

جامعة مولود معمري، تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص القانون

إشراف الأستاذ
تاجر محمد

إعداد الطالب
ربيع زكرياء

لجنة المناقشة

د. داودي أونيسة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
د. يحيوي أعمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا
د. لوني سي علي، أستاذ محاضر، جامعة محند أولحاج، البويرة..... ممتحنا
د. معز عبد السلام، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية..... ممتحنا
د. بن بلقاسم أحمد، أستاذ محاضر، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2020/07/11

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنّما
يتذكر أولو الألباب"



إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى أرواح : أمي وأخي وزوجة أبي رحمهم الله تعالى برحمته الواسعة وغفرلهم
وأدخلهم فسيح جناته.

إلى والدي الذي تكبد عناء قراءة هذه الأطروحة وتصحيحها من الناحية اللغوية
فأسأل الله أن يمد في عمره ويحفظه ويرعاه ويسدد خطاه.

إلى كل إخوتي وأخواتي.

إلى الزوجة الكريمة.

إلى الأبناء الأعزاء: أنفال، عبد المنعم، زينب، عبد العليم.

وإلى كل شريف دافع وسيدافع عن هذا الوطن الغالي والعزيز.

شكر وعرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى وأحمده أولاً على توفيقه لي على إتمام هذا العمل العلمي.

وأشكر أستاذنا المشرف الفاضل على توجيهاته وتصويباته ومرافقته لي وصبره علي خلال فترة إنجازي لهذه الأطروحة، كما أشكر جزيل الشكر كل أعضاء لجنة المناقشة، على تحملهم عبء قراءتها وتصويبها.

كما أشكر كل أساتذتي الكرام، من الابتدائي إلى الجامعي وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد في اتمام هذه الأطروحة.

زكرياء ربيع



قائمة أهم المختصرات باللغة الفرنسية:

- C.I.P.J:..... Cour Internationale Permanente de Justice.**
- C.I.J :Cour Internationale de Justice.**
- C.J.C.E :.....Cour De Justice de La Communauté Européenne.**
- CRDF :.....Cahiers de La Recherche Sur Les Droits Fondamentaux.**
- L.G.D.J :..... Librairie Générale de Droit Et de Justice.**
- O.P.U :.....Office des Publications Universitaire.**
- Op.Cit. :.....Opus Citatum.**
- P.U.F :.....Presse Universitaire de France.**
- R.B.D.I :.....Revue Belge de Droit International.**
- R.G.D.I.P.....Revue Générale de droit International Public.**
- R.I.D.C :..... Revue Internationale de Droit Comparé.**
- R.T.D.H :.....Revue Trimestrielle des Droits de L'homme.**

مقدمة

لحقوق الإنسان قيمٌ عديدة، أساسها الإنسان نفسه، المختلف عن الكائنات الأخرى، في كثير من الأمور، سواء في مداركه العقلية، أم في صورته الخارجية، لذا استحق التكريم الإلهي، حيث قال الله تعالى "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"¹.

رغم هذا التكريم الإلهي للإنسان، إلا أنه عانى انتهاكات فظيعة، في جسمه وماله وعرضه، مارسها الإنسان نفسه، على أخيه، وما زالت تمارس عليه في شتى بقاع الأرض، وليست ببعيد عنا، تلك الحربان العالميتان اللتان استنزفتا البشرية، استنزافاً لم يعرف له مثيل من قبل، فقد ذهب ضحيتها ملايين من الناس، بين قتلى وجرحى ومعطوبين وأرامل ویتامى... إلخ، وخسائر مادية لا يمكن إحصاؤها².

¹ - سورة الإسراء، الآية 70.

² - تراوح إجمالي الضحايا حول العالم في اثناء الحرب العالمية الثانية بين الـ 60.000.000 ضحية والـ 85.000.000 ضحية، من بينهم 22.000.000 ضحية عسكرية وفي دراسات 30.000.000، وما بين 19.000.000 إلى 30.000.000 ضحية مدنيين وعسكريين خارج العمليات العسكرية وهي جرائم مصنفة كجرائم إبادة جماعية مثل التطهير العرقي ومعاداة السامية أو جرائم ضد الإنسانية، و ما بين 19.000.000 ضحية إلى 25.000.000 ضحية مدنية قضوا بسبب الأمراض والكوارث التي سببتها الحرب. من ایشع الجرائم التي حدثت في الحرب العالمية الثانية هو الزج بالمستعمرات في أتون هذه الحرب التي لا تعنيها، وكان أكثر من فعل ذلك هو فرنسا وبريطانيا لشساعة مستعمراتهما. ومن ذلك، أن الكثير من أراضي هذه المستعمرات كانت مسرحاً لحروب طاحنة، كليبيا ومصر وتونس، التي كانت ميداناً ساخناً للحرب بين الحلفاء والمحور، ومن أشهر هذه المواجهات هي معركة العلمين التي شكلت منعطفاً خطيراً في تاريخ الحرب العالمية، وكذلك زج بأبناء المستعمرات في الجبهات، وقد ذكر الرئيس الجزائري السابق احمد بن بلة، الذي كان أحد ضحايا هذا التجنيد، انهم كانوا يذهبون للقتال في 125 رجلاً فيقتل مئة وينجو خمسة وعشرون، وقد تحدث المناضل الجزائري مصالي الحاج كيف كانت الأمهات الجزائريات يبكين أمام الشكنات: اتركوا ابناءنا اتركوا ابناءنا. وفي الجزائر جند أكثر من سبعين ألفاً في جبهات القتال، وثمانين ألفاً في المصانع لخدمة المجهود الحربي، وللأسف لا توجد إحصائيات توضح مدى خسائر المستعمرات عامة ولكن من المؤكد انها تحملت العبء الأكبر كون أهلها مستعمرين لا حقوق لهم. وقد عمد المستعمر إلى استغلال خيرات هذه المستعمرات وتوجيهها لخدمة مجهود الحرب، وفي هذا الصدد ذكر المناضل الجزائري فرحات عباس ان الناس في الجزائر، كانت لا تجد حتى ما تلبس؛ بل قد وصل الامر إلى حدوث مجاعات ذهب ضحيتها مئات الآلاف من الناس الأبرياء التي لم تجد ما تتغذى عليه سوى الحشائش.

خسائر الحرب العالمية الثانية: على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ الاطلاع: 2019/10/12. 20 سا.

وقد وعى المجتمع الدولي بأنه ما لم ينتظم ويتكامل ويتعاون فيما بينه، على أسس الاحترام المتبادل، وتقبل الاختلاف الموجود بينه، عقائديا وفكريا ولغويا ودينيا وجغرافيا، فإن الدمار والخراب مآله¹.

لذلك، فقد جدد العزم وأنشأ منظمة الأمم المتحدة²، على أنقاض المنظمة التي كانت موجودة، وهي عصبة الأمم، التي لم تحقق أهدافها. وقد أوكلت لمنظمة الأمم المتحدة مهمات أساسية، هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وإنماء العلاقات الودية بين الأمم، وتحقيق التعاون الدولي لحل المسائل الدولية، في مجالاتها المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وتعزيز احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للناس جميعا، دون تمييز بينهم بأي سبب من الأسباب³.

انطلاقا من هذه المقاصد التي حددتها منظمة الأمم المتحدة لنفسها، بالتعاون مع الدول، بدأ الاهتمام الفعلي بحقوق الإنسان، التي أضحت من المهام الأساسية لمنظمة الأمم المتحدة، لذلك، فقد سعت نحو هذا الهدف دون كلل أو ملل، فكانت البداية بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948⁴، الذي نص على حقوق الإنسان، بنوع من

¹- Claude KATZ, pour la proclamation par la communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'homme, RTDH, 1996, p 541.

²- وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945. وقد اعتمدت الجمعية العامة في 17 ديسمبر 1963 التعديلات التي أدخلت على المواد 23، 27 و 61 من الميثاق، والتي أصبحت نافذة في 31 أغسطس 1965، كما اعتمدت الجمعية العامة في 20 ديسمبر 1965 التعديلات التي أدخلت على المادة 109 وأصبحت نافذة في 12 يونيو 1968. وقد انضمت إليه الجزائر بتاريخ 08 أكتوبر 1962. وثيقة متوفرة على الموقع <http://www.org/ar/charte-united-nation/index-utml>

Consulté le : 12/10/2018.

أنظر أيضا: سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 163.

³-المادة 1 من الميثاق.

⁴- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان-صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات والايديولوجيات الدينية والقانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وقد اعترف للمرة الأولى بحقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم صدقت الجمعية العامة في 10 ديسمبر/كانون أول 1948 بتصويت 48 دولة لصالحه، ولا دولة ضده، وامتناع 8 دول عن التصويت هي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، جمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، جمهورية بيلوروسيا

التفصيل، لم يسبق له مثيل، فقد نص على الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لكل إنسان، رجلا وامرأة، كبيرا وصغيرا.

ورغم اختلاف الفقهاء في قيمته القانونية¹، إلا أن ذلك لم ينف عنه صفة الإلزام، بنصه على حقوق الإنسان، التي يجب أن يتمتع بها كل شخص، باعتباره إنسانا، ونفي هذه الحقوق أو انتهاكها، يعد نفيًا للصفة الإنسانية للفرد².

ولتكمل منظمة الأمم المتحدة مسيرتها في حماية حقوق الإنسان، أصدرت العديد من الصكوك الدولية، على رأسها العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية³، ليشكلا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى البروتوكولين الملحقين بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان⁴.

الاشتراكية السوفياتية، تشيكوسلوفاكيا، جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وجمهورية بولندا الشعبية، واتحاد جنوب أفريقيا والمملكة العربية السعودية.

-Patrick Wachsman, les droits de l'homme, 3^e édition 1999, Dalloz, Paris, pp 17 et ss.
<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index>.
<http://www.wipo.int/wipolex/ar/glossary>

¹ - La représentante américaine madame Eleanor Roosevelt a déclaré devant la Troisième commission de l'Assemblée général des Nations Unis, que : «Le projet de déclaration n'est ni un traité ni un accord international et ne comporte aucune obligation juridique; c'est plutôt une affirmation des principes fondamentaux qui déterminent les droits imprescriptibles de l'homme destinée à établir la norme vers laquelle doivent tendre tous les peuples et toutes les nations. Cependant, quoique n'ayant pas la force d'un engagement juridique la déclaration aura un poids considérable ». Cité par Marc GAMBARAZA, Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, école doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, Paris, 2013, p 50.

² -Marie ROTA, la déclaration universelle des droits de l'homme : source des droits garantis par la convention américaine relative aux droits de l'homme, CRDF, n° 7, 2009, p 63 et ss.

³ -صدرا بقرار من الجمعية العامة للأمم بتاريخ 16 ديسمبر 1966، ودخلا حيز النفاذ تباعا بتاريخ 1976/01/03 و1976/03/23. وقد انضمت إليهما الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 25 أبريل 1989، وهذا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني على كل منهما تبعا بموجب القوانين الصادرة في 25 أبريل 1989 تحت رقم 89-08 بالنسبة للعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و89-17 بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، و89-09 بالنسبة للبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وانضمت إليهما على التوالي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989. ج ر عدد 20 لعام 1989، ورقم 89-68 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 لعام 1989.

⁴ -مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 2، (1 Rev.)، الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

FACT SHEET/2/Rev.1

هذه الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى اتفاقيات أخرى، سواء كانت عالمية، أم إقليمية¹، نصت على جملة من الحقوق، يقع على الدول المصدقة عليها، الالتزام بها، نصا وتطبيقا.

وباعتبار أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، لا تنشئ التزامات متقابلة بين الدول²، حيث إنه في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، يحق للطرف الآخر التحلل أيضا منها، استنادا إلى مبدأ المعاملة بالمثل؛ بل إن هذا النوع من الاتفاقيات، ينشئ التزامات على الدول لصالح الأفراد التابعين لها، بناء على معيار اتصاف حقوق الانسان، بالصفة الموضوعية³.

حبيب خدّاش، الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، ماي 2004، العدد 01، ص 65 و66.

¹ - كان للمنظمات الإقليمية دور بالغ الأهمية في إصدار اتفاقيات حقوق الانسان، كمجلس أوروبا بحيث أصدر الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان لعام 1950 ودخلت حيز النفاذ في 4 سبتمبر 1953. ومنظمة الدول الأمريكية بإصدارها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لعام 1969. أما إفريقيا فقد وافق مؤتمر القمة الإفريقية المنعقد بتاريخ 24-27 يونيو 1981 على الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1981.

الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 2004، ص 68 وما بعدها.

² - Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la Convention Européenne des droits de l'homme « déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagement synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une garantie collective ». Arrêt Irlande c. Royaume Uni du 18 janvier 1978. Cité par Ioannis PANOUSIS, l'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux, Rev. Trim. dr. h. N°70, année 2007. P 429.

³ - عرف البعض القانون الدولي لحقوق الانسان بأنه "مجموعة القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد التي ارتضتها الجماعة الدولية أصدرتها في صورة معاهدات ملزمة بقصد حماية حقوق الانسان بوصفه إنسانا وعضوا في المجتمع من عدوان سلطاته الحاكمة أو تقصيرها وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز للدول الأعضاء فيها النزول عنه مطلقا أو التحلل من بعضها في غير الاستثناءات المقررة فيها". خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، القاهرة، 2002، ص 229.

وعرفه البعض الآخر بأنه "ذلك الجزء من القانون الدولي العام الذي يكفل حماية حقوق الفرد، منظورا إليه في ذاته، وحماية حقوق أعضاء الجماعة البشرية وقت السلم". عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 16.

-أنظر أيضا في هذا المعنى علي الحوياني، ضمانات حقوق الانسان المدنية والسياسية وحمايتها وخطر الإرهاب الدولي عليها، مجلة عدن للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثامن، يوليو-ديسمبر 2001، ص 268 وما بعدها.

-وأنظر أيضا إبراهيم علي بدوي، تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1983، ص 318.

إن الصفة الموضوعية، وهي التكريم الإلهي للإنسان¹، أو هبة الطبيعة كما يحلو للبعض تسميتها²، تعني خاصية الكائن البشري، المتصف بالصفة الكونية، التي لا تحدّها الحدود السياسية الموضوعية من قبل الدول. ومن ثمة، فإن حقوق الإنسان تخرج من المجال المحدود، الموضوع من قبل الدول إلى الفضاء العالمي³، استناداً إلى أن الانسانية أصلها واحد؛ لذلك، فإن حقوق الإنسان لا بد أن يتمتع بها كل إنسان أينما وجد، بغض النظر، عن جنسه أو دينه أو لغته أو عرقه؛ وبالنسبة، فإن حمايتها واجب يلتزم به الكافة، أفراداً⁴ وجماعات، داخل الدولة وخارجها¹.

Carine LAURENT-BOUTOT, la cour de cassation face aux traités internationaux protecteurs des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Limoge, 2006, p 39.

¹ - يقول عز وجل "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً". الآية 70 من سورة الإسراء.

إن الإسلام هو الشريعة الوحيدة التي كرمت الإنسان وبينت حقوقه ورتبت التزاماته وفق قواعد قانونية محددة وثابتة. لذلك، نجد نوعاً من «وحدة الهوية» بين القانون والدين، ونرى غالبية رجال الفكر الديني الكبار في الإسلام قد ألفوا كتباً في الفقه وأصوله وإنه ليس صعب على الأوروبيين أن يميزوا بين القانون وبين الدين في هذه المؤلفات، كما أن الإسلام لا يعترف بهذا الانفصال، بمعنى أن القانون إنما هو نتاج طبيعي للإسلام. كتب «ألفريد كرامر» Alfred Kramer يقول: «إن العرب (المسلمين) هم الأمة الوحيدة خلال القرون الوسطى الأولى التي استطاعت، في تطويرها للقانون، أن تحقق إنجازات باهرة. هذه الإنجازات تقف بعظمتها مباشرة مع الأعمال التي حققها الرومان، صنّاع القانون في العالم». راجع في ذلك محمد يوسف عدس، الطبيعة الإسلامية للقانون،

على الموقع: <https://www.kutub-pdf.net/downloading/cL0au.html>

² - الحقوق الطبيعية على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ الاطلاع: 2020/02/19.

³ - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - إنه من الخطأ، الظن بأن حقوق الإنسان توجب حمايتها من قبل سلطات الدولة فقط، بل إن الأفراد مطالبون أيضاً بذلك، فبعض الحقوق ترتب التزامات حجة على عموم أشخاص القانون داخل الدول الأطراف. ويتضح ذلك من خلال اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أين أشارت في حكم لها عام 1992 في قضية "Costello-Roberty" أن العقاب البدني الذي يمارسه بعض المدرسين ضد تلاميذهم يعد خرقاً للحق في التعليم المعترف به على المستوى الأوروبي كأحد الحقوق الأساسية للإنسان". والحقيقة أن هذا الأمر لم يقتصر على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فحتى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أكدت أنه على الدول الأطراف التزام باتخاذ تدابير محددة وفاعلة بشأن منع اختفاء الأشخاص وتخفيض وفيات الأطفال، وتحريم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهينة. بل إن اللجنة لم تكتف بذلك، فأعلنت أن الدول الأطراف ملزمة بأن توفر لكل شخص خاضع لولايتها الحماية، وذلك باتخاذ التدابير سواء الإجراءات التشريعية أم غيرها وفق المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، سواء أكانت الأفعال صادرة من أشخاص يعملون بصفته الرسمية أم خارج نطاق صفتهم الرسمية أم بصفته الشخصية.

محمد خليل الموسى، التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، البحرين، ص 25.

وبذلك؛ أوضحت أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، تتمتع بالزامية أخلاقية وقانونية، وبأهمية كبرى على المستوى الدولي²، ما جعلها تلقي بظلالها على المستوى الداخلي للدول، وأصبح بالتالي، من الصعب على الدول التنصل منها على الأقل نظرياً، وعدم الالتزام بها وإدماجها في نظامها القانوني³.

إن التزام الدولة بحماية حقوق الإنسان، ضرورة حيوية، وواجباً أملتته ظروف داخلية وخارجية، جعلت الدول تسارع إلى التصديق على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، مع التقيد بما جاء فيها، وذلك من خلال مواءمة قوانينها الداخلية، وفق ما تملّيه نصوص وأحكام هذه الاتفاقيات الدولية، بدءاً من أعلى وثيقة في النظام القانوني للدولة، وهي الدستور، وصولاً إلى القوانين الأخرى، وذلك، بهدف تطبيق أحكامها من قبل أجهزة الدولة الداخلية المختلفة.

-أنظر التعليق العام رقم (6)، (1982)، المتعلق بالمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/10/15. مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/10/15. التعليق العام رقم (20)، (1992)، المتعلق بالمادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm 2018/10/15.

¹- هذه الحماية، سواء كانت من قبل الدول، أم من قبل منظمات عالمية وإقليمية حكومية وغير حكومية، وضعت لهذا الغرض. أنظر في ذلك مدلل حفاوي، جهود المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، جانفي 2015، ص 74 وما بعدها.

- ضريفي نادية، و براهيم السعيد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، الحلقة، 2017، ص 7 وما بعدها.

- رياض العجلاني، تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، دمشق، 2012، ص 165 وما بعدها.

-Hazem M.ATLAM, les normes internationales en matière de droits fondamentaux devant les juridictions nationales : l'exemple du conseil d'Etat égyptien. Revue Al-Ulum Al-Qanunia wal-Iqtisadiya, p3.

²-شوقي سمير، الآثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، جامعة عباس لغرور، حنشلة، جوان 2015، ص 10 وما بعدها.

عليان بوزيان، تفعيل حق الفرد في التقاضي أمام القضاء الدولي لحقوق الانسان، دراسة تأصيلية، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد، 1، البحرين، 2015، ص 137 وما بعدها.

³-إبراهيم علي بدوي، تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، المرجع السابق، ص 316 وما بعدها.

إن هذه التراتبية في الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من أسمى قانون، إلى أدناها، هو تعبير من الدولة عن حسن نيتها¹، في تنفيذ ما التزمت به أمام المجتمع الدولي، لفائدة من هم تحت سلطتها؛ وبالتالي، يفترض من جميع أجهزتها، التقيد بواجب تطبيق هذه الأحكام، تطبيقاً، يعكس الهدف والغرض من إصدار هذه الاتفاقيات، لأنه بعكس ما هو معروف عن القانون الدولي، بأنه قانون تنسيق، ينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي بما فيها الدول المتساوية السيادة؛ فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان، ينظم العلاقات بين الدول والأشخاص المنضوين تحت رايتها، وبين الأشخاص أنفسهم، بهدف حماية حقوقهم وحياتهم الأساسية².

إن تنوع أجهزة الدولة التي يفترض بها الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، عديدة ومختلفة، وتشمل كل السلطات المدنية والعسكرية والإدارية والأمنية والقضائية وغيرها. وبقدر حرص الدولة على تنفيذ أحكام الاتفاقيات الدولية، من قبل جميع سلطاتها بقدر ما يستفيد أفرادها من احترام حقوقهم وحياتهم. إلا أن المسؤولية الكبرى تُلقى على الجهاز القضائي، باعتباره المعني الأول، بحماية حقوق الإنسان، وصمام الأمان الأخير، الذي يلجأ إليه الأفراد لحماية حقوقهم وحياتهم من عسف السلطات.

ولذلك؛ فإن للقضاء الوطني دوراً مهماً وأساسياً في حماية حقوق الإنسان وحياته، كما يعد من أهم الآليات الداخلية المعنية بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

إن تطبيق القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، يتمثل في رجوع القاضي إلى هذه الأحكام، التي التزمت بها دولته على المستويين؛ الدولي والداخلي. فبالنسبة للالتزام الدولي، هو تصديق الدولة على هذه الاتفاقيات أو انضمامها إليها بناء على رغبتها في الالتزام بأحكامها.

أما الالتزام الداخلي، فهو جعل أحكام هذه الاتفاقيات محل التنفيذ، سواء كان ذلك بنشرها، بالنسبة للدول التي تتبع وحدة القانونين الدولي والداخلي، أم عن طريق إعادة

¹ - محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد 51، القاهرة، 1995، ص 157 وما بعدها.

² - محمد يوسف علوان، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني (الواقع والسبل المتاحة)، مركز تمكين المساعدة القانونية وحقوق الإنسان، عمان، 2009، ص 11.

إصدارها في شكل قوانين، كما هو الحال بالنسبة للدول التي تتبع ثنائية القانونين الدولي والداخلي، ويأتي دور القاضي الوطني لجعل أحكام هذه الاتفاقيات محلا للتطبيق والتنفيذ على النزاعات المطروحة عليه، سواء تحجج بها الخصوم أم لم يتحجج بها، استنادا إلى أن أحكام هذه الاتفاقيات، أصبحت من القواعد القانونية الداخلية الواجبة التنفيذ؛ بل إنه قد يطبقها القاضي الوطني حتى ولو تعارضت في بعض الأحيان مع النصوص القانونية الداخلية، كما سنرى لاحقا، إذا كانت لهذه الاتفاقيات الدولية مكانة سامية في المنظومة القانونية الداخلية لدولة القاضي.

ومن ثمة؛ فإن تطبيق القاضي لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هو الاستناد إليها، والإشارة إليها، والحكم بها، في النزاعات المطروحة أمامه، باعتبارها قانونا واجب التنفيذ.

والثابت، أن مسألة استناد القاضي الوطني للنصوص القانونية، أمر لا يرقى إليه شك ولا تساوره أدنى ريبة؛ لأن القاضي الوطني ملزم بالرجوع إلى الأحكام القانونية، سواء كانت موضوعة من قبل السلطة التشريعية لبلده، أم كانت عبارة عن أحكام الاتفاقيات الدولية، التي التزمت بها دولته، وهذا الالتزام، يحتمل القاضي الوطني مسؤولية بناء حكمه، والفصل في النزاعات المطروحة أمامه، استنادا إلى مبدأ المشروعية¹، سواء كانت هذه المشروعية، عبارة عن نصوص قانونية داخلية، أم عبارة عن أحكام اتفاقيات دولية.

صحيح، أن أحكام الاتفاقيات الدولية، تختلف في طريقة صياغتها، وتنوع مصطلحاتها ومفرداتها، وذلك، لتنوع الحقوق محل الحماية، التي قد تنص عليها بعض الاتفاقيات، كالاتفاقيتين الدوليتين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، مثلا، بالمقارنة، مع القواعد القانونية الوطنية، المفصلة لحماية الحقوق والحريات، في قوانين مختلفة، وهو ما قد يصعب من عمل القاضي؛ لأن أحكام هذه الاتفاقيات الدولية، تأخذ بعين الاعتبار معيارا أساسيا، هو التوافق الدولي بشأنها.

¹ -المشروعية أو الشرعية هو الخضوع التام للقانون والالتزام أحكامه من قبل كافة حكاما ومحكومين. للتفصيل في مبدأ المشروعية والفرق بينه وبين الشرعية راجع في ذلك: إبراهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 10 وما بعدها.

ولذلك، فإن إلمام القاضي الوطني بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، أمرٌ ضروريٌّ وهامٌّ؛ بل شرطٌ أساسيٌّ، لإعمال هذه القواعد محل التنفيذ، وأصبح بالتالي، من غير المتعذر على القاضي الوطني، التحجج بجهله لهذه القواعد، والنظر إليها بريية، تحت مبرر أن هذه الأخيرة ليست من صنع سلطاته الداخلية، بالرغم من أن دولته قد التزمت بها بمحض إرادتها، أمام المجتمع الدولي، وأدرجتها في منظومتها القانونية، لأن ذلك، قد يعرّض دولته للمسؤولية الدولية، بسبب الإخلال بمسؤوليتها.

ومن ثمة، إذا كان من واجبات القضاء الوطني، ومن غاياته، أيضا في الوقت نفسه، هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، من الانتهاكات التي تطالها، سواء من قبل السلطات العامة، أم من قبل الأفراد، فإن غاية وهدف أحكام الاتفاقيات الدولية، هي الغايات والأهداف نفسها، التي يسعى إليها القضاء الوطني.

وبالتالي؛ فإن التقاء الغايتين أو الهدفين، يعطي هذه الاتفاقيات أهمية كبرى، على الصعيد الوطني، استنادا إلى أهميتها أيضا على الصعيد الدولي، ويعطي في الوقت نفسه، أهمية كبرى للإنسان محل الحماية، وموضوعها، على المستوى الوطني. ومن ثمة، فإن الإلزام الدولي لهذه الاتفاقيات، لم يعد محل جدل أو محل أخذ ورد، كما كان في السابق، استنادا إلى حقيقة لا يختلف عليها اثنان، وهي سمو قيمة الإنسان، وعلو مكانته؛ وبالتالي، يأتي تطبيق القضاء الوطني لأحكام هذه الاتفاقيات، ذات الصلة بحقوق الإنسان، وينقلها من عالم الجمود إلى عالم الحركة، تجسيدا لهذه القيمة، وهذا السمو، وهذه المكانة، التي يتمتع بها الإنسان، بغض النظر، عن جنسه أو دينه أو عرقه أو أي سبب من الأسباب الأخرى.

إن تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، عملية ملازمة لتطبيقها، وأمرٌ بالغ الأهمية، وفي كثير من الأحيان، أمرٌ لا مفر منه، حتى تجد طريقها نحو التطبيق؛ فتفسير النصوص القانونية، هي مهمة القاضي، كقاعدة عامة، باعتباره الشخص المؤهل لتطبيق هذه النصوص، على النزاعات التي تطرح أمامه.

إن التفسير هو الشرح والبيان، ويعني أيضا، كشف المراد عن اللفظ المُشكل. والتفسير في الفقه القانوني الخاص، هو "الوقوف على معنى ما تتضمنه من حكم والبحث عن الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لما تواجهها القاعدة

القانونية"¹. وتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية، هو الوقوف على معنى هذه المصطلحات، والكشف عن المراد منها، وتبيانها، حتى يسهل تطبيقها. ويعبر عنه، في القانون الدولي، بأنه "عملية منطقية يوجيها ويتحكم فيها الإدراك القانوني السليم بقصد التعرف على النية المشتركة للأطراف المتعاقدة وقت الاتفاق"².

وباعتبار أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، نصوصاً قانونية، تختلف عن النصوص القانونية الوطنية، في طريقة طرحها، وطريقة صياغتها، وذلك، بالنظر لخصوصية أحكام هذه الاتفاقيات، التي تأخذ بعين الاعتبار التوافق الدولي؛ وهذا ما يعقد في كثير من الأحيان، من مهمة القاضي الوطني، عند تعامله مع هذه الأحكام، ويصعب عليه في العديد من الحالات، تطبيق أحكامها على النزاعات المطروحة أمامه، وهو ما يضطره إما إلى تفسيرها، إن كانت تحتاج إلى تفسير، أو إلى إهمالها، إن كانت غير قابلة للتطبيق بذاتها، إلى حين استكمالها، من قبل سلطات الدولة، إن كانت تحتاج إلى اتخاذ تدابير تكميلية داخلية بشأنها.

فبالنسبة لعملية التفسير، فهي غالباً ما تكون محفوفة بصعوبات جمّة، ويطرح حولها تساؤلات كثيرة، يأتي على رأسها، مدى أهلية القاضي الوطني واختصاصه في تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، باعتبار أن هذه الأخيرة، ليست من صنع، ولا من صياغة السلطة التشريعية الوطنية لبلده، كما أن أساليب التفسير المعمول بها وطنياً، قد لا تكون نفسها، المعمول بها بالنسبة للأحكام الدولية، أو بعبارة أخرى، إذا كانت أحكام الاتفاقيات الدولية، من صنع الدول، بعد توافقها على مصطلحاتها ومفرداتها؛ فبالتالي، من المنطقي جداً، أن نتصور أن أساليب تفسيرها، قد تختلف اختلافاً كلياً، عن الأساليب نفسها، التي تخضع لها النصوص الوطنية.

ومن هنا، تأتي أهداف هذه الدراسة، للوقوف على كيفية تعامل القضاة الوطنيين، والقاضي الجزائري، مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بعد أن فرضت هذه الأخيرة نفسها على المستوى الدولي، وأصبحت أغلب الدول أطرافاً في العديد من هذه الاتفاقيات،

¹ - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مشار إليه عند أحمد عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 17.

² - حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، مشار إليه عند أحمد عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص 17.

سواء بإرادتها أم بغير إرادتها، وبالتالي، فإن مجرد الالتزام الشكلي بهذه الاتفاقيات، أمرٌ غير مقبول، بل وغير مستساغ، في نظر المجتمعين الدولي والداخلي، خاصة، مع وجود لجان دولية لمراقبة الدول في تنفيذ إلتزاماتها، التي التزمت بها بمحض إرادتها، ووجود منظمات دولية، عالمية وإقليمية ومحلية، حكومية وغير حكومية، تمثل عامل ضغط على الدول، فضلا عن ذلك، أن مستوى وعي الأفراد فرض نفسه، على الطبقة الحاكمة في تغيير سلوكها تجاه حقوقهم وحرياتهم، فأصبح لزاما على الأنظمة السياسية في الدول، تجسيد إلتزاماتها النظرية عمليا، وأهم إلتزام عملي هو ذلك التطبيق القضائي لأحكام هذه الاتفاقيات، حتى يتحقق المغزى والهدف من إصدار هذه الاتفاقيات، ألا وهو حماية حقوق الإنسان، من الانتهاكات التي تطالها وإشاعة احترامها على المستويين، الداخلي والدولي.

ومن ثمة؛ فإن حدود الدراسة، التي سأقتيد بها، ستتخذ منحنيين اثنين. المنحى الأول، يتحدد بناء على تلك القوة الإلزامية، التي أضحت تتمتع بها حقوق الإنسان، إعلاميا وسياسيا وقانونيا، سواء على المستوى الدولي أم على المستوى الإقليمي، وهو ما أعطاها مكانة مهمة، وفرض على الدول إلتزاما أخلاقيا وقانونيا، بواجب إحترام هذه الحقوق والحريات، والإلتزام بها وتكريسها نظريا وعمليا.

أما المنحى الثاني، فهو مكملٌ للأول، ومبني عليه؛ بل ونتيجةٌ له، ويتمثل في ذلك الدور الذي يتعين على القضاء الوطني القيام به، بناء على المهمة المسندة إليه، وهي حماية حقوق الإنسان، من الانتهاكات التي تطالها، سواء من قبل السلطة أم من قبل الأفراد. إلا أن القضاء الوطني باعتباره يؤدي دوره استنادا إلى القانون، فإنه قد يجد نفسه مقيدا ومكبل اليدين، تجاه أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حتى تلتزم بها الدولة وتدرجها في نظامها القانوني وإعطائها مكانة سامية ضمن هذا النظام، ماعدا ذلك، قد يصعب على القاضي الوطني التقيد بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

إن الأسباب الحقيقية التي جعلتني اختار دراسة هذا الموضوع، هو ذلك الاهتمام الدولي والعالمي، الذي أصبحت تحاط بها مسألة حقوق الإنسان، وهذا الزخم الإعلامي والقانوني والسياسي وغيره تجاهها؛ وهو ما يجعل الكل، سواء كدول أم منظمات حكومية وغير حكومية؛ بل حتى كأفراد مسؤولا إزاءها. وطبعاً، من باب أولى المختصون في القانون. لذلك، فقد أثرت البحث في هذا الموضوع، رغم الصعوبات الكبيرة التي رافقتني في إعداد هذه الأطروحة، والتي تتمثل في صعوبة إيجاد مراجع فقهية متخصصة، تعالج مثل هذه

المواضيع، وصعوبة إيجاد الأحكام القضائية¹، التي صدرت من المحاكم الوطنية وأستند فيها القاضي إلى أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

لقد اتبعت في دراستي هذه مناهج ثلاثة، هي الوصفي والتحليلي والتاريخي. فالمنهج الوصفي، يبدو جليا من خلال الوقوف على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وأهم المسائل الفقهية، وبعض الأحكام القضائية. أما المنهج التحليلي، فقد رافقني خلال كل الدراسة، باعتباره من أهم المناهج في هذا النوع من البحوث. كما استعملت المنهج التاريخي، في الوقوف عند بعض المحطات التاريخية، سواء كانت فقهية أم قانونية أم قضائية التي استلزمها الدراسة.

إنه بغض النظر، عن اختلاف الدول في كيفية الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سواء بالنسبة للدول التي تتبع نظرية وحدة القانونين، أم ثنائية القانونين، وبغض النظر أيضا، عن أساليب تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية، والجهة التي تضطلع بالتفسير، سواء كان القاضي، أم جهة حكومية أخرى، إلا أن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، ولا التنصل منها، هي تلك الأهمية الكبرى، التي أضحت تتميز بها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ما يستدعي التساؤل حول إمكانية تشكيل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مصدر إلزام دولي للقضاء الوطني.

إن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وإن كانت لا تنشئ التزامات متقابلة بين الدول، ورغم ذلك تتمتع بالزاميتها الدولية، فإن ذلك، يرجع إلى نوعية المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقيات، وهي حقوق الإنسان، التي تعد من أهم ميادين القانون الدولي على الإطلاق، بحيث إن الإخلال بهذا المجال، جرّ على الإنسانية حربين عالميتين، ألحقنا الدمار والخراب في العالم برمته. كما أن عدم الاهتمام بهذا المجال الهام، جعل الكثير من الدول تعيش في حروب أهلية، ونزاعات داخلية وفساد كبير، قد يهددها ليس في استقرارها فقط، بل في كيانها.

وباعتبار أن حقوق الإنسان لم تعد قضية داخلية، تدخل ضمن المجال المحفوظ للدول، بل أصبحت قضية عالمية، يهتم بها المجتمع الدولي برمته، ممثلا في الدول والمنظمات العالمية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية والمنظمات الوطنية وغيرها، كما

¹ -بل وانعدامها، وأخص بالذكر، الأحكام القضائية الجزائية التي ربما صدرت، وتتعلق بالحق في التعبير، والحق في إنشاء الأحزاب السياسية، والنقابات، والحق في تولي الوظائف العامة، والحق في التجمع السلمي، وغيرها.

أنها قد صدرت بشأنها العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما أنشئت لها أجهزة وآليات لمراقبة تنفيذ الدول لالتزاماتها، وبالتالي فإن هذه الاتفاقيات الدولية أصبحت مصدر إلزام دولي تلتزم الدول بما ورد فيها من أحكام، وتتقيد بها نظريا وعمليا بمجرد التعبير عن إرادتها تلك؛ بل إن بعض الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات لا يجوز للدول انتهاكها حتى ولو لم تلتزم بها من الناحية الشكلية (الباب الأول).

وإذا كان التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أصبح أكثر إلحاحا في عصرنا هذا، وضرورة لا مفر منها، إلا أن مجرد الالتزام الشكلي بها فقط، دون تطبيقها على أرض الواقع، لا معنى ولا قيمة له أيضا، ويعد تحايلا على المجتمع الدولي، قد تتحمل الدولة مسؤوليته الدولية؛ لذلك، فإن الالتزام الحقيقي بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو ذلك التجسيد الحقيقي للأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات، وأهم تطبيق للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو ذلك التطبيق الذي يجسده القضاء الوطني، على اختلاف غرفه وتنوع درجاته.

إن دور القاضي الوطني تجاه أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد يكون مرهون، كقاعدة عامة، بإرادة دولته السياسية والقانونية، تجاه هذه الاتفاقيات، فإن التزمت بها طبقها، وإن لم تلتزم بها لم يطبقها؛ لأن مهمته منوطة بالالتزام بمبدأ المشروعية، ومن ثمة، فإن التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وقيامها بكامل الإجراءات التي تتطلبها لإعمال أحكام الاتفاقيات على المستوى الدولي والداخلي، يعني أن الدولة قد أعطت القضاء الوطني الضوء الأخضر، وأطلقت يده لتطبيق تلك الأحكام على النزاعات المعروضة عليه.

إلا أن القاضي الوطني عند قيامه بهذه المهمة، قد يصطدم بصعوبة تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات الدولية على النزاعات المعروضة عليه، وذلك لسببين اثنين. السبب الأول، عمومية أحكامها وعدم وضوحها، وهو أمر مقصود في كثير من الحالات، في هذا النوع من الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، حتى تُعطى للدول هامشا من الحرية في تعاملها مع هذه الأحكام، وفي هذه الحالة، فإن هذه الأحكام تحتاج إلى إجراءات تكميلية داخلية حتى تصبح قابلة للتطبيق. أما السبب الثاني، فيتعلق بتحفظ الدولة على الاتفاقية الدولية أو على بعض أحكامها، وفي كلا الأمرين، فإن القاضي الوطني يصبح مقيدا ولا يستطيع تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات الدولية على النزاعات المطروحة عليه (الباب الثاني).

الباب الأول

حقوق الإنسان بين الإلزام الدولي والالتزام الوطني

الباب الأول

حقوق الانسان بين الإلزام الدولي والالتزام الوطني

لم تعد حقوق الإنسان وحياته قضية خاصة بكل دولة، بل هي مسألة تخص الجميع أفراد وجماعات دولاً وشعوباً، بغض النظر عن خلفيتها الدينية والإيديولوجية والثقافية وبغض النظر عن نظمها السياسية وتوجهها الاقتصادي، وهذا لاتصاف حقوق الإنسان بالصفة الموضوعية.

هذه الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، من أهم خصائصها أنها يجب أن يتمتع بها كل إنسان أينما وجد، وأينما كان، بغض النظر عن دينه وأصله وجنسه وجنسيته ووضعه الاجتماعي، أو شيء آخر، وبالتالي، فأى انتهاك لهذه الحقوق، في أي بقعة من الكرة الأرضية، يعد انتهاكاً وتعدياً على الحقوق الإنسانية، يتعين على المجتمع الدولي التصدي لهذا الانتهاك وردع صاحبه والتضامن مع الضحايا وحمايتهم.

واستناداً إلى أن أغلب حقوق الإنسان تتصف بالصفة الموضوعية، وبأن انتهاكها يعد انتهاكاً للإنسانية، واعتداء على الفطرة، وتهديداً للأمن والسلم الدوليين، وهو ما قد يكون مبرراً وسبباً رئيساً للتدخل الدولي، وهو ما يدعونا إلى الجزم بأن حقوق الإنسان لها القوة الإلزامية الدولية (الفصل الأول)، التي فرضت نفسها على الأنظمة الداخلية للدول، في ظل التنظيم الدولي العالمي والإقليمي، وهو ما جعلها تتبوأ مكانة أساسية ومهمة في هذه الأنظمة، وأصبحت الدول تسارع إلى الالتزام بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سواء كان ذلك بمحض إرادتها أم استجابة للضغوطات الدولية، إلا أنه في كلتا الحالتين، أصبح من العسير على الدول التنصل من التزاماتها في مجال حقوق الإنسان حتى ولو كان في حدوده الدنيا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإلزام الدولي لحقوق الإنسان

تعد نتائج الحرب العالمية الثانية، المنعرج التاريخي الهام، الذي مهد لفكرة الإلزام الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي خروج حقوق الإنسان من المجال الداخلي، إلى الفضاء العالمي، وهو ما مهد لفكرة حمايتها دولياً، ووجوب التدخل في حالة الإخلال بها أو انتهاكها داخلياً.

وقد تم التنصيب على الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، من قبل الصكوك الدولية الصادرة من قبل منظمة الأمم المتحدة، ومن قبل منظمات إقليمية أخرى، اهتمت بحقوق الإنسان، كمجلس أوروبا والمنظمة الأمريكية والاتحاد الأفريقي، التي أخذت على عاتقها، إشاعة احترام وحماية حقوق الإنسان على المستويين: الدولي والداخلي، العالمي منه والإقليمي تكريساً لهذا الإلزام الموضوعي (المبحث الأول).

وبالنظر إلى الطبيعة الموضوعية التي تتمتع بها حقوق الإنسان، فإن قواعدهما تتصف بالسمو على القواعد القانونية الوطنية، مهما كانت طبيعتها ومرتبتهما، وهو علوٌ شكلي، استناداً إلى علوها الموضوعي، باعتبارها من أهم القواعد على الإطلاق. ومن ثمة، يأتي اعتراف الدول بالعلو الشكلي، تجسيدا للعلو الموضوعي، الذي يحيط بها، وللأهمية التي تختص بها، حتى وإن اختلفت، حول كيفية تنفيذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإلزام الموضوعي لحقوق الإنسان

استنادا لما يتصف به الإنسان من خصائص، تميّزه عن باقي المخلوقات الأخرى، والتي أعطت حقوقه وحياته صفة أساسية، هي الصفة الموضوعية، التي لا تجعل حقوقه وحياته متعلقة بانتماء سياسي أو ديني أو لغوي أو شيء آخر؛ لأنها ولدت معه، وفطر عليها، ومن ثمة، يأتي دور القوانين سواء الدولية منها، أم الداخلية، للكشف عن هذه الحقيقة، وتكريسها، وليس إنشاؤها. ومن ثمة، نجد هذه الصلة بين الإلزام الدولي والصفة الموضوعية.

وهذا في الحقيقة، ما اعترفت به الصكوك الدولية، على اختلاف مسمياتها، واختلاف قيمتها، التي جاءت لحماية حقوق الإنسان (المطلب الأول)، وهذا ما يميز قواعدنا، عن القواعد الدولية الأخرى، حيث إن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، ذات طبيعة خاصة، لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، كما أنها، في أغلبها، تتمتع بصفة القواعد الآمرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صلة الإلزام الدولي بالصفة الموضوعية لحقوق الإنسان

نصت الصكوك الدولية على الإلزام الدولي لحقوق الإنسان وحياته، استنادا إلى صفتها الموضوعية، وذلك، في العديد من أحكامها (الفرع الأول)، ورغم تنوع هذه الحقوق والحريات المنصوص عليها، إلا أنها عبارة عن كل متكامل، لا يجوز تجزئتها، ولا الانتقاص منها (الفرع الثاني)، استنادا إلى الصفة الموضوعية التي تتصف بها؛ والتي أسبغت عليها طبيعة إلزامية قانونية خاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التكريس العالمي للصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في النصوص الدولية

نتعرف على الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان (أولا) ثم نتبع ذلك في الصكوك الدولية بدءا من ميثاق الأمم المتحدة (ثانيا) فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (ثالثا) فالعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 (رابعا)، وبعض الاتفاقيات الدولية (خامسا).

أولاً: المقصود بالصفة الموضوعية لحقوق الإنسان

ترتبط حقوق الإنسان بالهوية الكونية، للشخص الانساني، وهو بذلك، يخرج من المجال الداخلي المحفوظ للدول، إلى الفضاء العالمي؛ لأن حقوق الإنسان، لا تتعلق بالحدود السياسية للدول، كما أنها ليست حكراً على قومية، دون أخرى، ولا على جنسيات دون غيرها، بل هي تعبير عن الكائن الإنساني بتجليه الكوني، خارج حدود أطياف الدولة ومتعلقاتها، وهي تستند في الأساس، على مبدأ المساواة بين البشر جميعهم. ومن ثمة، فإن الحقوق الموضوعية لا تتأسس على مركز قانوني معين، قابل للإبطال، أو للفسخ أو للزوال، أو على أساس انتماء الشخص إلى قومية معينة، أو ديانة معينة، بل إنها تنصرف إلى أساس واحد، هو اتصاف الانسان بالصفة الإنسانية¹.

واتصاف حقوق الإنسان بالصفة الموضوعية، معناه أن حقوقه وحياته، غير قابلة للتلاعب بها، فهي أصيلة، وليست معلقة بإرادة حاكم، أو سلطان، أو طبقة اجتماعية، أو سياسية أو غيرها. فهي هبة من الله سبحانه وتعالى، وقد بدأت من لحظة خلق الإنسان. فالحقوق مظهر لكرامة الإنسان، ولأنها كذلك، فإنها تتجاوز الزمن والظروف والتاريخ والحدود السياسية، وتسمو إلى فعل الخلق. وهنا تكمن العلاقة بين الحقوق الطبيعية والدين، والاختلاف بين هذه الحقوق وبين المذاهب المادية².

أما الحقوق والحريات التي تصنف ضمن الحقوق الأساسية أو الحقوق ذات الصفة الموضوعية، فهي الحقوق والحريات التي نص عليها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

¹ -محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 34.
عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 18.

إبراهيم علي بدوي الشيخ، تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، ص 318 وما بعدها.

« Les droits de l'homme ne se limitent pas à des déclarations d'intention. Ils constituent un vrai droit abondant, technique et contraignant dont l'enjeu véritable réside dans leur préservation, puisqu'ils sont à l'épanouissement de chaque individu. Si les droits appartiennent à l'homme, celui-ci doit pouvoir s'en prévaloir et imposer à chaque autorité de les garantir. Il doit également les respecter, car tout droit engendre un devoir essentiel, celui de ne pas ôter ce droit à autrui ». Carine LAURENT-BOUTOT, op. cit, p 19.

² -محمد يوسف عدس، الطبيعة الإسلامية للقانون، على الموقع: <https://www.kutub->

<pdf.net/downloading/cL0au.html> تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، والتي سوف نتناولها بالتفصيل في بحثنا هذا.

وقد جرى تأكيد الصفة الموضوعية لحقوق الانسان، بصورة ضمنية، من قبل المحكمة العسكرية الدولية، في المحاكم الخاصة "لنورمبرغ وطوكيو"، بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك، باستنادها إلى أن حقوق الانسان ليست مسألة داخلية، أو مسألة تسأل فيها الأشخاص المعنوية عن انتهاكها، بل إنها مسألة تهتم المجتمع الدولي برمته، وأن أي انتهاك لها، يعد انتهاكا للقانون، حتى ولو تصرف منتهكوها باسم الدولة، أو أحد أجهزتها، وتسري بالتالي، عليهم قواعد القانون الدولي، وذلك استنادا إلى صفتهم الشخصية، وليس صفتهم الرسمية¹.

وهو ما يعد إشارة ضمنية، بأن حقوق الانسان تهتم كل المجتمع الدولي، وأن أي إخلال أو انتهاك لها، من أي طرف الدولة، لا يمكن تبرئة أفرادها الذين يدعون أنهم لا يتحملون مسؤولية ذلك، لأنهم محصنون بفكرة السيادة، بحيث جاء في ردها، على هذا الادعاء، بقولها: "لقد تم الادعاء بأن القانون الدولي يهتم فقط بالتصرفات التي تصدر عن الدول ذات السيادة، ولا يقرر أية عقوبات تجاه الأفراد. كما تم الادعاء بأنه متى كانت التصرفات المعنية من قبيل أعمال الدول، فإن أولئك الذين يقومون بها لا يتحملون المسؤولية عنها شخصيا، وإنما يتمتعون بالحماية استنادا إلى فكرة سيادة الدولة. وفي رأي المحكمة، كلا الادعاءين يجب رفضهما. ذلك أن القول بأن القانون الدولي أصبح يفرض مجموعة من الواجبات والمسؤوليات تجاه الأفراد كما يفرضها الدول بات أمرا مستقرا ومعترفا به ... وإن جوهر الميثاق الذي أنشأ هذه المحكمة هو أن الأفراد تقع عليهم التزامات دولية تفوق واجب الخضوع للقوانين الوطنية التي تفرضها كل دولة على حدة، حيث لا يتمتع الشخص الذي ينتهك قوانين الحرب بالحصانة بدعوى أنه يتصرف وفقا لأوامر دولته، إذا كانت الدولة بإصدارها تلك الأوامر قد خرجت عن نطاق صلاحيتها وفقا للقانون الدولي"².

أما تأكيد الصفة الموضوعية لحقوق الانسان، بصورة صريحة، فقد كان في القانون الأوروبي لحقوق الانسان، من قبل اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان، قبل زوالها، في قضية

¹- محمد حسن القاسمي، مكانة الفرد في القانون الدولي، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، البحرين، 2014، ص 223.

²- المرجع نفسه، ص 223.

(النمسا/إيطاليا بتاريخ 1961/1/11)، وذلك، في معرض إشارتها لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بقولها، بأن "الدول بإبرامها للاتفاقية لم ترغب في إنشاء حقوق والتزامات متقابلة خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل ... ولكنها عازمت على تحقيق أهداف وقيم مجلس أوروبا المنصوص عليها في النظام المنشئ له، وعلى إنشاء نظام عام أوروبي للديمقراطيات الأوروبية صيانة لإرثها المشترك في التقاليد السياسية والحرية وسيادة القانون".

وأضافت في الحكم ذاته، أن "التزامات الدول الأطراف المتعاقدة بمقتضى الاتفاقية هي في الأساس ذات طابع موضوعي، وهي تهدف في الحقيقة إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد في مواجهة عسف الدول وتدخلاتها أكثر مما تسعى إلى إنشاء حقوق شخصية أو متقابلة بين الأفراد المتعاقدة"¹.

وقد استندت اللجنة في تبريرها على صحة تفسيرها لأحكام الاتفاقية، على حقيقة أن أية دولة طرف في الاتفاقية، تستطيع تقديم شكوى ضد أي دولة طرف، متعاقدة تنتهك الأحكام الواردة في الاتفاقية، بغض النظر عن المتضرر من هذا الانتهاك، سواء أكان من مواطني الدولة المنتهكة، أو كان من رعايا دولة أجنبية، وتأسيساً على ذلك، يحق للدولة الشاكية، أن تقدم شكوى أو عريضة، ضد الدولة المنتهكة، باسم النظام العام الأوروبي، وليس دفاعاً عن حقوقها الخاصة، أو مصالحها الشخصية².

وجاء التأكيد أيضاً، على الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، من قبل المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، في رأيها الاستشاري، الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1983، وذلك، عند تفسيرها للمادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بقولها، بأن "اتفاقيات حقوق الإنسان ليست من قبيل المعاهدات الجماعية التقليدية، التي يقصد بها تبادل حقوق والتزامات، على عاتق الدول الأعضاء، على النحو المذكور، في المادة 20، من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات، بل إن موضوع وهدف هذه المعاهدات، ينصرف إلى حماية حقوق أساسية للفرد، بصرف النظر عن جنسيته، في مواجهة الدولة التي يخضع لولايتها، أو أية دولة أخرى، طرف في المعاهدة، وبانضمام الدول إلى المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان،

¹ - محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق،

ص 34.

² - المرجع نفسه، ص 34 و 35.

تكون قد قبلت الخضوع لنظام قانوني، تتحمل بمقتضاه، التزامات مشتركة تجاه كل الأفراد الخاضعين لولايتها، وليس مجرد التزامات في علاقتها بدول أخرى¹.

ولم تخرج عن هذا الإطار، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام، رقم 24، بخصوص تحفظات الدول، على أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بتأكيدا بأنه بالنسبة للمعاهدات التي تشكل مجرد تبادلات للالتزامات بين الدول، فإنه يسمح لها بأن تتحفظ فيما بينها على تطبيق قواعد القانون الدولي العام، أما بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان، والتي هي في صالح من يخضعون للولاية القضائية للدول الأطراف في العهد، وانطلاقاً من أحكام العهد، التي تعد بمثابة قواعد القانون الدولي العرفي، خاصة، إذا كان لها طابع القواعد القطعية، فإنه لا يجوز، أن تكون هذه الأحكام موضوعاً للتحفظات².

وتأسيساً على ذلك، فإن الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، تنشئ التزامات موضوعية على الدول المنضمة لهذه الاتفاقيات؛ لأن الحقوق الواردة في هذه الاتفاقيات، تمنح للأفراد، بناء على ضابط واحد، هو إنسانيتهم³، وهذا ما أكدته كل من ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والصكوك الدولية الأخرى، التي سوف نراها، في هذا البحث.

ثانياً: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة:

برزت فكرة الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة، في كثير من المواطن، والهدف من ذلك، هو إعطاء الصفة العالمية لحقوق الإنسان، من جهة، وإسباغ

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 154.

² - تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 24 لعام 1994، الدورة (52) الفقرة (8)، ص 215. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/10/15.

³ - جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأن معايير حقوق الإنسان، هي التعبير القانوني عن الحقوق الأساسية التي يحق لكل فرد التمتع بها بوصفه كائناً بشرياً. ومنه؛ فإن الدول الأطراف يقع عليها التزام عام بأن تحترم الحقوق المشمولة بالعهد، وأن تكفل هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها، والخاضعين لولايتها-سواء كانوا يحملون جنسيتها، أم كانوا أجنب-وأن تنفذ هذه الالتزامات بحسن نية. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 24 لعام 1994، التعليق السابق الفقرة 4، ص 214. وأنظر أيضاً التعليق رقم 31، الدورة (80)، لعام 2004، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الفقرة (3)، ص 245. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/10/15.

عليها بعد ذلك الإلزام الدولي، لحمايتها، من جهة ثانية، سواء من قبل الهيئات الدولية المنشأة لهذا الغرض، أم من قبل الدول. فقد جاءت ديباجة الميثاق لتعلن بأن شعوب الأمم المتحدة تؤكد من جديد، إيمانها: "بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره بما للرجال والنساء والأمم صغيرها وكبيرها من حقوق متساوية". وتضيف الديباجة، على عزم شعوب الأمم المتحدة، على أن "تدفع بالرفي الاجتماعي قدما، وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح".

ومن بين الأهداف التي وضعتها الأمم المتحدة، هي حقوق الإنسان، حيث نصت المادة 1/2، بأن من أهداف المنظمة، "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام". وتضيف المادة 3/1 بأن من تلك الأهداف "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء".

من أجل ذلك، جاءت المادة 55 من الميثاق، لتعلن، على أنه "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي للشعوب بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم على:

ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا".

وتأتي المادة 56 لتبين، بأن جميع أعضاء الأمم المتحدة يتعهدون "بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين". وهذا النص جد واضح، إذ يتضمن التزامات قانونية من أجل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهذا يتبين من خلال الألفاظ المستخدمة مثل "يتعهد"، "أن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل"، "لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين".

وقد منحت المادة 2/62 المجلس الاقتصادي والاجتماعي بأن يقوم بتقديم "توصيات فيما يخص إشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها".

كما أن المادتين 73 و76 تضمنتا نصوصا تتعلق بتعزيز حقوق الإنسان في إطار نظام الوصاية المطبق على الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي.

والحقيقة، أن ميثاق الأمم المتحدة باعتباره من الاتفاقيات الشارعة¹، سارع إلى إضفاء الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، كما رأينا، حتى يعطيها بعدا عالميا، تستوجب بعدها حماية عالمية.

وقد اختلف الفقهاء في القيمة القانونية للميثاق، فذهب فريق إلى القول، إن نصوص الميثاق، ليست لها قيمة قانونية، استنادا إلى أن هذا الأخير، لم يُعرّف، ولم يحدد حقوق الإنسان التي نص عليها، ولم ينص على آليات حمايتها، وبالتالي، فإن نصوص الميثاق

¹ -تعرف المعاهدات الشارعة أو "الصناعة للقانون" بأنها "اتفاق دولي يبرم بين دولتين أو أكثر، أو بين الأشخاص القانونية الدولية الأخرى، وتحكمه قواعد القانون الدولي". وقد فُرق بعض الفقهاء بين الاتفاقيات الشارعة وبين الاتفاقيات العقدية، فقالوا بأن الأولى يتعدد فيها الأطراف وتقوم بوضع قواعد قانونية ذات صبغة عامة، وهو نفس ما يقصد من التشريع الدولي، وهي بذلك تستهدف تنظيم المراكز القانونية المشتركة بين كافة الدول، ومن ثمة يمكن مقارنتها بالتشريعات في القانون الداخلي وهي تلزم حتى الدول غير الأطراف فيها، ومن أمثلة المعاهدات الشارعة اتفاقيات لاهاي المبرمة عام 1899 و1907، عهد عصبة الأمم، ميثاق الأمم المتحدة، العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

وبالتالي فإن المعاهدات الشارعة تخرج من مبدأ نسبية آثار المعاهدات المعروف في القانون الدولي، ويلتزم بها كافة المجتمع الدولي لأن قواعدا أصبحت من القانون الدولي العرفي، وهو ما أكدت عليه المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت على أنه لا يوجد نص يحول دون تحويل معاهدة إلى قاعدة ملزمة لدولة غير طرف فيها إذا أصبحت قاعدة عرفية. أما الاتفاقيات العقدية فيقتصر أثرها على تقرير حقوق والتزامات متبادلة بين الدول، وتقوم بتنظيم المراكز الخاصة للدول المتعاقدة، وبالتالي لا تعني هذه الاتفاقيات المجتمع الدولي في جملته، ومن أمثلتها الاتفاقيات التجارية، وغيرها. أنظر في ذلك جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في العلاقات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون، 1971، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ص 65 و66.

-عزالدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1971، ص 126 و127.

-مخلد الطروانة، آثار المعاهدات في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، البحرين، ص 431.

المتعلقة بحقوق الإنسان، تضع معايير وأهدافا، وأنها لا تفرض على الدول واجبات قانونية بإعمال هذه الحقوق¹.

لكن رغم كل ما قيل عن هذا الميثاق، بأنه لم يعدد حقوق الانسان ولم ينشئ لها آليات لحمايتها، إلا أنه يعد البداية الحقيقية، للاعتراف الدولي بالزامية حماية حقوق الانسان على المستوى الدولي، وهو ما جاء صراحة، في المادة 103، بأنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق" ومن بين التزامات الدول المترتبة على هذا الميثاق²، تأتي حقوق الانسان في مقدمتها، وأي إخلال بها أو انتهاك لها يعد تهديدا للأمن والسلم الدوليين يستدعي تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق³.

ثالثا: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان

لم تقف فكرة الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، عند ميثاق الأمم المتحدة، بل تعدته إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث حمل في طياته العديد من المبادئ، التي كانت الممهدة، لفكرة الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، وبالتالي الإلزام القانوني لقواعدها، فمنها ما ورد في الديباجة، على "...أن من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد و الظلم..".

وهذه الفقرة إن دلت على شيء، فإنها تدل على الاعتراف العالمي بوجوب احترام الدول لحقوق الإنسان، وحماية حرياته وحقوقه، وتجسيد ذلك، عن طريق القانون. ثم جاءت الفقرة التي تليها، وهي تذكير بأن شعوب الأمم المتحدة، قد أكدت إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية، وتعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة، على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها.

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 127.

² «J'ai l'honneur au nom du Gouvernement de l'Algérie et en ma qualité de chef du Gouvernement de la République Algérienne démocratique et populaire de déclarer que l'Algérie accepte les obligations de la Charte des Nations Unies et s'engage solennellement à les remplir.

Alger, le 30 septembre 1962 ». <https://treaties.un.org> .date de Consultation le 04/12/2018.

³ -راجع المواد 39 إلى 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نص على العديد من الحقوق، التي تعتبر حقوقاً ذات صفة موضوعية، وبفقدانها يفقد الإنسان¹، وهي الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب، وعدم استرقاق واستعباد أي شخص، والحق في المساواة، والحق في اللجوء إلى القضاء...إلخ، وهي كما نرى من أهم الحقوق، جاء التنصيص القانوني عليها ليكشفها لا ليندسها²، وقد غدت هذه الحقوق، جزءاً من القانون الدولي العرفي، وهذا ما صرحت به محكمة العدل الدولية، في قرارها، يخص حبس الرهائن الأمريكيين في السفارة الإيرانية، عندما أشارت، بأن تجريد الأفراد من حرياتهم ووضعهم، في ظروف غير لائقة يعد تعارضاً مع ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان³.

ويُعد إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بداية التاريخ الحقيقي لحقوق الإنسان على المستوى الدولي، كما أن أهميته لا تكمن في تفصيله لحقوق الإنسان فحسب، مستكملاً بذلك ميثاق الأمم المتحدة، بل في إخراج أول مرة في التاريخ، حقوق الإنسان من المجال الداخلي إلى الاهتمام العالمي. ومن ثمة، يكون الإعلان العالمي قد ساهم في تدعيم الفكرة القائلة: بأن حقوق الإنسان تخرج من النطاق الداخلي المحفوظ، وتخضع للمجال الدولي، مع ما ينجر عنه من إمكانية قيام منظمة الأمم المتحدة بعمل ما في هذا الشأن⁴.

صحيح، أن الفقهاء اختلفوا في إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من عدمه، استناداً إلى أنه قد صدر على شكل توصية⁵، وليس على شكل اتفاقية¹، لكن العمل الدولي

¹ L'organisation des Nations Unies précisait, à l'occasion du quarantième anniversaire de la déclaration des droits de l'homme, que : « les droits de l'homme sont ceux qui appartiennent en propre à la nature humaine et sans lesquels on ne peut vivre en tant qu'être humain. Ils reposent sur l'exigence de plus en plus affirmée de l'homme de voir respecter et protéger la dignité et la valeur inhérentes à chaque être humain ». Cité par Placide MABAKA, l'incorporation de la convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique Britannique. Revue trimestrielle du droit de l'homme, Vol. 12, Numéro 1, année 2000, p 16.

² -les droits de l'homme sont, en effet, des droits intrinsèques à l'être humain. Ils constituent l'essence même de l'existence de l'homme. Placide MABAKA, Op.cit, p 16.

³ Placide MABAKA, Op.cit, p 17.

⁴ - إبراهيم على بدوي الشيخ، حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 6، سنة 1978، ص 272.

-محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 106.

- عزت سعد البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الإقليمي، دون ذكر دار النشر، 1985، ص 25.

Giuseppe SPERDUTI, la personne humaine et le droit international. In : Annuaire français de droit international, volume 7, 1961. pp 152 et ss.

⁵ -De nombreuses résolutions relatives aux droits de l'homme ont été promulguées sous l'égide de l'Assemblée générale des Nations unies. Certaines déclarations ont procédé et servi de base à des textes revêtant un caractère obligatoire. Emmanuel DECAUX, les droits fondamentaux en droit international, AJDA 1998, spécial du 20 juillet-20 août, p 66. Cité par Carine LAURENT-BOUTOT, op. cit, p 21.

أثبتت القيمة القانونية لهذا الإعلان، فمن ناحية، تبنته دساتير معظم الدول ووضعت في صلبها²، ومن ناحية ثانية، اكتسب صفة الدستور العالمي لحقوق الإنسان، لتستلهم منه المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، العديد من أحكامها، ولتعتمده أيضا، مختلف المنظمات الدولية الحكومية، العالمية والإقليمية، والمنظمات غير الحكومية النشطة في مجال حقوق الإنسان، سواء الوطنية، منها أم الدولية، كركيزة أساسية يقوم عليها نظامها الأساسي، ولتستلهم منه صلاحياتها، وهذا استنادا، إلى حقيقة أساسية، أن الحقوق الواردة فيه هي حقوق ذات صفة موضوعية³.

وقد تم اللجوء إلى الإعلان، وتفضيله على أسلوب المعاهدة الدولية، هو عدم قناعة غالبية الدول آنذاك، القبول بالتزام باتفاقية دولية، تتضمن التزامات محددة ومباشرة، في مجال حقوق الإنسان⁴، إلا أن ذلك، مكن من أن يشكل الإعلان، الخطوة الأولى لمجموعة اتفاقيات ملزمة قانونا⁵، فقد أحالت مقدمات كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994، إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹ -يختلف الإعلان عن التوصية من حيث أن الإعلان يؤكد مبادئ قانونية قائمة، أو ينشئ قواعد قانونية جديدة، ويتفق الفقه في أن مثل هذه القواعد ملزمة على الأقل على اعتبار أنه قانون لين. جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 43، 1977، مصر، ص 45.

² -وهو ما فعلته كل من جيبوتي والصومال واليمن وموريتانيا، فقد أشارت دساتير هذه الدول إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فالدستور اليمني-مثلا- لعام 1992 في المادة السادسة منه أكد على العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة. أما دستور موريتانيا لعام 1991، فقد أشار هو الآخر إلى الإعلان في ديباجته. دون أن ننسى بأن الدستور الجزائري لعام 1963 قد أحال صراحة في المادة 11 منه إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ - جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 43، 1977، مصر، ص 45.

- حبيب خدّاش، الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - أحمد وائل علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار الكتب المصرية، مصر، 1999، ص 36 وما بعدها.

⁵ -Madame Eleanor Roosevelt avait déclarée devant la troisième commission de l'Assemblée générale que : « la déclaration des droits de l'homme n'est qu'une première étape dans l'établissement du programme relatif aux droits de l'homme prévu dans la Charte ; il est essentiel que la publication de la déclaration soit immédiatement suivie de celle d'un pacte des droits de l'homme, rédigé sous forme de traité et comportant des clauses d'application ». Cité par Marc GAMBARZA, op.cit, p 50.

-voir aussi Marie ROTA, op.cit, p 64.

فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أشارت مباشرة في ديباجتها بصورة صريحة، إلى أن حكومات الدول الأوروبية، تسعى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق، الواردة في الإعلان العالمي¹، أما العهدان الدوليان للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية، فقد استندا في ديباجتهما، على إقرار الحقوق الواردة فيهما إلى الكرامة المتأصلة في الإنسان واستنادا إلى الإعلان². وثمة اتفاقيات دولية أخرى، مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز العنصري³، واتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة⁴، واتفاقية حقوق الطفل⁵، تعزز مضمون الحماية المقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إذن، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حتى وإن لم يكن على شكل اتفاقية⁶، إلا أنه قد اكتسب قوة إلزامية، أخلاقية وقانونية، استنادا إلى الحقوق الواردة فيه، والتي باتت من القانون الدولي العرفي، الملزم لكل الدول، ولا تجرؤ أية دولة على المجاهرة بانتهاكها. وقد أقرت محكمة العدل الدولية، في فتاها، الصادرة في العام 1971 في "قضية

¹ - جاء في ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا، مراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م... فقد عقدت عزميتها... على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي...".

² - جاء في ديباجة العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية "إن الدول الأطراف في العهد الحالي، حيث أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية... استنادا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...".

³ - الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اعتمدت بقرار عن الجمعية العامة تحت رقم 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 1965/12/21 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1969/01/04 حسب المادة 19 من الاتفاقية. وصدقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966، ج ر عدد 7 لعام 1967.

⁴ - اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة بقرار رقم 180/24 مؤرخ في 1979/12/18، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1981/09/03 حسب المادة 1/27 من الاتفاقية. انضمت إليها الجزائر بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج ر عدد 06 لعام 1996.

⁵ - اعتمدت اتفاقية حقوق الطفل بقرار من الجمعية العامة رقم 25/44 مؤرخ في 1989/11/20 وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1990/09/02 حسب المادة 49 من الاتفاقية. صدقت عليها الجزائر مع تصريحات تفسيرية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج ر عدد 91 الصادرة في 23 ديسمبر 1992.

⁶ - الإعلان يؤكد مبادئ قانونية قائمة، أو ينشئ مبادئ قانونية جديدة. ويتفق الفقه على أن مثل هذه القواعد ملزمة على الأقل على اعتبار أنها "قانون لين". كما يطلق مصطلح "الإعلان" على صكوك دولية مختلفة. غير أن الإعلانات ليست ملزمة قانوناً. ولكن يمكن كذلك للإعلانات أن تكون معاهدات بمعناها العام، أي أن تنشئ التزامات على عاتق الدول في إطار القانون الدولي. راجع في ذلك جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص45.

ناميبيا" بأن "الإعلان، وإن كان غير ملزم بوصفه اتفاقية دولية، إلا أن قوته الإلزامية، تأتي من قبول الدول به، بوصفه عرفاً، دل عليه تواتر الاستعمال"¹. كما بيّنت منظمة الأمم المتحدة، بمناسبة الذكرى الثامنة والأربعين من إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بأن حقوق الإنسان، هي تلك الحقوق التي تستمد من طبيعة الإنسان وهي ملتصقة به، وبدونها، لا يستطيع العيش كإنسان، وهي تستند إلى إلزامية حماية واحترام حقوقه وقيمه باعتبارها حقوقاً أساسية².

رابعاً: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام

1966

تعتبر الحقوق المنصوص عليها في العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية، لعام 1966 حقوقاً أساسية وضرورية للإنسان، وهي متكاملة، وغير مجزأة، حتى وإن صدرت في وثيقتين مستقلتين، ورغم اختلاف نوعية الإلزام والتزام، الذي يقع على الدول المصدقة عليهما، بحيث يقع على الدول التزام ايجابي، في أغلبه، تجاه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتزام سلبي، في معظمه، تجاه الحقوق المدنية والسياسية، إلا أن طبيعة الحقوق الواردة في كلا العهدين، تعد في معظمها، من الحقوق الأساسية، التي لا يستطيع الإنسان أن يعيش بدونها.

أ- الحقوق المعترف بها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

كرس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية³، حقوقاً فردية، وحريات مدنية وسياسية، تم التنصيص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع ملاحظة، أن الحقوق الواردة في العهد الدولي، كانت أكثر وضوحاً، وأكثر تحديداً ودقة. بالإضافة إلى

¹ -أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، منشورات معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، عمان، ص 23.

² Placide MABAKA, O.p, cit, pp 16 à 18.

³ -اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ 1976، وفقاً للمادة 27 من العهد بعد تصديق 35 دولة عليه. واعتباراً من عام 2015 فقد صدق على العهد 164 دولة. وخمس دول أخرى بما في ذلك الولايات المتحدة وقعت ولكن لم تصدق بعد على العهد.

-زكرياء ربيع، مدى نفاذ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في القوانين الجزائرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2010.

تكريس العهد لحقوق جماعية، على رأسها الحق في تقرير المصير، مع التزام الدول باحترام وعدم حرمان الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية بالتمتع بثقافتهم الخاصة، والمجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم، أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين.

كما يعترف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بعدد من الحقوق التي لم ينص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي عدم جواز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية (المادة 11)، وحق جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بمعاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني (المادة 10)، وحق كل طفل في اكتساب جنسية وحقه على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة دون تمييز بأي سبب من الأسباب في اتخاذ تدابير الحماية التي يستوجبه مركزه القاصر (المادة 24)، وعدم جواز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني أو غيرها مع السماح له بتقديم أسبابه ضد هذا الإبعاد وفي أن يعاد النظر في قضيته بواسطة السلطة المختصة (المادة 13).

أما الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فمنصوص عليها في المواد (6-27) منه، وهي الحق في الحياة (المادة 6)، والحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، فضلاً على عدم إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العملية دون رضاه الحر (المادة 7)، الحق في عدم الخضوع للاسترقاق أو العبودية (المادة 8)، حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه وعدم جواز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، وحق كل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض (المادة 9).

ويوجب العهد على الدول الأطراف، معاملة المحرومين من حريتهم جميعاً، معاملة إنسانية، مع فصل الأشخاص المتهمين عن المدانين، والمتهمين الأحداث عن البالغين (المادة 10)، كما يحظر العهد سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية (المادة 11)، ويعترف العهد لكل فرد بحرية التنقل وبحرية اختياره مكان إقامته، وبحرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، ويحظر حرمان أي شخص تعسفياً من حق الدخول إلى بلده (المادة 12)، والحق في محاكمة عادلة (المادة 14)، ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعدم جواز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه

الجريمة (المادة 15)، وحق كل إنسان في الاعتراف به كشخصية قانونية (المادة 16)، وحرمة التدخل في الحياة الخاصة (المادة 17)، والحق في التفكير في الفكر والوجدان والدين (المادة 18)، والحق في التعبير (المادة 19)، والحق في التجمع السلمي (المادة 21)، والحق في حرية تكوين الجمعيات (المادة 22)، وحق الأسرة في التمتع بحماية المجتمع والدولة والحق في الزواج مع المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات لدى الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله (المادة 23)، وحق الطفل على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها لكونه قاصرا (المادة 24)، وحق كل مواطن في إدارة الشؤون العامة وتقلد الوظائف العامة لبلده دون تمييز وعلى قدم المساواة مع الآخرين (المادة 25)، وأخيرا الحق في المساواة وعدم التمييز (المادة 26).

ب- الحقوق المعترف بها في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

اعترف العهد بمجموعة من الحقوق المتمثلة في: الحق في العمل (المادة 6)، والحق في التمتع بشروط عادلة ومرضية (المادة 7)، والحق في تكوين النقابات وفي الانضمام إليها بحرية (والحق في الإضراب (المادة 8)، والحق في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية (المادة 9)، وحق العائلة في الحماية (المادة 10)، وحق كل شخص في مستوى معيشي كاف ولأسرته، بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن (المادة 11)، وحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية (المادة 12)، وحق كل فرد في التربية والتعليم والحياة الثقافية ومنافع التقدم العلمي (المواد 13، 14 و 15).

خامسا: الصفة الموضوعية في الاتفاقيات الدولية الأخرى الصادرة عن

الأمم المتحدة

ستنصب دراستنا هذه على الاتفاقيات الدولية الأساسية، وهي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، لأن طلبات الأفراد ينصب أساسا عليها بالإضافة طبعا للعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية.

أ-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز

نصت الاتفاقية على منع وإزالة كل أشكال التمييز أو الاستثناء أو التقييد أو التفضيل القائم على أساس العرق أو اللون أو النسب، أو الأصل القومي أو الإثني، أو ذلك الذي يرمي إلى تعطيل وعرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو عرقلة التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في جميع الميادين، كما تحت هذه الاتفاقية كل الدول الأطراف فيها على العمل بكل الوسائل المناسبة ودون تأخير على إزالة كل أشكال التمييز العنصري والعمل على تعزيز التفاهم بين جميع الأجناس¹.

ويتضح من خلال الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية، بأن الأحكام الواردة فيها، يتعين على الدول تحقيقها فوراً، كما يقع على الدول التزام بتحقيق نتيجة تجاه الحقوق الواردة فيها.

ب- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تهدف هذه الاتفاقية، إلى منع أية تفرقة، أو استبعاد أو أي تقييد، يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره، أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، في المجالات المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وغيرها، ويقع على الدول التزام باتخاذ جميع التدابير، لتحقيق تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية، لسلوك الرجل والمرأة، التي تعيق تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية، وكل الممارسات الأخرى، القائمة على الاعتقاد، بكون أي من الجنسين أدنى، أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية، للرجل والمرأة².

ج-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب

وقد اهتمت الاتفاقية بإزالة ممارسة التعذيب، والمعاملات القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما كان نوعها، أو شكلها، كما تشجب الاتفاقية في المادة الثانية منها، كل الدول على اتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة، أو أية إجراءات أخرى لمنع التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي، كما تضمنت المواد 20، 21، و22 من الاتفاقية، على إتاحة الفرصة للأفراد ولأية دولة أخرى، طرف فيها، ووفق شروط معينة،

¹-راجع مواد الاتفاقية.

²-راجع مواد الاتفاقية.

باللجوء مباشرة إلى اللجنة الأممية لمكافحة التعذيب، لإبلاغها عن حالات تعذيب تكون قد تسببت فيها دولة ما.

د-الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل

تعد اتفاقية حقوق الطفل، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، أول اتفاقية دولية لحماية حقوق الطفل، بحيث تعالج بشكل متكامل، ومفصل، وملزم، حقوق الطفل المختلفة. واكتسبت هذه الاتفاقية، أهمية من جوانب متعددة، فهي بالإضافة إلى أنها قد قننت حقوق الطفل التي تعارفت عليها الدول، ورسخت في ضمير الانسانية، فقد جاءت بحقوق جديدة، لم تتعرض لها الصكوك السابقة¹، وهي حقوق استندت في تقريرها على حصيلة من الدراسات المختلفة، اجتماعية ونفسية وطبية مختصة متعلقة بالطفولة².

وقد نصت الاتفاقية على الحقوق التالية: مبدأ المساواة في الحقوق بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي، والحق في الحياة، والحق في الاسم واكتساب الجنسية، والحق في الفكر والوجدان، والحق في التعبير، والحق في حرية تكوين الجمعيات والاجتماع السلمي، والحق في الحياة الخاصة وحماية الشرف والسمعة، والحق في الحصول على المعلومات وحق التمتع بأعلى مستوى صحي، والحق في الانتفاع بالضمان الاجتماعي والحق في التعليم، والحق في مستوى معيشي ملائم، والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة، والحماية من كل أشكال التمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المولد أو الثروة.

¹ -وهي على اختلاف أنواعها وإلزاميتها: إعلانات، واتفاقيات عامة. فالإعلانات تمثلت في إعلان جنيف بشأن حقوق الطفل لعام 1924 والصادر عن عصبة الأمم وقد كان هذا الإعلان أول إعلان يهتم بحماية حقوق الطفل، ثم صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الصادر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ثم صدر إعلان حقوق الطفل لعام 1959 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته لعام 1990. أما الوثائق الملزمة: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1996، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

² -عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 17، سبتمبر 1993، الكويت، ص 115.

الفرع الثاني

تكامل حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقيات الدولية

الأصل في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، أنها كاملة وغير قابلة للتجزئة¹، وهو ما أكدته العديد من الصكوك الدولية، سواء بصورة صريحة أم ضمنية، فقد جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "الإقرار بما لجميع الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"، ليتبع ذلك في المادة الأولى منه على أنه "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء".

والتساوي هنا، في الكرامة والحقوق، يعني عدم التمييز بين الناس فيما بينهم، ثم التمتع بكامل الحقوق، وليس بعضها، وهو ما أكدته المادة الموالية (أي المادة الثانية) صراحة وبعدم تجزئة حقوق الإنسان، حيث جاء فيها "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان...". وكلمة كافة تعني كل الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ليختتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثلاثين (أي الأخيرة)، إلى المبدأ نفسه الذي تبناه في المواد التي ذكرناها، وهو تكامل حقوق الإنسان وإلى ضرورة تفسير الحقوق المقررة بمقتضاه بشكل لا يفضي إلى "هدم الحقوق والحريات الواردة فيه".

والتكامل هنا، بين حقوق الإنسان كلها، يقوم على فكرة حماية حق أو أكثر من حقوق الإنسان المكفولة دولياً، من خلال حماية الحقوق الأخرى، أي أن إعمال أي حق من الحقوق لا بد أن لا يفضي إلى تعطيل حق أو أكثر من الحقوق الأخرى². وهو ما أكدته المادة الأولى المشتركة في كلا العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، المتعلقة "بحق الشعوب في تقرير المصير"، التي تمثل أرضية مشتركة للحقوق المقررة بموجب العهدين. مما يفهم منه، بأن احتواء العهدين على هذا النص المشترك، يعد أساس ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهدين، وشرط مسبق

¹ -Marie-Joelle REDOE-FICHOT, l'indivisibilité des droits de l'homme, CRDE, n 7, 2009, p 78 et ss.
- JEAN DHOMMEAUX, De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum, in Annuaire français de droit international, volume 35, 1989, pp. 399 et ss.

² -محمد يوسف علوان ، القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31، أبريل-يونيو 2003، ص 195 وما بعدها.

للتمتع بها، وهو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليق لها، بأن الحق في تقرير المصير، يتمتع بأهمية خاصة، وذلك، "لأن تحقيقه هو شرط أساسي للضمانة الفعلية والاحترام الفعلي لحقوق الإنسان الفردية، ولتعزيز هذه الحقوق وتقويتها"¹.

ولهذا السبب، جعلت الدول من حق تقرير المصير، حكما من أحكام القانون الوضعي، في كلا العهدين، وأوردت هذا الحكم في المادة الأولى بصورة مستقلة، عن جميع الحقوق الأخرى، المنصوص عليها في العهدين وقبل هذه الحقوق².

والحقيقة أن تقسيم حقوق الإنسان على صكين دوليين، يختلفان في طبيعة الالتزامات الناشئة عن كل منهما، لا يعد استقلال الحقوق الواردة فيهما، عن بعضهما البعض، ولا يعتبر إنكارا لبعضها البعض، بل إن غلبة الاعتبارات السياسية³، حالت دون وضع اتفاقية دولية واحدة، تجمع بين الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁴، إلا أن هذا ليس مبررا للدول، لإعمال الأولى، وإهمال الثانية، وهو ما أكدته العديد من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومن بينها ما جاء في القرار رقم 130-32، عام 1977، بأن "كل حقوق الإنسان والحريات الفردية غير قابلة للانقسام ومترابطة وأن التمتع الكامل بالحقوق المدنية والسياسية مستحيل بدون التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"⁵.

¹ - التعليق العام رقم 12: للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلق بالمادة 1 (حق تقرير المصير) (د-21) 1984 ص 186.

جامعة مينسوتا على الموقع: um.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

² - جاءت المادة الأولى في كلا العهدين بنفس الصياغة فقد نصت على أنه " لكافة الشعوب الحق في تقرير المصير. ولها استنادا لهذا الحق، أن تقرر بحرية كيائها السياسي وأن تواصل بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي...".

³ - لا بد من التذكير بأن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة كانت قد حضرت مشروع اتفاقية واحدة تجمع بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا أن الخلاف الايديولوجي الذي كان سائدا بين المعسكرين الشرقي بزعامة الاتحاد السوفياتي والغربي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك حال دون صدور اتفاقية دولية واحدة بل اتفاقيتين. راجع وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - الحقيقة أن هذا لم يكن خاصا فقط بمنظمة الأمم المتحدة في فصلها بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ بل حتى مجلس أوروبا قد ميز بين تلك الحقوق، وهذا من خلال إصداره للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، ودخلت حيز النفاذ في 1953، وميثاق الحقوق الاجتماعية الصادرة في 1961/10/18 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1965/02/26. راجع في ذلك: Carine LAURENT-BOUOTOT, op. cit, p 25.

⁵ - يكون الحق "مدنيا" عندما يتعلق بالأداءات التي تؤديها الدولة للأفراد، أي عندما تكون الدولة مدينة تجاه الأفراد، وهي الحالة التي ينطوي فيها الحق على إنشاء مراكز قانونية لمصلحة الأفراد قبالة الدولة. ويسمى الحق "سياسيا" عندما يتعلق بمساهمة الأفراد

كما جاء في إعلان فيينا لعام 1993، الخاص بالمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، بأن جميع حقوق الإنسان عالمية، وغير قابلة للتجزئة، ومتراصة ومتشابكة، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان، على نحو شامل، بطريقة منصفة ومتكافئة، وعلى قدم المساواة، وبنفس القدر من التركيز¹.

ولم تخرج لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام، أيضا، عن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، لعام 1993، فقد أكدت الترابط والتكامل بين الحقوق المعترف بها في كلا العهدين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما، ولا تجزئة الحقوق المنصوص عليها في كلا العهدين².

فإذا أخذنا الحق في السكن والحق في الصحة، مثلا، وبالرغم أنهما ينتميان إلى قائمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أنه يجب تفسيرهما بصورة موسعة لا ضيقة.

فالحق في السكن، ليس مساويا "لمجرد وجود سقف فوق رأس الإنسان"، لكنه يعد بمنزلة حق للمرء في أن يعيش في مكان آمن وسالم يوفر له الكرامة، لأن الحق في السكن يرتبط ارتباطا تاما بسائر حقوق الإنسان وبالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها العهد³.

وبناء عليه، استنتجت اللجنة على أن التمتع الكامل بسائر الحقوق، كالحق في حرية التعبير والحق في حرية تكوين الجمعيات، وحق الشخص في اختيار مكان إقامته بحرية

لتكوين الإرادة الجماعية العامة، أي عندما تتعلق ممارسته بتحديد مجموع الالتزامات الإيجابية والسلبية المتعلقة بالنظام الديمقراطي. ويعد الحق "اجتماعيا" في الحالة التي يتمتع فيها صاحب الحق أو المنتفع به بعدد من الموضوعات الخاصة بالمجتمع وبمركزه داخل المجتمع. ويعتبر الحق "اقتصاديا" متى ارتبط الحق بروابط الحق تبادلية ونفعية. ويكون الحق "ثقافيا" عندما يكون صاحب الحق وموضوعه والمدين به (أي الدولة) يتمتعون بوصف سياسي واجتماعي واقتصادي وقانوني محدد، بالنظر إلى تقاليد ثقافية وهوية ثقافية معينة، أي عندما يتعلق الحق بتحديد الانتماء والموقع الثقافي لكائن ما، وفي النتيجة سيتخذ هذا الكائن مركزه الاجتماعي والسياسي والقانوني جراء هويته الثقافية داخل الدولة. محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر، مجلة عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31 أبريل-يونيو 2003، ص 159 و160.

¹ - مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان لعام 1993، وثائق الأمم المتحدة، فقرة 5. على الموقع :

<https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx> تاريخ الاطلاع: 2019/1/1

² - التعليق العام رقم 4 الخاص بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلق بالحق في السكن الملائم المادة 11(1) من

العهد، (د-6) عام 1991، ص 18. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm. تاريخ الاطلاع:

2019/1/1

³ - التعليق العام رقم 4، المرجع السابق.

والحق في المشاركة في اتخاذ القرارات العامة، هو أمر ضروري، إذا ما أريد إعمال الحق في السكن الملائم. لذلك، فإن مفهوم الحق في السكن الملائم، يعني الحق في عدم الخضوع لأي تدخل تعسفي، أو غير مشروع، في خصوصيات الشخص، أو خصوصيات أسرته، أو منزله، أو مراسلته¹.

ومن ثمة، فإن إخلاء المساكن بالإكراه، يعد انتهاكا لحقوق الإنسان الأخرى، لأن مثل هذه الأفعال، تكون في الغالب، مصحوبة بالإخلال بحقوق الإنسان الأخرى، غير المدرجة، في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، كالحق في الحياة، والحق في الأمن والحق في عدم التدخل في الخصوصيات، المتعلقة بالأسرة، والبيت والحق في التمتع السلمي بالممتلكات².

وفي حادثة مشابهة، ربطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بين الحق في حرمة الحياة الخاصة، وبين الحق في بيئة نظيفة، فقد جاء في حكمها الصادر في 1994/12/09، في قضية "Lopez Ostra"، بأن المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المتعلقة بحرمة الحياة العائلية، والخاصة، وحرمة المسكن، تشكل الأساس غير المباشر لاحترام الحق في البيئة. وخلصت المحكمة، إلى أن التلوث البيئي الناجم عن الترخيص لأحد المصانع، للقيام بأعماله ونشاطاته الصناعية بالقرب من منطقة سكنية، يعد انتهاكا للحق في الحياة الخاصة، وحرمة المسكن³.

وتعد النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نتيجة منطقية في الربط بين حقوق الإنسان وحرياته، حتى وإن كان كل حق ينتمي إلى مجموعة معينة من الحقوق.

فالحق في حرمة الحياة الخاصة، يصنف ضمن الحقوق المدنية والسياسية، التي تتطلب من الدولة، في الغالب، التزاما سلبيا بتحقيقها، أما الحق في بيئة نظيفة، يصنف ضمن الحقوق الجماعية، التي تتطلب من مجموع الدول، وليس دولة واحدة، التزاما إيجابيا بتحقيقها.

¹ - التعليق العام رقم 4، المرجع السابق، ص 20.

² - التعليق نفسه، ص 22.

³ - [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-62468%22}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-62468%22}) « Affaire Lopez Ostra ».

وإذا أخذنا الحق في الصحة أيضا، فإنه يرتبط ارتباطا وثيقا بإعمال حقوق الإنسان الأخرى، ويعتمد على ذلك، مثلما ورد في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها الحق في المأكل، والمسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الإنسانية، والحياة، وعدم التمييز، والمساواة، وحظر التعذيب، والخصوصية، والوصول إلى المعلومات، وحرية تكوين الجمعيات، والتجمع، والتنقل. فهذه الحقوق والحريات وغيرها هي جوانب لا تتجزأ من الحق في الصحة¹.

فلا يمكن أن يفهم الحق في الصحة، على أنه الحق في التمتع بصحة جيدة فقط، لأن الحق في الصحة، يشمل حريات وحقوقا على حد سواء. فالحرّيات تتضمن حق الإنسان في التحكم في صحته وجسده، بما في ذلك حرّيته الجنسية والإنجابية، والحق في أن يكون في مأمن من التدخل، مثل الحق في أن يكون في مأمن من التعذيب، ومن معالجاته طبيا أو إجراء تجارب طبية عليه بدون رضاه. أما الحقوق فتشمل الحق في الاستفادة من نظام الحماية الصحية يتيح التكافؤ في الفرص أمام الناس للتمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه².

إذن، فإن التمتع الفعلي بحقوق الإنسان يشملها كلها دون تجزئة بينها. وعليه، جاء التأكيد في المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بوجوب انسجام القيود التي قد تفرض على التمتع وعلى ممارسة أي حق من الحقوق المقررة بموجبه مع طبيعة هذه الحقوق شرطا لصحة هذه القيود³.

ومن ثمة، فإن تكامل الحقوق وترابطها فيما بينها أمرٌ منطقيٌّ، تؤكدُه مقتضيات الطبيعة والكرامة الإنسانية، وفصل بعضها عن بعض، يؤدي بالضرورة، إلى الانتقاص منها كلها، حتما مهما كانت التبريرات.

¹ - التعليق العام رقم 4 الخاص بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق، ص 83.

² - المرجع نفسه، ص 83 و 84.

³ - تنص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية بأنه يجوز للدولة، في مجال التمتع بالحقوق التي تؤمنها تمثيا مع الاتفاقية الحالية، أن تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط وإلى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق فقط، ولغايات تعزيز الوفاء في مجتمع ديمقراطي فقط". هذا الشرط يصعب تحديد مضمونه بدقة، فهو شرط ليس له معنى واضح ودقيق، ثم إنه غير محاط بمعايير محددة سلفا تسمح بتحديد دلالته بصورة واضحة، ومن أهم الصعوبات التي تتخلل مسألة تحديد دلالة هذا الشرط هي حقيقة أن طبيعة أي حق من الحقوق يتعذر في الغالب تحديدها، إلا في ضوء مجموع الحقوق كلها .

الفرع الثالث

طبيعة الإلزام الذي يقع على الدول الأطراف في العهدين والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بعد صدور العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966، وتنصيبهما على العديد من الحقوق، ذات الطبيعة الموضوعية، التي لا تتعلق لا بالحدود السياسية ولا بالدول، وليست حكراً على جنسيات دون أخرى، بل تستند بالأساس على مبدأ المساواة بين البشر جميعهم، وتنصرف إلى حقيقة إسنادها إلى الفرد، على أساس اتصافه بالصفة الإنسانية، وليس على أساس مركز قانوني غير ثابت، جعل من فكرة الالتزام بحقوق الإنسان، تأخذ مكانتها، وأصبحت بالتالي لحقوق الإنسان، وضعية غير الوضعية التي كانت عليها من قبل، من الناحيتين، الشكلية والقانونية.

فمن الناحية الشكلية، إصدار الأمم المتحدة لاتفاقيتين، تلزم الدول التي تود التصديق والانضمام إليهما، اتباع إجراءات شكلية محددة، سواء عند التصديق أم عند الانضمام. أما من الناحية القانونية، فإن الدولة الطرف، تصبح ملزمة، بتنفيذ ما ورد في اتفاقية¹ الدولية التي انضمت إليها، وتكريسها في قوانينها الداخلية، وهو ما يعد التزاماً منها

¹ المقصود بالاتفاقية:

أ- الاتفاقية كمصطلح عام: يضم هذا الاستخدام العام لمصطلح "الاتفاقية" جميع الاتفاقات الدولية على غرار المعنى العام لمصطلح "المعاهدة". ويشار كذلك بانتظام إلى المبادئ الأساسية للقانون باسم "القانون الاتفاقي" لتمييزه عن المصادر الأخرى للقانون الدولي كالقانون العرفي أو المبادئ العامة للقانون الدولي. ومن ثمة، فإن المصطلح العام "اتفاقية" مرادف للمصطلح العام "معاهدة".

ب- الاتفاقية كمصطلح خاص: إن كان مصطلح "اتفاقية" مستخدماً بانتظام خلال القرن الماضي لوصف الاتفاقات الثنائية الأطراف، فقد أصبح الآن مستخدماً بوجه عام لوصف المعاهدات الرسمية المتعددة الأطراف والتي تضم عدداً واسعاً من الأطراف. وإن الاتفاقيات المفتوحة هي تلك الاتفاقيات التي تفتح لكل الدول بالحق في التصديق عليها أو الانضمام إليها. وهذه الاتفاقيات -كقاعدة عامة- يطلق عليها المعاهدات الشارعة، وذلك باعتبار أن مواضيعها تهم المجموعة الدولية ككل. ويُطلق عادة على الصكوك المتفاوض بشأنها تحت رعاية منظمة دولية اسم اتفاقيات (مثل اتفاقية التعاون البيولوجي لعام 1992، أو اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 بشأن قانون البحار، أو اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات... إلخ). وينطبق الأمر ذاته على الصكوك التي تعتمدها هيئة تابعة لمنظمة دولية (مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية لعام 1951 المتعلقة بتساوي أجر العمال والعمالات عن العمل المتساوي في القيمة، التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي، أو اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة) ويطلق مصطلح الاتفاقية الدولية أو المعاهدة أو العهد أو الميثاق إلا أن هذه المصطلحات تحمل المعنى نفسه: فالمعاهدة كمصطلح عام دارج أو مصطلح خاص يشير إلى صك ذي خصائص معينة.

على تنفيذ ما ورد فيها من حقوق، تجاه الأفراد الذين هم تحت سلطتها، وتجاه المجتمع الدولي ككل¹.

صحيح، أن الحقوق الواردة في كلا العهدين، ليست نفسها، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يصفون بأن الالتزامات الواقعة على عاتق الدول، تختلف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، عنه في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بحيث إن التزامات الدولة تجاه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، هي التزامات فورية، ويفترض من الدولة، تحقيق غاية إزائها، عكس ما هو عليه في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي توصف بأنه التزامات تدريجية وأنه يفترض من

فالمعاهدة كمصطلح عام: استُخدم مصطلح "المعاهدة" بانتظام كمصطلح عام يشمل جميع الصكوك الملزمة في القانون الدولي والمبرمة بين الكيانات الدولية، بغض النظر عن تسميتها الرسمية. وتؤكد اتفاقية فيينا لعام 1969 واتفاقية فيينا لعام 1986 كلتاها هذا الاستخدام العام لمصطلح "المعاهدة". وتعرف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المعاهدة بأنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة". وتوسع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية لعام 1986 تعريف المعاهدة بحيث يشمل الاتفاقات الدولية التي تضم أطرافاً من المنظمات الدولية. وللتحدث عن "المعاهدة" بمعناها العام، يجب للصك أن يستوفي معايير مختلفة. فينبغي أولاً أن تكون المعاهدة صكاً ملزماً مما يعني أن الأطراف المتعاقدة تعتزم استحداث حقوق وواجبات قانونية. ويجب ثانياً أن تبرم دول أو منظمات دولية تتمتع بالقدرة على إعداد معاهدة هذا الصك. ويجب ثالثاً أن يحكم الصك قانون دولي. وأخيراً، يجب أن يكون الالتزام خطياً. وحتى قبل اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات، خُصصت كلمة "معاهدة" بمعناها العام للالتزامات المبرمة كتابة بوجه عام .

أما المعاهدة كمصطلح محدد: فلا توجد قواعد متسقة عندما تستخدم ممارسات الدول مصطلحات "المعاهدة" عنواناً لصك دولي. ويُخصص مصطلح "المعاهدة" عادة لمسائل ذات قدر من الخطورة تتطلب اتفاقات أكثر رسمية. وتُختتم توقيعاتها وتتطلب عادة التصديق. وتُذكر من الأمثلة النموذجية على الصكوك الدولية المعروفة باسم "معاهدات" السلام، والمعاهدات الخاصة بالحدود، ومعاهدات ترسيم الحدود، ومعاهدات تسليم المجرمين، ومعاهدات الصداقة والتجارة والتعاون. راجع في ذلك صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة في القانون الدولي العام (ماهيته ومصادره)، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 206 إلى 208.

—أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، 2006، مصر، ص 92 و93.

—حبيب خدّاش، دروس في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، جامعة أحمد بوقرة، أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2004، ص 32 وما بعدها.

-JACQUES VELU, les effets des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, sur le site :<http://www.wipo.int/wipolex/ar/glossary>

¹—محمد خليل موسى، دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات، الدليل الإلكتروني للقانون

العربي على الموقع www.arablawninfo.com ArabLawInfo

الدولة بذل عناية تجاهها¹، لكن، هل ينطبق هذا الحكم على جميع الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؟

أولاً، لابد أن نؤكد حقيقة أساسية، هي ترابط حقوق الانسان وعدم تجزئتها، كما ذكرنا سابقاً، لكن اختلاف طبيعة الحقوق في كلا العهدين، ليس مبرراً للدولة بإعمال حقوق، وإهمال أخرى، بل بمنظور مدى قدرة الدولة تجاه حقوق الانسان المختلفة، ومدى قدرتها على الإلتزام بها².

ولكي نعرف التزامات الدول، وفق منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، يقتضي منا، أن نحلل ما ورد في نص المادة الثانية (2) الواردة في كلا العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية. فقد جاءت المادة الثانية (2) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي أن تقوم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين على اتخاذ الخطوات، خاصة الاقتصادية والفنية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجياً إلى التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في العهد الحالي بكافة الطرق المناسبة بما في ذلك على وجه الخصوص تبني الإجراءات التشريعية."

أما المادة الثانية (2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد جاء فيها على أنه "1-تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي باحترام وتأمين الحقوق المقررة في العهد الحالي لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع كان سواء بسبب العنصر أم اللون أم الجنس أم اللغة أم الديانة أم الرأي السياسي أم غيره أم الأصل القومي أم الاجتماعي أم الملكية أم صفة الولادة أم غيرها. 2-تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات اللازمة، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولنصوص العهد الحالي، من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في العهد الحالي...".

¹ -محمد خليل موسى، نطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 1، 2006، ص 161 وما بعدها.

² -زكرياء ربيع، واقع حقوق الإنسان على المستوى الدولي بين الإلزام القانوني والممارسات العملية للدول، مجموعة البحوث المحكمة والمقبولة في المؤتمر الموسوم "واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن السلم والحرب"، يومي 24 و25/11/2015، بكلية الحقوق، جامعة عجلون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ص 260 ما بعدها.

ومن خلال المقارنة، بين النصين السالفي الذكر، يمكن أن نخرج بهذا الاستنتاج: أن الدول يقع عليها التزام بتحقيق نتيجة في أغلبها، بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية، وببذل عناية في معظمها، بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والدليل على ذلك، تلك المصطلحات الواردة في المادة الثانية (2) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لم تكن نفسها في المادة الثانية (2) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

فالمادة الثانية (2) المتعلقة بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أعطت هامشا تقديريا، للدولة لتحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، استنادا إلى إمكانات الدولة المادية، والتي تتفاوت فيها الدول، أو من خلال المساعدة التي قد تحصل عليها، من جهات دولية أخرى، سواء كانت منظمات دولية حكومية، أم غير حكومية، أم من دول...إلخ. وبعبارة أخرى، أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يفترض من الدول، تحقيقها تدريجيا، وببذل عناية، لتحقيقها، بالنظر لتكلفتها المالية.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه، أن هذه النتيجة لا تنطبق على كل الحقوق والحريات، الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فتوجد حقوق وحريات، تتصف بصفة النفاذ الفوري، ولا تستدعي أموالا لتحقيقها، ومن بينها الحقوق المتعلقة بالحريات النقابية الواردة في الفقرة الأولى من المادة 8 من العهد، فهذه الحقوق، لا يتطلب إعمالها توفير موارد اقتصادية من جانب الدول، بل يكفي الدول عدم التدخل بصورة غير مشروعة، لعرقلة الأفراد، في ممارسة هذا الحق. والأمر نفسه، ينطبق على الحق في عدم التمييز بين الأفراد، وتحقيق المساواة في التمتع بالحقوق الواردة في المادة الثانية (2) فقرة 2 من العهد، فهذا الحق أيضا، له صفة النفاذ الفوري.

وحق الحق في التعليم يمكن أن نميز بين أطواره الثلاثة: الابتدائي، الثانوي والتعليم العالي والتربية الأساسية. حيث إن التزامات الدول الأطراف، بالنسبة لهذه الأنواع، ليست متطابقة؛ فيقع على الدول الأطراف، التزام بإعطاء الأولوية، لإدخال التعليم الابتدائي الإلزامي والمجاني، حيث إن الالتزام بتقديم التعليم الابتدائي للجميع، واجب فوري، يقع

على كل الدول الأطراف، على عكس المستويات الأخرى، التي يجوز للدول، تحقيقها تدريجياً¹.

أما بالنسبة للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فيتعين على الدولة، أن تلتزم بتحقيق نتيجة؛ لأن نوعية الحقوق المدنية والسياسية لا تحتاج إلى تأخير في تطبيقها، والدولة مدعوة، لانتهاج سلوك سلمي في معظمه تجاهها، ثم لقلّة التكلفة المالية، التي قد تحتج بها الدولة، عند تنفيذها لالتزاماتها، بالمقارنة، مع التكلفة المالية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية².

وأخيراً، لا بد من التذكير بأن التزامات الدول، تجاه حقوق الإنسان ككل، هي ثلاثة أنواع من الالتزامات، التزام بالاحترام، التزام بالحماية، والتزام بالإنفاذ. فالالتزام بالاحترام، يعني أن تتحاشى الدول الأطراف، التدابير التي تعرقل، أو تمنع التمتع، بأي حق من الحقوق، خاصة، ما تعلق منها بالحقوق المدنية والسياسية. والالتزام بالحماية، المفروض على الدول، أن تقوم به، هو أن تتخذ تدابير، لمنع الغير، من عرقلة التمتع بأي حق من الحقوق، سواء تعلق الأمر بالحقوق والحريات المدنية، أم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أما الالتزام بالإنفاذ، الذي يقع على الدول تحقيقه، هو اتخاذها تدابير ايجابية، تمكّن الأفراد والجماعات، وتساعددها على التمتع بكل حقوق الإنسان³.

¹ - التعليق العام رقم (13)، للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة 21، ص 77. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2019/1/1

² - الواقع أن حقوق الإنسان وحرياته لم تعد مهددة من قبل السلطات العامة في الدولة فحسب، بل أصبحت مهددة للانتهاك من قبل أشخاص القانون الخاص، خاصة النفوذ الاجتماعي، كالأضرار السياسية، والنقابات ووسائل الإعلام والشركات. محمد خليل الموسى، التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، البحرين، ص 22.

³ - التعليق العام رقم (13)، للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق.

المطلب الثاني

نتائج الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان

استنادا إلى الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، فإن ذلك يقودنا إلى الاستنتاج، بأن قواعدها تختلف عن قواعد القانون الدولي الأخرى، فهي ذات طبيعة خاصة، بالنظر إلى المواضيع التي تنظمها (الفرع الأول)، وهذه الطبيعة الخاصة، التي تتميز بها هذه الحقوق والحريات، لا تجيز للدول تقييدها، حتى في أوقات الأزمات، وحالات الطوارئ، إلا بصورة استثنائية، مع التزامها بحمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد حقوق الإنسان ذات طبيعة خاصة

إن قواعد حقوق الإنسان تتميز عن القواعد الدولية الأخرى بطبيعة خاصة حيث إنها لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل (أولا)، وهي ذات طبيعة أمرة (ثانيا).

أولا: عدم خضوع حقوق الإنسان لمبدأ المعاملة بالمثل

أكدت المادة 5/60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969¹ على أهمية عدم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، في مجال حقوق الإنسان، حيث جاء التنصيص فيها بعدم خضوع "الأحكام المتعلقة بحماية الأشخاص المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات" لمبدأ المعاملة بالمثل. والسبب في ذلك، أن اتفاقيات حقوق الإنسان، لا تفرض التزامات متقابلة بين الدول الأطراف، ومن ثم إيقاف العمل بها، أو إنهاءها، أو تقاعس في تنفيذها، يشكل خطرا كبيرا على الطرف الضعيف، المتمثل في الأفراد،

¹ -لقد تم التحضير لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من قبل لجنة القانون الدولي من عام 1961 إلى غاية 1966، ولقد تعاقب على الإشراف على ذلك التحضير أربعة مقررین كبار هم ج. برياري و س.ه. لوتارباخت و س.ج.فيتزموريس و س. هامفري والدوك. وبعد ان وافقت اللجنة على مشروع المعاهدة عام 1966 تمت الدعوة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي تمت فيه الموافقة النهائية من طرف الدول على تلك الاتفاقية. ولقد تمت الموافقة على الاتفاقية بـ "79" بـ "نعم" و "19" صوتا امتناعا ودولة واحدة (1) صوتت بـ "لا" وهي فرنسا، بحيث إن فرنسا كانت ترفض فكرة القواعد الأمرة. وقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ بتاريخ 1980/01/27 بعد 11 سنة من صدورها بعد التصديق عليها من طرف 35 دولة. وقد صدقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج ر عدد 42، الصادرة في 14 أكتوبر 1987.

-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، مرجع سابق، ص 68 و 69.

فضلا عن ذلك، أن الدولة الموقعة للاتفاقية، أو المنهية لها، أو المتقاعسة في تنفيذها، تقع تحت طائل المسؤولية الدولية¹.

ويأتي استثناء حقوق الإنسان من مبدأ المعاملة بالمثل، استنادا إلى أن اتفاقيات حقوق الإنسان، ليست قانونا اتفاقيا تعاقديا، بين الدول، فيما بينها، يخضع تطبيقها واحترامها إلى مبدأ المعاملة بالمثل²، كما أنها ليست من قبيل المعاهدات الجماعية التقليدية، التي يقصد منها تبادل حقوق والتزامات لصالح الدول، حسب المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بل إن اتفاقيات حقوق الإنسان، تقرر التزامات، تقع على الدولة، لمصلحة الأشخاص الذين هم تحت سلطتها³، ولمصلحة المجتمع الدولي برمته.

ومن ثمة، فإن المادة 20 التي تنص على أن الإخلال الجوهري بالمعاهدة، من قبل أحد أطرافها، يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بها، كليا أو جزئيا، لا تنطبق على اتفاقيات حقوق الإنسان، وهو ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة

¹ -أوضحت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في حكم لها صادر في 1988/07/28 في قضية Vélásquez Rodríguez ضد هندوراس، حيث انكبت المحكمة في حكمها على بحث دقيق متعمق للالتزامات المتضمنة في المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ولقواعد إسناد المسؤولية عن انتهاكها من قبل الدولة الطرف، وأنتهت المحكمة حكمها بتصريح عام أعلنت فيه أن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف باحترام تطبيق وضممان الحقوق المحمية وأن "أي إخلال بحقوق الإنسان المقررة في الاتفاقية يمكن عزوه- من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي- إلى تصرف أو تقاعس من جانب السلطة، يمثل فعلا منسوباً إلى الدولة تتحمل مسؤوليته في الحدود المقررة في الاتفاقية". أشرف عرفات، إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 66، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، 2010، ص 33.

² - عمر سعد الله، مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 18 و19.

- محمد خليل موسى، دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات، المرجع السابق، ص 3.

- محمد يوسف علوان، د. محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 36 و37.

³ - جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد صيغت على أساس التزامات الدول الأطراف تجاه الأفراد باعتبارهم أصحاب حقوق بموجب العهد، ومن ثمة، فإن لكل دولة من الدول الأطراف مصلحة قانونية في أداء كل دولة طرف أخرى لالتزاماتها. وهذا ناشئ عن كون 'القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان' تمثل التزامات تجاه الكافة وعن أن هناك، كما هو مبين في الفقرة الرابعة من ديباجة العهد، التزاماً بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وأضافت في موضع آخر بأن نطاق الالتزامات القانونية المعقودة من قبل الدول الأطراف في العهد وفق المادة الثانية يفرض التزام عام على الدول الأطراف بأن تحترم الحقوق المشمولة بالعهد وأن تكفل هذه الحقوق لجميع... الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها. أنظر التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 31، مرجع سابق، فقرة (2)، و(3).

المذكورة، التي تقضي، بعدم جواز تطبيق هذا الحكم على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان، المنصوص عليها في المعاهدات، ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام، التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام ضد الأشخاص المحميين بمقتضى هذه المعاهدات.

وفي هذا الصدد، فرقت محكمة العدل الدولية، بين الالتزامات التبادلية، والالتزامات التي يمكن الاحتجاج بها، في مواجهة الكافة، ويدخل ضمن هذه الأخيرة، أعمال الاعتداء على الجنس البشري وإبادته، والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، ويدخل في ذلك حمايته من كل أشكال الرق والتمييز العنصري¹.

وفي رأي استشاري صادر عن المحكمة نفسها، بتاريخ 21 يونيو 1971، بشأن النتائج القانونية، المترتبة على استمرار جنوب إفريقيا في ناميبيا، جاء فيه، بأن الدول يقع عليها التزاما، بالامتناع عن التمسك بالمعاهدات المبرمة من قبل جنوب إفريقيا باسم ناميبيا، مع استثناء تلك الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني، التي تسبب أضرارا بشعب ناميبيا في حالة عدم تنفيذها².

وقد ذهب القضاء الدولي الإقليمي، في الاتجاه نفسه، الذي ذهب إليه محكمة العدل الدولية، فقد أكدت اللجنة الأوروبية، في العديد من قراراتها، أن التزامات الدول التي تحملها بتصديقها على الاتفاقية، هي التزامات موضوعية، لأنها تتعلق بحماية حقوق أساسية للأفراد، ضد تعديات الدول المتعاقدة، وليس مجرد خلق حقوق متبادلة بين هذه الدول. وأضافت أن الدول، عندما أبرمت الاتفاقية، لم تكن راغبة في قبول مجرد حقوق والتزامات متبادلة، تتلاءم مع مقتضيات مصالحها الوطنية، ولكنها أيقنت واستوعبت أهداف ومثل مجلس أوروبا، على نحو ما ورد في نظامه الأساسي، وقبلت وضع نظام عام لجماعة، أوروبية، ديمقراطية، حرة، بغية حماية ميراثها المشترك، من التقاليد السياسية، والمثل، والحرية، وسيادة القانون³.

ومن جهتها، أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1983، بمناسبة تفسيرها للمادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أن "اتفاقيات حقوق الإنسان ليست من قبيل المعاهدات الجماعية التقليدية

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 152.

² - المرجع نفسه، ص 153.

³ - المرجع نفسه، ص 154.

التي يقصد بها تبادل حقوق والتزامات، على عاتق الدول الأعضاء، على النحو المذكور في المادة 20 من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات، بل إن موضوع وهدف هذه المعاهدات، ينصرف إلى حماية حقوق أساسية، للفرد، بصرف النظر عن جنسيته، في مواجهة الدولة التي يخضع لولايتها، أو أية دولة أخرى، طرف في المعاهدة، وبانضمام الدول إلى المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، تكون قد قبلت الخضوع لنظام قانوني، تتحمل بمقتضاه التزامات مشتركة تجاه كل الأفراد الخاضعين لولايتها، وليس مجرد التزامات في علاقتها بدول أخرى¹.

والحقيقة، أن احترام الدول لحقوق الإنسان، والتزامها بحمايتها، خاصة تلك التي توصف بالحقوق الموضوعية، لا يلزم فقط الدول المنضمة إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بل يشمل كل الدول²، استنادا إلى أن الأحكام القانونية، التي تنص على حماية حقوق الإنسان، هي في الواقع في أغلبها نصوصٌ كاشفة، وليست منشئة، لهذه الحقوق، وهو الرأي الذي ذهب إليه محكمة نورمبرغ، حينما قررت بأن قواعد لاهاي، التي تناولت تنظيم الحرب البرية، هي محاولة لتتقيد قوانين وأعراف الحرب، التي كانت موجودة من قبل، لذا تعتبر هذه الاتفاقيات كاشفة، لهذه القوانين، والأعراف، التي كانت معترفا بها من قبل الدول المتمدينة، ومن ثم، قضت المحكمة، بسريانها على كافة الدول، حتى تلك التي لم تكن طرفا في اتفاقية لاهاي³.

ثانيا: قواعد حقوق الإنسان قواعد دولية أمرة

تنتمي قواعد حقوق الإنسان، في أغلبها، إلى صف القواعد القانونية الدولية الآمرة، التي ارتضتها الجماعة الدولية، كقاعدة، لا يجوز الاخلال بها، ولا يمكن تغييرها، إلا بقاعدة لاحقة، من قواعد القانون الدولي، لها القيمة نفسها⁴، خاصة، تلك التي توصف بالحقوق الموضوعية، لما يؤدي ذلك إلى انتهاك حقوق الإنسان.

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 154.

² - وهذا ما ذهب إليه محكمة العدل الدولية عندما قالت بأن عدم وجود تعهد قانوني من قبل نيكارغوا لا يعني بتاتا بأنها لها الحق في انتهاك حقوق الإنسان. « L'inexistence d'un tel engagement (juridique) ne signifierait pas que le Nicaragua puisse violer impunément les droits de l'homme » Placide MABAKA, Op.cit, p 16.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 21.

⁴ - عمر سعد الله، مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 17.

ورغم عدم اتفاق الفقهاء، على إعطاء تعريف خاص بالقواعد الآمرة، التي يطلق عليها أيضا بالقواعد القطعية، إلا أنهم لم يختلفوا في وجودها¹.

وقد نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على القواعد الآمرة، بقولها، بأنه "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية ككل قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة".

وأضافت، المادة 64 من الاتفاقية نفسها، بأنه "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها".

فقد أشارت المادة السالفة الذكر، لوصف القاعدة الآمرة، أولهما، أن تكون معترفا بها كقاعدة للقانون الدولي العام، وثانيهما، عدم جواز الإخلال بها، أو الانتقاص منها.

والقاعدة الآمرة الدولية، هي قاعدة عامة، من القواعد العامة للقانون الدولي، وتحتل مكانة أسمى في النظام القانوني الدولي، مقارنة، بغيرها من القواعد الدولية الأخرى، وذلك بناء، على أهميتها للمجتمع الدولي². واستنادا إلى ذلك، فإن القاعدة الآمرة الدولية،

- صلاح جبير البصيصي، د. محمد ثامر خمات ود. ضياء عبد الله، تطوير قواعد التفسير في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني،

مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، 2009، ص 180.

¹-راجع في ذلك صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1986، مصر، ص 158 وما بعدها.

- مدوس فلاح الرشيد، محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، مارس 2006، الكويت، ص 119 وما بعدها.

- عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 39، عام 1983، تصدر عن اللجنة المصرية للقانون الدولي، مصر، ص 270 وما بعدها.

- وائل أحمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي العام، مجلة الحقوق، البحرين، العدد، السنة، ص 32 وما بعدها.

-محمد خليل الموسى، سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الآمرة، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والثلاثون، يناير 2009، ص 23 وما بعدها.

²-يعد عام 1969، عاما حاسما ومنعطفًا تاريخيا هامًا، في بروز فكرة القواعد الدولية الآمرة في النظام القانوني الدولي، فبعد أن كانت قواعد القانون الدولي متساوية في قيمتها القانونية، جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لتضع نوعا من

ليست مجرد قاعدة ملزمة، لأن جميع قواعد القانون الدولي ملزمة للمخاطبين بها، بل لأنها، قاعدة أمرة "حظرية"، يمتنع الجميع على مخالفتها. والسبب في ذلك، يرجع إلى أهميتها القصوى، في الحياة الدولية، لأنها تحقق المصلحة العامة، للمجتمع الدولي برمته، من جهة. ومن جهة ثانية، فإن القاعدة الأمرة الدولية، مقبولة ومعتترف بها، من قبل المجتمع الدولي ككل، على أنها القاعدة، التي لا يجوز الإخلال بها، ولا يجوز تعديلها، إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي، لها القيمة ذاتها¹.

أ- معيار تحديد القاعدة الأمرة

رغم أن المادة 53 لم تحدد معيارا محددا، لاعتبار قاعدة أمرة، من عدم اعتبارها كذلك، ورغم أيضا أن الممارسة الدولية اللاحقة، لاتفاقية فيينا، لم تحدد هذا الأمر، إلا أنه، يمكن أن نستمد إلزاميتها، من محتواها، وموضوعها. وبما أن حقوق الإنسان، تعد أهم القواعد الدولية على الإطلاق، فإن أغلبها، أو على الأقل، جزء مهم منها، يتصف بالقواعد الأمرة.

وقد ساقنا لنا لجنة القانون الدولي، التي اشتغلت بالموضوع كثيرا، بعض الأمثلة عن القواعد الأمرة، من ذلك حظر استخدام القوة، حظر جريمة الإبادة الجماعية، حظر التعذيب، حظر الرق وتجارة العبيد، حظر التمييز العنصري والفصل العنصري، القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، المنطبقة في المنازعات المسلحة (من أهمها حظر الأعمال

التدرج وتقييم نوعا من التفرقة بين القواعد الدولية الأمرة وغيرها من القواعد الدولية الأخرى. د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 158.

-مدوس فلاح الرشيد، المرجع السابق، ص 118 و 119.

¹ -محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 278.

- حيدر أدهم الطائي، تطور القواعد الأمرة في القانون الدولي، على الموقع التالي: <https://www.iasj.net> تاريخ الاطلاع 2018/10/15.

La commission du droit international affirme qu'en droit international général des règles auxquelles, à l'opposé de la plupart des règles, les Etats ne peuvent valablement déroger par traités et, il est difficile de formuler ces règles, car on ne dispose d'aucun critère simple qui permette de les identifier. Voir Joseph NISOT, le concept de Jus Cogens envisagé par rapport au droit international, RBDI, N°1année 1968, p 6.

القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين، وقتل أسرى الحرب)، الجرائم ضد الإنسانية، حظر القرصنة، عدم جواز مخالفة أو التحلل من القواعد الآمرة¹.

ورغم أن القائمة السابقة، جاءت على سبيل المثال، لا على سبيل الحصر، إلا أن البعض الآخر، يوسع نطاق القواعد الآمرة، ليضيف إليها حق الشعوب في تقرير مصيرها، ومبدأ السيادة الدائمة، على الثروات الطبيعية، ومبدأ حرية أعالي البحار، والقواعد الدولية، التي توجب احترام حقوق الإنسان، بدون تمييز، والتراث المشترك للإنسانية، مصرحاً بأنها يصدق عليها أيضاً وصف القواعد الآمرة².

ب- ارتباط القواعد الآمرة بمجال حقوق الإنسان

تطرقت لجنة القانون الدولي، في أعمالها التحضيرية، لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقالت بأن الاتفاقيات التي تبيح الرق والإبادة الجماعية، هي أمثلة، على اتفاقيات، تخالف قواعد آمرة دولية. وبذلك، فإن ارتباط وصلة حقوق الإنسان بالقواعد الآمرة، لا يرقى إليه أدنى شك، ومتفق عليه³، إلا أن الاختلاف هو في الحقوق، التي لها صفة القاعدة الآمرة، عن التي ليس لها هذه الصفة.

والحقيقة، أن ارتباط حقوق الإنسان بالقواعد الآمرة، لم يكن وليد عصرنا هذا، بل هو حصيلة جهد إنساني، أسهمت في إرسائه، وتوطيده الديانات السماوية، ثم الحضارات المتعاقبة، فتبلورت، على شكل قواعد سلوك، تليق بالإنسان، وتجنبه الآلام والاضطهاد والممارسات التعسفية واللاإنسانية، ويرجع أصحاب هذا الرأي، في تحديد الصفة الآمرة لحقوق الإنسان، استناداً إلى الأسباب والمحددات التالية⁴:

¹ - وائل أحمد علام، (تدرج قواعد القانون الدولي العام)، مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، الإصدار 18، البحرين، 2012، ص 37.

² - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، المرجع السابق، ص 279 و 280.
محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (آفاق وتحديات)، عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31، أبريل-يونيو 2005، ص 190.

³ - أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011، ص 122 وما بعدها.

⁴ - علاوة هوام، الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 238 وما بعدها.

1-أن الدول، لا تملك القدرة على الانتقاص من القواعد المتفق عليها، ولا يجوز لها، الاتفاق على الانتقاص منها، استنادا، إلى الطابع الخاص، الذي تتميز بها القواعد الآمرة في القانون الدولي، والذي يفرض نفسه، انطلاقا من القاعدة المعروفة، في عدم جواز الإخلال بالقاعدة الآمرة، أو تغييرها، إلا بقاعدة لاحقة، من قواعد القانون الدولي العام، لها ذات الصفة.

2-الصفة الشاملة، والملزمة، التي تحملها قواعد التعامل الإنساني، في النزاعات المسلحة المختلفة، حيث يطفو فيها الجانب الإنساني، الذي يفرض على الدول الالتزام به.

3-عدم فرض قيود على بعض حقوق الإنسان، الواردة في بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، استنادا إلى المادة الخامسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه "1-ليس في العهد الحالي ما يمكن تفسيره بأنه يجيز لأية دولة أو جماعة أو شخص أي حق في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذا العهد أو تقييده لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في العهد الحالي.

2-لا يجوز تقييد أي من حقوق الإنسان، الحقيقية، المقررة، أو القائمة، في أية دولة طرف في العهد الحالي، استنادا إلى القانون، أو الاتفاقيات، أو اللوائح، أو العرف، أو التحلل منها، بحجة عدم إقرار الاتفاقية الحالية، بهذه الحقوق، أو إقرارها بها بدرجة أقل".¹

وقد تجنبت محكمة العدل الدولية، استخدام لفظ القواعد الآمرة بصورة صريحة، رغم اعترافها بفكرتها، وبوجود عدد من الأحكام القانونية، المتعلقة بالمصالح العليا للمجتمع الدولي بعمومه، فقد استخدمت في حكمها الصادر في القضية المعروفة باسم "برشلونة تراكشن" بتاريخ 1970/2/5 مصطلح "الالتزامات في مواجهة الكافة"، للقول، بأن هناك التزامات قانونية، تقع على عاتق الدول حماية للمصالح العام الدولي، وليس للمصالح الشخصي للدول، وأن هذه الطائفة، من الالتزامات العامة والمجردة، تشمل تحريم العدوان

¹ -يرى البعض بأن هذا النص، يبرز بوضوح، بأنه توجد طائفة من حقوق الإنسان، ذات طبيعة آمرة، تنطبق عليه صفة القواعد الآمرة وهو المذكور في هذا النص، وهي تلك الحقوق التي لا يجوز تقييدها حتى في الظروف الاستثنائية التي تكون عليها الدولية. أما الصنف الآخر، الذي يجوز للدول، التحلل منها في الحالات الاستثنائية، والحروب، والأزمات التي تعصف بالدول. فإنها لا تدخل ضمن القواعد الآمرة. عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الانسان، مرجع سابق، ص 277.

والإبادة الجماعية، والمبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما فيها تحريم الرق، والتمييز العنصري¹.

هذا، وقد ميّزت المحكمة، في هذه القضية، بين نوعين، من الالتزامات الدولية، الأولى، هي تلك الالتزامات السامية، التي تفرض على الدولة وجوب احترامها، تجاه المجتمع الدولي في مجمله، والتي لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، أما الثانية، فتلك الالتزامات الدبلوماسية، التي تنشأ من خلال علاقات الدول فيما بينها، والتي تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل، فالالتزامات الأولى، تعد التزامات سامية، وتتمثل في احترام مبادئ حقوق الإنسان، وهذه الأخيرة، لا يجوز للدول انتهاكها، بأي شكل من الأشكال، استناداً إلى أن هذا النوع من الالتزامات، يحقق للدول، مصالح قانونية هامة، من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه الالتزامات، تحافظ على صيانة وحفظ السلم، والأمن الدوليين².

وتضيف المحكمة بأن هذه الالتزامات لا تأخذ مرجعيتها من القانون الدولي المعاصر فقط، إنما أيضاً من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية، بما في ذلك، امتناع الدول عن ارتكابها للأعمال العدوانية، وجرائم الإبادة واحترام مبادئ الحقوق الأساسية، كحماية الأفراد من العبودية، وجميع أشكال التمييز العنصري³.

وبعد هذا الحكم، استقر مفهوم القواعد الدولية، التي تشتمل على الالتزامات في مواجهة الكافة، في قضاء محكمة العدل الدولية، وفي الفقه الدولي، على حد سواء، لكن، تبقى العلاقة بين القواعد التي تشتمل على الالتزامات، في مواجهة الكافة وقواعد القانون الدولي الأمرة، غير واضحة بصورة تامة. وقد ظهر رأيان فقهيان مختلفان. الرأي الأول، يرى أن الفكرتين، قد استخدمتا بالتبادل في مناقشات لجنة القانون الدولي، بينما يرى الاتجاه

¹ - محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، الحقوق المحمية، المرجع السابق، ص 61.

- محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (آفاق وتحديات)، عالم الفكر، مرجع سابق، ص 191.

- مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 99.

² - مدوس فلاح الرشيد، المرجع السابق، ص 99.

- علاوة هوام، المرجع السابق، ص 239.

³ - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 171.

الثاني، أن فكرة القواعد القانونية الدولية، التي تشتمل على التزامات في مواجهة كافة، لها مدلول أوسع من فكرة القواعد القانونية الدولية الآمرة¹.

إلا أن هناك، في الحقيقة، farkا جوهريا، بين القواعد القانونية الدولية، التي تشتمل على الالتزامات في مواجهة كافة، والقواعد الدولية الآمرة، حيث إن القواعد التي تشتمل على الالتزامات في مواجهة كافة، لا تحول دون إمكانية الاحتجاج ضدها، من قبل الدول الأخرى، أو نشوء قواعد قانونية دولية استثنائية، اتفاقية، كانت أو عرفية، بين عدد معين من الدول، إذ إن العمومية هنا، تقتصر على الحق في الحماية المصاحب لهذه القواعد، وهو حق لكل الدول، التي تخرج عن نطاق دائرة هذه القواعد، وهو ما يميز ما قد يكون لهذه القواعد، من آلية لاندماجها في القانون الوطني.

أما بالنسبة للقواعد القانونية الدولية الآمرة، فإنها على العكس، لا تقبل الاحتجاج ضدها، أو ورود استثناء عليها، حتى ولو كان مصدر نشأتها بين عدد معين ومحدود من الدول، تجمعها روابط مشتركة، سياسية كانت، أو اقتصادية، أو غيرها، شريطة أن لا تخالف هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة الخاصة، تلك القواعد القانونية الدولية الآمرة العامة التطبيق².

ومن ثمة، فإن العبرة في القواعد القانونية الدولية الآمرة، هي تلك القواعد الآمرة عامة التطبيق، لسببين اثنين. السبب الأول، أن القواعد الآمرة عامة التطبيق، يحق لكل عضو في المجتمع الدولي، أو حتى غير عضوفيه، الحق في الاحتجاج، على أي مخالفة لهذه القواعد. أما السبب الثاني، فإنها تعد في الوقت نفسه، قواعد تشتمل على التزامات في مواجهة كافة، والعكس غير صحيح، أي أن القواعد القانونية، التي تشتمل على التزامات في مواجهة كافة، لا تعتبر من قبيل القواعد القانونية الآمرة، إذا كانت تنطبق على الأفراد العاديين، أو على غير الدول، كالقواعد التي تحرم الجرائم الحربية³.

¹-مدوس فلاح الرشيد، المرجع السابق، ص 100.

²- المرجع نفسه، ص 101.

³-المرجع نفسه، ص 102.

الفرع الثاني

عدم تقييد الحقوق المعترف بها كقاعدة عامة

تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، نصاً، يجيز للدول، التحلل من التزاماتها التعاهدية، المنصوص عليها في العهد، حيث إن المادة الرابعة، نصت على أنه "1- يجوز للدول الأطراف في العهد الحالي، في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للعهد الحالي إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع، على أن لا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط.

2- ليس في هذا النص ما يجيز التحلل من الالتزامات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 8 (فقرة 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18.

3- على كل دولة طرف في العهد الحالي أن تستعمل حقها في التحلل من التزاماتها أن تبلغ الدول الأطراف في العهد الحالي فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالنصوص التي أحلت منها نفسها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها كذلك وبالطريقة ذاتها، أن تبلغ نفس الدول بتاريخ إنهاءها ذلك التحلل".

فوفقاً لهذا النص، فإن الدول الأطراف في العهد، يجوز لها، أن تتحلل من التزاماتها، المنصوص عليها بموجب العهد، في حالات معينة، وفي حدود ضيقة جداً، مع استثناء، بعض الحقوق من هذا التحلل وهي: الحق في الحياة (المادة 6)، والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة (المادة 7)، والحق في عدم الاسترقاق أو العبودية (المادة 8)، والحق في عدم جواز حبس الإنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية (المادة 11)، وعدم جواز رجعية قوانين العقوبات أو فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت نافذة وقت ارتكاب الجريمة (المادة 15)، الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة 16)، والحق في حرية الفكر والوجدان والدين (المادة 18).

والحقيقة، أنه توجد اتفاقيات أخرى، أجازت للدول الأطراف، تقييد بعض الحقوق¹، ورغم اختلاف ذلك من اتفاقية لأخرى، للحقوق التي يجوز تقييدها، والتي لا يجوز تقييدها²، إلا أنها اتفقت، على أن أربعة حقوق، تخرج من مجال التقييد، والتي تعد بمثابة "نواة صلبة" أو "نواة أساسية" لحقوق الإنسان³، وهي الحق في الحياة، الحق في عدم الخضوع للتعذيب، تحريم الرق والعبودية، وعدم رجعية القوانين الجزائية⁴.

وقد اشترط العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة، عدة شروط، لجواز تحلل الدولة الطرف، من التزاماتها، المنصوص عليها بموجب العهد.

فالشرط الأول، هو أن تكون الدولة في حالة الخطر العام، الذي يهدد حياة الأمة، إلا أنها لم تعط جانبا تفصيليا، أكثر حول الخطر العام الذي يهدد الأمة، فهل يقصد به الأزمات الداخلية، كحالات الحصار، أو الطوارئ، أو يشمل كذلك حالة الحرب؟ وهل يدخل أيضا في إطار الخطر العام الذي يهدد الأمة، حالة الكوارث الطبيعية؟

حسب البعض، الخطر العام الاستثنائي الذي يهدد الأمة، يعد أكثر دقة، بحيث يسمح بالتمييز بين المفاهيم، التي تركز عليها القيود العادية، وتلك التي يبنى عليها نظام الترخيص، فالاعتداء على النظام العام، مثلا، يشكل خطرا على المجتمع، لكن بإضافة عبارة "الذي يهدد الأمة"، يظهر أن درجة الخطورة أكبر، مما يستدعي، خروج الدولة عن التزاماتها، وهذا باستعمالها لنظام الترخيص⁵.

¹ -الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على تقييد الحقوق في المادة 15، وذكرت أن تقييد الحقوق يكون في حالة الحرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة. أما الاتفاقية الأمريكية فقد أكدت على تقييد الحقوق في المادة 27 في حالة الحرب، الخطر العام، وكل أزمة تهدد استقلال أو أمن الدولة الطرف. والغريب في الأمر أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لم يتعرض لهذه المسألة.

² -ذكر العهد الدولي للدول للحقوق المدنية والسياسية سبعة حقوق لا يجوز تقييدها. أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد نصت على خمسة حقوق. أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فقد نصت على إحدى عشر حقا.

³ -Pierre LAMBERT, la protection des droits intangibles dans des situations de conflits armés, Rev. Trim.dr. h. 2000, p 248.

-محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 128.

-نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 80 وما بعدها.

⁴ -Patrick WACHSMANN, Op.cit, pp 60 et ss.

⁵ -محمد يوسف علوان، د. أحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 88.

وحالة الخطر، المهدد للأمة، يجب أن تهدد كل البلد¹، أي أنه إذا اقتصر الخطر العام الاستثنائي، على المستوى المحلي فقط، فإن ذلك، لا يشكل حالة استثنائية، حتى ولو كان بالغ الخطورة. ويجب أن يمس التهديد الحياة المنظمة، فليس بالضرورة، أن تكون حياة الأمة، كلها مهددة، بل يكفي أن تكون في وضعية يصعب الحفاظ على النظام العام، والإبقاء على الاتصال العادي في المجتمع، وهي حالة النزاعات المسلحة، والحروب، والانقلابات العسكرية، والكوارث الطبيعية والمناخية².

أما الشرط الثاني، هو واجب الدولة، الإعلان عن وجود الظروف الصعبة، بصفة رسمية³. ويرمي هذا الشرط، إلى أن الدولة الطرف، لا يجوز لها، أن تعلن بأنها في حالة خطر من هذا النوع، ما لم تكن شروطه محددة، في التشريع الوطني. والهدف من وراء ذلك، هو منع الدول، من مخالفة التزاماتها في الاتفاقية بصفة تعسفية، عندما لا تبررها الظروف، ولا يشترط في أن يصدر إعلان التعطيل أو الإيقاف عن حكومة شرعية، المهم، أن يتم الإعلان عن هذا التعطيل، حتى ولو صدر عن حكومة غير شرعية، أو حكومة ثورية⁴.

ويوجب الشرط الثالث، من الدولة، التي تتحلل من التزاماتها، تجاه العهد الدولي، اتخاذ، بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف، أي يجب على الدولة الطرف أن تقيد عددا من الحقوق، بالقدر اللازم لمواجهة حالة الطوارئ، فمبدأ التناسب بين حالة الطوارئ

-عماري طاهر الدين، القيود الواردة على حقوق الانسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 182.

¹ -وهذا ما جاء في قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قرارها المؤرخ في 1961/07/1 في قضية « Lawless » بحيث اعتبرت المحكمة أن إيرلندا تتوفر على الشروط المذكورة في المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وهو الخطر العام الذي يهدد الأمة، وذلك بوجود مجموعة مسلحة مخفية وغير شرعية.

أنظر Patrick WACHSMANN, op. cit, P 72.

² -محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 88.

-عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 185 و 186.

³ - Patrick WACHSMANN, op. cit, p 75.

⁴ - محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 88.

وتقييد الحقوق القابلة للمساس، أمر ضروري. أي أن الدولة، لا تملك حلاً ولا خياراً آخر لمواجهة تلك الظروف إلا باللجوء إلى الإجراءات المخالفة¹.

أما الشرط الرابع، فإنه يوجب على الدولة، أن لا تكون الإجراءات المتخذة، لمواجهة الخطر العام المهدد للأمة، مخالفة مع التزاماتها الأخرى، بموجب القانون الدولي.

كما يجب أن لا تكون الإجراءات المتخذة، تتضمن تمييزاً، على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الديانة، أو الأصل الاجتماعي، كشرط خامس.

والشرط الأخير، هو ضرورة قيام الدولة المخالفة لالتزاماتها، بإخطار الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية فوراً، وذلك عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة. أي أن الدولة الطرف لا تكتفي بإعلان تقييد الحقوق على المستوى المحلي فقط، بل يجب عليها، أن تعلم المجتمع الدولي بذلك، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بعد إعلانها مباشرة، أي في فترة زمنية معقولة، ودون تأخير².

¹ - محمد يوسف علوان، د. محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 89.

-عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 186.

² -عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 189.

المبحث الثاني

الإلزام الشكلي لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

تتمتع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، بعلوها الموضوعي؛ لأن حقوق الإنسان تتصف بالصفة العالمية، ما يعني اتحاد الجانب الموضوعي، الذي ذكرناه بالجانب الشكلي، كأساس للإلزام الدولي لحقوق الإنسان¹. ومضمون الإلزام الشكلي، أو الإجرائي² هذا، هو تقيّد الدول، كأصل عام، بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان³، وعدم مخالفتها⁴، وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية، نتيجة هذا التصرف.

والحقيقة، أن هذا الاعتراف بسمو قواعد القانون الدولي، من الناحية الشكلية، قد كان مثار جدل فقهي كبير، ظهر فيه رأيان فقهيان مختلفان، يتبنى الأول سمو قواعد القانون الدولي، على قواعد القانون الداخلي، ويتبنى الثاني سمو قواعد القانون الداخلي، على قواعد القانون الدولي، ولكل منهما حججه ودلائله، لكن لم يصمد الرأي الثاني، أمام الأول، كما أن العمل الدولي أيضا غلب سمو القانون الدولي على القانون الداخلي (المطلب الأول)، كما أن القضاء الدولي، لم يدخر جهدا، في إثبات سمو قواعد القانون الدولي، على القانون الداخلي، والالتزام به، في العديد من الحالات التي أحيلت عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في الفقه والعمل الدوليين

اختلف الفقهاء، في قيمة قواعد القانون الدولي، اختلافا بيّنا، فقسم منهم، ذهب إلى القول بأن القانون الدولي، والقانون الداخلي، يختلفان في كثير من النقاط، لذلك، توجب معاملة كل واحد منهما، حسب طبيعته، وهذا الرأي، يطلق عليه، بنظرية ثنائية القانونين (الفرع الأول)، أما القسم الآخر، فيرى خلاف الرأي الأول، ويقول بأن القانونين

¹ -عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، مرجع سابق، ص 51.

² - وقد يطلق عليه الالتزام الإجرائي، راجع في ذلك، د. إبراهيم علي بدوي الشيخ، تطبيق مصر للاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، ص 330.

³ « les traités ne se limitent pas à la définition de droits, mais instituent souvent, des organes supranationaux chargés de les préserver. Ces organes sont dotés de pouvoir très variés, allant du simple examen de rapports, fournis par les hautes parties contractantes, au véritable pouvoir juridictionnel. Plusieurs sont compétents afin de recevoir des communications ou requêtes individuelles, collectives ou interétatiques.». Carine LAURENT-BOUTOT, op. cit, p30 .

⁴ - les droits de l'homme sont désormais le passage obligé de tout discours officiel de portée nationale ou internationale. La société civile les réclame, la classe politique s'en revendique, les juristes s'y accoutument. Carine LAURENT-BOUTOT, op. cit, p 19.

الدولي والداخلي، لا يختلفان عن بعضهما البعض، بل هما قانون واحد، وإن اختلفا في المواضيع، التي يعالجها كل واحد منهما، وهذا القسم يطلق عليه بنظرية وحدة القانونين (الفرع الثاني). كما أن العمل الدولي أيضا، قد غلب سمو القانون الدولي، عن القانون الداخلي (الفرع الثالث)

الفرع الأول

نظرية ثنائية القانون

أولا: شرح النظرية

يرى أنصار هذه النظرية، وعلى رأسهم "تريبيل" و"أنزيلوتي" و"موريللي" بأن القانون الداخلي، يستقل تماما، عن القانون الدولي، والعكس صحيح، لأن لكل قانون نظامه الخاص، الذي يستقل به عن الآخر، ولا يخضع أي منهما للآخر. فالقانون الدولي هو تعبير عن إرادة الدول، تقوم العلاقة بينهما على الرضا، وهو قانون تنسيق، وتعاون بين دول متساوية في السيادة، لا تعلوها سلطة أخرى. أما القانون الداخلي فهو تعبير عن إرادة مجتمع داخل دولة على حدة، تهدف قواعده إلى مخاطبة الأفراد والسلطات على اختلاف أنواعها. كما أن قواعد القانون الدولي تتوجه بخاطبها إلى الدول، باعتبارها أشخاص المجتمع الدولي، أما قواعد القانون الداخلي، تستهدف أساسا تنظيم العلاقات الداخلية بين الأفراد، فيما بينهم من جهة، وبينهم وبين السلطات العامة في الدولة، من جهة ثانية، بينما يهتم القانون الدولي بتنظيم العلاقات بين الدول، في وقت السلم أو أوقات الحروب¹.

واستنادا إلى الاختلاف القائم بين القانونين، المقدم من قبل أنصار النظرية، فإن النظامين كليهما، يتميز عن الآخر ببعض الخصائص، والسمات الفارقة، التي لا تتوافر في

¹ -صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 182 وما بعدها.

-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 46 و 47.

-أحمد اسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل والمعاهدات الدولية)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص 48 و 49.

-ثقل سعد العجمي، قواعد القانون الدولي في القانون الوطني، الكويت نموذجاً، مجلة الحقوق، ص 15.

-أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 18 وما بعدها.

-زارة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 56 وما بعدها.

الأخر، فصياغة القواعد القانونية وتطبيقها، وتوقيع الجزاء اللازم عند مخالفتها، تتلاءم مع الظروف والأوضاع الخاصة، التي يتميز بها كلُّ من النظامين القانونيين.

وتستند هذه النظرية إلى جملة من الأسباب تدعم بها موقفها¹:

1- تحقق الاستقلال التام بين كل من قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الداخلي، شكلاً وموضوعاً، فإذا كانت قواعد القانون الداخلي تنشئها الدولة بإرادتها المنفردة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لقواعد القانون الدولي، حيث تساهم الدولة بإرادتها في إنشاء هذه القواعد بالاشتراك مع غيرها من الدول.

ويترتب على هذه النتيجة عدة نتائج فرعية، تتمثل في²:

أ- خضوع الأفراد والسلطات العامة في الدولة للقانون الداخلي، حتى ولو كان هذا الأخير متعارضاً، مع قواعد القانون الدولي، مع عدم الإخلال بقواعد المسؤولية الدولية، وبعبارة أخرى، فإن الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، يجب أن تحترم التزاماتها الدولية، مع حريتها في إدارة شؤونها الداخلية، بما يتوافق مع القانون الدولي، وفي الحالة العكسية، أي مخالفة تشريعاتها الداخلية لقواعد القانون الدولي، تكون هذه التشريعات صحيحة، ونافاذة في الداخل، مع تحملها للمسؤولية الدولية، جزاء مخالفتها للاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

ب- على المحاكم الوطنية، أن لا تصدر أحكاماً مخالفة لأحكام المعاهدات الدولية، التي انضمت إليها دولتهم، وفي حالة إصدار أحكام تخالف تعهداتها الدولية، فإن ذلك يترتب عليه مسؤولية الدولة تجاه باقي الدول الأخرى الملتزمة.

ج- ويترتب استقلالية القانون الدولي عن القانون الداخلي، استحالة قيام التنازع بينهما.

2- قواعد القانون الدولي تخاطب الدول، أما قواعد القانون الداخلي فمصب اهتمامها الفرد¹.

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، 183-185.

- أحمد اسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، المرجع ص 49 و 50.

- أحمد عبد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص 19..

² - ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 21.

3-تختلف الطبيعة القانونية، لكل من القانون الدولي والقانون الداخلي، ففي حين نجد قواعد القانون الدولي، قواعد تنسيق بين دول متساوية في السيادة، وقبولهم الالتزام بقواعده، نجد خلاف ذلك في القانون الداخلي، حيث إن قواعده تصدر عن سلطة مركزية، وتُفرض على الأشخاص المخاطبين بأحكامها، لذا فقواعد القانون الداخلي لها صفة الخضوع، تفرض من جهة عليا تتمتع بالسيادة على من هم أدنى منها².

4-يختلف القانون الداخلي عن القانون الدولي، بوضوح تكوينه القانوني، حيث نجد في القانون الداخلي السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وانفراد كل سلطة بوظيفتها، فالسلطة التشريعية تسن القوانين، والسلطة التنفيذية تنفذها، والسلطة القضائية تكفل احترامها، عن طريق توقيع الجزاءات على المخالفين. أما في القانون الدولي، فلا وجود لهذه السلطات الثلاث³.

رغم اعتراف أصحاب نظرية ثنائية القانون، باستقلالية القانون الدولي عن القانون الداخلي، إلا أنهم يرون إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي، ونفاذه في المجال الداخلي في الحالات التالية:

أ-الإحالة: يقصد بالإحالة إحالة أحد القانونين على الآخر بشأن تكييف قانوني معين، أو مسألة لحلها، كأن يحدد القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب، فيحيل إلى القانون الداخلي، الذي له صلاحيات تحديد صفة الأجنبي. ومثالها أيضا، تحديد القانون الدولي قواعد الملاحة الأجنبية في المياه الإقليمية، فيحيل على القانون الداخلي، لتحديد السفن الأجنبية، وغير الأجنبية⁴.

ب-التحويل (الاستقبال): ويقصد به استقبال قواعد القانون الداخلي، لقواعد القانون الدولي، في مسائل معينة، ومحددة، لتصبح بعد ذلك جزءا من النظام القانوني الداخلي، وتعامل معاملته، أي تصبح قاعدة قانونية داخلية، قد تكون دستورية، أو قاعدة

¹ -ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 20.

-أحمد عبد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص 25 و 26.

² - ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 20.

³ - المرجع نفسه، ص 21.

⁴ - عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، المصادر، المرجع السابق، ص 50.

-أحمد بعد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص 29.

قانونية عادية، ومن ذلك، ما نصت عليه مثلاً، المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، من "أن الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية تعد القانون الأعلى للدولة... ويعتبر كأن لم يكن كل ما يرد في دستور أية ولاية من الولايات أو في أحد قوانينها مناقضاً لذلك"¹.

ثانياً- النتائج التي تترتب على نظرية ثنائية القانون

إن اعتناق نظرية ثنائية القانون، يؤدي إلى النتائج التالية²:

1-عدم تصور وقوع أي تصادم، أو تنازع بين القانونين الدولي والداخلي، وذلك لاختلاف مجال تطبيق كل منهما، فقواعد القانون الدولي تكون نافذة في مجال العلاقات الدولية، على عكس قواعد القانون الداخلي، التي تكون نافذة في المجال الداخلي للدولة، ومن ثمة، فإن التنازع والتعارض، لا يمكن أن يقع، أو يتصور، إلا بين القواعد القانونية التي تنتهي إلى نظام قانوني واحد، يعترف بفكرة التدرج بين قواعده، وكنتيجة لذلك، فإن القاعدة القانونية الدولية، لا تلغي، أو تعدل، القواعد القانونية الداخلية، والعكس صحيح.

2- يمتنع القضاء الوطني، تطبيق القواعد الدولية أو تفسيرها، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، والعكس صحيح، بالنسبة للقضاء الدولي، الذي يمتنع عن تطبيق القواعد الداخلية، أو تفسيرها، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية.

ثالثاً- تقدير النظرية

وجهت لنظرية ثنائية القانون انتقادات من أهمها³:

1- إن الاستناد إلى مسألة اختلاف مصدر كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، للقول بانفصال كل منهما، عن الآخر، هو استناد غير مبرر، فهو يخلط بين أصل القاعدة

¹- أحمد بعد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص 28.

²- صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 183-184.

³- المرجع نفسه، ص 184 و 185.

- أحمد اسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 51 و 52.

- أحمد بعد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

- ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 22 و 23.

القانونية، ووسيلة التعبير عنها، وذلك، على اعتبار أن أصل القاعدة القانونية في الحالتين، هو الدولة، سواء تعلق الأمر بالقانون الدولي، أم القانون الداخلي، وأن القانون، هو نتاج الحياة الاجتماعية، في جميع الأحوال، فالحياة الاجتماعية في الدولة، هي التي تؤدي إلى إيجاد الدساتير، والتشريعات، واللوائح، التي تعد وسائل للتعبير عن حاجة المجتمع، أو ذاك، كما أن حاجة المجتمع الدولي للتعاون، يكون التعبير عنه، بوسائل أخرى، تتمثل في المعاهدات، أو العرف الدولي، أو القرارات الدولية.

2- بالنسبة لاختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل من القانونين، لا يعتبر دليلاً كافياً، ذلك أن القانون الدولي وإن كان يتوجه بالخطاب إلى الدول، فإنه في نهاية المطاف لا يخاطب إلا الأفراد، وما الدولة في حقيقة الأمر إلا مجرد خيال قانوني غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء، ثم إن هذا ليس قاعدة عامة، حيث إنه في حالات معينة يتوجه القانون الدولي بالخطاب مباشرة إلى الفرد، والمثل الأبرز هو قواعد القانون الدولي الجنائي التي تجرم بعض الأفعال، وقد يسأل الفرد عن مخالفتها في محاكم جنائية دولية كالمحكمة الجنائية الدولية. كما توجد منظمات دولية قامت بإنشاء محاكم إقليمية أعطت للفرد حق اللجوء المباشر في مواجهة دولته، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

3- إن القول بأن القانون الدولي هو قانون تنسيق بين دول متساوية في السيادة قررت بمحض إرادتها الالتزام بمعاهدة دولية هو قول تنقصه الدقة، وهو ينطبق على بعض المعاهدات وليس كلها. فالمعاهدات الشارعة والتي تعد مصدراً من مصادر قواعد القانون الدولي الآمرة، فإنها قد تكون ملزمة لدول غير أطراف في المعاهدة. كما ينطبق هذا القول حتى على العرف الدولي الذي قد يكون ملزماً لدول لم تشترك أصلاً في تكوينه، كالدول التي استقلت من الاستعمار ووجدت بعض الأعراف العالمية موجودة قبل استقلالها.

4- أما فيما يتعلق باختلاف البنيان القانوني لكل من النظامين الداخلي والدولي، حيث يختلف القانون الداخلي عن القانون الدولي في وجود السلطات الثلاث في الأول، وانعدامها في الثاني، فإن هذا لا يعدو أن يكون خلافاً في درجة التطور والنمو، يرجع أحدهما إلى آلاف السنين، ويرتد أصل الآخر إلى عهد حديث.

5- أن النظرية لم يعد لها قبول في العلاقات الدولية، ولم تعد منسجمة مع الطبيعة الجديدة للمجتمع الدولي وحالة القانون الدولي الجديد، بل أكثر من ذلك كانت هذه

النظرية حجرة عثرة في طريق تطور القانون الدولي وتطور الجماعة الدولية بسبب تناقضات فقه هذه المدرسة¹.

6- إن نظرية ثنائية القانون بقولها بأن قواعد القانون الدولي مستقلة عن قواعد القانون الداخلي تؤدي إلى إمكانية تطبيق قانونين متعارضين في الوقت نفسه بخصوص مسألة معينة، وهذا الوضع لا يمكن قبوله من الناحيتين القانونية والمنطقية.

7- إمكانية إثارة مسؤولية الدولة الدولية في حالة انتهاكها نظرية ثنائية القانون، وذلك في حالة ما، أصدر القاضي الوطني حكماً قضائياً، مخالفاً لالتزام دولي التزم به دولته، وذلك في الأحوال التي لا يقوم المشرع الوطني، باستقبال قواعد القانون الدولي وتحويلها إلى قواعد داخلية، يستطيع القاضي تطبيقها².

الفرع الثاني

نظرية وحدة القانون

تعد نظرية وحدة القانون، الأسبق وجوداً من نظرية "ثنائية القانونين"، وهي وليدة الممارسات الدولية التقليدية، التي كانت سائدة في المجتمع الدولي الأوروبي المسيحي، المتشابهة في أنظمتها القانونية، وفي مبادئه، واستطاع أن يشكل وينشئ القانون الدولي الكلاسيكي، بعد أن مهد له بعدة مؤتمرات، أبرمت خلالها عدة معاهدات دولية، استنبطت معظم قواعدها من أنظمتها الداخلية، فشكّل بها أولى معالم النظام الدولي الكلاسيكي. ولذلك، فقد كان ذلك المجتمع الدولي، لا يرى بأساً في أن تعلق قواعد القانون الدولي قواعده الوطنية، لأنهما متشابهان ومتجانسان، ومن ثمة؛ فإن تسبيق مصلحة المجتمع الدولي، على مصلحة كل دولة منفردة، الهدف منها، تحقيق السلم والأمن فيما بينها، وتفادياً لأي سوء تفاهم، قد يؤدي إلى نزاع مسلح³.

ويرى أصحاب هذه النظرية، بأن القانون الدولي والقانون الداخلي، يشكل كل منهما، جزءاً من نظام قانوني واحد، يقوم على أساس مبدأ التبعية، والاشتقاق والتفويض

¹-أحمد عبد العليم شاکر علي، المرجع السابق، ص 32.

²-ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 22 و 23.

³-زارة لخضر، مرجع سابق، ص 62.

المستند إلى تسلسل هرمي دقيق¹. وأن التمايز والاختلاف بين القانونين، لا يعدو أن يكون أشبه بقواعد القانون العام، في علاقاتها بقواعد القانون الخاص، في النظام القانوني لدولة ما، حيث لكل منهما مجالاته الخاصة به، لكن لا يعني هذا، بأنهما منفصلان عن بعضهما البعض، بل يتفق الجميع، على أنها فروع مختلفة لنظام قانوني واحد².

وتستند هذه النظرية، على جملة من الأسباب، لتدعيم موقفها، وهي ذاتها الانتقادات التي وجهت لنظرية ثنائية القانونين:

1- إن المصدر الحقيقي لظهور القاعدة القانونية، هي الحاجة الاجتماعية، وهو أصل القاعدة القانونية، والتي يتم التعبير عنها بواسطة معاهدة أو تشريع أو لائحة... إلخ.

2- إن المخاطب الحقيقي بأحكام القواعد القانونية، الدولية منها أو الداخلية، في نهاية المطاف، هو الفرد، سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

3- القواعد القانونية الدولية، قد تكون قواعد خضوع، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، وهي قواعد أمرة، تلتزم الدول بها، حتى ولو لم تشترك في إعداد المعاهدات الشارعة الناتجة عنها، كما تلتزم أيضا بالأعراف الدولية، التي لم تساهم في تكوينها، وحتى القرارات الدولية الملزمة للدول، على الرغم، من عدم موافقة بعض الدول عليها³.

4- اختلاف البنيان القانوني، لكلا القانونين الدولي والداخلي، ووجود السلطات الثلاث ووضوحها في القانون الداخلي، مقارنة بالقانون الدولي، يرجع أساسا، للتطور التاريخي الذي مر به كلا القانونين، فالقانون الداخلي، كان الأسبق على الظهور قبل القانون الدولي. أما وضوح السلطات الثلاث، فهو مجرد شكلية تخالف الواقع، في كثير من دول

¹ - أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 52.

- الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر ص 263 و 264.

² - ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 25.

³ - عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، عدد 39، القاهرة، عام 1983، ص 272.

- جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في العلاقات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية العامة للقانون الدولي، العدد 27، القاهرة، سنة 1971، ص 68.

- ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 26.

العالم، أين تستحوذ السلطة التنفيذية، على زمام الأمور، سواء في سن القوانين، أم في تنفيذها، مع غياب سلطة قضائية مستقلة¹.

تعد نظرية وحدة القانونين، الأقرب إلى الواقع الدولي، وبتبنيها من طرف الدولة تصبح قواعد القانون الدولي، جزءا من القواعد القانونية للنظام القانوني لهذه الدولة، يطبقها القاضي الوطني على النزاع المعروض عليه. كما يحق للأفراد، التحجج بقواعد القانون الدولي، والمطالبة بتطبيقها إذا كانت تعنيهم مباشرة، كالحقوق الواردة في الاتفاقيات.

وقد أنقسم أنصار نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، إلى فريقين، الفريق الأول يرى سمو القانون الداخلي على القانون الدولي، أما الفريق الثاني فيرى عكس ذلك، أي أعلىوية القانون الدولي على القانون الداخلي².

أولا- الوحدة مع أعلىوية القانون الداخلي:

أ- شرح النظرية تزعم هذا الاتجاه في ألمانيا مدرسة بون أمثال "زورن" وايرخ كوفمان" وماكس وينزل".

وتزعم هذه النظرية في فرنسا "ديسونديير فيرونديير" الذي تأثر به الفقه السوفيياتي.

حيث يرى أصحاب هذه النظرية، أن القانون الدولي والقانون الداخلي، فرعان يرجعان إلى أصل واحد، ولكنهم يذهبون إلى القول، بأن القانون الدولي العام، يرتكز على القانون الداخلي، وينبع منه، ويخلصون إلى أعلىوية القانون الداخلي على القانون الدولي³.

وهذا الاتجاه، تتبناه الدول الاشتراكية، التي لا تخفي توجسها من قواعد القانون الدولي، مهما كان غرضها، وبذلك، فهي تعتد بقوانينها الوطنية، وديساتيرها، وتعطيها الأولوية

¹-ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 26.

²-صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 185.

-محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 62.

-زازه لخضر، المرجع السابق، ص 66.

-ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

³-صالح الدين عامر، المرجع السابق، ص 186.

-محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 61.

حتى ولو تعلق الأمر بمعاهدة دولية. وقد توسع أنصار هذا التيار، ليشمل الدول النامية خاصة، تلك التي خرجت من الاستعمار، مبررة حذرهما، وتوجسها، من القانون الدولي، أنها لم تساهم في تشكيله، ثم إنه نتاج الحضارة الأوروبية المسيحية، بحيث إنها تخدم به مصالحهما، وبذلك، فهي تطالب باستبداله، بقواعد تتفق عليها مجموع الدول، باختلاف ثقافتها، وانتمائها الايديولوجي والديني، وبما يخدم مصالح الدول النامية أيضا وتطلعاتها¹.

وترجع هذه النظرة، إلى اعتبار أن القانون الدولي، هو مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية، وأن الدولة، تستمد القدرة على إبرام مثل هذه الاتفاقيات، والالتزام بها من قواعد القانون الداخلي، وعلى وجه الخصوص، قواعد القانون الدستوري، التي سمحت لها بذلك، وحددت السلطة المختصة للقيام بهذا العمل، وبيّنت الإجراءات الواجب اتباعها لصحتها. ومن ثم، فإن الصدارة للقانون الدستوري، وليس للقانون الدولي، فالقانون الدولي، حسب النظرية، يستمد وجوده وإلزاميته، من ارتكازه على القانون الداخلي، وبالنتيجة، يجب على القاضي الوطني تطبيق القانون الداخلي، الذي يعد المصدر الوحيد للقانون، وما القانون الدولي، إلا فرع، يجب عليه اتباع الأصل، المتمثل في القانون الدستوري².

وترتكز هذه النظرية على ثلاثة أسس³:

1-نظرية التحديد الذاتي: ومفادها، أن الدولة تلزم نفسها بنفسها، فالدولة، لا يمكنها أن تكون تابعة لأية سلطة عليا غير إرادتها، التي يجوز لها أن تعدل عن أي التزام داخلي، أو خارجي متى شاءت.

2-عقيدة السيادة: التي تقضي بأن الدولة، لا تخضع لسلطة عليا، تفوق سيادتها، ونتيجة ذلك، يعد القانون، تعبيرا عن مظاهر سيادة الدولة.

¹ -زارة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، المرجع السابق، ص 68.

² -محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 61.

-صالح الدين عامر، المرجع السابق، ص 186.

-زارة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، المرجع السابق، ص 68.

³ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 52.

3-فكرة الاعتراف: والتي مفادها، أن القانون، لا يعتبر في نظر الدولة، كذلك إلا إذا اعترفت به، سواء سنته بشكل مباشر، أم وافقت عليه لاحقا. وفي المحصلة، شرعية القانون الدولي، تجد أساسها، في اعتراف الدولة، وكذلك الوجود القانوني للدول¹.

ب-تقدير النظرية: في الواقع، هذه النظرية، لا يمكن التسليم بصحة رأيها، استنادا للأسباب الآتية²:

-اعتبار أن القانون الداخلي، هو الذي يحدد الاختصاص، والسلطة والإجراءات للالتزام بالقانون الدولي، إنما يقتصر الأمر، على قواعد القانون الدولي الاتفاقية فقط، ومن ثمة، قواعد القانون الدولي العرفية، هي أيضا ملزمة للدولة، رغم عدم وجود أي دور للقانون الداخلي في نشوئه. والشيء نفسه، بالنسبة للقواعد القانونية الدولية الآمرة المستمدة من المعاهدات الشارعة، فهي ملزمة للدولة، حتى ولو لم تنضم الدولة، إلى هذه المعاهدات، التي نشأت عنها هذه القواعد الآمرة.

-إن النظر إلى القانون الدولي، باعتباره مجرد مجموعة من الالتزامات الاتفاقية فقط، كلام لا يتفق مع الواقع، لأن العرف أيضا، يعد من المصادر الأساسية للقانون الدولي، جنبا إلى جنب مع الالتزامات الاتفاقية، كما أن تأسيس الزام الاتفاقيات الدولية على قواعد القانون الدستوري، في كل دولة، يتنافى مع ما هو مستقر من تأسيس الالتزام على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

والحقيقة، أن هذه النظرية لم تثبت كثيرا، أمام الرأي الذي يرى بأعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي، ولما يؤدي إليه منطقها، من القضاء على الاستقلال الذاتي للقانون الدولي، ووصف الالتزام الثابت لقواعده، والاكتفاء بالنظر إلى تلك القواعد باعتبارها مجرد قواعد داخلية المنبت، مهمتها تنظيم مسلك الدولة في علاقتها الخارجية³.

¹ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 52.

² - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 187.

-عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 272.

-جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 68.

³ -أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 53.

-صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 187.

ثانيا- الوحدة مع أعلوية القانون الدولي

أ-شرح النظرية: يرى أصحاب هذا الاتجاه، بأنه على الرغم من أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان وحدة قانونية واحدة، إلا أن القانون الدولي، يعتبر أعلى مرتبة من القانون الداخلي، لأن القانون الدولي- حسب هذا الاتجاه- هو القانون الذي يُعني برسم حدود الاختصاص الإقليمي، والشخصي لكل دولة من الدول، كما أنه هو الذي يتولى تحديد الكيان الدولي، الذي يصدق عليه وصف الدولة، ليكون له بعد ذلك، حق ممارسة هذه الاختصاصات. ومن ثمة، فإن كل دولة من الدول وهي تضع قانونها الداخلي، فإنها تمارس في الحقيقة، اختصاصا من الاختصاصات التي خولها لها القانون الدولي، بموجب قواعد القانون الدولي، فكأن القانون الدولي، يفوض الدولة في إصدار القوانين الداخلية، وهو ما يعطي في النهاية، أعلوية قواعده، على قواعد القانون الداخلي في حالة حدوث تنازع أو تعارض، بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي¹.

ب-تقدير النظرية: من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية²:

-إن القول بوحدة القانونين الدولي والداخلي، قول تنقصه الدقة، باعتبار أن التمييز بين القانونين مازال قائما، وموجودا لحد الساعة، والقول بعكس ذلك، يؤدي في النهاية، إلى إلغاء كل تمييز بينهما.

-أن نظرية الوحدة، تخالف الحقائق التاريخية، فالاتحاد الذي يجعل من القانون الداخلي عنصرا مشتقا، من القانون الدولي، يتناقض مع وقائع التاريخ، ولا أساس له من الصحة، إلا إذا أثبتنا أن قانون الشعوب، كان موجودا منذ بداية البشرية، وهو أمر يخالف الواقع، ويخالف التاريخ، ومن هنا، فإن القانون الداخلي هو الأسبق في الظهور.

-أن الدول، ترفض الفكرة القائلة بأنها تمارس سلطتها التي خولها لها القانون الدولي.

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 186.

-محمد المجدوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 62.

-زازه لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، المرجع السابق، ص 67.

² - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 186.

-عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص 49.

ورغم ما وجه إلى أصحاب هذا الاتجاه من انتقادات، إلا أن كثيرا من الفقهاء يميلون إلى هذا الاتجاه، استنادا إلى أن تطور القانون الدولي، يبين علوقواعده، على قواعد القانون الداخلي، كما أن هذا التطور، سوف يؤدي إلى تجاوز أية مظاهر، لا تتفق مع منطق هذا العلو، ضف إلى ذلك، أن كل الشواهد تنبيء بأن المجتمع الدولي في عصر التنظيم الدولي، قد أصبح أكثر حديا، على أن تتوافق قواعد القانون الداخلي، مع منطق قواعد القانون الدولي، مع حرص الدول، على الظهور بمظهر المحترم لهذه القواعد في مجتمع دولي، أصبح للرأي العالمي فيه، قوة مؤثرة لا يستهان بها¹.

الفرع الثالث

سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في العمل الدولي

تقر الدول غالبا، بالصفة الإلزامية للقانون الدولي، فهي كثيرا، ما تصرح على لسان المسؤولين على العلاقات الدولية فيها، أو في المذكرات والمراسلات الدبلوماسية الصادرة عنها بخضوعها للقانون الدولي، ولم يحدث، أن أنكرت دولة وجود القانون الدولي، أو أعربت عن عدم التزامها به، كما أن الدول تتصرف، أو تزعم أنها تتصرف، وفق ما يملئ عليها القانون الدولي، بل أكثر من ذلك، حتى الدول التي تكون في حالة نزاع مسلح، مع دول أخرى، تزعم وتدعي، بأنها تتصرف وفق القانون الدولي، حتى تدعم مواقفها، ووجهات نظرها².

ويرى كثير من فقهاء القانون الدولي، بأن "العرف تواتر الآن على تفضيل تطبيق أحكام القانون الدولي وتغليبها على أحكام القانون الداخلي عند التعارض، كما أن غالبية الدساتير في الدول تتضمن من القواعد ما يقتضي بوجوب تطبيق الأحكام التي تنطوي عليها المعاهدات التي عقدتها الدولة والتزمت بها وفقا لأحكام دستورها"³.

¹-صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 188.

²-جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 49 و 50.

-محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 130.

مدوس فلاح الرشيد، المرجع السابق، ص 108.

³-إبراهيم على بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، المجلد 39، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 61.

وفي هذا الشأن، أيضا يرى البعض، ب"أن الرأي الراجح هو القائل بأولوية القانون الدولي وسموه على قواعد القانون الداخلي. وهذه النتيجة الهامة تجعل الدولة ملتزمة بأن تنسق قوانينها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية". أما البعض الآخر فيصرح ب"بأقول مدرسة ثنائية القانون نتيجة أخذ كثير من الدساتير الحديثة-صراحة- بمبدأ وحدة القانون مع التسليم بعلو القانون الدولي العام".¹

ويمكن القول، إن نظرية وحدة القانون، وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي، تتفق وتطور المجتمع الدولي، ولاسيما، فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان. أما بالنسبة لنظرية ثنائية القانونين الدولي والداخلي، فإن الدول التي تأخذ بها، يتعين عليها أن تكفل في إطارها، احترام التزاماتها الدولية، وألا يتعارض قانونها الداخلي مع هذه الالتزامات، وإلا تعرضت للمساءلة الدولية.²

كما أن القانون الدولي، أصبح يفرض على الدولة، وسلطاتها-بما فيها السلطة القضائية-احترام قواعد القانون الدولي، المنصوص عليه في المعاهدات الدولية، التي وقعت عليها، حتى ولو لم تصادق عليها.³

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 فإن هذه الأخيرة تقر في المادتين 27 و46 منها على علو القانون الدولي.⁴

فقد جاء في المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، بأنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة..".

¹ - إبراهيم على بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، المرجع السابق، ص 62.

² - المرجع نفسه، ص 63.

³ -مدوس فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص 108.

⁴ -وهذا في أغلب مجالات القانون الدولي- فضلا عن ذلك في مجال حقوق الإنسان- ففي نطاق منظمة التجارة توجب على المنضمين إليها بتعديل قوانينها الوطنية أو حتى إلغائها بما يتفق والقواعد المنصوص عليها في اتفاقية المنظمة للتجارة الدولية. والشيء نفسه بالنسبة لقانون الجمارك الذي لا يمكن أن تستقل الدولة في وضعه دون الرجوع للقواعد التي وضعتها المنظمة العالمية للتجارة. راجع في ذلك مدوس فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص 97.

-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، المرجع السابق، ص 56.

وتضيف المادة 46 من الاتفاقية نفسها، بأنه "1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بيّنة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

2- تعتبر المخالفة بيّنة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

يتضح من النصين السابقين، بأن اتفاقية فيينا لعام 1969، أخذت بما ذهب إليه معظم الفقهاء، وهو علو قواعد القانون الدولي، على القانون الداخلي، كقاعدة عامة¹، مع استثناء حالة واحدة فقط، وهي، في حالة ما كان التعبير عن الالتزام بالمعاهدة، قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات، وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، وكانت المخالفة بيّنة.

¹ - ورغم أن الطبيعة الاتفاقية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تجعلها لا تلزم - من الناحية المبدئية - إلا الدول الأعضاء فيها، والتي صادقت عليها، إلا أنه بإمكان تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على دول غير أطراف فيها، وذلك باعتبارها مدونة لقانون المعاهدات باستثناء بعض الأحكام المحددة فيها مثل المادة 53 على وجه التحديد، أما الباقي من الأحكام فتعد تكريسا للقواعد العرفية السابقة عليها، وبذلك فهي قد تلزم كل الدول حتى الدول غير الأعضاء فيها.

عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، المرجع السابق، ص 69.

المطلب الثاني

سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في القضاء الدولي

إذا كان الفقه والعمل الدوليين، كما رأينا، قد مالا، إلى تثبيت علو قواعد القانون الدولي، على قواعد القانون الداخلي، فإن القضاء الدولي أيضا، قد اعترف في كل أحكامه، التي أصدرها، بعلو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي. وهذا التكريس الذي تبناه القضاء الدولي، لم يكن وليد الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، بل حتى قبل الحرب العالمية الأولى ما فتى القضاء الدولي، يعلن صراحة، بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

وقد تنوعت أحكام القضاء الدولي، التي تعترف بعلو القانون الدولي على القانون الداخلي، بين تلك الصادرة من محاكم التحكيم الدولي، قبل إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة، وبعد إنشائها (الفرع الأول)، ثم أحكام القضاء الدولي، الصادرة من قبل محكمة العدل الدولية، التي أتت على أنقاض محكمة العدل الدولية الدائمة بعد الحرب العالمية الثانية (الفرع الثاني)، كما ساهمت محكمة عدل الجماعات الأوروبية، بتثبيت علو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، في كثير من قراراتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أحكام محاكم التحكيم الدولي ومحكمة العدل الدولية الدائمة

يمكن القول، بأن محاكم التحكيم الدولي، كان لها السبق في الاعتراف بعلو قواعد القانون الدولي، على قواعد القانون الداخلي، في المنازعات التي فصلت فيها، في هذا الموضوع، قبل إنشاء محكمة دائمة دولية (أولا)، ثم بعد إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة، بعد الحرب العالمية الأولى، أصدرت العديد من الأحكام التي أعطت الأولوية لأحكام القانون الدولي على القانون الداخلي، في حالة التنازع بينهما (ثانيا).

أولاً: محاكم التحكيم الدولية

لقد شكّل حكم محكمة التحكيم الدولية في قضية "ألاباما"¹ سابقة قانونية، وقضائية مرجعية، فقد سارت هيئات التحكيم الدولية، بصفة خاصة، وبعدها القضاء الدولي بصفة عامة، على نهج تغليب سمو القانون الدولي، على القانون الوطني.

وقد رفضت هيئة التحكيم، الخاصة بالفصل في النزاع بين النرويج والولايات المتحدة الأمريكية، الدفاع الأمريكي، الذي استند إلى القانون الداخلي، فقد فندت المحكمة هذا الرأي، معتبرة، بأنه لا يمكن بأي حال، قبول وجهة النظر الأمريكية، القائلة بأنها ملزمة بتطبيق القوانين الأمريكية، في جميع الظروف والأحوال، التي ترى فيها أن الولايات المتحدة أن لها اختصاصاً فيها، وترى المحكمة، بأنها حرة في فحص ما إذا كانت هذه القوانين متفقة ومنسجمة أم لا، مع مبدأ المساواة بين الطرفين المتعاقدين، ومتفقة أم لا، مع المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون الدولي، بما في ذلك، القواعد العرفية، وعمل المحاكم الدولية الأخرى.²

وقد ذكرت محكمة التحكيم الدولية الخاصة، بالفصل في النزاع بين فرنسا والمكسيك، حول جنسية "Georges Pinson" عام 1928، بأنه، يجب عليها تحديد الجنسية الحقيقية لجورج بينسون، استقلالاً عن الدستور، والقوانين الداخلية المكسيكية، وطبقاً لقواعد القانون الدولي، وأكدت إنكارها لكل القوانين والدستور المكسيكي، على المستوى الدولي، بغض النظر عن مدى صحة هذه القوانين، أو عدم صحتها.³

وذهبت بعض هيئات التحكيم، بأن مبدأ علو القانون الدولي، على القانون الداخلي أمر لا يرقى إليه شك. أما البعض الآخر منها، فقد ذهب إلى القول، بأن المعاهدة تعد مصدراً موضوعياً للقانون، سواء في أقاليم الدول الأطراف، أم على الصعيد الدولي، بل حتى في الحالات، التي يكون فيها التعارض بين القواعد الواردة في مثل تلك المعاهدة، وبين قواعد القانون الداخلي، سواء السابقة منها، أم اللاحقة، حتى ولو كانت تلك القواعد من قواعد النظام العام.⁴

¹ - للرجوع إلى قضية "ألاباما" الشهيرة أنظر زارة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، ص 18.

² - ثقل سعد العجمي، مرجع سابق، ص 39.

³ - أحمد عبد العليم شاكر، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 189.

ثانيا: محكمة العدل الدولية الدائمة

أصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة، العديد من الأحكام القضائية، التي أكدت من خلالها على علو القانون الدولي على القانون الوطني، ففي قضية تتعلق بقناة "كييل" والممرات المؤدية إليها، جاء في نص المادة 380 من معاهدة فرساي لعام 1919 بأن "قناة كييل والممرات المؤدية إليها، تعد حرة ومفتوحة، أمام السفن التجارية والحربية، وعلى قدم المساواة، لكل الأمم التي في سلام مع ألمانيا"، وألزمت المادة 195 من المعاهدة نفسها، ألمانيا بوجوب تدمير، وإزالة جميع الحصون، والقلاع والمناطق العسكرية المجاورة للقناة، وهذه القناة تربط بين بحر البلطيق وبحر الشمال، وبموجب هذه الاتفاقية، أصبحت القناة قناة دولية، يمنع على ألمانيا غلقها في وجه الملاحة الدولية، في وقت السلم وفي وقت الحرب.

وبعد أن وقعت الحرب بين روسيا وبولندا عام 1920، أصدر البرلمان الألماني قانونا داخليا، يجعل ألمانيا في حالة حياد من هذه الحرب، وفي 1921/03/21 وصلت السفينة "ويمبلدون" (WIMBLDON) التابعة لشركة بريطانية، كانت تقل الأسلحة والذخائر تم استئجارها من طرف شركة فرنسية، وفي طريقها إلى بولندا، اعترضتها السلطات الألمانية واحتجزتها، فتقدمت كل من فرنسا وبريطانيا وإيطاليا واليابان، إلى محكمة العدل الدولية الدائمة، واتهمت ألمانيا، بارتكابها سلوكا مخالفا لمبدأ الحرية في قناة كييل، وفق ما تنص عليه المادة 380 من معاهدة فرساي، وطالبت ألمانيا بدفع تعويض مناسب للخسارة التي تكبدتها، جراء احتجازها للسفينة، فردت ألمانيا، على هذه الدعوى بأنها سنت قانونا، يجعل بموجبه ألمانيا، محايدة في تلك الحرب، وأنها لا ترضى أن ينتقص من سيادتها¹.

وبعد عرض النزاع على محكمة العدل الدولية الدائمة، دحضت هذه الأخيرة قرار ألمانيا، وذلك بقولها "إن المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام أي معاهدة أيا كانت، تصبح الدولة بمقتضاها ممتنعة عن القيام بعمل ما أو ملتزمة بالقيام بعمل ما، يعد تنازلا عن السيادة، ومما لا شك فيه، أن كل معاهدة تنشئ التزامات من هذا النوع، تضع قيودا على ممارسة الحقوق السيادية للدولة، ولكن يجب ألا ننسى أن أهلية إبرام المعاهدات الدولية وتحمل الالتزامات الدولية، هي سمة أساسية من سمات السيادة، وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني أن تحد من نطاق التزاماتها الدولية"².

¹ - أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 211 وما بعدها.

² - https://www.c.p.i.j/03_Wimbledon_Arret_08_1923.

وقد أكدت المحكمة، في قضية أخرى، في حكم لها بشأن المواطنين اليونانيين والأتراك، الصادر في 21 فبراير 1925 بأنه التزام الدول الأطراف، بمواءمة تشريعاتها الوطنية وفقا لاتفاقية لوزان المبرمة في 30 يناير 1923 فهذا لا يعني بأي حال، من أن هذه المعاهدة تحيل على القوانين الوطنية¹.

كما أكدت المحكمة نفسها، في مناسبة أخرى على أن الدولة لا تملك الاعتذار عن تنفيذ التزاماتها، بمقتضى المعاهدة، استنادا إلى تشريعاتها الداخلية، مهما كان درجة هذا التشريع، حتى ولو كان الدستور نفسه².

وفي قضية مصنع "شورزو" بين بولندا وألمانيا، أو ما يطلق عليها بقضية المصالح العليا، في سيليزيا العليا، أكدت المحكمة، في حكمها الصادر في 25 ماي 1925 بأن القوانين الداخلية، في نظر القانون الدولي، وفي رأي المحكمة، ما هي سوى وقائع مادية، أو تعبير عن إرادة الدولة، أو مظهر من مظاهر نشاطها، شأنها في ذلك، شأن الأحكام القضائية الداخلية أو الإجراءات الإدارية الداخلية³. وبمعنى آخر، ليست لها قيمة قانونية على المستوى الدولي.

وفي قرار آخر لمحكمة العدل الدولية الدائمة، في قضية التعامل مع المواطنين البولونيين في عام 1932، قالت المحكمة، في رأيها الاستشاري، بأنه لا يجوز لدولة، التمسك بأحكام قانونها الدستوري، في مواجهة دولة أخرى، بل فقط أحكام القانون الدولي والالتزامات الدولية، التي أبرمت صحيحة. كما لا يجوز لدولة، الادعاء بأحكام القانون الدستوري، من أجل التهرب من التزاماتها التي يفرضها عليها القانون الدولي، أو المعاهدات الدولية⁴.

حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2016، ص 323.

¹- C.P.J.I. Série B N° 10 « Exchanges des populations, Grecques et Turques ». p20. Voir https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_10/01_Echange_des_populations_grecques_et_turques_Avis_consultatif.pdf Consulté le 15/12/2019, à 19 h.

²-C.P.I.J, série B. , N° 17 « Questions des communautés Greco-Bulgares », p.32 Voir aussi C.P.J.I, Série A/ B, N° 44, « Traitement des nationaux polonais à Dantzig », p. 24. <https://www.icj-cij.org/fr/cpij-serie-b> Consulté le 15/12/2019

³-زازة لخضر، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - C.P.J.I, Série A/ B, N° 44, « Traitement des nationaux polonais à Dantzig », p. 24.

أنظر أيضا خلفان كريم وصام إلياس، العلاقة بين القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري، تبعية، سمو أو تكامل، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية، تصدر عن المجلس الدستوري، العدد 03، الجزائر، سنة 2014، ص 20.

وصفوة القول، أن محاكم التحكيم، ومحكمة العدل الدولية الدائمة، قد غلبتا قواعد القانون الدولي، على قواعد القانون الداخلي، في كل القضايا التي فصلت فيها.

الفرع الثاني

محكمة العدل الدولية

بعد زوال عصبة الأمم، وحل محلها منظمة الأمم المتحدة، زالت أيضا محكمة العدل الدولية الدائمة، وحلت محلها محكمة العدل الدولية، بعد الحرب العالمية الثانية. وقد أصدرت محكمة العدل الدولية العديد من الأحكام القضائية، وأبرزت من خلال تلك القضايا التي تعرضت لها، سمو قواعد القانون الدولي، على القانون الوطني، ومن بينها القضايا الآتية:

أولا: قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب عام 1952

وفي هذه القضية، التي رفعت فيها دعوى من طرف الحكومة الفرنسية، ضد الولايات المتحدة الأمريكية، تتعلق بحقوق الرعايا الأمريكيين في مراكش، حول الأمور التالية:

الأمر الأول، يتعلق بتطبيق مرسوم تطبيق الإقامة الصادر بتاريخ 30/12/1948، حيث إن هذا المرسوم، ينص على خضوع الواردات التي لم يتم تخصيص رسمي للعملة بشأنها، في القطاع الفرنسي من المغرب لنظام التخصيص. أما الأمر الثاني، يتعلق بالولاية القنصلية، التي يجوز للولايات المتحدة الأمريكية ممارستها، في القطاع الفرنسي المغربي. أما الأمر الثالث، فيتعلق بحق جباية الضرائب، من رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب. أما الأمر الرابع، فيتعلق بمسألة كيفية تقدير البضائع المستوردة إلى المغرب وفقا للمادة 95 من قانون الجزيرة لعام 1906.

وقد جاء في حكم المحكمة، أنه إذا "... كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد دفعت بأن رعاياها لا يخضعون من حيث المبدأ لتطبيق القوانين المغربية، ما لم تكن هي قد وافقت مسبقا على هذه القوانين، إلا أنه لا يوجد أي حكم في أي من الاتفاقيات الدولية يعطي الولايات المتحدة مثل هذا الحق، وهو حق مرتبط بنظام الامتيازات الأجنبية، ولا يكون موجودا إلا كإلزام للولاية القنصلية، حيث تكون موافقة الولايات المتحدة ضرورية إذا لزم تعاون المحاكم القنصلية للولايات المتحدة لتنفيذ قانون ما، ولكن دفع الولايات

المتحدة الأمريكية من هذه الناحية لا يستند إلى أساس سليم، فإذا كان تطبيق القانون على مواطني الولايات المتحدة دون موافقتها مخالفا للقانون الدولي، ينبغي لأي نزاع ينشأ نتيجة لذلك أن يعامل وفقا للسبل العادية لتسوية المنازعات الدولية¹.

ثانيا: قضية المصايد النرويجية عام 1953

لم تخرج محكمة العدل الدولية، عن المسار الذي دأبت عليه المحاكم الدولية السابقة، سواء محاكم التحكيم، أم محكمة العدل الدولية الدائمة، فقد أكدت في قضية المصايد النرويجية، على أنه، من القواعد المستقرة، لا يمكن لدولة مطلقا، بأن تستند سواء إلى وجود نص، أم عدم وجود نص، في قانونها الداخلي، أم إلى عمل، أم امتناع عن عمل، صادر عن سلطتها التنفيذية، لتدفع عن نفسها، مسؤولية اعتدائها، على قواعد القانون الدولي².

ثالثا: قضية اتفاقية المقرين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة

عام 1988

ذُكرت محكمة العدل الدولية، الولايات المتحدة، في رأيها الاستشاري، بأنها ملزمة، باحترام التزاماتها الدولية، وبالمبدأ المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو القانون الدولي على القانون الداخلي³.

رابعا: قضية النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد عام 1994

فندت المحكمة، في حكمها، في قضية النزاع الإقليمي، بين ليبيا وتشاد، أي سمو للقانون الداخلي، على المعاهدة الدولية، المتعلقة برسم الحدود السياسية بين البلدين، فقد جاء في قولها "إن الحدود السياسية التي تنشأ بموجب معاهدة تكتسب استمرارية قد

¹ <https://www.icj-cij.org/files/case-related/11/1928.pdf>. Consulté le 15/12/2019.

² <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/78>. Consulté le 15/12/2019.

أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 55.

³ -<https://www.icj-cij.org/fr/affaire/77>. Consulté le 15/12/2019.

لا تتمتع بها بالضرورة المعاهدة في حد ذاتها مما يجعل لها الغلبة على أي قانون داخلي، ولن يكون من شأن هذا الأخير أبدا معارضتها¹.

الفرع الثالث

محكمة عدل الجماعات الأوروبية

لم يخرج القضاء الدولي الإقليمي، عن القضاء الدولي العالمي، عن فكرة سمو القانون الدولي على القانون الوطني، وهو ما أكدته محكمة عدل الجماعات الأوروبية، في العديد من القضايا، التي فصلت فيها، ففي حكمها الشهير، في قضية (C.E.N.E.L Costa) رقم 04-64 التي تتعلق وقائعها حول تأميم قطاع الكهرباء في إيطاليا، حيث جاء في حكم المحكمة، المؤرخ في 15 جويلية 1964 بأن "الاتفاقية المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، على خلاف الاتفاقيات الدولية العادية، قد أنشأت نظاما قانونيا خاصا، مكتملا للنظام القانوني للدول الأعضاء، منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ، ومفروض على سلطاتها القضائية الوطنية. وكنتيجة ملازمة لإدماج أحكام الاتفاقية في قانون كل دولة عضو، فإنه يستحيل على الدول الأعضاء، أن تقوم باتخاذ إجراء لاحق من جانب واحد يتعارض مع النظام القانوني الذي وافقت عليه، فضلا، عن أن استعلاء القانون الجماعي، أكدته المادة 189 من اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية، التي بمقتضاها، تكون للوائح قيمة ملزمة، وتكون قابلة للتطبيق المباشر في كل الدول الأعضاء، وليس ثمة شك في أن هذا النص لم يرد عليه أي تحفظ، سيفقد قيمته إذا استطاعت دولة من جانب منفرد أن تلغي آثاره بموجب عمل تشريعي مخالف للنصوص الجماعية"².

وفي قضية مشهورة، أيضا، تتعلق بالشركة "Simmenthal S.P.A" التي تعرضت لبعض الإجراءات التي عمدت إليها السلطات الإيطالية استنادا إلى بعض القوانين الإيطالية بما ألحق بها الضرر مع تعارض مع اتفاقية روما لعام 1957، المنشئة للسوق لأوروبية المشتركة، فبعد أن أكدت المحكمة بسمو اتفاقية روما وببطلان القوانين الإيطالية والإجراءات المتخذة في إطارها في هذه القضية، ذهبت إلى حد فرض جزاءات على سريان

¹ <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/83>. Consulté le 15/12/2019

حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الوطني، المرجع السابق، ص 195.

—أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، مرجع سابق، ص ص 224-226.

² https://www.cvce.eu/obj/arret_de_la_cour_de_justice_costa_enel_affaire_6_64_15_juillet_1964-fr-

زارة لخضر، مرجع سابق، ص 3.

قوانين دول الاتحاد الأوروبي المتعارضة مع قرارات المجموعة الأوروبية، مع تميزها بين القاعدة الوطنية السابقة واللاحقة للقاعدة الجماعية، وهي بذلك تعد سابقة في تاريخ القضاء الأوروبي¹.

وقد ذهبت محكمة عدل الجماعات الأوروبية، في تغليها للقانون الجماعي على القواعد الوطنية الدستورية، للدول الأعضاء، ففي قضية "سان ميشال" رقم 09-65 لمحكمة الجماعة الأوروبية في حكم لها بتاريخ 22 جويلية 1965، ذكرت المحكمة، بأن النصوص الدستورية الداخلية، لا يمكن استخدامها لتعطيل أحكام القانون الجماعي؛ لأن هذا العمل يعد مخالفا للنظام الجماعي الأوروبي².

وفي القضية رقم 11-70، ذكرت المحكمة، في قرارها المؤرخ في 17/12/1970، بأن النصوص الدستورية الداخلية، لا يمكن استخدامها، لتعطيل أحكام القانون الجماعي، لأن مثل هذا العمل، معارض، وغير متوافق، مع النظام الجماعي العام.

وفي قضية تدعى "Lyne Waston" أكدت المحكمة، في قرارها، الصادر في عام 1976 سمو القانون الأوروبي، على القواعد الدستورية للدول الأعضاء³.

ويتبين من خلال هذه القضايا، أن المحكمة أكدت سمو القانون الأوروبي، ليس على القوانين العادية، بل حتى على الدساتير الوطنية للدول الأعضاء.

¹ <https://mafr.fr/fr/article/cour-de-justice-des-communautés-européennes/> Consulté le 15/12/2019.

والحقيقة نجد العديد من الأحكام التي صدرت من المحكمة الأوروبية للجماعات الأوروبية، نذكر منها:

« IL incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire d'assurer le plein effet de celles-ci, en laissant au besoin inappliqué, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale. » Arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, -<https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1>, consulté le 15/12/2019, à 19 h.

-« Il appartient à la juridiction nationale de donner une disposition de droit interne, dans toute la mesure ou une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conforme aux exigences du droit communautaire et pour autant qu'une telle interprétation conforme n'est possible, s'agissant des dispositions du traité qui confèrent au particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder, de laisser inappliquée toute disposition du droit interne qui serait contraire auxdites dispositions. » Arrêt du 4 février 1988, Murphy, 157/86. <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?>. Consulté le 15/12/2019, à 19 h.

-حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 196 و 197.

² -زارة لخضر، المرجع السابق، ص 36.

³ L'affaire 11-70, internationale Handels gesells chafi. Rec. C.J.C.E 1970, pp 112et S مشار إليه عند

أحمد عبد العليم شاكر، مرجع سابق، ص 80

الفصل الثاني

الالتزام الوطني بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بما أن قواعد القانون الدولي تسمو على قواعد القانون الداخلي، مهما كانت قيمتها ومكانتها، واستنادا إلى الصفة الموضوعية، التي تتصف بها حقوق الإنسان، والتي تم تكريسها، في الصكوك الدولية العالمية منها، والإقليمية، وانعكاس أهميتها، على الصعيدين الدولي والداخلي، فإن هذا يقودنا، إلى نتيجة مفادها، أن القواعد القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، تعد أهم القواعد القانونية الدولية على الإطلاق، ومن ثمة؛ فإن الدول، يقع عليها واجب الالتزام، بهذه القواعد القانونية المنظمة لحقوق الإنسان، وتكريسها داخل أنظمتها القانونية الداخلية، كخطوة أولى أساسية، وذلك حتى يتم تطبيق ما ورد فيها من أحكام، لأن الالتزام بالاتفاقية، شكلا دون أن يقابل ذلك عملا، لا معنى له، بل يعد تحايلا من قبل الدولة، قد تتحمل نتائجه، على المستوى الدولي.

صحيح، أن للدولة الحرية في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، أو عدم الانضمام، إلا أن عدم انضمامها، لا يعطيها، مبررا لانتهاك الحقوق الواردة في هذه الاتفاقيات، وخاصة تلك الحقوق، التي توصف بالحقوق الأساسية، المنظمة بقواعد أمرة التي لا يجوز مخالفتها، ولا الاتفاق على مخالفتها.

والالتزام الدولة بالاتفاقيات الدولية، يتم وفق مستويين اثنين، الأول دولي (المبحث الأول)، والثاني داخلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية على المستوى الدولي

تُعرب الدولة عن التزامها بالاتفاقية الدولية على المستوى الدولي، إما بالتصديق عليها (المطلب الأول)، أو عن طريق أشكال أخرى، تم التنصيص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وتتمثل في التوقيع، الموافقة والقبول، والانضمام (المطلب الثاني). وهذه التصرفات الدولية، بغض النظر، عن تسميتها، هو تعبير من الدول عن ارتضاءها بالمعاهدة، وإظهار حسن نيتها، تجاه المجتمع الدولي.

المطلب الأول

التصديق على الاتفاقيات الدولية

يعد التصديق على المعاهدات، الإجراء الأكثر استعمالاً، في نطاق القانون الدولي، لذلك، فإنه من الضروري تعريفه (الفرع الأول)، وبيان شروط صحته (الفرع الثاني)، ثم بيان شكله (الفرع الثالث)، ثم السلطة المختصة بممارسته (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف التصديق

للتصديق تعريف عديدة، ذكرها الفقهاء، سنذكر بعضها، فقد عرفه الدكتور صادق أبو هيف بأنه "قبول الالتزام بالمعاهدة رسمياً من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عن الدولة"¹. ومن ثمة، فإن التصديق حسب، إجراء جوهري، بدون لا تنقيد الدولة أساساً بالمعاهدة التي وقعها ممثلها، بل، وتسقط المعاهدة ذاتها، إذا كانت بين دولتين فقط، أو كانت بين عدة دول، واشترط لنهاذا اجتماع عدد معين من التصديقات لم يكتمل بعد.

¹ -صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، القاهرة، دون سنة النشر، ص 542.

وعرفه الدكتور صلاح الدين عامر بأنه "إقرار الأجهزة الداخلية المختصة بالمعاهدة، على نحو يلزم الدولة بها على الصعيد الدولي. أو هو العمل الذي تتأكد من خلاله إرادة الدولة المعبر عنها بواسطة الأجهزة المختصة بإعطاء المعاهدة قوة القانون"¹.

ويعرفه الدكتور سامي عبد الحميد بأنه ذلك "الإجراء أو التصرف القانوني الذي بموجبه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة وارتضاؤها الالتزام بأحكامها بصورة نهائية"².

أما الأستاذان اسكندري وبوغزالة فيعرفان التصديق على المعاهدة على أنه "ذلك الإجراء الذي تقبل به الدول أو المنظمة الدولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقا للإجراءات الدستورية في كل دولة أو منظمة"³.

ويعرفه الدكتور حسام أحمد محمد هنداي بأنه "تصرف قانوني بمقتضاه تعلن السلطات الداخلية المختصة بإبرام المعاهدات الدولية، موافقتها الارتضاء بالمعاهدة على نحو يلزم الدولة بها قانونا، ويوجب مساءلتها إن خرجت عن مقتضى ما ورد بها من أحكام أساسية"⁴.

أما الدكتور أبو الخير أحمد عطية فيعرفه بأنه "إجراء يقصد به الحصول على إقرار السلطات الداخلية المختصة في الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها، حتى تترتب آثارها وتصير نافذة وملزمة لها على المستوى الدولي"⁵.

ويعرفه كلٌّ من "باتريك دايلي" وآلان بلاي "على أنه "الإجراء الذي تتخذه السلطة العليا في الدولة التي لها الاختصاص الدستوري بإبرام المعاهدات الذي تقر به المعاهدة التي يوقعها ممثلوها، وتعبر عن رضاها بأن تصبح نهائية وملزمة، وتتعهد رسميا باسم الدولة بتطبيقها"⁶.

¹ -صلاح الدين عامر ، مرجع سابق، ص 253.

² -محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول (القاعدة الدولية) الدار الجامعية، مصر، ص 261.

³ -أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 117.

⁴ -حسام أحمد محمد هنداي، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، ص 337.

⁵ -أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1997-1998، ص 465.

⁶ -Patrick DAILLIER et Allain PELLET, droit international public, 6^{ème} édition, L.G.D.I, Paris, 1999, P 137.

ونحن نرى من جانبنا، بأن التصديق، هو تصرف قانوني، يصدر عن الدولة، تعبر فيه من خلاله عن موافقتها بالالتزام بمعاهدة، على المستويين الدولي والداخلي. ونقصد بالالتزام بالمعاهدة أن لا تأتي ما يخالف ذلك الالتزام قولاً وعملاً وسلوكاً. مع تطبيق الأحكام الواردة فيها.

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وبينت متى يكون إجراء التصديق واجباً وتصبح بالتالي المعاهدة نافذة وذلك في نص المادة 14 حيث جاء فيها "1- تعبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:

- (أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء.
 - (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.
 - (ت) إذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.
 - (ث) إذا بدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق بوثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضة.
- 2- تعبر الدولة عن ارتضاءها بمعاهدة عن طريق القبول أو الموافقة في حالات مماثلة للحالات الخاصة بالتصديق".

من خلال هذه التعاريف الفقهية منها، والقانونية، يتضح لنا، بأن للدولة السلطة التقديرية في مجال التصديق، وبالتالي، فهو ليس اختصاصاً مقيداً، يتعين على الدولة القيام به، بتوفر شروطه، لكنه اختصاص تقديري، متى رأت الدولة داعياً لذلك، قامت بالتصديق على المعاهدة، والعكس صحيح. لكنها إذا قامت بالتصديق على أي معاهدة، فإنها يقع عليها التزام بتنفيذ ما ورد فيها. لأن المعاهدات، تتضمن التزامات على عاتق الدولة، سواء كانت هذه الالتزامات مالية، أم اقتصادية أم أمنية... إلخ، مما يتطلب حرصاً ووعياً من الدولة المصدقة على المعاهدة، حتى يمكنها تنفيذ ما ورد في المعاهدة¹.

وبالنظر لما يترتب عليه التصديق على المعاهدات، من التزامات على عاتق الدول، فإن الدول الديمقراطية، تعطي لنفسها فرصة للتفكير، وعرض المعاهدة للمناقشة أمام

¹ - إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص 25.

البرلمان، أو الرأي العام الوطني، حتى يمكنها الالتزام بها، وتنفيذ ما ورد فيها، خاصة تلك المعاهدات ذات الأهمية السياسية أو التي لها تأثير على سيادة الدولة¹.

ونذكر منها على سبيل المثال: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تلزم الدولة في حالة التصديق عليها، بالتزامات ايجابية، في معظمها. ومن ثمة، فإن هناك من الدول، من رفض التصديق على المعاهدة بالنظر للتكلفة المالية التي ستدفعها الدولة لتحقيق هذه الحقوق.

واقضاء التصديق على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو أمر في غاية الأهمية، لسببين اثنين. السبب الأول، هو أن تقييد الدول بالتزاماتها، يتوقف على التصديق أو الانضمام وفقا للمبدأ المستقر، القاضي، بأن الدول لا تتقيد، إلا بإرادتها الحرة. أما السبب الثاني، وهو أن كافة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهي اتفاقيات جماعية، تستلزم حدا أدنى من وثائق التصديق، تودع لدى الأمين العام للمنظمة الدولية، الصادر في نطاقها الاتفاقية، لكي تدخل حيز التنفيذ².

¹ -حسين حياة، التصديق على المعاهدات، مرجع سابق، ص 29.

² - عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 39، لعام 1983، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، ص 267.

الفرع الثاني

شروط صحة التصديق

إذا كانت الدولة حرة في رفض التصديق أو إجرائه، كما بيّنا في السابق، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، لذلك يتعين عليها في حالة التصديق على المعاهدات الدولية أن تتقيد بالإجراءات والشروط الآتية¹:

أولاً: أن يكون التصديق على المعاهدة دون قيد أو شرط

أن تلتزم الدولة، بما ورد في نصوص المعاهدة، دون تعديل أو قيد ولا شرط، فإذا علق التصديق على شرط، أو اقترن بإدخال تعديلات على نصوص المعاهدة، كان باطلاً، واعتبر كأنه عرض لمعاهدة جديدة، وللطرف الآخر أن يقبلها أو يرفضها، وهذا يخص المعاهدات الجماعية، أما المعاهدات الثنائية، فيجوز تعديل بنودها بما يخدم مصلحة البلدين، إذا استجبت ظروف معينة، دون إضرار طرف على آخر، على اعتبار أن التصديق يلزم الدولتين على تنفيذ ما ورد في المعاهدة، وعلى اعتبار أيضاً أن المعاهدة وكما أسلفنا سابقاً، لا تزال مجرد مشروع، يحق لكلا الطرفين، التريث، وتعليق تصديقه، إلى غاية الاتفاق الكامل بينهما.

ثانياً: أن يشمل التصديق على المعاهدة جميعها بصيغتها الأصلية

ومعنى هذا، أنه لا يجوز الاقتصار على جزء من المعاهدة، دون الجزء الآخر، وإلا عد ذلك، عرضاً لمعاهدة جديدة، يوجب التفاوض عليها من جديد، ما لم تسمح المعاهدة به أو اتفقت عليه الدول المتعاقدة، وقد ورد على الصعيد الدولي، أمثلة عن ذلك، فقد نص ميثاق جنيف العام للتحكيم، الصادر عام 1928، وتضمن ثلاثة أجزاء تتعلق

¹ - غبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 21.

- أبو الخير عطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، 1997-1998، ص 469 و 470.

أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 122.

بالتوفيق، والتحكيم، والتسوية القضائية، أجاز من خلالها للدولة، على حرية الانضمام إلى القسمين المتعلقين بالتوفيق والتسوية القضائية¹.

ثالثاً: اقتصار التصديق على النصوص التي لم تبد عليها الدولة تحفظات

إذا كان يحق للدولة عند توقيعها للمعاهدة إبداء التحفظات عليها، وقُبلت هذه التحفظات، جاز للدولة، أن تقصر التصديق على النصوص التي لم تبد عليها التحفظات بشأنها، إذا رأت من مصلحتها التمسك بالتحفظات المذكورة².

الفرع الثالث

شكل التصديق

بالنسبة للمعاهدة الثنائية، تقوم الدولتان بتبادل وثيقتي التصديق، أما في حالة المعاهدة متعددة الأطراف، فالعمل يجري على قيام الدول الأطراف، بإيداع وثائق التصديق الخاصة بها، لدى واحدة من الدول أطراف المعاهدة، التي يتم تعيينها، بموجب نص في المعاهدة، أو لدى الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية.

ويتم اثبات الإيداع في هذه الحالة بموجب إجراء رسمي، تحصل الدول المودعة، على صورة منه، اثباتاً للواقعة، لتقوم بعد ذلك جهة تلقي ايداعات التصديق، بإخطار باقي الأطراف الموقعة على الاتفاقية، بصورة من هذا التصديق³.

ويجب أن نشير، بأن التصديق على المعاهدة، يختلف عن الإصدار، فالتصديق هو إجراء دولي، يثبت التزام الدولة قبل الدول الأخرى المصدقة على المعاهدة، بما جاء فيها، أما الإصدار، فهو إجراء داخلي، يرمي إلى إضفاء صفة القانون، على المعاهدة، التي تم التصديق عليها، حتى تتقيد بها سلطات الدولة ومواطنوها، وحتى تتمكن الدولة، على الوفاء بالتزاماتها المترتبة على التصديق، وهذا يخص الدول التي تأخذ بثنائية القانونين الدولي والوطني⁴.

¹ -حسين حياة، مرجع سابق، ص 81.

² -أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 122.

Antoine GAZANO, les relations internationales, Gualino éditeur, paris, 2001, p 113.

³ -أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق ص 122.

⁴ -صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 544.

أما شكل التصديق، فالأصل فيه، أنه لا يخضع لإجراء معين، فيجوز أن يكون صريحا، كما يجوز أن يكون ضمنيا، كالبدء مثلا في تنفيذ المعاهدة، التي تم التوقيع عليها. إلا أن العرف الدولي، في التصديق، جرى أن يكون صراحة، سواء في شكل خطاب، أو وثيقة مستقلة مكتوبة¹، تتضمن نص المعاهدة أو الإشارة إليها، وقد تكون موجزة تتألف من كلمات معدودات، أو مطولة تملأ صفحات²، وتصدر عن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة، وعادة ما تكون السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزارة الخارجية المختصة بالتصديق على المعاهدات، ويتم الإعلان من خلالها موافقة الدولة على المعاهدة، والتزامها بتنفيذ ما ورد في أحكامها³.

ولتمام التصديق، وإحداث أثره، لابد أن يعلم به جميع أطراف المعاهدة ويتحقق هذا العلم عن طريق تبادل التصديقات أو إيداعها⁴.

فتبادل التصديقات، هو إجراء تختص به المعاهدات الثنائية، ويحصل عادة في عاصمة إحدى الدولتين المتعاقدين، في الزمان والمكان المتفق عليهما، ويتم في جلسة رسمية بين وزير خارجية الدولة التي يجري في عاصمتها والمبعوث الدبلوماسي للدولة الأخرى، ويحرر به محضرا، أو بروتوكولا، من نسختين، يدون فيه، ما تم من تبادل وثائق التصديق على المعاهدة، ويوقع عليه كل من ممثلي الدولتين⁵.

أما الإيداع، فيخص المعاهدات الجماعية، أي التي تضم أكثر من دولتين، ومؤداها، أن تودع كل دولة من الدول، المتعاقدة، وثيقة التصديق الخاصة بها، لدى حكومة دولة يتم الاتفاق عليها، في المعاهدة ذاتها، وتكون في الغالب، في الدولة التي وقعت المعاهدة في إقليمها، حتى إذا بلغ النصاب المحدد في المعاهدة، حرر بروتوكول بذلك، وأخطرت به كل من الدول المتعاقدة.

¹ - ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، القاهرة، 1993، ص 26

محمود سامي جنيّة، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1983، ص 415.

Mouloud YAHIA BACHA, cours de droit international public (sources), O.P.U, Alger, 1983, p 18.

²-Paul BASTRID, droit international public, fascicule 1, université de Paris, 1970.

³-محمد سامي عبد الحميد، ومحمد السعيد الدقاق، وإبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 189.

⁴-إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

⁵-صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 550.

أما بالنسبة للمعاهدات التي تبرم في نطاق نشاط منظمة الأمم المتحدة، ومن بينها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، فيحصل إيداع وثائق التصديق، لدى الأمانة العامة للمنظمة، ويقوم الأمين العام بمهمة إخطار الدول الأطراف، بما تجمع لديه منها. وإذا ما تم تبادل التصديقات، أو إيداع العدد المتفق عليه، لتنفيذ المعاهدة، أصبح لها وجود قانوني، وتقيدت به جميع الدول، التي صدقت عليها¹.

ويتضح مما سبق بأن المعاهدة، لا يصبح لها وجود قانوني، ولا تلتزم بها الدولة، إلا بعد تبادل التصديقات في المعاهدات الثنائية، أو إيداع العدد الكافي المتفق عليه من التصديقات، في المعاهدات المتعددة الأطراف، وتصبح بعد ذلك مصدرا من مصادر القانون الدولي².

الفرع الرابع

السلطة المختصة بالتصديق

تختلف الأنظمة القانونية الداخلية للدول، في أساليب التصديق على المعاهدات، وهذا تبعا، لاختلاف الأنظمة السياسية، وهي مسألة، لها علاقة بالنظام القانوني الداخلي للدولة، وبالأخص القانون الدستوري الذي يبين في الغالب، السلطة المختصة بالتصديق، فقد يتعلق الأمر بالسلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية، وقد يكون الاختصاص مشتركا بين السلطتين، التنفيذية والتشريعية. وعلى اعتبار أن التصديق على المعاهدة، يلزم الدول على الالتزام بتنفيذ ما ورد فيها، فإن للدولة السلطة التقديرية في إثبات التصديق من عدمه³.

وينظم القانون الدستوري في الغالب، سلطات الدولة، وصلاحيات كل واحدة منها، وباعتبار أن التصديق، يعد عملا قانونيا دقيقا، فقد تختص به السلطة التنفيذية، لما لها من خبرة في العمل السياسي، قد يؤهلها، لتحمل هذه المسؤولية (أولا)، وقد تختص بالتصديق السلطة التشريعية، باعتبارها ممثلة للإرادة الشعبية (ثانيا)، كما قد يكون الأمر

¹ - المرجع نفسه، ص 550.

² - Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLER, Allain PELLET, droit international public, 4^{ème} édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992, P 137.

³ - مأمون البناي، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 71.

محمد عزيز شكري، الوجيز في القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1986-1987، ص 148.

مشاركا، بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تأسيسا على أن التصديق على الاتفاقيات الدولية يجعل الدولة تلتزم بأمور قد يؤثر على حالتها المالية والاقتصادية والسياسية (ثالثا).

أولا: اختصاص السلطة التنفيذية بالتصديق

كانت السلطة التنفيذية، هي السلطة التي تقوم بكل الأعمال السياسية، سواء الداخلية أم الخارجية، وذلك، في ظل سواد النظام الملكي، والأنظمة الشمولية، التي تنفرد بالسلطة المطلقة، دون الاهتمام بالمكونات الأخرى للمجتمع، ودون اكتراث لما سيرتبه التصديق على التزامات الدولة، سواء كسلطة أم كشعب¹.

ورغم أن هذا الوضع، لم يعد مقبولا، في العصر الحالي، إلا أنه ما زال العديد من الدول غير الديمقراطية تنتهجه، فحتى وإن اشركت معها السلطة التشريعية، في التصديق، إلا أن هذا الإشراك، ما هو إلا إشراكا صوريا، لا تملك السلطة التشريعية-هذا إن كانت حقيقة منبثقة عن الإرادة الشعبية- إزاءه أي رأي.

ثانيا: اختصاص السلطة التشريعية بالتصديق

تنتهج بعض الدول، التي تتبنى النظام البرلماني، هذا الأسلوب من التصديق، حيث إنه نجد في دساتير هذه الدول، التخصيص على الصلاحيات الواسعة للبرلمان، على حساب السلطة التنفيذية، ونظن أن قلة، من الدول التي تتبنه، في وقتنا الحالي، فأغلب الدول، إما ترجح كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، أو تعمل على إشراك السلطتين معا في عملية التصديق².

ثالثا: اشتراك السلطتين التنفيذية والتشريعية في التصديق

تتبع أغلب الدول، اشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية، في عملية التصديق على المعاهدات، حيث إن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، يقوم بعملية التصديق على المعاهدة، بعد حصوله على موافقة السلطة التشريعية، سواء كانت هذه الأخيرة مكونة

¹ - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 604.

الخير قشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 5، جامعة باتنة، 1996، ص 11 و 12.

² -الخير قشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 12.

من غرفة واحدة، كما كان الحال في الدستور الجزائري لعام 1989، أم كانت مكونة من غرفتين، كما هو الحال في دستور 1996.

ومن المسائل التي تشترك فيها السلطتان بالتصديق، على المعاهدات الدولية، ما نصت عليه المادة 131 من دستور 1996، والتي أصبحت المادة 149 في التعديل الدستوري عام 2016، على أنه "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وتعد طريقة إشراك السلطتين، معا في عملية التصديق، الطريقة المنصوص عليها في أغلب دساتير الدول ومن بينها الدستور الجزائري، إلا أن ترجيح كفة السلطة التنفيذية للاستحواذ على أغلب الاتفاقيات الدولية في الدستور الجزائري واضح تماما¹، حيث إن البرلمان ينحصر دوره، في إبرام عدد محدود من المعاهدات فقط، مذكورة على سبيل الحصر، في المادة 149 من التعديل الدستوري لعام 2016.

ولابد من الإشارة هنا، بأن الدول، وإن كانت تبني طريقة إشراك السلطتين معا، في عملية التصديق على المعاهدات، إلا أن طريقة تبني هذه الطريقة، يختلف أيضا باختلاف النظام السياسي المتبع، حيث نجد النظام البرلماني، يختلف عن النظام الرئاسي.

¹ -لقد كرس دستور 1989 سلطة رئيس الجمهورية في المجال الخارجي إلى حد الإفراط. فقد جاء في المادة 83 فقرة 2 بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، ولو إلى وزير الخارجية المعين من قبله. وهو كما قال الخير قشي -إذا سلمنا مجاوز استحواذ رئيس الجمهورية بسلطة التصديق على المعاهدات، استنادا إلى أن التصديق يعتبر فرصة إضافية أخرى قبل التزام الدولة بالمعاهدة، وهو شيء طبيعي ومنطقي، أن ينفرد به رئيس الجمهورية، إلا أن انفراد الرئيس... حتى بسلطة إبرام المعاهدات؛ فإن هذا غير مبرر لا نظريا ولا عمليا. فمن الناحية النظرية يتعارض هذا مع حقيقة وجود الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط والتي غالبا ما تبرمها الحكومة ولا تحتاج لدخولها حيز النفاذ إلى تصديق، بل يكفي توقيعها من شخص مؤهل لإلزام دولته سواء كان بناء على تفويض أم كان ذلك بحكم وظيفته. أما الناحية العملية فإن هذا يستحيل على رئيس الجمهورية الاضطلاع بنفسه على إبرام العشرات من الاتفاقيات الدولية سنويا، وهو ما يتعارض مع الأعراف الدولية في هذا الشأن والتي جرت على قيام وزارة الخارجية أساسا بالاشتراك مع بقية الوزارات الأخرى بإبرام الاتفاقيات الدولية. الخير قشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 17 و18.

أ-النظام البرلماني

ظهر هذا النظام وساد في دول غرب أوروبا، ويعد الدستور البلجيكي المكتوب الصادر عام 1831 أول من نص على جعل تدخل البرلمان، في عملية التصديق على المعاهدات، أمراً إلزامياً¹. فقد وضعت المادة 28 منه قائمة من المعاهدات، على سبيل الحصر، التي يجب عرضها على البرلمان، للحصول على موافقته قبل التصديق عليها من قبل الحكومة. وقد تبنت أغلب الدول هذا الإجراء²، ومن بينها المؤسس الدستوري الجزائري، الذي تبني هذا الطرح، وكرسه في الدستور الجزائري، في المادة 131 من دستور 1996، التي تحمل رقم 149 في التعديل الدستوري لعام 2016، والتي تنص على أنه "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، التحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص... بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وفي هذه الأنظمة، يعد رئيس الدولة، هو الذي يحوز صلاحيات التصديق على المعاهدات، باعتباره هو من يتولى في الأغلب السلطة التنفيذية العليا، في الدولة، وذلك بعد حصوله على الإذن من قبل البرلمان.

ويختلف الوضع في إنجلترا، في عملية التصديق على المعاهدات، رغم تبنيها للنظام البرلماني، حيث إن سلطة إبرام المعاهدات، من صلاحية التاج الملكي، مع اشتراط موافقة البرلمان عليها، وذلك في المعاهدات، التي تتناول تعديلا في القانون الداخلي، وكذلك بالنسبة للمعاهدات، التي تتعلق بتسليم المجرمين، والمعاهدات التي تنطوي على التزامات مالية، أو

¹ -Ahmed DJABBAR, la politique conventionnelle de l'Algérie , O.P.U. Alger 2000 , p 304.

² -من بينها الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة 53 منها والتي جاء فيها بأن "معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تؤثر على مالية الدولة، والتي تتعلق بحالة الأشخاص أو التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني أو المقايضة عليه أو الاضافة له، لا يمكن التصديق عليها أو إقرارها إلا بناء على قانون، ولا يمكن أن تدخل في التطبيق إلا بعد الحصول على رضا الجماهير المعنية بذلك". وقد أقر الدستور الكويتي لعام 1962 ببعض ذلك حيث جاء في المادة 70 منه بأنه "يرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان...على أن المعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة...يجب لنفاذها أن تصدر بقانون...".

حسين حياة، المرجع السابق، ص 113.

على تنازل عن أرض. ومنذ العام 1994 أصبح تدخل البرلمان البريطاني عاما بالنسبة لمعظم المعاهدات السياسية¹.

ب-النظام الرئاسي

في النظام الرئاسي، يمتلك رئيس الدولة، صلاحيات واسعة، سواء على المستوى الداخلي أم على المستوى الخارجي، في إطار العلاقات الدولية، بما فيها إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية، نموذجا كاملا للنظام الرئاسي. ففي مجال التصديق على المعاهدات، يعطي الدستور الأمريكي الاتحادي الصادر عام 1787 الرئيس الأمريكي حق التصديق على المعاهدات، بعد إعطاء مجلس الشيوخ موافقته التي تعتبر إلزامية، حيث يجب موافقة ثلثي أعضاء هذا المجلس الحاضرين. ومن ثمة، يتبين بأن مجلس الشيوخ يعد شريكا أساسيا في عملية التصديق على المعاهدات².

وقد كانت هذه الطريقة، من أهم الأسباب التي أدت إلى تعقيد عمليات التصديق أو تأخيرها، وكانت السبب أيضا في إهمال العديد من المعاهدات، وعدم التصديق عليها، رغم توقيعها من قبل السلطة التنفيذية. لذلك، يقدم الرئيس الأمريكي في بعض الحالات على إبرام بعض الاتفاقيات دون الحصول على موافقة مجلس الشيوخ³.

أما بالنسبة لسويسرا فإن الفقهاء يرون بأن التصديق على المعاهدات الدولية يعود إلى المجلس الفيدرالي بعد ترخيص من الجمعية العامة، رغم أن المادة 85 من دستور 1874 تنص أن الأحلاف والمعاهدات مع الدول الأجنبية هي من الصلاحيات المطلقة للجمعية الفدرالية⁴. كما أن الشعب يستطيع المشاركة في إبرام المعاهدات، وذلك منذ العام 1921، حيث يجوز إخضاع المعاهدات المبرمة، لمدة غير محدّدة أو مدة تتجاوز 15 سنة لاستفتاء شعبي، إذا طلب ذلك 30 ألف مواطن أو ثمانية (8) كانتونات. فالمدة هي المعيار الذي يستند إليه الدستور السويسري، لإخضاع المعاهدات للتصويت الشعبي⁵.

¹-محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 605.

²-حسين حياة، المرجع السابق، ص 126.

³محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 606.

⁴-Guillaume BACOT, remarques sur le rôle du référendum dans la ratification des traités, R.G.D.I.P., tome 38, 1978. P 1045.

⁵ Ibid, p 1036.

محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 606 و 607.

رابعاً: السلطة التقديرية للدولة في مجال التصديق على الاتفاقيات

الدولية لحقوق الإنسان

تخضع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، للتصديق بالكيفية نفسها، التي تخضع لها الاتفاقيات الدولية الأخرى، في المجالات الأخرى المختلفة، وبالتالي كأصل عام، تملك الدولة السلطة التقديرية، في التصديق على اتفاقية معينة، ذات الصلة بحقوق الإنسان أو عدم التصديق عليها، فإذا كان التصديق على الاتفاقية، بالمعنى الدقيق إجراء لازم لنفاذها في مواجهة الدولة، فإن الدولة، التي قامت بالتوقيع على الاتفاقية، لا يقع عليها التزام دولي بالمبادرة إلى التصديق تلقائياً، فإجراء التصديق من جانب الدولة ليس اختصاصاً مقيداً، بل هو اختصاص تقديري، يحق للدولة أن تصدق على الاتفاقية، وبذلك ستختار طريق الالتزام بما وقعت عليه في الأول، كما يحق للدولة الامتناع عن التصديق، وبالتالي، لا تلتزم بالاتفاقية¹.

وبالرغم من أن التصديق، يفرض التزامات على الدولة المصدقة على المعاهدة، إلا أنه لا يوجد ما يجبر الدولة على إتمامه في وقت معين، بعد توقيع ممثلها المفوض منها²، حتى ولو كانت جميع الإجراءات سليمة، فالأمر متروك لسلطتها التقديرية، وتترتب على ذلك النتائج التالية³:

أ- عدم تحديد موعد للتصديق

تتضح حرية الدولة في التصديق، من خلال اختيار اللحظة، أو الوقت المناسب للتصديق، على الاتفاقية الدولية⁴، وهذا مقيد، بعدم وجود نص صريح في الاتفاقية، يحدد أجلاً معيناً للتصديق، وهو ما جرى به العمل الدولي، في كثير من الحالات، فالجزائر مثلاً لم

¹ - جمال مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، المرجع السابق، ص 76.

² - في الممارسة العملية الدولية، توجد العديد من الدول من وقعت على الاتفاقيات الدولية ولم تصدق عليها إلا بعد مدة طويلة، من بينها مثلاً: فرنسا التي وقعت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولم تصدق عليها إلا عام 1973، والولايات المتحدة الأمريكية لم تصدق على بروتوكول جنيف حول الأسلحة الكيميائية لعام 1952 إلا عام 1975، والمملكة المغربية لم تصدق على اتفاقية الحدود بينها وبين الجزائر لعام 1972 إلا في جوان 1992.

جمال مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، مرجع سابق، ص 77.

³ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 258.

إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بدون سنة ولا طبعة، ص 276.

⁴ Guy AGNIEL, droit international public, hachette livre, paris, 1998, p 33.

تصدق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لعام 1982، إلا عام 1995، ولم تصدق جمهورية مصر العربية، على الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، إلا في عام 1981، رغم توقيعها عليها في عام 1953، كما أن العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لم تصدق عليهما، إلا في عام 1981، رغم توقيعها عليهما في عام 1966.

ورغم أن للدولة السلطة التقديرية، في اختيار الوقت المناسب للتصديق، إلا أن هذا، قد يزعزع عنصر الثقة الموجود بين الدول، خاصة إذا كان الفارق الزمني، كبيرا بين مرحلة التوقيع، ومرحلة التصديق، إذ يعد عملا غير ودي، من الناحية الواقعية، خاصة في المعاهدات الثنائية، لأنه يترك الدولة، التي لم تصادق، في الانتظار تترقب رد فعل الدولة الأخرى، وفي هذا المسعى، قد تتغير الظروف الاقتصادية، والأجواء السياسية، والأوضاع المالية، وقد يؤدي هذا الوضع، إلى بحث الدولة الساعية، إلى التعاقد، إلى البحث، عن طرف بديل تبرم معه المعاهدة¹.

ب- جواز تعليق التصديق على تحقيق شرط سياسي معين

استنادا إلى أن للدولة السلطة التقديرية في التصديق، على الاتفاقيات الدولية، متى ارتأت ذلك، فإنها قد تعلق تصديقها، على شرط، أو شروط معينة، لغاية سياسية تقدرها². وغالبا، ما تكون هذه الشروط، ذات صلة بصفة، أو أخرى بموضوع الاتفاقية، المراد التصديق عليها، ومثال ذلك، اشتراط فرنسا تصديقها على معاهدة حسن الجوار، المبرمة مع ليبيا، عام 1956، بالاتفاق على تعيين الحدود الجزائرية الليبية، وقد تحقق هذا الشرط، بموجب الاتفاق المؤرخ، في 26 جويلية 1956³.

ويلاحظ، أنه لا تعارض بين ذلك القول، وبين ما هو مسلم به، في الفقه، من أن التصديق لا يكون صحيحا، إذا كان معلقا على شرط، أو كان مقصورا على بعض الأحكام المنصوص عليها في المعاهدة، دون بعضها الآخر، ذلك، لأن الدولة، يجوز لها أن تشترط

¹ - أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 120.

² - M.COURTIN, la pratique Française en matière de ratification et l'article 19 de la constitution de l'O.I.T, 1970, pp 596-604.

³ - أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 121.

شروطا محددة، لكي تصدر التصديق، ولكن متى أصدرت التصديق، فإن من المتعين أن يصدر غير معلق على شرط¹.

ج- انتفاء المسؤولية الدولية في حال امتناع الدولة عن التصديق

تنتفي المسؤولية الدولية، في حال امتناع الدولة عن التصديق على المعاهدة، سواء الثنائية، منها أم الجماعية، لكن، قد يكون هذا الامتناع، عملا غير ودي، تجاه الطرف، أو الأطراف الأخرى في المعاهدة، لكنه، لا يثير المسؤولية الدولية، من الناحية القانونية، لأن الدولة الممتنعة عن التصديق، لم تخرق قاعدة قانونية من قواعد القانون الدولي، سواء كانت اتفاقية، أم عرفية، تستوجب المسؤولية الدولية، لأن المعاهدة، ما زالت مشروعا، ينقصها التصديق، لتصبح معاهدة².

وقد جرى في العرف والعمل الدوليين، أن الدولة، حرة في هذا الشأن، كما أنه لا توجد قاعدة مستمدة من المبادئ العامة للقانون، تفرض مثل هذا الحكم، حيث إن العديد من المعاهدات، لم تدخل حيز التنفيذ، لأن الدول، لم تعتمد إلى التصديق عليها، بعد توقيعها³، ومن أمثلتها، امتناع الولايات المتحدة الأمريكية، عن التصديق على معاهدة فرساي، التي وضعت شروط الصلح، في أعقاب الحرب العالمية الأولى، والتي أنشأت عصبة الأمم بموجبهما، وذلك، على الرغم، من الدور البالغ الأهمية، الذي أداه رئيس الولايات المتحدة الأمريكية -ولسون آنذاك- في مؤتمر فرساي، وفي إبرام تلك المعاهدة، وقيامه بالتوقيع عليها، وكان ذلك، بسبب غلبة رأي أنصار العزلة التقليدية (في ذلك الوقت) في الكونجرس الأمريكي⁴.

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 259.

² - أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، (المفهوم والمصادر)، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، 2005، الجزائر، ص 99.

³ - أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - وقد امتنعت الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق عن 200 معاهدة دولية من بين 900 معاهدة وقعت عليها في خلال مائة وخمسين عاما في الفترة من 1789 إلى 1939. راجع في ذلك صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 260.

الفرع الخامس

أثر التصديق الناقص على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان

يقصد بالتصديق الناقص، ذلك التصديق، الذي لم تتبع الإجراءات الدستورية بشأنه، وبالتالي، ماهي القيمة القانونية الحقيقية للتصديق، الذي يقوم به رئيس دولة، دون موافقة الهيئة التشريعية، متجاوزا بذلك صلاحياته، ومخالفا نصوص الدستور؟ فهل يعتد بالتصديق الذي قام به رئيس هذه الدولة، حتى ولو كان مخالفا لإجراءات جوهرية داخلية؟ وتلتزم بالتالي، الدولة، بالمعاهدة، المصادق عليها أم لا؟

أولا: آراء الفقهاء في التصديق الناقص

لقد ثار خلاف فقهي، حول هذا الأمر، وانقسم الفقهاء، إلى فريقين. فريق يرى بأن عدم مراعاة الإجراءات الدستورية، لا يؤثر في صحة المعاهدة، على الصعيد الدولي، وذلك تأميناً للعلاقات بين الدول، والحوول، دون تدخل بعض الدول، في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، تحت غطاء التعرف على الأوضاع الدستورية، المتعلقة بإبرام المعاهدات¹. وفريق آخر، يتخذ الموقف نفسه، مع تعليل آخر، وهو أن الدولة، تلتزم بالمعاهدة، لأنها نتجت عن تصرفات رئيسها، الذي كان يفترض، من الدولة مراقبته، عند القيام بهذا الفعل، وبالتالي، فإن تقصيرها عن مراقبته، يجعلها تتحمل مسؤوليتها عن ذلك التصديق².

إلا أن الرأي الغالب الآن، في أوساط الفقهاء الدستوريين، وفقهاء القانون الدولي، يرى بأن التصديق الناقص، يبطل المعاهدة. ويستند هذا الرأي، إلى أن وجود نص دستوري، يجعل من التصديق، مسألة مشتركة، بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، يستوجب النزول عند حدوده، والتقيد بمضمونه، وخرقه يفضي إلى عدم صحة الإجراء، وتجاوز الاختصاص، ولا يرتب أي أثر دولي، تجاه الدولة، أو رعاياها، خاصة، في ظل عدم مشاركة من يمثلهم في مثل هذا الإجراء الخطير³.

¹ - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 272.

حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، ص 168.

² - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 263.

صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 545.

أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 123.

³ - صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 545.

وهنا، يمكن الاستناد، إلى بعض السوابق الدولية في هذا الشأن، رغم ندرتها:

-حادثة تتعلق بمعاهدة لتعيين الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا، أبرمت في العام 1858، وتم التصديق عليها، من قبل الدولتين، ولكن حكومة نيكاراغوا، لم تحترم الإجراءات الدستورية، التي يحددها دستورها في هذا الشأن. وحدث أن تغيرت هذه الحكومة، وجاءت حكومة معارضة لها، فأثارت هذه القضية، ودفعت ببطالان المعاهدة، المبرمة مع كوستاريكا، واعترضت حكومة كوستاريكا على هذا الأمر، ثم عرض النزاع على التحكيم، وصدر قراره فيه في العام 1888، مؤيدا لوجهة نظر نيكاراغوا¹.

-حادثة أخرى، تتعلق باتفاقية التحكيم، بين إنجلترا وجمهورية ترانسفال، (الواقعة في جنوب إفريقيا). فقد قام نزاع بين الدولتين، على حدود أحد الأقاليم التابعة لإنجلترا، فتم عرض النزاع على محكمة التحكيم، فصدر قرار، التزم به الدولتان، ولم يكن في صالح جمهورية ترانسفال. ولم يدم الوقت كثيرا، حتى تغيرت حكومة ترانسفال وجاءت حكومة جديدة، فرفضت الالتزام بقرار التحكيم، مبررة عدم الالتزام، بأن اتفاقية التحكيم نفسها باطلة، لأنها عقدت، دون استيفاء الشروط المنصوص عليها في الدستور. ورغم معارضة إنجلترا في الأول، مدعية، بأن العلاقات الدولية لا يمكن أن تتأثر بالخلافات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، إلا أنها، عادت ونزلت عند رأي خصمها².

ورغم أن الكثير من الدول، تميل إلى الأخذ بنظرية بطلان المعاهدة، التي لم تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها دستوريا، إلا أنه، لا بد من الأخذ بالحسبان شيئين أساسيين: الأول، هو أن لا يصاب الطرف الآخر في المعاهدة-خاصة إذا كان حسن النية-بضرر ما نتيجة لإبطال المعاهدة. والثاني، هو أن الدولة، التي تدفع ببطالان المعاهدة، تقع تحت طائلة المساءلة الدولية؛ لأنها مسؤولة عن أعمال سلطتها التنفيذية³.

كما أنه لا يجوز للدولة، الدفع ببطالان معاهدة، في حالة ما، تم نشر وتنفيذ المعاهدة من قبل جميع الأطراف، دون أن تثير السلطات التشريعية، أي اعتراض في الوقت

بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 320.

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 263.

محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 613

² -محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 614.

³ -المرجع نفسه، ص 614.

المناسب، لأن انقضاء زمن على تنفيذ المعاهدة، دليل على قبول الأطراف بها، وإقرارها ضمناً. ومن السوابق الدولية المعروفة، في هذا الشأن، اتفاقية البريد المبرمة بين إنجلترا والأوروغواي عام 1853، فقد حدث أن أصدرت حكومة الأوروغواي في العام 1873 مرسوماً، ترفض فيه الاتفاقية، ومن الالتزامات الواردة فيها، متحججة، بعدم إقرار الاتفاقية من قبل السلطة التشريعية، في البلاد. لكن، لم تستجب إنجلترا لهذا الادعاء مؤكدة بأن الاتفاقية التي مر على تنفيذها عشرون سنة، لا يجوز التحلل منها، بدعوى أنه لم يراع في إبرامها الشروط الدستورية¹.

ثانياً: موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بخصوص التصديق الناقص على المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

عاجت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، هذا الإشكال، في المادتين 46 و47 تحت عنوان أحكام القانون الداخلي، بشأن الاختصاص، بإبرام المعاهدات، وذلك، في قولها، في المادة 46 بأنه "1-لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخافة لحكم في قانونها الداخلي تتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية في قواعد قانونها الداخلي.

2-يعتبر الإخلال واضحاً، إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية".

وتنص المادة 47 بالإضافة إلى ما تقدم على أنه "إذا كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل ممثل الدولة مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضاء".

ولم تختلف أحكام المادة 46، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1986، كثيراً، عما جاء في المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. فالأولى، أشارت إلى المنظمات الدولية والدول، أما الثانية، التي تخص عام 1969 فلم تتعرض

¹ -محمد المجدوب، المرجع السابق، ص 614 و615.

للمنظمات الدولية. إلا أن الملاحظ من خلال قراءة النصين، يخرج بقاعدة عامة، وقيد عليها¹.

القاعدة العامة: عدم جواز التمسك بالتصديق الذي لم يحترم القوانين الداخلية للدولة، أو لم يكن يتماشى مع الميثاق المنشئ للمنظمة الدولية، كسبب من أسباب البطلان، وبالتالي، عدم الالتزام بالمعاهدة².

القيد على القاعدة العامة: يبدو من خلال العبارة التي جاءت للاستثناء من إبطال المعاهدة بسبب الإغفال، إجراء جوهري، في قولها "إلا إذا كان الإخلال واضحاً ومتعلقاً بقاعدة جوهريّة"، في هذه الأحوال فقط، يجوز للدولة، أو المنظمة الدولية، التمسك بالتصديق الناقص، لتبطل بها معاهدة، وتحلل من الالتزامات الموجودة فيها³.

والمقصود بقاعدة جوهريّة من قواعد القانون الداخلي "القواعد الدستورية التي تسهر على تحديد الأشخاص الذين يضطلعون بمهام تمثيلية دولية ورسم نطاق وظائفهم وحدودها"⁴.

لكن، هل يجوز للدولة التمسك ببطلان معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان، لم يتم التصديق عليها وفق الإجراءات القانونية الداخلية، رغم ما تتضمنه هذه المعاهدة من حقوق وفوائد لمواطنيها؟

في الواقع، إن اتفاقي فيينا لقانون المعاهدات سواء تلك الصادرة في عام 1969 أم تلك الصادرة في عام 1986، اللتين تعرضتا للتصديق الناقص، لم تميزا بين المعاهدات. فالقاعدة التي ذكرتها لا تستثني أي مجال، خاصة، إذا علمنا أن حقوق الأفراد من الصلاحيات التي تطرقت إليها أغلب الدساتير الحديثة، والتي ذكرت فيها وجوب تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال حقوق الإنسان.

¹ -أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 128 و129.

² -Michael BOTHE, disposition de droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, les conventions de vienne sur le droit des traités, 2^{ème} partie, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 1704-1717.

³ -David RUZIE, droit international public, Dalloz, 12^{ème} édition 1996, p25.

Pascal MARTIN, restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat, convention de 1969, 2^{ème} partie, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 1724-1737.

⁴ - خلفان كريم وصام إلياس، مرجع سابق، ص 16.

ومن بين الدساتير نذكر الدستور الجزائري المعدل عام 2016 الذي نص في المادة 149 منه على أنه "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، التحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص...بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وقد منح الدستور الكويتي لعام 1962 اختصاص إبرام المعاهدات المتعلقة بحقوق المواطنين، للأمير الكويت في المادة 70 منه وذلك بقولها إنه "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان...على أن المعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة...يجب لنفاذها أن تصدر بقانون..."¹.

إذن، فإن معاهدات حقوق الإنسان حتى ولو كانت تنص في أحكامها على حماية حقوق الإنسان، وهي من الأهداف الذي يسعى إليه البرلمان، باعتباره ممثلاً للشعب، وبالتالي فهو المدافع عن حقوقه ضد السلطة التنفيذية، ورغم ذلك يجوز للبرلمان التمسك ببطلان المعاهدة، إذا لم تحترم فيها السلطة التنفيذية الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالتصديق عليها.

¹ - جاء في المادة 151 من الدستور المصري لعام 1971 على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة. وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزائن الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها". ومما يتعلق بحقوق سيادة كل دولة من الدول طبقاً للقانون الدولي تنظيم حقوق المواطنين العامة والخاصة وتعديل قوانينها، فمثل هذه المجالات طبقاً للقواعد العامة في القانون الدولي تدخل في السيادة التشريعية لكل دولة، مع استثناء تلك التي ينظمها القانون الدولي العام ويضع لها قيوداً تخضع لها الدول، كالتشريع الخاص بحقوق الأجانب، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان، التي لم تعد من الاختصاص الداخلي المطلق للدول، حيث أصبحت تنظم من قبل فرع خاص من فروع القانون الدولي العام، يطلق عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

أشكال أخرى لالتزام الدولة على المستوى الدولي

توجد أشكال أخرى للالتزام بالاتفاقية الدولية ذكرتها المادة 12 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهي التوقيع، الموافقة، القبول والانضمام. ولابد من الإشارة، إلى أنه ليس هناك فروق على الصعيد الدولي بين كل من القبول والموافقة والتصديق. فالفرق يفرض نفسه فقط على المستوى الداخلي، حيث إن التصديق يكون في الغالب من اختصاص رئيس الجمهورية، بعد الحصول على الموافقة البرلمانية، أما الموافقة على المعاهدة، أو قبولها، فقد تصدر عن رئيس الحكومة، أو رئيس الخارجية، وفي الحالتين قد لا يحتاج الأمر إلى موافقة السلطة التشريعية¹.

الفرع الأول

التوقيع على المعاهدة الدولية

للتوقيع معنى أورده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (أولاً)، ولم تحدد اتفاقية فيينا شكلاً معيناً له (ثانياً)، والتوقيع على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان قد يكون له نتائج بالنظر لطبيعة مثل هذه الاتفاقيات (ثالثاً).

أولاً: معنى التوقيع على المعاهدة الدولية

يعد التوقيع المرحلة التي تأتي بعد مرحلتين، هما: المفاوضة والتحرير. والمبدأ العام هو عدم كفاية التوقيع للالتزام بالمعاهدة، وينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، لأن التوقيع في الغالب يعتبر بمثابة قبول مؤقت، ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد قبول المعاهدة بصفة نهائية، سواء التصديق أم الموافقة أو القبول².

¹ - وهو المعمول به - مثلاً - في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وفرنسا (المادة 53 من الدستور). وطبقاً للدستور الفرنسي لعام 1958 يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها إذا كانت وثائق التفويض الكامل صادرة عنه. وفي غير هذه الحالة يمكن أن تجري الموافقة على المعاهدة من الحكومة الفرنسية ويجري إبلاغها من قبل وزير الخارجية، ولكن... سواء أكانت المعاهدة تخضع للتصديق أو الموافقة، فإنها يجب أن تنشر بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، حتى يمكن للمتقاضين الاحتجاج بها. راجع في ذلك محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 206.

² - محمد سامي عبد الحميد وآخرون، مرجع سابق، ص 78.

- جمال مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، مرجع سابق، ص 70.

وقد أعطت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، القيمة القانونية للتوقيع على المعاهدة وحصرتها في ثلاث حالات، فقد جاء في المادة 12-1 على أنه "تعتبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية:

(أ)-إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ب)-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ج)-إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.."

ويتضح من خلال نص المادة السابقة، بأنه يعتد بالتوقيع، في حالات معينة، ويصبح له ذات الأثر الذي يختص به التصديق. ويختلف التصديق عن التوقيع، حيث إن التوقيع لا يعتبر بمفرده إجراء كافياً لإعلان الدولة عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة من الناحية القانونية، إلا إذا ارتضت هي ذلك، أي أن تجعل للتوقيع أثراً ملزماً. ثم إن الدولة قد تبدأ التزامها بالمعاهدة بالتوقيع عليها، ثم تنتهي بالتصديق عليها في المستقبل، أي أن الدولة الموقعة على المعاهدة، بتوقيعها عليها، تعلن نيتها بالتصديق عليها في المستقبل¹.

ثانياً: شكل التوقيع على المعاهدات

التوقيع في المعاهدات ليس له شكل معين، لكن في الممارسة الدولية، قد يكون بالأحرف الأولى لأسماء المفاوضين، ويكون هذا التوقيع في العادة، في الحالات التي لا تعطيهم وثائق تفويضهم سلطة التوقيع، أو في حالة ترددهم في الموافقة النهائية على نص المعاهدة، ورغبتهم في العودة إلى حكوماتهم قبل التوقيع النهائي. ولا يتعد بالتوقيع بالأحرف الأولى، ولا يعد بمثابة التوقيع النهائي للمعاهدة، ما لم يثبت نهائياً، بصفة قطعية، أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اعتبار التوقيع بالأحرف الأولى توقيعاً نهائياً وكاملاً².

عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 99.

¹ - أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 29.

² - محمد سامي عبد الحميد وآخرون، المرجع السابق، ص 80.

ولابد من الإشارة هنا، إلى أن للدولة كامل الحرية، في التصديق أو عدم التصديق على المعاهدة، التي وقعها ممثلها. حيث إن هذا التوقيع، لا يتبعه التزامها بالتصديق، وإلا كان التصديق مجرد إجراء صوري لا أهمية له، وانتفت بالتالي حكمته. فالمعاهدة قبل التصديق عليها، تعد في حكم المشروع، للدولة أن تأخذ به أو ترفضه، وهي صاحبة السلطان في تقدير ذلك، حسب ما تراه هي يخدم مصالحها ومصالح شعبيها، أو العكس، إلا أن هذه السلطة التقديرية التي تحوزها الدولة لا يجب أن تستعمل في غير محلها دون مبرر، لأن هذا يعتبر عملاً مجافياً للياقة ولمبادئ الأخلاق العامة، ومن شأنه أن يؤثر في اعتبارها ويزعزع الثقة في تصرفاتها، وبالأخص، إذا وقع ممثلها على المعاهدة دون تحفظ، بناء على التعليمات الصادرة له، وفي حدود تفويضه، ولم تستجد ظروف تدعو الدولة بعد ذلك لتغيير موقفها من ذات المعاهدة¹.

وللدول عدة خيارات متاحة، بعد التوقيع المبدئي على المعاهدة، فقد اتفق فقهاء القانون الدولي على أن السلطات المختصة بالإبرام يمكنها اللجوء إلى أحد الخيارات التالية:

- رفض التصديق على المعاهدة، وهو حق يجوز للدولة اللجوء إليه، استناداً إلى أن الدولة حرة في الانضمام إلى المعاهدة أو لا.

- تصوغ تحفظاً على بعض أحكام المعاهدة وتقدمها عند التصديق.

- العمل على تعديل بعض الأحكام الدستورية وإزالة ما يتضمنه من قواعد تخالف ما هو وارد في المعاهدة².

ثالثاً: نتائج التوقيع على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان

يمكن الاستناد هنا إلى موقف محكمة العدل الدولية، في رأيها الاستشاري، الذي أصدرته في عام 1951، بشأن التحفظات على الاتفاقية الدولية الخاصة بتحريم إبادة الجنس البشري، إلى الدولة التي قامت بالتوقيع على المعاهدة، بوصفها في مركز وسط، يتمثل في وضع مؤقت يختلف عن مركز الدولة الملتزمة بالمعاهدة، ويختلف في الوقت نفسه، عن حالة الدولة التي امتنعت عن التوقيع على المعاهدة. حيث رتبت المحكمة على ذلك

- جمال مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المصادر، مرجع سابق، ص 70 و 71

¹- صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 543.

²- أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 100.

القول، التسليم للدولة الموقعة على الاتفاقية ولم تقم بالتصديق عليها بعد، بالحق في إبداء الاعتراض على التحفظات التي قد تبديها بعض الدول الأخرى، عند قيامها بالتصديق على المعاهدة¹.

وإذا كانت محكمة العدل الدولية قد قررت بعض الحقوق، كما رأينا للدولة الموقعة على الاتفاقية، رغم أنها لم تصدق عليها بعد، فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 قد ذهبت أبعد من ذلك، إذ ألقت على الدولة الموقعة على الاتفاقية بعض الالتزامات، فقد نصت المادة 18 منها على أن "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تستهدف إفساد الغرض من المعاهدة وذلك:

1-إذا وقعت على المعاهدة أو تبادلت الوثائق الخاصة بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة إلى أن تبدي نيتها في أن لا تصبح طرفا في المعاهدة.

2-أو إذا عبرت عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة انتظارا لدخولها حيز النفاذ بشرط أن لا يتأخر هذا التنفيذ بدون مبرر".

ويتضح من خلال هذا النص، أن المبادرة بالتوقيع على الاتفاقيات بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة خاصة، ستأتي حتما بنتائج سياسية وقانونية، التي تتجاوز مجرد إضفاء الطابع الرسمي على نصوص المعاهدة. وتنبي الممارسة الدولية، أنه في كثير من الحالات، قد تغدو المعاهدة الجماعية حتى قبل دخولها حيز النفاذ نموذجا تحتذيه الدول، وتنفذ بما فيها من أحكام، وقد تعد في ذاتها جزءا من عملية نشأة عرف دولي جديد ايجابي أو سلبي².

¹-صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 249.

²-نقصد بالعرف الايجابي أن تنفذ الدول بتوقيعها على الاتفاقيات الدولية وتلتزم بما ورد فيها رغم عدم التصديق عليها بعد. أما العرف لسلبي في التوقيع فنقصد به هو عدم التزام الدولة بالمعاهدة من ناحية، وانسحابها كلية فيما بعد وعدم إكمالها للإجراءات التصديق. وهنا يمكن الاستدلال بحادثة الولايات المتحدة الأمريكية مع نظام المحكمة الجنائية الدولية، بحيث إن الولايات المتحدة الأمريكية كانت غير راغبة منذ البداية على العضوية في هذه المحكمة، وقد كان الرئيس الأمريكي آنذاك كلينتون روما قد خطى خطوة مهمة بتوقيعه على نظام روما رغم -عدم اقتناعه الكبير بذلك- مقتديا في ذلك بحلفائه الرئيسيين في الحلف الأطلسي، وقد كان ذلك التوقيع بتاريخ 31 ديسمبر 2000، وهو التاريخ المحدد من طرف مؤتمر روما لتوقيع الدول التي يكون لها حق المشاركة في أشغال تنظيم المحكمة، بحيث أن مؤتمر روما كان قد قرر بأن الدول التي توقع بعد ذلك التاريخ لا يحق لها المشاركة في أشغال تنظيم المحكمة. وقد كان توقيع الولايات المتحدة الأمريكية لنظام روما صدى كبير لدى المدافعين عن حقوق الإنسان، ولدى الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك "كوفي عنان"، لكن تبدد ذلك "الحلم" بعد اعتلاء بوش الابن رئاسة الولايات المتحدة

الفرع الثاني

الموافقة أو قبول الاتفاقية الدولية

باعتبار التوقيع على المعاهدات، كما رأينا، قد لا يكفي وحده لكي ينشئ التزامات على الدولة الموقعة على الاتفاقية، كقاعدة عامة، تطلب الأمر إجراء آخر تعبر الدولة عن ارتضاءها بالاتفاقية الدولية، وقد كان التصديق إلى غاية منتصف القرن العشرين، الإجراء الوحيد الذي يتعين على الدولة اتخاذه، للتعبير عن ارتضاءها عما تم توقيعه من معاهدات من قبلها، لكن العمل الدولي، قد استحدث أشكالاً أخرى من الإجراءات المشابهة التي يمكن للدولة أن تتخذ أياً منها، للتعبير عن ارتضاءها للمعاهدات، وقد رأينا تحديد المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 لإجراءات أخرى من بينها الموافقة والقبول.

ويمكن تعريف كل من الموافقة والقبول، على "أنه إجراء أكثر تبسيطاً وأقل تعقيداً من التصديق من حيث متطلبات صحته التي يشترطها القانون الداخلي للدولة المعنية، بمقتضاه تعلن هذه الدولة-من خلال أحد أجهزتها المختصة بتمثيلها دولياً-موافقتها على المعاهدة وارتضاءها الالتزام بأحكامها"¹.

ويتضح من خلال هذا التعريف، بأن الموافقة والقبول، يستويان مع التصديق من حيث القيمة القانونية في مجال العلاقات الدولية، فاتخاذ الدولة أي من هذه الإجراءات يعد التزاماً من الدولة بتلك الاتفاقية، فالموافقة والقبول، ما هما إلا صورتان مبسّطتان من صور التصديق، واختلافهما، لا يظهر في مجال القانون الدولي العام، بقدر ما يكون ذلك في القانون الداخلي في الدولة المعنية، حيث إن التصديق-في الغالب-يكون من اختصاص رئيس الجمهورية، لأنه تصحبه إجراءات معقدة، أما الموافقة أو القبول، فالأصل في إجراءاتهما التبسيط، ومن ثمة، يمكن أن يصدر عن

الأمريكية، بعد تراجع هذا الأخير مبتدعاً عرفاً جديداً في القانون الدولي المتمثل في "سحب التوقيع" رغم تعارض هذا الفعل مع نص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. راجع في ذلك عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 149 و150.

¹ -محمد سامي عبد الحميد وآخرون، المرجع السابق، ص 92.

رئيس الجمهورية، أو عن غيره من الأجهزة الأخرى المسلم باختصاصها بتمثيل العلاقات الدولية¹.

ومن الدساتير الحديثة التي نصت على الموافقة على المعاهدات، الدستور الفرنسي لعام 1958، الذي ينص على الموافقة بالنسبة للمعاهدات التي لا تخضع لإجراء التصديق، أين يقوم رئيس الجمهورية بمفرده بالتفاوض واعتماد الاتفاق.

ولابد من الإشارة، إلى أن تبادل الوثائق يعد نوعاً من أنواع الموافقة والقبول، حتى وإن كانت المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، قد اعتبرت بأن تبادل الوثائق لونا من ألوان الإجراءات التي يمكن للدولة أن تعبر من خلالها عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدات.

الفرع الثالث

انضمام الدولة للاتفاقية الدولية

يعد الانضمام إلى الاتفاقية الدولية طريقة من طرق الالتزام بالمعاهدة من قبل الدولة. والانضمام هو التزام الدولة بالاتفاقية بعد دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي. ويعد الانضمام من قبل الدولة للمعاهدة التي لم يسبق لها التفاوض حولها ولا التوقيع عليها من قبل، وبالتالي هذا الانضمام يؤدي إلى صيرورتها دولة طرفاً في المعاهدة، وتبدأ في سريانها عليها ابتداءً من انضمامها هذا، أي بعد أن تصبح طرفاً فيها².

أولاً: التعريف بالانضمام للمعاهدة الدولية: جاء في المادة 15 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "تعتبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها في إحدى الحالات التالية:

(أ)– إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا بالمعاهدة يتم بالانضمام؛ أو

(ب)– إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام؛ أو

¹ – محمد سامي عبد الحميد وآخرون، المرجع السابق، ص 92 و 93.

² – صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 353 و 354.

(ج)-إذا اتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام".

إن الانضمام للمعاهدة الدولية، يعد عملاً إرادياً من جانب واحد، تكتسب بمقتضاه دولة من الغير، وصف الدولة الطرف في معاهدة مفتوحة، موجودة بالفعل، بالتطبيق لنص من نصوصها يجيز الانضمام وينظمه¹.

والانضمام يشبه التوقيع المؤجل، من حيث إنه عبارة عن إجراء لتوسيع قاعدة الدول الأطراف في المعاهدة، غير أنه أكثر فعالية منه في صورته الأساسية، من حيث إنه يسمح لدول لم يسبق لها التوقيع على نص المعاهدة، أن تصبح أطرافاً فيها. وتسري المعاهدة على الدولة المنضمة من تاريخ الانضمام، فبعد أن كانت الدولة غير المنضمة، يطلق عليها دولة غير طرف، أصبحت الدولة بعد الانضمام إلى المعاهدة يطلق عليها دولة طرفاً في المعاهدة، ومن ثمة، فإن الحقوق والالتزامات الناجمة عن المعاهدة تسري عليها من تاريخ انضمامها إلى المعاهدة، أي بعد أن تصبح طرفاً فيها، وهو ما يمثل حالات الاستثناء على مبدأ نسبية المعاهدات².

وانضمام الدولة إلى المعاهدة، لا يعني أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد الدول الأصلية التي تفاوضت واشتركت وصدقت على المعاهدة، أو أن الدول الأصلية يسبقها التصديق على المعاهدات تسعى لبسط مزايا أو أعباء بالقوة والحيلة على الدول الغير (أي غير الأطراف) التي بقيت خارجها، فكل هذا لا يمت بصلة لانضمام الدولة للمعاهدة، استناداً إلى أن نص الانضمام اختياري بالنسبة للجانبين، وإدراجه من قبل الدول الأطراف في المعاهدة اختياراً، تعرض من خلاله على الدول الغير، الإشتراك في منافع وأعباء نظام معين أو مركز محدد نظموه. وهو الأمر نفسه، بالنسبة للدول الغير التي قد تعلن انضمامها إنما تقبل عرض الانضمام بإرادتها الحرة³.

ولا يحصل الانضمام إلى المعاهدات المفتوحة إلا بعد أن تصبح نافذة بين أطرافها الأصليين. وبتمام إجراءات الانضمام يحق للدولة الاستفادة بالحقوق التي تكفلها المعاهدة، كما عليها تحمل كافة الأعباء التي تقررها لأطرافها.

¹ -محمد سامي عبد الحميد وآخرون، مرجع سابق، ص 99.

² -صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 355.

³ -المرجع نفسه، ص 354.

ثانيا: شكل الانضمام إلى المعاهدات الدولية: عرف الانضمام أشكالاً مختلفة، ففي بداية العهد بالمعاهدات الجماعية في القرن التاسع عشر، كان الانضمام يتم عن طريق عقد معاهدة بين الدول الراغبة في الانضمام والدول الأطراف الأصلية في المعاهدة. وفي مرحلة لاحقة أصبح الانضمام يتخذ شكل إعلانات متبادلة، وذلك عن طريق إخطار بالانضمام من قبل الدولة الراغبة في أن تصبح طرفاً في المعاهدة، يتبعه إعلان بقبول الانضمام من جميع الدول الأطراف في المعاهدة، ورغم محدودية الدول التي ما زالت تتبع هذه الطريقة، إلا أنه ما زال معمولاً به إلى يومنا هذا¹.

أما في وقتنا الحالي، يتحقق الانضمام في حالة سكوت المعاهدة، بإعلان انفرادي صادر عن الدولة، تعبر فيه عن رغبتها في أن تصبح طرفاً في المعاهدة. وكما يمكن للدولة الراغبة في الانضمام إلى المعاهدة بعد دخولها في النفاذ، وهو الأصل، يمكن لها أيضاً، الانضمام قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ. وبمجرد إبداء الدولة رغبتها في الانضمام، تصبح تلقائياً طرفاً في المعاهدة².

ولابد من الإشارة، بأن القانون الدولي لا يشترط شكلاً معيناً للانضمام، وهو في الغالب، يتخذ شكل وثيقة التصديق، ويكفي لوجوده أن تعبر الدولة عن نيتها في المشاركة في المعاهدة. ومثاله التصديق على المعاهدة، قد يكون الانضمام إليها مسبقاً بالإذن البرلماني، إذا ما تطلب القانون الداخلي ذلك. وكما يكون الانضمام كاملاً، فمن الممكن أن يكون ناقصاً. وكما يجوز أن يكون الانضمام مجرداً من كل شرط، فيمكن أن يكون مشروطاً. ويجب إبلاغ الانضمام إلى الدول الأطراف في المعاهدة، أو إيداعه لدى جهة الإيداع³.

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 358.

- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 232.

² - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، المرجع السابق، ص 233.

³ - المرجع نفسه، ص 233.

ويتخذ إجراء الانضمام شكل إعلان، أو تصريح منفرد، تصدره الدولة الراغبة في أن تصبح طرفاً في المعاهدة، والتي لم يسبق لها التفاوض بشأنها ولا التوقيع عليها، وذلك في حالة تنصيب المعاهدة على هذا الإجراء¹.

والأصل، أن الدول حرة في الانضمام إلى المعاهدات الدولية، غير أنه يمكن أن يكون الانضمام مفروضاً، كما هو الحال في الدول المهزومة التي تُفرض اتفاقيات السلام عليها أحياناً، الانضمام إلى معاهدات جماعية عامة مفتوحة بعينها².

كما أن إبداء الدولة نيتها في الانضمام مع التحفظ بأن انضمامها خاضع للتصديق غير سليم قانوناً سواء من وجهة نظر القانون الداخلي أم من وجهة نظر القانون الدولي، وكل ما تعنيه هذه الصياغة هو مجرد تعبير الدولة عن نية الانضمام، ولكنه ليس له أي أثر قانوني ولا تأخذه الجهة المودع لديها بمحمل الجد³.

ثالثاً: علاقة الانضمام بالتصديق

إذا كان انضمام الدولة للمعاهدة يحدث الأثر نفسه الذي يحدثه التصديق، فهل معنى ذلك أنه لا يوجد فرق بينهما؟

في الواقع، ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بضرورة التصديق على الانضمام ويضيف- هذا الفريق- بأن هذا الشرط لا يثير أية مشكلة من الناحية العملية، بناءً على أن إجراءات التصديق تتخذ في الغالب عند تقرير الدولة الانضمام إلى المعاهدة، ومن ثمة، فإن

¹- يطلق على هذا الإجراء أيضاً الالتحاق أو القبول، ويفرق بعض الكتاب بين الالتحاق والانضمام، ويرون أن الالتحاق تصبح الدولة طرفاً في مجموع أحكام المعاهدة بدون إبداء أي تحفظات على أي حكم فيها، أما الانضمام فهو عبارة عن قبول جزئي بأحكام المعاهدة. ويرى البعض الآخر بأن الالتحاق يتضمن المشاركة في المعاهدة بنفس المركز الدول الموقعة الأصلية، في حين الانضمام يفيد ضمناً مجرد الموافقة على مبادئ المعاهدة. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، المرجع السابق، ص 231.

²- كما هو الحال مثلاً بالنسبة لمعاهدة الصلح فرساي لعام 1919 حيث انطوت المعاهدة على نصوص عديدة تتعلق بالانضمام الإلزامي لألمانيا إلى معاهدات ونظم قانونية دولية توضع مستقبلاً، مثل المادة 326 بشأن الموانئ، والمادة 338 بشأن المعاهدة المتعلقة باستخدام الأنهار الدولية في الملاحة، التي تم التوقيع عليها في برشلونة في عام 1921. والأمر نفسه بالنسبة للنمسا في اتفاقيات الصلح التي عقدت بعد الحرب العالمية الثانية، نجد نصوصاً مشابهة تشير إلى ما التزمت به النمسا بموجب المادتين 239 و240 من معاهدة صلح سان جرمان من الانضمام إلى اتفاقية برن لعام 1886 بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية. راجع في ذلك صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 355 و356.

³- المرجع نفسه، ص 234.

إيداع الدولة لوثيقة الانضمام، لا يختلف-من الناحية العملية -عن قيامها بإيداع وثيقة التصديق على المعاهدة. بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء، إلى القول بأن الانضمام بشرط التصديق اللاحق، لا يعد اشتراكا في المعاهدة، بل هو مجرد إعلان من قبل الدولة الغير عن رغبتها في أن تصبح طرفا في المعاهدة في المستقبل¹.

ويرى فريق ثالث من الفقهاء بأن التصديق على الانضمام، لا يكون لازما، إلا إذا نصت المعاهدة على ذلك صراحة، أو إذا كان دستور الدولة المنضمة ينص على ضرورة موافقة السلطة التشريعية على ذلك، ففي هذه الحالة، يكون من المتعين استيفاء شروط التصديق قبل الانضمام².

رابعا: شروط الانضمام إلى المعاهدات

الأصل، أن انضمام الدول الغير للمعاهدة يجب أن يكون منصوصا عليه في المعاهدة نفسها، فلا يجوز لدولة الانضمام ما لم تنطو تلك المعاهدة على نص يسمح بذلك، لكن يمكن في بعض الحالات، أن نجد استثناء على هذه القاعدة، وذلك في حالة قبول الدول الأطراف على انضمام الغير إلى المعاهدة وفقا للشروط والإجراءات التي يحددها أو يضعونها، وفي هذه الحالة، نكون في مواجهة توافق إرادات بين الدول الأصلية، والدولة الغير، التي طلبت الانضمام إليها³.

وبالتالي، فإن الانضمام كما ذكرنا، ليس مسموحا به في كل المعاهدات، بل إنه يختلف من معاهدة إلى أخرى، والمعاهدات التي تسمح بالانضمام إليها يطلق عليها بالمعاهدات المفتوحة، أما المعاهدات التي لا تبيح الانضمام إليها فتدعى بالمعاهدات المغلقة⁴. وتختلف الشروط التي تتطلبها كل معاهدة، ويمكن ذكر بعضها، كالآتي¹:

¹-صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 359.

²- المرجع نفسه، ص 359.

³- المرجع نفسه، ص 359.

-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 204.

⁴- وحتى المعاهدات المفتوحة يمكن أن نفرق بين تلك المفتوحة نسبيا لدول معينة، وبين تلك المفتوحة لكل الدول. فبالنسبة للمعاهدات المفتوحة نسبيا فهي مشروطة بشروط معينة إذا توفرت في الدولة قبل انضمامها، وهو الموجود في المعاهدات الجهوية أو الإقليمية كالجامعة العربية والاتحاد الإفريقي أو الاتحاد الأوروبي. أما المعاهدات المفتوحة لكل الدول فهي غالبا تلك المعاهدات الشارعة التي تهم الدول برمتها، مثل ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وغيرها. أما بالنسبة للمعاهدات

-قد تنص المعاهدة على نص يعطي حق الانضمام إلى المعاهدة لكل الدول بمجرد إعلان الإفصاح عن رغبتها في أن تكون طرفا في المعاهدة.

-قد تقرر بعض أحكام المعاهدات، اقتصار الانضمام على الدول التي شاركت في مرحلة التفاوض، ولم تقم بالتوقيع على المعاهدة.

-قد تحدد بعض المعاهدات حق الانضمام إليها، بناء على الموافقة الصريحة من جانب الدول الأطراف في المعاهدة الأصليين.

-قد تكتفي بعض المعاهدات، بافتراض الموافقة الضمنية من الدول الأطراف. أي عدم وجود اعتراض من الدول الأطراف الأصليين.

-تتطلب بعض المعاهدات، موافقة صريحة من جانب أغلبية أطراف المعاهدة للانضمام الدول الغير.

-قد تتضمن بعض المعاهدات نصا يقرر حقا للدول الغير في الانضمام إلى المعاهدة، وفي حالة الاعتراض على ذلك من قبل بعض الدول الأطراف في المعاهدة، فإن الانضمام هنا، لا ينتج آثاره إلا بالنسبة للدول التي وافقت عليه.

ويمكن الإشارة إلى أنه بالنسبة للمعاهدات الشارعة، فإن الأصل فيها، أن تكون مفتوحة لانضمام الدول الغير، في ظل شروط يسيرة، وذلك بهدف توسيع نطاق الانضمام إلى مثل هذه المعاهدات؛ لأن الهدف من مثل هذه المعاهدات هو تطبيقها على نطاق واسع، ورغم ذلك، فإننا نجد بعض المعاهدات الشارعة التي تغلق باب الانضمام إليها، ولا تقبله إلا بشروط، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار أن عهد العصبة هو من المعاهدات

المغلقة تلك المعاهدات التي لا يحق لكل الدول الالتحاق بها من بينها المعاهدات الثنائية أو تلك التي تتعلق بمسائل سياسية حساسة كمعاهدة الصلح والتحالف والمعاهدات العسكرية.

عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 204، 205، 206 و 207.

¹ -صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 356 و 357.

- عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 206 و 207.

المغلقة، وذلك بسبب الشروط التي تتضمنها لقبول عضوية الدول الجديدة الراغبة في العضوية¹.

خامساً: الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

إن الاتفاقيات الدولية، وبخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان تحوي، كأصل عام نصاً يبيح للدول التي لم تساهم في إبرامها الانضمام إليها انضماماً لاحقاً، باستثناء شرط أو اتباع إجراءات معينة. وفي الواقع يسمح مثل هذا النص بتعميم وتدعيم القواعد القانونية التي تقرها أو تقررها المعاهدات، والهدف منه، هو جمع أكبر عدد ممكن من الدول للالتزام بأحكامها، فيتسع بذلك نطاق تطبيقها ويتضاعف أثرها².

والمعاهدات التي تحوي نصاً يبيح للدول الانضمام اللاحق تسمى بالمعاهدات المفتوحة، نجدها بكثرة في المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. أما المعاهدات التي لا تتضمن نصاً يبيح الانضمام اللاحق فيطلق عليها اسم المعاهدات المغلقة، كما ذكرنا آنفاً. والانضمام إلى المعاهدات المفتوحة كقاعدة عامة يحصل وفقاً لما هو منصوص عليه فيها وفي الغالب تتبع الإجراء نفسه الخاص بالتصديق على المعاهدات فيتم الانضمام بإخطار رسمي أو بوثيقة رسمية ترسل إلى الدولة التي تعينها المعاهدة لذلك، أو إلى الأمانة العامة لهيئة دولية معينة، وهذه الأخيرة تتولى إبلاغ الانضمام إلى بقية الدول الأطراف في المعاهدة³.

¹ - بينما يرى آخرون إلى أنه بالنسبة لعهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة لا يتعلق بالانضمام إلى المعاهدة المنشئة بل يتعلق بالقبول في عضوية المنظمة، ومن ثم، فإن الأمر يختلف بين القبول والانضمام. راجع في ذلك صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 357.

² - وقد ورد، على سبيل المثال في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التوالي في المادة 48 -فقرة 3 و 4 والمادة 26 فقرة 3 و 4 منه "3...- يجوز لأية دولة من الدول المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة الانضمام للعهد الحالي. 4- يصبح الانضمام ساري المفعول عند إيداع وثيقة الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

³ - مثل ما ورد في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التوالي في المادتين 48 فقرة 4 و 5 والمادة 26 فقرة 4 و 5.

المبحث الثاني

التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية على المستوى الداخلي

بعد التزام الدولة بالاتفاقية الدولية على المستوى الدولي، سواء بالتصديق عليها أم الانضمام، فإنه يقع عليها واجب تكريس الأحكام الواردة في تلك الاتفاقية في قوانينها الداخلية، حتى تجد هذه الأحكام طريقها نحو التطبيق. وباعتبار أن القانون الدولي لا يفرض على الدول طريقة معينة للالتزام بأحكامه، المهم في ذلك، أن يتم تنفيذ التزاماتها بحسن نية، فالقانون الدولي يهتم بالنتيجة وليس بالوسيلة¹.

والحقيقة، أن التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الداخلي، يمثل حجر الزاوية والخطوة الأساسية التي تعمل الدول على التقيد بها. وتختلف الدول في طريقة التزامها بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لذلك تتعدد الطرق بتعدد الأنظمة القانونية المتبعة (المطلب الأول)، ويعد نشر أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الدول التي تأخذ بوحدة القانونين إجراء جوهريا يتعين عليها القيام به حتى تلتزم به أجهزة الدولة، ويعلم به الأفراد (المطلب الثاني).

¹ - يعود سكوت القانون الدولي عن تحديد إجراءات تطبيق أحكامه في النظام الداخلي للدول إلى عوامل تاريخية، وأخرى تتعلق بالمنطق الذي يعتمد عليه القانون الدولي، حسب "دومينيك كارو". فبالنسبة للعوامل التاريخية فلأن القانون الدولي كان في بداياته مشكلا من قواعد غير مكتوبة بشكل رئيسي، وتمثل في القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون، فالمعروف عن القواعد غير المكتوبة أنها تتسم بقلّة الدقة، وهو ما يصعب من عملية تطبيقها بصورة مباشرة. ضف إلى ذلك، أن تلك القواعد تتعلق بموضوع القانون المطبق لا بطرق تطبيقه، ما دامت تلك الطرق متروكة للدول. أما من حيث منطق القانون الدولي فمن غير المقبول أن يملى على الدول طرقا مشتركة لتطبيقه في النظام الداخلي، وهذا استنادا إلى مبدأ احترام سيادة الدول. راجع في ذلك عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، المرجع السابق، ص 557 و558.

المطلب الأول

تباينات الدول في التزامها بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

إن القانون الدولي لا يلزم الدول بطريقة معينة للالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان¹، لأن الأصل في الالتزامات الدولية هو تنفيذها بحسن نية².

وباعتبار أن التصديق على المعاهدات عمل يقتصر أثره على الدول، ومن ثمة، فإن المعاهدة المصدق عليها أو المنضم إليها من قبل الدولة لا يعترف بها القانون الداخلي، إلا بعد استقباله لها بمقتضى عمل خاص من جانب الدولة منفصل عن التصديق، سواء كان هذا العمل هو نشر الاتفاقية بالنسبة للدول التي تأخذ بوحدة القانونين. أو كان إصدار الاتفاقية على شكل قانون خاص بالنسبة للدول التي تأخذ بثنائية القانونين. وسنعالج هذا المطلب من زاوية أربعة أنظمة قانونية مختلفة، هي فرنسا (الفرع الأول)، الجزائر (الفرع الثاني)، مصر (الفرع الثالث) وبريطانيا (الفرع الرابع).

الفرع الأول

النظام القانوني الفرنسي

ونميز هنا، بين قواعد القانون الدولي العرفية (أولا)، وبين قواعد القانون الدولي الاتفاقية (ثانيا).

أولا: قواعد القانون الدولي العرفي في النظام القانوني الفرنسي

لم ينص الدستور الفرنسي لعام 1958 على قواعد القانون الدولي العرفية صراحة، على عكس من ذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية، وذلك باستثناء الإشارة الواردة في ديباجة الدستور التي كانت موجودة أيضا-في دستور 1946، حيث إنه جاء فيها، بأن "الجمهورية

¹ -Jean Dhommeaux, monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, in : annuaire français de droit international, 1995-editions du CNRS, Paris, p 448.

² -« les parties au traités s'obligent à agir de bonne fois parce qu'elles sont liées par l'accord. L'obligation se trouve sa source dans la convention et entraine des conséquences quant à l'interprétation et à l'application du texte...les Etats sont obligés de se comporter de bonne foi dans les relations internationales, c'est-à-dire de se conformer à l'esprit de loyauté, de respecter du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause et de s'abstenir de dissimulation, de tromperie, de dol dans les relations avec autrui ».

Jean-Pierre COT, la bonne foi et la conclusion des traités, p 141.

الفرنسية المخلصة بتقاليدها تتصرف وفقا للقانون الدولي العام". وقد استند البعض على هذه الإشارة، ليبرر أن العرف الدولي مندمج في القانون الفرنسي وأنه في مستوى الدستور وبالتالي فهو واجب التطبيق، وكنتيجة لذلك، فإنه يجب على القوانين العادية أن تأتي متوافقة مع العرف الدولي وأن تفسر في ضوءه¹.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، عندما قامت بنقض حكم محكمة الاستئناف الذي لم يعترف بالحصانة القضائية من التنفيذ التي تتمتع بها الأموال التابعة للدول الأجنبية، كما يقضي بذلك، العرف الدولي الثابت الذي يحكم العلاقات بين الدول. وأضافت المحكمة، بأن هذا العرف يلزم القضاء المدني ويعمل به بقوة القانون إلا إذا تنازلت الدولة المعنية عن هذه الحصانة القضائية².

ثانيا: قواعد القانون الدولي الاتفاقي في النظام القانوني الفرنسي

تم التنصيص على علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني الفرنسي من خلال المادة 26 من دستور 1946، التي تنص بأن المعاهدات الدبلوماسية التي يتم التصديق عليها بشكل قانوني والمنشورة تكون لها قوة القانون، حتى ولو كانت مخالفة للقوانين الفرنسية، دون الحاجة إلى ضمان تطبيق قوانين أخرى غير تلك التي كانت ضرورية لضمان التصديق عليها".

ومنه نقول: بأن فرنسا قد تبنت نظرية وحدة القانونين وذلك من خلال اشتراط المادة نشر المعاهدة حتى تكون لها قوة القانون، ويتم تطبيقها حتى ولو كانت مخالفة للقوانين الفرنسية، وهو ما أكدته المادة 28 من الدستور نفسه، التي تنص على أن "المعاهدات الدبلوماسية المصادق عليها قانونا والتي تم نشرها، لها سلطة أعلى من القوانين الوطنية، ونصوصها لا يمكن إلغاؤها ولا تعديلها ولا وقفها إلا بموجب إشعار قانوني يتم عن طريق القنوات الدبلوماسية...".

ومنه يتضح بأن المؤسس الدستوري الفرنسي، أعطى للمعاهدات الدولية أفضلية على القوانين الداخلية، حيث إنه لا يمكن إلغاء أحكام المعاهدات الدولية ولا تعديلها ولا وقفها، إلا بناء على إشعار قانوني تتبع فيه الإجراءات الدبلوماسية المعمول بها.

¹- Paul REUTER, droit international public, presses universitaires de France, paris, 1973, p 87.

- ثقل سعد العجمي، مرجع سابق، ص 53.

²-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، المصادر، المرجع السابق، 2010، ص 565.

أما بالنسبة لدستور 1958 فقد جاءت المادة 55 منه أكثر وضوحاً، من خلال نصها على سمو القانون الدولي على القانون الوطني في قولها بأن "المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها بالطرق المقررة يكون لها الأولوية من تاريخ نشرها على القوانين، بشرط تطبيق كل اتفاق أو معاهدة بواسطة الطرف الآخر"¹. وقد تبنى المؤسس الدستوري في هذه المادة شرط النشر للمعاهدة الذي كان منصوصاً عليه في دستور 1946، مع التأكيد في المادة 55 الجديدة، على أعلوية المعاهدات على القانون الوطني مع اشتراط المعاملة بالمثل، الذي لم يكن موجوداً في دستور 1946.

أما التصديق على المعاهدات الدولية، فكقاعدة عامة، يعد من صلاحيات رئيس الجمهورية، مع استثناء تلك المعاهدات المنصوص عليها في المادة 53 من الدستور الفرنسي، التي اشترطت موافقة البرلمان².

وتنص المادة 54 من الدستور نفسه، أي 1958، على أنه "إذا قرر المجلس الدستوري بناء على طلب مقدم من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن تعهداً دولياً تضمن حكماً مخالفاً للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق عليه أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور".

وفيه من هذا، أن المعاهدة تأتي في مرتبة أدنى من الدستور، فلا يمكن المصادقة على معاهدة دولية أو الموافقة عليها، إلا بعد الرقابة الدستورية السابقة، بحيث لا تمنح الموافقة على التصديق أو الموافقة على هذه المعاهدة إلا بعد تعديل النصوص الدستورية المتعارضة مع المعاهدة³.

ثالثاً: موقف القضاء الفرنسي من قواعد القانون الدولي الاتفاقي

قضت محكمة موندبيليه في حكمها الصادر في 03 أكتوبر 1977، بأن "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والتي صدقت عليها فرنسا ونشرت في الجريدة

¹ -l'article 55 de la constitution française prévoit que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

² - وهي تلك المتعلقة ب: -معاهدات السلام. -معاهدات التجارة. -المعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية. المعاهدات التي تحمل خزانة الدولة أعباء مالية. المعاهدات التي تتضمن تعديلاً لقوانين سارية. -المعاهدات التي تمس المراكز القانونية للأفراد. - المعاهدات التي تتضمن تنازلاً أو تبادلاً أو إضافة لجزء من إقليم الدولة.

³-Patrick RAMBAUD, le parlement et les engagements internationaux de la France sous la Ve république, R.G.D.I.P, tome 81,1977, pp 617.

الرسمية في 04 مايو عام 1974، تصير نافذة وقابلة للتطبيق مباشرة داخل فرنسا باعتبارها جزءاً من القوانين الفرنسية الداخلية".

والاتجاه نفسه، الذي نحتة محكمة باريس قبل ذلك في حكمها الخاص بالقيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عام 1948، فقد أعلنت المحكمة أن نشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية، جعل منه قانوناً من قوانين فرنسا، وأنه بهذه الصفة أصبح قابلاً للتطبيق التلقائي مباشرة داخل فرنسا ويستفيد منه الأفراد العاديون¹.

أما في حال تعارض المعاهدة المصادق عليها قانوناً والمنشورة في الجريدة الرسمية مع أي قانون عادي آخر، سواء كان سابقاً على المعاهدة أم لاحقاً عليها، فإن الأولوية للتطبيق لأحكام المعاهدة، لأنها تسمو على القوانين، بناء على نص المادة 55 السالفة الذكر².

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1998، أوضح أن مبدأ سمو الالتزامات الدولية المنصوص عليه في المادة 55 من الدستور يخص الأحكام الدستورية، وهو الاتجاه نفسه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها، صدر بتاريخ 2000/06/02. فالسمو المنصوص عليه في المادة 55 المذكورة، يخص التشريعات العادية، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي جواز قيام المحاكم العادية برقابة مدى اتفاق القوانين العادية مع الالتزامات الاتفاقية التي تلتزم بها الدولة الفرنسية. والمستقر عليه في القضاء الفرنسي، هو سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين العادية، السابقة منها واللاحقة، وقد تم تأكيد ذلك، من خلال مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³.

¹ - نقلاً عن ثقل سعد العجمي، مرجع سابق، ص 55.

² - رنا إبراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، ص 93 وما بعدها.

Eva BRUCE, la cour de cassation française et l'application d'office de la convention européenne des droits de l'homme. R.T.D.H, N° 62, Année 2005, p 415 et ss.

³ - محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص

أما المجلس الدستوري فقد أكد في قرار له بوجوب التزام كامل هيئات الدولة بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، كل في مجال اختصاصه¹.

الفرع الثاني

النظام القانوني الجزائري

أولاً: دستور 1963: لم يتعرض دستور 1963 كلية إلى مشكلة العلاقة بين القانون الجزائري والقانون الدولي، والإشارة الوحيدة التي جاءت من خلال المادة 42 لم تكن واضحة كفاية، وذلك عندما تكلم على إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي عن طريق مصادقة رئيس الدولة عليها². وبذلك، فإن القاضي الجزائري لا يستطيع تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أم متعلقة بحقوق الإنسان.

ثانياً: دستور 1976: نص دستور 1976 على العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري، سواء كان القانون العادي أم الدستور. فبالنسبة للعلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية، فقد نصت المادة 160 على أنه "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور". بقي النص مبهماً لأن الدستور لم يحدد الجهة التي تأذن بالمصادقة ولا الجهة التي تفصل فيما إذا كان قد حصل التعارض بين الدستور والمعاهدة³.

كما يفهم من ذلك، أن المعاهدات غير المتوافقة مع الدستور أو جزء منه لا يصادق عليها، إلا بعد تعديل الدستور. ومن ثمة، فالنظام القانوني الداخلي يتبنى فقط تلك المعاهدات التي تتوافق مع الدستور. وينتج عن ذلك، عدم إمكانية إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الجزائري التي لا تتوافق مع هذا النظام، ومن بينها الصفة الجمهورية للحكم، دين الدولة، الاختيار الاشتراكي، الحريات الأساسية للإنسان والمواطن،

¹ « il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application des conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives ». cité par Mactar kamara, de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, ACDI, Bogota, Vol. 4, 2011, p 105.

² -Mohamed BEDJAOU, « Aspects internationaux de la constitution algérienne » in Annuaire français de droit international (AFDI), 1977, p 80 et 81.

- Nacira KANOUN et Tahar TALAB, De la place des traités internationaux dans l'ordonnancement national en Algérie, EL-MOHAMAT, Revue des avocats de la région de Tizi-Ouzou, n° 3-Décembre 2005, p 8.

³ -Ibid, p 13.

مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وسلامة التراب الوطني باعتبارها مواضيع لا يمكن أن تكون محلاً لأي مشروع لتعديل الدستور طبقاً للمادة 195 منه.

لكن فعالية المادة 160 من الدستور تبقى هشة، بالنظر لغياب آلية يمكنها الفصل في مدى دستورية المعاهدات. حيث إن دستور 1976 لم ينص على وجود هيئة مختصة تفصل في دستورية القوانين¹.

ثالثاً: دستور 1989: في تطور ملحوظ ميّز دستور 1989، في تحديده للعلاقة بين المعاهدة بالدستور من جهة، وعلاقة المعاهدة بالقوانين العادية من جهة ثانية.

أ- بالنسبة لعلاقة الدستور بالمعاهدة: فقد حدد الدستور مكانة المعاهدة في النظام القانوني الجزائري، بنصه في المادة 123 على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". وبالتالي، فإن القواعد الدستورية تسمو على المعاهدات الدولية.

أما المادة 158، فقد جاء فيها، على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها". فالمجلس الدستوري يمارس رقابة قبلية على المعاهدات قبل التصديق عليها. ورأي المجلس الدستوري بعدم الدستورية يصدره انطلاقاً من موقعه كهيئة قضائية، ولذلك، فإنه يحول دون إنتاج المعاهدة لأثارها القانونية. وتختلف المادة 158 من دستور 1989 على المادة 160 من دستور 1976، فبينما أتاح في دستور 1976 إمكانية المصادقة على الاتفاقية الدولية حتى ولو خالفت الدستور لحظة إبرامها (وليس التصديق عليها) استناداً إلى إمكانية تعديل الدستور قبل المصادقة عليها، لكنه تراجع في دستور 1989، لكي ينص على عدم جواز المصادقة على المعاهدة المخالفة للدستور.

وقد تناولت المادة 155 من دستور 1989، العلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية، بنصها على أن المجلس الدستوري يهتم بالفصل "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية". وتفيد هذه المادة، بأن

¹ -الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المحلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، 1995، ص 268.

- خلفان كريم وصام إلياس، مرجع سابق، ص 22.

المجلس الدستوري في إطار الصلاحيات الممنوحة له بموجب الدستور على إلغاء المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر المخالفة للدستور، أي أنه يملك رقابة لاحقة على هذه المعاهدات إضافة إلى الرقابة السابقة التي خولتها إياه المادة 158. إلا أنه يمكن أن يحتمل تفسيراً آخر متى تمت قراءته على ضوء المادتين 158 و 159 مفاده أن المجلس الدستوري لا يملك الرقابة اللاحقة، أي لا يملك سلطة إلغاء المعاهدات متى تمت المصادقة عليها حتى ولو كانت متعارضة مع الدستور.¹

ب: علاقة المعاهدة بالقوانين العادية: بقراءة المادة 123 من الدستور التي تنص على أن "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، يتضح بأن المؤسس الدستوري، قد منح مكانة للمعاهدات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي، بحيث إنها تسمو على القوانين العادية، وأدنى من الدستور، وهي خطوة تبدو متطورة ومهمة على المستوى الدولي والداخلي، خاصة بالنسبة للمعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان. فعلى المستوى الدولي أخذت الجزائر بما هو مكرس في القانون الدولي خاصة ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، في المادتين 27 و 46²، وبما هو مكرس أيضاً في القضاء الدولي في العديد من أحكامه. أما على المستوى الداخلي، فقد سارعت الجزائر إلى التصديق على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان.³

¹ -قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 276.

² -تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة...". كما تنص المادة 46 من الاتفاقية نفسها على أن "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بيّنة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي...".

³ -صدقت الجزائر على العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، وهذا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني على كل منها بموجب القوانين الصادرة في 25 أفريل 1989 تحت رقم 08/89 بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و 17/89 بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و 09/89 بالنسبة للبروتوكول الاختياري الأول. أما الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو المهينة فقد صدقت الجزائر عليها في 16/05/1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/68 بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني عليها بموجب القانون رقم 89-10 المؤرخ في 25/04/1989. وغيرها من الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان.

والحقيقة، أن أهمية المبدأ كما يرى البعض¹، تبقى محدودة؛ لأن المؤسس الدستوري قد حصر مبدأ السمو في إطار قواعد القانون الدولي الاتفاقي، بل الأكثر من ذلك فقد قيد من هذا المبدأ، بحيث ليست جميع أحكام المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي، وإنما حصرها في المعاهدات "التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور..." فقط. وبذلك، يكون المؤسس الدستوري قد استبعد الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط، والتي ازدادت أهميتها كثيرا، بالنظر لبساطتها، ولا يوجد ما يبرر هذه التفرقة التي لا تتعلق في الحقيقة بالقانون الدولي، بقدر ما تتعلق بالقانون الداخلي، الذي يختص أساسا بتحديد شروط التزام الدولة.

ضف إلى ذلك، وكأن المؤسس الدستوري خطا خطوة إلى الأمام ثم تراجع إلى الوراء، لأن هذه التفرقة بين الاتفاقيات، تتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المادتان 27 و46) اللتان تقرران سمو المعاهدات الدولية بمعناها الواسع باختلاف مسمياتها² على القانون الداخلي بشتى فروعه، والغريب في الأمر، أن الجزائر التزمت باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في عام 1988، أي قبل صدور دستور 1989؟

ومن ثمة، فإنه كان من الممكن إزالة هذا التناقض بين التزام الجزائر بمقتضى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بتكريس سمو القانون الدولي الاتفاقي على القانون الداخلي، وبين حصر هذا السمو في أضيق الحدود بمقتضى المادة 123 من الدستور، عن طريق إضافة عبارة "أو التي اعتمدت" "ou approuvés" إلى هذه المادة لتصبح كالتالي "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية أو التي اعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، حيث إن كلمة "اعتمدت" تشمل الاتفاقيات ذات الشكل المبسط³.

وبالتالي، يبقى موقف القاضي الوطني ضعيفا ومقيدا وغير مؤهل للفصل في مدى دستورية المعاهدات الدولية، لأن السلطة المختصة بذلك هي المجلس الدستوري. وهذا الأخير لا يتدخل إلا إذا طلب منه رئيس الدولة ذلك، وهو أمر غير متصور باعتباره الهيئة

¹ -الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 273.

² -نص المادة 2 (1)-أ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أنه "لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يقصد بـ"المعاهدة" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة؛..."

³ -الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 273.

التي قامت بالتصديق، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني. كما أن إمكانية تمتع المجلس الدستوري بهذه الصلاحية تجاه المعاهدات التي تم المصادقة عليها، أي الرقابة اللاحقة، تبقى محل شك¹.

صحيح، أن القاضي الوطني يكون قد تحرر نوعا ما في تعامله مع المعاهدات الدولية، استنادا إلى المادة 123 من الدستور والموقف الذي تبناه المجلس الدستوري²، بإلغاء بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها أحكام العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. لكن تبقى هذه الحرية مقيدة، خاصة، إذا علمنا بأن القاضي الجزائري لا يعتد إلا بالقواعد القانونية الاتفاقية، مع إهمال القواعد القانونية العرفية ومبادئ القانون، بل قد لا يعتد حتى بالقواعد الآمرة الدولية، إلا إذا اعتمدها النظام القانوني الداخلي أو إذا كانت تنظم مسائل لا ينظمها القانون الداخلي، برغم ما قد يسبب ذلك من مسؤولية دولية تجاه الجزائر.

رابعا: دستور 1996:

جاءت المادة 132 من دستور 1996، بالصياغة نفسها التي كانت عليها المادة 123 من دستور 1989، فقد نصت على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". ومن ثمة، يتضح من خلال هذا النص بأن المؤسس الدستوري لم يغير موقفه تجاه مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

فمصير القوانين المتعارضة مع المعاهدات المصادق عليها، هو البطلان من حيث المبدأ، من جهة. ومن جهة ثانية، فإن مسألة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي أصبحت محسومة بموجب دستور 1996، وتعديلاته المتلاحقة سواء في 2008 أم في 2016،

¹ - الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 273.

² - قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات ج رعدد 36 لعام 1989. وقد جاء فيه أن "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور الجزائري سلطة السمو على القوانين، وتحوّل كل جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع معنا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه".

رغم تغير رقم المادة من 132 الموجودة في دستور 1996 إلى المادة 150 في التعديل الدستوري لعام 2016، لكن الصياغة بقيت نفسها في النص الجديد.

أما بالنسبة للنظرية المتبناة من طرف المؤسس الدستوري، فإن هذا الأخير، لم يوضح موقفه صراحة من تبنيه لأي من النظريتين المعروفتين وهما وحدة القانونين الدولي والوطني أم ثنائية القانونين. إلا أن بعض الفقهاء¹ يرون بأن تنصيب المشرع الجزائري في عدد من النصوص القانونية المنظمة لوزارة الخارجية² بضرورة نشر المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها، يعد إشارة واضحة، إلى تبنيه لوحدة القانونين الدولي والوطني. وفي رأينا، حتى الجانب العملي، قد أثبت تبني الجزائر لنظرية وحدة القانونين وهذا استنادا إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تم نشرها مباشرة بعد التصديق عليها، أو الانضمام إليها، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان³.

¹ - جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول المدخل والمصادر، مرجع سابق، ص 106 و 107.

² - مرسوم رقم 54-77 المؤرخ في 1977/03/01 المتعلق باختصاصات وزير الخارجية، ج ر عدد 28، الصادرة في 6 أبريل 1977.

- مرسوم رقم 79-249 المؤرخ في 1979/12/01، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 50 الصادرة في 11 ديسمبر 1979.

- مرسوم رقم 84-165، المؤرخ في 1984/07/14 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية ونائب الوزير المكلف بالتعاون، ج ر عدد 29 الصادرة في 17 يوليو 1984.

- مرسوم رقم 90-359، المؤرخ في 1990/11/10، الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر عدد 50 الصادرة في 21 نوفمبر 1990.

- مرسوم رئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 2002/11/26، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 79 الصادرة في 1 ديسمبر 2002.

³ - منها على سبيل المثال العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة.

الفرع الثالث

النظام القانوني المصري

تنص المادة 151 من الدستور المصري لعام 1971، على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة. وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

وقد جاءت المادة 151 من دستور 2014 كالتالي "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب. وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور..."

ويتضح من خلال المادتين السالفتي الذكر، بأن المعاهدة تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها. وقد خصت المادة 151 من دستور عام 1971 بعض المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر بوجوب موافقة مجلس الشعب عليها حتى يتم التصديق عليها¹. ومن بين هذه المعاهدات تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، فقد ذكرها الدستور المصري في عبارة "المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة..." ومما يتعلق بحقوق سيادة كل دولة من الدول طبقاً للقانون الدولي تنظيم حقوق المواطنين العامة والخاصة وتعديل قوانينها، فمثل هذه المجالات طبقاً للقواعد العامة في القانون الدولي تدخل في السيادة التشريعية لكل دولة، مع استثناء تلك التي ينظمها القانون الدولي العام ويضع لها قيوداً تخضع لها الدول، كالتشريع الخاص بحقوق الأجانب، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان، التي لم تعد من الاختصاص الداخلي المطلق للدول، حيث أصبحت تنظم من قبل فرع خاص من فروع القانون الدولي العام، يطلق عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد اختلف الفقهاء على المعنى الذي قصده المشرع الدستوري من عبارة "قوة القانون" والمستعملة في كلا الدستورين لعام 1971 و2014، فالبعض منهم، وقف على

¹ - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 50 و51.

المعنى الحرفي للكلمة، فسوى في الطبيعة القانونية للقوانين التي استمدت من المعاهدات التي أبرمتها الدولة، وبين القوانين بالمعنى العام، سواء كانت دستورية أم عادية. ومثل هذا الاتجاه، نجد له صدى لدى فريق من أساتذة القانون الدولي في الدول العربية يتفق مع النظرية التقليدية في موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي. وهو الطرح الذي لم يعد مواكبا للمبادئ التي تلتزم به الدولة المصرية في العلاقة بين قوانينها الداخلية والقانون الدولي بشكل عام، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل خاص، كما أن هذا الطرح لا يتفق مع موقف المحاكم الوطنية في مصر، التي تفضل المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية¹.

أما الفريق الآخر من الفقهاء، فيفضل أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على ما يتعارض معها من نصوص دستورية أو قوانين عادية، دون تفرقة فيما إذا كانت هذه القوانين سابقة أم لاحقة على التصديق على المعاهدات، ونشرها في الجريدة الرسمية، طبقاً للشروط المحددة في المادة 151 من الدستور المصري. وأنه من الواجب أن تفهم هذه المادة في مجال حقوق الإنسان، على ضوء الملاحظات الآتية²:

1-الأخذ بنظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، لأن اتفاقيات حقوق الإنسان بعد إبرامها وتوافر سائر أركانها ونشرها، تأخذ مكانها ضمن النظام القانوني للدولة، وتصبح واجبة التطبيق من جانب السلطات العامة بما في ذلك المحاكم الوطنية، ويحق للأفراد التذرع بها أمامها.

2-أن الدستور المصري قد خص التصديق على المعاهدات من بين سائر أركان المعاهدة الدولية بتفرقة هامة، حيث ميز بين نوعين منهما:

أ-معاهدات قليلة الأهمية: يكون التصديق عليها من اختصاص رئيس الجمهورية منفرداً، دون حاجة لموافقة مجلس الشعب المصري، لتصبح بعد ذلك نافذة دولياً، وداخلياً، بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الدولة، ونشرها.

¹ -عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشرعية الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 82 و 83.

-سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

² -عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشرعية الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية، المرجع السابق، ص 83 و 84.

ب-معاهدات هامة: ذكرتها المادتان 70 و151 على سبيل الحصر، وتخص كل من معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وسائر المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في إقليم الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية، فهذه المعاهدات، يكون التصديق عليها من رئيس الدولة مشروطا بموافقة مجلس الشعب المصري. وبعد تحقق هذا الشرط وتم نشرها، تصبح جزءا من النظام القانوني للدولة.

3-منح الدستور المصري في المادة 151 للمعاهدة الدولية "قوة القانون"، وهي عبارة غير واضحة تماما، فهل يقصد منها أن المعاهدات الدولية بعد إبرامها ونشرها تصبح في مرتبة القوانين العادية للدولة، وتسري عليها بالتالي أحكام النظرية العامة للقانون، ومن بينها قاعدة القانون اللاحق يعدل أو ينسخ القانون السابق؟ وهل يلتزم القاضي الوطني في هذه الحالة بتطبيق المعاهدة أم القانون؟

في الواقع، اختلف الفقهاء في هذا الأمر، فمنهم من اعتبر بأنه يجب تطبيق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة، وذلك على أساس أن إصدار تشريع لاحق للمعاهدة ومخالف لها، يستظهر منه إرادة المشرع الوطني في التحلل من تلك المعاهدة وعدم التقيد بها. وهو قول يتفق مع نظرية ثنائية القانونين الدولي والداخلي، الذي يجعل سريان المعاهدة في القانون الداخلي متوقفا على اندماجها في التشريع الداخلي، وبعد اندماجها، تصبح جزءا من هذا القانون، لها قوة وطبيعة سائر قواعده الأخرى، وتسري عليها أحكام النظرية العامة للقانون، بما في ذلك قاعدة القانون اللاحق ينسخ أو يعدل القانون السابق عليه¹.

إلا أن هذا الرأي يجانب الحقيقة، من زوايا متعددة، فالقراءة المتمعنة للمادة 151 من الدستور لا تقر بأنها تأخذ بثنائية القانونين، بل على العكس من ذلك، فهي تؤكد بكل وضوح الأخذ بمبدأ وحدة القانونين، حيث نصت بأن المعاهدة "تكون لها قوة القانون بعد إبرامها ونشرها"، ومن ثمة، لم تعلق المادة شروطا أخرى لاتخاذها على المستوى الداخلي حتى تصبح المعاهدة نافذة، وهذا يتفق مع مبدأ وحدة القانونين². ضف إلى ذلك، الأخذ بالاتجاه الأول، معناه إمكانية إصدار قانون يتعارض مع المعاهدة الدولية، قد يعرض

¹-عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشرعية الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية،

المرجع السابق، ص 84

²-سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 51.

الدولة المصرية للمسؤولية الدولية، حتى ولو لم يقصد المشرع ذلك، ثم إن هذا الإجراء لا يعد من أسباب انقضاء المعاهدات الدولية، إلا في حالات نادرة، القصد منها التحلل من المعاهدة من أحد أطرافها، عندما يتعذر تعديلها، أو إلغاؤها بالاتفاق بين أطرافها¹.

ولابد من الإشارة، إلى أن القضاء المصري، قد أخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على القوانين الداخلية، فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر في قضية قطارات السكة الحديد، بتاريخ 1987/04/16 ببراءة جميع المتهمين الذين أضربوا عن العمل-الذي يعد جنائية حسب القانون الجنائي المصري الساري آنذاك، وعقوبتها الاشغال الشاقة-وذلك بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم 537 لعام 1987 بشأن الموافقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يكفل الحق في الإضراب².

الفرع الرابع

النظام القانوني الإنجليزي

علينا أن نميز بين نفاذ القواعد الدولية العرفية (أولاً)، ونفاذ القواعد الدولية المكتوبة (ثانياً).

أولاً: نفاذ القواعد الدولية العرفية في النظام القانوني الإنجليزي

من الأمور التي يتميز به النظام القانوني الإنجليزي، تبنيه لفكرة الاندماج التلقائي لقواعد القانون الدولي العرفية³، فكل قاعدة دولية عرفية مقطوع بثبوت وجودها، هي جزء من القانون الإنجليزي الداخلي⁴، ويحق للأفراد الذين لهم مصلحة في ذلك أن

¹ -عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشرعية الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية، المرجع السابق، ص 84 و85.

² - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2011، ص 377 وما بعدها.

- عبد العزيز محمد سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشرعية الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية، المرجع السابق، ص 83.

³ -وهو الحال أيضاً بالنسبة للدستور البرازيلي في المادة 88 منه، والدستور الإيطالي في المادة 10 منه. راجع في ذلك: عبد العزيز محمد سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة العدد الثالث، أغسطس، 1980، ص 117.

⁴ - Mactar kamara, Op. cit, p 115.

يتمسكوا بها أمام القاضي الوطني، الذي يتعين عليه أن يقوم بتطبيقها، مثلها مثل القواعد الداخلية الأخرى، وهذا استناداً إلى قاعدة التفسير المعترف بها للقاضي، والتي مفادها تطبيق قواعد القانون الدولية العرفية التي قبلتها إنجلترا صراحة أو ضمناً¹. وهذا القبول، يعتبره القاضي الإنجليزي متوافراً في حالة سكوت القانون، ويفترض القاضي أن إنجلترا كدولة متمدينة، قد انضمت إلى المبادئ المؤكدة للقانون الدولي المعترف بها².

ويراعى في التطبيق القضائي للتلقائي للقواعد العرفية شرطين أساسيين هما:

1- عدم تعارض هذه القواعد العرفية، مع التشريعات الوطنية، سواء أكانت سابقة على هذه القواعد، أم لاحقة عليها.

2- أن تفسير المحكمة العليا في إنجلترا لنطاق هذه القواعد ومضمونها ملزم لجميع المحاكم الأخرى، باختلاف درجاتها³.

ثانياً: نفاذ القواعد الدولية الاتفاقية في النظام القانوني الإنجليزي

يتضح من خلال ما قدمناه في الفقرة السابقة، الاختلاف في تطبيق القواعد الدولية العرفية، والقواعد الدولية الاتفاقية. فإذا كان العرف، كما رأينا، يطبق مباشرة، من قبل القضاء الإنجليزي دونما حاجة لأية إجراءات من قبل البرلمان، وذلك، باعتباره جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي، فإن الأمر يختلف تماماً، بالنسبة للمعاهدات الدولية، حيث إن هذه الأخيرة، تخضع للإجراءات والقواعد التي تحكم العلاقة بين الملك وبين البرلمان⁴.

وتعد بريطانيا الدولة الأولى، التي صدقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 08 مارس 1951، لكن لم تدرجها في النظام القانوني الداخلي لها بصفة كلية إلا

¹ - Placide MABAKA, L'incorporation de la convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique Britannique. Revue trimestrielle du droit de l'homme, année 2000, p 14 et ss.

² - عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والعشرون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، السنة 1972، ص 12.

- عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة العدد الثالث، أغسطس، 1980، ص 115.

- ثقل سعد العجمي، مرجع سابق، ص 43.

³ - ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي المعاصر (المصادر)، المرجع السابق، ص 576 و 577.

بتاريخ 09 نوفمبر 1998¹، إلا أن المحاكم الداخلية كانت قبل هذه الفترة، تأخذ دائما بعين الاعتبار، الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية. ومن أهم أسباب إدماج أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني البريطاني، أن القانون الوطني، لا يتضمن ضمانات كافية لحماية الحقوق والحريات الفردية. لذلك، فإن إدراج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هي ضرورة لا مفر منها، إذ تمثل ضمانات إضافية للحقوق والحريات للمواطنين البريطانيين. كما أن إدماج أحكام الاتفاقية في النظام القانوني البريطاني، يأتي بناء على التزام بريطانيا بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي توجب على الدول الأطراف، إعمال الحماية الحقيقية للحقوق والحريات الواردة في المواد من (02 إلى 18) منها².

ووفقا للمبادئ الدستورية التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والبرلمان، فإن توقيع المعاهدات والتصديق عليها، من صلاحيات التاج وحده. ولتنفيذ المعاهدات، فإنه يتعين كقاعدة عامة، حصولها على موافقة البرلمان من خلال مرسوم برلماني. أما بالنسبة لتطبيق المعاهدات من قبل القضاء الوطني، فلا يتم إلا بعد صدورها على شكل قانون يبين صراحة إمكانية تطبيقها، وذلك باعتبار أن بريطانيا تأخذ بثنائية القانونين.

ومن المستقر عليه، أن المعاهدات التي تحتاج إلى هذا النوع من الإجراءات من قبل البرلمان هي على النحو الآتي:

- المعاهدات التي تمس حقوق الأفراد:

¹ - وقد تم إدراج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بناء على قانون حقوق الإنسان لعام 1998، الذي سمح بالفعل بإدخال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي. وقد انطوى هذا الدمج على خصائص عديدة منها أن قانون الدمج لم يكن أبدا قانونا واحدا. وهو لم يكتف بالإشارة في مادة بسيطة إلى أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أدمجت في القانون الداخلي. وحسب البعض أن عنوانه يشير إلى أن القانون يعطي "أثرا إضافيا" للحقوق والحريات التي تضمنتها الاتفاقية، لكن هذا غير واضح، وما يؤكد هذا الانطباع وهذا الغموض هو المادة الأولى من القانون، التي تعرف الحقوق التي تم إدخالها في القانون الداخلي: وهي الحقوق التي تضمنتها المواد من 2 إلى 12 والمادة 14 من الاتفاقية، والمواد من 1 إلى 3 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادتان 1 و2 من البروتوكول السادس، المقترنتان بالمادتين 16 و18 من الاتفاقية. وهناك مادتان من الاتفاقية لم يدمجهما قانون حقوق الإنسان. المادة الأولى التي ترى أن الحكومة أنها سبق أن طبقت بفضل قانون حقوق الإنسان، لأنها تسمح بضمان الحقوق الواردة في الاتفاقية للأفراد الخاضعين للاختصاص القضائي للمملكة المتحدة، والمادة 13 التي ترى الحكومة أيضا أنها لا فائدة من دمجها، لأن قانون حقوق الإنسان يسمح بالاحتجاج بالحقوق الواردة في الاتفاقية، وبالحصول على تعويض أمام الهيئات القضائية البريطانية. فانيسا باربيه، الجدل حول الأثر الأفقي لحقوق الإنسان في المملكة المتحدة منذ دخول قانون حقوق الإنسان لعام 1998 حيز النفاذ، مجلة القانون المقارن، ص 488.

- Placide MABAKA, op, cit, 14 et ss.

² - Placide MABAKA, op, cit, pp 14 et 15.

-المعاهدات التي تتضمن تعديلا أو تغييرا للقانون الداخلي؛

-المعاهدات التي تمنح التاج البريطاني سلطات إضافية؛

-المعاهدات التي تحمل الدولة أعباء مالية إضافية؛

-المعاهدات التي ينص فيها على ضرورة مصادقة البرلمان عليها؛

-المعاهدات المتعلقة بالتنازل أو التخلي عن جزء من الإقليم البريطاني¹.

وقد أكد القضاء الوطني الإنجليزي التزامه بالأحكام الواردة في المعاهدات الدولية التي تبرمها إنجلترا، باعتبارها قواعد داخلية صادرة عن البرلمان. ففي قضية (Monarch v. Forthergil) جاء في قول المحكمة، بأنها تقوم بتطبيق معاهدة تم تحويلها إلى قانون داخلي، وبأن أحكام هذه المعاهدة أصبحت قانونا داخليا مثلها في ذلك مثل القوانين التي يصدرها البرلمان².

ويحرص المشرع الإنجليزي، كقاعدة عامة، على عدم إصداره قانونا يخالف القانون الدولي، ويحاول في ذلك دائما التوفيق، قدر الإمكان بين الأحكام القانونية المستمدة من المعاهدات الدولية المصادق عليها، والأحكام القانونية التي جاءت في القوانين الداخلية، وفي حالة تعذر ذلك، فإن القضاء الوطني يطبق القانون اللاحق أيا كان مصدره، وهو ما حدث في قضية (Mortensen v. Peters) حيث قالت المحكمة، إنه إذا جاء "التشريع الصادر من البرلمان مخالفا للقانون الدولي، فإن هذا القانون الذي وافق عليه مجلسا العموم واللوردات وصادق عليه الملك هو الأسى ويجب تطبيقه"³.

¹-ثقل سعد العجمي، المرجع السابق، ص 45.

²- المرجع نفسه، ص 45.

³-المرجع نفسه، ص 46.

المطلب الثاني

نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يعتبر النشر وفق الأنظمة الداخلية إجراءً جوهرياً، تقوم به السلطة المختصة لإعلام الغير، بالقواعد القانونية، ومن ثمة، فمن الأهمية التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول). وبالنظر لأهميته، سواء تعلق الأمر بالقوانين الداخلية أم الاتفاقيات الدولية، فإن بعض الأنظمة القانونية الوطنية قد نصت عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نشر الاتفاقيات الدولية

أولاً: التعريف بنشر الاتفاقيات الدولية

النشر هو "وسيلة تمكين الأفراد من العلم بالقواعد القانونية، وهي قرينة قاطعة على العلم بالقانون، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بالقاعدة القانونية"¹.

ويعد النشر الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، فإذا كان المبدأ الذي يقول إنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون، فلا بد من وجود وسيلة تمكنهم من العلم بهذا القانون، وهي النشر. ونشر القاعدة القانونية يعد ضماناً لعلانيته، وذيوغ أحكامها، واتصالها بمن تعنيهم أمرها².

ولابد من الإشارة، إلى أن هناك فرقاً بين النشر والإصدار. فعملية نشر المعاهدات تكون في الجرائد الرسمية، حتى يعلم بها الجمهور، سواء كانت أحكامها تتعلق بحقوق أم بواجبات. وتعد عملية نشر المعاهدات سمة من سمات الدول التي تتبنى نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي. وفي هذه الحالة، فإن مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها تصبح واجبة النفاذ تلقائياً، على النطاق الوطني. أما إصدار المعاهدة فهو سمة من سمات نظرية ثنائية القانونين، ومعناها، أن المعاهدة غير قابلة للنفاذ إلا بعد أن يتولى البرلمان تحويلها إلى قانون داخلي يتم التصويت عليه، ثم يتم إصداره ونشره في الجرائد الرسمية.

¹-مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 120.

²-المرجع نفسه، ص 120.

بعد ذلك فقط، تصبح المعاهدة قابلة للتنفيذ داخليا، ويتعين على القضاء تطبيقها على النزاعات التي تطرح أمامه، كأنه يأتمر بأوامر مشرعه ويطبق القوانين الداخلية لبلده¹.

ثانيا: وسيلة النشر وحجيتها على المستوى الداخلي

تعد الجريدة الرسمية، الوسيلة الأنجع التي لا تضاهيها وسيلة أخرى، حتى ولو كانت أكثر ذيوعا وانتشارا، كالتلفزيون أو الإذاعة أو الصحف أو الانترنت أو أية وسيلة أخرى لعملية نشر القوانين الداخلية للدولة والاتفاقيات الدولية. ونشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية، لها أهمية خاصة، ليعلم بها الأفراد، ومن ثمة يحق لهم التذرع بها أمام المحاكم الوطنية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، يعد نشر الاتفاقية إجراء واجبا يقع على السلطة القيام به، حتى تكتسب الاتفاقية قوة القانون².

وفي الغالب، لا تعتمد الدول إلى نشر معاهداتها بعد التصديق عليها، أو قد تنشرها ولكن بعد مدة زمنية قد تطول وقد تقصر، لأسباب قد تكون سياسية أو أمنية³ أو حتى يتم تعديل بعض القوانين الداخلية لتتماشى مع تطبيق المعاهدة.

ويمكن تفهم الأمر، بالنسبة للاتفاقيات التي تهم مصالح الدول في مجالها المتعددة، لكن بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن عدم نشرها، يثير ضررا للأفراد في حالة عدم نشرها، ويعد إفراغا لتلك الاتفاقيات من هدفها الحقيقي، فهدف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كما هو معلوم، هو حماية حقوق الإنسان، ويقع على الدولة التزاما تجاه هذه الاتفاقيات، هو واجب تنفيذ ما ورد فيها من أحكام.

ونشر المعاهدة في الجريدة الرسمية، لا يقصد به فقط مجرد علم الأفراد بها للالتزام بأحكامها أو التذرع بها أمام الجهات القضائية، إنما هو إجراء لازم، لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون. فنشر المعاهدة يمثل مرحلة أساسية من المراحل التي يتعين القيام بها، وهي تختلف عن القوانين الداخلية التي تتكون بمجرد إصدارها. فبالإصدار تكون القوانين ملزمة وبالنشر تكون نافذة. أما المعاهدات الدولية وإن كانت تلزم الدول بالتصديق عليها، إلا أنها

¹ - زازة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، مرجع سابق، ص 179.

² - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 15.

³ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 617.

لا تكون ملزمة لمواطني تلك الدول بمجرد التصديق عليها، بل بالنشر الذي يحقق إلى جانب الإلزام بأحكامها، نفاذها، في الوقت نفسه¹.

وتحدد دساتير بعض الدول الوسيلة التي يجب أن تنشر بواسطتها التشريعات الجديدة، فقد جاء في الدستور المصري لعام 1971 في المادة 188 منه على أنه "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر". وتنص المادة 56 من الدستور اللبناني على أن "يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي تمت عليها الموافقة النهائية في خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها. أما القوانين التي يتخذ المجلس قرارا بوجوب استعجال إصدارها، فيجب عليه أن يصدرها في خلال خمسة أيام ويطلب نشرها"².

ثالثا: أهمية نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان وضرورتها

إن نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان أهمية كبيرة سواء على المستوى الدولي، أم على المستوى الداخلي (أ)، وهي ضرورة ملحة خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان (ب).

أ- أهمية نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: يمكن إرجاع أهمية نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلى عوامل أساسية، سواء بالنسبة للدولة على المستوى الدولي (1) أم بالنسبة للأفراد على المستوى الداخلي (2).

1- بالنسبة لالتزامات الدولة على المستوى الدولي: يضع القانون الدولي على عاتق الدول المنضمة للاتفاقيات الدولية، واجب تسجيل ونشر تلك الاتفاقيات، سواء كانت هذه الاتفاقيات متعلقة بحقوق الإنسان، أم بغيرها، وذلك منعا لكل اتفاقية سرية، والقضاء على الدبلوماسية السرية، التي تعد أحد أهم أسباب المنازعات الدولية وأحد العوامل التي أسهمت في اندلاع الحرب العالمية الأولى³.

ولقد تقرر تسجيل ونشر المعاهدات الدولية، أول مرة في المادة 18 من عهد عصبة الأمم، التي تنص على أن "كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده في المستقبل أحد أعضاء

¹ -علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 13 و 14.

² -المرجع نفسه، ص 13.

³ - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 619.

العصبة، يجب أن يسجل فوراً بواسطة الأمانة العامة وأن تقوم بنشره في أقرب فرصة، ولا يعتبر أي من هذه المعاهدات أو الاتفاقات الدولية ملزماً قبل تسجيله".

وقد نص ميثاق الأمم المتحدة على نشر المعاهدات الدولية في المادة 102 التي جاء فيها على أن "1- كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة المنظمة، وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2- ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق لدى أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

وأكدت المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969 على نشر الاتفاقية حيث جاء فيها على أنه "1- تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقاً لكل حالة على حدى ونشرها.

2- تعيين جهة الإيداع يخول سلطة القيام بالأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

أما الغرض من تسجيل المعاهدة ونشرها على المستوى الدولي فهو لهدفين اثنين: الأول غرض فني، يتمثل في تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة يسهل التعرف إليها والرجوع إلى نصوصها¹. أما الغرض الثاني، فهو سياسي، وهو القضاء على الاتفاقيات السرية التي تعقدها بعض الدول لتدبير المؤامرات وتنظيم الاعتداءات المفاجئة والغادرة، وهو ما أضرباً السلم والأمن الدوليين²، وعرض حقوق الإنسان للانتهاك جراء هذه السرية في عقد معاهدات واتفاقيات أثناء الحرب العالمية الأولى، فكانت الشعوب تجد نفسها، دون سابق إنذار أو علم أمام التزامات سرية تتحكم في مصيرها وتتلاعب بسياسة بلادها³.

¹ -أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 65.

² -صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 551.

³ -من ذلك -مثلاً- اتفاقية سايكس بيكو المعقودة في أيار/مايو 1916 والتي تحدد مستقبل كل من العراق وسوريا وفلسطين، وقد كانت هذه المعاهدة محفوظة في الأرشيف السري لحكومة روسيا القيصرية وقد نشرت الحكومة السوفياتية في عام 1917 بعد انتصار الثورة البولشفية. راجع في ذلك محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، المرجع السابق، ص 211.

-محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 619.

2-نشر الاتفاقيات الدولية لفائدة الأفراد

إن الاهتمام الدولي المتزايد بتنظيم شؤون الأفراد، ظهر بشكل واضح، ومكثف خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وما ورد في ميثاق الأمم المتحدة من حقوق الإنسان في مواضيع كثيرة، وصدور العديد من المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية التي تتضمن مجموعات مختلفة من الأحكام التي تهدف إلى توفير الحماية الدولية لحقوق الإنسان. ومن أهم الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشأن، الاتفاقية الخاصة بمنع وقمع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948، والاتفاقيات الأخرى، كالعهدين الدوليين لحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وغيرها من الاتفاقيات، جعل حقوق الإنسان تحتل مكانة مهمة على الصعيد الدولي، ما جعل نشر الاتفاقيات الدولية على المستويين الدولي والداخلي، يحتل مكانة بالغة الأهمية. لأن الفرد أصبحت له قنوات للدفاع عن حقوقه، سواء داخل دولته وهو الأصل، أم خارج دولته، في حالة تقاعس هذه الأخيرة في حماية حقوقه.

وبعد أن أصبحت هذه الاتفاقيات الدولية تحتل مكانة على مستوى الأنظمة القانونية الداخلي للدول، أصبح للأفراد حق التذرع بأحكام هذه الاتفاقيات الدولية أمام المحاكم الداخلية للدول المصدقة على الاتفاقيات الدولية بعد نشرها، بل إن بعض الاتفاقيات تجيز للأفراد حق رفع دعاوى لمقاضاة دولهم في حالة انتهاك حقوقهم من طرفها، كالبروتوكول الملحق بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.

ب-ضرورة نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان

تظهر ضرورة نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان من نواح عديدة لكن على رأسها ضرورتان اثنتان، الأولى قانونية (1)، والثانية قضائية (2).

1-الضرورة القانونية: تظهر الضرورة القانونية لنشر الاتفاقيات الدولية في أن هذه الأخيرة، عبارة عن أحكام قانونية تلزم بها الدولة في مجالاتها المختلفة، ومن أهمها

مجال حقوق الإنسان، ولذلك، فإن نشر هذه الأحكام هو ضرورة قانونية أملت أسباب عديدة، يأتي على رأسها إعلان التزام الدولة بالاتفاقية الدولية، نظريا وتطبيقيا¹.

فالالتزام النظري، هو إعلان الدولة بالتزامها بالاتفاقية الدولية أمام الرأي العالمي والرأي الوطني، مع الالتزام بنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية وإعطائها مكانة سامية ضمن النظام القانوني الداخلي للدولة². أما الالتزام التطبيقي، فهو التطبيق القضائي لأحكام المعاهدة.

ورغم اتفاق نص المادة 102 الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، مع نص المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 القاضي بضرورة نشر المعاهدات الدولية عن المستوى الدولي، إلا أنه لا يوجد شرط، أو إلزام دولي بنشر المعاهدات الدولية ضمن الأنظمة الداخلية، رغم أهميته للدول محل الاتفاق، والمعاهدات ذاتها، خاصة، تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان، والمعاهدات التي لن يتحقق تطبيقها إلا بصورة داخلية، وكذا المعاهدات التي تندرج ضمن القانون الدولي الجنائي، التي تشترط علم الأفراد بها، إذ لا يعقل معاقبة أشخاص عن أعمال لا علم لهم بوجود نصوص تجرمها وقت ارتكابها³.

2-الضرورة القضائية: أما الضرورة القضائية، فهي تتبع الضرورة القانونية، استنادا إلى أن القضاء الوطني يلتزم بتطبيق الأحكام القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية، لذلك، فإن نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان تصبح ملزمة للقضاء الوطني؛ لأن المحاكم الوطنية، في الغالب، لا تطبق المعاهدات الدولية إلا إذا كانت جزءا من قانونها الداخلي، سواء أكانت هذه النتيجة تتحقق بمقتضى نص عام وهو ما يعرف بالاندماج الذاتي، أو بعد إجراء خاص تقوم به السلطة التشريعية بشأنها في الدولة⁴.

ومن ثمة، فإن الاتفاقيات الدولية غير المنشورة لا تجد مكانها نحو التطبيق، وذلك ما حصل فعلا في الجزائر، حيث إن العديد من الاتفاقيات الدولية لم تجد طريقها نحو التطبيق وذلك بسبب عدم نشرها، ومن أهم الاتفاقيات التي لم تنشر إلا بعد مرور فترة زمنية كبيرة، العهدان الدوليان للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق

¹ -Michel Filiga SAWADOGO, Communication internationale sur le sous thème : « le juge national et le droit communautaire », les actes du colloque de OUAGADOUGOU 24-26 juin 200, pp 82 et 83.

² -عوض عبد الجليل، المعاهدات الدولية في القانون الدولي (دراسة تطبيقية)، ص 301.

³ -بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 308.

⁴ -عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المرجع السابق، ص 15.

المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية، حيث إن الجزائر انضمت إليهم عام 1989¹، ولكن لم يتم نشرهم في الجريدة الرسمية إلا في عام 1997²؟

الفرع الثاني

مكانة النشر في بعض الأنظمة القانونية الداخلية

تختلف الدول في التنصيص على نشر الاتفاقيات الدولية في دستورها من عدمه، إلا أن الغالبية العظمى من الدساتير، تنص صراحة على ذلك، من بينها الدستور المصري (أولا) والدستور الفرنسي (ثانيا)، ونجد البعض الآخر لا ينص صراحة على ذلك كالدستور الجزائري (ثالثا).

أولا: النظام القانوني المصري

نص الدستور المصري كغيره من الدساتير الأخرى³ على واجب نشر المعاهدات الدولية التي صدقت عليها مصر، وذلك من خلال المادتين 151 و188 من دستور 1971، فقد جاء في المادة 151 على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة..."

أما المادة 188 منه فتنص على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر". ولم تختلف المادة 151 من دستور 2014 عن المادة نفسها من دستور 1971، التي تؤكد على واجب النشر حيث جاء فيها "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور..."

¹ - وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16/05/1989، جريدة رسمية عدد 20، سنة 1989.

² - وذلك ضمن الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1997.

³ - نصت أغلب الدساتير على نشر المعاهدات الدولية نذكر من بينها الدستور الإسباني لعام 1978 المعدل عام 2011 في المادة 96 منه، والدستور السلوفيني لعام 1991 المعدل عام 2013 في المادة 8 منه، والدستور الشيلي لعام 1980 المعدل عام 2014 في المادة 54، ودستور النمسا لعام 1920 المعدل عام 2013 في المادة 15 منه، والدستور القطري لعام 2013 في المادة 68 منه، والدستور كرواتيا في المادة 141 منه، وغيرها من الدساتير، راجع في ذلك زازة لخضر، مرجع سابق، ص 176.

ومن ثمة، فقد حسم المؤسس الدستوري المصري صراحة على واجب نشر الاتفاقيات الدولية، بعد إبرامها والتصديق عليها حتى يتم إدراج أحكامها في النظام القانوني الداخلي وتكتسب بذلك قوة القانون.

ويعد الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفع الجوهري، التي تتعلق بالنظام العام، التي يجوز إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأن "كل قاعدة قانونية لا تكتمل في نشأتها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور في شأنها، لا تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك فحسب، بل إن تطبيقها في شأن المشمولين بأحكامها مع افتقارها لهذه الأوضاع لا يتلاءم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرة لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها، باعتبارها قيда على كل تصرفاتها وأعمالها متى كان ذلك. فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره في الوقائع المصرية بالمخالفة لحكم المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية رقم 901 لسنة 1967م، يزيل عن القواعد القانونية، التي تضمنها صفتها الإلزامية، فلا يكون لها وجود، متعينا القضاء بعدم دستوريته لمخالفة أحكام المواد (64، 65، 188) من الدستور"¹.

ورغم قساوة هذا الحكم، باعتباره قد أزال عن القواعد القانونية إلزاميتها، وتعد كأنها غير موجودة ويتعين على القضاء الحكم بعدم دستوريته، وذلك، بسبب عدم نشر القانون، إلا أنه من ناحية أخرى، قد بين لنا أهمية نشر القانون، باعتباره السند الأساسي للقضاء الوطني حتى يأخذ به.

ثانيا: النظام القانوني الفرنسي

إن دستور 1958 في المادة 55 منه، تقرر على أن المعاهدات أو الاتفاقات الصحيحة المصدق عليها أو الموافق عليها بصفة قانونية، والمنشورة، تكون لها قوة أعلى من القانون، بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية. ويتضح من خلال المادة أن إجراء نشر المعاهدات الدولية هو إجراء جوهري يبين مكانة الاتفاقية أو المعاهدة ضمن النظام القانوني الداخلي لفرنسا، واكتسابها قوة أعلى من القانون.

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 220، لسنة 26 قضائية دستورية، جلسة 2007/1/14. الجريدة الرسمية العدد 4 مكرر في 2007/1/28، مجلة هيئة قضايا الدولة. نقلا عن مصطفى محمد محمود عبد الكريم، مرجع سابق، ص 124.

إن نشر المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي يعد شرطاً لحجية المعاهدات الدولية ويسمح بوضع النظام القانوني للمعاهدات ضمن مصادر القانون الداخلي، ثم إنه يشكل وسيلة تمكن المحاكم من تدقيق تدخل رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية¹.

كما يتضح من نص المادة الدستورية، بأن الاتفاقية الدولية، لا يمكن إدراجها في النظام القانوني الفرنسي لتنفيذها، إلا بعد التصديق عليها، أو الموافقة عليها بصفة قانونية، ونشرها، لكي تكتسب بذلك قوة أعلى من القانون.

يتضح مما سبق، بأن نشر المعاهدات في فرنسا، بشكل، بالإضافة لكونه وسيلة تمكن المحاكم من تدقيق تدخل رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، فإنه شرط لحجية المعاهدات، ويسمح بوضع النظام القانوني للمعاهدات، ضمن مصادر القانون الداخلي، كما أن نشر المعاهدات الدولية هو العمل الوحيد الذي يمكن المحاكم من مراقبته².

ولابد من الإشارة، إلا أن أحكام القضاء الفرنسي، وآراء الفقهاء، قد تباينت حول موضوع تحديد سريان الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي، فقد ذهب محاكم الدرجة الأولى، والثانية، ومحكمة النقض الدائرة التجارية، إلى حساب سريان المعاهدة ابتداء من اليوم الموالي للنشر وفقاً لأحكام القانون الداخلي، وهو أمر لا يتوافق فيه بدء سريان الاتفاقية الدولية في النطاق الداخلي وبدء سريانها على المستوى الدولي بين الدول المتعاهدة، خاصة، إذا تأخر نشر المعاهدة في النطاق الداخلي عدة أشهر أو عدة سنوات بعد نفاذها على المستوى الدولي³.

¹ - هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة يوسف باسيل، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2004، 306.

-David RUZIE, droit international public, op.cit, p 29.

² -La chambre commerciale considère que les conventions internationales conclues par la France et non régulièrement publiées ne peuvent pas être appliquées par les tribunaux. Com. 2 mai 2001, Bull. Civ.IV, n° 124, p 126. Cité par Carine LAURENT-BOUTOT, op. cit, p 35.

-جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث والدراسات، العدد (14)، السنة التاسعة، 2012، ص 136.

حبيب خدّاش، الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 107.

³ -علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 19.

أما محكمة النقض الدائرة المدنية، بالإضافة إلى مجلس الدولة، فقد اعتبر تاريخ سريان المعاهدة على المستوى الدولي، هو نفسه، التاريخ الذي يبدأ احتسابه على المستوى الداخلي، وهو المنحى ذاته، الذي أخذت به المحكمة العليا في ألمانيا، وكذا محكمة النقض في بلجيكا¹.

ثالثا: النظام القانوني الجزائري

في الجزائر، لم ينص الدستور الجزائري على نشر الاتفاقيات الدولية، أما ما جرى عليه العمل بخصوص نشر الاتفاقيات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، فنجد أن الالتزام بالنشر يعد قاعدة أساسية، لتطبيق القوانين في الجزائر، حسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية". فالنشر إجراء لازم، لكي تكون القوانين سارية المفعول، في مواجهة كافة الأشخاص، سواء تعلق الأمر بالحقوق، أم بالواجبات، أم غيرها.

أما التنصيص على نشر المعاهدات الدولية، فقد تم تنظيمه في مجموعة من المراسيم المتعلقة بصلاحيات وزير الخارجية، والتي اشترطت جميعها، ضرورة نشر هذه المعاهدات، وهي:

-المرسوم رقم 54-77²، الذي تضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية حيث جاء في المادة 1/8 منه على أنه "تكلف وزارة الخارجية وحدها بإجراءات تصديق ونشر المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات، والتسويات الدولية الموقعة من طرف الجزائر التي هي ملزمة بها".

وقد ألغي المرسوم 54-77 بموجب المرسوم 249-79³ المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، حيث نص في المادة 6 منه بأن "يهرئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية، التي توقعها الجزائر أو تلتزم بها، للمصادقة عليها ونشرها، وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد الاتفاقيات أو الانسحاب منها".

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع سابق، ص 19.

بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 311.

² -المرسوم رقم 54-77.

³ -المرسوم رقم 249-79.

إلا أن المرسوم رقم 249-79، قد ألغي بموجب المرسوم رقم 84-165¹، الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية، ونائب الوزير المكلف بالتعاون، حيث جاء في المادة 10 منه على أنه "يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها. كما يسعى إلى نشرها وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها".

وقد تم إلغاء المرسوم السابق، بموجب المرسوم رقم 90-359²، الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، حيث جاء في المادة 10 منه، على أن "يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها".

هذا وقد نص الأمر 05-01، المتضمن تعديل قانون الجنسية الجزائري، أيضا نصا في المادة الأولى منه، يؤكد فيه نشر الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها، حيث جاء فيها على أنه "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها".

وقد أوضح المجلس الدستوري، في قراره رقم 01، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات، الذي جاء فيه "...ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسي بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...".

ورغم أن هذا القرار الذي لا يرقى إلى النص الدستوري، إلا أنه قد أقر بضرورة النشر وأهميته، التي تكمن في إدراج الاتفاقية في القانون الوطني، وتكتسي بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو، وتخول كل مواطن جزائري حق التذرع بها أمام الجهات القضائية.

ومن ثمة، فإن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، لا تندرج ذاتيا بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، استنادا إلى أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدولة،

¹ -المرسوم رقم 84-165.

² -المرسوم رقم 90-359.

من حيث أنه يدخل الاتفاقية حيز النفاذ، ويلزم الدولة بها، وأن الاتفاقية المصادق عليها، لا يعترف بها القانون الداخلي، ولا تسمو عليه، حسب نص المادة 132 من الدستور إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية¹.

وبقراءة قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989، السالف الذكر، يكون المجلس الدستوري قد أقر بضرورة نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، وذلك من أجل هدفين أساسيين هما: الأول، اندراجها في القانون الوطني وتكتسي بمقتضى الدستور سلطة السمو على القوانين. أما الثاني، فتخول كل مواطن جزائري حق التذرع بها أمام الجهات القضائية.

ورغم أهمية الهدفين المذكورين، إلا أن الجزائر قد صدقت على اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكن لم تنشرها إلا بعد سنوات من التصديق عليها²، وهو ما أفرغ هذه الاتفاقيات من مغزاها الأساسي، وهو حماية حقوق الإنسان، وحق الأفراد التذرع بها أمام المحاكم الوطنية.

ويرجع البعض³، عدم نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية إلى الأسباب التالية:

1- انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كان متسرعاً، وتحت ضغط الظروف التي أملت على الجزائر الإسراع إلى الانضمام إلى تلك الاتفاقيات، حيث إنه كانت في ذلك الوقت، تشريعات وطنية، لا تتوافق مع الأحكام الواردة في تلك الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ومن ثمة، تم الالتزام بها دستوريا دون النص عليها في صلب مراسيم الانضمام المتعلقة بنشر نصوص تلك الاتفاقيات في الجريدة الرسمية. وقد يكون الهدف من ذلك، هو التريث إلى حين تعديل أو إلغاء التشريعات الوطنية غير

¹ -عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 13، عام 2000، ص 108.

² -صدقت الجزائر على اتفاقية مناهضة لتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1984، وانضمت إليها الجزائر عام 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 1989/05/16، ولم يتم نشرها إلى في عام 1997. أيضا بالنسبة للعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي انضمت إليهم الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16، ولم يتم نشرهم إلا في عام 1997.

³ -عمار رزيق، المرجع السابق، ص 112.

الملائمة مع أحكام تلك الاتفاقيات، إلا أن ما نتج عن ذلك، هو حرمان المواطن الجزائري من حقه في التذرع بتلك الاتفاقيات مدة تزيد عن سبع سنوات.

2- كما قد يكون الغرض من عدم نشر السلطات الجزائرية، لمراسيم انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية، هو عدم رغبتها الحقيقية بالالتزام بتلك الاتفاقيات الدولية. رغم ما يثيره هذا العمل من مسؤولية دولية.

3- كما يمكن إرجاع عدم نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية كون المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 90-359 التي تنص على اختصاص وزير الشؤون الخارجية بالسعي لنشر الاتفاقيات الدولية قد تركت سلطة تقديرية واسعة للوزير لاختيار الوقت الملائم لنشر الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية. حيث إن كلمة "...السعي" لا يحمل في طياته فكرة الالتزام أو الجبر وأن المشرع التنظيمي استعمل هذا الأسلوب عن قصد، حتى يتسنى له التعبير بصفة غير مباشرة عن إرادته الدفينة والمتمثلة في إعطاء هامش من الحرية لوزير الخارجية لنشر الاتفاقيات الدولية في الوقت المناسب.

والحقيقة، أنه أيا كانت الأسباب، التي كانت وراء التأخر من نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن المواطن الجزائري؛ بل وحتى الرعايا الأجانب كانوا هم المتضررون الأكبر من هذا التأخر، ويمكن أن نشير في هذا المقام، بأن المرصد الوطني لحقوق الإنسان كان قد أشار في تقريره السنوي لعام 1994/1995، الذي جاء فيه "توصي الجمعية العامة للمرصد، طبقا للقرار المؤرخ في 1989/08/20 الصادر عن المجلس الدستوري، الهيئات المعنية بإتمام مسار إدراج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الوطني، وذلك بالقيام بالنشر الكامل في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للنصوص المصادق عليها وكذا التصريحات التفسيرية والتحفظات المحتملة"¹.

وهو ما تم فعلا بعد ذلك، حيث تمت الاستجابة لتوصية المرصد الوطني لحقوق الإنسان وتم نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وهي العهدان الدوليان للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، وذلك بتاريخ 28

¹ - المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 1994/1995 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 1996/02/14، ص، ص 135-135.

فيفري 1997، أي بعد حوالي ثماني سنوات من تاريخ التصديق عليهم، لم يستفيد الأفراد خلال هذه السنوات كلها مما جاء في هذه الاتفاقيات من أحكام تخصهم، كما لم يكن بوسعهم التذرع بها أمام الهيئات القضائية الوطنية، لأن القاضي الجزائري، لا يطبق إلا الأحكام القانونية المنشورة، وهذا ما تكرر نظريا، وعمليا، خلال سنوات طوال، والقائل بغير ذلك، بجانب الحقيقة؛ لأن الأدلة تبين ما ذهبنا إليه¹.

¹ -علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 16.

جلول شيتور، مرجع سابق، ص 136.

الباب الثاني

التزام القضاء الوطني بتطبيق وتفسير
أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛
بين الإطلاق والتقييد

الباب الثاني

التزام القضاء الوطني بتطبيق وتفسير أحكام الاتفاقيات

الدولية لحقوق الإنسان؛ بين الإطلاق والتقييد

إن دور القاضي الوطني تجاه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مرتبط كقاعدة عامة، بالتزام دولته تجاهها، فإن التزمت بها، طبقها، وإن لم تلتزم بها، فهو في حل منها. والدول تحاول دائما، الالتزام بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، حتى تعطي انطبعا بأنها تحترم الحقوق والحريات الإنسانية، تجنباً للانتقادات التي قد تتعرض لها من المنظمات العالمية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية، أو من الدول الأخرى. فضلا عن ذلك، الانتقادات التي توجه لها من داخل الدولة، من قبل منظمات المجتمع المدني، كالأحزاب والجمعيات، والمحامين والأفراد. ومن ثمة، فإن التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية أمر لا مفر منه. وهذا الالتزام من قبل الدولة، يعطينا نتيجتين، أن المعاهدة تصبح معلومة لدى القضاء الوطني ولدى الأفراد.

وعلم القضاء بالمعاهدة الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان يفرض عليه واجب تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه سواء أثارها الخصوم أم لم يثرها، لأنها قد أصبحت من النظام القانوني الداخلي للدولة، وأصبحت أحكامها ضمن القواعد القانونية الواجبة التطبيق. ويأتي تطبيق القاضي لأحكام هذه الاتفاقيات استجابة وخضوعاً لمبدأ المشروعية. أما علم الأفراد بالمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان فيعتبر حقا لهم للاحتجاج والتذرع بها أمام القضاء الوطني لأنها جاءت خصيصا لحمايتهم (الفصل الأول).

لكن في كثير من الأحيان قد يجد القاضي الوطني نفسه مكبل اليدين تجاه أحكام هذه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ولا يستطيع تطبيق أحكامها على النزاعات المعروضة عليه، إما لعدم دقتها وكفايتها بذاتها، لتطبيقها على النزاعات المعروضة عليه، وحاجتها لإجراءات داخلية تكميلية، أو أن دولته تحفظت على بعض أحكامها أو كلها، وفي كلتا الحالتين، فإن القاضي الوطني لا يستطيع تطبيق أحكام الاتفاقية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إطلاق يد القضاء الوطني في تطبيق وتفسير أحكام

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بعد تصديق الدولة أو انضمامها إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، فإنه يقع عليها التزام بتكريس ما ورد فيها من أحكام، في نظامها القانوني الداخلي. وسواء أكانت الدولة تتبع نظرية وحدة القانونين، أم ثنائية القانونين، فإنها ملزمة في كلتا الحالتين، بتطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقية الدولية التي التزمت بها.

وبما أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ليست قانونا وطنيا، تمت صياغته وفق إجراءات محددة وكيفيات معينة، بل إن أحكام الاتفاقيات الدولية يتم مناقشتها من قبل الدول، وقد تصاغ بصياغة غير دقيقة يُختلف في مصطلحاتها ومضمونها. وقد يكون القصد من ذلك، هو عدم إعطائها صفة التطبيق المباشر لأحكامها، وهو ما يصعب من عمل القاضي الوطني، الذي يقع عليه عبء فحص مضمونها، لتطبيقها على النزاعات المعروضة، فيحدد تلك الأحكام القابلة للتطبيق (المبحث الأول)، وتلك غير القابلة للتطبيق، والتي تحتاج إلى تفسير أحكامها، حتى يتم تطبيقها (المبحث الثاني). والمهم في هذا كله هو أن للقاضي الوطني، هامش كبير ودور أساسي في تحديد من يصدق على أحكام الاتفاقيات الدولية معيار التطبيق المباشر، ومن لا يصدق عليها هذا المعيار، وذلك بالنظر لطبيعة وظيفته.

المبحث الأول

تطبيق القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

إن تحديد أحكام الاتفاقية القابلة للتطبيق من عدمه، يختلف من قضاء وطني لآخر، وقد يختلف داخل القضاء الوطني الواحد، لأن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، قد لا تتضمن ما يدل صراحة على قابلية أحكامها للتطبيق المباشر في النظم القانونية للدول الأطراف.

لكن، انطلاقاً من الغاية التي تستشف من أن أحكام هذه الاتفاقيات الدولية، التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان، فإن القاضي الوطني، يحاول التمسك بتطبيق أحكامها، متى كانت هذه الأخيرة، قابلة للتطبيق على النزاعات المعروضة عليه. وإذا كان من المسلم به فقها وقضاء وقانوناً، بأن القاضي هو الذي يحدد أحكام الاتفاقية الدولية القابلة للتطبيق المباشر، وغير القابلة للتطبيق المباشر؛ فإنه من الأهمية بمكان، التطرق إلى المقصود من التطبيق المباشر، ومعايير (المطلب الأول)، كما أنه من الضروري التوقف عند بعض الأنظمة القضائية الوطنية. لمعرفة موقفها من تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

باعتبار أن القاضي الوطني هو المعني الأول بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فإن من بين صلاحياته، تحديد الحكم أو الأحكام التي تقبل التطبيق المباشر، والتي لا تقبل التطبيق المباشر. لكن، قبل ذلك، لابد من تحديد معنى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (الفرع الأول)، وتبيان شروطه (الفرع الثالث)، وهل يختلف التطبيق المباشر عن النفاذ الفوري، أم هما مصطلحان لمعنى واحد؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

معنى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

نشير في الأول، بأن التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية، يخص الدول التي تأخذ بوحدة القانونين الدولي والداخلي، لأن هذه الدول بعد تصديقها على الاتفاقية ونشرها، يحق لأجهزة الدولة المختلفة تطبيقها، ومن بينها الجهاز القضائي. أما الدول التي تأخذ بثنائية القانونين، فإن أحكام الاتفاقية لا يمكن للقضاء الوطني تطبيقها، مهما كانت درجة وضوحها، ودقتها، إلا بعد تحويلها عن طريق تشريع خاص داخلي.

ويرى البعض، بأن التطبيق المباشر معناه احتواء النص القانوني على حقوق بحيث يمكن الأفراد من الاحتجاج بها، أمام المحاكم الوطنية¹، أو يترتب التزامات على عاتقهم. ويرى البعض الآخر، بأن المقصود من التطبيق المباشر، هو عدم اشتراط الحكم الاتفاقي اتخاذ أي تدابير تنفيذية مسبقة، فهو كاف، بذاته لإعماله، من قبل المحاكم الوطنية².

ومن المهم التأكيد، إلى أن فقهاء القانون الدولي لم يحددوا المعنى الدقيق لمصطلح "التطبيق المباشر"، وذلك لاتسام هذا الأخير بعدم الوضوح، ومن غير المتيسر الوقوف بدقة على دلالاته وأبعاده، فتحديده ينطوي حسمهم على صعوبات قانونية جمة، حيث إنه غالباً ما يختلط ويلتبس مع مفهوم قانوني آخر وهو "ذاتي النفاذ"³، والتداخل بين المصطلحين، ليس مقتصرًا على القانون الدولي فقط، بل يشمل كذلك، أحكام القضاء واجتهاداته⁴.

¹-Mactar KAMARA, de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, ACDI, Bogota, Vol. 4,2011, p 130.

²- Joe VERHOEVEN, « la notion d'applicabilité directe du droit international », in Revue belge de droit international, n° 2,1980, p 245.

محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية-دراسة ناقدة، مجلة الحقوق، الكويتية، ص 429.

³ -Hervé BRIBOSIA , Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire, réflexion générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge. Revue Belge de droit international, 1996/1-Editions BRUYLANT, Bruxelles, pp 35 et ss.

⁴ -عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، المصادر، مرجع سابق، ص 559 وما بعدها.

- هيلين تورار، تدويل الدساتير، ترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2004، ص 541 وما بعدها.

- محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية-دراسة ناقدة، المرجع السابق، ص

ومن المعلوم، أن فكرة الأثر المباشر للقواعد والأحكام القانونية، لا تختص بها الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان فقط، بل تتعلق كذلك بالقوانين الداخلية، سواء كانت دستورية أم عادية، ولذلك، مثلاً، لا يمكن تطبيق بعض القواعد القانونية الدستورية، لأنها تعد من قبيل القواعد الإرشادية، أو التوجيهية، التي تستدعي تدخلاً من قبل المشرع لإصدار قوانين تطبيقية، حتى تصبح قابلة للتطبيق¹.

والأمر نفسه، ينطبق على القوانين العادية، التي تحتاج إلى صدور لوائح أو أنظمة تنفيذية، ويطلق على هاتين الظاهرتين، تباعاً بالإغفال التشريعي والإغفال اللائحي².

لذلك، فإن اتفاقيات حقوق الإنسان، بعد إدخالها في النظام القانوني للدولة الطرف، تصبح جزءاً من قوانينها الداخلية، وبالتالي، قد يتدخل المشرع الوطني في حالة ما إذا كانت هذه القواعد القانونية مجرد قواعد قانونية إرشادية، لإكمال بعض ما نقص منها، وتوضيح بعض ما غمض منها، حتى تصبح ممكنة التطبيق، من الناحيتين القانونية والعملية³.

ومن الملاحظ، أن القاضي الوطني قد يتعذر عليه في كثير من الأحيان تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً، وذلك، لأن صياغة هذه الأخيرة قد لا تتم عادة بدرجة من العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الوطنية، حيث إنها غالباً ما تأتي ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتضاربة لأطرافها، حول موضوع معين، أو موضوعات معينة، وإذا لم تتمكن هذه الأطراف في محاولة الوصول إلى صياغة موحدة

¹ - Olga BENES, applicabilité directe des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne, sur site : <http://studiiiridice.Md/revista-nr>. Consulter le 15/10/2018.
-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, le juge Belge et le droit international, p 421 et ss.

² -سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الإمارة، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني 2019، ص 33 وما بعدها. أنظر أيضاً عبدالعزيز سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية على الموقع: <https://manshurat.org/node/66837> تاريخ الاطلاع: 2020/12/12.

³ -محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية-دراسة ناقدة، المرجع السابق، ص

بخصوص هذه الموضوعات، تلجأ إلى استخدام عبارات عامة غير محددة، تاركين الاهتمام بتحديدتها للتطبيقات العملية، وما قد يجري عليه العمل حول تحديدها¹.

ولذلك، فإن أحكام المعاهدات الدولية التي تقبل التطبيق المباشر دون حاجة لتدخل المشرع الوطني²، وتعد في الوقت نفسه، مصدراً للقانون الداخلي، هي تلك الأحكام التي تمنح للأفراد حقوقاً، أو تلزمهم بالتزامات، ولا تحتاج إلا تدابير داخلية لتفعيلها، وهي التي تصاغ على نمط التشريعات الداخلية³، ويستطيع بالتالي الأفراد التذرع بهذه الأحكام أمام أجهزة الدولة، ويأتي على رأسها المحاكم الوطنية⁴.

والجدير بالذكر، أن المعاهدة ليست مكونة كلها من قواعد قابلة للتطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية. لذلك، تجد المحاكم نفسها، أمام مسألة تحديد أحكام المعاهدة القابلة للتطبيق والتي لا تكون كذلك. لأن المحاكم لا يمكن أن تؤسس أحكامها إلا على قواعد المعاهدات القابلة للتطبيق. وقد يختلف القضاة الوطنيون حول قابلية قاعدة قانونية دولية للتطبيق المباشر من عدمه، فما يراه قاضي في قابلية التطبيق المباشر لقاعدة دولية معينة قد لا يراه قاض وطني آخر⁵.

ومن ثمة، يؤدي القاضي هنا دوراً مهماً وأساسياً، في تحديد ما إذا كانت المعاهدة ما زالت في حاجة إلى نصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة قانون أو لائحة، أو أنها بذاتها واضحة بدرجة تسمح بتطبيقها المباشر.

¹ -علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 24.

-هيلين تورار، مرجع سابق، ص 542.

جلول شيتور، مرجع سابق، ص 137.

² -l'effet direct d'une norme de droit international se définit comme son aptitude « à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur ». Hervé BRIBOSIA, Op.cit, p 44.

-Voir aussi dans le même sens Mactar KAMARA, O.p, cit, p 133.

³ -عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي،

مرجع سابق، ص 19 و 20.

« traditionnellement, l'application directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités de l'Etat où cette règle est en vigueur ». Joe VERHOEVEN, O.p, cit, p 243.

⁴ - Joe VERHOEVEN, Op.cit, p 245.

⁵ -Bérangère TAXIL, Méthodes d'intégration du droit international en droits internes, www.ahjucaf.org, P 17.

- Mactar KAMARA, O.p, cit, p 133.

وقد التزمت بعض المحاكم الوطنية هذه القاعدة، ومن أمثلة ذلك، معاهدة الدولة النمساوية التي فرضت على النمسا، الالتزام بأن تضمن رقابة جميع الأموال والحقوق والمصالح القانونية للأشخاص الذين أخضعوا لإجراءات التعذيب، لأسباب عنصرية أو دينية، أو لأي سبب آخر مرتبط بالنازية، وأن تستخدم هذه الأموال لمساعدة وإنقاذ الضحايا، إذا لم يتقدم أحد للمطالبة بها حتى تاريخ معين حدد من طرف المعاهدة. وقد استلزم تطبيق هذه المعاهدة، إصدار تشريع يحدد طريقة تحقيق الأهداف التي أشارت إليها المعاهدة.¹

وقد يرد في الاتفاقية مصطلحات صريحة وواضحة، بأنها قابلة للتطبيق المباشر²، من قبيل ذلك، ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ورد فيها بأن الدول الأطراف، تعترف لكل شخص تابع لولايتها القضائية، بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية³. وهو ما يوضح بأن نية الدول الأطراف، اتجهت لإعطاء أحكام الاتفاقية أثرا مباشرا، بصورة لا لبس فيها، وهذا ما يتضح حقيقة من خلال التأمل الجيد لأحكام الاتفاقية، التي تعد كافية بذاتها، ودقيقة في معظمها، لكي تكون قابلة للتطبيق المباشر⁴، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي قالت بأن أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قابلة للتطبيق المباشر، وبالتالي، يحق للأفراد الاحتجاج بها أمام المحاكم الداخلية للدول الأطراف⁵.

ولم تخرج عن هذا أيضا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بقولها، بأن التمتع بالحقوق المعترف بها بموجب العهد، يمكن أن يُكفّل على نحو فعال من قبل السلطة القضائية بطرق عديدة مختلفة، بما في ذلك التطبيق المباشر للعهد⁶.

¹ -عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المرجع السابق، ص 20.

² -ورغم ذلك مازال الغموض يسود مسألة التطبيق المباشر عند كثير من الفقهاء ولم يتفقوا على معايير معينة في هذا الجانب.

راجع في ذلك: Arne Vandaele et Erik Claes, O.p, cit. p 11.

³ -جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه "تعترف الأطراف المتعاقدة السامية لكل شخص خاضع

لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المعرفة في القسم الأول من هذه الاتفاقية".

⁴ -هيلين تورار، المرجع السابق، ص 542 و 543.

-Arne Vandaele et Erik Claes, O.p, cit. 17 et 18.

⁵ Mactar KAMARA, O.p, cit, p 131.

⁶ -اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، مرجع سابق، فقرة 15.

الفرع الثاني

شروط التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية من قبل القضاء الوطني يرتكز على نقاط أساسية، هي قبول الدولة الالتزام بالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، وأن تكون قد أدرجتها في نظامها القانوني الداخلي (أولاً)، وعدم اشتراط أحكام الاتفاقية أي تدبير تنفيذي مسبق (ثانياً)، ووجوب ترتيب أحكام هذه الاتفاقية حقوقاً لصالح الأشخاص، أو التزامات على عاتقهم (ثالثاً).

أولاً: قبول الدولة بالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان

لا يمكن أن نتكلم عن التطبيق المباشر لأي اتفاقية دولية لحقوق الإنسان، إلا بعد قبول الدولة بها رسمياً، سواء عن طريق التصديق، أم الانضمام. ففي الدول التي تتبنى نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، فإن الدولة بعد تصديقها على الاتفاقية أو انضمامها إليها تقوم بنشرها، لتعلم بها أجهزتها الداخلية وعلى رأسها الجهاز القضائي، حتى تصبح جزءاً من النظام القانوني الداخلي ويستطيع هذا القاضي الوطني بعد ذلك الاستناد إليها وتطبيقها على النزاعات المطروحة عليه. أما بالنسبة للدول التي تأخذ بنظرية ثنائية القانونين، فالقاعدة المتبعة، هو أن الاتفاقية لا تصبح جزءاً من النظام القانوني الداخلي إلا بعد تحويلها بمقتضى عمل خاص إلى قانون داخلي. ومن ثمة، فإن التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية يخص الدول التي تتبنى نظرية وحدة القانونين¹.

وعليه، فإن قبول للدولة للاتفاقية أمر أولي وأساسي، وذلك حتى تأخذ الاتفاقية مكانتها ضمن النظام القانوني للدولة، وتصبح من قواعد القانون الداخلي التي يتعين على القاضي الوطني الرجوع إليها، والاستناد عليها في النزاعات المطروحة عليه. لكن، لا بد من التأكيد بأن قبول الدولة بالاتفاقية له معنيان. المعنى الأول للقبول، هو أنه إجراء قانوني شكلي يفترض من الدولة القيام به، وهو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها كما أشرنا فيما سبق. أما المعنى الثاني للقبول، فهو سياسي يتعلق بإرادة سياسية حقيقية بالالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي يجب أن تكون متوفرة لدى الطبقة السياسية التي تدير شأن الدولة.

¹ - عزت سعد الدين البرعي، مرجع سابق، ص 162 وما بعدها.

لأن القبول الشكلي، قد لا يضيف شيئاً إن لم يكن النظام السياسي الموجود في الدولة نظاماً ديمقراطياً ويؤمن بمبدأ سيادة القانون في الدولة، كما عبرت عن ذلك ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹، والفقرة الأولى من المادة السادسة²، والفقرة الثانية من المواد 8، 9، 10، و11 من الاتفاقية نفسها³. بالإضافة إلى ما جاء في ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁴ والفقرة 2 من المادة 22 من الاتفاقية نفسها⁵.

إن وجود نظام سياسي ديمقراطي، يعزز مركز القاضي الوطني، ويعطيه حصانة في التعامل مع قواعد القانون بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة خاصة، وهذا ما ذهب إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة تفسيرها للاتفاقية إذ

¹ - "... وتجديداً لتأكيد إيمانها العميق بهذه الحريات الأساسية التي تعد أساس العدالة والسلام في العالم، وأن أفضل ما تصان به، من ناحية، ديمقراطية سياسية فعالة، ومن ناحية أخرى، فهم مشترك يرمي حقوق الإنسان التي تتركز تلك الحريات عليها...".
² - الفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية تنص على أنه "لكل شخص . عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه . الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي...".

³ - تنص الفقرة 2 من المادة 8 على " 2- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". وتنص الفقرة 2 من المادة 9 على أنه " 2- ... تخضع حرية الإنسان في إعلان ديانته أو عقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم". وتنص الفقرة 2 من المادة 10 على أنه " 2- ... هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء". وتنص الفقرة 2 من المادة 11 على أنه " 2- لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تمنع هذه المادة من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة في الدولة لهذه الحقوق".

⁴ - جاء في ديباجة الاتفاقية على "إن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية، إذ تؤكد من جديد عزمها على أن تعزز في هذه القارة، وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاماً من الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية مبنياً على احترام حقوق الإنسان الأساسية...".

⁵ - "... 3- لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة أعلاه إلا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في مجتمع ديمقراطي من أجل منع الجريمة أو حماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين أو حرياتهم...".

عدّت "مبدأ سيادة القانون" مبدأً أساسياً مرشداً لها، وبأن ورودها في الاتفاقية، هو تذكير بأهميته، وليس مجرد إشارة عابرة فقط¹.

إذن، فإن القبول الفعلي بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والالتزام بها يجدان مكانهما الحقيقي في ظل نظام ديمقراطي، وفي ظل سيادة مبدأ القانون، ما عدا ذلك، من الصعوبة بمكان على القاضي الوطني تفعيل أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتطبيقها على النزاعات المطروحة عليه، في غياب نظام ديمقراطي يؤمن حقيقة بحقوق الإنسان²، وفي غياب حقيقي لاستقلال القضاء وسيادة مبدأ القانون، حتى ولو التزمت الدولة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ فما يعدو أن يكون ذلك، سوى التزاماً شكلياً، موجه للاستهلاك الخارجي، أكثر منه للمجتمع الداخلي.

ثانياً: عدم حاجة أحكام الاتفاقية الدولية لتدابير مسبقة

إن معرفة ما إذا كانت أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان قابلة للتطبيق المباشر أم لا، نجده في أحكام هذه الاتفاقية نفسها، بعد قراءتها، يعرف القاضي هل تحتاج إلى تدابير تنفيذية مسبقة، تكمل النقص الموجود فيها، أم لا، رغم أن مسألة التطبيق المباشر هي مسألة تقديرية، تختلف من قاض إلى آخر، ومن محكمة إلى أخرى. وبالنسبة للتدابير التنفيذية المسبقة، فهي تعني تلك التدابير الداخلية سواء كانت تشريعية أم تنظيمية أم إدارية³، وذلك حتى تصبح الأحكام الواردة في الاتفاقية الدولية قابلة للتطبيق بذاتها⁴.

والتطبيق المباشر للقواعد القانونية، لا يخص فقط أحكام الاتفاقيات الدولية، بل يخص حتى القواعد القانونية الداخلية الدستورية والعادية. ومن ثمة، فإن التدابير

¹ - Arrêt GOLDER C. Royaume-Uni Paragraphe 34. <https://hudoc.echr.coe.int>.

² - نجاد البرعي، العدالة المحترقة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء... الدوافع والنتائج، سلسلة من مقالات في كتاب القضاة والإصلاح السياسي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، دون سمة نشر، القاهرة، ص 220 وما بعدها.

³ - Dans ce sens le conseil d'Etat belge n'a pas reconnu l'effet direct pour les dispositions du traité de droits de l'enfant de 1989, en déclarant qu'«En l'absence de mesure interne complémentaire, les articles n'ont pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dans ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles». Cité par Arne Vandaele et Erik Claes, O.p, cit. p 18.

⁴ - Olga BENES, Olga BENES, O.p,cit.

التنفيذية المسبقة تصبح ضرورية، حتى تجد تلك الأحكام القانونية طريقها نحو التطبيق سواء من قبل الهيئات القضائية، أم من قبل المصالح الإدارية¹.

والتطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يخص الدول التي تأخذ بوحدة القانونين، كما قدمنا سابقا. إلا أن هذا الأسلوب المتبع من قبل بعض الدول يشترط لتطبيق أحكام الاتفاقية عملا خاصا بالمعاهدة الدولية محل التصديق، عادة ما يكون هذا العمل هو نشر هذه المعاهدة في الجريدة الرسمية للدولة، استنادا إلى أن عقد المعاهدة بصورة صحيحة، في نظر القانون الدولي، وحتى مع إجازة من البرلمان أمر لا يكفي لتطبيقها، في القانون الداخلي إلا بصورة استثنائية².

أما بالنسبة للدول التي تتبنى نظرية ثنائية القانونين، فالقاعدة عندهم، أنه لا يجوز للمحاكم الوطنية تطبيق أحكام الاتفاقية، إلا بعد تحويلها إلى قانون وطني، حتى ولو كانت أحكام الاتفاقية قابلة للتطبيق المباشر، ولا تحتاج إلى تدابير داخلية مسبقة³.

وما ينتج عن هذا الوضع، أي في ظل ثنائية القانونين، والمتبع في دول كالمملكة المتحدة، إيرلندا، الدانمارك، السويد، النرويج وإيسلندا، وغيرها من الدول الأخرى، أن هذه الدول، تحاول أن تضع قوانينها الداخلية في تناسق مع قانون الاتفاقية بمقدار تحويل الاتفاقية إلى مصدر مباشر للقانون الداخلي⁴.

ثالثا: تنصيب أحكام الاتفاقية على إنشاء حقوق أو ترتيب التزامات

لابد أن يرتب الحكم الاتفاقي أو أحكام الاتفاقية حقوقا للأفراد، أو التزامات على عاتقهم، حتى يكون قابلا للتطبيق المباشر⁵. ومعروف أن الاتفاقيات الدولية لحقوق

¹ - Olga BENES, Olga BENES, O.p,cit.

² - عزت سعد الدين البرعي، المرجع السابق، ص 166.

³ - المرجع نفسه، ص 163.

عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام، المصادر، مرجع سابق، ص 559 و560.

⁴ - عزت سعد الدين البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، المرجع السابق، ص 163 و164.

⁵ - « les juridictions belges se sont depuis longtemps déclarées compétentes pour décider que des traités affectent directement les droits et obligations des individus et les appliquer aux litiges dont elles étaient saisies. Elles n'ont à cet égard pas attendu l'avis de la cour permanente de justice internationale du 3 mars 1928 dans l'affaire du statut des fonctionnaires de la ville de Dantzing, ni les développements de la jurisprudence de la Cour de justice ». Cité Hervé BRIBOSIA, op.cit, p 44.

-Arne Vandaele et Erik Claes, O.p, cit. p 18 et 19.

الانسان، الهدف والغاية منها، هي حماية حقوق الانسان وحياته، وبالتالي، خلو الحكم أو أحكام الاتفاقية من هذه الغاية أو الهدف، يبعد عنها قابليتها للتطبيق المباشر¹.

وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، إلى هذه المسألة وقالت بأن واضعي الاتفاقية قد قصدوا بوضوح، أن تكون الحقوق والحريات الواردة في القسم الأول منها مؤمنة مباشرة لكل شخص خاضع لاختصاص الدول المتعاقدة².

ما يستفاد من ذلك، أن تطبيق أحكام الاتفاقية على الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة الطرف، يخضع للسلطات الحكومية وخاصة المحاكم الوطنية، ويقع على الحكومات مسؤولية ضمان ذلك. فلا يكفي القول بأن الدولة قد طبقت الاتفاقية في نظامها القانوني، أن تكون صدقت على الاتفاقية ونشرتها، بل يتعين أن يكون التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية ممكناً³.

ويمكن القول، إن أول إشارة إلى مصطلح التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية قد كان من قبل محكمة العدل الدولية الدائمة في اجتهاد لها، بمناسبة رأيها الاستشاري رقم 15 المؤرخ في 3 مارس 1928 حول صلاحية محاكم "دانزينغ" Dantzing " أين صرحت بأن "موضوع الاتفاقية المبرمة بين الأطراف المتعاقدة يمكن أن ينشئ حقوقاً والتزامات للأفراد" وتكون قابلة للتطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية"⁴.

وهذا الرأي الاستشاري للمحكمة، يعتبره كثيرون، بأنه تعريف للتطبيق المباشر للأحكام الاتفاقية في القانون الداخلي. أي أن موضوع الاتفاقية إذا كان منشئاً للحقوق التي تخص الأفراد فإنه قابل للتطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية⁵.

وقد تم تأكيد الفكرة نفسها، من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، بقولها بأن القاضي الوطني يتوجب عليه إهمال قاعدة قانونية داخلية إذا طلب منه ذلك من قبل

¹ -Arne Vandaele et Erik Claes, O.p,cit. p 12.

² -جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أنه "تعترف الأطراف المتعاقدة السامية لكل شخص خاضع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المعرفة في القسم الأول من هذه الاتفاقية".

³ -عزت سعد الدين البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، المرجع السابق، ص 172.

⁴ - Hervé BRIBOSIA, O.p.cit, p 48.

Olga BENES, Olga BENES, op.cit.

⁵ - Mactar KAMARA, O.p, cit, p140 .

أحد الأفراد إذا كانت هذه القاعدة القانونية الداخلية تتعارض مع قاعدة قانونية اتفاقية متعلقة بالقانون الجماعي¹.

الفرع الثالث

تميز التطبيق المباشر عن النفاذ الفوري للاتفاقيات الدولية لحقوق

الإنسان

يمكن أن نفرق بين التطبيق المباشر (أو التطبيق التلقائي) عن التنفيذ الفوري، من خلال القاعدة الدولية نفسها، هل هي قابلة للتطبيق المباشر، أم أنها قابلة للنفاذ الفوري.

ويمكن أن نوضح ذلك، من خلال ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الفرنسي، التي تقول إن "المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها أو الموافق عليها وفقا للقانون، يكون لها منذ نشرها سلطة أعلى من تلك المقررة للقوانين، وذلك بشرط تطبيق الطرف الآخر للمعاهدة أو الاتفاق".

فبمقتضى هذه المادة، فإن بمجرد مصادقة فرنسا على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ونشرها في الجريدة الرسمية، تصبح أحكام هذه الاتفاقيات جزءا من النظام القانوني الفرنسي، وتصبح ملزمة للكل.

ولكن نفاذها الفوري، ليس معناه أنها أصبحت قابلة للتطبيق المباشر من قبل القاضي الوطني، دون حاجة إلى تدابير تنفيذية مسبقة، فالأمر يستدعي فحص نصوص الاتفاقية من قبل القاضي الوطني، حتى يحدد ما إذا كانت هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق المباشر أم لا، فإذا كانت المادة 3/40 أ من اتفاقية حقوق الطفل، مثلا، تفرض "تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات". فهل يكفي القاضي الوطني الفرنسي، مجرد تصديق الدولة على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، ونشرها في الجريدة الرسمية، لتصبح جزءا من النظام القانوني الفرنسي لتطبيقها؟

في الحقيقة، هذه الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، بعد أن صدقت عليها، فرنسا ونشرتها في الجريدة الرسمية، يقع عليها واجب تنفيذها فورا من تاريخ نشرها، لكن، الحكم الوارد في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحالته تلك، لن يكون قابلا للتطبيق

¹ - Olga BENES, O.p.cit.

المباشر بالنسبة للمحاكم الفرنسية، ما لم يتدخل المشرع ويحدد السن الدنيا للمسؤولية الجنائية، بالرغم من أن الحكم الوارد فيه، بات نافذا في النظام القانوني الفرنسي¹.

وفي قضية لمحكمة النقض الفرنسية، في قرارها، في مبدأ ثونون " Arrêt de principe thonon " ليوم 21 أبريل 1983، ذكرت بأن مصطلح التطبيق المباشر في الاتفاقية، يفرض على الدولة التزاما، بأن تكون عبرت بطريقة كاملة وصريحة، هي والدول الأطراف الأخرى، بمنح الأفراد حقوقا، أو رتبت التزامات على عاتقهم. ومن ثمة، فقد استنتجت بأن المادة 3 فقرة 1، و2 من اتفاقية حقوق الطفل غير واضحتين كفاية لتطبيقهما مباشرة².

إذن، فإن التطبيق المباشر ليس معناه التنفيذ الفوري³، بل إنهما مصطلحان يختلفان في المعنى، والمضمون كما شرحنا سابقا. والملاحظ في هذا السياق أن العديد من الدساتير الحديثة قد انتهت لهذه المسألة. فالدستور البولندي لعام 1997 في المادة 91 منه نص على أن الاتفاق الدولي المصادق عليه، بعد إصداره في الجريدة البولونية، يصبح ضمن النظام القانوني الداخلي، ويكتسب صفة السمو على القواعد القانونية الأخرى عند التعرض ويتمتع بالتطبيق المباشر⁴.

بل أكثر من ذلك، أن الدستور البولندي يفرق بصورة صريحة بين التنفيذ الفوري والتطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية، بالإضافة إلى تنصيبه على عدة أشياء تخص القواعد القانونية الدولية. وهي، إدخال النصوص القانونية الدولية في النظام القانوني الداخلي، واكتسابها صفة السمو على القوانين الداخلية في التنزع فيما بينها، مع تمتعها بصفة التطبيق المباشر.

¹ - هيلين تورار، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

محمد خليل الموسى، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني، ص 50.

وفي قضية أخرى رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية، بتاريخ 31 مارس 1999، الأثر المباشر لنص المادة 30 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل. والأمر نفسه، بالنسبة لمجلس الدولة البلجيكي الذي رفض الأثر المباشر لنص المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، وللمجموع الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية. أنظر في ذلك:

Arne Vandaele et Erik Claes, O.p, cit . p 11

² - idem, p 6.

³ - Michel Filiga SAWADOGO, Communication internationale sur le sous thème : « le juge national et le droit communautaire ». Op. cit, pp 83 et ss.

⁴ - l'art 91 de la constitution Polonaise du 2 Avril 1997, prévoit qu' « après promulgation dans le journal des lois de la république de Pologne, un accord international, est directement applicable et prime en cas de conflit avec les lois ». [http :www.trybunal.gov.pl/akty/tlumaczenia/fr.htm](http://www.trybunal.gov.pl/akty/tlumaczenia/fr.htm) consulté :12/12/2018.

وهناك من الدساتير من ذهب أبعد من ذلك، وحددت حتى نوع الاتفاقيات الدولية التي تخضع للتطبيق المباشر، كالدستور الفنزويلي، الذي خص اتفاقيات حقوق الإنسان بقابليتها للتطبيق المباشر بصورة صريحة، حيث جاء في المادة الثالثة والعشرين منه، على أن "الاتفاقيات والمعاهدات والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها تطبق فوراً ومباشرة من قبل المحاكم وأجهزة الدولة المختلفة"¹.

إذن، فإن المعاهدات ذات التطبيق المباشر، أو التطبيق التلقائي، هي تلك المعاهدات التي ترتب حقوقاً والتزامات، لصالح الأفراد أو عليهم بشكل مباشر، ولا تحتاج إلى أي شكل من أشكال التدخل، سواء من قبل السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية أم غيرها، ويطبقها القضاء الوطني على هذا النحو على النزاع المعروض أمامه².

ولابد من الإشارة، بأن القواعد الدولية القابلة للتطبيق المباشر ليست كثيرة، ويمكن أن نجد من بين الاتفاقيات الدولية القابلة للتطبيق المباشر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باعتبارهما أكثر الاتفاقيتين اللتين تثاران أمام المحاكم الوطنية، وهذا ما سمح بوجود اجتهاد مستقر حول طابع التطبيق المباشر لأحكامهما، خاصة وأن كل منهما، يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي في حالات عديدة بالتطبيق المباشر لمختلف مواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مع استثنائه، للمادة الثامنة من الاتفاقية المتعلقة بالحياة الخاصة والعائلية، لأنها، حسبه، غير قابلة للتطبيق المباشر³.

¹ Article 23. "Les traités, pactes et conventions relatifs aux droits de l'homme souscrits et ratifiés par le Venezuela, ont supériorité constitutionnelle et prévalent dans l'ordre interne, dans la mesure où elles contiennent des normes sur leur application et l'exercice plus favorable à celles établies par la présente Constitution, et la loi de la République, et sont d'application immédiate et directe par les tribunaux et autres organes du Pouvoir Public ."

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://mjp.univ-perp.fr/constit/ve1999>.

consulté :12/12/2018.

² -أمنية رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21 ديسمبر 2015، ص 185.

-« L'applicabilité directe d'une disposition communautaire signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité. Ainsi, ces dispositions sont une source immédiate de droits et d'obligation pour tous ceux qu'elles concernent, qu'ils s'agissent des Etats membres ou de particuliers qui sont parties des rapports juridiques relevant du droit communautaire. Cet effet concerne également tout juge qui, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un Etat membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire ». Arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, points 14-16. <https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/> , consulté le 15/12/2019, à 19 h.

³ - هيلين تورار، المرجع السابق، ص 542.

والحقيقة، أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قد حملت في طياتها، ما يثبت تطبيقها المباشر لأحكامها، وأن إرادة الدول سارت نحو هذا المعنى، من خلال ما ورد في المادة الأولى منها، التي جاء فيها، بأن الدول تعترف لكل شخص تابع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المحدد في هذه الاتفاقية.

ومن ثمة، فإن العديد من الأنظمة القانونية لبعض الدول الأوروبية، من اعتبر أن معظم أحكام الاتفاقية قابلة بذاتها للتطبيق المباشر، وبالتالي يجوز للأفراد الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.¹

أما بخصوص أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد رد ممثل بلجيكا على سؤال طرحته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بمناسبة تقديم بلجيكا للتقرير الدوري الثاني، حول أحكام العهد بخلاف المادة 9-2 التي فسرتها محكمة النقض البلجيكية بأنها تطبق تطبيقا مباشرا، بأنه، بالإضافة إلى المادة 9-2 من العهد، فقد أعلنت محكمة النقض بأن المواد 9-2، و14-1 و2، و17 تطبق تطبيقا مباشرا، أما بخصوص أحكام العهد التي لا تطبق تطبيقا مباشرا فلا تمنح الأفراد أي حق، ما لم يتم إدراج الحقوق التي تتضمنها في التشريع المحلي.²

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد اعترف لأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالتطبيق المباشر للمادتين 14 و25، وذلك، في قضية "بارك ومالكي" BARQUE et MELKI³. أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، فإن السلطات الأمريكية، لا تعتبر الاتفاقيات الدولية موجهة للأفراد، بل موجهة للدول، وبالتالي، لا يجوز للأفراد إثارة أحكام المعاهدات الدولية أمام المحاكم الأمريكية لحماية حقوقهم، وعليه، فإن مصادقة الولايات المتحدة الأمريكية، بحسب الأصول المنصوص عليها في الدستور، لا يلزم المحاكم بأي التزام، طالما أن الكونغرس لم يتدخل لوضع المعاهدة موضع التنفيذ في القانون الداخلي.⁴

وقد أعلن مجلس الشيوخ الأمريكي عند مصادقته على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بأن المواد (1-27) ليست نافذة ذاتيا، أي أن هذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ من

¹ - عزت سعد الدين البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، المرجع السابق، ص 168 و169.

² U.N.Doc, GAOR, Suppl, N°. 40(A/47/40), paras, N°397-399.

³ - هيلين تورار، المرجع السابق، ص 569.

⁴ - المرجع نفسه، ص 545.

قبل القاضي الوطني ولا يمكن أن تكون لها آثار حقيقية إلا بعد اعتماد الكونغرس قانونا يضعها موضع التنفيذ¹، رغم أن الدستور الأمريكي لعام 1787 ينتمي إلى وحدة القانونين، التي تعتبر بأن الأحكام الاتفاقية بمجرد التصديق عليها، تطبق مباشرة، ويستفيد منها المواطنون الأمريكيون².

وعكس مجلس الشيوخ الأمريكي، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد اعتبرت بأن الحقوق المعترف بها في العهد، يمكن أن يُكفّل على نحو فعال من قبل السلطة القضائية بطرق عديدة مختلفة، بما في ذلك التطبيق المباشر لأحكامه³، وبذلك، فقد اعترفت للعهد بطابع التطبيق المباشر لأحكامه.

ومن ثمة، نرى اختلافاً بين الأنظمة القانونية للدول في مسألة التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فبينما هناك من يرى بأن أحكام بعض الاتفاقيات الدولية قابلة للتطبيق المباشر ويجوز للأفراد الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية، نرى نقيض ذلك في أنظمة أخرى، ترى بأن هذه الأحكام ليست قابلة للتطبيق المباشر، إلا بناء على عمل تقوم به السلطات الداخلية في الدولة، لوضع أحكام الاتفاقية موضع التطبيق أمام المحاكم الوطنية، لكن الثابت، أن اهتمام القضاة الوطنيين والمأمهم بقواعد القانون الدولي، بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان، بصفة خاصة، لم يعد محل أخذ ورد، استناداً إلى حقيقة أساسية هي أن الاهتمام بها هو مؤشر على تطور الدولة أو تأخرها.

¹ - هيلين تورار، المرجع السابق، ص 545.

Mactar KAMARA, O.p, cit, p 135.

²-Idem, p 134.

³ - التعليق العام رقم 31 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الفقرة 15، ص 249. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

المطلب الثاني

نماذج عملية لتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

من قبل القضاء الوطني

لا شك أن دور القضاء الوطني في تحديد الأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، يعد دورا حاسما وأساسيا. وقد طور القضاء معايير الخاصة لتحديد طابع التطبيق المباشر للحكم الاتفاقي المثار أمامه.

وقد رأينا أنه من الأهمية بمكان، الاستدلال ببعض النماذج التطبيقية التي توافرت لدينا، حول تطبيق القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان حتى تعطينا رؤية أوضح حول كيفية تعامل هذا القضاء مع هذه الاتفاقيات، ومن بينها القضاء الجزائري (الفرع الأول)، وبعض المحاكم الوطنية لبعض الدول العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق القضاء الجزائري لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

سنلاحظ من خلال هذه التطبيقات القضائية، أنها ليست محصورة في جهة قضائية واحدة، أو في اتفاقية معينة، نبدأها بالمجلس الدستوري (أولا)، ثم القضاء العادي (ثانيا)، فالقضاء الإداري (ثالثا). ولسنا هنا بصدد إحصاء كل الأحكام التي استند إليها القاضي الجزائري إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، لأن هذا لا يدخل ضمن دراستنا، بقدر ما حاولنا إعطاء بعض الأمثلة فقط عن مدى اهتمام القاضي الجزائري بهذه الأحكام.

أولا: اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري

يمكن القول بأن قرار المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ في 20 أغسطس 1989 يعد أول قرار يشير صراحة إلى اتفاقيات حقوق الانسان. كما أنه أسس لأمر مهمة في مجال حقوق الانسان.

وقد صرح القرار بأن "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور الجزائري سلطة السمو على القوانين،

وتخوّل كل جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966¹ المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أفريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي قم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه"².

وهي إشارة صريحة، لا لبس فيها بأن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، بعد التصديق عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني وتصبح أسمى من التشريع، وبالتالي، تعد أساساً قانونياً يتعين الرجوع إليه من قبل القاضي الوطني الجزائريين في النزاعات التي يتولى البث فيها، سواء أثارها الخصوم أم لم يثرها. كما يتبين لنا من خلال هذا القرار، بأن الجزائر تبنت نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، فبمجرد التصديق على الاتفاقية الدولية ونشرها، يصبح القضاء الوطني ملزماً بتطبيقها على النزاعات المطروحة عليه، لأنها أصبحت ضمن النظام القانوني الداخلي الذي يوجب على القاضي الاستناد عليه، بناء على مبدأ المشروعية.

ثانياً: التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل القضاء العادي

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

في قضية³ طرحت على مستوى محكمة قسنطينة، بتاريخ 2010/09/14، تتعلق (ب.ل)، موظفة بالبنك الوطني الجزائري، متحصلة على شهادة الماجستير تخصص بنوك إسلامية، وقد أرسلت إلى العاصمة من قبل البنك الذي تعمل فيه، من أجل "التريص التكويني"، حيث التقت بزملاء لها يعملون في البنك نفسه في فروع أخرى، وأثناء تربصها تقدم زميل لها يعمل معها لخطبتها، لكنها رفضت طلبه.

¹ -المقصود هنا، بميثاق الأمم المتحدة، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

² - سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الانسان في محاكم عربية، الجزائر، العراق، الأردن، المغرب، تونس، فلسطين، الصادر عن معهد راؤول والينبرغ، السويد، دون سنة النشر، ص 111 و112.

³ - المرجع نفسه، ص 129 إلى 132.

وبعد ذلك، بدأ يقوم بالتحرش بها واستفزازها، حيث قام بسرقة هاتفها النقال وإعطاء رقم هاتفها لرجال غرباء للاتصال بها، كما أنه اتصل بكل معارفها وحدثهم بأن الفتاة الشاكية سيئة السمعة وأنها حامل من ولد غير شرعي، وهو ثمرة علاقة غير شرعية، كما قام بنشر صورتها على "اليوتيوب" مع تعليقات خادشة لكرامتها وكرامة عائلتها.

كما أرسل رسائل إلى كل من عميد جامعة العلوم الإسلامية بقسنطينة، ومدير البنك الذي تشتغل فيه، بالإضافة إلى المؤسسة التي يعمل فيها أخوها، ما أنجر عنه إقصاء الضحية "ل.ب" من الماجستير، وطردها من البنك الذي تعمل فيه.

و كانت الضحية، قد أرسلت شكوى ضده إلى وكيل الجمهورية، بحيث أحيل أطراف القضية إلى محكمة الجench، على مستوى محكمة قسنطينة، بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر، المنصوص عنه وفق المواد 334 و335 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة ما يلي:

"حيث إن نيابة الجمهورية تابعت المتهم على أساس ارتكابه لجنحي السب والشتيم والقذف والتهديد طبقا لنصوص المواد 297 و299 و296 و287 من قانون العقوبات...وحيث إنه من المقرر دستوريا بموجب المواد 34 و35 و139 أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر أي عنف معنوي أو أي مساس بسلامة الانسان المعنوية وأنه تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

وحيث أنه تطبيقا لنص المادة 3 و5 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان فإن لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وأنه لا يجوز إخضاع أحد للمعاملة الحاطة بالكرامة ولما كان من الثابت في قضية الحال وأن الضحية تمت انتهاك حقها في العيش بسلام لاسيما في تشويه سمعتها وسمعة عائلتها واعتبارها وشرفهم من قبل المتهم عبر الموقع العالمية للإنترنت وإخضاعها للمعاملة الحاطة بالكرامة جراء إقالتها وطردها من الجامعة والبنك الذي كانت تعمل به نتيجة لما نشر عنها وعن عائلتها مما يجدر بالسلطة القضائية التدخل لحماية الحريات الأساسية وحقوق الانسان المضمونة بالمادة 32 من الدستور الجزائري...".

من إيجابيات الحكم، استناده على صكوك حقوق الانسان، والمتعلق بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، وهي إشارة جريئة من قبل القاضي الوطني الجزائري في تأسيسه على

الصكوك الدولية، ذات العلاقة بحقوق الانسان، وتطبيقه المباشر، للنص القانوني الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الانسان تطبيقا مباشرا. واستناده أيضا، على الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليه الجزائر، أو صدقت عليها، ونشرتها في الجريدة الرسمية، وعلى رأسها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، اللذين نصا على حق كل فرد في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه، تباعا، في المادتين 9 و 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹. والمادتين 4 و 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب².

ب- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

حسب النزاع المطروح على القضاء الوطني³، يتعلق بمعاملة تجارية جرت بين (ي.ي) و(خ.ب) نتج عنها تحرير اعتراف بدين من قبل (ي.ي) مؤرخ في 2000/04/24 بمبلغ قدره (800.000,00 دج)، بحيث يلتزم فيه المدين بالوفاء بالدين عند حلول الأجل المتفق عليه وهو 2000/06/24، وعند حلول الأجل، باشر الدائن إجراءات التنفيذ انتهت إلى تحرير محضر بعدم الوجود. وبعد استنفاد جميع إجراءات التنفيذ، طلب الأمر بالتنفيذ عن طريق دعوى استعجالية عن طريق الإكراه البدني.

وبما أن قانون الإجراءات المدنية القديم، أي قبل تعديله في 2008، الذي صدر في ظلّه القرار المعلق عليه، يضم ضمن مواده بابا يتعلق بالإكراه البدني، وقد كانت المادة 407 منه على وجه الخصوص تنص على أنه "يجوز في المواد التجارية وقروض النقود أن تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني.

¹ -تنص المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن "لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية...". وتنص المادة 17 من العهد نفسه بأنه "1- لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلته كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته. 2- لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".

² -تنص المادة 4 من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان والشعوب بأنه "لا يجوز انتهاك حرمة الانسان ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا". وتنص المادة 6 بأن "لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي...".

³ -سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 115 و 116.

وإنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاد وسائل التنفيذ المنصوص عليها في القانون".

واستنادا إلى أن الجزائر انضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واستنادا إلى الدستور الجزائري الذي ينص على سمو المعاهدات على القانون الداخلي في المادة 132 منه؛ فإنه في حالة التعارض بين النص القانوني الداخلي وبين أحكام الاتفاقيات الدولية؛ فإن الأولوية تعود للنص الدولي.

وقد ذهب قضاة الدرجة الأولى في القضاء الاستعجالي بالمحكمة، إلى عدم قبول تنفيذ طلب الإكراه البدني المنصوص عليه وفقا للمادة 407 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك استنادا إلى نص المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد تم تأييد هذا الحكم من قبل المجلس القضائي على مستوى باتنة (محكمة الاستئناف).

لكن المثير للانتباه في هذه القضية، أن قضاة المحكمة العليا (وهي أعلى هيئة قضائية في القضاء العادي) لم يكتفوا فقط بتأكيد صحة ما ذهبوا إليه قضاة المحكمة الابتدائية، وقضاة المجلس القضائي؛ بل قاموا بتفسير نص المادة 11، بعد أن أثار الطاعن دفعا مفاده، أن هذه المادة لا تنطبق على الدين التجاري بل تتعلق بالدين المدني، إلا أن قضاة المحكمة العليا قدموا تفسيرا واسعا، حيث إن نص المادة 11، حسبهم، لم تفرق بين الدين المدني والدين التجاري¹.

من خلال هذا الحكم، يتضح بأن القاضي الوطني طبق أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تطبيقا مباشرا وأهمل تطبيق أحكام المادة 407 من

¹ - قرار المحكمة العليا لم يكن الوحيد بل يوجد قرار آخر - في حدود علمنا - في الموضوع نفسه (أي طلب الإكراه البدني) صدر بتاريخ 26 فيفري 2003، ملف قم 295653، فهرس رقم 196، قضية بين (خ.ل) ضد (ز.ر). من اجتهاد المحكمة العليا.

Nacira KANOUN et Tahar TALAB, op.cit, p 33 et ss.

كما توفر لدينا أيضا حكم صدر عن مجلس قضاء غرداية بتاريخ 2002/02/11، قضية رقم 2001/06، فهرس قم 2002/12، لم يطبق فيها القاضي المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني، وطبق المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. أنظر في ذلك جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 109 و110.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية استنادا إلى التزام الجزائر بالاتفاقية الدولية وذلك بعد أن صدقت عليها ونشرتها في الجريدة الرسمية.

ج-الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب

تتلخص وقائع القضية¹، أنه بتاريخ 2008/7/12، تعرض محل مجوهرات، ملك لكل من "ف.ع" و"س.ي"، للسرقة من قبل مجهولين، فتقدما بشكوى، وتم استدعاء العديد من الأشخاص وتقديمهم إلى وكل الجمهورية، الذي وجه التهمة إلى 16 شخصا من بينهم المتهم المسعى "ب.ص" على أساس جنائي تكوين جمعية أشرار والسرقة الموصوفة. وبعدها، أصدرت غرفة الاتهام قرارا يقضي بانتفاء وجه الدعوى ضد بعض المتهمين، ومن بينهم المتهم "ب.ص". وعلى إثر ذلك، تقدم هذا الأخير بشكوى إلى وكيل الجمهورية ضد بائعي المجوهرات المتهمين بتهمة الوشاية الكاذبة.

فتمت متابعتها من قبل وكيل الجمهورية لمحكمة قسنطينة بتهمة الوشاية الكاذبة، وإحالتها على محكمة الجench بموجب الاستدعاء المباشر ليحاكما وفقا للقانون.

ومن بين ما جاء في حكم المحكمة في حكمها قولها بأنه بعد مصادقة رئيس الجمهورية على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تطبيقا للمادتين 131 و132 من الدستور، فإن الميثاق الإفريقي يسمو على القانون.

وقد جاء في حكم المحكمة بأنه تطبيقا المادة 7 من الميثاق المنشور في الجريدة الرسمية، الذي حسب السلطة التقديرية للمحكمة، بعد استقراءها، تهدف إلى إرساء قواعد المحاكمة العادلة والقواعد الدستورية، لأي بلد، والتي تعتبر من النظام العام التي يتعين على القاضي إثارتها، من تلقاء نفسه، طالما أنها تهدف لحماية حقوق الإنسان، ومنها الفقرة أ، والتي تنص بأن حق التقاضي واللجوء إلى القضاء مكفول للجميع، ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة، بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها، والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأعراف السائدة.

¹-سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

وقد اعتبرت المحكمة، أن المتهمين بالوشاية الكاذبة قد مارسا حقهما الدستوري في اللجوء إلى القضاء المكفول في القوانين الجزائرية والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية والتي من ضمنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي يكفل للمواطنين حق اللجوء للمحاكم الوطنية بالنظر في عمل يشكل خرقا لحقوقهم الأساسية المكفولة دستوريا.

وبأن المتهمين اللذين قدما بلاغا للسلطات كانا يهدفان من ورائه ممارسة هذا الحق في اللجوء للقضاء لحمايتهما باعتبارهما كانا ضحايا. وبذلك فقد حكمت المحكمة ببراءتهما، باعتبارهما، قد مارسا حقهما في اللجوء للقضاء، المكفول دستوريا، والمعزز بالمادة 7 فقرة أ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ويتضح لنا من خلال هذا الحكم، أن القاضي قد ذكر في حكمه سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، واستند إلى المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وطبقها تطبيقا مباشرا. وهو ما يدل على إلمام القاضي بأحكام اتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومعرفة الأحكام التي يمكن تطبيقها تطبيقا مباشرا.

د- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته

تتلخص وقائع القضية¹، إلى تعرض طفل لصعقة كهربائية، بسبب الأسلاك الكهربائية غير المصونة بين الأعمدة والمنازل، وقد أدت هذه الصعقة إلى إحداث عاهة مستديمة، للطفل تتمثل في قطع يديه، فتقدم ولي الطفل بواسطة وكيله بطلب التعويض عن الضرر الذي لحق الطفل الضحية.

وقد تصدت محكمة قسنطينة (القسم المدني) في حكمها الصادر، بتاريخ 2014/11/30، تحت رقم 14/07041، لحماية حقوق الطفل، بتطبيقها المباشر للميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي، المؤرخ في 8 يوليو 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 41 لعام 2003.

وقد قضت محكمة قسنطينة في هذا الحكم، بإلزام الجهة المدعى عليها، وهي شركة الكهرباء والغاز بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دينار (3.000.000،00 دج) للطفل بواسطة والده تعويضا عن الأضرار التي لحقت به.

¹ - سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 132.

وقد استندت المحكمة في تعليلها للحكم، على المادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، أين تنص المادة الرابعة منه، أنه "في كافة الأفعال التي تتعلق بالطفل والتي يتعهد بها أي شخص أو جهة تأخذ مصالح الطفل المثلّي الاعتبار الأول، وفي كافة الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تؤثر على الطفل القادر على إبداء آرائه الخاصة- يتم توفير الفرصة لسماع آراء الطفل، إما بشكل مباشر أو من خلال ممثل نزيه كطرف في الإجراءات، وتوضع تلك الآراء في الاعتبار من قبل الجهة ذات الصلة وفقا لأحكام القانون المناسب".

ومنه يمكن القول، بأن القاضي يكون قد طبق المادة السالفة الذكر تطبيقا مباشرا، كما فسر حماية مصلحة الطفل الفضلى، بما يخدم مصلحته العاجلة والآجلة، وذلك حماية للطفل، بالنظر لما آلت إليه حالته، الصحية والنفسية. وقد اعتمد فيها القاضي على الخبرة الطبية المعدة من قبل بروفيسور في الصحة. وأكد القاضي بوجوب تقدير التعويض بما يحقق التكفل التام بالطفل صحيا ونفسيا، وبما يراعي حقه في مواصلة الدراسة وحقه في التربية المنصوص عليه في المادة 11 من الميثاق نفسه، حتى تتعزز وتنمو شخصية الطفل ومواهبه، فضلا، عن التعويض الذي يضمن له العلاج والتكفل الذي يحمي قدراته الذهنية والبدنية إلى حين نضوجه.

ع- الاتفاقية الدولية المتعلقة بمناهضة التعذيب

تتلخص وقائع القضية¹، في تعرض محل المجوهرات لملكه المتهم "ب.ر" للسرقة، وبعد اكتشافه للأمر، سارع المتهم، مدعوما بمجموعة من الأشخاص، باختطاف الضحية "خ.س" على متن مركبات عن طريق التهديد بالأسلحة البيضاء وتوجهوا به إلى جبل، وقاموا بالاعتداء عليه، بعد تجريده من ثيابه، وتركه فقط بالثياب الداخلية، بدعوى أنه هو من قام بسرقة المحل، كما قاموا بتجريده من جميع أوراقه الشخصية وسحب شريحة هاتفه النقال.

وعلى إثر ذلك تقدم والد الضحية بشكوى، فتدخلت مصالح الأمن لإنهاء عملية الاختطاف، والقبض على المتهم وتقديمه للعدالة.

¹ - سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

وقد استند القاضي في تعريفه للتعذيب، على المادتين الأولى والثانية، من الاتفاقية الدولية المتعلقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، التي جاء فيها بأنه "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا لشخص على معلومات أو اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه بأنه ارتكبه...".

وقد طبق القاضي أحكام هذه المادة على الواقعة التي عرضت عليه تطبيقا مباشرا على المتهمين، المقدر عددهم عشرة أشخاص، بحيث قاموا بختطف الضحية تحت تهديد السلاح، واستعمال المركبات، واقتياده إلى جبل الوحش، وتجريده من ثيابه والاعتداء عليه، وذلك كله، بقصد الحصول من الضحية على معلومات أو اعترافات، ومعاقبته على السرقة التي اشتبه للمتهم ضلوعه فيها.

وقد اعتبرت المحكمة، بأن ما قام به المتهم، يدخل ضمن الإطار القانوني الذي نوهت به المادة الأولى، من اتفاقية مناهضة التعذيب، والذي يعتبر حسب السلطة التقديرية للمحكمة، عذاب فيه طابع جسدي، لما فيه من إكراه الضحية وخطفه وتجريده من ثيابه، وطابع عقلي، أو معنوي وذلك لما قد تركه الآثار على نفسية الضحية من جراء ما حدث له.

وباعتبار أن الاتفاقية تدعو الدول الأطراف، إلى اتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية أو القضائية، الفعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع التعذيب. فقد حسمت المحكمة موقفها، وذلك بالتدخل، باعتبارها السلطة المؤهلة لاتخاذ الإجراءات القضائية الفعالة، لتنفيذ بنود الاتفاقية، والتي أثارها المحكمة من تلقاء نفسها، باعتبارها من النظام العام، وباعتبار أن دور السلطة القضائية، هو حماية المجتمع، وحماية الحريات وضمانها لكل فرد، فإنه يتعين على الجزائر تطبيق أحكام الاتفاقية لأنها طرف فيها.

وبحسب المحكمة، فإن الإجراءات الواجب اتخاذها ضد المتهم في هذه القضية، تطبيقا لأحكام المادة الثانية من الاتفاقية، هي التصريح بعدم الاختصاص النوعي لمحكمة الجنج، وبأنها من اختصاص محكمة الجنايات؛ لأن الوقائع تشكل جناية الخطف مع التعذيب، بحسب، المواد 263 مكرر و263 مكرر 2 و291 من قانون العقوبات، والمعاقب عليها بالسجن، لمدة تصل إلى 20 سنة، والتي تخرج عن ولاية محكمة الجنج، طالما أن قواعد الاختصاص النوعي في المادة الجزائية تعتبر من النظام العام وذلك خلافا لما جاء في متابعة نيابة الجمهورية، والتي اكتفت بمتابعة المتهم بالخطف، والحال أنه لا يجوز بأي

حال من الأحوال، استبعاد ظرف التعذيب، الذي يشكل جناية مستقلة في حد ذاته، معاقب عليه، بالمادة 263 مكرر من قانون العقوبات، والذي كان محل تجريم من قبل الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، والتي تعتبر إثارتهما، من قبل القاضي الداخلي، من النظام العام، طالما أنها، تهدف إلى حماية حقوق الإنسان، ومناهضة كل أشكال المعاملة القاسية واللاإنسانية، مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة، والقول بأن الوقائع تشكل جناية، تدخل ضمن الاختصاص الأصيل لولاية محكمة الجنايات.

-إن المحكمة، قد تقيدت بما ورد في الاتفاقية، باعتبار أن الجزائر طرفا فيها، ويقع عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة، لإعمال أحكام الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، وبالتالي، كيفت الجريمة على أنها جناية الخطف مع التعذيب وليست جنحة الخطف بعد أن استندت إلى المادة الأولى من الاتفاقية لتعريف المقصود بالتعذيب.

-إن المحكمة، اعتبرت أحكام الاتفاقية من القواعد القانونية الآمرة، التي لا يجوز مخالفتها وإن إثارتهما من قبل القاضي يعتبر من النظام العام طالما أنها هدفها حماية الحقوق الحريات الإنسانية.

-إن المحكمة، اعتبرت أحكام الاتفاقية، من الأحكام القابلة للتطبيق المباشر على القضايا المطروحة.

غ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات

تتلخص وقائع القضية¹، في قيام مجموعة من الأشخاص، بالمتاجرة غير المشروعة بالمخدرات، فحُركت الدعوى العمومية، وتم تحويل المتهمين أمام قسم الجنج بمحكمة المسيلة التي أصدرت حكما في 1996/04/08، يقضي بعدم الاختصاص النوعي، فاستأنفت النيابة العامة أمام مجلس قضاء المسيلة التي أصدرت قرارا بتاريخ 1996/7/14 قضى بإلغاء الحكم السابق وإدانة المتهمين: (ل.د)، (ب.ي)، (ق.م)، (ن.م)، (م.د)، و(م.ح) بجنح النقل والمتاجرة في المخدرات عن طريق الغش وفق نص المادة 243 من قانون الصحة وإدانة المتهمين (ح.ي)، و(ق.م) بجنحة التزوير ومعاقبتهم بالحبس والغرامة النافذين، وإدانة المتهم

¹-سامية بوروبة، مرجع سابق، 119.

(ب.ع) بجنحة استعمال المزور ومعاقبته بالحبس والغرامة، كما تم تبرئة المتهمين (ض.ع) و(ق.م) من التهم المنسوبة إليهما، كما تم مصادرة السيارة المزورة والمبالغ المالية المحجوزة.

وقد تم الطعن في القرار الصادر من قبل المجلس القضائي لمسيلا من طرف محامي المتهمين من عدة أوجه، من أهمها-وهو الذي يهمننا في القرار-انعدام الأساس القانوني الذي بموجبه تمت مصادرة السيارة المزورة والمبالغ المالية المحجوزة.

وقد جاء قرار المحكمة العليا ليبرر المسلك الصحيح الذي ذهب إليه قضاة المجلس القضائي وذلك في قرارهم كالتالي:

فبالنسبة لمصادرة السيارة المزورة، جاء في القرار "ولكن حيث إن مصادرة الوسيلة التي تم بها نقل المخدرات واجبة بأحكام المادة 246 من قانون الصحة مما يجعل مصادرة السيارة قانونية".

لينتقل قضاة المحكمة العليا، إلى السند القانوني، المتعلق بمصادرة الأموال المحجوزة، حيث جاء في القرار "وحيث أنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 على أنه "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة" والمتمثلة في قضية الحال في المتاجرة بالمخدرات.

وحيث تمت المصادقة على الاتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/1/28".

ويتضح من خلال هذا القرار، أن قضاة المحكمة العليا، استندوا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع، بالمخدرات والمؤثرات العقلية، لعام 1988، فيما يتعلق بمصادرة الأموال المحجوزة، رغم أن الاتفاقية المذكورة، شأنها شأن الاتفاقيات المتعلقة بالشق الجنائي، هي من الاتفاقيات التي لا تنص على الجزاء والعقوبة، فهي تترك هذا الجانب للدول الأطراف، لكي يصدرها تشريعات داخلية تكمل الاتفاقيات الدولية، لكن رغم تلك الإشارة التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات، في الفقرة 1 من المادة 5، بقولها أن "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة"

فقد كانت الأساس القانوني، الذي استندت إليه المحكمة العليا، في قرارها في مصادرة السيارة المزورة.

ولابد من الإشارة أيضا، إلى أمر آخر لم نتعود عليه في قرارات وأحكام المحاكم الوطنية، وهو أن قضاة المحكمة العليا، لم يغلبوا أحكام الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، وهو أمر عادي، يطبقه الكثير من القضاة الوطنيين، وذلك، في وجود قانون يخالف حكم أو أحكام اتفاقية التزم بها الدولة، بل إن الأمر غير العادي، في الحقيقة، هو تطبيق أحكام الاتفاقية، في غياب النص القانوني الداخلي، وبمعنى آخر، فإن قضاة المحكمة العليا طبقوا أحكام الاتفاقية الدولية تطبيقا مباشرا في غياب وجود نص قانوني داخلي¹ ينص على مصادرة الأموال المحجوزة والعائدة من المتاجرة بالمخدرات، رغم أن المادة، كما أشرنا سابقا أشارت بصورة مقتضبة لذلك، وتركت المجال للدول الأطراف لإصدار تشريعات داخلية² تنص بصورة واضحة على الجريمة وعلى العقوبة المقررة لها استنادا إلى المبدأ المعروف في القانون الجنائي "لا عقوبة وجريمة إلا بنص".

أي أننا لسنا أمام تغليب النص القانوني الدولي على النص القانوني الداخلي كما قلنا سابقا، بل إننا أمام تطبيق نص قانوني دولي تطبيقا مباشرا في انعدام نص قانوني داخلي يشير إلى مصادرة الأموال المحجوزة والعائدة من المتاجرة بالمخدرات، وهو تقدم ملحوظ جدا في طريق الاهتمام والتقيد بأحكام الاتفاقيات الدولية من قبل القضاء الوطني.

ه-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

تعود وقائع القضية³، إلى تاريخ 2010/9/19، أين تقدم الشاكي إلى وكيل الجمهورية، بشكوى رسمية، ضد المشتكى منها، على أساس أن الطرفين، كانا متزوجين، وأثمر زواجهما ميلاد ولدين هما "أ" و "أم" وبالنظر للخلافات المتكررة بين الزوجين، تم تسجيل دعوى فك الرابطة الزوجية، بالإرادة المنفردة للزوج، مع تمكين المطلقة من كافة حقوقها وإسناد حضانة الولدين لأبهما، كون المطلقة المشتكى، منها تقطن بفرنسا، مع تقرير حق الزيارة

¹ -صدر بعد ذلك القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 كانون الأول/ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها.

² -جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية "...وعلى الأطراف أن تتخذ، عند الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية، التدابير الضرورية، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية، وفقا للأحكام الأساسية لنظمها التشريعية الداخلية".

³ -سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 120 و121.

للأم كل خميس وجمعة، وأنه في إطار حق الزيارة المقرر للأم قامت هذه الأخيرة باصطحاب الولدين لديها، يوم الخميس على أن ترجعهم يوم الجمعة.

إلا أن الأم، أبقت الولدين لغاية يوم السبت، الأمر الذي يشكل حسب مزاعم الشاكي، جنحة عدم تسليم الطفل، لمخالفة المشتكى منها، مقتضيات الحكم الصادر عن محكمة شؤون الأسرة، على إثرها تم سماع الأطراف، من قبل الضبطية على محاضر رسمية وإرسالهم لوكيل الجمهورية، الذي قرر المتابعة الجزائية ضد المتهممة على أساس عدم تسليم الطفل وإحالة الأطراف على المحكمة.

وقد أسس القاضي حكمه، وفقا لأحكام الدستور الجزائري لاسيما المادتين 131 و132 منه. كما استند إلى أحكام اتفاقية حقوق الطفل التي تم التصديق عليها وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 92-461 الموافق ل 19 ديسمبر سنة 1992.

كما أسس حكمه أيضا على نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات لاسيما المواد 212 و 328 منهما.

وبحسب حكم المحكمة، فإنه بالاطلاع على المادتين 3 و9 الفقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، فإن الدول الأطراف، تحترم حق الطفل المنفصل عن والديه، أو عن أحدهما، في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية، واتصالات مباشرة، بكلا والديه ما لم يتعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

ليخلص حكم المحكمة، إلى أن المشتكى منها، لا يشكل عملها جنحة عدم تسليم الطفل، بناء على قرار صادر من المحكمة العليا، غير منشور، استنادا إلى أنه "لقيام جنحة عدم تسليم الطفل يقتضي بالضرورة توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المتهم عن تسليم القاصر ويتم ذلك بواسطة محضر امتناع محرر من قبل محضر قضائي...".

ليفسر القاضي، بأن المقصود بمصلحة الطفل الفضلى- التي لم يُعطها تفسيرا واضحا في الاتفاقية وترك أمر تفسيرها للدول، وذلك، بحسب النزاع المطروح- بأنها في قضية الحال، تعتبر مصلحة الطفل الفضلى "حق الطفل الأصيل في نموه بكنف والديه وزيارتهما معا".

ما يفيد بأن القاضي، قد أعطى تفسيراً لمصلحة الطفل الفضلى، في هذه القضية والتي تختلف بحسب حالة كل طفل لأنه ليس لها مفهوم محدد، بل ترجع لتحديد القاضي الذي يفصل في القضية.

و- الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين

طبقت محكمة قسنطينة قسم الجench، المادة الثالثة، من الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين، لعام 1951¹، على نزاع طرح أمامها²، يتعلق بأحد اللاجئين السوريين.

وتتلخص وقائع الدعوى³، في قيام عناصر الضبطية القضائية، بالقبض على أحد اللاجئين السوريين، الذين دخلوا إلى الجزائر، بصورة مشروعة، في أحد المحلات التجارية بقسنطينة، واشتهت بتواجده في هذا المحل لغايات العمل، فتمت إحالته على الفور على وكيل الجمهورية، الذي قرر بدوره اتهامه بجنحة العمل، دون الحصول على ترخيص وفق ما تقضي به، المادتان 7 و88 من القانون رقم 11-08⁴، وقد تمت إحالته على المحكمة لمحاكمته، بناء على هذه التهمة طبقاً للقانون الجزائري.

لكن قاضي الموضوع، قضى ببراءة المتهم، من التهمة المنسوبة إليه، استناداً إلى تطبيق مباشر، لنص المادة الثالثة في الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951، وأهمل تطبيق القانون 11-08، لأن الشخص المتهم، تنطبق عليه صفة اللاجئ بمقتضى المادة الثالثة، وقد صرحت المحكمة بأن أحكام هذه الاتفاقية، لها الأولوية في التطبيق على هذا الشخص، لكونه لاجئاً، ولا تطبق عليه أحكام القانون الداخلي بمقتضى المادتين 1 و7 من القانون 11-08.

تطبيق مباشر، للفقرة 1 من المادة 31، من الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين لعام 1951، التي تنص بأن "تمتنع الدول المتعاقدة على فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة 1،

¹ - صدقت عليها الجزائر بتاريخ 25 جويلية 1963، والمنشورة في ج ر العدد 105 لعام 1963.

² - مسجل تحت رقم 13/11542 فهرس رقم 13/12238 الصادر بتاريخ 2013/09/29.

³ - أحمد الأشقر، مرجع سابق، ص 216 وما بعدها.

⁴ - القانون 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، لعام 2008.

شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء، وأن يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني".

وقد استندت المحكمة، في حكمها، إلى المادتين 131 و132 من الدستور الجزائري لعام 1996 (149 من التعديل الدستوري لعام 2016)، وبالتالي، فإن قاضي الموضوع يكون قد أهمل القانون الداخلي وطبق الاتفاقية الدولية تطبيقا مباشرا لأن أحكام الاتفاقية قابلة للتطبيق المباشر.

ثالثا: التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل القضاء الإداري

تتلخص وقائع القضية¹ أنه في إطار التحقيق الذي فتحته اللجنة المصرفية ضد أحد البنوك (ي. ب.)، قام هذا الأخير بتوكيل الأستاذة (ج. م) والتي هي محامية مسجلة في نقابة المحامين بباريس (فرنسا)، من أجل الدفاع عن مصالحه، إلا أن اللجنة المصرفية وبموجب القرار رقم 99-3 المؤرخ في 23/3/1999 رفضت توكيلها بسبب أنها لم تمثل لمتطلبات المادة 6 من القانون 91-04 فرفع المحامون الآخرون الموكلون في قضية البنك (ي. ب.) طعنا لإبطال هذا القرار مستندين إلى البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المبرم في 28/08/1962.²

جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

"حيث أنه من الثابت أنه تطبيقا للمادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 28/08/1962 يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد، ويمثل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية طبقا نفس الشروط الجارية على المحامين المسجلين في النقابة الجزائرية غير أنه يجب أن يختار مقر الجهة القضائية المدنية".

وأضاف القرار بأن المحامية الفرنسية (ج. م) لشرط اختيار المقر في مكتب محام جزائري. فقد جاء في القرار:

¹ - أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 91 و92.

² - لم تتوفر لدينا قرارات مجلس الدولة التي أعملت فيها أحكام الاتفاقيات الدولية غير هذا القرار المشار إليه أعلاه.

"وأنة يتعين في هذه الظروف القول إنها قد احترمت الالتزام القانوني الذي يفرضه البروتوكول الدولي المذكور أعلاه والقول بأن اللجنة المصرفية عندما اشترطت تقديم الرخصة الخاصة من نقيب المحامين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون المؤرخ في 1991/1/8 قد تجاهلت مقتضيات البروتوكول القضائي المؤرخ في 1962/8/28 المبرم بين الجزائر وفرنسا.

وبالتالي يتعين إبطال قرارها والقول أنه لا يترتب عن هذا الإبطال نتائج قانونية ولا يؤثر على صحة القرار الصادر في الموضوع بما أن (ي. ب) ممثلة قانونا من طرف الأستاذ ب المحامي لدى مجلس قضاء الجزائر...".

يتضح لنا من خلال ما استعرضناه من أحكام قضائية، بأن القاضي الجزائري قد طبق العديد من أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، على بعض النزاعات التي فصل فيها، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب بدليل أن لجان المراقبة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الانسان وهي: اللجنة المعنية بحقوق الانسان واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة القضاء على التمييز العنصري بمناسبة نظرها في التقارير المقدمة من قبل الجزائر لم تخف قلقها من غياب سوابق في أحكام القضاء الوطني جرى الاستشهاد فيها بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان¹.

لذلك، يتعين على القضاء الوطني، الاستناد إلى أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، وجعلها أساسا قانونيا، يرجع إليها، في حله للنزاعات التي يفصل فيها، وإلا فإنه يعد مسؤولا عن تعطيل أحكام هذه الاتفاقيات، خاصة، إذا علمنا بأن هذه الأخيرة تحتل مكانة هامة في النظام القانوني الجزائري.

¹ -اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية (الدورة 91)، جنيف 15 أكتوبر-2 نوفمبر 2007. الوثيقة CCPR/C/DZA/CO/3. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (الدورة 51)، 13 فبراير-2 مارس 2012، الأمم المتحدة: الوثيقة CEDAW/C/DZA/CO/3-4. اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الدورة 44)، جنيف 21-23 مايو 2010، الوثيقة E/C.12/DZA/CO/4. لجنة القضاء على التمييز العنصري 11 فبراير-1 مارس 2013، الأمم المتحدة، الوثيقة CERD/C/DZA/CO/15-19. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع 2018/12/12.

الفرع الثاني

التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

من قبل بعض الأنظمة القضائية الوطنية العربية

يمكن أن نشير في هذا الصدد إلى ما توفر لدينا، من تطبيقات أنظمة قضائية وطنية لبعض البلدان العربية، وقد تناولنا القضاء الوطني الأردني (أولاً)، ثم القضاء الوطني اللبناني (ثانياً).

أولاً: القضاء الوطني الأردني

كرست المحكمة الدستورية الأردنية، الحق في إنشاء منظمات نقابية، في قرارها التفسيري، رقم 6، عام 2013 الصادر بتاريخ 2013/7/24، وذلك، بعد طلب التفسير المقدم من قبل مجلس الأعيان، بتاريخ 2013/4/14، والمتضمن طلب تفسير المادة 23 الفقرة 2 والمادة 120 من الدستور الأردني¹، لبيان ما إذا كان هذان النصان يجيزان للموظفين، في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية، أن ينشئوا نقابة خاصة بهم، وهم موظفون تابعون لنظام الخدمة المدنية، ولا يوجد لوظائفهم مثل في القطاع الخاص، خارج إطار الحكومة².

وقد أكدت المحكمة الدستورية، في معرض ردها، على طلب التفسير المقدم من مجلس الأعيان، أن المادة 23 من الدستور، قد عالجت المسائل المتعلقة بالعمل وحقوق العمال، بالنسبة لجميع المواطنين الأردنيين، ضامنة لهم حقهم في العمل، وحمايتهم، تقع على عاتق الدولة، تجسده لهم، ضمن تشريعات خاصة، بهم تتضمن المبادئ المنصوص عليها في المادة 23 من الدستور ومن ضمنها، الحق في إنشاء تنظيم نقابي حر، يكون ضمن

¹ -تنص المادة 23 فقرة 2 من الدستور الأردني لعام 2011 على أنه "تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية:

...و-تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون".

وتنص المادة 120 على أن "التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك"

² -قرار التفسير رقم (6) لسنة 2013 صادر من قبل المحكمة الدستورية الأردنية متاح على الموقع:

<http://www.cco.gov.jo/ar-> تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

حدود القانون. وقد استندت المحكمة الدستورية إلى المادة 128 من الدستور، التي-حسبها- قد أحاطت الحقوق والحريات -باختلاف أنواعها- التي يتمتع بها الأردنيون، بسياج قوي من الحماية.

وقد دعمت المحكمة الدستورية قرارها التفسيري، بما نصت عليه المواثيق والعهد الدولية، التي كرست حرية تكوين النقابات، من ذلك، ما نصت عليه المادة 4/23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، الذي صدق عليه الأردن، في 10 كانون الأول 1948، كما أكدت المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عام 1966، على هذا الحق، والذي صدق عليه الأردن، في 3 كانون الثاني 1976، والأمر نفسه، بالنسبة للمادة 8-ب من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966 الذي صدق عليه الأردن بتاريخ 3 كانون الثاني 1976.

ولم تكتف المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري، بالاستناد إلى الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966، بل أقرت أيضا ما تضمنته المادة الأولى، وما بعدها من دستور منظمة العمل الدولية، وكذلك الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي، وكذلك الاتفاقية رقم 89 بشأن التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، وأضافت المحكمة الدستورية، أنه استقر الرأي في عام 1987 على اعتماد "اتفاقية علاقات العمل في الخدمة العمومية"، أين كفلت هذه الاتفاقية، حق التنظيم النقابي للموظفين العموميين، بالمعنى الواسع، لجميع الأشخاص الذين تستخدمهم السلطات العامة، والتي انبثق عنها ما اطلق عليه "منظمة موظفين عموميين"، حيث إن غرضها، تقرير مصالح هذه الفئة، والدفاع عنها، بكل ما يلزم توفيره لهذه المنظمات وما يتعين تقديمه من تسهيلات.

واستنادا إلى كل هذا، فإن حق التنظيم النقابي-حسب المحكمة الدستورية-قد حظي بحماية دولية، بما يقرر مصالح الموظفين، والدفاع عنها؛ مما يوجب أن تقر جميع هذه النصوص، في سياق واحد، ما دام أنها تتعلق بحق تكوين النقابات والجمعيات والأحزاب السياسية؛ باعتبارها نصوصا متكاملة، فيما بينها ومتساندة في توجيهاتها وأغراضها وأهدافها.

وبناء على ذلك، قررت المحكمة الدستورية "أنه يجوز للموظفين في أية وزارة أو دائرة أو هيئة أو مؤسسة حكومية أن ينشئوا نقابة خاصة بهم حتى وإن كانوا من الموظفين التابعين لنظام الخدمة المدنية، وبغض النظر عما إذا كان لهم مثل في القطاع الخاص خارج إطار الحكومة أم لا على أن يتم ذلك بموجب تشريع أو تشريعات تصدر لهذه الغاية وفقا لما تراه السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع"¹.

ويتضح من خلال هذا القرار الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية رغم حداثة نشأتها، عملت على الإلمام بالأحكام الدولية ذات العلاقة بحقوق الانسان، واستندت إليها بمناسبة تفسيرها للمادة 23 الفقرة 2 والمادة 120 من الدستور الأردني في التأسيس لقرارها وطبقها تطبيقا مباشرا.

ثانيا: القضاء الوطني اللبناني

طبق قاضي الأمور الاستعجالية، في لبنان، أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، تطبيقا مباشرا، في قضية استعجالية، رفعتها سيدة أثيوبية عاملة لدى إحدى اللبنانيات في بيتها، جردتها من جواز سفرها، حيث إن الشاكية تلتمس في دعواها إلزام صاحبة العمل برد جواز سفرها. وقد قرر قاضي الحكم، بإلزام صاحبة العمل اللبناني برد جواز سفرها، معللا ذلك، بأن هذا العمل يعد انتهاكا لحرية التنقل المضمونة بموجب الدستور اللبناني، والمعاهدات الدولية، المشار إليها في مقدمة الدستور التي تشكل جزءا لا يتجزأ منه².

وقد استند القاضي اللبناني، إلى المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، التي تنص على أن "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق العودة إليه". كما أشار القاضي إلى المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي انضم إليه لبنان، بموجب القانون المنفذ، بالمرسوم رقم 3855 بتاريخ 1972/9/1، حيث تنص المادة المذكورة على أن "لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته وله حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده". كما استشهد القاضي بالمادة 26 من

¹ -القرار التفسيري للمحكمة الدستورية رقم (6) لعام 2013 المرجع السابق. أنظر أيضا أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 61 و62.

² -قرار عدد 2014/300 الصادر بتاريخ 2014/6/23. أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 212.

العهد المذكور، على أن الناس جميعا، سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد، يجب أن يحظر القانون، أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص، على السواء، حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب¹.

كما أشار القاضي، إلى المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي تضمنت شجب الدول الأطراف، لجميع الدعايات والتنظيمات، القائمة على الأفكار، أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق، أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية، الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله. وانتقل القاضي، إلى المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة، التي تنص على تعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، مع ضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون، ومن ذلك، تلك الحقوق التي جرى تعدادها في المادة المذكورة، ومنها تحديد الحقوق المدنية الأخرى، ولاسيما الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة، والحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده².

واستنتج القاضي من تلك النصوص المذكورة، بأن حرية التنقل هي من الحريات الأساسية. وبذلك، خلص القاضي، بأن حجز جواز السفر، العائد للأجنبي، لا يؤدي فقط إلى حجز حرية الأجنبي في السفر ومغادرة البلد، والعودة إلى بلاده، أو إلى أي بلد آخر، بل يحرم الأجنبي من التنقل بأمان داخل البلد حيث هو موجود حاليا، عبر حرمانه من وسيلة التعريف الرسمية المعترف بها، وليس هذا فقط، بل يحرمه من العديد من حقوقه الأساسية الأخرى، المرتبطة بهذا الحق، والتي جرى تعدادها سابقا، وليس أقلها، الحق في الحصول على الإقامة الشرعية، والحق في الحصول على الخدمات، وخاصة الصحية منها،

¹ - أحمد الأشقر، المرجع السابق ص 213.

² - المرجع نفسه، ص 212.

بصورة شرعية، وهذه الحقوق تعتبر من الحقوق الأساسية والبدئية، التي يتمتع بها الأجنبي (ة) العامل (ة) في الخدمة المنزلية، سواء كان ما زال في عمله أم توقف عنه وتركه¹.

وقد أضاف القاضي، بأن ترك العامل (ة) الأجنبي (ة) منزل رب العمل، لا يشكل بحد ذاته أي جرم جزائي ويقتصر على خلاف عقدي أو فسخ غير مبرر للعقد، لا يبرر حجز جواز السفر، وهو أمر خطير وغير قانوني؛ لأنه يعد تقييدا للحرية، التي لا تقيد إلا استثنائيا وبموجب نص قانوني، ومن قبل جهة رسمية، تكون تحت رقابة المحاكم. كما أن الممارسة المذكورة، تخفي كذلك تمييزا غير مبرر بين العامل اللبناني والعامل الأجنبي، وهو ما يخالف تعهدات لبنان الدولية².

ومن خلال هذا الحكم، يتبين لنا، بأن القاضي الوطني اللبناني يكون قد طبق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان تطبيقا مباشرا، وهي:

-تطبيق مباشر للمادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

-تطبيق مباشر للمادتين 12 و26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

-تطبيق مباشر للمادتين 4 و5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

¹ - أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 213.

² - المرجع نفسه، ص 213.

المبحث الثاني: تفسير القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تعد عملية تفسير القواعد القانونية الدولية، في أغلب الأحيان، ضرورة ملحة، بالنظر لما تنطوي عليه هذه القواعد، من عموميات مقصودة، حتى تترك للدول هامشا كبيرا في تطبيقها. والتفسير هدفه تحديد معنى القواعد القانونية النافذة فعلا، وتعريفها، وتحديد مضمون الالتزامات التي تنطوي عليها. فالتفسير يشكل عملية إيجابية تهدف إلى تحقيق موضوع محدد، ويتجه نحو غاية عملية، لذلك، فإن التعريف بتفسير المعاهدات الدولية يفرض نفسه (المطلب الأول)، وهو ما يجرنا إلى ذكر أساليبه (المطلب الثاني)، والتطرق إلى كيفية تعامل بعض نماذج القضاء الوطني في تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعريف بتفسير الاتفاقيات الدولية

إذا كانت هناك مركزية تفسير القواعد القانونية الداخلية، ففي إطار القانون الدولي تنتفي هذه المركزية، حيث يملك كل شخص من أشخاصه سلطة تقديرية لتحديد مضمون حقوقه، والتزاماته، المترتبة عليه بمقتضى القواعد الدولية. ومنه نرى، أنه من الضروري أن نتعرف على التفسير وأسباب اللجوء إليه (الفرع الأول)، ثم ضرورته (الفرع الثاني)، فحدوده (الفرع الثالث)، ثم مجاله (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف التفسير وأسباب اللجوء إليه

سنشير إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني للتفسير (أولا)، ثم أسباب اللجوء إليه (ثانيا).

أولاً: تعريف التفسير:

أ-التفسير لغة:

التفسير كلمة مفردة، وجمعها تفاسير، وهي في اللغة العربية، مصدر على وزن "تفعيل"، وفعله الثلاثي "فسر" بتشديد السين. والتفسير معناه، البيان، فيقال فسرنا الكتاب وفسرته تفسيرا. والتفسير هو الكشف، أو الإبانة، أو الظهور. والتأويل، يرادفه على رأي، وعلى رأي آخر أنه يغايره؛ لأنه مشتق من «الأول» بوزن القول وهو الرجوع¹.

أيضا التفسير معناه، الإظهار والكشف، أي كشف المراد من اللفظ، ورد أحد الاحتمالين إلى ما يطابق الظاهر. وهو "بيان الألفاظ ودلالاتها على الأحكام، للعمل بالنص على وضع يفهم من النص"².

ب-التفسير اصطلاحا:

التفسير اصطلاحا، هو علم يبحث عن كيفية النطق بالألفاظ ومدلولاتها، وأحكامها ومعانيها، التي تحمل عليها حالة التركيب وتتمت ذلك³.

ج-التفسير عند القانونيين:

يعرفه الدكتور على منصور على أنه "تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عمليا، واستخلاص الحلول التي تضمنتها العلاقات القانونية المختلفة، وذلك بإيضاح وتفصيل مجملها"⁴.

ويعرف الدكتور علي عبد القادر القهوجي، التفسير، بأنه "العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بهدف تحليل النصوص وجلاء معناها الحقيقي لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع"⁵. ويرى بأن الأساس الذي يتعين على المفسر الارتكاز عليه

¹-المرجع على الموقع: <https://almerja.com/reading.php?i=6&ida> تاريخ الاطلاع: 2020/02/23.

²-أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، (دون تاريخ)، مج 1، ص 59.

³-بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، البرهان في علوم القرآن، مشار إليه عند بغداد خناش، تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 21.

⁴-علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، دون دار نشر، 1971، ص 226.

⁵-علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 102.

هو ألفاظ النص القانوني وعباراته، أما حدود عمله الذهني، فهو الكشف عن المعنى الحقيقي الذي أراده واضعوهذا النص.

ويعرف الدكتور سعيد الجدار، تفسير المعاهدة، على أنها "تحديد معنى النصوص التي أتت بها ونطاقها تحديدا دقيقا، للوقوف على المعنى الذي تضمنته منظورا إليها في مجموعها أو لكل منها على حدة، وذلك توطئة لتطبيقها تطبيقا صحيحا"¹.

وعرفه الدكتور عبد الواحد محمد الفار، بأنه "تحديد مدلولات ألفاظ المعاهدات ومعانيها وجعلها فعالة ومجدية في تحقيق الأهداف والغايات التي أبرمت من أجلها"².

ويرى الدكتور الغنيبي بأن "التفسير-هو انتقاء-من بين معان عدة محتملة لنص أو سلوك إنساني لما يبدو في الوقت ذاته مطابقة للمعطيات".

أما الدكتور محمد ناصر بوغزالة، فالتفسير بالنسبة إليه "هو عملية تستهدف الوصول إلى المعنى الحقيقي للألفاظ وبالتالي إزالة اللبس والغموض، وإظهار مداه وأبعاده والقانون المناسب في تطبيق الاتفاق بين الأطراف"³.

ونحن نرى من جانبنا، بأن تفسير المعاهدات، هو الوقوف بتمعن، على المعاني الحقيقية للمصطلحات المستخدمة، في المعاهدات مأخوذة في سياقها الخاص والعام، تمهيدا لتطبيقها.

وتأسيسا على ذلك، فإن التفسير، إذن، ليس عملية آلية يرجع فيها القاضي إلى المعاجم اللغوية للعثور على المعنى اللغوي للكلمات، أو العبارات، التي تتضمنها تلك النصوص؛ لأنه من النادر أن يحمل النص مدلولاً لغوياً واحداً.

ومن ثمة، ينبغي على المفسر، عدم الاعتداد بالعنصر اللغوي فقط، وإنما عليه أن يأخذ في الاعتبار، العديد من الظروف، التي أحاطت بوضع النص تبعا لكل حالة على حدة،

¹- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 137.

²- عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، 1980، ص 99.

³- بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، ص 81، مشار إليها عند بغداد خنيش، مرجع سابق، ص 30.

والتي تجعل من المعنى الذي يسند إليه النص، أقرب المعاني إلى تحقيق الهدف الذي أراده أطراف المعاهدة من وراء إبرامها¹.

يرى المقرر الخاص "والدوك" بأن "التفسير هو عنصرٌ أساسيٌّ في تطبيق المعاهدة، وبذلك تشكل التفسيرات المختلفة للمعاهدة واحدة من المشاكل الرئيسية في تطبيقها"². وهنا، تجدر الإشارة، إلى أنه لا يجب أن يختلط في الذهن بأن عملية تفسير القانون هي مهمة تطبيقه، فهي تختلف عنها وإن كانت متصلة بها، وربما متفرعة عنها.

ثانياً: أسباب تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

أسباب لجوء القاضي، إلى تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، عديدة، نذكر منها:

أ- عندما يحتمل النص محل التفسير معاني متعددة، فيكون دور القاضي هنا، هو البحث عن المعنى المراد في الاتفاقية، وذلك، من خلال اللجوء أو الاستعانة ببعض القواعد التي تهديه إلى إرادة واضعي النص.

ب- بالنظر للأهداف والغايات التي ترمي إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو حماية الإنسان، أينما كان، بغض النظر عن جنسه أو مولده أو لغته ... إلخ، فإن ظاهر نصوص هذه الاتفاقيات قد لا يكون متوافقاً مع هذه الغايات والأهداف، وهو ما يسمى بروح المعاهدة.

ولا شك، أن المحافظة على روح المعاهدة، وأهدافها عند التطبيق، أمرٌ يتفق مع مبدأ حسن النية. ومن ثمة، يصبح التفسير ضرورة تملئها الاعتبارات العملية، وذلك بقصد التأكيد، على روح المعاهدة وغاياتها.

ج- إن المعاهدات في القانون الدولي، ومن بينها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، تأتي في غالب الأحيان، بألفاظ عامة، وهي مقصودة، الهدف منها، إعطاء هامش من الحرية للدول من أجل تطبيق ما ورد فيها من التزامات.

¹ - سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 137.

² - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية (دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 38 و 39).

الفرع الثاني

ضرورة تفسير الاتفاقيات الدولية

يعد تفسير أحكام المعاهدة، ضرورة تلجأ إليها السلطات الحكومية، في الدولة بمختلف أجهزتها، لما قد تحويه المعاهدة بين نصوصها، ما يعوزه الوضوح، لقصر عبارة النص عن الدلالة على ما قصده منه بالفعل الدول المتعاقدة، أو لغموضه، أو حتى لتناقضه الظاهر مع نص آخر¹.

وفي العادة، تلجأ الدول المتعاقدة إلى الاتفاق على مدلول النصوص وتحديد ما قصده مندوبوها منها، وقت إبرام المعاهدة. ويتم هذا التحديد إما نتيجة التشاور في اجتماع خاص، ويحرر به بروتوكول يلحق بالمعاهدة، وإما عن طريق تبادل البرقيات والمكتابات الرسمية، وإما بتصريحات متبادلة تصدر من الدول الأطراف في المعاهدة.

ويعد تفسير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ضرورة ملحة، في كثير من الأحيان، لأن أحكام هذه الاتفاقيات، أو الأغلب منها، تكتب بعبارات يحيط بها من التعميم

¹ - في الحقيقة، أن غموض القواعد القانونية، لا يقتصر فقط على القانون الدولي، بل حتى على قواعد القانون الداخلي أيضاً، لذلك، تجد في معظم دول العالم، هيئات قضائية عليا، مهمتها تقوم أعمال المحاكم والمجالس الأدنى درجة. وهو ما نجده في الجزائر، حيث إن التعديل الدستوري لعام 2016 قد نص في المادة 171 على أنه "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...". وتكريس هذا الحق يعني في الواقع اعتراف الدستور بوجود نقائص وقصور في التشريع، والملاحظة أن السمة الغالبة في التشريعات طغيان العمومية وحتى الغموض على النص القانوني، بحجة تحقيق مرونته.

ثم إن هذه العيوب أصبحت مألوفة، بعد أن كانت استثنائية، وذلك لأسباب عديدة، أبرزها: أ- حالة غموض النص وإبهامه، وهي أكثر الحالات مدعاة لذبذبة الاجتهاد القضائي واضطرابه، لأن تعدد احتمالات الفهم تقابل بتعدد احتمالات التصدي والمواجهة، مما يتطلب من القاضي في هذه الحالة تأسيس اجتهاده على توضيح المفهوم الذي علق بذهنه من غموض النص بصفة أولية، ثم يحاول إيجاد الحل المناسب دون الإخلال بالانسجام المنطقي للنص. ب- حالة تناقض النص المعني بالتطبيق وتعارضه سواء فيما بينه، أم مع نصوص أخرى، مما يستدعي الاستعانة بترجيح النصوص وإعمال مقارنات بهدف الوصول إلى مبتغى المشرع. ج- حالة سكوت النص أو نقصانه، وتعد هذه الحالة من أعقد الحالات، التي تستدعي تدخلا اجتهاديا من طرف القاضي بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملا لإيجاد قاعدة قانونية، يؤسس عليها حتى يحل المسألة المعروضة أمامه، ويقدر ما تكون هذه الحالة مدعاة للحيرة، بقدر ما تستدعي الثبات في الاجتهاد المختار، لأن من الخير القول أن القاضي أبدع قاعدة قانونية واستقر عليها، خير من يقال أن القاضي يضع القواعد القانونية حسب الطلب. عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 722 و723.

ما يكفي لتباين، وجهات نظر أطراف المعاهدة، أو فهمهم، بخصوص ما تحمله تلك المفردات من معان، مما قد يعيق ويصعب تطبيقها على الوقائع المعروضة على القاضي¹.

وبما أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لا تخرج عن أحكام القانون الدولي للمعاهدات، فهي خاضعة في كافة مراحل حياتها، لهذه الأحكام، وتطبيق القانون الدولي للمعاهدات في مجال حقوق الإنسان، يختلف عن باقي المعاهدات الأخرى، في جزئية مهمة جداً، هي الطابع الموضوعي لهذه الاتفاقيات، بحيث إن قواعدها ذات طبيعة أمر، في أغلبها، كما أنها لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، انطلاقاً من الأهداف التي تسعى إليها هذه الاتفاقيات، فهي تختلف عن المعاهدات التي تهدف إلى حماية مصالح ذاتية وتبادلية للدول، فالحقوق المذكورة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تمنح إلى الأشخاص سنداً إلى ضابط واحد، ألا وهو الصفة الإنسانية للشخص المنتفع بها، وهي بذلك تخرج عن نطاق العلاقات الشخصية للدول².

والتفسير كما يرى المقرر الخاص والدوك (Waldock) "هو عنصر أساسي في تطبيق المعاهدة، وبذلك تشكل التفسيرات المختلفة للمعاهدة واحدة من المشاكل الرئيسة في تطبيقها"³.

فإذا لم تضع الدول تفسيراً خاصاً لبعض نصوص المعاهدة المبرمة بينها، فعليها أن تراعي عند تنفيذها، قواعد العدالة، وحسن النية، وأن ترجع في حالة ما إذا التبس عليها الأمر، إلى روح المعاهدة والقصد الحقيقي منها، إن لم تسعفها حرفية النص⁴.

وانطلاقاً من الطابع اللامركزي للتفسير في القانون الدولي، وما يترتب عنه من تفسيرات مختلفة للنص الواحد، وعدم وضوح الالتزامات المترتبة على الأطراف المتعاقدين، خاصة فيما يتعلق بالاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان، لما تختص به هذه الأخيرة من خصوصية تميزها عن غيرها من الاتفاقيات الأخرى، فهي تقرر حقوقاً، الهدف منها تطبيقها

¹ - عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية (دراسة في قانون المعاهدات)، مجلة الشرعية والقانون، العدد السادس والأربعون أبريل 2011، الكويت، ص 393.

² - محمد خليل موسى، دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات، الدليل الإلكتروني للقانون

العربي، (ArablawnInfo(www.arablawninfo.com)

³ - أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 573.

على أرض الواقع، وهذه الحقوق موجهة لصالح الأفراد، وليس لمصلحة الدول الأطراف. ومن ثمة، ترك تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان لمطلق سيادة الدول الأطراف، قد يؤدي لا محالة إلى تنوع التزامات الدول، كما قد يؤدي إلى إفراغ الحماية المقررة بمقتضاها من مضمونها وجوهرها¹.

فإذا كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتميز بعالميتها، فإن ذلك يستوجب تطبيقا موحدًا لها من قبل الدول الأطراف المتعاقدة²، بل إن أمكن تفسيرًا موحدًا لها أيضًا³.

ويعد التفسير من أهم الأعمال القضائية. وهو عمل قضائي، أولي وأساسي، لتطبيق أحكام القانون. والتفسير سواء تعلق الأمر بتفسير الأحكام القانونية أم تفسير العقود واجب على القاضي، لأن وظيفته إنزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروض عليه، وليست مهمته تعديل القانون الذي يفسره⁴. كما أنه يتعين عليه القيام بالتفسير من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه الخصوم ذلك⁵.

¹ -محمد خليل موسى، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 225-267.

² -« Il serait contraire à la finalité et à la cohérence des traités que, lorsque sont en cause des règles issues des traités CEE et CEEA, la fixation de leur sens et de leur portée relève en dernier ressort de la cour de justice, comme le prévoient, en termes identiques, l'article 234 CE et l'article 150 du traité CEEA, ce qui permet d'assurer l'**uniformité** de leur application ... ».

Arrêt du 22 février 1990, Busseni, C-221/88, Rec. P. I-495, point 16.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CC0192&rid=2> consulté le 12/10/2019

-« l'article 234 CE a pour fonction d'assurer l'application uniforme dans la communauté de toutes les dispositions qui ont font partie de l'ordre juridique communautaire, en d'éviter que leurs effets ne varient selon l'interprétation qui leur est donnée dans les différents Etats membres ».

Arrêt du 26 octobre 1982, Kupferberg, 104/81, Rec. P. 3641, point 14.

³ -« Il existe pour l'ordre juridique communautaire un intérêt manifeste à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, toute disposition de droit communautaire reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer. ».

Arrêt du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. P. 3783, point 37.

Arrêt du 24 janvier 1991, Tomatis et Fulchiron, C-384/89, Rec. P. I-127, point 9.

<https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri> consulté le 12/10/2019.

-« le rôle de la cour de justice dans le cadre de l'article 234 CE, dont le but est d'assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant les juridictions nationales ».

Arrêt du 5 février 1963, Van Gend et Loos, 26/62, Rec. P. 5, 23. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?>, consulté le 15/12/2019, à 22 h.

⁴ -Ioan VOICU, « De l'interprétation Authentique des traités internationaux » édition A. Pedone, 1968. PP 11 et 12.

⁵ -هيلين تورار، مرجع سابق، ص 315.

وتقدير وضوح النص القانوني من عدمه، يعود إلى القاضي المكلف بتطبيقه، وليس إلى أطراف الخصومة. فإذا نازع أحد أطراف الخصومة في مطابقة المعنى الظاهر لألفاظه لما يقصده الأطراف من معنى، فعلى القاضي، ألا يعوّل على الادعاء بغموض النص وأن يحكم حسب قناعته طالما انتهت إلى وضوح النص بدرجة كافية للحكم.

كما أنه لا بد من الإشارة، إلى أن مسألة وضوح النص من غموضه، مسألة تقديرية تختلف من قاض لآخر، حسب النزاع وظروفه ومعطياته¹.

ومن ثمة، لا يصح إلزام القاضي بإثبات وضوح النص كمقدمة للحكم بموجبه، بل يكفيه إبداء قناعته بوضوح النص المطلوب تطبيقه. أما إذا كان النص غامضاً، فمعناه إرجاء الفصل في الدعوى، إلى غاية صدور التفسير من الجهة المعنية بتفسيره².

والجدير بالإشارة، أن معياري الفصل في مسألة وضوح النص من غموضه هما: معياران. الأول "شخصي" له علاقة بقناعة قاضي الموضوع. والثاني، "موضوعي" له علاقة بالنص ذاته، بألفاظه وعباراته، دون النظر إلى نية واضعيه³.

الفرع الثالث

حدود التفسير

للتفسير حدودٌ، لا بد أن يتقيد بها المفسر ولا يتجاوزها، ويقتصر أمرها على النصوص القانونية الدولية التي يشوبها غموض في المعنى، أو التي تحمل ألفاظها وتعابيرها معاني متناقضة. وبالتالي، فإن النصوص القانونية الواضحة المعاني والألفاظ لا يسمح بتفسيرها. فليس مسموحاً للمفسر أن يفسر ما لا يحتاج إلى تفسير حسب الفقيه "قاتل"⁴.

- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2009/2008، ص 560.

¹ - أحمد الطائي، المرجع السابق، ص 55.

² - المرجع نفسه، ص 56.

³ - المرجع نفسه، ص 55.

⁴ - حامد سلطان، وعائشة راتب، وصالح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط 4، 1987، ص 267.

وقد أيدت محكمة العدل الدولية الدائمة، هذه النظرة، في الكثير من أحكامها، ومن بينها، حكمها الصادر في قضية "ويمبلدون" في 17 أغسطس 1923، ورأيها الإفتائي، الصادر في 15 سبتمبر 1923.¹

وقد تطورت القاعدة التي دعا إليها الفقيه "فاتل"، إلى وجوب التزامها وضرورة تطبيقها، تطورا ذا مغزى، فقد نادى أنصارها، المفسرين، إلى وجوب اعتماد المعنى "الطبيعي"، أو المعنى "العادي" للألفاظ، والعبارات المستعملة، وإلى وجوب تفضيله، على غيره من المعاني التي تحتملها تلك الألفاظ والعبارات.²

وقد تم تأييد هذا الرأي، من قبل محكمة العدل الدولية، في بعض ما أصدرته من أحكام وفتاوي، من بينها الرأي الإفتائي الذي صدر عن المحكمة في 28 ماي 1948، بشأن شروط القبول في عضوية الأمم المتحدة، حيث جاء في فتواها بأنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع أن تقوم بتفسير المعاهدة وفق المعاني الطبيعية والعادية للألفاظ.³

ولكن يجب أن لا يؤخذ هذا الرأي على إطلاقه، لأن في ذلك مجازفة في غير محلها، وإخلالا واضحا قد تكون عواقبه غير محمودة؛ لأنه وإن كان القيام بعملية تفسير النصوص القانونية الدولية التي تتضمنها اتفاقية من الاتفاقيات الدولية هو عملية منطقية يوجهها وبتحكم فيها المنطق القانوني السليم، الهدف منها، طبعاً، هو التعرف على النية المشتركة للأطراف المتعاقدة وقت الاتفاق؛ إلا أن هذه النية الحقيقية المشتركة هي التي يجب أن تقرر معاني الألفاظ والعبارات التي استعملها الأطراف المتعاقدون، وذلك، حتى يتم التوفيق

¹ https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/série_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf. consulté 12/12/2018.

² -حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع عشر، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، 1961، ص 2.

-Arnold. Mc Nair : « l'application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence Britannique » Recueil des cours, 1993, I-Tome 43, p 264.

³ -« La cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à **interpréter** et à **appliquer** les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leurs sens naturel et **ordinaire**, à ces dispositions prises dans leurs contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là... Quand la Cour peut donner effet à la disposition d'un traité en donnant aux mots dont on s'est servi naturel et ordinaire, elle ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification... ». <https://www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-FR.pdf>. Consulté le 12/10/2019.

بين المصطلحات المستعملة والنية الحقيقية المشتركة، من ناحية، وتطبيق هذه الألفاظ المستعملة على الحوادث الخارجية التي اختلف في شأنها الأطراف، من ناحية أخرى¹.

فكما هو معلوم، تحمل الألفاظ والمصطلحات معاني كثيرة. ومن ثمة، فليس من الحكمة الادعاء بأن الألفاظ والعبارات الموجودة في المعاهدة، ألفاظٌ وعباراتٌ واضحة المعنى ولا تحتاج إلى تفسير، إلا بعد التعرف على موضوع المعاهدة، وعلى أهدافها، تعرفا تاما وأكيدا، لأن اللفظ لا يتخذ معناه الصحيح والملائم إلا بالنسبة لهذه المعاهدة وفي إطارها. وقبل ذلك، لا يمكن القول بأن الألفاظ المستعملة تقصر عن بيان نية أطراف المعاهدة أو تتعدها.

فالوضوح في اللغة، لا يفيد دائما وضوح مقاصد الأطراف المتعاقدة، ثم إن وظيفة الألفاظ المستعملة في معاهدة ما، كقاعدة عامة، هي إظهار هذه المقاصد، لأن قيمة هذه الألفاظ المستعملة في فهم المعاهدة فهما صحيحا، لا بد أن تتوقف على تحديد العلاقة بين الألفاظ المستعملة وبين الغايات التي يراد تحقيقها².

ومن ثمة، يتفق فقهاء القانون الدولي عموما، على أن تطبيق أية معاهدة من المعاهدات، أو أية اتفاقية دولية، على وقائع النزاع، يتطلب ممن يفصل فيه أن يقوم بعملية التفسير، لأن الكلمات دائما في حاجة إلى تفسير، وأن عملية التفسير، تعني دائما التحقق من العلاقة بين الألفاظ والأشياء الخارجية.

ذلك، أن الجانب العملي، على العكس من الجانب النظري، لا يعرف طريقة يمكن بواسطتها للألفاظ أن تطبق نفسها بصورة آلية واضحة، على الحوادث التي اختلف بشأنها الأطراف المتعاقدون. فالمعاهدة أو الاتفاقية، تتضمن الوقائع التي تُكوّن نسيجها، وتشمل الأطراف الذين تعاقدوا على نصوصها، كما تشمل ما تعهد به كل منهم للآخر من الالتزامات، التي تصاغ عادة في كلمات وألفاظ، تختلف في درجة عموميّاتها، وفي تحديدها، وفي ثبوت مؤداها³.

¹ -حامد سلطان، تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 4.

Mads ANDENNAS et Eirik BJORGE, l'application de la convention européenne des droits de l'homme : quel rôle pour le juge national ? R.I.D.C, Vol. 64 N°2, 2012. PP 384 et ss.

² -حامد سلطان، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 4.

³ المرجع نفسه، ص 4 و 5.

وقد جاء في رأي، للفقيه "أنزيلوتي"، عندما كان رئيسا للمحكمة الدائمة للعدل الدولية، في هذا السياق قوله "لست أدري كيف يمكن القول بأن مادة أو نصا في اتفاقية أصبح واضحا قبل تحديد موضوع الاتفاقية وغرضها. فالنص، أو المادة، لا تأخذ معناها الحقيقي، إلا داخل الاتفاقية، ووفق العلاقة التي تربطها بالاتفاقية، فالمسألة الأولى التي يتوجب التعرض لها هي الوقوف على موضوع الاتفاقية وغرضها التي يوجد فيها النص المراد تفسيره"¹.

الفرع الرابع

مجال التفسير

نقصد بمجال التفسير، النصوص التي يتعين على المفسر تفسيرها، هل يفسر أحكام الاتفاقية فقط؟ أم يفسر أيضا العبارات الواردة في الديباجة؟ وهل الديباجة تعتبر من أحكام الاتفاقية، التي يجب أن يقف عندها المفسر؟ أم يستطيع تجاوزها، إلى تفسير النصوص القانونية فقط؟

وهنا، انقسم الفقهاء على ثلاث اتجاهات، اتجاه يرى، استبعاد الديباجة، باعتبارها ليست ذات قيمة قانونية (أولا). واتجاه آخر، يرى بأن للديباجة قيمة قانونية، إلا أنها أقل من أحكام الاتفاقية (ثانيا). واتجاه ثالث، يرى بأن الديباجة مساوية في قيمتها القانونية، لنص المعاهدة (ثالثا)، وذلك، لكي تُعطي أهمية قصوى لفهم نصوص المعاهدة ككل استنادا إلى تفسير ديباجتها، على اعتبار أن نصوص المعاهدة يكمل بعضها بعضا (رابعا).

أولا: تفسير النص دون الديباجة

يرى أصحاب هذا الاتجاه، بأن الديباجة، ليست لها قيمة قانونية، استنادا إلى أنها يعوزها الوضوح والدقة، في مصطلحاتها.

وهذا الاتجاه، عبر عنه المندوب الكندي إلى اللجنة الأولى التابعة لجمعية عصبة الأمم المتحدة في دورتها الخامسة، عند حديثه عن بروتوكول جنيف، فقد صرح "بأن تحرير الديباجة ليس كتحرير نص مشروع، حيث إن المصطلحات المستعملة في الديباجة لها

¹ -C.P.J.I., Travail de nuit des femmes, 1932, série A/B, n° 50, P. 383. <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-internationaljustice>. Consulté le 25/12/2019.

مفهوم عام، وليس لها أي قيمة قانونية، وبالتالي لا يتعين علينا التأخر في مناقشة الكلمات التي تخص الديباجة¹.

ثانيا: الديباجة لها قيمة قانونية أقل من أحكام الاتفاقية

يرى هذا الاتجاه، بأن الديباجة تشكل جزءا من الاتفاقية، إلا أنها أقل قيمة من أحكامها. حيث يرى الفقيه "كيس" بأن الديباجة هي عبارة عن إعلان مبادئ ولا تتضمن أي إلزام مساوٍ لإلزام نصوص المعاهدة، رغم أنها تشكل جزءا متكاملًا من المعاهدة قد يفيد في توضيح محتواها.

وهذا الرأي، كان قد تبناه المندوب الفرنسي السيد "لارنود" في مؤتمرات الصلح لعام 1919-1920، مصرحا، بأن "الديباجات تشكل تصريحات عامة عن المبادئ ولا تحمل أية التزامات محددة كالتى تحملها أحكام الاتفاقية نفسها"².

ثالثا: للديباجة قيمة مساوية لأحكام الاتفاقية

هذا الرأي، يرى بأن للديباجة القيمة نفسها التي للنص. وهو الرأي الأكثر قبولا في المجتمع الدولي. فالديباجة حسب الأستاذ "شارل ديبوي" تشكل عنصرا جوهريا في المعاهدة، وبالتالي، لا يرى أي سبب يدعو إلى اعتبار البيانات الواردة فيها عديمة القيمة، أو ذات قيمة أقل من قيمة بقية الأحكام الواردة في المواد، بل الأكثر من ذلك، فائدة هذه البيانات كبيرة جدا، لبيان نية الأطراف المتعاقدة، بحيث إنها توضح أحكامها الغامضة.

ومن ثمة، إذا وجد تعارض وتناقض بين العبارات الواردة في الديباجة، وبين تلك الواردة في مواد المعاهدة³، يمكن عندئذ "بدون شك اعتبار تلك الأحكام كاستثناء خاص من القاعدة أو الأفكار العامة المدونة في الديباجة"¹.

¹ - « Il s'agit de la rédaction d'un préambule et non de la rédaction d'un article du Project ; les termes employés dans le préambule ont un caractère général, et n'ont aucune valeur juridique : il semble donc qu'il n'y ait pas lieu de s'attarder a une discussion de mots a propos du préambule ».

محمد حاج محمود، دراسات في القانون الدولي الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 23.

² - (...Les préambules constituent des déclarations très générales de principes qui ne comportent pas des obligations aussi précis que les articles mêmes d'un traité.).

محمد حاج محمود، المرجع السابق ص 24

³ - كالتعارض الموجود بين ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وبعض موادها، ففي حين تؤكد ديباجة الميثاق على التساوي في السيادة بين الأمم كبيرها وصغيرها، تنص مواد أخرى على الأفضلية الممنوحة لبعض الدول فيما يخص العضوية والتصويت في أجهزة المنظمة (راجع الفصل الخامس، مجلس الأمن المواد 23-32 من الميثاق).

وقد سار القضاء الدولي على هذا المنوال، أي تأكيد القيمة القانونية لديباجة المعاهدات. ففي الرأي الصادر في 23 تموز 1926، عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية، في تنظيم عمل أرباب العمل أعطت الديباجة القوة نفسها التي للنص².

كما أن محكمة العدل الدولية، قد نحت النهج نفسه، في قرارها الصادر في 1952 في قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في مراكش، حيث لجأت المحكمة إلى ديباجة ميثاق الجزيرة لعام 1906، للتعرف على مدى الحرية الاقتصادية التي تتمتع بها الدول المعنية³.

وهو الرأي نفسه، الذي ذهبت إليه المحكمة في قرار آخر، في قضية حق اللجوء، حيث اعتمدت المحكمة على ديباجة اتفاقية هافانا للجوء المعقودة في 20 شباط 1928، وذلك للتعرف على معنى اللجوء⁴.

إن قراءة ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، على سبيل المثال، تعطي لنا مثالا صحيحا على أهميتها، وتربطها مع أحكام المعاهدة ككل، فقد جاء فيها أهم مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ومبادئ القانون الدولي، المستقرة والمُعترف بها. حيث إن الفقرة الثانية من الديباجة، أكدت دور المعاهدة في تطوير القانون الدولي، وتنمية علاقات التضامن بين الشعوب، باختلاف نظمها الدستورية والاجتماعية. لتضيف في الفقرة الثالثة، على أن مبادئ حرية الإرادة، وحسن النية، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين معترف بها عالميا.

لتعطي لنا في الفقرة الرابعة، تأكيد الدول الأطراف، وجوب حل المنازعات الدولية المتعلقة بالمعاهدات الدولية، بالطرق السلمية ووفق مبادئ العدالة والقانون الدولي.

لتوضح لنا في الفقرة السادسة، التي تعد من أهم الفقرات، مبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، كمبدأ المساواة بين الشعوب، وحقها في تقرير مصيرها، والمساواة في السيادة والاستقلال، لجميع الدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومنع استخدام القوة، أو التهديد باستخدامها، واحترام حقوق الإنسان. هذه المبادئ

¹ -Ch. Dupuis : Règles générales du droit de la paix, ص 24. المشار إليه عند محمد حاج محمود، المرجع السابق، ص 24.

² -C.P.J.I., Série B., N°. 13, P. 23. https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_13/01_Competence_OIT_travail_personnel_du_patron_Avis_consultatif.pdf consulté le 12/10/2019.

³ -C.I.J., Recueil, 1952, PP. 183-184, 198. <https://www.icj-cij.org/fr> . Consulté le 12/10/2019.

⁴ -C.I.J., Recueil, 1950, P. 282. idem

التي تعتبر في هذا الوقت، الأساس المتين، الذي تقوم عليه العلاقات في المجتمع الدولي، وتعتبر أيضاً، من القواعد الآمرة التي لا يجوز للدول مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها¹.

وعليه، تكتسب الديباجة أهمية خاصة، عندما تتخذ شكلاً دقيقاً، وتحتوي أحكاماً واضحة، وصريحة، إذ لا يمكن في هذه الحالة، الانتقاص من قيمتها، لمجرد ورودها في الديباجة لا في النص.

صحيح، أنه توجد العديد من المعاهدات الدولية، لا تتضمن ديباجتها إلا الأحكام الشكلية المتعلقة بأسماء الأطراف المتعاقدة وأسماء مندوبيهم، وفي بعض الحالات قد تتضمن مصطلحات عامة وعبارات غامضة، لا تفيد معنى الإلزام في شيء. إلا أن هذا الحكم، كما أسلفنا، لا يمكن إطلاقه على كل المعاهدات الدولية، بل يجب التمييز بين ديباجة، وأخرى، بحسب ما تحتويه من أحكام، وبحسب ما تتصف به هذه الأحكام من وضوح ودقة، تكون مكملة لنص المعاهدات في بعض الأحيان، ويسهل عمل المفسر².

رابعاً: دور الديباجة في تفسير المعاهدات

إذا كان جمهور الفقهاء يقرون بأهمية الديباجة، وذلك، عندما تتخذ شكلاً دقيقاً، وتحتوي أحكاماً واضحة وصريحة. ففي هذه الحالة، يمكن للديباجة أن تساعد في إزالة الغموض الذي يلف أحكام المعاهدة، في ثلاث حالات هي عند الاعتماد على الإطار الخاص بالمعاهدة (أ). وعندما تتضمن الديباجة أحكاماً لها علاقة مباشرة بالنص الغامض (ب)، وعند التفسير وفقاً لموضوع وهدف المعاهدة (ج).

أ-التفسير وفقاً للإطار الخاص للمعاهدة: إن نصوص المعاهدة ككل بما فيها الديباجة، تعد الإطار الذي يرجع إليه المفسر لمعرفة نية وإرادة الأطراف المتعاقدة. وباعتبار أن الديباجة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة، فعلى المفسر الاستناد إليها، إذا كانت لها ارتباطاً ضرورياً ومنطقياً مع النص المراد تفسيره، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث جاء فيها:

"2-بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق..."

¹ - محمد حاج محمود، المرجع السابق، ص 28 و29.

² - المرجع نفسه، ص 30.

يتضح مما سبق بأن الاعتماد على الديباجة في التفسير، تساعد على الكشف عن المعنى الاعتيادي، وتعادل في أهميتها بقية أجزاء المعاهدة.

ب-التفسير وفقا للأحكام التي لها علاقة مباشرة بالنص الغامض: ترجع أهمية الديباجة، إذا كان لها ارتباط وثيق ومنطقي، مع نصوص المعاهدة، مما يكسبها أهمية تفسيرية كبيرة، تساعد على إزالة الغموض، الذي يكتنف بعض أحكام المعاهدة، باعتبار أنها تشكل جميعا إطارا خاصا بالمعاهدة، حسب مفهوم الفقرة الثانية من المادة الحادية والثلاثين من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وقد أكد القضاء الدولي، هذا الرأي، في العديد من المناسبات، من بينها الرأي الإفتائي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، الصادر عام 1932، حيث أوضحت المحكمة العلاقة بين الفقرة الثالثة من ديباجة واشنطن الصادرة عام 1919 المتعلقة بالعمل الليلي للنساء، وبين معاهدة برن، الصادرة عام 1906، المتعلقة بمنع العمل الليلي للنساء في الصناعة، والعلاقة بين تلك الديباجة وجدول العمل الوارد في الفصل الثالث عشر من معاهدات فرساي لعام 1919¹.

ج-التفسير وفقا لموضوع وهدف المعاهدة: إذا كانت الديباجة، كما رأينا، تعتبر جزءا لا يتجزأ من المعاهدة، باعتبارها تبين في الغالب، هدف وموضوع المعاهدة، وهو الأمر الذي قد يساعد المفسر، على إزالة الغموض الذي يكتنف بعض أحكام المعاهدة، بعد الرجوع إلى هذه الديباجة. وهذا ما جعل القضاء الدولي، يعتمد في العديد من قراراته، على الديباجة للكشف عن هدف وموضوع المعاهدات.

ففي القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة، في قضية " Pajzs, CsaKy and Esterhazy"، قالت المحكمة، إنه "إذا ما أردنا البحث عن نيات المفاوضين في اتفاقية باريس (1930) يصبح من المستحيل تجاهل الفقرة الأولى من ديباجة الاتفاقية الرابعة²."

وفي قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية، في مراكش، اعتمدت تلك المحكمة، على ديباجة معاهدة مدريد لعام 1880، لتعلن، أنها لا تستطيع أن تستبعد التفسير الذي يمليه عليها موضوع وهدف المعاهدة المذكور في الديباجة¹.

¹ -محمد حاج محمود، المرجع السابق، ص 40.

² .C.P.J.I : Série A/B, No. 68, P.60. Voir https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_68/01_Affaire_Pajzs_Arret.pdf. Consulté le 12/10/2019.

يتضح إذن، أن للدبلوماسية دورا مهما وأساسيا في إزالة الغموض عن أحكام المعاهدة وتساعد المفسر على فهم المعاهدة فهما جيدا.

المطلب الثاني

قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والنتائج المستخلصة منها

لا توجد قواعد ملزمة، توجب على المفسر لأحكام الاتفاقيات الدولية اتباعها، وهي تقوم على المنطق البحث، والمفسر يتمتع بحرية واسعة في هذا المجال². وقد انتقد البعض هذا الرأي، استنادا إلى أن المفسر مهما كان بارعا وكفئا، فالمنطق القانوني يفرض عليه ضرورة الاسترشاد بأساليب سليمة ومقبولة، حتى يأتي قرار التفسير خاليا من أي ميل شخصية. ولقد رأينا، أنه من الأهمية بمكان الاستناد إلى ما قرره اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، في كيفية تفسير المعاهدات، من خلال المواد 31، 32 و33 وإشارتها إلى قواعد عامة، من خلال المادة 31 (الفرع الأول)، وقواعد تكميلية أو احتياطية في التفسير من خلال المادتين 32 و33 (الفرع الثاني)، وسنحاول الوصول إلى النتائج المستخلصة من القواعد العامة لتفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القواعد العامة لتفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

أوضحت المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الصادرة عام 1969 في شأن تفسير المعاهدة، على أنه "1-تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها..."

¹ -C.I.J. : Recueil, 1950, PP. 276-282. <https://www.icj-cij.org/fr>. Consulté le 12/10/2019.

² -أعرب "همفري والدوك" عن قلقه بخصوص وضع نصوص خاصة بكيفية تفسير المعاهدات الدولية وأقر في هذا السياق بأن الموضوع أوسع وأصعب من أن اللجنة تستطيع أن تتعمق فيه. وبالرغم من أن اللجنة توصلت في النهاية إلى وضع وسائل وقواعد للتفسير، إلا أن هذه القواعد تؤكد الطبيعة الفنية للتفسير واعتمدت على المنطق بصورة أكبر.

سلوى يوسف الإكياي، الممارسة اللاحقة كوسيلة المعاهدات الدولية "دراسة تحليلية تأصيلية وفقا لقواعد القانون الدولي العام، القانونية، العدد الثالث، يناير، المنامة، 2015، ص 223 و224.

أولاً: مبدأ حسن النية في تفسير الاتفاقيات الدولية

تعد الكلمات والألفاظ والعبارات التي استخدمها الأطراف في التعبير عن نياتهم، الأساس، الذي يبني عليه المفسر تفسيره، فاتفاق الدول على موضوع معين، ثم يتم إفراغه في اتفاقية دولية، يفترض أن هناك تكاملاً بين النية والألفاظ المعبر عنها، في النص القانوني.

وقد تطرقت المادة 31، المذكورة أعلاه، إلى القاعدة العامة في التفسير، ألا وهي حسن النية في التفسير، ورغم ذكرها لعناصر هذه القاعدة على أساس منطقي، وليس وفقاً لتدرج قانوني ملزم لجهة التفسير، إلا أن إشارتها إلى قاعدة "حسن النية" في التفسير باعتبارها القاعدة الأولى التي يقتضيها المنهج العملي للتفسير، تعني أولوية هذه القاعدة، فيما لو اقتضى الترتيب بين القواعد من حيث الأهمية. حيث إن عمل هذه القاعدة، لا يتوقف عند جانب من جوانب العملية التفسيرية، بل يغطي كافة مراحلها، ويستمر مع عمل أية قاعدة أخرى من قواعد التفسير، فالمعنى العادي للنص، مثلاً، يجب اعتماده في عملية التفسير على أساس أن هذا المعنى هو المقصود من قبل الأطراف حسني النية¹.

ويفترض القاضي المفسر لنصوص المعاهدة، أن تكون النيات الحسنة لدى أطراف المعاهدة، في كل اتفاق يكون بين أشخاص القانون الدولي، سواء عند إبرامه أم تنفيذه. ومبدأ حسن النية، يعد تعبيراً عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل بين أطراف المعاهدة².

وهذه المبادئ التي ذكرناها، تلقى قبولا وإجماعاً لدى المجتمع الدولي، بحيث لم يعد من يشكك في ذلك، ويكفي للتدليل على ذلك، أن المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تؤكد بأن "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".

ومبدأ حسن النية، يعد خياراً سليماً، يتم اللجوء إليه، عندما يفشل منهج التفسير العادي للنص، فيصبح من الضروري أن تفسر الاتفاقية، أو المعاهدة الدولية بحسن نية³.

¹ - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص 179.

² Roger PINTO, « le droit des relations internationales », 1972, P 180.

Jean-Pierre COT, la bonne foi et la conclusion des traités, Revue Belge de droit international, 1968-1 ; PP 140-159.

³ - محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 219.

Jean-Pierre COT, op.cit, p 143.

وحسن النية، ما هو إلا معيارا للسلوك الذي يفترض أن يتوفر لدى الدول الأطراف في المعاهدة.

ويتطلب مبدأ حسن النية، النزاهة والعدالة والمعقولية، وبعض المبادئ الأساسية لقانون المعاهدات الحديث مستمدة مباشرة من هذا المبدأ، من بينها ما تنص عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا في شأن احترام المعاهدات، والمادة 18 التي توجب الامتناع عن الأعمال التي تستهدف إفساد الغرض من المعاهدة، والمواد 49، 50، 51، بشأن الغش والإفساد والإكراه، والمادة 62 في شأن التغيير الجوهرى في الظروف.

وبما أن الغاية الأساسية لجهة تفسير المعاهدة الدولية، هي الوصول إلى الحالة النفسية لأطرافها، ومن ثمة التعرف على المعنى الحقيقي للأحكام المعاهدة الغامضة، فإن ذلك، يستدعي الإدراك القانوني السليم، في الوصول إلى حقيقة إرادات الأطراف. ولا يمكن أن يكون الوصول سليما، إلا بافتراض أن النيات التي شاركت بصنع تلك الإرادات كانت حسنة عند وضع النص الذي تعمل جهة التفسير على إزالة الغموض الذي شابهه، مثلما أن تلك النيات كانت حسنة أيضا، بشأن تنفيذ الالتزامات المتبادلة التي يرتبها النص المذكور.

ومن ثمة، فإن القاضي المفسر، يقع عليه واجب تفسير نصوص الاتفاقية الدولية بناء على حسن النية لدى أطرافها، فليس من المتصور أن يكون التعاقد ملزما، وأن تعد المعاهدة شريعة للمتعاقدين، إن كان كل طرف يتربص بالآخر، وتسود سوء النية في التعاقد¹.

إن البحث عن المعنى الحرفي للألفاظ، هو أبلغ تعبير عن نيات الأطراف، وفي هذا المعنى، يقول "شارل دي فيشر"، "أن التفسير لا يمكن أن يخون الثقة المشروعة التي وضعها المتعاقدون في النص من خلال استعمال الألفاظ التي اتفقوا عليها". ويؤكد على ذلك، "ماكس هير بقوله "إن النص الموقع هو الوحيد والأكثر قربا في التعبير عن الإرادة المشتركة للأطراف"².

وقد أكد القضاء الدولي، في العديد من أحكامه، مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، فقد جاء في رأي محكمة العدل الدولية الدائمة، قولها: "إن المهمة التي

¹ - حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 9.

² - المرجع نفسه، ص 204.

تجد المحكمة نفسها في مواجهتها هي تفسير نص معاهدة وفي داخل النص يجب أن تبحث المحكمة أولاً عما كانت عليه إرادة الأطراف المتعاقدة، وإذا كان لزاماً عليها أن تبحث عناصر أخرى فيما بعد خارج النص، فإن ذلك بهدف الوصول إلى هذا الهدف أي إيجاد نية الأطراف¹.

ثانياً: تفسير الاتفاقيات وفقاً للمعنى المعتاد للنص

ذكرت الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا على وجوب أن يتم التفسير وفقاً للمعنى العادي للألفاظ، لأن نصوص المعاهدة جسدت إرادة الأطراف المتفق عليها، فلا عجب إذن إذا كان هذا المبدأ يحتل الصدارة في عملية التفسير، لذلك، نجد ذلك الحرص الذي توليه المعاهدات في تعريفها للمصطلحات المستخدمة قبل الشروع في الأحكام الموضوعية².

إن النص المتفق عليه في المعاهدة من قبل واضعيه، هو الذي يمكن أن يشير إلى نيات واضعيه، ويجعله بالتالي، يتقدم على هذه النيات في الكشف عن معناه ومحتواه. ومن ثمة، يقع على القاضي المفسر للنص، وهو ينظر في منازعة حول معنى النص، واجب احترام خيار ما عبر عنه الأطراف بنصوص وبذات صيغتها والألفاظ الواردة فيها لمعرفة معانيها الحقيقية، التي قصدتها الأطراف، لأن هذه الصيغ والألفاظ، هي التي تعبر عن نياتهم المشتركة³.

والحقيقة أن مبدأ تفسير المعاهدة وفقاً للمعنى العادي للألفاظ يجد جذوره فيما ذهب إليه الفقيه السويسري "فاتيل" من أن للتفسير نطاقاً خاصاً يقتصر أمره على النصوص التي يلابسها غموض في المعنى، أو التي تحتل ألفاظها أو تعبيراتها معاني متناقضة، كما ينبغي تفسير النص وفق المعنى الطبيعي، أو الدارج أو المستعمل عادة

¹ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 204.

² - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 349.

³ - أحمد عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص 180.

محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، المرجع السابق، ص 349.

Mélanie SAMSON, interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ? Les cahiers de droit, vol. 49, n° 2, PP 304 et S.

للألفاظ والكلمات وقت وضعها، ومن ثم، فإنه ليس مسموحاً للمفسر أن يفسر ما لا يحتاج إلى تفسير¹.

وفي هذا المعنى، أوضحت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، بشأن اختصاص الجمعية العامة بقبول الدول في عضوية الأمم المتحدة عام 1950، بما لا يجعل أي مجال للشك، بأنه "لا مناص من القول بأن الواجب الأول الذي يقع على المحكمة المدعوة لتطبيق أحكام معاهدة ما، هو السعي إلى إعطاء أثر لها حسب المعنى الطبيعي والعادي لهذه الأحكام، وضمن السياق الذي جاءت فيه. وإذا أصبح للكلمات المعنية حينما يعطى لها معناها الطبيعي والعادي معنى ضمن السياق فإن البحث يجب أن يتوقف عند هذا الحد".

ولقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بمناسبة فصلها في نزاع بين إيرلندا والمملكة المتحدة، بتاريخ 18 جانفي 1978، بصورة دقيقة، ولا لبس فيها، بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتمييزها بين "التعذيب" و"المعاملة أو العقوبة المهيئة للكرامة" في مادتها الثالثة، كان الهدف منها، هو التأكيد من خلال المصطلح الأول، درجة الفضاة التي تنطوي عليها المعاملة المهيئة في هذه الحالة، بحيث أن معناها ينصرف إلى آلام ومعاناة جسيمة جداً².

ورغم وجاهة هذا الحكم، إلا أنه قد نجد بعض الاستثناءات التي تعتري هذه القاعدة، فقد نجد في الكلمة الواحدة معاني متعددة، فاللغة دائبة التطور والتغير مع مرور الزمن، فالمفسر في هذه الحالة يقع عليه واجب النظر إلى المصطلحات المستعملة وفق ما ذهبت إليه إرادة الأطراف، ومن ثمة، من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ذلك. وبعبارة أخرى، أن المفسر لا يلجأ إلى معنى آخر خلاف المعنى العادي أو الظاهر للكلمات إلا إذا أسفر المعنى عن نتيجة غير معقولة أو غير منطقية لا تتفق وموضوع المعاهدة أو الغرض منها أو السياق الذي توجد فيه الكلمة³.

¹ -صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 331.

² <https://hudoc.echr.coe.int>. Affaire IRLANDE c. Royaume-Uni du 18/01/1978.

³ - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 349.

ثالثاً: الاعتداد بسياق النص

أوضحت المادة 31 في شأن تفسير المعاهدة على أنه "1-تفسر المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

2-الإطار الخاص بالمعاهدة ولغرض التفسير يشمل إلى جانب نص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملخصات ما يلي:

أ-أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقد هذه المعاهدة.

ب-أية وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة...".

والاعتداد بسياق النص، يعني عدم تفسير النص أو الحكم الاتفاقي، بمعزل عن النصوص والأحكام الأخرى في المعاهدة، وذلك، استناداً إلى أن نصوص المعاهدة يكمل بعضها بعضاً. فالتفسير ضمن السياق أو الإطار، يعني تفسير الجزء على ضوء الكل. ذلك، أن المفسر عليه أن يتقيد بالنصوص بأكملها، ويأخذ في اعتباره دائماً الظروف والملابسات التي أحاطت بتوقيع المعاهدة، لأن تفسير النص بعيداً عن هذه الاعتبارات، قد يؤدي إلى عدم معرفة المعنى الحقيقي لما قصده الأطراف المتعاقدة¹.

ثم إن سياق النص، يفرض على المفسر قراءة كامل المعاهدة، ويدخل في ذلك الديباجة؛ لأن هذه الأخيرة، تتضمن عادة الظروف التي أدت إلى عقد المعاهدة وأهدافها، وكذا المبادئ العامة التي تقوم عليها، ومن ثمة، إهمالها من طرف المفسر، يبتز معنى المعاهدة ويجعلها غير كاملة المعاني والأهداف.

وقد صدر رأي إفتائي عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية، بتنظيم العمل في الزراعة، جاء فيه، أن المعاهدة يجب أن ينظر إليها ككل، بمعنى أنه ينبغي عدم الاعتداد بما جاء في النص بمعزل عن مجموع السياق، حتى لا يؤدي تفسيره إلى مدلولات مختلفة².

¹ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 210.

² - المرجع نفسه، ص 210.

وهذا المنحى نفسه الذي أخذت به محكمة العدل الدولية، في قضايا عديدة، من بينها، قضية قبول دولة لعضوية الأمم المتحدة من قبل الجمعية العامة، فقد جاء في حكمها، بأن "واجب كل محكمة قائمة بالتفسير أن تجعل نصوص المعاهدة فعالة وجدية كما تبينه معانيها الطبيعية ضمن سياق النص ككل".

وفي قضية الزيت الأنجلو-إيرانية أشارت إلى أن تفسير اللفظ لا بد أن يكون في سياق المعاهدة ككل، بحيث يكون له تفسير معقول ضمن سياق النص"¹.

رابعاً: وجوب أخذ موضوع الاتفاقية وهدفها في الاعتبار عند التفسير

أشارت المادة 31 من اتفاقية فيينا إلى وجوب تفسير المعاهدة "في ضوء موضوعها والغرض منها". وهذا المبدأ، يتناسق تماماً مع ما استقر عليه القضاء الدولي. ويطلق على هذا المبدأ بالتفسير الغائي، كما يوصف أيضاً بمبدأ وجوب إعمال النص، بحيث يقول الأستاذ حامد سلطان عنه، بأنه "إذا وجد المفسر نفسه أمام تفسيرين محتملين للنص، أحدهما يعمل النص والآخر يهمله أو يجعله كأن لا معنى له، فإنه يجب على المفسر أن يفضل التفسير الأول على الثاني، وذلك لأنه ليس من المنطق أن نفترض أن الأطراف المتعاقدة لم تكن تقصد شيئاً عندما وضعت النص المختلف على تفسيره"².

وقد ذهب البعض إلى القول، بأن فكرة موضوع المعاهدة والغرض منها، أن يتم تفسير أحكامها في ضوء أثرها المنتج أو النافع لها، أو ما يسمى بمبدأ فعالية المعاهدة، انطلاقاً من أن واضعي المعاهدة كان هدفهم هو تطبيق المعاهدة وليس العكس. وبالتالي، إذا كان النص يحتمل تفسيرات مختلفة بسبب استخدام الأطراف ألفاظاً لا ترمي إلى المعنى المطلوب أو تتناقض في دلالتها، أو يؤدي تطبيقها إلى ظهور تغيرات، فعلى المفسر أن يكمل مواضع النقص في التعبير بما يكفل تحقيق الأهداف المشتركة لأطراف الاتفاق. والغاية من إعمال النص، أن يكون التفسير المستمد من معاني الألفاظ، متفقاً مع الأهداف والغايات التي حددها أطراف التعاقد، فإذا وجد المفسر نقيض ذلك، فيجب أن لا يعول عليه، وتركه أولى³.

¹ - بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 122.

² - حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 18.

³ - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 353.

إن موضوع المعاهدة والغرض منها، في مجال حقوق الإنسان، يجد أساسه في الصفة الموضوعية التي تتصف بها حقوق الإنسان. وهذا التوصيف، هو الذي ارتكزت عليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، خاصة ما تعلق منها بالحقوق المدنية والسياسية التي تستند في الأساس إلى تأكيد وجود عدد من الصفات والسمات الخاصة بالكائن الإنساني، غير القابلة للمساس أو للانتهاك أو للتقييد من قبل السلطات العامة، ... فحماية حقوق الإنسان تتضمن بالضرورة تقييدا لممارسة السلطات داخل الدولة. فالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان شأنها شأن غيرها من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان تعد مثل "صك دولي متعدد الأطراف، يتيح للدول أن تتعهد بصورة منفردة بعدم انتهاك حقوق الأفراد الخاضعين لولايتها".

ومن ثمة، فإن عملية تفسير نصوص الاتفاقية، يجب أن يكون ذلك التفسير الذي يكون أكثر ملاءمة للحقوق المحمية، بمقتضى الاتفاقية، دون الخروج عن حدود المعنى الواضح النص¹.

خامسا: وجوب التفسير في ضوء قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على علاقة الأطراف

هذا المبدأ، أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 31 من اتفاقية فيينا، بتقريرها وجوب الأخذ في الاعتبار عند التفسير بالإضافة إلى السياق (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف، بشأن تفسير المعاهدة، أو تطبيق أحكامها. (ب) أي مسلك لاحق، في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها. (ج) أي قواعد في القانون الدولي، لها صلة بالموضوع يمكن تطبيقها على العلاقة بين الأطراف.

ويعد السلوك اللاحق، أحد وسائل الخارجية التي يمكن معرفة مقاصد ونية واضعي المعاهدة، وهو يعطي دليلا عمليا، على ما تم الاتفاق عليه في المعاهدة، والتطبيق أبلغ تفسير لها. وتعتبر قاعدة السلوك اللاحق، أداة من أدوات التفسير الشخصي، التي تستهدف معرفة نيات ومقاصد الأطراف من خلال سلوكهم وليس من أقوالهم.

¹ - محمد خليل موسى، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مرجع سابق، ص 244.

وكثيرا ما يلجأ المفسرون إلى تفسير النص القانوني الدولي الغامض، على أساس بحث سلوك الأطراف المتعاقدة اللاحق، باعتباره دليلا على إثبات ما فهمته هذه الأطراف من معاني لاتفاقهما. أما البحث في السلوك اللاحق للأطراف فهو مرغوب فيه، ذلك يدل على أن الطريقة التي فسر بها الأطراف المعاهدة فعلا وعملا وهي البيّنة على التفسير الصحيح¹.

وقد لاقى هذا المبدأ تأييدا من قبل القضاء الدولي، نذكر من بينها:

-سنة 1922، أبدت محكمة العدل الدولية الدائمة الملاحظات الآتية في رأيها الإفتائي في شأن اختصاص منظمة العمل الدولية بالنسبة للعمل الزراعي، بأنه لا تستطيع المحكمة أن تجد في الفصل الثالث عشر إذا أخذ في مجموعه، أي لبس حقيقي. وحتى ولو فرضنا أنه كان هناك لبس، ففي وسع المحكمة للوصول إلى المعنى الصحيح أن تنظر فيما اتخذ من إجراء وفق أحكام المعاهدة. فإذا كانت المعاهدة قد وقعت في يونيو 1919. وحتى أكتوبر 1921 لم يحدث أن أحدا من أطراف التعاقد أثار موضوع العمل الزراعي هل يدخل في اختصاص مؤسسة العمل الدولية أم لا. وفي خلال المدة الواقعة بين التاريخين نوقش موضوع الزراعة بصورة أو بأخرى. وكل ذلك يكفي لترجيح كفة الميزان في صالح إدخال الزراعة في اختصاص المنظمة إذا كان هناك لبس في ذلك.

-وجاء في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو، قولها "إن مسلك الطرفين اللاحق يبين بوضوح أن نيتهم عند إبرام الاتفاقية الخاصة لم يكن منع المحكمة من تقدير قيمة التعويض".

-كذلك تضمن الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في شأن المركز القانوني لإقليم جنوب غربي إفريقيا ما يلي "إن التفسيرات التي يفسر بها المتعاقدون أنفسهم الوثائق القانونية التي يعقدونها. وإن كانت غير قاطعة بالنسبة لمعناها، إلا أنها ذات قيمة كبيرة في الإثبات عندما تشتمل على اعتراف أحد المتعاقدين بالتزاماته هو نفسه بموجب الوثيقة. وفي الحالة الراهنة تؤيد تصريحات اتحاد جنوب إفريقيا النتائج التي وصلت إليها المحكمة".

¹ - حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني: القواعد التكميلية أو الاحتياطية في تفسير الاتفاقيات الدولية

أشارت المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، على القواعد التكميلية، بقولها، بأنه "يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقا لتلك المادة:

أ- أن يترك المعنى غامضا أو غير واضح؛ أو

ب- أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة"

أولا: ظروف وملابسات القضية

باعتبار أن المعاهدة ظاهرة اجتماعية، تظهر إلى الوجود الدولي، بناء على عوامل وأسباب عديدة، قد تسهل تفسيرها انطلاقا من ظروف وأوضاع ومراكز أطرافها الذين قاموا بإبرامها، لأن هذه الظروف والأوضاع الملابسة لإبرام المعاهدة، تؤثر حتما على صياغتها، وبالتالي دراستها والوقوف عليها، قد تكشف عن النيات الحقيقية لأطراف المعاهدة.

ورغم إقرار اتفاقية فيينا لظروف وملابسات القضية كمعيار لتفسير المعاهدات الدولية، إلا أنها لم تبين المقصود من عبارة "ملابسات عقد المعاهدة" مثلما لم تحدد محتواها كوسيلة مكملية في تفسير المعاهدات، وقد يرجع ذلك، إلى ظروف كل معاهدة واختلافها عن المعاهدات الأخرى، فكل معاهدة لها ملابسات عقدها بحيث يشكل مجمل الأحداث والوقائع والأحوال السياسية والاقتصادية والعسكرية، التي حملت الأطراف على إبرام المعاهدة، بغية تثبيت أو تأكيد الأمر الواقع، أو إحداث تغيرات أملتها الضرورة الناجمة عن هذه الظروف.

ورغم تنصيب المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على أن الظروف الملابسة من وسائل التفسير التكميلية، ولا يرجع إليها إلا في حالة بقاء النص غامضا، أو حالة ما توصل المفسر إلى تفسير غير منطقي، أو غير معقول رغم تطبيق القواعد العامة في

التفسير، إلا أن جانب من الفقهاء يعتد بها، كما أن جامعة هارفارد، قد أخذت بها في المشروع الذي أعدته حول قانون المعاهدات، واستخدمها القضاء في مناسبات عديدة¹.

ثانيا: الأعمال التحضيرية

يتبين من خلال المادة 32 أن الاستعانة بالأعمال التحضيرية يعد استثناء، وليس قاعدة، كما أنها قد تعين في إلقاء الضوء على أصول وملابسات طبيعة النص غير الواضح، حيث إنها تتضمن المراحل التي مر بها وضع النص المعني منذ أن كان فكرة إلى أن أصبح ألفاظا وكلمات، وما تخلل أثناء هذه الفترة من مناقشات ومفاوضات.

ومن الأهمية بمكان الإشارة، إلى أن لجنة القانون الدولي عند عملها في إعداد مشروع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لم تجد ضرورة في وضع تعريف للأعمال التحضيرية، إلا أنه من المسلم به، أن تعبير الأعمال التحضيرية يشمل كأصل عام المراسلات المتبادلة، والإخطارات والخطابات، والمذكرات، المتبادلة، والإعلانات، ومحاضر الجلسات التي تمت في الفترة السابقة على التوقيع على المعاهدة، أو إقرار نصوصها. وتخرج من الأعمال التحضيرية، تلك الأعمال التي يجري القيام بها في الفترة الممتدة بين توقيع المعاهدة والتصديق عليها².

إن الاستعانة بالأعمال التحضيرية، سواء من قبل المحكم، أم القاضي الدولي، أم القاضي الوطني، لابد أن يكون على سبيل الاستثناء، وليس كقاعدة، لأن الأعمال التحضيرية تنطوي، إلى حد كبير، على وجهات النظر المتعارضة للأطراف في المعاهدة في مرحلة المفاوضات، والإعداد لتحريرها والتوقيع عليها، وعليه، فالأعمال التحضيرية تعد أقل قيمة، ولا يمكن الوثوق بها واعتبارها بمثابة التفسير الرسمي، لأسباب عديدة، من بينها، أولا، أن الأعمال التحضيرية حتى وإن نُشرت وعُرفت، لا تعبر تعبيراً صادقا عن رغبات الدول وميولاتها، من جهة، ثم إن كثيرا ما تختلف الدول حول بعض البنود فلا توافق عليها إلا بعد إجراء مساومات أو الحصول على مكاسب أو تعويض مقابل في بنود أخرى، من جهة ثانية. ثانيا، تجمع المعاهدات في العادة دولا كثيرة انضمت إليها بطريق الانضمام اللاحق، أي

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 340.

² - المرجع نفسه، ص 338.

دون أن تشترك في الأعمال التحضيرية التي أسفرت عن إبرامها، ومن ثمة، كيف يعتمد على هذه الأعمال لمعرفة مواقف الدول الأطراف¹؟

ضف إلى ذلك، أن الاقتصار على الأعمال التحضيرية في تفسير أحكام الاتفاقية، خاصة، تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، يتعارض مع التفسير الديناميكي لها، الذي يجب أن يواكب التطورات الحديثة التي لم تكن لتدور في أذهان واضعي الاتفاقية، اللهم، إلا إذا كان القصد من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية، الوقوف على نية ومقاصد الأطراف المتعاقدة وقت صياغة الاتفاقية، دون أن يكون الغرض استخدامها كوسيلة مقيدة للتفسير. ومن أمثلة ذلك، استناد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية لتفسير النص الذي يقول بأن "لكل شخص الحرية في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده"، على أن هذا النص لا يعطي الشخص المدان أي حق في مغادرة البلد التي احتجز فيها قانوناً².

وفي حالة أخرى، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية "لاولس"، التعويل على الأعمال التحضيرية لتفسير مادة من مواد الاتفاقية كانت واضحة³.

وقد اتخذ القضاء الدولي موقفا حذرا، تجاه الأعمال التحضيرية، فلا يلجأ إليها، إلا عند الضرورة، وفي أضيق الحدود، فقد جاء في رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولية، في قضية "LOTUS"، بأنه، "ليس هناك داع للجوء إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة إذا كانت نصوصها في ذاتها واضحة وضوحا كافيا"⁴.

وقد نحت محكمة العدل الدولية، المنحى نفسه، الذي سارت عليه محكمة العدل الدولية الدائمة، في قضية "إمبائليوس"، عام 1952، فقد أكدت، أنه عندما يكون النص محل التفسير واضحا كما هو الحال في النزاع الحالي، فليس هناك حاجة في اللجوء إلى الأعمال التحضيرية.

¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، 2007، ص 674.

² - خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 107.

³ - [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076-affaire "Lawless"](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62076-affaire%20Lawless). Consulté le 12/12/2018.

⁴ « Il n'y a pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment claire ». C.P.J.I Série A N° 10, 1927 P. 16. <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice>. Consulté le 12/10/2019.

وأكدت في مناسبة أخرى، بشأن اختصاص الجمعية العامة في قبول الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بأنها لا ترى داعيا للجوء إلى الأعمال التحضيرية للميثاق لتفسير أحكامه، وذلك، بالنظر لوضوح المادة الرابعة المتعلقة بشروط القبول في عضوية الأمم المتحدة.

لكن في حالة عدم وضوح النص، فيمكن اللجوء إلى الأعمال التحضيرية، استنادا إلى حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معاملة البولنديين في دانترج، قولها بأن إذا لم يكن النص واضحا تماما، فمن الأهمية البحث في الأعمال التحضيرية التي أدت إلى تبني النص الحالي¹.

ومن ثمة، يتضح بما لا يدع مجالا للشك بأن الأساس في التفسير هو النص²، أما الأعمال التحضيرية فهي وسيلة احتياطية يمكن الاستعانة بها في التفسير، في حالة تعذر تفسيرها وفقا للمبادئ المذكورة أعلاه.

ثالثا: القواعد الخاصة بتفسير الاتفاقيات الدولية المحررة بأكثر من لغة

نصت المادة 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، على أنه "1-إذا وثقت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لنصها بأي من هذه اللغات نفس القوة ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف يسود نص معين. 2-لا يعتبر نص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير اللغات التي وثقت بها المعاهدة رسميا إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك. 3-يفترض أن الألفاظ لها نفس المعنى في كل نص رسمي. 4-فيما خلا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقا لأحكام الفقرة الأولى، إذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية اختلافا في المعنى لم يزل تطبيق المادتين 31 و32، يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار".

وقد أصبحت الدول منذ بداية القرن العشرين، تبرم المعاهدات بلغتين أو أكثر، ومع ظهور منظمة الأمم المتحدة عام 1945، تم التأكيد على ذلك، فقد تم تحرير ميثاقها بخمس لغات، ونصت المادة 110-2 بأن هذه اللغات رسمية.

¹ - « Ce texte n'étant pas absolument clair, il peut être utile, pour en trouver le sens exact, de rappeler ici avec quelques détails les divers projets qui ont précédé l'adoption du texte actuellement en vigueur ». C.P.J.I Série A/B no 44, p.33. <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice>. Consulté le 12/10/2019.

² - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 206.

ولم تكن هناك قاعدة محددة يمكن تطبيقها في حالة تضارب المعاني بشكل إلزامي. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالتزام كل طرف بالمعنى الذي تستنتجه من لغتها، والبعض الآخر طالب بالتفسير الضيق، الذي يستجيب للمعاني المثبتة في النصوص المحررة باللغات المستعملة جميعاً، أي عدم الأخذ باللغات التي تؤدي إلى معنى واسع، إلا أن فريقاً آخر من الفقهاء، يرى وجوب الأخذ بالنص الذي تمت صياغته أول مرة¹.

وقد طبق القضاء الدولي القاعدة، التي تقرر تفسير النص على أساس المعنى الضيق. فقد قالت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مافروماتيس" على أنه في حالة وجود نص قانوني محرر بلغتين مختلفتين لهما قوة رسمية متساوية، وكان أحد معنيين أوسع من الآخر، فإنه ينبغي الأخذ بالمعنى الضيق باعتباره القدر المتيقن الذي يتفق مع القصد المشترك للأطراف².

وفي عمل لجنة القانون الدولي، حول قانون المعاهدات لعام 1969، بدأت مسألة المعاهدات الموثقة بلغتين، أو أكثر، بالظهور في عمل لجنة القانون الدولي، بمشروعين للمادتين (74، 75) قدمهما المقرر الخاص (والدوك)، ضمن تقريره الثالث، حول قانون المعاهدات³. وانتهى عمل اللجنة بصياغة المادة 33 من القانون التي تنص على أنه:

"1-إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف يسود نص معين.

2-لا يكون لنص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير إحدى اللغات التي اعتمد بها نفس الحجية إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك.

3-يفترض أن لألفاظ المعاهدة نفس المعنى في كل نص من نصوصها المعتمدة.

4-فيما عدا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقاً لأحكام الفقرة الأولى، عندما تكشف المقارنة بين النصوص عن اختلاف في المعنى لم يزل تطبيق المادتين (31، 32) يؤخذ

¹ - أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 212.

² -Affaire Mavrommatis, C.P.J.I. Série A. N°2. https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf. Consulté : 12/12/2018.

³ -عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، مرجع سابق، ص 251.

أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 211.

بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار".

وتتفق الفقرة الأخيرة من المادة السابقة مع ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و 1986، التي تنص بأنه "تفسر المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها".

الفرع الثالث: النتائج المستخلصة من قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

إن النتائج التي نستخلصها من قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان، بصفة خاصة، هو أن التفسير لا يخضع لقواعد قانونية ملزمة، بل إنه يخضع لقواعد المنطق السليم. وإذا كان لابد من الاستئناس بقواعد قانونية فإن القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام 1969 تعد أساساً سليماً للتفسير.

وقد ألزمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفسها، في تفسيرها للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بما ورد في المواد 31، 32 و 33 من اتفاقية فيينا، في قضايا عديدة¹.

وفي قضية "جولدر" "Golder"- بالرغم من أن الاتفاقية لم تكن قد دخلت بعد، حيز النفاذ- فقد ذكرت المحكمة في قرارها بوجوب تفسير الاتفاقية، وفقاً لمبدأ حسن النية، وطبقاً للمعنى العادي لألفاظ الاتفاقية، في الإطار الخاص بها، وعلى ضوء موضوعها

¹ - جاء في حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة تفسيرها لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه: يجب تفسير الاتفاقية في ضوء القواعد التفسيرية المعلن عنها في اتفاقية فيينا في 23 ماي 1969 بشأن قانون المعاهدات. بموجب هذا الصك، يجب على المحكمة، لتفسير الاتفاقية، البحث في المعنى العادي للكلمات في سياقها وفي ضوء الموضوع والهدف من الحكم الذي تم استخراجها منه. ويجب أن تأخذ في الاعتبار سياق المعاهدة، لإعمال الحماية الفعلية لحقوق الإنسان الفردية وكذلك الاتفاقية يجب أن تقرأ ككل، وتفسر بمراعاة الإنسجام والتماسك الداخلي لأحكامها المختلفة. يجب كذلك الأخذ بعين الاعتبار كل قاعدة من قواعد القانون الدولي المطبقة في العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، و يجب بقدر الإمكان تفسير الاتفاقية بطريقة تجعلها تتوافق مع غيرها من قواعد القانون الدولي التي هي جزء منها. الموضوع والغرض من الاتفاقية كأداة لحماية البشر يدعو لتفسير وتطبيق أحكامها على نحو يجعل المتطلبات عملية وفعالة: .

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ARA.pdf. Arrêt du 7 janvier 2010. Affaire RANTSEV c. CHYPRE ET RUSSIE. Paragraphes : 273-275.

، والغرض منها، وفي رأي المحكمة، أن ديباجة الاتفاقية لا يمكن تجاهلها، باعتبارها تمثل جزءاً من إطارها الخاص¹.

والأمر نفسه، بالنسبة للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، التي استخدمت قواعد التفسير المنصوص عليها في المواد 31، 32 و33 من اتفاقية فيينا في جميع آرائها الاستشارية. ولم تخرج عن هذا الإطار، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في مسألة تفسير أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، باستنادها إلى أحكام المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا في العديد من قراراتها، من ذلك مثلاً، ما جاء في قرارها الصادر في 1986/7/18 في قضية "J.B., P.D et autre C./ Canada" بمناسبة تفسيرها للمادة 22 من العهد على أنها قد لجأت إلى قواعد التفسير المقررة في اتفاقية فيينا، وأضافت، بأنها قد "أولت عناية للمعنى العادي للألفاظ الواردة في المادة 22 من العهد، ولكل عنصر من العناصر المكونة للإطار الخاص بالعهد وإلى موضوع العهد وغرضه (...). كما لجأت إلى الوسائل المكملة وإلى الأعمال التحضيرية"².

إذن، فإن الأساس الذي يمكن أن يستند إليه القاضي الوطني في حالة لجوئه إلى تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية-كقاعدة عامة-التي يشوبها غموض، هو اللجوء إلى المواد 31، 32 و33 من أحكام اتفاقية فيينا لعام 1969، باعتبارها قواعد عرفية.

لكن، لا يجب أخذ الأمر على إطلاقه، بل لابد من الحذر الشديد، كما عبرت عن ذلك اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، في معرض تقريرها حول قضية "جولدر" "Golder"، بقولها، بوجوب مراعاة أمرين أساسيين، يميزان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. عن غيرها من الاتفاقيات الدولية التي ليست متصلة بحقوق الإنسان. الأمر الأول، هو أن الاتفاقية الأوروبية تقيم نظاماً قضائياً دولياً، بينما تطورت القواعد العامة لتفسير المعاهدات، كمرشد للتفسير من جانب الأطراف أنفسهم، ومن ثمة، فإن نصوصها، أي

¹ - Arrêt GOLDER C. Royaume-Uni. <https://hudoc.echr.coe.int>.

تاريخ الاطلاع: 2018/12/12 AFFAIRE GOLDER c. Royaume-Uni <https://hudoc.echr.coe.int>

Frédéric Vanneste, interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme : comment réconcilier les pratiques divergentes avec la théorie générale, Revue québécoise de droit international, mars 2016, p 83 et s.

² - محمد خليل الموسى، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مجلة الحقوق، دون ذكر العدد ولا السنة، الكويت، ص 222.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يجب أن تفسر موضوعيا، استنادا إلى أن التزامات الدول الأطراف في الاتفاقية، متعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي تتميز بالصفة الموضوعية.

أما الأمر الثاني، فتتعلق بالافتراض العام بأن الالتزامات التي توجهها اتفاقية فيينا، يجب أن تفسر بطريقة مقيدة؛ لأنها تتوقف على سيادة الدول، وهذا لا ينطبق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك استنادا إلى ما ورد في المادة 31 من اتفاقية فيينا التي توجب تفسير أحكام الاتفاقية، على أساس "حسن النية، طبقا للمعنى العادي المنصوص عليه في الاتفاقية، وعلى ضوء الهدف والغرض منه".

وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية "ويمهوف"، أنه من الضروري البحث عن التفسير الأكثر ملاءمة، لتحقيق الغرض والهدف من الاتفاقية، وليس البحث عن التفسير الذي يقيد من التزامات الدول¹.

ومن ثمة، فإننا نخرج بنتيجتين أساسيتين. الأولى، هي أن تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يجب أن يكون "ديناميكيا"، لكي يأخذ في الاعتبار التطورات التي تحدث في المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية وغيرها. أما النتيجة الثانية، فهي وجوب عدم اقتصار التفسير على مفاهيم الفترة التي صيغت فيها الاتفاقية وتم التصديق عليها².

¹ -خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحرريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 106.

² - المرجع نفسه، ص 106.

المطلب الثالث

موقف القضاء الوطني من تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تختلف المحاكم الوطنية في مسألة تفسير أحكام المعاهدات الدولية، ويمكن أن نميز هنا بين المحاكم الوطنية الجزائرية (الفرع الأول)، والمحاكم الوطنية الفرنسية (الفرع الثاني)، والمحاكم الوطنية المصرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف القضاء الجزائري من تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بحسب النصوص القانونية التي سنتناولها، فإن تفسير المعاهدات الدولية في الجزائر، كقاعدة عامة، هي من اختصاص وزير الخارجية، ولا يجوز للقضاء تفسيرها في حالة غموض أحكامها، بل يتعين عليه، الرجوع لتفسير وزير الخارجية.

أولاً: تفسير المعاهدات في الجزائر: اختصاص أصيل لوزير الخارجية

أكدت العديد من النصوص القانونية، أن اختصاص تفسير المعاهدات الدولية، هو من اختصاص وزير الخارجية، وهو ما جاء في المادة 37 من قانون الجنسية لعام 1970 التي نصت على وجوب التزام القاضي الوطني، بالتفسير الصادر من وزارة الخارجية، فقد ذكرت على أنه في حالة وجود نزاع يستدعي إجراء تفسير لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية، فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الخارجية، وحينئذ يعتبر تفسير هذه الأخيرة ملزماً للمحاكم.

ومن ثمة، فلا مجال هنا لتدخل القاضي لتفسير المعاهدة في حالة غموض أحكامها، بل يتطلب منه الرجوع إلى وزارة الخارجية، لطلب التفسير حتى يمكن له تطبيقها على وقائع النزاع المعروضة أمامه، وذلك في ظل نظام سياسي، لا يعترف بالفصل بين السلطات، بل كرس وحدة السلطة في أعلى وثيقة قانونية، وهي دستوري 1963 و1976. فتحت عنوان القضاء، نصت المادة 62 من دستور 1963، على أنه أثناء ممارستهم لمهامهم، لا يخضع القضاء سوى للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية.

والأمر نفسه، بالنسبة لدستور 1976، الذي عمق من مبدأ وحدة السلطة، واعتبر القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة. وهو ما ينفي كل وجود لمفهوم السلطة القضائية¹.

وبقي الأمر على حاله، في ظل المرسوم التنفيذي رقم 54-77²، حيث نصت مادته التاسعة، على أنه "تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من بين اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية، أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية".

فالنص كما هو ملاحظ، قد غير مصطلح التفسير الوارد في المرسوم 54-77 بمصطلح آخر هو التأويل³، ولم يأت بجديد من حيث اختصاص تفسير المعاهدات الذي يختص به وزير الخارجية دون غيره.

وقد عاد المشرع الجزائري إلى استعمال مصطلح "تفسير" في المرسوم 249-79¹، فقد جاءت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 249-79 لتؤكد على أنه "تختص وزارة

¹ -بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص 25.
-عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 171 و 174.

² -المرسوم التنفيذي رقم 54-77 المؤرخ في 1977/03/01 المتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية، جريدة رسمية رقم 28 الصادرة في 1977/04/06.

³ - يرى الأستاذان أحمد إسكندري ومحمد ناصر بوغزالة بأن النص يرمي إلى ما يلي:

- أن مصطلح "التأويل" يختلف عن التفسير، فالنص قد يحتاج إلى تأويل ولكن ليس بالضرورة يحتاج إلى تفسير، ثم إن معنى التفسير أوسع من التأويل، وبالنتيجة التفسير يتضمن بالضرورة التأويل.

-الإدلاء بالتفسير ملزم للمحاكم ولا وجود لهذا الإلزام في النص المذكور، كما أن وزارة الخارجية وفق النص تملك السلطة التقديرية في القيام بالتفسير أو لا، حسب الصياغة المستعملة. كما أن الإدلاء لا يكون أمام المحاكم ولكن للمحاكم.

-قد يحتاج التفسير الداخلي إلى لجوء وزارة الخارجية إلى وزارات أخرى لمعرفة رأيها، ولكن هذا الرجوع حسب النص غير محدد هل هو إلزامي، أو استشاري.

-التفسير الذي تتوصل إليه وزارة الخارجية مستعدة للتمسك به في مواجهة الدول المتعاقدة لإقناعها به، ولكن في حالة عدم قبول الدول الأطراف الأخرى به، فلا قيمة له.

أحمد إسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 217.

الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية، وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية، تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وكذلك لدى المنظمات أو المحاكم الدولية والوطنية".

إلا أنه لم يصف هذا المرسوم أي جديد، بالنسبة للمراسيم التي سبقته، بالنسبة لاختصاص تفسير المعاهدات الدولية الذي يختص بها وزير الخارجية، بعد استشارة الوزارات المعنية، التي لها علاقة بالمعاهدات التي تعنيها مباشرة، باعتبار وجود معاهدات لها جانب تقني، يوجب على وزارة الخارجية استشارتها حتى تفسر المعاهدة تفسيرا سليما.

أما بالنسبة للمرسوم رقم 84-165²، فقد جاء في المادة 11 منه على أنه "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

وقد أضافت هذه المادة لوزير الخارجية بالمقارنة مع المادة السابعة، من المرسوم 79-249 صلاحية تفسير اللوائح الدولية. كما استبدلت كلمة "تدعم" بكلمة أخرى هي "يدافع". ورغم أن تفسير اللوائح يدخل ضمن اختصاص المنظمة الدولية التي أصدرت هذه اللائحة، إلا أنه يمكن للدولة أن تفسرها إذا كانت تعنيها مباشرة.

كما تم استبدال كلمة "يدعم"، بكلمة "يدافع"، أي أن وزارة الخارجية تدافع عن التفسير المنفرد الذي قامت به، لدى الحكومات الأجنبية، في حالة المعاهدات الجماعية، حتى يبقى ذلك التفسير المقدم من طرف وزارة الخارجية، هو التفسير المتبنى من طرف الدول الأطراف.

ولم يختلف المرسوم الرئاسي 90-359³، عن النصوص القانونية التي سبقته، من حيث تأكيد اختصاص مهمة تفسير المعاهدات الدولية لوزير الخارجية، فقد جاء في المادة 11 من

¹ -مرسوم تنفيذي رقم 79-249 المؤرخ في 01/12/1979، المتضمن صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 11/12/1979.

² - مرسوم رقم 84-165، المؤرخ في 14/07/1984 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية ونائب الوزير المكلف بالتعاون، ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 1984.

³ - مرسوم رقم 90-359، المؤرخ في 10/11/1990، الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

هذا المرسوم، على أنه "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية، لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء، لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

في واقع الأمر، لم يأت هذا المرسوم الرئاسي بجديد، بل أعاد تكرار ما تم التنصيب عليه في مراسيم سابقة، مع حذف جملة استشارة الوزارات المعنية، مع أنه كان من الأجدر تركه، فحذف هذه الجملة يعد استحوذا لوزارة الخارجية لصلاحيات وزارات أخرى، كانت تختص بها، فوزارة الخارجية قد يستعصي عليها فهم بعض الأمور التقنية، ومن ثمة، استشارة هذه الوزارات يعطيها دعما وفهما أكثر.

وباعتبار أن المرسوم الرئاسي رقم 403-02¹، آخر مرسوم صدر، حسب علمنا، حيث جاء لينص على اختصاصات وزير الخارجية، فهذا المرسوم، لم يختلف عن سابقه من حيث إسناد مهمة تفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية لوزير الخارجية عندما تكون الجزائر طرفا فيها.

وصفوة القول، هو أننا بتتبعنا للموقف الجزائري إزاء تفسير المعاهدات الدولية كقاعدة عامة، يتضح بما لا يدع مجالا للشك، بأن تفسيرها هو اختصاص أصيل يختص به وزير الخارجية، دون غيره، وبالتالي فإن القاضي الجزائري غير مختص بتفسير المعاهدات الدولية وهو ملزم باتباع التفسير الوارد من وزير الخارجية.

لكن، هل كل المعاهدات الدولية التي تكون أحكامها غامضة، يتعين على القاضي الرجوع إلى وزارة الخارجية، أم أنه في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، يجوز للقاضي تفسيرها باعتبار أن أحكامها تتعلق بحقوق الإنسان وليست بمصالح بين الدول؟

¹ - مرسوم رئاسي رقم 403-02 المؤرخ في 26/11/2002، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 79 الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2002.

ثانيا: تفسير القاضي الجزائري لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

لم يتوافر لدينا إلا حكم واحد، تعرض فيه القاضي الجزائري في محكمة قسنطينة، إلى تفسير "المصلحة الفضلى للطفل"، الوارد في المادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، في قضية طرحت أمامه، تتعلق بطفل تعرض لصعقة كهربائية، أصيب بعدها بعاهة مستديمة، وقد ألزم القاضي شركة الكهرباء والغاز التي تسببت في هذه الإعاقة، بإهمالها صيانة الأسلاك الكهربائية الموجودة بين الأعمدة والمنازل، بتعويض الطفل، بمبلغ ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000,00 دج)، وقد استند القاضي في تعليقه للحكم، بالمصلحة الفضلى للطفل، المنصوص عليها في المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته.

وبما أن المصلحة الفضلى مصطلح لا يمكن تحديده بدقة، ومن ثمة، فقد ترك للسلطة التقديرية للدول، عند التعامل مع هذا الحكم، لذلك، فقد قدره القاضي بما يراه يكفل حقوق الطفل، وقد جاء في حكمه، أنه "وحيث مما سبق يتعين على المحكمة أخذاً بعين الاعتبار ما سبق الإشارة إليه لتقدير التعويض الذي يحقق للمدعي رعاية مصالح الطفل طبقاً للمادة 4 من الميثاق الإفريقي والتي تفسرها المحكمة بوجوب تقدير التعويض الذي يحقق التكفل التام به صحياً ونفسياً والذي يرقى حقه في مواصلة الدراسة وحقه في التربية المنوّه عنها في المادة 11 من نفس الميثاق لتعزيز وتنمية شخصية الطفل ومواهبه فضلاً عن التعويض الذي يضمن له العلاج والتكفل الذي يحمي قدراته الذهنية والبدنية إلى حين نضوجه...".

ويتضح من خلال هذا الحكم أن القاضي قد فسر لنا المصلحة الفضلى للطفل في هذه القضية وأعطاه تفسيراً بما يحقق الهدف والغاية من التعويض الذي سيعود على الطفل الضحية الذي تعرض لصعقة كهربائية وتسببت في إعاقته.

صفوة القول، أنه لا يمكن الجزم، بحرية القاضي في تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بناء على هذا الحكم، خاصة في بعض الأحكام الاتفاقية التي قد تمس الحقوق السياسية والمدنية، فلم يتوافر لدينا أحكاماً قضائية مفسرة لها حتى نبني عليها في هذه المسألة.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية

يمكن أن نميز هنا بين القضاء العادي (أولاً)، والقضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: موقف محاكم القضاء العادي من تفسير الاتفاقيات الدولية

إن المحاكم العادية الفرنسية في غالبيتها، لم تكن متشددة حيال تفسير المعاهدات الدولية، فقد ذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض، إلى توزيع الاختصاص بتفسير نصوص المعاهدات الدولية، بين المحاكم العادية على اختلاف درجاتها، وبين وزارة الخارجية، وأصل هذا التوزيع، يعود إلى عام 1839، بناء على حكم النقض المعروف باسم حكم (Richmond)، الذي يوجب على القاضي، تفسير نصوص المعاهدة، في كل حالة تكون فيها المنازعة المعروضة عليه، متعلقة بالمصالح الخاصة التي هي من اختصاص السلطة القضائية طبقاً للقانون¹.

أما إذا كانت المعاهدات الدولية غير متعلقة بالمصالح الخاصة، يكون للحكومة ولوزير الخارجية اختصاص بتفسيرها².

وتعد المصالح غير الخاصة، بالنسبة للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، تلك التي تعبر عنها بصيغ مختلفة، فتارة القانون الدولي العام، أو القانون العام الدولي، وتارة أخرى النظام العام الدولي، أو النظام الدولي العام، وقد تعبر عنها بالنظام العام فقط.

¹ - مفيد نايف تركي الدليمي، ومبارك حسام محمد، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، الأنبار، السنة 2017، ص 10 وما بعدها.

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 104.

وعدم وضوح الرؤية، في المصطلحات المستعملة، قد يصعب من عملية الفصل في توزيع الاختصاص بين المحاكم العادية ووزارة الخارجية، في تفسير المعاهدات الدولية.

ويكفي أن نستشهد على ذلك، ببعض المسائل التي يعتبرها القضاء من مسائل القانون العام، وفي أحكام أخرى ينظر إليها على أنها متعلقة بالمصالح الخاصة. ومن بينها مسألة اكتساب الجنسية وفقدها، فبعد أن كان القضاء يعترف بأن القواعد المتعلقة بكسب الجنسية، وفقدها تتعلق بالقانون العام، ويختص وزير الخارجية بتفسيرها، عادت محكمة النقض وأخذت موقفا مخالفا، أين أجازت للقاضي الوطني تفسير المعاهدات الخاصة بها¹.

وقد اتخذت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بادئ الأمر، موقفا حذرا، بشأن عدم اختصاصها بتفسير المعاهدات، معتبرة بأن التفسير، يجب أن يصدر عن أطراف المعاهدة المراد تفسيرها، أي عن طريق وزارة الخارجية، ولكنها عدلت عن موقفها، في أكتوبر 1958، وأخذت تقريبا بالموقف ذاته الذي أخذت به الدائرة المدنية، في توزيع الاختصاص، بتفسير المعاهدات الدولية، بين وزارة الخارجية وبين المحاكم الجنائية، على أساس، أن تختص الأولى، بالتفسير في كل حالة يتعلق فيها النزاع بالنظام العام الدولي، أو القانون العام الدولي، بينما تختص الثانية، بالنزاع المتعلق بالمصالح الخاصة.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن تفسير معاهدات تسليم المجرمين، يختص بها وزير الخارجية، وليست المحاكم العادية، لأنها، من الأعمال الإدارية العليا، التي ترتبط بالنظام العام الدولي².

ويمكن أن نجد تقاربا بين الدائرة المدنية والدائرة الجنائية، في توزيع الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية، بناء على قضاء محكمة النقض الفرنسية السابق، الذي يعطي المحاكم العادية سلطة تفسير هذه المعاهدات، في كل حالة يعرض عليها نزاع يتعلق بالمنازعات الخاصة، أما المنازعات غير الخاصة، فإن الاختصاص بتفسير المعاهدات الواجبة التطبيق يؤول لوزير الخارجية.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 105.

² - المرجع نفسه، ص 106.

ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية

يمكن تقسيم موقف مجلس الدولة الفرنسي، من تفسير المعاهدات الدولية، إلى موقفين. الموقف الأول، قبل عام 1990، حيث لم يكن يرى نفسه مختصاً بتفسير المعاهدات الدولية، مبرراً ذلك، بأنها من أعمال الحكومة (أ). أما الموقف الثاني، هو عدوله عن هذا الموقف الأول، واعتبار نفسه مختصاً بتفسير المعاهدات، بدءاً من 1990، في قضية L'arrêt GISTI (ب).

أ- موقف مجلس الدولة الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية قبل عام 1990

كان القضاء الإداري، وعلى رأسها مجلس الدولة الفرنسي، يعتبر أن المحاكم الإدارية غير مختصة بتفسير المعاهدات الدولية، لأنه من اختصاص الحكومة، سواء صدر التفسير من جانبها، أم بالاشتراك مع الدول الأخرى الموقعة معها¹. وبالتالي، فهو يُسَلَّم بأن تفسير الحكومة هو مبدأ مطلق، لا يجوز للمجلس الاعتراض عليه بأي وجه من الوجوه. ويرى نفسه غير مؤهل لتفسير المعاهدات الدولية، وكان يؤجل الفصل في القضايا إلى غاية وصول تفسير رسمي من طرف الحكومة، أو وزارة الخارجية، فتفسير المعاهدات الدولية بالنسبة إليه، يعد عملاً من أعمال السيادة².

أما السبب في ذلك، فهو يرجع حسبه إلى طبيعة نظام القضاء الإداري، الذي يقوم على مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية. والقاضي الإداري، يسحب ولايته فقط، على شرعية القرارات الإدارية، دون أن تمتد ولايته إلى القضاء الكامل³.

¹ - قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 1950/02/3 بأنه "لا يختص بتفسير الاتفاقات الدولية، وأنه إذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى ومضمون الاتفاق". سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 154.

² - وقد ذكر هذا بمناسبة الحكمين الصادرين، بتاريخ 1951/02/28 و 1952/02/28، أين قضى فيهما بأن تفسير المعاهدة يعد عملاً من أعمال السيادة، ومن ثمة، فلا يجوز للقاضي أن يتصدى له، وعلى المحكمة إذا تبينت غموض نصوص المعاهدة، أو توقف الفصل في النزاع وتستفتي وزارة الخارجية، بوصفها الجهة المسؤولة عن السيادة الخارجية في السلطة التنفيذية التي أبرمت المعاهدة. سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 152.

- هيلين تورار، مرجع سابق، ص 319 و 320.

- مفيد تركي الدليمي، ومبارك جاسم محمد، مرجع سابق، ص 9 وما بعدها.

³ - هيلين تورار، المرجع السابق، ص 320.

لذا، فقد حرص المجلس على إبراز أن أي نشاط حكومي لا يجوز التعرض له، وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الدبلوماسية التي تباشرها وزارة الخارجية. وقد ساعد على دفع مجلس الدولة إلى هذا الاتجاه، ما سببته بعض الأحكام القليلة الصادرة عنه، والتي تصدت لتفسير المعاهدات من حرج للحكومة الفرنسية. فقد تسببت هذه الأحكام، في منازعات انتهت بصدور أحكام عن القضاء الدولي، ترتب عليها تعديل بعض الاتفاقات على نحو يخالف التفسير الذي سبق للمجلس أن أخذ به¹.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضى مجلس الدولة في حكمه في قضية بلدية "لان Commune L'ANNE" بتاريخ 1927/1/21، بعدم اختصاصه أصلاً، بتفسير نصوص الاتفاقيات الدولية استناداً إلى أن ذلك يعتبر من صميم اختصاص الحكومة.

وفي قضية "بليشا" Affaire Baléchet، قال مجلس الدولة، في حكم له صدر بتاريخ 9 يناير 1925، التي أثير فيها تفسير أحد البنود الواردة في معاهدة فرساي، بخصوص التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب، الذين أسيئت معاملتهم أثناء الحرب، بوجوب اتباع التفسير المعطى له من قبل اللجنة الدولية للتعويضات، بأنه "بما أن الأحكام الواردة بالبند الرابع من الملحق الأول من القسم الثامن من معاهدة فرساي لا تسري على أسرى الحرب وحلفائهم وفقاً للتفسير الصادر بشأن تطبيق أحكام المعاهدة المذكورة لا يجوز الطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة" وجاء في الجزء الثاني من الحكم "بما أن تفسير الحكومة الفرنسية للنصوص سالفة الذكر لا يخضع لتقدير غير تقديرها ولا يمكن المناقشة فيه أمام القضاء"².

ب- عدول مجلس الدولة الفرنسي عن عدم تفسير الاتفاقيات الدولية في 1990

في تقدم ملحوظ صدر عنه عام 1990، في قضية "L'arrêt GSTI"، قرر مجلس الدولة الفرنسي، باختصاصه وحده ومباشرة بتفسير المعاهدات الدولية، دون حاجة لإرسالها إلى وزارة الخارجية من أجل تفسيرها³.

¹ - سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 152 و 153.

² - المرجع نفسه، ص 153.

³ - هيلين تورار، المرجع السابق، ص 320.

وأصل القضية، هو بمناسبة طلب قُدم إلى المجلس، من مكتب الإعلام ومناصرة العمال المهاجرين، لإلغاء منشور وزاري يتضمن القواعد الجديدة التي تنظم دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا، لأن هذا المنشور يتعارض مع الملحق الصادر في 1985/12/22 والبروتوكول الذي صدر معه، والذي يعدل الاتفاقية التي أبرمت بين فرنسا والجزائر، في 1968/12/27 بناء على اتفاقية إفيان الموقعة بين الدولتين في 1962/12/27.

وقد تصدى المجلس بنفسه، لدراسة ملف القضية، وفسر نصوص الاتفاقيات والملحق والبروتوكول بين فرنسا والجزائر، دون أن يحيل الأمر إلى وزارة الخارجية، وخلص إلى عدم وجود تعارض بين المنشور الوزاري والاتفاقيات السابقة¹.

وبغض النظر عن النتيجة التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي، بمناسبة تفسيره لنصوص المعاهدة الدولية محل الخلاف، فإن مجلس الدولة بموقفه هذا، قد أكد بأنه أحق بتفسير المعاهدة من وزارة الخارجية، وتوجه توجها سليما نحو توسيع اختصاصاته القضائية في مواجهة تطور القانون الدولي.

وتعد خطوة سديدة على الطريق الصحيح، هو طريق حرية القضاء في تفسير المعاهدات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان باعتبارها عملا تشريعيا يعتبر الجهة الأقدر على التصدي لتفسيرها في حالة غموض أحكامها.

محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 342.

¹ - سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية

وهنا يمكن أن نميز بين القضاء العادي (أولا) والقضاء الإداري (ثانيا).

أولا: موقف القضاء العادي المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية

يتخذ القضاء العادي المصري موقفا منطقيا تجاه المعاهدات الدولية، فهو يفسرها من تلقاء نفسه، سواء كانت هذه المعاهدات الدولية تمس النظام العام للدولة، أم تمس مصالح الأفراد الخاصة، ويتم تفسيرها إما بالاعتماد على الملاحق التفسيرية الملحقة بها، أو بناء على ما يترأى له عندما لا يجد مثل هذه الملاحق.

وقد تم تفسير المادة الثالثة من ملحق الاتفاق المصري البريطاني تتعلق بقاعدة القتال، الموقع في 19 أكتوبر فيما يخص مدى تمتع القوات البريطانية بالحصانة القضائية من طرف محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية بحكم صادر عام 1956 تحت رقم 1950، فيما تضمنه من النص على عدم خضوع أفراد القوات البريطانية لاختصاص المحاكم الجنائية في مصر، ولا لاختصاص المحاكم المدنية في أي أمر، بسبب ينشأ عن أداء واجباتهم الرسمية¹.

وقد تصدت المحاكم العادية في مصر في العديد من المرات لتفسير أحكام نصوص معاهدة سندات الشحن المعقودة في بروكسل عام 1924، والتي انضمت إليها مصر عام 1940.

كما فسرت أيضا العديد من نصوص معاهدة فارسوفيا لعام 1929 المتعلقة بأحوال المسؤولية عن النقل الجوي للركاب²، والتي انضمت إليها مصر في 1955/12/7³.

¹- سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 165.

²- اتفاقية فارسوفيا للنقل الجوي هي اتفاقية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الدولي عن طريق الجو ، والمعروفة باسم اتفاقية وارسو، وهي اتفاقية دولية تنظم المسؤولية بين النقل الدولي للأشخاص والأمتعة ، أو السلع التي تقوم الطائرات بنقلها. وقعت هذه الاتفاقية أصلا في وارسو في عام 1929 ” ومن هنا جاء الاسم ” ، وتم تعديلها في عام 1955 في لاهاي بهولندا، وفي عام 1971 في مدينة غواتيمالا . <http://www.almrsal.com/post/291512> تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

³- سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 165.

التعود على تفسير المعاهدات الدولية، لم يقتصر على جهة حكم واحدة فقط، في المحاكم العادية، بل نجد تنوعاً في جهات الحكم التي تناولت تفسير المعاهدات الدولية، سواء كانت في الدرجة الدنيا كما رأينا في الأحكام السابقة، أم على مستوى أعلى كما هو الشأن مثلاً في التفسير الذي تقدمت به محكمة النقض الأولى بخصوص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المعقودة في 18/4/1961، والتي انضمت إليها مصر وأبرمتها وأصبحت قانوناً من قوانينها.

حيث جاء في حكمها بأنه "لما كان مفاد المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في فقرتها الأولى قد أوردت أن المقصود بدار البعثة: المباني وأجزاء الأبنية والأراضي الملحقة بها بغض النظر عن مالكيها المستخدمة في أغراض البعثة، بما فيها منزل رئيس البعثة، فإن مقتضى ذلك أن طلب الأرض موضوع النزاع بالشفعة للغرض الذي ذكرته يمثل مصلحة للدولة الطاعنة يقوم سفيرها في مصر على حمايتها بوصفها ممثلاً لها".

أما في ما تعلق بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فلم يختلف الأمر، بالنسبة لمحكمة أمن الدولة، التي تصدت لتفسير الفقرة الرابعة من المادة الأولى من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على أنه "تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية أن تقوم منفردة، ومن خلال المساعدات والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات خاصة الاقتصادية والثقافية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجياً لتحقيق الكامل لحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بكافة الطرق المناسبة، بما في ذلك على وجه الخصوص الإجراءات التشريعية".

حيث قالت المحكمة في تفسيرها بأن هذه الفقرة، تعالج المجالات التي تحتاج فيها الدولة إلى موارد اقتصادية دقيقة، غير متوافرة لديها، حتى تستطيع أن تحقق لمواطنيها الرعاية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المطلوبة، وذلك تدريجياً، عن طريق تنمية مواردها الثابتة، أو بالتعاون مع الدول الأخرى، وتلقي المساعدات الخارجية¹.

وكما عالجت المحكمة أيضاً في القضية المعروفة باسم "إضراب عمال السكة الحديدية عام 1986"، وكان متهماً فيها 37 عاملاً بتعطيلهم سير قطارات السكك الحديدية عمداً، وإضرار العمدة بأموال ومصالح هيئة السكة الحديد، واستعمال القوى والعنف والتهديد مع الموظفين العموميين.

¹ - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، مرجع سابق، ص 377.

حيث اعتبرت المحكمة، على عكس الحكم الحديث للإدارية العليا، أن البند "د" من المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، هي قاطعة الدلالة، بأن على الدولة المنضمة لهذه الاتفاقية، أن تلتزم بضمان الحق في الإضراب، وأنه صار معترفاً به كحق مشروع من حيث المبدأ، فلا يجوز العصف به كلياً أو تجريمه على الإطلاق.

وأضافت المحكمة أن "عدم تنظيم هذا الحق لا يعنى على الإطلاق العصف به أو تأجيله لحين وضع تلك النظم وإلا لاستطاعت أية دولة التحلل من التزامها بعد وضع تنظيم لممارسة ذلك الحق".

وأوضح الحكم أن "هناك تضارباً بين الاتفاقية والمادة 124 من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم الإضراب، مما يوجب بحث أيهما الأجدر بالتطبيق، لا سيما وأن كليهما صادر من السلطة صاحبة السيادة في الدولة" معتبرة أن "تصديق مصر على الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية كقانون داخلي في أبريل 1982 بعد صدور مادة قانون العقوبات المشار إليها، فإنها تكون قد ألغتها ضمناً" منتهية في حيثياتها إلى براءة جميع المتهمين.

ومنه يتضح بأن المحاكم العادية قد درجت على تفسير المعاهدات الدولية كلما اقتضت الضرورة ذلك، للفصل في النزاع المعروض عليها في حدود اختصاصها غير مقيدة نفسها بأي قيد من القيود، وكأنها تفسر قانوناً من القوانين الداخلية، ولم تفرق بين المعاهدات الدولية التي تخص سيادة الدولة والنظام العام الدولي، وتلك التي تخص مصالح الأفراد الخاصة، حيث اعتبرت جميعها في مرتبة القانون¹.

هذه الجراحة التي تميز بها القضاء العادي في مصر في تصديده لتفسير المعاهدات الدولية، يعتبره البعض من الفقهاء، استرسالاً في غير محله، استناداً إلى الاختلاف الموجود بين التشريع والمعاهدة الدولية. فالتشريع يعبر عن إرادة المشرع الوطني، فمن الطبيعي بل والضروري، أن يسعى القضاء لتفسير هذه الإرادة، على خلاف المعاهدة الدولية، التي تعبر عن إرادات دول أجنبية، وبالتالي، فإن ترك تفسير المعاهدات الدولية لمحاكم كل دولة قد

¹ - سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 167.

تختلف التفسيرات حتما ويضيع الهدف من المعاهدة، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان¹.

والحقيقة، أن هذا الرأي يجانب الحقيقة، والمنطق القانوني؛ لأن تجريد القضاء الداخلي من كل سلطة في تفسير المعاهدات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، يعد إجحافا في حقه، وابخاسا لمكانته وقدرته، لكن، يتطلب شرط أساسيا هو إمام القاضي الوطني بمبادئ القانون الدولي، مع قدرته على اتخاذ القرارات المحايدة التي يقتضيها الموقف لإمكان الفصل في النزاع دون تأخير².

ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية

اختلف موقف القضاء الإداري في تصديه لتفسير الاتفاقيات الدولية، فقد أعلنت محكمة القضاء الإداري عدم اختصاصها بنظر مسائل المعاهدات، حيث جاء في حكم لها، صادر بتاريخ 26 مايو 1949، على "...أن النزاع في تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها على الدولة هو من الأمور السياسية، ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة"³.

وبعد ذلك بأشهر، أي في 8 نوفمبر 1949، أصدرت المحكمة نفسها حكما لا يخرج في معناه عن الحكم الأول، حين ردت على دفع المدعي بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، استنادا على أن الفصل فيها من شأنه تفسير وتطبيق معاهدة الإقامة المبرمة بين مصر وتركيا، عام 1937. وقالت بأن "المحكمة ترى أن هذا الدفع غير ذي موضوع مادام أن المدعي لا يتمسك بالمعاهدة المذكورة، بل يتمسك بالقانون رقم 49 لسنة 1940 (الخاص بنزول البحارة في الأراضي المصرية) ولما كان الفصل في القضية لا يتطلب تطبيقها ولا تفسيرها فيتعين رفض الدفع"⁴.

والحقيقة، أن أحكام محكمة القضاء الإداري، قد صدرت استنادا إلى قانون إنشاء مجلس الدولة رقم 112 لعام 1946، في المادة السادسة منه، فقرة 1 الذي يدعو لعدم قبول الطلبات المقدمة "عن العلاقات السياسية" باعتبارها من أعمال السيادة، بيد أن محكمة القضاء الإداري، قد أطلقت العنان لنفسها لمطلق مدلول "العلاقات السياسية"،

¹ سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 167.

² - المرجع نفسه، ص 168.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 121.

⁴ المرجع نفسه، ص 122.

ومنعها من النظر إلى مجمل المنازعات المتعلقة بها، سواء من حيث التطبيق، أم من حيث التفسير¹.

والسؤال المطروح هو، إن كانت الأحكام الصادرة مخطئة في أحد شقيها المتعلقة بالتفسير، لأنه إن كان التفسير يعتبر من أعمال السيادة، ولا يختص به القضاء، وإنما تقوم به الحكومة، فالتطبيق يعد عملاً خالصاً من أعمال القضاء، وإلا فماذا بقي للقضاء إذن إن جرد أيضاً من تطبيق المعاهدات؟

لم يدم موقف محكمة القضاء الإداري على منهجه في عدم تطبيق المعاهدة الدولية، فقد استدرك موقفه هذا في أحكام لاحقة، من بينها ما قرره المحكمة نفسها في حكم لها بتاريخ 1959/5/11، بشأن اتفاقية المساعدات الفنية المبرمة بين مصر وأمريكا عام 1951، حيث جاء فيه "أن أحكام الاتفاقية وقد صدرت بقانون فإن أحكامها واجبة الاتباع بالبلاد المصرية قانوناً... لذلك، فإن ما تتضمنه الاتفاقية من أحكام يمتد أثرها إلى الأفراد داخل البلاد المصرية سواء فيما يترتب لهم من حقوق أم يفرض عليهم من واجبات".

وبالتالي قضت المحكمة بوجوب تحمل الحكومة المصرية مصاريف سفر مبعوثها إلى الولايات المتحدة الأمريكية في إطار تنفيذ هذه الاتفاقية وحسبما تقضي به².

وعلى عكس محكمة القضاء الإداري، في موقفها من عدم تفسير المعاهدات الدولية فإن المحكمة العليا، تفسر أحكام المعاهدات الدولية التي تعرض لتطبيقها دون إشارة لنظرية العمل الواضح أو تنويه عن مشاكل تفسير توقف نظر الدعوى. وهذا ما اتضح جلياً في عدة أحكام صدرت عنها، من بينها حكم صدر بتاريخ 1978/4/22، يتعلق بتطبيق الاتفاقية المصرية الفرنسية، الموقعة في 1966/7/18، والسارية النفاذ، اعتباراً من 1967/9/1، بشأن تسوية المشاكل المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين في مصر. وقد عمدت المحكمة إلى تفسير نص المعاهدة باستخدام أدوات التفسير التالية: دلالة الألفاظ، سياق النصوص ومجمل أحكامها، الغاية، الديباجة، الملحق³.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 125.

² - المرجع نفسه، ص 128.

³ - وقد ظهر ذلك جلياً، من خلال عبارات الحكم الذي جاء فيه "من حيث إنه ولئن كان الباب الثاني من الاتفاقية لم يتناول بالنص الصريح إجراءات الحراسة التي فرضت على الأموال والحقوق والمصالح الفرنسية في تاريخ لاحق لتاريخ 22 من أغسطس سنة 1958 شأن الباب الأول من الاتفاقية، إلا أن المادة التاسعة من الباب الثاني وقد استهدفت الأشخاص الذين أخضعت

أما مجلس الدولة، فهو يقوم بدور تفسيري في المسائل الدولية عن طريق الافتاء، وذلك، استنادا إلى القانون الذي ينظمه، حيث إن المادة 66 من القانون رقم 47 لسنة 1972 تعدد من بين اختصاصات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إبداء الرأي مسببا في "المسائل الدولية" التي تحال إليها "بسبب أهميتها" من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الهيئة التشريعية أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة.

ولذلك، يوعز قلة المنازعات في موضوع المعاهدات التي تصل إلى المجلس بهيئة قضاء إداري، لأنها تحل مشكلة التفسير في مهدها لدى الجهات الإدارية المستشارة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتأتي أعمالها -بصفة عامة- تطبيقا سليما لأحكام المعاهدة، مما يقلل من مجال المنازعة فيها¹.

والحقيقة، أن القضاء المصري، لم يتقيد بالتفسير الحقيقي لفظا وعبارة، تاركا خلفه التفسير الحكومي الصادر من طرف وزير الخارجية، حسب رأي بعض الفقهاء، إلا في حكم المحكمة العسكرية العليا، عندما تعلق الأمر بإسقاط الحصانة الدبلوماسية عن أحد أعضاء سفارة جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية بالقاهرة²، حيث أفادت وزارة

أموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأمين أو لأية إجراءات أخرى مقيدة للحقوق من أي نوع تكون قد اتخذت فيما بين 22 من أغسطس سنة 1958 وتاريخ سريان الاتفاقية من الأول من سبتمبر 1967، وأن الإجراءات...الأخرى المقيدة للحقوق من أي نوع كانت جاءت عبارة مطلقة من أي قيد، وجاءت من الاتساع والشمول على وجه ينطوي على أية إجراءات يكون من شأنها تقييد حرية المالك سواء في الإدارة أو في التصرف كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الحراسة، آخذا في الاعتبار أن النص وصف الإجراءات الأخرى المنوه عنها بأنها إجراءات مقيدة للحقوق في حين أن الإجراءات التي يترتب عليها نقل ملكية المال إلى الدولة كالتأمين تعتبر من الإجراءات السالبة للحقوق لا المقيدة لها فقط، الأمر الذي يستفاد منه أن مدلول الإجراءات الأخرى المشار إليها معايير لمدلول التأمين وما في حكمه من إجراءات نافذة للملكية. ولو أن أطراف الاتفاقية أنصرفت قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأمين...لما أعوزهم النص الصريح الواضح على ذلك. ويساند هذا الفهم ويؤكد أنه أن الاتفاقية المذكورة عنونت كلا من البابين الأول والثاني بذات العنوان فيما عدا أن الباب الأول خاص بالأموال والحقوق الفرنسية التي طبقت عليها...ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها، أن لفظ التعويض المستخدم في المادة التاسعة سالفة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأمين والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤمن، وإنما استخدم هذا اللفظ استخداما يتسم أيضا بالاتساع والشمول...". نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 290.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 292.

² - عندما تم اتهام أحد أعضاء سفارة اليمن مع شخص آخر بمحاولة اغتيال أحد اللاجئين السياسيين اليمنيين المقيمين بالقاهرة وقتل سائق سيارته وإحراز أسلحة وذخيرة دون ترخيص. سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 167.

الخارجية المصرية، بإسقاط الحصانة قد تم تطبيقاً للمادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، التي انضمت إليها مصر، والقاضية بوجوب احترام الدبلوماسي لقوانين ولوائح البلاد.

ولكن المحكمة العسكرية التي أحيلت الدعوى إليها، وجدت أن واجبها يقتضي دراسة أحكام هذه الاتفاقية، وتفسير ما يحتاج لتفسير نصوصها، بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها. وبعد أن قامت المحكمة بعملية التفسير مستعينة بالنصوص العربية والانجليزية لاتفاقية فيينا وأعمالها التحضيرية وتعليقات لجنة القانون الدولي بشأنها ومشيرة إلى مقاصد واضعي الاتفاقية، خرجت بنتيجة مفادها، عدم مطابقة إجراء إسقاط الحصانة الدبلوماسية لاتفاقية فيينا، ومن ثم، قبول الدفع بعدم جواز محاكمة عضو السفارة اليمنية أمام القضاء المصري¹.

وبناء على ذلك، يرى بعض الفقهاء أن امتناع القضاء عن تفسير المعاهدة بصفة مطلقة يتناقض مع حسن سير القضاء وضرورة البت في مصالح الأفراد دون تعطيل².

¹- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 296 و 297.

²- سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 164.

الفصل الثاني

تقييد يد القضاء الوطني في تطبيق وتفسير أحكام

الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

قد يجد القاضي الوطني نفسه، أمام أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان يصعب تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه، والسبب لا يعود لغموضها، أو عدم فهمها من قبل القاضي؛ بل لعدم دقة صياغتها، واستعمال مصطلحات ومفردات في الاتفاقية، لا تعطي هذه الأحكام صفة التطبيق المباشر؛ وهو ما يفرض على السلطات الداخلية للدولة، أخذها بعين الاعتبار، وإكمال النقص الموجود فيها.

وهذه الصياغة غير الدقيقة، أو العامة، لأحكام الاتفاقيات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، هو تعمد مقصود في كثير من الأحيان، حتى تُعطى الدول مجالا أوسع، وحرية أكبر، في طريقة الالتزام بها وتطبيقها، مثلها مثل بعض القواعد القانونية الداخلية، التي تستدعي في بعض الأحيان إلى نصوص تنظيمية، حتى يسهل تطبيقها، من قبل الجهات المعنية.

ومن ثمة، فإن أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، التي تأتي على هذا النحو، الذي ذكرناه، تعد عائقا في وجه القضاء الوطني، وتقييدا له، لأنه لا يستطيع تطبيق أحكامها على النزاعات المعروضة عليه، حتى تتدخل السلطات الوطنية لإكمال النقص الموجود فيها (المبحث الأول). أما العائق الثاني، فهو تحفظ الدول على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وسواء كان هذا التحفظ عاما، أم خاصا بحكم من الأحكام، وبغض النظر عن مشروعيته، أو عدم مشروعيته، إلا أن نتيجته هو تعطيل تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

قد يعوق تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على مستوى المحاكم الوطنية، بسبب عمومية ألفاظ هذه الاتفاقيات، وصعوبة تطبيق أحكامها على النزاعات المعروضة على هذه المحاكم، حيث إن هذه المعاهدات هي ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتباينة للدول الأطراف، حول موضوع، أو موضوعات معينة، لا يتفق الأطراف على صيغة موحدة (المطلب الأول)، فيلجؤون إلى استخدام عبارات عامة، غير محددة، تاركين الاهتمام بتحديداتها للدول الأطراف، في إطار تشريعاتها الداخلية، ويأتي كل من المجال الجنائي ومجال الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية الأكثر تأثراً في هذا الجانب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ارتباط عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

بإرادات الدول الأطراف

قد يكمن السبب الرئيس، وراء لجوء الدول إلى استخدام الصياغة العامة لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، هو عدم إعطاء الدول الأطراف لحكم أو أحكام معينة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، أثراً مباشراً لتطبيقه أمام القضاء الوطني. وفي هذا الشأن، غالباً ما تلجأ هذه الدول إلى استخدام بعض المصطلحات والألفاظ التي تفيد المستقبل أو بعض الألفاظ التي تتعهد بموجبها الدول الأطراف على اتخاذها حتى لا تجد أحكام الاتفاقيات الدولية طريقها نحو التطبيق (الفرع الأول)، أو قد تترك الأمر للدول الأطراف لاتخاذ التدابير الداخلية بما يكفل تنفيذ الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية بما يناسب كل نظام داخلي للدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم اتجاه نية الدول الأطراف إلى إعطاء الأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية

من الصياغات المرنة المعروفة، تلك الألفاظ المستقبلية التي تصاغ بها بعض أحكام الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي قد يراد من ورائها عدم إعطاء هذه الأحكام أثراً مباشراً أمام القضاء الوطني.

ومن قبيل هذه المصطلحات والمألوف استخدامها في اتفاقيات حقوق الإنسان نجد: "تستهدف الدول الأطراف"، "ستضمن"، "ستحترم"، و"ستكفل" و"تقر".¹

وهي كلها إشارات قد يكون الهدف منها استبعاد التطبيق المباشر للحكم الاتفاقي الذي استخدمت في صياغة النص المتعلق به.²

ومن أمثلة الأحكام التي استخدمت مثل هذه المصطلحات نجد اتفاقية حقوق الطفل في نص المادة 2/12 والتي جاء فيها على أنه "ستتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمسه، إما مباشرة، أم من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني".

فكلمة "ستتاح" المستخدمة هي كلمة تعبر عن المستقبل، وتوحي بأن هذه المادة تخاطب المشرع الوطني الذي يتعين عليه اتخاذ التدابير الضرورية بغية وضع أحكام المادة 12 موضع التنفيذ أكثر من أن تخاطب القاضي الوطني المعني بتطبيق أحكامها.

لذلك، فإن تقاعس المشرع عن اتخاذ هذه التدابير وتأخره قد يصعب من عمل القاضي في تطبيقه المباشر لأحكام هذه المادة.

والعكس من ذلك مثلاً ما ورد في العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية في العديد من أحكامه والتي جاءت صياغتها في أغلب النصوص صياغة دقيقة وفي بعض الأحيان

¹ - من ذلك ما جاء في العديد من النصوص الواردة في العهد الدولي لحقوق الإنسان والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من بينها المواد (2)، (3)، (6)، (7)، (8)، (9)، (10)، (11)، ... وغيرها.

² - محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 442.

جاءت بصيغة الأمر، مثل ما ورد في المواد (5 فقرة 2)، (7)، (8)، (11)، وغيرها وذلك باستعمال عبارات "لا يجوز"، "يجب"، "يعامل"، "لكل فرد الحق".

فهذه العبارات، تفيد واجب التزام الدولة الطرف- بل وحتى الدولة غير الطرف- بأحكام الحقوق والحريات التي تضمنتها، ويقع على المحاكم الوطنية واجب حماية وضمان الحقوق التي كفلتها.

من ذلك مثلا، ما ورد في المادة (7) التي تنص بأنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة" فهل يجوز للدولة الطرف التحجج بممارسة التعذيب بحجة عدم اصدرنا نصوص قانونية داخلية تعاقب على ممارسة التعذيب، أو أنها ليست طرفا في الاتفاقية؟

وقد نجد أيضا، بعض الألفاظ التي تستعمل كثيرا في اتفاقيات حقوق الانسان، يراها البعض بأنها موجهة مباشرة للدول الأطراف لاتخاذ إجراءات داخلية حيالها، ما يعني بطريقة أخرى، بأن الأحكام التي تعبر عنها لا يمكن تطبيقها مباشرة.

ومن بين هذه الألفاظ نجد على سبيل المثال "تتعهد الدول الأطراف بأن تعترف بالحقوق..."، فهذا النص يفيد بأن الدول الأطراف ملزمة بإدخال جوهر اتفاقية حقوق الانسان ذات الصلة في نظمها القانونية الوطنية. وهو ما يعني استبعاد الأثر المباشر للحكم أو الأحكام المرتبطة بهذا النص.

وقد طبقت بعض المحاكم الأمريكية هذا الأمر، وقضت بأن نصا من هذا القبيل لا يعطيه صفة التطبيق المباشر¹.

؛

¹ -محمد خليل موسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الانسان، المرجع السابق، ص 443.

الفرع الثاني

أحكام الاتفاقية التي تلزم الدول باتخاذ تدابير داخلية

تلزم العديد من أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، اتخاذ التدابير داخلية، تشريعية أو غيرها اللازمة، والضرورية، من أجل إعمال الحقوق المعترف بها. ونذكر منها ما جاء في فقرة 2، من المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مثلاً، التي تنص على أنه "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقاً لإجراءاتها ولنصوص العهد الحالي، من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق في العهد الحالي...".

كأن هذا الحكم، يعطي للدول الأطراف مبرراً للتوصل غير المباشر، تجاه هذه الأحكام الواردة في الاتفاقية، في انتظار-طبعاً-اتخاذ هذه التدابير، التي قد تمتد إلى سنوات، أو ربما عقوداً من الزمن.

وقد انقسم القضاء الوطني حيال هذه المسألة إلى اتجاهات مختلفة¹.

فالاتجاه الأول: فسر التدابير التشريعية المطلوبة من قبل الاتفاقيات الدولية بأنها تدابير تنفيذية سابقة، لإعمال أحكام الاتفاقية من قبل القضاء الوطني.

فقد ذهبت المحكمة الدستورية الإيطالية في تفسيرها للمادة 2/2 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولنصوص العهد الحالي من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في العهد الحالي"، إلى عدم جواز تطبيق أحكام العهد مباشرة في النظام القانوني الإيطالي.

وخلصت المحكمة إلى أن المادة (2/2) تمنع أي أثر مباشر للمادة (5/14) من العهد، استناداً إلى أن الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى في الأحكام

¹ -محمد خليل موسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الانسان، المرجع السابق، ص 444 و 445.

الجنائية غير قابل للتطبيق وخارج اختصاص المحاكم الإيطالية، ويقع على عاتق السلطات المختصة اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة بناء على المادة (2/2) من العهد¹.

أما الاتجاه الثاني: فيرى بوجود اتخاذ الدولة الطرف للتدابير التشريعية اللازمة لإدخال الاتفاقية في النظام القانوني الوطني.

وبالنسبة لهذا الاتجاه، يعد هذا الإدخال شرطاً ضرورياً لنفاذ الاتفاقية وسريانها وليس شرطاً مسبقاً للعمل بها من قبل المحاكم الوطنية. وبمعنى آخر، أن هذه التدابير هي تدابير إجرائية. الغاية منها، ضمان سريان الاتفاقية داخلياً، ولا صلة لها بتحديد مضمون الحكم الاتفاقي ومداه.

ومن ثمة، فقد فسرت المادة الرابعة مثلاً، من اتفاقية حقوق الطفل، التي توجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية، اللازمة في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بأن الحقوق الأخرى، تقبل التطبيق المباشر، وأن الإشارة إلى التدابير التشريعية اللازمة في المادة، الغرض منها إدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني وليس معناه العمل بأحكامها من قبل المحاكم الوطنية.

أما الاتجاه الثالث: فيرى عكس الاتجاهين السابقين. أي أن تفسير البنود المتعلقة بعبارة "تدابير تشريعية أو غيرها" المنصوص عليها في المادة (2/2) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمادة الرابعة من حقوق الطفل بأن كلمة "أو غيرها" تشمل الأحكام القضائية. وبعبارة أخرى، أن واضعي هذه البنود، لم يهدفوا إلى استبعاد الأثر المباشر للحقوق المعترف بها.

ومن المحاكم الوطنية التي أخذت بهذا التفسير، المحكمة العليا الأرجنتينية في حكمها الصادر في قضية "EKmeKdjian"، فقد ذكرت أن المادة (2) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، لا تقتصر على التدابير التشريعية والإدارية فقط²، بل تشمل الأحكام

¹ - محمد خليل موسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 445.

² -نص المادة 2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المعنونة تحت اسم الآثار القانونية المحلية بأنه "حيثما تكون ممارسة أي من الحقوق أو الحريات المشار إليها في المادة (1) غير مكفولة بعد بنصوص تشريعية أو غير تشريعية، تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ وفقاً لأصولها الدستورية وأحكام هذه الاتفاقية كل الإجراءات التشريعية التي قد تكون ضرورية لإنفاذ تلك الحقوق والحريات".

القضائية أيضا. وعدت هذه الأخيرة، بأنها من قبيل التدابير اللازمة الواجب العمل بها في النظام القانوني الوطني، وذلك، حتى يتحقق الغرض المنشود من الاتفاقية¹.

وخلاصة هذا الآراء، أن للمحاكم الوطنية، سلطة تقديرية واسعة، في تقدير الأثر المباشر للحكم الاتفاقي، من عدمه، ومدى حاجته لتدابير داخلية تكمل ما نقص منه، ووضعه بالتالي موضع التطبيق.

المطلب الثاني

مواضيع عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

أكثر المجالات تأثرا بعدم دقة أحكامه هو المجال الجنائي، التي تنعكس على الحقوق والحريات المدنية، فالأحكام الدولية التي تجرم أفعالا معينة، لا تضع لها عقوبات واضحة، والأمر نفسه، فيما يتعلق بحماية حق من الحقوق أو حرية من الحريات دون أن تضع إجراءات محددة لحمايته (الفرع الأول)، هذا من جهة. ومن الحقوق والحريات التي قد أخذت نصيبا وافر من الصياغات العامة وغير الدقيقة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ وهو ما يجعل من الصعب على القاضي الوطني، تطبيق أحكامها تطبيقا مباشرا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

في مجال القانون الجنائي

باعتبار أن المجال الخصب لعمومية أحكام الاتفاقيات يبرز أكثر في مجال القانون الجنائي، لذلك سيكون موضوع اهتمامنا.

أولا: خصوصية القوانين الجنائية الوطنية:

للقواعد القانونية الجنائية خصوصيات، تميزها عن غيرها من القواعد، هي:

أ- أن تكون النصوص مكتوبة: لا يمكن تصور أن يكون التشريع مصدرا للقواعد الجنائية، إذا لم يكن مكتوبا، لأن فكرة الشرعية تقتضي هذا الشرط، وذلك، حتى يكون

¹ -محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الانسان، مرجع سابق، ص 445 و446.

المخاطبون بالقواعد الجنائية عالمين بها سلفا. هذا من جهة، ثم لما يوفره هذا الشرط من استقرار في المفاهيم، لتأكيد علم الناس بالأوامر والنواهي، التي تحملها القواعد الجنائية من جهة أخرى¹.

وتأسيسا على ذلك، لا يمكن أن نعتمد العرف والعادة، مصدرا للتجريم والعقاب². إلا أنه يمكن أن يعتمد قانون العقوبات في تحديد النموذج القانوني للجريمة على أفكار غير جنائية، تتبع فروع أخرى قانونية غير قانون العقوبات، كالقانون المدني، مثلا بالنسبة لعقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة. والقانون التجاري، بالنسبة للشيك والإفلاس والجرائم المتعلقة بهما، والعلامات التجارية في جرائم تقليدها.

بل قد يتطلب الأمر الرجوع إلى علوم غير قانونية، لتحديد مثلا، المراد بالبضائع محل الغش، أو لتحديد الغش في حد ذاته³.

ب- أن تكون النصوص واضحة ومحددة: يتعين على السلطة التشريعية، أن تصدر تشريعاتها بصورة واضحة ومحددة، وأن تبتعد عن الغموض، وذلك، حتى يعلم العامة ما يعتبر جريمة، والعقاب المترتب عليها؛ لأن أي غموض في النص القانوني، قد يؤدي إلى نتائج غير محمودة في تطبيقه.

والغاية من الوضوح، أيضا المراد منه، تحقيق الاستقرار القانوني للأفراد، وتأكيد مبدأ المساواة بينهم، أمام القانون.

ج- تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة: جاءت القواعد العامة، لتؤكد بأن الأصل في المتهم البراءة، وحقوق الدفاع، وعلانية المحاكمة، ومباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، وشفوية المرافعة.

وتؤدي هذه القواعد العامة، دورا أساسيا في تحديد مضمون الشرعية الجنائية، في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. فلا يقتصر هذا المضمون على ما يرد في النصوص الجنائية بعيدا عما تحدده القواعد العامة التي تحكم هذه النصوص.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، 2000، ص 440.

سليمان بارش، مرجع سابق، ص 11 و 13.

² - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 13.

³ - المرجع نفسه، ص 440.

فهذه القواعد العامة، تهتم بتوضيح أو تكملة النصوص التشريعية، وإعطائها معانها المتكامل، وضمان التطبيق العام للحقوق والحريات، التي تتضمنها النصوص التشريعية والدستورية، سواء صراحة أم ضمنا. واستنادا إلى ذلك، تعد القواعد العامة لازمة من حيث ضمان استمرارية وتماسك النظام القانوني الجنائي¹.

ثانيا: أسباب عدم قدرة القاضي الوطني على تطبيق القواعد الجنائية الدولية:

يعد القانون الجنائي، من أهم القوانين اتصالا بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، إلا أن القاضي الوطني، لا يستطيع تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، التي تُعنى بالتجريم والعقاب للأسباب التالية²:

أ- **خصوصية حقوق الإنسان:** لأن الأمر يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم، التي تقتضي أن تكون الأحكام التي تنظمها، مصوغة صياغة دقيقة، وواضحة، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات³، إلا أنه، في كثير من الأحيان، صياغة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتنافى مع هذا المبدأ ولا تعكس حقيقته، من بينها، مثلا، ما جاء في نص المادة السابعة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على صور الجرائم ضد الإنسانية (أ) القتل العمد... (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى". فهذه العبارة الأخيرة، تتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية، بل وتخرقه تماما، وهي تعتبر من قبيل العبارات غير الدقيقة والعامة، فما هو المعيار الدقيق للأفعال اللاإنسانية الأخرى، التي تخرج عن مفهوم هذه الصور؟ والإجابة طبعاً غير موجودة.

كما أنه في مجال التجريم والعقاب، كما هو معلوم، لا يكفي حصر الأفعال التي تعتبر جرائم، إنما يتعين تعريف كل جريمة، وتحديد أركانها وعناصرها، على نحو لا يترك أي

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 445 و446.

² - علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 24 و25.

خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 419.

رنا إبراهيم سليمان العطور، الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 114 و115.

شرون حسينة، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر، ماي 2007، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 96.

³ - سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص 8 وما بعدها.

غموض يحوم حولها. كما يجب أن يُراعى عند تحديد الجزاء الجنائي، أن يبين نوعه وماهيته ومقداره وكيفية تقديره.

ب-اتصال القانون الجنائي الوطني بالمصلحة العليا للدولة: باعتبار أن القانون الجنائي، كما جاء في حكم محكمة النقض المصرية، بأنه قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره، من النظم القانونية الأخرى، وله أهدافه الذاتية، بحيث إنه يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية، لذلك، فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها النظم.

ولذلك، يتعين على المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها، أن تتقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي، ومراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع الوطني القاضي الجنائي، لأنها الأولى بالاعتبار، بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء، في الجماعة الدولية¹.

ج-ارتباط القانون الجنائي الوطني بسيادة الدولة: إن القانون الجنائي يعد من أهم وأخطر مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. وهو يعكس الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة، والذي على أساسه تتحدد سياسة الدولة في مجالي التجريم والعقاب، وبعبارة أخرى، يعد القانون الجنائي قانونا وطنيا بالدرجة الأولى.

د-اهتمام القانون الجنائي الوطني بالفعل المادي المرتكب: إن القانون الجنائي يهتم أساسا بالفعل المادي المرتكب، ومن ثمة فهو يوصف بأنه قانون أفعال، وبذلك، إن انتفى وصف الفعل انتفى مبرر تدخل هذا القانون. والحقيقة، أنه لا تقتصر أهمية الفعل في مجال التجريم فقط، بل تمتد هذه الأهمية إلى مجال قانون الإجراءات الجنائية، بحيث لا يجوز المشرع اتخاذ إجراءات تمس الحرية الشخصية، إلا بافتراض سبق ارتكاب الفعل المادي المجرم، أما مجرد توافر الخطورة، فإنها لا تصلح لأن تكون سببا للمساس بهذه الحرية.

ولذلك، لا بد من معرفة الصفات الخاصة في النصوص الجنائية باعتبار أن هذه النصوص تمس الانسان مباشرة، كما أن الشرعية الجنائية تتطلب أن تستوفي النصوص

¹ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 30.

القانونية الخاصة بالتجريم والعقاب والإجراءات الجنائية خصائص معينة حتى تستوفي الشرعية¹.

ه- خصوصية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجريم والعقاب: يلاحظ بأن المعاهدات الدولية في المجال الجنائي، لا تصاغ أحكامها في كثير من الأحيان بصورة واضحة ودقيقة ومحددة، والسبب في ذلك؛ أنها تتعارض مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ودورها في تحديد الجرائم والعقوبات تطبيقاً لسياستها في التجريم والعقاب في هذا الصدد². وحتى ولو افترضنا تنازل الدولة على جزء من سيادتها، لتحقيق أغراض سامية كما هو الحال، مثلاً، في الاتحاد الأوروبي، فإن المعاهدات الدولية، لا تتضمن عموماً قواعد جنائية تحدد شقي التكليف والجزاء معاً.

وفي هذا الشأن، أكدت محكمة النقض المصرية، بشأن الاتفاقية الدولية للمخدرات، الموقعة في نيويورك، في عام 1961 بأن "الاتفاقية ... هي مجرد دعوة من الدول بصفتهن من أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، ويبين من الاطلاع على نصوصها أنها لم تلغ أو تعدل- صراحة أو ضمناً- أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدولة الموقعة عليها، إذ نصت المادة 36 منها على الأحوال التي تدعو الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب وتركت ذلك كله إلى القوانين المحلية للدول المنضمة إليها. يؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة الرابعة من تلك المادة من أنه "لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبها ومعاقبتهم وفقاً للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية"³.

ومن أمثلة المعاهدات الدولية التي تحدد شق التكليف دون شق الجزاء، الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال البغاء⁴، أين ثارت مناقشات أثناء صياغة

¹ - مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 6 وما بعدها.

² - حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 96 و 97.

³ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 26.

⁴ - اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 317 (د-4)، يوم 2 كانون الأول/ديسمبر 1949، تاريخ بدء النفاذ: 25 تموز/يوليه 1951، وفقاً

الاتفاقية المذكورة. فقد جاءت صياغة المادة الثالثة من هذه الاتفاقية، أنه يجب في الحدود التي يسمح بها التشريع الوطني معاقبة الشروع في الجرائم المبينة في المادتين الأولى والثانية وكل عمل من الأعمال التحضيرية لارتكابها¹.

كما جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية، بأنه يجب في الحدود التي يسمح بها التشريع الوطني، معاقبة الاشتراك أو التدخل أو التحريض عمدا في الأفعال المشار إليها، في المادتين الأولى والثانية، كما يجب اعتبار أفعال الاشتراك أو التدخل أو التحريض في الحدود التي يسمح بها التشريع الوطني، جرائم مستقلة كلما اقتضى الأمر ذلك لمنع التهرب من العقاب².

وقد حددت المادتان الأولى والثانية من الاتفاقية نفسها، الأفعال التي تخضع للتجريم-دون العقاب-إذ نصت المادة الأولى، على أن "توافق أطراف هذه الاتفاقية على معاقبة كل شخص يرتكب ما يأتي إشباعا لشهوات الغير. 1-استخدام أو استدراج أو إغواء شخص آخر ولو برضائه البغاء. 2-استغلال بغاء شخص آخر ولو برضائه".

أما المادة الثانية فقد جاء فيها على أنه "توافق أطراف هذه الاتفاقية أيضا على عقاب كل شخص 1-فتح أو أدار بيتا للبغاء أو موله أو أسهم في تمويله مع علمه بذلك. 2-أجر أو استأجر بناء أو مكانا آخر أو جزء من بناء أو مكان بغاء الغير مع علمه بذلك".

يتضح من خلال ما سبق، أن المعاهدة الدولية في المادتين الأولى والثانية قد حددت بعض الأفعال التي تعتبر جرائم، إلا أنها تركت الأمر للدول الأطراف، لتحديد العقاب اللازم، للجريمة المرتكبة. وبالتالي، ما لم تتدخل الدول الأطراف لتقدير الجزاء الجنائي: ماهيته ونوعه ومقداره، فإن هاتين المادتين، لا يمكن تطبيقهما. ومن ثمة، فإن الأمر يتوقف على إرادة تلك الدول الأطراف، وحرية في إصدار تشريعات جنائية داخلية، لتجريم ومعاقبة هذه الأفعال.

وقد نجد الاستثناء على ذلك، أنه قد تنص أحكام الاتفاقية على عقوبة معينة فيستطيع القاضي تطبيقها تطبيقا مباشرا على النزاع المطروح عليه، في غياب نص وطني يعاقب على ذلك، من ذلك، مثلا، ما قضى به قضاة المحكمة العليا، الذين استندوا إلى

لأحكام المادة 24. جامعة منيوسا على الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b033.html> تاريخ الاطلاع: 2018/12/02

¹ - اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير، المرجع السابق.

² -المرجع نفسه.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع، بالمخدرات والمؤثرات العقلية، لعام 1988، فيما يتعلق بمصادرة الأموال المحجوزة، رغم عدم وجود نص في القانون الوطني ينص على ذلك¹.

ثالثاً: تأثير القانون الدولي الجنائي على القوانين الجنائية الوطنية:

يبدو تأثير القانون الدولي الجنائي على القوانين الجنائية الوطنية في نقطتين هما، فيما يتعلق بتحديد الجرائم الدولية (أ)، وفيما يتعلق بإزالة التجريم عن بعض الجرائم المنصوص عليها في القوانين الوطنية (ب).

أ- بالنسبة لتحديد الجرائم الدولية: إن القانون الدولي الجنائي هو الذي يحدد معالم الجريمة الدولية وليس القوانين الجنائية الوطنية، وأن وصف الجريمة الدولية يضعها القانون الدولي الجنائي. ومن ثمة، فإن عدم تنصيب القوانين الوطنية على الجرائم الدولية لا يعفي مرتكبيها من المساءلة الدولية بذريعة عدم وجود نص وطني يجرم هذه الأفعال؛ لأن الذي سبهم بمحاكمة الجناة هو القضاء الدولي الجنائي ووفق القانون الدولي الجنائي لا وفق القوانين الجنائية الوطنية².

ورغم أنه قد طعن في هذا الأمر أمام محكمة يوغسلافيا الدولية المؤقتة بحجة أنها قد انتهكت مبادئ القانون الجنائي خاصة ما تعلق منها بمبدأ الشرعية القانونية، على أساس أن المحكمة قد عاقبت على أفعال مجرمة وفق نظامها الأساسي الذي وضع في عام 1993، بعد ارتكاب تلك الأفعال التي وقعت في عام 1991 وما بعده³.

إلا أن الأمم المتحدة، قد فندت هذا بقولها، بأن معظم الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، قد استمدت من العرف الدولي الملزم، الذي كان سائداً قبل النزاع اليوغسلافي، ومن بعض الاتفاقيات الدولية الشارعة التي كانت موجودة والتي كانت

¹ -راجع القضية في المطلب الثاني، من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الاتجار غير المشروع، بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

² - زازة لخضر، المرجع السابق، 150.

³ - المرجع نفسه، ص 150.

تمثل جانبا من تقنين هذا العرف، اتفاقية منع إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها، لعام 1949، واتفاقيات جنيف الأربع، لعام 1949¹.

ويتضح لنا، بأن وصف الجريمة الدولية، يتحدد وفق القانون الدولي، لا القوانين الجنائية الوطنية، فالعبرة بما جاء في القانون الدولي، لا القانون الوطني، ومن ثمة، لا يجوز للدولة أن تحتكم إلى قواعد قانونها الجنائي، لتتحلل من نطاق التزاماتها الدولية، أو لتتنصل من مسؤوليتها الدولية، استنادا إلى قانونها الوطني.

وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي، في مشروعها النهائي، حول المسؤولية الدولية، المقدم عام 2001، في نص المادة الثالثة منه، التي جاء فيها، بأن "وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دوليا أمر يحكمه القانون الدولي، ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفا بأنه مشروع في القانون الداخلي".

والنتيجة التي تترتب على هذا النص القانوني، أن الجريمة الدولية، تتحدد وفق القانون الدولي الجنائي-كما ذكرنا آنفا-وبالتالي، فإن إغفال الدولة النص على جريمة دولية بموجب قانونها الوطني، لا ينفي عن الجريمة هذا الوصف، هذا من ناحية. أما من ناحية أخرى، وهي الأخطر، وذلك في حالة تنصيب قانون الدولة على فعل موصوف في القانون الدولي الجنائي بأنه جريمة، ولكن يصنف في القانون الوطني بأنه جريمة عادية، وتحتج بها الدولة، على هذا الأساس، وذلك بهدف إفلات المجرمين من العقاب وعدم تسليمهم.

وفي هذه الحالة، فقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من نظامها الأساسي، بأن أي شخص يكون قد حوكم أمام محكمة وطنية، لأفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، لا يمكن محاكمته فيما بعد، من قبل المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا إلا في حالتين:

الأولى، أن يكون وصف الفعل الذي حوكم من أجله في المحاكم الوطنية بأنه جريمة عادية.

والثانية، إذا كانت الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، تفتقر إلى الحياد أو الاستقلالية، أو أن الإجراءات المتبعة أمامها، مصممة لحماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو أن المتابعة لم تباشر بجدية¹.

¹ - زازة لخضر، المرجع السابق، ص 150.

إذن، فإن أحكام الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بجانيها الجنائي، يصعب على القاضي تطبيق أحكامها، استناداً إلى أن غالبية هذه الأحكام، غير واضحة كفاية، سواء في شقها المتعلق بالجريمة أم في شقها المتعلق بالعقوبة المقررة لها، وهو ما ينفي عنها كلية، صفة التطبيق المباشر، أما الاستثناء على ذلك، فهو في حالة تنصيب الحكم الاتفاقي على إزالة صفة الجريمة على فعل من الأفعال، ففي هذه الحالة قد يستطيع القاضي تطبيق هذا الحكم تطبيقاً مباشراً على الأفعال التي ما زالت تتصف بهذه الصفة. ما عدا ذلك، يقع على السلطات الوطنية اتخاذ التدابير التشريعية أو الإدارية لكي يتوافق مع الحكم الاتفاقي.

ب- بالنسبة لإزالة صفة التجريم أو العقاب عن الجرائم في القوانين الوطنية: إن من أهم الاستثناءات، التي يمكن أن تعترض القاضي الوطني في تطبيق لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو حالة تنصيب أحكام الاتفاقية الدولية على إزالة التجريم عن بعض الأفعال التي تعتبر جرائم يعاقب عليها في القوانين الوطنية، فتأتي أحكام الاتفاقية فتزيل عن هذه الجرائم صفة الجرائم، فيستطيع حينئذ، القاضي تطبيق هذه الأحكام وذلك، بإهمال القانون الوطني الذي ينص على التجريم، فتصبح الجريمة فعلاً مباحاً.

وفي هذا الصدد، يكفي المعاهدة أن تنص على اعتبار الفعل المجرم، حقاً من الحقوق التي يتعين على الدولة الطرف في المعاهدة كفالاته واحترامه حتى تقوم الدولة بإهمال تطبيق القانون الداخلي وإعمال الحكم الاتفاقي، خاصة في الدول التي تعلق فيها المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي أو في الدول التي تكون للمعاهدات الدولية قوة القانون.²

فالمعاهدة، وقد أصبحت قانوناً نافذاً في النطاق الداخلي فقد أزيلت على الفعل المجرم صفة التجريم، أي بعبارة أخرى لا يعقل أن يكون الفعل حقاً وجريمة في الوقت نفسه. ولا سبيل لرفع هذا التناقض إلا عن طريق الاعتراف بقوة المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها وأصبحت بالتالي مدمجة في القانون الداخلي للدولة.³

¹ - وهذه المادة قد نقلت بصورة شبه كلية إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما).

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 31.

³ - المرجع نفسه، ص 31.

وقد طبق القضاء الوطني الجزائري، هذا المعيار، في قضية من القضايا التي عرضت عليه، فقد كان المدين المعسر يُحبس بحسب المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم، قبل تعديل 2008. لكن المحكمة العليا قد أهملت تطبيق القانون الداخلي بعد تصديق الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونشر أحكامه في الجريدة الرسمية. بحيث إن العهد ينص في المادة 11 منه بعدم جواز حبس أي إنسان لعدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية¹.

وفي قضية عرضت على محكمة أمن الدولة المصرية طوارئ القاهرة في القضية المعروفة باسم قضية الإضراب، طبقت المحكمة نص المادة (8) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقضي بأنه "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل ... د-الحق في الإضراب على أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص"، وأهملت المادة 124 من قانون العقوبات الذي يجرم فعل الإضراب².

صفوة القول عن ما سبق، أن للمعاهدات الدولية دورا في إزالة التجريم إذ يكفي أن يقرر حكما ما في المعاهدات الدولية أن فعلا ما أصبح مشروعا، أو أن حقا ما تكفله الدول الأطراف لمواطنيها حتى دون أي تحديد آخر أو تدخل إضافي من المشرع الداخلي لتنظيم كيفية إتيان الفعل المشروع أو وسيلة ممارسة الحق، فتخلف أحدهما أو كلاهما لا ينال من أصل مبدأ مشروعية الفعل أو الحق.

فإذا كان هذا الفعل أو الحق غير مشروع من قبل، بحسب القانون الجنائي الداخلي، فإن مجرد تقرير مبدأ مشروعيته في نصوص معاهدة وصدقت عليها الدولة وارتضت الالتزام بها، يجعل هذا الفعل، أو الحق مشروعا، أي بعبارة أخرى، تزول عنه صفة التجريم³، ويستطيع القاضي الوطني، تطبيق هذا الحكم على النزاعات المطروحة عليه.

¹-راجع القضية في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الباب.

²- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 33-35.

³- المرجع نفسه، ص 38.

الفرع الثاني

عمومية أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

إن التزام الدولة الطرف تجاه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يكون التزاما تدريجيا وهذه القاعدة العامة (أولا)، لكن نجد بعض الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة (ثانيا).

أولا: الالتزام التدريجي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

قد يكون من الطبيعي جدا، أن تختلف التزامات الدول الأطراف، تجاه العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ففي حين يكون التزام الدولة الطرف تجاه الحقوق المدنية والسياسية، التزاما فوريا، والالتزام بتحقيق نتيجة، بالنظر لطبيعة الحقوق المنصوص عليها في العهد، التي توصف بأنها حقوق موضوعية، وذات طبيعة أمرة في أغلبها، بحسب ما جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الانسان، والالتزام سلبيا، في أغلبه، بالنظر لقلّة تكلفتها المالية، بالمقارنة مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتطلب من الدول التزاما إيجابيا، في أغلبه، لذلك، فإن الدولة ملزمة بتحقيق عناية، وليس نتيجة، تجاهها، وذلك، بالنظر للتكلفة المالية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

لذلك، فحتى الصياغة المتعلقة بالحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، جاءت بصياغة عامة، في معظمها، وليست دقيقة، والأمثلة كثيرة في ذلك، وبالتالي، فهي لا تقبل التطبيق المباشر في أغلبها، باستثناء بعض الحقوق والحريات فقط¹.

وصياغة أحكام الاتفاقيات الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصياغات عامة، وغير دقيقة، قد يصعب عمل القاضي الوطني، عند تطبيقه لأحكام الاتفاقيات الدولية، التي صدقت عليها دولته وارتضت الالتزام بها.

ومن أمثلة بعض الحقوق غير الدقيقة، في صياغتها، والتي لا يستطيع القاضي الالتزام بتطبيق أحكامها، ما جاء مثلا، في المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق

¹ - Mactar KAMARA, O.p, cit, p 133.

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تنص على أنه "1-تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشة عن طريق العمل الذي يختاره أو يقبله بحرية. وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق.

2-تشمل الخطوات التي تتخذها أي من الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية للوصول إلى تحقيق كامل لهذا الحق برامج وسياسات ووسائل الإرشاد والتدريب الفني والمهني من أجل تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي وثقافي مطرد وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تؤمن للفرد حرياته السياسية والاقتصادية".

ومن خلال قراءتنا لهذه المادة، نلاحظ، بأن صياغتها تعطي هامشا كبيرا للدولة للمناورة في ضمان هذا الحق، دون أن تكون مسؤولة عن تحقق هذا الشرط، أو عدم تحققه.

فالصياغة الواردة في النص، هي دعوة للدول لضمان الحق في العمل، وفق برامج وسياسات تضعها الدولة، بحسب إمكانياتها، وحالتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

والأمر نفسه، بالنسبة للعديد من المواد من بينها 11، 12، 13-باستثناء الفقرات (2)(أ)، و(3)، و(4)، 2-فهي كلها دعوات للدول الأطراف، بأن تعمل على بذل عناية لتحقيق هذه الحقوق، بما يناسب الإمكانيات المادية والمالية للدولة الطرف.

والملاحظ، على صياغة هذه المواد، أنها جاءت بعبارات عامة وغير دقيقة، وهو ما ينفي عنها صفة الأثر المباشر لتطبيقها، أمام القضاء الوطني، ومن الصعوبة بمكان تدرع الأفراد بأحكامها، أمام الجهات القضائية الوطنية.

ثانيا: الأثر المباشر لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

قد يكون الاستثناء على عدم قابلية الأحكام المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتطبيق المباشر، ما جاء في التعليق الخاص بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بأن هناك أحكاما أخرى، في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قابلة للتطبيق المباشر من جانب الأجهزة

القضائية وأية حجة قائلة بأن الأحكام المبينة هي، بطبيعتها، غير ذاتية التنفيذ، تبدو حجة واهية¹.

وهذه المواد هي: 3، و7(أ)1، و8، و10(3) و13(2)(أ)، و(3)، و(4)، و15(3).

فالمادة 3 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تنص على أنه "تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي بتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في العهد الحالي".

وتنص المادة 7(أ)1' على أنه "تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في المجتمع بشروط صالحة وعادلة بشكل خاص:

(أ) مكافآت توفر لكل العمال كحد أدنى:

1- أجور متعادلة ومكافآت متساوية القيمة دن تمييز من أي نوع، وعلى وجه الخصوص تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال مع مساواة في الأجر عن الأعمال المتساوية".

فالمادتان 3 و7 السالفتي الذكر، قد حظرتا كل أشكال التمييز بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء كانت في الأجور، أم في المكافآت الممنوحة أم ف ظروف العمل، أم غيرها.

وهاتان المادتان قابلتان للتطبيق المباشر بذاتهما، في المحاكم الوطنية. فيحق للمتضررين من الأفراد الذين التزمت دولهم بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن يتذرعوا بأحكام هذه الاتفاقية أمام القضاء الوطني، في حالة التمييز الممارس ضدهم في التمتع بالحقوق المكفولة في هذه الاتفاقية.

والقاضي الوطني، يستطيع تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، في حالة ما عاين وجود أي نوع من التمييز بين الجنسين، لإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي، والصحيح، بما يكفل حقوق الجنسين، سواء كانوا رجالاً أم نساء.

¹ - التعليق العام رقم 3، المتعلق باللجنة المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة (5) لعام 1990: طبيعة

التزامات الدول الأطراف (الفقرة 1 من المادة 2 من العهد). umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/1/1.

وتنص المادة 8 على أنه "تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي بأن تكفل:

أ- حق كل فرد بتشكيل النقابات والانضمام إلى ما يختار منها في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المعني، وذلك من أجل تعزيز وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز وضع قيود على ممارسة هذا الحق سوى ما ينص عليه في القانون مما يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن الوطني أو النظام العام أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ب- حق النقابات في تشكيل اتحادات وطنية وتعهدات وحق هذه الأخيرة بتكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

ج- حق النقابات في العمل بحرية دون أن تخضع لأي قيود سوى ما ينص عليه في القانون مما يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن الوطني أو النظام العام أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

د- الحق في الإضراب على أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص.

2- لا تحول هذه المادة من فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية...".

جاءت المادة 8 السالفة الذكر، لتنص على حق الأفراد في إنشاء النقابات وحققهم في الانضمام إليها، وحقهم في الإضراب مع مراعاة ممارسة هذه الحقوق ما تنص عليه القوانين الوطنية مما يكون ضروريا في المجتمعات الديمقراطية.

بحيث تلتزم الدولة التزاما سلبيا، بعدم التعرض لهذه الحقوق، وعدم انتهاكها. وفي الحالة المخالفة، يجوز للأفراد التذرع بأحكام الاتفاقيات الدولية، أمام المحاكم الوطنية لحماية هذه الحقوق. وقد اعترفت المحكمة الفدرالية في سويسرا بالأثر المباشر للمادة 8 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حتى وإن كانت قد تبنت موقفا عاما بشأن أحكام العهد الأخرى¹.

وتنص المادة 10(3) على أنه "تقر الدول الأطراف في العهد الحالي:

¹—محمد خليل موسى، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني، الواقع والسبل المتاحة، مركز تمكين المساعدة القانونية وحقوق الإنسان، عمان، 2009، ص 90.

3-وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال والأشخاص الصغار دون أي تمييز لأسباب أبوية أو غيرها ويجب حماية الأطفال والأشخاص الصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي.

ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم، أو بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي، وعلى الدول كذلك أن تضع حدودا للسن بحيث يحرم استخدام العمال من الأطراف بأجرويعاقب عليه قانونا إذا كانوا دون السن".

وتعليقا على هذا الحكم الاتفاقي، الذي يوجب على الدول، حماية ومساعدة الأطفال، في عدم تعرضهم لأي نوع من التمييز، سواء كان من قبل الآباء، أم من قبل غيرهم، وحمايتهم من كل أشكال الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، فالقاضي هنا، يستطيع التدخل لإعمال هذا الحكم وتطبيقه تطبيقا مباشرا، حتى ولو لم يوجد نصوص داخلية، أو كانت قاصرة في حماية هؤلاء الأطفال، استنادا إلى أن حماية هذه الفئة، ضرورية وفورية، وله السلطة التقديرية في إعمال الحماية لهم.

لذلك، فقد اعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن هذا النص يتميز بصفة التطبيق المباشر.

والأمر نفسه، بالنسبة لنص المادة 13(2)(أ) التي تنص على أنه "2-تقر الدول الأطراف في العهد الحالي رغبة منها في الوصول إلى تحقيق كلي بهذا الحق ب:
أ-وجوب جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا بالمجان وللجميع...

3-تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي باحترام حرية الآباء والأوصياء القانونيين، عندما يكون تطبيق ذلك ممكنا، في اختيار ما يرونه من مدارس لأطفالهم، غير تلك المؤسسة من السلطات العامة، مما يتمشى مع الحد الأدنى للمستويات التعليمية التي قد تضعها الدولة أو توافق عليها وفي أن لأطفالهم الحق التعليم الديني والأخلاقي الذي يتمشى مع معتقداتهم الخاصة".

وتنص المادة 15(3) على أنه "تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي باحترام الحرية التي لا يستغنى عنها من أجل البحث العلمي والنشاط الخلاق".

يتضح لنا مما سبق، بأن الحق في التعليم بجميع مراحله، يحتاج لسلوكين أساسيين، من قبل الدولة. الأول فوري، والثاني تدريجي. فالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإن كان ينص على الأعمال التدريجي للحقوق، ويعترف بالقيود التي تفرضها مسألة الموارد المتاحة، فإنه في الوقت ذاته، يفرض على الدول الأطراف عدة التزامات ذات نفاذ فوري. وتتمثل الالتزامات العاجلة أو الفورية فيما يتعلق بالحق في التعليم في أن تضمن مثلاً جعل ممارسة هذا الحق بريئة من أي تمييز، كما أن الالتزام بأن "تتخذ...خطوات" حسب ما هو وارد في المادة (2) (1) نحو التنفيذ الكامل للمادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن تكون "مدروسة وملموسة وهادفة" إلى الأعمال الكامل للحق في التعليم¹.

كما أنه لا ينبغي تفسير أعمال الحق في التعليم، مع مرور الوقت، أي "بالتدريج"، لأنه سيفرغ التزامات الدول الأطراف، من أي مضمون جاد، فالإعمال التدريجي يعني أن على الدول الأطراف التزاماً محدداً ومستمرًا، بالتحرك بسرعة وفعالية، بقدر الإمكان" نحو التنفيذ الكامل للمادة 13.

والحق في التعليم، كغيره من حقوق الإنسان الأخرى، يفرض على الدول ثلاثة أنواع أو مستويات من الالتزامات، هي التزام بالاحترام، التزام بالحماية والتزام بالإنفاذ. فالالتزام بالاحترام، يعني أن تتحاشى الدول الأطراف التدابير التي تعرقل أو تمنع التمتع بالحق في التعليم. والالتزام بالحماية المفروض من الدول القيام به، هو أن تتخذ تدابير لمنع الغير من عرقلة التمتع بالحق في التعليم. أما الالتزام بالإنفاذ الذي يقع على الدول تحقيقه، هو اتخاذها تدابير ايجابية، تمكّن الأفراد والجماعات وتساعد على التمتع بالحق في التعليم².

وبحسب العبارات التي صيغت بها المادة 13، فإن هناك ملاحظتان بارزتان، تم تأكيدهما من خلال هذه المادة. الملاحظة الأولى، تتعلق بمسؤولية الدولة المباشرة والرئيسية، بإتاحة التعليم في معظم الظروف، ومنها ما جاء مثلاً، في الفقرة (2-هـ) بإقرار الدول الأطراف

¹ - التعليق العام رقم (13)، للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة 21، ص 76 . umn.edu/arabic/hrc-
gc24.htm تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

² - التعليق العام نفسه، ص 77.

بضرورة "العمل على إنماء شبكة من المدارس على جميع المستويات". أما الملاحظة الثانية، هو اختلاف الصياغة الواردة في المادة 13 (فقرات أ، ب وج)، في الحديث عن التعليم الابتدائي، والثانوي، والعالي، والتربية الأساسية، حيث إن مقياس التزام الدولة الطرف بتوفير الحق في التعليم ليست واحدة في كل المستويات.

وبالتالي؛ ففي ضوء نص العهد، تلتزم الدول الأطراف، التزاما قويا بتوفير الحق في التعليم، لكن نطاق هذا الالتزام، ليس موحدًا بين كل مستويات التعليم. وهو بحسب ما يتوافق مع القوانين والممارسات في كثير من الدول الأطراف¹.

وتأسيسا على ما سبق، فإن الحق في التعليم الابتدائي، هو حق ذو أثر مباشر، فقد جاءت صياغة الحكم المتعلق به على صيغة الإلزام، في استعماله لمصطلح "وجوب"، ويستطيع القاضي الوطني، التدخل لإعماله في حالة الإخلال به من قبل السلطة أو حتى الأفراد. والأمر نفسه، يتعلق بالتمييز الوارد في العهد، فهو أيضا ذو تطبيق مباشر، يحق للقضاء الوطني، التدخل لإلغاء التمييز، استنادا إلى الحكم الاتفاقي الواجب التطبيق.

¹ - التعليق العام رقم (13)، للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق، ص 77.

المبحث الثاني

تحفظ الدولة على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

إن واقع الحياة الدولية، والمجتمع الدولي، المكون من وحدات سياسية، مختلفة، ومتعددة في قيمها ومبادئها وفلسفتها وثقافتها ومرجعيتها الدينية وغيرها، يجعل من الصعب جدا، إن لم نقل من المستحيل، اتفاقها على أحكام موحدة، في معاهدة دولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان في شقيها الديني والأسري، لذلك، تم ايجاد حل لهذا المشكل، من أجل التوفيق بين وجهات نظر الدول المختلفة، وهذا الحل، يطلق عليه إجراء التحفظ (المطلب الأول)، وقد مارسته الدول انطلاقا من مشروعيتها (المطلب الثاني)، ورغم أن إجراء التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، قد يكون عائقا لتطبيقها، في كثير من الأحيان، خاصة من قبل القضاء الوطني، إلا أنه من ناحية أخرى، قد يعد السبيل الوحيد، لانضمام الدول إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم التحفظ على الاتفاقيات الدولية

من الأهمية التطرق إلى معنى التحفظ على الاتفاقيات الدولية وأهميته، وتمييزه عن باقي الإجراءات المشابهة له (الفرع الأول)، وتبيان شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

معنى التحفظ على الاتفاقيات الدولية وأهميته

عرّف التحفظ بتعريفات عديدة سنذكر بعضها (أولا)، ثم نستعرض أهميته (ثانيا).

أولا: معنى التحفظ على الاتفاقيات الدولية

يعرف الفقيه "آلان بيللي"، التحفظ، على المعاهدات الدولية، بأنه "التصريح الأحادي الجانب مهما كانت صيغته أو تسميته الصادر عن الدولة أو منظمة دولية وقت التوقيع أو المصادقة على المعاهدة الدولية على فعل التأكيد الشكلي، أو القبول أو الموافقة على معاهدة أو الانضمام إليها، أو حينما تقوم دولة بتبليغ الاستخلاف على معاهدة الذي

من خلاله ترمي الدولة أو المنظمة إبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عند تطبيقها على هذه الدولة أو المنظمة"¹.

ويعرف شارل روسو التحفظ، على المعاهدات الدولية، على أنه "تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما، تعرب (فيه) عن رغبتها في عدم التقيد بأحد أحكامه أو تعديل مرماء أو جلاء ما يكتنفه من غموض" ويضيف قائلا "وهو يعتبر شرطا للقاعدة العامة المبينة في المعاهدة، ويتم التحفظ بشكل قرار تفسيري"².

ويعرفه الأستاذان أحمد اسكندري ومحمد بوغزالة، بأنه "تصريح رسمي من جانب دولة أو منظمة دولية لدى توقيعها على معاهدة معينة أو التصديق أو الانضمام إليها، تعلن فيه الدولة أو المنظمة الدولية رغبتها في تقييد آثار تلك المعاهدة في مواجهتها سواء عن طريق استبعاد بعض النصوص أو تحديد المعنى الذي سوف تعطيه لنصوص المعاهدة أو بعضها"³.

أما الفقرة الأولى من المادة الثانية، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لعامي 1969 و1986، المشتركة، فقد عرفنا التحفظ، بأنه "إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته يصدر عن الدول عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة الدولية من حيث سريانها على هذه الدولة".

ومن ثمة، فإن التحفظ هو تعبير رسمي، من قبل الدولة، أو منظمة دولية، عند التوقيع، أو التصديق، أو القبول، أو الموافقة، أو الانضمام إلى معاهدة دولية، وذلك بهدف، استبعاد، أو تعديل أحكام معينة، في تلك المعاهدة لا تتوافق ورؤيتها السياسية، أو الاقتصادية أو الدينية...إلخ. ولذلك، ينتج عن التحفظ في حالة قبوله، الحد من آثار

¹ - محمد سعادي، القانون الدولي للمعاهدات، بعض الملاحظات حول معاهدات فيينا لقانون المعاهدات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 133.

² - عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشرعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعات، القاهرة، 1986، ص 5.

³ - أحمد اسكندري، ومحمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 131.

المعاهدة، بالنسبة للدولة، أو الدول أو المنظمات الدولية المتحفظة، في مواجهة الدول الأطراف.¹

والتحفظ، يعكس حق الدولة أو المنظمة الدولية في التعبير عن إرادتها، بكل حرية، في مواجهة الآخرين، سواء كانوا دولاً، أم منظمات دولية، وذلك، في إدخال بعض التعديلات أو التغييرات على المعاهدة، أو إعطاء تحديداً أو تفسيراً معيناً لبعض بنودها.²

ورغم أن التحفظ يعبر عن الإرادة الحرة للدولة، أو المنظمة الدولية، إلا أنه في حقيقة الأمر، يعد انحرافاً عن المجرى العام، أو التنظيم العام، الذي جاءت به المعاهدة، بقصد تحديد الآثار والالتزامات، التي سوف تتحملها الدولة أو المنظمة الدولية عند دخول المعاهدة حيز النفاذ في مواجهتها.

أما أثره المباشر، فيتمثل في إلغاء الحكم القانوني، أو الأحكام القانونية الواردة في نص، أو أكثر من المعاهدة، واعتبار أن هذا الحكم أو الأحكام غير نافذة في مواجهة الدولة، أو المنظمة التي أبدته، أو قد تعتبره نافذاً، ولكن بشروط معينة لم ينص عليها في المعاهدة، ما يعني، أن الطرف المبدى للتحفظ، يكون في مركز قانوني مختلف، عن بقية الأطراف الأخرى في المعاهدة.³

ثانياً: أهمية التحفظ

تحفظ الدول على المعاهدات الدولية، سواء تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، أم غيرها من المجالات، فرضتها عوامل كثيرة، سياسية ودينية وإيديولوجية واقتصادية وغيرها. لذلك، فإن التحفظ فرض نفسه في ظل هذه الظروف، وهذه الاختلافات بين الدول. والسماح للدول والمنظمات الدولية بإبداء تحفظاتها، التي لا تتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها، يساعد على عالمية المعاهدات، خصوصاً تلك المعاهدات التي تهم الجماعة الدولية، والتي يطلق عليها المعاهدات الشارعة.⁴

¹ - جمال مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 85.

أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 68.

² - محمد سعادي، مرجع سابق، ص 136.

جمال مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول المدخل والمصادر، المرجع السابق، ص 85.

³ - أحمد اسكندري، وأحمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 131.

⁴ - المرجع نفسه، ص 133.

والتحفظ على المعاهدات الدولية، يعبر عن حق الدولة في التعبير عن سيادتها وحريتها، في تنظيم مصالحها المشتركة. لذلك، تملك كل دولة أو منظمة دولية-استنادا إلى مبدأ السيادة-الحرية، في عدم الالتزام كلية، بالمعاهدات الشارعة، أو الالتزام بها بشروط معينة.

والحقيقة، أن التحفظ قد يكون الوسيلة الأنجع، لاعتراض الدولة عن حكم أو أحكام، نصت عليها الاتفاقية، مخالفة لمبادئها وعقيدتها، أو حتى مخالفة لقواعد القانون الدولي نفسه، من ذلك، تحفظ عدد من الدول الآسيوية والإفريقية على الشروط الاستعمارية، التي تظهر في اتفاقيات معينة، ومنها على سبيل المثال، تحفظ الجزائر عند انضمامها إلى اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري سنة 1963، أين أعلنت خلالها، بأنها لا يمكن أن تقبل بالمادة 12 من الاتفاقية، لأنها تعتبر كل نصوص الاتفاقية تنطبق على الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي¹.

كما أبدت أندونيسيا تحفظا مماثلا، على الاتفاقية الموحدة للمخدرات المبرمة سنة 1961. كما لجأت دول أمريكا اللاتينية إلى استخدام التحفظ على المعاهدات التي ترتبط بها لحماية حقوقها السيادية، منها ذلك التحفظ الذي أبدته كولومبيا، على اتفاقية جنيف الخاصة بالبحر الإقليمي، والمنطقة الملاصقة سنة 1958، وذلك فيما يتعلق بمرور السفن الحربية الأجنبية عبر مياهها الإقليمية².

ثالثا: تمييز التحفظ عن الإعلان التفسيري

يمكن أن نميز الإعلان التفسيري عن التحفظ، بحيث إن الإعلان التفسيري تصدره الدولة انفراديا، بهدف "تحديد أو إيضاح" معنى المعاهدة أو بعض أحكامها، وهي بذلك تعبر عن فهمها لنصوص المعاهدة، وما تنشئه من حقوق أو التزامات، مع مراعاة مبدأ حسن النية في التعامل بين الدول، وبعبارة أخرى، أن الدولة بإصدارها لإعلان تفسيري يتعين عليها أن تراعي قاعدتين مهمتين، الأولى، أن لا تنشئ أية حقوق لا تحتلها النصوص. والثانية، أن لا تهمل التزامات واضحة³.

راجع أيضا محمد سعادي، مرجع سابق، ص 140.

¹ - عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 24.

² - المرجع نفسه، ص 24.

³ -قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 185.

ويمكن إجمال أهم الاختلافات¹ بين التحفظ والإعلان التفسيري في النقاط التالية²:

1- أن الإعلان التفسيري يختلف عن التحفظ، من حيث الأثر القانوني الذي يرتبه كل منهما. ففي التحفظ، تنصرف إرادة الدولة إلى "استبعاد أو تعديل" الأثر القانوني لحكم واضح أو أكثر من أحكام المعاهدة. بينما يراد من الإعلان التفسيري، المعنى المقصود من النص "الغامض" محل التفسير، والتزامها بهذا المعنى دون أن تعلن رغبتها في استبعاده أو تعديله.

2- ومن حيث الإجراءات، يتعين على الدولة التي تود التحفظ، أن تبديه قبل أن تصبح الالتزامات التعاهدية المترتبة بموجب النص محل التحفظ نافذة بحقها، وإن أبدت التحفظ عند التوقيع على المعاهدة، فيجب عليها تأكيده عند التصديق أو القبول النهائي للمعاهدة، لأن التحفظ يسري نفاذه مع نفاذ النص أو النصوص محل التحفظ. أما فيما يخص الإعلان التفسيري، فيمكن للدولة أن تصدره سواء خلال المفاوضات الخاصة بعقد المعاهدة أم بعد ذلك، أي خلال فترة نفاذ المعاهدة ما لم يكن حكم في المعاهدة ينص على خلاف ذلك. ضف إلى ذلك أن الإعلان التفسيري لا يتطلب تأكيدا لاحقا، كما هو الشأن بالنسبة للتحفظ، بل يتم تثبيت المعنى المشار إليه بالإعلان التفسيري من وقت إصداره.

3- يجوز للدول كقاعدة عامة، سحب تحفظها وإعلاناتها التفسيرية، سواء تم ذلك بناء على رغبة الدولة، أم كان بناء على الاعتراضات الصادرة في مواجهتها من قبل الأطراف الأخرى في المعاهدة، لكن يخضع سحب الإعلانات التفسيرية إلى بعض الاستثناءات، وهي:

أ- لا يمكن سحب الإعلانات التفسيرية، إن كانت الأطراف الأخرى في المعاهدة قد أعلنت ارتضاها بالمعاهدة على أساس هذه الإعلانات، وإن لم تصرح بذلك، إذا كان هذا السحب سيرتب ضرارا ثابتا لتلك الأطراف.

ب- لا يمكن أيضا، سحب الإعلانات التفسيرية إن تم قبولها عند إصدارها قبولا صريحا من طرف الدول الأطراف في المعاهدة، ما لم يقتزن السحب أيضا بموافقة تلك

عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 74.

¹ - رغم أن بعض الفقهاء لا يرون بأنه يوجد تمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري، وعلى رأس هؤلاء الفقهاء دافيد هونتر ميلر والفقهاء الروسي كريلوف وشارل روس، وكابلر. راجع قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 185.

² - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

الأطراف، طالما كان السحب أيضا يعني تعديلا أو إلغاء، للحقوق والالتزامات المترتبة للدولة، أو على عاتقها تجاه الأطراف الأخرى في المعاهدة أو الغير.

4-يجوز للدولة، أن تصدر إعلانات تفسيرية، بشأن أحكام معينة في المعاهدة، إن كانت المعاهدة تحظر إبداء التحفظات عليها، وسواء أكان الحظر، يخص أحكام المعاهدة بوجه عام، أم كان يخص تلك الأحكام محل التفسير في الإعلان.

5-التحفظ يكون دائما في المعاهدات الجماعية، ولا يمكن تصور إبداء التحفظ في المعاهدات الثنائية، لأن إبداء التحفظ في مثل هذه المعاهدات، سواء عند توقيعها أم تصديقها، يعني العودة إلى مرحلة التفاوض لإبرام المعاهدة. لكن بالنسبة للإعلانات التفسيرية، فيجوز للدولة إصداره في المعاهدات الثنائية.

6-يجوز لأي دولة طرف في المعاهدة الدولية، أن تبدي اعتراضها على تحفظ يصدر عن دولة طرف أخرى في المعاهدة نفسها، وخلال فترة محددة، ويبقى صحيحا، ومنتجا لآثاره كل من التحفظ والاعتراض عليه، لكن، لا يمكن تصور مثل هذا في الإعلانات التفسيرية.

الفرع الثاني

شروط التحفظ على الاتفاقيات الدولية

ونذكر في هذا الصدد الشروط الشكلية (أولا)، والشروط الموضوعية (ثانيا).

أولا الشروط الشكلية للتحفظ على الاتفاقيات الدولية

نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الشروط الشكلية، الواجب توفرها في التحفظ، وهي الكتابة وصدور التحفظ من جهة مختصة وإبلاغ التحفظات المبدات من قبل الدول المتحفظة إلى الدول الأطراف في المعاهدة، مع وجوب أن يكون التحفظ سواء عند توقيع المعاهدة، أم التصديق عليها، أم قبولها أم إقرارها أم الانضمام إليها.

أ-**شرط الكتابة:** نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الفقرة الأولى من المادة 23 على أنه "يجب أن يبدي التحفظ والقبول الصريح به والاعتراض عليه كتابة وأن يوجه إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى المخولة بأن تصبح أطرافا في المعاهدة".

واشتراط الكتابة هي لعموم العلم به، من قبل الدول الأطراف الأخرى، وتبليغه لهم بصورة رسمية، حتى يتم النظر بشأنه سواء لقبوله أم الاعتراض عليه.

ب- صدور التحفظ من جهة مختصة: يرى أغلب الفقهاء، بأن التحفظ يجب أن يصدر من جهة مختصة بذلك، ورغم عدم وجود نص صريح بذلك، إلا أنهم يستندون في ذلك على المادة السابعة من اتفاقية فيينا، التي يرونها بأنها يمكن تطبيقها على هذه الحالة، والتي تعتبر الشخص ممثلاً للدولة في الإجراءات الخاصة باعتماد نص المعاهدة أو توثيقه أو من أجل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة¹. وذلك، إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة، أو إذا بدا من تعامل الدول المعنية، أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة، فضلاً عن اعتبارها كلا من رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، ورؤساء البعثات الدبلوماسية في الدولة، المعتمدين من قبل الدول لدى مؤتمر دولي، أو منظمة دولية، ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم².

ج- إبلاغ التحفظات إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية: إذا كان من حق الدولة التي تود التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى الاتفاقية إبداء تحفظها على حكم أو أحكام معينة في الاتفاقية، فإنه أيضاً من حق الدول الأطراف الأخرى، العلم بهذا التحفظ، وذلك إما لقبوله أو الاعتراض عليه. وقد أوجبت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الدولة المتحفظة إبلاغ تحفظاتها إلى الدول الأطراف، بل وحتى إلى الدول الأخرى المخولة لها بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة³.

د- وقت إبداء التحفظ: ذكرت المادة الثانية الفقرة 1/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في معرض تعريفها للتحفظ، بأنه يتعين على الدولة المتحفظة أن تعلن عن رغبتها في التحفظ عند إعلانها توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

¹ - نعمان عطا الله محمود الهيتي، الإخلال بشروط التحفظ في ضوء النظام القانوني للتحفظات في المعاهدات الدولية، مجلة

الحقوق، المجلد (16)، العدد (6)، دون سنة، البحرين، ص 47 و 48.

² - المادة 7 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

³ - المادة 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وبالتالي، يفهم من ذلك أنه لا يجوز للدولة التي لم تتحفظ وفقا للطرق المذكورة أن تعلن عن تحفظها على معاهدة سبق وان ارتضت الالتزام بها، وهذا في غياب نص في المعاهدة يجيز ذلك.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المنحى، في حكمها الصادر عام 1988، بقولها "ما لم تنص المعاهدة على إجراءات خاصة، فإنه لا يجوز إبداء التحفظات إلا عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إليها وذلك وفقا لقواعد القانون الدولي الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية للتحفظ على الاتفاقيات الدولية

بعد ذكرنا للشروط الشكلية والتي لا تكفي وحدها، بل لابد من توفر شروط موضوعية، حتى يكون التحفظ مقبولا، ومستوفيا لإجراءاته القانونية. وهذه الشروط الموضوعية، هي: أن لا يكون التحفظ محظورا طبقا للمعاهدة، وأن لا يتنافى التحفظ مع موضوع المعاهدة وغرضها، وأن يكون التحفظ واضحا في صياغته، وأن لا يكون التحفظ على نص يمثل يعد قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي.

أ- أن لا يكون التحفظ محظورا في الاتفاقية الدولية: في حالة تنصيص معاهدة في حكم من أحكامها على عدم التحفظ على نص من نصوصها، فإن أي تحفظ تبديه الدولة، يترتب عليه عدم الجواز. ومن بين المعاهدات التي حظرت التحفظ-بصورة عامة-على أحكامها، معاهدة نظام روما الأساسي لعام 1998، في مادتها 120، أين جاء فيها "لا يجوز إبداء أي تحفظات على النظام الأساسي". والشأن نفسه بالنسبة لاتفاقية بازل بشأن مراقبة النفايات الخطرة عبر الحدود لعام 1989، والتي جاء فيها بأنه "لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية".

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين، لعام 1951، قد نصت في المادة 42 منها، على أنه " عند التوقيع أو المصادقة أو الانضمام يحق لأي دولة إبداء تحفظات حول مواد في الاتفاقية غير المواد (1 و 3 و 4 و 16 فقرة أولى)، (و 33 و 36 إلى 46)".

¹ -نعمان عطا الله محمود الهيبي، المرجع السابق، ص 50.

ب-أن لا يتنافى التحفظ مع موضوع الاتفاقية الدولية وغرضها: ذكرت المادة 19 فقرة ج، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بأنه يجب أن لا يكون التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة غرضها. إلا أن المصطلح بقي غامضا واختلف كثيرا حوله.

والسؤال المهم، هو ما هي المعايير التي من شأنها تحديد المعنى من غرض المعاهدة وغرضها؟ والسؤال الأكثر الأهمية هو من له الحق في تحديد هذه المعايير؟ هل هي الدول المعتضة على التحفظ؟ وإذا كان كذلك فمن خولها ذلك وهل معنى هذا أن لهذه الدول أفضلية على غيرها؟

هذه الأسئلة التي طرحناها، أصبحت أكثر إلحاحا خاصة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، والتي غالبا ما تبدي الدول تحفظات تجاهها وتعترض دول أخرى تجاه التحفظات المبدات.

فعلى سبيل المثال، اعترضت النمسا والدانمارك، على مملكة البحرين، بموجب إبداء هذه الأخيرة، تحفظاتها على اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة لعام 1979، وذكرت النمسا بأن "التحفظ على المادتين (9 الفقرة 2) و (المادة 15 فقرة 4) سيؤدي إذا ما وضعنا موضع التنفيذ بالضرورة إلى التمييز ضد المرأة على أساس نوع الجنس، وينافي هذا موضوع الاتفاقية وغرضها".

أما دولة الدانمارك فقد قالت "إن التحفظات على الفقرة 2 من المادة 9، والفقرة 4 من المادة 15 من الاتفاقية ترمي إلى استبعاد الالتزام بعدم التمييز، وهو الغرض من الاتفاقية، وترى حكومة الدانمارك أنه هذه التحفظات التي أبدتها حكومة البحرين لا تتفق مع موضوع الاتفاقية وغرضها"¹.

والأمر نفسه بالنسبة لسوريا. فقد اعترضت الدانمارك على تحفظاتها، وجاء في اعتراضها بأنه: "تلاحظ حكومة الدانمارك أن التحفظات ... ستؤدي حتما إلى التمييز ضد المرأة على أساس نوع الجنس، وهو ما يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها. وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن مبادئ الحقوق المتساوية للرجال والنساء وعدم التمييز على أساس نوع

¹ - نعمان عطا الله محمود الهيتي، المرجع السابق، ص 56 و 57.

الجنس مدرجة في ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها أحد مقاصد المنظمة، كما أنها مدرجة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹.

والحقيقة أن دول غربية عديدة، منها استونيا وفرنسا وألمانيا والسويد وهولندا اعترضت على التحفظات التي أبدتها دول إسلامية كثيرة، على أحكام المواد 2، 2/9، 4/15 والفقرات 1(ج) و(د)، و(و)، و(ز) من المادة 16 من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

ومن ثمة، يتبادر إلينا السؤال التالي هل نحن أمام تحفظ صحيح واعتراض باطل؟ أم العكس. أو بعبارة أخرى، هل أن تحفظات الدول الإسلامية منافية لهدف الاتفاقية وغرضها، أم أن اعتراض الدول الغربية غير صحيح؟ رغم أن كلا منهما يبرر بأن إجراءه صحيح.

في غياب جهة مختصة في تقييم التحفظات، هل هي منافية ومتعارضة مع هدف الاتفاقية وغايتها، وفي ظل مبدأ تساوي السيادة بين الدول، يحق للدول أن تبدي تحفظاتها على أحكام الاتفاقيات الدولية، ويجوز في الوقت نفسه، للدول المعارضة أن تبدي اعتراضاتها.

ج-الصياغة الواضحة للتحفظ: استنادا إلى أن التحفظ موجه خصيصا للدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، وللدول التي يمكن أن تكون أطرافاً فيها. فيتعين على الدولة المبدية للتحفظ، أن تحدد مضمون التحفظ، وتصوغه صياغة واضحة، مبينة السبب وراء تحفظها المبدى، والحكم أو الأحكام التي تحفظت عليها، حتى يتوافق ذلك مع مبدأ حسن النية، الواجب توفره في المعاهدات، سواء عند تنفيذها أم عند تفسيرها².

والتحفظات العامة، غالبا ما تجد اعتراضا من الدول-فعلى سبيل المثال- تحفظ ماليزيا على اتفاقية نيويورك لعام 1989، وإشارتها بأنها لا تقبل من أحكام المعاهدة، سوى تلك المطابقة لدستورها وقانونها الداخلي والسياسات الوطنية للحكومة.

¹-نعمان عطا الله محمود الهيتي، المرجع السابق، ص 57.

²-المادتان 26 و31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وكان اعتراض الدول، مستندا إلى الطابع الواسع والعام للتحفظ، بحيث لا يسمح للأطراف الأخرى، معرفة الكيفية التي ستقوم بموجبها ماليزيا، بتطبيق الاتفاقية، والوفاء بالتزاماتها المترتبة عليها ونطاق هذه الالتزامات¹.

وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأنه "يجب أن تكون الاعتراضات محددة وواضحة بحيث تكون جميع الأطراف بما في ذلك لجنة حقوق الإنسان على علم بالالتزامات التي تم أو لم يتم التعمد بها وعليه يجب أن لا تكون التحفظات عامة بل يجب أن تشير إلى نص معين من نصوص العهد الدولي وأن تبين بعبارة محددة نطاق انطباقها"².

د- حظر التحفظ على نص يمثل قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي:
لا يجوز للدول، التحفظ على قواعد أمرة من قواعد القانون الدولي، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أم عرفية. وكل اتفاق يخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي، يعد باطلا ولا يتعد به، حتى ولو قبلت به الأطراف الأخرى.

وقد جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بأن التحفظات التي تخل بالقواعد القطعية، لا تتفق مع غاية العهد وغرضه، وبالتالي، فهي تحفظات غير جائزة، ومن بين القواعد الأمرة التي لا يجوز التحفظ عليها، تلك القواعد التي تنص على الحقوق غير القابلة للانتقاص في أي حال من الأحوال³.

وقد صرحت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، في فتاها، بشأن القيود المفروضة على عقوبة الإعدام، بأن المادة (27) من الاتفاقية، تسمح للدول الأطراف، بتعليق التزاماتها بموجب الاتفاقية، في الحالات الاستثنائية التي تهدد استقلال الدولة، وأمنها كالحروب أو الخطر العام، مع التزامها بأن لا يؤدي ذلك إلى تعليق بعض الحقوق الأساسية، والجوهرية غير القابلة للانتقاص، والتنفيذ مثل حق الحياة، ومن ثمة؛ فإن أي تحفظ تعلق الدولة به حقا من هذه الحقوق، يعتبر تحفظا متعارضا ومتنافيا مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وهو ما يعتبر بالنتيجة تحفظا محظورا⁴.

¹ - نعمان عطا الله الهيتي، المرجع السابق، ص 58.

² - التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان الفقرة 19، مرجع سابق.

³ - التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان الفقرات 8، 9 و 10.

⁴ - نعمان عطا الله الهيتي، المرجع السابق، ص 61.

المطلب الثاني

مشروعية التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

مرّ إجراء التحفظ على المعاهدات المتعددة الأطراف، سواء تلك المتعلقة بحقوق الإنسان أم غيرها بمراحل مهمة بدءاً من مرحلة عصبة الأمم إلى غاية إبرام اتفاقيتي قانون المعاهدات لعامي 1969 و1986، إلا أننا سنحاول الاقتصار على موقف محكمة العدل الدولية (الفرع الأول)، واتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فتوى محكمة العدل الدولية عام 1951

إن الأمانة العامة للأمم المتحدة باعتبارها جهة إيداع المعاهدات الجماعية المبرمة تحت رعايتها، طبقت قاعدة مؤداها، أنه لا يحق لأية دولة وضع تحفظات عند توقيع المعاهدة، أو التصديق عليها، أو الانضمام إليها، بعد دخولها حيز النفاذ إلا بموافقة جميع الدول التي صدقت عليها أو انضمت إليها حتى تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ. ولا يحق لها أيضاً، أن تبدي أي تحفظ بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، إلا بموافقة جميع الدول التي صدقت عليها أو انضمت إليها.

وهذا الاتجاه نفسه، الذي تبنته الأمانة العامة لعصبة الأمم، وقد ظل الأمين العام للأمم المتحدة، يرفض إيداع وثائق التصديق المودعة من قبل الدول المتحفظة إلا بعد موافقة الدول الأخرى عليه.

وفي عام 1950، واجه الأمين العام للأمم المتحدة، مشكلة بسبب التحفظ الذي أبداه الاتحاد السوفياتي وروسيا البيضاء وأوكرانيا وتشيكوسلوفاكيا وبلغاريا على نص المادة (التاسعة)، والمادة (الثانية عشر)، من اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري، الموقعة بتاريخ 09 ديسمبر 1948.¹

وقد كانت الدول الاشتراكية، ترفض رفع أي نزاع إلى محكمة العدل الدولية، بحيث تعتبرها جهة قضائية غربية برجوازية، ولذلك، تحفظت على نص المادة التاسعة التي

¹ -عبد الغني محمود، المرجع السابق، 53 و54.

تُخضع المنازعات بشأن هذه الاتفاقية لمحكمة العدل الدولية. إلا أن الأمين العام للأمم المتحدة، وقع في مشكل احتساب التصديقات المقترنة بالتحفظ ضمن العشرين تصديقا، لأن المادة الثالثة عشر من الاتفاقية، تنص بأن الاتفاقية تصبح نافذة بعد تصديق العشرين تصديقا، فطلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة إعطاء رأيها في ذلك¹.

وقد أحالت الجمعية العامة بدورها، هذا الطلب إلى محكمة العدل الدولية، بناء على القرار رقم 478-v المؤرخ في 15/02/1950، بحيث طلبت إعطاء رأيها، والإفتاء حول عدد من الأسئلة متعلقة باتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري، في حالة قيام دولة بإبداء تحفظ عليها، عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام أو التوقيع الذي سيتلوهُ التصديق².

وهذه الأسئلة هي³:

1- هل تعتبر الدولة التي قرنت تصديقها أو انضمامها للاتفاقية بتحفظ قبله طرفا فيها، على الرغم من اعتراض دولة أو أكثر على هذا التحفظ وموافقة بعض الأطراف الأخرى؟

2- إذا كانت الإجابة عن السؤال الأول بالإيجاب، فما هو أثر التحفظ بين الدولة المتحفظة وبين:

أ- الأطراف التي اعترضت على التحفظ؟

ب- الأطراف الذين قبلوا التحفظ؟

3- ما هو الأثر القانوني للتحفظ الذي تبديه دولة إذا كان الاعتراض عليه من قبل:

أ- دولة وقعت على الاتفاقية ولكنها لم تصدق عليها بعد؟

ب- دولة لها الحق في التوقيع أو الانضمام ولكنها لم تفعل بعد ذلك؟

¹ - عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 54.

² - المرجع نفسه، ص 55.

³ - صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها.

راجع أيضا عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

وقد أصدرت محكمة العدل الدولية رأيها في الطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 ماي 1951، بأغلبية تسعة أصوات ضد خمسة، وتبنته هذه الأخيرة في قرارها رقم 598-VI بتاريخ 12 جانفي 1952.

وقد أجابت المحكمة عن السؤال الأول: بقولها بأن المحكمة ترى أن الدولة التي تبدي تحفظا على معاهدة، ويكون هذا التحفظ مقبولا من بعض الدول الأطراف، ومرفوضا من البعض الآخر، فإن الدول المتحفظة يمكن اعتبارها طرفا في المعاهدة، إذا كان التحفظ يتوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها، ولا يخالفه وإلا فلا تعتبر طرفا¹.

أما بالنسبة للسؤال الثاني، فإن المحكمة ترى بأن التحفظ يسري في مواجهة الدول التي تقبله، ولا يسري في مواجهة الدول التي لم تقبله. ولهذا، فإن الدولة المتحفظة يمكن اعتبارها طرفا في المعاهدة في علاقتها مع الدول التي قبلت التحفظ، ولا تعبر كذلك بالنسبة للدول التي لم تقبل التحفظ.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثالث، فإن المحكمة ترى بأن الاعتراض على التحفظ، يكون حقا للدول التي صدقت على المعاهدة، قبل إبداء التحفظ، أما تلك الدول التي وقعت فقط على المعاهدة ولم تصدق بعد، فإن اعتراضها ليس له قيمة قانونية.

وقد اعتبرت المحكمة أن أهداف اتفاقية منع إبادة الجنس البشري، هي أهداف إنسانية محضة، ولذا يجب المحافظة عليها، حتى بدون هذه الاتفاقية، وأضافت المحكمة، أنه "في مثل هذه الاتفاقية ليس للدول المتعاقدة أي مصالح خاصة بهم، بل لهم جميعا مصلحة مشتركة ألا وهي انجاز الأهداف العليا التي هي سبب وجود الاتفاقية، ومن ثمة فإنه في اتفاقية من هذا النوع لا يمكن لأحد أن يتحدث عن منافع أو مضار فردية للدول، أو عن توازن عقدي كامل بين الحقوق والواجبات"².

وهكذا بناء على هذه الفتوى، دخل التحفظ عهدا جديدا، على الرغم من أن المحكمة قد ذكرت بأن إجابتها ستكون مقصورة تماما على اتفاقية إبادة الجنس، إلا أنها عبرت عن موقفها بشكل عام من مشكلة التحفظات.

¹-صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 277.

²-عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 57.

فقد عالجت المحكمة مشكلة التحفظات في نطاق القواعد التي تحكم العلاقات التعاهدية، فقالت "أن من القواعد المستقرة جيدا أن الدول في علاقتها لا يمكن أن تلتزم بدون رضاها، وبالتالي، لا يمكن أن يحدث التحفظ أثره في مواجهة أي دولة، بدون موافقتها عليه، وأيضا من المبادئ المعترف بها عموما، أن المعاهدات المتعددة الأطراف، هي حصيلة اتفاق على نصوصها، يعقد بحرية، وبالتالي، فليس لأحد من الأطراف المتعاقدة، الحق في أن يفسد، أو يبطل-عن طريق قرارات من جانب واحد أو اتفاقات خاصة-غرض وسبب الاتفاقية" وأضافت المحكمة "أن هذا المبدأ شبيه بنظرية تكامل المعاهدة، كما أقرت تلك النظرية التي في فكرتها التقليدية افترضت أن التحفظ لا يكون مشروعا، ما لم يقبله كل الأطراف المتعاقدة بدون استثناء، وهي فكرة صحيحة، إذا ما تقرر ذلك أثناء المفاوضات"¹.

ويهمنا في هذا السياق أيضا الآراء المعارضة للرأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية، في شأن التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس البشري، فقد صدر بموافقة سبعة (7) قضية وعارضه خمسة (5). ومن بين هؤلاء القضية المعارضين "القاضي الفاريز" فقد أعلن في رأيه الانفرادي، أنه نظرا للطبيعة الخاصة لاتفاقية إبادة الجنس، فإنه لا يجوز التحفظ عليها مطلقا، لأن الاتفاقية تتعارض أساسا مع إبداء أي تحفظ عليها. وجاء في قوله أيضا "إن الاتفاقيات التي توقعها أغلبية كبيرة من الدول يجب أن يلتزم بها الآخرون حتى ولو لم يقبلوها صراحة"².

ونحن نقول، بأن الاتفاقيات إذا كانت تنص على حماية الحقوق الأساسية أو التي توصف بالحقوق الموضوعية، فيفترض، بل ويتعين أن تلقى قبولا والتزاما بها من جميع الدول دون استثناء، لأن لهذه الاتفاقيات أهدافا إنسانية محضة، فهي تهدف إلى الحفاظ على العنصر البشري من كل ما قد يهدد حياته، أو شرفه أو كرامته، ومن ثمة، فإن كل تحفظ قد تبديه أي دولة تجاه هذه الاتفاقيات يعتبر تهديدا للأمن البشري، يتعين من كل الدول الاعتراض عليه والوقوف ضده.

¹ - عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 58.

² - المرجع نفسه، ص 60.

الفرع الثاني

موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و1986

جاءت أحكام التحفظ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في المواد من (19 إلى 23)، وقد نظمت هذه الاتفاقية حالات تتعلق بالتحفظ وهي حالة إبداء التحفظ (أولاً)، حالة قبول التحفظ والاعتراض عليه (ثانياً)، والآثار القانونية للتحفظ والاعتراضات عليها (ثالثاً)، وكيفية سحب التحفظات وسحب الاعتراضات عليها (رابعاً).

أولاً: حالة إبداء التحفظ على الاتفاقيات الدولية

جاء نص المادة 19 من الاتفاقيتين على مبدأ التحفظ ذكر فيه بأنه "يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها التأكيد الرسمي أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها باستثناء الحالات التالية:

1- إذا كان التحفظ محظوراً بنص المعاهدة.

2- إذا كانت المعاهدة تجيز إبداء تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

3- في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و(ب) إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها".

يتبين من خلال هذا النص، أنه قد أورد قاعدة عامة، واستثناء عليها، فالقاعدة العامة، هي جواز التحفظ من قبل الدول والمنظمات الدولية، أما الاستثناء فهو منع التحفظ في أحوال معينة. كما يمكن أن نستنتج أن المعاهدة التي لا تشمل على نص يحكم التحفظات، سواء بالحظر أم بالإباحة، فإن المعيار الذي يعول عليه، هو ما إذا كان التحفظ متعارضاً مع موضوع المعاهدة وغرضها¹.

ويفهم من الفقرة (ج) أن معيار التعارض، يؤخذ به عندما لا يوجد في المعاهدة نص يحظر التحفظ عليها، أو يبيح تحفظات معينة ليس من بينها التحفظ قيد البحث.

متى كان التحفظ خاضعاً لنص المادة التاسعة عشر فلا بد أن يستوفي بعض الشروط التي تكلمت عليها هذه المادة، وهي:

¹ -أحمد اسكندري، ومحمد صالح بوغزالة، مرجع سابق، ص 144.

الشرط الأول: أن يكون التحفظ دقيقا: أي أن التحفظ الذي تبديه دولة أو منظمة دولية، لابد أن يرمي إلى استبعاد نص، أو أكثر، أو تعديل أثره القانوني، في مواجهة الطرف الآخر الذي أبداه، فإذا كان عكس ذلك، فهو مجرد تفسير للنصوص، ولا تنطبق عليه أحكام التحفظات.

الشرط الثاني: أن يكون التحفظ جائزا: والجواز هنا، أن لا يكون مخالفا لموضوع وغرض المعاهدة. وفي حالة سكوت المعاهدة، ولم تتكلم عليه، فالتحفظ هنا جائز، بشرط ألا يخالف موضوع المعاهدة وغرضها.

ومن أمثلة المعاهدات التي أوردت جواز التحفظ بنص صريح، نص المادة 40 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ونص المادة 12، من اتفاقية جنيف للامتداد القاري. ونص المادة 20، من الاتفاقية الدولية حول استبعاد كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

ومن أمثلة المعاهدات التي سككت عن الإشارة إلى التحفظ، اتفاقية جنيف حول أعالي البحار عام 1958، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية عام 1963، واتفاقية فيينا المتعلقة بالتوارث الدولي عام 1978.

الشرط الثالث: أن ينصب التحفظ على الأحكام المحددة في الاتفاقية: أن يكون التحفظ، يخص تلك الأحكام التي ذكرتها الاتفاقية، في حالة تعيينها من قبلها صراحة، قصد الحد من آثار نصوص أخرى في المعاهدة ذاتها، أو معاهدة دولية أخرى. ومن أمثلة الاتفاقيات التي حددت النصوص التي يجوز التحفظ عليها، بنص صريح اتفاقية الجرائم والأفعال الأخرى، التي ترتكب على متن الطائرة والموقعة في طوكيو في عام 1963 وذلك في المادة 24 منها.

الشرط الرابع: ألا يخالف التحفظ، قاعدة عرفية، أو قاعدة من قواعد النظام العام الدولي. والقاعدة الدولية العرفية، التي لا يجوز التحفظ عليها، هي تلك القاعدة التي تكون مقبولة لدى الجماعة الدولية، عند نشأتها، وتم العمل بها مدة طويلة قبل تقنينها على شكل قاعدة قانونية دولية مكتوبة..

أما فيما يتعلق بالقواعد التي تخص النظام العام الدولي، فتتعلق بالقواعد الدولية الآمرة، التي تحمي مصالح جميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، فلا يجوز مخالفة

أحكامها بواسطة التحفظ. وحتى ولو تحفظت الدول الأطراف عليها، فتبقى نافذة ولا يؤثر عليها وتنتج آثارها القانونية كما لو كان التحفظ غير موجود أصلاً.

ثانياً: قبول التحفظ والاعتراض عليه

أ- قبول التحفظ: تطرقت المادة 20، من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، إلى مسألة قبول التحفظ والاعتراض عليه، حيث جاء في الفقرة الأولى منها، على أنه: "1- لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من قبل الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

2- حين يتبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد ومن موضوع المعاهدة وهدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة، يتطلب التحفظ قبول جميع الأطراف".

وضعت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر شرطين أساسيين هما:

- أن تكون المعاهدة قد جرى التفاوض عليها بين عدد محدود من الدول أو المنظمات.
- أن تكون نية الأطراف، قد اتجهت إلى تطبيقها برمتها بين جميع الأطراف، بناء على موضوعها أو الغرض منها.

فالإجماع هنا، مطلق سواء تعلق الأمر بالتحفظ الذي تبديه الدولة، أم المنظمة، مخالفاً أم غير مخالف، لموضوع المعاهدة والهدف¹.

وجاءت الفقرة الرابعة من المادة 20، تنص، بأنه: "في الحالات التي لا تخضع لحكم الفقرات السابقة وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يراعى:

أ- أن قبول دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لتحفظ صادر من دولة أو من منظمة أخرى متعاقدة يجعل الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدولة أو المنظمة التي قبلت التحفظ عند دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة أو المنظمة التي قبلته.

¹ - أحمد اسكندري، ومحمد صالح بوغزالة، مرجع سابق، ص 147.

ب-أن التصرف الذي صدر عن دولة أو منظمة دولية معبرا عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة والمتضمن الوقت نفسه تحفظا يصبح نافذا بمجرد أن تقبله دولة أو منظمة متعاقدة أخرى على الأقل".

ويلاحظ على هذه الفقرة، أن القاعدة المطبقة هنا، هي قاعدة القبول الفردي للتحفظ، الذي تبديه دولة أو منظمة دولية، وهو نظام مرن، يجعل الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة طرفا في المعاهدة، على الرغم من تحفظها. وبالتالي، فإن قبول دولة واحدة أو منظمة دولية للتحفظ المبدى، يكفي لجعل الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة.

وقد جاءت الفقرة الخامسة من المادة 20 بأنه: "لأغراض الفقرتين 2 و 4 وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يعتبر التحفظ مقبولا من قبل دولة أو منظمة دولية إذا لم تبد اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ تعبيرها عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة أيهما أبعد".

وحسب البعض فإن النص يفرق بين مسألتين¹:

المسألة الأولى: إذا كانت الدولة قد عبرت عن رضائها الالتزام بالمعاهدة، سواء بالتصديق، أم بأي وسيلة أخرى، وكان التحفظ على نص من قبل أطراف أخرى قد حدث قبل هذه المناسبة، فإن مرور اثني عشر شهرا على تعبيرها الارتضاء بالمعاهدة دون اعتراض، يمثل قبولا ضمنيا للتحفظ.

المسألة الثانية: إذا كان التحفظ قد صدر قبل أن تصبح الدولة طرفا في المعاهدة وتم إبلاغها به، فإن مرور اثني عشر شهرا، على هذا الإبلاغ، دون اعتراض منها، يمثل قبولا ضمنيا للتحفظ، إلا أن القبول الضمني غير مطلوب في حالة وجود نص يجيز التحفظ بنص صريح.

ب-الاعتراض على التحفظ: إذا كان التحفظ جائزا ومقبولا، سواء صدر من دولة أم منظمة دولية، فإن الاعتراض على التحفظ أيضا، جائز ومقبول. والاعتراض على التحفظ، يتخذ إجراءات قد لا تختلف كثيرا مع الإجراءات التي تتعلق بإصدار التحفظ. بحيث إن الاعتراض الذي تصدره الدولة أو المنظمة الدولية، يجب أن يصدر كتابة تعبر فيه عن رفضها للتحفظ المبدى، من قبل طرف آخر على حكم أو أكثر من أحكام المعاهدة.

¹ - أحمد اسكندري، ومحمد صالح بوغزالة، المرجع السابق، ص 148.

والاعتراض، لا يحول، كقاعدة عامة، من دخول المعاهدة حيز النفاذ، بين الطرف الذي صدر عنه التحفظ، والطرف الذي اعترض عليه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة (ب) من المادة 20، التي جاء فيها، بأن "اعتراض دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة على التحفظ لا يحول دون دخول نفاذ المعاهدة بين الدولة المعارضة أو المنظمة الدولية المعارضة وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ما لم تبد الدولة أو المنظمة المعارضة بصفة قاطعة نية مغايرة".

ثالثاً: الآثار القانونية للتحفظ

تناولت المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الاعتراض على التحفظات، بحيث جاء فيها "1- يكون للتحفظ الذي يتم في مواجهة طرف آخر طبقاً للمواد 19 و20 و23 الآثار التالية:

أ- يعدل التحفظ بالنسبة للدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة في علاقتها مع الطرف الآخر نصوص المعاهدة التي ورد بشأنها التحفظ وفي الحدود الواردة فيه.

ب- ويعدل التحفظ هذه النصوص نفسها الحدود بالنسبة للطرف الآخر في مواجهة الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة.

2- لا يترتب على التحفظ تعديل نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى فيما في علاقاتهم بعضهم ببعض.

3- إذا اعترضت دولة أو منظمة دولية على تحفظ صادر عن طرف آخر ولم تعترض مع ذلك على نفاذ المعاهدة بينها وبين المنظمة المتحفظة، فإن نصوص المعاهدة التي ورد عليها التحفظ لا تسري بين الدولة أو المنظمة المتحفظة وبين الدولة أو المنظمة المعارضة في حدود هذا التحفظ".

ما يهمنا هنا، هو الآثار القانونية للتحفظ على المعاهدات الجماعية، باعتبار أن التحفظ في المعاهدات الثنائية، يعد بمثابة اقتراح بالتعديل، لا يحدث أثره ما لم يقبله الطرف الآخر في المعاهدة، فإذا قبله، فإن التحفظ يعد جزءاً من المعاهدة المعدلة. أما في حالة الاعتراض عليه، فإنه لم تعد هناك معاهدة قائمة.

لذلك، فإننا سينصب اهتمامنا على المعاهدات الجماعية والمتعددة الأطراف. ولا بد من الإشارة إلى أن الدولة عندما تتحفظ على المعاهدات المتعددة الأطراف، يجعلها غير معنية بالأحكام القانونية التي تحفظت عليها، إلا أنه، لا بد من التفريق بين التحفظات الجائزة والتحفظات غير الجائزة.

أ-التحفظات الجائزة: معنى التحفظات الجائزة هي التحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحة أو ضمنا.

والتحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة لا يحتاج إلى قبول لاحق، من أي من الأطراف الآخرين، لكي يحدث أثره، ما لم تنص المعاهدة طبعاً على ذلك حسب ما ورد في المادة 1/20 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، كما أنه لا يخضع لأي اعتراض، من قبل أي طرف في المعاهدة، لأن الأطراف المتعاقدة، قد اتفقت صراحة، على ذلك من قبل، وذلك بالنص على جوازه في المعاهدة¹.

وإذا لم يرد في الاتفاقية، بيان عن حكم التحفظات التي قد ترد عليها، وتبين من العدد المحدود للدول التي تفاوضت على إبرامها، ومن موضوعها وغرضها، بأن سريان كافة أحكام المعاهدة بين أطرافها شرط أساسي لارتضاء كل طرف من أطرافها الالتزام بأحكامها، فإن التحفظ الوارد عليها، يحتاج إلى قبول كافة أطرافها.

ب-التحفظات غير الجائزة: يقصد بالتحفظات غير الجائزة تلك التحفظات التي تحظرها الاتفاقية، صراحة أو ضمنا.

رابعاً: سحب التحفظ

إن إيداع التحفظ وسحبه خاضع لإرادة الدولة. وقد جاءت المادة 22 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تنص على أنه "(1)-ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك فإنه يجوز سحب التحفظ في أي وقت كان، ولا يشترط لإتمام السحب رضاء الدولة التي كانت قد قبلت التحفظ.

(2)-ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك يجوز سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت.

¹ - عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 103.

(3- ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك أو يتفق على حكم معين، فإن سحب التحفظ لا ينتج أثره بالنسبة لدولة متعاقدة أخرى إلا عندما تتلقى هذه الدولة إبلاغاً بذلك؛ كذلك فإن سحب الاعتراض على التحفظ لا ينتج أثره إلا عندما تتلقى الدولة المتحفظة إبلاغاً بذلك".

ومن أمثلة ذلك، سحب فرنسا للتحفظ المتعلق بالاتفاقية الدولية بالحقوق السياسية للمرأة، رغم أن فرنسا كانت قد تحفظت على تلك الاتفاقية كي تستثني بعض الأقاليم التي كانت تستعمرها من تطبيق تلك الاتفاقية بسبب تعارضها مع أعراف وتقاليد تلك الأقاليم. وكان السبب من سحب التحفظ هو استقلال تلك الأقاليم¹.

¹ -عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي (المصادر)، مرجع سابق، ص 196.

المطلب الثالث

مدى إعاقة التحفظ عن تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

باعتبار أن اتفاقيات حقوق الانسان، تختلف فيما بينها في هذا الأمر، بحيث إن هناك اتفاقيات تجيز التحفظ على أحكامها، واتفاقيات أخرى، لا تجيز التحفظ على أحكامها. كما توجد اتفاقيات قد سككت عن مسألة التحفظ (الفرع الأول). لكن ألا يعتبر التحفظ انتقاصا وتفكيكا للاتفاقية المتعلقة بحقوق الانسان حتى ولو أجازته هذه الأخيرة؟ استنادا إلى أن الغاية من هذه الاتفاقيات، هو حماية حقوق الانسان (الفرع الثاني). لكن بالمقابل، ألا يحق للدول وضع تحفظات على حكم أو أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، حماية لخصوصيتها الدينية، وأعرافها وتقاليدها التي توارثتها عبر أجيال من أجل الخضوع لأحكام وأعراف وتقاليد لا تمت بأية صلة لها؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف اتفاقيات حقوق الانسان من مسألة التحفظ على أحكامها

أشارت بعض اتفاقيات حقوق الانسان صراحة، إلى مسألة التحفظ على أحكامها، وأباحت هذا الإجراء، في نصوص واضحة (أولا)، لكن في المقابل، حظرت بعض الاتفاقيات صراحة، مسألة التحفظ على أحكامها، وسككت اتفاقيات أخرى عن هذه المسألة (ثانيا).

أولا: الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تبيح التحفظ على أحكامها

أجازت بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان صراحة، التحفظ على أحكامها.

أ-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان: ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950، في المادة 57 منها، حق الدول في التحفظ على أحكامها، بحيث جاء فيها "1-يجوز لكل دولة عند توقيع هذه المعاهدة، أو عند إيداع وثائق التصديق عليها، أن تبدي تحفظا بشأن أي حكم خاص في المعاهدة بالقدر الذي لا يصبح معه أي قانون نافذ في إقليمها مخالفا لهذا الحكم، ولن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام في ظل هذه المعاهدة.

2-يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إبدائه طبقا لهذه المادة بيانا موجزا عن القانون

المعني".

من خلال النص الآتي، يتبين بأن النض قد أعد قبل الفتوى الصادرة، من قبل محكمة العدل الدولية التي حظرت التحفظ على الأحكام التي تعارض هدف وغرض الاتفاقية، ويتضح هذا من خلال هذه الجملة "يجوز لكل دولة ... أن تبدي تحفظاً بشأن أي حكم خاص في المعاهدة".

ب-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل: نصت المادة 51 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، على أنه "1-يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول.

2-لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لهدف الاتفاقية وغرضها.

3-يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به. ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتباراً من تاريخ تلقيه من قبل الأمين العام".

ج-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب: نصت المادة 28 من الاتفاقية على أنه:

"1-يمكن لأي دولة وقت التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، أن تعلن أنها لا تعترف باختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة 20.

2-يمكن لأي دولة طرف تكون قد أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة 1 من المادة أن تسحب هذا التحفظ، في أي وقت تشاء، بإرسال إخطار إلى الأمين العام للأمم المتحدة".

والحق في التحفظ هنا ورد بخصوص اختصاص اللجنة المختصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي سكتت عن التحفظ

لم تتطرق بعض معاهدات حقوق الإنسان إلى مسألة التحفظ على أحكامها، وهو ما جعل الفقهاء يذهبون يمينا وشمالاً في هذه المسألة.

ومن أهم المعاهدات التي لم تذكر التحفظ في نصوصها معاهدة منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 1948، والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية عام 1966، والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد

الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمعاهدة الدولية لقمع جريمة التمييز العنصري والمعاقبة عليها.

وهنا لابد أن نفرق بين حالة السكوت عن التحفظ والحلول المقترحة لذلك.

أ- حالة سكوت الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان عن إبداء التحفظ:

هناك من الفقهاء من قال بأن عدم ذكر الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان نصا يبيح التحفظ على أحكامها، يعني أن التحفظ محذور، ما لم تقبله الأطراف الأخرى، مثل ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية، في فتاوها حول معاهدة حظر الإبادة البشرية عام 1948. وهو الموقف ذاته، الذي تبنته اللجنة المعنية بحقوق الانسان، في تعليقها العام عام 1994، عندما أشارت، بأنه في حالة السكوت عن ذكر التحفظ في معاهدة دولية لحماية حقوق الانسان، فلا يعني جواز قبول أي تحفظ. وأرجعت مسألة إبداء التحفظات على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الإضافي الأول، الملحق بالعهد إلى المادة 3/19 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات عام 1969، بحيث تقضي هذه الأخيرة بأن الدول يجوز لها إبداء تحفظات إذا كانت المعاهدة لا تحظر ذلك، أو إذا كان التحفظ يندرج في فئة التحفظات المسموح بها، شريطة أن لا يكون التحفظ المبدي، يتعارض مع غاية المعاهدة وغرضها¹.

ب- الحلول المقترحة في حالة سكوت الاتفاقية عن إبداء التحفظ: في حالة

سكوت الاتفاقية عن ذكر جواز التحفظ، أو عدم جواز التحفظ على أحكامها، هناك من يقترح² بعرض المسألة على محكمة العدل الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948، والتي فصلت فيها المحكمة فيها وقد كنا بينا ذلك سابقا.

وفي بعض الحالات، قد تستدرك مسألة التحفظ في معاهدة لاحقة، إذا عالجت موضوع له صلة بالمعاهدة الأولى، فتذكر فيه مسألة التحفظ، مثلما حصل مع اتفاقية تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسان عام 1968 التي لم تشر في أحكامها إلى مسألة التحفظ لا جوازا ولا حظرا، ولكن تم استدراك ذلك في معاهدة روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 بحيث نصت في المادة 120 من نظامها بأنه "لا

¹-التعليق العام رقم 24 (الدورة 52)، لعام 1994. الفقرة 6 ص 217 الخاص باللجنة المعنية بحقوق الانسان. مرجع سابق.

²-محمد سعادي، مرجع سابق، ص 166.

يجوز إبداء تحفظات على هذا النظام الأساسي"، وبأنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالتقادم"¹.

الفرع الثاني

التحفظ عائق عن تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

من المعلوم، أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، لا تنشئ التزامات بين الدول بعضها ببعض، بل تنشئ التزامات على عاتق الدول، تجاه الأفراد، سواء كانوا من رعاياها أم من رعايا دول أخرى. لذلك، فإن التحفظ على مثل هذه الاتفاقيات، يعيق القاضي الوطني من تطبيق أحكامها وقد يسبب أضراراً بالأفراد محل الحماية.

ومما لا شك فيه، أن التحفظ على اتفاقيات حقوق الانسان، سيعطل فعالية هذه الاتفاقيات، ويقلل من درجة الحماية المرجو توفيرها للأفراد، ويرهن عالمية حقوق الانسان، إلى أهواء ونزوات الحكام، تحت مبررات وحجج، قد تكون في أغلبها لا قيمة لها؛ لذلك، إذا كانت حقوق الانسان، كما رأينا ذلك في الباب الأول، هي حقوق في أغلبها حقوق ذات طبيعة موضوعية، يأتي القانون ليكشف عنها، لا لينشئها، فإن التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، سيذهب من طابعها الموضوعي، الذي يعتبر سياق الحماية العالمية لحقوق الانسان.

وقد حرصت محكمة العدل الدولية في فتاوها عام 1951، على تبين أهم معيار لإباحة مدى قابلية اتفاقيات حقوق الانسان للتحفظ أم لا، وهو معيار، عدم تعارض التحفظ، مع هدف الاتفاقية وغرضها، فإذا تعارض مع هدف وغرض الاتفاقية كان التحفظ المبدى لا قيمة له، حتى وإن تمسكت به الدولة المتحفظة.

وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الانسان، في تعليقها رقم 24، بأن التحفظات التي تخل بالقواعد القطعية، لا تتفق مع غاية العهد وغرضه. وبناء على ذلك، لا يجوز للدولة أن تحتفظ بحق ممارسة الرق أو التعذيب أو إخضاع الأشخاص لمعاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حرمانهم من الحياة تعسفاً، أو اعتقالهم واحتجازهم بشكل تعسفي أو حرمانهم من حرية الفكر والوجدان والدين، أو افتراض أن الشخص مذنب ما لم يثبت براءته، أو إعدام النساء الحوامل أو الأطفال، أو السماح بالدعوة إلى الكراهية لاعتبارات

¹ -المادة 29 من نظام روما الأساسي.

قومية أو عنصرية أو دينية، أو إنكار حق الأشخاص الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا، أو إنكار حق الأقليات في التمتع بثقافتها الخاصة بها أو ممارسة شعائر دينها أو استخدام لغتها¹.

ورغم أن اللجنة عند ذكرها للحقوق التي لا يجوز حظرها، لم تذكرها على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، إلا أن الحقوق التي لا يجوز للدول التحفظ عليها عديدة، والمعيار الفاصل بين ما يجوز التحفظ عليه، وما لا يجوز التحفظ عليه، هو محل الغاية والغرض من الاتفاقية، وعدم تعارض التحفظ مع القواعد قطعية.

لكن في الحقيقة، لماذا لم تتفق الدول على هذا المعيار المرن، والأساس الذي تنطلق منه، لتحديد الأحكام التي لا تتعارض مع هدف وغرض الاتفاقية؟

في الواقع، أن الإجابة عن هذا السؤال ليس بالأمر السهل، لأنه لا محكمة العدل الدولية، في فتواها لعام 1951، حول منع إبادة الجنس البشري، قد حددت هذا المعيار، ولا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، قد حددت هذا المعيار، ولا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التابعة للعهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية، أيضا، قد حددت هذا المعيار. وحتى الحقوق التي لا يجوز للدول التحفظ عليها المذكورة من قبل هذه اللجنة ذكرت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر.

والجدير بالذكر، أن ثمة خلافا كبيرا حول المقصود بموضوع المعاهدة والغرض منها، من حيث المعنى الإجمالي لهذا المصطلح، بصفة عامة، ومن حيث الفرق بين موضوع المعاهدة وغرضها، بصفة خاصة، لأن بقاء غموض المعنى، سيثير إشكالات عدة، منها مثلا، تلك التحفظات التي أبدتها مجموعة كبيرة من الدول الإسلامية، على عدة أحكام من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لعام 1979، والتي اعتبرت من قبل دول عربية، بأنها تحفظات غير جائزة، وتتناهى مع موضوع المعاهدة وغرضها!

حاولت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الإجابة على الإشكال المطروح، وذلك بجعل أثر الاعتراض، ينحصر فقط بين الدولة أو الدول صاحبة التحفظ، والدولة أو الدول صاحبة الاعتراض، بغض النظر عن صحة الاعتراض من عدمه².

¹ -التعليق العام رقم 24 الفقرة 8، المرجع السابق.

² - التعليق نفسه.

فالدولة صاحبة الاعتراض، في هذه الحالة، أمامها خياران. الأول، إما أن تعتبر المعاهدة غير نافذة بينها وبين الدولة أو الدول صاحبة التحفظ. والثاني، أن تعتبر الاتفاقية سارية المفعول بينهما، باستثناء النص أو النصوص المتحفظ عليها¹.

كما يمكن أن نستدل أيضا بفتوى محكمة العدل الدولية في مسألة مشكلة التحفظات في نطاق القواعد، التي تحكم العلاقات التعاهدية، بحيث قالت "إن من القواعد المستقرة جيدا أن الدول في علاقتها لا يمكن أن تلتزم بدون رضاها وبالتالي لا يمكن أن يحدث التحفظ أثره في مواجهة أي دولة بدون موافقتها عليه، وأيضا من المبادئ المعترف بها عموما أن المعاهدات المتعددة الأطراف هي حصيلة اتفاق على نصوصها يعقد بحرية وبالتالي فليس لأحد من الأطراف المتعاقدة الحق في أن يفسد أو يبطل عن طريق قرارات من جانب واحد أو اتفاقات خاصة، غرض وسبب الاتفاقية"².

لتضيف أيضا ب"أن هذا المبدأ شبيه بنظرية تكامل المعاهدة كما أقرت تلك النظرية التي في فكرتها التقليدية افترضت أن التحفظ لا يكون مشروعاً ما لم يقبله كل الأطراف المتعاقدة بدون استثناء، وهي فكرة صحيحة إذا ما تقرر ذلك أثناء المفاوضات"³.

وذهبت لجنة القانون الدولي، في دليل الممارسة، إلى أن موضوع المعاهدة وغرضها، يحدد بحسن نية، مع مراعاة المصطلحات، في السياق الذي وردت فيه، لا سيما عنوان المعاهدة، وديباجتها، مع جواز الاستعانة بالأعمال التحضيرية، والظروف التي عقدت في ظلها وكذلك الممارسة اللاحقة للأطراف، متى كان ذلك مناسباً⁴.

إذن، فعلى الدول المتحفظ والمعتضة، التقيد بمبدأ حسن النية؛ لأنه ما من سبيل آخر، لإبرام اتفاقيات دولية في مجالاتها المختلفة، إلا ولابد من توفر مبدأ حسن النية، سواء عند الالتزام بها، أم عند إبداء تحفظات تجاه أحكامها أم عند تطبيقها.

¹ - المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

² - عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 58.

³ - المرجع نفسه، ص 58.

⁴ - لجنة القانون الدولي دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات. وثائق الأمم المتحدة. على الموقع:

<https://www.un.org/ar/documents> تاريخ الاطلاع: 2018/12/12.

الفرع الثالث

التحفظ يحمي حقوق الانسان

إذا كان حظر التحفظ في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، الهدف منه هو حماية حقوق الانسان، وعدم خضوعها للأهواء السياسية، ومبررات لا سند لها، في نظر البعض، إلا أنه في المقابل، قد يعد التحفظ على حكم أو عدة أحكام، واردة في اتفاقية حقوق الانسان، من قبل دولة، أو دول عديدة، هو الحل الأمثل والأسلم لحماية حقوق الانسان في نظر البعض الآخر¹.

لأن الأسئلة الجوهرية التي تطرح نفسها، هي هل يحق للشعوب والدول حماية خصوصيتها الدينية والثقافية والوجدانية وغيرها أم لا؟ ألم ينص القانون الدولي لحقوق الانسان، في العديد من أحكامه، على الحق في المعتقد، والحق في الخصوصية، والحق في التعبير، أم لا؟ ألا يُعد الاعتراض على التحفظ، تعارضاً مع حق الشعوب في خصوصيتها، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، المنصوص عليه في أغلب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان؟ ثم أليس التحفظ، يعد شكلاً من أشكال حماية حقوق الانسان، الذي يوجب على الدول أن تُعمله، متى رأت بأن حكماً أو أحكاماً معينة تتعارض مع هذه الحماية؟

هذه الأسئلة في الحقيقة هي مواضيع الساعة، يطرحها الكثير من المختصين، بل وحتى من غير المختصين، لأن مسألة حقوق الانسان، لم تعد مسألة محلية، أو مسألة سياسية تخص السياسيين فقط، بل أصبحت مسألة أساسية وعالمية تهم المجموعة البشرية باختلاف انتماءاتها وجنسياتها وديانها وثقافتها وغيرها .

وقبل أن نجيب عن هذه الأسئلة، لابد أن نؤكد شيئاً مهماً، ألا وهو عدم المبالغة في تقييم التحفظات بشكل سلبي، بحيث إن العمل الدولي، أثبت أن عدد التحفظات ليس بالحجم الذي يعتقد البعض، فمن بين عيّنة من المعاهدات المعقودة بين عامي 1919 و1971، وصل عددها إلى (1164) معاهدة، لم تتحفظ الدول سوى على (172) منها، أي ما

¹ -راجع في هذا المعنى مؤلف أعمر يجاوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل، تيز وزو. 2010.

-زكرياء ربيع، تومي جمال، الحقوق الزوجية بين عالمية حقوق الإنسان وخصوصية المجتمعات، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة، العدد السادس، جوان 2016، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة، ص 140 وما بعدها.

نسبته 20 % فقط، وبمعنى آخر فإن 992 لم تصطحب بأي تحفظات، كما تبين أن (61) معاهدة فقط منها قد كان محل أكثر من ثلاث تحفظات¹.

صحيح أنه من سنة 1971، إلى غاية يومنا، عدد المعاهدات قد زاد كثيرا، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الانسان، وعدد التحفظات عليها أيضا زاد، إلا أن هذا الأمر طبيعي جدا، في ظل وجود تباينات في الثقافات، والأديان، والتقاليد، والأعراف، وغيرها.

ثم إن الحقيقة التي لا بد من قولها، والتصريح بها عاليا، أن التحفظ قد يعد حماية لحقوق الانسان نفسها، المكرسة في الاتفاقيات الدولية؛ فالصكوك الدولية على اختلاف مسمياتها، وأنواعها، وقيمتها، قد كرست الحق في المعتقد، والحق في الخصوصية والحق في التعبير، وإبداء الآراء سواء للأفراد أم للجماعات، فكيف إذن يحظر التحفظ، الذي يتعارض مع هذه الحقوق، ألا يتناقض هذا مع الأحكام القانونية الدولية نفسها التي تنظمه؟

فإذا نظرنا إلى ما نصت عليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، على أنه "لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكانت سرا أم مع الجماعة".

وما نصت عليه المادة 18، من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "1- لكل فرد الحق في حرية الفكر والضمير والديانة. ويشمل هذا الحق حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد باختياره وفي أن يعبر، منفردا أو مع آخرين بشكل علني أو غير علني، عن ديانته أو عقيدته سواء كان ذلك عن طريق العبادة أو التقيد أو الممارسة أو التعليم.

2- لا يجوز إخضاع أحد لإكراه من شأنه أن يعطل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها.

3- تخضع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية.

¹ -محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 235.

4-تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي باحترام الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين، عند إمكانية تطبيق ذلك في تأمين التعليم الديني أو الأخلاقي تمشيا مع معتقداتهم الخاصة".

فكيف نوفق بين هذه الأحكام، وما جاء مثلا في تعليق للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، بخصوص تحفظات الجزائر، على بعض بنودها، بقولها "تحت اللجنة الدولة الطرف على ضمان تنفيذ الاتفاقية كاملا وتوصي، لهذه الغاية، بأن تضطلع الدولة الطرف بما يلي: ... (ب) أن تسرع الإصلاحات التشريعية، لاسيما تلك المتعلقة بقانون الأسرة، ليتسنى لها سحب تحفظاتها على المادة 2 والفقرة 4 من المادة 15 والمادة 16 من الاتفاقية في ظرف زمن محدد".

بحسب هذا التعليق، الذي أوردناه، فإن الجزائر يتعين عليها سحب تحفظاتها، التي أوردتها عند تصديقها على هذه الاتفاقية، حتى ولو تعارضت هذه الأحكام مع خصوصيتها الدينية؟

ألا يعد هذا انتهاكا لحقوق الانسان لأمة بأكملها. ألا يتعارض هذا مع الكثير من الأحكام نفسها، التي تنص على حماية حرية الفكر والدين والمعتقد للفرد في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فكيف إذا كان هذا الدين والمعتقد تدين به أمة بأكملها؟

ثم السؤال الآخر الذي يطرح نفسه، هل على الأمم والشعوب الموجودة في هذا العالم، أن تتجرد من كل خصوصيتها وديانيتها وتقاليدها وتتبع ثقافة واحدة ودينا واحدا؟ أليس الاختلاف سنة كونية، في البشر والحيوان والنبات وكل شيء خلقه الله سبحانه وتعالى؟

لذلك، نرى بأن إبداء الدول التحفظ على حكم أو أكثر من أحكام اتفاقية دولية هو أمر قانوني ومنطقي وأخلاقي، وهو ما أكدته المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 على حق إبداء الدولة للتحفظ على أي معاهدة دولية بنصها على أنه "للدولة، لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا:

أ-حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

ب-نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

ج-أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها".

إذن، فإن الدولة يجوز لها إبداء تحفظاتها على أي حكم من أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، باستثناء الحالات الثلاث التي ذكرتها المادة حصرا. وإذا كانت الاتفاقية تنص على حالة من هذه الحالات فيجوز للدولة عدم القبول بالاتفاقية إذا رأتها تتعارض مع خصوصيتها الدينية أو الثقافية، لأنها يفترض منها وهي تمثل إرادة شعبها، إذا كانت حقيقة منبثقة عنها، أن لا تقبل بأي اتفاقية تتعارض مع هذه الإرادة.

والحقيقة أن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا في عام 1993¹ قد تفهم هذا الأمر واعترف بخصوصية الشعوب والدول في مسألة حقوق الإنسان لذلك فقد كانت ملاحظاته في مسألة التحفظ أكثر عقلانية وتفهما، فقد شجع في هذا المقام جميع الدول على الانضمام إلى الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مع حثهم تجنب اللجوء إلى التحفظ على أحكامها قدر الإمكان².

وهو ما يعد إشارة صريحة بحق الدول في إبداء تحفظاتها على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تتعارض مع خصوصيات الدول.

صفوة القول، أن التحفظ حتى ولو كان يعوق تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أنه من ناحية أخرى، يعد التحفظ إجراء تتخذه الدولة حماية لمصالح عليا، وحماية لحقوق وحريات تهم المجتمع بكامله؛ وهو حق طبيعي منحه إياها القانون الدولي والمنطق الأخلاقي؛ وفي الوقت نفسه واجب يقع عليها، باعتبارها ممثلة لهذا المجتمع على المستوى الدولي والمستوى الداخلي. ويتعين على سلطاتها الداخلية الخضوع التام لأوامرها.

¹ - في 25 حزيران/يونيه 1993، اعتمد ممثلو 171 دولة بتوافق الآراء إعلان وبرنامج عمل فيينا الصادرين عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، وبذلك حققوا بنجاح اختتام المؤتمر العالمي الذي استغرق أسبوعين وتقدم خطة مشتركة إلى المجتمع الدولي لتعزيز العمل في مجال حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم. وتتميز المؤتمر بمستوى غير مسبوق من المشاركة من جانب المندوبين الحكوميين والدوائر الدولية المعنية بحقوق الإنسان. فقد اجتمع في فيينا نحو 7 000 مشارك، بمن في ذلك أكاديميون ومندوبو هيئات معاهدات ومؤسسات وطنية وممثلو أكثر من 800 منظمة غير حكومية - ثلثهم على مستوى القاعدة الشعبية - لاستعراض خبراتهم المشتركة والاستفادة منها. راجع الموقع: <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx> تاريخ الاطلاع: 2018/12/03.

² - <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx>. الفقرة 26.

الخاتمة

تمثل الحقوق الواردة في أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في أغلبها، قيما، ومثلا إنسانية عليا، يفترض من الدولة تبنيها، والعمل على تجسيدها، فلم يعد مقبولا أن تنصل الدولة من التزاماتها، في مجال حماية حقوق الإنسان.

إن التزام الدولة بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ليس شعارا تتبناه في المناسبات الوطنية، والمحافل الدولية؛ بل هو إرادة سياسية حقيقية، غير مزيفة وغير ظرفية، وعملٌ دؤوبٌ ومستمرٌ، أساسه تجسيد حماية حقوق الإنسان، نصا وتطبيقا، يبدأ من توعية وتحسيس المجتمع، وزرع ثقافة احترام حقوق الإنسان، مروراً إلى الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وصولاً إلى تفعيل وإعمال أحكام هذه الاتفاقيات، من قبل كل أجهزة الدولة، وخاصة، من قبل الجهاز القضائي، الذي يعد صمام الأمان المقوم لسلوكيات أجهزة الدولة، والأفراد المنتهكة للحقوق والحريات.

إن القضاء الوطني الحقيقي، هو الذي يستند في كل قرارته وأحكامه، إلى القانون. ولا شيء غير القانون، تجسيدا وتحقيقا؛ ولن يكون كذلك، إذا لم يكن القاضي مستقلا في عمله، ومتحررا من كل الضغوطات الممارسة عليه من قبل السلطات الأخرى؛ فمهمة القضاء مهمة نبيلة وعظيمة، لمن عرف قدرها وقيمتها، وهي لن تكون بهذه القيمة والمكانة، إذا لم تكن نابعة من إرادة سياسية حقيقية، ومن ضمائر القضاة، الذين وضعوا أنفسهم لخدمة المجتمع، وحماية حقوقه والدفاع عن حرياته، مهما كلفهم ذلك من تضحيات.

إنه من خلال دراستنا هذه، توصلنا إلى جملة من النتائج، نقدمها مشفوعة ببعض الاقتراحات، كالآتي:

- فرضت أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان نفسها، استنادا إلى حقيقة أساسية، وهي أن حقوق الإنسان هي حقوق فطرية، في أغلبها، خاصة تلك التي توصف بالحقوق الموضوعية، بحيث إنها ولدت مع الإنسان، وتبقى معه، وما الاعتراف القانوني بها، الدولي منها والداخلي، سوى كاشفا لها، وليس منشئا لها، وهو ما يفرض التزاما على المجتمع الدولي، والسلطات الداخلية للدولة، بوجوب إشاعتها، واحترامها، وحمايتها، داخليا ودوليا.

- لم تعد حقوق الإنسان، قضية داخلية، تخص الدولة وحدها؛ بل إنها مسألة، تخص المجتمع الدولي برمته، لذلك؛ فإن أي مساس بها، أو اعتداء عليها، من قبل أي كان

سواء أكانوا أفراداً، أم سلطة، يعد اعتداء، ومساساً بالكرامة الانسانية، يتوجب على المجتمع الدولي، التدخل لوقف هذه الاعتداءات، ومعاقبة مرتكبيها، في حالة ما كان المساس والاعتداء، يرقى لأن يكون ضمن الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

-أصبحت للاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مكانة في الأنظمة القانونية الداخلية للدول؛ وبذلك، لم تعد هذه الاتفاقيات مجرد صكوك دولية تصادق عليها الدول، دون أن يكون لها أثر على النظام القانوني الداخلي للدولة المصدقة عليها، حتى ولو كان ذلك في صورته النظرية كما هو الحال في الدول الشمولية والديكتاتورية والعسكرية وغيرها.

-الدول كلها، أو أغلبها على الأقل، لا تعارض الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، بل تسارع إلى المصادقة والانضمام إليها، ومحاولة الظهور بمظهر المحترم لتعهداته الدولية، والإقليمية، في مجال حقوق الانسان، وتتبنى ذلك قانونياً، وتصرح بذلك سياسياً وإعلامياً؛ بل وتحاول تبرير كل تصرفاتها المتمثلة في علاقتها مع مواطنيها، ومع باقي الدول، وفق إطار احترامها لحقوق الإنسان، المنصوص عليها في القانون الدولي.

-تقع على الدولة التزامات، على المستويين الدولي والداخلي. فالالتزامات التي تقع على الدولة على المستوى الدولي، هي التصديق على الاتفاقيات الدولية أو الانضمام إليها، أما الالتزامات التي تقع عليها على المستوى الداخلي، فهي تنفيذ التزاماتها بحسن نية، وأولى هذه الالتزامات، هي مواكبة ومواءمة تشريعاتها، مع التزاماتها الدولية. أما ثاني الالتزامات، فهو عدم إتيان من الأفعال والسلوكيات، ما يتعارض مع هذه الالتزامات. أما ثالث الالتزامات، فهو تقييد أجهزتها، باختلاف أنواعها، وتدرجاتها بأحكام هذه الاتفاقيات التي التزمت بها تجاه المجتمع الدولي، وتجاه الأفراد الذين هم تحت سلطتها، ويأتي على رأس هذه الأجهزة الجهاز القضائي، الذي يعد من أهم آليات حماية حقوق الانسان، في حالة انتهاكها أو الاعتداء عليها على المستوى الداخلي.

-إننا نرى، بأنه لا يمكن إنكار ذلك التلازم بين أمرين أساسيين؛ الأمر الأول، هو الإلزام الدولي لحقوق الإنسان. أما الأمر الثاني، فهو الالتزام الداخلي بها. أما العلاقة بينهما فهي وطيدة وأساسية، ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فالإلزام الدولي فرض نفسه، استناداً إلى الصفة الموضوعية التي تتصف بها حقوق الإنسان، والتي تستوجب أن تحظى باحترام، وحماية عالميتين، ومنه لا يجوز التفرقة والتمييز بين الناس، بأي سبب من الأسباب، ومن ثمة، فإن كل إنسان موجود فوق سطح الأرض يجب أن يتمتع بحقوقه على

قدم المساواة مع الآخرين، ويستدعي التزام الدول بذلك، عن طريق تكريس تلك الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية في قوانينها الداخلية، حتى تجد طريقها نحو التطبيق العملي من طرف القضاء الوطني.

-تختلف الدول في الالتزام بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحيث تنقسم الدول في هذا الشأن إلى اتجاهين. فنجد دولا تتبع نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، وهذه الدول، غالبا، ما تكتفي بالتصديق على الاتفاقية الدولية، أو الانضمام إليها، ثم نشرها في الجريدة الرسمية لتكتمل بعد ذلك الاتفاقية وتأخذ مكانتها في النظام القانوني للدولة، بناء على تحديد مكانتها مسبقا، من قبل الدستور، وبعد ذلك تلتزم بها أجهزة الدولة الداخلية. أما بالنسبة للدول التي تتبع نظرية ثنائية القانونين. فهذه الدول، بعد أن تصدق على الاتفاقية أو تنضم إليها، لا تلتزم بها أجهزة الدولة، إلا بعد تحويلها إلى قانون داخلي.

-تعد حقوق الإنسان حقوقا متكاملة فيما بينها، وغير مجزئة، فالحقوق والحريات المدنية والسياسية لوحدها، غير كافية، وغير تامة، ما يوجب على الدول استتباعها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكل محاولة بالالتزام بحقوق دون أخرى، يعد انتهاكا لكل حقوق الإنسان؛ لأنها كل متكامل، ولا تقبل التجزئة، ولا الانتقاص.

-تلتزم الدول تجاه حقوق وحريات الإنسان، بسلوكين اثنين. السلوك الأول، سلبي في معظمه تجاه حقوق الإنسان المدنية والسياسية؛ لأنها فورية النفاذ، والدولة ملزمة بتحقيق نتيجة، اتجاهها، لأنها؛ لا تحتاج في أغلبها إلى الجوانب المالية، أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهي تدريجية النفاذ، في أغلبها، والدولة ملزمة بتحقيق عناية تجاهها، بالنظر لتكلفتها المالية.

-يتمثل دور القاضي الوطني، في حمايته للحقوق والحريات، تفعيله وتطبيقه لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، على النزاعات التي تطرح عليه، لأن؛ السبب الرئيس الذي يحول دون حماية الحقوق والحريات، من قبل القاضي الوطني، ليس عدم وجود أحكام قانونية متعلقة بذلك، خاصة تلك المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، التي صدقت عليها الدول، بمحض إرادتها، والتزمت بها، بل إنه في أغلب الأحيان، هو تعمد إهمال تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات الدولية، لأسباب عديدة، يأتي على رأسها، عدم إلمام القضاة

الوطنيين بأحكام القانون الدولي، يضاف إليها، تلك النظرة المريبة، التي ينظر إليها أغلب القضاة، لكل ما له صلة بالقانون الدولي.

-إن دور القاضي الوطني في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، منوط بشكل رئيس، بالالتزام دولته بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سواء بالتصديق عليها، أم الانضمام إليها، وبالمكانة السامية التي تحتلها هذه الاتفاقيات في النظام القانوني للدولة، حتى تحوز على اهتمام أكثر، وتطبيق أكبر، فيأتي دور القاضي مكملًا للالتزام، الذي التزمت به دولته، في تطبيقه لأحكام هذه الاتفاقيات على النزاعات المطروحة عليه، سواء أثارها، الأطراف المتنازعة، أم لم يثرها، لأنها؛ أصبحت من النظام القانوني الداخلي للدولة، لذلك، لا يكفي مجرد إدخال أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي للدولة، وإن كان هذا هو الشرط الأول لتطبيقها، بل لابد من إعطائها مكانة تليق بها، استنادًا إلى الهدف الذي تسعى إليه، وهو حماية حقوق الإنسان.

-لا تعتبر أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كلها قابلة للتطبيق من قبل القضاء الوطني، فدور القاضي في هذا الشأن، يعد حاسمًا، في تمييز الأحكام القابلة للتطبيق المباشر، وغير القابلة للتطبيق المباشر، وهي مسألة تقديرية، تخضع لتقدير القاضي وحده.

-إن التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من قبل القاضي الوطني، يفرض عليه، كقاعدة عامة، التحقق في مدى توافر تلك الأحكام، على شرطين أساسيين. الأول، أن تكون تلك الأحكام قد نصت في طياتها، على حقوق للأفراد، أو ألقت على عاتقهم التزامات. والثاني، أن تكون تلك الأحكام بيّنة بنفسها، ولا تحتاج إلى تدابير داخلية، سواء كانت تشريعية، أم تنفيذية، أم إدارية، أم غيرها.

-يعد تدخل القاضي لتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ضرورة ملحة، في بعض الحالات التي تصادفه، استنادًا إلى اعتباره المعني بتطبيقها، على النزاعات المطروحة أمامه، ومن ثمة، يأتي التفسير ليسهل عملية التطبيق.

-لا يفرض القانون الدولي لحقوق الإنسان طريقة معينة لتطبيق أحكامه، ولا في تفسيرها، فهو يهتم بالنتائج أكثر من اهتمامه بالأساليب.

-تأتي غالبية أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصيغ عامة وغير محددة، وتأتي في حالات أخرى بأحكام لا يمكن تطبيقها مباشرة ما يصعب على القاضي الوطني تطبيقها على النزاعات المطروحة عليه، وهو ما يفرض على الدولة تدخلا لاستكمالها بتدابير داخلية، سواء كانت تشريعية أم تنفيذية أم إدارية.

-يصطدم القاضي الوطني في كثير من الأحيان، بعوائق، تجعله لا يستطيع تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، على النزاعات المطروحة عليه، وعلى رأس هذه العوائق، هو عدم دقة بعض هذه الأحكام، أو تحفظ الدولة عليها.

-يرجع تحفظ الدول على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في كثير من الأحيان، إلى أسباب موضوعية، يأتي على رأسها، عدم توافق الأحكام الاتفاقية، مع خصوصيات المجتمعات، سواء من الناحية الدينية، أم من الناحية العرفية والأخلاقية، وهو ما يفرض على الدولة، التحفظ عليها، لحماية حقوقا أخرى.

-ما زال استناد القاضي الوطني الجزائري، إلى أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، محتشما، ودون المستوى المطلوب منه، ولا يعكس مستوى التزام الدولة الجزائرية بالعديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ولا يعكس المكانة المهمة، التي تحتلها هذه الاتفاقيات، في النظام القانوني الجزائري.

-ما زال القاضي الجزائري، لا يجرؤ، على تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا بصورة محتشمة، رغم ما تمثله هذه الأخيرة من أهمية كبيرة للأفراد.

إنه على ضوء النتائج التي توصلنا إليها، يمكن اقتراح بعض الحلول، لبعض الإشكالات التي تطرقنا إليها:

-يتعين على الدولة، التي التزمت بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، استكمال الإجراءات الداخلية، سواء كانت تشريعية، أم تنفيذية، أم غيرها، حتى تجد تلك الاتفاقيات الدولية، طريقها نحو التطبيق من قبل المحاكم الوطنية، ولا تكتفي بمجرد التصديق أو الانضمام فقط. كما يفترض منها، إن كانت حسنة النية، في التزاماتها بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أن لا تتأخر في نشرها، إن كانت تتبنى نظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، حتى يعلم بها الجميع، سواء كسلطات أم كأفراد، أو إصدارها في شكل قانون إذا

كانت تتبنى نظرية ثنائية القانونين، حتى يستفيد منها الأفراد، ويتحججون بها استنادا إلى أنها جاءت خصيصا، من أجلهم ويطبقها القضاء.

-يفترض من القضاة الوطنيين الإلمام بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقها وقضاء، وأحكاما، فلم يعد مقبولا منهم، جهلهم بها أو تجاهلهم لها؛ وذلك، باعتبارهم حماة لهذه الحقوق والحريات أولا، ومسؤولون في الوقت نفسه، على تكريسها وتطبيقها ثانيا، وإبعاد تعريض دولهم للمسؤولية الدولية ثالثا. ومن ثمة، أصبح لزاما إعادة النظر في النظام التعليمي المتعلق بالقضاة، وذلك بالاهتمام بقواعد القانون الدولي، وتخصيص حجم ساعي يليق بمكانته العالمية، ومكانته في النظام القانوني الداخلي للدول.

-لابد للقضاة الوطنيين، أخذ زمام المبادرة دائما، في كل ما يخص تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتفسيرها، بعد التزام دولتهم بها، باعتبارهم نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ويسهرون على تطبيقه.

-لا يقتصر الأمر فيما يتعلق بالإلمام بقواعد القانون الدولي، على القضاة الوطنيين فقط، فيفترض من المحامين، أيضا باعتبارهم مدافعين عن الحقوق والحريات، إلمامهم بهذه القواعد والاستناد إليها في مرافعاتهم ودفاعهم عن حقوق الإنسان وحياته.

-تستطيع الدولة رفع تحفظها عن تلك الأحكام، التي لا تتعارض مع خصوصيتها الدينية والثقافية والإيديولوجية، كما يحق لها، في الوقت نفسه، إبقاء التحفظ في حالة تعارض أي حكم من أحكام الاتفاقيات الدولية مع خصوصيتها الثقافية، أو الدينية، أو نظامها الاقتصادي أو غيره، استنادا إلى تساوي الدول في السيادة، واستنادا أيضا إلى عدم وجود سلطة فوق سلطة الدولة تفرض عليها ما تشاء من أحكام، بل هي التي تقرر ما تبرمه من اتفاقيات وما لا تبرمه، لأنها في الأخير، تعبر عن كيان الأمة ومشاعرها، وأن أي حكم من أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لا يتماشى مع مبادئها وأعرافها، يحق لها التحفظ عليه، لأنها بذلك تحمي ثقافتها ودينها وخصوصيتها وأعرافها من الانتهاك، وتحمي في الوقت نفسه، حقوق الإنسان الجماعية، التي تمثلها هي على المستوى الدولي والمحافل الدولية.

تمّت بحمد الله وتوفيقه وعونه.

قائمة المراجع:

1- باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

القرآن الكريم.

1- أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

2- إبراهيم أحمد شلي، مبادئ القانون الدولي العام، الدار الجامعية للنشر، دون ذكر سنة النشر.

3- إبراهيم على بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

4- إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

5- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

6- أحمد اسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل للمعاهدات الدولية)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

7- أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق اتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الانساني، عمان، 2016.

8- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، (المفهوم والمصادر)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

9- أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

10- أحمد عادل الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

11- أحمد عبد العليم شاكرا علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة.

- 12-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- 13-أحمد وائل علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1999.
- 14-أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، مج 1، المكتب الإسلامي، بيروت، دون تاريخ النشر.
- 15-اسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1986.
- 16-الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 2004.
- 17-أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل، تيز وزو، 2010.
- 18-أمين عاطف صليب، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014.
- 19-بن داود إبراهيم، المعاهدات الدولية، دراسة تطبيقية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 20-بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002.
- 21-جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 22-حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 23-حامد سلطان، وعائشة راتب، وصالح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 24-حبيب خدّاش، دروس في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، جامعة أمحمد بوقرة، أمحمد بوقرة، بومرداس، 2004.

25- حسام أحمد محمد هنداوي، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

26- خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.

27- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة نشر.

28- سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر، العراق، الأردن، المغرب، تونس، فلسطين، معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الانساني، عمان، دون ذكر سنة النشر.

29- سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

30- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

31- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

32- صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، القاهرة. دون ذكر سنة نشر.
صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

33- عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

34- عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010، الجزائر.

35- عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1986.

- 36-عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع، المنظمات الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
- 37-عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 38-عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 39-عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الإقليمي، دون ذكر دار النشر، 1985.
- 40-عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
- 41-علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001.
- 42-علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 43-علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقہ الإسلامي، دون ذكر دار النشر، 1971.
- عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 44-عوض عبد الجليل، المعاهدات الدولية في القانون الدولي (دراسة تطبيقية)، دون ذكر دار النشر ولا سنة النشر.
- 45-غبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الانسان تعلق القانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- 46-لخضر زازة، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- 47-ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1993.
- 48-مأمون البناني، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.

- 49-مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 50-محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 51-محمد حاج محمود، دراسات في القانون الدولي الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 52-محمد خليل موسى، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في القضاء الأردني، الواقع والسبل المتاحة، مركز تمكين المساعدة القانونية وحقوق الانسان، عمان، 2009.
- 53-محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول (القاعدة الدولية) الدار الجامعية، القاهرة.
- 54-محمد سامي عبد الحميد، ود. محمد السعيد الدقاق، ود. إبراهيم احمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 55-محمد سعادي، القانون الدولي للمعاهدات، بعض الملاحظات حول معاهدات فيينا لقانون المعاهدات، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 56-محمد عزيز شكري، الوجيز في القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، 1986-1987.
- 57-محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 58-محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، داروائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 59-محمد يوسف علوان، د. محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 60-محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 61-محمود سامي جنيينة، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1983.

- 62-مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2011.
- 63-نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 64-نجاد البرعي، العدالة المحتقرة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء...الدوافع والنتائج، سلسلة من مقالات في كتاب القضاة والإصلاح السياسي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، دون سمة نشر، القاهرة.
- 65-هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة يوسف باسيل، بيت الحكمة، بغداد، 2004.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات:

أ-الأطروحات:

- 1-أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011.
- 2-بغداد خنيش، تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
- 3-إبراهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2017.
- 4-بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1996.
- 5-حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2016.
- 6-ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
- 7-مبروك جنيدي، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

8-مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008/2009.

ب-مذكرات الماجستير:

1-جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001/2002.

2- زكرياء ربيع، مدى نفاذ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في القوانين الجزائرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2010.

3-عماري طاهر الدين، القيود الواردة على حقوق الانسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ثالثا: المقالات:

1-إبراهيم علي بدوي الشيخ، (حقوق الإنسان)، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 6، القاهرة، 1978.

2-إبراهيم علي بدوي الشيخ، تطبيق مصر للاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 39، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1983، ص 311-327.

3-أحمد وائل علام، (تدرج قواعد القانون الدولي العام)، مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، الإصدار 18، البحرين، 2012. ص ص 8-58.

4-أشرف عرفات، (إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 66، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 2010، ص 3-160.

5-الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، القاهرة، 1995. ص ص 263-284.

6-الخير قشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 5، جامعة باتنة، 1996، ص 11-34.

- 7-أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21 ديسمبر 2015، دون ذكر جهة الإصدار، ص 177-194.
- 8-ثقل سعد العجمي، (قواعد القانون الدولي في القانون الوطني)، الكويت نموذجاً، مجلة الحقوق، الكويت، 2010، ص ص 15-133.
- 9-جعفر عبد السلام، (تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام)، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 43، 1977، مصر، ص ص 33-61.
- 10-جعفر عبد السلام، (دور المعاهدات الشارعة في العلاقات الدولية)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1971، ص ص 61-98.
- 11-جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث والدراسات، العدد (14)، السنة التاسعة، 2012، ص ص 133-144.
- 12-حامد سلطان، (تفسير الاتفاقيات الدولية)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع عشر، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1961، ص ص 1-38.
- 13-حبيب خدّاش، (الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان)، مجلة المحاماة، تصدر عن منظمة المحامين لناحية منطقة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2004، ص ص 62-112.
- 14-حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر، ماي 2007، ص ص 89-109.
- 15-حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الوطني، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة بسكرة، دون سنة النشر، ص ص 185-202.
- 16-حيدر أدهم الطائي، تطور القواعد الآمرة في القانون الدولي، على الموقع التالي: <https://www.iasj.net>.
- 17-خلفان كريم وصام إلياس، (العلاقة بين القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري، تبعية، سمو أو تكامل)، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية، تصدر عن المجلس الدستوري، العدد 03، الجزائر، سنة 2014، ص ص 11-29.
- 18-رنا إبراهيم سليمان العطور، (الالتزام بالشرعية الجنائية في الجرائم الدولية)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، الكويت، ص ص 71-155.

- 19-رياض العجلاني، تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، دمشق، 2012، ص 165-195.
- 20-زكرياء ربيع، تومي جمال، الحقوق الزوجية بين عالمية حقوق الإنسان وخصوصية المجتمعات، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة، العدد السادس، جوان 2016، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة، ص 140-162.
- 21-سلوى يوسف الإكيابي، الممارسة اللاحقة كوسيلة المعاهدات الدولية "دراسة تحليلية تأصيلية وفقا لقواعد القانون الدولي العام، مجلة القانونية، العدد الثالث، يناير، المنامة، 2015، ص 223-275.
- 22-شوقي سمير، الآثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2015، ص ص 10-22.
- 23-سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الإمارة، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني 2019، ص ص 26-64.
- 24-صلاح جبير البصيصي، محمد ثامر خماط وضياء عبد الله، تطوير قواعد التفسير في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، 2009، ص ص 171-198.
- 25-ضريفي نادية، وبرابح السعيد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، الجلفة، 2017، ص ص 7-18.
- 26-عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية (دراسة في قانون المعاهدات)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون أبريل 2011، الكويت، ص ص 383-458.
- 27-عبد العزيز سرحان، (قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والعشرون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، السنة 1972، ص ص 10-203 .

28-عبد العزيز محمد سرحان، (العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية)، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الرابعة العدد الثالث، أغسطس، 1980، ص ص 111-134.

29-عبد العزيز محمد سرحان، (ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشريعة الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 81، دون تاريخ. ص ص 1-193.

30-عبد العزيز سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية على الموقع: <https://manshurat.org/node/66837>

31-عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، (اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء)، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 17، الكويت، سبتمبر 1993، ص ص 115-193.

32-عزالدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1971، ص ص 99-150.

33-عزت سعد الدين، (قانون المعاهدات لحماية حقوق الإنسان)، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 39، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1983، ص ص 265-310.

34-علاوة هوام، (الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، باتنة، جانفي 2014، ص ص 229-252.

35-علي الحوباني، ضمانات حقوق الإنسان المدنية والسياسية وحمايتها وخطر الإرهاب الدولي عليها، مجلة عدن للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثامن، يوليو-ديسمبر 2001، ص ص 267-292.

36-علي عمر مفتاح وأحمد محمد حسني، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وفقا لمعاهدة 1919، مجلة إسلاميات، العدد 35 (1)، دون ذكر جهة الإصدار 2013، ص ص 131-137.

37-عليان بوزيان، تفعيل حق الفرد في التقاضي أمام القضاء الدولي لحقوق الإنسان، دراسة تأصيلية، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد 1، البحرين، 2015، ص ص 116-163.

38-عمار رزيق، (نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 13، باتنة، 2000، ص ص 105-115.

39-فانيسا باربيه، (الجدل حول الأثر الأفقي لحقوق الانسان في المملكة المتحدة منذ دخول قانون حقوق الانسان لعام 1998 حيز النفاذ)، مجلة القانون المقارن، دون ذكر جهة الإصدار ولا سنة الإصدار.

40-محمد حسن القاسمي، (مكانة الفرد في القانون الدولي)، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، البحرين، 2014، ص 210-246.

41-محمد خليل موسى، (الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الانسان في النظم القانونية الوطنية)، مجلة الحقوق، الكويت، 2009، ص ص 423-506.

42-محمد خليل موسى، (تكامل حقوق الانسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر)، مجلة عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31، دون ذكر جهة الإصدار، أبريل-يونيو 2003، ص ص 149-172.

43-محمد خليل موسى، (سلطات مجلس الأمن في ضوء نظرية القواعد الآمرة)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والثلاثون، الكويت، يناير 2009، ص ص 21-87.

44-محمد خليل موسى، (نطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 1، دون ذكر جهة الإصدار، 2006، ص ص 160-175.

45-محمد خليل موسى، التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد الأول، البحرين، 2007، ص ص 7-30.

46-محمد خليل موسى، دور القانون الدولي لحقوق الانسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات، ص ص 1-34. الدليل الإلكتروني للقانون العربي على الموقع ArabLawInfo www.arablawninfo.com

47-محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1995، ص ص 147-235.

48-محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الانسان، (آفاق وتحديات)، مجلة عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31، دون ذكر جهة الإصدار، أبريل-يونيو 2003، ص ص 173-211.

49-محمد يوسف عدس، الطبيعة الإسلامية للقانون، على الموقع: <https://www.kutub-pdf.net/downloading/cL0au.html>

- 50-مخلد الطروانة، آثار المعاهدات في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، البحرين، 2005، ص ص 409-448
- 51-مدلل حفناوي، جهود المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، جانفي 2015، ص ص 62-87
- 52-مدوس فلاح الرشيد، (محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي)، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، الكويت، مارس 2006، ص ص 79-135
- 53-مفيد نايف تركي الدليمي، ومبارك جسام محمد، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، الأنبار، السنة 2017، ص ص 1-20.
- 54-نعمان عطا الله محمود الهيتي، (الإخلال بشروط التحفظ في ضوء النظام القانوني للتحفظات في المعاهدات الدولية)، مجلة الحقوق، المجلد (12)، العدد (6)، البحرين، 2015، ص ص 44-74.

رابعاً: النصوص القانونية:

أ-النصوص الوطنية:

1-الداستير:

- 1-الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 10/09/1963 ج ر عدد 64، عام 1963.
- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 79-06 المؤرخ في 7 يوليو 1979، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1979، وبموجب القانون رقم 80-01، المؤرخ في 12 جانفي 1980، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 1980، وبموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتعلق بنشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء 03 نوفمبر 1988، ، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1988.

2-المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9 الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

3-المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وبموجب القانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2-النصوص التنظيمية:

- 1-مرسوم رقم 77-54 المؤرخ في 01/03/1977 المتعلق باختصاصات وزير الخارجية، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 6 أبريل 1977.
- 2-مرسوم رقم 79-249 المؤرخ في 01/12/1979، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1979.
- 3-مرسوم رقم 84-165، المؤرخ في 14/07/1984 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية ونائب الوزير المكلف بالتعاون، ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 1984.
- 4-مرسوم رقم 90-359، المؤرخ في 10/11/1990، الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجي، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.
- 5-مرسوم رئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26/11/2002، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، ج ر عدد 79 الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2002.

ب-النصوص الدولية:

1-النصوص العالمية:

- 1-ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 الموقع في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945. وقد انضمت إليه الجزائر بتاريخ 08 أكتوبر 1962. وثيقة متوفرة على الموقع <http://www.org/ar/charte-united-nation/index-utml>.
- 2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وافقت الجزائر عليه صراحة بموجب المادة 11 من دستور 1963.

3-اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجنسية لعام 1948 اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1948 ضمن قرار الجمعية العامة رقم 260، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 12 يناير 1951. انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 63-339، المؤرخ في 11 سبتمبر 1963، ج ر عدد 66 الصادر في 14 سبتمبر 1966.

3-اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 317 (د-4)، يوم 2 كانون الأول/ديسمبر 1949، تاريخ بدء النفاذ: 25 تموز/يوليه 1951.

4-اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 اتفاقية جنيف هي عبارة عن أربع اتفاقيات دولية تمت الأولى منها في 1864 وأخيرها في 1949 تتناول حماية حقوق الإنسان الأساسية في حالة الحرب.

5-العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ 1976. انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989. ج ر عدد 20 لعام 1989.

6-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ 1976. انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-68 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 لعام 1989.

7-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار تحت رقم 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 1965/12/21 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1969/01/04. صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966، ج ر عدد 7 لعام 1967.

8-الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 أُقرّت من قبل الأمم المتحدة في 28 تموز/يوليو من العام 1951. ودخلت المعاهدة حيز التنفيذ في 22 نيسان/أبريل 1954. صدقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963، ونشرت في الجريدة الرسمية رقم 105 لعام 1963.

9-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة بقرار رقم 180/24 مؤرخ في 18/12/1979، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 03/09/1981. انضمت إليها الجزائر بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج ر عدد 06 لعام 1996.

10-اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمد نص الاتفاقية من جانب المفوضية السامية للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، ودخلت حيز النفاذ في 26 يونيو 1987. انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66-89، المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.

11-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المعتمدة بقرار من الجمعية العامة رقم 25/44 مؤرخ في 1989/11/20 وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1990/09/02. صدقت عليها الجزائر مع تصريحات تفسيرية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج ر عدد 91 الصادرة في 23 ديسمبر 1992.

12-اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، صدقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 222-87، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج ر عدد 42، الصادرة في 14 أكتوبر 1987.

13-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما) أقرت الجمعية مشروع القرار عام 1998 ودخل حيز النفاذ عام 2002.

2-النصوص الإقليمية:

1-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تم إقرارها من قبل مجلس أوروبا سنة 1950، ودخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر سنة 1953.

2-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 المعتمدة من قبل منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 1969/11/22.

3-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي (كينيا)، ودخل الميثاق حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، صدقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 37-87، المؤرخ في 30 فيفري 1987، ج ر عدد 06، الصادرة في 4 فيفري 1987.

4-الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام 1990، صدقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في جويلية 2003، ج ر عدد 41 الصادرة في 09 جويلية 2003.

خامسا: قرارات المجلس الدستوري:

1-قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات ج ر عدد 36 لعام 1989.

سادسا: تعليقات لجان المراقبة على تنفيذ الاتفاقيات الدولية:

- 1-التعليق العام رقم 3 الخاص بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة الخامسة (1990): طبيعة التزامات الدول الأطراف (الفقرة 1 من المادة 2 من العهد مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا، على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 2-التعليق العام رقم 4 الخاص بلجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلق بالحق في السكن الملائم المادة 11(1) من العهد، (د-6) مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 3-التعليق العام رقم (6)، (1982)، للجنة المعنية بحقوق الإنسان، المتعلق بالمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الموقع: مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 4-التعليق العام رقم 7 للجنة المعنية بحقوق الانسان المتعلق بالمادة 7 الخاص بحظر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (د-16) 1982، ص 181. جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 5-التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الانسان رقم 12 المتعلق بالمادة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (حق تقرير المصير) (د-21) 1984 ص 186 مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 6-التعليق العام رقم (13)، للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة 21، مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 7-التعليق العام رقم (20)، (1992)، المتعلق بالمادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 8-التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الانسان، مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينسوتا على الموقع: umn.edu/arabic/hrc-gc24.htm.
- 9-التعليق العام رقم 31 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الفقرة 15، ص 249.

- 10-تعليق اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية (الدورة 91)، جنيف 15 أكتوبر-2 نوفمبر 2007. الوثيقة CCPR/C/DZA/CO/3
- 11-لجنة حقوق الإنسان (الدورة 45)، 1992/10/09، U.N.Doc, GAOR, Suppl, N°. . 40(A/47/40)
- 12- تعليق اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (الدورة 51)، 13 فبراير-2 مارس 2012، الوثيقة CEDAW/C/DZA/CO/3-4.
- 13-وثائق الأمم المتحدة: اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الدورة 44)، جنيف 3-21 مايو 2010، الوثيقة E/C.12/DZA/CO/4.
- 14-وثائق الأمم المتحدة: لجنة القضاء على التمييز العنصري 11 فبراير-1 مارس 2013، الأمم المتحدة، الوثيقة: CERD/C/DZA/CO/15-19.
- 15-لجنة القانون الدولي دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات. وثائق الأمم المتحدة. على الموقع: <https://www.un.org/ar/documents>

سابعا: مؤتمرات:

- 1-مؤتمر فيينا لحقوق الانسان لعام 1993، وثائق الأمم المتحدة. على الموقع: <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx>
- 2-ذكرى ربيع، واقع حقوق الإنسان على المستوى الدولي بين الإلزام القانوني والممارسات العملية للدول، مجموعة البحوث المحكمة والمقبولة في المؤتمر الموسوم "واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن السلم والحرب"، يومي 24 و25/11/2015، بكلية الحقوق، جامعة عجلون، الطبعة الأولى، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

ثامنا: مواقع الانترنت:

- 1-المحكمة الدستورية الأردنية على الموقع: <http://www.cco.gov.jo/ar-joD>
- 2-خسائر الحرب العالمية الثانية: <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- 3-المرجع في اللغة: على الموقع: <https://almerja.com/reading.php?i=6&ida>
- 4-المكتبة الشاملة على الموقع: <https://al-maktaba.org/book/1749/4>

1-Ouvrages :

1-Ahmed DJABBAR, la politique conventionnelle de l'Algérie. O.P.U. Alger 2000.

2-Antoine GAZANO, les relations internationales, Gualino éditeur. Paris, 2001.

3-Arnold. MC NAIR : « l'application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence Britannique » Recueil des cours, Tome I- 43, 1993.

4-Louis CAVARE, Le droit international public positif, éditions Pedone, Paris, 1962.

5-David RUZIE, droit international public, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1996.

6-Guy AGNIEL, droit international public, hachette livre. Paris, 1998

7-Ioan VOICU, « De l'interprétation Authentique des traités internationaux » éditions A. Pedone, Paris, 1968.

8-Jean DHOMMEAUX, monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, in : annuaire français de droit international, éditions du CNRS, Paris, 1995.

9-M.COURTIN, la pratique Française en matière de ratification et l'article 19 de la constitution de l'O.I.T, 1970.

10-Michael BOTHE, disposition de droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, les conventions de vienne sur le droit des traités, 2ème partie, Bruylant, Bruxelles, 2006.

11-Mouloud YAHIA BACHA, cours de droit international public (sources), O.P.U, Alger, 1983.

12-Nguyen QUOC DINH, Patrick DAILLER, Allain PELLET, droit international public, 4^{ème} édition, libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992.

13-Pascal MARTIN, restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat, convention de 1969, 2^{ème} partie, Bruylant, Bruxelles, 2006.

14-Patrick DAILLIER et Allain PELLET, droit international public, 6^{ème} édition, L.G.D.I, Paris, 1999.

15-Patrick WACHSMANN, les droits de l'homme, 3e édition, DALLOZ, Paris, 1999.

16-Paul BASTRID, droit international public, fascicule 1, université de Paris, 1970.

17-Paul REUTER, droit international public, P.U.F, Paris, 1973.

18-Roger PINTO, « le droit des relations internationales », 1972.

2-Theses:

1-Carine LAURENT-BOUTOT, la cour de cassation face aux traités internationaux protecteurs des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de LIMOGES, 2006.

2-Marc GAMBARAZA, Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, école doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, Paris, 2013.

3-Articles :

1-Arne Vandaele et Erik Claes, L'effet direct des traités internationaux, une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme, Institut de droit international K.U. Leuven, le site : <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP15f.pdf>. Consulté Le 22/11/2018.

2-Bérangère TAXIL, Méthodes d'intégration du droit international en droits internes, www.ahjucaf.org. pp 1-18. Consulter Le 15/10/2018.

3-Claude KATZ, pour la proclamation par la communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'homme, RTDH, 1996, p 541.

4-Eva BRUCE, la cour de cassation française et l'application d'office de la convention européenne des droits de l'homme. **R.T.D.H.**, N° 62, Année 2005, pp 401-443.

5-Frédéric VANNESTE, interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme : comment réconcilier les pratiques divergentes avec la théorie générale, Revue québécoise de droit international, mars 2016, pp 81-95.

6-Giuseppe SPERDUTI, la personne humaine et le droit international. **In : Annuaire français de droit international**, volume 7, 1961. pp 141-162.

7-Guillaume BACOT, remarques sur le rôle du référendum dans la ratification des traités, **R.G.D.I.P.** Tome 38, 1978.

8-Hazem M.ATLAM, les normes internationales en matière de droits fondamentaux devant les juridictions nationales : l'exemple du conseil d'Etat égyptien, **Revue Al-Ulum Al-Qanunia wal-Iqtisadiya**. Caire. pp 1-41

9-Hervé BRIBOSIA, Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire, réflexion générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge. **Revue Belge de droit international**, N°1, Editions BRUYLANT, Bruxelles, 1996, pp 34-89.

10-Ioannis PANOUSSIS, l'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux, **Rev. Trim. dr. h.** N°70, année 2007. P 428-461.

11-Jachqes VELU, les effets des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, sur le site :<http://www.wipo.int/wipolex/ar/glossary>.

12-Jean DHOMMEAUX, De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum, in **Annuaire français de droit international**, volume 35, 1989, pp. 399-423.

13-Jean-Pierre COT : « la bonne foi et la conclusion des traités », **Revue Belge de droit international**, 1968-1 ; P 140-159.

14-Joe VERHOEVEN, « la notion d'applicabilité directe du droit international », in **Revue belge de droit international**, (RBDI) n° 2, 1980, pp 243-264.

15-Joseph NISOT, le concept de Jus Cogens envisagé par rapport au droit international, **RBDI**, 1- 1968, p 1-7.

16-Mactar KAMARA, de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, **ACDI, Bogota**, Vol. 4, 2011, p 97-162.

17-Mactar KAMARA, la promotion et la protection des droits de fondamentaux dans le cadre de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du protocole facultatif additionnel de juin 1998, **Rev. Trim. dr. h.**, N°63, année 2000, pp 709-727.

18-Mads ANDENNAS et Eirik BJORGE, l'application de la convention européenne des droits de l'homme : quel rôle pour le juge national ? **R.I.D.C.**, Vol. 64 N°2, 2012. PP 384-415.

19-Marie ROTA, la déclaration universelle des droits de l'homme : source des droits garantis par la convention américaine relative aux droits de l'homme, **CRDE**, n° 7, 2009, PP 63-72.

20-Marie-Joelle REDOE-FICHOT, l'indivisibilité des droits de l'homme, **C.R.D.F.** n 7, 2009, p p 75-85.

21-Mélanie SAMSON, interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ? Les cahiers de droit, vol. 49, n° 2, pp . 297-318.

22-Mohamed BEDJAOU, « Aspects internationaux de la constitution algérienne » in **Annuaire français de droit international (AFDI)**, 1977, p 75-94.

23-Nacira KANOUN et Tahar TALAB, De la place des traités internationaux dans l'ordonnement national en Algérie, EL-MOHAMAT, **Revue des avocats de la région de Tizi-Ouzou**, n° 3-Décembre 2005. pp 5-39.

24-Olga BENES, applicabilité directe des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne, sur le site : [http :studiiiridice. Md/revista-nr](http://studiiiridice.Md/revista-nr).

25-Patrick RAMBAUD, le parlement et les engagements internationaux de la France sous la V république, R.G.D.I.P, tome 81,1977.

26-Pierre LAMBERT, la protection des droits intangibles dans des situations de conflits armés, **Rev. Trim.dr. h.** 2000, pp 241-259.

27-Placide MABAKA, l'incorporation de la convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique Britannique. Revue trimestrielle du droit de l'homme, Vol. 12, Numéro 1, année 2000, pp 10-42.

28-W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, le juge Belge et le droit international. R.B.D.I 1970.2 - pp. 409 à 461.

4-Constitutions :

1-Constitution française du 04/10/1958. sur le site: <http://www.assemblee-nationale.fr/>

2-Constitution Polonaise du 2/4/1997 Sur le site : <http://www.trybunal.gov.pl/akty/tlumaczenia/fr.htm>

3-Constitution de bolivarienne du Venezuela du 15/12/1999 : Sur le site : <https://fr.wikipedia.org/wiki>.

5-Cours internationales:

A- Arrêts de la Cour Internationale Permanente de Justice:

<https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice> : série B N° 10, 17 . Série A/B N° 44 et A/B n° 50. Série A N°2. Série A/A_02/06. Série. A/B, N° 5.

B-Arrêts de la Cour Internationale de Justice:

1-C.I.J. : Recueil, 1950, PP. 276-282. <https://www.icj-cij.org/fr>

2-C.I.J., Recueil, 1952, PP. 183-184, 198. <https://www.icj-cij.org/fr>

3-C.I.J., Recueil, 1950, P. 282. <https://www.icj-cij.org/fr>.

C-Arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne:

1-Arrêt du 22 février 1990, Busseni, C-221/88, Rec. P. I-495, point 16.

2-Arrêt du 26 octobre 1982, Kupferberg, 104/81, Rec. P. 3641, point 14.

3-Arrêt du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. P. 3783, point 37.

4-Arrêt du 24 janvier 1991, Tomatis et Fulchiron, C-384/89, Rec. P. I-127, point 9.

5-Arrêt du 5 février 1963, Van Gend et Loos, 26/62, Rec. P. 5, 23.

6-Arrêt du 09/12/1994, Lopez Ostra <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

7-Arrêt du 1/07/1961, Lawless <http://hudoc.echr.coe.int>.

8-Arrêt du 21/02/1975, Golder <https://hudoc.echr.coe.int>

9-Arrêt du 7 janvier 2010. Affaire Rantsev c. Chypre et Russie.

6-Colloque :

1-Michel Filiga SAWADOGO, Communication introductive sur le sous thème : «le juge national et le droit communautaire », les actes du colloque de OUAGADOUGOU 24-26 juin 2003, sur le site : http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Communication_Sawadogo.pdf

7-Sites internet :

1-<https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1>

2-<https://eur-lex.europa.eu/resource.html>

الفهرس

1.....	مقدمة
الباب الأول:	
14.....	حقوق الإنسان بين الإلزام الدولي والالتزام الوطني
الفصل الأول:	
16.....	الإلزام الدولي لحقوق الإنسان
17.....	المبحث الأول: الإلزام الموضوعي لحقوق الإنسان
17.....	المطلب الأول: صلة الإلزام الدولي بالصفة الموضوعية لحقوق الإنسان
17.....	الفرع الأول: التكريس العالمي للصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في النصوص الدولية...
18.....	أولا: المقصود بالصفة الموضوعية لحقوق الإنسان
21.....	ثانيا: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة...
24.....	ثالثا: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...
28.....	رابعا: الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان في العهدين الدوليين عام 1966...
28.....	أ-الحقوق المعترف بها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية...
30.....	ب-الحقوق المعترف بها في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...
30.....	خامسا: الصفة الموضوعية في الاتفاقيات الدولية الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة.....
31.....	أ-الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز...
31.....	ب- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة...
31.....	ج-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب...
32.....	د-الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل...
33.....	الفرع الثاني: تكامل حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقيات الدولية...

الفرع الثالث: طبيعة الإلزام الذي يقع على الدول الأطراف في العهدين والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	38
المطلب الثاني: نتائج الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان.....	43
الفرع الأول: قواعد حقوق الإنسان ذات طبيعة خاصة.....	43
أولاً: عدم خضوع حقوق الإنسان لمبدأ المعاملة بالمثل.....	43
ثانياً: قواعد حقوق الإنسان قواعد دولية آمرة.....	46
أ- معيار تحديد القاعدة الآمرة.....	48
ب- ارتباط القواعد الآمرة بمجال حقوق الإنسان.....	49
الفرع الثاني: عدم تقييد الحقوق المعترف بها كقاعدة عامة.....	53
المبحث الثاني: الإلزام الشكلي لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.....	57
المطلب الأول: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في الفقه والعمل الدوليين.....	57
الفرع الأول: نظرية ثنائية القانون.....	58
أولاً: شرح النظرية.....	58
ثانياً: النتائج التي تترتب على نظرية ثنائية القانون.....	61
ثالثاً: تقدير النظرية.....	61
الفرع الثاني: نظرية وحدة القانون.....	63
أولاً: الوحدة مع أعلوية القانون الداخلي.....	65
أ- شرح النظرية.....	65
ب- تقدير النظرية.....	67
ثانياً: الوحدة مع أعلوية القانون الدولي.....	68
أ- شرح النظرية.....	68
ب- تقدير النظرية.....	68
الفرع الثالث: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في العمل الدولي.....	69

المطلب الثاني: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في القضاء الدولي.....	72
الفرع الأول: أحكام محاكم التحكيم الدولي ومحكمة العدل الدولية الدائمة.....	72
أولاً: محاكم التحكيم الدولية.....	73
ثانياً: محكمة العدل الدولية الدائمة.....	74
الفرع الثاني: محكمة العدل الدولية.....	76
أولاً: قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب عام 1952.....	76
ثانياً: قضية المصايد النرويجية عام 1953.....	77
ثالثاً: قضية اتفاقية المقر بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة عام 1988.....	77
رابعاً: قضية النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد عام 1994.....	77
الفرع الثالث: محكمة عدل الجماعات الأوروبية.....	78
الفصل الثاني:	
الالتزام الوطني بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	80
المبحث الأول: التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية على المستوى الدولي.....	81
المطلب الأول: التصديق على الاتفاقيات الدولية.....	81
الفرع الأول: تعريف التصديق.....	81
الفرع الثاني: شروط صحة التصديق.....	85
أولاً: أن يكون التصديق على المعاهدة دون قيد أو شرط.....	85
ثانياً: أن يشمل التصديق على المعاهدة جميعها بصيغتها الأصلية.....	85
ثالثاً: اقتصار التصديق على النصوص التي لم تبد عليها الدولة تحفظات.....	86
الفرع الثالث: شكل التصديق.....	86

88.....	الفرع الرابع: السلطة المختصة بالتصديق.
89.....	أولاً: اختصاص السلطة التنفيذية بالتصديق.
89	ثانياً: اختصاص السلطة التشريعية بالتصديق.
89.....	ثالثاً: اشتراك السلطتين التنفيذية والتشريعية في التصديق.
91.....	أ- النظام البرلماني.
92.....	ب- النظام الرئاسي.
93.....	رابعاً: السلطة التقديرية للدولة في مجال التصديق على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.
93.....	أ- عدم تحديد موعد للتصديق.
94.....	ب- جواز تعليق التصديق على تحقيق شرط سياسي معين.
95.....	ج- انتفاء المسؤولية الدولية في حال امتناع الدولة عن التصديق.
96.....	الفرع الخامس: أثر التصديق الناقص على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.
96.....	أولاً: آراء الفقهاء في التصديق الناقص.
98.....	ثانياً: موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بخصوص التصديق الناقص على المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.
101.....	المطلب الثاني: أشكال أخرى لالتزام الدولة على المستوى الدولي.
101.....	الفرع الأول: التوقيع على المعاهدة الدولية.
101.....	أولاً: معنى التوقيع على المعاهدة الدولية.
102.....	ثانياً: شكل التوقيع على المعاهدات.
103.....	ثالثاً: نتائج التوقيع على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.
105.....	الفرع الثاني: الموافقة أو قبول الاتفاقية الدولية.
106.....	الفرع الثالث: انضمام الدولة للاتفاقية الدولية.
106.....	أولاً: التعريف بالانضمام للمعاهدة الدولية.
108.....	ثانياً: شكل الانضمام إلى المعاهدات الدولية.
109.....	ثالثاً: علاقة الانضمام بالتصديق.

110.....	رابعاً: شروط الانضمام إلى المعاهدات
112.....	خامساً: الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان
113	المبحث الثاني: التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية على المستوى الداخلي
114...	المطلب الأول: تباينات الدول في التزامها بأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان
114.....	الفرع الأول: النظام القانوني الفرنسي
114.....	أولاً: قواعد القانون الدولي العرفي في النظام القانوني الفرنسي
115.....	ثانياً: قواعد القانون الدولي الاتفاقي في النظام القانوني الفرنسي
116.....	ثالثاً: موقف القضاء الفرنسي من قواعد القانون الدولي الاتفاقي
118.....	الفرع الثاني: النظام القانوني الجزائري
118.....	أولاً: دستور 1963
118.....	ثانياً: دستور 1976
119.....	ثالثاً: دستور 1989
119	أ- بالنسبة لعلاقة الدستور بالمعاهدة
120.....	ب- علاقة المعاهدة بالقوانين العادية
122.....	رابعاً: دستور 1996
124.....	الفرع الثالث: النظام القانوني المصري
127.....	الفرع الرابع: النظام القانوني الإنجليزي
127.....	أولاً: نفاذ القواعد الدولية العرفية في النظام القانوني الإنجليزي
128.....	ثانياً: نفاذ القواعد الدولية الاتفاقية في النظام القانوني الإنجليزي
131.....	المطلب الثاني: نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان
131.....	الفرع الأول: مفهوم نشر الاتفاقيات الدولية
131.....	أولاً: التعريف بنشر الاتفاقيات
132.....	ثانياً: وسيلة النشر وحجيتها على المستوى الداخلي
133.....	ثالثاً: أهمية نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وضرورتها
133.....	أ- أهمية نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

133.....	1-بالنسبة لالتزامات الدولة على المستوى الدولي
135.....	2-نشر الاتفاقيات الدولية لفائدة الأفراد
135.....	ب-ضرورة نشر الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان
135.....	1-الضرورة القانونية
136.....	2-الضرورة القضائية
137.....	الفرع الثاني: مكانة النشر في بعض الأنظمة القانونية الداخلية
137.....	أولاً: النظام القانوني المصري
138.....	ثانياً: النظام القانوني الفرنسي
140.....	ثالثاً: النظام القانوني الجزائري
الباب الثاني:	
التزام القضاء الوطني بتطبيق وتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ بين الإطلاع والتقييد.....	
145.....	
الفصل الأول:	
إطلاع يد القضاء الوطني في تطبيق وتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	
147.....	
المبحث الأول: تطبيق القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	
148.....	
المطلب الأول: مفهوم تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	
148.....	
الفرع الأول: معنى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	
149.....	
الفرع الثاني: شروط التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	
153.....	
أولاً: قبول الدولة بالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.....	
153.....	
ثانياً: عدم حاجة أحكام الاتفاقية الدولية لتدابير مسبقة.....	
155.....	
ثالثاً: تنصيب أحكام الاتفاقية على إنشاء حقوق أو ترتيب التزامات.....	
156.....	
الفرع الثالث: تمييز التطبيق المباشر عن النفاذ الفوري للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	

158.....	الإنسان.....
المطلب الثاني: نماذج عملية لتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل القضاء الوطني.....	163.....
الفرع الأول: تطبيق القضاء الجزائري لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	163.....
أولا: اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري.....	163.....
ثانيا: التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل القضاء العادي.....	164.....
أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....	164.....
ب- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.....	166.....
ج- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.....	168.....
د- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته.....	169.....
ع- الاتفاقية الدولية المتعلقة بمنهضة التعذيب.....	170.....
غ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات.....	172.....
هـ- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.....	174.....
و- الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين.....	176.....
ثالثا: التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل القضاء الإداري.....	177.....
الفرع الثاني: التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل بعض الأنظمة القضائية الوطنية العربية.....	179.....
أولا: القضاء الوطني الأردني.....	179.....
ثانيا: القضاء الوطني اللبناني.....	181.....
المبحث الثاني: تفسير القضاء الوطني لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	184.....
المطلب الأول: التعريف بتفسير الاتفاقيات الدولية.....	184.....
الفرع الأول: تعريف التفسير وأسباب اللجوء إليه.....	184.....

أولا: تعريف التفسير.....	185
أ-التفسير لغة.....	185
ب-التفسير اصطلاحا.....	185
ج-التفسير عند القانونيين.....	185
ثانيا: أسباب تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.....	187
الفرع الثاني: ضرورة تفسير الاتفاقيات الدولية.....	188
الفرع الثالث: حدود التفسير.....	191
الفرع الرابع: مجال التفسير.....	194
أولا: تفسير النص دون الديباجة.....	194
ثانيا: الديباجة لها قيمة قانونية أقل من أحكام الاتفاقية.....	195
ثالثا: للديباجة قيمة مساوية لأحكام الاتفاقية.....	195
رابعا: دور الديباجة في تفسير المعاهدات.....	197
أ-التفسير وفقا للإطار الخاص للمعاهدة.....	197
ب-التفسير وفقا للأحكام التي لها علاقة مباشرة بالنص الغامض.....	198
ج-التفسير وفقا لموضوع وهدف المعاهدة.....	198
المطلب الثاني: قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والنتائج المستخلصة منها.....	199
الفرع الأول: القواعد العامة لتفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	199
أولا: مبدأ حسن النية في تفسير الاتفاقيات الدولية.....	200
ثانيا: تفسير الاتفاقيات وفقا للمعنى المعتاد للنص.....	202
ثالثا: الاعتداد بسياق النص.....	204
رابعا: وجوب أخذ موضوع الاتفاقية وهدفها في الاعتبار عند التفسير.....	205
خامسا: وجوب التفسير في ضوء قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على علاقة الأطراف.....	206
الفرع الثاني: القواعد التكميلية أو الاحتياطية في تفسير الاتفاقية الدولية.....	208

أولاً: ظروف وملابسات القضية	208
ثانياً: الأعمال التحضيرية	209
ثالثاً: القواعد الخاصة بتفسير الاتفاقيات الدولية المحررة بأكثر من لغة.....	211
الفرع الثالث: النتائج المستخلصة من قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان..	213
المطلب الثالث: موقف القضاء الوطني من تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	216
الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	216
أولاً: تفسير المعاهدات في الجزائر؛ اختصاص أصيل لوزارة الخارجية.....	216
ثانياً: تفسير القاضي الجزائري لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	220
الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	220
أولاً: موقف محاكم القضاء العادي من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	220
ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	223
أ-موقف مجلس الدولة الفرنسي من تفسير الاتفاقيات الدولية قبل عام 1990.....	223
ب-عدول مجلس الدولة الفرنسي عن عدم تفسير الاتفاقيات الدولية في 1990.....	224
الفرع الثالث: موقف القضاء المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	226
أولاً: موقف القضاء العادي المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	226
ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري من تفسير الاتفاقيات الدولية.....	229
الفصل الثاني:	
تقييد يد القضاء الوطني في تطبيق وتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	233
المبحث الأول: عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	234
المطلب الأول: ارتباط عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بإرادات الدول الأطراف.....	234
الفرع الأول: عدم اتجاه نية الدول الأطراف إلى إعطاء الأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية.....	235

الفرع الثاني: أحكام الاتفاقية التي تلزم الدول باتخاذ تدابير داخلية.....	237
المطلب الثاني: مواضيع عدم دقة أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.....	239
الفرع الأول: في مجال القانون الجنائي.....	239
أولاً: خصوصية القوانين الجنائية الوطنية.....	239
أ- أن تكون النصوص مكتوبة.....	239
ب- أن تكون النصوص واضحة ومحددة.....	240
ج- تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة.....	240
ثانياً: أسباب عدم قدرة القاضي الوطني على تطبيق القواعد الجنائية الدولية.....	241
أ- خصوصية حقوق الإنسان.....	241
ب- اتصال القانون الجنائي الوطني بالمصلحة العليا للدولة.....	242
ج- ارتباط القانون الجنائي الوطني بسيادة الدولة.....	242
د- اهتمام القانون الجنائي الوطني بالفعل المادي المرتكب.....	242
هـ- خصوصية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجريم والعقاب.....	243
ثالثاً: تأثير القانون الدولي الجنائي على القوانين الجنائية الوطنية.....	245
أ- بالنسبة لتحديد الجرائم الدولية.....	245
ب- بالنسبة لإزالة صفة التجريم أو العقاب عن الجرائم في القوانين الوطنية.....	247
الفرع الثاني: عمومية أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....	249
أولاً: الإلتزام التدريجي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....	249
ثانياً: الأثر المباشر لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....	250
المبحث الثاني: تحفظ الدولة على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	256
المطلب الأول: مفهوم التحفظ على الاتفاقيات الدولية.....	256
الفرع الأول: معنى التحفظ على الاتفاقيات الدولية وأهميته.....	256
أولاً: معنى التحفظ على الاتفاقيات الدولية.....	256

258.....	ثانيا: أهمية التحفظ.....
259.....	ثالثا: تمييز التحفظ عن الإعلان التفسيري.....
261.....	الفرع الثاني: شروط التحفظ على الاتفاقيات الدولية.....
261.....	أولا: الشروط الشكلية للتحفظ على الاتفاقيات الدولية.....
261.....	أ- شرط الكتابة.....
262.....	ب- صدور التحفظ من جهة مختصة.....
262.....	ج- إبلاغ التحفظات إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية.....
262.....	د- وقت إبداء التحفظ.....
263.....	ثانيا: الشروط الموضوعية للتحفظ على الاتفاقيات الدولية.....
263.....	أ- أن لا يكون التحفظ محظورا في الاتفاقية الدولية.....
264.....	ب- أن لا يتنافى التحفظ مع موضوع الاتفاقية الدولية وغرضها.....
265.....	ج- الصياغة الواضحة للتحفظ.....
266.....	د- حظر التحفظ على نص يمثل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.....
267.....	المطلب الثاني: مشروعية التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....
267.....	الفرع الأول: فتوى محكمة العدل الدولية عام 1951.....
271.....	الفرع الثاني: موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و 1986.....
271.....	أولا: حالة إبداء التحفظ على الاتفاقيات الدولية.....
273.....	ثانيا: قبول التحفظ والاعتراض عليه.....
273.....	أ- قبول التحفظ.....
274.....	ب- الاعتراض على التحفظ.....
275.....	ثالثا: الآثار القانونية للتحفظ.....
276.....	رابعا: سحب التحفظ.....
278.....	المطلب الثالث: مدى إعاقة التحفظ عن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان.....
278.....	الفرع الأول: موقف اتفاقيات حقوق الإنسان من مسألة التحفظ على أحكامها.....
278.....	أولا: الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تبيح التحفظ على أحكامها.....

278.....	أ-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان
279.....	ب-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
279.....	ج-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب
279.....	ثانيا: الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي سكتت عن التحفظ
280.....	أ- حالة سكوت الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان عن إبداء التحفظ
280.....	ب-الحلول المقترحة في حالة سكوت الاتفاقية عن إبداء التحفظ
281.....	الفرع الثاني: التحفظ عائق عن تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان
284.....	الفرع الثالث: التحفظ يحمي حقوق الانسان
288.....	الخاتمة
294.....	قائمة المراجع
316.....	الفهرس

الملخص:

أصبح للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان اهتماما عالميا فرضته عدة اعتبارات، لعل أهمها اتصاف حقوق الإنسان بالموضوعية التي تخرجها عن الإطار الداخلي للدول إلى الاهتمام العالمي، وهو ما يفرض على الدول الالتزام بها، وإلزام أجهزتها، وخاصة القضاء الوطني باحترامها وتطبيق ما ورد فيها من حقوق وحريات.

إن تطبيق وتفسير أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من صميم اختصاص القاضي الوطني الذي يستند إلى أحكام الاتفاقيات الدولية إذا كانت قابلة بذاتها للتطبيق المباشر ولا تحتاج إلى تدابير داخلية، أو تفسير. لكن في كثير من الحالات قد لا يستطيع القاضي تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات لعدم دقتها أو تحفظ الدولة عليها.

Résumé :

Les conventions internationales relatives aux droits de l'homme sont devenues une préoccupation mondiale imposée par plusieurs considérations, dont la plus importante est l'objectivité des droits de l'homme, qui l'écarte du cadre interne des Etats à la préoccupation mondiale, ce qui oblige les Etats à y adhérer et à adopter leurs dispositions dans le système juridique et oblige ses institutions à respecter et à appliquer les droits et les libertés par le pouvoir judiciaire national.

L'application et l'interprétation des dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme sont au cœur de la compétence du juge national, qui doit s'appuyer sur les normes et les dispositions énoncées par les conventions internationales.