



جامعة باتنة - 1 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق.

تخصص: حقوق الإنسان والحريات الأساسية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

نادية خلفة

من إعداد الطالبة:

مهني هيبية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ شعبان سمير	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة-1	رئيسا
أ.د/ نادية خلفة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة-1	مشرفا ومقررا
أ.د/ خرياشي عقيلة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مسيلة	عضوا مناقشا
د/ شافعة عباس	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة-1	عضوا مناقشا
د/ بوجلال صلاح الدين	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف-2	عضوا مناقشا
د/ مرزوقي وسيلة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

إهداء

بكل حب أهدي هذا العمل المتواضع إلى الغالية أمي

إلى زوجي و أبنائي

إلى كل أحبتي

شكر وتقدير

أتقدم في البداية بتقديم أسمى عبارات التقدير والاحترام
للأستاذة الدكتورة المشرفة "خلفة نادية" على قبولها
الإشراف على هذه الأطروحة ، وما قدمته من توجيهات
وملاحظات

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة والسيدات أعضاء
لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا العمل
المتواضع

ولكل من كان عوناً وسنداً ولو بالكلمة الطيبة

قائمة المختصرات :

- **A.F.D.I** : Annuaire français de droit international.
- **A.J.I.L** : American Journal of International Law.
- **A.S.I.L** : American Society of International Law.
- **B.Y.B.I.L** : British Year Book of International Law.
- **C.H.R.G.J** : Center for Human Right and Global Justice.
- **E.J.I.L**: European Journal of International Law.
- R.A.J.F**: : Revue de l'actualité juridique française.
- **R.B.D.I** : Revue belge de droit international.
- **R.C.A.D.I** : Recueil des cours Académie de droit international.
- R.E.D.I** : Revue égyptienne de droit international.
- **R.G.D.I.P** : Revue général de droit international public.
- Rev.trim.dr.h**: Revue trimestrielle des droits de l'homme.
- Op.Cit** : المرجع السابق
- Ibid** : المرجع نفسه

مقدمة:

اتجهت الدول إلى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان¹، ركزت على حق معين أو مجموعة من الحقوق. ويمكن تعريفها بأنها تلك المعاهدات التي تتضمن أحكاماً لتعزيز أو حماية واحد أو أكثر من الحقوق والحريات الأساسية. ويصطلح على تسميتها بالاتفاقيات². حيث كرست هذه الأخيرة على مختلف حقوق الإنسان المتعلقة بجوانب حياته على جميع مستوياتها و سعت إلى تحقيق كرامته بوصفه إنساناً أينما كان، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الانتماء. ويقع على الدول واجب تطبيقها متى قبلت الالتزام بها.

من هنا برزت أهمية هذا النوع من الاتفاقيات، من حيث تنظيمها لبعض المسائل بموجب اتفاقيات دولية ولم تعد الدولة تحتج بكونها شأنًا دولياً. كما تخلت عن فكرة عدم التدخل في الشؤون الداخلية لها. وتطبيقاً لهذا التطور الحاصل، سمحت بممارسة رقابة دولية عليها لانتهاكاتهما المتعلقة بحقوق الإنسان، نتيجة إخلالها بالتزاماتها الاتفاقية. و توجب عليها أيضاً تحقيق التوافق بين النصوص الدولية والداخلية. ويقع عبء ذلك على القاضي، حيث يسعى جاهداً إلى تفسير النصوص الداخلية بما يتوافق والأحكام الدولية.

ولتحديد ما إذا كانت اتفاقية ما تنتمي إلى فئة اتفاقيات حقوق الإنسان يكفي أحياناً النظر إلى اسمها أو من خلال غرضها. بل حتى داخل هذه الفئة-اتفاقيات حقوق الإنسان

¹ عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في المادة الثانية منها في البند "أ" في الفقرة الأولى منها المعاهدة الدولية بأنها "اتفاق يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي أياً كانت التسمية التي تطلق عليه سواء تم في وثيقة واحدة أو وثيقتين أو أكثر". و وفقاً لهذا القول فإن المعاهدة هي تصرف قانوني دولي نوعي وحيد، فهي تصرف قانوني لأنها تعبير عن الإرادة ينسب للدول الأطراف في المعاهدة قصد ترتيب أثر قانوني ملزم لهم، وهي تصرف دولي يتم بين أشخاصه ويخضع لهذا القانون. و اشترطت المادة السابقة الذكر أن يتم الاتفاق كتابة رغبة منها في استقرار المعاملات الدولية نظراً لخطورة الاتفاقات السرية. و سواء أنشئ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق أو تعددت ملاحقه، فإن ذلك لا يؤثر على وحدته القانونية عند التفسير. ولا تؤثر التسميات التي تطلق على هذا التصرف القانوني كالمعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية أو العهد أو الميثاق أو النظام الأساسي أو تبادل الرسائل أو التصريح وغيرها من التسميات، فلها جميعها المدلول نفسه.

² وائل أنور علام، "الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، دار الكتب المصرية، دون بلد نشر، 1999، ص.13.

نجد اختلافا في ما بينها . حيث نجد منها ما يسعى لمنع فعل معين و مواجهة انتهاكات معينة كالإبادة، أو يهتم بفئة معينة من الأشخاص ويسعى لحمايتها كالمراة . بينما تركز أخرى على الحقوق وحمايتها. ويندرج ضمن اتفاقيات حقوق الإنسان أيضا، تلك المرتبطة بمحاربة التمييز أيا كان سببه.

وتتفرد اتفاقيات حقوق الإنسان بخصوصية تميزها عن غيرها من الاتفاقيات الدولية، لارتباطها بالفرد بوصفه إنسانا، الأمر الذي يستدعي تمتعه بحقوقه استنادا لمبدأ المساواة بين بني البشر وعالمية حقوق الإنسان. وتطبيقا لذلك، فهي لا تستهدف تبادل الحقوق والالتزامات بين الدول، أي لا تقبل المعاملة بالمثل نظرا للطابع الموضوعي للحقوق المقررة لصالح الأفراد الخاضعين لولاية الدول لا لحماية مصالح الدول. فضلا عن أن وقف تنفيذها له تأثير على الفرد أكثر من تأثيره على الدول، لأن أحكامها مقررة لصالحه. وقد أكدت الفقرة الخامسة من المادة الستين من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 هذه الفكرة، كما قررتها محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 21-06-1971¹ بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا. حيث استنتجت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، لأن ذلك يضر بالشعب الناميبي² .

من جهة أخرى، تبرز خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان في تفسيرها. لأنها تحتوي نصوصا تتميز بالعمومية وتفتقر للدقة في أغلبها، مما جعل قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 تعجز عن استيعابها. لأن التفسير وفقا لها يؤدي إلى جمودها. من أجل ذلك، يجب أن تقرأ و تفسر بالنظر لطابعها الخاص، لا

¹Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276(1970)du Conseil de sécurité,Avis consultatif C.I.J.Recueil 1971,p.16.papa(122).

² محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان" الجزء الثاني "الحقوق المحمية"، دار الثقافة، عمان، 2007، ص.37.

سيما و أنها تهدف إلى توفير ضمانات جماعية للحقوق المحمية بموجبها¹. من أجل ذلك ، اعتمد القضاء التفسير النشط أو الفعال ، الذي يواكب تطور مفاهيم حقوق الإنسان ويسمح بتحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله الاتفاقية.

وحتى يتمتع الفرد بالحقوق التي كرستها اتفاقيات حقوق الإنسان، يتعين تطبيقها على المستوى الداخلي للدول الأطراف فيها، وهي الغاية من وراء إبرامها. ويتوقف ذلك على إدماجها في النظام القانوني لدولته، سواء اعتمدت هذه الأخيرة في ذلك الإدماج المباشر الذي شكل أحد أسس مدرسة الوحدة، أو الإدماج غير المباشر وفقا لمدرسة الثنائية. وتختلف طريقة الإدماج باختلاف النظام الدستوري لكل دولة .

إلا أن عملية الإدماج وحدها قد لا تكون كافية من أجل تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، وإن كان الإدماج شرطا ضروريا من أجل التطبيق الداخلي لها. لأن منها ما يحتاج إلى اتخاذ إجراءات إضافية داخلية من الدولة قصد تطبيقها. بحيث من اتفاقيات حقوق الإنسان ما يقبل التنفيذ مباشرة بمجرد إدماجها، ومنها ما يتطلب لنفاذها داخليا اتخاذ تدابير أخرى بنص الاتفاقية ذاتها أو بتصريح من الدولة، مما يعلق نفاذها على اتخاذ هذه الإجراءات. ويعرف النوع الأول من الاتفاقيات بالاتفاقيات ذات التنفيذ المباشر، في حين يصطلح على النوع الثاني بالاتفاقيات ذات التنفيذ غير المباشر.

وتعود جذور التفرقة بين نوعي المعاهدات إلى القضاء الأمريكي²، في النزاع الشهير Foster ضد Neilson سنة 1829. حيث أبداع قاضي المحكمة العليا Marshall وميز بين المعاهدة التي بطبيعتها عقد بين دولتين و التي تحتاج لنفاذها إجراءات إضافية، وبين المعاهدة النافذة بذاتها. ووضع معيارا للتمييز بين نوعي المعاهدات، مستندا في ذلك على مدى وضوح النص. ولقي هذا المعيار تطبيقا واسعا في السوابق اللاحقة لقضائه. إلا أن القضاء الأمريكي واصل اجتهاده بصدد بحث معايير التفرقة بين نوعي المعاهدات،

¹المرجع نفسه ، ص.35.

² كان للقضاء الأمريكي السبق في التفرقة بين نوعي المعاهدات ، إلا أن العمل بها لم يقتصر على الولايات المتحدة فحسب ، بل تجاوزها ليجد تطبيقا له في الدول الأخرى.

حيث شكل قرار المحكمة العليا الصادر سنة 2008 في قضية Medellin ضد Texas تحولا في الكشف عن معيار جديد، يعتبر النص الواضح بداية لعملية التفسير رفقة عوامل أخرى، كالسلوك اللاحق للدول الأطراف وتاريخ التفاوض. بحيث تدخل كلها في الحسبان لتحديد طبيعة المعاهدة، دون أن يكون لأحدها أولوية على الآخر. ومن ثمة، يمكن أن يختلف الحكم بصدد المعاهدة الواحدة في نزاعين مختلفين. وتطبيقا لهذا المعيار، أصبح تحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر متوقفا على حكم قضائي يصدره القاضي، متى سكتت المعاهدة عن ذلك.

ويزداد حجم المشكلة اتساعا إذا علمنا أن معاهدة ما في طبيعتها ذات تنفيذ مباشر، إلا أن الدولة جعلتها غير ذلك، من خلال تصريحها وقت التصديق على المعاهدة أن كل أو بعض نصوصها ذات تنفيذ غير مباشر. وهي ثقافة أصبحت رائجة بين الدول خاصة متى تعلق الأمر باتفاقيات حقوق الإنسان، لعدم تنفيذها داخليا والامتناع عن تطبيقها. وبالنتيجة حرمان الأفراد من التمسك بها أمام قضائهم الداخلي. وتحتج الدول في تبرير سلوكها هذا بحجج مختلفة، منها أن المعاهدة المصادق عليها لا تضيف جديدا لقانونها الداخلي، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن دافع التصديق عليها، أو لمحدودية مواردها الداخلية وعدم قدرتها على الوفاء ببعض أو كل الالتزامات التي تفرضها المعاهدة في الوقت الراهن مقابل رغبتها في التصديق عليها. ولحل هذا المشكل، تصرح بعدم النفاذ المباشر لكل أو بعض نصوصها، إلى حين توفر إمكانياتها التي تتيح لها تنفيذها. وأيا كانت الأسباب، تصبح المعاهدة المقترنة بمثل هذا التصريح ذات تنفيذ غير مباشر ولا يمكن إثارته من طرف الأفراد في النزاعات المتعلقة بها .

أكثر من ذلك، قد لا تطبق اتفاقيات حقوق الإنسان حتى لو كانت ذات تنفيذ مباشر، وقد تنتهك حقوق الفرد داخل دولته أو خارجها لوجود عديد من العقبات التي تضعها الدول في وجه النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. وقد وضع الفقه بعض الحلول لهذه المشكلة، كما أسست بعض اتفاقيات حقوق الإنسان لنظام حماية دولية من خلال إنشاء

أجهزة لهذا الغرض، وفرضت على الدول إتباع إجراءات معينة لرصد مدى وفائها بالتزاماتها الاتفاقية.

أهمية الموضوع:

تبدو أهمية الموضوع في كونه يثير مسائل حساسة على المستوى النظري، فضلا عن الأهمية التي يطرحها على الجانب العملي. فعلى المستوى النظري، يثير الموضوع مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي. أما من الناحية العملية، فالموضوع وثيق الصلة بالحياة الداخلية والدولية، من خلال مدى الاستفادة عمليا من هذه الاتفاقيات.

أهداف الموضوع:

يهدف الموضوع إلى التمييز بين اتفاقيات حقوق الإنسان ومعرفة متى تكون ذات تنفيذ مباشر يمكن للأفراد التمسك بها أمام قضائهم الوطني ومتى لا تكون كذلك، وبالنتيجة يسقط حقهم في ذلك. وكيف يمكن الاستفادة عمليا من الحقوق المقررة لهم بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، دون اتخاذ أي تدابير إضافية من جانب المشرع الوطني. فضلا عن الإحاطة بالمعايير المعتمدة في عملية التمييز.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى اعتبارات ذاتية وأخرى موضوعية. حيث تبرز الأولى في الميل إلى الجانب الدولي من الدراسات المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان، لاسيما وأنها كانت محور التخصص في الماجستير. أما الأسباب الموضوعية فتتصب على محاولة جمع رصيد معرفي حول التمييز بين نوعي الاتفاقيات وتعامل القضاة الداخليين مع المسألة.

إشكالية البحث:

نسعى للإجابة على إشكالية رئيسية هي: كيف يمكن التمييز بين اتفاقيات حقوق الإنسان ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عديد من

التساؤلات الفرعية تتعلق ب: كيف يمكن تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر؟ ما هي معايير التفرقة بينهما؟ كيف تم التوصل إليها؟ وهل تطبق على قدم المساواة وفي كل قضية أم يستدعي الأمر النظر إلى كل معاهدة على حدى؟ ما هي قواعد التفسير المعتمدة في تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان؟ أتخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أم أن الأمر يتطلب الأمر تعاملًا خاصًا؟ ما هو نظام الحماية الدولي المؤسس من اتفاقيات حقوق الإنسان وهل يمكن للفرد اللجوء إليه في كل الحالات؟

منهج البحث:

بحكم أن تحديد طبيعة اتفاقيات حقوق الإنسان من القضايا التي تختلط فيها الأمور النظرية بالتطبيقية، ولكونه قائمًا على نصوص اتفاقية وتطبيقها داخل الدول، كان المنهج الوصفي التحليلي مناسبًا لذلك. كما تمت الاستعانة بالطريقة التطبيقية من خلال الاجتهادات القضائية لتدعيم مختلف المعطيات النظرية بأمثلة تطبيقية.

صعوبات البحث:

من بين العراقيل التي واجهتنا أثناء إعداد الموضوع صعوبته في حد ذاته، نظرا للمسائل التي يطرحها خاصة وأن الدراسات المرتبطة به غير مفصلة. زيادة على ذلك، أغلب المراجع المعتمد عليها في انجازه كانت باللغة الأجنبية خاصة الإنجليزية منها، مما طرح مشكلة الترجمة.

الدراسات السابقة :

تناولت الدراسات السابقة التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، دون التطرق إلى اتفاقيات حقوق الإنسان. حيث كتب Tomas Beurgenthal سنة 1935 مقالا بعنوان « Self Executing and Non Self Executing Treaties in National and International Law ». وتعرضت Alona Evans في مقالها سنة 1951 المعنون ب: « Some Aspects of the Problem of

« Self Executing Treaties » ، لتخصص الدراسة أكثر في مقال آخر سنة 1953 حول « Self Executing Treaties in the United States of America ». كما كتب Carlos Manuel Vasquez سنة 1985 مقالا وضح فيه « The Four Doctrines of Self Executing Treaties ».

وتجدر الإشارة إلى أن المقالات السابقة عرضت للتفرقة بين نوعي المعاهدات استنادا إلى معيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، الذي وضحه القاضي Marshall في قضية Foster v. Neilson سنة 1829. لكن بعد الاجتهاد الحديث لمحكمة تكساس في قضية Medellin v. Texas سنة 2008 ، للتمييز بين نوعي المعاهدات والقائم على فواعل متعددة، كتب David Baderman سنة 2008 مقالا وضح فيه هذا المقرب ودوره في تفسير المعاهدات بعنوان « Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation » كما كتب Curtis Bradley في السنة ذاتها عن المعيار الجديد في مقال له بعنوان « Intent, Presumption, and Non Self Executing Treaties ».

تقسيم البحث:

نظرا لسعة الموضوع وشموله للعديد من المسائل، ورغبة في دراسة المشكلة من جوانبها المختلفة على مستوى من التقارب والشمول، وتماشيا مع إشكالية الموضوع، تم تقسيم البحث إلى أربعة فصول. تناولنا في الفصل الأول الإجراءات الداخلية السابقة على تحديد طبيعة اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، من خلال مبحثين. عرضنا في الأول إلى إدماج الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي، وتطرقنا في الثاني إلى حرية الدول في تحديد وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان. أما في الفصل الثاني، فقد عرّجنا لدراسة المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وآثار التمييز بينهما في مبحثين. عرضنا في الأول للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر، وتناولنا في الثاني آثار التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر. وخصصنا الفصل الثالث من هذه الدراسة إلى بحث معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وتفسيرها في مبحثين. عرضنا في الأول إلى معايير التفرقة

بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر، وتطرقنا في الثاني إلى تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان محدد لطبيعتها. أما في الفصل الرابع، فتناولنا فيه عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان وطرق مواجهتها، من خلال مبحثين. تعرضنا في الأول إلى عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان، وتطرقنا في الثاني إلى إجراءات الرقابة الدولية الاتفاقية في مواجهة عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان. وختمنا الموضوع بخاتمة عرضنا فيها لمختلف نتائج البحث والاقتراحات اللازمة .

الفصل الأول: الإجراءات الداخلية السابقة على تحديد طبيعة اتفاقيات حقوق الإنسان

قبل أن يحدد القاضي ما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر، ينظر أولاً إن كانت مدمجة في قانونه الداخلي. إذ يقع على الدولة التي التزمت بالمعاهدة واجب إدماجها في نظامها الداخلي. ويرتبط الإدماج بالنقاش الفلسفي الذي تعود جذوره إلى مدرستي الثنائية والوحدة. حيث تتبع كل مدرسة منهجا في إدماج المعاهدات بين ضرورة اتخاذ إجراءات داخلية، أو اعتبار المعاهدة مدمجة مباشرة في القانون الداخلي، بمجرد استقاء إجراءات التصديق والنشر.

ويتضح مما تقدم أن للدول حرية اختيار وسيلة الإدماج التي تناسبها ، أما كيفية التطبيق ووسائله فتبقى أمرا داخليا متعلقا بكل دولة على حدى ، وفقا لما تقتضيه قوانينها الداخلية خاصة دستورها عملا بمبدأ حرية الاختيار. ولا يشترط في ذلك، إلا أن تكون الوسيلة المختارة فعالة كافية بذاتها لإدماج الحقوق والحريات التي احتوتها المعاهدة، بحيث تصبح جزءاً من القانون الداخلي يمكن للأفراد إثارتها أمام المحاكم الداخلية.

بخلاف تلك الدول التي تدعي إدماجها لاتفاقيات حقوق الإنسان، واختيارها لوسائل مناسبة لذلك. إلا أن الواقع العملي يؤكد عدم فعاليتها، لعدم تمكن الأفراد من التمسك بالحقوق المدونة في الاتفاقية. لأن المعاهدة لم تدمج أصلا في القانون الداخلي، حتى يمكن إثارتها أمام القضاء الداخلي. الأمر الذي جعل هذا الأخير يستبعد تطبيقها.

وعلى أساس ما تقدم ، سوف نتعرض في هذا الفصل إلى إدماج الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي في المبحث الأول. وفي المبحث الثاني نتناول حرية الدول في تحديد وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان.

المبحث الأول: إدماج الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي

يرتبط إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وقد وصفها الفقه بالعلاقة المعقدة¹. أي بالكيفية التي تتعامل بها الأجهزة الداخلية مع القاعدة الدولية. حيث تمنح اتفاقيات حقوق الإنسان للأفراد حقوقا مما يطرح مشكلة إمكانية تمتعهم بها على إقليم دولهم. هل يمكنهم الإستفادة منها مباشرة، أم أن الأمر يقتضي اتخاذ إجراءات إضافية². و هل يطبق القاضي الوطني نصوص قانونه الداخلي دون الإهتمام مطلقا بما تقرره المعاهدة³؟ فدون تحديد هذه العلاقة، ومعرفة موقع القاعدة القانونية الدولية داخل النظام القانوني للدول، يجعل من العبث لجوء الدول إلى إبرام المعاهدات، ولا تكون لها إلا قيمة قواعد المجاملات⁴. وللإجابة على هذه المسائل ظهر في الفقه مدرستان هما مدرسة الثنائية ومدرسة الوحدة⁵، حاولتا تقديم أساس نظري فلسفي لهذه المشكلة⁶. لكنهما اختلفتا في شأن تحديد هذه العلاقة. بينما تذهب مدرسة الثنائية إلى القول

¹ Claudia Scotte-Lam, « *L'applicabilité des traités internationaux relatif aux droit de l'homme en droit interne* », Bruyant, 2004, p.115.

² E. Lauterpacht, Q. C, « *International Law* » VI *The General Works* Cambridge University Press, New York, 2009, p.216.

وأیضا: محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام، المقدمة والصادر"، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، 2003، دون بلد نشر، ص.81.

³ رشاد عارف السيد، "القانون الدولي العام في ثوبه الجديد"، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2001، ص.47، وأیضا: Ferhat Horchami, « *Les sources du droit international public* », 2^{eme} édition, L.G.D. J.C. P.U, Delta(Liban), 2008, p.52.

⁴ بوزید المسماري، "دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، دون بلد نشر، 2008، ص.49.

⁵ سمیت المدرسة بالثنائية انطلاقا من ثنائية النظام القانوني نظام الدولي يطبق في العلاقة بين الدول ونظام الداخلي يطبق على مستوى كل دولة على حدى. أما مدرسة الوحدة فتعتبر القانون واحدا يتفرع إلى فرعين أساسيين هما القانون الداخلي والقانون الدولي العام.

⁶ Ferdinandusse, Ward N, « *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* », T. M. C. Asser Perss, The Hague, The Netherlands and the auther, 2006, pp.129-130.

بالفصل التام والمطلق بين النظامين القانونيين، ومن ثمة استحالة تطبيق القواعد الدولية في مجال القوانين الداخلية، أو هذه الأخيرة في المجال الدولي، بينما يؤكد البعض الآخر على إمكانية استقبال القواعد الدولية في مجال القانون الداخلي شريطة أن تتغير القيمة الشكلية للقاعدة، وكذلك مضمونها ومصدرها والمخاطب بها¹. في حين تؤكد مدرسة الوحدة على وحدة النظامين القانوني الدولي والداخلي وإمكانية تطبيق القواعد الدولية وجعلها جزءاً من القانون الداخلي للبلاد².

و قد عجزت المدرستان جزئياً عن تبيان هذه العلاقة ، مما فسح المجال إلى استقرار الواقع العملي كبديل عنهما، نظراً لما تثيره العلاقة بين القانونين من مسائل عملية بالغة الأهمية³. ولا يؤكد الواقع العملي صحة أي من النظريتين على إطلاقها، فضلاً على أنه في الدولة ذاتها، قد تعتمد أفكار مدرسة الوحدة من ناحية إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، بينما نجد أفكار مدرسة الثنائية مطبقة في العمل القضائي. وعليه، سنتعرض في هذا المبحث إلى فلسفة مدرستي الثنائية والوحدة من الناحية النظرية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سيتم دراسة مدى تطبيق هذه الفلسفة على أرض الواقع من خلال الممارسة الدولية.

المطلب الأول: فلسفة مدرستي الثنائية والوحدة

تبنت مدرسة الثنائية الأفكار المتعلقة بالفلسفة الإرادية⁴، التي كانت سائدة في ألمانيا. حيث لا تلتزم الدولة إلا بإدارتها إما منفردة، أو متحدة مع إرادات الدول الأخرى

¹ أحمد فؤاد رشاد، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول، "القاعدة الدولية"، الطبعة الثالثة، دون بلد نشر، 2005، ص.159.

² جمال عبد الناصر مانع، "القانون الدولي العام، المدخل والمصادر"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص.44.

³ محمد المجذوب، "القانون الدولي العام"، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، 2004، ص.49، صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1995، ص.162.

⁴ قنشي الخير، "تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، العدد الرابع (1995)، ص.11.

في المعاهدة الدولية تطبيقاً لنظرية الإرادة المشتركة، التي حلت محل الإرادة المنفردة. حيث تنظر للقانونين الدولي والداخلي على أنهما نظامان قانونيان منفصلان لكل منهما مجال يطبق فيه¹. بينما إرتكزت مدرسة الوحدة على أفكار المذهب الموضوعي، والذي يرجع إلزامية قواعد القانون الدولي إلى عوامل خارجة عن إرادة الدول². وتطبيقاً لفكر مدرسة الوحدة يعتبر القانون الدولي والقانون الداخلي فرعان لنظام قانوني واحد³. وسنتعرض في هذا المطلب إلى الحجج التي استندت إليها كل مدرسة، والنتائج المترتبة عليها، مع تقييم النظريتين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: مدرسة ثنائية القانون Le dualisme

برزت نظرية ثنائية القانون في كل من ألمانيا وإيطاليا⁴، و من أشهر أنصارها الفقيه الألماني Tripel، الذي قام بعرض أفكارها الأساسية لأول مرة، في كتابه القانون الدولي والقانون الداخلي المنشور في ليبزيغ عام 1899⁵، والفقيه الإيطالي Anzilontti. و تتطرق مدرسة الثنائية من ثنائية النظام القانوني. حيث يعرف المجتمع الدولي نوعين من النظم القانونية، نظام دولي يطبق على المستوى الدولي. ونظام داخلي يطبق في إطار كل دولة على حدى. إذ تعد صفة الاستقلال الكامل بينهما أمراً بارزاً يظهر بقوة من ناحية

¹ القبطي عبد الحسين، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول "أصول القانون الدولي العام"، دون دار وبلد نشر 1970، ص.322. نقلاً عن: صباح لطيف الكربولي، "المعاهدات الدولية إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، الطبعة الأولى، دار دجلة، دون بلد نشر، 2011، ص.100.

² علي إبراهيم، "النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع أم تكامل دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.15، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص. 162.

³ قشي الخير، المرجع السابق، ص.12.

⁴ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص.52.

⁵ سامي عبد الحميد، "أصول القانوني الدولي العام"، الجزء الثاني، "القاعدة الدولية"، الطبعة السابعة، دون دار نشر، الإسكندرية، 2001، ص.95.

مجال التطبيق ، والأشخاص المتميزة والمصادر المستقلة والقيم القانونية الخاصة¹. مما يجعل تطبيق المعاهدات الدولية في القانون الداخلي، متوقفا على شرط إدماجها فيه². وقدمت مدرسة الثنائية عديدا من الحجج مبررة التأسيس السابق، ورتبت عليها نتائج معينة. لذا نستعرض أولا إلى حجج مدرسة الثنائية، ثم نتائجها ثانيا، ونختم ثالثا بالانتقادات الموجهة لها.

أولا: حجج مدرسة الثنائية

استندت مدرسة الثنائية إلى النظريات الوضعية الإرادية، التي تعتبر القانون الدولي العام نظاما قانونيا مستقلا ومنفصلا عن القانون الوطني³. بسبب اختلاف المصادر والأشخاص، والموضوع، وميدان العمل⁴، والبناء القانوني للمجتمع الدولي والداخلي⁵، وللتدليل على هذا الرأي اعتمد أنصارها الحجج التالية:

¹Elis Mangeot, « les rapports des droit international et droit interne et la publication officielle des engagements internationaux », *R. A. J. F*, 2004, P.6.

متوفر على الموقع:

[www.Fayf.org/IMC/pdf/doc73\(23-05-2013\)](http://www.Fayf.org/IMC/pdf/doc73(23-05-2013))

E. Lautherpacht, Q. C, Op. Cit.

²Erika Grossrieds, « L'applicabilité direct du traite en droit interne », Séminaire de droit international public », p.9.

متوفر على الموقع: www.stoessel.ch/hei/Dip (11-03-2014).

³عبد الكريم علوان: "القانون الدولي العام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص.23، محمد المجذوب: المرجع السابق، ص. 53- صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص. 163، علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.78، مصطفى سيد عبد الرحمن، "القانون الدولي العام، المصادر، الأشخاص، المجال الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.250، وأيضا:

David Ruzié, « *Droit international public* », 18^e édition, Dalloz, 2006, p.10.

⁴عادل أحمد الطائي، "القانون الدولي العام"، التعريف، المصادر، الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.80.

⁵محمد بوسلطان، "مبادئ القانون الدولي العام"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.39، وأيضا:

1- اختلاف مصادر القانونين: تتمثل مصادر القانون الدولي في المصادر الإرادية، كالمعاهدات و الأعراف الدولية. بمعنى أن القانون ناتج عن الإرادة المجتمعة للدول¹. بينما توجد مصادر القانون الداخلي في إرادة الدولة. وتتمثل في الدستور، والتشريع واللوائح²، ولا يمكن وضع قواعد هذا القانون أو إلغاؤه أو تعديله إلا بواسطة³. وما دام أن لكل من القانونين مصادره الخاصة به المختلفة من حيث طبيعتها، فكل منهما مستقل عن الآخر⁴، بحيث لا يمكن لأي منهما سلطة وضع قواعد القانون الآخر أو تعديلها أو إلغاؤها⁵.

2- اختلاف موضوع القانونين: بحيث يحكم القانون الدولي العلاقات بين الدول ذات السيادة أو بينها وبين المنظمات الدولية، وكل ما يتعلق بهذه الأخيرة⁶.

3- اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة: فالمخاطب بأحكام القانون الدولي هو الدول أو المنظمات الدولية⁷. أما القانون الداخلي فيهتم بتنظيم العلاقات بين الأفراد (القانون الخاص) أو بينهم وبين الدولة (القانون العام)⁸.

Michel-Cyr DjienaWembou, « les norme international relatives aux droit de l'homme et leur application dans la législation interne des états africains: problèmes et perspectives », *R. A. D. I*, p.1999 Vii(1), p.54.

¹ سهيل الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول، "مبادئ القانون الدولي العام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص.44.

² علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.20.

³ عادل أحمد الطائي، المرجع السابق.

⁴ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص.23.

⁵ يوسف علوان، المرجع السابق، ص.83.

⁶ جمال محي الدين، "القانون الدولي العام، المصادر القانونية"، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2009، ص.35.

⁷ سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.99، وأيضا:

Félice Morgenstern, M. A, « Judicial practice and the Sepremacy of Internationl Law »,

B.Y.B.I.L,1950 ,pp.48-49, Farhat Horchani, Op. Cit, p.52.

⁸ أحمد بلقاسم، "القانون الدولي العام المفهوم والمصادر"، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.23.

4- **اختلاف البناء القانوني للنظامين الدولي والداخلي:** يبرز على المستوى الداخلي سلطات مكلفة بالسهر على تفسير وتطبيق القانون في بناء قانوني داخلي واضح¹. في حين تغيب على المستوى الدولي، حيث تشرع الدول بإرادتها الصريحة والضمنية، أما اللجوء إلى القضاء الدولي فهو أمر اختياري غير إلزامي، فضلا عن انعدام السلطة التنفيذية.

5- **اختلاف طريقة الجزاء الذي يُطبق عند الإخلال بقواعد كل قانون:** ينتج عن عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية المتعارضة مع قانونها الداخلي، مسؤوليتها الدولية لانتهاكها للقانون الدولي². بينما تختلف طريقة توقيع الجزاء على الفرد حال مخالفته للقانون الداخلي، طبقا لدرجة هذه المخالفة وللعقوبات المقررة من طرف المشرع.

6- **اختلاف نطاق الصلاحيات التي تقيد القاضي بقاعدة قانونه الداخلي:** يكلف القاضي الوطني بحل النزاع وفقا لقواعد قانونه الداخلي و لا يمكنه تطبيق القاعدة الدولية ما لم تدمج أو تحول إلى قاعدة داخلية بموجب تشريع داخلي.

ثانيا: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون يترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون عدة نتائج أهمها:

1- **عدم إمكانية حدوث تعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي:** لأن التعارض لا يحدث إلا بين قواعد تنتمي إلى نظام قانوني واحد³.

2- **عدم تطبيق قواعد كل منهما في دائرة انطباق النظام الآخر:** لاختلاف موضوع كل منهما والأشخاص المخاطبين بأحكام كل قانون⁴.

¹ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص.23، سهيل حسين الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص.44، محمد المجذوب، المرجع السابق، ص.53.

² محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص.39.

³ Michel Gyr DjenaWembou « les norme international relatives aux droit de l'homme et leur application dans la législation interne des états africains », Op.Cit, p.54

⁴ Farhat Horchani, Op.Cit, p.53.

3- عدم إمكانية القاضي الوطني تطبيق أو تفسير القواعد الدولية، إلا إذا ادمجت أو حولت إلى القانون الداخلي: من خلال قيام الدولة بإصدار تشريع أو تنظيم، يتضمن قواعد مماثلة للقواعد الدولية. فتفقد القاعدة الدولية صفتها القانونية الدولية نهائياً¹.

4- تحمل الدولة المسؤولية الدولية نتيجة انتهاكها التزاماتها الدولية: لكن هذه المسؤولية لا تعني إلغاء القواعد الداخلية المخالفة، حيث يستمر القاضي الوطني في تطبيقها، ما لم تلغ لاحقاً على المستوى الداخلي²، وهو ما لا تنكره مدرسة الثنائية.

ثالثاً: تقييم مدرسة الثنائية

تبدو حجج مدرسة الثنائية متماسكة ظاهرياً في محاولة للتوفيق بين سيادة الدولة وخضوعها للقانون الدولي في الوقت نفسه. لكن مدرسة الوحدة شككت في قوة حجة هذه النظرية، وردت على أنصار الثنائية بما يلي:

1- فيما يتعلق باختلاف مصادر كل من القانونين، رد أنصار مدرسة الوحدة أن مصدرهما واحد، يتمثل في العوامل الموضوعية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسة التي تسمح للقواعد بالظهور³. لكن الاختلاف يكمن في طريقة التعبير عنها، في شكل إرادة الدولة المنفردة على المستوى الداخلي وفي شكل إرادات مجتمعة على المستوى الدولي⁴.

¹ أحمد بلقاسم ، المرجع السابق، ص.24-25 ، و أيضاً:

Michel Cyr DjenaWembou, «les norme international relatives aux droit de l'homme et leur application dans la législation interne des états africains », Op.Cit, p.54.

²Farhat Horchani , Op.Cit,p.53-54.

وأيضاً: أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص.24، جمال محي الدين، المرجع السابق، ص.36، محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص.84، سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.97، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص.163، محمد يوسف علوان ، المرجع السابق، ص.84.

³Ferhat Horchani,Op.Cit,p.55.

⁴علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.49-50.

2- أما اختلاف موضوع القاعدة والمخاطبين بأحكامها، فيرون أن موضوع القواعد القانونية الدولية منها و الداخلية واحد، فهناك من المسائل ما تحكمها قواعد دولية بالإضافة إلى قواعد داخلية، كتلك المتعلقة بأحكام الجنسية¹.

وفيما يتعلق باختلاف المخاطبين بأحكام القاعدة، فالفرد هو المخاطب في كل الحالات. فالدولة ليست إلا شخصا اعتباريا، يعبر عن مجموعة كبيرة من الأفراد يشكلون كيانها.

يضاف إلى ذلك، أن القانون الدولي قد يتوجه بالخطاب المباشر إلى الفرد في حالات معينة. كما أن القانون الداخلي لأي من الدول لا يخاطب الأفراد المكونين لها وحدهم، وإنما يخاطب الدولة نفسها أيضا². بل إن القانون الدولي يمنح للأفراد حقوقا، ويحملهم التزامات دولية مباشرة من خلال اتفاقيات حقوق الإنسان.

و إذا جئنا إلى النظام القانوني الداخلي، فهناك قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام، وكلاهما تخاطبان أشخاصا مختلفين، ومع ذلك تشكلان قانونا واحدا³. بل حتى داخل الدولة نفسها في النظام الفدرالي، يختلف القانون المطبق من ولاية إلى أخرى⁴.

3- أما حجة اختلاف البناء القانوني في كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، فراجع إلى اختلاف ظروف المجتمع الداخلي عن المجتمع الدولي، نتيجة حداثة القانون الدولي⁵. كما أن غياب الأجهزة المتخصصة في وضع القاعدة وتوقيع الجزاء على المخل بها يمس حقيقة بوجود القانون ووضعه. فضلا على أن المجتمع الدولي، يعرف الأجهزة القضائية المتخصصة، تتولى الدول الكبرى المسيطرة توقيع الجزاء على المخل بها بأساليب متعددة.

¹ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص.165.

² سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.101.

³ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص.54، عادل أحمد الطائي، المرجع السابق، ص.82-83، مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص.163.

⁴ Ferhat Horchani, Op.Cit,p.55 .

⁵ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص.54.

4- إذا كانت مدرسة الثنائية تقرر للدولة الحق في التملص من التزاماتها الدولية من خلال التشريعات الداخلية المتعارضة، مع تحمل المسؤولية الدولية على المستوى الدولي، فهو تأكيد على ضرورة احترام القانون الداخلي للقانون الدولي¹.

5- أما مسألة عدم إمكانية تطبيق المحاكم الداخلية للقواعد الدولية إلا بعد إدماجها أو تحويلها في القانون الداخلي فليس أمراً مطلقاً في كل الدول، إذ يمكن أن تطبق المحاكم المعاهدات بمجرد التصديق عليها ونشرها، وهو ما يعرف بالإدماج المباشر².

6- كما أثبت تطور القضاء الدولي أنه لا يمكن أن يؤسس على نظرية ثنائية. وهو ما سيتضح جلياً لاحقاً في هذا المبحث.

الفرع الثاني: مدرسة وحدة القانون Le monisme

ارتبطت مدرسة الوحدة بالاتجاه الموضوعي في تفسير ما يتمتع به القانون من وصف الإلزام، فضلاً عن وحدة الموضوع الذي يعالجه كل من القانون الدولي العام والقانون الداخلي. إذ يهدف كلاهما إلى تنظيم العلاقات الإنسانية سواء بأشهرها الأفراد بأنفسهم، أو عن طريق أشخاص معنوية داخلية أو عن طريق الدول ذاتها. وتعود جذور مدرسة الوحدة إلى الفقهاء الفرنسيين، الذين ينتمون إما إلى المدرسة الإجتماعية أو المعروفة باسم مدرسة التضامن، وإلى الفقهاء النمساويين أو المدرسة النمساوية المعروفة بالمدرسة القاعدية التي أسسها الفقيه كلسن³. و تؤكد مدرسة الوحدة على وحدة النظام القانوني رغم اشتماله على فرعين قانون دولي وآخر داخلي⁴، يشكلان بناء قانونياً واحداً،

¹علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.54.

²Farhat Horchani, Op.Cit, pp.56-57.

³صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص.166.

⁴Claudia Sciotti Lam, Op.Cit, p.118, Ferdinandusse Ward N, Op.Cit, p.129, David Ruzie, Op.Cit, p.11.

مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر. وتطبيقا لذلك، يتميز هذا النظام الواحد بوحدة الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية وهو الفرد في كل الحالات¹.

كما أن أساس إلزامية القاعدة القانونية واحد، يتمثل في التضامن لدى المدرسة الاجتماعية. حيث يتولد القانون الداخلي في ضمير الأفراد، بعد شعورهم بضرورة التضامن. و يسري ذلك أيضا على القانون الدولي. و يتمثل هذا الأساس في القاعدة العليا الموجودة في قمة الهرم لدى المدرسة القاعدية².

ونتيجة لذلك ، تطبق القاعدة الدولية داخليا بصورة مباشرة دون حاجة إلى إجراء داخلي كالتحويل أو الاستقبال³، حيث تطبق وتفسر من القاضي الوطني⁴، لأنها تشكل مصدرا للحقوق والالتزامات الدولية التي تعهدت بها دولته⁵.

وتخضع القواعد في هذا النظام القانوني الواحد لمبدأ التدرج، حيث تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة العليا. فما هي هذه القاعدة و كيف تحل مسألة التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي. ؟

للإجابة على هذه الأسئلة، انقسم أنصار مدرسة الوحدة إلى اتجاهين. ركز أحدهما على سمو القانون الداخلي عند حدوث التعارض، في حين أعطى الآخر الأولوية للقانون الدولي. وإن كان الاتجاه الغالب يسلم بعلو القانون الدولي على القانون الداخلي.

¹Ying Jen lo, “ *Monisme Lauyers and Dualistn Judges*” Human Right

AdvocatoryforInteinational Law in Uisconrt , A Dissertation sulmitted to the Divition of Research and Advanced. Studies of the University of Cincinnati, 2002, p.31.

²Farhat Horchani, Op.Cit,p.58.

³Ying Jen lo, Op.Cit, p.32., Pierre-Marie Dupuy, « *Le droit international public* »,8eme edition,Dalloz,2006, p.418, E. Lauthepacht Q. C, Op.Cit, p.216.

⁴Michel Cyr DjenaWenbou, « Les normes intenationalrelatives aux droits de l’homme et leur application dans la ligislation interne des etats africains. », Op.Cit, p.54.

⁵FeLice Morgerstern, Op.Cit, p.58.

أولاً: الاتجاه الأول: وحدة مع سمو القانون الداخلي

من أنصار هذا الاتجاه ¹Pierreciére, Dherrandière, Max Wenzel ,
²Erich Kaufmann, Zorn ويستند هذا الفريق في تسليمه بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي إلى نظرية سيادة الدولة³ داخليا وخارجيا، إذ لا وجود لسلطة فوق سلطة الدولة⁴. وهي تستمد هذه القدرة من وجود قاعدة قانونية دستورية تمنحها سلطة التصرف في الشؤون الدولية. وبذلك يرتكز القانون الدولي، في نشأته والزاميته على القانون الدستوري الداخلي. الأمر الذي يفرض علو هذا الأخير عليه. وما القانون الدولي إلا قانون مشتق من القانون الداخلي⁵، وسمي تبعا لذلك بالقانون العام الخارجي للدولة⁶. إلا أن الفقه هجر هذا الاتجاه لأن لأخذ به يؤدي إلى:

- نفي القوة الإلزامية للقانون الدولي⁷، حيث لا تشكل المعاهدات الدولية وحدها مصدر القانون الدولي بل نجد القواعد العرفية وبقية مصادر القانون الدولي.
- رد مصدر القانون الدولي إلى الدستور الداخلي للدولة، يؤدي إلى ربط المعاهدات الدولية بكل ما يطرأ على الدستور من تعديل أو إلغاء.
- لا يفسر هذا الاتجاه، سبب التزام الدول الجديدة المستقلة بقواعد القانون الدولي، حتى قبل أن يكون لها دستور داخلي. لأن القانون الدولي ملزم لهذه الدول دون انتظار موافقتها.

¹Pierre Merie Dupuy, Op.Cit, p.418.

²Ferhat Horchani, Op.Cit, p.58.

³J. Rideau, « *Droit international et droit intern français* », Librairie Armand Colin, Paris, 1971, p.6.

⁴سعيد الجدار، «تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 22.

⁵David Ruzie, Op.Cit, p11.

⁶Farhat Horchani, Op.Cit, Rapliaéle Rivier, Op.Cit, p451.

⁷محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 117.

-تعمل الدول على التوفيق بين قانونها الداخلي والقانون الدولي لتفادي المسؤولية الدولية.

ثانيا: الاتجاه الثاني: وحدة مع سمو القانون الدولي

دفعت كل تلك الانتقادات السابقة إلى ترك الاتجاه السابق، وظهور آخر يدعو لترجيح القانون الدولي على القانون الداخلي، منطلقا من مبدأ وحدة القانون مع سمو القانون الدولي.

وشكل الرأي الغالب لدى أنصار مدرسة الوحدة¹. ومن أبرز ممثلي هذه الفئة، الفقهاء Bourquin, Kelsen Paul, Guggenkem, Mourice George Scelle²، إذ يرجح هؤلاء الكفة لصالح القاعدة الدولية حال حدوث تعارض بينها وبين القاعدة الداخلية لأن:

- تغليب القانون الداخلي على القانون الدولي يحو هذا الأخير. وفقا لكلسن لاعتبارات عملية³. من هنا لا يمكن التمسك بالقانون الداخلي للتوصل من الإلتزامات الدولية.

-أصبح القانون الدولي مصدرا لحقوق والتزامات الأفراد، ولا ينظم فقط العلاقات بين الدول.

و لقد تأكد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في أحكام محاكم التحكيم، ومحكمتي العدل الدوليتين، وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني من هذا المبحث. لكن قبل ذلك، ما مدى دقة الاتجاه القائل بوحدة القانون مع سمو القانون الدولي؟

شكل هذا الاتجاه سبيلا لتطبيق القاعدة الدولية في النظم الداخلية إلا أنه تعرض للنقد:

-منح أولوية تطبيق القاعدة الدولية لا يلغي تلقائيا القاعدة الداخلية المتعارضة معها، وإنما يتم ذلك باتخاذ الإجراء نفسه الذي أنشأها¹.

¹ Claudia SciottiLam, Op.Cit, pp.118-119, Michiel Cyr DjenaWenbon, « le droit international dans un monde en mutations», Op.Cit, pp.32,37.

²H. Kelsen, « les rapports de système entre le droit intern et le droit international », 14(04), R. C. A. O. I, (1926), pp.231-239.

J. Rideau,Op.Cit, p.6.

نقلا عن:

³محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.108، محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص.90.

- يصح القول بوحدة النظام القانوني إذا كان تأسيسه على وحدة الشخص المخاطب بأحكامه وهو الفرد.

- قد ينشأ القانون الدولي بين الدول ، بينما تم فرض القانون الداخلي على الأفراد، من سلطة صاحبة سيادة في الدولة². وتغليب الأول على الثاني، يؤدي إلى تغليب عمل السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات، على عمل السلطة التشريعية داخل الدولة في تشريع القوانين³.

- يؤكد الواقع أن دساتير الدول، هي المحدد للعلاقة التدرجية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وأي منهما يحتل رتبة أسمى من الآخر⁴.

إلا أن أنصار مذهب الوحدة، يردون على الانتقادات السابقة على اعتبار أنه من أجل فض النزاع بين الاتجاهين السابقين، والذي قد يؤدي إلى تطبيق القانون الداخلي على الدولي أو تفضيل هذا الأخير على الأول، فإنه يتعين الاهتمام بالمنطق القانوني، والمجال الذي يجب إعمال كل قانون فيه. من أجل ذلك، حاول بعض الفقه -وهو ما يؤكد الواقع العملي- التوفيق بين النظريتين.

كانت تلك مدرستا الثنائية والوحدة من الناحية النظرية. فكيف هو الحال بالنسبة لهما من ناحية الواقع العملي وتعامل المحاكم سواء الداخلية منها أو الدولية؟

المطلب الثاني: مدى تطبيق فلسفة مدرستي الثنائية و الوحدة على أرض الواقع

في محاولة لتقييم مدرستي الثنائية والوحدة من خلال الواقع العملي، فإن الممارسة الدولية لا تؤكد أيا من النظريتين على إطلاقها. بحيث تقدم أمثلة كثيرة عن تعارض أفكار المدرستين مع الواقع العملي. وينحصر الخلاف بين النظريتين، في اعتبار مدرسة الوحدة

¹Farhat Horchani, Op.Cit, p.62.

²علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص. 78.

³عادل أحمد الطائي، المرجع السابق، ص. 86.

⁴PiérreMerie Dupuy, Op.Cit, p.419.

للقانون الدولي مجموعة قواعد تسمو على القواعد الداخلية، وتفرض نفسها بصفة تلقائية على مختلف السلطات داخل الدولة. وبالمقابل، لا تعترف مدرسة الثنائية بإمكانية إلغاء القاعدة الدولية للقاعدة الداخلية المخالفة لها، ولا يمكن للقاضي الداخلي القيام بذلك من تلقاء نفسه إذ يفرض عليه تطبيق القاعدة الدولية على حساب القاعدة الداخلية المتعارضة معها. ورغم إقرار بعض أنصارها بفكرة سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية. إلا أن هذا السمو، ينحصر في تحمل الدولة للمسؤولية الدولية لمخالفاتها لالتزاماتها الدولية، دون أن يؤثر على استمرار وجود القاعدة الداخلية المخالفة للقاعدة الدولية¹.

كما يلاحظ وجود تناقض فيما يتعلق بأفكار كل من المدرستين، حيث تؤكد وقائع إلغاء معاهدات دولية لقوانين داخلية وهو ما يتعارض مع أفكار مدرسة الثنائية. ومن جهة أخرى، لا توجد قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي، تفرض إلغاء القاعدة الدولية للقاعدة الداخلية المتعارضة معها بصفة تلقائية². كما لا توجد قاعدة مماثلة تفرض إلغاء حكم دولي لحكم داخلي متعارض معه. بحيث تؤكد الممارسة بأن القضاء الدولي ليس قضاء إلغاء، بل قضاء تعويض، بحيث يطلب من الدولة المخالفة أن تدفع مقابل إخلالها بهذه الإلتزامات³، وهذا ما يتعارض مع أفكار مدرسة الوحدة.

كما تؤكد الممارسة تعامل المحاكم الدولية مع قواعد داخلية بصفقتها هذه، دون أن تدمج أو تحول إلى قواعد دولية. وتعامل كذلك المحاكم الداخلية مع قواعد دولية، دون أن تدمج هذه الأخيرة في النظام الداخلي، ويتعارض هذا مع أفكار مدرسة الثنائية.

فضلا عن ذلك، فإن المدرستين تؤكدان أن الدول تعتمد أسس مدرسة واحدة فقط، فتكون بذلك إما دولة وحدوية أو ثنائية. لكن الممارسة الدولية أكدت على وجود دول تعتمدهما معا. من خلال التركيز على أسس مدرسة الوحدة في مسألة إدماج اتفاقيات حقوق

¹C f. Cherles Rousseau, « *Principes généraux du droit international national public* », Tome 1, édition A, Pédone, Paris, 1944, p.48.

نقلا عن: محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.115.

² محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص. 120.

³ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص.56.

الإنسان، لتظهر المدرسة الثنائية كلما تعلق الأمر بتطبيقها، وتبرز الولايات المتحدة الأمريكية في الطليعة.

من أجل ذلك ، سنتعرض بأمثلة تطبيقية للواقع العملي للمدرستين في فرع أول ، ثم نعرض في الفرع الثاني إلى توضيح السياسة الأمريكية الوحدوية في الإدماج والثنائية في التطبيق.

الفرع الأول: الواقع العملي

أكد الواقع العملي عدم صحة أي من مدرستي الوحدة و الثنائية على إطلاقها ، وقد ظهر ذلك في العديد من الأحكام القضائية الدولية و الداخلية على حد سواء . لكن ما لا يوجد خلاف حوله في هذه الأمثلة ، هو سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، حتى إن وجدنا بعض الاستثناءات الداخلية عنه ، إلا أن ذلك لا يزعزع المبدأ أو ينقص منه . وسنتطرق في هذا الفرع أولاً، إلى توضيح كل ما تقدم بأمثلة حول كيفية تعامل القضاء الدولي مع القانون الداخلي، ثم تعامل المحاكم الداخلية مع القواعد الدولية ثانياً، وكيف يجري العمل على صعيد الاتفاقيات الدولية، ونختم بالموقف الذي تتبناه الدول من خلال دساتيرها.

أولاً: تعامل القضاء الدولي مع مبدأ سمو القانون الدولي

أثبتت الممارسة الدولية مبدأ سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية في العديد من أحكام محاكم التحكيم، وقضاء محكمتي العدل الدوليتين. وسنتعرض لذلك من خلال بعض الأحكام على التوالي:

1-محاكم التحكيم:

ظهرت محاكم التحكيم قبل القضاء الدائم المؤسس على المعاهدات الدولية. وقد تعرضت بدورها إلى موضوع التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون

الداخلي، وفصلت بتغليب تطبيق الأولى على الثانية ورفضت حجة تمسك الدول بقوانينها الداخلية لإلغاء التزاماتها الدولية . تجسد ذلك في عديد من أحكامها بدءًا بتحكيم الألباما سنة 1872، حيث تعود وقائع القضية إلى الحرب الأهلية الأمريكية، التي ثارت بين ولايات الشمال وولايات الجنوب (1860-1865). أين سمحت بريطانيا لولايات الجنوب باستخدام الموانئ البريطانية، لبناء وتموين السفن العسكرية التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال. و من بينها سفينة حربية تسمى "الألباما"، نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال. وبعد انتهاء الحرب، طالبت حكومة الولايات المتحدة من بريطانيا دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بها، جراء سلوك بريطانيا أثناء تلك الحرب. دفعت بريطانيا أن تشريعها الداخلي، يسمح باستخدام موانئها لمساعدة سفن دولة محاربة. غير أن محكمة التحكيم -التي عقدت بجنيف في 14 سبتمبر 1872- رفضت هذا الدفع. واستندت في حكمها إلى أن عدم كفاية القوانين البريطانية لا يعف سلطاتها من الإلتزام بقواعد العرف الدولي، التي تؤكد الإلتزام بالحياد خلال المنازعات الحربية¹.

2- قضاء محكمتي العدل الدولتين: بينت الممارسة الدولية مبدأ سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية تجلى ذلك في العديد من الأحكام الدولية الصادرة عن محكمتي العدل الدوليتين الدائمة منها و الحالية.

أ-قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي: أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أحكامها وآرائها الاستشارية سمو القانون الدولي ، بصدد فصلها في العديد من القضايا كقضية قضية السفينة ويمبلدون و قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية ، وقضية الديون الصربية والبرازيلية وقضية الجماعات اليونانية البلغارية² وقضية معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانترج الحرة .و سنقتصر الإشارة إلى بعض من هذه الأمثلة:

¹ أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص.34.

² Questions de « communautés » Gréco – Bulgares, Avis consultatif N17 du 31 juillet

1930, C. P. J. I, série B, No 17, p.32.

أ.1 قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية: حكمت محكمة العدل الدولية الدائمة في هذه القضية، بعدم إمكانية ترجيح نصوص القانون البولندي على القانون الدولي. إذ ادعت بولندا وتطبيقاً لقانونها الداخلي الصادر بتاريخ 147 جوان 1924، أن بإمكانها الاستلاء على ممتلكات الألمان المقيمين في بولندا. في حين يخضع هؤلاء الأفراد لحماية اتفاقية جنيف لعام 1920 المبرمة بين بولندا وألمانيا، والتي تقضي بعدم جواز الاستلاء على هذه الممتلكات¹. وشكل العمل الذي قامت به بولندا، مخالفة صريحة للقسم الثالث من الاتفاقية السابقة، وأضافت المحكمة "من وجهة نظر القانون الدولي العام، فإن القوانين الوطنية هي مجرد وقائع كاشفة عن إرادة وأنشطة الدول، شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية والقرارات الإدارية. وأن المحكمة ليست مطالبة أبداً بتفسير القانون البولندي كما هو قائم، وليس هناك ما يمنعها من الفصل في النزاع، ومعرفة ما إذا كانت بولندا قد احترمت التزاماتها الدولية التي تفرضها عليها اتفاقية جنيف مع ألمانيا لعام 1920 أم لا².

أ-2 قضية الديون الصربية والبرازيلية 1929: من أوضح الأمثلة على كيفية تعامل المحاكم الدولية مع القانون الداخلي، ما قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضيتي الديون الصربية والبرازيلية سنة 1929³. حيث وجدت المحكمة الدولية نفسها مضطرة إلى تحديد معنى وأثر القانون الفرنسي، المتعلق بسداد الديون بالذهب أو بقيمة الذهب. فقد قالت بأنها قد تضطر كمحكمة دولية إلى التعامل مع القانون الداخلي وتطبيقه وعليها :

¹Affaire de certain intérêt allemands en Haut – Sélisie Polonaise, (le fond, Arrêt N07 du 25 mai 1926, C. P. J. I, SerieA, pp.19-26.

²Affaire de certain intérêt allemands en Haut – Sélisie Polonaise, (le fond, Arrêt N07 du 25 mai 1926, C. P. J. I, SerieA, pp.19-26.

³Affaire relative au paiement en or de emprunts fédéraux brésiliens en France, Arréde 12 juillet 1929. C. P. J. I, Serie A n 21, pp.123-124, Affaire concernant le paiement des diverts emprunts serbe amis en France, Arrétn 14 du 12 juillet 1929, C. P. J. I. Serie A, n 20/21, pp.19 et suiv.

- التعرف على القانون الداخلي الواجب التطبيق، من خلال الأدلة التي يقدمها أطراف النزاع، أو من خلال البحوث التي تجريها أوالتي تطلب إجرائها. وأن تقتنع بضرورة تطبيقه بالطريقة نفسها التي يطبق بها داخل الدولة النافذ فعليا بها.

- يجب لتطبيق هذا القانون الأخذ بعين الاعتبار أحكام المحاكم الداخلية أو السوابق القضائية المتعلقة بالموضوع. فإهمالها قد يؤدي إلى تطبيق قواعد داخلية لا تطبقها المحاكم الداخلية. وهو ما يتعارض مع تطبيقه، وفقا للطريقة التي يطبق بها في الدولة الداخلية.

- يجب على المحكمة الدولية تقييم الأحكام الداخلية، فإذا وجدتها موحدة أخذت بها. وإلا اختارات الأكثر ملاءمة في - رأيها - مع القواعد الداخلية حال وجود اختلاف بينها.

- إهمال الحكم الداخلي إذا اتضح بناؤه على أسس تدليسية.

تؤكد هذه التصرفات أن المحكمة الدولية هنا تعاملت مع قواعد داخلية، وليس مع قواعد أدمجت في النظام القانوني الدولي¹.

ب- قضاء محكمة العدل الدولية: سارت محكمة العدل الدولية أيضا على نهج المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقررت في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية، مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القوانين الداخلية. حيث وضحت ذلك في قضية المصائد النرويجية عام 1951، وقضية الرعايا الأمريكيين بالمغرب عام 1952، وفي قضية نويتبوم عام 1955، وفي قضية حضانة الأطفال عام 1958، وفي رأيها الاستشاري الصادر عام 1988²، بسبب النزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكيم وفقا لاتفاق المقر، المبرم بين أمريكا ومنظمة الأمم المتحدة عام 1947³.

¹Affaire relatifs au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France, Op.Cit, p.124.

²ستتم العودة إلى هذه القضية لاحقا في الفصل الرابع .

³ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.104.

ثانياً: تعامل المحاكم الداخلية مع القواعد الدولية

تدل الممارسة الدولية من جهة أخرى، على تعامل المحاكم الوطنية مع قواعد دولية باعتبارها جزءاً من القانون الدولي. وليس كقواعد داخلية في منازعات عرضت عليها، تعلقت بعض الأمور، كتفسير معاهدات دولية أو تطبيقها. ومن الأمثلة على ذلك تفسير محكمة نيويورك القسم الشمالي لاتفاقية المقر بشأن تطبيق أحكام القسم 21 منها في النزاع الذي قام بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة. حيث أشارت المحكمة إلى أنها ملزمة بالفصل في النزاع، حتى ولو تطلب الأمر تفسير الاتفاقية أو ميثاق الأمم المتحدة. ورأت أن الممارسة الدولية تؤكد خضوع الولايات المتحدة للالتزامات الدولية المفروضة بموجب الاتفاقية، كما سبق وأكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لسنة 1988 المتعلق بتطبيق أحكام القسم 21 منها. وتوصل القاضي Palmiri إلى ضرورة عدم غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية والسماح لأعضائها بالاستمرار في ممارسة مهامهم، بعد جهود كبير بذله في محاولة التوفيق بين الالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة الأمريكية بموجب اتفاق المقر وبين نص قانون مكافحة الإرهاب. مؤكداً في النهاية سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث ذكر أن "نص اتفاقية المقر نفسه، والممارسة الطويلة التي تمت بشأن تطبيقه، والتفسير الذي اعتمده الأطراف بهذا الشأن، لا يترك أي مجال للشك، في أنه يفرض عليها الالتزام بالامتناع عن وضع أي عراقيل أو عقبات أمام وظائف منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة. إن قانون مكافحة الإرهاب، وأعماله التحضيرية، لا يظهران أية نية للكونغرس في إلغاء هذا الالتزام. إننا مضطرون إذن إلى تفسير قانون مكافحة الإرهاب على أنه لا يسمو أبداً على اتفاقية المقر ولا يلغيها."¹

¹ United States of America; Plaintiff v. the Palestine Liberation Organization, n 88 Civ 1962, June 29, 1988. Order and Opinion I.

www.uniset.ca/other/cs4695F_Supp_1456.html.(15-04-2015).

ثالثاً: تكريس الاتفاقيات الدولية لمبدأ سمو القانون الدولي

تقرر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، في العديد من النصوص الاتفاقية الثنائية والمتعددة الأطراف. منها نص المادة 14 من إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر سنة 1949، حيث قررت هذه المادة أنه على "الدول الوفاء بالتزاماتها الدولية، الناشئة عن المعاهدات، وعن المصادر الأخرى للقانون الدولي بحسن نية، وأنه لا يمكن للدولة التمسك بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ التزاماتها الدولية"¹. وقد قررت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 هذا المبدأ في ماديتها 27 و46. ويعتبر المبدأ منطقياً، لأن القول بخلاف ذلك يعني السماح للدول بالتهرب من التزاماتها الدولية، بحجة وجود تشريع داخلي يتعارض مع الالتزامات الدولية السابقة .

رابعاً: تكريس دساتير الدول لمبدأ سمو القانون الدولي

اختلفت دساتير الدول في تجسيدها لمبدأ سمو القاعدة الدولية، حيث:

1- تقتصر دساتير بعض الدول على عرضها لمبدأ خضوع الدولة للقانون الدولي، دون تحديد أي من القانونين الدولي أو الداخلي يحتل المرتبة الأعلى. حيث تنص هذه الدساتير على قبولها أو تبنيها أو امتثالها لقواعد القانون الدولي كقواعد سلوك، في علاقاتها مع الدول الأخرى. ومن هذه الدساتير نجد: المادة 2/29 من الدستور الإيرلندي لعام 1937، مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1947².

¹Michel Wembou, « *le droit international dans un monde en mutation* », Op.Cit, pp.40-41.

² Charles Rousseaus, Op.Cit, p.47.

نقلا عن: سهيل الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص.50.

2- تنفي دساتير بعض الدول إمكانية تطبيق القاعدة الدولية داخليا، إلا إذا أدمجت بمقتضى تصرف تتخذه الجهة المختصة داخليا. وتأخذ بذلك مرتبة الإجراء الذي أدمجت بمقتضاه في القانون الداخلي، كما هو الحال في بريطانيا¹.

3- حصرت دساتير أخرى، مبدأ سمو قواعد القانون الدولي في القواعد الاتفاقية. فهي وحدها التي تسمو على القانون الداخلي متى صادق عليها رئيس الجمهورية، كالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 150 منه.

ويمكن القول مما تقدم، أن جوهر الخلاف بين مدرستي الثنائية والوحدة، لا يتعلق بوجود مبدأ سمو القاعدة الدولية على الداخلية. وإنما بمحتوى وآثار هذا المبدأ. حيث خرجت عليه مدرسة الثنائية في استمرار العمل بالقاعدة الداخلية أو الحكم الداخلي المخالف للقاعدة الدولية داخليا، مع تحمل الدولة للمسؤولية الدولية خارجيا نتيجة مخالفتها للالتزاماتها الدولية. بينما ترتب عليه مدرسة الوحدة إلغاء القاعدة الدولية آليا للقاعدة الداخلية المخالفة لها. وتؤكد الممارسة، وجود نوع من الصواب في أفكار مدرسة الثنائية، عملا بما جرى عليه القضاء الدولي والداخلي، بل وحتى على صعيد العلاقات الدولية ودساتير الدول. إلا أن المشكل يثور عند اعتماد الدولة لسياسة وحدوية وثنائية في الوقت نفسه، كالولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: فلسفة وحدوية أمريكية في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان وقضاء ثنائي في التطبيق

بدا مما تقدم، أن الدول قد تنتمي إلى مدرسة الوحدة أو إلى الثنائية، إلا أن الممارسة الدولية، أكدت انتماء دول إلى كلتا المدرستين، حيث تطبق أفكار مدرسة الوحدة والثنائية

¹Jack Beatson, StepienGroz, Tom Hickmar, Rabinderymigh with Stephanie Palmer « *Human Right: Judicial Protectio in the United Kingdom* », London, Sweet and Max well, 2008,p. 93.

في الوقت ذاته داخل الدولة نفسها¹، كالولايات المتحدة الأمريكية مثلا. حيث تبرز أفكار المدرسة الأولى في الطريقة التي تدمج بها المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي، تطبيقا لنص المادة السادسة من دستور 1787²، الذي يؤكد على الإدماج التلقائي للمعاهدات الدولية كأصل عام دون ضرورة اللجوء إلى إجراءات أخرى، مما يؤكد انتماء الولايات المتحدة الأمريكية إلى مدرسة الوحدة. في حين تبرز السياسة الثنائية، على مستوى الممارسة القضائية عند تطبيق المعاهدات الدولية. وسنحاول في هذا الفرع تبيان وحدوية الإدماج أولا، ثم ثانيا ثنائية التطبيق وفقا لما يلي:

أولا: الفلسفة الوحدوية الأمريكية في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

لم تتضمن الفقرة الثانية من المادة السادسة³ من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 أية إشارة حول الإجراءات التي يجب إتخاذها من أجل أن تصبح المعاهدة الدولية جزءا من القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية. حيث تدمج المعاهدات الدولية -كأصل عام- تلقائيا، مما يعني إنتماء الولايات المتحدة إلى مدرسة الوحدة⁴. لكن بعض أنواع المعاهدات تفرض على الكونغرس اتخاذ إجراءات بصدد تنفيذها، كتلك التي تفرض أعباء على خزينة الدولة، أو المتعلقة بالتجريم. ولا يجب الخلط هنا، بين إدماج المعاهدة و تنفيذها .

¹ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.122-123.

² تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي على:

All treaties made or Wich shall be made under the authority of the United States shall be the suprem law of the land, and the judges in every state shall be bound not Wistinging ».

³ تنص المادة 2/6 على أن: "الدستور الحالي، وكذلك قوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر وفقا له، وجميع المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية هي القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات، بغض النظر عن النصوص المخالفة في دساتير أو قوانين الولايات".

⁴Tomas Beurgenthal, « Self Executing and Non Self Executing Treaties in National and International law », 40. *R. C. A. D.* (1935), p.342.

1-الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانون الولايات المتحدة الأمريكية:
وتعرف هذه الوسيلة بالإدماج التلقائي، وهذا راجع إلى عدم حاجة الدول إلى إتخاذ إجراءات أخرى لاستقبال أو تحويل المعاهدة في القانون الداخلي، قصد إعطاء الحقوق المعترف بها أثرها الداخلي¹. وهو يختلف عن الإدماج غير المباشر، نظرا للجوء الدول إلى استقبال المعاهدة الدولية بواسطة تشريع صادر عن البرلمان بموجبه تصبح نصوص المعاهدة منتمية إلى قواعد القانون الداخلي. حيث يتم نشر هذا القانون، متضمنا نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية. وبذلك تتحول القاعدة الدولية إلى قاعدة داخلية، يمكن للأفراد التمسك بها أمام المحاكم الداخلية. وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت تعتمد الإدماج غير المباشر، فما الذي دفعها للتحويل واعتماد طريقة جديدة في الإدماج تختلف عن سابقتها أدت إلى الخروج عن المؤلف؟

أ-أسباب اعتماد الإدماج المباشر: تعود أسباب اعتماد الإدماج المباشر للخلفية التاريخية لصياغة نص المادة 2/6 من الدستور، ولعدم موافقة بعض الولايات تنفيذ اتفاقية السلام المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لسنة 1783، وبذلك تم اقتراح النص قصد تجنب الولايات المتحدة حربا جديدة غير مرغوب فيها.

لقد ورث النظام القانوني الأمريكي التقليد البريطاني²، فحتى يكون للمعاهدات الدولية أثر وتطبيق في النظام القانوني الداخلي، يجب أن يسن البرلمان قانونا لهذه الغاية، وتعتبر بذلك المعاهدة مساوية لأي نص تشريعي³. لقد كان هذا أحد الأسباب التي دعت الحكومة الفدرالية إلى اعتماد اتفاقية 1787. حيث بتاريخ 13 أكتوبر 1786 -أي قبل عام من صياغة الدستور الأمريكي- بعث كاتب الدولة للعلاقات الخارجية Jay التقرير الذي أشار فيه إلى أن المعاهدات الدولية المبرمة والمصادق عليها من الكونغرس والتي تم نشرها،

¹ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.52-53.

²Michel Saster, « La conception américaine de la garanti judiciaire de la supériorité des traites sur les lois », 103(1) *R. G. D. I. F*(1999), p161.

³Andria Bianchi, « International Law and U. S. Courts: the Mythe of the Lohengrin Rivisited », 15(4), *E. J. I. L* (2004), p.759.

تصبح فوراً ومباشرة ملزمة لكل الأمة الأمريكية، وتسمو على قوانين البلاد. ويجب مراعاتها واحترامها من جانب كل فرد من أفراد الأمة، و تكون مصدراً للحقوق والالتزامات، بغض النظر عن تشريعات الولايات وتطبق إجبارياً بواسطة المحاكم، وتسمو على ما عداها من قوانين مخالفة. ولا يستطيع مشرعو الولايات بأي حال إصدار تشريعات لتنفيذها أو الخروج عليها و تضيق معناها أو عرقلة تنفيذها¹. لقد بين هذا التقرير الإدماج المباشر للمعاهدات الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية خروجاً عن التقليد البريطاني، تفادياً للانتهاكات التي تحدث إخلالاً بالالتزامات الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد اعتبر Jay، أن إبرام المعاهدة والتصديق عليها والقيام بنشرها، يعد كافياً لمنح المعاهدة أثراً تنفيذياً مباشراً. إذ ترتب آثارها على المستوى الداخلي، وللأفراد حق التمسك بها أمام المحاكم الداخلية، دون انتظار صدور تشريع داخلي يسمح بذلك. وبهذا يتم إدماج المعاهدات مباشرة في النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية . ويفترض كل من الفقه والقضاء الأمريكيين عند تطبيق المعاهدة، أنها ذات تنفيذ مباشر، إلى أن يثبت العكس².

ب- تأسيس المبدأ المختلف عن التقليد البريطاني: لقد شكل التوجه السابق -الإدماج المباشر- تأسيس مبدأ آخر في الولايات المتحدة مختلف عن القاعدة البريطانية³، وهو ما دفع الفقه إلى تسميته بـ "المبدأ المختلف"⁴ « the different principle ». و كانت الغاية من وراء الخروج عن القاعدة وإقرار المبدأ المختلف، تقليص انتهاكات المعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية. وتكملة لهذا الهدف، اقترح المؤسسون

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 222-223.

² Carlos Manuel Vazquez, « The Four Doctrines of Self – Executng Treaties », 89 (4),

A. J. I. L (1985), pp.698-699.

³ Ibid ,p.699-700.

⁴ سمي بالمبدأ المختلف لأنه عدل التقليد البريطاني، وأسس لمبدأ مختلف في الولايات المتحدة الأمريكية، بموجبه لم تعد المعاهدات الدولية تتطلب نصاً تشريعياً لإدماجها. أي لا تتطلب قانوناً من الكونغرس أو من مشرعي الولايات حتى تدمج في النظام الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية

الدستوريون جعل المعاهدات ملزمة للمحاكم، في إطار نظام يسهل للأفراد الحصول على الحقوق دون حاجة لتصرف تشريعي إضافي. وشكل المبدأ المختلف قاعدة تؤثر في إدماج جملة المعاهدات في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية¹. وبالنتيجة، أسست الفقرة الثانية من المادة السادسة مبدأ هاماً حول تطبيق المعاهدة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو الإدماج المباشر للمعاهدات الدولية .

2- **نفاذ المعاهدة الدولية داخلياً:** إذا كان الأصل العام، أن تدمج المعاهدة الدولية في قانون الولايات المتحدة تلقائياً، إلا أن نفاذها على المستوى الداخلي متوقف على:

-إذا نص الدستور أن تنفيذ معاهدة، يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات الضرورية . عندها، لا تنفذ المعاهدة إلا بعد اتخاذ تلك الإجراءات.

-إذا كان نص المعاهدة في طبيعته غير قابل للتنفيذ تلقائياً، بأن كان تنفيذه مرتبطاً بمسائل يتعين على الدولة القيام بها أولاً.

وفي كلتا الحالتين المتقدمتين تدمج المعاهدة تلقائياً، أما نفاذها داخلياً فمتوقف على مدى توفر تلك الشروط، سواء المنصوص عليها في الدستور أو في صلب نص المعاهدة نفسه. وتسمى المعاهدة في هذه الحالة بالمعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر. أما إذا لم تشترط أية شروط لنفاذ المعاهدة داخلياً، فستنفذ مباشرة . ويطلق على هذا النوع تسمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر².

من هنا، نصل إلى أنه لا يجب الخلط بين كيفية إدماج المعاهدة وجعلها جزءاً من القانون الداخلي، وبين كيفية نفاذها داخلياً بأن كانت ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر.

ومن جهة أخرى، إذا كانت الولايات المتحدة تنتمي إلى مدرسة الوحدة، فإن الممارسة الداخلية لقضاياها تظهر ثنائية في تطبيق المعاهدات الدولية .

¹Carlos Manuel Vazquez,Op.Cit, p. 699-700.

²سنعرض لنوعي المعاهدات في الفصلين الثاني والثالث من هذه الدراسة .

ثانياً: القضاء الثنائي الأمريكي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

لا يعترف نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من دستور 1787 شكلياً بسمو المعاهدة على القانون¹، بل تمنحها عباراته مكانة مساوية للقوانين الفدرالية. ويرتبط سمو المعاهدة فقط بدساتير وقوانين الولايات، وليس بالدستور والقوانين الفدرالية. في غياب نص يسمح بتوجيه القاضي في حالة تعارض بين قاعدة داخلية وقاعدة دولية وعدم وضوح النص الدستوري كفاية، أوكل حل هذا المشكل إلى المحكمة العليا التي رفعت الغموض المصطلحاتي للدستور في هذه المسألة منذ بداية القرن التاسع عشر. حيث بينت آثار المعاهدات والقوانين الفدرالية، عند وجود نزاع غير منظم من طرف الدستور. فإذا أردنا تطبيق مبدأ أن المعاهدات تشكل القانون الأعلى للبلاد، فسوف نلغي بذلك كل القوانين الفدرالية والمحلية السابقة واللاحقة المتعارضة مع المعاهدة. لكن الواقع خلاف ذلك، لأن مبدأ سمو المعاهدة الدولية يطبق على المستوى المحلي، على حساب دساتير وقوانين الولايات بصريح نص الدستور. أما على المستوى الفدرالي، فيبقى الأمر محل تفسير من طرف المحكمة العليا.

و إذا نظرنا إلى السياسة القضائية الأمريكية بصدد القانون الدولي، سنجدتها تبقى أساساً ثنائية²، بمعنى تطبيق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق، والتي تعد أحد مبادئ مدرسة الثنائية، حتى وإن سعت المحاكم للتوفيق بين القاعدة الدولية والقاعدة

¹Michel Saster, Op.Cit, p.16.

²Michel Saster, Op.Cit, p.164, William M. Carter, J R, « Treaties As Law and the Rule of Law : the Juducial Power to Compel Domestic Treaty Impementation », 69(344), Mary land Law Review (2010), p.355.

نقلا عن الموقع:

Digital commons. Law, unnary land. Edu/cgi/viencontenticgi? Article: 34212 context : mbr(31-1-2014) ; Janet KovenLevit, « Does Medellin Matter? », 77, Fordham Law leview (2008), p.624.

نقلا عن الموقع:

Cawl. Fordham, edu/publications/articles/500 flsqub 16895.pdf(7-2-2014).

الداخلية. فإن استحالة ذلك، طبق القاضي القاعدة الداخلية، وتتحمل الدولة المسؤولية الدولية. وهو ما تقضي به مدرسة الثنائية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم تدخل السلطة القضائية في مجال التشريع، إذ عليها الإمتثال لنصوص المشرع. و سنوضح في نقطة أولى تطبيق القاعدة، وفي نقطة ثانية شروط هذا التطبيق .

1-قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق: يجب التمييز هنا في تطبيق هذه القاعدة، بين العلاقة بين المعاهدات الدولية و دساتير الولايات وقوانينها من جهة. ومن جهة أخرى، بين المعاهدات الدولية وقوانين الولايات الفدرالية. فإذا كان نص الدستور واضحاً بصدده المسألة الأولى فإن المسألة الأخيرة كانت محل تفسير المحكمة العليا.

أ-العلاقة بين المعاهدات الدولية و دساتير الولايات وقوانينها: ليس هناك أي جدل بصدده المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية مقارنة بالدساتير والقوانين المحلية، لسمو الأولى على الثانية. وقد فصل في الأمر بموجب نص دستوري واضح. إذ تحتل الدساتير أو القوانين المحلية للولايات مرتبة أدنى من المعاهدات الدولية في سلم تدرج المعايير القانونية، ولا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على نصوص المعاهدة¹. حيث أكدت المادة السادسة من الدستور على مبدئين أساسيين حول الكيفية التي تطبق بها المعاهدات الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية، والمكانة التي تحتلها هذه المعاهدات مقارنة بالقوانين المحلية حيث:

- بينت أن المعاهدات الدولية -كأصل عام- تدمج مباشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، دون أن تكون هناك ضرورة لتشريع إدماج من الكونغرس.

-أكدت سمو المعاهدات الدولية على دساتير وقوانين الولاية². بعبارة أخرى، متى كانت المعاهدات الدولية ذات تنفيذ تلقائي أمكنها إلغاء دساتير وقوانين الولايات المتعارضة معها، تطبيقاً لمبدأ سمو³، سواء كانت هذه القوانين أو الدساتير سابقة أو لاحقة في

¹بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص.89.

²Ying Jen Lo, Op.Cit, p.38.

³ Carlos Mannel Vasquez, Op.Cit, pp.700 et 720.

تاريخها على المعاهدات الدولية حالة مخالفتها لأحكامها¹، متى كانت هذه الأخيرة - المعاهدات- ذات تنفيذ مباشر². لكن ما هو الوضع لو كانت المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر؟ ما هي المكانة التي تحتلها المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر مقارنة بالدساتير أو القوانين المحلية؟

لقد كان قرار المحكمة العليا، بصدده هذه المسألة غير واضح في قضية *Medellin ضد Texas*³، حيث لم يبين ما إذا كانت المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر تلك التي لا يمكن تطبيقها قضائياً فقط، أو أنها تفتقد أصلاً لمكانة القانون الداخلي⁴. ويجب أن نميز في قضية *Medellin* بين المعاهدات المستند إليها (اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963، وميثاق الأمم المتحدة) وبين حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية *Avena*. حيث ذكرت المحكمة العليا، أن حكم محكمة العدل الدولية لا يشكل جزءاً من القانون الأعلى للبلاد وقد أصابت في ذلك، لأن عبارات بندا سمو وفقاً لنص المادة 2/6 تنص "... الدستور والقوانين الفدرالية والمعاهدات تشكل جزءاً من القانون الأعلى للبلاد...."، ولم يرد ذكر للأحكام الدولية الصادرة استناداً لهذه المعاهدات. فالحكم ذاته لا يشكل قانوناً داخلياً للولايات المتحدة الأمريكية⁵.

فإذا فسرنا قرار المحكمة العليا، واعتبرنا أن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لا تحتل مكانة القانون الداخلي. فسيكون من الصعب التوفيق بين هذا الرأي، وبين بند سمو المنصوص عليه في المادة 2/6 من الدستور. لأن هذه الأخيرة، تؤكد على أن كل

¹Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.344.

² محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص.99.

³*Medellin v. Texas*

N°06-984- Argued october 10-2007, Decided March 25.2008(31-01-2014).

⁴ ستتم العودة إلى هذه القضية لاحقاً في الفصل الثالث.

⁵Curtis A Bradley, « Intent, Presumption, and Non Self Executing Treaties », 102, *A.J.I.L*(2008), p.549 .

المعاهدات التي تمت تحت سلطة الولايات المتحدة الأمريكية، تشكل جزءاً من قانون البلاد¹، ولكن ليس كل قانون أعلى للبلاد قابل للتطبيق قضائياً.

لقد تحدث الدستور الأمريكي عن جميع المعاهدات دون تمييز، والتفرقة بين نوعي المعاهدات لم ترد في نصه وإنما هي من إبداع القاضي الأمريكي . و بذلك تشكل المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر جزءاً من القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة للدولة على المستوى الدولي. أما تطبيقها داخلياً، فمتوقف على اتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك. و من خلال ما تقدم ، يتعين التمييز بين:

-كون المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر و هي جزء من قانون البلاد، مدمجة تلقائياً في قانون الولايات المتحدة الأمريكية، وملزمة لها على المستوى الدولي.

-وبين عدم إمكانية ترتيبها لآثارها داخلياً إلا بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة. وطالما لم تتخذ هذه الإجراءات بعد، فعلى المحكمة تطبيق القواعد الداخلية للولايات المتحدة الأمريكية . الأمر الذي يحد من الفعالية العملية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

ب-العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الفدرالية : توصلت المحكمة العليا برئاسة القاضي Marshall إلى توضيح علاقة المعاهدة الدولية بالدستور الفدرالي من جهة، وعلاقتها بالقوانين الفدرالية من جهة أخرى. باعتبارها هيئة قضائية مؤهلة لمثل هذه المهمة، وتفسيرها ملزم لجميع قضاة المحاكم. ونستعرض لذلك من خلال تبيان:

ب-1 علاقة المعاهدة الدولية بالدستور الفدرالي : استندت المحكمة العليا في تحليلها لهذه العلاقة، إلى الأعمال التحضيرية لنص المادة السادسة وإلى ألفاظ النص ومضمونه. وتعرضت إلى مسألة ما إذا كان يمكن للمعاهدة الدولية أن تعارض أو تعدل أو تلغي نصوص الدستور باعتبارها القانون الأعلى للبلاد؟

لقد وضع القاضي مارشال في قرار المحكمة العليا في قضية Morbrury ضد Madisson سنة 1803، مبدأ أساسياً للرقابة على دستورية القوانين الفدرالية، وقد فسرتة

¹ Ibid ,p.550.

المحكمة العليا فيما بعد بسمو الدستور لقولها: "مسألة معروفة، ما إذا كان نص قانوني متعارض مع الدستور ويشكل قانونا أعلى للبلاد، و هي مسألة ذات أهمية كبيرة للولايات المتحدة الأمريكية. ومن حسن الحظ فهي ليست معقدة، إذ توجد بعض المبادئ المؤكدة منذ وقت طويل للإجابة عنها، وهي أن للشعب دائما حق وضع مبادئ لحكومته الجديدة توفر له الرخاء، فهذا إقرار يعتبر الدستور أسمى من كل قانون معارض له"¹.

وتطبيقا لذلك، فصلت المحاكم الأمريكية في كل القضايا التي عرضت عليها وفقا لمبدأ سمو الدستور. كما وأسست المحكمة العليا لمبدأ سمو الدستور الفدرالي على المعاهدات الدولية في عديد من القضايا الأخرى (Doe ضد Braden سنة 1853 و The Cherokee Tobacco سنة 1870 و Geofroy ضد Riggs سنة 1890). ورغم إقرار المادة 2/6 من الدستور أن المعاهدة تشكل القانون الأعلى للبلاد، إلا ان ذلك لا يعني أن ترتب في درجة أعلى من الدستور الفدرالي، في سلم تدرج القوانين²، إذ توحى كلمة "وفقا" أن الدستور أسمى من القوانين التي لا تصدر إلا وفقا له. وأكدت المحكمة مبدأ سمو الدستور الفدرالي على المعاهدة أيضا في قضية Reid ضد Covert سنة 1957³، مذكرة بأن "سلطة الولايات المتحدة بصدد اتفاقية دولية، لا يمكنها أن تمارس دون مراعاة القيود الدستورية واحترامها، التي تطبق على جميع فروع الحكومة"⁴. و أن "الولايات المتحدة تستمد سلطتها من الدستور وليس من أي مصدر آخر، يمكنها وضع قانون مع الإلتزام بالقيود التي يفرضها الدستور. وإذا أرادت الحكومة تجريد مواطن من حقوقه وحرية التي هي في مدونة الحقوق وأجزاء أخرى من الدستور، فلا يجب أن تقوم بذلك لمجرد تواجده في أرض أخرى"⁵.

¹ Alain A. Levasseur, « *Le droit américain* », Dalloz, Paris, 2004, pp.59-61.

²H. Mosler, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », 91 *R. C. A. D. I.* (1957), p.638.

³Reid v Covert

[http://rockerfeller.dertmonbli-ed/assets/pdf/duilkenney.pdf\(30-03-2014\)](http://rockerfeller.dertmonbli-ed/assets/pdf/duilkenney.pdf(30-03-2014)).

⁴Dominique Carreau, Op.Cit, p.78.

⁵Reid v. Cover, Op.Cit.

كما لم تقرر المحكمة العليا عدم تطبيق أي معاهدة بسبب محتواها المتعارض مع الدستور¹.

ب-2-علاقة المعاهدة الدولية بالقوانين الفدرالية : سكتت المادة السادسة من دستور 1787 عن تحديد هذه العلاقة أيضا. مما دفع المحكمة العليا إلى تفسير المادة بما يتفق وحرفية النص، عملا بشرط سمو المدرج فيها. وقررت المساواة بين المعاهدة والتشريع الفدرالي²، فمتى تم التصديق على الاتفاقية، فإنها تدمج تلقائيا في النظام الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية. ولها المرتبة نفسها التي يحتلها التشريع الفدرالي³، وقد عبر القاضي مارشال عن ذلك في قضية Foster ضد Neilson سنة 1829 عند توضيحه لبند سمو، حيث أشار أنه "تم تأسيس بند مختلف يعتبر المعاهدة قانونا أعلى للبلاد. وبالنتيجة، يجب أن تطبق من طرف المحاكم القضائية باعتبارها مساوية لأي قانون تشريعي"⁴. وبذلك، تعتبر المعاهدة اللاحقة أسمى درجة من قانون السابق المتعارض معها. ويبقى للمشرع القدرة على إصدار قانون مخالف للمعاهدة. وفي هذه الحالة، تضطر المحاكم إلى تطبيق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة، عملا بقاعدة اللاحق يلغي السابق المتعارض معه⁵، فهل يتم ذلك تلقائيا، أويتطلب الأمر توفر شروط معينة؟

لم يتطرق الدستور إلى هذه المسألة، إلا أن المحكمة العليا وضحتها من خلال تبيان حالة تعارض معاهدة لاحقة مع قانون فدرالي سابق، حيث تطبق المعاهدة الدولية باعتبارها الأحدث في التاريخ و لكونها المعبرة عن الإرادة الجديدة للدولة. أما إذا ثبت

¹Felice Morgenstern, Op.Cit, p.71.

²Ying. Jen lo, Op.Cit, p43.

³ Tomas Beurgenthal, Op.Cit, pp.341-344; Yuji Iwassaw, « International Law in the Japanese Ordre: Recent Developments », *A. S. I. L.Procceedings* (1997), p.340; Jordon J paust, « Self Executing Treaties », 82 (4) *A. J. I. L*(1998), p.468; Dominique Careau, Op.Cit, p.468.

⁴Alona E. Evans, « Self Executing Treatis in the United States of America »,38,*A.J.I.L* (1953), pp.181-185.

⁵Felice Morgenstern, Op.Cit, p.69.

وجود تعارض بين معاهدة سابقة وقانون فدرالي لاحق، فإن أولوية التطبيق تكون لهذا الأخير¹. و لا تبدو هذه المسألة بسيطة بالنظر للنتائج التي تترتب عليها، إذ يقع القاضي في حيرة من أمره. ويجد نفسه ملزماً في الوقت نفسه بأمرين اثنين صعب التوفيق بينهما:

-تطبيق مبدأ سمو المعاهدات الدولية، لأنه أمر يفرضه القانون الدولي.

-تطبيق القانون الداخلي الصادر عن المشرع بصفته صاحب سلطة التشريع داخل دولته، عملاً بمبدأ الفصل في السلطات المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية². وقد ظهر أثر ذلك في العديد من القضايا منها:

***قضية Cherokee Tobacco**: أصدر الكونغرس قانوناً متعلقاً بفرض ضرائب على المشروبات الكحولية والتبغ على مقاطعة الهنود، وكان هذا القانون لاحقاً على معاهدة أبرمتها الولايات المتحدة مع مقاطعة الهنود Cherokee تعفي من مثل هذه الضرائب³. وقررت المحكمة في هذا الصدد "أن الدستور لم يحل مسألة التعارض بين المعاهدات والقوانين الفدرالية. ولكن الحل الذي لا يرقى إليه الشك، أن المعاهدة يمكنها إبعاد القانون السابق عليها، وأن القانون الفدرالي يمكنه استبعاد معاهدة سابقة عليه"⁴. لقد حلت المحاكم

¹سعيد الجدار، المرجع السابق، ص.77، علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.242، وكذلك:

Ying Jen lo, Op.Cit, p.43; Andria Bianchin, Op.Cit, p.761, Dominique Carreau, Op.Cit, p.468; H.Mosler,Op.Cit,pp.681-683;Tomas Beurghenthal, Op.Cit, pp.341-344;Robert Dalton, « National Treaty Law and Practice: United States; www.A. S. I. L org/dalton.pdf (17-04-2015); Tim wu, When Do Americaingudge Enforce Teaties?", p.37.

متوفر على الموقع:

www.law.edu/documants/pdf/Faculty/Tim.Wu.Treaties-Domains.pdf.(31-1-2014).

²Michel Saster, Op.Cit, p.150.

³Ying Jen Lo, Op.Cit, p43.

⁴Rosenberg D, Op.Cit, p.471.

لأمريكية النزاعات الناجمة عن إتفاقيات حقوق الإنسان، ومنحت أولوية لهذه الأخيرة، متى كانت ذات تطبيق مباشر، إنطلاقاً من تساوي المعاهدة في الدرجة مع القانون الفدرالي¹.

ومع ذلك، فقد صدرت أحكام قضائية، طبقت فيها المحاكم القانون اللاحق في تاريخه على المعاهدة الدولية السابقة². وهو ما حدث في قضية *Green ضد Breard*، وقضية *LaGrant* فهل أصابت المحكمة في حكمها. وإلى أي حد تحرت الدقة في ذلك؟

***قضية *Green ضد Breard* سنة 1996**: منحت المحكمة في هذه القضية أولوية التطبيق للقانون اللاحق *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of* الصادر في 24 أبريل 1990، على اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963. حيث اتهم *Angel Francisco Breard* بمحاولة سرقة منزل، فحكمت عليه محكمة فرجينيا بعقوبة الإعدام سنة 1993، وأيدت المحكمة العليا هذا الحكم. وأثناء إجراءات الدعوى، احتج *A. F. Breard* بأنه لم يحصل على بعض حقوقه أثناء توقيفه، حيث لم يتم إعلام قنصلية البرغواي بهذا التوقيف من أجل المساعدة في دفاعه، تطبيقاً لنص المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية. لكن المحكمة لم تقبل هذه الحجة، لأنه لم يتمسك بها أثناء المحاكمة ولا في الاستئناف، بل أثارها لأول مرة في عريضة التماس فدرالي بعد ثلاث سنوات من اتهامه³. وتم تحديد 14 أبريل 1998 تاريخاً للتنفيذ عليه، إذ لم يتمكن *A. F. Breard* من إثبات الإجحاف الذي لحق به، وبذلك طبق القضاة القانون اللاحق على الاتفاقية⁴.

¹Ying Jen Lo, Op.Cit.

²Penny M. Venetis, "Making Human Rights Treaty Law Actionable in the United States: The Case for Universal Implementing Legislation", (63:1:97), *Alabama Law Review* (2011), pp.118-119.

نقلاً عن الموقع: www.law.une.edu/pubs/irarticles/volume2063/issue2013/venetis31 (2014).

³Jeffrey L. Dunoff, Stevén R. Ratnen, David Wippman, « *International Law Norms, Actors, Processes A problem Oriented Approach* », 3^{eme} edition, Aspen publishers, 2010 , p.270.

⁴Michel Saster, Op.Cit, pp.147-148; Andria Bianchi, Op.Cit, p762.

قدمت جمهورية البرغواي ممثلة في السفير والقنصل العام في الولايات المتحدة طعنا أمام المحكمة الفدرالية لفرجينيا. ثم اتجه A.F.Breard و البرغواي إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة سنة 1996 لمراجعة أحكام المحاكم الدنيا. لكن أجابت المحكمة العليا بالسلب دون تعليل كتابي للقرار، ساعات من بعد، نفذ حكم الإعدام A. F. Breard. رغم الأمر الذي وجهته محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 أبريل 1998 إلى المحكمة العليا، يلزم الولايات المتحدة بعدم تنفيذ الحكم إلى أن يصبح نهائياً¹. لكن حاكم ولاية فرجينيا، أنكر الصفة الإلزامية للأمر، كما رفضت المحكمة العليا من جهتها النقض المقدم من البرغواي. وبذلك تم التنفيذ على Breard².

***قضية La Grand**: تعلقت هذه القضية برعيتين ألمانيتين قاما بإقتحام بنك في ولاية أريزونا سنة 1982 وقتل مديره ذي 63 سنة، فحكم عليهما بالإعدام. ولم يعلما بحقوقهما المقررة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في وقت توقيفها في أريزونا. فرفعت ألمانيا قضية ضد الولايات المتحدة في 2 مارس 1999. ورغم الجهود التي بذلتها الحكومة الألمانية، نفذ حكم الإعدام على Karle La Grand في 24 فيفري 1999، ليحدد تاريخ 3 مارس 1999 للتنفيذ على Walter. ورغبة منها في تفادي تنفيذه، لجأت ألمانيا إلى محكمة العدل الدولية في 3 مارس 1999 من أجل إصدار أمر بإتخاذ إجراءات تحفظية³. حيث أصدرت هذه الأخيرة أمراً يقضي بإلزام الولايات المتحدة بوقف تنفيذ الحكم على Walter إلى أن يصبح نهائياً، وألزمته بإرساله إلى حاكم ولاية أريزونا⁴. بالموازاة مع ذلك، وفي اليوم نفسه رفعت ألمانيا دعوى أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة ضد حاكم ولاية أريزونا. إلا أن الوكيل العام، أنكر الصفة الإلزامية لأمر محكمة العدل الدولية،

¹Paraguay c. Etats Unis d'Amérique, ordonnance 9 avril 1998, C.J. I. Recueil 1988, p.258.

²Aida Azar, Op.Cit, p.45.

³Shiv R. Sbedi, « *The Development of Human Right Law by Judges of International Court of Justice* », 10, Studies in International Law, 2007, p.263.

⁴La Grand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C. J. I. Recueil 1999(1), p.16 (par29).

ورفضت المحكمة العليا طلبات ألمانيا، وتم التنفيذ على المتهم في وقت متأخر من اليوم المحدد له¹.

2- شروط إعمال قاعدة القانون اللاحق في الزمن يلغي القانون السابق: طبقت المحكمة العليا قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق في قضية Breard، إنطلاقاً من المساواة في الدرجة التسلسلية بين القانون الفدرالي والمعاهدة الدولية. لكن تطبيق هذه القاعدة لا يجب أن يكون آلياً— بل يجب إعمالها بشروط:

أ- إثبات نية الكونغرس بتعديل أو استبعاد الالتزامات الاتفاقية عن طريق القانون اللاحق: بحيث يجب أن تظهر نية الجهاز التشريعي بشكل واضح في إلغاء الإلتزامات الدولية². لأنه يفترض في المشرع أنه لم يقصد إلغاء هذه الإلتزامات ، فإن ادعى أحد الأطراف ذلك، فيجب عليه أولاً أن يثبت وجود التعارض أولاً بين القانون اللاحق والمعاهدة السابقة. إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة. وتتأكد هذه الإرادة عندما يكون موضوع المعاهدة وموضوع القانون الداخلي متطابقين تماماً³. وقد أشارت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1888، في قضية Che Hong إلى أن إخلال الولايات المتحدة بإلتزاماتها القانونية مسألة تتعلق بشرف الشعب الأمريكي والحكومة الأمريكية، وشرف جهاز أبرم المعاهدة باسم الشعب. وحتى وإن كان القانون الفدرالي اللاحق صادراً أيضاً باسم الشعب، فمن الخطورة بمكان افتراض أن الجهاز التشريعي عند إصداره له لم يراع هذه المسائل⁴.

ب- التوفيق بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية المتعارضة معها: يتعين على القاضي الأمريكي السعي إلى التوفيق بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية اللاحقة المتعارضة

¹La Grand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique), arrêts, C. J. I. Recueil. 2001, p.480 (par 34).

²Michel Saster, Op.Cit, pp.153-159.

³بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص.93.

⁴علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 261-262.

معها¹، دون التطبيق الآلي لقاعدة اللاحق يلغي السابق المتعارض معه ، نظرا للنتائج الوخيمة التي تترتب عليه ، والموقف المحرج للدولة وتحملها للمسؤولية الدولية. ويدل هذا، على رغبة القاضي في تجنب دولته ذلك من جهة، ومن جهة أخرى، وعيه بأهمية الإلتزامات الدولية وخطورة انتهاكها². حيث تسعى المحاكم الداخلية إلى محاولة التوفيق بين القانونين على مستوى العالم. ولهذا المبدأ تاريخ طويل، كرسته أيضا المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وإن عجزت المحاكم عن تحقيق عملية التوفيق، فإن هذا لا يؤدي إلى إلغاء المبدأ³.

من هنا، شكل مبدأ ضرورة التوفيق بين الإلتزامات الدولية والقوانين الداخلية المتعارضة معها، قضاءً ثابتاً لدى المحكمة العليا الأمريكية. ففي قضية Talbot سنة 1801 ذكرت أن "قانون الولايات المتحدة يجب أن يفسر بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي أو اتفاقية تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها"⁴. كما تمت الإشارة إلى هذا المبدأ في قضية Murray Betsy ضد the Charming Betsy سنة 1804- وإن لم يرد فيها ذكر للقضية السابقة -اصطاح عليه بقاعدة The Charming Betsy مفادها أن "القانون الصادر عن الكونغرس، لا يمكن أن يفسر بطريقة تنتهك قانون الشعوب متى أمكن اعتماد تفسير آخر متوافق"⁵. وتواتر القضاء الأمريكي على تطبيق القاعدة في عديد من القضايا، منها قضية مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية لدى الأمم المتحدة سنة 1987.

¹ John A. Frowein, « International law in Municipal Courts », *A. S. I. L.* (2), 1997, p.291.

² Ibid.

³ Ferdinanduss Ward N, Op.Cit, pp.146-148.

⁴ Andria Bianchi, Op.Cit, p.772 ,Tim Wu,Op.Cit, p.16.

⁵ The Charming Betsy Canon, in its original form, states that « An Act of congress ought new be construed to violate the law of nations, if any other possible construction remains », Murray v. the charming Betsy, 64.S.64, 118 (1804).

Tim Wu, Op.Cit.

نقلا عن:

يتضح مما تقدم، أن القضاء الأمريكي كأصل سار على منحى ثابت، قوامه قاعدة التوفيق بين الإلتزامات الدولية التي تفرضها المعاهدات الدولية وعيا منه بخطورة انتهاكها وما ينجر عنها من نتائج . إلا أن ما حدث في قضية Breard أحدث إخلال بهذا المنحى ، فقد وصف القرار المتخذ فيها بالمتسرع. الأمر الذي يبقى مسألة التوفيق بين الإلتزامات الدولية والقانون الداخلي في الولايات المتحدة، رهن التطورات اللاحقة للقضاء الأمريكي.

نخلص في الأخير إلى أنه لا يمكن القول أن الولايات المتحدة تتبع سياسة وحيوية بحتة أوثنائية بحتة. فإذا كان هناك منطلق وحدوي في اعتماد الإدماج التلقائي، إلا السياسة القضائية تبقى أساسا ثنائية. وهو ما عبر عنه Yng Jen Lo، حيث أشار إلى وجود وحدودية في ذهن الفقهاء مع ازدواجية في التطبيق لدى القضاء¹. لكن المقرب الثنائي المعتمد من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، جرد اتفاقيات حقوق الإنسان من قوتها استنادا إلى قاعدتي اللاحق في الزمن والتنفيذ غير المباشر.

¹Yng Jen Lo, Op.Cit, p311.

المبحث الثاني: حرية الدول في تحديد وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

كأصل عام، لا تبين اتفاقيات حقوق الإنسان، كيفية إدماجها في القانون الداخلي للدول. و تركت للدول حرية اختيار الوسائل المناسبة لذلك¹، شرط أن تكون فعالة في تحقيق الغاية المبتغاة من وراء إبرام المعاهدة الدولية². ولا توجد قاعدة دولية موحدة تلزم الدول باعتماد نهج معين في إدماج هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي للدول³، الأمر الذي أدى إلى تعدد الحلول الوطنية. لكن هل أدت فعلا هذه الحلول إلى الإدماج الحقيقي لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي؟ أم أن الأمر مجرد إجراءات لم ترق إلى هذه الغاية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث، من خلال التعرض إلى المبدأ الدولي المتمثل في حرية اختيار وسائل الإدماج، في مطلب أول. وفي مطلب ثانٍ نتطرق إلى ضرورة فعالية الوسائل المختارة.

¹Malvina Halberstan, Alvarez –Machain II : The Supreme Court’s Reliance on the Non–Self–Executing Declaration in the Senate Resolution Giving Advice and Consent to the International Covenant on Civil and Political Rights, (1)89, Journal of National Security Law and policy, 2005, pp.93–94.

نقلا عن الموقع:-(31)http://inslpcon/wp.content/uploads/2010/0875.HALBerStam.mastER.PDF(1-2014).

² تتمثل هذه الغاية في إدماج جوهر الاتفاقية في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها ، بحيث يتمكن الأفراد من التمسك بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية في أي نزاع يطرح أمام القضاء الداخلي.

³علاء عبد الحسن العنزي و سؤدد طه العبيدي ،"الحماية الدولية لاتفاقيات حقوق الإنسان و المعوقات التي تواجهها"،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية،العدد الثاني،المجلد السادس،2014،ص.226.

نقلا عن الموقع :

lasj.net/iasj?func:fulltext&ald:92022(11-04-2016).

المطلب الأول: المبدأ الدولي حرية الاختيار

تتمتع الدول بحرية في اختيار وسائل إدماج الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الداخلي. لكنها ليست مطلقة، وإنما مشروطة بتحقيق الغاية من وراء إبرام المعاهدات الدولية. بحيث تفرض إدماج جوهر الحقوق المكرسة فيها. إذ "من صلاحية النظام القانوني لكل دولة، وضع الوسائل المناسبة لضمان تطبيق القانون الدولي على المستوى الوطني"¹. ومعنى هذا، أن الأمر متروك لكل دولة على حدى. مما نتج عنه إختلاف مواقف الدول، والحلول المتخذة من مشرعها، ولا يمكن صياغة قاعدة عامة في هذا الشأن. وإنما يتعين البحث في دستور كل دولة على حدى، لمعرفة الشروط التي وضعها المشرع، من أجل إدماج المعاهدات الدولية. وقد كرست أيضا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذا المبدأ، الذي نادرا ما يعترف به في نص المعاهدة، و سكت القانون الدولي عنه. فما هي الأسباب والغاية المرجى تحقيقها من وراء هذا الصمت؟ هل تعنى حرية الاختيار الامتناع عن إدماج المعاهدة في القانون الداخلي؟ سنحاول الإجابة على ذلك، من خلال عرضنا في الفرع الأول إلى صمت اتفاقيات حقوق الإنسان حول وسائل إدماجها، ونتطرق في الفرع الثاني إلى نسبية مبدأ حرية الاختيار.

الفرع الأول: عدم إقرار اتفاقيات حقوق الإنسان لكيفية إدماجها ومبررات ذلك

تركزت اتفاقيات حقوق الإنسان للدول حرية اختيار الوسيلة التي تدمج بها قواعدها في القانون الداخلي، إذ لم تنص على قاعدة عامة ينبغي على الدول احترامها من أجل

¹Résolution de l'instétut de droit international sur « L'activit » du juge et les relations intunationales de l'Etat », 65. A. I. D. I, 1993, PP.318-323.

إدماج المعاهدة في القانون الداخلي. وبذلك فتحت الباب أمام الدول لاختيار الوسيلة المناسبة لهذا الغرض، دون بيان كيفية هذا الإدماج أو كيفية تطبيق الدولة لهذه الإلتزامات. و لا يتصور أن عدم النص على قاعدة عامة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، كان لعجز فقهاء القانون الدولي عن وضعها وإنما لغاية أكبر. فما هي الأسباب التي دفعت بهم إلى عدم إقرار هذه القاعدة؟ وما هي حدود مبدأ حرية الاختيار؟

أولاً: عدم إقرار اتفاقيات حقوق الإنسان لكيفية إدماجها في القانون الداخلي

لم تقدم اتفاقيات حقوق الإنسان خطوطاً واضحة فيما يتعلق بالوسائل التي يتم بها إدماجها في القانون الداخلي. فالمهم بالنسبة لمحري المعاهدات، أن تدمج الحقوق والحريات التي تقرها المعاهدة في أنظمة الدول الأطراف أياً كانت الطريقة المستعملة في ذلك. لتصبح ممكنة التطبيق من طرف السلطات الداخلية، حال تمسك الأفراد بها أمامها¹. حتى وإن نصت بعض النصوص الاتفاقية على بعض التدابير التي تفرض على الدول اتخاذ إجراءات معينة، قصد إعطاء أثر للحقوق المعترف بها فيها، إلا أنها تبقى نصوصاً ذات طبيعة إخبارية. حيث يبقى الإلتزام باتخاذ الإجراءات الضرورية، موجوداً حتى مع صمت الاتفاقية².

وعليه، يمكن لكل دولة أن تختار الوسيلة المناسبة، لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي وفقاً لأنظمتها الدستورية، حيث تختلف الدساتير من دولة إلى أخرى. فتطبيق القانون الدولي متوقف على قاعدة دستورية تشكل المرجع الأسمى للدولة³. لقد عبر k.Vasak عن مبدأ حرية الاختيار بقوله أنه "توافقاً مع قانون المعاهدات، إذا صادقت الدولة على اتفاقية دولية، فهي ملزمة بتنفيذها. وتستعمل في ذلك كل الوسائل الخاصة التي تختارها لهذه الغاية"⁴. أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فذكرت فيما يتعلق

¹Dominique Carreau, Op.Cit, p.444.

²Alien Pellet, PatrichDailler, « *Droit international public* », 5^{ème} édition, L. G. D. J, 1990, p.230.

³Rafaël Rivier, Op.Cit, pp.448-449 et p.453.

⁴Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.68.

بالعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسة "بطريقة عامة، تترك المادة الثانية الدول حرة في تحديد كيفية نفاذ نصوص العهد على إقليمها، في حدود النص السابق"¹.

لقد عكس هذا الاختلاف تباين مواقف الدول، فقد عبر M. Virally عن ذلك بقوله: "تسمح حرية الاختيار بتعدد الحلول في الممارسة، وتلتزم الدولة في هذا الصدد بتحقيق نتيجة وليس التزام وسيلة، وهي ضمان التطبيق الفعال للقانون الدولي. وللوصول إلى هذه الغاية، يتعين على الدولة أن تختار وسيلة محددة، فالأمر متعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة وحرية في اختيار الوسائل معا"². وهو ما نلمسه في أحكام محاكم حقوق الإنسان، ومحكمة العدل الدولية. حيث منحت الدول الحرية في اختيار الوسائل التي بموجبها تنفذ التزاماتها الدولية³،

1-الغاية من وراء إقرار مبدأ حرية الاختيار: كان يمكن لمحري المعاهدة الإشارة بدقة إلى كل الإجراءات التي يتعين على الدولة اتخاذها، حتى تدمج المعاهدة في القانون الداخلي. إلا أنهم حرصوا على تحقيق منفعة أكبر، وهي أن تتكيف المعاهدة مع أنظمة كل الدول، نظرا لعموميتها⁴، قصد تجنب أي تعارض مع دساتير الدول. وهو أمر إيجابي بالنسبة للدول من جهة، وللقانون الدولي من جهة أخرى.

-بالنسبة للدول: يرتبط هذا المبدأ بمبدأي السيادة وقديسية الدستور، إذ شكل مبدأ السيادة في وقت ما أساس القانون الدولي⁵. ويعد مبدأ الدستورية ترجمة لها ويعبر على أن الدولة حرة في اختيار نظامها السياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي، وفي اختيار الوسيلة

¹Claudia Sciotti-Lam, Op. Cit, p.68.

² Ibid , p.34.

³Ferdinandusse ward N, Op. Cit, p.132.

⁴Claudia Sciotti-Lam, Op. Cit, p.70.

⁵ بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص.65.

التي يمكنها بواسطتها إدماج الإلتزامات التعاقدية التي اتخذتها على عاتقها بمحض إرادتها¹.

-أما بالنسبة للقانون الدولي: فترك الدول تختار بنفسها الكيفية التي تنفذ بها التزاماتها الدولية، هو الطريقة الفعالة لذلك. أفضل من أن توجد قاعدة مفصلة محددة بدقة من طرف القانون الدولي. لأن الدول أدري بنظامها الداخلي².

وعلى الرغم من الاعتبارات السابقة، يرى البعض أن غياب قاعدة موحدة مفروضة من القانون الدولي قد يحد من فاعليته. لأنه بوجودها ستكون كل المحاكم الداخلية ملزمة بتطبيقها، أما غيابها فقد أفرز اختلاف مواقف الدول.

يبدو من خلال ما تقدم ، أن مبدأ حرية الاختيار بذاته غير متفق عليه. إذ يفسره فقهاء القانون الدولي أنه يمنح للدول حرية في الفصل بين القانون الداخلي والقانون الدولي، واختيار أي هيئات الدولة تكون ملزمة بتنفيذ الإلتزامات الدولية، الأمر الذي يجعل تطبيق القانون الدولي محور شروط عديدة يضعها القانون الداخلي³.

2- موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 من مبدأ حرية الاختيار: أقرت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 مبدأ حرية الاختيار في نص المادة 26، من خلال نصها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأنه على الأطراف تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بحسن نية. وتطبيقا لذلك، تسعى الدول بأساليبها التي تختارها-بحسن نية- إلى تنفيذ التزاماتها الدولية التي أخذتها على عاتقها في مواجهة الدول الأخرى، شرط أن تكون هذه الوسائل فعالة في تحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله المعاهدة. إلا أن الاتفاقية

Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.67.

¹علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.160. وأيضا:

²Ferdinandusse Ward N, Op.Cit, p.133.

³ Ibid ,pp.133-134.

ربطت المادة 26 بالمادة 27 منها، والتي أكدت فيها على مبدأ آخر وهو عدم جواز احتجاج الدولة بقوانينها الداخلية للتدخل من الالتزامات الدولية¹.

ثانياً: مبررات صمت اتفاقيات حقوق الإنسان حول كيفية إدماجها في النظام الداخلي

عدم النص على قاعدة دولية موحدة ملزمة لكل الدول، بموجبها يتم إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي قد لا يكون أمراً غريباً. رغم أن هذا الصمت، قد يفسر بأسباب عديدة، أهمها المبررات التاريخية والمنطقية.

1- المبررات التاريخية : أغلب قواعد القانون الدولي قواعد غير مكتوبة، تتمثل في الأعراف والمبادئ العامة، وتفتقد هذه القواعد لصفة التطبيق المباشر.

2- المبررات المنطقية: ليس من المنطق أن يملي القانون الدولي قاعدة مشتركة تتعلق بطرق ووسائل تطبيقه في النظام الداخلي. إذ قد يتعارض هذا مع مبدأي السيادة والقدسية الدستورية². فمبدأ حرية الاختيار مبني على النفعية. لأن محرري الاتفاقيات على علم باستحالة وضع إجراءات دقيقة تتبعها الدول لإدماج المعاهدة في القانون الداخلي. مما يفترض ضرورة بقاء المعاهدة عامة، تعتمد من طرف الدول وفقاً لنظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي³. كما يؤسس مبدأ حرية الاختيار على ضرورة ترك طريقة الإدماج إلى خصوصية كل نظام قانوني للدول⁴. فهناك دول تقدمت بشأن حماية الحقوق على دول أخرى. ومن ثمة، يتعين أخذ كل تلك الاعتبارات في الحسبان .

لكن، يمكن أن تتغير الأمور مستقبلاً، بشأن تحديد قاعدة من أطراف المعاهدة، عندما يقع اتفاق على أن تطبق الاتفاقية مثلاً بمجرد التوقيع أو التصديق أو أية وسيلة من وسائل ارتضاء الإلتزام بالمعاهدة، كما جاء في المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

¹ راجع نصي المادتين 26 و27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

² علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.163.

³ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.69.

⁴ Ibid ,p.70.

ثالثاً: حدود مبدأ حرية الاختيار

من خلال ما تقدم، يتضح أن تطبيق القانون الدولي متوقف على قاعدة داخلية تختارها الدول بنفسها. لكن تؤكد الممارسة ظاهرة قانونية مختلفة، تندرج ضمن مسألة حدود مبدأ حرية الاختيار، وتحصر القاعدة السابقة في فئات خاصة للقانون الدولي، إستناداً إلى عمل المحاكم الداخلية، وسعيها إلى تفسير القانون الداخلي بما يتوافق مع الإلتزامات الدولية.

لقد كان لمبدأ حرية الاختيار نتيجة صمت القانون الدولي عن تبيان الكيفية التي يرتب بها آثاره في القانون الداخلي للدول، ويتوقف ذلك على قاعدة داخلية يضعها القانون الداخلي. لكن هناك أسباباً عديدة تدعو للشك في تلك القاعدة منها:

1- لقد فسرت الدول قاعدة حرية الاختيار أنها قاعدة مطلقة تترك لها المجال الواسع. لكن الحقيقة غير ذلك. فأول قيد يفرض عليها هو أن تكون الوسيلة المختارة من طرفها فعالة في تحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله الاتفاقية.

2- تؤخذ الإلتزامات الدولية بعين الاعتبار في تفسير القانون الداخلي، وهو ما يؤكد عديد من القضاة الداخليين. وأن من يفرض هذا التفسير المتوافق¹ هو القانون الدولي وليس الداخلي. وهو عبء يقع على المحاكم ويشكل في الوقت نفسه قيوداً على حرية الدول. ويؤكد هذا أن القانون الدولي لم يصمت في تحديد آثاره على المستوى الداخلي. فهو إن لم يحدد الكيفية و ترك للدول حرية اختيارها، لكنه لم ينف التزامها بتنفيذه.

3- منحت محاكم عديد من الدول أثراً للقانون الدولي، قبل أن تحتوي قوانينها الداخلية أي نص يلزمها بذلك. ففي الولايات المتحدة مثلاً، رضي بالتطبيق المباشر للقانون الدولي بصمت في الأيام الأولى للجمهورية. في حين يفهم تاريخياً أن استقبال القانون الدولي فيها كان أمراً معقداً. فهناك إشارات واضحة أن التطبيق المباشر للقانون الدولي لم يكن متوقفاً على قاعدة في القانون الوطني².

¹Ferdinandusse Ward N, Op.Cit, pp.140-141 et 152.

² Ibid ,p.141.

4- تحليل دور القواعد الدولية الإجرائية المختلفة للقانون الدولي في القانون الداخلي، يقطع الشك حول مسألة أن الالتزامات الدولية ترتب آثارها فقط في النظام الداخلي بما يحدده هذا الأخير. إذ تؤكد الممارسة عدم تعامل المحاكم الداخلية مع قواعد القانون الدولي بطريقة واحدة. فهي تطبق القواعد الدولية بطريقة روتينية، خاصة ما تعلق بالجوانب الإجرائية كالحصانات وتفسير المعاهدات. أما فيما يخص حقوق والالتزامات الأفراد، أو فقه المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر فإن الأمر يختلف. إذ يتوقف تطبيقها على سلوك وطني لمنح أثر للالتزامات الدولية في النظام القانوني الداخلي¹.

5- يمكن أن تظهر تفسيرات مختلفة لحرية الاختيار، فيما يتعلق بالتعارض بين قاعدة الحرية ومبدأ القواعد الآمرة. عندما تمتع السلطة التشريعية أو التنفيذية عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق القواعد الدولية. مما يدفع بالمحاكم إلى الامتناع عن منح أثر مباشر لهذه القواعد، لأنها لا تمتلك سلطة منح البديل لما اختارته السلطات السياسية. وفي مثل هذه الأوضاع لا تبقى أمام مسألة حرية اختيار كيفية التطبيق، وإنما ننقل إلى مسألة هل نطبق أصلاً القواعد الدولية أو لا نطبقها².

6- يتعين على الدول ألا تتخذ قوانينها الداخلية كحجة لعدم تنفيذ التزاماتها الدولية وهو حل داخلي يمكن أن تختاره الدول، لكنه يؤدي إلى عدم تحقيق النتيجة المبتغاة من إبرام المعاهدة.

الفرع الثاني: نسبية مبدأ حرية الدول في اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

سمح القانون الدولي للدولة باختيار الوسائل التي بموجبها يتم تفعيل الحقوق والالتزامات المعترف بها في نصوص الاتفاقيات الدولية، و لكن لا يجب أن يفسر ذلك

¹Ferdinandus Ward N,Op.Cit ,p.142.

² Ibid ,pp.142-170.

بأنه أتاح لها حرية الامتناع عن إدماج المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. فتكتفي بالتصديق عليها، ظنا منها أن ذلك يفي بالغرض. لأن التصديق لن يكون له معنى إلا إذا كان متبوعا بإجراءات فعالة تسمح للسلطات الداخلية بتطبيقها¹. كما أن بعض الدول الفدرالية قد تتخذ حجة تعقيد نظامها الفدرالي سببا آخر لعدم إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان. وبالتالي الامتناع عن تنفيذها نتيجة عدم وضوح الاختصاصات بين الدولة الفدرالية والولايات المكونة لها. و سنوضح في ذلك في هذا الفرع .

أولا: رفض الدول إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي

تعتقد الحكومات في ممارساتها العملية، أنها تستطيع احترام اتفاقيات حقوق الإنسان دون أن تطبقها في القانون الداخلي. فتكتفي في ذلك بالتصديق عليها وحسب عملا بمبدأ حرية الاختيار. و هي تهدف من وراء ذلك إلى تحسين صورتها أمام المجتمع الدولي. لكن الواقع خلاف ذلك، لأن عملية التصديق لم تصبحها إجراءات ضرورية تمنح أثرا للحقوق المعترف بها في الاتفاقيات. ولا يوجد أي عذر يبرر امتناعها عن تحقيق هذه النتيجة. فالإدماج مرتبط بالغاية الأساسية لاتفاقيات حقوق الإنسان، والتصديق دون تحقيقها يقود إلى الاعتراف بحقيقة أن هذه الدولة لا تحترم حقوق الإنسان.

ويمكن تقسيم أسباب رفض تنفيذ المعاهدات المصادق عليها إلى قسمين، أحدها متعلق بالنظام القانوني الداخلي، والآخر بالنظام القانوني الدولي.

1- أسباب الرفض المرتبطة بالنظام القانوني الداخلي: تتعدد الأسباب المرتبطة بالنظام الداخلي ، لذلك سنكتفي بعرض بعضها:

أ- إما أن النظام القانوني الداخلي تنقصه وسائل حماية الحقوق المعترف بها في الاتفاقية، من أجهزة رقابة وهيكل داخلية قاعدية. بحيث يجب أن توفر هذه الهياكل بصفة كافية، حتى تتمكن السلطات الداخلية من تطبيق الاتفاقية كما يجب . فقد صادقت الدول الإفريقية مثلا على عديد من اتفاقيات حقوق الإنسان لكنها بقيت عاجزة أمام تنفيذها، لافتقارها

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.70-71.

للسائل اللازمة. وبالنتيجة تتطلب حماية حقوق الإنسان نظاما فعالا للوقاية من انتهاكها، وإلى آليات حماية هذه الحقوق. و تعتبر إفريقيا بعيدة عن هذا النوع من الأنظمة لأن إدماج اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان في القانون الداخلي، يفترض وجود حد أدنى من الهياكل القاعدية في أغلب الدول الإفريقية. ويتفادى أغلب الأفراد اللجوء إلى القضاء لحل منازعاتهم، إما لأن المحاكم غير مؤهلة لتنفيذ قراراتها، أو لأنها ليست من تقاليد الشعب اللجوء إلى القضاء ضد قريب أو ضد الدولة. لذلك، ليس غريبا أن يبقى التصديق على اتفاقية لحقوق الإنسان في دولة إفريقية متوقفا، حتى في حالة ما إذا أصبحت المحاكم مؤهلة للتطبيق المباشر لها¹.

ب- يمكن أن تكفي الدول بالتصديق على الاتفاقية، لعدم قدرة السلطات السياسية والقضائية للدولة على تطبيقها، بسبب الاضطرابات الداخلية والأزمات. وتوضح حالة نيجيريا كيف يمكن للمشاكل السياسية عرقلة نفاذ اتفاقية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي.

ج- قد تمتنع الدولة عن إدماج اتفاقية في القانون الداخلي، لإدراجها تحفظا أثناء التصديق عليها يمنع المحاكم من تطبيقها، مما يعرقل نفاذها على المستوى الداخلي. أو تصرح بعدم قابليتها للنفاذ المباشر، كالنمسا التي صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وعلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1978، وعلى الاتفاقية الدولية لمنع كل أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1982. لكنها صرحت أنها لا يمكن أن تطبق مباشرة، لأن ذلك مرتبط باعتماد قوانين لنفاذها أولتحويلها، والمشكل نفسه يطرح بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل، التي اعتبرت أيضا ذات تنفيذ غير مباشر في القانون النمساوي².

¹ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.71-74.

² Ibid ,p.75.

وفي كل الأمثلة السابقة تم التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان، لكن لا يمكنها ترتيب أي أثر في القانون الداخلي، وهو ما يتعارض مع الالتزام بتحقيق النتيجة من إبرام هذه الاتفاقيات أصلاً.

2- أسباب الرفض المرتبطة بالنظام القانوني الدولي: يمكن أيضاً أن يعود سبب عدم تنفيذ المعاهدات المصادق عليها إلى عجز ونقص في آليات الرقابة الدولية. فإذا كان هناك التزام بإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، فإن الوسائل التي تضمن تنفيذ هذا الالتزام غير كافية في أغلب الحالات، مما يجعل بعض الدول تصادق عليها دون اتخاذ أي إجراء يفرض تطبيقها في القانون الداخلي، فتكيف هذا الأخير بشكل متأخر وغير تام مع الاتفاقية. ولا توجد أي هيئة دولية للرقابة على ذلك. إذ تعد نادرة اتفاقيات حقوق الإنسان التي تفرض آلية رقابة على الدولة لتصحيح الانتهاك الصادر منها. وتتص باقي الاتفاقيات على ضرورة أن تشكل الدول لجنة خبراء، يقتصر دورها على منح توصيات. ولا تبدو فعالية آليات الرقابة تلك بالقدر الكافي لالزام الدول بإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، مما يحول دون تحقيق هدفها والحصول على حماية قانونية داخلية للحقوق المقررة فيها¹.

ثانياً: احتجاج الدول الفدرالية بتعقيد نظامها للامتناع عن إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

من الأسباب التي تدفع الدول إلى الاكتفاء بالتصديق على المعاهدة، تمسكها بتعقيد النظام الفدرالي. ولا تتخذ أي إجراء لإدماجها في القانون الداخلي. حيث تأخذ بعض الدول الثنائية خاصية النظام الفدرالي و تعقيد حجة لعدم إدماجها اتفاقيات حقوق الإنسان. الأمر الذي يؤدي إلى عدم وضوح اختصاص الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات المكونة لها. مما يجعل مسألة إدماج الاتفاقيات محل نزاع بينهما. لكن تجربة دول فدرالية أخرى، سمحت بوضع حلول مقبولة لهذه النزاعات، ولم يقف نظامها الفدرالي عائقاً دون إدماجها.

1- تنازع الاختصاص بين الدولة الفدرالية والولايات المكونة لها: تختص السلطة التشريعية عموماً في كل الدول سواء كانت فدرالية أو بسيطة، بإدماج الاتفاقية الدولية في

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.76.

القانون الداخلي. وتتمثل خصوصية النظام الفدرالي في وجود مستويين للسلطة التشريعية. مشرع الدولة الفدرالية من جهة، ومشروع الولايات المكونة لها من جهة أخرى. فمن له اختصاص الإدماج من بين الإثنين؟

حاولت الحكومة الإستراتيجية مرارا اعتماد قانون فدرالي يهدف لإدماج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ففي سنة 1937، حيث تم وضع مشروع أولي اعترض عليه من الولايات المكونة للفدرالية، الأمر الذي أدى إلى إلغائه. واقترح مشروع ثان في سنة 1986 ، ألغي للأسباب ذاتها. وبالنتيجة، لم يدمج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في النظام الأسترالي. وقد حاولت الحكومة الكندية تبرير عدم إدماج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بحجة العراقل التقليدية التي تعترض الدولة الفدرالية¹.

لكن الملاحظ، أن مسألة توزيع الاختصاص بين المشرع الفدرالي ومشرعي الولايات، تظهر خاصة عندما يتعلق الأمر بنفاذ اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان. فالدولة الفدرالية هي المختصة بالمسائل الخارجية، مما يعني أن مسألة نفاذ المعاهدة الدولية هي من اختصاصها. لكن في بعض الدول الفدرالية، تكون حماية حقوق الأفراد من اختصاص الولايات المكونة لها. مما يمنحها سلطة في تقرير في أي حالة يمكنها الاعتراف بهذه الحقوق، في حين يرى المشرع الفدرالي أحقيته بذلك. فيبرز مشكل تعقيد النظام الفدرالي في إدماج الاتفاقية ، لأن السلطة التشريعية موزعة بين عدد من المشرعين. ولحل هذا النزاع، تتعامل عدد من الدول ذات النظام الفدرالي بالبند أو الشرط الفدرالي. وفي غياب مثل هذه القاعدة في المعاهدة، يمكن للدولة الفدرالية أن تصرح بها وقت التصديق عليها².

لكن الواقع يؤكد عدم فعالية هذه الشروط أو التصريحات من زوايا عديدة. إذ يعتبر القانون الدولي، أن الدول الفدرالية هي المسؤولة عن عدم نفاذ أي نص في الاتفاقية، حتى ولو كان السبب في ذلك الولايات المكونة لها . وقليلة هي اتفاقيات حقوق الإنسان التي تحتوي هذا البند الفدرالي، مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والاتفاقية المتعلقة

¹ Ibid ,p.77.

² Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.80.

باللاجئين لسنة 1951 واتفاقية الفصل العنصري لسنة 1954. لذا، يتعين على الدول الفدرالية كاستراليا وكندا، إيجاد حل فعال لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان¹. في حين يظهر أن دولا أخرى لم تجد مشكلة في ذلك، واستطاعت تجاوز الوضع من خلال حلول جد فعالة لمشكلة توزيع الاختصاص.

2-الحلول المتخذة من بعض الدول الفدرالية لتجاوز مشكل توزيع الاختصاص: وضعت الدول عدة حلول من أجل تفادي مشكلة تعقيد النظام الفدرالي، محاولة بذلك توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات المكونة لها بإحدى الطرق التالية:

-إعداد قائمتين تنص أولاهما على جميع المسائل التي تعود للحكومة الفدرالية ، في حين تنص الثانية على اختصاصات الولايات المكونة لها.

-تحديد الشؤون التي تعود لحكومات الولايات على سبيل الحصر، وما خرج عنها فهو من اختصاص الحكومة الفدرالية، إلا تلك المستثناة بنص خاص والتي تحدد اختصاص حكام الولايات.

-تحديد المسائل التي تعود للحكومة الفدرالية ، وما خرج عنها يعود لحكومات الولايات².

أما في ما يتعلق بأهلية إبرام المعاهدات ، فالثابت هو اختصاص الحكومة الفدرالية بذلك عملا باتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لسنتي 1969 و 1986.حيث قصرنا هذا الحق على الدول والمنظمات الدولية فقط. و الملاحظ أن الولايات المكونة للدولة الفدرالية تفتقر لوصف الدولة ، لكن منحت هذا الاختصاص في نطاق محدود لا يتعدى المجالات السياحية أو التجارية أو الثقافية³.أي يمكن للولايات المكونة للدولة الفدرالية إبرام

¹ Ibid.

² أ.م.د توفيق نجم الأنباري،"الولايات والأقاليم في دولة الاتحاد الفدرالي:الاختصاصات في إبرام المعاهدات و العقود الدولية"،جامعة النهريين،المجلد14،الإصدار 3 ،2012،ص.8. نقلا عن الموقع:

lasj.net/iasj ?funcMfulltext&aldM59436.(11-04-2016).

³ المرجع نفسه، ص.11-13.

المعاهدات الدولية وإدماجها مع الأخذ بعين الاعتبار لشكل المعاهدة أو الموضوع الذي تتناوله:

أ- **النظر إلى شكل وموضوع المعاهدة:** إذا كان موضوع المعاهدة أهم من شكلها، فإن مهمة إدماجها ترجع إلى الولايات المكونة للفدرالية. أما إذا كان شكلها أهم من موضوعها، فيؤول الاختصاص إلى الحكومة الفدرالية لاختصاصها المرتبط بالمسائل الخارجية. ولقد اعتمدت الحكومة الاسترالية هذا الحل لكن رفضته الولايات المتحدة وألمانيا، لأنه يؤدي إلى تعدد قوانين إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي تبعاً لتعدد الولايات. فضلاً على أن العديد منها -الولايات- قد يمتنع عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لهذا الإدماج. مما يضع الدولة الفدرالية في مأزق، لأنها المسؤولة أمام القانون الدولي عن إدماج المعاهدة في القانون الداخلي وأن منح هذا الاختصاص للولايات المكونة لها، لا يسقط عنها هذه المسؤولية مباشرة. ففي كندا، يمكن للولايات المكونة لها الامتناع عن إدماج المعاهدة، وليس من صلاحية الحكومة الفدرالية اتخاذ أي إجراء تدخلي تمنع بموجبه هذا الانتهاك. ولتفادي هذا الضرر، تنص بعض الدساتير الفدرالية على إمكانية تدخل الحكومة المركزية حال امتناع الولايات المكونة لها عن اتخاذ التدابير اللازمة لاحترام الالتزامات الدولية¹.

ب- **الاختصاص مرتبط بالأصل الدولي للمعاهدة:** حل آخر لمشكل توزيع الاختصاص يتمثل في منحه كلية للمشرع الفدرالي. لأن العمل بالاتفاقية الدولية يعتبر من ضمن صلاحياته الأصلية مهما كان موضوعها. وقد اعتمدت المحكمة العليا الأمريكية ذلك، ورأت أنه من الصعب التحكم في احترام وتوزيع الاختصاص بين المشرع الفدرالي ومشرعي الولايات². وقد سمح هذا الحل، بالتدخل من الصراعات وانتهاكات اتفاقيات حقوق الإنسان. حيث كان الوضع -سابقاً- في الولايات المتحدة الأمريكية يشترط الموافقة المسبقة للولايات لتطبيق المعاهدة داخلياً، وهو ما أفضى إلى انتهاك معاهدة

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.81.

²Ibid ,pp.82-83.

السلام مع بريطانيا العظمى. الأمر الذي دفع بالتخلي عن هذا الشرط، واعتماد مبدأ سمو المعاهدات على قوانين الولايات المكونة للفدرالية¹. ويتعين على المشرع الفدرالي حال اعتماده للمعاهدة، ألا يضيف شيئاً لقانون الإدماج خارج نصوص المعاهدة وإلا اعتبر متجاوزاً لاختصاصاته.

ونقادياً لهذا المشكل، تقدم الدول الثنائية على اعتماد قوانين الإدماج، التي تجعل المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي وترفق هذا القانون بنص المعاهدة دون أي تعديل. حيث تسمح هذه التقنية، للولايات المكونة للفدرالية بضمان عدم انتهاك اختصاصها ومراجعة المعاهدة نصاً بنص. ثم إن هذه الولايات نفسها، تشارك في عملية وضع قانون الإدماج من خلال ممثليها المكونين لإحدى غرفتي البرلمان، والذين يمكنهم اقتراح تعديلات وتوصيات تتعلق بهذا القانون.

لذا، يجب ألا يشكل النظام الفدرالي عائقاً أمام إدماج المعاهدة في النظام القانوني للدولة الفدرالية، ولا يمكن أن يؤدي إلى الامتناع عن إدماجها.

لذا فالحرية الممنوحة للدول في اختيار وسيلة إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي لا تسمح بالامتناع عن إدماجها، ولا أن تتخذ الدول حلولاً لا تسمح بإدماج جوهر الحقوق والحريات المعترف بها في المعاهدة. مما يعني، أن هذه الحرية مشروطة بتحقيق نتيجة. الأمر الذي يفرض على الدول اختيار الوسائل الفعالة. فمجرد اتخاذ الإجراء غير كاف بل لابد أن يكون فعالاً، يسمح حقيقة للمحاكم الداخلية بتطبيق نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان. مما يجعل هذه الحرية مؤطرة ومشروطة.

المطلب الثاني: ضرورة فعالية الوسائل المختارة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

يجب أن تكون الوسائل التي اعتمدها الدولة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان فعالة تسمح بتحقيق هذا الغرض، حتى ترتب أثرها في القانون الداخلي. فلا يكفي أن تتخذ

¹ راجع هذه الجزئية في وحدوية الإدماج وثنائية التطبيق في الفصل الأول.

الدول الوسائل لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، وإنما يقترن هذا الواجب بشرط آخر، هو ضرورة فعالية الوسائل المختارة لتفعيل الحقوق التي أقرتها المعاهدة. وبذلك، يمكن للدولة اتخاذ ما تراه من إجراءات بما يتفق و دساتيرها¹، من أجل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي. وبالتالي، يعد مبدأ حرية اختيار الوسائل التزاما بتحقيق نتيجة².

إلا أن الممارسة الدولية، أكدت اتخاذ بعض الدول لبعض الإجراءات تراها كافية في حين هي ليست كذلك. كأن تصرح وقت التصديق على الإتفاقية، بأن قانونها الداخلي منسجم مع ما تقرره المعاهدة. مما لا يستدعي تغييره، أو أن تنشئ لجنة حقوق إنسان تكلف بالتحقيق في أعمال السلطات الداخلية، ومدى التزامها باتفاقيات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة. ويشكل كل من تصريح الإنسجام، أو إنشاء لجنة لحقوق الإنسان، وسائل غير فعالة تعتمد عليها الدول. وعليه، سوف نتعرض في الفرع الأول من هذا المطلب إلى الحلول التي تعتمد عليها الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي. ثم في الفرع الثاني، نتناول مسألة الوسائل غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الأول: الطرق المعتمدة من الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي

إذا أدمجت الدول اتفاقية ما في القانون الداخلي، فمعنى ذلك أنها جعلتها جزءاً منه، ومكنت الأفراد من التمسك بها وإثارتها أمام محاكمها الداخلية. وتختلف طرق إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي حسب ما إذا كانت الدولة أحادية أو ثنائية. فإذا

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.84.

²Raphael Rivier,Op.Cit, p.437, Michel Cyr DjienaWembou, « Les norme international relatives aux droits de l’homme et leur application dans la ligislation interne des etats africains », Op.Cit, p.53 ,Dorminique Carreau, Op.Cit, p.464.

كانت الدولة تنتمي إلى مدرسة الوحدة وتعتمد أفكارها، فإن الإدماج يتم بطريق تلقائي مباشر دون ضرورة اشتراط إجراءات أخرى، وتسمى هذه الطريقة بالإدماج المباشر. أما إذا كانت تعتمد أفكار مدرسة الثنائية، فإن إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان سيكون بطريق غير مباشر. وسنعرض لنوعي الإدماج على التوالي:

أولاً: الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي

سننظر في هذه النقطة إلى تعريف الإدماج المباشر، ثم إلى الآثار التي يترتبها هذا النوع من الإدماج .

1- تعريف الإدماج المباشر: يعرف الإدماج المباشر أيضاً بالإدماج التلقائي. وسمي كذلك لأن الدول ليست بحاجة إلى اتخاذ إجراءات يتم بموجبها استقبال أو تحويل المعاهدة في القانون الداخلي، لإعطاء أثر للحقوق المعترف بها¹. وتتم هذه العملية بإدراج نص صريح أوضمني في الدستور، بموجبه يدمج المعاهدات في القانون الداخلي دفعة واحدة²، ويجعل قوانينها الداخلية في حالة إتفاق آلي مع القانون الدولي. بحيث أن أي تعديل يطرأ على قواعد هذا الأخير، يتبعه فوراً وبصورة تلقائية تعديل في القوانين الداخلية دون ضرورة اتخاذ أي إجراء إضافي³.

2- آثار الإدماج المباشر: يترتب هذا النوع من الإدماج نتائج أساسية نوردتها في ما يأتي:
أ- تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية مباشرة دون أي تعديل لاحق في القانون الداخلي، لأن النص الدستوري قد أدمجها دفعة واحدة.

ب- تطابق القانون الداخلي مع القانون الدولي في كل تطور يصيب قواعد هذا الأخير⁴.

¹ صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص.100، وأيضاً:

Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.52-53, Felice Morgensterne, Op.Cit, p.55, Raphael Rivier, Op.Cit, pp. 450, 452-453, Pière Marie Dupy, Op.Cit, p.420.

² علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.26.

³ المرجع نفسه، ص.38-39.

⁴ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.39.

ج- إمكانية تمسك الأفراد بالحقوق الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان وإثارتها أمام المحاكم الداخلية، بمجرد التصديق على المعاهدة، دون ضرورة تحويل قواعدها إلى قواعد وطنية.

ومن الدول التي تعتمد الإدماج التلقائي نذكر كلا من فرنسا في نص المادة 55 من دستور 1957، الجزائر في نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إيطاليا في نص المادة 10 من دستور 1947، والولايات المتحدة الأمريكية في نص المادة السادسة من دستور 1787. حيث تجعل النصوص الدستورية، اتفاقيات حقوق الإنسان مدمجة تلقائياً في النظم الداخلية لهذه الدول، دون ضرورة تدخل البرلمان. و إن كانت دساتير بعض الدول تشترط لِنفاذه المعاهدة نشرها، فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعته القاعدة أو يضيف عليها وصفاً جديداً. لأنه مجرد عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها¹. وبهذا الإجراء البسيط (التصديق + النشر) تصبح المعاهدة مدمجة في القانون الداخلي للدولة. يمكن للأفراد التمسك بها وإثارتها أمام القاضي الوطني، دون ضرورة إصدار تشريع خاص من البرلمان².

إلأن البعض انتقد هذه التقنية-النشر-لأن المشرع لم يضعها كشرط لتطبيق المعاهدة، وسيكون الجهاز القضائي هو المسؤول عن عدم تطبيق المعاهدة غير المنشورة. لذلك يتعين العدول عن هذا الموقف، الذي يوقع الدولة في تناقض بين أحكام القانون الدولي والقانون الداخلي لها. وتفادياً لذلك، يميز البعض بين إلزامية النشر بالنسبة للأفراد، فلا تكون نافذة إلا من تاريخ نشرها، وبين نفاذها في مواجهة السلطات فتكون نافذة من تاريخ علمها بها³.

¹ سعيد الجدار، المرجع السابق، ص.34، بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص.75.

² علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.171، وأيضاً:

Yuji Iwassawa, « Inteanationa Law in the Japausee Legal Order; Recent Developments », **A. S. I.L** Proceeding, 1997, p.302.

³ بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص. 78.

ومن خلال الإدماج المباشر، يمكن للسلطة التنفيذية بما لها من اختصاص إيراد المعاهدات الدولية، أن تبرم العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان تسري على الأفراد مباشرة، ويمكن للمحاكم تطبيقها دون الحاجة إلى موافقة السلطة التشريعية¹. وتظهر خطورة هذا الأمر، في اكتساب السلطة التنفيذية صلاحية التشريع من وراء هذه الاتفاقيات. إلا أن هذا لا يشكل تعدياً على اختصاص السلطة التشريعية، لأن مسألة الإدماج التلقائي لاتفاقيات حقوق الإنسان التي تبرمها السلطة التنفيذية، كانت بموجب نص دستوري حدد طريقة الإدماج.

ثانياً: الإدماج غير المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي

سنتطرق إلى تعريف الإدماج غير المباشر، ثم إلى الآثار التي يترتبها هذا النوع من الإدماج .

1- تعريف الإدماج غير المباشر: هو تقنية ثنائية، بموجبه لا تدمج اتفاقيات حقوق الإنسان بطريق مباشر، ولا يمكن اعتبارها ألياً جزءاً من قانون البلاد. وإنما حتى ترتب آثارها، تلجأ الدول إلى تقنية الاستقبال². أي استقبال المعاهدة الدولية بواسطة تشريع صادر عن البرلمان، تصبح نصوص المعاهدة بموجبه منتمية إلى قواعد القانون الداخلي. ويتم نشر هذا القانون متضمناً نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية، كأى قانون داخلي³، وبذلك تتحول طبيعة القاعدة القانونية الدولية، لتصبح قاعدة قانونية داخلية يمكن للأطراف التمسك بها وإثارها أمام المحاكم الداخلية. وقد أطلق الفقهاء على هذه الطريقة مصطلح الإدماج التقليدي، لأنه كان الأسلوب المعتمد من قبل الدول، تمييزاً له عن الإدماج التلقائي الذي يعتبر في نظرهم تقنية حديثة⁴. وقد وصفه بعض الفقه بالإجراء الثقيل مقارنة بالإجراءات البسيطة التي يعرفها الإدماج التلقائي. كونه يتطلب صدور قانون داخلي من

¹صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص. 101.

²Claudia Sciotti Lam, Op.Cit, pp.113-135, Lauther Pacht, E. Q. C, Op.Cit , pp.225-226.

³Yuji Iwassawa, Op.Cit, p.302, Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.130.

⁴Patrick Dailler, Alian Pellet, Op.Cit, p.229, Raphael Rivier, Op.Cit, pp.447, 451, 453, 457; Felice Morgenstern, Op.Cit, p.50.

المشروع، يغير من طبيعة القاعدة الدولية. ويعتبر قانونا مختلفا عن المعاهدة التي يدمجها، بالنظر إلى انتماء كل واحد منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر¹.

وتعتمد بريطانيا هذا النوع من الإدماج، حيث تعتبر المعاهدة -كمبدأ عام- أداة لتنظيم العلاقات بين الدول. وبالتالي، لا علاقة لها بالقاضي أو الأفراد. إذ تهمهم فقط متى أدمجت، أي تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، بمقتضى تشريع صادر عن البرلمان أو نصوص أخرى كتشريع فرعي مستند إلى تشريع رئيسي. فالمسألة في بريطانيا تتعلق أساسا بالمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم، وتنظيم العلاقة بين السلطات. فمن المبادئ غير المكتوبة، مبدأ السيادة البرلمانية². والذي تعود جذوره تاريخيا إلى اقتطاع ممثلي الشعب العديد من السلطات التي كانت بحوزة الملك، الأمر الذي يسمح بالفصل بين السلطات، حيث تتفرد السلطة التنفيذية بالإدارة الخارجية وبإبرام المعاهدات من مرحلة التفاوض إلى التصديق عليها. ولا يتدخل البرلمان هنا، لأنه هو السيد في مجال التشريع. حيث فسرت السيادة البرلمانية منذ القرن الثامن عشر بحق البرلمان المطلق في التشريع أو عدم التشريع بصدد أي مسألة يختارها. ولا يمكن لأي سلطة أن تشكك في قانون يصدره، ولا تكون لها القدرة على مخالفته أو طرحه جانبا³. وبهذا المنطق، لا يجوز لسلطة أخرى خاصة التنفيذية أن تشرع. وما دامت المعاهدة تفرض التزامات وتمنح للأفراد حقوقا، فهي قد تؤدي إلى إلغاء تعديل قوانين أصدرتها السلطة التشريعية. لذلك، لم يؤخذ بمبدأ الإدماج التلقائي لأنه يؤدي إلى التعدي على مبدأ السيادة البرلمانية، المستمدة من التفويض الشعبي.

لذلك، تختص السلطة التنفيذية بإبرام المعاهدة. أما نفاذها داخليا، فيتوقف ذلك على تدخل البرلمان عن طريق تشريع أو غيره، يحول المعاهدة إلى قواعد قانونية تفرض على الجميع، بما في ذلك السلطة القضائية⁴. ومتى تعلق الأمر بمعاهدة تمس بالحقوق الخاصة

¹Pierre Marie Dupuy, Op.Cit, p.420.

²بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص. 69-70.

³Jack Beatson and AL, Op .Cit, p.3.

⁴المرجع نفسه، ص. 21.

للرعايا بالبريطانيين، أو تتضمن تعديلا في القانون العرفي أو التشريعي، أو التي تفرض التزامات مالية جديدة على الحكومة البريطانية، أو التي تمنح التاج سلطات إضافية، أو التي ينص فيها صراحة على شرط موافقة البرلمان، أو التي تتضمن تنازلا عن إقليم بريطاني، تعين على البرلمان إصدار تشريع لإدماج نصوصها في القانون الداخلي. وليس للأفراد ولا للقاضي إثارتها قبل إصداره¹. ولا تعفى من هذا الإجراء إلا فئة قليلة من المعاهدات، جرى العرف في بريطانيا على عدم حاجتها إلى تشريع تحويل من البرلمان، لأنها تنظم مسائل ثانوية في نظرة لا تؤثر على سيادته في التشريع كاتفاقيات الصداقة، التحالف، الاستثمار وغيرها. إلا أن تطبيقها متوقف على عدم تعارضها مع قانون داخلي سابق أو قواعد سارية المفعول. فإن حدث ذلك وثبت هذا التعارض فلا يتم نفاذها إلى بعد الموافقة البرلمانية.

2- آثار الإدماج غير المباشر: يترتب عن الإدماج غير المباشر عدة نتائج منها:

أ- دون قانون التحويل، تظل القواعد التي تضمنتها نصوص المعاهدة قواعد دولية، لا شأن لها بالقانون الداخلي².

ب- عدم تطبيق نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان إلا بصور قانون صريح من البرلمان، تدمج بموجبه هذه النصوص في القانون الداخلي للدولة. إما مادة بمادة أو دفعة واحدة، أو يدخل عليها بعض التحفظات.

ج- تغيير طبيعة القواعد الدولية إلى قواعد من طبيعة داخلية. بحيث يتم تطبيق نصوص القانون المدمجة به النصوص الدولية. فهي تطبق باعتبارها قواعد داخلية، صادرة عن

¹صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص. 103، سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 36، وأيضا: David Ruzie, Op.Cit, p.14.

²سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 33.

السلطة التشريعية¹. وتخرج القاعدة الدولية من مجالها الدولي لتطبق في المجال الداخلي للدولة بوصفها قاعدة داخلية².

د- يمكن للأفراد التمسك باتفاقيات حقوق الإنسان وإثارها أمام المحاكم الداخلية فقط متى تم تحويلها إلى قواعد داخلية عن طريق البرلمان، إذ يتم إثارة نصوص قانون التحويل وليس المعاهدة نفسها³.

ه- يمكن استعمال تقنية الاستقبال من الدولة بحسن أو بسوء نية. وفي الحالة الأخيرة، يؤدي ذلك إلى عدم تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان أصلاً. ولا يستطيع القاضي الداخلي تطبيقها لعدم صدور قانون التحويل. ويعبر هذا السلوك عن سوء نية الدول تجاه هذه الاتفاقيات. وأن يقوم المشرع بوضع نصوص غير متفقة أصلاً مع محتوى الاتفاقية، أو يستبعد بعض نصوصها من خلال التحفظ. وبذلك يمكنه انتهاك المعاهدة إن أراد ذلك، من خلال امتناعه من إدراج النصوص التي تتضمن حقوقاً في قانون الإدماج لأسباب قد تكون سياسية، الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة⁴، نتيجة الاختلاف بين الحقوق المضمونة في الاتفاقية وتلك الموجودة في قانون الإدماج.

و- لا يمكن للقاضي الداخلي استعمال طرق تفسير المعاهدات الدولية خاصة التفسير الفعال لاتفاقيات حقوق الإنسان على قانون التحويل الذي أدمج المعاهدة، لفقدانها الصفة الدولية بحيث ينظر إليها القاضي بهذا الشكل الجديد لا بأصلها الدولي⁵.

ز- يمكن أن ترتب الترجمة أخطاءً مادية لا إرادية في قانون الإدماج، تجعله غير متفق مع نصوص المعاهدة الأصلية⁶ مما يؤدي إلى انتهاكها.

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.25.

²Raphaël Rivier, Op.Cit, p.467.

³Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.136.

⁴ Ibid ,pp.139-140,145.

⁵Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit, pp.142,147-148.

⁶ Ibid ,pp.145.

وبالنظر إلى هذه النتائج، يمكن القول أن تقنية التحويل يمكن ألا تكون كافية لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي. الأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى اعتماد الإدماج المباشر نظرا لبساطته.

الفرع الثاني: الطرق غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي

قد تقدم الدول على القيام بعض الإجراءات ظنا منها أنها وسائل لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ولكنها لا تسمح للسلطات الإدارية ولا للسلطة القضائية بتطبيق القواعد الاتفاقية، وليس للأفراد التمسك بالحقوق المعترف بها فيها. لأنها تمثل مغالطة خطيرة، تؤكد رفض الدول إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان قد أكد الواقع عدم فعاليتها. كأن تصدر الدولة -أثناء التصديق على الاتفاقية- تصريحاً تؤكد فيه إنسجام قانونها الداخلي مع الالتزامات الاتفاقية، وليس هناك ضرورة لتبني إجراءات خاصة لتعديله، رغم أن تصريح الإنسجام في الواقع لا يدمج جوهر هذه الاتفاقيات. أو أن تقوم بإنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان، تكلف بالتأكد من مدى تطابق أعمال السلطات الداخلية مع اتفاقيات حقوق الإنسان. وهو إجراء غير كاف أيضاً، لأنه ناجم عن الاتفاقية ذاتها، ولا يمنح الاختصاص للمحاكم الداخلية في تطبيقها في النزاعات المعروضة عليها. لأن هذه التقنية المعتمدة من الدولة لم تكن فعالة لإدماج جوهر الاتفاقيات في القانون الداخلي. وسنتطرق لكلا الوسيلتين على التوالي:

أولاً: التصريح بالإنسجام بين القانون الداخلي والمعاهدة

تطبيقاً لمبدأ حرية اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، تختار الدول عدم تبني أي إجراء، متى كان قانونها الداخلي وقت التصديق على الاتفاقيات يسمح بإدماج جوهر الحقوق المنصوص عليها. لكن لا يمكن استعمال مثل هذا التصريح في اتفاقيات حقوق الإنسان، إلا أن الممارسة تؤكد عكس ذلك. حيث ارتفع عدد تصريحات الإنسجام الصادرة من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، سواء كانت الدولة

أحادية أو ثنائية، ويطرح التساؤل بشأن تعريف تصريح للإنسجام، وماهي السلطة المختصة بإصداره؟ ولماذا يتم اللجوء إليه أصلا ما دام لا يؤدي إلى إدماج جوهر الحقوق والحريات؟

1- تعريف التصريح بالانسجام: هو تصريح رسمي صادر عن سلطة رسمية تابعة للدولة كالمشرع أو السلطة التنفيذية، تؤكد فيه أن قانونها الداخلي الموجود وقت التصديق على الاتفاقية منسجم ومتفق معها. وبهذا تنعكس نصوص المعاهدة في القانون الداخلي، ولا ضرورة لاتخاذ أي إجراءات إضافية لإدماج جوهر اتفاقيات حقوق الإنسان في حين أن الأمر خلاف ذلك¹. وقد اعتبره بعض الفقه تحويلا سلبيا لنصوص الاتفاقية في القانون الداخلي وإدماج لجوهرها قبل تبنيها أصلا.

ومهما يكن المصطلح المستعمل سواء التحويل السلبي أو تصريح الانسجام، فهو لا يؤدي هذه الغاية، لأن التطابق بين نصوص الاتفاقية والقانون الداخلي غير موجود. فإذا كرست عديد من اتفاقيات حقوق الإنسان، الحق في الحياة الخاصة مثلا فيتعين إدماجه في القانون الداخلي حتى يتمكن الأفراد من إثارته أمام المحاكم الداخلية. مثل هذا الالتزام مفروض على الدولة حتى قبل التصديق على الاتفاقية، من خلال اعتماد قانون أو أي إجراء داخلي يسمح بالتمسك بالحق في الحياة الخاصة أمام القضاء الوطني، لكن الواقع لا يؤكد ذلك. فإذا التزمت الدولة بتعديل القانون الداخلي في تصريحها، وهو إجراء يجب أن يتم قبل التصديق أصلا على الاتفاقية لجعله متوافقا معها، فهو يختلف عن تصريح الإنسجام، لأن هذا الأخير يعني التطابق التام بين القانون الداخلي والمعاهدة وقت التصديق عليها.

ويصدر تصريح الإنسجام في الغالب عن السلطة التنفيذية، عند تقديمها المعاهدة للبرلمان من أجل الحصول على موافقته -كشكلية بسيطة- دون انعكاسات قانونية على القانون الداخلي للدولة، تؤكد فيه على التطابق بين القانون الداخلي والحقوق المكرسة في الاتفاقية. وأن هذه الأخيرة، لا تضيف شيئا لما هو موجود في القانون الداخلي. بحيث يجنب هذا التصريح تخوف البرلمان من تبني قوانين جديدة بموجبها يحدث التطابق بين

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit,p.89.

القانون الداخلي والمعاهدة. الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول سبب الإرتضاء بمعاهدة لا تضيف جديدا على الصعيد القانوني الداخلي؟

2-أسباب اللجوء إلى التصريح بالانسجام: يمكن تبرير إصدار السلطة التنفيذية لهذا التصريح بـ:

أ-إظهار اهتمام الدولة أمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان، كما فعلت سويسرا وقت التصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وقد شرح أحد أعضاء مجلس اللوردات البريطاني، سبب توقيع بريطانيا مع الأوائل على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ليس لأن ذلك يخدم القانون البريطاني ، بل لتكون نموذجا للدول يساعد على احترام الدول الأعضاء لحقوق الإنسان.

ب-تتمنى الدول بهذا التصرف التأثير على القضاء الوطني، إنطلاقا من أن القانون الداخلي يتطابق مع المعاهدة. فتواصل المحاكم تطبيقه دون مراجعة مدى صحة هذا التصريح، ودون العودة أصلا إلى المعاهدة. وبذلك يمتنع القاضي عن إضافة أي جديد متعلق بحقوق الأفراد نصت عليه المعاهدة، رغم عدم تكريسه في القانون الداخلي¹. إلا أن هذا لا يمنع من الإعلان أن القانون الداخلي غير متفق مع نصوص الاتفاقية. ولا تمنح هذه الصلاحية لكل المحاكم وإنما لبعض منها فقط كما هو الحال في بريطانيا، خاصة المحكمة العليا².

ج-يفرض التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان على الدول الأخرى المتعاقدة احترام الاتفاقية أيضا، ويمنحها شرعية تدفع بالتصديق السريع من الدول التي لم تقم بذلك بعد، وهي وسيلة ضغط دبلوماسية.

3-مدى فعالية التصريح بالانسجام في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان: أكد الواقع عدم فعالية تصريح الانسجام في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان بحيث:

¹ Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit ,p.93.

²Jack Beatson and All,Op.Cit, pp.460,510-511.

أ-يشكل ممارسة لا تتوافق مع إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي. لأنه من غير الممكن أن يضمن قانون الدولة كل الحقوق الإنسان في القانون الداخلي. لأنه من غير الممكن أن يضمن قانون الدول كل الحقوق والحريات.

ب-إذا كان يمكن قبول التصريح بالانسجام نظرياً، فإن الواقع لا يعكس ذلك مطلقاً. فهناك اختلاف دائم بين القانون الداخلي الموجود مسبقاً واتفاقية حقوق الإنسان المصادق عليها. وفي غياب رقابة قبلية لمدى هذا التوافق، يفقد تصريح الانسجام مصداقيته. ففي استراليا مثلاً، تم التصديق على اتفاقية حقوق الطفل دون مراقبة قبلية للانسجام. وصرحت الحكومة أن النصوص الداخلية المتعلقة بالأطفال متوافقة مع الاتفاقية. ووجد عديد من الباحثين والمتخصصين في حقوق الطفل أن هذا التصريح بعيد عن الحقيقة¹.

ج-لا تعتبر المحاكم الوطنية المعاهدة التي صدر بصدها تصريح الانسجام، جزءاً من القانون الداخلي، وترفض تطبيقها -خاصة الدول الثنائية- وبالتالي لا يمكن للأفراد التمسك بها أمام القضاء الوطني، حتى مع فرض وجود الانسجام بين المعاهدة والقانون الداخلي. لأنه يتعين وجود مقابل كل نص في اتفاقية حقوق الإنسان، نصاً آخر في القانون الداخلي مطابقاً له. ورفضت بعض المحاكم الداخلية تطبيقها عند إثارة حقوق منصوص عليها في المعاهدة لأنها لا تشكل أصلاً جزءاً من القانون الداخلي. وهو ما صدر عن المحاكم السويسرية فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان².

وبذلك تستند المحاكم الداخلية في عدم تطبيق نصوص الاتفاقية لتصريح الانسجام أوحثى في تطبيقها لنصوص القانون الداخلي، دون رقابة قبلية لمدى توافقه مع الاتفاقية أو على الأقل عدم تعارضه معها. ولا يتصور قبول كيف يمكن أن تدمج المعاهدة في القانون الداخلي بموجب تصريح الانسجام لأن الواقع يؤكد انعدام هذا الأثر.

¹Claudia Sciotti -Lam,Op.Cit,p.97.

² Ibid ,p.100.

د- لا يتفق تصريح الانسجام مع خاصية التفسير المتطور لاتفاقيات حقوق الإنسان. لأنه إن صدر، فيجب أن يبقى متعلقا بالتشريع الموجود في ذلك الوقت¹، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى جمود الاتفاقية وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة. ففيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها اتفاقية حية يجب أن تفسر في ضوء شروط الحياة الحالية. وأكدت على ضرورة اعتماد التفسير المتطور لتطبيق نصوصها. لكن صدور تصريح الانسجام يعرقل هذا التطور بل ويدفع أصلا إلى عدم تطبيقها لأنها غير مدمجة في القانون الداخلي حتى مع وجوده.

هـ- قد تلحق القانون الداخلي تعديلات لاحقة على تصريح الانسجام والتصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان. مما يدفع للتساؤل حول مدى توافقها مع نصوص الاتفاقية. الأمر الذي يؤكد إمكانية قيام تعارض بينهما مما يثير مشاكل عديدة².

من خلال ما تقدم، يتعين على الدول التخلي عن هذه الممارسة، لأنها غير فعالة. ولا تجنب مخاطر حدوث تعارض في المستقبل بين القانون الداخلي والالتزامات الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاكها. فضلا على أنها لا تؤدي إلى إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي. وتشكل مغالطة للرأي العام وللمحاكم الداخلية، من خلال إعطائهم انطبعا عن احترام الالتزامات المتفق عليها، في حين أن الواقع غير ذلك.

ثانيا: إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان

من الوسائل أو الإجراءات التي تعطي إنطبعا أن الدولة قد أدمجت اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان، ولا يعد هذا العمل منتقدا في حد ذاته، لأنها قد تساهم في تحسين وحماية حقوق الإنسان في القانون الداخلي. وهي تنشأ من أجل تطبيق اتفاقية حقوق إنسان، ولا يمكن الحديث عن إدماج جوهرها في القانون الداخلي، لأنها لا تمكن الأفراد من اللجوء إلى المحاكم الداخلية بصفة رسمية،

¹ Claudia Sciotti –Lam, Op.Cit ,pp.102-104.

² Ibid ,p.102-103.

للمطالبة بحماية الحقوق المقررة في الاتفاقية¹. فإذا كان يمكنها مراقبة السلطات الوطنية وتوجيه النصائح، واستلام الشكاوى في إطار العدالة، والتحقق من سلامة تصرفات السلطات الداخلية مع الوسائل الدولية، فإن هذا لا يعني إدماج جوهر اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي. ومن جهة أخرى، فعالية دورها منوط بالسلطات الداخلية للدولة، لكونها لا تستطيع إصلاح الانتهاك إلا إذا رفع أحد الأفراد شكوى أمامها. ولمزيد من التوضيح حول هذه اللجان، سننتقل إلى الوظائف المنوطة بها، ثم إلى الحدود التي تقف عندها هذه اللجان.

1- وظائف اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان: تتشابه وظائف اللجان الوطنية لحقوق الإنسان المتناثرة حول العالم، والتي تسعى كلها إلى المساهمة في حماية وترقية حقوق الإنسان داخل الدول. إذ يمكن أن تقوم هذه اللجان باستلام الشكاوى وإعطاء النصائح ولعب دور الوسيط وتقديم تقارير رسمية². وقد قامت كل من استراليا، ونيوزلندا بإنشاء مثل هذه اللجان، ظنا منها أنها وسائل تدمج بها جوهر اتفاقيات حقوق الإنسان، إلا أن الأمر خلاف ذلك. فأثناء المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1977، قامت نيوزلندا باعتماد قانون جديد من أجل تطبيق نص المادة 22. مثل هذا القانون لا يحول ولا يدمج الحقوق المعترف بها في العهد في القانون الداخلي، وإنما فقط يؤسس لإنشاء لجنة حقوق الإنسان³. وهناك تشابه بين هذا الوضع في نيوزلندا وفي استراليا، إذ اعتمدت هذه الأخيرة سنة 1986 قانون ينشئ أيضا لجنة وطنية لحقوق الإنسان من أجل تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تماشيا أيضا مع نص المادة 22 منه.

كلا اللجنتان النيوزلندية والأسترالية أنشئتتا ليس فقط من أجل تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بل اتفاقيات حقوق إنسان أخرى كالعهد الدول للحقوق

¹ Claudia Sciotti –Lam, Op.Cit ,p.105.

² المجلس الدولي لسياسة حقوق الإنسان

www.ichrp.org-reports-125-reports-ar pdf .pp.21-28.(13-06-2017).

³ المرجع نفسه ، ص.16.

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتوصيات وتصريحات لمنظمات دولية، في الإطار نفسه حتى ولو لم تكن ملزمة بذاتها على المستوى الدولي¹.

إضافة إلى ذلك، كلفت هذه اللجان بمراقبة مدى توافق القانون مع حقوق الإنسان، ووجدت ممارسات متعارضة مع هذه الحقوق سعت لوضع حد لها، من خلال تقديم تقرير لوزير العدل تطلب فيه ضرورة إتخاذ الإجراءات اللازمة.

كما يمكن لهذه اللجان التدخل إذا تعلق الأمر بحقوق الإنسان، متى رفع النزاع أمام المحاكم. ويتلخص دور اللجان هنا، في تقديم اقتراحات لوزير العدل حول ما يجب فعله، لأنها ملزمة بترقية وحماية حقوق الإنسان. وقد قامت اللجنة النيوزلندية أيضا، بتقديم رأيها للحكومة حول أهمية التصديق على اتفاقية جديدة لحقوق الإنسان.

من خلال ما تقدم، يبدو جليا الدور الذي لعبته اللجنتان الأسترالية ونيوزلندية في حماية حقوق المكرسة في اتفاقيات حقوق الإنسان. لكنهما لم يمنحا الأفراد حق إثارتها أمام المحاكم الداخلية بصفة رسمية. وبذلك لم تكفيا بحد ذاتهما لتنفيذ الإلتزامات الدولية وإدماج جوهر الحقوق في القانون الداخلي، نظرا للقيود التي تضعها السلطات الداخلية².

2- حدود عمل اللجان الوطنية لحقوق الإنسان: تكمن وظائف اللجان الوطنية لحقوق الإنسان في مراقبة مدى توافق قانون أو ممارسة مع الاتفاقيات الدولية، فإن ثبت عدم التوافق، فلا تستطيع هذه اللجان التحرك لتصحيح الوضع لأن ذلك منوط بإرادة السلطات الداخلية³، إذ لا تستطيع اللجنة أن تدفعها إلى إصلاحه. فحتى إن كان يمكن للأفراد تقديم شكوى أمام هذه اللجنة، فإن هذه الأخيرة لا تستطيع جبر الانتهاك، إذ يتوقف ذلك على سلطات وطنية أخرى في الدولة والوقائع التالية دليل على ذلك.

¹ Claudia Siotti Lam, Op. Cit, p.106.

² Ibid .

³ المجلس الدولي لسياسة حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص.25.

حيث أنه في سنة 1979، تحصلت طالبة من إفريقيا الجنوبية على منحة دولة لنيوزلندا، من أجل اتمام دراستها في جامعة أوكلاند. وفي وقت الحصول على التأشيرة اللازمة لدخول الإقليم النيوزلندي، قررت وزارة الهجرة رفض دخول طالبة إلا إذا تعهدت بعدم القيام بأي عمل سياسي أو حوارات سياسية في البلاد. لهذه الأسباب، تقدمت الجامعة بشكوى إلى اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان المنشأة حديثاً، تتهم فيها وزارة الهجرة بانتهاك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية الحد من كل أشكال التمييز العنصري.

وجهت اللجنة تقريراً إلى وزارة الهجرة، تؤكد فيه أن الشروط المفروضة للحصول على التأشيرة، تنتهك نص المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وتقيد من حرية التعبير وتشكل تمييزاً عنصرياً، في وقت لم تفرض هذه الشروط على طلبة أجانب آخرين، وأن الحكومة النيوزلندية قد انتهكت الإلتزامات الدولية التي ارتضت الإلتزام بها. أجابت وزارة الهجرة، أن الشروط الموضوعية من قبلها لا تتوافق مع ما يحدده العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقررت التخلي عنها. وقد وجدت اللجنة سلوك وزارة الهجرة مرضياً الأمر الذي دفعها إلى إغلاق الملف.

لقد سمح تدخل لجنة حقوق الإنسان -في المثال السابق- بمحو انتهاك التزام دولي، من خلال شكوى جماعية. إلا أن هذا التدخل لم يكن ليجدي نفعاً ما لم تكن وزارة الهجرة حسنة النية وقبلت بمقترحات اللجنة. وعلى فرض أنها لم تقبل، لم يكن في وسع اللجنة اتخاذ أي إجراء تلزمها بمقتضاه اللجوء إلى هذا الرأي¹.

لكن مثل هذه النتيجة، لا يمكنها تغطية القيود التي تضعها السلطات الداخلية. فقد تجاهلت هذه الأخيرة العديد من التقارير والتوصيات التي قدمتها لجان حقوق الإنسان. إذ تفتقر هذه اللجان إلى إلزامية قراراتها، حتى وإن صدرت نتيجة شكاوى الأفراد. ففي أستراليا، لاحظت لجنة حقوق الإنسان، من خلال شكوى قدمت أمامها حدوث تمييز. وقررت المحكمة العليا أن هذا القرار ليس له خاصية الإلزام، فالتظلم وحده أمام هذه

¹ Claudia Siotti Lam, Op.Cit, pp.108-109.

اللجان غير كاف، ولا يمكن أن يسمح بتطبيق فعال للحقوق المكرسة في الاتفاقيات الدولية¹.

إذن، تتعلق المسألة بمعرفة ما إذا كان يمكن للمحاكم الداخلية جعل هذه القرارات ملزمة استنادا إلى القوانين المنشئة لهذه اللجان، أو بالأخص لمختلف نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان الموجودة في ملاحق هذه القوانين، من أجل التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات، واعتبارها مدمجة في القانون الداخلي.

ففي قضية عرضت على محكمة النقض الأسترالية، تم تطبيق نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الملحقة في القانون المنشئ للجنة. واعتبرته مدمجا في القانون الداخلي، وقابلا للتطبيق من طرف المحاكم الأسترالية. واعتمد هذا السلوك من طرف عديد من المحاكم الأسترالية. وعبر عن ذلك أحد قضاة محكمة الأسرة بقوله أن ظهور اتفاقية دولية في ملحق لقانون ينشيء لجنة لحقوق الإنسان، يعد كافيا لتطبيقها في القانون الداخلي.

لكن المحكمة العليا الأسترالية، رفضت إتباع القضاء. ففي قضية Dietrich ضد Queen سنة 1992، عرضت على المحكمة العليا، اتهم شخص بقضية مخدرات، احتج بعدم تمثيله القانوني أمام المحاكم الدنيا لافتقاره المادي، الأمر الذي لم يسمح له بتوكيل محام. ومن أجل الدفاع عن رأيه استند إلى المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على حقه في الحصول على محامي دون مصاريف إن كان معوزا. رفضت المحكمة العليا هذا الدفع، مستندة في ذلك أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية غير مدمج في النظام القانوني الأسترالي. وقد عبر عن ذلك القاضي Toohey أن جعله ملحقا للقانون المنشئ للجنة حقوق الإنسان لا يمنح للأفراد حقوقا. واعتمدت المحكمة العليا الموقف نفسه فيما يتعلق باتفاقية حقوق الطفل، وأن قانون 22 ديسمبر 1992 لا يمنحها هذا الأثر².

¹Claudia Siotti Lam, Op.Cit, p.109.

² Ibid , p.111.

يبدو جليا من هذه الأمثلة، أن إنشاء لجنة لحقوق الإنسان يمكن أن يساهم بشكل جيد في حماية حقوق الإنسان في القانون الداخلي ولكنه لا يصل إلى درجة إدماج الاتفاقية، ولا لإجبار الدولة لحماية الحقوق المعترف بها في المعاهدات .

من خلال ما تقدم، وفيما يتعلق بحرية اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، لا يجب ترك الدول التي ترفض القيام بواجب الإدماج دون إدانة، لأن غياب العقوبة ناجم عن ضعف وسائل الرقابة. كما يجب وضع حد للمغالطات التي تقوم بها الدول موهمة الرأي العام أنها أدمجت اتفاقيات حقوق الإنسان في قوانينها الداخلية.

فإذا كانت هناك حرية ممنوحة للدول، فهي مشروطة بتحقيق الإلتزام بنتيجة، وإن اختارت الدولة الوسيلة الفعالة، أمكن للأفراد التمسك بالاتفاقية وإثارته أماما المحاكم الداخلية. لكن الواقع يؤكد أيضا عدم إطلاق هذا الحكم. فمن الاتفاقيات ما يمكن تطبيقه مباشرة، ومنها ما لا يسمح بذلك إلا بإتخاذ إجراءات داخلية أخرى، تشكل هي أيضا عائقا آخر، يقف في وجه تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي وهو ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ملخص الفصل الأول

تعتمد الدول في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان إما الإدماج المباشر تطبيقاً لمبادئ مدرسة الوحدة أو الإدماج غير المباشر عملاً بأسس مدرسة الثنائية. لكن من الدول أيضاً ما تنتهج النهجين معاً، من خلال تطبيق سياسة وحدوية في الإدماج وثنائية في التطبيق أمام المحاكم الداخلية.

ويؤكد هذا التباين في الوسائل، مبدأ حرية اختيار الدول لوسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان. حيث يؤكد الواقع أن القانون الدولي عموماً واتفاقيات حقوق الإنسان خاصة، لم يفرضاً على الدول نهجاً معيناً في سبيل إدماجها. وإنما تركها لها حرية اختيار الوسيلة، إلا أن هذه الحرية مشروطة بتحقيق غاية محددة تتمثل في إدماج جوهر الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات في القانون الداخلي.

كما تؤكد الممارسة أيضاً، وجود مغالطة كبيرة لدى الدول في اعتماد بعض الوسائل غير الفعالة في إدماج الاتفاقيات في القانون الداخلي، تطبيقاً أيضاً لمبدأ حرية الاختيار. الأمر الذي يدعو إلى ضرورة هجر مثل هذه السلوكات، قصد منح أثر فعال وحماية أكثر للحقوق المكرسة في الاتفاقيات الدولية، حتى يتمكن الأفراد من ممارستها والاستفادة منها، بل وحتى اللجوء إلى القضاء الداخلي لدولهم من أجل رد انتهاك هذه الحقوق.

الفصل الثاني: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وآثار التمييز بينهما

إذا استوفت المعاهدة شروط التصديق والنشر، صارت جزءاً من القانون الداخلي، وأمكن للأفراد التمسك بها وإثارها أمام القضاء الوطني. ويطلق على هذه الفئة من المعاهدات مصطلح المعاهدات ذات التنفيذ المباشر. غير أن هناك فئة أخرى من المعاهدات رغم توفر هذه الشروط، لا يمكن التمسك بها من طرف الأفراد أمام المحاكم الداخلية، وذلك لأسباب قد تكون دستورية أو سياسية، أو أن المعاهدة في حد ذاتها اشترطت اتخاذ إجراءات أخرى. ولا يمكن تطبيق هذه المعاهدات إلا بتوفر تلك الشروط، الأمر الذي دفع إلى تسميتها بالمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

ويعود أصل هذه التفرقة إلى القضاء الأمريكي، حيث أبدع قاضي المحكمة العليا Marshall في قضية Foster ضد Neilson بتحديد المعيار الذي بموجبه يمكن التمييز بين فئتي المعاهدات. ولم يقف القضاء الأمريكي عند هذا المعيار بل تطور ليضع مقتربا جديدا للتمييز بينهما¹.

بمعنى آخر، هناك من المعاهدات ما تقبل التطبيق مباشرة ويمكن للأفراد إثارتها أمام المحاكم الداخلية، ومنها ما لا تنطبق عليها هذه الخاصية لأسباب عديدة تختلف حسب مصدرها.

لذلك، لا يمكن لنوعي المعاهدات ترتيب الآثار نفسها، نظرا لاختلاف كل معاهدة عن الأخرى، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مفهوم كل معاهدة على حدى في مبحث أول، ثم آثار التفرقة بين نوعي المعاهدات في المبحث الثاني.

¹ سنوضح المعيار الجديد في الفصل الثالث.

المبحث الأول: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر

أصبح القضاة الفدراليون كقضاة الولايات منذ سنة 1796، ملزمون بتطبيق المعاهدة كالقانون انطلاقاً من مضمون بند سمو المعاهدات الدولية. إذ لم يميز الدستور الأمريكي لسنة 1787 في نص المادة السادسة منه¹، بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، إنما كان هذا التمييز واقعياً في أمريكا من إبداع القاضي الأمريكي². حيث تحدث النص الدستوري عن المعاهدات الدولية دون تمييز، وهي واجبة النفاذ في الولايات المتحدة الأمريكية. ويلتزم قضاتها دستورياً بتطبيق تلك المعاهدات. لكن الإشكالية في كيفية تطبيقها، هل تطبق مباشرة أم يجب اتخاذ إجراءات داخلية قبل ذلك ومتى يتم اتخاذها؟ كما لم تبد القضايا الفدرالية السابقة على قضية Foster ضد Nielson المتعلقة بالتطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية في الولايات المتحدة، إشارة للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. حيث كتب القاضي Oliver Ellsworth سنة 1792، بصدد قضية Hamilton ضد Eaton سنة 1792 "أن المعاهدة المصادق عليها تصبح قانوناً وطنياً كاملاً لكل ولاية". وفي المسألة نفسها، كتب القاضي Sitgreaves أن "المعاهدة تصبح ملزمة للشعب عندما يتم التصديق عليها، وتصبح كافية بذاتها من حيث صلاحيتها وتشريعها بين الولايات المتحدة، مع احترام القرارات القضائية الصادرة"³. أما في قضية Warev. Hylton سنة 1779، فقد عبر Black Stone بقوله أن "العقد يمكن أن يكون نافذاً كما إذا اتفق (أ) على تبادل أحصنة مع (ب) و قاما بذلك فوراً. و يمكن أن يكون قابلاً للنفاذ كما إذا اتفقا على التبادل

¹ تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي على:

All treaties made or Wich shall be made under the authority of the United States shall be the suprem law of the land, and the judges in every state shall be bound not Wistanding ».

² يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 99.

³Jordon J. Paust, Op.Cit, pp.764-765.

الأسبوع المقبل . فالعقد يكون نافذا إذا رتب آثاره فوراً في حينها ، أما إذا كان فيه وعد في المستقبل فهو قابل للنفاد¹ .

كما لم تتضمن مختلف القضايا الفدرالية التي فصل فيها إلى غاية 1829، اعترافاً بما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ تلقائي. إلى حين فصل القاضي Marshall في قضية Foster ضد Nielson سنة 1829 و في قضايا تلتها، وابتكر هذه التفرقة². فمتى تم التعبير صراحة عن المعاهدات ذات التنفيذ التلقائي في الأحكام القضائية؟ متى تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر وما هي الحالات التي لا تكون فيها كذلك؟ لأي فئة تنتمي اتفاقيات حقوق الإنسان؟

كل هذه الأسئلة، سنحاول الإجابة عليها من خلال التطرق إلى مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و أنواعها في مطلب أول، وفي المطلب الثاني نتعرض إلى مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر و أنواعها أيضاً.

المطلب الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وأنواعها

تعتبر عبارة المعاهدات ذات التنفيذ المباشر من أصل أمريكي، وانتقلت بعدها لدول أخرى، وهي تحدد تطبيق المعاهدات في النظام القانوني الداخلي للدولة من طرف المحاكم. حيث يتغير حكمها من دولة لأخرى حسب قانونها الداخلي وهو ما يؤكد صراحة حرية اختيار الدولة لطريقة تنفيذ التزاماتها الدولية³.

¹David Sloss , « Non-Self-Executing Treaties :Exposing a Constitutional Fallacy »,University of California Davis ,vol36(1),November2002–2003.p9.

نقلا عن الموقع:

digital commons.law scu.edu/facpubs(31-01-2014).

² سيتم الرجوع إلى دراسة هذه القضية بالتفصيل في الفصل الثالث من هذا العرض.

³Ferdinandisse Ward N, Op.Cit, pp.136–137.

وقد استعملت المحكمة العليا الأمريكية عمليا عبارة التنفيذ المباشر Self Executing أول مرة سنة 1887. لكن التفرقة الفعلية بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وذات التنفيذ غير المباشر ظهرت سنة 1829 في قضية Foster ضد Neilson . ونستعرض في هذا المطلب إلى مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر في فرع أول، وفي فرع ثان نتعرض إلى أنواعها.

الفرع الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر

منح تعريف عالمي مقبول لخاصية النفاذ المباشر للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي أمر صعب¹ ، لعدم وجود أي تعبير قانوني يمكن اعتماده كمصطلح تقني يحمل معنى عبارة Self Executing ، مما يدفعنا للجوء إلى الفقه والقضاء. لكن يشكل هذا النهج العائق الأول أمام فعالية المعاهدة المتعلقة بحقوق الإنسان². بسبب أن المعاهدات ذات التنفيذ المباشر مصطلح أوجده القضاء بداية، و لمعرفة معناه يتعين الرجوع إلى القضايا التي ظهر فيها لاستنباط ما ذكره القضاة حوله.

وتطبيقا لذلك ، حاول الفقه وضع بعض التعاريف للمعاهدة ذات التنفيذ المباشر من خلال تركيزهم على كونها ترتب حقوقا مباشرة للأفراد ، وعدم حاجتها إلى إجراءات أخرى لتنفيذها . و ستنتضح معالم هذا النوع من المعاهدات أكثر من خلال هذا الفرع ، أين سيتم التطرق إلى التعاريف المقدمة للمعاهدة ذات التنفيذ المباشر أولا ثم نبين خصائصها وأهميتها ثانيا.

¹Patrick Dailler, « Monisme et dualisme un débat dépassé? », Rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques politique et sociales de Tunis, 1998, p.9.

وأیضا: بوزید المسماری، المرجع السابق، ص. 79.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.335.

أولاً: تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر

يمكن تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر أو التلقائي، بتلك المعاهدات التي ترتب حقوقاً و التزامات مباشرة لصالح الأفراد أو ضدهم¹. حيث لا تحتاج هذه المعاهدات إلى تدخل من جانب الكونغرس الأمريكي، لاستقبالها أو إدماجها في النظام القانوني الأمريكي بواسطة تشريع².

بعبارة أخرى، يمكن أن يكون النص الدولي قابلاً للتطبيق المباشر³ إذا ولد مباشرة حقوقاً للأفراد الطبيعيين و المعنويين في النظام الداخلي⁴. حيث تقوم المحاكم الأمريكية بتطبيق هذه النصوص بمجرد التصديق عليها و نشرها، أو بمجرد التوقيع عليها إذا كانت من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط . حيث فسرت محكمة النقض معنى نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي، في قضية *Amay ضد StanolindOil Casco*، أن المعاهدات ذات التنفيذ المباشر، هي التي لا تتطلب تشريعاً لترتيب آثارها بل تشكل بذاتها جزءاً من قانون الأرض⁵.

وعليه، تعرف هذه الاتفاقيات عموماً بأنها المعاهدات التي يمكن أن تنفذ بعبارتها الخاصة وتوجه مباشرة إلى المحاكم⁶، ولها قوة ملزمة بذاتها دون تشريع سابق من

¹Erika Errosied, Op. Cit.

²علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 226، صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص. 104. وأيضاً: Michel Cyr DjenaWembou, « les norme international relatives aux droits de l'homme et leur application dans la ligislation interne des etats africains », Op.Cit, p.52, Claudia SciottiLam, Op.Cit, p.336.

³القابلية للتطبيق المباشر مصطلح استعملته المحكمة العليا لطوكيو سنة 1993 كمرادف للمعاهدة ذات التنفيذ المباشر Yuji Iwassawa, Op.Cit, p.304.

⁴William Wangler, « Réflexion sur l'application du droit international public par les tribunaux internes», (40), *R.E.D.I.*, pp.926, 949, Pierre Marie Dupuy, Op.Cit, p.415.

⁵Felice Morgenstern, Op.Cit, p.63.

⁶Alona E. Evans, « Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties », 37, *A. J. I. L.* (1951), p.68.

الكونغرس. من هنا، متى كانت المعاهدة كافية بحد ذاتها و واضحة، فإن ذلك يسمح بأن تكون قابلة للتطبيق الفوري¹.

والملاحظ للتعريف السابقة، يجدها تنطلق من غياب عنصر الإجراءات السابقة على التنفيذ التام أو تحديد هذا النص. و هو العنصر المشترك بين كل تعريف التطبيق المباشر. فحسب K. Vasak نقول أن "معاهدة ذات تنفيذ مباشر، إذا كان بإمكان القاضي الداخلي تطبيقها مباشرة دون حاجة لاتخاذ إجراءات للتنفيذ". و وصف C. Wilhelm التطبيق المباشر بأنه نتيجة لغياب ضرورة اعتماد إجراءات داخلية لتجسيدها". أما W. J. Ganshof Vander Meersch، فقد اعتبر أن "لفظ مباشر يعني أن تطبيق القاعدة غير متوقف على تكملتها بإجراء تشريعي أو تنظيمي". في حين ذكر J. Verhoeven أن "سماع مصطلح مباشر يعني أنه يمكن تطبيق القاعدة الدولية، حتى ولو لم تتخذ السلطات الوطنية أي إجراء خاص تنفيذها". وقد اعتبر مجلس الدولة البلجيكي أن نصا دوليا له آثار مباشرة إذا طبق في النظام القانوني المعني، دون إجراءات تنفيذ داخلية².

فضلا عن ذلك، هناك عنصر آخر ثانوي متعلق بتوليد الحقوق و الالتزامات للأفراد. وهو ما يستبعد باقي النصوص التي لا تولدها من أن تكون ذات تطبيق مباشر³. والملاحظ للتعريف الأخير يجده ضيق من نطاق النصوص ذات التنفيذ المباشر، وأثر سلبا على فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان⁴.

لذا سنتطرق في نقطة أولى إلى تحديد المفهوم الضيق للتنفيذ المباشر من خلال اعتبار المعاهدة ترتب حقوقا والتزامات، ثم نخرج في نقطة ثانية إلى عنصر غياب الإجراءات السابقة على التنفيذ.

¹David Ruzie, Op.Cit, p.12, H. Mosler, Op.Cit, p.664, Emanuel Decaux, "le droit international public", 5eme édition , Dalloz, 2006, p.74.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.338-339.

³ Ibid ,p.336.

⁴ Ibid ,p.346.

1- المعنى الضيق للتنفيذ المباشر

ضرورة أن يخلق النص حقوقا و التزامات حتى يطبق مباشرة في النظام الداخلي للدولة، من شأنه أن يفيد من التطبيق المباشر و يضيق من نطاقه. حتى وإن لم تتخذ الدول إجراءات سابقة من أجل تفعيل هذه الحقوق. ومع ذلك، يبقى هذا التعريف ثانويا، يحتوي على عنصر ضرورة خلق الحقوق والالتزامات للأفراد.

وقد وجد هذا التعريف مصدره في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في رأيها الاستشاري رقم 15 الصادر في 3 مارس 1928 والمتعلق باختصاص محاكم دانتزج . حيث أكدت المحكمة الدائمة على أن الغرض من المعاهدة واتجاه نية أطرافها إلى خلق حقوق والتزامات للأفراد، يجعلها قابلة للتطبيق من طرف المحاكم الوطنية¹. ليدعم هذا الموقف في حكم لمحكمة عدل الجماعات الأوروبية ، التي فرضت على المحاكم الداخلية ضرورة مراعاة حقوق الأفراد².

ودافع العديد من الأوروبيين عن هذه الفكرة ، حيث عبر M. Waelbroeck بقوله أن " هذا الشرط الثانوي المتمثل في الاعتراف بحق أو التزام يطرح مشكلا، لأنه يعني بالنسبة للبعض أن هدف المعاهدة الدولية ليس منح الحقوق أو فرض الالتزامات على الأفراد لا أن تتجه المحاكم إلى منحهم إياها". ويمكن فهم أن هذا التفسير للتطبيق المباشر لا يحل المشكل المرتبط باتفاقيات حقوق الإنسان ،لأنها تهدف لضمان الحقوق للأفراد مما يعني أنها تستفي الشرط المطلوب ببساطة. في حين أن هذا المفهوم للتطبيق المباشر ضيق من نطاق تطبيقها في الممارسة³، لأنه إلى جانب الحقوق يعتبر البعض أن المعاهدات الدولية ترتب آثارا أخرى لا يمكن أن تنفذ مباشرة ، يوليها القضاة عناية عند إصدارهم لقراراتهم⁴.

¹Tribunaux de Dantzig, C. P. J. I, Avis consultatif du 3 mars 1928, Serie b n°15, pp.17-19.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.346.

³ Ibid ,p. 347.

⁴ Ibid.

ففي قضية *Gisti*، طلب مفوض الحكومة من مجلس الدولة الفرنسي التفرقة بين التطبيق المباشر وإدماج اتفاقية حقوق الطفل. وكانت النصوص 1/24، 1/26، من هذه الاتفاقية غير دقيقة بالنسبة له حتى تكون قابلة للتطبيق المباشر. لكن هذا لا يعني عدم إمكانية التمسك بها، بل ما إذا كان هذا الأخير يشكل عائقاً في التمسك بهذه المواد في الطعن الموجه لنص تنظيمي. لذلك، يتعين التمييز بين الأثر المباشر لها وبين مفهوم الإدماج¹.

و من المؤكد أن غياب التطبيق المباشر لنصوص اتفاقية، يبقيا جزءاً من القانون الداخلي الفرنسي تطبيقاً لنص المادة 55 من الدستور. إذ تعتمد فرنسا اتجاهها وحدويًا طبقاً لدستورها، وتعتبر كل المعاهدات جزءاً من القانون الوطني، لكنها لا ترتب الآثار نفسها. فتلك النصوص التي تهدف لمنح حقوق للأفراد لكنها مجردة من الأثر المباشر، توضع في المرتبة نفسها مع النصوص التوجيهية الجماعية، التي رفض مجلس الدولة منحها هذا الأثر.

وعليه، تتفق عديد من المحاكم ورجال الفقه أن التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان لا يتم وفق المفهوم الضيق المتعلق بخلق الحقوق والالتزامات، وإنما بغياب الإجراءات السابقة على التنفيذ.

2- المعنى الواسع للتنفيذ المباشر

من أجل توسيع مجال التطبيق المباشر لمختلف الاتفاقيات في القانون الداخلي، يتعين استبعاد المفهوم الضيق السابق الإشارة إليه. حيث عرفت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية *Foster* ضد *Neilson* التطبيق المباشر بعبارات عامة كتلك التي استعملتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية *دانترج*، بقولها أن للمعاهدة مرتبة

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.347-348.

متساوية مع القانون الصادر عن المشرع متى كانت كافية بحد ذاتها للتنفيذ دون تدخل منه.

فالمهم بالنسبة للقاضي، قدرته على تطبيق النص كما هو. ومعنى هذا، إمكانية أن يكون النص قابلاً للتطبيق المباشر حتى ولو لم يولد حقوقاً للأفراد. بعبارة أخرى، يمكن الحديث عن التطبيق المباشر، حتى ولو كان النص لا يمنح للأفراد حقوقاً ولا يفرض عليهم التزامات¹.

وقد اعتمد هذا الاتجاه بكثرة في أوروبا خاصة في بلجيكا. حيث اعتبر مجلس الدولة البلجيكي نص المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمتعلق بمجانية التعليم ذو تنفيذ مباشر. ففي سنة 1985، أرادت الحكومة البلجيكية استبعاد مبدأ مجانية التعليم المحفوظ للتلاميذ الأجانب في التعليم الابتدائي، فلجأ أولياء هؤلاء المعنيين إلى مجلس الدولة من أجل إلغاء القرار الملكي ولمنشورين يهدفان لتطبيقه، مستنديين في ذلك إلى نص المادة 2/13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يلزم الدول الأطراف فيه بضمان الحق في التعليم لكل فرد، وأن التعليم الابتدائي إلزامي ومجاني للجميع.

اعتبر مجلس الدولة البلجيكي، أن المسألة لا تتعلق بما إذا كان العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمنح الأفراد حقوقاً ذاتية يمكن المطالبة بها أمام المحاكم. وإنما يتعلق بما إذا كان التشريع البلجيكي متوافقاً مع الهدف المسطر في المادة 2/13 التي كانت واضحة ودقيقة. وقررت في النهاية، أنه لا يمكن للحكومة البلجيكية تطبيق نصوصها الداخلية غير المتوافقة مع التزاماتها الدولية، وألغت تلك النصوص التي تستبعد مجانية التعليم عملاً بنص المادة 13 السابق الذكر من خلال منحة أثاراً مباشرة².

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.351.

² Ibid ,p.352.

ويؤكد هذا القرار، سعي القاضي الداخلي من تلقاء نفسه كسلطة داخلية تابعة للدولة إلى تنفيذ و احترام الالتزامات الدولية دون ضرورة ما إذا كانت تخلق حقا ذاتيا للفرد أم لا.

وفي سويسرا أيضا، اعتبر أن خلق الحقوق الذاتية لا يتعلق بالتطبيق المباشر بل هي أحد أوجهه فقط. فقد يكون النص الاتفاقي قابلا للتطبيق المباشر إذا كان كافيا بذاته غير متطلب لإجراءات أخرى لتنفيذه، مما يسمح للفرد بالتمسك به متى كانت له مصلحة في ذلك.

وفي هذه الحالة، يرتبط التطبيق المباشر للنص الدولي بمدى قدرته الذاتية على ترتيب كل آثاره في القانون الداخلي، أو أنه يحتاج إلى اعتماد إجراءات أخرى تسمح بتحديد وشرح مضمونه.

بمعنى آخر، ما إذا كان النص يتطلب تدخل الدولة بتبني نصوص داخلية تسمح بتكملة النص وتحديده. ونعني بالإجراءات الضرورية، تلك النصوص التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية الموجهة من أجل منح أثر ملموس للقاعدة الدولية. وهي تختلف عن تلك الشروط الدستورية المفروضة لإدماج المعاهدة في القانون الداخلي.

إن تحديد ما إذا كان النص بحاجة إلى مثل هذه الإجراءات ، يرجع للغة النص وعباراته ومدى تفسير وفهم القاضي له. حيث تكون لهذا الأخير مطلق السلطة في مجال التفسير لاسيما في حالة سكوت النص. بل حتى في دولة واحدة قد يختلف قاضيان حول تفسير النص نفسه. فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل غير قابلة للتطبيق المباشر، لاشتراط اتخاذ إجراءات معينة تضع الحقوق موضع التطبيق. وما لم تتخذ هذه الإجراءات، فلا يمكن الحديث عن التطبيق المباشر لها. كما أنكرت في قرارين صدرتا في الرابع من نوفمبر 1999 الأثر المباشر للفقرتين الأولى و الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها، لأنهما لا تمنحان حقوقا ذاتية للأفراد¹.

¹Arne Vandale 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 », p.13.

في حين نجد تعاملًا مختلفًا مع الاتفاقية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث نظر إليها نصًا بنص حسب المنازعات المعروضة عليه. معتبرا بعض النصوص منها ذات تنفيذ مباشر كالفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة السادسة، في حين لم يمنح هذا الأثر لنصوص أخرى، وبذلك فهتم الاتفاقية فهما مختلفا في الدولة ذاتها¹.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يمكن أن تكون المعاهدة برمتها بكل ما تحتويه من نصوص ذات تنفيذ مباشر، كما يمكن أن يكون لبعض نصوصها فقط هذا الأثر، وتكون الأخرى ذات تنفيذ غير مباشر².

ثانيا: أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وخصائصها

من خلال التعاريف السابقة، يبدو أن للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر أهمية لا يمكن إنكارها و خصائص تميزها عن غيرها من المعاهدات . لذا سنتطرق في نقطة أولى إلى أهمية هذه المعاهدات، ثم إلى خصائصها في نقطة ثانية.

1- أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر

تكمن أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر من خلال تنفيذ المعاهدات. والمبدأ الأساسي في قانون المعاهدات هو الصفة الإلزامية لها. وما احترام الدول للمعاهدات التي تكون طرفا فيها إلا نتيجة احترام التزاماتها التعاقدية، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما في القانون الداخلي. حتى في غياب سلطة دولية عليا، تجبر الدول على تنفيذ المعاهدات حال الإخلال بها.

نقلا عن الموقع:

www.Law.kieleuven.belgie.nl/wp15.pdf.(20-04-2014).

¹ Arne Vandale et Erik Claes, Op.Cit.

² Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, p.709.

وقد قننت اتفاقية فينيا لقانون المعاهدات لسنة 1969 مبدأ تنفيذ المعاهدة بحسن نية في مادتها 26 التي تنص على " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، وهو تطبيق للقاعدة السابق الإشارة إليها.

فمتى كانت الاتفاقية ذات تنفيذ مباشر، يسهل تطبيقها على المستوى الداخلي. ويسمح للأفراد بإثارتها في أي نزاع أمام المحاكم الداخلية، لكونها أصبحت جزءاً من القانون الداخلي لدولهم. وعلى القاضي الداخلي تطبيق أحكامها والالتزام بما ورد فيها، متى كانت نصوصها واضحة كافية بحد ذاتها لترتيب آثارها، وهو أمر متوقف على التفسيرات المقدمة من القضاة وعلى القانون الداخلي لكل دولة.

بتعبير آخر، يمكن اختصار أهمية الاتفاقيات ذات التنفيذ المباشر في سهولة التمسك بها وإثارتها أمام القضاء الداخلي.

2- خصائص المعاهدات ذات التنفيذ المباشر

لا تخرج المعاهدات ذات التنفيذ المباشر عن كونها اتفاقاً بين دول أو بين دول ومنظمات دولية، أبرمت من أجل ترتيب آثار قانونية في مجالات مختلفة، حسب موضوع المعاهدة والغرض من إبرامها. ومع ذلك، يمكن ملاحظة أن هذا النوع من المعاهدات يتميز بخصائص تجعله قابلاً للتطبيق التلقائي في الدولة، دونما حاجة لإجراءات خاصة. وتظهر هذه الخصائص من خلال تعريف المعاهدة ذات التنفيذ المباشر، والتي يمكن إيجازها في:

أ- التطبيق التلقائي للمعاهدة:

يعد التصديق على المعاهدة ونشرها، وأحياناً التوقيع عليها فقط إن كانت ذات شكل مبسط، كافياً لسريانها داخل الدولة. وتلتزم بها جميع السلطات، خاصة إذا منحها الدستور مكانة أسمى من القانون الداخلي، إذ تزداد فعاليتها في هذه الحالة أكثر فأكثر.

ب- تطبيق المعاهدة دون ضرورة اعتماد إجراءات إضافية:

سواءً كانت إجراءات تشريعية أو تنظيمية أو إدارية، فعلى اعتبار أنها معاهدة ذات تنفيذ مباشر، فهي تطبق مباشرة في القانون الداخلي، متى توفرت فيها الدقة والوضوح وكان النص كافياً بذاته لترتيب آثاره. حيث تلتزم المحاكم الداخلية بتطبيق نصوصها بالقدر الذي تلتزم فيه بتطبيق القانون الداخلي، بل إنها تحرص على ذلك تفادياً للمسؤولية الدولية التي تقوم حال مخالفتها للالتزامات الدولية.

ج- إمكانية احتجاج الأفراد بالمعاهدة أمام القضاء الداخلي:

يمكن للأفراد إثارة الحقوق المكرسة في المعاهدة والاستفادة منها، مثلها مثل قواعد القانون الداخلي، لأن المعاهدة لم تعد تهم الدولة وحدها فقط بل الفرد أيضاً، طالما أصبح شخصاً من أشخاص القانون الدولي. وبذلك أضحى بإمكان المعاهدة ترتيب حقوق للأفراد أو فرض التزامات على الدول يمكن المطالبة بها أمام المحاكم الداخلية¹، وهو ما تضمنه المعاهدة ذات التنفيذ المباشر.

من هنا، يمكن القول أنه متى كانت الاتفاقية واضحة بذاتها غير مشروطة باتخاذ إجراءات إضافية وكافية لترتيب آثارها القانونية كانت ذات تنفيذ مباشر، الأمر الذي يدفعنا إلى تحديد أنواع هذه المعاهدات.

الفرع الثاني: أنواع المعاهدات ذات التنفيذ المباشر

بإتباع التعريف السابق للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر، يمكن القول أن نطاق هذه الأخير يبدو غير محدد. فوفقاً للمادة السادسة من الدستور الأمريكي، تكون جميع المعاهدات الدولية -دون تمييز- ذات تنفيذ مباشر كأصل. يستثنى من ذلك تلك المعاهدات التي يستشف من صياغتها أنها تتطلب صراحة أو ضمناً تشريعات إضافية من الكونغرس

¹ يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 317.

- حتى تطبق. وقد عدت المحكمة بصدد فصلها في قضية Florova ضد URSS عديد من العوامل يمكن للقاضي الرجوع إليها، لتحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر هي:
- لغة المعاهدة وأهدافها العامة.
 - الظروف المحيطة بإبرام المعاهدة.
 - طبيعة الالتزامات التي تفرضها المعاهدة.
 - وفرة آليات التطبيق الداخلية على مستوى الدولة.
 - احتواء المعاهدة على حق خاص.
 - قدرة القاضي على حل النزاع بموجب المعاهدة¹.

وقد جرت المحاكم على تقرير أن عبارة ذات تنفيذ مباشر تطبق في الحالات التالية:

ضمان حقوق تأمينية للمواطنين والأجانب بصدد إقامتهم، نشاطات التجارة، التصاريح، تأسيس اتفاقيات التجارة، الإعفاءات العرفية، حماية أسواق التجارة ضمن الاتفاقية بي أمريكية بين الولايات المتحدة وكندا عملا باتفاقية الحدود لسنة 1908، القواعد المتعلقة بالمسؤولية في مجال النقل الجوي الدولي ضمن اتفاقية Warsaw لسنة 1929، حماية الملاحة، المطالبة بتسليم أموال المدين للأجانب ضد الولايات المتحدة، امتيازات وحصانات الأمم المتحدة وفقا للمادتين 104، 105 من ميثاق الأمم المتحدة².

وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية، قد جعلت معظم اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادقت عليها -مع قلتها- ذات تنفيذ غير مباشر، مع كثرة التحفظات وتصاريح النفاذ غير المباشر الواردة عليها.

¹Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, p711.

²Alona E. Evans, " Self Executing Treaties", Op.Cit, pp.186-187.

ولقد ثار نزاع حول ما إذا كانت الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة وبريطانيا سنة 1924، بصدد منع إحضار المواد المسكرة غير السامة ذات تنفيذ تلقائي أو تشريعي . حيث يسمح قانون التعريف لسنة 1992 لحرس الشواطئ بالبحث وتفتيش السفن التي يشك أنها تخترق قانون الولايات المتحدة الأمريكية، متى وجدت داخل المنطقة الممتدة على أربع أميال من الشاطئ. وكانت الاتفاقية السابقة الذكر تنظم هذه المنطقة وتشرط العبور في ساعة واحدة انطلاقا من الشاطئ. تعلق الإشكالية بما إذا كانت حركة المواد الكحولية داخل المنطقة الممنوعة تشكل جريمة وفقا للاتفاقية المذكورة.

وبصدد الإجابة على ذلك قررت محكمة مقاطعة Conerecticut أنه "ليس وظيفة المعاهدات سن القانون المالي والجنائي الوطني". إذ يجب أن يتم ذلك بموجب تشريع من الكونغرس لذلك تعد المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر¹.

إلا أنه تم التقرير لاحقا من طرف المحكمة العليا في قضية تتعلق بالمعاهدة ذاتها أنها ذات تنفيذ مباشر، بعد إعادة سن قانون التعريف الجمركية سنة 1930 المتعلق بمنطقة الأربع أميال ، لذلك لا ضرورة لسن أي تشريع لتطبيقها.

المطلب الثاني: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر وأنواعها

فرقت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1829 بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. فمتى لم تكن المعاهدة ضمن الفئة الأولى، فهي حتما تنتمي الفئة الثانية . وقد أشرنا سابقا إلى أن هذه التفرقة إبداع قضائي داخلي أمريكي ولا سند لها في النصوص الدولية أو حتى الداخلية . وإنما تم وضعها للتمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، من حيث الآثار التي يربتها كل نوع على الصعيد الداخلي . و سنوضح في الفرع الأول من هذا المطلب

¹Alona E. Evans, " Self Executing Treaties",Op.Cit.

مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، أما في الفرع الثاني فنستعرض لأنواع هذه المعاهدات وما هي الحالات التي تكون فيها المعاهدة كذلك؟

الفرع الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

لا نجد تعريفا قانونيا دقيقا أيضا للمعاهدات ذات غير التنفيذ المباشر ، بحيث أوكلت هذه المهمة إلى الفقه . حيث حاول هذا الأخير تقديم تعريف لها بالمخالفة لتعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر ، من خلال التركيز على مدى حاجتها لاتخاذ الإجراءات الضرورية للتنفيذ ، و عدم قدرة الأفراد على التمسك بها و إثارتها أمام المحاكم الداخلية لدولهم متى ثار النزاع بشأنها. وسنتطرق في هذا الفرع أولا إلى تعريف المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، ثم نبين ثانيا أهميتها وخصائصها.

أولا: تعريف المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

بمفهوم المخالفة لتعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر، يمكن القول أن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر هي التي لا تقبل التطبيق مباشرة من المحاكم. وإنما يلزمها اتخاذ إجراءات من جانب الكونغرس أو الإدارة، حتى تطبقها المحاكم الداخلية. ويعبر عنها بـ "Non Self Executing Treaties"¹.

وكما تقدم بيانه، فإن هذه التفرقة من إبداع القضاء الأمريكي ولا دليل لها في نصوص الدستور. وقد اعتمدها دول أخرى كألمانيا عند تصديقها على بعض الاتفاقيات، ومجلس وزراء الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق باتفاقية منظمة التجارة العالمية، التي اعتبرها ذات تنفيذ غير مباشر².

¹Alona E. Evans, " Self Executing Treaties",Op.Cit,p.192.

²Johen Frowin, Op.Cit, p.295.

من هنا، يظهر أن تطبيق المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر هو أمر ملزم للسلطات التنفيذية والتشريعية من خلال اتخاذ الإجراء الضروري، حتى تولد المعاهدة الدولية كافة آثارها الداخلية¹، ولا تلزم المحاكم الأمريكية بها قبل سن القانون اللازم لتنفيذها².

لذا، يتعين على القاضي أن يتبين ما إذا كانت المعاهدة بحاجة إلى نصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة قانون أو لائحة، ويقع عليه رفض تطبيق نصوص المعاهدات التي لا تكون قابلة للتنفيذ، إذ ليس من اختصاصه تكملة المعاهدات. ولو فعل ذلك، فسيتعدى على اختصاص السلطة التشريعية³. لأن المعاهدات ذات التنفيذ المباشر، ليس لها القدرة على خلق حقوق والتزامات للأفراد إلا باتخاذ إجراء داخلي، يمكن بواسطته نقلها إلى حيز التطبيق الداخلي⁴. واحتراما لمبدأ توزيع السلطات والاختصاصات لا يمكن لأي سلطة القيام باتخاذها إلا السلطة المعنية به. وليس لأي محكمة تطبيق المعاهدة من دونه، من خلال تمسكها بتقاعس السلطة المختصة عن القيام بواجبها. كما ليس لها إجبارها على ذلك ما لم تتخذة بمحض إرادتها، من أجل منح اثر لنصوص المعاهدة⁵.

فإذا كانت النصوص الدولية غير دقيقة بالقدر الكافي الذي يسمح للأفراد التمسك بها و لا للقاضي تطبيقها، لأنها نصوص برامجية لا تحدد إلا الأهداف والخطوط العامة، يبقى على المشرع الداخلي تبيان تفاصيل تطبيقها بنفسه. أو كان تطبيق النص البرامجي معلقا على تعديل بعض النصوص الداخلية أو حذفها. ومن ثمة، لا يمكن للقاضي تطبيقها دون

¹Alona E. Evans, " Self Executing Treaties", Op.Cit, p.192, Emanuel Decaux, Op.Cit, p.75.

وكذلك: صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص. 104.

²يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 99.

³سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 41.

⁴بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص. 79-80.

⁵William Wangler, Op.Cit, p.931.

تدخل من المشرع لأنها ذات تنفيذ غير مباشر¹، ما لم يتم تحديد محتواها بدقة أو تكملته بنصوص داخلية².

ومع ذلك تبقى المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، تحتفظ بصفة الإلزام الدولي، ووجودها لا يقف عائقاً أمام مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. لأن عبارة "ذات تنفيذ غير مباشر"، عبارة تضليلية تعني أنه ليس لهذه النصوص أي أثر مطلقاً. في حين أنها تبقى ملزمة للدول على المستوى الدولي، ولا يمكن تطبيقها داخلها فقط لعدم إمكانية تطبيقها مباشرة وليس للأفراد التمسك بها داخل الدولة³. أما إلزاميتها للمحاكم، فتتوقف على اتخاذ الإجراءات الضرورية. وهذا يعطينا صورة عن توزيع السلطة بين القضاء والمشرع⁴.

ثانياً: أهمية المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر وخصائصها

على الرغم من عدم إمكانية تطبيق المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر من القاضي الداخلي، وعدم إمكانية تمسك الأفراد بها في النزاعات المثارة بينهم، إلا أن هذا لا يحول دون أن تكون لها أهمية لدى القضاة. كما أن التعاريف المقدمة لها كشفت عن خصائص تميزها عن غيرها من المعاهدات. لذا سنتعرض في نقطة أولى إلى أهمية المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، ثم نعرض في نقطة ثانية إلى تبيان خصائصها.

1- أهمية المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

أشرنا إلى أن التفرقة بين نوعي المعاهدات هي تفرقة داخلية فقط⁵، أما على المستوى الدولي فتبقى المعاهدة محتفظة بصفة الإلزام فيها، ويتعين على الدول العمل على تطبيقها والسعي إلى ذلك، من خلال اتخاذ التدابير الضرورية الداخلية، حتى تجعلها قابلة

¹ Ibid ,pp.931-932 et942,948-949.

² Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.21 et 74.

³ Felice Morgenstern, Op.Cit, p.66.

⁴ Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, p.696, John Frowien, Op.Cit,p.291.

⁵ Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.317.

لنفاذ الداخلي ، فهذا الأخير مشروط باتخاذ تلك الإجراءات. بحيث إذا بادرت بها الدولة، أمكن التمسك بها من طرف الأفراد ولهم إثارته أمام المحاكم الداخلية . وإن لم تقم بذلك ، سقط حقهم هذا. الأمر الذي يحد من فعالية المعاهدة على المستوى الداخلي وعدم إمكانية الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني . لكن هذا لا يمنع من اعتبارها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي¹.

ومع هذا ، يمكن للمحاكم الداخلية توظيف المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر في تفسير نصوص القانون الداخلي²، لأنها تشكل مصدرا من مصادر القانون في الدولة الوحوية. كما يمكن أن تستخدم لأغراض داخلية عديدة .

أما تطبيقها في قضية خاصة، فهي غير قادرة على خلق حقوق أو التزامات تطبق بصفة مباشرة.

في حين إذا كانت الدولة ثنائية، أين تتطلب كل المعاهدات تشريعا داخليا لتصبح جزءا من القانون الداخلي، فلا تعد المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر أصلا من مصادر القانون بالمعنى الشكلي³.

وتتخذ بعض الدول هذا النوع من المعاهدات حجة وعائقا لعدم تنفيذ المعاهدة ، حتى ولو تعلق الأمر باتفاقيات حقوق الإنسان⁴. بحيث تجعل نفاذها معلقا على اتخاذ الإجراءات، أو تدعي عدم قدرتها ومحدودية إمكانياتها على توفيرها في الوقت الراهن. أكثر من ذلك ، قد تدعي حتى عدم دقة ووضوح نصوص المعاهدة. إذ تعتبر بعض المحاكم الداخلية -كقاعدة- أن المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر، وتتطلب تدخلا من السلطات المعنية لجعلها قابلة للتطبيق المباشر . في حين تسيء بعض المحاكم الأخرى تفسير بعض

¹Malvina Halberstam, Op.Cit, p.110.

²Johen Frowin, Op.Cit, p291.

³Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.318.

⁴Johen Frowien, Op.Cit, pp.291-295.

نصوصها، وتعتبرها برمتها ذات تنفيذ غير مباشر¹. و قد رفضت عديد من الدول تطبيق نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، في غياب نص واضح ودقيق².

2- خصائص المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

من التعريف السابق، يبدو أن أهم ما يميز المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر هو:

أ-التزام الدولة بالمعاهدة على المستوى الدولي:

إذ تبقى الدولة ملزمة بتنفيذ المعاهدة التي قبلتها في مواجهة الدول الأخرى، لأنها عقد ملزم لم يفقد طبيعته الدولية. ولا يمكن للدولة مخالفة التزاماتها الدولية، عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين . لأن اعتبار المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر مسألة داخلية ، لا علاقة لها بطبيعة المعاهدة العقدية.

ب-نفاذ المعاهدة داخليا معلق على اتخاذ الإجراءات اللازمة:

بحيث لا يمكن أن تطبق المحاكم الداخلية المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ولا أن ترتب آثارها داخليا، إلا إذا قامت الدولة باتخاذ الإجراءات الضرورية سواء كانت تشريعية أو إدارية أو غيرها و التي تسمح بنفاذها الداخلي.

ج-عدم قدرة الأفراد على الاحتجاج بها أمام المحاكم الداخلية:

لأنها لا تعتبر المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر نافذة أصلاً على المستوى الداخلي، إلا إذا اعتمدت الدولة الإجراءات اللازمة. وطالما لم تتخذ هذه الإجراءات بعد، تبقى المعاهدة ملزمة فقط على المستوى الدولي، ولا يمكن للأفراد التمسك بالحقوق المقررة فيها.

¹Ferdinandusses Ward N, Op.Cit, p.138.

² Ibid ,p.162.

الفرع الثاني: أنواع المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

اختلفت محاكم الدول في تحديد متى تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر، ومتى لا تكون كذلك، وهذا لاختلاف الدساتير الوطنية والممارسة القانونية والمؤسسات السياسية والسوابق التاريخية¹. إلا أن هناك بعض الصور يمكن أن تكون فيها المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر:

1- لأن أطراف المعاهدة جعلوها كذلك:

وهنا تظهر أولوية بحث نية الأطراف . وتظهر هذه النية من خلال نص المعاهدة. فإن لم يوضحها النص، يمكن الرجوع إلى المفاوضات وآراء كل من الرئيس ومجلس النواب، من خلال التفسير الذي تعتمده المحاكم بالاستناد إلى الأوضاع السابقة².

2- إذا احتوت المعاهدة على نصوص برامجية:

حيث لا يمكن أن تطبقها المحاكم مباشرة، وإنما يتطلب الأمر تدخل المشرع. وهو ما يوزع سلطة تطبيقها بين المحاكم والمشرع.

3- نقص السلطة الدستورية لصانعي المعاهدة لتكتملة آثارها:

أو ما يسمى بتوزيع السلطة بين واضعي المعاهدة و واضعي القانون، فحتى إن كان الكونغرس يحوز سلطة تكتملة ما اتفق عليه صانعو المعاهدة من خلال نصوص تشريعية، لكنه في هذه الحالة يفنقدها لأسباب دستورية. كالمعاهدات التي تحدد العائدات وتلك التي تهدف إلى صياغة القانون الجنائي أو تلك المتعلقة بملكية النقود. فلا يمكن أن تكون ذات تنفيذ مباشر، ليس لأن الدول الأطراف نواها جعلها كذلك، بل لأن صانعي المعاهدة تنقصهم الصلاحية الدستورية. إذ لا يمكن التشريع في مثل هذه المجالات بموجب

¹Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.317.

²Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit,p.705.

المعاهدات وإلا عدت ذات تنفيذ غير مباشر¹، بل يتطلب الأمر تدخلا من المشرع الداخلي.

وقد وردت هذه الحالات تقريبا في قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1987، حيث تضمن تفسيراً أكثر للتمييز بين نوعي المعاهدات. إذ أشارت الفقرة الثالثة إلى المبدأ العام في وجوب نفاذ الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والمعاهدات الدولية في الولايات المتحدة وعلى القاضي تطبيقها، إلا إذا كانت نصوص المعاهدة غير قابلة للنفاذ التلقائي.

في حين بينت الفقرة الرابعة منه، أن المعاهدة غير قابلة للنفاذ المباشر في الحالات التالية:

- إذا تضمنت نصاً يعلق نفاذها على اتخاذ إجراءات مستقبلية تشريعية أو إدارية.
- إذا صدر تصريح من مجلس الشيوخ أو مجلس النواب يعلق نفاذها على اتخاذ إجراءات تشريعية.
- إذا كان اتخاذ تلك الإجراءات لازماً طبقاً للدستور الأمريكي².

وطبقاً للحالات المحددة سابقاً، تدخل ضمن فئات المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر، تلك التي تتضمن تثبيت ملكية الأرض الذي لا يكون نافذاً قبل تسليم الإقليم، استعمال النقود المتأتية من بيع الأراضي العامة فمثله مثل الاستيلاء على النقود³، النصوص التي ترتب آثاراً أخرى على عائدات الولايات المتحدة كالتخفيض في التسعيرة أو تموينات الجنود للأمن، اتفاقية 1884 لحماية الأملاك البحرية التي تحتوي نصوص التأسيس الجزافي، فهي تتطلب تصرفاً تشريعياً قبل أن تصبح قاعدة للمحاكم.

¹ Ibid ,pp.718-719.

²Alona E. Evans, « Self Executing Treaties », Op.Cit, p.187.

³ Ibid ,pp.187 et 191.

وقد قرر مؤتمر اتفاقية التجارة مع بريطانيا لسنة 1815 أن التصرف التشريعي ضروري للمعاهدات التي تتطلب الملكية أو التنازل عن الإقليم. وقد عكست الممارسة داخل الكونغرس الأمريكي هذا البيان¹.

ويضيف الفقيه Vasequez أنه من أنواع المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لأسباب دستورية، تلك التي لها علاقة بالدخل وتلك التي ترمي إلى تجريم فعل². فالقانون الجنائي للولايات المتحدة لا يمكن أن يتم تشريعه عن طريق معاهدة، كما أن المعاهدات التي تعلن الحرب هي ذات تنفيذ غير مباشر، لأنها من صلاحيات الكونغرس بموجب نص الدستور.

وقد صرح أحد قضاة محكمة أمريكية أنه "ليس من اختصاص المعاهدة سن القانون المالي أو الجنائي لدولة. وإن تم ذلك، فهي لا يمكن أن تكون ذات تنفيذ مباشر، فمن المؤكد أنه لا يمكن سن القانون الجنائي لأي دولة عن طريق معاهدة"³.

كما دلت الممارسة الطويلة لسنوات عديدة في الولايات المتحدة الأمريكية، أن قانون تنظيم براءات الاختراع لا يمكن أن يتم تشريعه بمعاهدة، وإلا فهي ذات تنفيذ غير مباشر. وإذا تضمنت الاتفاقية نصوصا التماسية أو رجائية، وهي التي لا تتضمن التزامات بضمان حقوق الأفراد، بحيث لا يمكن التمسك بها في النزاعات، فهي ذات تنفيذ غير مباشر.

فمثل هذه النصوص، لا تفيد المحاكم في تحديد وتطبيق حقوق الأفراد⁴. وليست من صلاحية المحاكم تكملة أثارها من تلقاء نفسها، لأنها غير مختصة بذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹Alona E. Evans, « Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties », Op.Cit, pp.70-71.

²Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, pp.718.

³Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.381.

⁴Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, pp.712-713.

المبحث الثاني: آثار التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر

بإتباع التعاريف السابقة للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، يمكن القول أن هناك فرقا بين نوعي المعاهدات من حيث الشروط الواجب توفرها في كل نوع و الآثار التي ترتبها كل معاهدة على حدى . الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن ما هي الشروط التي بتوفرها تعتبر المعاهدة ذات تنفيذ مباشر وما هي الآثار القانونية التي ترتبها في هذه الحالة؟ وبالمقابل فإن انتفاء هذه الشروط يجعل المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر، ويثير مسألة ما إذا كان بإمكان هذه المعاهدة ترتيب آثار قانونية بصفتها هذه. وهو ما سنوضحه في هذا المبحث ، من خلال عرضنا في المطلب الأول إلى التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر من ناحية الشروط. لنتطرق في المطلب الثاني إلى التمييز بين نوعي المعاهدات من ناحية الآثار القانونية التي يمكن أن يترتبها كل نوع.

المطلب الأول: التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر من حيث الشروط

تمت الإشارة في الفصل السابق إلى أن القانون الدولي لا يحدد للدول الطريقة التي تطبق بها قواعده داخل الدولة ، عملا بمبدأ حرية الاختيار. كما أشرنا إلى اختلاف طريقة إدماج الاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان. وسواء تم اعتماد الإدماج التلقائي أو التشريعي فقد تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر وفقا لشروط أخرى، إذ يعد شرط الإدماج ضروريا لاعتبار المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي، أما تطبيقها من القاضي وإمكانية تمسك الأفراد بها، فمتوقف على ما إذا كانت ذات تنفيذ

مباشر. لأن الاتفاقية ذات التنفيذ غير المباشر مدمجة أيضا في القانون الداخلي ومع ذلك لا يمكن للقاضي تطبيقها ولا للأفراد إثارتها.

مما يعني أن هناك شروطا أخرى -فضلا عن غياب الإجراءات السابقة للتنفيذ- تتعلق بتحديد متى تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر ومتى لا تكون كذلك.

يتوقف ذلك على تحديد نية أطراف المعاهدة بأن جعلوها ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر، وهو ما يعبر عنه بالشرط الذاتي للتطبيق المباشر، وكذلك على مدى دقة نصوص المعاهدة وكفايتها بذاتها لترتيب آثارها على المستوى الداخلي، وهو ما يعبر عنه بالشرط الموضوعي للتطبيق المباشر. و نستعرض لكلا الشرطين في فرعين متتابعين.

الفرع الأول: الشرط الذاتي للتطبيق المباشر

يظهر معنى هذا الشرط من خلال اسمه، إذ يتأسس على إرادة فاعل ما وهو الدولة¹. أي اتجاه نية الدول أطراف المعاهدة إلى تطبيق أحكامها مباشرة في النظام الداخلي². ويمكن الكشف عن هذه النية من خلال تفسير المعاهدة أو الكيفية التي طبقت بها المعاهدة³. بمعنى اتجاه نية الدول الأطراف إلى منح أثر مباشر للنص في قانونها الداخلي، وبذلك يستند الشرط الذاتي على إرادة الدول⁴. ويعتمد على هذا المعيار -الشرط الذاتي- في تحديد التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. إلا أن الدراسة أكدت أن العمل به في هذا الإطار يشكل عائقا أمام فعاليتها، وهو ما سيظهر من خلال هذا الفرع.

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.357.

²بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص. 80.

³أشرف عرفات، أبو حجازة، "مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القانوني الوطني للدول الأعضاء"، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005، ص. 64-78 و 81.

⁴Pierre Marie Dupuy, Op.Cit, p.416, Ferdinandusse Ward N, Op.Cit, pp.137-138.

فقد يبدو الأمر بسيطاً فيما يتعلق بتطبيق الشرط الذاتي، لكن الواقع خلاف ذلك متى كانت إرادة الدول غير صريحة بأن كانت ضمنية. إذ يبقى تحديدها معلقاً على التفسير الذي يعتمده القاضي لنصوص الاتفاقية من جهة . ومن جهة أخرى ، نية من تؤخذ بعين الاعتبار. هل هي النية الجماعية للدول الأطراف في الاتفاقية والتي يعبر عنها بصوت واحد، أو النية الفردية للدولة بذاتها الطرف في المعاهدة؟

أولاً: النية الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان

ينظر عديد من القضاة الداخليين لتقرير ما إذا كان نص المعاهدة ذو تنفيذ مباشر إلى بحث نية الدول المتعاقدة أو بالأحرى نية صائغي المعاهدة .أي الدول التي تفاوضت في وضع نصها الأصلي، لأن الدول الأخرى المنضمة إلى المعاهدة اتبعت النية نفسها المعبر عنها من طرف سابقتها¹.

وقد أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بمعيار نية أطراف المعاهدة في رأيها الاستشاري رقم 15 المتعلق باختصاص محاكم دانترج، المؤرخ في 3 مارس 1928 بصدد إمكانية التطبيق المباشر لاتفاقية بين بولندا ومدينة دانترج، فيما يتعلق بوضعية موظفي سكة الحديد لمدينة دانترج. حيث استندت المحكمة إلى أن المعاهدة الدولية لا يمكن أن تخلق حقوقاً والتزامات للأفراد. لكن يتعين النظر إلى نية الأطراف في تحديد بعض النصوص التي تمنح هذه الحقوق والالتزامات للأفراد، ومن ثمة إمكانية تطبيقها من المحاكم الداخلية. وتبدو هذه نية واضحة ، من خلال عبارات المعاهدة. حيث أكدت على أن المعنى العام وعبارات المعاهدة يظهر إمكانية التطبيق المباشر لنصوصها في حكم العلاقة بين الموظفين والإدارة . ونظراً لهذا المضمون ، فإن غرض المعاهدة هو خلق نظام خاص يحكم العلاقات بين الإدارة البولندية وموظفي مدينة دانترج. ويظهر هذا النظام الخاص من خلال نية الأطراف المتعاقدة الواضحة في نص المادة الرابعة منها.

¹Claudia Seciotti-Lam, Op.Cit, p.358.

الملاحظ لما تقدم، يجد المحكمة قررت بداية أن المعاهدة كأصل لا تخلق هذه الحقوق والالتزامات للأفراد. لكن تراجعت عن ذلك وعدلت رأيها ، بإمكانية أن يخلق موضوع المعاهدة ذاته قواعد قانونية ترتب حقوقا والتزامات يمكن للمحاكم الوطنية أن تطبقها¹.

لكن البعض يعتقد أن هذا الرأي لا يمكن أن يؤخذ به اليوم كدليل للتطبيق المباشر للنصوص الاتفاقية في القانون الداخلي، بسبب التغيرات العديدة الحاصلة بين وقت صدوره والوقت الحالي².

إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أكدت المبدأ المكرس من طرف المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وإمكانية التطبيق المباشر للاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي بصددها في قضية Van Gend en Loos، وحق الأفراد في التمسك بما تقرره من حقوق أمام المحاكم الوطنية للدول الأعضاء. حيث ناقشت المحكمة مسألة جوهرية أثارها محكمة دانماركية، تتعلق بمدى إمكانية الأفراد التمسك بالحقوق المكرسة في نص المادة 12 من الاتحاد الأوروبي أمام المحاكم الوطنية. تدخلت إحدى دول الإتحاد مقرر عدم اختصاص المحكمة في الفصل في المسألة لأن الأمر متعلق بتطبيق القانون الدانماركي ، وأن منح أثر لاتفاقية دولية هو مسألة داخلية يحكمها القانون الوطني للدولة.

لكن المحكمة الأوروبية رفضت هذه الحجة، لأن المسألة المعروضة تتعلق بتحديد نص المادة 12 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي كقانون مشترك وحق الأفراد في التمسك بها. في تفسير نص المادة 12 ، ناقشت المحكمة مسألة التطبيق المباشر لمحتوى الحقوق الواردة فيه. وأشارت إلى أن ذلك متوقف على تحديد نية الأطراف المتعاقدة، والتي يمكن كشفها من خلال روح المعاهدة، محتواها، عباراتها، ومضمون المعاهدة ككل. وقررت المحكمة أن الإتحاد أسس لنظام جديد يعلو على سيادة الدول الأطراف فيه، ويمنح حقوقا

¹Tribunaux de Dantzig, C.P.J.I, Avis consultatif du 3mars 1928,Série b n 15.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.350.

للأفراد أضحى تشكل جزءاً من الإرث القانوني لدولهم. وأن نص المادة 12 لا يحتاج إلى تشريع وطني مستقبلي لمنحه أثراً داخل النظام الداخلي للدولة. وتبعاً لذلك، فهو ذو تطبيق مباشر ويخلق حقوقاً يمكن للأفراد التمسك بها أمام المحاكم الوطنية لدولهم¹.

لقد أسست المحكمة الأوروبية بحكمها في قضية Van Gend مبدأ عاماً، وهو إمكانية الأفراد التمسك بالاتفاقيات الدولية وإثارة الحقوق المقررة فيها متى كانت ذات تنفيذ مباشر، توافقاً مع رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية دانتزج. بل وذهبت أبعد من ذلك، بتأكيد أنها نصوص اتفاقية الاتحاد الاقتصادي الأوروبي هي نفسها ذات تنفيذ مباشر في المحاكم الداخلية، وتمنح حقوقاً للأفراد مباشرة دون حاجة إلى تدخل مستقبلي من طرف الدول الأعضاء².

علاوة على ذلك، ذكرت المحكمة بأنه من السمات المميزة لمعاهدة روما أن ديباجتها تخاطب الشعوب إلى جانب الحكومات الوطنية. وأن المواطنين كالدول الأعضاء يتأثرون بنشاط الآليات الجماعية، وأن الأفراد يشاركون في اتخاذ القرار من خلال الاشتراك في لجان جماعية مثل البرلمان أو اللجنة الاقتصادية والاجتماعية³.

وتجدر الإشارة إلى غياب تعبير صريح عن النية الجماعية للدول الأطراف في مجال التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. مما يعني صعوبة تحديدها وما هي الوسائل التي يتعين البحث بها عنها؟

لتحديد هذه النية، يجب أولاً البحث عنها في نص المعاهدة ذاته وما إذا تم ببساطة الإشارة إليها أو غيابها. فإذا لم يحدد النص ذلك، يمكن الرجوع إلى عناصر أخرى كملاحق المعاهدة، والأعمال التحضيرية للمعاهدة المتعلقة بحقوق الإنسان من أجل معرفة نية الدول حول مسألة التطبيق المباشر.

¹Tomas Beurghenthal, Op.Cit, pp.325-327.

²Tomas Beurghenthal,Op.Cit,pp.327-332-333.

³أشرف عرفات أبو حجازة، المرجع السابق، ص. 73-74.

والملاحظ لاتفاقيات حقوق الإنسان -كغيرها من الاتفاقيات الدولية- يجدها لا تتضمن نصوصا واضحة ، تعبر عن نية الدول في موضوع التطبيق المباشر. عكس الدساتير الوطنية التي يتم التعبير فيها بصراحة عن هذا الموضوع ، خاصة فيما يتعلق بالنصوص المتضمنة لحقوق الإنسان.

فالمقصود بالنية الواضحة التعبير الصريح عنها، لا ما يمكن استنباطه أو ما يوحي به النص من خلال مفرداته. لذلك، نجد من النادر أن تتضمن المعاهدة -خاصة المتعددة الأطراف- نصا ينظم مسألة التطبيق المباشر لنصوصها في القانون الداخلي¹. وقد كانت هناك اقتراحات من طرف الدول من أجل إدراج بند أو نص ضمن الاتفاقية يعلق التطبيق المباشر لنصوصها، لكنها رفضت.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، قامت بعض المحاكم باعتبار نصوص جد عامة لميثاق الأمم المتحدة متعلقة بحقوق الإنسان بأنها ذات تنفيذ مباشر. ومن أجل ألا يشكل ذلك سابقة قضائية لصالح تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، قامت جمعية American Bar Association باقتراح حول المفاوضات الأمريكية بصدد المعاهدات المستقبلية، بأن يتم إدراج نص في المعاهدة بموجبه يمكن اعتبارها ذات تنفيذ مباشر وتشكل جزءاً من القانون الداخلي، متى صدر بشأنها نص تشريعي فقط.

وقد عبر عن ذلك ممثل الولايات المتحدة في المفاوضات بشأن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مثيراً خطورة اختلاف المواقف بين الدول الوحودية والثنائية في تطبيق العهد. حيث يكون له أثر في الأولى دون الثانية. وهي حجة واهية لأن الالتزام بتحقيق النتيجة-الموضح في الفصل الأول- مفروض على كليهما، ويكمن الاختلاف فقط في طريقة إدماج المعاهدة في القانون الداخلي . وليس غريبا ملاحظة دول ثنائية تطبق وتحترم اتفاقيات حقوق الإنسان أكثر من دول أحادية. واقترحت الولايات المتحدة الأمريكية، إدراج نص في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بموجبه لا تتمتع كل

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.359-360.

نصوصه بتطبيق موحد في القانون الداخلي¹. ووفقا لـ O. Schachter، كانت النية الحقيقية للولايات المتحدة الأمريكية ليس اختلاف الدول الأطراف في العهد، وإنما دحض الطلبات المؤسسة على العهد في حالة ما إذا دخل حيز النفاذ².

لكن لم يتم إدراج البند لا في العهد ولا في أي اتفاقية لحقوق الإنسان تم اعتمادها لاحقا. ويمكن تفسير ذلك برفض غالبية الدول الأعضاء في اتفاقيات حقوق الإنسان إنكارها للتطبيق المباشر. وقد تخلت الولايات المتحدة عن هذه الفكرة، لكنها اعتمدت التحفظ بديلا عنها والذي يلغي أي تطبيق مباشر للمعاهدات³.

مثل هذا الموقف أبدته أيضا الممثلة الألمانية فيما يتعلق بالميثاق الاجتماعي الأوروبي، حيث اقترحت تضمين نصوص الميثاق بندا لا يسمح بمنح حقوق مباشرة للأفراد والمنظمات غير الحكومية والجماعات الخاصة، لكنه رفض أيضا.

من هنا، يتضح أن الدول لا تعبر بصراحة عن نية حول التطبيق المباشر حتى ولو اقترحت بعض الدول المتفاوضة إدراج نصوص لذلك.

ويرى بعض الفقه أن الأثر المباشر للقواعد الدولية الاتفاقية سواء تعلقت بحقوق الإنسان أم لا هو الاستثناء لا الأصل، وهو رهن إرادة الدول الأطراف المتعاقدة⁴. والغالب في اتفاقيات حقوق الإنسان خلوها من نصوص قاطعة حول المسألة. إلا في حالة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي تضمنت إشارات صريحة عن التنفيذ المباشر في المادة الأولى منها⁵. وفي المقابل لا تتضمن اتفاقيات دولية عديدة،

¹Ibid ,pp.360-361.

² Ibid ,p.361.

³Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit.

⁴ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، الجزء الثاني "الحقوق المحمية"، المرجع السابق، ص.71.

⁵ تنص المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن "تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه الاتفاقية".

من قبيل العهدين الدوليين لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل، والميثاق الاجتماعي الأوروبي والميثاق العربي لحقوق الإنسان ، أحكاما قاطعة إزاء الأثر المباشر لها. إذ ما يوجد في هذه الاتفاقيات هو تعهد الدول باحترام الحقوق المدرجة فيها في مواجهة الدول الأخرى لصالح الخاضعين لولايتها. في حين تتوجه الدول في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى الأفراد وليس إلى بعضها البعض، بالالتزام باحترام الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية. والحال كذلك بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب¹.

و يعتبر صمت الدول حول هذه النقطة منطقيًا لتعدد اتجاهات الدول، خاصة متى كانت المعاهدة متعددة الأطراف بين دول ثنائية وأخرى أحادية ، لها حرية اختيار الوسائل التي تدمج بها المعاهدات في القانون الداخلي. وقد عبر R. Lillich بقوله "أنه إذا كانت دول قليلة تعرف فقه المعاهدات ذات التنفيذ المباشر فهذا ليس أمرا مدهشا ، لأن غالبية الدول لا تعرفه في نظامها، وتولى اهتماما بالآليات المعتمدة من طرف باقي الدول الأخرى لتنفيذ التزاماتها المفروضة بموجب المعاهدة"².

فبالنسبة للدول الثنائية، لا تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر إلا من خلال قانون الإدماج. في وقت مصادقة العديد من الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية، لم تقدم دول أخرى على إدماجها. لذلك ، لم تكن مسألة التفاوض حول التنفيذ المباشر للاتفاقيات تعني إقالة من الدول، وتحل تقليديا داخل الدولة وفقا لإرادتها. وانصبت المفاوضات حول تحديد مضمون الحقوق المحمية. فكل دولة حرة في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي وفقا لما تراه هي. لذلك، ليس غريبا عدم التعبير بصراحة عن مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

¹محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.362.

وحتى إن قامت هذه الدول بإدراج نصوص في دساتيرها متعلقة بالتطبيق المباشر للنصوص الدستورية المرتبطة بحقوق الإنسان، كما فعلت ألمانيا في نص المادة 3/1 من دستورها. حيث نصت على التزام السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية بالتطبيق المباشر للحقوق الأساسية المدرجة في الدستور، مما يزيل كل غموض يتعلق بمسألة تنفيذها، خاصة وأن النص الدستوري كان واضحا وألزم القاضي بعبارات صريحة بضرورة التطبيق المباشر لهذه النصوص، حتى لا تكون محلا لأي تفسير من طرفه ، بأن يعتبرها نصوصا برامجية لا يمكن منحها هذا الأثر. لذلك تم النص عليها في الدستور لغاية واضحة، وهي إلزام السلطات الداخلية بما فيها القاضي بتطبيق الحقوق الأساسية المعترف بها على المستوى الدستوري . ومثله فعل المشرع الأرميني في الفقرة الثانية من المادة السادسة من دستور 5 جويلية 1995، والأذربيجاني في المادة 2/147 من دستور 12 نوفمبر 1995، والبولوني في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من دستور 2 أبريل 1997¹. لكن هذا لا يعني القيام بالفعل ذاته بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان. فليس هناك ما يلزم هذه الدول بإدراج نص قصد ضمان التنفيذ المباشر لها أو استبعاده².

فإذا أجرينا مقارنة بين النصوص الدستورية السابق الإشارة إليها، واتفاقيات حقوق الإنسان بصدد النية الواضحة حول التطبيق المباشر، نجد تعبير الدول في دساتيرها عنها بصراحة بنصوص واضحة ، في حين تغيب مثل هذه العبارات في اتفاقيات حقوق الإنسان . لأنها نتيجة لمحاولة التوفيق بين إرادات و مواقف متعارضة حول موضوع معين ، ولا يتم صياغتها بالعناية ذاتها المعتمدة في صياغة النصوص الداخلية³. مما يدفعنا إلى البحث عن أي إشارات أخرى تحدد لنا نية الدول المتعاقدة، لاسيما في ملاحق

¹ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.364-365.

² Ibid , p.363.

³ طارق كاضم عجيل، "إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية ، دراسة مقارنة".

boudidi.blogspot.com/2012/02/blog-post-28(14-05-2015).

الاتفاقية أو التقارير المفسرة لها المرفقة بها أو في الأعمال التحضيرية لها. وهو أمر نادر ما نجده، وإن وجد فسيكون غير واضح أيضا ويفتح المجال لعدة تفسيرات¹.

ثانيا: النية الفردية للدولة المعنية الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان

لتحديد ما إذا كان النص الاتفاقي ذو تنفيذ مباشر، يتعين على القاضي الرجوع إلى نية الدولة بذاتها المعبر عنها بطريقة فردية. فما دامت الدولة حرة في اختيار وسائل إدماج جوهر اتفاقية حقوق الإنسان في قانونها الداخلي، فهي أيضا حرة في تقرير تطبيقها مباشرة أو لا عملا بالمبدأ ذاته . و سيكون من السهل التعرف على موقف الدولة الفردي عكس الجماعي، لأنها مسألة تتعلق بنظامها القانوني الداخلي. لذلك يتعين معرفة موقف الدول سواء كانت أحادية أو ثنائية في مسألة التطبيق المباشر. فإذا عبرت عن هذه النية، فلا يخرج الأمر عن نوعين من التصريحات الفردية:

-يتعلق الأول بوضعيات تتخذها الدولة على المستوى الداخلي، دون أن توضح موقفها للدول الأخرى.

-ويرتبط الثاني بتصريحات ترفقها الدولة بتصديقها على المعاهدة المعبرة عن نيتها بعدم التطبيق المباشر لها².

1-نية الدولة المعبر عنها على المستوى الداخلي لاستبعاد التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن أن تتخذ الدولة عدة وضعيات للتعبير عن إرادتها على المستوى الداخلي حول التطبيق المباشر لاتفاقية عن عدمه. وتختص بذلك السلطة التأسيسية في الدول الأحادية، والسلطة التشريعية في الدول الثنائية. فإدماج المعاهدة من طرف الدول يدفع منطقيا إلى التفكير في أنها أرادت منحها كامل الأثر في القانون الداخلي، ويكون فرضية حول التطبيق المباشر لها، وفيما يلي بيان ذلك:

¹Claudia Sciotti- Lam,Op.Cit,p.368.

²Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit,p.418.

أ- في الدول الأحادية

إذا كان النص الدستوري في الدولة الأحادية واضحاً حول مسألة التطبيق المباشر، فإن الفرضية السابقة تتأكد. لكن لا توضح بعض الدول هذه المسألة بدقة. مما يدحض تلك الفرضية، ويدفع إلى الشك بأن الدولة لم ترد منح أثر مباشر لهذه الاتفاقيات في قانونها الداخلي. فمثلاً تعتبر الولايات المتحدة في نص المادة السادسة من الدستور المعاهدات قانوناً أعلى للبلاد تطبيقاً لمبادئ مدرسة الوحدة. وتمنح أثراً للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي. لكن هذه الوحدة تظهر فقط في علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي. لأن المحكمة العليا منحها مرتبة مساوية للقوانين الفدرالية الصادرة عن السلطة التشريعية، وبذلك تكون قابلة للتنفيذ بذاتها متى كانت لا تحتاج إلى إجراء تشريعي. وهنا فقط تتأكد فرضية التطبيق المباشر لها.

ومحاولة من النائب Bricker سنة 1953 لتفادي هذه الفرضية، اقترح ضرورة مراجعة الدستور. بحيث لا تشكل المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي إلا بعد تبني تشريع من الكونغرس. وبذلك أراد تغيير موقف الولايات المتحدة الأمريكية وجعلها تتبنى أسس مدرسة الثنائية¹، لكن لم تتم الموافقة على هذا الاقتراح.

ب- في الدول الثنائية

تطبيقاً للمنطق ذاته، يمكن أن تتكون فرضية حول التطبيق المباشر في الدول الثنائية عند اعتمادها لقانون الإدماج. الفرق الوحيد هنا أن تحقيق هذه الغاية يتم حالة بحالة في قانون الإدماج، بينما يتم دفعة واحدة في الدول الأحادية.

لكن يمكن استبعاد هذه الفرضية من خلال تصرف السلطة التنفيذية لأسباب عديدة سواء في الدول الأحادية أو الثنائية، إذ يمكن أن تتعرض السلطة التنفيذية لمسألة التطبيق المباشر للاتفاقية وقت التصديق عليها. حيث قدم المجلس الفدرالي السويسري إلى البرلمان رسالة حول طلب التصديق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و ذكر أن تحديد

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit ,pp.419-420.

التطبيق المباشر لهذه الاتفاقية والتمسك بها من طرف الأفراد، دون ضرورة اعتماد إجراءات أخرى يعود للقاضي. ومهما كان محتوى هذه الرسالة، تطرح مسألة معرفة مدى ارتباط المحاكم بها حتى وإن لم توجه لها مباشرة.

لكن ممارسة المحاكم السويسرية أكدت عدم ارتباطها بمثل هذه المواقف. وعبرت عن ذلك من خلال نفي العلاقة بين سلوك السلطات السياسية والإدارية وممارسة المحاكم الداخلية في مجال الاتفاقيات الدولية حتى وإن كان له دور في تكوين رأي القاضي¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تتدخل سلطات إدارية كثيرة في مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. فقد عبر نائب الدولة في رسالة وجهها إلى الرئيس عن رأيه في رفضه للتطبيق المباشر لاتفاقية مناهضة التمييز، مستندا في ذلك على نص المادة الخامسة الذي يفرض على الدول صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنح أثر لنصوص الاتفاقية. وتزامن هذا الموقف برسالة أخرى وجهت من طرف رئيس مجلس النواب وقت التصديق على الاتفاقية. مثل هذه المواقف لا تعني القاضي، لكنه يمكنه الرجوع إليها متى لم يجد أي إشارة في الاتفاقية حول مسألة التطبيق المباشر. إذ تؤخذ هذه التصريحات بعين الاعتبار، لأنها صدرت وقت إبرام الاتفاقية ووقت التصديق عليها².

تظهر هذه المواقف، أنه في مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان تصبح السلطة التنفيذية طرفا وقاضيا في الوقت نفسه. ومن المؤسف أن القاضي يمكنه الرجوع إلى هذه التصريحات، دون أخذه في الاعتبار لاستبعادها التطبيق المباشر لما لها من تأثير قوي عليه. مما يحد من فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان، لأنها-التصريحات- تعارض في أغلبها التطبيق المباشر لها.

فإذا أخذ القاضي بهذه المواقف، يتعين عليه ألا ينسى أن عليه تفسير الاتفاقية بكل استقلالية. وألا يربط قراره برأي السلطة التنفيذية، وإلا كان معارضا لقواعد المحاكمة

¹Claudia Sciotti-Lam ,Op.Cit, p.423.

² Ibid ,p.424.

العادلة¹. إذ يجب أن تمارس استقلالية القاضي في تفسير كل الاتفاقيات وفي كل الدول سواء تعلقت بحقوق الإنسان أو لا².

2- النية المعبر عنها على المستوى الدولي لاستبعاد التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

تصدر الدولة على المستوى الدولي -في بعض الحالات- تصريحات عدم النفاذ المباشر³ لاتفاقية حقوق الإنسان، لكن السؤال المطروح ما التكيف القانوني لهذه التصريحات. هل تعني تحفظات في معنى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وما تأثيرها على المستوى الداخلي؟

لا تقدم الدول على مثل هذا السلوك وقت التصديق على المعاهدة، إلا إذا أرادت عدم تطبيقها⁴. فقد صرحت الولايات المتحدة وقت تصديقها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بأن المواد من 1 إلى 27 ذات تنفيذ غير مباشر⁵. والخلفية لهذا التصرف كانت سياسية، حيث اعتبرت الولايات المتحدة أن مثل هذه المسائل تتطلب تعديلا شريعيا. نظرا للتساوي في المرتبة بين القوانين الفدرالية والمعاهدة، فإن هذه الأخيرة يمكنها تعديل أو إلغاء تلك القوانين الموضوعية من ممثلي الشعب. فلا يمكن أن تعدل إلا بالطريقة نفسها التي وضعت بها. من أجل ذلك، استلزم تطبيق تلك المواد من العهد العودة إلى المشرع، لإصدار قانون يلزم القاضي الأمريكي⁶. كما أصدرت

¹ Ibid.

² Ibid ;p.425.

³ يعرف التصريح على أنه عبارات صريحة تعبر عن موقف مجلس النواب أو رأيه حول مسائل أثارتها الاتفاقية ككل أو نصوص خاصة فيه.

⁴ Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit.

⁵ Tim Wu, Op.Cit, Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, pp.706-707.

⁶ Jean Dhommeaux, « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », xli, *A. F. D. I*, 1995, p.411.

تصريحات أخرى متعلقة باتفاقية منع كل أشكال التمييز العنصري، إلا أنها تعلقت بكل نصوص الاتفاقية¹.

أما في ألمانيا فقد كانت اتفاقية حقوق الطفل محل تصريح من السلطة التنفيذية باستبعاد أي تطبيق مباشر لنصوصها. وأرفق هذا التصريح بتصريح انسجام القانون الألماني مع هذه الاتفاقية، مما يكشف عن سوء نية ألمانيا. فإذا كان القانون الألماني منسجما مع الاتفاقية من يوم التصديق عليها، فما الداعي لاستبعاد التطبيق المباشر لها، طالما أنها لا يمكن أن تثير أي مشاكل في مثل هذه الظروف².

كانت تلك أمثلة عن تصريحات عدم النفاذ المباشر، وسنتطرق في نقطة أولى إلى التكييف القانوني لها، ثم ثانيا مدى إلزاميتها للمحاكم الداخلية.

أ- التكييف القانوني لتصريحات عدم النفاذ المباشر

لا تشكل هذه التصريحات تحفظات طبقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، لأنها لا تتوفر على شروطها. إذ لا تعدل هذه التصريحات أو لا تلغي الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها من طرف الدولة. واستنادا إلى نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي لسنة 1787، وتطبيقا لبند سمو الوارد فيها تكون الاتفاقيات ذات تطبيق مباشر. إلا أن وجود مثل هذه التصريحات، يلغي رسميا كل تطبيق مباشر لها.

وإن كان بعض الفقه في ألمانيا وأمريكا يعتبرها تحفظات لكنها ليست كذلك، لأنها متعارضة مع هدف المعاهدة بل وستبعد تطبيقها كليا في بعض الحالات، وفي حالات أخرى تستبعد النصوص المتعلقة بجوهر المعاهدة. وهو ما لا يتفق مع الالتزام بتحقيق

¹Clandia Sciotti-lam, Op.Cit, p.426.

²Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit,pp.426-427.

نتيجة المفروض على الدول، أي إدماج جوهر الاتفاقية حتى وإن تركت الدولة حرة في اختيار الوسيلة، فهذا لا يعني امتناعها عن الإدماج¹.

من جهة أخرى، لا يمكن اعتبارها تحفظات لأنها لا تعدل أو تلغي الأثر القانوني للنصوص الدولية. في حين لا تغير التصريحات التفسيرية أو البسيطة من جوهر نص المعاهدة، ولا تطرح أية مشاكل إلا على المستوى الداخلي فيما يتعلق بعدم النفاذ المباشر للنصوص المدرجة عليها. وفي كل مرة، يعبر فيها مجلس النواب عن عدم التطبيق المباشر لنصوص جوهرية في المعاهدة وقت التصديق عليها، يجعلها في شكل تصريحات لا تحفظات، مما يعني وعيه بالفرق بينهما.

ب- مدى إلزامية تصريحات عدم النفاذ المباشر للقاضي الداخلي

اعتبر جانب من الفقه أن تصريحات عدم النفاذ المباشر ملزمة للقاضي، حتى ولو لم تكيف على أنها تحفظات. إذ لمجلس النواب حق التعبير عن إرادته دون أن يخرج عن حدود اختصاصاته حول هذه النقطة، والموقف نفسه اتخذ في ألمانيا.

لكن الحقيقة أن هذه التصريحات لا يمكن أن تكيف على أنها تحفظات، لذلك ليس لها أي قوة قانونية في القانون الداخلي. فإذا كان من المقبول أن تعبر السلطة المكلفة بالتصديق عن إرادتها في وضع تحفظات تفرض على الجميع. فإن نظام باقي التصريحات غير واضح، لأنها ليست إلا تصرفات تعكس في الواقع اعتراض هذه السلطات على التطبيق المباشر للاتفاقيات.

فإذا صدرت هذه التصرفات وتعلقت بتغيير المعاهدة، فتكيف على أنها رأي قدمته السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية الوطنية ولا تلزم القاضي. فإذا قرر هذا الأخير الأخذ بها، فإنه يعرض نفسه للرقابة الدولية لغياب الاستقلالية. فالتصريح الألماني بعدم النفاذ المباشر لاتفاقية حقوق الطفل الصادر عن السلطة التنفيذية، يتعارض مع قانون الإدماج الصادر في 17 فيفري 1992 عن المشرع الألماني. وبهذا تبرز إرادتان:

¹ Ibid, pp.427-429.

-إرادة المشرع في التطبيق المباشر للاتفاقية.

-إرادة السلطة التنفيذية في استبعاد هذا الأثر.

ويتعين هنا، منح أولوية لرأي المشرع. الأمر الذي دفع البعض إلى اعتبار الحكومة الألمانية معترضة على القانون الأساسي الألماني في مادته 2/59، التي تمنح الاختصاص للمشرع في اعتماد قوانين الإدماج¹. ففي قضية عرضت على المحكمة الإدارية الفدرالية، تعلق بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل. رفضت فيها هذه المحكمة تطبيق تصريح الحكومة المتعلق بعدم التطبيق المباشر لهذه الاتفاقية. تعلقت القضية بطفل أفغاني دخل إلى ألمانيا سنة 1985 وهو في سن السادسة دون والديه وحصل على الإقامة. ثم عاش في عائلة ألمانية، وكان يقضي عطلة نهاية الأسبوع مع خاله الذي دخل البلاد في الوقت نفسه . وفي سنة 1992، طلب الولد تجديد حق الإقامة لكن طلبه رفض وألزم بالعودة إلى الحدود . فعرض المسألة على القضاء، محتجا بأن الحل المعروض عليه يتعارض مع اتفاقية حقوق الطفل.

اعتبرت المحكمة الإدارية لفرانكفورت، أن المادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل التي تضمن حق العيش ضمن عائلة، والفقرة الأولى من المادة عشرين التي تضمن حماية الدولة في حالة المقاطعة مع الوسط العائلي، والمادة 22 المتعلقة بحماية اللاجئين، كلها تمنع من إقصاء هذا الطفل. ووفقا للمحكمة، فإن تصريح الحكومة بعدم النفاذ المباشر للاتفاقية، لا يحتوي إلا على التزامات الدولة على المستوى الدولي، وليس له أي تأثير في هذه القضية. واعتبرت المحكمة مبدئيا أن الاتفاقية ليست ذات تنفيذ مباشر. لكن نظرا لظروف القضية، فإن الحكومة الألمانية ملزمة بمنحه الإقامة. وقررت التطبيق المباشر للمواد 16، 1/20 و22 ولم تمنح التصريح الحكومي أي إلزامية قانونية.

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit ,pp.434.435.

شكل هذا الرأي استثناءً، لكنه وضح إمكانية استبعاد بعض المحاكم لنية السلطة التنفيذية، وتم الفصل في القضية وفقاً لقواعد التفسير المعروفة لدى القاضي¹.
أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فلم تمنح للمحكمة العليا الفرصة في تحديد القيمة القانونية لتصريحات عدم النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان².
مما تقدم، توضح دراسة المعيار الذاتي حول نية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ضرورة إلغائه وعدم اعتماده في تحديد التطبيق المباشر لها من عدمه. فإذا كان يستند ببساطة على النية و هي أمر سهل ، لكن آثارها السلبية و الخطيرة كثيرة، مقارنة بهذه الميزة الإيجابية (البساطة). لأنه يحد في حالات كثيرة من فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان، وعدم تحقيقها للغاية التي أبرمت من أجلها. إذ تظهر التجربة أن المعيار الذاتي أضحى يشكل وسيلة سياسية للاعتراض على النصوص الاتفاقية لحقوق الإنسان. لذلك يتعين استبعاده والبحث عن معيار آخر موضوعي يضمن فعالية أكثر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: الشرط الموضوعي للتطبيق المباشر

يتطلب تفعيل اتفاقيات حقوق الإنسان، البحث عن معيار يسمح أكثر بتطبيق المعاهدة تطبيقاً مباشراً. إذ أكدت الممارسة عدم سلامة المعيار الذاتي من الناحيتين العملية والقانونية ، كونه يحول دون توليد اتفاقيات حقوق الإنسان لجميع الآثار المرجوة منها على المستوى الداخلي . مما يستوجب استبداله بمعيار آخر أكثر ممارسة للقاضي الداخلي، وهو المعيار الموضوعي ، الذي لا يستند إلى إرادة الدول. وإنما يتعين هنا على القاضي فحص ما إذا كان النص المثار في النزاع كافياً دقيقاً كاملاً قادراً على تسوية

¹Claudia Sciotti-Lam, Op. Cit, pp.435-436.

²Ibid ,p.436.

النزاع ، حتى يكون ذو تنفيذ مباشر. بحيث يعمل بهذا المعيار على حد سواء في حالة النصوص الداخلية والمعاهدات الدولية المدمجة في القانون الداخلي بالنظر إلى مضمون النص ذاته¹.

ولا يعني هذا، أن تكون المعاهدة المتعلقة بحقوق الإنسان مطبقة في كل الظروف من خلال هذا المعيار. إذا قد تكون بعض نصوصها في حالات خاصة ذات تنفيذ غير مباشر. لكن مقارنة بالمعيار الذاتي، يسعى المعيار الموضوعي إلى التقليل من حالات عدم تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان . إذ دشّن آفاقاً جديدة على صعيد التطبيق المباشر لها لم تكن متصورة في ظل العمل بالمعيار الذاتي ، كما إمكانية تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، و إمكانية العمل باتفاقيات حقوق الإنسان في العلاقات القانونية الخاصة وليس في العلاقات القانونية العامة فقط².

لذلك يتعين بداية شرح معنى المعيار الموضوعي، وما هي النتائج المترتبة عن هذا المعيار أو تطبيقاته العملية، وأخيراً بيان كيف يفتح هذا المعيار أفقاً نحو حماية حقوق الإنسان خاصة اتفاقيات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعاني من كونها ذات تنفيذ غير مباشر.

أولاً: تعريف المعيار الموضوعي

نعني بالمعيار الموضوعي في هذا الإطار استعمال القاضي السلطة في فحص ما إذا كان النص الاتفاقي لحقوق الإنسان كافياً ودقيقاً وكاملاً حتى يطبق مباشرة، دون أن تكون هناك حاجة لاعتماد إجراءات تنفيذ أخرى³. بمعنى آخر ، حتى يتمتع نص المعاهدة

¹سعيد الجدار ، المرجع السابق ،ص.41.

² محمد خليل الموسى ، " الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية ، دراسة ناقدة"، مجلة الحقوق، العدد 3،المجلد 2010 ، جامعة الكويت ، 2010. نقلاً عن الموقع :

<http://pubcouncil.kuniv.edu.kw/kashaf/abstract.asp?id=6770>.(22-01-2017)

³Cloudia Sciotti-Lam, Op.Cit,p.439.

بالقابلية للتنفيذ التلقائي يجب أن يكون كافيا بحد ذاته من الناحية الموضوعية¹ وقادرا على ترتيب كل آثاره القانونية ، مثل أي قاعدة من قواعد القانون الداخلي. ويعبر عن هذا الشرط بالموضوعي ، لأنه يتعلق بمحتوى القاعدة القانونية الدولية . إذ يجب أن تكون هذه القاعدة واضحة بذاتها في ترتيب الالتزامات والحقوق على عاتق الأفراد وأجهزة الدولة المختلفة، حتى يمكن تطبيقها دون حاجة إلى إجراءات إضافية². وبذلك يمكن للقاضي تطبيقه في النزاعات المثارة أمامه.

لذا، يتعين فحص المعاهدة نصا بنص لمعرفة ما إذا كان كل نص على حدى قابلا للتطبيق المباشر³. إذ يجب أن تتمتع القواعد الاتفاقية بالدقة والتحديد بما يسمح بتطبيقها المباشر، كأى قانون نافذ على إقليم الدولة المعنية دون حاجة هذه الأخيرة لاتخاذ أي إجراء إضافي لإتمام نفاذها الداخلي . و كثيرة هي النصوص الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان القابلة للتطبيق المباشر استنادا إلى المعيار الموضوعي، كما هو الحال بالنسبة لبعض نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص المادة السابعة منه المتعلقة بتجريم التعذيب، والمادة الثامنة المتعلقة بتجريم الرق والعبودية، والمادة التاسعة المتعلقة بالحق في الحرية و الأمان. إذ ترتب هذه النصوص وغيرها التزامات فورية لا برامجية. وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تسعى لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الأساس ، مما دفع بالقضاء إلى الاعتراف بالأثر المباشر لنصوصها⁴.

أما فيما يتعلق بالنصوص البرامجية أو التوجيهية التي تحتويها اتفاقيات حقوق الإنسان، فلا تعد ذات تنفيذ مباشر . لأن نفاذها معلق على اتخاذ إجراءات تشريعية أو

¹Frédéric Sudre, « *Droit international des droits de l'homme* », 8^{ème} édition, revue et augmentée , presses universitaires de France,2006,p.195.

²أشرف عرفات أبو حجازة، المرجع السابق، ص. 65-66 و78.

³Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.334.

⁴محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 82.

إدارية من طرف الدول، وبذلك تفتقد نصوصها للدقة والتحديد . ويتعلق الأمر بالعهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فهو غير مناسب للتطبيق المباشر. لأن من نصوصه ما يوجه مباشرة إلى المشرع لاعتماد نصوص قانونية تسمح بتنفيذها. وفي هذه الحالة، لا يمكن الحديث عن التطبيق المباشر لها¹. لكن ليس في كل نصوصه، فمنها ما يقبل التطبيق المباشر كالحق في الإضراب والحريات النقابية.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي منح أثر مباشر لنص المادة الرابعة من الميثاق الاجتماعي الأوروبي، لكونها تتضمن مجرد تعهد صادر من جانب الدول بسبب الصياغة غير الواضحة للنص.

بل الخلاف، يمكن أن يثار بشأن نص واحد في دولة واحدة، كما سبقت الإشارة بالنسبة لنص المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل ، وتباين مواقف كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة.

من هنا، يختلف المعيار الموضوعي عن المعيار الذاتي. إذ ليس على القاضي بحث نية الدول الأطراف في المعاهدة لمعرفة ما إذا كان النص محل النزاع ذو تنفيذ مباشر. وإنما عليه الأخذ بعين الاعتبار لعوامل عديدة بدءاً بمضمون النص ذاته و البناء القانوني الوطني، من أجل مقارنة مختلف العناصر مع الملابس الخاصة للحالة المعروضة أمامه². وفي ما يلي تفصيل ذلك :

1- محتوى النص ذاته

يشكل محتوى النص الاتفاقي عاملاً محددًا لمعرفة ما إذا كان دقيقًا وكافيًا لتطبيقه المباشر، بحيث يحدد القاضي دقة النص من عدمه . فإذا وجد قادرًا على ترتيب آثاره، اعتبره ذا تنفيذ مباشر، وإن لم تكن له تلك الصفة حكم بعدم نفاذه³.

¹Claudia Scoitti-Lam, Op.Cit, p.440.

²محمد خليل موسى ، "الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية " ، المرجع السابق .

³Ferdinandusse Ward. N, Op.Cit, p.137.

لكن لا يجب منح النص أهمية تتجاوز ما هو عليه في الواقع، إذا لا يمكن القول أن النص الواسع غير قابل لأن يكون ذات تنفيذ مباشر. كما يمكن أن يضع النص الاتفاقي شرطا ويعلق نفاذه عليه بعبارات تدل على ذلك. وفي مثل هذه الحالة، لا يمكن أن يطبق من طرف القاضي. وهو ما أضافته محكمة عدل الجماعات الأوروبية كشرط أيضا للتطبيق المباشر للنص، بألا تكون القاعدة الجماعية مشروطة. بمعنى ، ألا يتوقف نفاذها في النظام القانوني الداخلي على أي عمل قانوني آخر سواء كان مصدره القانون الجماعي أو القانون الداخلي¹.

ولا يجب فهم عدم شرطية النص، أنه لا يمكن تطبيق إلا النصوص القاطعة التي لا تضع أي شرط كان، وهو ما أغلقت المحكمة الإشارة إليه. إنما قضت ألا يكون النص متوقفا على أي تدخل من جانب أي جهاز تابع للجماعات الأوروبية، أو تابعا لأي من دولها الأعضاء أو لكليهما. وأكدت على أن النص المشروط، هو الذي يترك للدول سلطة تنظيم الحق الممنوح للأفراد أو خصائصه الجوهرية، أو شروط ممارسته الأساسية. وليس من شأن الاحتفاظ باختصاص الدول فيما يتعلق بتطبيق قانون من زاوية إجرائية فقط، أن يعطل الأثر المباشر للنص².

كما أن بعض النصوص الاتفاقية تتوقف عند استنكار سلوك فرد انتهك حقوق الإنسان، دون النص على العقوبة الجزائية الملائمة. مما يدل على أن اختصاص الجزاء العقابي للفرد متوقف على سيادة الدولة. كالمادة الخامسة من اتفاقية منع الإبادة التي تنص على تعهد الدول الأطراف توافقا مع نصوصها الدستورية، باتخاذ الإجراءات التشريعية الضرورية، لضمان تطبيق نصوص هذه الاتفاقية. خاصة في النص على الجزاءات العقابية الفعالة الموجهة ضد الأفراد المتهمين بالإبادة.

¹Chevalier B, « Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes », Dalloz, Paris, 1974, p.137.

نقلا عن : أشرف عرفات أبو حجازة ، المرجع السابق ،ص.79. -
² أشرف عرفات أبو حجازة ، المرجع السابق، ص. 80-81.

ومثلها النصوص المتعلقة بمنع التعذيب والعقوبات اللاإنسانية التي تفرض على الدول ضرورة اتخاذ إجراءات حتى تتمكن المحاكم الوطنية -بموجبها- من معاقبة التصرفات اللاإنسانية. ولا يمكن تكييف النصوص السابقة على أنها ذات تنفيذ مباشر، لأنها تفرض على الدول اعتماد الجزاءات العقابية.

إن اتخاذ الإجراءات الإضافية للتنفيذ أمراً نادراً في اتفاقيات حقوق الإنسان، الأمر الذي يجعلها ذات تنفيذ مباشر، بحيث يشكل حكم القاضي على بعضها بعدم النفاذ المباشر استثناءً لا أصلاً.¹

2- البنية القانونية الداخلية

تتوقف قابلية النص الاتفاقي للتطبيق المباشر على البنية القانونية الداخلية. إذ لم ينشأ هذا النص من العدم، وتطبيقه متوقف على نصوص أخرى، دون ضرورة انتظار تكملتها بإجراءات تنفيذية بحيث تتداخل النصوص القانونية. فإذا اعتمد أحدها على آخر، معناه تطبيق الأول ضمن إطار قانوني يضع في حسابه تلك النصوص السابقة عليه. ويتعلق نفاذ النصوص الدولية الاتفاقية على البناء المادي والشكلي للقانون الداخلي، فإذا احتوى النص الاتفاقي على تجريم فعل ينتهك حقوق الإنسان، فيجب أن يكون له صدى في القانون الجنائي الداخلي ضمن الجزاءات العقابية المنصوص عليها صراحة في القانون. وفي القانون المدني، إذا استفاد شخص من تعويض بسبب انتهاك أحد حقوقه الأساسية، فقد تم وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية المقننة مسبقاً في القانون الداخلي.

فمن المنطقي إذن، ألا تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان كل النصوص المادية الضرورية من أجل تطبيقها. وأن تركز فعاليتها في جزء كبير منها، على البناء القانوني الداخلي لكل دولة طرف.²

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.441.

²Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit,p.442.

كما يتوقف التطبيق المباشر أيضا للنص الاتفاقي، على القانون الداخلي الشكلي الذي ينظم إجراءات المحاكم الداخلية واختصاصاتها. فمن أجل تطبيق نص مادي لحق إنسان، من الضروري وجود قضاء مختص بتطبيق هذا الحق من أجل منحه كل الأثر. فإذا احتج أحد ما بنص اتفاقي معارض لقواعد مسبقة في القانون الداخلي، فلا يمكن أن يكون هذا النص ذو تنفيذ مباشر. لكن لا يعني عدم تمتعه بهذا الحق مطلقا. وإنما يجب فهم أنه لا يوجد قضاء داخلي يمكنه احترام هذا الحق المعترف به في الاتفاقية. إذ يتعين من أجل نفاذه المباشر، انتظار خلق المشرع الوطني لجهاز مختص، أي اتخاذ إجراءات للتنفيذ. ومن جهة أخرى يتعين النظر إلى المكانة المعيارية للنص الاتفاقي في القانون الداخلي. فإذا كان يحتل مرتبة أسمى من التشريع الداخلي، أمكن تفادي خطر استبعاده. أما إن احتل مرتبة دنيا، فلا يمكن أن يكون ذا تنفيذ مباشر. وهنا، يتعين إما إلغاء النص الداخلي المتعارض أو تعديله، بمعنى إجراء إضافي للتنفيذ¹.

يتضح مما تقدم، أن فعالية الاتفاقيات الدولية مرتبطة بمنحها مكانة أسمى قدر المستطاع، على الأقل في مواجهة النصوص التشريعية.

3-ملايسات القضية ذاتها

يتوقف التطبيق المباشر لنص دولي على عناصر غير ثابتة و متغيرة كملابسات الموضوع. إذ لا يمكن للقاضي استبعادها أو تجريد المسألة منها. كحالة أطراف الدعوى، والنتيجة التي يروجها كل طرف، سعة اختصاص القاضي الداخلي مقارنة بطلباتهم. مثل هذه العناصر، يمكنها الحد من التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. إذ يحتمل أن يقبل نص ما التطبيق المباشر في حالات، وفي حالات أخرى لا يمكنه ترتيب هذا الأثر، لاختلاف الظروف المحيطة بكل مسألة على حدى.

فحتى إذا حكم القاضي بالنفاذ المباشر لنص اتفاقي، يتعين عليه بحيث كل العناصر السابق تعدادها (النص ذاته، البنية القانونية الداخلية، الظروف المتعلقة بكل مسألة). لأنها مؤشرات

¹ Ibid ,pp.423-444.

مهمة من أجل بناء تصور حول النص. الأمر الذي يؤكد اختلاف وجهات نظر الدول. بل حتى داخل الدولة نفسها، لأن الموضوع منوط بالقاضي وسلطته التقديرية. إلا أن هذه السلطة التقديرية، لا يمكن أن تقف عائقاً في وجه النفاذ المباشر للنص. بل ما يشكل مصدر خوف فعلاً، هو سلطة المشرع والإدارة التقديريتين من جهة¹، ومن جهة أخرى عدم وجود معيار رسمي في القانون الدولي يتم بموجبه تحديد التطبيق المباشر لنص ما في القانون الداخلي².

ثانياً: النتائج المترتبة على اعتماد المعيار الموضوعي

يرتب اعتماد المعيار الموضوعي للتطبيق المباشر نتائج مهمة، يمكن أن تضعف من همة القاضي في الأخذ به نظراً لتعقيدها، مقارنة ببساطة المعيار الذاتي القائم على بحث نية الدول الأطراف في المعاهدة. فهل فعلاً يؤدي تطبيق المعيار الموضوعي إلى احتمال مسؤولية القاضي، خاصة وأنه يفعل ذلك حالة بحالة، أم هو مجرد تقارب في طرق التطبيق بين النصوص الاتفاقية والداخلية؟

1- المعيار الموضوعي طريقة دقيقة

تتعلق بعض الأحكام من انصراف الدول عن منح أثر مباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، وبذلك تستبعد الاتفاقيات دون أن يتم حتى فحص النص المتمسك به من طرف الفرد.

لكن يستبعد هذا الفرض بموجب المعيار الموضوعي. لأن ضرورة أن يكون النص دقيقاً كافياً بحد ذاته، يمنع من تعميم هذه الصفة على المعاهدة كلها. الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى فحص المعاهدة نصاً بنص، ليس فقط محتوى النص المتمسك به، وإنما أيضاً محتوى القانون الداخلي، وظروف النزاع، من أجل التوصل إلى التطبيق المباشر للنص

¹ أشرف عرفات أبو حجازة، المرجع السابق، ص. 83.

² Pierre Marie Dupuy, Op.Cit, pp.416-417.

المثار من عدمه¹. فإذا كان المعيار الموضوعي، يضع حدا للصورة العامة للمعاهدة في مجملها، واعتبارها ذات تنفيذ مباشر، فهي ميزة لا نختلف حولها. إلا أنه يفرض في المقابل احتمال ألا تكون المعاهدة كلها ذات تنفيذ مباشر. فإذا قلنا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ذات تنفيذ مباشر، فهذا استنادا إلى المعيار الذاتي. أما إذا طبقنا المعيار الموضوعي، فيعني النظر إلى كل نص على حدى وإلى ظروف النزاع، وكلها مؤشرات يمكن أن تدفع بالقاضي إلى عدم تطبيقها².

من هنا، لا يمكن القول أنها ليست ذات تنفيذ مباشر، وكذلك لا يمكن اعتبارها دائما ذات تنفيذ مباشر. إلا أن اعتماد المعيار الموضوعي، يمنح الاتفاقية الأوروبية أساسا خاصا ملائما للتطبيق المباشر، ومن النادر الحكم بعكس ذلك.

2- ترتيب مسؤولية القاضي الداخلي

يمكن أن يؤدي اعتماد المعيار الموضوعي، وتحديد مدى قابلية النص الاتفاقي للتطبيق المباشر إلى قيام مسؤولية كل قاضي داخلي، متى كان الحكم الصادر من قبله فريدا. ويمكن التخفيف من حدة هذه المسؤولية استنادا إلى العوامل المشار إليها مسبقا (النص ذاته، البنية القانونية الداخلية، ظروف النزاع) في تقرير حكمه. أي أن هذا الأخير لم يأت وليد الصدفة، وإنما كان نتاج عديد من الفواعل لا يمكنه استبعادها. كما له صلاحية الرجوع لأحكام سابقة من تشابه الظروف، لاسيما قضاء دولته وقضاء المحاكم العليا، بل وحتى قضاء الدول الأخرى متى تقاربت الأوضاع.

وتلعب هيئات الرقابة الدولية دورا أساسيا في مجال القضاء، حيث تمنح المحكمة بي أمريكية لحقوق الإنسان أهمية دقيقة لمحتوى نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان، ضمن سلطة التفسير الممنوحة لها. إذ يجد القاضي الداخلي الإجابة عن مسألة التطبيق المباشر لنص اتفاقي، متى كانت المسألة المعروضة أمامه تشترك مع تلك التي عرضت على

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.443-444.

² Ibid ,p.444.

هيئات الرقابة الدولية المختصة ، من أجل تطبيق نص الاتفاقية حول النزاع¹ . من جهة أخرى، لا يجب أن يختلف مفهوم التطبيق المباشر لنص دولي، عن ذلك المعتمد في النص الداخلي. ولا يمكن الحديث عن التطبيق المباشر للنص الاتفاقي، إلا إذا تم إدماج المعاهدة التي احتوته في القانون الداخلي تطبيقاً لمبادئ الوحدة أو الثنائية . وبذلك تصبح المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي، وتطبق كأبي نص صادر عن المشرع. وفي حالة اتفاقيات حقوق الإنسان، يتعين على القاضي اعتماد القواعد نفسها التي يتبعها عند تطبيقه للحقوق المكرسة في الدستور، حيث لا يعترض على التطبيق المباشر لها، لأنه يطبقها عفويا حتى ولو لاحظ افتقارها لأحد العناصر الضرورية².

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى حاجة تطبيق المعيار الموضوعي بحسن نية وبموضوعية . لأنه يمكن أن يتجه القضاة الداخليون آليا دون فحص لكل حالة على حدى إلى اعتبار النص الاتفاقي غير كاف وغير دقيق ليكون ذا تنفيذ مباشر. وفي مثل هذه الفرضية لم تعتمد الموضوعية ، بل تم ذلك بشكل قطعي دون أخذ أو رد. وترتبط هذه الوضعية بالمعيار الذاتي المؤسس على إرادة الدول الأطراف في رفض التطبيق المباشر للمعاهدة برمتها.

وإن كان المعيار الموضوعي يؤدي إلى ضرورة تحري الدقة ويرتب مسؤولية القاضي الداخلي، فإن كل ذلك ينتفي متى كان النص الاتفاقي واضحا كافيا بذاته. بل تؤكد اتفاقيات حقوق الإنسان على احتوائها لنصوص واضحة تستدعي تطبيقها المباشر، وليس على القاضي هنا إلا الحكم بذلك³.

¹Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit,pp.445-446.

² Ibid ,p.446.

³Claudia Sciotti-Lam,Op.Cit,p.447.

ثالثا: التطبيق العملي للمعيار الموضوعي

جرت أحكام القضاء على استبعاد التطبيق المباشر لبعض النصوص الاتفاقية بحجة عدم توفرها على شروطه. في حين أن العمل وفقا للمعيار الموضوعي، يؤدي إلى منحها هذا الأثر. وسنسلط الضوء هنا على بعض الأمثلة منها:

1- التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز

ورد النص على مبدأ عدم التمييز في صورة عامة كما في المادة 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أو ضمن حقوق أخرى معترف بها كما في نص المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة الأولى من البروتوكول رقم 12 الملحق بها. ويرتبط الحظر العام للتمييز بمبدأ المساواة أمام القانون ، الذي أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة السابعة منه و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 26. وتطبيقا لذلك ، تمتع الدول عن اتخاذ أي إجراءات تمييزية ضد الأفراد . وبدخول هذا البروتوكول حيز النفاذ مستقبلا ، يمكن لكل فرد التمسك بأي تمييز مس حقا من حقوقه الاجتماعية ، لأن المنع متعلق بكل حق أيا كانت طبيعته¹. كما يظهر التزام الدولة بمنع كل تمييز مثل الالتزام بتحقيق نتيجة لدفع أي سبب للتمييز مهما كان ، فإذا وجب عليها اتخاذ الإجراءات التشريعية الضرورية ، فيتعين أن تكون غير تمييزية و أن يكون القانون في حد ذاته غير تمييزي. من هنا يظهر أن منع التمييز ليس التزاما سلبيا، وإنما هو التزام ايجابي باتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الممارسة الفعالة لحق المساواة².

¹Frédéric Sudre , "La protection des droits sociaux par la cour européenne des droits de l'homme : Un exercice de "Jurisprudence fiction"?", *Rev. trim. dr. h.*(55),2003,pp.768-770.

نقلا عن الموقع:

www.rtdh.eu/pdf/2003755.pdf.

²Frédéric Sudre, « La protection des droits sociaux par la cour européenne des droits de l'homme », Op.Cit,p.770.

ومن خلال فحص الأحكام القضائية، أكدت عديد منها رفض للتطبيق المباشر لعدم التمييز، بحجة أن النصوص المكرسة له ليست دقيقة كفاية. في حين أثبتت عديد من المحاكم تطبيقه مباشرة، لأنها ترى أنه لا ضرورة لتدخل المشرع. من هنا، يظهر بوضوح وجود اختلاف وتنازع حول مسألة التطبيق المباشر لهذا الحق، فضلا عن القيود المفروضة عليه.

أ- مواقف متباينة حول التطبيق المباشر لحق عدم التمييز

نوقشت مسألة التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز بحددة في أوروبا، ضمن حقوق الأطفال غير الشرعيين. حيث استند هؤلاء إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، من أجل المطالبة بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الأطفال الشرعيون، معارضين بذلك غياب التطبيق المباشر لهذا الحق المكرس في الاتفاقية.

وقد لاحظت المحكمة الأوروبية، أنه لا مانع من التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز في هذه الحالة. حيث أصدرت قرارا بتاريخ 13 جوان 1979 بصدد قضية Marckex ضد بلجيكا، توصلت فيه المحكمة إلى رفض التمييز ضد الأطفال غير الشرعيين مقارنة بالشرعيين خاصة في مجال الإرث¹.

لكن محكمة النقض البلجيكية، رفضت تطبيق القرار السابق في قضايا مشابهة، لأنها لا تقبل التطبيق المباشر للنص إلا إذا كان دقيقا وكافيا بذاته. في حين لا تتوفر هذه الشروط في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تمنع الدولة من التدخل في الحياة الخاصة العائلية للأفراد واعتبرته غير كافيا لترتيب آثاره المباشرة².

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.449.

² تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان -التي تضمن الحق في ان تراعى حرمة الحياة الخاصة و الأسرية- على : "لكل فرد الحق في أن تراعى حرمة حياته الخاصة و حياته الأسرية و حرمة مسكنه و مراسلاته".

وخلافا لهذا الرأي، لم يجد قضاة الموضوع أي صعوبة في التطبيق المباشر للنص السابق من خلال ربطه بنص المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹. فقد قررت محكمة الدرجة الأولى لبروكسل أن منع التمييز في مسألة إرث الأطفال الشرعيين والطبيعيين مكرس من خلال قرار Marckex بطريقة واضحة ودقيقة، يمكن القضاة الداخليين من التطبيق المباشر له في الحالات المشابهة وفقا لسلطتهم التقديرية. فضلا عن ذلك، فإن سمو القواعد الدولية يفرض على القاضي البلجيكي استبعاد تطبيق نص داخلي معارض للنصوص الاتفاقية الدولية التي لها أثر مباشر في النظام القانوني الداخلي.

وعليه، طبقت المحكمة الفقرة الأولى من المادة الثامنة والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و منحت الأطفال غير الشرعيين حق إرث الوالدين الطبيعيين كأبي طفل شرعي². وأكد هذا القرار عدم ضرورة تنظيم جديد للقانون البلجيكي، بخلاف صمت محكمة النقض البلجيكية.

ولقد تكرر الموقف البلجيكي في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 12 فيفري 1987 بصدد قضية Vermiere، رفضت فيه حكم محكمة الدرجة الأولى لبروكسل، أين تم التمسك بالنصوص نفسها. غير أن محكمة النقض اعتبرتها ذات تنفيذ غير مباشر لعدم الدقة والوضوح.

إلا أن المحكمة الأوروبية صرحت أن وقائع هذه القضية مشابهة لتلك التي صدر بشأنها قرار Marckex، ولم تفهم السلوك البلجيكي. وتبعا لهذه المخالفة الثانية، عدلت محكمة النقض عن موقفها و حكمت بالتطبيق المباشر للنصوص 1/8 و 14 من الاتفاقية

¹ تنص المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المحرمة للتمييز على: "يكون التمتع بالحقوق و الحريات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية دون تمييز لأي سبب كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو المولد أو غير ذلك من الأسباب".

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.449-450.

الأوروبية قصد تفادي مسؤولية الدولة البلجيكية، وقررت أنها ذات تنفيذ مباشر. ولو فحصت بداية النصوص بدقة، لوجدتها كافية لمنحها هذا الأثر¹.

ب- حدود التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز

لا يجب فهم الأمثلة السابقة، على إطلاقها، بمعنى إمكانية تطبيق مبدأ عدم التمييز مباشرة في كل الظروف والأوضاع. إذ يمكن أن يوجد نص يكرسه، ولا يمنح له هذا الأثر. لأن المعيار الموضوعي غير متوفر بكل عناصره، بحيث يحتاج النص إلى اعتماد إجراءات أخرى لتنفيذه.

في قضية عرضت على محكمة تحكيم بلجيكية بتاريخ 6 جوان 1996، أراد أب الاعتراف بولده البالغ سن 15 سنة كاملة. في مقابل ذلك، عارض الولد هذا الاعتراف المتأخر، مستندا إلى التشريع البلجيكي. في حين تمسك الأب بوجود تمييز بين الرجل والمرأة في مجال الاعتراف بالأبوة أو الأمومة للولد الذي تجاوز سن 15. إذ يمكن رفض طلب الأب دون الأم من جانب الولد. لاحظت محكمة التحكيم هذا التمييز، واختلاف المعاملة بين الرجل والمرأة، الذي يعارض مبدأ عدم التمييز المكرس دستوريا في بلجيكا، وهو ما يجب على المحكمة أن تحكم به. لكن موقفها هذا سيتجاهل حقا أساسيا للطفل المحمي بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل، في كل القرارات التي تعنيه².

من هنا، رأت المحكمة أن مصلحة الطفل تفرض عليها الاعتراض على الاعتراف الأبوي المتأخر ولا يمكن تصحيحه، وإلى الاعتراف بالأمومة المتأخرة كما نص عليها القانون البلجيكي، من أجل عدم المساس بالمصلحة العليا للابن.

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, pp.451-452.

² تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل على "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

أظهرت هذه القضية، عدم إمكانية تطبيق مبدأ عدم التمييز ليس لأن النص غير واضح، بل لأن ظروف القضية والدعوى المعروضة على المحكمة تفرض مثل هذا الحكم¹.

2- التطبيق المباشر لحق ممارسة طعن قضائي

كرس حق ممارسة طعن قضائي من قبل عديد من الاتفاقيات الدولية بحقوق الإنسان، سواء بصفة عادية كما في نص المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعترف بحق الطعن الفعال من أجل حماية الحقوق المكرسة في الاتفاقية. أو بطريقة خاصة في حالة الفقرة الرابعة من المادة الخامسة (4/5) من الاتفاقية ذاتها، التي تضمن الحق لكل فرد بممارسة الطعن أمام المحكمة، وفي البند ه من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تؤكد حق كل فرد متهم بجنحة باستئناف دعواه أمام محكمة عليا. وليس غريبا أن تنكر المحاكم التطبيق المباشر لمثل هذه النصوص بحجة أنها تحتاج لدخول المشرع لوضعها موضع التنفيذ.

فقد قررت المحكمة الفدرالية السويسرية للتأمينات بتاريخ 5 جانفي 1979، أن الضمانات المادية للقسم الأول من الاتفاقية الأوروبية ذات تنفيذ مباشر باستثناء نص المادة 13، كما رفض التطبيق المباشر للنص ذاته في لكسمبورغ من طرف بعض المحاكم.

إلا أن استعمال المعيار الموضوعي في فحص من ممارسة الطعن القضائي، يؤدي إلى عكس هذه النتيجة، حتى وإن كانت هناك حدود لهذا التطبيق². ونستعرض في نقطة أولى إلى إمكانية التطبيق المباشر لهذا الحق، وفي نقطة ثانية إلى حدود هذا التطبيق.

¹Claudie Sciotti-Lam, Op.Cit, p.455.

ولمزيد من الأمثلة حول هذه الجزئية:

Julien Pieret, « L'influence du juge belge sur l'effectivité de la convention : retour doctrinal et jurisprudentiel sur le concept d'effet direct », pp.16-18et 20-21.

JPIERT-PUBLICATION-EFFET DIRECT-C E D H-2008.pdf(24-01-2017).

²Claudia Sciotti-Lam ,Op.Cit,p.457.

أ- إمكانية التطبيق المباشر لحق ممارسة الطعن القضائي

نص البند "ه" من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على حق كل فرد متهم بجنحة، باستئناف دعواه أمام محكمة عليا، تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين في مجال القانون الجنائي¹. إذ يشكل هذا المبدأ ضماناً لحقوق الإنسان.

تم التمسك بهذا النص أمام محكمة العدل العليا لكوستاريكا في قرار صادر بتاريخ 13 مارس 1990، حيث خلصت المحكمة إلى التطبيق المباشر له، من خلال عرض وجهي التطبيق المباشر للنص الاتفاقي². حيث أشارت المحكمة بداية، أن النص المثار يتصف بالوضوح وعدم المشروعية. ويعترف بحق أساسي لكل كائن إنساني، متهم بجنحة في دعوى جزائية، باستئناف قرار الاتهام أمام محكمة عليا. إذ لم توقف الاتفاقية تطبيقه لا على المشرع الداخلي ولا على أي شرط آخر. وليس هناك ما يمنع من التطبيق المباشر له. لكن يستدعي الأمر ضرورة الرجوع إلى البنية القانونية الداخلية، التي تشكل المرحلة الثانية من الدعوى.

ومن خلال فحصها للبنية القانونية الداخلية، خلصت المحكمة إلى وجود هيئة مؤسساتية وإجرائية، تسمح بممارسة حق الطعن قادرة على نظر الدعوى.

إلا أن نص المادة 474 من قانون الإجراءات الجزائية، يمنح حق الطعن بالاستئناف فقط إذا حكم على المتهم بعقوبة حبس لمدة سنتين أو أكثر، أو لمدة ستة أشهر. ولا ينتمي المدعي في قضية الحال إلى أي فئة منهما، لذلك يتعين رفض استئناف محكمة. وبذلك لا

¹ تنص المادة 2/8-ه من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على: "حقه غير القابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلي، إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون".

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.459.

يضمن القانون الداخلي تطبيق النص الاتفاقي الذي يمنح حق التقاضي على درجتين مهما كانت العقوبة المقررة¹.

غير أن المحكمة العليا قررت بداية وجود حق الطعن في القانون الداخلي، ونظرا لأولوية النص الدولي ذو المكانة الدستورية المتساوية، فهو يسمو على القانون الداخلي، الذي يجب استبعاده. مما يعني، ضرورة التطبيق المباشر للبند "ه" من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية من طرف المحاكم الداخلية، التي تستند إلى المعيار الذاتي لرفض التطبيق المباشر لبعض المعاهدات المكرسة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. حتى أنها لا تعتمد منها ثابتا بصدد النصوص الداخلية المتضمنة للحقوق ذاتها. لكن لا يوجد ما يمنع تطبيق المعيار الموضوعي في مثل هذه الحالات، لكون النصوص الدولية تشكل جزءا من القانون الداخلي بمجرد إدماجها.

ب- حدود التطبيق المباشر لحق ممارسة الطعن أمام القاضي

لا يمكن تطبيق حق ممارسة الطعن القضائي داخليا، تطبيقا مباشرا في كل الحالات. إذ تعني المحاكم أن هناك حدودا لمثل هذا التطبيق. فإن حظيت محكمة العدل العليا لكوستايكا بتطبيقه كما في المثال السابق، فلا يعني أن ذلك سيكون بصفة مطلقة لجميع الحالات. بسبب غياب الوسائل الضرورية للتطبيق المباشر في النظام القانوني الداخلي. إذ يتعين وجود مؤسسات و هيئات قضائية يتم ممارسة هذا الحق أمامها. وفي غيابها، يجب على الدولة توفيرها واعتماد الإجراءات الخاصة لذلك، مما يعني ضرورة تدخل المشرع. فحتى مع السلطة التقديرية للمحاكم، إلا أنها لا تتعدى إلى خلق هذه الهيئات. في مثل هذه الأوضاع، تطبيق النص لا يمكن أن يتم، إلا من خلال تدخل السلطة المختصة².

¹Claudia Sciotti-Lam, Op. Cit, p.460.

² Ibid ,p.465.

3- سلطة القاضي التقديرية لتحديد التطبيق المباشر لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان

صيغت بعض النصوص الاتفاقية لحقوق الإنسان بطريقة واسعة خاصة وأنها لم تحدد بعض المفاهيم كالأجل المعقول والمصلحة العليا للطفل. واستغل القضاء ذلك كحجة لعدم دقة النصوص وكفايتها لمنحها أثر مباشرا. إلا أن النصوص الداخلية أيضا تتصف بهذه الصفة ، بحيث يعكس هذا توجهها سياسيا معيناً.

ومع ذلك، فسعة النص هذه تفتح الباب أمام السلطة التقديرية للقاضي، من أجل تطبيقها تطبيقاً مثالياً، وتطوير ذلك من خلال عملية التفسير التي يقوم بها. فالأمر لا يفرض تدخل المشرع فقط. وإنما هامش التقدير وسلطة القاضي الواسعة لتفسير النصوص وظروف القضية، تفتح أفقا أمام التطبيق المباشر لمثل هذه النصوص¹.

4- التطبيق المباشر لاتفاقيات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ضوء المعيار الموضوعي

يطرح التساؤل حول مدى إمكانية استفادة اتفاقيات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من التطبيق المباشر. وما الداعي إلى الرفض الدائم لهذا التطبيق كلما تعلق الأمر بهذا النوع من المواثيق؟

فتح المعيار الموضوعي آفاقاً جديدة حول إمكانية تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستوى الداخلي². وتجد الإشارة إلى أن عديد من الأحكام القضائية، منحت أثراً مباشراً لحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، مع أنها تتعلق بنصوص دستورية وليس اتفاقية. لأن الحجج المرتبطة بالموارد المتاحة والصفة البرامجية ليست محددة لتقرير التطبيق المباشر لنص، وفقاً لما أكدته ممارسة بعض المحاكم الداخلية التي لم تجد أي صعوبة تذكر في التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية³.

¹Claudia Sciott –Lam , Op.Cit , pp.466-467.

²محمد خليل موسى ، " الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية " ، المرجع السابق .

³Claudia Sciott –Lam , Op.Cit , p.484.

وسنوضح الحجج الراضية لتطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بداية، ثم نعرض للأمثلة التطبيقية المؤكدة للتطبيق المباشر لها في ضوء المعيار الموضوعي.

أ- رفض التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

جرى التقليد على رفض التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من طرف القضاة الداخليين لعدة أسباب:

- لا تعد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حقوقاً: لأنها تدخل في مجال المبادئ المرغوب فيها، وهي جزء من حقوق الإنسان الغامضة، بل لا تنتمي أصلاً إلى حقل الحقوق لأنها مجرد مبادئ وقيم.

- الصفة البرمجية لهذا النوع من الحقوق: اتجه الفقه إلى اعتبار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ذات صفة برمجية مقارنة بالحقوق المدنية والسياسية، فحتى وإن تعلقت بحقوق للأفراد والتزامات على الدول لا يمكن تطبيقها، فهي مجرد أهداف يراد الوصول إليها في عدة مجالات فهي تتميز بالصفة التدريجية لا الفورية.

- تشكل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التزامات ايجابية على عاتق الدول الأطراف: رفض بعض الفقه صفة التطبيق المباشر للاتفاقيات المتضمنة حقوقاً اقتصادية واجتماعية وثقافية، مستندين إلى التفرقة بين الالتزامات الايجابية والسلبية للدول، الناتجة عن هذه الاتفاقيات. فعلى عكس الالتزامات السلبية التي تطبق مباشرة، فإن التزام الدول الإيجابي في القيام بتصرف ما، لا يمكن أن يكون محل تنفيذ مباشر إلا بتدخل المشرع. وتدخل حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن الالتزامات الإيجابية لذا فهي ليست محل تطبيق مباشر أمام القاضي الداخلي.

- لا يمكن تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا في حدود موارد الدول الأطراف: وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من خلال التزام الدول الأطراف في العهد بتطبيق الحقوق المعترف بها فيه العهد الحالي وفقاً لمواردها المتاحة وبوسائلها الخاصة.

يتضح مما تقدم وجود إرادة عامة منكرة للتطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مؤسسة على طبيعة هذه الحقوق بحد ذاتها وليس على أصلها الدولي ولا نية الدول الأطراف. لكن هذه الطبيعة لا تختلف عن تلك المقررة للحقوق المدنية والسياسية.

ب- نحو تطبيق مباشر لاتفاقيات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

ظهر فقه معارض للاتجاه السابق، دافع عن فكرة التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في الاتفاقيات. أخذا بعين الاعتبار تعدد أوجه هذه الحقوق، لأن طبيعتها ليست واحدة. الأمر الذي يفرض على القاضي الداخلي، ضرورة دراستها حالة بحالة. حيث صنفت هذه الحقوق من ناحية آثارها القانونية، بين تلك التي تؤسس لحق ذاتي بالإعانة الاجتماعية لفائدة الأفراد، وتلك التي تفرض على المشرع الوطني أو الدولة اتخاذ بعض الإجراءات لتنفيذ الحقوق، وتلك التي تفرض على القاضي رفض تطبيق نص يتعارض مع آخر مرتبط بحق اجتماعي معين.

حيث اعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في توصيتها رقم 12 المتعلقة بحق التغذية الكافية، أنه حق مثله مثل باقي حقوق الإنسان، يفرض على الدول الأطراف ثلاث مستويات من الالتزامات: التزام احترام وحماية هذا الحق ومنحه أثرًا¹.

أكثر من ذلك ، يمكن للقاضي اعتماد عديد من الوسائل للسماح بتطبيق مثل هذه الحقوق مباشرة كاللجوء إلى التفسير الديناميكي للحقوق ، و النظر في مضمونها و ارتباطها ببعضها البعض ، فضلا عن إعادة تحديد التزامات الدولة من خلال اتخاذ إجراءات إيجابية متعلقة بجوهر الحق أو الإجراءات من أجل ضمان ممارسة فعالة للحق المضمون من طرف الاتفاقية².

¹Claudia Sciott –Lam,Op.Cit,p.485.

²Frédéric Sudre , "La protection des droits sociaux par la cour européenne des droits de l'homme" ,Op.Cit,pp.759–764.

و عملا بهذه الوسائل، يمكن أن تفهم بعض الحقوق الاجتماعية في ظل حقوق أخرى ذات تنفيذ مباشر. فقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حماية الصحة يندرج ضمن حقل الحياة الخاصة و العائلية ، و لا يمكن للقاضي إلا تقبل حق المعاق في المساعدة الاجتماعية و المشاركة في المجتمع وفقا لنص المادة 15 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي، المتضمن لحق الحياة الخاصة المحمي بدوره بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وحق العامل لضمان عيشه بعمل حر تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من الميثاق الاجتماعي المرتبط بدوره بحق منع العمل الجبري. وقد أقرت اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية هذا الحق كضمانة ضد العمل الجبري في قرارها رقم 2000/7 في قضية الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان ضد اليونان بتاريخ 2-12-2000¹.

فضلا عن ذلك ، يمكن للقاضي تطبيق فكرة الالتزامات الإيجابية تجاه الحقوق الاجتماعية كاتخاذ الإجراءات الضرورية و التدابير الوقائية لضمان حياة المرضى و حياة وصحة المواطنين من أخطار استغلال أماكن ردم النفايات . وإذا نظرنا في هذا السلوك نجد جملة من الحقوق المطبقة كحماية الصحة و الحق في الأمن الاجتماعي و الحق في المساعدة الاجتماعية والطبية وحق العمل في شروط ملائمة بالنسبة للعاملين في قطاعات خطيرة².

وليست هذه الوسائل وحدها الممكنة، لكنها تمنح فكرة عن أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن أن تكون لها آثار مختلفة في القانون الداخلي، كغيرها من حقوق الإنسان ، مما يجعل إمكانية تطبيقها المباشر قائمة، و من أمثلتها :

¹Frédéric Sudre , "La protection des droits sociaux par la cour européenne des droits de l'homme" , Op.Cit,pp.759-762.

² Ibid ,p.766 et771.

-التطبيق المباشر للحرية النقابية

تعد الحرية النقابية امتداد لحرية التجمع، وكانت محل تطبيق مباشر في قضاء ثابت لعدد من الدول. ففي بلجيكا، طبق نص المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ونص المادة الخامسة من الميثاق الاجتماعي الأوروبي، المتعلقان بالحرية النقابية، تطبيقا مباشرا بطريقة ضمنية من طرف محكمة تحكيم في قرارها رقم 93/62 الصادر بتاريخ 15 جويلية 1993. واستنتجت المحكمة الفدرالية السويسرية الحرية النقابية بالتطبيق المباشر، من بين نصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

لتستفيد أيضا هذه الحقوق في اسبانيا بحماية دستورية، حيث شكلت جزءا من الحقوق الأساسية والحريات العامة. وهي ذات تنفيذ مباشر من القاضي الإسباني¹، ولقد امتازت الحرية النقابية بالتطبيق المباشر، لارتباطها بحق اجتماعي وعلاقته بالعمل، ولكونها أيضا حقا مدنيا وسياسيا، فهي أحد مظاهر حرية التجمع.

-التطبيق المباشر حق السكن

لحق السكن بعد خاص، ولا يتصور أن يكون له أثر مباشر. فهو ليس من الحقوق الذاتية، وتحقيقه متوقف على موارد الدولة. ومع ذلك، فقد طبق مباشرة من طرف القضاة بتقنيات مختلفة.

ففي فرنسا، قبل قضاة الموضوع فكرة التطبيق المباشر لحق السكن المنصوص عليه في المادة 11 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. بصدد قضية تعلقت بجماعة تفتقر للمأوى في مدينة باريس، أين طالبت هذه الأخيرة أمام قاضي الدرجة الأولى بطرد 23 عائلة دون مأوى احتلت عقارات تعود للمدينة دون رضاها. حكم القاضي بمنح أجل شهرين لهذه العائلات للخروج من العقار. إلا أن محكمة استئناف باريس، قررت منح أجل إضافي يقدر بستة (6) أشهر مستندة في ذلك إلى الحق في سكن

¹Claudia Seciotti-Lam, Op.Cit, p.487.

ملائم طبقا للنص المادة 11 من العهد الدول للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فإن كانت غير مختصة بإيجاد حل، لكن يمكنها منح أجل إضافي للمدعى عليهم، ودعت السلطات المحلية، الجهوية أو الوطنية لإيجاد حل خلال هذا الوقت. و رغم قيام مدينة باريس بالطعن بالنقض في هذا القرار، لكن محكمة النقض أكدت القرار السابق للأسباب نفسها المقدمة من محكمة الاستئناف.

وفي المجال نفسه وبصدد قضية أخرى، قررت محكمة الاستئناف تمديد الأجل قبل الطرد. واستندت إلى موقف المجلس الدستوري الذي اعتبر أن حق السكن حق أساسي ذو قيمة دستورية¹.

وخالصة القول، بصدد التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر من حيث الشروط. نجد أن الشرط الذاتي القائم على نية الدول الأطراف في المعاهدة، شكل عائقا أمام التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. الأمر الذي دعا إلى ضرورة رفضه واعتماد معيار آخر موضوعي، يقوم على دقة النص ومدى كفايته لترتيب آثاره. إذ فتح هذا المعيار أفقا جديدة للتنفيذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. وقد اقترح الفقيهان Eric Claes و Arne Vandaele على القضاة أربع محددات تسمح بالتنفيذ المباشر للنص الاتفاقي تتمثل في:

- تحديد النواة الصلبة للنص الاتفاقي وهي جوهر الحق الذي من دونه يفقد الحق معناه. وتشكل أول التزام يجب أن تعترف له السلطات العامة بالأثر المباشر.
- التوفيق بين النص الاتفاقي و قواعد القانون الداخلي في النزاع المعروف أمامه.
- إدخال النص الاتفاقي ضمن البناء الواقعي للنظام الداخلي المحيط به وإجراء المقارنة بين القواعد لاسيما إن كان احترام حق يؤدي إلى انتهاك آخر.
- القيام بالموازنة و تحديد الأولويات بين المصالح العامة و الخاصة¹.

¹Claudia Seciotti.Lam,Op.Cit,p.497.

المطلب الثاني: التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر من حيث الآثار القانونية

يمكن التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر أيضا من خلال الآثار التي يترتبها كل نوع من المعاهدات على مدى. فإذا كان مقبولا، أن ترتب المعاهدات ذات التنفيذ المباشر آثار قانونية في القانون الداخلي، لأنها بمجرد إدماجها فيه، تصبح كأى قانون صادر عن المشرع. فلا غرابة أن ترتب مثل هذه الآثار. لكن السؤال المطروح، حول ما هي الآثار القانونية التي ترتبها المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر على المستوى الداخلي، طالما أنه لا يمكن التمسك بها وإثارتها من طرف الأفراد أمام المحاكم الداخلية؟

هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا المطلب من خلال التطرق إلى الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر في فرع أول، وفي الفرع الثاني نتناول آثار المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

الفرع الأول: الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر

بوصف معاهدة أنها ذات تنفيذ مباشر، تصبح مثلها مثل أى قانون داخلي ساري المفعول، قادرة على ترتيب كل آثارها القانونية داخل الدول الملتزمة بها، بحيث يمكن للأفراد التمسك بها في النزاعات القائمة بينهم والاحتجاج بها أما القضاء الداخلي، ويتعين

¹Eric Claes et Arne Vandaele , « L'effet directe des traites internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *R.B.D.I*,2001,pp.470.

نقلا عن:

Julien Pierret ,Op.Cit,pp.28-29.

على هذا الأخير تطبيقها كأبي قانون صادر عن المشرع الداخلي و منحها المكانة المنصوص عليها فيه. ولتفصيل هذه الآثار يمكن أن نضيف بشأنها :

أولاً: حق الأفراد في التمسك بالمعاهدة وإثارتها أمام المحاكم الداخلية

إذ بمجرد إدماج الاتفاقية في القانون الداخلي تصبح جزءاً منه، فضلاً على أن وصفها بالنفاذ المباشر يعطي الأفراد حق التمسك بها في أي نزاع يتعلق بتطبيق الحقوق والحريات التي تضمنها¹، أو يفرض التزامات على الدول . بحيث تصبح كأبي قانون داخلي يكرس حقوقاً ويفرض التزامات يتعين احترامها، وهي الغاية أصلاً من إبرام هذه الاتفاقيات. من خلال توفير وحماية التمتع الكامل بالحقوق التي تتضمنها والالتزامات التي تفرضها. فشروط تطبيق الاتفاقية مستوفاة، من ناحية الإدماج ومن ناحية النفاذ المباشر. وبالتالي ليس هناك ما يعرقل هذا التطبيق.

ثانياً: التزام المحاكم الداخلية بتطبيق المعاهدة

يقع على القاضي الداخلي واجب تنفيذ ما احتوته المعاهدة ذات التنفيذ المباشر من حقوق والتزامات إذا تم إثارتها من طرف الأفراد. عملاً بوظيفته الأساسية المتمثلة في تطبيق القانون والنطق بالأحكام. إذ أن المعاهدة أصبحت لها هذه الصفة كأبي قانون داخلي صادر عن المشرع. بحيث تشكل السلطة القضائية ضماناً أساسية في حماية الأفراد وإنصافهم، بل وتصحيح الانتهاكات التي تلحق بحقوقهم وحرياتهم.

وتطبيقاً لهذا الواجب، يتعين على القاضي السعي قدر الإمكان إلى جعل أحكام القانون الداخلي متفقة مع ما تضمنته المعاهدات الدولية التي التزمت بها دولته، حال وجود تعارض بينهما، خاصة إذا كانت الرتبة التسلسلية التي تحتلها القواعد الدولية أدنى من القوانين الداخلية. كل هذا تطبيقاً لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وللوعي بخطورة انتهاك الالتزامات الدولية، من خلال سلطته في تفسير القانون². من هنا، يكون

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص.317.

² ستم العودة إلى دور القاضي في التفسير في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا العرض.

القاضي الداخلي ملزماً بتطبيق وتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان، متى تم إثارتها في النزاعات المعروضة أمامه إلى درجة أنه يحاول تدارك النقص الذي يعترض القوانين الداخلية متى تعارضت مع هذه الاتفاقيات¹.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

لا يمكن القول أن المعاهدات ذات التنفيذ المباشر لها القابلية لترتيب آثار قانونية كأى معاهدات أخرى لها وصف النفاذ المباشر. إنما يمكن أن تستعمل هذه المعاهدات بطريقة غير مباشرة كوسائل لتفسير قانون دستوري، تنظيمي، أو نصوص قانونية أخرى، وقد ظهر ذلك في العديد من الأحكام القضائية. فضلاً عن ذلك، فإن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لا تخرج عن كونها تأكيد لما جرى عليه العرف الدولي. وسيتم توضيح هذين الأثرين في ما يلي :

أولاً: تفسير القانون الداخلي

استعملت المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لأغراض تفسيرية للقانون الداخلي²، في الولايات المتحدة الأمريكية -التي كان لها سبق التفرقة بين نوعي المعاهدات- فقد أشار ممثل الولايات المتحدة في لجنة حقوق الإنسان سنة 1995، إلى استناد محاكم الولايات المتحدة الأمريكية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة، واتفاقية مناهضة التعذيب، كدليل في تفسير قوانينها³. كما استعانت بها أيضاً، في تفسير بعض النصوص الدستورية ونصوص تشريعية أخرى، تقرر الحماية المتساوية والشروط الواجب توفرها داخل السجن.

¹Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.375.

²Jordon J. Paust, Op.Cit, pp.782-783.

³Ying Jen Lo, Op.Cit, p.53.

يظهر هذا في عديد من القضايا مثل Avant ضد Clifford سنة 1975، Detainees of Brooklyn House of Detention for Men ضد Malcon سنة 1975، وقضية Jordon ضد Arlond سنة 1976¹.

ففي قضية Larreau ضد Mauson سنة 1986، أكد قضاة الدائرة الثانية Walter R. Mansfield و Amalya L. Kearse، قرار القاضي الابتدائي Jose A. Cabraues، المتضمن أمر إنهاء سجن مزدحم ومقرات حجر المجرمين الذين لم يصدر بصددهم حكم بعد، والمدانين في مركز الإصلاح بـ Connecticut. وقد استند قضاة الدرجة الأولى وقضاة الاستئناف إلى المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، لتأكيد انتهاك سلطات Connecticut، للتعديل الثامن للدستور، المجرم للعقوبات المهنية والقاسية، بحيث ساهمت تلك المعاهدات والإعلانات الدولية في إنعاش حقوق الإنسان. من خلال اعتماد القضاء على نصوص دولية ذات تنفيذ غير مباشر، كوسائل تكميلية أثناء المداورات الدستورية².

ثانيا: تأكيد القواعد العرفية

عرضت قضية على القضاء الأمريكي سنة 1995، تعزز إمكانية استعمال المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لتأكيد قواعد عرفية دولية. تمثلت في قضية Alvarez Machain ضد United States. تعلقت بمواطن مكسيكي Humberto AlvarezMachain، الذي اختطف وأحضر إلى الولايات المتحدة بطلب من إدارة مكافحة المخدرات، لاشتراكه في مقتل أحد أعوانها. إذ رفض Alvarez اختصاص المحاكم الأمريكية لمحاكمته، مستندا في ذلك إلى توقيفه غير القانوني. لكن المحكمة العليا رفضت هذه الحجة، وقررت اختصاصها بنظر القضية. إلا أن محكمة الدائرة وجدت في المنطق المقدم من طرف الحكومة غير كافي مما دفعها إلى التخلي عنه.

¹Ying Jen Lo, Op. Cit, 60-61.

² Ibid, pp.61-62.

فيما بعد، تقدم Alvarez بدعوى مدنية ضد الولايات المتحدة، لتعويض الأضرار التي لحقت، مستندا في ذلك إلى قانون التعذيب الفدرالي Federal Tort Claims Act (FTCA) ودعوى ضد Sosa، أحد مختطفيه ومواطنين مكسيك آخرين، بالاستناد إلى قانون الأجانب للتعذيب (Alien Tort Statue (ATS).

رفضت محكمة الدائرة الادعاء المستند إلى قانون التعذيب الفدرالي، لكنها منحت تعويضات للمدعي تطبيقا لقانون الأجانب للتعذيب . وأكدت محكمة النقض للدائرة التاسعة حكم التعويضات، وتحفظت في مسألة قانون التعذيب الفدرالي. وخلصت إلى أن ادعاء Alvarez بتوقيفه غير القانوني وحجزه لأقل من يوم في المكسيك، لا يستدعي تطبيق أي من تلك النصوص. ودعمت المحكمة تفسيرها بالعودة إلى تاريخ صياغة القانونين وهدفهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه أثناء الإدعاء تمسك Alvarez بنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية لتأسيس التوقيف والحجز غير القانونيين اللذان ينتهكان قانون الأمم.

لكن المحكمة رفضت الأساسين معا، فمع احترام للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ذكرت المحكمة أنه "لا يفرض بذاته التزامات دولية". واقتبست العبارة الشهيرة لـ Elnor Roosevelt حول الإعلان، أنه عبارة عن "جملة من المبادئ المشتركة بين الشعوب والأمم، لكنه ليس معاهدة أو اتفاقا دوليا، يفرض التزامات قانونية . ومع احترام للعهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية، الذي صادقت عليه الولايات المتحدة، ذكرت المحكمة "على الرغم من أن العهد يلزم الولايات المتحدة من الجانب الدولي، لكن الولايات المتحدة صادقت عليه بتصريح صريح بعدم النفاذ المباشر. وبذلك، فهو لا يخلق بذاته التزامات قابلة للتطبيق في المحاكم الفدرالية"¹. لقد طرحت خلاصة المحكمة هذه مشكلتين:

¹Malvina Halberstam, Op.Cit, pp.89-92.

-عدم اتفاق تصريح مجلس النواب بعدم النفاذ المباشر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مع محتوى المادة السادسة من الدستور، التي تؤكد على أن كل المعاهدات التي تبرم وفقا له تشكل قانونا أعلى للبلاد.

-إن سلمنا بصحة هذا التصريح، فمع ذلك لا يمكن أن يشكل عائقا في اعتبار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مؤكدا لقواعد القانون الدولية العرفي¹، والتي تتمثل في عدم جواز توقيف شخص واحتجازه، وتجريده من حريته بطريقة تعسفية، وحقه في التعويض عن ذلك.

من هنا، يتضح أن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر - بالقواعد والالتزامات التي تفرضها- لا تخرج عن كونها تأكيدا لما جرى عليه القانون الدولي العرفي. وأن وصفها بهذا الوصف لا يمنع من استعمالها لمثل هذه الأغراض. لأن التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر شأن داخلي لكل دولة على حدى.

وعليه، إن كان لا يمكن أن ترتب المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر آثار مباشرة في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها، إلا أن هذا لا يمنع من استعمالها لأغراض تفسيرية أو لتأكيد القواعد العرفية الدولية.

¹Malvina Halberstam, Op.Cit ,92 et 108.

ملخص الفصل الثاني:

يمكن تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر، بأنها تلك التي تقبل التنفيذ تلقائياً من طرف القاضي الداخلي دون ضرورة اتخاذ أي إجراءات إضافية، سواء كانت إدارية أو تشريعية. وبمفهوم المخالفة، فإن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر تحتاج إلى مثل تلك الإجراءات لنفاذها الداخلي.

وتتفرد كل من المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر بجملة من الخصائص تميزها عن الأخرى، وتضمن لها قدراً من الأهمية في النظام القانوني الداخلي.

وقد جرت أحكام القضاء على التمييز بين نوعي المعاهدات نظراً للنتائج المترتبة على ذلك، من ناحية الشروط الواجب توفرها لتحديد نوع المعاهدة من جهة. ومن جهة أخرى، لاختلاف الآثار القانونية التي ترتبها كل معاهدة في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها.

الفصل الثالث: معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وتفسيرها

شكلت قضية Foster ضد Neilson سنة 1829 التي حكم فيها القاضي Marshall ، أساسا في مسألة التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر. حيث ميز القاضي Marshall بصدده فصله فيها ، بين المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها. واعتبر أن المعاهدة في طبيعتها عقد بين دولتين، فإذا كانت أحكامها قابلة للتطبيق بذاتها اعتبرت ذات تنفيذ مباشر، أما إذا كانت تتطلب ضرورة القيام بتصرف سواء من المشرع أو السلطة التنفيذية لترتيب آثارها على المستوى الداخلي، فإنها تبقى محافظة على طبيعتها العقدية، وعلى السلطة السياسية العمل على توفير هذا التصرف. وقد طبق هذا المعيار وأثبت فعاليته مدة من الزمن ، إلا أن القضاء الأمريكي تطور في مجال التمييز بين نوعي المعاهدات. من خلال قرار المحكمة العليا في قضية Medellin ضد Texas سنة 2008، الذي شكل منعطفا مهما. إذ لم تعد هناك قاعدة عامة تطبق على كل المعاهدات ، وإنما أصبح ينظر لكل معاهدة على حدى. و يختلف الحكم بصدده ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر من قضية إلى أخرى، و يتوقف على المعاهدة نفسها. بل أحيانا ما تكون هذه المعاهدة قابلة للتطبيق المباشر في قضية، وفي قضية أخرى تعتبر ذات تنفيذ غير مباشر. الأمر الذي أدى تراجع معيار Marshall في الوقت الحالي.

يتضح مما تقدم ، أن تحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر متوقف على تفسير القضاة لنصوصها، والطرق التي يعتمدونها في ذلك. مما يؤكد لنا أهمية التفسير كعملية ذهنية ، بحيث تظهر العلاقة وثيقة بين تفسير النص ، وتحديد مدى قابليته للنفاذ المباشر من عدمه . مما يثير الفضول حول معرفة الطرق والجهات المختصة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان والقواعد المعمول بها . وعليه، سنقسم هذا الفصل إلى بحثين، نتعرض في الأول إلى الكشف عن معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ

المباشر غير المباشر. في حين نخصص المبحث الثاني لدراسة تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان محدد لطبيعتها.

المبحث الأول: معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر

ظهر معيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها في التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. وقد وضعه القاضي Marshall إثر فصله في النزاع الشهر Foster ضد Neilson، بحيث كان له سبق التفرقة بين نوعي المعاهدات بحكم قضائي شكل سابقة قضائية في تاريخ القضاء الأمريكي. إلا أن التطورات الحاصلة في مجال هذا الأخير، أثبتت عدم كفايته لاستيعاب كل المستجدات. بحيث توصل القضاء الأمريكي إلى وضع معيار جديد، قائم على عدة فواعل مشتركة دون إعطاء الأولوية لفاعل على آخر. الأمر الذي أدى إلى اختلاف الأحكام بصدد تحديد نوع المعاهدة، فتارة يحكم عليها بأنها ذات تنفيذ مباشر، و تارة أخرى بعدم قابليتها للتنفيذ المباشر. مما يعني انعدام معيار موحد يطبق على كل المعاهدات.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى كلا المعيارين في مطلبين متتالين، خصصنا الأول لمعيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، في حين رصدنا في الثاني الاجتهاد الحديث للقضاء الأمريكي.

المطلب الأول: معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها

برز معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها في القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1829 بصدد قضية Foster ضد Neilson¹. وهي القضية التي تذكر في أي

¹Foster and Elam V. Neilson.

نقاش حول معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر. توصل القاضي Marshall من خلالها إلى معرفة متى تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر و متى لا تكون كذلك ، من خلال وضع معيار يستند إلى مدى وضوح نص المعاهدة في حد ذاته وقابليته لترتيب آثاره القانونية ، دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات إضافية . فإن احتوت المعاهدة على مثل هذه النصوص كانت ذات تنفيذ مباشر، أما إن كانت نصوصها غير واضحة وغير قابلة للتطبيق إلا من خلال اتخاذ تدابير أخرى، بقيت المعاهدة محتفظة بطبيعتها العقدية ، و ملزمة للدولة على الصعيد الدولي فقط . أما تطبيقها الداخلي، فمتوقف على اتخاذ تلك الإجراءات الداخلية . من هنا ، جاءت تسمية هذا المعيار بمعيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها. وقد استمر العمل بهذا المعيار وظهر في عديد من السوابق القضائية التالية لقضاء Marshall. وسنتناول في هذا المطلب الإبداع القضائي لـ Marshall في فرع أول، أما في الفرع الثاني، فسننظر إلى مدى هذا المعيار لدى القضاء الأمريكي.

الفرع الأول: الإبداع القضائي لـ Marshall

أشرنا بداية إلى أن قرار المحكمة العليا في قضية Foster ضد Neilson شكل نقطة هامة في تاريخ القضاء الأمريكي . حيث فصل القاضي Marshall في النزاع ووضع المعيار الذي بموجبه يمكن التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر غير المباشر. وبذلك شكلت تلك القضية محور النقاش ومكمن الإبداع القضائي.

وقد زخر القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، بالعديد من القضايا التي اتبعت التأسيس المقدم من طرف القاضي Marshall، أهمها قضية Sei Fujii ضد State سنة 1952. ونستعرض لكلتا القضيتين في هذا الفرع على التوالي:

أولاً: قضية Foster ضد Neilson سنة 1829

تعلقت قضية Foster ضد Neilson بالملكية الخاصة للأرض في فلوريدا. إذ تقع الأرض محور النزاع في إقليم اشترته الولايات المتحدة الأمريكية من فرنسا سنة 1803 بينما تدعي اسبانيا أنه يعود لها بسبب وصايتها على فلوريدا. لكن إبرام معاهدة 1819 بين الولايات المتحدة واسبانيا، جعل هذه الأخيرة تتنازل عن الأرض¹. فكيف كانت وقائع النزاع، وكيف فصل فيها القاضي Marshall؟

1- وقائع النزاع: انصبت معاهدة 22 فيفري 1919 المبرمة بين الولايات المتحدة واسبانيا على تنازل هذه الأخيرة عن ولاية فلوريدا لصالح الولايات المتحدة الأمريكية. وشكلت المادة الثامنة منها محور النزاع. حيث نصت على أن الهيئات و الإقطاعات من الأرض التي منحها ملك اسبانيا لرعاياه قبل تاريخ 24 جانفي 1818، يجب تصديقها وتأكيدتها وبقاؤها بالنسبة للأشخاص مالكي الأرض. وتعتبر بذلك ملكيتهم صحيحة، كما لو كانت هذه الأرض بقيت تحت سيطرة ملك اسبانيا².

ثار النزاع لاحقاً من خلال احتجاج مالكي الأراضي، وكان Foster واحداً منهم. بسبب محاولة نزع ممتلكاتهم، استناداً إلى أن المعاهدة ضمنّت انتقال السيادة للولايات المتحدة الأمريكية. بحيث ولدت المعاهدة مع اسبانيا أثراً دولياً بين أطرافها، لكن آثارها الداخلية متوقفة على صدور قانون داخلي من الولايات المتحدة. لذا، فلا يجوز الاحتجاج بنص المادة الثامنة من الاتفاقية³. وأثناء التفاوض مع اسبانيا، أنكرت الولايات المتحدة

¹Alona E Evans, « Self Escxecuting Treaties », Op.Cit, p.185.

ولمزيد من المعلومات:

Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit,pp.700–701 et 705; Tomas Beurghenthal, Op.Cit, pp.371 et 375; H. Mosler ,Op.Cit,pp.668–669; Edwin D. Dickinson ,« L'interprétation et l'application du droit international dans les pays Anglo Américains »,40, *R. C. A. O. I*(1932) , pp.351 et 356.

²Foster and Elam v. Neilson ,Op.Cit.

³ Ibid .

الأمريكية صلاحية منح الأرض المقدمة من اسبانيا بعد 1803 في الإقليم المتنازع حوله. واعتمد كونغرس الولايات المتحدة تشريعا بعد معاهدة 1819، استقر فيه على فرضية أن المعاهدة لم تحل النزاع المتعلق بصلاحية منح الأراضي الاسبانية¹.

استند Foster إلى أن النص الإنجليزي للمادة الثامنة، يقضي بأن اسبانيا "صدقت وأكدت للأطراف تلك الحياة". حيث احتج أن سند الملكية مؤكد عن طريق المعاهدة، وعلى المحكمة الاعتراف بذلك. بحيث طلب Foster منها أن تقرر أن المادة الثامنة تؤكد المنح الإسبانية من خلال تفسيرها. لكن هذا التفسير المطالب به، يتعارض مع موقف حكومة الولايات المتحدة، وهنا لا يمكن للمحكمة أن تتصرف دون التعدي على اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية. لذلك، كانت المحكمة محتارة في تفسير النص بالطريقة التي قدمها الادعاء، دون تشريع خاص لترتيب أثره².

كان على المحكمة واجب تفسير هذا النص، لمعرفة معناه ومداه، وهل يعطي حقوقا مباشرة للأفراد الحائزين على الأرض منذ أيام العهد الإسباني. أم أن الأمر يتطلب تصديقا من الكونغرس أو إجراءات إدارية من الحكومة، لتكون سندات ملكية الأرض صحيحة وفقا للقانون الأمريكي³. بمعنى آخر، هل المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية واسبانيا، قابلة لترتيب آثارها القانونية ليس فقط بين الدول بل لصالح الأفراد أيضا، أم لا؟

2- موقف القاضي Marshall: رفض القاضي Marshall بداية منح أثر مباشر لنص المادة الثامنة من معاهدة 1819، وأعلن أن "دستورنا يعلن أن المعاهدات تشكل قانون البلاد، وبالنتيجة، تؤخذ بعين الاعتبار أمام المحاكم كتصرف مساوي من حيث قيمته القانونية للتشريع. فقد تطبق بذاتها دون حاجة لأي نص تشريعي. في حين أنه إذا

¹Tomas Beurgenthal, Op.Cit,p.374.

²Ibid ,p.374.

³علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 228-229.

اشتراطت المعاهدة اتخاذ بعض الإجراءات، فإنها تخاطب السلطة السياسية وليس السلطة القضائية. وعلى المشرع تنفيذ العقد قبل أن تصبح هذه المعاهدة قاعدة للمحكمة¹.

بمعنى آخر، أن المعاهدة في طبيعتها عقدين دولتين، وتبقى محافظة على هذه الصفة (العقد) على المستوى الدولي. و نظرا للدستور الأمريكي الذي يعتبر المعاهدات قانونا أعلى للبلاد، يمكن تطبيقها كأى قانون صادر عن المشرع. فهي كأصل عام تطبق دون ضرورة اتخاذ إجراءات إضافية من المشرع. لكن في حالة ما إذا تطلب نفاذها داخليا هذه الإجراءات ، بأن ورد النص عليها في المعاهدة نفسها، أو أن الدستور يشترط لنفاذ المعاهدات هذه الإجراءات، فإن المعاهدة تبقى محافظة على صفتها العقدية، ولا يمكن تطبيقها إلا بتوفرها، ويتعين على السلطة المختصة اتخاذها حتى تفي بالتزاماتها التعاقدية. عندها، يمكن للمحاكم فقط أن تطبقها متى تمسك الأفراد بها.

لكن المادة محور النقاش، لم تعلن أن كل "المنح" التي تمت من طرف الملك الإسباني قبل 24 ساعة من جانفي 1818 تكون صالحة للغرض نفسه، حتى وإن انتقلت حيازة الإقليم إلى سلطة أخرى. غير أن لغة المادة الثامنة أكدت أن تلك المنح المقدمة من الملك الإسباني، تثبت للشخص الحيازة².

حيث وجدت المحكمة، من خلال تفسير المادة الثامنة، أن تأكيد الحيازة يجب أن يتم من طرف المشرع. وإلى أن يتم ذلك، لن تتجاهل المحكمة القوانين الموجودة حول الموضوع. فمسألة مثل هذه، تتعلق بحدود الدول هي مسألة سياسية أكثر منها قانونية . ولحلها، يتعين على محكمة كل بلد أن تحترم الإرادة الصريحة للمشرع. واعتبرت المحاكم الأمريكية المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر، استنادا إلى لغة المادة الثامنة خاصة الفقرة الأولى منها. لأنها تتطلب اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية.

¹Alona E Evans, « Self Executing Treaties »,Op.Cit,p.185,Tomas Beurgenthal,Op.Cit, p.371.

²Tomas Beurgenthal,Op.Cit, p.371.

إلا أن هذا الموقف تغير، حيث تم اعتبار نص المعاهدة ذو تنفيذ مباشر في فحص قضية Percheman ضد United States¹، أين تم إثارة المادة الثامنة نفسها التي تمسك بها في قضية Foster بعد مرور أربع سنوات على القضية.

حيث قرر رئيس المحكمة Marshall، أنه يجب أن تتم المطابقة بين النصوص الإسبانية و الإنجليزية، من حيث اللغة و التفسير الذي يجب منحه للمادة. و من خلال إعادة النظر في نص المادة الثامنة، و اعتباره ذا تنفيذ مباشر. و أن المعاهدة بذاتها تؤكد المنح المقدمة من طرف الملك الإسباني، دون ضرورة اللجوء إلى اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية. معبرا عن ذلك بقوله أن كلمة "تؤكد" الواردة في نص المادة الثامنة، تدل على صيغة تعاقد تتطلب بعض الإجراءات التشريعية المستقبلية. إلا أنه من الممكن أن تكون تلك المنح مؤكدة بموجب المعاهدة ذاتها².

ولهذا السبب، منحت المحكمة أثرا لنص المادة الثامنة، واعتبرته ذا تنفيذ مباشر، مشيرة إلى أنه إذا كانت في قضية Foster اطلعت على عبارات النص الإسباني من المعاهدة، فعليها القيام بالشيء نفسه للمادة ذاتها باللغة الإنجليزية³.

وبالتالي، تراجع Marshall عن رأيه الأول، وأعاد فحص لغة المعاهدة⁴. حيث رجع إلى نص المادة الثانية من معاهدة 1819، والتي تقود مباشرة إلى معنى المادة الثامنة. إذ تنص المادة الثانية عن "تنازل الملك الإسباني إلى الولايات المتحدة، عن كل الأقاليم التي تعود له الواقعة بشرق المسيسيبي والمعروفة حاليا باسم شرق وغرب فلوريدا"، فبالنسبة لـ Marshall، استعمال عبارة "التي تعود له" عبارات أدرجت في

¹United States v.Percheman tchnig Law Cornell, Edu/faculty/draw case Rook/docts/U. S %10 V %20 Perchemen, édited, pdf.(15-04-2015).

²Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p372.

³ Ibid .

⁴ أنظر: Jordon J. Paust, Op.Cit, p.769

المعاهدة من طرف مفاوضي الولايات المتحدة، و لا يمكن أن تفسر برفض الولايات المتحدة للمنح المقدمة من طرف اسبانيا في الإقليم المتنازع حوله¹.
لقد اعتبر Marshall، أن للمحكمة العليا سلطة منح أثر لنص المادة في قضية Percheman دون تشريع تطبيقي. ولها السلطة ذاتها في قضية Foster، وكانت عبارات المادة الثامنة مرجعا لهذا القرار، فقط في السماح للمحكمة بالتأكيد على أن النص ذو تنفيذ مباشر. لأنه في قضية Percheman، كان النص الإنجليزي للمادة الثامنة واضحا، حتى دون الرجوع إلى النص الإسباني. ويمكن أن يفسر بسهولة أنه ذو تنفيذ مباشر. لأن الأرض محور النزاع في قضية Percheman، تقع في إقليم اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية دائما بتبعيته لاسبانيا، ولم تكن منح الأراضي المتعلقة بهذا الإقليم محل نزاع أبدا².

لقد وضحت قضية Percheman، أن للمحكمة سلطة تقرير أن النص ذو تنفيذ مباشر، لا يحتاج لتشريع إضافي لتطبيقه. لكن الأسباب التي جعلت المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر في Foster غائبة في قضية Percheman . لأن الولايات المتحدة، لم تنكر مطلقا حيازة اسبانيا للإقليم الواقعة فيه أرض Percheman، و بذلك لم تكن صلاحية المنحة الإسبانية محل نزاع مطلقا. لذلك، كانت المحكمة حرة من خلال مطابقة النصوص الإسبانية والإنجليزية، لتقرر أن المادة الثامنة كانت ذات تنفيذ مباشر.

أما في قضية Foster، فقد كان القرار محكوما بفهم Marshall لدور المحكمة وسلطتها في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية في تفسير المعاهدات و تحديد الالتزامات الجوهرية للدولة المحددة في المعاهدة.

فضلا عن ذلك، لم تتمحور قضيتا Foster و Percheman حول نص المادة الثامنة. لأن عباراته كانت قابلة لترتيب أثرها المباشر من طرف المحكمة دون تشريع إضافي. وإنما حول ما إذا كان للمحكمة السلطة في اعتماد تفسير للمعاهدة، يتعارض مع

¹ Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p374.

² Ibid ,p.373.

التفسير المقدم من السلطتين التنفيذية والتشريعية . بعبارة أخرى، نية حكومة الولايات المتحدة و فهمها للمعني الجوهرى لنص المادة الثامنة.

لقد استند Marshall إلى تفسير الولايات المتحدة للنص، والذي عكسه تاريخ التفاوض ، و أن المحكمة طبقا له لا يمكنها -في رأيه- الحكم دون التعدي على اختصاص السلطة السياسية. وكان عليه لحل المشكل، إعلان أن النص ذو تنفيذ تشريعي¹. من هنا، شكل الإنجاز الذي قام به Marshall سابقة قضائية أكدها القضاء لاحقا، من خلال الاعتراف بأن الحكم الذي تأخذه المعاهدة المصادق عليها وفقا للشروط الدستورية، يعطيها طبيعة مزدوجة. باعتبارها قابلة للتطبيق على الدول الأطراف في المعاهدة، وكذلك في مواجهة السلطات والأفراد داخليا، دون التأثير على وحدة القاعدة².

لقد عرفت المحاكم من خلال Foster نوعا آخر من المعاهدات، غير قابلة للتطبيق من المحاكم دون تشريع إضافي، والذي يمكن أن يمس بمبدأ سمو. لأنه -المبدأ- وضع لتفادي النزاعات مع الدول الأخرى، والتي قد تؤدي إلى انتهاك المعاهدات المبرمة من طرف الولايات المتحدة. إلا أنه إذا علم جميع الأطراف بداية، أن نفاذ هذه المعاهدات متوقف على تصرف من المشرع أو السلطة التنفيذية، فلن يكون هناك خرق للالتزامات الدولية³.

ثانيا: قضية Sei Fujii ضد State سنة 1952

تعد قضية Sei Fujii ضد State⁴، من أهم القضايا التي اتبعت التأسيس المقدم من طرف القاضي Marshall في قضية Foster. وسنتعرض أولا لوقائع القضية ثم إلى موقف المحكمة العليا لكاليفورنيا.

¹Jordon J. Paust, Op.Cit, pp.775-776.

²علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 232-233.

³Carlos Manuel Vasquez, Op.Cit, p.706.

⁴Sei Fujii v. State of California

Members. N c ss. Org/se/7107/7107 360.pdf.(15-04-2015),Alona E Evan, « Some Aspect of the Problem of Self Executing Treaties », Op.Cit, p.68.

1- وقائع النزاع : تعلقت القضية بمواطن ياباني مقيم بولاية كاليفورنيا و يملك قطعة أرض بها. قام بالطعن في شرعية قانون الأرض الأجنبي لكاليفورنيا، الذي منع الأجانب -غير المؤهلين للحصول على جنسية في الولايات المتحدة الأمريكية- من حيازة الأرض، و الذين لا تربط دولهم معاهدة مع الولايات المتحدة تسمح بتبادل العلاقات حول الملكية الحقيقية ، التي تعفي من تطبيق قانون الملكية لسنة 1945.

وبذلك، لم تكن سندات الملكية اليابانية شرعية لغياب معاهدة مبرمة بين الولايات المتحدة و اليابان. وتمت مصادرة أملاك المدعي لتتحول إلى ملكية كاليفورنيا. ذكر الإدعاء في حجته بأن هناك تمييز عنصريا بنزع الملكية، وهو ما يشكل خرقا للمواد 1، 55 و 56 وديباجة ميثاق الأمم المتحدة. التي تفرض كلها التزامات على الدول أعضاء الميثاق بالعمل على تقرير وحماية حقوق الإنسان، بغض النظر عن الجنس. بل شكل أيضا هذا الفعل خرقا للدستور الأمريكي في مادته السادسة، التي تمنح أولوية للمعاهدات الدولية على قوانين الولايات. من أجل ذلك، فإن الشروط التي وضعها قانون ولاية كاليفورنيا ملغاة لتعارضها مع روح ولغة الميثاق الذي يسمو عليها¹.

2- موقف المحكمة العليا لكاليفورنيا

قبلت المحكمة الإدعاء المقدم من Sei Fujii، وامتنعت عن تطبيق قانون ولاية كاليفورنيا المتعارض مع نصوص الميثاق و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. و قررت، أن ميثاق الأمم المتحدة معاهدة دولية تعد الولايات المتحد الأمريكية طرفا فيها ، وهو يسمو على قانون أي ولاية يتعارض معه². وأكدت المحكمة العليا النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الدنيا، لكن لأسباب أخرى جد مختلفة . وامتنعت عن تطبيق قانون كاليفورنيا، بسبب انتهاكه للتعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة The Foorteen Amendment of the United States Constitution. حيث وجدت المحكمة، أن

¹Alona E Evan, « Some Aspect of the Problem of Self Executing Treaties », Op.Cit,p.68.

²Tomas Beurgenthal, Op.Cit, p.376.

نصوص الميثاق التي استند إليها المدعي ذات تنفيذ غير مباشر. ومن ثمة، فهي لا تسمو على قانون الولاية المتعارض معها. ولقد توصلت المحكمة إلى هذه النتيجة بعد تحليل مجهد لمسألة النفاذ المباشر.

فبعد أن لاحظت أن ميثاق الأمم المتحدة هو معاهدة، ووفقاً لدستور الولايات المتحدة، تشكل المعاهدات القانون الأسمى للبلاد. اعتبرت أن المعاهدة تسمو على قانون الولاية فقط، إذا كانت نصوصها ذات تنفيذ تلقائي. و في تحديد ما إذا كانت المعاهدة تتمتع بهذه الخاصية، يجب النظر إلى نية الدول الموقعة، التي يمكن أن تظهر من خلال لغة المعاهدة. فإن كانت هذه الأخيرة غامضة فيكون مصدر كشف النية الظروف المحيطة بإبرام المعاهدة، وهو ما توصلت إليه المحكمة العليا في قضيتي Foster و Percheman.

و بفحصها لدبياجة الميثاق والمادة الأولى منه ، وجدت المحكمة أنها ذات تنفيذ غير مباشر، لأنها تضع أهدافاً وغايات عامة للمنظمة، ولا تهدف لفرض التزامات قانونية على الفرد عضو الأمم، أو تخلق حقوقاً للأفراد خاصة¹، وكذلك الأمر بالنسبة للمادتين 55 و 56 من الميثاق . حيث ظهر للمحكمة من خلال صياغة النصوص، أنها تحتاج إلى إجراء إضافي في المستقبل لإنجاز الأهداف المعلنة. ولا توجد أية إشارة إلى أنه أريد بها أن تكون قواعد قانونية لمحاكم هذا البلد منذ التصديق على الميثاق. كما بدا للمحكمة أن المادتين 55 و 56، استعملتا لغة غير تلك التي قررت من خلال محاكم الولايات المتحدة، لتكون ذات تنفيذ مباشر وتخلق حقوقاً والتزامات للأفراد².

لم تسمح لغة الميثاق الغامضة بمثل هذا التفسير، فضلاً على أن المادة 55 تلزم الأمم المتحدة بترقية احترام ومراقبة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين. في حين تؤكد المادة 56 ضرورة اتخاذ الدول لجميع الإجراءات بالتعاون مع المنظمة لتحقيق الأهداف المسطرة في المادة 55.

¹Tomas Beurgenthal, Op. Cit, p.377.

² Ibid .

ولدعم رأيها، رجعت المحكمة إلى اتفاقيات أخرى تعلقت بملكية الأجانب، كانت أكثر دقة، بحيث جعلت من نصوصها قابلة للتنفيذ المباشر. لدرجة أن رعايا الطرفين يمكنهم بيع، نقل الأموال وتورثها. في حين تغيب هذه الجزئيات في المبادئ العامة التي تضمنها الميثاق. لتجعل من النصوص المتمسك بها غير قابلة للتطبيق من طرف القاضي الأمريكي.

فإن أنكر قانون كاليفورنيا ملكية الأجنبي الخاصة بسبب عرقه، فهو ينتهك التزام الدولة بترقية حقوق الإنسان دون تمييز. وما دام أن الولايات المتحدة، قد وقعت على الميثاق وصادقت عليه، فهي تنوي إلغاء هذا التمييز آليا. لكنه استمر بالظهور في عديد من القوانين الفدرالية و الولاية سنوات الأربعينيات والخمسينيات¹. وشكل قانون كاليفورنيا السابق الذكر واحدا منها.

لنتتهي المحكمة العليا لكاليفورنيا إلى خلاصة، أن قانون الولاية اخترق مبدأ عدم التمييز الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة. و هي تعلم أن الفروع السياسية للحكومة، لم تنو من خلال تصديقها على الميثاق، التحدث عن الوقف الآلي لكل قوانين التمييز العنصري المطبقة في الولايات المتحدة. وأن اللغة الواسعة للمادتين 55 و56 تقود إلى الإقرار أن الدول الأعضاء في الميثاق، لم تلتزم بالتزام فوري لمنع كل قوانين التمييز العنصري. وهنا، يظهر تطبيق المعيار المعتمد من طرف رئيس المحكمة Marshall في قضية Foster على قضية Sei Fujii. حيث بدا أن السلطة السياسية لحكومة الولايات المتحدة نوت للوفاء بالتزاماتها، العمل مع الأمم المتحدة لترقية سياسة الأهداف المسطرة في المادتين 55 و56. وقررت المحكمة العليا لكاليفورنيا، أن هذه النصوص ذات تنفيذ غير مباشر، ليس لها أولوية على التشريع الداخلي المتعارض معها إلى حين قيام السلطة السياسية للحكومة، بتأسيس دليل موجه للسلطة القضائية تتمكن من خلاله من تطبيق النصوص.

¹Tomas Beurgenthal, Op. Cit, p.378.

يقودنا هذا الحكم إلى فهم ما عناه القاضي Marshall، عندما اقترح أن المعاهدة موجهة بذاتها إلى الفروع السياسية للحكومة. و هي تتطلب تشريعا للتطبيق قبل أن تقوم المحاكم الداخلية بمنحها أثرا داخل إقليم الولايات المتحدة.

مما تقدم، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن المحاكم اتجهت إلى تأكيد نية وممارسة السلطتين التنفيذية والتشريعية لحكومة الولايات المتحدة في التفاوض وفي تطبيق المعاهدة، لتحديد طبيعة الالتزامات المفروضة على الدول الأطراف في المعاهدة. لتختتم المحكمة تحليلها بالحكم أن المادتين 55 و56، كانتا ذات تنفيذ غير مباشر¹.

الفرع الثاني: صدى معيار Marshall لدى القضاء الأمريكي

لقد اعتمد Marshall قاعدة لغة المعاهدة والحقوق التي تحتويها للتمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، عند نظره في قضية Foster. ليكرر استعمالها في إعادة تفسير المعاهدة نفسها في قضية Percheman. لكن بعض المحاكم القليلة، كانت حذرة تجاه هذا الاجتهاد في التفرقة بين نوعي المعاهدات. والبعض منها لم يذكر هذه التفرقة أصلا، مكتفيا بالإعلان أن المعاهدات بعبارات الدستور الصريحة، هي القانون الأعلى للبلاد. وبذلك فهي ملزمة للمحاكم الوطنية و الولائية، و قابلة للتطبيق من طرفها².

وإلى غاية القرن التاسع عشر، وجد اتجاهان من القضايا في المحكمة العليا، اتجاه رفض التفرقة العامة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، واتجاه آخر قبلها. وسنعرض لهذين الاتجاهين تباعا.

¹Tomas Beurgenthal, Op. Cit, p.380.

²Rosenberg. D, Op. Cit, p.470.

أولاً: الاتجاه الرافض للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر

ظهر بوضوح هذا الاتجاه في قضية Wercester ضد Georgia سنة 1832. حيث اعتبرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، ولمدة طويلة أن المعاهدات والقوانين لها ذات القوة القانونية. ولا يمكن للسلطة القضائية أن تفرق بينهما في رفض منح أثر لتلك المعاهدات متى تم التمسك بها، إلا إذا كانت تلك المعاهدات غير دستورية¹. وفي قضية Fellous ضد Blacksmith سنة 1857، قررت المحكمة أن المعاهدة عليها أن تصبح قانوناً أعلى للبلاد. ولا يمكن للمحكمة تجاهلها بهدف إلغاء آثارها وإبطالها كما لا يمكنها تجاهل قانون من الكونغرس². كما قررت المحكمة العليا في قضية Strother ضد Lucas سنة 1938، أن المعاهدات هي قانون البلاد و تشكل قاعدة لكل المحاكم، وأحكامها ملزمة للولايات المتحدة³.

لقد سمح هذا التوجه للمحاكم، بإبطال تقرير النتائج الجوهرية لهذه القضايا التمييزية، وفي مثل هذه الأوضاع، يخدم فقه المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، الهدف نفسه الذي يخدمه فقه المسألة السياسية.

أكثر من ذلك، عندما ذكرت المحاكم الأمريكية أنها تنظر لنية الأطراف المتعلقة بصفة التنفيذ التلقائي للمعاهدة. فهي تعني أنها حاولت تأكيد نية السلطات السياسية للولايات المتحدة⁴.

ثانياً: الاتجاه المتقبل للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر

لقد تقبل القاضي Story المعايير التي وضعها القاضي Marshall. وأكد سنة 1833 أنه ما دامت المعاهدات تشكل القانون الأعلى للبلاد، وجب أن تمنحها السلطة القضائية قوة وإلزام القانون. و بذلك، تحترم كغيرها من القوانين. فبالنسبة للقاضي

¹Jordon J. Panst, Op.Cit, p.772.

²Ibid ,p.773.

³Ibid.

⁴Tomas Beurgenhal, Op.Cit, p.380.

Story فإن المعاهدات لها إلزام إيجابي فعال كالقوانين. و الفرق بين اعتبارها كقوانين واعتبارها قابلة للتنفيذ أو بالعكس نافذة مهم . فإذا كانت قوانين عليا، فإن المحاكم تطبقها مباشرة في كل القضايا التي يمكن أن تطبق فيها¹.

كما أعلن القاضي Miller في قضية Edye ضد Head Roberst Money Cases سنة 1884، أنه إذا كانت المعاهدات هي في الأصل اتفاقيات بين دولتين مستقلتين، فإن البعض منها يمنح حقوقا لرعاياها ومواطنيها مباشرة. وهي بذلك تعد طبقا للدستور قانونا من قوانين الدولة الصادرة عن الكونغرس².

وقد ظهر هذا الموقف أيضا لدى القاضي Feild، في قضية Whitney ضد Robertson سنة 1887، وقضية إبعاد الرعايا الصينيين في chan chen Ping ضد United States، أو ما يعبر عنه بـ Chinese Esclution Cases سنة 1889، أين اعتبر المعاهدات ذات تنفيذ مباشر لها القوة الملزمة ذاتها، ويمكنها ترتيب آثارها الداخلية³.

لقد اعتبرت المحكمة العليا في قضية Asakura ضد City of Seattle سنة 1924⁴، إثر تطبيق معاهدة التجارة بين اليابان والولايات المتحدة الأمريكية المبرمة في 5 أبريل 1911 والتي تناولت شرعية التجارة، أن نصوص معاهدة تجارة اليابانيين مع رعايا الدولة تعتبر ذات تنفيذ تلقائي لأنها لا تحتاج إلى إجراءات إضافية⁵.

وفي عام 1961 وبمناسبة التأمينات الكوبية، فيما عرف بقضية National Banco De Cuba أعلنت محكمة مقاطعة نيويورك في عبارات جد واضحة، أن محاكم

¹Jordon J. Paust, Op.Cit, p.771.

²Rosenberg D. Op.Cit.

³ Ibid .

⁴Asakura v. City of Seattle.

www.Law.nyi-edu/kings buyb/fall03/int/Law portected/unit4/rtf/self-executing %20 and non-s%20 treatis.Pdfm(31-1-2014).

⁵H. Mosler, Op.Cit, p.669.

هذا البلد عليها الالتزام باحترام وتطبيق القانون الدولي. ليس فقط بسبب نظام البلد و كونه أحد أعضاء الجماعة الدولية. و لكن أيضا بسبب أن القانون الدولي هو جزء من قانون الولايات المتحدة الأمريكية، و يعلو على ما عداه من قوانين عند التعارض¹.

فقد ألزم هذا الحكم الولايات المتحدة باحترام القانون الدولي العام، بما فيه المعاهدات والقواعد العرفية و القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية. و لولا وجود نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي، لقلنا أيضا أسمى حتى من هذا الدستور².

كما أكدت محكمة استئناف كولومبيا سنة 1979، في قضية Gold Water ضد J. Carter و بين الولايات المتحدة، أنه يجب معرفة أن المعاهدة ليست فقط قانونا. و إنما هي اتفاق دولي و التزام رسمي على عاتق الولايات المتحدة و قانون أعلى يسمو على جميع قوانين الولايات بل و القوانين الفدرالية السابقة عليه. و لتوضيح ذلك، يجب التفرقة بين إنشاء المعاهدة على المستوى الدولي، و بين آثارها الداخلية. و قد منح الدستور السلطة للرئيس والسلطات المختصة في حالة الإبرام، و للكونغرس في الحالة الثانية³.

وقد استعملت هذه القضايا و أخرى لدعم قرينة عامة، مقتضاها أن المعاهدات ذات تنفيذ مباشر. يظهر ذلك في التعديل الثالث لقانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة The Restatement (third) of Foreign Relation Law of the United States حيث لم يعترف فقط باعتبار المعاهدات ذات التنفيذ المباشر استثناء على التزام المحاكم بمنح أثر للقانون الدولي. و إنما بيّن أيضا أنه كأصل عام، فإن المعاهدات التي يمكن أن يمنح لها أثر مباشر هي ذات تنفيذ مباشر، إلا إذ ظهرت قرينة أخرى معاكسة⁴. و قد اعتمد هذا القانون على المعيار الذي وضعه Marshall، و المتمثل في فحص لغة المعاهدة لتكون قابلة للتنفيذ التلقائي و المتفق مع نص الدستور.

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 234.

² المرجع نفسه.

³Rosenbereg. D, Op.Cit, p.740.

⁴Jordon J. Paust, Op.Cit, p.774.

من خلال ما تقدم، يبدو جليا أن المعيار الذي وضعه Marshall، وما جاء به التعديل الثالث للعلاقات الخارجية وضعا قرنية يمكن أن تتوافق مع ما أراده المؤسسون الدستوريون ، تتعلق باعتبار كل المعاهدات بما تمنحه من حقوق أو ضمانات، أو تفرضه من التزامات هي ذات تنفيذ مباشر، إلا إذ ظهر من عباراتها أنها تتطلب تشريعا لتطبيقها، أو عبر صراحة بنية واضحة على اعتبارها ذات تنفيذ غير مباشر. ويمكن الكشف عن هذه النية من خلال لغة المعاهدة، مضمونها¹. فإذا لم يوجد مثل هذا النص، اعتبرت المعاهدات ذات تطبيق فوري داخل الولايات المتحدة.

و عليه، يمكن القول أن النفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية هو القاعدة. وتشكل المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر استثناءً عليها. إذ يتعين على القاضي تطبيق المعاهدة مباشرة، إلا إذا ظهرت نية مخالفة من خلال نصوصها أو صرح بعدم قابليتها للتطبيق المباشر. مما يفرض عليه ضرورة انتظار صدور القوانين اللازمة أو اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنحها هذا الأثر.

لكن معيار Marshall لم يعد كافيا لوحده للتفرقة بين نوعي المعاهدات، وتحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أم لا. إذ ظهر اجتهاد قضائي حديث لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية نفسها، برز في قضية Medellin ضد Texas سنة 2008. وهو ما سنعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مقترب الفواعل المتعددة في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر

خروجا عن قاعدة المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، والتي أساسها النص الواضح، توصل القضاء الأمريكي من خلال قضية Medellin ضد Texas سنة 2008

¹Jordon J. Paust, Op.Cit, p.777.

إلى معيار جديد للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر .و تطبيقا لهذا المعيار ، أصبح النص الواضح منطلق عملية التفسير والكشف عن طبيعة المعاهدة، تساعده في ذلك فواعل أخرى كالسلوك اللاحق للدول الموقعة، وتاريخ التفاوض والصياغة. حيث تشكل كلها عوامل تدخل في تحديد طبيعة المعاهدة، دون أن تكون لأحدها أفضلية على الآخر. إذ أصبح ينظر لكل معاهدة على حدى. الأمر الذي يجعل احتمال صدور حكمين مختلفين في قضيتين مختلفتين بصدد المعاهدة نفسها . إذ قد تعتبر مرة ذات تنفيذ مباشر، ومرة أخرى ليست كذلك. وسيتضح هذا الأكثر، بعد عرضنا لوقائع القضية والمسائل التي أثارته في فرع أول، وفي فرع ثان نتعرض إلى الاجتهاد الحديث لمحكمة تكساس في تحديد طبيعة المعاهدة،

الفرع الأول: وقائع قضية **Medellin ضد Texas** والمسائل التي أثارته

لقد شكل قرار المحكمة العليا الصادر سنة 2008، في قضية **Medellin ضد Texas**، نقطة التحول في الكشف عن معيار جديد، يميز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، من خلال التركيز على عدة فواعل مجتمعة، فما الجديد الذي أثارته هذه القضية و دفع بالتحول عن معيار القاضي **Marshall** ؟ كيف وقعت هذه القضية وما هي المسائل التي أثارته ؟ هذا ما سنتم الإجابة عليه من خلال التعرض أولا إلى وقائع القضية ثم ثانيا للمسائل المترتبة عنها.

أولا: وقائع قضية **Medellin ضد Texas**

Jose Ernesto Medellin ، مواطن مكسيكي عضو في عصابة "السود والبيض"، تسبب في مقتل الفتاتين **Hauston** في جريمة ارتكبتها ضدتهما بتاريخ 24 جوان 1993. أثناء عودتها إلى المنزل، حيث فوجئنا به ومختلف أعضاء عصابته يتبعاتها. حيث تبلغ **Jenefer Ertman** 14 سنة، في حين عمر **Elezabeth Pena** 16 سنة، حاول

Medellin جر Elezabeth في حديث، وعند محاولة هربها تبعها. في حين أفلتت Jenifer من باقي أعضاء العصابة. إلا أنه تم الإمساك بهما والاعتداء عليهما، ثم قتلتهما وتشويه جسديهما، لتتركا فيما بعد في غابة.

بتاريخ 29 جوان 1993، تم إيقاف Medellin ليوقع تقرير كتابيا مفصلا عن الحادث بعد ساعات قليلة من توقيفه. كما لم يتم إعلامه بحق المساعدة وإعلام القنصلية المكسيكية بتوقيفه، عملا بنص المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية.

كجزاء عن فعله، حكمت محكمة تكساس على Medellin بعقوبة الإعدام. لكن Medellin أثار انتهاك حقه المنصوص عليه في المادة 36، إلا أنه رفض من طرف المحكمة الجنائية لتكساس لبطلانه إجرائيا، وهو ما أكدته محكمة النقض الجنائية لولاية تكساس أيضا¹. توجه Medellin فيما بعد إلى محكمة فدرالية، لكن ذلك لم يجد نفعاً. من أجل ذلك، لجأت المكسيك إلى محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 جانفي 2003، لخرق الولايات المتحدة اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 36 من نظام المحكمة، والمادة الأولى من البروتوكول الإضافي المتعلق بتسوية النزاعات المتعلقة باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية.

حيث ذكرت المكسيك تواجد 54 من رعاياها في إقليم الولايات المتحدة صدرت ضدهم أحكام بالإعدام من طرف المحاكم الأمريكية مع انتهاك للبند "ب" من الفقرة الأولى من المادة 36 من اتفاقية فينا و تجاهل السلطات الرسمية إعلامهم بمضمون حقوقهم المكرسة في المادة 36 من أجل الاستفادة من المساعدة القنصلية². والتمست من محكمة العدل الدولية إصدار أمر باتخاذ إجراءات تحفظية، ووقف تنفيذ حكم الإعدام إلى غاية صدور حكم نهائي في المسألة. لارتباط القضية بحق الحياة معترف به في المواثيق الدولية و الذي كرسته المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

¹Medellin v. Texas, Op. Cit.

²Avena et autre ressortissants mexicains (Mexic c. Etas Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, C. I. J. Recueil 2003, p.77.

ودعمت المكسيك موقفها برجوعها إلى قرار محكمة العدل الدولية المتعلق بقضية La Grand، الصادر بتاريخ 27 جوان 2001 الذي جاء فيه "إذا لم تلتزم الدولة المستقبلية للرعية بمحتوى المادة 36، وحكم على رعية الدولة الأجنبية بعقوبات خطيرة، تعين على الدولة المستقبلية مراجعة الاتهامات والعقوبات المقررة، نظرا لانتهاكها للحقوق المضمونة بموجب هذه الاتفاقية"¹.

أعلنت محكمة العدل الدولية الولايات المتحدة بالإجراء المتخذ من المكسيك، وتم تحديد 21 جانفي 2003 تاريخا لنظر طلبها. إلا أن المكسيك بتاريخ 20 جانفي 2003، تراجعت عن طلب الإجراءات التحفظية لثلاثة من رعاياها². وأعلنت محكمة العدل الدولية بذلك³، بسبب تخفيض عقوبات الإعدام لكل واحد منهم، إثر صدور قرار من حاكم ولاية Illinois.

تلخص موقف الولايات المتحدة في إنكار الأسس المقدمة من المكسيك، فضلا عن عدم توفر شروط إصدار أمر بإجراءات تحفظية⁴.

لكن قرار محكمة العدل الدولية صدر في قضية Avena، مقررًا انتهاك الولايات المتحدة الأمريكية للمادة 1/36 ب من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، بسبب إغفالهم إعلام 51 مكسيكيا منهم Medellin بالحقوق المقررة لهم فيها⁵. كما فرضت على الولايات

¹La Grand Allemagne c. Etas Unis d'Amérique), arrêt, C. I. J. Recueil 2001, pp.515-516.

²تعلق الأمر بكل من:

Urban, Gabriel Solache Romero, MM Juan Cballero ,Mario Flores.

³Avena et autre ressortissants mexicains (Mescic c. Etas Unis d'Amérique),Op.Cit, p.83

(par.24).

⁴ Ibid ,p.84(par 29).

⁵Ibid ,p.77.

المتحدة مراجعة العقوبات التي قررتها محاكمها بوسائل تختارها، دون الأخذ بعين الاعتبار للقواعد الإجرائية للولاية¹.

إلا أن محكمة الدائرة الخامسة نفت أن تمنح اتفاقية فينا للفرد حقوقا قابلة للتطبيق. وهي ملزمة بالقرار الصادر في قضية *Breard ضد Green* سنة 1993، أين قررت فيه المحكمة العليا أن النزاعات الناتجة عن اتفاقية فينا تحكمها قواعد الولاية.

وقبل سماع الحكم الشفهي، أصدر الرئيس *Georg W. Raush* مذكرة إلى المدعي العام بتاريخ 28 فيفري 2008، ورد فيها "وفقا للسلطة الممنوحة لي كرئيس، بمقتضى الدستور والقوانين الأمريكية، فإن الولايات المتحدة ملتزمة بالتزاماتها الدولية الواردة في قرار محكمة العدل الدولية في قضية *Avena*. وتلتزم محاكم الدولة بمنح أثر لهذا القرار وفقا للمبادئ العامة للأمم في القضايا المرفوعة من قبل 51 مواطنا مكسيكيا المذكورين في القرار²".

واستنادا لمذكرة الرئيس وقرار محكمة العدل الدولية، قدم *Medellin* إدعاءً آخر إلى محكمة الولاية لمراجعة عقوبة الإعدام. لكن رفضت محكمة النقض هذا الإدعاء أيضا، مؤكدة أنه لا قرار محكمة العدل الدولية، ولا مذكرة الرئيس يشكلان قانونا فدراليا ملزما يمكنه أن يطبق بدل قوانين الولاية³.

¹*Avena et autre ressortissants mexicains (Mescic c. Etas Unis d'Amérique)*, Op.Cit, pp.77-78.

²*Medellin v. Texas*, Op.Cit, p7.

³John Qungley, "A Tragi – Comedy of Errors Erodes Self – Executing of Treaties: *Medellin v. Texas and Beyond*". *Case Western Reserve Journal of International Law* 45, 2012, pp.408-415.

نقلا عن الموقع:

Law cas –edu/Journals/JIL/Documents/45 case wres JI nt IL 18.2.19 article. Qungley. Pdf(31-1-2014).

ثانياً: المسائل التي أثارها قضية **Medellin ضد Texas**

لقد أثار قضية **Medellin ضد Tescas** أسئلة مهمة تتمحور حول:

- هل تعتبر أحكام وقرارات محكمة العدل الدولية ذات تنفيذ مباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية؟

- هل يصعب إصدار الرئيس لمذكرة -وفقاً لسلطاته الدستورية- صفة النفاذ المباشر على أحكام محكمة العدل الدولية، وعلى المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، ويلزم المحاكم الداخلية بتطبيقها؟ وستتم الإجابة على المسألتين تباعاً:

1- المسألة الأولى: هل تعتبر أحكام وقرارات محكمة العدل الدولية ذات تنفيذ مباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية؟

بصد اعتبار أحكام محكمة العدل الدولية -حكم **Avena**- قانوناً ملزماً ذا تنفيذ مباشر، فقد رفضت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية الإدعاء المقدم من **Medellin**¹. وهو أمر ليس بالغريب عنها. لأنه في مقابل إلزامية هذه الأحكام على الدولة التي صدر الحكم بحقها، فإن كيفية نفاذها داخلياً يحكمها مبدأ حرية اختيار الوسيلة المناسبة من طرف الدولة المعنية². فأحكام وقرارات محكمة العدل الدولية ملزمة للولايات المتحدة، لقبولها اختصاصها من خلال تصديقها على البروتوكول الإضافي لاتفاقية فيينا، فضلاً عن نص المادة 94 من الميثاق والمادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. حيث أقرت هذه المواد إلزامية تنفيذ أحكام وقرارات محكمة العدل الدولية. لكن لم تحدد طريقة التنفيذ، لأن هذه الأخيرة مرحلة ثانية للإجراءات القضائية وليست جزءاً منها. ورد النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة لا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. إذ تشكل -

¹Benjamin Beitter, « Beyond Medellin Reconsidering Federalism Limits, the Treaty Power », Notre Dame Law Review, 84 (3), 2010, p.1183.

نقلاً عن الموقع: (www3.nd.edu/ndlrev/archive-public/85ndls.3/Beiter.pdf) (7-2-2014).

²Aida Azar, « *L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice* », Edition, Brulant, Bruxelles, 2003, pp.25-27.

عملية التنفيذ- التزاما اتفاقيا موجهها إلى الدول، فهي إذن تخص السلطات الوطنية في الدولة¹. ويحكم عملية الالتزام بالتنفيذ مبدأ حسن النية كأبي التزام دولي آخر مفروض على الدول، حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة. إلا أنه يتعين على الدول مراعاته و تخضع له كل الدول الأعضاء في الميثاق والنظام الأساسي و غير الأعضاء في الميثاق، تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 93 من الميثاق².

وقد ارتكز Medellin في إدعائه أمام محكمة تكساس على:

-إلزامية حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena.

-مبدأ سمو المنصوص عليه في المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

-تشكل المعاهدات استناد لمبدأ سمو قانون أعلى للبلاد، يسمو على القوانين الفدرالية السابقة وقوانين الولايات المتعارضة معها.

-أولوية تطبيق المعاهدات الدولية المثارة في القضية (ميثاق الأمم المتحدة، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، البروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا) وقرار Avena على القوانين الولائية لمعارضة.

لكن محكمة تكساس وإن لم ترفض الصفة الإلزامية لقرار محكمة العدل الدولية في قضية Avena، لكن لم تقبل بتطبيقه لعدم قابليته للتطبيق المباشر. استنادا للتفرقة التي وضعها القاضي Marshall في التمييز بين نوعي المعاهدات تلك التي تقبل النفاذ مباشرة دون ضرورة صدور تشريع لذلك، وبين التي لا يمكن أن تنفذ إلا من خلال تدخل المشرع.

¹ Ibid ,p.30.

²الخير قشي، "إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع دون بلد نشر، 2000، ص. 21-22.

وطالما لم يرد النص على كيفية تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية في البروتوكول الإضافي لاتفاقية فيينا، ولا في النظام الأساسي للمحكمة، وإنما تمت الإشارة إلى ذلك في المادة 94 من الميثاق التي جاء فيها " تتعهد كل دولة عضو في الأمم المتحدة بالالتزام بتطبيق قرار محكمة العدل الدولية في أية قضية هي طرف فيها". وقد فهمت المحكمة أن النص ذو تنفيذ غير مباشر، لأن كلمة "تتعهد" تفيد ذلك. وإلى أن تتخذ الدولة من خلال فروعها السياسية، الإجراءات الضرورية للالتزام بقرار محكمة العدل الدولية، يبقى النص غير قابل للتطبيق داخليا. لأن الفقرة الأولى من المادة 94 تحتوي التزاما تعاقديا للدول للالتزام بأحكام وقرارات محكمة العدل الدولية، ولا تعني نية مجلس النواب في منح أثر مباشر لها بعد تصديقه على الميثاق¹.

من جهة أخرى، يقرأ النص السابق "كتعهد بين دول مستقلة بتطبيق نصوصه لمصلحة وشرف حكومات الأطراف". وعلى اعتبار أن أحكام محكمة العدل الدولية وقراراتها موجهة إلى السلطات السياسية للدولة وليست القضائية، فهي لا تعد نافذة إلا بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك. وإلى حين اتخاذها يبقى النص غير قابل للتطبيق داخليا.

فضلا عن ذلك، هناك فرق بين إلزامية الحكم وبين تنفيذه، "فالإلزامية تتعلق بعملية التحاكم ذاتها، فهي كامنة في الطابع القضائي للمحكمة، وهي مسلمة أساسية في مجال التحكيم والتسوية القضائية. أما عملية التنفيذ، فإنها منفصلة كلية عن عملية التحاكم، وهي مرحلة لاحقة لها، تتوقف على ما تتضمنه النصوص الدستورية المعنية. ولذلك فإن عملية تنفيذ حكم أو قرار أصدرته محكمة دولية، لا يؤثر على صفته الإلزامية، وإن كانت عملية التنفيذ، تضيي الفعالية على العملية التحكيمية أو تجردها منها²".

وعليه، يتضح أن للكونغرس السلطة في منح أثر مباشر لأحكام وقرارات محكمة العدل الدولية، سواء نظر للمسألة حكما بحكم، أو أصدر تشريعا يطبقها بالجملة. من أجل

¹David Baderman, « Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation », 103 (3),

A. J. I. 4(2008), p.535.

²الخير قشي، "إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع"، المرجع السابق، ص. 53.

ذلك فهي ذات تنفيذ غير مباشر ولا يمكن أن تكون لها أولوية على قوانين الولاية المتعارضة معها¹.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن عهد عصبة الأمم المتحدة وميثاق الأمم المتحدة، أسند عملية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية إلى أجهزة تنفيذية ذات طابع سياسي. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 94 من الميثاق على أن عدم امتثال أحد أطراف النزاع إلى أحكام محكمة العدل الدولية، يسمح للطرف الآخر باللجوء إلى مجلس الأمن من أجل استصدار توصية يلزم فيها الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم الوفاء بالتزامه. ولا نجد مثل هذا النص في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة ولا الحالية.

من هنا، يظهر الطابع السياسي لعملية التنفيذ وهو ما كانت تعنيه لجنة واشنطن للحقوقيين، حيث أكدت على ضرورة إدراج القواعد المتعلقة بعملية التنفيذ في الميثاق وليس في النظام الأساسي. لأنها مسألة سياسية في الأصل، تخرج عن نطاق الوظيفة القضائية للمحكمة، بل وتركت للدولة حرية اختيار الوسائل والطرق التي تراها مناسبة لعملية التنفيذ². وهو الأمر الذي يهدد عملية التنفيذ ويحد من فعاليتها متى رفضت الدولة الامتثال للحكم³.

كما أن المنطق يفرض أنه إذا كانت أحكام محكمة العدل الدولية ذات تطبيق آلي في القانون الداخلي للولايات المتحدة، فما الذي يدفع المكسيك أو المحكمة للرجوع إلى مجلس الأمن. وهو ما يؤكد عدم فهم Medellin لنص المادة 2/94. فضلا عن أن محكمة العدل الدولية تنتظر في النزاعات بين الدول المستقلة لا الأفراد، تطبيقا للمادتين 1/34 و 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

¹Medellin v. Texas, Op.Cit, p.27.

²الخير قشي، "إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع"، المرجع السابق، ص. 98-99، 101.

³المرجع نفسه، ص. 107 وما يليها.

ومع ذلك، لم تقبل محكمة تكساس هذه الحجة، لأن الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية، خاطبت به المكسيك لا المواطن المتضرر. وليس له علاقة بالنزاع الأصلي بين Medellin والولايات المتحدة. من أجل ذلك، لا يتمتع الحكم بحجية الشيء المقضي به فيما يخص النزاع الأصلي¹.

وقد أشارت لهذه النقطة أيضا محكمة استئناف لمحكمة تحكيم دولية لطنجة (المغرب) "أن حكم محكمة العدل الدولية لا يطبق في منطقة طنجة، لأن أحكام محكمة العدل الدولية تفصل في المنازعات بين الدول، وهي ملزمة للدول الأطراف فقط، التي عليها أن تتخذ الإجراءات التشريعية الداخلية الضرورية لتنفيذ حكم تلك المحكمة العليا. ولهذه الأسباب، فإن أحكامها لا تتمتع بطابع إلزامي في مواجهة الأفراد الذين يمكنهم أن يتخاصموا على مسائل مماثلة"².

و خلصت المحكمة في النهاية إلى رفض حجج Medellin لأنه لم يكن طرفا في النزاع المرفوع أمام محكمة العدل الدولية. و لعدم قابلية الحكم ليكون ذا تنفيذ مباشر. من خلال ما تقدم، و إجابة عن المسألة الأولى نصل إلى النتائج التالية:

- ليس لأحكام محكمة العدل الدولية صفة النفاذ المباشر في المحاكم الأمريكية.
- إلزامية حكم محكمة العدل الدولية لا تعني التطبيق الآلي لها.
- يختص الجهاز التنفيذي لا القضائي بعملية التنفيذ من خلال وسائل تختارها الدولة.
- الطابع السياسي عملية التنفيذ.
- ليست مهمة محكمة العدل الدولية ضمان تنفيذ قراراتها.

¹المرجع نفسه، ص. 50، و أيضا:

John Qungley, Op.Cit, p.421.

²الخير قشي، "إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع"، المرجع السابق، ص. 98-99، 101.

لقد اعتمدت محكمة تكساس في قضية Medellin قرينة ضد النفاذ المباشر لأحكام محكمة العدل الدولية، لأن منحها أثر مباشر يؤدي إلى تعارضها مع القواعد الإجرائية لدولة. إذ يجب أن يتم التعبير بنية واضحة من طرف الدول المصادقة على هذه المعاهدات لمنحها هذا الأثر. بل أن هذه القرينة موجودة حتى دون الرجوع إلى فقه النفاذ المباشر. لأن أحكام محكمة العدل الدولية تتعلق بنزاعات بين دول وهي مسائل سياسية. وللغرض السياسية الحرية والمرونة لتحديد كيف يمكن تطبيق هذه الأحكام بعد صدورها¹.

أكثر من ذلك، قلة هي الدول إن لم تقل منعدمة التي تمنح أثرا مباشرا لأحكام محكمة العدل الدولية، ولم تمنح المحاكم الأمريكية لها أي أثر مباشر². من أجل ذلك، فإن الحكم الذي أصدرته محكمة تكساس لا يعد غريبا على القضاء الأمريكي. فقد توصلت إليه محكمة النقض لكولومبيا منذ عشرين سنة مضت في قضية U. S Citizen Living in Nicar ضد Reagan سنة 1988. حيث اعتبرت أن أحكام محكمة العدل الدولية لا تطبق في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية تحت الإدعاءات الخاصة للأفراد.

زد على ذلك، أنه بالرجوع إلى نص المادة السادسة من الدستور، نجده لا ينص على أحكام محكمة العدل الدولية كقانون أعلى للبلاد، وإنما ذكر فقط الدستور، القوانين الفدرالية، و المعاهدات³.و بذلك، فالحكم لا يشكل بنفسه قانونا داخليا مباشرا ليطبق في الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

إلا أن هناك من الفقه من له رأيا آخر، يتعلق بإمكانية أن تكون لأحكام محكمة العدل الدولية تنفيذ مباشر، وأن حكم محكمة تكساس ناجم عن خطأ وله في ذلك حجج عديدة منها:

¹Curtis A. Bradley,Op.Cit, p.542.

²Curtis A. Bradley,Op.Cit,p.547.

³ Curtis A. Bradley,Op.Cit,p.549.

⁴ Ibid ,pp.547-549.

-صحيح أنه لا ميثاق الأمم المتحدة ولا البروتوكول الإضافي يلزمان الدول بالتطبيق الآلي لأحكام محكمة العدل الدولية في القانون الداخلي، لكونها معاهدة متعددة الأطراف. ومراعاة للاختلافات الداخلية بين الدول، امتنع المؤسسون عن وضع التزام مماثل لصعوبة اعتماد سلوك موحد من طرف جميع الدول الموقعة، يتضمن تنفيذ الالتزام في القانون الداخلي.

-يطبق البروتوكول الإضافي على نص اتفاقية فينا ذو التنفيذ المباشر، وهو قابل للتطبيق قضائياً لتعلقه بحقوق الأشخاص منها حق إعلامهم عند توقيفهم بالاتصال بالفنصليات للحصول على المساعدة. ويدخل هذا النزاع ضمن النزاعات بين حق الفرد مع القواعد العادية الإجرائية الجزائية. أي بموضوع مألوف للقضاة.

-يفرض المنطق أن يكون نص المعاهدة الذي يفصل في نزاع متعلق به بحكم نهائي ملزم، أن يكون ذا تنفيذ مباشر.

-انضمت الولايات المتحدة الأمريكية مؤخرًا إلى سبعين من المعاهدات التي تحتوي على نصوص تتعلق بتسوية النزاعات أمام محكمة العدل الدولية مماثلة للبروتوكول الإضافي، اعتبرت محكمة تكساس نصوصا عديدة منها ذات تنفيذ مباشر.

-تدعو عوامل أخرى مرتبطة بالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية وتجعله ذا تنفيذ مباشر، لتعلقه بتصحيح الضرر المتسبب فيه لـ 51 موقفاً، نتيجة إغفال الدولة إعلامهم بحقهم المنصوص عليه في اتفاقية فينا. وهو إجراء قضائي مناسب لهذه القضية كما عبرت عن ذلك محكمة العدل الدولية.

-اعتبار حكم محكمة العدل الدولية ذو تنفيذ مباشر، لا يشكل تهديداً لفروع الدولة ولا يشكل عملاً غير قضائي، لكونه يتعلق بإجراء لم يتخذ وأغفل من السلطات الأمريكية نتيجة خطأها. ولا يهتم الكونغرس بالتطبيق المباشر لحكم محكمة العدل الدولية، أما الرئيس فقد رغب في تطبيق الحكم كأثر للسياسة الخارجية لدولته¹.

¹Katly Patchel, Mémoire, p.5.

لهذه الأسباب، يرى هذا الفقه أن التزام الولايات المتحدة بتنفيذ حكم محكمة العدل الدولية في Avena قابل للتنفيذ في هذه القضية، دون تصرف إضافي من الكونغرس. ولقد توصلت أغلبية المحكمة إلى نتيجة مختلفة لأنها نظرت إلى شيء خاطئ (نص صريح حول النفاذ المباشر)، وأساس خاطئ (الوضوح) في المكان الخاطئ (لغة المعاهدة)¹.

واستند جانب آخر من هذا الفقه إلى خطأ المحكمة في فهم مصطلح "Undertakes" الوارد في المادة 94 إذ مثله مثل Shall أو Must. والتي تعني كلها منح أثر ملزم وفوري لحكم محكمة العدل الدولية في المحاكم الداخلية². و "Undertake" كفعل أو "Undertaking" كاسم تستعمل دولياً للتعبير عن "firm" التزام³.

لكن الممارسة الدولية، أكدت صحة الاتجاه الأول، والمتعلق بأن عملية تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية مسألة سياسية، تخص الفروع السياسية في الدولة لا القضائية.

2-المسألة الثانية:هل يصعب إصدار الرئيس لمذكرة صفة النفاذ المباشر على أحكام محكمة العدل الدولية، وعلى المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، ويلزم المحاكم الداخلية بتطبيقها؟

بصدد مدى سلطة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر دون ضرورة صدور قانون من الكونغرس، رجعت محكمة تكساس إلى بحث اختصاصات الرئيس المخولة له بموجب قانون من الكونغرس أو من الدستور نفسه⁴. حيث خول هذا الأخير للرئيس سلطة اتخاذ القرارات في السياسة الخارجية، وضمان مصالح الولايات المتحدة وحماية العلاقات مع الحكومات الأجنبية استناداً لاتفاقية فيينا، ومثل هذه

http://jnsplp.com/wp/content/uploads/2010,HALBER STAM. MASTER. Pdf (31-: الموقع عن الموقع: 1-2014).

¹Jeffrey L. Dunoff and All, Op.Cit, pp.285-286.

²John Quingley, Op.Cit, p.417.

³ Ibid.

⁴Medellin v. Texas, Op.Cit, p.27.

القرارات قد تتصل بقرار محكمة العدل الدولية، لكن لا تستدعي الخروج عن ما حدده الدستور أو الكونغرس.

لذلك رفضت محكمة تكساس إدعاء لـ Medellin المتعلق بحق الرئيس تطبيق حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena استنادا إلى المعاهدات المثارة في القضية. حيث ذكرت محكمة تكساس أنه إذا كان للرئيس استعمال مختلف الوسائل الدبلوماسية لتطبيق الالتزامات الدولية¹. لكن ذلك لا يعني أنه بإمكانه التصرف بسلوك إنفرادي وتحويل معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر إلى معاهدة ذات تنفيذ مباشر² ملزمة للمحاكم الداخلية، لأنه اختصاص أصيل للكونغرس الذي له إصدار قانون يسمح بتطبيقها. أي لا يمكن للرئيس تطبيق قرار محكمة العدل الدولية أو أي معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر في غياب قانون من الكونغرس³.

وهو ما يتوافق المنهج المعتمد في Foster المتعلق بعدم النفاذ المباشر. أين قررت المحكمة أن تنفيذ معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر، يتطلب تشريعا قبل أن تصبح قاعدة للمحاكم⁴. وتطبيقا لذلك تعتبر المعاهدة ذات غير التنفيذ المباشر قانونا أعلى للبلاد، لكنها لا تخلق قاعدة ملزمة للمحاكم الولايات المتحدة⁵. وإلى حين صدور التشريع الكونغرس، لا يمكنها -المحاكم- تجاهل القوانين الداخلية الموجودة حول الموضوع⁶.

من جهة أخرى، إذا كان الدستور قد منح الرئيس سلطة إبرام المعاهدات فإن أراد أن تكون ذات تنفيذ مباشر، فيجب أن يتم ذلك خلال مرحلة الإبرام، بحيث يبدي مجلس

¹Benjamin Beiter, Op.Cit, pp.1184-1788.

²Penny M. Venetis " Making Human Right Treaty Actionable in the United States: The Case for Universal Implementing Legislation" Uol 63:1:97, Alabama Law Review, 2011, p.117. , ua.edu/publs Articles/Volume %201/3 Uenetis. Pdf(31-1-2014).www.Law عن الموقع

³Jeffrey L. Dunoff, Op.Cit, p.282, David J. Baderman, Op.Cit, p.538.

⁴Curtis A. Bradly, Op.Cit, p.550.

⁵ Ibid.

⁶Medellin v. Texas, Op.Cit, p.30.

النواب موافقته على ذلك، وتؤكد لغة المعاهدة هذه الصفة. فإن ظهر عكس ذلك، بحيث لم تكن النصوص واضحة لمنح أثر مباشر للمعاهدة، فإن صفة النفاذ المباشر تزول عنها. ولا يمكن أن تطبق إلا من خلال تمرير الكونغرس لقانون ، ثم يتولى الرئيس بعد ذلك تنفيذها.

بمعنى آخر، إذا تصرف الرئيس بالتوافق مع إرادة الكونغرس الصريحة أو الضمنية، فيمكنه إبرام المعاهدات في حدود سلطاته الدستورية، لكن هناك منطقة مشتركة بينه وبين الكونغرس، يجب أن يتم الاتفاق حولها. وهنا يجب أن يستمد الرئيس سلطته من الكونغرس. فإذا قام بسلوك معارض لإرادته الصريحة أو الضمنية، فسيكون تصرفه باطلاً وغير مشروع. ولا يمكن للمحكمة أن تقره، إلا من خلال قيام الكونغرس باتخاذ الإجراء الضروري¹.

من خلال ما تقدم ، يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

- ليس للرئيس أن يأمر المحكمة كيف تطبق القانون أو تفسر القانون المطبق².
- ليس للرئيس السلطة الانفرادية في تحويل معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر إلى معاهدة ذات تنفيذ مباشر وإلا تصرف عكس موافقة مجلس النواب.
- يتم منح أثر داخلي للالتزامات الدولية التي تتضمنها المعاهدة ، من خلال عمل مشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.
- يحتاج النفاذ الداخلي للمعاهدة ذات التنفيذ غير مباشر إلى صدور قانون من الكونغرس.
- ليس للرئيس اختصاص وضع القوانين الداخلية أو إلغاء ما تعارض منها مع الالتزامات الدولية، وإنما تنفيذ القوانين الموضوعية.

¹Juffrey Dunoff, Op.Cit , pp281-282.

² Ibid ,p.282.

من أجل ذلك توصلت محكمة تكساس إلى تأكيد حكمها المتعلق بعدم النفاذ المباشر لحكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena. وليس للرئيس الأمريكي منحه هذا الأثر¹.

الفرع الثاني: الاجتهاد الحديث لمحكمة تكساس في تحديد طبيعة المعاهدة

لتحديد طبيعة المعاهدات المتمسك بها في قضية Medellin ضد Texas، لم تلجأ المحكمة إلى تطبيق المعيار الذي وضعه القاضي Marshall في قضية Foster وPercheman، والتي أساسها النص الواضح. إنما اعتمدت المحكمة مقتربا جديدا²، يستند على فواعل متعددة يشكل النص بداية لها إلى جانب فواعل أخرى. وقد رتب هذا المقترح آثار مهمة على الصعيد العملي القضائي والدبلوماسي للولايات المتحدة الأمريكية.

لكن أكدت القضايا اللاحقة على Medellin واقعا مختلفا، حيث أن السبب الذي دفع محكمة تكساس إلى اللجوء إلى البحث عن معيار جديد للتمييز بين نوعي المعاهدات هو غياب النص الواضح. وحتى في القضايا التالية على Medellin ينعدم أيضا هذا النص الواضح. ومع ذلك، حكمت المحاكم بالنفاذ المباشر للمعاهدات المثارة فيها. وعليه سنتطرق في هذا الفرع أولا إلى توضيح مقترح الفواعل المتعددة والآثار التي رتبها، ثم ثانيا نتعرض إلى واقع ما بعد Medellin.

أولا: مقترح الفواعل المتعددة والآثار المترتبة عليه

يثور الفضول حول الجديد الذي قدمه مقترح الفواعل المتعددة في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر، والسبب الذي دفع محكمة تكساس إلى

¹Medellin v. Texas, Op.Cit, p.32.

²Medellin v. Texas,Op.Cit ,p.18, Curtis A. Bradley, Op.Cit, pp.540-541.

العدول عن المعيار الذي وضعه القاضي Marshall. و لمعرفة ذلك ، يقتضي الأمر بداية تحديد مضمون مقرب الفواعل المتعددة ثم تبيان الآثار الناتجة عنه.

1- مضمون مقرب الفواعل المتعددة : بحث محكمة تكساس في قضية Medellin مسألة ما إذا كانت المعاهدات المتمسك بها (ميثاق الأمم المتحدة، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية والبروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا)، تحتوي عبارة تؤكد نفاذها المباشر وتمنح أحكام محكمة العدل الدولية أثرا داخليا أمام المحاكم الأمريكية، لكنها لم تجد. الأمر الذي دفعها إلى أن تنتهج نهجا جديدا، أكدت فيه أن توفر النص الواضح أو غيابه غير كاف لتحديد طبيعة المعاهدة. من أجل ذلك اتجهت المحكمة إلى تطبيق عوامل متعددة كنص المعاهدة، والسلوك اللاحق لأطرافها، وتاريخ التفاوض والصياغة¹.

حيث وجدت أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena يؤسس بذاته قانونا فدراليا مباشر التطبيق في محاكم الولايات المتحدة²، عملا بقواعد التفسير العامة. لأن غياب تعبير واضح وصريح من الدولة في المعاهدة، يجعل تطبيق المعاهدة داخليا خاضعا إلى القواعد الإجرائية للدولة. فالمعاهدات المتمسك بها لا توضح نية الدولة في منح أثر مباشر لتلك الأحكام ولا أن تطبق بدل القواعد الإجرائية في الدولة. كما أن البحث في تاريخ التفاوض والصياغة وظروف عقد المعاهدات، والسلوك اللاحق للدول الموقعة لا يدل على أن الرئيس ومجلس النواب نواوا منح أحكام محكمة العدل الدولية هذا الأثر³.

من هنا، يمكن التأكيد على أن أحكام محكمة العدل الدولية تبقى التزامات مفروضة على الولايات المتحدة، يمكن للكونغرس وحده أن يمنحها أثرا مباشر من خلال تشريع تطبيق، أو أن يتم النظر إلى كل حكم على حدى عملا بالمقرب الجديد.

¹David J. Baderman, Op.Cit, p.351, Curtis A. Bradley, Op.Cit, p.540.

²Janet Koven Levit, Op.Cit, p.623.

³Curtis A Bradley, Op.Cit, p.541.

لقد خرجت المحكمة من قضية Medellin بخلاصة مفادها أن للنص قيمة موجهة ضرورية في تفسير المعاهدة، فهو ما نظر إليه مجلس النواب لإبداء موافقته على المعاهدة. لكنها أيضا استعانت بالسلوك اللاحق لأطراف المعاهدة والمراسلات الدبلوماسية بين الأطراف لفعاليتها في ضمان تفسير المعاهدة¹، وكلها فواعل تدخل في عملية التفسير. كما لم تعط المحكمة أولوية لمصدر على آخر، وإنما مزجت بين مختلف الوسائل.

لقد أصبح تحديد طبيعة المعاهدة ومدى قابليتها للتنفيذ المباشر، يعتمد على المعاهدة ككل، وليس على نص خاص فيها. و يعد هذا تطورا في حد ذاته، عما تم التوصل إليه في القرن 19 في قضيتي Foster و Percheman، أين تم الرجوع إلى نص المادة الثامنة دون غيره من المعاهدة المبرمة بين اسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية². ولا شيء في هذه الأخيرة يوضح كيف يمكن تنفيذ تلك الالتزامات في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية. ومع ذلك، قررت المحكمة العليا في ذلك الوقت أنه ذو تنفيذ مباشر. بينما لم تحكم محكمة تكساس بذلك فيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة، مع أن الحالة واحدة³.

2- الآثار المترتبة على مقترب الفواعل المتعددة : رتب المعيار الجديد الذي وضعته محكمة تكساس عدة نتائج، لا يمكن الحكم عليها إن كانت إيجابية أو سلبية، لأن الأمر يختلف من شخص إلى آخر حسب الزاوية التي ينظر إليها، ومن بين هذه الآثار :

أ-شكل قرار محكمة تكساس في قضية Medellin ضد Texas نقلة إيجابية في تفسير المعاهدة. إذ بين أن عملية التفسير لا تتوقف بداية ونهاية على نص المعاهدة وحده، وإنما يعد هذا الأخير نقطة الانطلاق في العملية، مجتمعا مع وسائل ومصادر أخرى⁴.

ب-لقد منح المقترب الجديد القضاء سلطة واسعة ومرونة في تحديد الوسائل والطرق التي يجب اتباعها في تفسير المعاهدة.

¹David J. Baderman, Op.Cit, p.55.

²Johm Quigley, Op.Cit, p415.

³ Ibid .

⁴David. J. Baderman, Op.Cit, p535.

ج- يمكن للمعاهدة الواحدة أن يكون لها تطبيق مباشر في قضية، وفي قضية أخرى لا يمنح لها هذا الأثر، لأن ذلك متعلق بحكم قضائي تصدره المحكمة دون النظر إلى لغة المعاهدة وحدها¹.

د- لقد جعل هذا المقترح انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إلى المعاهدات الدولية في خطر. فمن الصعب قبول أن تبرم الولايات المتحدة معاهدات تطبقها أحيانا وأحيانا أخرى لا تطبقها. فعرض هذه المعاهدات أمام المحاكم، يكون ككتابة شيك على بياض للسلطة القضائية، وعدم التأكيد على تطبيق المعاهدات يضعف جهود الولايات المتحدة في التوقيع والتفاوض².

هـ- أدى المقترح الحديث لمحكمة Texas إلى تغيير مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. هذه الأخيرة، بعد أن كانت توجه إلى السلطة السياسية وعلى المشرع تنفيذ العقد قبل أن يكون قاعدة للمحاكم، أصبحت توجه إلى المحاكم وليس إلى السلطة السياسية. إذ أن تقرير كيف ومتى تطبق المعاهدة الدولية جزء من اختصاص المحاكم. من خلال تبيان المعاهدات التي لها أثر في القانون الداخلي عن غيرها³. وهذا ما يمنح المحكمة ليس فقط سلطة التفسير، بل وأيضا سلطة وضع القانون⁴.

ثانيا: واقع ما بعد Medellin

استمرت المحاكم الأمريكية التأكيد في بعض من القضايا على خاصية النفاذ غير المباشر للمعاهدات المتمسك بها في قضية Medellin، وغياب النص الواضح الذي يمنحها هذه الصفة، كما هو الحال في قضية Hemherto Leal Garcia ضد Texas. أين تم إثارة قضية Medellin واتفاقية فينا للعلاقات الفئصلية، وحكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena. وفي مقابل ذلك، فإن بعض أنواع من المعاهدات كتلك المتعلقة

¹Medellin v. Texas, Op.Cit, p.19.

²Medellin v. Texas,Op.Cit.

³Curtis A Bradeley, Op.Cit, p.542.

⁴Medellin v. Texas, Op.Cit, p.19.

بالصداقة والتجارة والملاحة، والبيع الدولي للسلع، تم منحها صفة النفاذ المباشر رغم غياب النص الواضح فيها أيضا، ولم يطبق المقترب الحديث في هذه القضايا اللاحقة، وحكم بالنفاذ المباشر لنصوصها. الأمر الذي يؤكد لنا سوء نية الولايات المتحدة كلما تعلق الأمر باتفاقيات حقوق الإنسان. وعليه، سنتطرق أولا إلى قضية Humberto Leal Garcia ضد Texas¹ ثم ثانيا إلى القضايا التي حكم فيها بالنفاذ المباشر.

1- قضية Humberto Leal Garcia ضد Texas سنة 2011

Humberto Leal Garcia مواطن مكسيكي، عاش في الولايات المتحدة الأمريكية قبل بلوغه السنين، قام باختطاف Andria Saucedo البالغة من العمر 16 سنة، واغتصبها بعصا كبيرة، ثم ضربها حتى الموت بقطعة من الاسفلت سنة 1994. وقد حكمت عليه محكمة تكساس بعقوبة إعلام.

احتج Leal بإغفال السلطات الأمريكية إعلامه بحقه في المساعدة القنصلية المنصوص عليه في المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وأراد وقف تنفيذ الحكم عليه، كما ربط ادعاءه بالحكم الصادر في قضية Avena عن محكمة العدل الدولية². أين قررت هذه الأخيرة انتهاك الولايات المتحدة للالتزامات المفروضة عليها بموجب اتفاقية فيينا.

قررت المحكمة رفض حججه، لأنه لا قرار Avena ولا مذكرة الرئيس يشكلان قانونا فدراليا مباشرا للتطبيق في المحاكم الأمريكية.

أكد Leal والولايات المتحدة أنه لا يمكن تنفيذ حكم الإعدام، لاحتمال قيام الكونغرس بإصدار تشريع يطبق بموجبه قرار Avena.

¹Humberto Leal Garcia v. Texas:

[www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/11-5001.pdf\(7-4-2016\)](http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/11-5001.pdf(7-4-2016)).

نقلا عن الموقع:

²Humberto Leal Garcia v. Texas, Op. Cit, p. 1.

لكن، لم تكن لهذه الحجة فائدة، لأنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من إصدار أحكامها القانونية، والتشريع المنتظر لم يسن بعد. ولا مبرر للاعتراض العرضي على حكمها. لكن، طلبت الولايات المتحدة وقف تنفيذ الحكم إلى غاية جانفي 2012، ليس لصحة ادعاءات Leal، وإنما ليصدر الكونغرس التشريع المنتظر، الذي وفقا له تراجع محكمة تكساس حكمها، لأنه تم تقديم اقتراح أمام مجلس النواب لا الكونغرس من طرف النائب Patrick Leahy والسلطة التنفيذية في 14 جوان 2011، لإصدار هذا التشريع. غير أن هذا الاقتراح رفض من المحكمة لعدة أسباب:

- لا يمكن وقف تنفيذ حكم قانوني بسبب تشريع لم يصدر بعد.
- مهمة المحكمة الحكم وفقا للقوانين الصادرة لا التي يحتمل صدورها¹.
- لو أراد الكونغرس صياغة مثل هذا التشريع لفعّل. فقد مرت سبع سنوات على صدور قرار Avena، وثلاث سنوات على حكم المحكمة في قضية Medellin. إذ لو كان هذا التشريع ضمن أولويات الفروع السياسية لقامت بإصداره.
- لم يجد الكونغرس احتجاج الولايات المتحدة الأمريكية ورأي القاضي Breyer² - المخالف لحكم محكمة تكساس - بصدد النتائج الخطيرة لانتهاك الالتزامات الدولية المفروضة بموجب اتفاقية فيينا، بالسبب الكافي للمسارعة في سن التشريع التطبيق لحكم Avena.
- كانت الولايات المتحدة مترددة بشأن الضرر الحاصل لـ Leal نتيجة خرق اتفاقية فيينا وطلبها وقف تنفيذ الحكم³.

¹Humberto Leal Garcia v. Texas, Op. Cit, p.2.

²Breyer, j, dissenting, pp.1-6.

نقلا عن الموقع:

www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/11-5001.pdf. (07-04-2016).

³Humberto Leal Garcia v. Texas, Op. Cit , p.3.

من هنا أكدت محكمة تكساس على موقفها، حيث رفض القاضي Scalia وقف تنفيذ حكم الإعدام، استنادا إلى تشريع افتراضي¹. كما أكدت قرينة النفاذ غير المباشر المثارة في Medellin.

2- النفاذ المباشر لبعض النصوص الاتفاقية تفتقر للنص الواضح

حكمت المحاكم الأمريكية بصفة النفاذ المباشر لبعض النصوص الاتفاقية، مع افتقارها للنص الواضح، الذي كان حجة لها في عدم النفاذ المباشر بصدد الاتفاقيات التي تمسك بها Medellin، وسنورد بعض الأمثلة على ذلك:

-ضمن اتفاقية للصدقة، التجارة، الملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية واليابان. اعتبرت نصوصها ذات تنفيذ مباشر، حتى مع غياب عبارة فيها تؤكد لذلك، كذلك التي بحث عنها محكمة Texas في Medellin بل تجاهلت المحاكم ما ذكر كلية في القضية الأخيرة Medellin.

-والأمر نفسه في اتفاقية البيع الدولي للسلع، التي تنظم بيع السلع بين أفراد خواص متواجدين في دول مختلفة. لم تطبق هذه الاتفاقية بموجب تشريع من الكونغرس. وهي تتضمن حقوقا للأطراف وتفرض التزامات عليهم. ومع ذلك طبقت في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، ومنح لها أثر مباشر في القانون الداخلي، مع انعدام نصوصها على عبارة تؤكد النفاذ المباشر لها².

وقد طبقت الدائرة التاسعة سنة 2011 اتفاقية البيع الدولي للسلع بين الطرفين دون التعليق على سبب التطبيق. كما قامت بذلك أيضا محكمة جنوب نيويورك، واعتبرتها ملزمة للدول الموقعة عليها، تخلق حقوقا خاصة. كما لم تشر أيضا إلى قضية Medellin التي تنفي صفة النفاذ المباشر لهذه الاتفاقية.

¹ Ibid,p.4.

²John Quingley, Op.Cit, pp.430-431.

-وفي سنة 2012، قبلت محكمة الدائرة تطبيق اتفاقية البيع الدولي للسلع على العقود، ولم تضيف شيئاً حول سبب ذلك.

-وفي السنة ذاتها طبقت الاتفاقية نفسها واعتبرت ذات تنفيذ مباشر. ولتدعيم وجهة نظر المحكمة، رجعت هذه الأخيرة إلى Medellin، لكن كمر للوصول إلى Foster للتأكيد على أن بعض نصوص المعاهدة ذات تنفيذ مباشر. ولم تشر المحكمة إلى الصفحات المذكورة في Medellin، و المتعلقة بضرورة وجود عبارة تؤكد النفاذ المباشر¹.

-أما فيما يتعلق بالمعاهدات المرتبطة بالتقدير المزدوج للإيرادات الخاصة لأكثر من دولة، والتي تحمي نصوصها الفرد من دفع ضريبة مزدوجة على الدخل. فقد اعتبرت أيضاً ذات تنفيذ مباشر، مع أنها تفتقد للغة خاصة تقود إلى مثل هذا الحكم².

لقد كان بحث محكمة تكساس عن العبارة الواضحة المؤكدة لصفة النفاذ المباشر أمراً غامضاً. لأنه بالمقارنة مع قضايا سابقة كقضية Asakura ضد Seattle، حكمت المحكمة العليا بالنفاذ المباشر للمعاهدة حتى في غياب إشارة أو عبارة تؤكد ذلك، كما في الأمثلة المتقدم ذكرها. الأمر الذي يؤكد قرينة قاطعة في رغبة المحكمة لوضع قيود كثيرة على النفاذ المباشر ظهرت فقط في قضية Medellin³.

من هنا يمكن القول أن تحديد النفاذ المباشر للمعاهدة، تتوقف على فهم القاضي لها، وعلى تفسيره المقدم لنصوصها، وهو ما نوضحه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ Ibid.

² John Quingley, Op. Cit.

³ Ibid, p.433.

المبحث الثاني: تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان محدد لطبيعتها

قبل تطبيق نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان، وتحديد ما إذا كانت ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر، يتعين بداية فهم معناها وتحديد مداها ولا يتم ذلك إلا من خلال عملية تفسيرها¹. بحيث يقوم المفسر بهذه المهمة، قصد الوقوف على المقصود حقيقة من النص، وماذا أراد واضعو المعاهدة الوصول إليه.

فقد تكون تلك النصوص عامة أو غامضة، أو حتى مع وضوحها تستجد ظروف جديدة غير تلك التي صيغت فيها، مما يستدعي ضرورة أن يكون الحل المعتمد من القاضي مواكبا لها. وفي كل تلك الحالات، يلجأ المفسر إلى تفسير تلك النصوص، ليتمكن من حل النزاعات المثارة أمامه بطريقة قانونية. محافظا بذلك على غرض وموضوع المعاهدة، وهنا تكمن الحكمة في التفسير. لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، من له حق تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان؟ وما هي الجهة المختصة بتفسيرها؟ وما الطرق المستعملة في ذلك؟ وهل هناك قواعد يجب العمل بها في هذه الحالة؟

كل هذا سيتم معالجة في هذا المبحث من خلال التطرق إلى جهات التفسير وأساسه في المطلب الأول، ثم إلى القواعد المعمول بها في عملية التفسير في المطلب الثاني.

¹ التفسير اجتهاد ذهني يهدف إلى استخلاص معنى ومضمون ومدى النصوص القانونية الداخلية أو الدولية، من خلال الاستعانة بقواعد وأدوات معينة، قصد توضيح العبارات والألفاظ التي صيغت بها.

المطلب الأول: جهات وأسس تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان

يبدو بديهياً أن تقوم الدول أطراف المعاهدة بتفسيرها، لأنها قامت بوضعها وتعلم الغاية من إبرامها. لكن لا مانع أيضاً من أن تتولى جهة قضائية دولية أو تحكيمية القيام بهذه المهمة، إذا اتفق عليها الأطراف ويعد التفسير في هذه الحالة تفسيراً دولياً.

وتعتمد جهات التفسير هذه على طرق ووسائل معنية، تختلف بحسب الزاوية التي ينظر بها إليها. إذ هناك من ينظر إلى نية أطراف المعاهدة ويقصد الوصول إليها، يلجأ إلى وسائل محددة. وهناك من يبحث في غرض وهدف المعاهدة، وله أيضاً سبله الخاصة التي توصله إلى تحقق ذلك. في حين يكتفي البعض بالبحث في سلوك أطراف المعاهدة اللاحق والشكل الذي طبقته المعاهدة من طرفهم. مما يجعل طرق التفسير ثلاثة: طريقة التفسير الشخصية أو الذاتية، وطريقة التفسير الموضوعية، وطريقة التفسير الضمنية. وسنعرض لجهات التفسير والطرق المعتمدة في ذلك في فرعين متوالين.

الفرع الأول: جهات تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن أن يفسر النص الاتفاقي من الدول الأطراف في الاتفاقيات، أو من جهة قضائية أو تحكيمية يتفقون عليها. كما يمكن للجهات الداخلية ممثلة في السلطة التنفيذية أو القضائية، القيام بهذه العملية أيضاً، متى صارت الاتفاقية جزءاً من القانون الداخلي، وثار نزاعات بصددها وتطبيقها.

بتعبير آخر، تسند الدول تفسير النص الاتفاقي لجهة دولية رسمية كانت أو قضائية أو لجهة داخلية. ولتوضيح ذلك، سنتعرض بداية إلى التفسير الدولي للنص الاتفاقي، ثم نعرض ثانياً إلى التفسير الداخلي.

أولاً: التفسير الدولي للنص الاتفاقي

إذا فسرت الدول الأطراف في المعاهدة النص الاتفاقي صراحة أو ضمناً، يعد هذا تفسيراً رسمياً. أما إذا قامت بالعملية جهة قضائية أو تحكيمية اتفق عليها الأطراف، فيعد تفسيراً قضائياً، و فيما يلي توضيح ذلك :

1- التفسير الرسمي: قد يصدر التفسير الرسمي عن الإرادة المنفردة للدولة، فيسمى تفسيراً فردياً. كما يمكن أن يكون نتيجة اتفاق بين دولتين أو أكثر¹، فيسمى تفسيراً ثنائياً أو جماعياً، ويسمح هذا النوع من التفسير بتعديل المعاهدة، دون المرور عبر مراحل عقدها². ويتم التعبير عن تفسير الدول صراحة من خلال تصريح أو بروتوكول يلحق بالمعاهدة، كما يمكن أن يكون ضمناً عن طريق تنفيذ أحكام المعاهدة تنفيذاً موحداً³.

أ-التفسير الصادر عن الإرادة المنفردة للدولة : يمكن للدولة طرف في المعاهدة أو المنضمة إليها لاحقاً، أن تفسرها، وفقاً لمبدأ حسن النية ودون الخروج عنه. بحيث تتجنب التفسير الذي يفرغ المعاهدة من محتواها⁴. إلا أن هذا التفسير لا يلزم الدول الأخرى، بل يلزم الدولة التي أصدرته⁵، بحيث تطغى فيه مصلحتها الشخصية على مصالح الدول الأخرى⁶. فإن قدمت كل دولة تفسيرها و حدث تعارض بينها، فإن حله يمكن أن يتم عن طريق اتفاق جديد بينها، قد يكون ثنائياً أو جماعياً⁷.

ب-التفسير الثنائي والجماعي : هو تفسير رسمي للنص الاتفاقي، من طرف دولتين أو أكثر، يأخذ شكل اتفاق جديد في أشكال متعددة، كالبروتوكول التفسيري الملحق بالمعاهدة

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 340-344.

² المرجع نفسه، ص. 340.

³ حامد سلطان "تفسير الاتفاقيات الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 47، 1961، ص. 1-2. نقلاً عن:

رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص. 96، محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 568.

⁴ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 474.

⁵ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 461.

⁶ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 475-476.

⁷ إبراهيم محمد العناني، "القانون الدولي العام"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005، ص.

أو تبادل المذكرات بين الدول الأطراف أو التصريح الجماعي للدول كلها. ويكون التفسير الثنائي ملزماً لطرفيه فقط، بينما يلزم التفسير الجماعي جميع الدول أطراف المعاهدة التي وقعت عليه¹، بحيث يشكل جزءاً من المعاهدة لصدوره عن مجموع الدول الأطراف فيها. ورغم أهمية التفسير الثنائي والجماعي، إلا أنه يصعب عملياً تحقيقه، من خلال صعوبة توحيد وجهات نظر الدول. فإن حصل الاتفاق، أخذ به وإن لم يحصل يتعين إحالة تفسير النص إلى جهة قضائية أو تحكيمية، تختارها الدولتان أو الدول.

2- التفسير القضائي : تحال مشكلة تفسير النص إلى جهة قضائية أو تحكيمية، عند عجز الأطراف عن الوصول إلى حل اتفاقي، وقيام نزاع قانوني بصدها². ولا يسمح هذا النوع بتعديل المعاهدة، لصدوره عن جهة ليست طرفاً منها. وقد طبق التفسير القضائي بداية في محاكم التحكيم، كاتفاق أمريكا وبريطانيا على حل نزاعات حرب الاستقلال وفقاً لمعاهدة جاي³. كما اعتمده الأجهزة القضائية التابعة للمنظمات الدولية، كمحكمة العدل الدولتين الدائمة والحالية، ومحكمة عدل الجماعات الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فاختصاص محكمة العدل الدولية مثلاً، بتفسير النصوص الاتفاقية، اختصاص أصيل لها وهو ما أكدته النظام الأساسي في مادته 36، ما لم ترفض الدول هذا الاختصاص.

ثانياً: التفسير الداخلي للنص الاتفاقي

يصدر التفسير الداخلي للنص الاتفاقي عن السلطة التنفيذية أو عن القاضي الداخلي. وقد ظهر خلاف فقهي حول مدى أحقية القاضي الداخلي بتفسير النصوص الاتفاقية، من خلال اتجاهين:

1- الاتجاه الرافض لمنح حق التفسير للقاضي الداخلي : يكتفي القاضي هنا بالتفسير الذي قدمته السلطة التنفيذية، لأنها هي من أبرمت الاتفاقية، وهي أدري بنصوصها وأهدافها.

¹ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق.

² إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص. 208.

³ عبد الواحد محمد الفار، "قواعد تفسير المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1980، ص. 50-51.

لذا، يتعين على القاضي الأخذ بالتفسير المقدم من قبلها، والفصل في النزاع وفقاً له¹. لأن إتاحة الفرصة له للتفسير قد تؤدي إلى ابتعاده عن ما قصده الأطراف، وهو ما يدفع بتحريك المسؤولية الدولية. لذا، ينبغي عليه انتظار صدور التفسير من السلطة التنفيذية²، شرط ألا يتجاوز هذا الأخير القوانين المعمول بها، ويتم نشره حتى يمكن للقاضي تطبيقه.

2- الاتجاه المتقبل لاختصاص القاضي الداخلي بالتفسير : يمكن للقاضي الداخلي في هذه الحالة، القيام بتفسير النص الاتفاقي، متى تم إدماج المعاهدة، فتشكل بذلك جزءاً من القانون الداخلي. بحيث يقوم القاضي بتفسيرها كأى قانون صادر عن السلطة التشريعية، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، من أجل تطبيق نصوصها على النزاع المعروض أمامه³. معتمداً في ذلك على مبادئ التفسير الدولية المنصوص عليها في القانون الدولي، والتي سيأتي بيانها لاحقاً في هذا البحث. ويجب التمييز في هذه الحالة بين:

أ- حالة وضوح نص المعاهدة : يتمتع القاضي هنا عن تفسير النص لوضوح معناه بعباراته. فلا ضرورة للبحث عن معنى آخر، ما دام المعنى المراد تحقيقه متوفر من خلال النص ذاته، إلا إذا طرأت ظروف جديدة حالت دون استعاب النص لها، عندها يمكن اللجوء إلى التفسير.

ب- حالة غموض النص أو سكوته عن بيان الحكم : يصبح اختصاص القاضي في تفسيره أصيلاً، تطبيقاً لمبادئ العدالة، ورغبة في الوصول إلى حكم قانوني سليم، لتطبيقه على واقع الحال. فيعمل القاضي جاهداً على محاولة معرفة ما المقصود من النص، لينزل حكمه على النزاع المعروض أمامه. ولا مانع من لجوئه إلى التفسير المقدم من السلطة التنفيذية إن وجد للاستئناس. وله في ذلك مطلق السلطة التقديرية في الأخذ به أو طرحه جانباً⁴، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 571.

² سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 139.

³ رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص. 342.

⁴ سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 151.

وتجدر الإشارة، إلى أن التفسير الداخلي الذي تقدمه الدولة يلزمها وحدها، فلا أثر له على الدول الأطراف الأخرى¹.

الفرع الثاني: أسس تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان

إثر عقد مؤتمر فينا، ثار خلاف بشأن مشكلة الأساس الذي يجب اعتماده في التفسير². حيث لا توجد فكرة موحدة يجب اعتمادها لاختلاف آراء الفقهاء. إذ تتباين طريقة تفسير فقيه عن آخر للاعتبارات التي يأخذ بها المفسر، ومفهومه، وطبيعة المعاهدة المراد تفسيرها، وخصائص النظام القانوني الذي تتعلق به³. فهناك من يقسم طرق التفسير إلى: طريقة التفسير النصية، والشخصية والوظيفية⁴. وهناك من يجعلها مناهج كمنهج التفسير الشخصي والموضوعي والضمني. وهناك من يقسمها إلى طريقتين، طريقة التفسير الشخصية والموضوعية.

وحتى مع هذا الاختلاف، هناك قواسم مشتركة بينها. بحيث نجد الطريقة النصية تركز على نص المعاهدة كأساس للتفسير، بينما تجعله طريقة التفسير الشخصية سبيلا للكشف عن نية أطراف المعاهدة مع الاستعانة بوسائل أخرى كالأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق. من جهة أخرى، إذا كانت الطريقة الوظيفية تؤسس التفسير على غرض وموضوع المعاهدة، فإن الطريقة الموضوعية تبحث أيضا في هذا الغرض، من خلال الإحاطة بالمعاملات الدولية. أما بالنسبة لمنهج التفسير الضمني، فهو يعتمد على السلوك

¹ زغوم كمال، "مصادر القانون الدولي، المعاهدات، العرف"، دار العلوم للنشر و التوزيع، دون بلد نشر، 2004، ص. 136-135.

² محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، "القانون الدولي المعاصر"، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، 1997، ص. 145.

³ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 486.

⁴ يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 98.

اللاحق لأطراف المعاهدة، وكيفية تطبيقهم لها. فهذا السلوك ذاته يعتبر سبيلا أيضا للكشف عن نية الأطراف وإرادتهم¹.

من هنا، نجد اختلافا في التسمية، واتفاقا حول الوسائل المعتمدة في التفسير. لذلك، يمكن تقسيم هذه الأسس إلى ثلاث: الأساس الشخصي، الأساس الموضوعي، والأساس الضمني. ونستعرض لها في نقاط متوالية مع تبيان الوسائل التي يركز عليها كل أساس.

أولا: الأساس الشخصي في التفسير ووسائله

يتعين بداية تبيان معنى الأساس الشخصي، ثم بحث الوسائل التي يستعملها الفقيه في التفسير تطبيقا للمعنى المقدم.

1- تعريف الأساس الشخصي : يبحث هذا الأساس في معرفة نية أطراف المعاهدة والإرادة الحقيقية لهم عند إبرامها. حتى لا يؤدي التفسير إلى نتائج أخرى غير تلك التي ارتضاها أطراف المعاهدة. بحيث يستند إلى مبدأ سيادة الدول، وأن إرادتها اتجهت إلى إبرام عقد معين، يجب احترامه. وعلى المفسر ألا يتوصل في تحديده لهذه النية إلى تحميلها التزامات جديدة². لكن ما السبيل إلى الكشف عن هذه الإرادة أو النية ، وكيف يمكن للمفسر التعرف عليها؟

2- وسائل الكشف عن نية الدول : يمكن للمفسر اعتماد عدة وسائل تساعد في الكشف عن الإرادة الحقيقية للدول أطراف المعاهدة. وقد تم استنباطها من خلال آراء الفقهاء، وما تم العمل به في المحاكم الدولية. وأهم هذه الوسائل يكمن في المقترَب النصي، والمقترَب التكميلي للنص (الأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق).

¹ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 283.

² المرجع نفسه، ص. 285، علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 487؛ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 573؛ إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص. 211.

أ-المقرب النصي : يعتبر النص أول وسيلة يلجأ إليها المفسر في الكشف عن نية أطراف المعاهدة من خلال النظر في عباراته وألفاظه¹. حيث تُعبر هذه الأخيرة عن نية الأطراف، من خلال العلاقة التكاملية بينها. وعلى المفسر ألا يعمل على تجزئة النص. وإنما، يتعين النظر إليه جملة واحدة في ضوء ألفاظه. لأن كل جزئية تتكامل مع الأخرى، للوصول إلى النية الحقيقية. بحيث لا تؤخذ النصوص منفردة، وإنما يجب النظر إليها في ضوء سياق المعاهدة ككل. وإلا جاء تفسيره ناقصاً أو معيباً، بعيداً عن النية التي يبحث عنها. ويشمل المفهوم الكلي للمعاهدة جميع ما يتصل بها. فزيادة على الديباجة والمقدمة والملاحق المرفقة بها، يتعين على المفسر الأخذ أيضاً بظروف وملابسات عقد المعاهدة².

لكن يتراجع كل هذا الجهد، متى كان نص المعاهدة واضحاً بذاته. بحيث لا يصبح محلاً للتفسير، أي أن عبارات النص وألفاظه كافية بذاته وكاشفة عن نية الأطراف. وربما بتفسيره لها، يصل إلى عكس ما أراده أصحابها³.

وقد أخذت بهذا المنطق محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، المتعلق باختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة في قبول الأعضاء الجدد بالمنظمة. حيث أكدت على أن نقطة البداية في التفسير هي نص المعاهدة، بقولها "أن المحكمة ترى من الضروري التقرير أن الواجب الأول للمحكمة التي يطلب إليها تفسير نصوص معاهدة وتطبيقها، هو أن تعطي الفاعلية لنصوص هذه المعاهدة مأخوذة في جملتها، وفقاً للمعنى العادي والطبيعي لألفاظها. فإذا كان للكلمات معاني واضحة داخل الإطار الكلي للمعاهدة، فالبحث يجب أن يتوقف"⁴.

¹Pièrre Marie Dupuy, Op.Cit, p.436 ; Emanuel Deucaux, Op.Cit, p.75 ; Menno T.Kamminga, Martin Scheinin, « *The Impact of Human Right Law on General International Law* »,Oscford University Press, 2009, pp.23-25.

²علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 488، محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 294.

³Alain A. Levasseur, « *Le droit américain* », Dalloz, Paris, 2004, pp.64-65.

⁴Admission d'un Etat aux Nations Unis (chart, art 4), avis consultatif, C. I. J. Recueil 1948, p.9.

يفهم مما تقدم، أنه يتعين الاستعانة بالنص للكشف عن نية أطراف المعاهدة. لكن بأي وقت يعتد المفسر في ذلك؟ الراجح في ذلك، هو الأخذ بوقت إبرام المعاهدة. لأن اللغة متطورة ومتغيرة ومعاني الكلمات قد تضيق وقد تتسع أو تتغير، حسب أعراف الناس من عصر إلى آخر. فيجب أن تفهم المعاهدة في ضوء المعاني السائدة وقت إبرامها¹.

وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية، في قضية الرعايا الأمريكيين بالمغرب سنة 1953 بقولها "يجب أيضا الأخذ في الاعتبار، أنه عند عصر إبرام المعاهدة محل الخلاف فإن التفرقة الدقيقة بين الشؤون المدنية والشؤون الجنائية لم تكن قد تحددت بوضوح في المغرب. ولهذا السبب، يجب تفسير كلمة نزاع " الواردة في المادة عشرين (20) بأنها تشمل الشؤون المدنية وكذلك الجنائية"².

ب-المقرب التكميلي للنص : متى تعذر على المفسر الكشف عن نية الأطراف، من خلال نص المعاهدة ذاته، استعان بوسائل تكميلية له، خارجة عن النص، كالأعمال التحضيرية أو الأخذ بالسلوك اللاحق.

ب-1 الأعمال التحضيرية : تعد وسيلة يستعين بها المفسر للكشف عن النية الحقيقية لأطراف المعاهدة. ويقصد بها، تلك الأعمال التي تسبق إبرام المعاهدة قبل الوصول إلى الصياغة النهائية لنصوصها، مروراً بالمرحلة التي كانت فيها المعاهدة فكرة، وما مرت به من مفاوضات ومناقشات، وما تم تسجيله في محاضر الجلسات وتبادل الرسائل والمذكرات بين أعضاء الدول الأطراف، والإعلانات التي تمت في الفترة السابقة على توقيع المعاهدة وإقرار نصوصها. بحيث تعبر عن الخلفية التاريخية للظروف التي أبرمت في ظلها³.

¹علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 489.

²Affaire relative aux droit des ressortissants des Etats-Unis D'Amerique au Maroc (France c, Etats Unis d'Amerique),Op.Cit, p.186.

³محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 296.

وقد صنف الفقه و القضاء الأعمال التحضيرية، ضمن الوسائل التكميلية لتفسير المعاهدات. وهو ما أقرته اتفاقية فينا أيضا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتها 32 منها. ولا يتم اللجوء إليها، إلا إذا كان نص المعاهدة المراد تفسيره غامضا، ولم يتوصل إلى الكشف عن نية واضعيه من خلاله.

وتجدر الإشارة إلى تضارب مواقف الفقهاء بصدد الأعمال التحضيرية. بين من يرى ضرورة الأخذ بها، كونها تساعد في الكشف عن النية الحقيقية. وبين من يطرحها جانبا، لأنها تعبير عن إرادات ومواقف متضاربة. إلا أن هذا الاتجاه، تجاهل بعض حقيقة الأعمال التحضيرية. لأنها تقدم فكرة لا يمكن إغفالها، وهي إمكانية وجود آراء متوافقة¹.

وبين الاتجاهين ، رجح القضاء الدولي الموقف الأول، مع الأخذ بها كوسيلة احتياطية في التفسير، حيث أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلق بقبول دولة عضو في الأمم المتحدة بقولها "من القضاء الثابت للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، أنه ليس هناك مجال للرجوع إلى الأعمال التحضيرية متى كان نص الاتفاقية واضحا بذاته"².

بمفهوم المخالفة، يمكن الرجوع إليها متى كان النص غامضا، وهو ما أخذت به أيضا اتفاقية فينا. وسيأتي تفصيل ذلك في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

ب-2 السلوك اللاحق : يشكل السلوك اللاحق أحد الطرق التكميلية أيضا في التفسير، يعتمد عليها المفسر ما لم يتم استخلاص النية الحقيقية من خلال نصوص المعاهدة . ويقصد به التصرفات التالية لأطراف المعاهدة، إثر تطبيقهم لها³. بحيث يعتد المفسر هنا بأفعال الدول، لأنها تعبير صريح منها حول فهمهم للمعاهدة. إذ أن انصراف إرادتهم إلى تطبيقها على نحو معين لفترة من الزمن، يؤكد نيتهم على أن هذا هو ما أرادوه من خلال

¹ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 297.

² Admissions d'un Etat aux Nations Unis, Op.Cit, p.63.

³ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 299.

النص، شرط أن يتوافق هذا السلوك مع موضوع المعاهدة والغرض منها، بحيث يشكل هذا تفسيراً ضمناً لنصوصها.

وقد أخذت محكمة العدل الدولية بالسلوك اللاحق في تفسير المعاهدة، يظهر ذلك في الأمر الصادر في 10 ديسمبر 1947، والمتعلق بقضية مضيق كورفو بقولها "أن سلوك الطرفين اللاحق، يبين بوضوح أن نيتهم عند إبرام الاتفاقية الخاصة، لم تكن لتمنع المحكمة من تقدير قيمة التعويض"¹، كما أخذت به أيضاً اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في مادتها 31.

إلا أن بعض الفقه انتقد الأساس الشخصي لاستناده إلى النية، بحيث يراها في الحقيقة أمراً من صناعة المفسر لأنها ليست مادية. بحيث يبين المفسر ما يعتقد أنه نية الأطراف. فضلاً عن ذلك، فإنها الهدف الذي يسعى المفسر للكشف عنه، وليست الوسيلة المستعملة. لذلك، يرى أنه منطوق مقلوب، بحيث يصف النية التي يريد الوصول إليها، بأنها المعيار الذي يهديه². من أجل ذلك، اتجه الفقه إلى تأسيس التفسير على الأساس الموضوعي.

ثانياً : الأساس الموضوعي في التفسير ووسائله

ما المقصود بالأساس الموضوعي، وما هي الوسائل التي يستعين بها المفسر هنا؟

1-تعريف الأساس الموضوعي : لا يعتمد المفسر هنا على إرادة الأطراف إلا فيما ندر من حالات³. لأنه يعتمد بشكل كلي على غرض وموضوع المعاهدة للوصول إلى المعنى الحقيقي للنص. إذ لكل معاهدة غرض تهدف إلى تحقيقه. فإن تمكن المفسر من معرفته، وصل إلى الهدف الذي أبرمت من أجله المعاهدة، من خلال البحث في معاني الألفاظ وتفسيرها في ضوء غرضها وموضوعها العام. دون أن يغفل المفسر الوسط الاجتماعي

¹Affaire du Detroit de Corfou, Ordonnance du 10 décembre 1947, C. I. J, Recueil 1947, p.4.

²محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 295.

³المرجع نفسه، ص. 303.

الذي أبرمت المعاهدة في ظلّه أو البيئة الدولية وظروفها. ليأتي تفسيره متلائماً مع حاجات هذا الوسط، فيأخذ الملايسات التاريخية والواقعية والسياسية بطريقة موضوعية¹.

وتجدر الإشارة أن هناك من يفرق بين موضوع المعاهدة من جهة، والغرض الذي أبرمت من أجله من جهة أخرى. بحيث يقصد بالأول القواعد والحقوق والالتزامات المفروضة على عاتق الأطراف، والتي تم إقرارها بموجب نصوص المعاهدة. أما الثاني فهو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف لتحقيقه من وراء إبرامهم للمعاهدة². إلا أن اتفاقية فينا أخذت بهما معاً في معنى واحد، في الفقرة الأولى من نص المادة 31، بحيث سمحت للمفسر بمساحة أكبر من التقدير للوصول إلى التفسير الصحيح³. من هنا، يعتمد الأساس الموضوعي على غرض وموضوع المعاهدة.

2- وسائل الأساس الموضوعي: يستعين المفسر بوسائل عديدة أهمها:

-إعمال النص.

-التفسير الضيق للنصوص.

2-1 إعمال النص : يعبر عنه الفقه بالأثر الفعال للنص⁴. ويقصد به تجنب المفسر للتفسير الذي يجعل النص بلا معنى. بل عليه استبعاده، وتكملة نقاط الغموض والإبهام في التعبير النصي، بما يتفق وتحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله المعاهدة. بمعنى آخر، يتعين على المفسر تقديم التفاسير التي تؤدي إلى إعمال النصوص وتأخير ما يؤدي إلى إهمالها. بحيث تفسر عباراتها حسب معناها في إطار وموضوع المعاهدة والهدف منها. ولا يعني ذلك توسيع معنى النص أو التضييق منه، لأن ذلك يؤدي إلى الخروج عن غرض وموضوع المعاهدة. كما لا يعني ذلك التقييد بعبارات النص، وإنما تحديد المعنى

¹علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 492.

²محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 305-306.

³المرجع نفسه، ص. 306.

⁴المرجع نفسه، ص. 308.

الغامض للنص بالاستفادة من مجموع عباراته في ضوء الغرض والموضوع الكلي للمعاهدة.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية الأفكار المتقدمة، في اختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة بقبول دولة كعضو في الأمم المتحدة بقولها "أن المحكمة ترى أن الواجب الأول لأي محكمة يطلب إليها تفسير وتطبيق نصوص معاهدة ما، هو أن تحاول جعل تلك النصوص فعالة مجدية، كما تفصح عنها معانيها الطبيعية، وذلك ضمن سياق النص الذي توجد فيه"¹.

إلا أن اتفاقية فينا في نص المادة 31 منها، عبرت ضمناً عن هذه الوسيلة دون النص عليها صراحة. حيث ذكرت ضرورة تفسير المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة، في ضوء موضوعها والغرض منها.

2-2 التفسير الضيق للنص : معنى التفسير الضيق عدم إعطاء المفسر النص أكثر مما يحتمله ظاهره، حتى لا يصل إلى تعديله أو تغييره بدلاً من تفسيره². بحيث يتقيد بما يوحي به النص المكتوب أمامه، دون أن يتعدى إلى فرض التزامات إضافية على أطراف المعاهدة. والغرض من التفسير الضيق الحفاظ على كيان المعاهدة لحصر الالتزامات التي تفرضها في أضيق الحدود وترك المفسر يعمل في دائرة النص دون الانحراف عنه. فإذا وجدت عدة تفاسير، أخذ المفسر بالتفسير الذي يفرض أعباء أقل في حدود موضوع المعاهدة والغرض منها. وقد أوجب الفقه تطبيق التفسير الضيق متى تعلق الأمر بـ:

- سيادة الدولة وسلطتها فوق إقليمها.

- إذا كان النص يحدد اختصاصات أشخاص القانون الدولي.

- تحديد الجهة المختصة بالنسبة لاتفاقيات التحكيم والتسوية القضائية.

- الاستثناءات التي لا يجب التوسع فيها.

¹L'admission d'un Etat aux Nations Unis, Op.Cit, p.63.

²محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص.313.

-النصوص المقيدة لحقوق الدول¹.

وزيادة على ما تقدم من وسائل موضوعية، أدرج البعض إمكانية اللجوء إلى القياس²، متى اتفق عليه الأطراف. إلا أن جانباً كبيراً من الفقه يميل إلى استبعاده، لاختلاف إرادات الدول من معاهدة إلى أخرى. وأضاف البعض إمكانية ترجيح المعنى الذي ينطوي عليه النص الرسمي، في حالة المعاهدة المحررة بأكثر من لغة واختلاف المعاني حولها لاختلاف ألفاظها ولغتها.

ثالثاً: الأساس الضمني للتفسير

يرتكز هذا الأساس على تصرفات أطراف المعاهدة اللاحقة على إبرامها. كونها تعبر عن التطبيق الفعلي للمعاهدة من طرف واضعيها. أو ما يعبر عنه بالسلوك اللاحق³، وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لسنة 1949 المتعلق بالتعويض عن الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة أثناء تأديتهم لوظائفهم أنه "يلزم الاعتراف بأن أعضاء المنظمة الدولية، حينما يحددون وظائفهم يترتب على ذلك من حقوق وواجبات فإنهم يمنحون المنظمة في الوقت نفسه، الاختصاص اللازم لأداء وظائفها. وأن حقوق وواجبات المنظمة ترتبط إلى حد كبير بالأهداف والوظائف المعلنة في الميثاق المنشئ لها، والتطورات التي لحقها في العمل. وطبقاً لقواعد القانون الدولي، يجب الاعتراف للمنظمة بالاختصاصات التي وإن كانت غير منصوص عليها في الميثاق. إلا أنها لازمة لها من أجل تأدية واجباتها"⁴. و يدل هذا على الصدى الواسع في التطبيق، من طرف القضاء الدولي خاصة فيما يتعلق بالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية⁵.

¹المرجع نفسه، ص. 315.

²يقصد بالقياس إنزال حكم واقعة ورد بها النص على واقعة لم يرد بها نص لاشتراكها في السبب والعلّة.

³سبق شرح هذه الجزئية في الوسائل التي يعتمدها التفسير الشخصي.

⁴Réparations des dommages subis au service des Nations Unis, avis consultatif, C. I. J, Recueil 1949, pp.174-193.

⁵عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص. 93.

المطلب الثاني: قواعد تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان

تم استفتاء قواعد التفسير مما جرى العرف الدولي عليه، ومن أحكام المحاكم الدولية. لتفرغ في النهاية في شكل نصوص تضمنتها المواد من 31 إلى 33 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات. إلا أن هذا العمل كان وليد جهود سابقة في مجال تفسير المعاهدات، صيغت وقننت وفقا لما جرى العمل به لدى الفقه والقضاء الدوليين. وتمثلت أهم هذه الجهود في مشروعين اثنين هما مشروع جامعة هارفارد 1935، ومشروع معهد القانون الدولي لسنة 1956.

حيث حاول المشروع الأول تقنين قانون المعاهدات الدولية ونص في المادة 19 منه على مشكلة التفسير. لكن الملاحظ على هذا النص تركيزه على موضوع وغرض المعاهدة بعيدا عن نية الأطراف المشتركة، حيث جاء النص المذكور في شكل فقرتين، تعلقت الأولى بالتفسير وفقا لغرض وموضوع المعاهدة¹، في حين نصت الفقرة الثانية على تفسير المعاهدات المحررة بأكثر من لغة دون تغليب لغة على أخرى في التفسير.

أما مشروع معهد القانون الدولي، فقد تضمن نصين بشأن مسألة تفسير المعاهدات الدولية. مركزا في الأول على المعنى العادي للنص وفقا لمبدأ حسن النية ومبادئ القانون الدولي. إلا إذا أدت هذه الوسائل إلى معنى مختلف. عندها، يجب الابتعاد عن هذا التفسير.

أما النص الثاني فقد أقر إمكانية استعانة المحكمة الدولية بوسائل أخرى للتفسير كالأعمال التحضيرية، السلوك اللاحق، أهداف المعاهدة، ما لم تسعفها المبادئ المقررة في النص الأول. وقد حاول هذا المشروع الجمع بين الأساس الشخصي والموضعي في التفسير.

¹ نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من مشروع جامعة هارفارد على: "يجب أن تفسر المعاهدة في ضوء غرضها العام الذي تهدف إلى تحقيقه، وفي ضوء الخلفية التاريخية للمعاهدة والأعمال التحضيرية وظروف الأطراف والتغيرات التي حدثت في هذه الظروف والسلوك اللاحق للأطراف في تطبيقهم لنصوص المعاهدة والظروف السائدة أثناء القيام بالتفسير".

وعلى ضوء المشروعين المتقدمين، تمت صياغة نصوص اتفاقية فينا المتعلقة بالتفسير. فما هي القواعد التي اعتمدها، وهل تطبق على اتفاقيات حقوق الإنسان؟ سنتم الإجابة على ذلك من خلال فرعين، تناولنا في الأول قواعد التفسير وفقا لاتفاقية فينا. وفي الثاني عرضنا لمدى انطباق تلك القواعد على اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الأول: قواعد التفسير وفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969

بالرجوع إلى المواد 31-33 من الاتفاقية، نجد أنها أقرت قاعدة عامة في التفسير، فضلا عن قواعد تكميلية، بحيث تم استنباط هذه القواعد مما جرى عليه العمل الدولي فقها وقضاءً لتدون في شكل نصوص دقيقة، تم التركيز فيها على أساس موضوعي، بحيث يجب أن تفسر المعاهدة في ضوء موضوعها وغرضها، لكنها لم تجعله الأساس الوحيد. إنما يعمل متكاملًا مع ضوابط أخرى، نظرا لأن عملية التفسير عملية مركبة. من هنا، يتميز نظام التفسير الذي جاءت به اتفاقية فينا بـ:

- جمع بين أسس التفسير الثلاثة السابق بيانها¹.
- نظام مستمد من الفقه وأحكام القضاء، فهو تقنين لجهود وأعمال سابقة تم تنسيقها في شكل قاعدة عامة وقواعد تكميلية.
- يعتبر المعاهدة تصرفا إراديا في شكل نصوص، تكشف عن النية المشتركة للأطراف. وحال عجزها، يمكن الاستعانة بوسائل أخرى خارجة عنها².
- وعليه، سيتم التطرق أولا إلى أصل قاعدة التفسير، ثم ثانيا إلى القواعد التكميلية وثالثا إلى قواعد تفسير المعاهدات المحررة بأكثر من لغة.

¹ أرجع للفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

² علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 495-496، محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 328-329.

أولاً: أصل قاعدة التفسير

دونت اتفاقية فينا أصل قاعدة التفسير في المادة 31 منها¹. حيث أكدت الفقرة الأولى منها على ضرورة احترام المفسر لمجموعة من المبادئ ستتم دراستها على التوالي وهي:

-تفسير النص وفقاً لمبدأ حسن النية.

-تفسير النص وفقاً للمعنى المعتاد له.

-الأخذ بسياق النص.

-كل ذلك في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها.

1- تفسير النص وفقاً لمبدأ حسن النية : جرى العمل الدولي على إبرام المعاهدات الدولية وفقاً لمبدأ حسن النية². واستناداً لهذا المبدأ يتعين تفسير نصوصها. بمعنى الوقوف

¹ تنص المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على:

(1) تفسير المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى العادي الذي يعطي لألفاظها ضمن السياق، وفي ضوء موضعها والغرض منها.

(2) بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك المقدمة والملاحق، يشمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

- أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها.
- أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

(3) يؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة ما يلي:

- أي اتفاقي لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق نصوصها.
- أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة، ويتحقق به اتفاق الأطراف على تفسيرها.
- أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي، قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.
(4) يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك".

² محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 339-336؛ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 348-349؛ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 487؛ إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص. 211؛ زغوم كمال، المرجع السابق، ص. 137، محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 573.

وكذلك:

على ما أراده الأطراف التعبير عنه عند إبرامهم للمعاهدة، فهو لا يتجزأ عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹. ويعد مبدأ حسن النية مبدأ راسخاً في جميع المعاملات دولية كانت أو داخلية، ويعمل به أيضاً عند تطبيق النصوص، وما دام التفسير أحد مراحلها، فيتعين الأخذ به أيضاً.

2- تفسير النص وفقاً لمعناه المعتاد : متى كان النص واضحاً غير غامض، يتعين على المفسر تفسيره وفقاً لمعناه المعتاد، أي بما يتبادر بدايةً إلى الذهن بمجرد قراءة النص. حيث يعتمد المفسر هنا على ألفاظ وعبارات النص، وقت وضعها². إلا أنه يحتمل أن توجد ألفاظ لها معاني خاصة، عندها يمكن تفسيرها على ضوءها متى اتجهت نية الأطراف عملاً بالفقرة الرابعة من المادة 31.

3- الأخذ بسياق النص : يقصد بالأخذ بسياق النص ألا يتم تفسير الجزء الغامض من النص بمعزل عن النص الكلي. أي أن تتم عملية تفسيره في ضوء المعنى الكلي للنص. وقد بينت الفقرة الثانية من نص المادة 31 المقصود بسياق النص ووسعت مداه. ليشمل فضلاً عن نص المعاهدة من ديباجة ومقدمة وملاحق كل اتفاق تعلق بالمعاهدة، تم بين أطرافها جميعاً بمناسبة عقدها، له صيغة تفسيرية، سواء سبق المعاهدة أو عاصرها. كل وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة و لها صلة بها وقبلتها الأطراف الأخرى.

4- تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها : ختمت الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا بأن يتم تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها. أي أن

Charles Chiney Hyde, « The Interpretation of Treaty by the Suprem Court of the United States », 23, *A. J. I. L* (1929), p.824.

¹رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، "مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية"، مجلة ديالي، جامعة ديالي، العدد 64، 2014، ص. 175. ولمزيد من التفاصيل حول المبدأ، راجع المقال من الصفحة 175-210. نقلاً عن الموقع: [lasj.net/iasj?funs : fulltext&ald :35070#page :13&zoom ;auto,-107,405 .101121,\(11-4-2016\)](http://lasj.net/iasj?funs%3Afulltext&ald%3A35070#page%3A13&zoom%3Aauto,-107,405.101121,(11-4-2016)).

²محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 349.

يتم إعمال كل تلك المبادئ السابقة دون الخروج عن الموضوع الذي أقره أطراف المعاهدة بقواعده والتزاماته. ولا عن الهدف الذي أراد واضعو المعاهدة تحقيقه. ويعد هذا المعيار الركيزة الأساسية للأساس الموضوعي. بحيث يسمح بتوسيع معنى النص¹، وتحقيق فعاليته دون الوصول إلى تعديل النص أو الخروج عنه، من خلال تقديم تفسير يتعارض معه.

ومن خلال المبادئ الأربعة التي تقوم عليها قاعدة التفسير العامة، يتضح أنها:

-أجزاء لوحدة واحدة، بحيث لا يجب الأخذ بكل مبدأ على حدى أو تطبيق مبدأ دون الآخر. وإنما يجب العمل بها ككل بشكل متكامل كونها تشكل القاعدة العامة.

-أن اتفاقية فينا ركزت على نص المعاهدة في ضوء كل الظروف المحيطة بإبرامه والوثائق والاتفاقات اللاحقة له، وكذلك سلوكيات الدول التالية لإبرام المعاهدة. شرط أن يتماشى كل ذلك مع موضوع وغرض المعاهدة.

-استيعاب الاتفاقية لتطور الألفاظ بين وقت وضعها ووقت تفسيرها، من خلال التأكيد على نية الأطراف كحل للمشكلة².

ثانياً: القواعد التكميلية في التفسير

سمحت اتفاقية فينا باللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، إذا لم تجد القواعد العامة نفعاً بجميع مبادئها، بحيث لجأ إليها المفسر ومع ذلك:

-بقي معنى النص غير واضح.

-أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة.

لكن نص المادة 32 جاء في صيغة عامة، ثم خصص. لكن تخصيصه هذا شابه نوع من الغموض، بحيث لم يفهم منه إنه أراد حصر الطرق التكميلية في الأعمال

¹ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص. 311-312.

² علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص. 140-141.

التحضيرية والظروف الملازمة لعقدها، أو أنهما وردا على سبيل المثال فقط لا الحصر. لأنه تحدث بداية عن جواز اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بصيغة العموم. بحيث يمكن أن يفسر هذا النص ذاته من خلال أي وسيلة يختارها الأطراف. ثم جاء تقييد العموم، من خلال إشارته إلى وسيلتين اثنتين بعبارة "بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملازمة"¹. مع احتمال ثالث ألا وهو تركيز الاتفاقية على بيان أهم الوسائل التكميلية في التفسير. وقد سبق ووضحنا المقصود بالأعمال التحضيرية، عند الحديث عن المقرب التكميلي. أما ظروف وملابسات عقد المعاهدة فيقصد بها الإطار التاريخي الذي يشكل مجمل الأحداث والوقائع والأحوال السياسية والاقتصادية والعسكرية، التي حملت الأطراف على إبرام المعاهدة بغية تثبيت أو تأكيد الأمر الواقع، أو إحداث تغييرات أملت الحاجة الناجمة عن هذه الظروف². ويمكن اللجوء إليها حال عجز النص عن تبيان نية الأطراف. بحيث تعبر عن النية المفترضة لا الصريحة. فهذه الأخيرة يمكن استخلاصها مباشرة من النص. وما دامت غير واضحة فيه وتعذر الوصول إليها، فيتعين البحث عنها باستعمال وسائل أخرى.

ثالثا: تفسير المعاهدات المحررة بأكثر من لغة

جرى العمل في معظم المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف، على تحرير المعاهدة بأكثر من لغة. فقد حرر ميثاق الأمم المتحدة بخمس لغات رسمية هي الإنجليزية والفرنسية والصينية والإسبانية والروسية، واعتبرها سواء في الحجية سواء، وفقا للمادة 111. وي طرح المشكل حول ما إذا حصل نزاع حول تفسير نص معين، فالى أي لغة يستند المفسر، ولأيها تكون الأولوية؟ تعددت آراء الفقه في هذه القضية بين:

-من يمنح أولوية للغة التي حرر بها النص الأصلي.

¹ علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع نفسه، ص. 142؛ زغوم كمال، المرجع السابق، ص. 144.

² محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 354.

-من يمنح أولوية لجميع اللغات التي حررت بها المعاهدة دون تمييز، مادام النص لم يفضل لغة على أخرى.

-واتجاه آخر أخذ بتفسير النص وفقا لمعناه المعتاد كما يفهمه العامة. أما إذا أريد بعبارة معنى خاص، فيفسر وفقا له. ويواجه المفسر هنا صعوبة لاختلاف معاني الألفاظ من لغة إلى أخرى¹.

ولقد عالجت اتفاقية فينا المشكل بنصها في الفقرة الرابعة من المادة على إجراء المقارنة بين النصوص ولم يزلها تطبيق أحكام المادتين 31 و32 عندها، يأخذ المفسر بالتفسير الذي يتفق وموضوع المعاهدة وغرضها، محاولا بذلك التوفيق قدر الإمكان بين النصوص المختلفة. كل هذا ما لم يمنح النص غلبة للغة على أخرى، وفقا للفقرة الأولى من المادة ذاتها². ويبدو الجهد الذي يبذله المفسر في حالة المعاهدة المحررة بأكثر من لغة. فإذا لم يسعفه الحظ في كل تلك الحالات، تعطى الأولوية للنص الأكثر وضوحاً والأكثر اتفاقاً مع اهتمام الأطراف.

الفرع الثاني: التفسير المتطور لاتفاقيات حقوق الإنسان

¹ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص. 358-359.

² تنص المادة 33 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على:

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 تكون الغلبة لنص معين.
2. نص المعاهدة الذي يصاغ بغير إحدى اللغات التي اعتمد بها لا يكون له نفس الحجية إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك.
3. يفترض أن الألفاظ المعاهدة نفس المعنى في كل نص من نصوصها المعتمدة.
4. عندما تكشف المقارنة بين النصوص على اختلاف في المعنى لم يزل تطبيق المادتين 31، 32 يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة، فيما عدا حالة ما يكون لأحد النصوص الغلبة وفقا للفقرة الأولى.

حددت اتفاقية فينا قواعد تفسير المعاهدات الدولية في المواد من 31 إلى 33. وي طرح التساؤل حول مدى خضوع تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان لهذه القواعد؟ أتخضع كغيرها من الاتفاقيات لها، أم أن خصوصيتها والطابع المرن الذي تتميز به وعدم خضوعها لقاعدة المعاهدة بالمثل، تفرض تعاملًا خاصًا معها. لاسيما وأنها تخلو في عمومها من نصوص تتعلق بمشكلة تفسير نصوصها.

لقد كانت الدراسات المتعلقة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان ضيقة و محدودة¹. فضلا عن ذلك، فإن المتفحص لكتب القانون الدولي للمعاهدات، يجدها تتكلم عن جهات، طرق و قواعد التفسير وفقا لاتفاقية فينا. حيث رجحت هذه الأخيرة المقرب النصي، الذي لا يكفي لتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان و حل كل المشاكل التي تثيرها. حيث يجب أن تتم دراسة الاختلاف في الخصائص المميزة لكل نوع من أنواع المعاهدات، وتكوين قواعد تطبق على كل المعاهدات مع الخصائص المميزة لكل معاهدة، وهو ما عبر عنه الكاتب Arnold McNacr². من هنا، يتضح أن خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان، تفرض علينا التعامل معها، بشكل مختلف عن قواعد التفسير المقررة في اتفاقية فينا³.

من أجل ذلك، لجأ القضاء إلى تطبيق فكرة التفسير النشط أو الفعال لتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان⁴، قصد إضفاء أثر فعال لأحكامها وللحقوق المحمية بموجبها. بحيث سمح

¹Mark Tofayan, « Human Rights Treaty Interpretation: A Post Modern Account of its Claim Speciality », 2. C. H. R. G. J. Paper (2005), p.12.

²Arnold Mc Noir, « The Function and Deffring Legal Clarter of Treaties », 11, B. Y. B. I. L(1930), pp.100-106.

Mark Tofayan, Op.Cit ,p.4.

نقلا عن:

³Menno T. Kamminga, Martin Scheinin, Op.Cit, p.9.

⁴محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 98. وأيضا:

Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit,pp.103.

بتوسيع نطاقها وجعلها ذات فعالية لا مجرد حقوق نظرية¹. فضلا عن مواكبتها لكل التحولات الاجتماعية . وقد اعتمد هذا التفسير بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بحيث سمح بتفسيرها في ضوء شروط الحياة الحالية².

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا أخذت بهذا التفسير في المادة 31-1، حيث أكدت على ضرورة أن يجرى تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها. إلا أنها لم تجعله معيارا مستقلا وإنما يعتمد على ضوابط أخرى ، فهي تنظر لعملية التفسير أنها عملية مركبة تستند على جملة من المعايير³ . و بهذا النوع من التفسير ، يمكن لاتفاقيات حقوق الإنسان أن تواكب مختلف الأوضاع ، مما يجعلها مرنة تتفق و مقتضيات الحياة عند تطبيقها .

ويشكل التفسير الفعال تحديا كبيرا في حماية اتفاقيات حقوق الإنسان⁴ ، حيث يوسع من نطاق تطبيقها من خلال تطوير مفاهيم تسمح بتفسيرها بما يتفق و مستجدات الحياة. ومن هذه المفاهيم نذكر التفسير المستقل للحقوق المحمية، الالتزامات الإيجابية والأثر الأفقي.

أولاً: التفسير المستقل للحقوق المحمية

يطرح التساؤل حول المقصود بالتفسير المستقل للحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان ،وما هي خصائصه المميزة له وما هي الآثار المترتبة على استعماله؟

1- تعريف التفسير المستقل وخصائصه : يعد التفسير المستقل أوروبي النشأة، أخذت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بداية، ثم تلتها باقي هيئات الرقابة. من خلال منح

¹Rusen Ergel, « *Protection européenne et internationale des droits de l'homme* », 2^{em} éditions, Brylant, 2006, pp.121-122.

²Claudia Sciotti-Lam, Op.Cit, p.103.

³محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى المرجع السابق، ص. 98.

⁴Mark Tofayan, Op.Cit, p.7

المفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية معنى خاصا يختلف عن ذلك الممنوح لها في القوانين الوطنية يهدف التفسير الموحد للاتفاقية¹.

أ- **تعريف التفسير المستقل** : يقصد به إعطاء المفاهيم والألفاظ المستخدمة في اتفاقيات حقوق الإنسان معنى خاصا بها ، مستقلا عن معانيها المعروفة في القوانين الداخلية²، بغرض إيجاد قانون مشترك متعلق بالحقوق المحمية. بحيث استعملت اتفاقيات حقوق الإنسان مفاهيم واسعة وغير محددة بدقة، كالمعاملة اللانسانية والتعذيب، الأمر الذي يستدعي ضبطها. و يتعلق بنفاذ أحد الحقوق المقررة في الاتفاقية ، بمنحها وصفا مستقلا يختلف عن ذلك المقرر لها في القانون الوطني للدولة المعنية ، تطبيقا لمبدأ فعالية الحقوق المحمية³.

ب- **خصائص التفسير المستقل** : يتميز التفسير المستقل بـ:

-ارتباط التفسير المستقل بشروط إعمال الحق و تطبيقه من طرف الدول أعضاء اتفاقيات حقوق الإنسان لا بشروط ممارسته.

-تمتع المفاهيم المفسرة بموجبه بوصف قانوني يختلف عما تعارفت عليه القوانين الوطنية، قصد توجيه المفاهيم ودرء كل حجة باختلافها تبعا لاختلاف الأنظمة والقوانين الداخلية.

-لا يلجأ إلى التفسير المستقل للحق إذا كان المفهوم الممنوح له في القوانين الوطنية لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها. من خلال النظر إلى المضمون الموضوعي للحق، و الآثار الممنوحة له في القانون الوطني .

2- **آثار التفسير المستقل**: ينتج عن إعمال التفسير المستقل آثار مهمة منها :

¹ المرجع نفسه، ص. 101.

²Frédéric Sudre « *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme* » Bruscelles, Bruyant, 1998,p.98.

³ محمد يوسف علوان ، محمد خليل موسى ، المرجع السابق ، ص.100.

-توسيع نطاق الأحكام الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان ومواكبتها للتطورات التي تمس مفاهيمها.

-عدم حصر مفاهيم حقوق الإنسان بمفاهيم جامدة ثابتة ، مما يضمن ملاءمتها لأي زمن.

-ضمان حماية مشتركة للحقوق في جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية من خلال الابتعاد عن المفاهيم الضيقة في القوانين الداخلية¹، مما يمنع من تعطيلها أو تقييدها .

-يحقق مساواة الأفراد في الاستفادة من الحقوق المكفولة لهم في الاتفاقيات بعيدا عن كل تمييز بسبب الجنس، وعن القوانين الداخلية للدول الأعضاء².

ثانيا: فكرة الالتزامات الايجابية

ظهرت فكرة الالتزامات الايجابية مبكرا في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ قرارها الصادر بتاريخ 23-07-1968 في قضية Linguistique ، وإلى غاية 1985 كانت هناك قرارات قليلة بصددها . و منذ قرار X و Y ضد Les Pays-Bas المؤرخ في 26-03-1985 ، اتجهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة إلى هذا المفهوم . لكن تعريفه بدقة برز فقط في قرار Lopez-Ostra الصادر بتاريخ 09-12-1994 ، وقرار Powell et Rayner المؤرخ في 21-02-1990 ، حيث عرفت المحكمة الالتزامات الإيجابية باعتماد إجراءات منطقية متناسبة لحماية الحقوق³.

تفرض فكرة الالتزامات الإيجابية ضرورة تدخل الدولة لمنع أي اعتداء من الغير على بعض حقوق الأفراد، نظرا لكثرة وتعدد المصادر المهددة لها. بحيث تتطلب ممارسة هذه الحقوق تدخلا ايجابيا من الدولة بتوفير شروطها لأنها القادرة على تحقيقها ، من

¹ محمد يوسف علوان ، محمد خليل موسى ،المرجع السابق، ص. 104.

²Mark Tofayan, Op.Cit, p.4.

³Frederic Sudre,"Les "obligation positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme" *Rev. trim. dr. h.*(1995),p.363.

خلال اتخاذ التدابير المناسبة لتأمينها. فما هي أسس الأخذ بها، وما هي الآثار المترتبة عن تطبيقها؟

1- أسس فكرة الالتزامات الايجابية : تركز فكرة الالتزامات الإيجابية على عدد من الأسس نذكر منها :

-موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها: من خلال تحويل التزام سلبي إلى التزام إيجابي، وهو ما أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Linguistique belge*. حيث أكدت أن الحق في التعليم المنصوص عليه في المادة الثانية من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية قد ورد في صيغة سلبية ، و يعني أنه على الدولة اتخاذ الالتزامات الإيجابية لضمان احترام هذا الحق¹.

-نظرية اللزوم: لتبرير ترتيب التزامات ايجابية على الحقوق المدنية والسياسية المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، وأنها لصيقة بالحقوق المعترف بها ، وهي أساس لضمان فعاليتها نظرا لتكامل الحقوق² .

-تجد الالتزامات الإيجابية سند ضمنا لها في عديد من اتفاقيات حقوق الإنسان من خلال تعهد الدول باحترام الحقوق وحمايتها لكل فرد³، لا مجرد الامتناع عن التدخل في التمتع بها.

2- نتائج الأخذ بفكرة الالتزامات الايجابية: يؤدي الأخذ بفكرة الالتزامات الايجابية بصدد تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان إلى نتائج عديدة منها:

-إعادة تعريف مضمون التزامات الدول من خلال اتساع نطاق مسؤوليتها وضرورة القيام بالأعمال اللازمة لحماية الحق وتفعيله.

¹Frederic Sudre,"Les obligation positives",Op.Cit ,pp.366-367.

² Ibid ,p.367.

³يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 108.

-شمولية الالتزامات الايجابية للجانب الموضوعي والإجرائي لحماية الحقوق. حيث يظهر الجانب الموضوعي من خلال مراعاة الاختلاف بين الدول و طبيعة الحق والظروف المحيطة به ، و تحقيق التوازن بين مصلحة الدول و الأفراد . أما الجانب الإجرائي ، فيتعلق بإيجاد منظومة إجرائية للدفاع عن الحقوق داخليا¹.

ثالثا: الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان

تعود جذور الأثر الأفقي إلى النظرية الألمانية المعروفة بـ *Drittwirkung* التي تعني الآثار القانونية في مواجهة الغير². بحيث تتأسس على فكرة ضرورة احترام الحقوق المنصوص عليها دستوريا من طرف الأفراد والسلطات العامة على حد سواء ، لضمان فعالية الحقوق في العلاقات العامة و الخاصة³.

ومعنى الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق إنسان فرض التزامات قانونية على الأفراد بحيث لا تبقى الدولة وحدها الملقى عليها هذا العبء⁴، بحيث تمنع الأفراد من انتهاك هذه الحقوق وعلى الدولة واجب اتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك، وإلا كانت عرضة للمسؤولية نتيجة تخلفها عن أداء واجبها . بحيث يتعين عليها منع الأفراد عن ارتكاب سلوكات تنتهك وتمس بحقوق الآخرين.

1-أسس الأثر الأفقي : تركز فكرة الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان على عدد من الأسانيد، نذكر منها:

-تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان حقوقا ذات طابع موضوعي ، تطبق في علاقات أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على حد سواء.
-إمكانية انتهاك اتفاقيات حقوق الإنسان من طرف الأفراد العاديين ، سواء أثناء ممارستهم لحقوقهم أو من خلال المساس بحقوق الغير أو انتهاك هذه الأخيرة مباشرة.

¹المرجع نفسه ، ص.110-111.

²يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 112.

³Jack Beatson and All,Op.Cit,pp.371-380.

⁴يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق ، ص. 111.

-اعتراف القضاء الوطني في عديد من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان صراحة أو ضمنا بتطبيق أحكامها أفقيا على العلاقات الخاصة¹.

2- مسؤولية الدول الأطراف عن التطبيق الأفقي: تقوم مسؤولية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تأسيسا على فكرة الأثر الأفقي، من خلال امتناع الدول عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحق على المستوى الداخلي، و التقييد في تنفيذ التزام إيجابي. كعدم سن تشريع لمنع انتهاك الحق أو عدم كفاية التشريعات الحالية لوقف الانتهاك، أو أن الفعل المجرم على مستوى الاتفاقية مسموح به على الصعيد الداخلي². بحيث شكلت قوانين الدولة النافذة رخصة للأفراد للقيام بالاعتداء. ومن ثمة، كان على الدولة إزالة هذا التعارض بسن قوانين جديدة تتفق و مضمون اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها.

ملخص الفصل الثالث

للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر، وضع القاضي Marshall معيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، بصدد فصله في قضية Foster ضد Neilson سنة 1829. حيث شكل نص المعاهدة الواضح أساسا لهذا المعيار. إلا أن هذا الأخير، لم يعد كافيا في الوقت الراهن للتمييز بين نوعي المعاهدات. مما دفع القضاء الأمريكي، إلى البحث عن معيار آخر قادر على استيعاب التغيرات الحاصلة. وهو ما توصلت إليه محكمة Texas بصدد نظرها في قضية Medellin ضد Texas سنة 2008. إذ شكل نص المعاهدة أحد الفواعل التي تدخل في تحديد طبيعة المعاهدة إلى جانب السلوك اللاحق لأطرافها والأعمال التحضيرية، وظروف وملابسات عقد المعاهدة.

وبذلك، أصبحت التفرقة بين نوعي المعاهدات تركز على عناصر متعددة تتكامل فيما بينها، دون أن تعطي الأولوية لفاعل على آخر. بمعنى آخر، يتوقف تحديد ما إذا

¹Jack Beatson and All,Op.Cit,p.371.

²يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.115.

الفصل الثالث: معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وطرق تفسيرها.

كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر على التفسير الذي يمنحه القاضي لنصوصها، استناد إلى عوامل متعددة ومتكاملة.

وتجدر الإشارة أنه متى تعلق الأمر بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان، فإنها لا تخضع لقواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، بالنظر لخصوصيتها، الأمر الذي فرض على المفسر ضرورة اللجوء إلى التفسير النشط أو الفعال لنصوصها. مما يجعلها مواكبة لكل التطورات الحاصلة وضمان تطبيقها بما يحقق فعالية أكثر لنصوصها.

الفصل الرابع: عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان وإجراءات الرقابة الدولية و الاتفاقية بصددها

تواجه اتفاقيات حقوق الإنسان حتى ولو كانت ذات تنفيذ مباشر ، عديد من العقبات التي تضعها الدول بإرادتها من أجل الاعتراض على تنفيذها داخل أقاليمها ، سواء في مواجهة الأفراد أو الدول . مما يجعل إمكانية التمتع بالحقوق المكرسة فيها و تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الدول أمرا صعبا في ظلها .

ومع ذلك ، يمكن تجاوز هذه العقبات و تحقيق الغايات التي أبرمت من أجلها اتفاقيات حقوق الإنسان ، من خلال إتباع الدول لحلول تسهل عليها هذه العملية . إلا أن تطبيقها منوط بإرادة الدول ذاتها و مدى رغبتها في التطبيق الحقيقي لاتفاقيات حقوق الإنسان .

من جهة أخرى، و رغبة في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ، وضعت هذه الأخيرة رفقة المنظومة الدولية العديد من الإجراءات لرصد وفاء الدول بالالتزامات المفروضة عليها. و قد برزت بعض الأجهزة الأممية كالجمعية العامة من خلال توصياتها و محكمة العدل الدولية من خلال قراراتها و آرائها الاستشارية ، و الأجهزة الاتفاقية التي أنشأت بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان من خلال الآليات التي أقرتها ، و سعت جميعها إلى محاولة دفع الدول للحد من تصرفاتها التي تقف حاجزا في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان .

و استنادا لما تقدم ، سنعرض في هذا الفصل إلى عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في المبحث الأول ، وفي المبحث الثاني إلى إجراءات الرقابة الدولية الاتفاقية بصددها .

المبحث الأول: عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان وطرق مواجهتها

تقدم بعض الدول على وضع العديد من العقوبات في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان داخل إقليمها، و بذلك تحول دون تمسك الأفراد بها وعدم إثارتها أمام المحاكم الداخلية . بل لا يمكن حتى للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه ، كما يمكن للدولة ذاتها التي قامت بوضعها الاحتجاج بها في مواجهة غيرها من الدول . و ينتج عن ذلك في الحالتين الحد من تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان . بمعنى آخر، تقوم الدولة بفرض قيود على النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في مواجهة الأفراد و الدول على حد سواء، الأمر الذي يجعل إدماجها لهذه الاتفاقيات مجرد حبر على ورق يوهم غيرها من الدول باهتمامها بحقوق الإنسان ، في حين الواقع خلاف ذلك .

غير أن احتمال تفادي هذه العقوبات ممكن ، من خلال إتباع الدول لحلول تسهل عليها تنفيذ التزاماتها الدولية ، و تسمح للأفراد من الاستفادة من حقوقهم المكرسة في اتفاقيات حقوق الإنسان . وهو ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث ، من خلال التطرق إلى عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في مطلب أول ، وفي المطلب الثاني نتعرف على طرق مواجهتها.

المطلب الأول: عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

تدفع الدولة بعدم إمكانية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في مواجهة الأفراد و كذلك في مواجهة غيرها من الدول ، من خلال تمسكها بحجج يترتب عنها الاعتراض على التمتع بالحقوق المكرسة في اتفاقيات حقوق الإنسان ، و التحلل من الالتزامات التي تفرضها بصفة كلية أو من خلال تعديلها . و بالنتيجة ، لا يمكن للقضاة الداخليين إلا

تطبيق القانون الداخلي لدولهم ، في ظل هذه العقبات الموضوعة من الدولة ، أيا كان الدافع من ورائها. وسنوضح في هذا المطلب هذه العقبات سواء تلك المتمسك بها في مواجهة الأفراد أو الدول في فرعين متوالين.

الفرع الأول: العقبات الموضوعة في مواجهة الأفراد

يواجه الأفراد أثناء إثارته لاتفاقيات حقوق الإنسان أمام القضاء ، العديد من العقبات التي تضعها الدولة للحيلولة دون نفاذ هذه الاتفاقيات ، والالتزام بما تقرره نصوصها . و من بين هذه العقبات يبرز التعارض بين اتفاقيات حقوق الإنسان و القانون الداخلي ، و النفاذ غير المباشر لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان ، و نظام السوابق القضائية الملزمة ، و مبدأ السيادة البرلمانية . و فيما يلي بيان ذلك :

أولاً: التعارض بين اتفاقيات حقوق الإنسان و القانون الداخلي

يشكل التعارض بين اتفاقيات حقوق الإنسان و القانون الداخلي مشكلاً كبيراً يؤثر على التطبيق الداخلي لها في الدول الأطراف فيها . حيث تطرح هذه المسألة أمام القضاء الداخلي من خلال تمسك الأفراد بالنصوص الدولية الاتفاقية المدمجة في قانون دولهم ، دون علمهم بوجود قواعد قانونية داخلية سارية المفعول ، تتعارض بشكل صريح أو ضمني مع محتوى النص أو النصوص المثارة في النزاع . ويبرز تأثير هذا المشكل في الأحكام القضائية التي تصدرها السلطة القضائية ، في حالة تطبيقها لقانونها الداخلي دون أن تأخذ بعين الاعتبار القواعد الدولية . لأنها ملزمة بتطبيق القانون الداخلي في كل الظروف والأوضاع ، أما تطبيقها للقانون الدولي فمرتبط بما يضعه المشرع الداخلي من قوانين وحدود¹.

¹ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,pp.68-73.

و تجدر الإشارة أن مشكل التعارض بين القانون الدولي و القانون الداخلي ، لا يمكن أن يثار أو يشكل عائقا في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان ، إن منح المشرع الداخلي للقانون الدولي مرتبة أسمى من القواعد الداخلية . ففي هذه الحالة يطبق القاضي النصوص الدولية حتى ولو كانت متعارضة مع التشريعات الداخلية .

أما إن كانت القواعد الدولية تحتل مرتبة أدنى من القواعد الداخلية ، فليس أمام القاضي إلا تطبيق هذه الأخيرة ، لأن وظيفته الأساسية تكمن في تنفيذ القوانين الصادرة عن المشرع الداخلي لا القوانين الدولية¹ .

كما يجب أن نفرق في مشكلة التعارض ، بين الطرق التي تعتمدها الدول في إدماج النصوص الدولية في القانون الداخلي .

فبالنسبة للدول التي تعتمد نظام التحويل²، يثار مشكل التعارض بين نصين داخليين . لأن القاعدة الدولية أصبحت داخلية بمجرد تحويلها ، و تحل المسألة هنا عن طريق تطبيق قاعدة القانون اللاحق في الزمن يلغي القانون السابق³ . وتجد هذه القاعدة الأخيرة تطبيقها أيضا بالنسبة للدول التي تعتمد الإدماج التلقائي أو المباشر للنصوص الدولية متى كانت في مرتبة متساوية مع التشريع . حيث يسمو التشريع اللاحق على النصوص الدولية السابقة المتعارضة معه. وهو ما جرد اتفاقيات حقوق الإنسان من قوتها ، وبذلك لا يمكن للأفراد التمسك بالحقوق التي تضمنتها ولا مطالبة دولهم بها لأنهم -الأفراد- موضوع

¹ لن يكون هذا التطبيق آليا ، و إنما يعمل القاضي جاهدا على محاولة التوفيق بين النصوص المتعارضة ، من خلال سلطته في التفسير ما أمكنه ذلك. فإن استحالت عملية التوفيق ، عندها يطبق القواعد الداخلية . وسنعود لهذه الجزئية في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

² يقصد بالتحويل الاستقبال أو الإدماج التشريعي ، وهو أحد ركائز مدرسة الثنائية ، و يعني تحويل القواعد الدولية إلى قواعد داخلية بموجب قانون داخلي تصدره السلطة المختصة في الدولة ، بموجبه تصبح القواعد الدولية جزءا من التشريع الداخلي للدولة، لكنها تفقد صفتها الدولية وتتحول إلى قاعدة داخلية ، وتأخذ درجة التشريع الذي أدمجت بمقتضاه

³ حول تطبيق قاعدة القانون اللاحق في الزمن يلغي القانون السابق وشروطها راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول .

القانون الداخلي. وإن حدث انتهاك لأي من هذه الحقوق، فعليهم التمسك بالقانون الداخلي فقط. وعلى القضاة تأسيس قراراتهم على مصادره، نظرا للعراقيل التي تضعها السلطتان التشريعية والتنفيذية.

أكثر من ذلك ، لم يقتصر مشكل التعارض بين النصوص الداخلية و الدولية على القواعد الدولية المكتوبة فحسب ، بل امتد ليشمل حتى القواعد الدولية العرفية . حيث أقرت العديد من الدول إلغاء التشريع الداخلي اللاحق لقواعد عرفية متى كان متعارضاً معها¹ .

ولعل أفضل طريقة عملية، لتفادي المشاكل الناجمة عن تعارض معاهدة مع القانون الداخلي، اعتماد حل المشرع الدستوري الإسباني، الذي اعتبر المعاهدة الدولية المعتمدة على نحو صحيح، والتي يتم نشرها رسمياً بإسبانيا، جزءاً من التشريع الوطني، ولا يمكن لأحكامها أن تكون موضوع استثناء أو تعديل أو تعليق، إلا وفقاً للشكل المنصوص عليه في المعاهدات، أو بشكل يتوافق مع المعايير العامة للقانون الدولي. وبذلك، منع هذا الدستور، تعديل المعاهدة بأي شكل غير ما حددته هي أو وفقاً للقانون الدولي. بل وأيضاً منحها أولوية في التطبيق على القانون الوطني المتعارض معها ولو كان لاحقاً لها².

ثانياً: النفاذ غير المباشر لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان

تحتوي اتفاقيات حقوق الإنسان وغيرها من نصوص القانون الدولي بنوداً لا تتمتع بوصف النفاذ المباشر ، حيث تظهر عبارات عديدة من الاتفاقيات نية أطرافها في عدم التطبيق المباشر لبعض نصوصها داخل الدول. ولا يؤثر وجود مثل هذه النصوص - كما يظن البعض - على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي و انعدامها لكل أثر. إذ تبقى هذه النصوص ملزمة للدول على الصعيد الدولي ، لكنها تنفي كل أثر داخلي لها على إقليمها . و سواء كانت هذه النصوص في حد ذاتها ذات تنفيذ غير مباشر ، أو أضفي

¹ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,p.70.

² بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص93-94.

عليها هذا الوصف من خلال تصريحات الدول ، فهي تشكل عقبة في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان و تجردها من محتواها وليس هناك مسوغ لوجودها أو تضمينها فيها¹ . لأنها تعلق نفاذها على اتخاذ إجراءات داخلية تعتمد عليها الدول . و ما لم تتخذها الدول ، فستبقى غير مطبقة من القضاء و لا يمكن للأفراد إلا المطالبة بحقوقهم وفقا للقوانين الداخلية الصادرة في دولهم .

ثالثا: السوابق القضائية الملزمة

يعتمد نظام السوابق القضائية في بعض الدول ومنها بريطانيا ، حيث يتم التأسيس لمبدأ قانوني أو قاعدة يكون للمحكمة أو أي جهاز قضائي آخر الحق في الاستفادة منها عند وجود قضية مشابهة في المسائل و الوقائع . و سنوضح بداية مفهوم السوابق القضائية ثم نبين كيف تشكل عائقا في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان .

1- مفهوم السوابق القضائية

سننتقل إلى تعريف السابقة القضائية ، ثم أهميتها.

أ- تعريف السابقة القضائية الملزمة

تعرف السابقة القضائية بأنها "قاعدة قانونية وضعت للمرة الأولى من قبل المحكمة في قضية من نوع خاص. وهي تطبق في أي قضية مشابهة، وليس لأي محكمة معارضتها إلى أن تغير المحكمة الأولى القاعدة أو يظهر قانون جديد يغيرها"² . و قد شكل مجموع هذه السوابق القضائية أصل القانون الإنجليزي حتى وقتنا الحاضر ما عرف باسم Comon Law . حيث يلزم القاضي عند فصله في النزاع العودة و البحث عن السوابق القضائية الصادرة من قبل ، في مثل هذه الدعوى ويستخلص القاعدة القانونية

¹ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,pp.66-68.

² www.wikipedia.org.

الواجبة التطبيق . لأنه لا يمكن العدول عنها إلا بحكم آخر من محكمة لها الدرجة نفسها ،
أو بقانون صريح يلغيها¹.

ب-أهمية السابقة القضائية الملزمة

من المؤكد أن الأخذ بنظام السوابق القضائية لا يخلو من الأهمية ، حيث يؤدي إلى
توحيد الاجتهادات و الأحكام القضائية بين مختلف القضاة . كما يؤسس لمجموعة من
المبادئ تكون مرجعا للقضاة و رجال القانون في قضايا مشابهة . و بذلك يعطي تصورا
مستقبليا لكيفية الحكم في النزاعات . كما أنه ينقص من إمكانية نقض أحكام المحاكم الدنيا
من خلال العمل بالاجتهادات الصادرة عن المحاكم العليا².

2- السوابق القضائية الملزمة عقبة في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن أن يؤدي العمل بنظام السوابق القضائية الملزمة في الدول التي تأخذ به ،
إلى انتهاك القانون الدولي. حيث تخضع المحاكم الداخلية لهذه السوابق القضائية الملزمة ،
و تتجاهل أحيانا الصفة الدولية للقانون الدولي حتى وإن كانت غير راضية بذلك . ففي
قضية *Chung Chi Cheung v. The King* ، ذكر اللورد *Atkin* في عبارات
واضحة أن "المحاكم ستنتهك القانون الدولي المدمج في قوانينها الداخلية ، إن لم يكن
متوافقا مع قواعد وضعها التشريع أو صرحت بها المحاكم"³. و كتب القاضي
Sitgreaves أن "المعاهدة تصبح ملزمة للشعب عندما يتم التصديق عليها، وتصبح كافية
بذاتها من حيث صلاحيتها وتشريعها بين الولايات المتحدة، مع احترام القرارات القضائية
الصادرة"⁴ ، و يعني بذلك احترام السوابق القضائية.

¹ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,pp.80-82.

² www.wikipedia.org.

³ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,p.80 .

⁴Jordon J. Paust, Op.Cit, pp.764-765.

من جهة أخرى ، لا يمكن للمحاكم الخروج عن الأحكام القضائية السابقة في قضايا جديدة قامت في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية مختلفة عن الأولى¹ . أو حتى في الحالة العكسية ، أين تم تحويل القواعد الدولية إلى قواعد داخلية ، و أصدرت المحاكم أحكامها استنادا لها ، ثم تستجد أوضاع تفرض إصدار قوانين داخلية جديدة ، الأمر الذي يدفع المحاكم إلى تغيير أحكامها المستندة إلى نصوص ذات أصل دولي ، و العمل بالنصوص الداخلية الجديدة ، التي تلغي السوابق القضائية الأولى² . و بذلك يشكل نظام السوابق القضائية عائقا في وجه نفاذ القانون الدولي بما فيه اتفاقيات حقوق الإنسان.

رابعا: السيادة البرلمانية

من المبادئ الدستورية غير المكتوبة في بريطانيا مبدأ سيادة البرلمان ، وهو مبدأ له جذور تاريخية تعلقت باقتطاع ممثلي الشعب الكثير من السلطات التي كان يمارسها الملك. حيث استمد البرلمان هذه السيادة من ما يوصف بالتفويض الشعبي . وللمبدأ دور في توضيح العلاقة بين السلطات الثلاثة في بريطانيا . حيث فسرت السيادة البرلمانية منذ القرن 18 بحق البرلمان المطلق في التشريع أو عدم التشريع بصدد أي مسألة يختارها، ولا يمكن لأي سلطة أخرى التشكيك في ما يصدر عنه أو التعدي على اختصاصه. و تختص السلطة التنفيذية بإبرام المعاهدات الدولية و الإدارة الخارجية ، أما السلطة القضائية فتتولى تنفيذ القوانين الصادرة عن المشرع .

وبما أن المعاهدة يمكن أن تنشئ قواعد قانونية تعدل أو تلغي قواعد صدرت عن البرلمان ، من خلال ما تفرضه من التزامات على الدول الأطراف ، فلا يمكن أن تدمج بطريقة آلية ، لأن البرلمان يشرع وتقوم السلطة التنفيذية بتعديل أو إلغاء ما قام بتشريعه عن طريق المعاهدات .

¹ Félice Morgenstern ,M.A,Op.Cit,pp.80-82.

² Ibid.

من أجل ذلك ، يعد نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان كغيرها من الاتفاقيات معلقا على تدخل البرلمان ، بتبنيها نصا بنص أو إصدار قانون واضح ينص على نفاذ اتفاقية بعينها كما هي أو يدخل عليها تعديلات وتصبح ملزمة للقاضي الداخلي كأبي قانون داخلي صادر عن المشرع . بمعنى آخر ، تبقى نصوص المعاهدة الدولية كمبدأ عام غير نافذة في الداخل إلا إذا قام البرلمان بتحويلها إلى قواعد داخلية¹. أي أن المعاهدة لا تعد جزءا من القانون البريطاني ، إلا من خلال الإجراءات التي يعتمدها البرلمان .

يفهم مما تقدم بيانه ، أن اتفاقيات حقوق الإنسان لا يمكن أن تطبق في بريطانيا ما لم تحول من قبل البرلمان إلى قواعد داخلية ، و لا يمكن للفرد إثارتها أمام المحاكم الداخلية ما لم يعتمد هذا الإجراء و لا يمكن للقاضي تطبيق إلا القوانين الصادرة عن مشرعه الداخلي . من هنا ، يمكن أن يشكل مبدأ السيادة البرلمانية عائقا في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: العقبات الموضوعية في مواجهة الدول

يعد التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان عائقا تضعه الدولة و تتمسك به في مواجهة غيرها من الدول ، بموجبه تتحلل من بعض أحكامها أو تعدلها بما تراه مناسبا لها . و بذلك تستخدمه في الدفع بعدم تطبيق النصوص الاتفاقية كما هي ، و إنما يتم ذلك وفقا لتحفظاتها التي أدرجتها . و قد تباينت مواقف اتفاقيات حقوق الإنسان بصدده ، بين اتفاقيات تجيزه وأخرى تحظره ، في حين سكتت أخرى عن توضيح موقفها منه . و سنوضح بداية تعريف التحفظ ، ثم نتطرق ثانيا إلى تباين مواقف اتفاقيات حقوق الإنسان

¹ لا تعفى من هذا الإجراء إلا فئة قليلة من المعاهدات القليلة الأهمية ، جرى العرف في بريطانيا على عدم حاجتها له . لأنها تضم مسائل ثانوية لا تؤثر على سلطة البرلمان في التشريع، كاتفاقيات الصداقة و التحالف و الاستثمار، شرط ألا تتعارض مع قانون داخلي سابق أو قواعد سارية المفعول .

بصدد التحفظ ، أما في النقطة الثالثة فسنبين كيف يشكل التحفظ عائقا في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان .

أولا: التحفظ **Reservation**:

عرف البند "د" من الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التحفظ ، بأنه تصريح صادر عن الإدارة المنفردة، تصدره الدولة وقت توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى المعاهدة أو قبولها لها أو الموافقة عليها، بغرض استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في مواجهة تلك الدولة¹.

وقد عرف التحفظ تطورا ، إذ كان للفقهاء التقليدي موقف يتلخص في عدم السماح بالتحفظ إلا إذا أوجد نص يجيزه، وفي حدود الشروط التي يقررها ذلك النص. أما في حالة غياب النص وسكوت المعاهدة، فإن الأمر يتطلب قبول جميع الدول الأطراف بلا استثناء.

¹علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، المرجع السابق ، ص.295. مصطفى سيد عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص. 87-91. جمال محي الدين، المرجع السابق، ص. 93-94. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 234-235. وكذلك:

Penny M. Venetis ,Makaing Human Right Treaty Actionable in the United States: The Case for Universal Implementing Legislation , vol 63:1:97, **Alabama Law Review**, 2011, p.102.

نقلا عن الموقع:

www.Law.ua.edu/publs_Articles/volume/2063/Issue/201/3venetis.pdf, Malvina Halberstam, Alvarez Machain II. The Supreme Court's Raliance on the Non Self Escecuting Declaration in the Senate Resolution Giving Advice Consent to the International Covenant on Civil and Political Right, vol 1:89, Jornal of National Security law Policy, 2005, P.102.

نقلا عن الموقع:

<http://inslpcon/wp.content/uploads/2010/0875.HALBER STAM-MASte, pdf>.

إلا أن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الموقف، ولم تأخذ به في رأيها الاستشاري الصادر في 28 ماي 1951، والمتعلق بقضية التحفظات على اتفاقية منع وقمع جريمة إبادة الأجناس. حيث طورت الموقف التقليدي، وتعاملت مع التحفظ بمرونة خاصة في حالة سكوت المعاهدة عن إيراد نص يجيز أو يمنع التحفظ. وسعت إلى إقرار معيار عدم مخالفة التحفظ لغرض وموضوع المعاهدة¹.

وهو الرأي الذي اتبعته اتفاقية فينا ، حيث عالجت التحفظ وبينت أحكامه في مواد خمسة، تظمها الفصل الثاني من القسم الثاني الخاص بإبرام المعاهدات الدولية، في المواد من 19 إلى 23، وضحت فيها إبداء التحفظ والآثار القانونية لقبوله والاعتراض عليه وسحبه وسحب الاعتراض عليه، إضافة إلى شكل وإجراءات التحفظ.

ويمكن أن يحدث التحفظ على المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف. ولا يثير التحفظ على النوع الأول أية مشاكل، لأنه في حكم الإيجاب الجديد من الدولة، يحدد مصير المعاهدة من خلال موقف الدولة الأخرى منه. فإن قبلته كما هو يترتب عليه تعديل أحكام المعاهدة، وتصبح أمام معاهدة جديدة مختلفة عن الأولى. وإن رفضته ، فيؤدي ذلك إلى انعدام المعاهدة كليا، لا في شكلها الأصلي ولا المعدل². أما بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف، فهو يغير من نطاق الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، وفقا للتحفظات المدرجة عليها، بحيث تحدد العلاقة بين كل دولتين على حدى³.

ثانيا: تباين مواقف اتفاقيات حقوق الإنسان بصدد التحفظ

¹ Réserves à la convention sur le génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951, p.15-29.

² جمال محي الدين، المرجع السابق، ص. 98-99، محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 234.

Penny M. Venetis, Op.Cit, p.103.

وأیضا:

³ مصطفى سيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 94، جمال محي الدين، المرجع السابق، ص. 99، 104. وأیضا

Penny M. Venetis, Op, Cit, p.103.

تعد اتفاقيات حقوق الإنسان اتفاقيات جماعية متعددة الأطراف ، الأمر الذي يجعل إمكانية التحفظ عليها واردة . إذ لا تحتوي جميعها على قواعد أمرية ، ولا تؤكد كلها حقوقاً أساسية¹.

وقد تباينت مواقف اتفاقيات حقوق الإنسان بصدد التحفظ ، إذ تجيزه أغلبها كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته لسنة 1950 في المادة 57 منها ، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في المادة عشرين منها.

لكن بعض الاتفاقيات الأخرى منعت بشكل واضح و صريح في نصوصها . ومن أمثلة ذلك نجد البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة لسنة 1999 في المادة 17 منه ، والاتفاقية الإضافية بشأن إلغاء الرق و تجارة الرقيق و الأعراف و الممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1956 في المادة التاسعة منها .

في حين لم تتطرق اتفاقيات أخرى لمسألة التحفظ و سكتت عن ذلك ، مما أثار الجدل حول مدى إمكانية إقدام الدول عليه. و الراجح أن هذا الموقف منها لا يمنع من التحفظ عليها، إذ لو كانت تريد حظره لأدرجت نصاً أو أكثر يمنعه. و من أمثلة هذه الاتفاقيات يبرز العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية لسنة 1966².

لقد سمح التحفظ بشأن اتفاقيات حقوق الإنسان إلى تحقيق عالميتها، و فتح المجال لعدد كبير من الدول للانضمام إليها، من خلال استبعاد النصوص التي لا تتفق مع قوانينها الداخلية . لكنه من جهة أخرى شكل عائقاً في وجه نفاذها فكيف كان له هذا الأثر؟

¹ ليث الدين صلاح حبيب ، " التحفظات الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان "مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، الإصدار الرابع، جامعة كركوك، 2013، ص.309.

² lasj.net/iasj ?func :fulltext&ald :74684(24/01/2016).

² المرجع نفسه ، ص.322-324.

ثالثاً: التحفظ كعقبة في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

يعتبر التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان إجراء قانونياً ، يمكن أن تلجأ إليه الدول بهدف تعديل التزاماتها الاتفاقية أو التحلل من بعضها ، شرط أن لا يمس بجوهر الاتفاقية وموضوعها و الغرض المنشأة من أجله .

و أشرنا فيما تقدم إلى بعض الإيجابيات التي يمكن تحقيقها من وراء التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان ، إلا أن هذا لا يفي جوانبه السلبية . لأن خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان واحتواءها على التزامات موضوعية ، وكونها لا تقبل المعاملة بالمثل ، و هي مقررة لصالح الأفراد قبل الدول ، تفترض ألا يتم التحفظ بصددها ، لأن ذلك يؤدي إلى تجزئتها وعرقلة التقدم المحرز بصدد تفعيل نصوصها .

وقد أكد الواقع ذلك من خلال كثرة التحفظات التي مست اتفاقيات حقوق الإنسان، حيث تجاوز عدد الدول المتحفظة على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الأربعين دولة، في حين تحفظت خمسين دولة على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، و تحفظ نصف الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979¹. واتخذته الولايات المتحدة وسيلة قانونية للتحلل من الأحكام التي لا ترغب الامتثال لها في اتفاقيات حقوق الإنسان ، بحيث لم تقبل منها إلا ما كان متوافقاً مع قوانينها الداخلية². حيث أبدت خمس تحفظات بصدد اتفاقية منع الإبادة لسنة 1948 ، و تحفظاً واحداً على اتفاقية مناهضة التعذيب و كل ضروب المعاملة القاسية و المهينة .

¹ ليث الدين صلاح حبيب ، المرجع السابق ، ص.309.

² Lillich, Hurst Hamum, S. James Anaya, Dinah L. Shelton, *"International Human Rights Problems of Law, Policy, and Practice"*, 4th edition, ASPEN Publishers, 2006, pp.113-116, Catherine Redg well, "U.S. Reservation to Human Rights Treaties: All for One and Non for All?" in: Micheal Byers(ed), *"United States Hegemony and the Foundations of International Law"*, Cambridge, University Press, 2008, pp.405-408.

نتيجة لذلك، حثت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول إلى التقليل من حجم تحفظاتها على اتفاقيات حقوق الإنسان و التضييق منها ما أمكن. ودعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان¹ من جهتها في تعليقها العام رقم 24 الدول إلى إجراء مراجعة عامة حول تحفظاتها المقدمة².

المطلب الثاني: طرق مواجهة عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن تجاوز العقبات الموضوعية من الدول سواء في مواجهة الأفراد أو في مواجهة غيرها ، في سبيل النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان . إلا أن هذا الأمر يتوقف على سلوكيات يتعين على الدول إتباعها و مجهودات تبذلها داخل منظومتها القانونية ، و رغبة ملحة في الوفاء بالتزاماتها الاتفاقية . من خلال مجموعة من المبادئ و القواعد التي تسهل نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان. لكن يمكن للدول أن تخطو أكثر من ذلك في هذا المجال ، من خلال قيامها بسن تشريع عالمي يسمح بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بصورتها الأولى التي تم الاتفاق عليها . و بذلك يتمتع الفرد بالحقوق المكرسة فيها أينما كان، بوصفه إنسانا لا بتبعيته لدولة معينة . و هو ما نحاول توضيحه في هذا المطلب من خلال فرعين ، عرضنا في الأول إلى قواعد تسهل نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان ، وتطرقنا في الثاني إلى الحلول الممكنة لنفاذ هذه الاتفاقيات .

¹ سنتم العودة لدراسة اللجان الاتفاقية في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل ، فالراجح فقها أنها هي التي تنتظر في صحة التحفظات التي تبديها الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان حتى ولو لم تعترض عليها الدول الأطراف.
ليث الدين صلاح حبيب، المرجع السابق، ص.335.

² التعليق العام رقم 24(52) للجنة المعنية بحقوق الإنسان. المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين أو الانضمام إليها، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد(الدورة 52) 1994. نقلا عن : ليث الدين صلاح حبيب، المرجع السابق، ص.309 و314.

الفرع الأول: قواعد تسهل نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن للدول أن تسهل عليها نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان داخل أقاليمها ، متى كانت هذه الاتفاقيات في حد ذاتها ذات تنفيذ مباشر. من خلال إتباع قواعد بسيطة ، تسمح للأفراد بإثارة اتفاقيات حقوق الإنسان أمام المحاكم الداخلية لدولهم وللقضاة تطبيقها. بمعنى آخر يتوقف النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان هنا ، على إرادة الدولة في حد ذاتها أولاً وعلى القضاة الداخليين ثانياً . حيث يظهر العبء الملقى على عاتق الدولة في ضرورة وضع قواعد دستورية تمنح الأولوية في التطبيق للقانون الدولي على القواعد الداخلية المتعارضة، بنصوص واضحة لا تقبل أي تأويل . كما يبرز دور القاضي في محاولة تطبيقه للمبدأ الدولي المعترف به في القانون الدولي قبل القوانين الداخلية ، و المتمثل في ضرورة التوفيق بين قانونه الداخلي و القانون الدولي ما أمكنه ذلك ، حال وجود تعارض بينهما . وهو ما نوضحه في هذا الفرع من خلال التطرق أولاً إلى القواعد الدستورية ، ثم نتعرض ثانياً لضرورة التوفيق بين نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان و القوانين الداخلية .

أولاً: القواعد الدستورية

يمكن أن تسهل عملية نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان داخل الدول بطريقة لا تدع مجالاً للشك، من خلال تضمين الدساتير نصوصاً واضحة صريحة تخاطب المحاكم بتطبيق القانون الدولي بغض النظر عن أي قاعدة داخلية معارضة له¹ ، أو تمنح القانون الدولي مرتبة أعلى حتى من الدستور ذاته ، كما هو حال نص المادة 178 من دستور جمهورية

¹ Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,p.86.

ويمار¹. و طالما شكلت القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني ، فهي واجبة النفاذ قبل أي قاعدة قانونية داخلية أخرى .

و يمكن ألا يقتصر الأمر فقط على القواعد الدستورية ، بل يتعدى إلى مختلف القواعد القانونية الأخرى من خلال تضمينها نصوصا تؤكد أولوية القواعد الدولية عليها .

يتضح مما تقدم ، أن تطبيق هذه القواعد أمر ليس بالعسير على الدول ، إذ يتعين عليها وضع نهاية للتشريعات الداخلية التي تحد من تنفيذ التزاماتها الدولية ، ولا يتم ذلك إلا بإرادة جادة ونية حسنة ورغبة في توفير مناخ حقوقي دائم لأفرادها.

ثانيا: قاعدة التوفيق بين نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان و القوانين الداخلية

تطرح مسألة التوفيق بين القواعد الاتفاقية الدولية و بين القوانين الداخلية حال وجود تعارض بينها ، و يتعين على القضاة الداخليين للدول السعي إلى التوفيق بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية المتعارضة معها²، من خلال سلطتهم في تفسير القوانين ، دون أن يقوموا بتطبيق قاعدة الداخلية بطريقة آلية، نظرا للنتائج الوخيمة التي تترتب على هذا التطبيق الآلي. والتي تضع الدولة في موقف حرج، ويحملها المسؤولية الدولية. ويدل هذا، على وعيهم بأهمية الالتزامات الدولية وخطورة انتهاكها³. حيث تسعى المحاكم الداخلية إلى محاولة التوفيق بين القانونين على مستوى العالم .

وذهبت المحاكم في سويسرا إلى أبعد من ذلك ، حيث وضعت فرضية مفادها أن المشرع نوى التصرف بما يتوافق مع القانون الدولي، وأن المعاهدات الدولية ليست محل تعديل من طرف قانون لاحق يسنه المشرع⁴ . و قد كرست المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هذا المبدأ. و طبقت العديد من الدول حتى قبل اعتماده في

¹ Ibid.

²Johen A. Frowein, Op.Cit, p.291.

³ Ibid.

⁴Félice Morgenstern ,M.A ,Op.Cit,pp.82-86.

قوانينها الداخلية-بطريقة صريحة أو ضمنية. إذ لا يتم العمل بالتشريع المخالف، إلا إذا تم إثبات نية المشرع في إلغائها . وإن عجزت المحاكم عن تحقيق عملية التوفيق، فإن هذا لا يؤدي إلى إلغاء المبدأ¹.

الفرع الثاني: الحلول الممكنة لنفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

لاحظنا مما تقدم ، أن العقبات الموضوعية من الدول في وجه اتفاقيات حقوق الإنسان جعلت نصوصا كثيرة منها غير قابلة للتنفيذ المباشر. و أيا كان الدافع من وراء وضعها ، فقد وقفت عائقا في سبيل تمتع الأفراد داخل الدول ، من الحقوق المقررة لهم في هذه الاتفاقيات. الأمر الذي يستدعي لنفاذها، ضرورة سن الدول لتشريعات داخلية أو اتخاذ الإجراءات اللازمة . و أكد الواقع العملي أن قيام كل دولة على حدى بذلك لا يفي بالغرض، لأن هذه التشريعات الفرعية لم تحافظ على محتوى النصوص الاتفاقية الأصلية . مما دفع بعض الفقه إلى وضع تصور حول ما إن كانت هناك إمكانية سن تشريع عالمي، يسمح بتطبيق كل اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها . وهو ما نوضحه في هذا الفرع من خلال تبيان عدم جدوى التشريعات الفرعية أولا، ثم نتطرق ثانيا إلى الدعوة لسن تشريع عالمي لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان .

أولا: عدم فعالية التشريعات الفرعية لنفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

¹Ferdinanduss Ward N, Op.Cit, pp.146-148.

أكدت تجربة الولايات المتحدة بهذا الصدد فشلها ، حيث صادقت الولايات المتحدة على أربع اتفاقيات حقوق إنسان فقط¹ . ولم يقر الكونغرس الأمريكي إلا بصياغة تشريعيين فقط، بصدد اتفاقية منع الإبادة، واتفاقية مناهضة التعذيب. في حين بقي كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية منع كل أشكال التمييز العنصري دون تطبيق. فضلا عن ذلك، فقد أثار محتوى التشريعان عدة مشاكل ، بحيث ألغيا أجزاء مهمة من المعاهدات نفسها وأثبتا عدم فعاليتها.

فقد حصر التشريع المتعلق باتفاقية منع الإبادة The Genocide convention Implementation Act of 1987 الأثر القانوني الداخلي للاتفاقية، فيما يتفق والتشريع الداخلي، كما أعاد استعمال بعض النصوص المفتاحية في الاتفاقية بطريقة مختلفة، تؤثر على معناها الأصلي² .

أما التشريع المتعلق باتفاقية مناهضة التعذيب The Federal Torture Statute فقد جرم التعذيب خارج الولايات المتحدة ولم يشمل القواعد العسكرية ، لكن الكونغرس عدّل هذا القانون لاحقا في 2006، بحيث شمل القواعد العسكرية كالسجون، مع إعادة تعريف للتعذيب ونصوص أخرى في الاتفاقية³.

من خلال ما تقدم تبدو ضرورة صياغة تشريع عالمي لا فرعي، لتنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان.

ثانيا: دعوة لسن تشريع عالمي لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

¹ تتمثل هذه الاتفاقيات في: العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، اتفاقية منع الإبادة، اتفاقية منع كل أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب وكل ضروب المعاملة القاسية و المهينة.

²Penny M. Venetis, Op. Cit, pp.121-123.

³ Ibid ,p.127.

- يتعين على الدول سن تشريع عالمي قادر على تنفيذ كل اتفاقيات حقوق الإنسان بشكلها النهائي الذي اتفقت عليه ، تفاديا لسن تشريع فرعي متعلق بكل اتفاقية على حدى يجردها من معانيها الأصلية . وتظهر أهمية هذا التشريع في كونه:
- يسمح للقضاء بحل النزاعات المتعلقة بالاتفاقيات المصادق عليها.
 - يمكن للمحاكم الحكم بالتعويضات اللازمة الناتجة عن انتهاكات حقوق الإنسان.
 - يوفر الجهد و الوقت ، ويسرع من وتيرة نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
- وتبدو ضرورة صياغة هذا التشريع ملحة، قصد تجاوز كل العراقيل السابقة، شرط أن يصاغ في شكل واضح، يوفر حماية لكل إنسان بالنظر لكونه إنساناً¹. وأن يتضمن :
- لغة بسيطة واضحة لا تسمح بأي تفسير أو تأويل.
 - أن يسعى التشريع لحماية كل إنسان أينما كان وحل .
 - استبعاد بنود عدم النفاذ المباشر، لأنها أول شيء تنتظر إليه المحاكم، قبل أن تنظر حتى إن كانت مختصة بنظر النزاع أو لا.
- لكن، تبدو صعوبة سن مثل هذا التشريع في الوقت الحالي، لتباين مواقف الدول وتمتع بعضها بمركز قوة على الصعيد الدولي . ومع ذلك ، يمكن أن تتحقق مستقبلا إذا غيرت الدول نيتها بصدد اتفاقيات حقوق الإنسان و نظرت إليها نظرة إيجابية .

¹Penny M. Venetis, Op. Cit, pp.150-151.

المبحث الثاني: إجراءات الرقابة الدولية الاتفاقية في مواجهة عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

لم يعد الاهتمام بتنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان قاصرا على حدود الدول الأطراف
الملتزمة بالاتفاقية ، و إنما أصبحت هناك العديد من الأجهزة الدولية التي تعمل على حد
السواء مع الأجهزة الداخلية في سبيل تحقيق فعالية لحقوق الإنسان ، تطبيقا لمنطق أن
حقوق الإنسان لم تعد من المجال المحفوظ للدولة. وتتعدد هذه الأجهزة بين أجهزة أممية
أنشأت بموجب ميثاق الأمم المتحدة ، أو أجهزة اتفاقية أنشأت بموجب اتفاقيات حقوق
الإنسان بإرادة الدول الأطراف فيها وغيرها. و ينعكس دور هذه الأجهزة على الصعيد
الداخلي للدول من خلال تفعيل حقوق الإنسان و تمكين الفرد من التمتع بها في ظل
الاستقرار الداخلي للدولة . لاسيما إذا قامت الدولة بوضع العديد من القيود و العقبات التي
تحول دون ذلك. مما يدفع بالدول الأخرى و حتى الأفراد إلى اللجوء لهذه الأجهزة الدولية
بشروط معينة-رغبة منها في تفعيل الحقوق المكرسة في اتفاقيات حقوق الإنسان . ولن
نتطرق في هذا المبحث إلى كل الأجهزة الدولية بل سنقتصر على بعض الأجهزة الأممية
ممثلة في الجمعية العامة و محكمة العدل الدولية وتعاملهما في مواجهة بعض القيود
الداخلية على نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في المطلب الأول، ثم نخرج في المطلب الثاني
لدراسة الأجهزة والآليات الاتفاقية للغرض ذاته.

المطلب الأول: تعامل بعض أجهزة الأمم المتحدة مع عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

أنشأ ميثاق الأمم المتحدة العديد من الأجهزة التي أطلق الفقه عليها مصطلح الآليات الميثاقية¹، كمجلس الأمن والجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومحكمة العدل الدولية والأمانة العامة ومجلس الوصاية. و قد كان لها دور في حماية حقوق الإنسان من خلال الاختصاصات الممنوحة لها. حيث حاولت الحد من تمادي الدول في رفضها الامتثال لالتزاماتها الدولية، و وضعها للعديد من القيود لعرقلة تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان. ولن نتطرق إلى جميع هذه الأجهزة ، بل سنركز على الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية ، نظرا لدورها البارز في قضية مقر الأمم المتحدة سنة 1988 ، التي تمسكت فيها الولايات المتحدة الأمريكية بقانونها الداخلي كقيد يحد من تنفيذها لالتزاماتها الاتفاقية المفروضة عليها بموجب اتفاق المقر لسنة 1947.

الفرع الأول: الجمعية العامة للأمم المتحدة و محكمة العدل الدولية

تعد الجمعية العامة للأمم المتحدة و محكمة العدل الدولية من الأجهزة الأصلية في الأمم المتحدة ، و قد نص الميثاق على إنشائهما و منح لهما العديد من الاختصاصات في سبيل ممارسة الدور المنوط بهما . وقد عمل كل جهاز على تطبيق القانون الدولي بما فيه اتفاقيات حقوق الإنسان ، حيث كان لهما الأثر الفعال في تفعيل حقوق الإنسان من خلال المواضيع المعروضة عليهما ، وسيتضح ذلك أكثر في هذا الفرع من الدراسة.

¹ عقيلة هادي عيسى، "حماية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة"، المجلة السياسية و الدولية، الإصدار 11 ، الجامعة المنتصرية، 2009، ص.72. نقلا عن الموقع:

أولاً: الجمعية العامة

نص ميثاق الأمم المتحدة على أن الجمعية العامة من أهم مؤسسات المنظمة، وهي تخضع في تنظيم أعمالها إلى الفصل الرابع من الميثاق، فضلاً عن النظام الداخلي الذي يحدد قواعد سير عملها. وسنعرف بالجمعية العامة بدايةً ثم نبين دورها في مجال حماية حقوق الإنسان.

1- تعريف الجمعية العامة: تعد الجمعية العامة جهاز الديمقراطية المباشرة¹ و التداول والتوصية عام الاختصاص في الأمم المتحدة²، تضم جميع أعضاء هذه الأخيرة على قدم المساواة ليس لأحدها أفضلية على الآخر في التمثيل. تتولى الجمعية العامة انتخاب الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن واختيار أعضاء أجهزة الأمم المتحدة الأخرى. وقد نظم الفصل الرابع من الميثاق صلاحيات الجمعية وسلطاتها. وعملاً بالمادة العاشرة من الميثاق، يمكن للجمعية العامة أن تناقش أي مسألة وردت في الميثاق أو تتصل بسلطات الفروع المنصوص عليها، ولها إصدار التوصيات المناسبة للدول الأعضاء ولمجلس الأمن، إلا أنها تفتقر لصفة الإلزام³.

يبدو مما تقدم، أن اختصاص الجمعية العامة واسع، إلا أن الواقع العملي يؤكد محدوديته، لعدم قدرتها على مناقشة القضايا المطروحة على مجلس الأمن.

تصدر الجمعية العامة توصياتها في المسائل المهمة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين والمشاركين في التصويت عملاً بالمادة 2/81 من الميثاق في حين تصدر

¹ عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. 58؛ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 59.

² سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 145.

³ سهيل حسين الفتلاوي، "موسوعة المنظمات الدولية للأمم المتحدة"، الجزء الثاني، "أجهزة الأمم المتحدة"، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 19.

مقرراتها في غيرها من المسائل بأغلبية الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت وفقاً لما حددته المادة 3/81 من الميثاق.

وبخلاف مجلس الأمن، فإن اجتماعات الجمعية العامة محددة بدورتين، حيث نجد دورة عادية سنوية تعقد في ثالث ثلاثاء من شهر سبتمبر، وأخرى استثنائية بطلب من مجلس الأمن أو من أغلبية أعضاء الأمم المتحدة¹. وتعقد هذه الدورات بمقر الأمم المتحدة بحضور ثلث الأعضاء في جلسات علنية كما يمكن عقد جلسات سرية إذا رأت الجمعية العامة ذلك، على أن يتم الإعلان عن القرارات المتخذة فيها علناً. يساعد الجمعية العامة على أداء وظائفها مكتب يتكون من عدد من ممثلي الدول، يتشكل سنوياً في بداية الدورة العادية وينتهي دوره باستكمالها. كما يمكنها إنشاء ما تراه ضرورياً من لجان تتنوع بين اللجان الرئيسية و المؤقتة² لمساعدتها في أعمالها، عملاً بالمادة 96 من النظام الداخلي للجمعية العادية، و لا تنظر هذه اللجان في أي مسألة لم تحلها إليها الجمعية العامة.

2- دور الجمعية العامة في حماية حقوق الإنسان: بالنظر للاختصاص الممنوح للجمعية العامة في المادة 13 من الميثاق، فإن إمكانية مناقشة ودراسة مسائل متعلقة بحقوق الإنسان واردة في حدود السلطات والصلاحيات المقررة لها بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة إذ:

يمكن للجمعية العامة إصدار ما تراه ضرورياً من توصيات قصد المساعدة على تطبيق حقوق الإنسان، وقد يتطور الأمر إلى اعتماد إعلانات واتفاقيات حول حقوق الإنسان³، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نفذ فعلاً من خلال العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، وأيضاً الإعلان الخاص بحقوق الطفل لسنة 1959، والإعلان الخاصة بالقضاء

¹ سامي عبد الحميد، "التنظيم الدولي، الجماعة الدولية، الأمم المتحدة"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، دون بلد نشر، 2000، ص. 148.

² سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 56-59.

³ عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 59.

على كافة أشكال التمييز العنصري لسنة 1963. وقد جرى تحويل العديد منها إلى صكوك دولية اتفاقية ملزمة للدول الأطراف فيها¹. وإن كانت توصيات الجمعية العامة التي تعتمد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تفقر لصفة الإلزام، إلا أن قبول الدول لها هو الذي أضفى عليها هذه الصفة².

-الدعوة إلى عقد مؤتمرات متعلقة بحقوق الإنسان، كمؤتمر طهران لسنة 1968، والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفينا سنة 1993، الذي أسفر عن إعلان برنامج عمل فينا، الذي أقرته الجمعية العامة في دورتها 48 بموجب القرار 121/48 بتاريخ 20 ديسمبر 1993.

-تلقي تقارير الأجهزة الرقابية الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

-معالجة المسائل المرتبطة بحقوق الإنسان أو إحالتها إلى اللجان المختصة (اللجنة الثالثة المختصة بالقضايا الإنسانية والاجتماعية والثقافية)³.

-ممارسة الرقابة على تصرفات الدول ومدى احترامها لالتزاماتها الاتفاقية لحقوق الإنسان⁴.

-أنشأت الجمعية العامة وظيفة المفوض السامي لحقوق الإنسان، وقد حققت من خلالها إنجازات مهمة في هذا المجال كاستقلال الشعوب، وإدانة الانتهاكات وتحريك باقي الهيئات الرسمية للمنظمة الدولية لحماية تلك الحقوق¹.

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص.60.

² المرجع نفسه.

³ أحمد أبو الوفا، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 38.

⁴ إبراهيم أحمد خليفة، "الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه"، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2007، ص. 104.

- تعمل الجمعية العامة على تعزيز التعاون الدولي في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمساعدة في تحقيق التمتع بحقوق الإنسان لكل فرد دون تمييز بسبب الجنس أو للغة أو الدين أو العنصر².

ثانياً: محكمة العدل الدولية

خلفت محكمة العدل الدولية المحكمة الدائمة للعدل الدولي³، وحلت محلها مع احتفاظها بنظامها الأساسي الملحق بميثاق الأمم المتحدة. حيث يحدد كلاهما عمل المحكمة، وهي جهاز قضائي رئيسي للمنظمة، وسيتم التعريف بهذا الجهاز في نقطة أولى ثم بيان دوره في حماية حقوق الإنسان نقطة ثانية.

1-تعريف محكمة العدل الدولية: أنشأت محكمة العدل الدولية بموجب النظام الأساسي الملحق بالميثاق والذي شكل جزءاً منه سنة 1945، وهو النظام ذاته الذي نظم المحكمة الدائمة للعدل الدولي دون تعديل وبنصوصه الكاملة. حيث تناولا-الميثاق والنظام الأساسي- مختلف الجوانب المتعلقة بتشكيلها وعملها واختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها.

تتكون المحكمة من 15 عضواً يختارون من مجلس الأمن والجمعية العامة، ويراعى في اختيارهم معايير الاستقلالية والأخلاق والدرجة العلمية والتوزيع الجغرافي. وهي شروط بسيطة وعامة تفتقر للتفصيل، فضلاً عن عدم دقتها لعدم توفر التخصص والمؤهلات الأكاديمية⁴. يستمر عمل أعضاء المحكمة مدة تسع سنوات قابلة للتجديد كل

¹ شافعي محمد البشير، "قانون حقوق الإنسان ومصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية"، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 288-289.

² لمى عبد الباقي محمود العزاوي، القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 127.

³ سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 206.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 266.

ثلاث سنوات دون تحديد عدد مرات التجديد، ويرأس المحكمة رئيس يتم انتخابه من أعضائها لمدة ثلاث سنوات تجدد لثلاث أخرى على ألا تتعدى تسع سنوات.

تتعد جلسات المحكمة بمقرها في لاهاي، إلا إذا حالت ضرورة دون ذلك. ويتم النظر في القضايا المعروضة عليها على مدار السنة خارج أيام العطل القضائية التي تحددها المحكمة.

تتصف المحكمة بالعالمية، فهي تختص بالنظر في جميع المنازعات الدولية بغض النظر عن مكان وقوعها شرط قبول الدول باختصاصها، وبناءً على طلبها لا طلب الأفراد. إلا أنه في حالة الاعتداء على حقوق الأفراد في إقليم آخر غير أقاليم دولهم، وبعد استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية في البلد، يمكنهم اللجوء إلى دولهم لحماية مصالحهم عن طريق الحماية الدبلوماسية. فتلجأ هذه الدول إلى محكمة العدل الدولية لهذه الغاية¹، وفي النهاية لم يلجأ الفرد وإنما الدولة هي التي تقدمت إلى المحكمة كما فعلت المكسيك في قضية Medellim وألمانيا في قضية La Grand تطبيقاً للمادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة. كما يمكن للمحكمة نظر المنازعات التي تخص المنظمات الدولية استناداً إلى المادة 65 من النظام ذاته والمادة 96 من الميثاق. ويمكن تلخيص حالات اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر النزاع إذا:

-انفتحت الدول بموجب معاهدة بإحالة النزاعات الناشئة عن تطبيقها أو تفسيرها إلى محكمة العدل الدولية.

-انفتحت الدول المتنازعة بإحالة النزاع القائم بينها إلى محكمة العدل الدولية.

- نشأ نزاع بين دولتين حول ولاية المحكمة.

¹ جمال عبد الناصر مانع، "التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون سنة نشر، ص. 221-222.

صرحت الدول بقبول اختصاص المحكمة بصدد أي مسألة من مسائل القانون الدولي أو التحقيق في واقعة أو تقدير التعويض اللازم عن خرق التزام دولي من قبل الدول¹، طبقاً للمادة 2/36 من النظام الأساسي للمحكمة.

قبلت ضمناً الدولة المدعى عليها اختصاص المحكمة حال قبول الدولة المدعية صراحة هذا الاختصاص، بأن تلجأ هذه الأخيرة إلى المحكمة دون سبق اتفاق على ذلك، ومثلت المدعى عليها أمامها².

وقد حددت المواد من 34 إلى 38 من النظام الأساسي اختصاص محكمة العدل الدولية، حيث تمارس نوعين من الاختصاصات:

- اختصاص قضائي بنظر الدعاوى القانونية والسياسية المرفوعة من الدول فقط.
- اختصاص استشاري حيث يجوز طلب آراء استشارية من طرف سائر فروع المنظمة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها باستثناء اتحاد البريد العالمي³، بصدد المسائل القانونية الداخلة في عملها تطبيقاً للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة.

2- دور محكمة العدل الدولية في حماية حقوق الإنسان: ليس للأفراد المنتهكة حقوقهم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وطلب حمايتهم وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم لافتقارهم لأهلية التقاضي أمامها، ولأن هذا الحق مكفول فقط للدول والمنظمات بأن يكونوا أطرافاً في الدعاوى المرفوعة أمامها.

إلا أن هذا لم يشكل عائقاً أمام المحكمة في التعرض لقضايا متعلقة بحقوق الإنسان، لاختصاص المحكمة بالفصل في المسائل التي يعرضها المتقاضون أمامها استناداً إلى ميثاق الأمم المتحدة أو المعاهدات الدولية سواء تعلق الأمر بتفسيرها أو تطبيقها. وما

¹ سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 286-289.

² سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 217.

³ عمر حفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 67-68.

دامت الصياغة عامة ولم تحدد مواضيع القضايا، فإن إمكانية نظر المحكمة في المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان واردة حيث تطرقت لهذه الحقوق بصفة عامة أو بصدد حق أو مجموعة حقوق بعينها¹، من أجل طلب آراء استشارية أو إجراءات تحفظية أو قرارات قضائية رغم ندرة عدد الدعاوى بين الدول التي صدرت فيها قرارات قضائية تناولت مواضيع حقوق الإنسان².

ومن أمثلة القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان التي عالجتها المحكمة، قضية اللجوء 1950-1951، قضية الرعايا الأمريكيين بالمغرب سنة 1952، قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران، التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية 1951، تفسير اتفاق المقر 1988³، و سيتم التطرق إلى هذه الأخيرة نظرا لأهميتها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

كما دعت المحكمة إلى اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية لحماية حقوق الإنسان في حالات الاستعجالية كالحق في الحياة في قضية Breard سنة 1998 و La Grand سنة 2004 و Medellin سنة 2008.

وقد تضمنت العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان النص على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في حالة حدوث نزاع حول تطبيقها أو تفسيرها⁴. من خلال الأمثلة المتقدمة، تبدو أهمية الدور الذي تلعبه محكمة العدل الدولية في حماية حقوق الإنسان. إلا أن هذا الدور تعترضه عراقيل كثيرة نذكر منها:

¹ أحمد أبو الوفاء، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص. 41.

² لمى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص. 138، و أيضا الهامش ثلاثة من الصفحة ذاتها.

³ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 74-81؛ عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 68.

⁴ حول هذه الاتفاقيات: عمر الحفصي فرحاتي، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 69.

-الولاية الاختيارية لمحكمة العدل الدولية، ورفض الدول قبول اختصاصها. فرغم تعدد المواضيع التي نظرتها محكمة العدل الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، إلا أن الإجراءات فيها لم تكن محددة بصورة واضحة. ولم تتبلور بعد وسائل حماية واضحة يمكن إتباعها في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان كما أن النظام الأساسي للمحكمة لم يتطرق لموضوع حقوق الإنسان¹.

-انتهاك الدول للمعاهدات التي انفتت فيها على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية.
-تمسك الدول بعدم النفاذ المباشر لأحكام محكمة العدل الدولية، كما فعلت الولايات المتحدة الأمريكية في قضية Medellin.

الفرع الثاني: قضية المقر و موقف الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية بصددها

برزت قضية المقر لسنة 1988 بين الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية كنزاع بدأ سياسياً ثم تحول إلى نزاع قانوني ، لعبت فيه الجمعية العامة للأمم المتحدة و محكمة العدل الدولية دوراً مهماً في تطبيق القانون الدولي و تقرير سموه على قانون مكافحة الإرهاب الأمريكي من جهة ، ومن جهة أخرى الوقوف في وجه العقوبات التي وضعتها الولايات المتحدة الأمريكية في وجه منظمة التحرير الفلسطينية للتمتع بحقوقها الممنوحة لها بموجب اتفاق المقر لسنة 1947 . و سنوضح في هذا الفرع لهذه القضية المهمة ، ثم نبين تعامل الجمعية العامة و محكمة العدل الدولية معها .

¹لمى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص. 162-163.

أولاً: قضية المقر 1988

للتعرف على قضية المقر سنتعرض إلى وقائع النزاع و كيف نشأ ثم نبحت عن الخلفيات الحقيقية التي أدت إلى نشوئه .

1- وقائع قضية المقر

تعلقت القضية بالبعثة الدائمة للمراقبة لمنظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة بنيويورك. بعد أن صارت مراقبا دائما لدى الأمم المتحدة منذ سنة 1974 من خلال توصية الجمعية العامة رقم 3237 بتاريخ 22 نوفمبر 1974، حيث دعيت للمشاركة في دورات وأعمال الجمعية العامة وغيرها من أجهزة المنظمة الدولية بهذه الصفة لسنة 1974 وما يليها خارج الدائرة الإدارية لمقر الأمم المتحدة، في مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية، المتواجد في 115 شرق شارع 65 في نيويورك. لطرح قضاياها وإرسال ممثلين عنها لحضور أعمال الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، وحضور جميع الجلسات التي تناقش أي مسألة لها علاقة بالقضية الفلسطينية، والمشاركة في جميع المؤتمرات الدولية التي تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة، دون أن يكون لها الحق في التصويت.

واستنادا لذلك، قامت المنظمة بفتح مكتب لها في نيويورك بصفتها "مدعو" الأمم المتحدة، تباشر فيه نشاطها. وأصبح أعضاؤها يتمتعون بحماية الأحكام القانونية الواردة في اتفاق المقر لعام 1947، الذي ألزم أمريكا بالسماح لأعضاء المنظمة بالدخول بحرية إليها والإقامة فيها قصد ممارسة وظائفهم. وتم الاعتراف بالمراقبين في المنشورات الرسمية لمنظمة الأمم المتحدة. وصنفت المنظمة في فئة "المنظمات التي وجهت لها دعوة دائمة للمشاركة بصفة ملاحظ في دورات وأعمال الجمعية العامة"¹.

¹Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord de siège de l'organisation des Nations Unis, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1988, p.15 (par8).

وخلال هذه الفترة، استطاعت حركة عدم الانحياز دعم منظمة التحرير الفلسطينية، وسحب اعتراف الدول بإسرائيل ومقاطعتها، نتيجة انتهاكاتها الصارخة للقانون الدولي. الأمر الذي دفع بالمنظمات اليهودية المتواجدة في أمريكا إلى محاولة القضاء على المكتب السياسي الفلسطيني في الولايات المتحدة الأمريكية، باستغلال بعض الحوادث على أنها أعمال إرهابية. وسعيها إلى تحريض الكونغرس لإصدار قانون يعتبر حركة التحرير الفلسطينية حركة إرهابية يجب غلق مكاتبها في أمريكا. وأكدت ذلك في مؤتمرها السنوي في أبريل 1987، حيث أعلنت منظمة ايپاك (AIPAC) اليهودية في بيانها الختامي، بأن منظمة التحرير الفلسطينية هي المنظمة الإرهابية الأولى في العالم. وطالبت باتخاذ الإجراءات القانونية ضدها، وغلق مكاتبها في واشنطن ونيويورك، ومنع ممثليها من الوصول إلى مبنى الأمم المتحدة¹. صار البيان السالف الذكر مشروع قانون مكافحة الإرهاب، وقدم إلى الكونغرس في خريف 1987، مشكلاً بذلك تعديلاً لقانون المساعدات الخارجية للسنتين الماليتين 1988 و1989. حيث يستفاد من عباراته رغبة الولايات المتحدة في غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية، مؤكداً الوجود غير القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية في الولايات المتحدة بدءاً من تاريخ نفاذه².

¹ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 111-112.

² تنص المادة الثالثة من هذا القانون على:

« It shall be unlawful, in the purpose be to the further the interests of the Palestine Liberation Organization or any of its constituent groups, any successor to any of those, or any agent thereof, on or after the effective date of this Act.

1-To receive any thing of value except informational material form the PIO or any of its constituent groups, any successor to any of those, or any agents thereof,

2-To expend funds form PIO or any of its constituent groups, any successor to any of those, or any agents there of, or.

3-Not with standing any provision of the law contrary, to establish or maintain an office, headquarters, premises, or other facilities or establishments within the juriduction of the United States at the behest or direction of, or with funds provides by the Palestine Liberation

وبتاريخ 22 ديسمبر 1987، أصدر الكونغرس قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 The Anti Terrorism Act معتبرا منظمة التحرير الفلسطينية منظمة إرهابية يجب غلق مكاتبها المتواجدة على إقليم الولايات المتحدة الأمريكية¹. و نص على دخوله حيز النفاذ بعد تسعين يوما من صدوره. وهدف إلى غلق مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية لدى الأمم المتحدة، وهو ما يتعارض مع الالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة بموجب اتفاق المقر لسنة 1947، الذي يفرض عدم وضع أي عراقيل في سبيل ممارسة البعثة لوظائفها الرسمية.

2- خلفيات قضية المقر:

تبنى اليهود فكرة غلق مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية وجسدها من خلال الكونغرس الأمريكي في شكل قانون ، فضلا عن خلفيات أخرى نوجزها في:
-صدر قانون مكافحة الإرهاب تزامنا مع نهاية عهدة الرئيس Regan والتراجع في سياسته، رغم سعي إدارته إلى مراقبة تنقل بعض الأشخاص الدبلوماسيين أو الموظفين الدوليين ذوي جنسية بعض الدول كذلك المشهورة بتموينها للإرهاب الدولي و نشاطاتها الجاسوسية².

-تبرير الحكومة الأمريكية لسلوكاتها أنها فرضت قيودا مند سنة 1987 على إقامة Engle Wood التي حصلت عليها ليبيا سنة 1982 ، إذ جعلت استعمالها ظرفيا من طرف رئيسها الدائم وعائلته، رغم قرار محكمة الدائرة الثانية في 2 سبتمبر 1985

Organization or any of its constituent groups, any successor to any of these or any agents there of".

¹D. Rosenberg, « Etats Unis contre Nation Unis: L' affaire de la mission l'O.L.P. à New York » 19, *R. B. D. I*, (1988) 2p. 445, Roger Pinto, « la fermeture du Bureau de l'O.L.P. auprès de l'organisation des Nations Unis à New York », 2, *R. B. D. I*, (1989), p.333;
Dominique Carreau, « *Le droit international* », Pedone , Paris,1988, p.80.

²D. Rosenherg, Op.Cit, p.452.

المعترف لهذه الإقامة بالحصانة الدبلوماسية، لأنها إحدى النشاطات المباشرة المرتبطة بالبعثة. إلا أن الولايات المتحدة استمرت في رفض الإقامة الرسمية للممثل الدائم لليبيا، ولم تسمح إلا باستعمال نصف شهري مع شرط الموافقة المسبقة. ومنعت تنقل الدبلوماسيين الليبيين وعائلاتهم خارج خمس دوائر لمدينة نيويورك منذ سنة 1984، في حين تمتع غيرهم بنطاق تنقل أوسع¹.

- رفض الولايات المتحدة اعتماد دبلوماسي إيراني لدى الأمم المتحدة اشتبته في أنه أحد المسؤولين في القبض على الرهائن الأمريكيين بطهران سنة 1979².

- حاول النائبان Dole وGrasselly الحصول على قرار غلق مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية منذ 1985. إلا أن Regan عارض ذلك، ورأى أن إبعاد أبو عباس من اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية سيكون مقنعا للأغلبية أعضاء الكونغرس لاعتبارها منظمة إرهابية. نظرا لاتهام أبو عباس بتنظيم الانقلاب في Achille Lauro، الذي أسفر عن مقتل مواطن أمريكي³.

- كانت مبررات صدور قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 سياسية، لتزايد النفوذ الصهيوني في الكونغرس، ودور جماعات الضغط اليهودية في الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

ثانيا: موقف الجمعية العامة و محكمة العدل الدولية من قضية المقر

لعبت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورا مهما في القضية ، لأنها من وجه الدعوة لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية ، وهي من لجأ إلى محكمة العدل الدولية للحصول على تفسير لاتفاق المقر و فيما إذا انتهكت الولايات المتحدة الأمريكية التزاماتها المفروضة

¹D. Rosenherg,Op.Cit,p.453.

² Ibid ,p.454.

³ Ibid .

⁴ الخبير قشي، " أبحاث في القضاء الدولي"، دار النهضة العربية دون بلد نشر، 1999، ص. 343.

عليها بموجبه . أما دور محكمة العدل فبرز من خلال فحصها و تفسيرها للاتفاق المذكور و في الإجابة على العديد من التساؤلات المقدمة إليها من الجمعية العامة و ضحتها في رأيها الاستشاري المتعلق بالمسألة . وفيما يلي بيان الموقفين .

1- موقف الجمعية العامة من قضية المقر

وجه الأمين العام للأمم المتحدة رسالة بتاريخ 13-10-1987 إلى الممثل الدائم للولايات المتحدة الأمريكية، يؤكد فيها أن مشروع قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 متعارض مع الالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر. من جهة أخرى نقل المراقب الدائم لمنظمة التحرير الفلسطينية المسألة إلى لجنة العلاقات مع الدولة المضيفة لمنظمة الأمم المتحدة في 14-10-1987.

ومن خلال تقرير الأمين العام، اعتمدت الجمعية العامة اللائحة رقم B210 /42 -والتي عرضتها للتصويت في دورتها السادسة في 11-12-1987، ولم يشارك فيها ممثل الولايات المتحدة بحجة أن المسألة محل بحث ببلاده. عبرت الجمعية العامة من خلالها أن "أعضاء بعثة المراقبة الدائمة لمنظمة التحرير الفلسطينية تمت دعوتهم من منظمة الأمم المتحدة بموجب اللائحة 3237 بصفتهم هذه. وهم محميون من خلال نصوص الأقسام 11 و 12 و 13 من اتفاقية المقر المبرمة بتاريخ 26 جوان 1947. وعلى الدولة المضيفة الالتزام بموجب هذه الاتفاقية بالسماح لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية بالدخول والتنقل في الولايات المتحدة، من أجل ممارسة مهامها الرسمية في مقر الأمم المتحدة¹."

وفي هذا الصدد ينص القسم 11 من اتفاقية المقر على أن " السلطات الفدرالية للدولة وكذلك السلطات المحلية في مدينة نيويورك لا تضع أية قيود أو عقبات أو عراقيل أمام ممثلي الدول الأعضاء ولا أسرهم ولا أمام أي أشخاص تدعوهم المنظمة إلى مقرها من

¹ - الخبير قشي، "أبحاث في القضاء الدولي"، المرجع نفسه، ص، 456-457.

أجل أداء عمل رسمي ويتمتع هؤلاء بحرية تامة في الذهاب إلى مقر المنظمة والعودة منه".

أما القسم 12 فينص على أن " تطبق أحكام القسم 11 السابق الإشارة إليها في جميع الأحوال وأيا كانت العلاقات القائمة بين الحكومات التابع لها الأشخاص المذكورين في القسم المشار إليه وبين الحكومة الأمريكية".

بمعنى أنه يتعين على حكومة أمريكا أن تسمح لأعضاء الوفود الدائمة والمدعويين بالذهاب إلى مقر المنظمة حتى ولو كانت العلاقات الدبلوماسية مقطوعة بينها وبين أي من الدول الأعضاء، أو حتى في حالة سوء العلاقات وعدم وجودها أصلاً.

أما القسم 13 من الاتفاقية فينص على أن " النصوص التشريعية واللوائح المتعلقة بدخول الأجانب والنافذة في الولايات المتحدة لا تطبق بأي شكل ينتقص من الحصانات المذكورة في القسم الحادي عشر". هذا يعني تعطيل القوانين واللوائح الأمريكية المتعلقة بالدخول وما يستتبع ذلك من قيود على التأشيرة والإقامة وتجديدها وما إلى ذلك مما تنص عليه قوانين الهجرة والجوازات في الولايات المتحدة الأمريكية إعمالاً للقوانين الأمريكية.

من جهته أعلم الممثل الدائم بالنيابة للولايات المتحدة الأمريكية لدى منظمة الأمم المتحدة Herbert Okun الأمين العام أن "النصوص المتعلقة ببعثة منظمة التحرير الفلسطينية يمكن أن تتعدى على السلطات الدستورية للرئيس، وإذا كان تطبيقها سيتعارض مع التزامات القانونية الدولية التي تفرضها اتفاقية المقر، فإن الحكومة قد حددت أجل تسعين يوماً سابقة على نفاذ هذا النص، من أجل مناقشة الأمر مع الكونغرس وحل المسألة".

و كتب الأمين العام إلى Walters في 14-1-1988، بعد شكره على الحرص الذي أبداه بترك أجل تسعين يوماً سابقة على نفاذ القانون، أن "الأمم المتحدة، بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947، سمحت لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية بالتواجد في أمريكا منذ 13 سنة، واطلب منكم التأكيد في الفرضية التي يحويها القانون والمتعلقة بمنظمة التحرير

الفلسطينية حتى لا تكون هذه الأخيرة محل تقييدات أو تعديلات، ولأنه في غياب مثل هذه الضمانات سينشأ نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية¹، محوره عدم تنفيذ الولايات المتحدة الأمريكية لالتزاماتها المفروضة عليها بموجب اتفاقية المقر". كل هذه المحاولات لم تجد نفعاً، لأن الضمانات التي يرغب الأمين العام أن تحصل عليها بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة في نيويورك لم تمنح لها وهذا ما شكل نزاعاً بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة حول تفسير وتطبيق اتفاقية المقر، ولحل هذا النزاع يتعين الرجوع إلى القسم 21 من اتفاقية المقر الذي يحدد الطرق التي يتم بها حل مثل هذه النزاعات.

2-تعامل محكمة العدل الدولية مع قضية المقر:

تم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية من طرف الجمعية العامة بموجب لائحتها B229/42 للحصول على رأي استشاري، يتعلق بما إذا كانت الولايات المتحدة ملزمة بالخضوع لإجراء التحكيم المنصوص عليه في القسم 21 من اتفاقية المقر بينها وبين منظمة الأمم المتحدة والمتعلقة بمقر هذه الأخيرة ورفض الولايات المتحدة تعيين محكمها، وتصريحها بعدم جدوى هذه المحكمة. وكان الغرض من وراءه معرفة ما إذا كانت الولايات المتحدة كطرف في اتفاقية المقر ملزمة باللجوء إلى التحكيم وفقاً للفصل 21 من الاتفاقية².

¹راجع: L' applicabilité de l' obligation d' arbitrage en vertu de la section 21 de l' accord du 26 juin 1947 relatif au de l'Organisation des Nation Unis ,Op.Cit ,p.12 .

² أحمد أبو الوفا محمد، "التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بمدى انطباق الالتزام بالتحكيم وفقاً للفصل 21 من اتفاق 26 جويلية 1948 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 44، 1988، ص. 275.

ركزت المحكمة في تقديم رأيها الاستشاري بتاريخ 9 ماري 1988، على الوقائع المتقدمة للإجابة على السؤال السالف. ورجعت إلى قضايا سابقة لتحديد مدى وجود نزاع من عدمه. إذ لتطبيق اتفاق المقر، يتعين توافر جملة من الشروط:

- وجود نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بصفتها الدولة المضيئة: إذ لا تفصل المحكمة في قضية ليست محل نزاع. حيث ترى الأمم المتحدة وجود نزاع مع الولايات المتحدة بسبب إصدارها لقانون مكافحة الإرهاب، القاضي بغلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية وهو ما يتعارض مع التزاماتها المفروضة عليها بموجب اتفاق المقر لسنة 1947. فضلا عن إنكار الولايات المتحدة لوجود النزاع أصلا، وهو ما يشكل تعارضا حقيقيا بين مواقف الطرفين. الأمر الذي دفع المحكمة إلى التأكد فعلا من وجود نزاع.

- يجب أن يكون النزاع قانونيا: متعلقا بتعارض آراء قانونية أو عدم اتفاق حول مسائل قانونية. وقد عرفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي النزاع في قضية Concession Mavromatis بأنه "عدم اتفاق حول مسألة قانونية واقعية، فهو تناقض أو تعارض في الآراء القانونية أو للمصالح بين شخصين"¹. وقد اعتمد هذا التعريف من طرف محكمة العدل الدولية في قرارها في 21-11-1962 بصدد قضيتي جنوب غرب إفريقيا. حيث اعتبرت أن وجود الاختلاف لا يكفي، "إلا إذا أظهر أحد أطراف القضية محل النزاع وجود خلاف مع الطرف الآخر"². ويبدو أن المحكمة لا تكتفي بالإدعاء بوجود نزاع، وإنما يجب إثباته بطريقة موضوعية ثم تتأكد لوحدها من وجوده ويشترط استمراره إلى

¹Affaire des concessions Mavromatis en Palestine. Arrêt B du 30 août 1924, C. P. J. I, Série A n 2, p.11.

²Affaire du Sud-Ouest africain (Ethiopie C. Afrique du sud, Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, C. J. I. Recueil 1962, p.328.

وقت الحكم فيه¹. وفي قضية المقر بدأ النزاع سياسيا ثم تحول إلى نزاع قانوني، بصدر قانون مكافحة الإرهاب وتحديد تاريخ دخوله حيز النفاذ، والقيام برفع دعوى تنفيذه وغلق مكتب البعثة منظمة التحرير الفلسطينية التي فصلت فيها محكمة جنوب نيويورك. فهو نزاع سياسي قانوني².

- يجب أن يكون النزاع متعلقا بتفسير أو تطبيق اتفاق المقر: يفرض اتفاق المقر التزاما قانونيا على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية لمنح بعض الامتيازات إلى الأشخاص الذين تدعوهم المنظمة للمشاركة بصفتهم الرسمية في أعمالها، تطبيقا للفصلين 11 و12 من الاتفاق المذكور. من خلال وجود أماكن ومكاتب تسهل عمل منظمة التحرير كعضو مراقب في الأمم المتحدة. وأن إصدار قانون مكافحة الإرهاب انتهاك لا توافق عليه الأمم المتحدة. مما يؤكد وجود نزاع بين الولايات المتحدة والمنظمة متعلق بمدى وحدود تطبيق وتفسير الاتفاق المذكور، وهو ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية. وأحاط الأمين العام للأمم المتحدة علم المحكمة، أن هناك خلافا في معنى القسم 21 من اتفاقية المقر، لمصادقة الرئيس على قانون مكافحة الإرهاب، وعدم تقديمه للضمانات الكافية لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية المستهدف الأول من سن القانون. وقد رجعت محكمة العدل الدولية إلى قضية الدبلوماسيين والقنصليين المحتجزين في طهران أين لم تبرر إيران تصرفاتها. وأكدت فيها أن مصادرة حرية الأشخاص واخضاعهم بالقوة للبقاء في ظروف قاسية يتعارض مع الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الطرفين، وقواعد القانون الدولي المؤكدة منذ وقت طويل³.

¹ أحمد أبو الوفا محمد، "التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بمدى انطباق الالتزام بالتحكيم وفقا للفصل 21 من اتفاق 26 جويلية 1948 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة"، المرجع السابق، ص. 278.

² الخير قشي، "أبحاث في القضاء الدولي"، المرجع السابق، ص. 344.

³ Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis Téhéran, arrêt B, C. I. J. Recueil 1980, p.44(par 95).

-القيام بحل النزاع أولا عن طريق التفاوض أو أية وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان:
لاحظت المحكمة تعلق النزاع بإجراء التحكيم المنصوص عليه في هذه الاتفاقية لوضع حد
للنزاع الممكن حدوثه بين الولايات المتحدة والأمم المتحدة دون اللجوء المسبق إلى
المحاكم الوطنية. لأن السلوك الأخير يعد تعارضا مع معنى الاتفاقية. مؤكدة أن تطبيق
القسم 21 من الاتفاقية لا يمكن حله عن طريق الطعن الداخلي. لتصل المحكمة إلى وجود
نزاع بين الطرفين يجب حله عن طريق التفاوض أو أية وسيلة يتفق عليها الطرفان،
كالمساعي الحميدة أو التحقيق أو حتى عرض المسألة على المحكمة ذاتها. وأكدت سعي
الأمم المتحدة إلى حل النزاع عن طريق المفاوضات، لكنها لم تكن فعالة. وفي هذا الصدد
ذكرت المحكمة بموقف محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *Consession*
Mevromatis في فلسطين، و أشارت إلى أن "التفاوض الدبلوماسي ضروري، وهو لا
يفترض بالضرورة سلسلة من المحادثات و التصرفات. ويمكن أن تكون هذه المحادثات
قصيرة مثل حالة اللقاء. ولكن في هذه الحالة، يكون النزاع غير قابل للحل عن طريق
التفاوض الدبلوماسي"¹. ونوهت المحكمة أيضا، أنه في قضية الرهائن المحتجزين
بطهران، لم يكن من الممكن حل النزاع عن طريق التفاوض. لأن المحاولات الأمريكية
للتفاوض مع إيران، وصلت إلى مرحلة رفضت فيها حكومة إيران كل نقاش.

وخلصت المحكمة إلى وجود نزاع لا يمكن حله عن طريق المفاوضات، ولا يمكن
حله بطرق أخرى يتفق عليها الطرفان لقيام المدعي العام الأمريكي برفع دعوى أمام
المحاكم الأمريكية لضمان تنفيذ قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987، وليس لحل النزاع
بين الولايات المتحدة والأمم المتحدة المتعلق بتطبيق أحكام اتفاقية المقر.

من خلال ما تقدم، توصلت محكمة العدل الدولية إلى أن "الولايات المتحدة، ملزمة
باحترام اللجوء إلى التحكيم طبقا للقسم 21 من اتفاقية المقر"، مؤكدة في ذلك على أولوية
القانون الدولي على القانون الداخلي، مذكرة بالأحكام السابقة لقضاء محكمة العدل الدائمة

¹Affaire des concessions Mavromatis an Palestine, Op.Cit, p.13. (par1).

في قضية الجماعات اليونانية البلغارية "بأن هناك مبدأ عاما معترفا به في قانون الشعوب وفي العلاقات بين السلطات المتعاقدة، مقتضاه أن نصوص قانون داخلي لا يمكن أن تكون لها أولوية على نصوص المعاهدة"¹، وهو ما أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في ماديتها 27 و46 بعدم اتخاذ القوانين الداخلية كحجة للتدخل من الالتزامات الدولية. لكن الولايات المتحدة رفضت هذا الرأي متمسكة بصدور القانون الداخلي من سلطة مختصة، إلا أن محكمة العدل الدولية ألزمتها باللجوء إلى التحكيم، من أجل حل الخلاف².

المطلب الثاني: الآليات الاتفاقية لمواجهة إخلال الدول باتفاقيات حقوق الإنسان

نصت مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان المبرمة عقب ميثاق الأمم المتحدة، على إنشاء أجهزة لضمان تطبيق الدول لالتزاماتها الاتفاقية. حيث تضمنت العديد من الحقوق والالتزامات، ووفرت هياكل وأجهزة لضمانها واحترامها من خلال التزام الدول بتقديم تقارير عن حقوق الإنسان فيها، وفتح باب التظلم أمامها للأفراد والدول. ويختلف نطاق هذه الإجراءات من اتفاقية إلى أخرى. بمعنى آخر، تم تأسيس نظام اتفاقي لحماية حقوق الإنسان بموجب اتفاقيات دولية لحقوق الإنسان، تعنى بجانب معين من الحقوق أو بفئة خاصة من الأفراد، من خلال إنشاء لجان تسهر على مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها الاتفاقية وبسط إجراءات حماية تلك الحقوق المقررة فيها، مما شكل دعما لدور هذه اللجان. وسنعرض في هذا المطلب للجان الاتفاقية المنشأة من اتفاقيات حقوق الإنسان في فرع

¹Affaire des communautés Greco – Bulgares, Op.Cit, p.32.

²Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 Juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, Op.Cit, 34.

أول، ثم لآليات رصد مدى وفاء الدول باتفاقيات حقوق الإنسان أمام اللجان الاتفاقية في فرع ثان.

الفرع الأول: اللجان الاتفاقية المنشأة من اتفاقيات حقوق الإنسان

أنشأت اللجان الاتفاقية بموجب اتفاقيات دولية، للقيام بدور حماية حقوق الإنسان ومراقبة وفاء الدول بالتزاماتها، من خلال استعمال وسائل رقابية تضمنتها تلك الاتفاقيات. وتتوزع هذه اللجان بتنوع الاتفاقيات المنشئة لها إلا أنها تتشابه في طريقة عملها، فهي ليست هيئات قضائية¹. وتتمثل هذه اللجان في:

لجنة القضاء على التمييز العنصري، المنشأة بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، المنشأة بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشأة بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 17/1985 سنة 1985، لجنة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنشأة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، و اللجنة المعنية بحقوق الطفل المنشأة بموجب اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

وتجدر الإشارة إلى وجود فرق عمل ومقررين خاصين عينوا للقيام بمهام محددة ولتنفيذ بنود حقوق الإنسان، كالفريق الثلاثي التي يراقب تنفيذ اتفاقية جريمة الفصل العنصري والفريق المعني بحالات الاختفاء القسري، والمقرر الخاص بحالات الإعدام

¹ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.252.

التعسفي، والمقرر الخاص بمناهضة التعذيب¹. وسنقتصر الدراسة في هذا الفرع على دراسة اللجان الستة السابق ذكرها على التوالي:

أولاً: لجنة القضاء على التمييز العنصري

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة الثامنة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، والتي دخلت حيز النفاذ في 4 جانفي 1969، في الاجتماع الأول للدول الأطراف المنعقد في 10 جوان 1969²، من أفراد الدول الأعضاء. تسهر هذه اللجنة على مراقبة مدى تنفيذ الدول للاتفاقية، وهي تضم 18 عضواً، يراعى في اختيارهم الأخلاق الخبرة العلمية و التوزيع الجغرافي، و يمارسون مهامهم لمدة أربع سنوات. تجتمع هذه اللجنة في دورتين خلال السنة، و ترفع تقريراً سنوياً عن نشاطها إلى الجمعية العامة عن طريق الأمين العام³. تتولى اللجنة:

-فحص التقارير المقدمة من الدول الأطراف فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة من طرفها تطبيقاً للاتفاقية.

-تلقي الشكاوى من الأفراد أو النقابات التابعين للدول الأطراف في الاتفاقية، وتشكل هذه الوسيلة رقابة على تصرفات الدول الأطراف.

-تنتهي اللجنة دراساتها بتقديم توصياتها للدول الأطراف⁴.

¹نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، "ضمانات حقوق الإنسان وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني"، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص.248-249؛ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق ص. 131.

² عبد الكريم علوان، "الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص.98.

³ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.124.

⁴ إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص. 111؛ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.240.

وقد ساهمت هذه اللجنة بمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري في جميع دول العالم خاصة الدول الإفريقية.¹

ثانيا: لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة 17 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، في الاجتماع الأول للدول الأطراف المنعقد في 16 أبريل 1982.² وهي تتكون من 23 خبيرا، ينتخبون من الدول الأطراف بالاقترح السري لمدة أربع سنوات، مع مراعاة الأخلاق والكفاءة والتوزيع الجغرافي . أغلب أعضائها نساء رغم أن الاتفاقية لا تنص على ذلك.³ تجتمع اللجنة في دورة واحدة سنويا في فينا أو نيويورك، ويمكن للمنظمات الدولية المتخصصة حضورها إن كانت ستدرس ما يدخل في نطاق أعمالها. حيث تقوم اللجنة بـ:

-فحص التقارير المقدمة من الدول بصدد مدى تنفيذهم للاتفاقية.

-رفع تقرير سنوي إلى الجمعية العامة عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن حصيلة نشاطها.

-اقترح ما تراه ضروريا بناءً على التقارير الواردة إليها.⁴

-فحص شكاوى الأفراد والجماعات ضحايا انتهاكات حقوقهم المنصوص عليها في الاتفاقية. وقد أصبحت مختصة بذلك بعد دخول البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية حيز النفاذ سنة 2000.⁵

¹ أحمد خليفة، المرجع السابق، ص.111.

² عبد الكريم علوان، " الوسيط في القانون الدولي العام "، المرجع السابق، ص.99.

³ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.125.

⁴ عبد الكريم علوان، " الوسيط في القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص.99.

⁵ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.125.

ثالثاً: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في الاجتماع الأول للدول الأطراف المنعقد في 20 سبتمبر 1976¹. وهي تضم 18 عضواً من الدول الأطراف، ينتخبون لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويراعى في اختيارهم الأخلاق والكفاءة والتخصص في مجال حقوق الإنسان والتوزيع الجغرافي².

تجتمع اللجنة في ثلاث دورات عادية، ولها عقد دورات استثنائية بطلب أغلبية أعضائها أو بناءً على طلب أحد الدول الأعضاء، وتعد جلساتها علنية، ما لم تقرر أو أقر العهد أو البروتوكول الملحق به ضرورة عقدها سرية.

تتلخص صلاحيات اللجنة في:

-دراسة التقارير الواردة من الدول في العهد بشأن التدابير والإجراءات المتخذة منها
بصددها تنفيذها لأحكام العهد.

-تقديم ما تراه ضرورياً من اقتراحات للدول.

-فحص الشكاوى الصادرة من الدول ضد دول أخرى، والعمل على التسوية الودية لها،
شرط الاعتراف باختصاص اللجنة لبحث هذه المسألة³.

-دراسة الشكاوى المقدمة من الأفراد متى صادقت دولهم على البروتوكول الاختياري
الملحق بالعهد⁴ وتقديم الرأي للدولة والفرد.

¹ عبد الكريم علوان، " الوسيط في القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص.98-99.

² صالح محمود بدر الدين، "الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية والمتخصصة و الممارسات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.97.

³ كلوديو زانغي، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006، ص.67.

⁴ المرجع نفسه، ص.68.

-نشر التقارير التي يكون لها أثر على مدى تنفيذ بنود العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹.

رابعاً: اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

أنشأت هذه اللجنة بناءً على قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 17/1985 المؤرخ في 28 ماي 1985². وهي ليست كغيرها من اللجان منشأة بموجب اتفاقية وتعمل على مدى تنفيذها. لأن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لم ينص على إنشاء أية لجنة للإشراف على تنفيذ أحكامه. الأمر الذي أدى إلى اختلاف حول تحديد طبيعتها³. لكن نقطة الاتفاق أنها أنشأت أصلاً لمراقبة مدى احترام الدول لالتزاماتها المكرسة بموجب العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

تضم اللجنة 18 خبيراً ينتخبون لمدة أربع سنوات. ويراعى في اختيارهم الأخلاق والكفاءة والتخصص في مجال حقوق الإنسان والتوزيع الجغرافي العادل. وتعد اللجنة دورة سنوية بجنيف لتقديم الاقتراحات والتوصيات، من خلال التقارير الواردة إليها من الدول والوكالات المتخصصة المعنية⁴. تهدف اللجنة إلى:

-مساعدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي في القيام بمهامه.

-دراسة التقارير المقدمة من الدول بصددهم تنفيذهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب العهد.

-تقديم تقرير سنوي عن نشاطها للمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

¹شافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص.294-295.

²عبد الكريم علوان، " الوسيط في القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص.100-101.

³عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.128.

⁴عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.128؛ شافعي محمد البشير،

المرجع السابق، ص.295؛ إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص.113.

خامسا: لجنة مناهضة التعذيب

أنشأت هذه اللجنة بمقتضى المادة 17 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، في الاجتماع الأول للدول الأعضاء المنعقد في 26 نوفمبر 1987¹. تهتم هذه اللجنة بمراقبة مدى تنفيذ الاتفاقية التي أنشأتها، وتضم عشر خبراء ينتخبون عن طريق الاقتراع السري لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد. حيث تنتهي مدة عضوية خمسة منهم بعد سنتين، ويتم تجديدهم عن طريق القرعة²، ويراعى في اختيار الأعضاء الكفاءة والأخلاق والتخصص في مجال حقوق الإنسان والتوزيع الجغرافي³.

تجتمع اللجنة في دورتين عاديتين في السنة، ولها عقد دورات استثنائية بقرار من اللجنة بطلب أغلبية الأعضاء أو دولة عضو. ولها الاستعانة بالوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي في سبيل الحصول على المعلومات التي تساعد في أداء وظائفها. تتولى اللجنة :

-دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف عن مدى تنفيذها للالتزامات المفروضة عليها بموجب الاتفاقية.

-إجراء تحقيقات سرية عن عمليات التعذيب السرية في الدول الأطراف فيها⁴.

-إنشاء هيئات للتوفيق والمساعي الحميدة للدول الأطراف، من أجل الوصول إلى حل ودي للمشاكل الناجمة عن تطبيق الاتفاقية¹.

¹ عبد الكريم علوان، "الوسيط في القانون الدولي العام"، المرجع السابق، ص.100.

² عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.129.

³ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.244؛ هبة عبد العزيز مدور، "الحماية من التعذيب في إطار والاتفاقيات الدولية والإقليمية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، 2009، ص.40.

⁴ إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص.114؛ هبة عبد العزيز مدور، المرجع السابق، ص.42.

-تلقي الشكاوى من الدول أو الأفراد الناتجة عن انتهاك أحكام الاتفاقية، شرط القبول باختصاص اللجنة².

-تقديم تقرير سنوي عن نشاطها للدول الأطراف والجمعية العامة³.

سادسا: اللجنة المعنية بحقوق الطفل

نصت المادة 43 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، على إنشاء لجنة معنية بحقوق الطفل. وهي تراقب مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها المفروضة بموجب الاتفاقية السابقة الذكر. تضم اللجنة 18 عضوا ينتخبون من الدول الأعضاء عن طريق الاقتراع السري، ويراعى في اختيارهم الأخلاق والكفاءة و التوزيع الجغرافي⁴، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مع التجديد النصفى كل سنتين⁵. تجتمع اللجنة في دورة واحدة سنويا في مقر الأمم المتحدة أو في مكان آخر تحدده اللجنة⁶. وتتولى اللجنة:

-دراسة التقارير الواردة من الدول عن الجهود المبذولة منهم في سبيل تنفيذ أحكام الاتفاقية.

-تقديم تقارير للجمعية العامة كل سنتين عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

-تقديم الاقتراحات والتوصيات اللازمة لتنفيذ الاتفاقية.

ومن خلال عرض مختلف اللجان الاتفاقية، يمكن القول أنها عبارة عن أجهزة رقابة على تنفيذ بنود الاتفاقيات التي أنشأتها، من خلال دراسة واقع حقوق الإنسان في الدول الأطراف فيها. وتشارك هذه اللجان في عديد من القواسم المشتركة منها:

¹ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.129.

² هبة عبد العزيز مدور، المرجع السابق، ص.43-44.

³ شافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص.296.

⁴ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.250.

⁵ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.130.

⁶ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.250.

-تتكون كل لجنة من عدد من الأعضاء ينتخبون عن طريق الاقتراع السري، مع ضرورة مراعاة الكفاءة والأخلاق والتخصص في مجال حقوق الإنسان، دون إغفال التوزيع الجغرافي.

-تعقد هذه اللجان دورات في السنة لمناقشة المسائل المتعلقة بمدى تنفيذ الدول للاتفاقيات وبحث التقارير المقدمة من طرفها.

-تقوم العلاقة بين اللجان والدول الأطراف في الاتفاقية على الحوار بصدد الحقوق محل النظر.

-تصدر اللجان ما تراه ضروريا من توصيات و اقتراحات بشأن النصوص الاتفاقية.

-ضرورة توفر جملة من الشروط تحكم اللجوء إلى هذه اللجان¹، والتي سيأتي تفصيلها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

-سمحت بعض اللجان للأفراد بحق تقديم الشكوى أمامها كلجنة مناهضة التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان. في حين اكتفت الأخرى بتلقي التقارير من الدول.

الفرع الثاني: آليات رصد مدى وفاء الدول باتفاقيات حقوق الإنسان أمام اللجان الاتفاقية

تؤدي اللجان الاتفاقية دورها في حماية حقوق الإنسان، من خلال إجراءات يتعين اتباعها أمامها. بحيث تتفق جميعها على ضرورة تقديم الدول لتقارير دورية إلا أن بعض منها أضاف على ذلك إجراء تلقي الشكاوى من الدول والأفراد المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان. يفهم من هذا أن إجراء الشكوى مقرر في بعض اللجان دون غيرها. حيث

¹ أحمد أبو الوفاء، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص. 149-150.

سمحت لجنة مناهضة التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب واللجنة المعنية بحقوق الإنسان به، في حين لا يمكن ممارسة هذا الحق أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة حقوق الطفل.

وعليه، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة أسلوب عمل اللجان الاتفاقية من خلال عرض نظام التقارير أولاً ثم نظام الشكاوى ثانياً.

أولاً: نظام التقارير أمام اللجان الاتفاقية

شكل نظام التقارير الإجراء الرئيسي في عديد من الأجهزة الاتفاقية المنشأة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان¹، والتي تلت ميثاق الأمم المتحدة. أو كما عبر عنه Pierre Juvigny بأنها الركيزة الأساسية للمراقبة الدولية²، التي تعتمد أجهزة الرقابة الاتفاقية³. وكانت اتفاقية مناهضة التمييز العنصري لسنة 1965 السباقة في الإشارة إلى اختصاص لجنة القضاء على التمييز العنصري، في نظر تقارير الدول إعمالاً لنصوص الاتفاقية، لتنتهجه باقي اللجان⁴. و تقدم الدول عادة ثلاث أنواع من التقارير:

-تقارير أولية: ترسل في السنة الأولى وهي بداية الاتصال بين الدولة والجهاز المعني بالرقابة. حيث تقدم تصوراً عاماً عن وضع حقوق الإنسان في الدولة⁵. وتحتوي هذه التقارير النصوص الدستورية والقوانين المعمول بها في الدولة المشرعة من أجل تفعيل حقوق الإنسان وكيفية تنفيذها على أرض الواقع⁶، فضلاً عن العقوبات التي تقف في وجه التزام الدولة بتطبيق ما تفرضه عليها الاتفاقية.

¹ نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، المرجع السابق، ص.125.

² محمد سعادي، "حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 68.

³ ستتم العودة إلى أجهزة الرقابة الاتفاقية في المطالب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁴ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.255.

⁵ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.447.

⁶ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.255.

-تقارير دورية: يحدد مضمونها في الاتفاقية، تقدم عادة بعد ثلاث أو أربع سنوات من التقرير الأولي. ويجب أن تحدد فيها التطورات المستجدة بعد التقرير الأولي.

-تقارير إضافية: تتضمن معلومات تكميلية بناءً على طلب الجهاز الدولي أو تقدم تلقائياً من الدولة ذاتها، بصدد مسألة ناقصة في التقرير الدوري¹.

ويتعين على الدول أن تتحرى الصدق والأمانة عند تقديمها للتقارير وللمعلومات التي تتضمنها. وقد حددت بعض اللجان كاللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مبادئ توجيهية تتعلق بشكل ومحتوى التقارير، للتسهيل على الدول عملية تقديمها، وأن تقدم في شكل يضم جزئين:

-يحتوي الجزء الأول على معلومات عامة عن الدول الأطراف وعن سلطاتها، ونظام الحكم فيها، والأوضاع الاقتصادية والصحية.

-في حين يضم الجزء الثاني الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان².

فكيف تقوم اللجان بفحص هذه التقارير؟ وما هي الإجراءات التي تعتمدها؟ وما مدى فعالية التقارير في حماية حقوق الإنسان؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال التطرق إلى إجراءات فحص التقارير في نقطة أولى، ثم نرجع إلى تقدير نظام التقارير في نقطة ثانية.

1-إجراءات فحص التقارير

تحدد كل اتفاقية طريقة فحص التقارير، إلا أنها تتفق جميعها في أن تتم هذه العملية من طرف خبراء مستقلين ، يراعى في اختيارهم التوزيع الجغرافي. حيث تتم معالجة التقارير الأولية بناءً على الحوار بين ممثلي اللجنة وممثلي الدول. من خلال أسئلة تتعلق بتنفيذ أحكام الاتفاقية، وتوجه إلى ممثل الدولة الذي يلتزم بالإجابة عليها

¹ نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص.447.

² محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص.256-257.

في اجتماع تعقده اللجنة لهذا الغرض¹. أما فيما يتعلق بالتقارير الدورية، فيختلف الأمر حسب اللجنة التي تدرس التقرير. فقد تعيين مقررين لدراستها كما هو الحال بالنسبة للجنة مناهضة التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب. أو تعيين فرق عمل - وهو ما تعتمده باقي اللجان - تتولى إعداد أسئلة لممثلي الدول تناقش أثناء نظر التقارير²، لإقناع الدول باتخاذ الإجراءات الضرورية لتحسين وترقية حقوق الإنسان، من خلال معالجة درجة الاتفاقية في سلم تدرج القواعد القانونية الداخلية والعراقيل التي تعترض تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، فضلا عن سبل تفعيلها في النظام القانوني الداخلي، وضمان تطبيق أمثل لها. إذ تقدم هذه التقارير تقييما حول واقع حقوق الإنسان في الدولة، ودور هذه الأخيرة في تحسينها والجهود المبذولة من طرفها لتحقيق هذه الغاية. وتتم عملية فحص التقارير في جلسة علنية في شكل حوار بين اللجنة وممثلي الدول بهدف تطبيق البنود الاتفاقية التي التزمت بها الدولة، والتأكد من مدى صحة المعلومات الواردة بالتقارير. إذ تشكل هذه الأخيرة وسيلة رقابية لرصد مدى وفاء الدولة بالتزامها العام في تنفيذ واحترام حقوق الإنسان، فضلا عن ضرورة تقيدها بالتزاماتها الواردة في الاتفاقيات المصادق عليها.

وتتولى الأمانة العامة للأمم المتحدة تقديم المساعدة الضرورية للجان من خلال توفير الموظفين اللازمين لأداء وظيفتها. لتخلص في النهاية إلى تقديم تقرير إلى الجمعية العامة عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي³، يتضمن ملخصا لنشاطها وعرضا للدول المنتهكة للاتفاقيات التي تسعى لتنفيذها، والدول الممتنعة أو المتأخرة عن تقديم تقاريرها⁴.

¹ المرجع نفسه، ص. 257؛ نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، 'ضمانات حقوق الإنسان وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني'، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص. 117.

² محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 258.

³ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 101-103.

⁴ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 258-259.

2- تقييم نظام التقارير:

يبدو أن لنظام التقارير أهمية كبرى، في كونه يكشف عن السياسات التي تتبعها الدول في تعاملها مع حقوق الإنسان على إقليمها¹. بحيث تكون ملزمة بإرسال تقارير دورية إلى أجهزة الرقابة الاتفاقية، والتي توضح حالة حقوق الإنسان وتطورها الحاصل ومدى تقدم الدولة في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتطبيق التزاماتها الدولية. و تعد التقارير إجراء كفيلا برصد مدى وفاء الدول بالتزاماتها الاتفاقية. حيث تسمح بالنظر في الجوانب السلبية والايجابية للدولة. مما يعطي تصورا كاملا لهيئة الرقابة عن وضع حقوق الإنسان داخلها. فقيام الدول بإرسال التقارير هو التزام مفروض عليها بموجب الاتفاقية نفسها التي صادقت عليها². صف إلى ذلك ، أن بعض الاتفاقيات تفرض على الدول نشر التقارير التي تقدمها إلى اللجان مما يوسع دائرة المطلعين عليها³.

فضلا عن ذلك ، تشكل التقارير وسيلة ضغط سياسية، بسبب الدعاية التي تتم لها والصدى الذي تحدثه داخل المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو داخل الجمعية العامة ذاتها⁴، كما يمكن للتقارير المساهمة في تفعيل حقوق الإنسان والعمل على ترقيتها داخل الدول، من خلال التوصيات التي تقدمها هيئات الرقابة للدول بناءً على التقارير الواردة منها. حيث تتخذ اللجان من هذه التوصيات وسيلة لتفسير أحكام الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وهي بذلك تؤدي وظيفة شبه قضائية⁵.

¹نغم إسحاق زيا، "القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان " ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص.334.

² لمى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص.155؛ كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص.71.

³ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، - المرجع السابق، ص.261.

⁴كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص.71.

⁵محمد يوسف علوان، محمد خليل المرسى، المرجع السابق، ص.261.

لكن ما يعاب على نظام التقارير أن المعلومات الواردة فيها تقدم من طرف الدول ذاتها، الأمر الذي يشكك في مصداقيتها ومدى مطابقتها للواقع¹. إذ قد تكتفي الدول بعرض يقتصر على قوانينها المتفقة مع الاتفاقية، دون أن تفصل في كيفية تنفيذها لها ولا تعكس الواقع الحقيقي لحقوق الإنسان داخلها. لأن الأمر مرهون بإرادة الدول ومدى رغبتها في الالتزام بالقواعد الاتفاقية. ومن النادر أن تضمن تقاريرها مراجعة أمينة لأوضاع حقوق الإنسان فيها².

فضلا عن ذلك، تفتقر أجهزة الرقابة الاتفاقية سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية، تلزم بموجبها الدول باتخاذ الإجراءات الضرورية³، ولأن أقصى ما يمكنها فعله هو تقديم توصيات يتوقف تنفيذها على سلوك الدولة ومدى ترحيبها بها.

من جهة أخرى، يمكن الإشارة إلى نقاسم الدول عن تقديم التقارير. من خلال امتناعها أو تأخرها عن تقديمها في مواعيدها. بسبب غياب التنسيق بين الآليات الداخلية المعنية، ولصعوبة ترجمة بعض النصوص أو غياب أجهزة تعد التقارير، أو مرور الدولة بأزمات داخلية⁴. فضلا على كثرة اتفاقيات حقوق الإنسان التي تفرض على الدول تقديم عدد كبير من التقارير، تعجز عن استيعابها. مما يدفعها إلى طلب إرجاء فحصها⁵.

ثانيا: نظام الشكاوى أمام اللجان الاتفاقية

تقديم الشكاوى هو الوسيلة الثانية التي أقرها الأجهزة الاتفاقية ويختلف تحديد من له الحق في تقديم الشكاوى باختلاف الاتفاقيات الدولية، والجهة مستلمة الشكاوى. بحيث قصرت البعض منها الحق على الدول فقط، في حين سمحت أخرى به للأفراد والنقابات

¹ نغم إسحاق زيا، المرجع السابق، ص. 335؛ لى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص. 155.

² محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 260.

³ المرجع نفسه، ص. 261؛ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 160.

⁴ نبيل مطصفي إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص. 450.

⁵ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 262.

والمنظمات غير الحكومية. كما حددت بعض الاتفاقيات شروط قبول الشكاوى وإجراءات فحصها. لكن القاسم المشترك بين اللجان الاتفاقية هو أن إجراء الشكاوى أمر اختياري متوقف على القبول باختصاص اللجان¹.

ولن يتسنى لنا الأمر بحث نظام الشكاوى أمام جميع اللجان الاتفاقية، من حيث الشروط الواجب توفرها في الشكاوى وإجراءات فحصها. لذا، ستتم دراسة هذا النظام أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كنموذج عن اللجان الاتفاقية. و سنتطرق في نقطة أولى إلى دراسة الشكاوى المقدمة من الدول ثم نعرض في نقطة ثانية لدراسة الشكاوى المقدمة من الأفراد، لنختم في النهاية بتقدير نظام الشكاوى عموماً.

1- الشكاوى المقدمة من الدول

يستخدم على الشكاوى المقدمة من الدول في بعض المراجع بالبلاغات الحكومية أو بلاغات الدول. حيث تختص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في نظر الشكاوى المقدمة من الدول الأطراف، بغرض لفت انتباهها إلى انتهاك دولة أخرى طرف لأحكام العهد. شرط القبول المتبادل باختصاص اللجنة. ولا يشترط في الانتهاك أن يمس بحق أو مصلحة مشروعة للدولة مقدمة الشكاوى، لأن الدولة الشاكية في هذه الحالة تعد في حكم الساهر على احترام حقوق الإنسان². وقد عبر الفقه عن هذا السلوك بالبلاغات غير الحقيقية أو البلاغات البسيطة التي لا يترتب عليها أي إجراء قانوني، إذ تشكل إجراءً للمصالحة يرتكز على النوايا الحسنة للدول³.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام فحص الشكاوى من الدول لم يرد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وإنما ورد ضمن البروتوكول الاختياري الملحق به. ويتوقف

¹ المرجع نفسه، ص. 263؛ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 132.

² عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 146.

³ كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص. 73.

إعماله على قبول الدول للإجراءات المقررة في المادتين 41 و42 من العهد. لكن السؤال الذي يطرح هنا، هل تقبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أي شكوى تقدمها أي دولة؟ أم أنه يتعين توفر شروط لقبول الشكاوى من الدول؟ وكيف يتم فحص الشكاوى من طرف اللجنة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه تباعا من خلال:

أ- شروط قبول الشكاوى المقدمة من الدول

حتى يتم قبول الشكاوى من الدول يجب توفر:

-إعلان الدولة الشاكية والمشتكي منها بقبولهما اختصاص اللجنة بنظر هذه الشكاوى، تطبيقا للمادة 1/41 من العهد. هذه الأخيرة، لم تحدد تاريخا لتقديم الإعلان إذ يمكن القيام بذلك في أي لحظة¹. ويجب التأكد من عدم سحبه، وإن كان السحب لا يخل باختصاص اللجنة في نظر أي مسألة كانت محل شكوى سبقته².

-التأكد من استنفاد كافة طرق الطعن الداخلية عملا بالمادة 41-1 ج من العهد. إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا الشرط متى تجاوزت إجراءات الطعن الداخلي الحد المعقول، ويخضع تقدير هذا الأخير للجنة³.

-تقديم الشكاوى في شكل مكتوب طبقا للمادة 1/41، وكذلك الشأن بالنسبة لباقي الإجراءات.

ب- إجراءات فحص الشكاوى المقدمة من الدول

بتوفر الشروط السابقة، يمكن للجنة المعنية أن تنتظر الشكاوى المقدمة إليها من دولة طرف في العهد وفي البروتوكول الاختياري الملحق به، ضد دولة أخرى أيضا طرف في العهد والبروتوكول، بعد عجز الدولتين عن الوصول إلى حل مرضي للمسألة. حيث تعقد

¹ كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص.72.

² عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.145.

³ كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص.72.

اللجنة جلساتها السرية لمعالجة الموضوع. فإن توصل الطرفان إلى نقطة اتفاق، تقدم اللجنة تقريراً يتضمن الوقائع والحل المتوصل إليه. وإن تعذر ذلك خلال أجل 12 شهراً من تلقيها الشكاوى، تعد اللجنة تقريراً توضح فيها الوقائع بإيجاز والمذكرات الخطية والبيانات الشفوية المقدمة من الدولتين¹.

وتفتقر اللجنة إلى صلاحية اتخاذ القرار للبت في المسألة، إلا أنه يمكنها إنشاء هيئة توفيق خاصة، بعد موافقة الدولتين، تضم خمسة أشخاص تقبلهم الدولتان. وتعرض الهيئة مساعيها لحل المسألة، وفي حالة أسفرت هذه الجهود عن نتائج إيجابية ترفع تقريراً إلى اللجنة بالوقائع والحل. أما إذا حدث العكس، فيتضمن التقرير فضلاً عن الوقائع، رأيها حول الحل الممكن للمسألة، إضافة إلى المذكرات الخطية ومحضر الملاحظات الشفوية، ثم تقوم الدولتان بإبلاغ رئيس اللجنة برأيها بالقبول أو الرفض لرأي الهيئة²، تطبيقاً للمادة 7/42-د من العهد.

من هنا يتضح أن عملية فحص الشكاوى المقدمة من الدول ليست عملية قضائية تقوم على إدعاء دولة ضد دولة أخرى مدعى عليها. وإنما هي إجراءات دبلوماسية قائمة على المصالحة والتوفيق بين الآراء المتضاربة، وفقاً للمبادئ التي كرسها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية³.

2- الشكاوى المقدمة من الأفراد

يصطلح على تسمية هذه الشكاوى بالبلاغات الفردية أو رسائل الأفراد. ولم يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أية إشارة إلى حق الأفراد في تقديم شكاوى أمام

¹المرجع نفسه؛ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 271؛ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 147-150.

²محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص. 272؛ عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 149.

³عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 148.

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وإنما ورد ذلك ضمن البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، حيث نصت المادة الأولى منه على "تعترف كل دولة طرف في العهد تصبح طرفاً في هذا البروتوكول باختصاص اللجنة في استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الداخلين في ولاية تلك الدولة الطرف، والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد. ولا يجوز للجنة استلام أية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في العهد ولا تكون طرفاً في هذا البروتوكول". يتضح من نص المادة، أن اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتلقي شكاوى الأفراد ونظرها مرهون بكون الدولة طرفاً في العهد وفي البروتوكول الملحق به. ويتعين على الدولة المشتكى منها أن تعلن قبولها باختصاص اللجنة في نظر هذه الشكاوى¹.

أ- شروط قبول الشكاوى المقدمة من الأفراد

لقبول الشكاوى المقدمة من الأفراد يتعين توفر الشروط التالية:

- قبول الدولة المعنية اختصاص اللجنة بنظر هذه الشكاوى.
- أن تكون الدولة المعنية طرفاً في العهد وفي البروتوكول الملحق به.
- أن تكون الشكاوى معلومة المصدر.
- أن يكون مقدم الشكاوى فرداً أو أفراد تشملهم ولاية تلك الدولة.

¹ - لا يجب الخلط هنا بين الشكاوى المقدمة أمام لجنة حقوق الإنسان -سابقاً- وفقاً للإجراء 1503، والشكاوى المقدمة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. لأن الأولى تتعلق بانتهاكات منهجية لحقوق الإنسان ولا يشترط فيها أن يكون المتضرر صاحب مصلحة. لأنها ترد من فرد أو مجموعة أفراد أو من منظمة غير حكومية. فضلاً على أن لجنة حقوق الإنسان مؤسسة أممية تابعة للأمم المتحدة، وتمارس رقابة مؤسسية لا اتفاقية على الدول في مجال حقوق الإنسان. في مقابل ذلك، فإن شكاوى الأفراد التي تنظرها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي شكاوى منعزلة بشرط توفر المصلحة في صاحبها، وتستند إلى انتهاك الحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتطبق فقط على الدول الأطراف فيه وفي البروتوكول الاختياري الملحق به. وستتضح معالم هذه الفوارق أكثر بعد التعرض لشروط قبول الشكاوى أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وإجراءات فحصها.

محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 267.

- أن يكون مقدم الشكوى ذا مصلحة مباشرة في الطعن.
- أن يكون موضوع الشكوى انتهاك لحق من الحقوق المكرسة في العهد.
- ألا تكون الشكوى تعسفية.
- استنفاد طرق الطعن الداخلية سواء الإدارية أو القضائية، عملاً بالمادة الثانية من البروتوكول. وتشتترط المادة 2/5 عدم استغراق هذه الطرق للأجل المعقولة.
- ألا يكون موضوع الشكوى محل نظر من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الودية¹.

ب- إجراءات فحص الشكاوى المقدمة من الأفراد

بتوفر الشروط السابق بيانها، يمكن للجنة المعنية بحقوق الإنسان مباشرة النظر في الشكوى ولهذا الغرض تعقد جلساتها السرية، حيث تحيل الشكوى إلى الدولة الطرف المتهمه بالانتهاك. لتتولى هذه الأخيرة الرد عليها في أجل ستة أشهر، عملاً بالمادتين الرابعة والخامسة من البروتوكول. وتعتمد اللجنة منهاجاً شبه قضائي يقوم على مواجهة الأطراف في جلسات حضورية وتقدير الأدلة والأسباب. وليس لها التحقيق في الشكوى أو سماع الشهود، وإنما تبني رأيها بما لديها من معلومات وصلت إليها عن طريق الدولة أو الفرد. وتسهل اللجنة الأمر على الفرد من ناحية عبء الإثبات، لأنه طرف ضعيف مقارنة بالدولة وما لها من سلطات في مواجهته.

وتشكل المبادئ التي تضمنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق به، مرجعاً للجنة وموجهاً لها في تكوين رأيها الذي تخطر به الفرد والدولة على حد سواء. بل وتحدد أيضاً الإجراءات التي يتعين على الدولة اتباعها، وتراقب مدى

¹ لمزيد من التفاصيل حول شروط قبول شكاوى الأفراد: عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص. 134-140؛ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص. 264-268؛ كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص. 73؛ صالح محمد محمود بدر الدين ناصر الدين، المرجع السابق، ص. 133؛ أحمد أبو الوفا، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص. 150.

تنفيذها لها والصدى الذي حققته. و المجهود المبذول في سبيل تغيير موقفها من خلال تعديل التشريع المعمول به، أو اتخاذ إجراءات فردية وإزالة أسباب الانتهاك¹، أو تجنبها مستقبلاً، واتخاذ التدابير اللازمة لذلك².

3-تقييم نظام الشكاوى

شكل نظام الشكاوى خطوة هامة في مجال حماية حقوق الإنسان، لكونه يستند إلى ضرورة تمتع كل فرد أياً كان بهذه الحقوق. وعلى الدول الوفاء بالتزاماتها الاتفاقية التي أخذتها على عاتقها بمجرد قبولها الالتزام بها. وقد بينا أنه بإمكان الدول وأحياناً الأفراد تقديم هذه الشكاوى إلى اللجان الاتفاقية تحقيقاً لهذا الغرض.

لكن ما لا يمكن تجاوزه ويجب الإشارة إليه بصدد الشكاوى المقدمة من الدول، إجماع هذه الأخيرة عن الإقبال على هذا الإجراء، لأنها تخشى أن تواجه بمثله مستقبلاً، حتى وإن كان الشخص المنتهكة حقوقه من رعاياها³، فضلاً عن عدم تقديم حلول في حالة رفض الدولتين الأخذ بما توصلت إليه لجنة التوفيق، مما يضعف هذا الإجراء.

أما فيما يتعلق بالشكاوى المقدمة من الأفراد، فيثور الإشكال بشرط القبول باختصاص اللجنة في نظرها، وقلة الدول التي قبلت بهذا الشرط. فضلاً عن عدم اختصاص اللجنة بإجراء تحقيقات أو القيام بزيارات ميدانية. والأكثر من ذلك، افتقارها لصلاحيات إصدار قرارات ملزمة للدول⁴. فتنفيذ الآراء التي تقدمها اللجنة مرهون بإرادة الدول التي توافق عليها وتطبيقها بالتعاون مع اللجنة⁵.

¹لمى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص.162.

²عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.141-142؛ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.268-269.

³لمى عبد الباقي محمود العزاوي، المرجع السابق، ص.159.

⁴عمر الحفصي فرحاتي، آدم سليمان قبي، بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص.145؛ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.270.

⁵محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق.

ملخص الفصل الرابع

يعترض نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان حتى ولو كانت ذات تنفيذ مباشر - أحيانا - في الدول الأطراف فيها العديد من العقبات ، التي تحول دون تمتع الأفراد بالحقوق التي تكرسها أو الاستفادة من الالتزامات التي تضعها على عاتق الدول . حيث يعجز الأفراد و الدول على حد سواء ، عن المطالبة بمحتوى الاتفاقيات في ظل وجود هذه العقبات .

إلا أن إمكانية تجاوزها أمر قائم ، من خلال تطبيق الدول لبعض المبادئ البسيطة والحلول التي يراها الفقه مناسبة لهذا الغرض . غير أن ذلك منوط بإرادة الدول ذاتها ومدى رغبتها في التطبيق الحقيقي لاتفاقيات حقوق الإنسان .

و على الصعيد الدولي ، وضعت اتفاقيات حقوق الإنسان و المنظومة الدولية العديد من الإجراءات لرصد وفاء الدول بالالتزامات المفروضة عليها. في سبيل تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان و تمتع الأفراد أينما حلوا بالحقوق والضمانات الممنوحة لهم بموجب هذه الاتفاقيات .

خاتمة :

تعد اتفاقيات حقوق الإنسان إحدى أنواع الاتفاقيات الدولية، التي لاقت اهتماما من طرف الدول. حيث عمدت أغلبها إلى إدماجها في نظامها القانوني الداخلي. ومن خلال دراستنا لموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث التنفيذ المباشر وغير المباشر، يتضح لنا أن هذا الإدماج قد يتم بطريق مباشر تطبيقا لمبادئ مدرسة الوحدة أو بطريق غير مباشر عملا بأسس مدرسة الثنائية. لكن من الدول أيضا ما تنتهج النهجين معا، من خلال تطبيق سياسة وحدوية في الإدماج وثنائية في التطبيق أمام المحاكم الداخلية.

ويدل هذا التباين في وسائل الإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، على مبدأ حرية اختيار الدول. حيث يؤكد الواقع أن القانون الدولي عموما واتفاقيات حقوق الإنسان خاصة، لم يفرضوا على الدول نهجا معيناً لإدماجها. وإنما تركا لها حرية اختيار الوسيلة، إلا أنها مشروطة بتحقيق غاية محددة، تتمثل في إدماج جوهر الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات في القانون الداخلي.

كما تؤكد الممارسة أيضا، وجود مغالطة كبيرة لدى الدول في اعتماد بعض الوسائل غير الفعالة في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، تطبيقا أيضا لمبدأ حرية الاختيار. الأمر الذي يدعو إلى ضرورة هجر هذه السلوكيات، قصد منح أثر فعال وحماية أكثر للحقوق المكرسة في الاتفاقيات، وحتى يتمكن الأفراد من ممارستها والاستفادة منها، بل وحتى اللجوء إلى القضاء الداخلي لدولهم من أجل رد انتهاكها .

ولا يكفي إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها وحده لتطبيقها، وإنما يتوقف ذلك على طبيعتها في حد ذاتها، وهي تختلف من حيث كونها ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر. حيث تعرف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر، بأنها تلك التي تقبل التنفيذ تلقائيا من طرف القاضي الداخلي، دون ضرورة اتخاذ أي إجراءات إضافية، سواء كانت إدارية أو تشريعية. وبمفهوم المخالفة، فإن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، تحتاج إلى مثل تلك الإجراءات لنفاذها الداخلي.

وينفرد كل نوع من المعاهدات المذكورة، بجملة من الخصائص تميزها عن الأخرى وتضمن لها قدرا من الأهمية في النظام القانوني الداخلي.

وقد جرت أحكام القضاء على التمييز بين نوعي المعاهدات، نظرا للنتائج المترتبة على ذلك، من ناحية الشروط الواجب توافرها، لتحديد نوع المعاهدة من جهة. ومن جهة أخرى، لاختلاف الآثار القانونية التي ترتبها كل معاهدة في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها.

ويعود أصل التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، إلى اجتهاد قضائي أمريكي. حيث وضع القاضي Marshall معيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، بصدده فصله في قضية Foster ضد Neilson سنة 1829 وشكل نص المعاهدة الواضح أساسا لهذا المعيار. إلا أن هذا الأخير لم يعد كافيا في الوقت الراهن للتمييز بين نوعي المعاهدات. مما دفع القضاء الأمريكي إلى البحث عن معيار آخر قادر على استيعاب التغيرات الحاصلة، وهو ما توصلت إليه محكمة Texas بصدده نظرها في قضية Medellin ضد Texas سنة 2008. إذ شكل نص المعاهدة أحد الفواعل التي تدخل في تحديد طبيعة المعاهدة، إلى جانب السلوك اللاحق لأطرافها والأعمال التحضيرية وظروف وملابسات عقد المعاهدة. وبذلك، أصبحت التفرقة بين نوعي المعاهدات تركز على عناصر متعددة تتكامل فيما بينها، دون أن تعطي الأولوية لفاعل على آخر.

بمعنى آخر، يتوقف تحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر على التفسير الذي يمنحه القاضي لنصوصها، استنادا إلى عوامل متعددة ومتكاملة.

وتجدر الإشارة أنه متى تعلق الأمر بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان، فإنها لا تخضع لقواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، بالنظر لخصوصيتها، الأمر الذي فرض على المفسر ضرورة اللجوء إلى التفسير النشط أو الفعال لنصوصها. مما يجعلها مواكبة لكل التطورات الحاصلة ويضمن تطبيقها بما يحقق فعالية أكثر لنصوصها.

ولقد اتضح من خلال هذا البحث، أن اتفاقيات حقوق الإنسان تواجه عراقيل عديدة في نفاذها الداخلي على أقاليم الدول الأطراف فيها، منها فقه النفاذ غير المباشر. سواء كانت المعاهدة في حد ذاتها كذلك أو أن الدول هي التي أضفت عليها هذا الوصف من

خلال تصريحها وقت التصديق. كما لا يمكن تجاهل المعوقات التقنية المتمثلة في التحفظات وقلة التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان. فضلا عن المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية في سلم تدرج القوانين الداخلية، إذ عمدت أغلب الدول إلى منحها مكانة أدنى من قوانينها الداخلية.

ولمواجهتها، وضع الفقه مجموعة من الحلول تسهل على الدول تطبيقها. كما وضعت اتفاقيات حقوق الإنسان إجراءات ساهمت في التخفيف منها، عن طريق رصد مدى وفاء الدول بالالتزامات التي أخذتها على عاتقها.

لقد أسفرت دراسة موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر عن عديد من النتائج، نوردها في ما يلي

1- تتبع الدول في إدماجها لاتفاقيات حقوق الإنسان أسلوب الإدماج المباشر وفقا لأسس مدرسة الوحدة، أو أسلوب الإدماج غير المباشر وفقا لأسس مدرسة الثنائية. إلا أن هناك من الدول ما يعتمد الأسلوبين معا، حيث يبرز الأول في طريقة الإدماج، بينما يظهر الثاني في التطبيق القضائي.

2- سكت القانون الدولي عن تبيان كيفية إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، وترك للدول حرية اختيار وسائل إدماجها.

3- يجب أن تكون الوسائل التي تختارها الدول في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان فعالة في تحقيق الغاية التي أبرمت من أجلها الاتفاقية، وهي إدماج جوهر الحقوق.

4- لا يؤدي التصريح بالانسجام أو إنشاء لجنة لحقوق الإنسان، إلى إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن ثمة ينبغي هجر هذه السلوكات من طرف الدول.

5- تكون اتفاقيات حقوق الإنسان ذات تنفيذ مباشر في القانون الداخلي، إذا قبلت التنفيذ تلقائيا من طرف القاضي الداخلي دون ضرورة اتخاذ أي إجراءات إضافية، سواء كانت إدارية أو تشريعية. وتكون ذات تنفيذ غير مباشر إذا كانت تحتاج لمثل هذه الإجراءات.

6- يؤدي التمييز بين ما إذا كانت الاتفاقية ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر إلى اختلاف في النتائج التي يترتبها كل نوع، من حيث الشروط التي يتطلبها لتحديد طبيعة المعاهدة، ومن حيث الآثار القانونية التي ترتبها كل اتفاقية في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها .

7- لتحديد طبيعة المعاهدة، وضع القاضي Marshall معيار المعاهدة النافذة بذاتها والمعاهدة العقد، مستندا في ذلك على النص الواضح. إلا أن هذا المعيار، لم يعد كافيا بذاته، إذ أصبح القاضي ينظر إلى كل معاهدة على حدى وفقا لمقترب الفواعل المتعددة.

8- تطبيقا لمقترب الفواعل المتعددة، أصبح تحديد طبيعة المعاهدة -حال سكوتها -قائما على حكم قضائي يمنحه القاضي بناء على التفسير الذي توصل إليه، مستندا في ذلك على عوامل متعددة.

9- يخضع تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان إلى قواعد خاصة - لما تتمتع به من خصوصية تميزها عن غيرها من الاتفاقيات - تختلف عن القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، والتي تحكم تفسير المعاهدات الأخرى. وقد رأى القضاء أن التفسير النشط أو الفعال لاتفاقيات حقوق الإنسان، يسمح بمواكبتها لكل التطورات الحاصلة في مجالات الحياة.

10- يعترض نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي للدول الأطراف فيها، الكثير من العقبات التي تحد من الاستفادة بما تقرره من حقوق أو تفرضه من التزامات.

11- يمكن تجاوز عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان من خلال اتباع الدول لمجموعة من الحلول، إلا أن ذلك متوقف على إرادة الدولة في حد ذاتها.

12- ساهمت الأجهزة الاتفاقية في رصد مدى وفاء الدول بالتزاماتها الاتفاقية المفروضة عليها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان.

12- تفتقر أجهزة الرقابة الاتفاقية إلى سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية، تلزم بموجبها الدول باتخاذ الإجراءات الضرورية، لأن أقصى ما يمكنها فعله هو تقديم توصيات يتوقف تنفيذها على سلوك الدولة ومدى ترحيبها بها.

ورغبة في تفعيل اتفاقيات حقوق الإنسان داخل الدول، وتحقيق الغاية التي أبرمت من أجلها، يتعين على الدول هجر هذه السلوكات التي تقف عقبة في وجه النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، من أجل تمكين الفرد من حقوقه ليصل إلى مستوى الرفاه الإنساني في عالم حقوقي، ومن ثمة نقترح :

1- تغيير ثقافة النفاذ غير المباشر المتعمد-تصاريح النفاذ غير المباشر- لاتفاقيات حقوق الإنسان، وفي حالة ما إذا كانت الاتفاقية بذاتها تنص على ذلك، ينبغي أن تبذل الدول ما بوسعها في سبيل توفير المناخ الملائم لجعلها قابلة للتنفيذ .

2- تجنب الفوارق الزمنية الطويلة بين تاريخ التوقيع وتاريخ التصديق .

3- منح المعاهدات الدولية مكانة أسمى من القوانين الداخلية بنصوص دستورية واضحة لا تترك مجالاً للشك في ذلك .

4- إنشاء آليات وطنية ودولية تكون لقراراتها القوة الالزامية تفعل حقوق الإنسان وتساهم في تعزيزها .

5- إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان على غرار المحاكم الإقليمية .

6- تطبيق الجزاءات على الدول المنتهكة لحقوق الإنسان .

7- إقدام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، على سن تشريع عالمي لتطبيقها بصورتها الأولى التي تم الاتفاق عليها. ومن ثمة تمكين الفرد من الاستفادة مما تقرره بوصفه إنساناً، وفي أي مكان وجد .

قائمة المراجع :

أولاً: باللغة العربية :

I - الكتب :

- 1- إبراهيم أحمد خليفة، "الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه"، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2007.
- 2- إبراهيم محمد العناني، "القانون الدولي العام"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004-2005.
- 3- أحمد أبو الوفا، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الامم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4- أحمد بلقاسم، "القانون الدولي العام المفهوم والمصادر"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 5- أحمد فؤاد رشاد، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول، "القاعدة الدولية" ، الطبعة الثالثة، دون بلد نشر، 2005.
- 6- الخير قشي، "أبحاث في القضاء الدولي"، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1999.
- 7- الخير قشي، "إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2000.
- 8- أشرف عرفات، أبو حجازة، "مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وألويته على القانوني الوطنية للدول الأعضاء"، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005.
- 9- بن عامر تونسي، "قانون المجتمع الدولي المعاصر"، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007.
- 10- بوزيد المسماري، "دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، دون بلد نشر، 2008.

- 11- جمال عبد الناصر مانع، "التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون سنة نشر.
- 12- جمال محي الدين، "القانون الدولي العام، المصادر القانونية"، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2009.
- 13- رشاد عارف السيد، "القانون الدولي العام في ثوبه الجديد"، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2001.
- 14- زغوم كمال، "مصادر القانون الدولي، المعاهدات، العرف"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2004.
- 15- سامي عبد الحميد، "أصول القانوني الدولي العام"، الجزء الثاني، "القاعدة الدولية"، الطبعة السابعة، الإسكندرية، 2001.
- 16- سامي عبد الحميد، "التنظيم الدولي، الجماعة الدولية، الأمم المتحدة"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، دون بلد نشر، 2000.
- 17- سهيل حسين الفتلاوي، "موسوعة المنظمات الدولية الأمم المتحدة" الجزء الثاني "أجهزة الأمم المتحدة"، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 18- سهيل الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، "القانون الدولي العام" الجزء الأول "مبادئ القانون الدولي العام" الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 19- شافعي محمد البشير، "قانون حقوق الإنسان ومصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية"، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 20- صالح محمد محمود بدر الدين، "الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و المنظمات الإقليمية و المتخصصة و الممارسات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 21- صباح لطيف الكربولي، "المعاهدات الدولية إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، الطبعة الأولى، دار دجلة، دون بلد نشر، 2011.
- 22- صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1995.

- 23- عادل أحمد الطائي، "القانون الدولي العام، التعريف، المصادر الأشخاص"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص80.
- 24- عبد الكريم علوان، " القانون الدولي العام"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 25- عبد الكريم علوان، "الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 26- عبد الواحد محمد الفار، " قواعد تفسير المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1980.
- 27- علي إبراهيم، "القانون الدولي العام"، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- 28- علي إبراهيم، "النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع أم تكامل دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 29- علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 30- عمر الحفصي فرحاني، آدم بلقاسم قبي، بدر الدين محمد شبل، "آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 31- كلوديو زانغي، "الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006.
- 32- لمى عبد الباقي محمود العزاوي: "القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 37- محمد المجذوب، "القانون الدولي العام"، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، 2004.
- 33- محمد بوسلطان، "مبادئ القانون الدولي العام"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.39.

- 34- محمد سعادي، "حقوق الإنسان"، دار ربحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2002.
- 35- محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، "القانون الدولي المعاصر"، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، 1997.
- 36- محمد فؤاد رشاد، "قواعد تفسير المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، دون بلد نشر، 2007.
- 37- محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر"، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، دون بلد نشر، 2003.
- 38- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان" الجزء الثاني ، "الحقوق المحمية"، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 39- مصطفى سيد عبد الرحمان، "القانون الدولي العام، المصادر، الأشخاص، المجال الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 40- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، "ضمانات حقوق الإنسان وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني"، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008.
- 41- نبيل مصطفى إبراهيم الخليل، "آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان. دراسة نظرية وتطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية والإقليمية والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 42- نغم اسحاق زيا، "القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان"، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- 43- هبة عبد العزيز مدور، "الحماية من التعذيب في إطار والاتفاقيات الدولية والإقليمية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، 2009.

II - الرسائل الجامعية :

- سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

III - المقالات :

1- أحمد أبو الوفا محمد، "التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بمدى انطباق الالتزام بالتحكيم وفقا للفصل 21 من اتفاق 26 جويلية 1948 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة"، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد 44، 1988، ص.274-290 .

2- قشي الخير، "تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر"، *مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة*، العدد الرابع (1995)، ص.11-34.

ثانيا : باللغة الأجنبية :

I - الكتب :

1-Azar, Aida, « *L'exécution des décisions de la Cour International de Justice* », Edition, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp.25-27.

2-Beatson,Jack , Groz,Stepien, Hickmar,Tom , Smith,Rabinder with Palmer,Stephanie, « *Human Right: Judicial Protectio in the United Kingdom* », London, Sweet and Max well, 2008.

3-Byers(ed), Micheal,"*United States Hegemony and the Foundations of Internationl Law*",Cambridge,UniversityPress,2008.

4- Carreau, Dominique, « *Le droit international* »,Pedone, Paris, 1988.

5-Dupuy,Pierre Marie, « *Le droit international public* »,8éme edition,Dalloz, 2006.

6-Dunoff,JuffreyL,Ratner,StevenR,Wippman,David, « *International Law,Norms,Actors,Process,AProblem-Oriented Approach* »,Third Edition,Aspen Publishers,2010.

7-Emmanuel,Decaux, « *Droit international public* »,5eme edition.Dalloz,2006.

- 8–Ergel, Rusen, « **Protection européenne et internationale des droits de l’homme** », 2^{ème} éditions, Bruylant, 2006.
- 9– Horchami, Ferhat, « **Les sources du droit international public** », 2^{ème} édition, L. G. D. J. C. P. U, Delta(Liban), 2008.
- 10– Hurst Hamum, Lillich, S. James Anaya, Dinah L. Shelton, "**International Human Rights Problems of Law, Policy, and Practice**", 4th edition, ASPEN Publishers, 2006.
- 11– Kamminga, Menno T, Scheinin, Martin, « **The Impact of Human Right Law on General Internationa Law** », Oxfcrd University Press, 2009.
- 12– Levasseur, Alain A, « **Le droit amiricain** », Dalloz, Paris, 2004.
- 13–Lauterpacht, E . Q. C, «**International Law** » VI *The General Works*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- 14–Pellet, Alien, Dailier, Patrich, « **Droit international public** », 5^{ème} édition, L. G. D. J, 1990.
- 15–Rideau,J «**Droit international et droit interne français** »,Librairie Armand Colin,Paris, 1971.
- 16–Rivier, Raphaëlle, «**Droit international public** », 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris, 2012.
- 17–Ruzié, David, « **Droit international public** », 18^e édition, Dalloz.
- 18–Sbedi, Shiv R, « **The Development of Human Right Law by Judges of International Court of Justice** », 10, Studies in International Law, 2007.
- 19–Sudre, Frédéric, « **Droit international des droits de l’homme** », 8^{ème} édition, revue et augmentée ,presses universitaires de France,2006.

20–Sudre,Frédéric,« *L’interprétation de la convention européenne des droits de l’homme* » Bruscelles, Bruylant, 1998.

21–Ward N ,Ferdinandusse, « *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* », T. M. C. Asser Perss, The Hague, The Netherlands and the auther, 2006.

22–Wembou, Michel GyrDjena, « *le droit international dans un monde en mutation. Essais écrits au fil des ans* », L’Harmattan, 2003.

II – الرسائل الجامعية :

1–Sciotte–Lam, Claudia,"L’applicabilité de traites internationaux relatif aux droit del’homme en droit interne » , Bruylant,2004.

2–Ying. Jen lo,“ MonismeLauyers and Dualist Judges” Human Right Advocatory for International Law in U.S Court , A Dissertation submitted to the Division of Research and Advanced. Studies of the University of Cincinnati, 2002.

III – المقالات :

1– Baderman, David, « Medellin’s New Paradigm for Treaty Interpretation »,103 (3), *A. J. I. L*(2008), p.529–540.

2– Beurgenthal, Tomas, « Self Executing and Non Self Executing Treaties in National and International law », 40. *R. C. A. D. I* (1935), pp.313–400.

3– Bianchi, Andria « International Law and U. S. Courts: the Mythe of the Lohengrin Rivisited », 15(4), *E. J. I. L* (2004), pp.751–781.

4–Bradley,CurtisA,« Intent,Presumption,andNonSelf ExecutingTreaties »,102, *A.J.I.L*(2008), pp.540–551 .

- 5-Dhommeaux ,Jean, « Monisme et dualisme en droit international des droits de l’homme », xli, **A. F. D. I**, 1995, pp.447-484.
- 6-Dickinson, Edwin D,« L’interprétation et l’application du droit international dans les pays Anglo Américains »,40, **R.C.A.D.I** (1932) , pp. 309-395.
- 7-Evans, Alona. E, « Self Executing Treaties in the United States of America », 38, **A. J. I. L** (1953), pp.178-205.
- 8- Evans, Alona E., « Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties », 37,**A. J. I. L.** (1951), pp.66-75.
- 9- Frowein, Jochen A, « International law in Municipal Courts », **A.S.I.L.** (2), 1997, pp.290-301.
- 10-Hyde ,Charles Chiny, « The Interpretation of Treaty by the Suprem Court of the United States », 23, **A. J. I. L** (1929), pp.824-828.
- 11-Iwassaw,Yuji, « International Law in the Japanese Order: Recent Developments », **A. S. I. L. Proceedings** (1997), pp.301-307.
- 12-Mosler ,H, « L’application du droit international public par les tribunaux nationaux », 91 **R.C.A.D.I**, (1957), pp.625-706.
- 13-Morgenstern,M.A,Félice« Judicial practice and the Supremacy of International Law »**B.Y.B.I.L**,1950 ,pp.42-92.
- 14-Paust, Jordon J, « Self Executing Treaties », 82 (4) **A. J. I. L** (1998), p.760-783.
- 15-Roger Pinto, « la fermeture du Bureau de l’O.L.P. auprès de l’organisation des Nations Unis à New York »,2,**R.B.D.I**, (1989),pp.329-348.

- 16–Rosenberg ,D, « Etats Unis contre Nation Unis: L’affaire de la mission de l’OLP à New York » 19, *R.B.D.I*(1988)2, pp.453–495.
- 17–Saster ,Michel, « La conception américaine de la garanti judiciaire de la supériorité des traites sur les lois », 103(1) *R.G.D.I. P*(1999), pp.147–168.
- 18–Tofayan,Mark ,« Human Rights Treaty Interpretation: APost Modern Account of its Claim Specialty », 2. *C.H.R.G. J. Paper* (2005), pp.1–24.
- 19–Vazquez,Carlos Manuel,« The Foor Doctrines of Self – Executing Treaties », 89 (4),*A. J. I. L* (1985), pp.625–723.
- 20–Wangler,William,»Reflexions sur l’application du droit international public par les trubunaux internes”,(40)*R.E.D.I*,pp.922–990.
- 21–Wembou, Michel–Cyr Djiena, « les norme international relatives aux droit de l’homme et leur application dans la législation interne des états africains: problèmes et perspectives », *R.C.A.D.I.P*,1999 Vii(1), pp.51–61.

IV – الملتقيات :

Dailler, Patrick « *Monisme et dualisme un débat dépassée?* », Rencontre international de la faculté des sciences juridiques politique et sociales de Tunis, 1998, pp.9–21.

V –القرارات الدولية:

- 1–Affaire des concessions Mavromatis en Palestine. Arrêt B du 30 août 1924, C. P. J. I, Série A n 2.
- 2–Affaire de certain intérêt allemands en Haut – Sélisie Polonaise, (le fond, Arrêt N07 du 25 mai 1926, C. P. J. I, Série A.
- 3–Tribunaux de Dantzig, C. P. J. I, Avis consultatif du 3 mars 1928, Série b n°15.
- 4–Affaire relative au paiement en or de emprunts fédéraux brésiliens en France, Arrêt de 12 juillet 1929. C. P. J. I, Série A n 21.
- 5–Affaire concernant le paiement des divers emprunts serbe amis en France, Arrêt n 14 du 12 juillet 1929, C. P. J. I. Série A, n 20/21.
- 6– Affaire du Detroit de Corfou, Ordonnance du 10 décembre 1947, C. I. J, Recueil 1947.
- 7–Admission d’un Etat aux Nations Unis (charte, art 4), avis consultatif, C. I. J. Recueil 1948.
- 8–Réparations des dommages subis au service des Nations Unis, avis consultatif, C. I. J, Recueil 1949.
- 9–Réserves à la convention sur le génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951.
- 10–Affaire du Sud-ouest africain (Ethiopie C. Afrique du sud, Liberia c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, C. J. I. Recueil 1962.
- 11– Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis Téhéran, arrêt B, C. I. J. Recueil 1980.

- 12- Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord de siège de l'organisation des Nations Unis, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1988.
- 13- Paraguay c. Etats Unis d'Amérique, ordonnance 9 avril 1998, C.J. I. Recueil 1988.
- 14-La Grand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C. J. I. Recueil 1999(1).
- 15- La Grand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique), arrêts, C. J. I. Recueil. 2001.
- 16- Avena et autre ressortissants mexicains (Mexique c. Etas Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003,C. I. J. Recueil 2003.

ثالثا : المواقع الالكترونية :

1-باللغة العربية :

1-أ.م.د توفيق نجم الأنباري،"الولايات والأقاليم في دولة الاتحاد الفدرالي:الاختصاصات في إبرام المعاهدات و العقود الدولية"،جامعة النهريين،المجلد14،الإصدارالثالث،2012،ص.18-1. نقلا عن الموقع:

lasj.net/iasj ?funcMfulltext&aldM59436.(11-04-2016).

2- رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، "مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية"، مجل ديالي، جامعة ديالي، العدد 64، 2014، ص. 174-210. متوفر على الموقع:

lasj.net/iasj ?funs : fulltext&ald :35070#page :13&zoom ;auto,-107,405 .101121(11-04-2016).

3-عقيلة هادي عيسى،"حماية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة"،المجلة السياسية والدولية، الإصدار 11 ، الجامعة المنتصرية، 2009،ص.69-84.نقلا عن الموقع:

lasj.net/iasj ?func :fulltext&ald:9495.(11-04-2016).

4- ليث الدين صلاح حبيب ، " التحفظات الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان "مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، الإصدار الرابع، جامعة كركوك، 2013، ص. 298-344. نقلا عن الموقع :

lasj.net/iasj ?func :fulltext&ald :74684(24-01-2016).

5- محمد يوسف علوان ، خليل الموسى، "الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، دراسة ناقدة" ، مجلة الحقوق، العدد الثالث، المجلد 2010، جامعة الكويت، 2010. متوفر على الموقع:

Pubcouncil.kuniv.edu.kw/Kashaf/abstract.asp?id:6770(22-01-2017).

2- باللغة الأجنبية :

1-Asakura v. City of Seattle.

www.Law.nyu-edu/kings buyb/fall03/int/Law portected/unit4/rtf/self-executing %20 and non-s%20 treatis. Pdf(31-1-2014).

2-Beitter, Benjamin « Beyond Medellin Reconsidering Federalism Limits, the Treaty Power », Notre Dame Law Review, 84 (3), 2010, pp.1163-1196.

www3.ndedu/ndlrev/archive-public/85ndls.3/Beiter.pdf,(07-02-2014).

3- Breyer, j, dessenting, pp.1-6.

www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/11-5001.pdf,(07-04-2016).

4- Carter, J R, William M. « Treaties As Law and the Rule of Law : the Judicial Power to Compel Domestic Treaty Implementation », 69(344), Mary land Law Review (2010), pp.344-389.

Digitalcommons. Law, unnary land. Edu/cgi/viencontenticgi? Article: 34212 context : mbr.(31-01-2041).

5- Dalton, Robert « National Treaty Law and Practice: United States;

[www.A. S. I. L org/dalton.pdf](http://www.A.S.I.L.org/dalton.pdf).(17-04-2015)

6-Foster and Elam V. Neilson.

[www.bobsurns.com/BWAH/07-Jackson/1829FosterV. Elam.pdf](http://www.bobsurns.com/BWAH/07-Jackson/1829FosterV.Elam.pdf).(15-04-2015).

7- Grossrieds ,Erika, « L'applicabilité direct du traite en droit interne », Séminaire de droit international public ».

www.stoessel.ch/hei/Dip(11-03-2014).

8-Halberstam, Malvina, Alvarez –Machain II : The Suprem Court's Relicnce on the Non-Self- Executing Declaration in the Senate ResolutionCiving Advice and consent to the International Covenant on Civil and Political Rights, (1)89, Journal of National Security Law and policy, 2005, pp.89-111.

[http://:inslpcon/wp.content/uploads/2010/0875.HALBerStam.master.PDF](http://inslpcon/wp.content/uploads/2010/0875.HALBerStam.master.PDF).(31-01-2014).

9- Humberto Leal Garcia v Texas:

www.suprenecourt.gov/opinions/10pdf/11-5001.pdf.(1-4),(7-4-2016).

10- Levit, Janet Koven, « Does Medellin Matter? », 77, Fordham Law leview (2008), pp.617-633.

Cawl. Fordham, edu/publications/articles/500 flsqub 16895.pdf.(07-02-2014).

11- Mangeot, Elis, « les rapports des droit international et droit interne et la publication officielle des engagements internationaux », *R.A.J.F*,2004 ,pp.1-27.

www.Fayf.org/IMC/pdf/doc73(23-05-2013).

12- Medellin v. Texas.

N°.06–984, Argued October 10.2007. Dided March 25.2008.(31–01–2014).

13– Patchel, Katly, Memorandum, pp.01–08.

[http://jnsip.com/wp/content/uploads/2010,HALBER STAM. MASTER. Pdf.](http://jnsip.com/wp/content/uploads/2010,HALBER_STAM_MASTER.Pdf)(31–01–2014).

14– Penny M. Venetis , Makaing Human Right Treaty Actionable in the United States: The Case for Universal Implementing Legislation, vol 63:1:97, Alabama Law Reviw, 2011.

www.Law.ua.edu/publs_Articles/volume/2063/Issue/201/3venetis.pdf

15–Pieret Julien,"L'influence du juge belge sur l'effectivité de la convention: retour doctrinal et jurisprudentiel sur le concept d'effet direct".

JPIERT–PUBLICATION–EFFET DIRECT–CEDH–2008.pdf.(22–01–2017).

16–Qungley ,John, “A Tragi – Comedy of Errors Erodes Self – Executing of Treaties: Medellin v. Texas and Beyond”. Case Western Reserve Jornal of Intenational Law 45, 2012, pp.403–433.

Law cas –edu/Jornals/JIL/Documents/45 case wres JI nt IL 18.2.19 article. Qungley. Pdf.(31–01–2014).

17– Reid v. Covert

[http://rocker feller. Dertmonbli–ed/assets/pdf/duilkenney.pdf.](http://rocker_feller.Dertmonbli-ed/assets/pdf/duilkenney.pdf)(30–03–2014).

18– Sudre Frédéric , "La protection des droits sociaux par la cour européenne des droits de l'homme : Un exercice de "Jurisprudence fiction"?", *Rev. trim. dr. h.* (55), 2003, pp.755–779.

نقلا عن الموقع:

www.rtdh.eu/pdf/2003755.pdf.

19- Sudre Frédéric,"Les "obligation positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme"*Rev.trim.dr.h.*(1995),pp.363-384.

نقلا عن الموقع:

www.rtdh.eu/pdf/1995363.pdf.

20-SeiFujii v. State of California

Members. N c ss. Org/se/7107/7107 360.pdf.(15-04-2015).

21-Sloss David,"Non Self Executing Treaties:Exposing a Constitutional Fallacy,*University of California Davis Law Review*,vol36(1),2002,pp.1-84.

متوفر على الموقع:

Digitalcommons.law.scu.edu/facpubs(31-01-2014).

22- United States of America; Plaintiff v. the Palestine Liberation Organization, n 88 Civ 1962, June 29, 1988. Order and Opinion I. , html.(15-04-2015).www.uniset.ca/other/cs4695F_Supp_1456

23- United States v.Percheman

tachnig Law Cornell, Edu/faculty/draw case Rook/docts/U. S %10 V %20 Perchemen, édited, pdf.(15-04-2015).

24- Vandale ,Arne et Claes, Erik, « L'effet directe des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », p.13.

www.Law.kieleuven.beliie/nl/wp15.pdf.(20-04-2014).

25- Venetis,Penny M, "Making Human Rights Treaty Law Actionable in the United States: The Case for Universal Implementing Legislation", (63:1:97), *Alabama Law Review* (2011), pp.98-160.(31-01-2014).

[\(www.Law.une.edu/publs/irarticles/volume %2063/issue % 201/3 venetis\)](http://www.Law.une.edu/publs/irarticles/volume%2063/issue%2013/venetis).(31-01-2014).

26-Wu, Tim, « When Do American Judge Enforce Treaties ?”.

www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Tim.Wu.Treaties –

Domains.pdf(31-1-2014).

الفهرس

1	قائمة المختصرات
2	مقدمة
10	الفصل الأول: الإجراءات الداخلية السابقة على تحديد طبيعة اتفاقيات حقوق الإنسان
11	المبحث الأول: إدماج الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي
12	المطلب الأول: فلسفة مدرستي الثنائية والوحدة
13	الفرع الأول: مدرسة ثنائية القانون
14	أولاً: حجج مدرسة الثنائية
16	ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون
17	ثالثاً: تقييم مدرسة الثنائية
19	الفرع الثاني: مدرسة وحدة القانون
21	أولاً: الاتجاه الأول: وحدة مع سمو القانون الداخلي
22	ثانياً: الاتجاه الثاني: وحدة مع سمو اتجاه القانون الدولي
23	المطلب الثاني: مدى تطبيق فلسفة مدرستي الوحدة والثنائية على أرض الواقع
25	الفرع الأول: الواقع العملي
25	أولاً: تعامل القضاء الدولي مع مبدأ سمو القانون الدولي
25	1- محاكم التحكيم.
26	2- قضاء محكمتي العدل الدوليتين
26	أ- قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي
27	أ-1 قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية
27	أ-2 قضية الديون الصربية البرازيلية 1929
28	ب- قضاء محكمة العدل الدولية
29	ثانياً: تعامل المحاكم الداخلية مع القواعد الدولية
30	ثالثاً: الاتفاقيات الدولية لمبدأ سمو القانون الدولي

30	رابعاً: تكريس دساتير الدول لمبدأ سمو القانون الدولي
31	الفرع الثاني : فلسفة وحدوية أمريكية في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان و قضاء ثنائي في التطبيق
32	أولاً : الفلسفة الوحديّة الأمريكيّة في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
33	1-الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في قانون الولايات المتحدة الأمريكية
33	أ-أسباب اعتماد الإدماج المباشر
34	ب-تأسيس المبدأ المختلف عن التقليد البريطاني
35	2-نفاذ المعاهدة داخليا
36	ثانياً: القضاء الثنائي الأمريكي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان
37	1-قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق
45	2-شروط تطبيق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق
48	المبحث الثاني : حرية الدول في تحديد وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
49	المطلب الأول : المبدأ الدولي حرية الاختيار
49	الفرع الأول : عدم إقرار اتفاقيات حقوق الإنسان لكيفية إدماجها و مبررات ذلك
50	أولاً: عدم إقرار اتفاقيات حقوق الإنسان لكيفية إدماجها في القانون الداخلي
51	1-الغاية من وراء إقرار مبدأ حرية الاختيار
52	2-موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 من مبدأ حرية الاختيار
53	ثانياً: مبررات صمت اتفاقيات حقوق الإنسان لطرق إدماجها في القانون الداخلي
53	1-المبررات التاريخية
53	2-المبررات المنطقية
54	ثالثاً : حدود مبدأ حرية الاختيار
55	الفرع الثاني: نسبية مبدأ حرية الدول في اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
56	أولاً: رفض الدول إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي
56	1-أسباب الرفض المرتبطة بالنظام القانوني الداخلي

56	2-أسباب الرفض المرتبطة بالنظام القانوني الدولي
58	ثانيا : احتجاج الدول الفدرالية بتعقيد نظامها للامتناع عن إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
58	1-تتازع الاختصاص بين الدولة الفدرالية و الولايات المكونة لها
60	2-الحلول المتخذة من بعض الدول الفدرالية لتجاوز مشكل توزيع الاختصاص
61	أ-النظر إلى شكل و موضوع المعاهدة
61	ب-الاختصاص المرتبط بالأصل الدولي للمعاهدة
62	المطلب الثاني :ضرورة فعالية الوسائل المختارة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
63	الفرع الأول : الحلول المعتمدة من الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي
64	أولاً: الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي
64	1-تعريف الإدماج المباشر
64	2-آثار الإدماج المباشر
66	ثانيا: الإدماج غير المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي
66	1- تعريف الإدماج غير المباشر
68	2- آثار الإدماج غير المباشر
70	الفرع الثاني : الطرق غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي
70	أولاً: التصريح بالانسجام بين القانون الداخلي و المعاهدة
71	1-تعريف التصريح بالانسجام
72	2-أسباب اللجوء إلى التصريح بالانسجام
72	3-مدى فعالية التصريح بالانسجام في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان
74	ثانيا : إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان
75	1-وظائف اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان
76	2-حدود عمل اللجان الوطنية لحقوق الإنسان

80	*ملخص الفصل الأول
81	الفصل الثاني: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر وآثار التمييز بينهما
82	المبحث الأول: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر
83	المطلب الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وأنواعها
84	الفرع الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
85	أولا: تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
86	1- المعنى الضيق للتنفيذ المباشر
88	2- المعنى الواسع للتنفيذ المباشر
91	ثانيا: أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وخصائصها
91	1- أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
92	2- خصائص المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
92	أ- التطبيق التلقائي للمعاهدة
93	ب- تطبيق المعاهدة دون ضرورة اعتماد إجراءات إضافية
93	ج- إمكانية احتجاج الأفراد بالمعاهدة أمام القضاء الداخلي
93	الفرع الثاني: أنواع المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
95	المطلب الثاني: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر وأنواعها
96	الفرع الأول: مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر
96	أولا: تعريف المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر
98	ثانيا: أهمية المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر وخصائصها
98	1- أهمية المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
100	2- خصائص المعاهدات ذات التنفيذ المباشر
100	أ- التزام الدولة بالمعاهدة على المستوى الدولي
100	ب- نفاذ المعاهدة داخليا معلق على اتخاذ الإجراءات اللازمة
100	ج- عدم قدرة الأفراد الاحتجاج بالمعاهدة أمام المحاكم الداخلية
101	الفرع الثاني: أنواع المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر

104	المبحث الثاني : آثار التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر
104	المطلب الأول: التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر من حيث الشروط
105	الفرع الأول : الشرط الذاتي للتطبيق المباشر
106	أولا : النية الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان
113	ثانيا : النية الفردية للدولة المعنية الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان
113	1-نية الدولة المعبر عنها على المستوى الداخلي لاستبعاد التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان
114	أ-في الدول الأحادية
114	ب-في الدول الثنائية
116	2-نية الدولة المعبر عنها على المستوى الدولي لاستبعاد التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان
117	أ-التكييف القانوني لتصريحات عدم النفاذ المباشر
118	ب-مدى إلزامية تصريحات عدم النفاذ المباشر للقاضي الداخلي
120	الفرع الثاني : الشرط الموضوعي للتطبيق المباشر
121	أولا:تعريف المعيار الموضوعي
123	1-محتوى النص ذاته
125	2-البنية القانونية الداخلية
126	3-ملاسات القضية ذاتها
127	ثانيا : النتائج المترتبة على اعتماد المعيار الموضوعي
127	1-المعيار الموضوعي طريقة دقيقة
128	2-ترتيب مسؤولية القاضي الداخلي
130	ثالثا : التطبيق العملي للمعيار الموضوعي
130	1-التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز
130	أ-مواقف متباينة حول التطبيق المباشر لحق عدم التمييز

133	ب-حدود التطبيق المباشر لمبدأ عدم التمييز
134	2-التطبيق المباشر لحق ممارسة طعن قضائي
135	أ-إمكانية التطبيق المباشر لحق ممارسة طعن قضائي
136	ب- حدود التطبيق المباشر لحق ممارسة طعن قضائي
137	3-سلطة القاضي التقديرية لتحديد التطبيق المباشر لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان
137	4-التطبيق المباشر لاتفاقيات الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في ضوء المعيار الموضوعي
138	أ-رفض التطبيق المباشر لاتفاقيات الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية
139	ب-نحو تطبيق المباشر لاتفاقيات الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية
143	المطلب الثاني : التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر من حيث الآثار القانونية
143	الفرع الأول : الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر
144	أولاً : حق الأفراد في التمسك بالمعاهدة وإثارتها أمام المحاكم الداخلية
144	ثانياً : التزام المحاكم الداخلية بتطبيق المعاهدة
145	الفرع الثاني : الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر
145	أولاً : تفسير القانون الداخلي
146	ثانياً : تأكيد القواعد العرفية
149	*ملخص الفصل الثاني
150	الفصل الثالث : معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر و تفسيرها
151	المبحث الأول : معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و غير المباشر
151	المطلب الأول : معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها
152	الفرع الأول : الإبداع القضائي ل Marshall
153	أولاً : قضية Foster ضد Nielson سنة 1829

153	1-وقائع النزاع
154	2-موقف القاضي Marshall
158	ثانيا : قضية Sei Fujii ضد State سنة 1952
159	1-وقائع النزاع
159	2-موقف المحكمة العليا لكاليفورنيا
162	الفرع الثاني : صدى معيار Marshall لدى القضاء الأمريكي
163	أولا : الاتجاه الرافض للفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر
163	ثانيا : الاتجاه المتقبل للفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر
166	المطلب الثاني : مقرب الفواعل المتعددة في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر وغير المباشر
167	الفرع الأول : وقائع قضية Medellin ضد Texas و المسائل التي أثارها
167	أولا : وقائع قضية Texas ضد Medellin
171	ثانيا : المسائل التي أثارها قضية Texas ضد Medellin
171	1-المسألة الأولى : هل تعتبر أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية ذات تنفيذ المباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ؟
178	2-المسألة الثانية : هل يصح إصدار الرئيس لمذكرة صفة النفاذ المباشر على أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية وعلى المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ويلزم المحاكم بتطبيقها ؟
181	الفرع الثاني : الاجتهاد الحديث لمحكمة تكساس في تحديد طبيعة المعاهدة
181	أولا : مقرب الفواعل المتعددة و الآثار المترتبة عليه
182	1-مضمون مقرب الفواعل المتعددة
183	2- الآثار المترتبة على مقرب الفواعل المتعددة
184	ثانيا : واقع ما بعد Medellin
185	1-قضية Leal Garcia ضد Texas سنة 2011
187	2-النفاذ المباشر لبعض النصوص الاتفاقية تفتقر للنص الواضح

189	المبحث الثاني : تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان محدد لطبيعتها
190	المطلب الأول : جهات و أسس تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان
190	الفرع الأول : جهات تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان
191	أولا : التفسير الدولي للنص الاتفاقي
191	1-التفسير الرسمي
192	2-التفسير القضائي
192	ثانيا : التفسير الداخلي للنص الاتفاقي
192	1-الاتجاه الرافض لمنح حق التفسير للقاضي الداخلي
193	2-الاتجاه المتقبل لاختصاص القاضي الداخلي بالتفسير
194	الفرع الثاني : أسس تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان
195	أولا : الأساس الشخصي في التفسير و وسائله
195	1-تعريف الأساس الشخصي
195	2-وسائل الكشف عن نية الدول
199	ثانيا : الأساس الموضوعي في التفسير و وسائله
199	1-تعريف الأساس الموضوعي
192	2-وسائل الأساس الموضوعي
202	ثالثا : الأساس الضمني للتفسير
203	المطلب الثاني : قواعد تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان
204	الفرع الأول : قواعد التفسير وفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969
205	أولا:أصل قاعدة التفسير
205	1-تفسير النص وفقا لمبدأ حسن النية
206	2- تفسير النص وفقا لمعناه المعتاد
206	3-الأخذ بسياق النص
206	4-تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها
207	ثانيا : القواعد التكميلية في التفسير

208	ثالثا : تفسير المعاهدات المحررة بأكثر من لغة
210	الفرع الثاني : التفسير المتطور لاتفاقيات حقوق الإنسان
211	أولا : التفسير المستقل للحقوق المحمية
211	1-تعريف التفسير المستقل و خصائصه
213	2-آثار التفسير المستقل
213	ثانيا : فكرة الالتزامات الإيجابية
214	1-أسس فكرة الالتزامات الإيجابية
214	2-نتائج فكرة الالتزامات الإيجابية
215	ثالثا : الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان
215	1-أسس الأثر الأفقي
216	2-مسؤولية الدول الأطراف عن التطبيق الأفقي
217	*ملخص الفصل الثالث
218	الفصل الرابع :عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان و إجراءات الرقابة الدولية والاتفاقية بصددها
219	المبحث الأول : عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان وطرق مواجهتها
219	المطلب الأول : عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
220	الفرع الأول : العقبات الموضوعية في مواجهة الأفراد
220	أولا : التعارض بين اتفاقيات حقوق الإنسان و القانون الداخلي
222	ثانيا: النفاذ غير المباشر لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان
223	ثالثا: السوابق القضائية الملزمة
223	1-مفهوم السوابق القضائية
224	2-السوابق القضائية الملزمة عقبة في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
225	رابعا: السيادة البرلمانية
226	الفرع الثاني: العقبات الموضوعية في مواجهة الدول
227	أولا: التحفظ Reservation

229	ثانيا: تباين مواقف اتفاقيات حقوق الإنسان بصدد التحفظ
230	ثالثا: التحفظ كعقبة في وجه نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
231	المطلب الثاني: طرق مواجهة عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
232	الفرع الأول: قواعد تسهل نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
232	أولا: القواعد الدستورية
233	ثانيا: التوفيق بين نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان و القوانين الداخلية
234	الفرع الثاني:الحلول الممكنة لنفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
235	أولا: عدم فعالية التشريعات الفرعية لنفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
236	ثانيا: دعوة لسن تشريع عالمي لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان
237	المبحث الثاني: إجراءات الرقابة الدولية الاتفاقية في مواجهة عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
238	المطلب الأول: تعامل بعض أجهزة الأمم المتحدة مع عقبات نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان
238	الفرع الأول: الجمعية العامة للأمم المتحدة و محكمة العدل الدولية
239	أولا:الجمعية العامة
239	1-تعريف الجمعية العامة
240	2-دور الجمعية العامة في حماية حقوق الإنسان
242	ثانيا : محكمة العدل الدولية
242	1-تعريف محكمة العدل الدولية
244	2-دور محكمة العدل الدولية في حماية حقوق الإنسان
246	الفرع الثاني: قضية المقر و موقف الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية بصددها
247	أولا: قضية المقر 1988
247	1-وقائع قضية المقر
249	2-خلفيات قضية المقر
250	ثانيا:موقف الجمعية العامة و محكمة العدل الدولية من قضية المقر

251	1- موقف الجمعية العامة من قضية المقر
253	2- تعامل محكمة العدل الدولية مع قضية المقر
257	المطلب الثاني: الآليات الاتفاقية لمواجهة إخلال الدول باتفاقيات حقوق الإنسان
258	الفرع الأول : اللجان الاتفاقية المنشأة من اتفاقيات حقوق الإنسان
259	أولا : لجنة القضاء على التمييز العنصري
260	ثانيا: لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة
261	ثالثا : اللجنة المعنية بحقوق الإنسان
262	رابعا: اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
263	خامسا: لجنة مناهضة التعذيب
264	سادسا: اللجنة المعنية بحقوق الطفل
265	الفرع الثاني : آليات رصد مدى وفاء الدول باتفاقيات حقوق الإنسان أمام اللجان الاتفاقية
266	أولا : نظام التقارير
267	1- إجراءات فحص التقارير
269	2- تقييم نظام التقارير
270	ثانيا : نظام الشكاوى أمام اللجان الاتفاقية
271	1- الشكاوى المقدمة من الدول
273	2- الشكاوى المقدمة من الأفراد
276	3- تقييم نظام الشكاوى
277	* ملخص الفصل الرابع
278	* خاتمة
283	* قائمة المراجع
299	* الفهرس

ملخص:

كقاعدة عامة، تدمج الدول اتفاقيات حقوق الإنسان استنادا لأسس مدرسة الوحدة أو الثنائية. واستثناء من ذلك، يمكن أن تعتمد الدولة الواحدة سياسة وحدوية في الإدماج وثنائية في التطبيق. إلا أن نفاذ هذه الاتفاقيات داخليا معلق على تحديد طبيعتها بين ما إذا كانت ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر. ويترتب على التمييز بين نوعي المعاهدات نتائج عديدة من حيث الشروط والأنواع والآثار القانونية. حيث يمكن تطبيق الفئة الأولى من المعاهدات داخل الدول بمجرد إدماجها، في حين يبقى نفاذ الفئة الثانية معلقا على اتخاذ إجراءات إضافية.

ويتم التمييز بين نوعي المعاهدات، من خلال معايير عديدة وضعها القضاء الأمريكي، بدءا بمعيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها، وصولا إلى مقترب الفواعل المتعددة.

غير أن النفاذ المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان تعترضه العديد من العقبات، إلا أن الفقه اقترح حولا لها يتوقف تطبيقها على إرادة الدول. فضلا على إجراءات رقابية أقرتها اتفاقيات حقوق الإنسان.

Résumé :

En règle générale ,les états intègrent les traités relatives aux droits de l'homme en se basant sur les fondements de l'école moniste ou dualiste .Comme exception a cette règle ,l'état peut s'appuyer sur une politique moniste concernant l'intégration et dualiste pour ce qui est de l'application .Cependant l'applicabilité interne de ces traités dépend de la définition de leur nature selon qu'elle est d'application directe ou indirecte. La distinction entre ces deux types de traités, engendre de nombreux résultats en terme de conditions et de conséquences juridiques, dans la mesure ou en peut appliquer le premier type de traités a l'intérieur de l'état immédiatement après son intégration, cependant l'application du second type dépendra de prise de mesure additionnelles.

La distinction entre les deux types de traités se fait a travers différents critère posé par la jurisprudence américaine, en commençant par le critère du traité contrat jusqu'à l'approche des acteurs multiple par soit même.

Cependant, l'auto- exécution des traites relatives aux droits de l'homme est soumis à de nombreux obstacles, mais la doctrine a proposé des solutions qui dépendent de la volanté des Etats .Ainsi que d'autres mesures de contrôle adoptées par les traites relatif aux droits de l'homme.