



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة 1 -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



المركز القانوني للدولة بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الداخلي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية

إشراف الدكتور:

بوهنتالة عبد القادر

إعداد الطالب:

بيطام نجيب

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الجامعة
عواشيرية رقية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة-1	رئيسا
بوهنتالة عبد القادر	أستاذ محاضر-أ-	جامعة باتنة-1	مشرفا و مقرا
قشي الخير	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف-2	عضوا مناقشا
حوحو رمزي	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
رزيق عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة-1	عضوا مناقشا
بن مشري عبد الحليم	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017 - 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أتوجه بالشكر أولاً لله سبحانه وتعالى الذي أماننا لإتمام

هذا العمل المتواضع

وشكراً خالصاً للدكتور " بوهنتالة محمد القادر "

المشرف على هذه الأطروحة

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم

بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

مقدمة

شهدت مسألة حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية وبعد الانتهاكات الفظيعة - المادية و البشرية- التي طالت المجتمعات الإنسانية، اهتماما دوليا غير مسبوق انتهى إلى إخراجها من النطاق الداخلي المحجوز للدولة إلى النطاق الدولي، ولم يكن ذلك بالأمر اليسير نظراً لرسوخ مبدأ السيادة في العلاقات الدولية مما أدى إلى تكثيف الجهود الدولية خاصة من طرف هيئة الأمم المتحدة لتدوين حقوق الإنسان في ميثاق دولية وإقليمية عنيت بالنص عليها وحمايتها.

1-التعريف بالموضوع

لقد تمحورت عناية المجتمع الدولي بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في بدايتها حول عدد قليل من المعاهدات اهتمت بمعالجة مسائل مكافحة الرق والاتجار بالبشر وحماية الأقليات والقومية الدينية كان لبعض الوثائق الداخلية دور في إخراجها للنطاق الدولي مثل وثيقة العهد الأعظم أو "الماقنا كارتا Magna Carta" في "انجلترا" سنة 1215 التي كانت أولى المحاولات في مجال تطوير مفهوم حقوق الإنسان لاسيما بترسيخها فكرة حرية الفرد بنصها في المادة التاسعة والثلاثون "39" على أن "الرجل حر لا يجوز القبض عليه أو سجنه أو نفيه إلا بموجب حكم قضائي مشروع من الأمير أو قانون البلد التابع له"، وكذا إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة 1789 الذي تضمن جملة من المبادئ والحقوق أهمها " أن الناس يولدون ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق"، وأن " حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة هي: الحرية، والملكية، والأمن ومقاومة الطغيان"، وأن " السيادة للشعب" وأن " كل متهم مفروض أنه بريء حتى تثبت إدانته"، ووثيقة الاستقلال في أمريكا سنة 1776، التي أكدت على مبدأ المساواة بين البشر في الحقوق والواجبات، إلا أن ميثاق الأمم المتحدة هو أول وثيقة دولية سجلت التطور الحاصل في مجال حقوق الإنسان بنصه في المادة الأولى، الفقرة الثالثة على أن من أهداف الأمم المتحدة تحقيق التعاون الدولي في تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات

الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، تلتها وثائق أخرى لا تقل أهمية عرفت بما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان International Bill of Human Rights والتي تضم:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

2-العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

3- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

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

كما أصدرت منظمة الأمم المتحدة بعد هذه الوثائق العديد من الاتفاقيات حول مختلف الحقوق والحريات، كما ظهرت العديد من المواثيق الإقليمية في مختلف مناطق العالم كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، كما أن معظم الدساتير ومن بينها الدساتير العربية أصبحت تولي حقوق الإنسان قدرا كبيرا من الاهتمام وتنص عليها في موادها وهكذا أصبحت الدول ملزمة باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لضمان احترام هذه الحقوق وكذا لتنفيذ أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها وذلك بموائمة تشريعاتها الداخلية بما يتوافق ونصوص هذه المواثيق لأن التعارض بينها يشكل خرقا للالتزامات الدولية الملقاة على عاتقها ويرتب المسؤولية الدولية للدولة.

2. أهمية الموضوع:

لقد أدى الارتباط الوثيق بين احترام حقوق الانسان وحفظ السلم والأمن الدوليين، نتيجة للقرارات الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة في الأمم المتحدة إلى تبلور اتجاه عام يقبل بتدخل المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان على حساب المفهوم

التقليدي لمبدأ السيادة ومبدأ عدم التدخل، فمع زيادة الاهتمام الدولي لحقوق الانسان وتطور فكرة المجتمع الإنساني الواحد الذي يقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب عدم انتهاكها وانتشار الثورة التكنولوجية الاقتصادية، التي جعلت مفهوم الحدود السياسية واهيا وأخضعت العلاقات الدولية لمجموعة من المبادئ والمؤسسات القانونية التي تسعى لتحقيق المصلحة الدولية والمصالح الوطنية وتهدف إلى حماية الفرد وتحقيق رفاهيته وضمان الاستقرار العالمي.

وهكذا لم تعد مسألة حقوق الإنسان تدخل ضمن نص المادة 02 الفقرة 07 من ميثاق الأمم المتحدة، لوجود التزامات دولية بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ولانعكاس أثرها على الدول المجاورة، بحيث يحق للأمم المتحدة متابعة احترام الدول لحقوق الإنسان وفق آلياتها المعتمدة بهذا الخصوص، وخصوصاً أن حقوق الإنسان تقوم على قاعدة طبيعية سابقة لوجود الدولة ذاتها، فلا يمكن الحيلولة بين الإنسان وحقوقه بأية أداة قانونية أو أخلاقية أو ثقافية، وإذا كان باستطاعة الدول تنظيم هذه الحقوق الإنسانية التي تضع قيوداً على سيادة الدولة، مع الأخذ بالحسبان أن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان تضع حداً أدنى مشتركاً بين جميع الدول ولا يجوز انتقاصها، وهو ما يصطدم بالواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي للدول النامية، ويؤثر على التزاماتها بهذه المواثيق الدولية.

ومما سبق تحاول هذه الدراسة المتواضعة، تناول تلك الجدلية المتعلقة بالمواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان وتشريعات الدول الداخلية من حيث المواثيق وعدم المواثيق وتحديد المركز القانوني للدولة بين هذه وتلك، والتطرق للجدل القانوني والسياسي حول حدود العلاقة بين الاختصاص الداخلي والدولي في ظل زيادة التداخل بينهما.

3. أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف عند مسار تطور حقوق الإنسان عبر التاريخ وانتقالها من المجال الداخلي الضيق للدولة إلى فكرة العالمية.

- تبيان مدى التزام الدول بأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ومدى مواءمة التشريعات الداخلية لهذه المواثيق.
- الوقوف عند مدى علوية المواثيق الدولية لحقوق الإنسان عن التشريعات الداخلية.
- الوقوف على مدى مواءمة التشريعات الداخلية للدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتي صادقت عليها الدولة.
- الوقوف عند مدى نجاعة آليات مراقبة مواءمة التشريعات الداخلية للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان الداخلية منها والدولية.

4. أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيارنا لدراسة موضوع " المركز القانوني للدولة بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الداخلي" إلى عدة أسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي وتتمثل فيما يلي:

أ- الأسباب الذاتية:

إن هذه الدراسة تعتبر امتداد وتكملة لدراستنا السابقة المتعلقة بمذكرة الماجستير الموسومة بـ " حماية حقوق الإنسان بين المواثيق الدولية ومبدأ السيادة"، وهذا للتعمق أكثر في المفهوم الحديث لسيادة الدولة وأثر المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على سيادة الدولة.

ب- الأسباب الموضوعية:

- محاولة تسليط الضوء على أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ومدى التزام الدول بتنفيذ أحكامها.

- إن هذه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بما تتضمنه من التزامات تفرض على عاتق الدول أصبحت لها الصدارة على قواعد التشريع الداخلي التي يسنها المشرع في كل دولة حسب خصوصية مجتمعه.
- محاولة معرفة مدى تأثير مبدأ السيادة بأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.
- الوقوف على مدى مواءمة التشريعات الداخلية للدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة.

5. الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوعنا ما يلي:

أ- أطروحة دكتوراه لصاحبها أ.د. " بوغزالة محمد ناصر " والموسومة بـ (التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام) وارتبطت دراسته في جزء كبير منها بالقانون العادي لأن محور التنازع يدور أساسا بين المعاهدة والقانون بحكم أن أغلب الدول منحت المعاهدات مكانة أقل من الدستور، ويرى أ.د./ بوغزالة أنه من العراقيل التي تقف في وجه تطبيق المعاهدة أن العمل التشريعي له نفوذ معتبر على القضاة الذي يرون فيه مكرسا لإرادة الشعب، رغم أن الكثير يرى أنه لا يمكن للتشريع أن يضع حدا للمعاهدة، مراعاة لاختصاص القاعدة وأبعادها، فالقانون والمعاهدة رغم تعارضهما يعتبران شرعيين من وجهة نظر القانون الداخلي ويكون من الأفضل أن تلغي المعاهدة القانون في حالة التعارض منعا لحدوث تعارض محتمل قد يحصل في المستقبل لأن عدم الإلغاء معناه بقاء التعارض قائما بين العملين، ذلك أن فكرة الاستبعاد لا تحل المشكل بل تؤجله لفترة معينة.

ب- دراسة الدكتور "زارة لخضر":

تناولت دراسته (أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني) حيث أوضح مدى إمكانية الاستناد على المعاهدات الدولية مثلها مثل أي نص قانوني داخلي أمام القضاء الوطني والاحتجاج بها، بل وحتى إمكانية تعطيل ذلك النص القانوني إذا ثبت أنه متعارض مع تلك المعاهدة، وكانت هذه الأخيرة لاحقة له، وتناول مختلف الأساليب التي يتم من خلالها إدراج النص الدولي وانفاذه داخليا ليتم الاستشهاد به أمام القضاء الوطني.

كما شملت الدراسة مقارنة بين مختلف الدساتير لتبيان مدى أخذها بأسبقية القانون الدولي وماهي ترتيبات واجراءات ذلك، إن كانت تلقائية أو بناء على تقنيات مختلفة.

ج- دراسة الدكتور " عبد الله بوقفة"

تناولت دراسته الموسومة بـ " القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري - تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة - المكونات السوسولوجية، دراسة مقارنة: نظرية وتطبيقية" دراسة تحليلية للعلاقة القائمة بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدولة الجزائرية على ضوء ما يتضمنه النظام السياسي الجزائري من قواعد وآليات دستورية والتي عبر عنها بمصطلح " تقنيات دستورية" من خلال تمحيص التشريعات الجزائرية في مادة تطبيق القانون الدولي وفق طريقة منهجية والتي توصل من خلالها إلى القوة الملزمة للقانون الدولي في القانون الداخلي الجزائري

د- دراسة الدكتور " دغبوش نعمان"

تناولت دراسته الموسومة بـ " معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون" أهم النظريات المتعلقة بعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي وموقف دساتير الدول منها، كما تعرض لأهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر

مع تاريخ التصديق أو الانضمام إليها ورقم الجريدة الرسمية التي نُشر بها المرسوم الرئاسي.

هـ - دراسة الدكتور "بن داود إبراهيم"

تناولت دراسته "دراسة تطبيقية المعاهدات الدولية في القانون الدولي" دور المعاهدات في تحقيق المصلحة المشتركة بدلا من المصالح المنفردة، والتزام الدول إعمالا لمبدأي الاستمرارية وحسن النية في تنفيذ التزاماتها الدولية بإدماج المعاهدات في قوانينها الداخلية حتى يمكن الاحتجاج بها وتطبيقها من قبل القضاء الوطني.

6- إشكالية البحث:

إن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذه الدراسة هي:

- ما مدى التزام الدولة على المستوى الداخلي بموائمة تشريعاتها الداخلية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها؟ وما مدى إحاطتها بالآليات الكفيلة بضمان احترامها؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما هي أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان الملزمة للدول؟
- ما علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي؟
- ما مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي؟
- كيف يتم إدماج المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي؟
- ما هي أهم الآليات لمراقبة موائمة الدولة لتشريعاتها الداخلية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان؟

7- المناهج المتبعة:

إن طبيعة الموضوع وأشكالته هي التي توجه الباحث إلى اعتماد مناهج معينة في دراسته، ومن ثمة فقد تطلبت هذه الدراسة الاعتماد على المنهج التاريخي عند التطرق لأصل نشأة الدولة وتطور حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المعنية بها، وكذا المنهج التحليلي عند دراسة النصوص القانونية والدستورية التي لها صلة بالموضوع، فضلا عن الاعتماد على المنهج المقارن في بعض الأجزاء من الدراسة، لاسيما بشأن مسألة إدماج المعاهدات الدولية في النظم القانونية لعديد الدول.

8- خطة الدراسة:

للإحاطة بكل جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وبابين رئيسيين وخاتمة.

خُصصَ الباب الأول لدراسة تطور مركز الدولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال التعرض لمفهوم الدولة في ظل القانون الدولي في الفصل الأول والذي قُسم إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الإطار النظري للدولة وتناولنا في المبحث الثاني سيادة الدولة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أما الفصل الثاني فُخُصص لدراسة التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وفي المبحث الثاني استعرضنا آليات التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

أما الباب الثاني فُخُصص لدراسة موائمة التشريع الداخلي للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وقد تم تقسيمه إلى فصلين، خُصص الفصل الأول لعلوية القانون الدولي والذي قُسم بدوره إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول بفلسفة علوية القانون الدولي، أما الثاني فيتعلق بإدماج المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الداخلي.

في حين حُصص الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة آليات مراقبة الموائمة، والذي قُسم بدوره إلى مبحثين، حُصص المبحث الأول للآليات الداخلية لمراقبة الموائمة، أما المبحث الثاني حُصص لدراسة الآليات الدولية لمراقبة الموائمة.

الفصل الأول

الباب الأول: تطور مركز الدولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان

تعتبر الدولة نتاج تطور قانوني يحدد حقوق كل فئة وواجباتها، وإذا كان القانون الدستوري هو الذي يحدد هذه الحقوق والواجبات ووظائف الدولة على المستوى الداخلي أما على المستوى الدولي فالقانون الدولي هو الذي يحدد حقوق الدول وواجباتها ووظائفها من خلال مختلف المواثيق الدولية التي تلتزم بها الدولة بصفة عامة والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بصفة خاصة.

لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين، خُصص الفصل الأول لدراسة مفهوم الدولة في ظل القانون الدولي، أما الفصل الثاني فُخصص لدراسة التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

الفصل الأول: مفهوم الدولة في ظل القانون الدولي

تمثل الدولة العنصر الأساسي في تركيب المجتمع الدولي المعاصر، وإذا كانت دراسة الدولة من وجهة نظر القانون الداخلي تستهدف من جهة معرفة مصادر وشروط ممارسة السلطة السياسية وهذا يدخل ضمن نطاق "القانون الدستوري"، وتستهدف من جهة أخرى معرفة القواعد القانونية المنظمة لعمل المرافق العامة التابعة للدولة وهذا يدخل ضمن نطاق "القانون الإداري" فإنه من وجهة نظر القانون الدولي فإن الدولة تبدو ويشكل رئيسي كيانا سياسيا يتمتع بالسيادة ولا تعلو عليه أية سلطة سياسية أخرى، كما يعود إلى الدولة أمر إعداد قواعد القانون الدولي وتطبيقها في آن واحد.⁽¹⁾

وتتمتع الدول التي تمثل أشخاص القانون الدولي الرئيسية بالسيادة في حدود أحكام القانون الدولي وبالاستقلال السياسي بعضها عن بعض مع وجود الترابط الاقتصادي والاجتماعي بينهم، ذلك الترابط الذي يكفل لهم جميعا تحقيق المصالح المشتركة وتبادل المنافع المشروعة ويساهم بذلك في تقدمها وتقديم المجتمع الدولي.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: حيث تناولنا في المبحث الأول الإطار النظري

للدولة، وفي المبحث الثاني سيادة الدولة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان.

(1) أحمد محمد رفعت، القانون الدولي العام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999، ص 137.

المبحث الأول: الإطار النظري للدولة

تعد الدولة الشخص الأساسي المخاطب بقواعد القانون الدولي وقد كان القانون الدولي العام التقليدي قانوناً للدول فقط، يحكم وينظم الدول ذات السيادة التي كانت تمثل أشخاصه الوحيدة وعليه وكما تقدم فإن دراسة الدولة من وجهة نظر القانون الدولي تختلف عن دراستها من وجهة نظر القانون الداخلي، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الدولة ونشأتها في المطلب الأول وأركان الدولة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الدولة ونشأتها

تعد الدولة أهم الظواهر القانونية في المجتمع الدولي وقد تعددت النظرة والتعاريف إليها حسب الزاوية التي ينظر منها إليها، وقبل التطرق إلى هذه التعاريف ارتأينا تسليط الضوء على أصل نشأة الدولة وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى نشأة الدولة، والفرع الثاني إلى تعريف الدولة.

الفرع الأول: نشأة الدولة

إن النظريات التي درست نشأة الدولة هي نفسها التي فسرت أساس السلطة السياسية لأنه لا يمكن تاريخياً فصل إحدهما عن الأخرى.

وقد تطور مفهوم الدولة بتطور الأوضاع السياسية والاجتماعية ويتطور القانون الدولي التقليدي⁽¹⁾ وأهم هذه النظريات:

(1) Dominique Carreau, Fabrizio Marrella, Droit International, 11^{ème} édition, Editions Pedone, Paris, 2012, P 50.

أولاً: النظريات الدينية

ترتبط هذه النظريات أصل نشأة الدولة بالإله، فالحاكم يستمد سلطته وفقاً لها من الله وعليه هنا دمج بين شخص الحاكم والسلطة وبالتالي فهو يسمو على المحكومين نظراً للصفات التي يتميز بها عن غيره والذي مكنته من الفوز بالسلطة.

وقد ظهرت هذه النظريات في العصور الوسطى وسادت إلى غاية بداية القرن 20م وقد اختلف أنصار هذه النظريات حول طريقة اختيار الحاكم وانقسموا إلى ثلاث نظريات:

1- نظرية تأليه الحاكم:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم هو الإله نفسه، وقد وجدت لها تطبيقات عديدة في الحضارات القديمة منها الحضارة المصرية الفرعونية وروما القديمة⁽¹⁾، فقد كان فرعون إلهاً يُعبد وأطلق عليه اسم (ع) في عصر الأسرة الرابعة⁽²⁾ وكون الحاكم هو الإله فهذا معناه أنه لا يمكن أن يظلم أو يجور على حق أحد من رعاياه لأنه لا يليق بالإله الاعتداء على الحقوق والحريات دون حق وهو يقضي بالحق والعدل وينصر الضعيف والمظلوم وبالمقابل لا يحق للأفراد العاديين التدخل في حكمه أو قضائه فهو عالم وخبير بكل شيء، ولا حاجة له بمشاوره أحد في الأمر أو إشراكه في الحكم، فإرادته هي القانون الأعلى وأوامره ونواهيته مقدسة لا يجوز عصيانها⁽³⁾، أما في الحضارة الرومانية كان

(1) محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص 79.

(2) محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (سلسلة الكتب القانونية) 1971، ص 18.

(3) راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 36.

الكاهن الأعظم هو الحاكم يضع القوانين ويفسرها ويعدلها حسب الإرادة الإلهية التي يعبر عنها والمجسدة في شخصه⁽¹⁾.

2- نظرية الحق الإلهي:

يرى أنصار هذه النظرية أن الحاكم ليس الإله وإنما هو الشخص الذي اختاره الإله ليحكم عامة الناس وقد لعبت المسيحية دور كبير في الحد من سلطة الملوك الدنيوية ونتج عن ذلك صراع بين الملوك ورجال الدين حول من يتمتع بالسلطة العليا وانتهوا إلى أن السلطة الإلهية لها سيفان أحدهما ديني والآخر زمني وأن الإله هو الذي يمنح هذين السيفين في أيدي البابا والإمبراطور⁽²⁾.

وعليه تكون طاعة الحاكم واجبة ومطلقة، لأنه يستمدّها من الإله مباشرة.

3- نظرية التفويض الإلهي غير المباشر:

يرى أنصار النظرية أن الإله لا يتدخل بشكل مباشر في اختيار الحاكم وإنما يوجه الأحداث بطريقة غير مباشرة ليساعد الأفراد على اختيار الحاكم الذي يقبلون الخضوع له⁽³⁾.

وقد ساهمت هذه النظرية في تقييد سلطة الملوك باعتبارها تقوم على اختيار الحاكم ولكنها من جهة أخرى ساهمت في تدعيم سلطة الكنيسة لأنها صاحب الحق في منح سيف السلطة الزمنية للحاكم باعتبار أن الله لم يعد يمنح السيفين في أيدي البابا والإمبراطور وإنما في يد البابا ممثل الشعب المسيحي وصاحب السلطة الروحية، والذي

(1) محسن خليل، المرجع السابق، ص 18.

(2) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 27.

(3) محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 80.

بدوره يمنح السلطة الزمنية للحاكم، وعليه فهو صاحب السلطة العليا يحق له أن يسحب السلطة من صاحبها كلما تبين له أن ذلك الحاكم خرج عن مقتضيات الشروط الموضوعة عند التفويض⁽¹⁾.

ومن أهم مؤيدي هذه النظرية القديس "جاك بينين بوسويه" الذي عمل على تأكيد هذه النظرية قبل الثورة الفرنسية، إذ كان يرى أن الملكية مقدسة وأن الله أعطى لكل شعب حاكمه وأن السلاطين مرتبة من الله، وأن الاعتداء على شخص الملك يعتبر كفر، ومادام الله هو الذي ساعد الأفراد على اختيار الملك فإن هذا الأخير هو الدولة ذاتها وسلطته أسمى من القوانين وهو غير ملزم بتقديم أي حساب وهذا ما جسده الملك لويس الرابع عشر بقوله " الدولة أنا L'Etat c'est moi " ⁽²⁾.

ثانياً: نظرية التطور الأسري

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفيلسوف أرسطو الذي صاغ الحكمة الشهيرة "إن الإنسان مدني بطبعه" في كتابه في السياسة أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع وأنها تنشأ لتلبية لحاجات فطرية أصلية في الإنسان ثم باتساع نطاق الأسر، وكثرة عددها تتكون العشائر فالمدن السياسية فالدولة التي ماهي إلا أسرة تطورت وتمت بشكل تدريجي. ⁽³⁾

وعلى ذلك فإن الدولة ليست إلا الأسرة بعد تطورها، حيث بعد نمو الأسر وتكاثرها وزيادة عدد الأفراد المنتمين إليها تكونت القبيلة التي قُسمت بعد تزايد أعضائها إلى عشائر لكل عشيرة رئيس خاص بها، مع اعتبار رئيس القبيلة الرئيس الأعلى لكل العشائر ومن

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 28.

(2) المرجع نفسه، ص 29.

(3) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 16.

مجموع القبائل تكونت القرى فالمدينة فالدولة وعليه فإن أساس السلطة في الدولة أنها صورة متطورة من سلطة رب الأسرة وشيخ القبيلة، إلا أن هذه النظرية انتقدت بشدة باعتبار أن هناك دول كدولة الفرس، ومصر القديمة نشأت دون أن تمر بنظام المدينة السياسية الذي عرفته بلاد الإغريق التي ظهرت فيها نظرية التطور الأسري مروراً بالقرى ثم المدن كأثينا واسبرطة التي أصبحت كل منهما دولة فيما بعد.

كما أنه لا يمكن الربط بين الدولة والأسرة لاختلاف كل منهما عن الأخرى سواء في الهدف أو طبيعة السلطة، فمن المعلوم أن الأسرة أضيق نطاقاً من الدولة، وأن سلطة رب الأسرة تقتصر على أفراد أسرته، كما أنها تستنفذ معظم أغراضها بمجرد وصول الأبناء سناً معينة تسمح لهم بالعيش استقلالاً. أما الدولة فإن سلطتها تمتد إلى جميع الأجيال، وتتجاوز الدولة بأهدافها ووظائفها النطاق والوظائف المحددة للأسرة.

كما أن السلطة في الأسرة ترتبط بشخص رب الأسرة، أما سلطة الدولة فلا ترتبط بشخص معين أو حاكم محدود. (1)

ثالثاً: نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والغلبة حيث كانت المجتمعات البشرية في القديم تلبى غرائزها من أجل إخضاع الغير لها فتميزت حياتهم بالغزو والصراع ونشأت بذلك القرى أو المدن يرأسها أشخاص أقوى، حيث ذهب أنصار النظرية إلى أن قانون حكم القوي وسيطرته على الضعفاء ومن هم أقل منه قوة

(1) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 63.

من الأفراد هو أقدم القوانين التي يخضع لها العالم كما أن الغلبة والسيطرة لا تقتصر على القوة المادية وحدها وإنما إلى حكمة المنتصر ودهائه السياسي⁽¹⁾.

وقد انتقدت هذه النظرية بشدة ذلك أنه حتى ولو قامت بعض الدول على أساس فكرة القوة والغلبة فذلك استثناء على القاعدة العامة والتي بمقتضاها أن دولا كثيرة قامت على أساس الرضا والاتفاق، كما أن العديد من الدول الحديثة خاصة في إفريقيا وآسيا نشأت نتيجة للاستقلال عن المستعمر وليس على أساس القوة⁽²⁾.

رابعاً: نظرية العقد الاجتماعي

تقوم هذه النظرية على أساس افتراضي غير قابل للخضوع للتحقيق العلمي ومفادها أن ظهور الدولة يرجع إلى عقد أو اتفاق أبرمه الأفراد مع بعضهم البعض أو مع الحاكم و قد ارتبطت هذه النظرية بالعديد من الفلاسفة نستعرضهم في الآتي:

أ- نظرية هوبز 1588-1679:

يرى "هوبز" أن الإنسان ليس اجتماعياً بطبيعته كما تصوره أرسطو بل على العكس هو إنسان أناني لا يعمل إلا بالقدر الذي تتحقق معه مصالحه الشخصية وعليه سادت الفوضى والاضطرابات لذا تولدت لدى الجميع ضرورة التعاقد على أن يعيشوا معا تحت رئاسة حاكم يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية مقابل السهر على مصالحهم وأرواحهم وهكذا انتقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة، وقد عاش "هوبز" في فترة تميزت بالاضطرابات في كل من إنجلترا وفرنسا حيث احتدم الصراع بين البرلمان والملك أدى إلى إعدام "شارل الأول" عام 1649 وقيام نظام جمهوري بإنجلترا، وقد كانت علاقة

⁽¹⁾ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 64.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 64.

"هوبز" بالملك شارل الثاني الذي تولى العرش سنة 1660 قوية فقام بوضع نظريته عن العقد الاجتماعي مدافعا عن الملكية والحكم المطلق للملوك في كتابه الشهير « Leviathan » (التنين).⁽¹⁾

فقد أسس "هوبز" سلطة الحاكم المطلقة على فكرة العقد الاجتماعي والذي لم يكن الملك طرفا فيه وبالتالي لا يلتزم بشيء واستنادا على ذلك فهو غير مسؤول أمام الأفراد ومن ثم لا بد أن تقابل طلباته بالطاعة والخضوع من طرفهم، وإلا اعتبروا الخارجين عن الاتفاق ومنتهكين بمبادئه وأحكامه.⁽²⁾

ويأخذ على "هوبز" تأييده للحكم المطلق للحاكم والخلط بين الدولة والحاكم فالحاكم غير مقيد بالعقد ولا بالقانون وهو الذي يضع القانون ويلغيه فالسلطة في يد الحاكم وليست للدولة التي تفوضها له.

ومن أنصار هذه النظرية (عبد الرحمن ابن خلدون) (1332-1406م) الذي تقلد مناصب في السلطة ثم اعتزل وصاغ نظريته الشهيرة حول الملك والعصبية والتداول، واعتبر أصل نشأة الدولة هو عامل القوة والغلبة وأنها تقوم لسد حاجتين أساسيتين هما الغذاء والدفاع، نتيجة النزاع الناتج عن الطمع والظلم والعدوان المصاحب للإنسان مما يؤدي إلى سفك الدماء وإزهاق الأرواح ونشر الهرج والفوضى مما يستلزم وجود الحاكم الذي يفرض ملكه بالقوة.⁽³⁾

حيث يرى "ابن خلدون" أن البشر لا تمكن حياتهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء

⁽¹⁾ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 17.

⁽²⁾ هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 66.

⁽³⁾ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 23.

الحاجات، ومنح كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الآخر عنها بمقتضى الغضب والأنفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة وهي تؤدي إلى سفك الدماء المفضي إلى الانقطاع النوعي ولذلك استحال بقاؤهم دون وازع يزع بعضهم عن البعض واحتاجوا من ذلك إلى الوازع وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى الطبيعة البشرية الملك القاهر والمتحكم⁽¹⁾.

والمُلك عند ابن خلدون ثلاث (03) أنواع: طبيعي، عقلي، وديني: فالأول يحقق المصالح الحيوانية فقط للحاكم المستبد، أما الثاني العقلي فيسعى إلى جلب المنافع الدنيوية ودفع المضار، أما الثالث الديني فهو يحقق المصالح الدنيوية والأخرية وهو في أعلى القائمة.

ويقوم هذا الملك على ثلاث مقومات:⁽²⁾

- أ- عامل الزعامة الذي يتصف بها الحاكم قصد بسط سلطانه وهو يتحلّى بالصفات الحميدة.
- ب- العصبية وهي لا تعني التعصب بل ذلك الشعور المتولد عن روح الانتماء للجماعة والذي يؤدي إلى التماسك فيما بينهم.
- ج- وجود عقيدة ودعوة للحق تكتسي طابعا مذهبيا أو دينيا.

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 30.

(2) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 23.

ب- نظرية لوك 1632 - 1704:

يرى "لوك" أن الأفراد كانوا يعيشون في مجتمع منظم تسوده المساواة والحرية يحكمه القانون الطبيعي والتزموا بأن لا يتعدى أحد على الآخر.

وقد لجأوا إلى التعاقد مع الحاكم الذي اختاروه لإقامة سلطة تحكمهم وتحافظ على حقوقهم وعليه فالحاكم عند "لوك" طرف في العقد التزم بإقامة السلطة التي تحميهم وتوفر لهم الحياة الأفضل مقابل تنازلهم عن القدر اللازم من حقوقهم لإقامة السلطة وفي ذلك اختلف "لوك" عن "هوبز" الذي يرى أن الأفراد تنازلوا عن كامل حقوقهم الطبيعية التي كانوا يتمتعون بها في حالة الفطرة لصالح الحاكم، ويترتب على ذلك أن سلطة الحاكم مقيدة وليست مطلقة كما يرى "هوبز"، والشعب ملزم بواجب الطاعة تجاه الحاكم طالما أنه يعمل في الحدود التي وضعها العقد، فإذا تجاوز هذه الحدود كان للشعب حق مقاومته وعزله عن منصبه فقد أقر "لوك" حق المقاومة الشعبية، إذا ما جاوز الحاكم السلطة المخولة له بمقتضى العقد أي إذا استبد بالحكم. (1)

وقد كان لأفكار "لوك" أثر على الثورتين الأمريكية والفرنسية إلا أنه انتقد على أساس أن العقود السياسية تقع بشكل عرضي وغالبا ما تكون من أجل إقامة نظم سياسية جديدة في إطار دولة قائمة من أجل خلق دولة جديدة، وحتى لو تم افتراض إبرام عقود سياسية في بعض الأوقات من التاريخ، فإنما سرعان ما فقدت صفتها التعاقدية واعتبرت كقوانين، بينما العقد هو اتفاق لا يمكن التملص منه لأنه ليس قانونا مفروضا وله تأثير على الجميع. (2)

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 19.

(2) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 41.

ج- نظرية روسو (1712-1778):

من أشهر مؤلفاته كتاب (أصل عدم المساواة بين الناس) و(العقد الاجتماعي) والذي يعتبر مكملاً الأول الذي وصف فيه المجتمع القائم أنه كان يتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، غير أنه باكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي أدت إلى فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وأدت إلى نشوب خلافات وحروب بسبب التنافس على الثروة، مما دفع بالأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على ذلك. (1)

وفي كتابه الثاني (العقد الاجتماعي) عرض "روسو" نظريته وأوضح كيف يتم إبرام العقد الاجتماعي المتمثلة أطرافه في الأفراد الذين يبرمون العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين: الأولى كونهم أفراداً مستقلين ومنعزلين كل منهم عن الآخر، والثانية كونهم أعضاء متحدين يظهرون مجموعهم في الشخص الجماعي المستقل الذي يمثلهم جميعاً. (2)

والحاكم عند "روسو" ليس طرفاً في العقد إنما هو وكيل عن الجماعة، يحكم وفقاً لإرادتها وليس وفقاً لإرادته هو وعليه يمكن للإرادة العامة عزله متى قررت ذلك.

وبموجب هذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية للجماعة مقابل التمتع بحقوق مدنية تمارس في إطار الدولة التي تعمل على عدم المساس بها وبذلك يسود العدل في المجتمع ويتساوى جميع الأفراد.

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 42.

(2) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 67.

وقد انتقدت نظرية " روسو " بشدة على أساس أنها تقوم على فكرة خيالية وغير صحيحة من الناحية التاريخية، حيث لم يعرف التاريخ أمثلة لدول نشأة عن طريق العقد.⁽¹⁾

رغم النقد الذي عرفته هذه النظرية إلا أنه كان لها الفضل في نشر المبادئ الديمقراطية وتقرير حقوق الأفراد وحررياتهم وضرورة قيام النظام على سيادة الشعب أو الأمة.

خامسا: نظرية التضامن الاجتماعي:

من أهم أنصارها الفقيه "ليون دي جي" والذي ينكر الشخصية المعنوية على الدولة وأن هذه الأخيرة ماهي إلا نتيجة أربعة عوامل تتمثل في⁽²⁾:

1- عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء يفرضون إرادتهم على القسم الثاني المتمثل في الضعفاء وبالتالي ظهور طبقتين حكام ومحكومين، وهذا الانقسام يستند على عدة عوامل كالأخلاق والدين والقوة والاقتصاد.

2- عامل الاختلاف السياسي أي أن الدولة تظهر بسلطتها كلما كانت هناك خلافات سياسية وهذه لا تظهر بدورها إلا بانقسام الجماعة واستحواذ إحدى طبقاتها على السلطة.

3- عامل الإكراه: أي أن قوة الدولة تكمن في سلطتها التي تمكنها من فرض إرادتها بالقوة التي لا تقاوم عن طريق الإكراه.

وبالتالي لا يمكن قصور قيام الدولة أو بقائها إذا كانت بجانب هذه القوة قوة أخرى موازية لها تعرقل فرض إرادتها.

⁽¹⁾ هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 68.

⁽²⁾ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 37.

4- التضامن الاجتماعي: وهذا التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء وفوق الفوارق الاجتماعية وهو العامل الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة أخرى.

يفترض "ديجي" قيام تضامن اجتماعي يسمو على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات وهو الذي يقيد الطبقة المحكومة والتي لا تقاوم الظلم مهما كانت درجته وهذا ما يؤدي إلى الاستقرار وعدم قيام الثورات التي تتيح بالحكومات وهذا ما يكذبه التاريخ السياسي القديم والحديث. (1)

سادسا: نظرية التطور التاريخي:

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى مجموعة من العوامل من القوة المادية والاقتصادية والدينية والمعنوية والعقائدية تتفاعل مع بعضها بمرور الزمن، ونتيجة لهذا التفاعل تنشأ الدولة والسلطة، وعليه فإن كل مجتمع يتكون وفقا لظروفها الخاصة من ظروف تاريخية واقتصادية واجتماعية وتختلف أهمية هذه العوامل من دولة إلى أخرى، فقد تتزايد أهمية بعضها بالنسبة لدولة معينة وتقل بالنسبة لدولة أخرى. (2)

ويرى أنصار هذه النظرية أن الدولة ماهي إلا حدث اجتماعي لا سند لها من القانون، بل هي نمو طبيعي تطور على مر الزمن حتى وصل إلى الحالة الراهنة فهي وليدة عوامل متعددة دفعت الجماعة للوصول إلى هذا الشكل أو التنظيم الذي نطلق عليه الدولة، وتقر هذه النظرية أن أفضل النظم لحكم الشعب هو ذلك النظام الذي يكون أكثر ملائمة لدرجة تطور الشعب ومستواه الحضاري. (3)

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 38.

(2) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 16.

(3) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 70.

تعد هذه النظرية رغم عموميتها أقرب النظريات إلى المنطق فالدولة لم تستند في قيامها إلى عامل واحد كالقوة أو الدين أو المصلحة المشتركة بل عدة عوامل وظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية تفاعلت عبر حقب زمنية متتالية أدت إلى ظهور الدولة، ومن الطبيعي أن تختلف الدول فيما بينها نتيجة اختلاف ظروف نشأتها والعوامل التي ساهمت في مولدها. (1)

الفرع الثاني: تعريف الدولة

لقد بُذلت محاولات عديدة في إطار القانون الداخلي والقانون الدولي العام للوصول إلى تعريف للدولة، وتكمن صعوبة التعريف في تعدد الزوايا التي يُنظر منها إلى الدولة عند محاولة تعريفها، فالنكثوقراطيون يدعون بأنهم يستطيعون إدارتها والاستفادة من خدماتها، والسياسيون يعتقدون بأن لا أحد غيرهم يستطيع تدبير أمورها، أما الليبراليون فلا يقلقهم أمر إدارتها أو سياستها بقدر ما يتطلعوا إلى الدور الذي يجب أن تؤديه وهو أن تكون فاصلة في أي نزاع إنساني أو حكما ومنظما للفصل في المصالح المتنازعة في المجتمع، أما فقهاء القانون فكانوا أكثر واقعية وعلمية في تعريفهم لها. (2)

أولا: التعريف اللغوي

الدولة كما ورد في معجم "منجد الطلاب" ما يُتداول فيكون مرة لهذا ومرة لذاك فتطلق على المال والغلبة. (3)

(1) محمد نصر مهنا، علوم السياسة، الأصول والنظريات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2009، ص 103.
(2) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 13.

(3) منجد الطلاب، الطبعة 35، دار المشرق، بيروت، 1988، ص 212.

والدولة عند أرياب السياسة تطلق على الملكوزرائهم.⁽¹⁾

أما باللغة الفرنسية "Etat" وباللغة الإنجليزية "State" وكلمة الدولة في الأساس هي لاتينية "Status" وتعني الاستقرار والثبات.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

لقد ظهر مفهوم الدولة - المؤسسة بالمفهوم الحديث في أواخر القرن 18 خصوصاً بعد قيام الثورة الفرنسية 1789 حيث لم تعد السلطة امتيازاً شخصياً للحاكم وإنما أصبحت مؤسسة منفصلة عن شخص من يمارسها، هذه السلطة (المؤسسة) التي تمثل شخصاً معنوياً مستقلاً عن شخص من يعهد إليه ممارستها، تدعى الدولة وأصبح هناك إجماع في الفقه على الربط بين وجود المجتمع وفكرة الدولة كسلطة سياسية.⁽²⁾

أما في الوطن العربي فقد ظهر هذا المصطلح في بداية القرن العشرين عندما قسمت ممتلكات الدولة العثمانية على الدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى ولم يستعمل العرب قبل الإسلام مصطلح الدولة وإنما مصطلحات مثل العشيرة والقبيلة والإمارة والمملكة وفي العهد الإسلامي استخدموا مصطلح الخلافة والسلطنة ولم يستخدم مصطلح الدولة.⁽³⁾

وقد تعددت تعاريف الدولة، فمنها من اعتبرها نظام سياسي وقانوني وأنها عبارة عن تجمع من الناس، من الجنسين معايش على سبيل الاستقرار فوق إقليم معين ومحدد

(1) منجد الطلاب، لمرجع السابق، ص 212.

(2) سامي سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، منشورات جامعة حلب، حلب، 2002، ص131.

(3) سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص212.

يخضع لسلطة حاکمة لها السيادة على الإقليم والأفراد والأشياء ولا تخضع لأي سلطة أخرى من الغير. (1)

أما الفقيه الفرنسي "يسمن Esmine" فيرى بأنها التشخيص القانوني لأمة ما (2) وعرفها "مالبرج Malberg" أنها مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين بتنظيم خاص يخول جماعة منها سلطة تتمتع بالقوة والإكراه. (3)

وعرفها الفقيه الإنجليزي "هنسلي Hinsley" بأنها مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة. (4)

والدولة عند الأستاذ الدكتور "محسن خليل" هي " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار، إقليمياً جغرافياً معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية، تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها". (5)

ويعرفها الفقيه الإنجليزي "هولاند Holland" أنها " مجموعة من الأفراد يقطنون إقليمياً معيناً ويخضعون لسلطات الأغلبية أو طائفة منهم كما يعرفها "ويلسون Wilson" بأنها "شعب يخضع للقانون ويقطن إقليمياً معيناً". (6)

وعرفها الدكتور "إبراهيم شبحا" أنها: " مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدد ويخضعون لتنظيم معين". (1)

(1) علي إبراهيم، الأشخاص الدولية. مفهومها، وأركانها، ونظامها القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000، ص 98.

(2) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 26.

(3) المرجع نفسه، ص 26.

(4) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 14.

(5) محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 22.

(6) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 26.

أما الأستاذ الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي" عرفها بأنها "التشخيص القانوني لشعب ما، يعيش على إقليم معين، وتقوم فيه سلطة سياسية ذات سيادة".⁽²⁾

والدولة عند "سليمان الطماوي": "مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي".⁽³⁾

ومن خلال كل هذه التعاريف يتضح أن الدولة مؤسسة سياسية وقانونية تتكون من شعب وإقليم وسلطة، والقانون الدولي يعرفها من خلال سمة أو خصيصة جوهرية لا يملكها غيرها وهي سمة السيادة وسمة الاستقلال، فلا بد أن تكون مستقلة ذات سيادة أي لا تخضع في إدارة شؤونها لأي سلطة أخرى، أي أنها تدير شؤونها بنفسها وتمتد سلطتها على كل الأفراد والأموال الموجودة فوق إقليمها بما تضعه من قوانين ولوائح لازمة لإدارة شؤونها.⁽⁴⁾

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الدولة تتمثل في مجموعة من الأفراد يقطنون إقليمياً جغرافياً معيناً بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون في تنظيم شؤونهم لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها.⁽⁵⁾

(1) إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 20.

(2) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 15.

(3) المرجع نفسه، ص 15.

(4) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.

(5) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني: أركان الدولة

لقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بحقوق الدول وواجباتها التي عقدتها الدول الأمريكية في "مونتفيديو" في 1933/12/26 على ما يأتي: " يجب لكي تعتبر الدولة شخصا من أشخاص القانون الدولي ان تتوافر فيها الشروط التالية:

1/- شعب دائم. 2/- إقليم محدود. 3/- حكومة. 4/- اهلية الدخول في علاقات مع الدول الأخرى".⁽¹⁾

وعلاؤاس هذا النص يمكن القول بان هناك ثلاثة أركانأو عناصر رئيسية يجب توافرها لكي يصدق وصف الدولة على وحدة إقليمية وسياسية معينة.

ولكي تصبح عضوا في الأسرة الدولية مخاطبا بأحكام القانون الدولي وهذه العناصر هي: الشعب والإقليم والسلطة السياسية ذات سيادة. فإذا نقص أحد هذه العناصر زالت الدولة من الوجود.

الفرع الأول: الشعب

الركنالأول الذي لا بد من توافره لقيام الدولة هو الشعب، فلا يتصور قيام دولة بدون عنصر بشري وشعب الدولة يتكون من مجموعة من الأفراد يستقرون في إقليمها ويخضعون لسلطانها وسيادتها سواء كانوا يحملون جنسيتها أم لا.

ولمصطلح الشعب مدلولان: مدلول اجتماعي، ومدلول سياسي.

المدلول الاجتماعي يقصد به " مجموع الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة سواء كانوا مقيمين على إقليمها أم خارجه" وهؤلاء يطلق عليهم تعبير مواطني الدولة أو رعاياها، ووفقا لهذا التعبير يتضمن المدلول الاجتماعي للشعب كل فرد يتمتع بجنسيتها، ذكورا

(1) علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 98.

وإننا كبارا وصغاراً، متمتعين بحقوقهم السياسية أم فاقدين لها، مقيمين على إقليمها أم خارجه، والشعب بهذا المدلول هو الذي يشكل الركن الأول من أركان وجود الدولة⁽¹⁾.

أما المدلول السياسي فيقصد به " مجموع الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة ويتمتعون في نفس الوقت بحقوقهم السياسية أي يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية خاصة حق الانتخاب وبذلك يخرج من نطاقه باقي أفراد الشعب الذين لا يتمتعون بحق الانتخاب كالأطفال والفاقدين لقدراتهم العقلية، والذين يرتكبون بعض الجرائم وبالتالي يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع الهيئة الناخبة⁽²⁾.

والأصل أن يرتبط أفراد الدولة الواحدة برابطة القومية المبنية على وحدة اللغة والدين والأصل والتاريخ المشترك، فيشكلون امة واحدة ولكن هذا ليس شرطاً أساسياً فقد يكون شعب الدولة متجانساً أو غير متجانس فهناك دول متعددة القوميات، أي تتكون شعوبها من عناصر تتكلم لغات مختلفة ورابطة القومية لا تعد عنصراً أساسياً في تكوين الدولة سواء وجدت هذه الرابطة أو لا توجد كالاتحاد السوفيتي سابقاً وبلجيكا وسويسرا. فهناك رابطة أخرى تربط سائر أفراد الشعب وهي رابطة الجنسية.⁽³⁾

فالجنسية هي الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الأفراد بدولتهم وبموجبها يكون للدولة اختصاص في مواجهة من يحمل جنسيتها من مواطنيها سواء كانوا على إقليمها أم على إقليم دولة أخرى⁽⁴⁾، وتمتع الأفراد بجنسية دولة معينة يرتب آثاراً في مواجهة هذه الدولة وكل من يحمل جنسيتها فيكون للمواطنين حقوق ويلتزمون بواجبات لا يتمتع أو يلتزم بها غيرهم من الأجانب كالحقوق السياسية (حق الانتخاب والترشح للمجالس

(1) سامي سليمان دله، المرجع السابق، ص 132.

(2) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 28.

(3) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 140.

(4) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 218.

النيابية)، والالتزام بأداء الخدمة العسكرية ولا يجوز من حيث المبدأ العام ان تسلم الدولة الافراد الذين يحملون جنسيتها الى دولة اجنبية محاكمتهم عن جرائم ارتكبوها خارج اقليم دولتهم⁽¹⁾.

والجنسية طبقا لتعريف محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بأفريل 1955 عبارة عن: "علاقة قانونية ترتكز في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي فيما يتعلق بالعيش والمصالح والعواطف بالإضافة الى حقوق وواجبات متقابلة". او هي بمعنى اخر: "التعبير القانوني عن ان الفرد الذي يتمتع بها سواء بصفة مباشرة عن طريق القانون او بقرار من السلطة، يكون في الواقع مرتبطا ارتباطا وثيقا بشعب الدولة التي منحته هذه الجنسية عنه بأي شعب آخر"⁽²⁾.

والتنظيم القانوني للمسائل المتعلقة باكتساب وفقد الأفراد للجنسية من المسائل المتروكة للمشروع داخل كل دولة لتنظيمها حسبما يتفق مع مصالح الدولة ولا تخضع الدولة في مثل هذه المسائل لأية قيود بشرط أن لا تتعارض هذه القواعد مع قواعد القانون الدولي المتعلقة بموضوع الجنسية، وقد تأكد هذا المعنى في اتفاقية الجنسية التي تم التوقيع عليها في مؤتمر لاهاي 1930، حيث نصت الاتفاقية على أن: "تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها وتعترف الدول الأخرى بتلك القوانين في حدود عدم تعارضها مع الاتفاقات الدولية والعرف الدولي والمبادئ القانونية المعترف بها من الدولة على وجه العموم في مسائل الجنسية".

يتضح مما سبق أن المشرع الوطني يتمتع بحرية منح أو عدم منح الجنسية للأشخاص، إذ تظهر حالات يجد فيها الفرد نفسه محروما من جميع الجنسيات سواء من

(1) علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 104.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 141.

وقت ميلاده أو في وقت لاحق عليه، لأن الدول جميعاً تتخلى عنه وفقاً لقوانينها وهو ما يسمى انعدام الجنسية *Apatude* وهي كلمة يونانية الأصل معناها "شخص بلا وطن"⁽¹⁾.

وتتعدد أسباب انعدام الجنسية فقد تكون بسبب الهجرات المتوالية للأفراد عبر الحدود كما حدث بعد انهيار الشيوعية سنة 1991 أو قبائل تهاجر من مكان لآخر كما في الكويت منذ مدة طويلة أو الأشخاص الذين يتسللون بواسطة القوارب ويدخلون الدولة بلا أوراق أو هوية، وقد يولد شخص بلا أب يتمتع بجنسية دولة تأخذ بحق الإقليم في إقليم دولة أخرى تأخذ بحق الدم، إذ يكون الولد في هذه الحالة محروماً من جنسية كل من الدولتين أي يكون عديم الجنسية وهو انعدام منذ الولادة.⁽²⁾

أما مصطلح السكان فيطلق على المواطنين والأجانب فيقصد بهم الأشخاص الذين يحملون جنسية دولة أخرى ولكنهم يقيمون في أراضي الدولة بشكل مستقر لسبب أو لآخر، وتتمتع دولة المقام إزاء هؤلاء باختصاصات محدودة مبنية على أساس سلطتها الإقليمية وفقاً للمبدأ القائل "من يقيم على أرضي فهو خاضع لسلطاني".

ويعرف الأجنبي بأنه "الشخص الذي لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها"⁽³⁾، فالأجنبي إما أن يحمل جنسية دولة أجنبية أو لا يحمل أية جنسية وتنظيم مركز الأجانب يعد مظهراً من مظاهر الدولة وسيادتها فعلى الرغم من التطور الذي يشهده القانون الدولي لحقوق الإنسان في الوقت الراهن في مجال حماية ورعاية الأجانب، لا تزال حقوق وامتيازات الأجانب مرهونة بالتشريعات الداخلية، مما جعل معاملة الأجانب

(1) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 113.

(2) المرجع نفسه، ص 114.

(3) حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 290.

تختلف من دولة لأخرى بسبب اختلاف التشريعات الداخلية من دولة لأخرى واختلاف النزعة السياسية المهيمنة على نظام الحكم في الدول⁽¹⁾.

ويمكن لأفراد هذه الفئة أن يقدموا طلبات تجنس إلى الدولة وعند موافقتها على منحهم جنسيتها يتمتع هؤلاء بجميع الحقوق المخولة للمواطنين ماعدا بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالحقوق السياسية العامة.

وإذا تنامى الأجانب في الدولة فإنهم يمكن أن يشكلوا ما يسمى بالأقليات أو الجاليات مثل الجالية الجزائرية بفرنسا أو الأقليات الإسلامية في أمريكا.

ولا يشترط كثرة سكان الدولة لتحقيق عنصر الشعب، كما أن كثرة أو قلة عدد السكان لا يؤثر في مركزها القانوني الدولي وما يتصل به من حقوق وواجبات. ففي حين لا يتعدى عدد سكان بعض الدول المليون نسمة كموناكو، يصل عدد سكان البعض الآخر إلى مئات الملايين من البشر مثل: دول الصين والهند والولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: الإقليم

إقليم الدولة هو ذلك الجزء المحدد من الكرة الأرضية الذي يخضع لسيادة الدولة، أي النطاق الأرضي والمائي والمجال الهوائي الذي تباشر عليه الدولة سيادتها وتتمتع في داخله بكامل السلطات التي يقرها القانون الدولي⁽²⁾، وهو عنصر ضروري لا غنى عنه لوجود الدولة والرابطة التي تربط بين الدولة والإقليم رابطة حديثة النشأة يرجع وجودها إلى القرن 19 وتوثقت في القرن 20، فلم تكن للإقليم أي أهمية في تعريف الدولة لدى الإغريق والرومان، حيث كانت التعريفات تهتم بإبراز العنصر البشري في مختلف الجماعات من غير أن تربط وجودها وحياتها بإقليم معين، وكانت الجماعة تستمر

(1) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 220.

(2) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 34.

محتفظة بشخصيتها ولو انتقلت من إقليم إلى آخر. ولم تظهر أهمية الإقليم إلا في العصور الوسطى تحت ضغط العوامل الاقتصادية والاجتماعية (الاقتصاد الزراعي). وبعد أن أصبحت سلطة الأمراء في عهد الإقطاع تقاس بمدى ممتلكاتهم الإقليمية.

والإقليم هو الذي يميز الدولة عن المنظمات الدولية حتى وإن كانت هذه الأخيرة شخص من أشخاص القانون الدولي العام، إلا أنها لا تركز على أساس إقليمي تتمتع في داخله بالسيادة الإقليمية لأنها تنشأ عن اتفاق بين الدول لتحقيق أهداف مشتركة عادة ما تعجز كل دولة بمفردها عن النهوض بها.

ولا عبء لمساحة الإقليم جغرافيا في تكوين الدولة سواء اتسعت هذه المساحة أو ضاقت، كما لا عبء في ذلك لكون أرض الإقليم أرضا برية فقط لا تطل على أي بحر (الدول الحبيسة) مثل سويسرا وأرضاً قارية مطلة على البحر وأرضاً قارية مع مجموعة من الجزر (إيطاليا، فرنسا، إسبانيا) أو مجموعة من الجزر (اليابان، اندونيسيا)، كما يجوز أن يكون الإقليم منفصلاً⁽¹⁾ بعضه عن بعض وليس قطعة واحدة متصلة (الأسكا تفصل بينها وبين الولايات المتحدة الأمريكية كندا).

وتتوقف أهمية الإقليم على ثلاثة مظاهر: اتساع رقعته، وضعه الجغرافي والثروات الكامنة فيه فالتوسع المجال الوطني يحمل إمكانيات وجود ثروات طبيعية وبشرية ويكون بذلك مصدر قوة بالنسبة للدولة غير أن اتساع المجال الوطني يترتب مسؤوليات كبرى على الدولة كحمايته عسكرياً وتنميته اقتصادياً، كذلك فإن موقع الإقليم من الناحية الجغرافية له تأثير على قوة الدولة سواء من الناحية الاستراتيجية أو الاقتصادية، فالدولة التي لها ساحل بحري تتمتع بمميزات كبيرة بالمقارنة مع الدولة الحبيسة التي لا شاطئ لها.

(1) سعيد بواشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الأول، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 71.

غيرأن الموارد والثروات الموجودة في المجال الوطني تشكل المظهر الأكثرأهمية بالنسبة للدولة.

أولاً: عناصر الإقليم:

يتكون من 03 عناصر هي:

1/- العنصر البري(اليابس). 2/- العنصر المائي. 3/- العنصر الجوي.

1- العنصر اليابس:

العنصر الأصلي في الإقليم هو الجزء اليابس من الأرض الذي تضمه حدود الدولة ولا توجد دولة يتكون إقليمها من قطاع بحري أو هوائي أو منهما معا دون القطاع اليابس من الأرض، ويضم سطح الأرض كل المعالم الطبيعية كالسهول والوديان والصحاري والجبال كما لها حقوق منفردة لا يشاركها فيها احد على باطن إقليمها الأرضي وما فيه من ثروات طبيعية وبتترول، ولا يشترط في إقليم الدولة الأرضي أن يكون متصلا في أجزائه إذ قد يكون منفصل الأجزاء كالدول التي تتكون من عدة جزر، كما لا يشترط أن يبلغ إقليم الدولة الأرضي مساحة معينة (1).

1-العنصر المائي:

يقصد بالعنصر المائي ذلك الجزء من البحار الملاصقة لحدود الدولة والذي يطلق عليه اصطلاح البحر الإقليمي، بالإضافة إلى ما يوجد داخل هذه الدولة من أنهار أو بحيرات داخلية(2).

إذا، فالعنصر المائي يتكون من المياه الداخلية والبحر الإقليمي.

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 34.

(2) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 24.

أ- المياه الداخلية:

تشمل البحيرات والأنهار التي توجد داخل إقليم الدولة، وتتكون من الموائى ، المياه التي تشكل ممرات للموائى، المساحات المائية في الانبعاثات الساحلية والمساحات التي أضيفت بعد إعمال نظام خطوط الأساس المستقيمة⁽¹⁾، وبعض الخلجان⁽²⁾.

ب- البحر الإقليمي:

هو رقعة من البحار تنحصر بين الشاطئ من جهة وأعلى البحار من جهة أخرى، ويعترف القانون الدولي العام منذ زمن بعيد - وفقاً لقاعدة عرفية- بحق الدول البحرية في ممارسة سيادتها على جزء من البحر يدعى البحر الإقليمي أو المياه الإقليمية، وكان محدد في القديم عرض هذا البحر الإقليمي بثلاثة أميال على أساس حماية هذه الدول من هجوم خارجي بحري باعتبار ان مدى مرمى المدافع آنذاك لم يكن يتجاوز هذه المسافة، غير أن الأمور تطورت ولم تعد مسافة 3 اميال تكفي لحماية الدول الشاطئية أمام تطور الأسلحة الحديثة وأكثر من ذلك تطور إمكانيات الاستفادة من الثروات الطبيعية على مسافات واسعة من الشاطئ⁽³⁾.

وقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 ان لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا.(الميل البحري= 1650 متر).

ويخضع البحر الإقليمي للسيادة الإقليمية لدولة الشاطئ وتمتد هذه السيادة لتشمل الغطاء الجوي وقاع البحر وباطن تربته، بمعنى أنه يحق للدولة الساحلية مباشرة

⁽¹⁾Jean Paul Pancraccio, Droit International Des Espaces, Armand Colin, Paris, 1997, P 67.

⁽²⁾Ibid, P 68.

⁽³⁾نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 24.

اختصاصها العام على بحرها الإقليمي واستغلال ثرواته الطبيعية وتنظيم الطيران فوقه، ولا يحد من هذه السيادة سوى قيد واحد هو كفالة حق المرور البريء لسفن الدول الأجنبية⁽¹⁾، فقد نصت المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982 على ان المرور البريء هو عبور البحر الإقليمي في إحدى الصور الثلاث التالية:

أ- عبور البحر الإقليمي في اتجاه احد موانئ الدولة.

ب- الاتجاه منها إلى أعالي البحار.

ج- المرور في المياه الإقليمية للاتجاه إلى المياه الإقليمية لدولة أخرى مجاورة لها، ويجب أن يكون هذا المرور متواصلاً وسريعاً (إلا في حالة خطر أو تقديم مساعدة) ويجب أن لا يضر بالسلم أو حسن النظام أو أمن الدولة الشاطئية وهي أمور يترك تقديرها لسلطات الدولة الشاطئية.⁽²⁾

وتتمتع الدولة في نطاق بحرها الإقليمي بالحقوق الآتية:⁽³⁾

1- حق القيام بأعمال البوليس في هذا الجزء من البحر بما في ذلك تنظيم الملاحة فيه والمسائل الجمركية والصحية وإقامة المنشآت اللازمة لتأمين الملاحة وإرشاد السفن والمساعدة في أعمال الإنقاذ... وغير ذلك.

2- حق تحديد المراسم البحرية التي يجب على السفن التجارية مراعاتها أثناء وجودها في البحر الإقليمي.

3- حق قصر الملاحة الشاطئية والصيد في حدود البحر الإقليمي على رعاياها.

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 322.

(2) المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(3) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 322.

4- حق القضاء بالنسبة لسفنها الموجودة في بحرهما الإقليمي على وجه الإطلاق، وبالنسبة للسفن التجارية الأجنبية في كل ما يمس أمنها وسلامتها ويستوجب تدخلها في مواجهة السفن التي تقع عليها أعمال تهدد النظام العام في الدولة الشاطئية.

5- حق منع اقتراب السفن المحاربة من شواطئ الدول المحايدة، ومنع السفن الأجنبية من القيام بأي أعمال حربية في المياه الإقليمية للدولة الشاطئية.

6- حق قصر الاستغلال الاقتصادي لقاع البحر للطبقات التي توجد تحت هذا القاع على رعايا الدولة الشاطئية دون غيرهم.

2-العنصر الجوي:

يقصد به كل الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة البري والمائي دون حد معين ثابت، لذلك نجد أن الدول لا تسمح للطائرات الأجنبية بالمرور فوق إقليمها دون رخصة منها وإلا اعتبر ذلك اعتداء على إقليمها⁽¹⁾، ولم تكن عملية إخضاع الهواء الذي يعلو إقليم الدولة من الأمور التي تحظى باهتمام الدول أو فقهاء القانون الدولي قبل اختراع الطائرة، ولقد أصبحت مشكلة إخضاع الهواء الذي يعلو إقليم الدولة البري والبحري سيادة الدولة من أهم المشاكل التي يواجهها القانون الدولي العام ابتداء من الحرب العالمية الأولى حينما توضح للدولة مدى أهمية منع طائرات الدول الأجنبية من اقتحام مجالها الجوي دون إذن منها⁽²⁾.

فقد زاد استعمال الدول للطائرات كسلاح مقاتل أثناء الحرب وكوسيلة لنقل البضائع والأشخاص وقت السلم.

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 71.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 297.

بمأن المجال الجوي بعد اختراع الطيران أصبح وسيلة للمواصلات، فقد تم توقيع اتفاقيات بين مختلف الدول لتحديد قواعد استعمال المجال الجوي وخاصة إمكانية الطيران السلمي في هذا المجال بالنسبة للطائرات المدنية فقط.

وللدولة سيادة كاملة ومطلقة على فضاءها الجوي لان ذلك من دواعي تحقيق امن الدولة والدفاع عن نفسها ضد المخاطر المحتمل أن تتعرض لها عن طريق الجو، على ان ذلك لا يحول دون النظر إلبمبدأ التعاون الدولي وهو التعاون بين الدول جميعا تحقيقا لمصالحها المشتركة على أن يكون في إطار قواعد عامة تنظم استعمال الدول للمجال الجوي وهو ما أكدته اتفاقية شيكاغو سنة 1944 الخاصة بالطيران الدولي والاتفاقيات المكملة لها⁽¹⁾ وهي تنص على:

1- حرية التحليق فوق إقليمية دولة دون الهبوط فيها.

2- حرية الهبوط في إقليم الدولة لأغراض غير تجارية كالتزود بالوقود أو بإجراء إصلاحات ضرورية.

طبيعة حق الدولة على إقليمها:

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة حق الدولة على إقليمها وظهرت عدة نظريات أهمها:

1- نظرية الملكية:

لقد كان القانون الدولي التقليدي ينظر إلى الملك أو الأمير الإقطاعي على أساس انه هو المالك لإقليم الدولة التي يحكمها بدون أي فصل بين شخصية الحاكم وشخصية الدولة، وبعد الثورة الفرنسية انتقل حق السيادة من الحاكم إلى الشعب وأصبح ينظر إلى الدولة كمؤسسة لها شخصية منفصلة عن شخصية الحاكم. ولكن فقهاء القرن 19 بقوا

⁽¹⁾ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المجال الوطني للدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 489.

ينظرون إلى العلاقة بين الدولة وإقليمها على أساس علاقة ملكية وكل ما هناك أنهم أصبحوا يعتبرون أن الأمة هي المالكة بدلا من الملك.⁽¹⁾

2- نظرية السيادة:

ومؤداها أن الدولة لا تملك إقليمها تماما ولكنها تتمتع بالسيادة عليه⁽²⁾ وقد ظهر لهذه النظرية نظريتان فرعيتان:

1- نظرية الاندماج:

وهي تنظر إلى الدولة وإقليمها بمنظور واحد، أي أن الدولة هي الإقليم والإقليم هو الدولة منظور إليها من حيث حدودها الجغرافية، لذلك فإن الدولة تندمج في إقليمها اندماجا شديدا إلى حد أن علاقتها تبلغ درجة من القوة لا يمكن معها التمييز بينهما⁽³⁾، غير أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن عنصر الإقليم متفق عليه باعتباره احد العناصر المكونة للدولة وليس كلها.

كما أن هذه النظرية لا تقدم تفسيراً واضحاً لبعض التغييرات التي قد تطرأ على إقليم الدولة، فقد يزيد إقليمها أو ينقص دون أن يؤثر ذلك على شخصيتها القانونية الدولية، ففقدان الدولة لجزء من إقليمها لا يعني أنها تفقد شخصيتها القانونية أو زيادة الإقليم لا يعني شخصية جديدة.⁽⁴⁾

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 267.

(2) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 34.

(3) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 268.

(4) Baberis Julio, Les Liens Juridiques entre l'Etat et Son Territoire : Perspectives Théoriques Et Evolution Du Droit International, In : Annuaire Français De Droit International, Volume 45, 1999, P 137.

ب- نظرية الاختصاص:

وهي تنظر إلى الإقليم على أساس أنه النطاق الذي تمارس الدولة سيادتها ضمنه أي النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه الدولة السلطات القانونية المخولة لها، أي أن الإقليم هو المعيار المكاني لسريان القانون أو مجموع الاختصاصات المعروفة إقليمياً لهيئات الدولة أي المجال أين يمكن للدولة ممارسة اختصاصاتها⁽¹⁾ غير أنها انتقدت على أساس أنها لا تقدم تفسيراً لممارسة الدولة لبعض من سلطاتها خارج نطاق إقليمها (المواطنون الذين يحملون جنسيتها، الطائرات، السفارات..... الخ).

الفرع الثالث: السلطة السياسية ذات السيادة

إلى جانب عنصر الشعب والإقليم لابد أن يضاف عنصر ثالث حتى يكتمل ميلاد الدولة، وهو عنصر السلطة السياسية ذات السيادة.

أولاً: تعريف السلطة السياسية

المقصود بها وجود هيئة سياسية تمارس وظائف الدولة وهي الحكومة أو السلطة العامة. وهي نوع من التنظيم القادر على القيام بأعباء ومهام الدولة مشكل من المرافق العامة والمؤسسات والهيئات الإدارية والاقتصادية والسياسية⁽²⁾.

فالسلطة ضرورية لقيام الدولة لكونها الوسيلة التي بواسطتها تستطيع الدولة القيام بوظائفها الداخلية والخارجية.⁽³⁾

والسلطة السياسية تتمتع بالقوة والقهر واستحواذها لوحدها على القوة العسكرية لحماية مصالح الأفراد و الجماعات التي أقامتها، لأن وظيفة الدولة في عصرنا الحاضر

⁽¹⁾Baberis Julia, Op, cit, P 138.

⁽²⁾ عبد الرحمن لحرش، المجتمع الدولي، التطور والأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 56.

⁽³⁾ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 73.

لم تعد قاصرة على حماية مصالح الحاكم ومجموعته عن طريق القوة وإنما أصبحت تمتد إلى العديد من المجالات لتحقيق أكبر قسط من العدل والمساواة وهذا ما يميز الدولة الحديثة عن الدولة القديمة ولذلك يشترط الفقهاء أن تقوم هذه السلطة على العامة على رضا وقبول المحكومين⁽¹⁾.

فالأساس الطبيعي الذي يجب أن تستند إليه السلطة وتستمد منه مشروعيتها هو رضا الشعب والأصل أن يتولى الشعب اختيار سلطاته ولذلك فإن السلطة تركز على ثقة أفراد الشعب ورضاهم أكثر من اعتمادها على إرادة الحاكمين.⁽²⁾

والسلطة العامة كمفهوم يتسم بالاستمرارية والبقاء مهما طرأ من تغيرات في المجال الوطني (كالتقلص أو الاتساع) أو السكان (زيادة أو نقصان) ولكن كمؤسسة تتغير في كثير من النظم بتغير نوع النظام الذي يطبع الدولة، والمهم في كل هذا أن يكون هناك سلطة تمارس مظاهر السيادة داخليا وخارجيا.

والقانون الدولي لا يتطلب شكلا من أشكال الحكم لكي تتمكن الدولة من الانضمام الى المجتمع الدولي، فيستوي لديه أن يتخذ تنظيم السلطات الشكل الجمهوري أو الملكي أو البرلماني أو الديكتاتوري كما لا يجوز له أن يفرض شكل أو نوعية النظام الاقتصادي الرأسمالي أو الاشتراكي والسياسي والاجتماعي للدول. والأمم المتحدة اليوم ماهي إلا مزيج من هذه الأنظمة المتنوعة لغويا وثقافيا وسياسيا وإيديولوجيا، كما أن المنظمات الدولية هي الأخرى قد أخذت بهذا الاتجاه والذي يتماشى والمبدأ القائل بعدم التدخل في طبيعة النظام القائم لدى الدولة، غير أن الملاحظ أن محاولات جرت في الماضي ومازالت تظهر

⁽¹⁾ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 73.

⁽²⁾ Marcel Prelot, Institutions Politiques et Droit Constitutionnels, Précis Dalloz, Paris, 1969, P23.

من حين لآخر لكي تدخل ضمن قواعد القانون الدولي العام ما يسمى بمبدأ الشرعية الدولية لنوع معين من أنظمة الحكم.⁽¹⁾

ونظرية الشرعية الملكية ظهرت في مؤتمر فيينا لعام 1815⁽²⁾ وكانت تعني في مفهوم الملوك الذين تغلبوا على نابوليون وعادوا إلى عروشهم وجود حكومات ملكية في أوروبا تخضع لسلطاتهم وأوامرهم، وكل حكومة تقوم نتيجة لثورة أو انقلاب على احد الملوك تعتبر حكومة غير شرعية ويتعين على الحكومات الملكية أن تمتنع عن الاعتراف بها وتتعاون للقضاء عليها.

وتطور الأمر وأصبح عدم الاعتراف لا يقوم على نوعية نظام الحكم السياسي بل تعدها إلى طبيعة النظام الإيديولوجي والاقتصادي، فالولايات المتحدة الأمريكية لم تعترف بنظام الحكم السوفيتي إلا سنة 1933 ولم تعترف بالصين الشعبية إلا سنة 1971، كما قامت بمحاولة فاشلة لإسقاط الحكومة الاشتراكية في كوبا سنة 1962، وهذا يعد انتهاكا صارخا لقواعد القانون الدولي العام وخاصة مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

وعليه فالمبدأ الصحيح هو القائل بحرية الدول في اختيار أنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية كما نصت عليه ميثاق الأمم المتحدة (مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية المادة 7/2) والقرار 2131 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت عنوان "رفض التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وحيادها".

وقد جاء فيه بشكل خاص أن كل دولة تتمتع بالحق المطلق في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي بدون اي شكل من أشكال التدخل من قبل أية دولة ، وإذا كان القانون الدولي لا يشترط نوعا معيناً من الحكم فإنه يشترط على

(1) عبد الرحمان لحرش، المرجع السابق، ص 57.

(2) آمال موساوي، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق ، باتنة، 2012/2011، ص 15.

الأقلأنتكون السلطة التي تتولى إدارة شؤون الدولة سلطة فعلية، وان يكون رضا الشعب بها وولائه لها متوفران.(مثلا قرار مجلس الأمن من سنة 1980 طلب عدم الاعتراف بنظام بريتوريا لأنه غير شرعي، وأعطى حق تقرير المصير لشعب جنوب إفريقيا رغم وجود حكومة فعلية، فالأمم المتحدة تعترف بحركات التحرر رغم أنها لا تتمتع بالسيادة).

ويقصد بالسلطة الفعلية أن تمارس السلطة مهامها فعليا وان تكون قادرة على القيام بوظائف الدولة الخارجية والداخلية، ويجب ان تلتزم كل حكومة لاحقة بأداء التعهدات والالتزامات التي ارتبطت بها الدولة في عهد حكومة سابقة(مبدأ استمرار الدولة)⁽¹⁾.
فالحكومة أو السلطة تعمل لحساب الدولة وباسمها فالذي يلتزم والذي يتعهد هو الدولة وليس أعضاء الحكومة.

وخلاصة القول انه لا يمكن تصور قيام دولة بدون وجود سلطة او حكومة تتولى إدارة شؤون البلاد كما تتولى تحمل المسؤوليات الدولية تجاه المجتمع الدولي اي تحمل الالتزامات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

وهذه السلطة يجب أن تتمتع بالسيادة وهو ما يفرق بين الدولة المستقلة والدولة التابعة وهو ما يميز أيضا الدولة عن غيرها من الوحدات ذات الطبيعة السياسية والاجتماعية.

ثانيا: السيادة

المقصود بالسيادة هو سمو السلطة والقول بأن الدولة ذات سيادة يعني أنها لا تخضع لسلطة أعلى منها لا داخليا ولا خارجيا وإنما هي صاحبة الأمر والنهي على إقليمها وسكانها ومواردها وكذا استقلالها عن أية سلطة خارجية وعدم خضوعها لأي سلطة أو لأي كيان دولي.

(1) عبد الرحمان لحرش، المرجع السابق، ص 58.

ويرى البعض أن السيادة كلمة مرادفة لكلمة الاستقلال غاية ما هناك أن الاستقلال يعبر عن حالة واقعية تراها العين ألا وهي توافر العناصر الأساسية لقيام الدولة من إقليم وشعب وحكومة منظمة وقادرة على القيام بوظائف الدولة.

أما السيادة فهي فكرة قانونية أي صفة أو سمة تمتاز بها الدولة أو وصف يطلقه القانون على الدول بعد توافر العناصر الثلاث والترادف بين المفهومين واضح، فلا يمكن القول بان الدولة ذات سيادة الا اذا كانت أصلا مستقلة كحالة واقعية وملموسة ولا يمكن القول أن الدولة مستقلة لكنها لا تتمتع بالسيادة أي خاضعة لسلطة دولة أخرى أو منظمة دولية مثلا، فالسيادة تعني الاستقلال على المستوى الداخلي والخارجي وحرية التصرف في هذه الشؤون دون تدخل من أحد.

مظاهر السيادة

سيادة الدولة مظهرين: سيادة داخلية، وأخرى خارجية

أولا: المظاهر الداخلية للسيادة:

يقصد بالوجه الداخلي للسيادة ان للدولة سلطة عليا على الأفراد والهيئات التي تقع في حدود إقليمها الجغرافي، والدولة مستقلة تماما في إدارة شؤونها الداخلية⁽¹⁾. فالقانون الدولي لا يتدخل في حقل الأنشطة الداخلية للدول وهو ما يعرف بالمجال الداخلي للدول وحرية الدولة في هذا المجال تشكل أهم مبادئ القانون الدولي. فللدولة سلطة القيام بجميع التصرفات الدستورية والتشريعية واللوائح الإدارية وكذا التصرفات القضائية والمدنية والجنائية.

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 111.

ثانياً: المظاهر الخارجية للسيادة:

يقصد بالوجه الخارجي للسيادة عدم خضوع الدولة لأي سلطة أجنبية ومساواتها مع الدول الأخرى واستقلالها عنها.

كذلك من المظاهر الخارجية للسيادة حق الدولة في الدخول في العلاقات الدولية والانضمام للمنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية وتبادل العلاقات الدبلوماسية مع غيرها من الدول، وهي لا تخضع لإرادة أو رغبة احد أشخاص القانون الدولي (منظمات) في حدود التزاماتها الدولية.⁽¹⁾

الفرع الرابع: الاعتراف بالدولة

لكي تستطيع الدولة أن تنضم للمجتمع الدولي وتباشر اختصاصات دولية اشترط القانون الدولي أن يعقب استكمال الدولة للعناصر المادية المكونة لها إجراء قانوني هو الاعتراف بها والاعتراف-تبعاً لذلك- هو إجراء مستقل عن نشأة الدولة.

الاعتراف هو إقرار من جانب دولة بقيام وضع دولي معين والتسليم بمشروعية أو هو إعلان من جانب دولة تعلن عن تمتع كيان ما بالشخصية القانونية الكاملة في ظل النظام الدولي⁽²⁾.

والاعتراف هو التسليم من جانب الدولة القائمة باستكمال الدولة الجديدة للعناصر المادية المكونة للدولة وقبول التعامل معها كعضو في المجتمع الدولي يتمتع بالشخصية

(1) حامد سلطان، المرجع السابق، ص 632.

(2) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص 181.

القانونية الدولية، ويترتب على هذا الاعتراف قيام علاقة قانونية بين المعترف والمعترف به بحسب نوع وطبيعة الاعتراف⁽¹⁾.

وقد حدد مجمع القانون الدولي معنى الاعتراف في اجتماعه ببروكسل سنة 1936 بأنه: "عمل حر تقر بمقتضاه دولة أو مجموعة من الدول وجود جماعة لها تنظيم سياسي في إقليم معين، تتمتع بالاستقلال عن باقي الدول، قادر على الوفاء بالالتزامات القانونية الدولية، وتظهر الدول بالاعتراف نيتها في اعتبار هذه الدولة عضوا في الجماعة الدولية"⁽²⁾.

أولا: الطبيعة القانونية للاعتراف

اختلف فقهاء القانون الدولي في تكييف الطبيعة القانونية للاعتراف بالدولة والاثـر الذي يترتب عليه، وانقسمت الآراء الى نظريتين أساسيتين: نظرية الاعتراف المنشئ ونظرية الاعتراف المقرر.

1- نظرية الاعتراف المنشئ:

يرى أنصار هذه النظرية أن الاعتراف له صفة إنشائية، فهو الذي يخلق الشخصية القانونية الدولية للدولة ويمنحها صفة العضوية في المجتمع الدولي، فتوافر عناصر الدولة في رأي هذه النظرية يؤدي إلى وجودها المادي فقط ولا يتحول إلى وجود قانوني إلا باعتراف باقي أعضاء المجتمع الدولي بها.

ويترتب على ذلك عدم إمكان قيام علاقات دولية قانونية مع وحدة سياسية لم يعترف بها بعد وان تمتع الدولة الجديدة بالحقوق التي يقرها القانون الدولي يتوقف على

(1) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 229.

(2) المرجع نفسه، ص 229.

اعتراف الدول القديمة الأخرى بها، وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدول في السيادة الوارد في المادة (2) فقرة واحد من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

ومن ثم فإن أي وحدة سياسية جديدة تكتسب وصف الشخص القانوني الدولي في مواجهة الدول التي اعترفت بها فقط ولا تكتسب هذا الوصف في مواجهة الدول التي حجت عنها هذا الاعتراف.

فالاعتراف هو الذي يقرر أو ينشأ الدولة على الصعيد الدولي، والدولة بدون هذا الاعتراف تبقى واقعة قانونية بسيطة ومحدودة على الصعيد الداخلي فيأتي الاعتراف لإضفاء الصفة القانونية الدولية عليها⁽²⁾.

2- نظرية الاعتراف المقرر أو الكاشف:

يرى أنصار هذه النظرية أن الاعتراف إجراء مستقل عن نشأة الدولة ولا حق لها، فالدولة الجديدة تصبح شخص دولياً له ما للدول الأخرى من حقوق بمجرد اكتمال العناصر المكونة لها، وليس نتيجة إرادة الدول الأخرى عن طريق الاعتراف، فالاعتراف ما هو إلا إقرار من الدول بالأمر الواقع، فهو لا ينشئ الدولة وإنما يقرر وجودها ويكفل لها ممارسة سيادتها الخارجية بقبول التعامل معها كعضو في المجتمع الدولي⁽³⁾.

بتعبير آخر، فإن هذه النظرية لا تفرق بين الدولة والشخصية الدولية وترى أن الاعتراف لا يكسب الدولة شخصيتها الدولية وإنما يسمح لها بممارسة سيادتها في المجال الخارجي و يساعدها على الدخول في علاقات مستقرة ومستمرة مع بقية دول العالم.

(1) عبد الرحمان لحرش، المرجع السابق، ص 177.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 230.

(3) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 177.

وهذه النظرية تتفق مع المنطق السليم، فالاعتراف لا يكون له قيمة إلا إذا كانت الوحدة السياسية محل الاعتراف قد توافرت لها جميع عناصر الدولة، فإذا لم تستكمل هذه العناصر لا يمكن أن يجعل منها الاعتراف شخصاً دولياً، كما أن الاعتراف من الناحية اللفظية يحمل مدلول سبق وجود الشيء المعترف به، ولا يمكن أن ينصرف الاعتراف إلى شيء غير موجود من قبل، فكيف يمكن القول أن للاعتراف صفة إنشائية⁽¹⁾ وعلى ذلك فإن عدم اعتراف الدول بالدولة الجديدة لا يؤثر على وجودها ولا يحول بينها وبين مباشرة الحقوق التي تخولها لها الشخصية القانونية الدولية، ويمكنها الدخول في علاقات دولية مع الدول التي اعترفت بها أو التي تقبل التعامل معها.

فأهمية الاعتراف تنحصر في تسهيل ممارسة الدولة لمظاهر سيادتها في المحيط الدولي، وقد اخذ مجمع القانون الدولي بنظرية الاعتراف المقرر في اجتماعه في "أوسلو" سنة 1932 حيث أعلن أن: "الاعتراف لا يعطي الدولة استقلالها وإنما يقرر وجوده فقط، فهو بمثابة شهادة ميلاد".

وقد أكد المجمع نفس المعنى في دورة بروكسل سنة 1936 حيث قرر أن: "وجود الدولة الجديدة مع ما يتبع ذلك من آثار قانونية- لا يتأثر برفض الاعتراف من جانب دولة أو أكثر".⁽²⁾

ثانياً: صور الاعتراف بالدولة

قد يكون صريحاً أو ضمناً وقد يكون فردياً أو جماعياً.

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 177.

(2) المرجع نفسه، ص 178.

1- الاعتراف الصريح والاعتراف الضمني

يكون الاعتراف صريحا كأن ينص عليه في معاهدة تعقد بين الدولة المعترفة والدولة الجديدة، تقرر بمقتضاها الدولة الأولى اعترافها بوجود الدولة الثانية، وقد يتم في شكل إعلان أو وثيقة دبلوماسية من جانب الدولة المعترفة.

كما قد يكون الاعتراف ضمنيا إذا دخلت الدولة القديمة في علاقات رسمية مع الدولة الجديدة كتبادل المبعوثين الدبلوماسيين أو إبرام معاهدة سياسية مع الدولة الجديدة أو دعوتها لحضور مؤتمرات لا تدعى إليها إلا الدول المستقلة دون ان يصدر إعلان رسمي من الدولة يتضمن الاعتراف بها.⁽¹⁾

وقد جرى العمل في الحياة الدولية على التفرقة بين نوعين من الاعتراف: الاعتراف القانوني والاعتراف بالواقع، والاعتراف القانوني هو الاعتراف الصريح المباشر أما الاعتراف بالواقع فهو الاعتراف الضمني الذي يستدل عليه نتيجة دخول الدولة في علاقات مع الدولة الجديدة دون التعرض بصفة رسمية صريحة لموضوع وجودها القانوني وهذه التفرقة أوجدتها الممارسة الدبلوماسية وحيطة الدبلوماسيين في موضوع الاعتراف نظرا لحساسيته وتأثيره في العلاقات الدولية حتى لا يؤخذ عليهم التسرع في الاعتراف نهائيا بدولة ناشئة إذا كانت ظروفها تقتضي التمهل في إعلان الاعتراف بها.⁽²⁾

ولذلك تلجأ الدول إلى استخدام الصورة الثانية من الاعتراف (الاعتراف الضمني)، حتى لا يؤخذ عليها تسرعها في الاعتراف من ناحية وحتى لا تتأخر الدولة الجديدة في ممارسة نشاطاتها الخارجية لحين استقرار وضعها من ناحية أخرى فتوليها اعترافها القانوني بعد ذلك.

(1) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 232.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 181.

2- الاعتراف الفردي والاعتراف الجماعي:

يكون الاعتراف فردياً إذا صدر صراحة أو ضمناً من كل دولة على حدة تجاه الدولة الجديدة، أما من تلقاء نفسها أو إجابة لطلب الدولة الجديدة، وهو الشكل الغالب في العلاقات الدولية ويكون جماعياً إذا صدر من مجموعة من الدول مجتمعة في معاهدة أو وثيقة مشتركة أو أثناء انعقاد مؤتمر دولي، وهي صورة نادرة في الحياة الدولية. ومن أمثلة الاعتراف ببولونيا وتشيكوسلوفاكيا في مؤتمر باريس سنة 1919، الاعتراف ببلجيكا في مؤتمر لندن سنة 1831.⁽¹⁾

أما الاعتراف الجماعي فهو الاعتراف الذي يصدر من عدة دول تعترف فيه بدولة واحدة أو بمجموعة من الدول، ويتم هذا النوع من الاعتراف في مؤتمر دولي أو من خلال منظمة دولية.⁽²⁾

حيث يعتبر في حكم الاعتراف الجماعي القرار الصادر من منظمة أو هيئة دولية مما لا تضم غير الدول كهيئة الأمم المتحدة أو ما يمثلها بقبول دولة جديدة عضواً بها ويفرق في هذا النوع من الاعتراف بين حالتين:

إذا كان قبول الدولة الجديدة في المنظمة قد تم بإجماع كافة الدول الأعضاء فيها فلا يثير هذا الوضع أي صعوبة، أما إذا كان القبول محل اعتراض من بعض الدول فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين:

فريق يتزعمه جورج سل: يرى أن قبول دولة في منظمة دولية يتضمن الاعتراف بها من كافة الدول الأعضاء فيها، نظراً لما ترتبه عضويتها من حقوق والتزامات متبادلة تحتم وجود تعاون بين جميع الدول الأعضاء واشتراكهم في اتخاذ القرارات.

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 182.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 234.

وفريق آخر يتزعمه "كوينسي رايت": يرى أن قبول دولة جديدة في منظمة دولية لا يفترض اعتراف كل الأعضاء بالدولة الجديدة، فالدول التي صوتت ضد قبول الدولة الجديدة في المنظمة لا يمكن إلزامها بالاعتراف بالدولة الجديدة أو مباشرة علاقات دبلوماسية معها.⁽¹⁾

ثالثاً: سحب الاعتراف

بما أن الاعتراف يمثل قبول حقيقة هي وجود دولة جديدة فانه من غير المناسب سحبه في وقت لاحق، ولا يجوز اللجوء إليها في حالات استثنائية وجدية تبرره، كما لو لم تحترم الدولة الجديدة الأوضاع الثابتة التي يجري عليها العمل في المجتمع الدولي أو إذا فقدت استقلالها، أي بعبارة أخرى عندما تتلاشى الحقيقة التي أقر الاعتراف أنها حقيقة.

وسحب الاعتراف بعد سبق صدوره لا يكون إلا بإعلان صريح من جانب الدولة فهو من الأمور التي لا يجوز الاستدلال عليها ضمناً، وعلى ذلك فان قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدولة الجديدة لا يعد بالضرورة سحب الاعتراف بها، إذ كثيراً ما يحدث أن تقطع دولة علاقاتها بدولة أخرى لسبب أو لآخر دون أن يعني ذلك سحب اعترافها بها⁽²⁾، مثال ذلك قطع مصر علاقاتها الدبلوماسية مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1967 بعد العدوان الإسرائيلي على الدول العربية في 5 جوان 1967 وهو ما لم يتضمن سحب للاعتراف بالولايات المتحدة الأمريكية.

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 183.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 236.

المبحث الثاني: سيادة الدولة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان

إن مبدأ السيادة من المبادئ القديمة الذي وجد مع ميلاد الدول الحديثة، وعندما أعلنه "بودان" في القرن 16 كان يستهدف به تقوية وجود الدولة القومية التي قامت في أوروبا تجاه السلطة المزدوجة للإمبراطور والبابا التي سادت طوال العصور الوسطى ولقد صورت السيادة في هذه المراحل الأولى لنشأة الدول الأوروبية الحديثة على أنها سلطة عليا وغير محدودة، بل وغير مشروطة وقد ترتب على ذلك فتح الباب على مصراعيه للتجاوز الكبير الذي حدث من جانب الدول في إعلانها للحروب دون قيد، وفي نقضها للمعاهدات دون مبرر وباعتبار أن الدولة كانت تملك الحق في أن تحدد بحرية اختصاصاتها وحدها على أساس مبدأ السيادة فإنه لا يوجد أي مانع يحدها عن التجاوز والتعدي على حقوق الآخرين.

لكن مع تطور قواعد القانون الدولي من القانون الدولي التقليدي إلى القانون الدولي المعاصر، فإن فكرة السيادة كانت من أهم الأفكار التي لحقتها هذه التطورات ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول تناولنا فيه مفهوم السيادة، وفي المطلب الثاني نتناول فيه التطور التاريخي لمفهوم السيادة.

المطلب الأول: مفهوم السيادة

إن السيادة من أهم الخصائص القانونية المرتبطة بالدولة، فإذا كانت الدولة تتمتع بالشخصية القانونية أو المعنوية، فإن هذه الميزة لا تقتصر عليها وحدها وإنما يمكن لهيئات داخل الدولة أن تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنها وحدها تمتلك السيادة.

ويستعمل الكثير من الفقهاء كلمة سيادة كمرادف للاستقلال، فاجتماع العناصر الثلاثة للدولة من شعب وإقليم وسلطة سياسية ليس كافيا بحد ذاته لقيام الدولة بالمعنى القانوني، فما لم تتمتع مجموعة من الأفراد بإقليم ومؤسسات حكومية وبالاستقلال أي القدرة على تنظيم أمورها الداخلية دون تدخل أو سيطرة من الخارج فإن تلك المجموعة لا تستطيع الادعاء أنها دولة، وهذا العامل الضروري أي الاستقلال يجب أن يكون مطلقا وفقا لما يسمح به القانون الدولي⁽¹⁾، فالسيادة والاستقلال وجهان لعملة واحد قبل أن السيادة هي الضمانة القانونية لاستقلال الدولة.⁽²⁾

حيث لا يمكن القول أن الدولة مستقلة ولكنها لا تتمتع بالسيادة وأنها خاضعة لسلطات دولة أخرى أو منظمة دولية مثلا، فالسيادة تعني الاستقلال على المستوى الداخلي والخارجي وحرية التصرف في هذه الشؤون دون تدخل من أحد.⁽³⁾

وقد عرفت فكرة السيادة تطور كبير في ظل القانون الدولي المعاصر وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف السيادة وفي الفرع الثاني وخصائص السيادة.

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص128.

⁽²⁾ Pierre Marie Dupuy, Droit International Public, 7^{ème} Edition, Editions Dalloz, 2004, P29.

⁽³⁾ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص147.

الفرع الأول: تعريف السيادة

إن السيادة تعتبر أهم صفة أو خاصية تميز الدولة عن غيرها من الشخصيات الاعتبارية الأخرى فالأصل أن الدولة تتمتع بالسيادة وتتأثر بها وتمارسها بواسطة سلطتها السياسية لذا تعتبر السيادة صفة تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة. (1)

والسيادة كلمة مشتقة من اللاتينية "Supranus" وتعني الأعلى. (2)

وقد ورد لفظ السيادة في مؤلفات فلاسفة اليونان القدماء وتحدثوا عنها رغم عدم استعمالهم لنفس العبارة، إذ ذكرها أرسطو في كتابه "السياسة" على أنها سلطة عليا في داخل الدولة وربطها بالجماعة، واعتبر أفلاطون السلطة بكونها لصيقة بشخص الحاكم والبعض الآخر اعتبر أن السيادة هي للقانون وليس للحاكم. (3)

كما وردت السيادة في كتاب "الجمهورية" لأفلاطون الذي مر على تأليفه ما يزيد عن 2300 سنة كوصف للدولة، تبعا لعدالتها حيث ذكر أفلاطون على لسان سقراط أن الدولة تكون سيادة نفسها إذا سادها العفاف والعدالة وتحققت السيادة، للعنصر الصالح فيها. (4)

فالسيادة عبارة عن الوصف القانوني الذي يثبت للدولة عند توافر مكوناتها الأساسية، شعب، إقليم، نظام سياسي ذو سيادة، ويكون للدولة نتيجة سيادتها الحق في

(1) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 43.

(2) مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 492.

(3) عثمان علي الرواندوزي، السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 37.

(4) المرجع نفسه، ص 37.

مباشرة كافة الاختصاصات المتصلة بوجودها كدولة، سواء أكان ذلك داخل الإقليم أو خارجه عند اتصالها بالدول الأخرى أو بالمجتمع الدولي.⁽¹⁾

ويقصد بالسيادة سمو السلطة، فالقول بأن الدولة ذات سيادة يعني أنها لا تخضع لسلطة أعلى منها لا داخليا ولا خارجيا وإنما الدولة صاحبة الأمر والنهي على إقليمها وسكانها ومواردها وكذا استقلالها عن أي سلطة خارجية وعدم خضوعها لأي سلطة أو لأي كيان دولي.⁽²⁾

وقد ارتبطت نظرية السيادة في نطاق النظريات المعاصرة بالفقيه الفرنسي "جان بودان" في مؤلفه الكتب "السنة للجمهورية" الصادرة سنة 1576 وقد عرف بودان السيادة بأنها: "السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين".⁽³⁾

وعندما أعلن "بودان" عن هذا المبدأ كان يستهدف به تقوية وجود الدولة القومية التي قامت في أوروبا اتجاه السلطة المزدوجة للإمبراطور والبابا والتي سادت طوال العصور الوسطى.⁽⁴⁾

ولقد صورت السيادة في هذه المراحل الأولى لنشأة الدول الأوروبية الحديثة على أنها سلطة عليا وغير محدودة بل وغير مشروطة.

وقد ترتب على هذا التصوير لفكرة السيادة أن فتح الباب على مصراعيه لهذا التجاوز الكبير الذي حدث من جانب الدول في إعلانها للحروب دون قيد، وفي نقضها كذلك للمعاهدات دون مبرر، فإذا ما كانت الدولة تملك الحق في أن تحدد بحرية

(1) حسام أحمد محمد هنداي، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996-1997، ص116.

(2) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص146.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص129.

(4) جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، دون دار نشر، 1996، ص302.

اختصاصاتها من جانبها وحدها على أساس فكرة التحديد الدولي، فإنه لا مانع يحدها عن التجاوز والتعدي على حقوق الآخرين.⁽¹⁾

وقد تعددت تعاريف السيادة، تبعا لاختلاف الفقه حول مداها وخصائصها ومظاهرها.

فالأستاذ "Esmein" ينطلق في تعريفه للسيادة من الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة، وعنده أن الذي يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلق، إرادات أعضاء هذه الأمة، ولا توجد فوقها سلطة تخضعها لها، وينتهي إلى أن السلطة العليا في المجتمع السياسي هي التي لا توازيها أو تماثلها سلطة أخرى، وهي حسب وجهة نظرها السلطة التقديرية المطلقة.⁽²⁾

أما الفقيه "كاري دي مالبرغ Carrée Demalberg"، يرى أن السيادة لها معنى سلبي يتمثل في إنكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة، فالسيادة وفقا لرأي هذا الفقيه صفة أو هي إحدى خصائص السلطة العامة التي بموجبها لا ترضى بأي حال وجود سلطة أخرى فوقها.⁽³⁾

أما الأستاذ "لي فير LeFur" فيعرفها بأنها "صفة في الدولة تمكنها من عدم الالتزام والتقييد إلا بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لتحقيقه".⁽⁴⁾

(1) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص302.

(2) سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 99.

(3) المرجع نفسه، ص100.

(4) بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص22.

ويعرفها الأستاذ " Joe Verhoeven " بأنها "الصفة العليا للسلطة التي لا تقبل سلطة أخرى أعلى منها أو منافسة لها، وعندما نقول أن الدولة سيادة فإن ذلك معناه أنها تملك مجالاً خاصاً تمارس فيه نفوذها وسلطاتها الذي لا ينبثق من أي سلطة أخرى".⁽¹⁾

أما الفقه الماركسي فاعتبر السيادة "تعبير قانوني عن استقلال الدولة عن السلطات الأخرى في المجالين الداخلي والخارجي، لأن هذه السلطة هي الأداة التي تعبر بها الطبقة الحاكمة عن مشيئتها وتصدر بها الدولة القوانين الداخلية وتفرض بها الحماية الكافية وتستثمر أشكال الطاقات الاقتصادية والاجتماعية، وعلى هذا الأساس ترفض كل إجراء يقصد به التأثير على سيادتها الداخلية والخارجية".⁽²⁾

أما الأستاذ "محمد العناني" عرفها أنها "سلطة الدولة العليا على إقليمها ورعاياها واستقلالها عن أي سلطة أجنبية، وينتج عن هذا أن يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية وأيضاً لها كامل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها في العمل على أساس من المساواة الكاملة".⁽³⁾

والسيادة تبدو في نفس الوقت كمبدأ يجسده القانون للدولة باعتبارها شخص دولي حيث يتمتعها بالسيادة تكتسب الدولة الشخصية القانونية الدولية التي تميزها عن بقية الدول، وكمبدأ أقر لحماية الدولة وضمن استقلالها.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ سميرة سلام، مفهوم السيادة في ضوء تطور حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 9.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 9.

⁽³⁾ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 23.

⁽⁴⁾ Rafa Ben Achour, La Souveraineté Des Etats, Harmonie et contradictions, Colloque Sur L'harmonie et contradictions en droit international, 11/12/13 Avril 1996, Tunis, Editions A Pedone, Paris, P 101.

فلا بد من تمتع الدولة بالسيادة لكي يثبت وجودها من جهة ولتمييزها عن بقية أشخاص القانون الدولي الأخرى كالمنظمات الدولية.⁽¹⁾

فالسيادة هي مجموعة السلطات التي تتمتع بها الدولة فوق إقليمها في الحدود التي تقرها قواعد القانون الدولي.⁽²⁾

الفرع الثاني: خصائص السيادة

خصائص السيادة تظهر من خلال النظر إلى الحقائق التالية:

- السيادة جزء لا يتجزأ من شخصية الدولة، وأن أي تضحية بسيادة الدولة تجر وراءها زوال الدولة نفسها وانعدام الإرادة التي هي مظهر تعبيرى لسيادة الدولة وشخصيتها.⁽³⁾
- السيادة حقيقة مجردة عن صاحبها، إن تغيير صاحب السيادة من شخص الملك في ظل الأنظمة الملكية إلى الشعب في ظل النظام الديمقراطي لم يؤدي إلى تغيير في مضمون السيادة وطبيعتها وخصائصها.⁽⁴⁾

ويمكن إيجاز خصائص السيادة فيما يلي:

1- وحدة السيادة:

المقصود بوحدة السيادة أنها منفردة واستثنائية مانعة لغيرها من الحلول محلها، وبالتالي ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية مطلقة وإن احترام السيادة الإقليمية

⁽¹⁾ مبروك غضبان، التصادم بين العولمة والسيادة، "حقوق الإنسان نموذجاً"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد السابع، السنة السادسة، يناير 2009، ص 68.

⁽²⁾ عائشة راتب، دراسات قانونية: السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 8.

⁽³⁾ عدنان نعمة، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، 1987، ص 89.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 89.

للدول يؤكد الصفة الانفرادية لها ويبرز أهميتها في بناء صرح العلاقات الدولية على النحو الذي تضمن به الدولة حقها في التعايش والبقاء كشخص معنوي قانوني، ونؤكد من خلاله على استحالة مشاركة كيانات أخرى في ممارسة هذه الصفة. (1)

وتمارس الدولة جميع مظاهر السيادة الداخلية والخارجية، حيث تمارس السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإدارة شؤونها الدولية ولا يجوز استثناء أي منها. (2)

2- السيادة غير قابلة للتصرف فيها:

أي لا يحق للدولة صاحبة السيادة التنازل عنها، لما يترتب عن هذا التصرف من فقدان السيادة، وبالتالي زوال شخصية الدولة. (3)

إن استبعاد مبدأ السيادة من دائرة التصرف يضمن لها الاستقرار الذي يعتبر أساس وجودها القانوني كما أن إبرام المعاهدات والتصرفات الدولية، لا يعني إطلاقاً تنازل الدولة عن جزء من سيادتها كما يظن بعض الفقهاء ، ذلك لأن إبرام التصرفات والأعمال القانونية التعاقدية يحمل الدولة على التقيد بما تعده من معاهدات واتفاقيات فقط مما يحد من سيادتها في التصرف الحر في هذا المجال، وبالتالي فإن التصرفات والمعاهدات الدولية لا تعد تنازلاً عن السيادة وفقاً لما قرره القضاء الدولي لأن الحد من سلطان السيادة يكون أمام الأعمال المبرمة فقط ولا يعتبر تنازلاً عن الحق السيادي مطلقاً. (4)

(1) ابن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، 1995، ص76.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص225.

(3) عبد الرحمان لحرش، المجتمع الدولي، التطور والأشخاص، دار العلوم ، عنابة، 2007، ص61.

(4) ابوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص39-40.

3- السيادة غير قابلة للتجزئة:

بمعنى أن الدولة الواحدة لا يمكن أن تتضمن أكثر من سيادة واحدة والسيادة معناها وجود سلطة عليا واحدة لا تعلوها سلطة أخرى، وهي تمارس سلطاتها على إقليمها وعلى مواطنيها مباشرة دون قيد وتتمركز حولها السلطات الأخرى التي تخضع لها لأن مركزية السلطات هي عماد الدولة⁽¹⁾، وبالتالي فإن فكرة الحد من السيادة وفقا للمفهوم المعاصر لا يعني تجزئة السيادة ولكن تضيق نطاق الاحتجاج بها خاصة في المسائل التي تصبح فيها الإنسانية مهددة بالخطر⁽²⁾، وأن توزيع السلطات على الأجهزة الحكومية في الدولة لا يعني إطلاقا قابلية السيادة للتجزئة.

4- السيادة لا تخضع للتقادم:

أي أنها غير قابلة للتملك أو الانتقال إلى دولة أخرى بمرور مدة من الزمن، فالتقادم بنوعيه المكسب والمسقط لا يطبق على مبدأ السيادة أي أن التقادم لا محل له في نقل السيادة من دولة إلى أخرى فإذا قامت دولة باحتلال إقليم دولة أخرى، فإن السيادة تبقى للدولة الثانية باعتبارها المالك الشرعي للإقليم، ذلك أن الاحتلال بالقوة لا يجعل للدولة التي قامت بالاحتلال أية شرعية أو سيادة.⁽³⁾

⁽¹⁾ ابن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص182.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص182.

⁽³⁾ عبد الرحمان لحرش، المرجع السابق، ص61.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمفهوم السيادة

ارتبط مفهوم السيادة بنشأة الدولة القومية في أوروبا في منتصف القرن السابع عشر، ففي أعقاب ظهور الدولة القومية بدت الحاجة ملحة لحماية هذا الشكل الوليد من أشكال التجمع الإنساني، لذا مال معظم الفقهاء نحو التشديد والتوسع في مفهوم السيادة، فاعتبروا أن السيادة إما أن تكون مطلقة أو لا تكون لكن مع تطور المجتمع الدولي وبروز المنظمات الدولية التي على رأسها منظمة الأمم المتحدة، وما تسعى إليه هذه المنظمة من فرض احترام حقوق الإنسان وحماية الأمن والسلم العالمي تغير مفهوم السيادة من المفهوم المطلق إلى المفهوم المقيد، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الموالين، **الفرع الأول: السيادة المطلقة، والفرع الثاني: السيادة المقيدة.**

الفرع الأول: السيادة المطلقة

إن السيادة المطلقة فكرة رومانية الأصل تعني حق القيادة بلا حدود وتستمد جوهرها من المفهوم الروماني للقيادة المطلقة L'impérium أو La Summa Potestas وهي صيغة يمكن ترجمتها بالسلطة العلوية في المجتمع.⁽¹⁾

وباعتبار السيادة صفة ملاصقة للدولة فهذا يعني وجودها بوجود هذه الأخيرة ولو بصفة أو صيغة أخرى أو دون تسمية، فقد عرفها اليونان في العصور القديمة وتحدثوا عنها رغم عدم استعمالهم لنفس العبارة فقد جاءت كما سبق ذكره، في كتاب السياسة لأرسطو على أنها سلطة عليا في داخل الدولة وربطها بالجماعة واعتبر أفلاطون السلطة أنها لصيقة بشخص الحاكم.

⁽¹⁾ محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، ط1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص139.

وقد نشأت فكرة السيادة - كفكرة دون تسمية- من خلال العلاقة القانونية التي كانت تقام بين كبير الإقطاع أو ما يسمى بأمر الإقطاع وعدد من صغار الإقطاع، إذ كان الأمير الإقطاعي السيد الأعلى، يمارس بعض السلطات والصلاحيات ويصدر الأوامر والتعليمات مستمدا سلطاته من اتفاق الموالاة والحماية الناشئة بينهم.

وظهرت في هذه الفترة للعصور الوسطى حركة فقهية تزعمها القديس (توما الأكويني) أثرت على تطور فكرة السيادة من الناحيتين القانونية والفلسفية، وكانت تستند على الالتزام بالقانونين الإلهي والطبيعي (وهما الأصول الدستورية للقانون الوضعي) لتقييد الحاكم بالقواعد الواردة في هذين القانونين وهكذا ظهرت نظريته عن السيادة (الإمارة) التي تعتبر فتحاً جديداً في باب القانون الدولي حيث تحولت التجمعات البشرية الخاضعة للنظام الإقطاعي، إلى تجمع جديد خاضع للدولة التي نتجت عن نشأة ونضوج الفكرة القومية، حيث أطاحت حركة القديس "توما الأكويني" بمركز الامبراطور السياسي، وقضت علناً لإقطاع. (1)

وقد صاحب هذه الحركة صدور مؤلف "جان بودان" John Bodin سنة 1576 بعنوان "الكتب الستة للجمهورية Les Six Livres De La Républiques" والذي عبر فيه عن نظرية سيادة الدولة كمبدأ سياسي ينادي باعتبار الملك هو صاحب أعلى سلطة في الدولة، وقد عرف "بودان" السيادة بأنها "السلطة العليا والمطلقة للملك على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين ولا يقيد بها إلا الله والقانون". (2)

ولقد كان الهدف من هذا هو القضاء على النظام الإقطاعي وتأكيد السلطة المركزية للدولة وعدم خضوع الملك لسلطة الكنيسة الكاثوليكية التي كانت تهيمن على

(1) عثمان علي الرواندوزي، المرجع السابق، ص 42.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 29.

مقاليد الأمور قبل تحرر الجماعة الأوروبية الغربية من السلطتين الإمبراطورية والبابوية وظهر نظام الدولة الحديثة وأهم مظهر للسيادة في رأي "بودان" هو سلطة إصدار القوانين ومادام الملك هو الذي يصدر هذان القوانين فإنه لا يكون مقيدا أو ملزما بما يضعه بنفسه.

وهو ما يعني في نظر "بودان" أن الملك هو أعلى سلطة في الدولة، ولكنه في نفس الوقت استطرد مقررًا أن الملك ليس مطلق الحرية ولا يخضع لأي قانون، بل هو يخضع لبعض القوانين ومنها القانون الإلهي والقانون الطبيعي، وهي القوانين التي تخضع لها جميع الأمم وكذلك يخضع الملك لبعض القوانين التي أطلق عليها "قوانين الحكومة" وهي القوانين الأساسية للدولة.⁽¹⁾

وهذه القوانين والتي لم يكن للملك دخل في إصدارها هي القوانين التي تقرر على وجه الخصوص من الذي يحكم ومن الذي يضع في يده كل السلطات، وكذا الحدود التي يمارس في إطارها سلطته، وهي التي يطلق عليها الآن الدستور.⁽²⁾

وعليه فإن مفهوم نظرية "بودان" في السيادة هو أن الدولة لها سلطة عليا قوية وموحدة ولكنها ليست مستبدة أو غير مسؤولة، فهي محدودة بواسطة القانون وتستمد سلطاتها منه، وهذا المفهوم للسيادة يتماشى مع النظرة التقليدية لمفهوم القانون، والتي سادت في العصور الوسطى باعتباره جميع القوانين الوضعية مستمدة من قانون أساسي أعلى يلزم الجميع ويتضمن حكمه الماضي، وأن القوانين الوضعية إذا خالفت هذا القانون

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 30.

(2) المرجع نفسه، ص 30.

الأعلى لن يكون لها أي قيمة ولن يعتد بها، وتماشيا مع هذا المفهوم فإن السيادة مبدأ رئيسي وضروري من أجل الحفاظ على النظام السياسي للدولة.⁽¹⁾

كما لعبت معاهدة وستفاليا المبرمة سنة 1648 دور كبير في إرساء نظام الدول ذات السيادة، والذي يسميه البعض "نظام دولة وستفاليا" والذي لم يكن قبل ذلك سوى سلطة عليا للبابا في روما أو للإمبراطور الروماني على الدول، فسلطات هؤلاء غالبا ما كانت غير محدودة، ولم تكن عليها أي رقابة قانونية، وبعبارة أخرى كانت السيادة مختلطة بالسلطة السياسية المطلقة.⁽²⁾

فقد كانت السيادة أهم وسيلة سياسية استخدمت في الفترة الممتدة من القرن 16 إلى منتصف القرن 18 لمواجهة الكنيسة ونفوذها من خلال اعتبار أنها السلطة المطلقة التي تتفرد بها الدولة لتقوم بجميع التصرفات في المجال الداخلي أو الخارجي دون أن ينازعها أي تنظيم آخر ودون خضوع لأية جهة خارجية الأمر الذي أدى إلى إنكار وجود قانون حقيقي بين الدول.

وأهم المدارس التي تقول بالسيادة المطلقة هي:

أولا: مدرسة القانون التاريخية

أهم أنصارها بسمارك وهي تدعم المذهب القومي الألماني الذي ينادي بتفوق العرق الألماني وأن الأمة الألمانية هي الأمة الوحيدة، القادرة على قيادة الأمم الأخرى وأن الحرب هي المظهر الطبيعي للقوة والسيادة ويرى بسمارك أن المعاهدات التي تحكمها

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 30.

(2) سمير سلام، المرجع السابق، ص 18.

ظروف معينة لا تتمتع بقوة إلزامية دائمة ويمكن خرقها في أي وقت تتغير فيه الظروف لصالح الدولة.⁽¹⁾

ثانياً: المدرسة التاريخية

إن السيادة نتاج وانعكاس الاتجاهات التاريخية والظروف والملابسات التي أحاطت بقيام الدولة، فهي كانت الوسيلة التي خلصت الملوك من السيطرة البابوية الخارجية وكذلك دعمت سلطتهم ضد أمراء الإقطاع في الداخل ثم أرست دعائم الدولة وارتبطت ارتباطاً وثيقاً بفكرة ظهور السلطة في الداخل، أما تاريخ إثارتها على الصعيد الخارجي فيرتبط بالتطورات الاجتماعية للجماعة الدولية ويرتبط تاريخها بالتحول التاريخي لحياة الدول من حالة العزلة إلى حالة التضامن والتعاون بين الدول في شكل علاقات فيما بينها لمواجهة الحاجات والمصالح القومية المتزايدة إذ تبين أن التصدي لها جماعياً عن طريق النشاطات المتعاونة والمتكاملة هو أجدى من معالجتها فردياً⁽²⁾ وبذلك قام نظام التبعية المتبادلة بين الدول ومؤداه أن كل دولة قد آلت على نفسها أن تساهم في تحقيق مصالح المجموع عن طريق الالتزامات المتكافئة، ولن يتم ذلك إلا بالاعتراف بحد أدنى من الضوابط الضرورية لاستمرار العلاقات الدولية.

وهذه المعطيات الجديدة للجماعة الدولية تحت تأثير الحاجات الاقتصادية المتزايدة عمل على إقامة السيادة بما يتفق وتلك الغايات.⁽³⁾

ويرى أنصار هذه المدرسة أن لكل أمة تاريخها الخاص النابع من أعراف وتقاليد وخصائص عرقية مشتركة وأن الأمم تتعايش وتتلاقى وتتنازع حسب التقاء هذه

⁽¹⁾ سميرة سلام، المرجع السابق، ص 19.

⁽²⁾ علي رضا عبد الرحمان رضا، مبدأ الاختصاص الداخلي والمجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1997، ص 204.

⁽³⁾ علي رضا عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 204.

الخصائص أو تعارضها وأن القانون وليد البيئة التي نشأ فيها ولهذا لا وجود لقانون يرضي حاجات الأمم جميعها لعدم وجود قاسم مشترك، وكذلك لاختلاف الخصائص القومية والعرقية.⁽¹⁾

وقد انتقدت هذه المدرسة لكون مضمون هذا الاتجاه غير محدود وغير دقيق، ولما يترتب عن الأخذ بها من هدم للقانون الدولي وقواعده خاصة وأن هناك تشابه في غايات الأمم وحاجاتها إلى التقدم والأمن، والدخول في علاقات سياسية واقتصادية، كما أنه من غير المنطقي القول أن شخص القانون الدولي يتمتع بالسيادة المطلقة وفي نفس الوقت يخضع للقانون الدولي.⁽²⁾

وقد أثبت الواقع أن السيادة المطلقة قد أسئى استخدامها لتبرير الاستبداد الداخلي والفوضى الدولية، ولقد أدت هذه النظرية إلى إعاقة تطور القانون الدولي، وإلى عرقلة عمل المنظمات الدولية، وإلى فشل كثيرة من المؤتمرات الدولية وإلى تسلط الدول القوية على الدول الضعيفة، حيث أن الحرب أصبحت الحكم النهائي في العلاقات بين الدول ذات السيادة.⁽³⁾

وما بين القرنين التاسع عشر ونهاية الحرب العالمية الأولى وجدت نظرية السيادة المطلقة أنصارا دافعوا عنها في ألمانيا ومن بينهم الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانط" وتقوم السيادة عنده على ركنين، ركن قانوني يتمثل في إنكار الطبيعة القانونية لقانون

⁽¹⁾ مبروك غضبان، المجتمع الدولي الأصول والتطور والأشخاص، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص410.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص410.

⁽³⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص130.

الشعوب وإنكار قوته الإلزامية وركن سياسي يقوم على أساس القوة، وحق الأقوى في العلاقات بين الأمم كحالة طبيعية لهذه العلاقات. (1)

ويرى المفكر " فيشته " أن مذهب القومية الألمانية القائم على تفوق العنصر الألماني قد وجد في نظرية السيادة المطلقة، إذ كانوا يعتبرون الشعب الألماني الشعب المختار المؤهل لقيادة الأمم والبلدان. (2)

إن السيادة المطلقة هي مبعث جميع النزعات القومية في العصر الحديث وهي التي تحمل الحكام للعمل على إيجاد الوسائل التي تضمن سلامة نفوذ بلادهم، ومن هذه الوسائل تحديد نطاق التحكيم والتقاضي الإلزامي، والحرص في المؤتمرات الدبلوماسية والمنظمات الدولية على السير وفق قاعدة الإجماع بالتصويت، ومن جانب آخر فإن فكرة السيادة المطلقة تؤدي إلى التجاوز على حقوق الدول الضعيفة و عدم احترام المعاهدات من قبل الدول القوية واللجوء إلى الحروب العدوانية وهو ما أثبتته الحربان العالميتان الأولى والثانية وما خلفته من خراب. (3)

إن الأخذ بالسيادة المطلقة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة فهي نظرية تحكمية وخطرة وتخالف القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (4)، وهو ما عبر عنه الأستاذ " كافنكو " بقوله " إن الدولة ذات السيادة المطلقة هي عدوة السلم ". (5)

(1) عثمان علي الروندوزي، المرجع السابق، ص74.

(2) المرجع نفسه، ص74.

(3) المرجع نفسه، ص74.

(4) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص302.

(5) عثمان علي الروندوزي، المرجع السابق، ص74.

الفرع الثاني: السيادة المقيدة أو المحدودة

لقد أدى إتباع السيادة المطلقة إلى التوسيع اللامحدود لصلاحيات الحاكم أو السيد وحصر جميع السلطات في يده، وجعل أوامره غير قابلة للنقاش على افتراض عصمتها عن الخطأ لكونه يمثل قمة السيادة وأسمى وجه للشرعية، لدرجة تصور الحاكم ممارسته لسلطته على محكوميه جزءا لا يتجزأ من ملكيته الخاصة أو مملوكه الخاص وبالتالي التعدي على حقوق الرعية وبنفس الوقت على الخير العام ولكن لهذا التطرف جانب آخر يكمن في تعطش الرعية إلى الحرية والتعبير عن الإرادة والاستقلال، لذا قام صفوة من الفقهاء والفلاسفة القانونيين باللجوء إلى أصول القانون الطبيعي والتصدي لنظرية السيادة المطلقة عن طريق وضع قيود قانونية على تصرفاتها ومظاهرها.

وهكذا ظهرت نظرية الفقيه الفرنسي "جان بودان" الذي كان أول من عبر عن السيادة في مؤلفه "الكتب الست للجمهورية" الصادر سنة 1576 وقد عرفها بأنها: "السلطة العليا للملك على الرعايا والمواطنين والتي لا تخضع للقوانين ولا يقيد بها إلا الله والقانون".⁽¹⁾

فرغم اعتبار "بودان" أن الملك هو أعلى سلطة في الدولة إلا أنه استطرد في نفس الوقت مقررا أن الملك ليس مطلق الحرية ولا يخضع لأي قانون، بل هو يخضع لبعض القوانين ومنها القانون الإلهي والقانون الطبيعي، وهي القوانين التي تخضع لها جميع الأمم.⁽²⁾

ويرى "بودان" أن السند القانوني الوحيد لوجود السيادة لا يكمن في إرادة الذين يقومون بمباشرتها سواء أكان ذلك من ناحية السلطة المطلقة التي تتفرع عنها في إدارة

(1) أحمد محمود رفعت ، المرجع السابق، ص 29.

(2) المرجع نفسه، ص 29.

الدولة لشؤون رعاياها وإقليمها من الوجهة الداخلية، أو من ناحية أوصافها الخارجية التي تقضي بعدم خضوع الدولة لأي سلطان خارجي ماعدا ما تلتزم به من معاهدات بمحض اختيارها ورضاها وما يقضي به القانون الطبيعي.⁽¹⁾

إن السيادة المطلقة للأمرء والحكام عند "بودان" لا يمكن أن تكون عامة وشاملة وبلا حدود لأن قوانين الله والطبيعة هي التي تقف عندها تلك السلطات.⁽²⁾

وأهم المدارس التي تناولت السيادة المقيدة هي:

أولاً: مدرسة القانون الطبيعي

أول من طور مفهوم السيادة في العلاقات الدولية الفقيه الهولندي "غروسسيوس Hugo Grotius" الملقب بأب القانون الدولي ومؤسس مدرسة قانون الطبيعة والأشخاص.⁽³⁾

وقد ربط أنصار هذه المدرسة فكرة القانون الطبيعي بفكرتي الأخلاق والعدالة، وأن القانون الدولي وفقاً لهذه المدرسة واقعة قانونية وسياسية اهتدى العقل إلى وجودها من خلال علاقات إلا مع بعضها، وبهذه الصفة لا يكون القانون الدولي تعبيراً فقط عن إرادة الدولة ذات السيادة ولا يعد من صنعها أو إنشائها بل هو من ضرورات قيام العلاقات الدولية.⁽⁴⁾

وقد طور "غروسسيوس" مفهوم السيادة ليتلاءم مع التطورات الجديدة للمجتمع الدولي وحاجات العصر ويزيح عنه بعض الأفكار القديمة كملابته لشخصية الحاكم، ودوره

(1) عثمان علي الدواندزي، المرجع السابق، ص 79.

(2) عدنان نعمة، المرجع السابق، ص 191.

(3) Pierre-Marie Dupuy, Op.Cit, P07.

(4) سميرة سلام، المرجع السابق، ص 21.

السلبى في العلاقات العامة من حيث الامتناع عن التعاون في المجال الدولي وتخفيف صفة الإطلاقية فيه وإخضاعه لقواعد القانون وتحول الدور السلبى للسيادة بعدم المبالاة بالمشاكل الإنسانية إلى دور إيجابى يقوم على أساس الإحساس بالمسؤولية لتحقيق السلام لجميع الأمم ومن هذا المفهوم كرس المبدأ المقر بأولوية الخير العام الدولي على الخير الداخلى أو الوطنى، وترتب على ذلك وجوب إهدار المصلحة الوطنية أمام المصلحة الدولية عند تعارضهما بدرجة لا يسمح بالتفاهم والموائمة بينهما. (1)

وقد أقر "غروسيوس" وهو بصدد الحديث عن مبدأ سيادة الدول، للأباطرة الرومان بحق حمل السلاح أو التهديد بحمله ضد أية دولة يتعرض فيها المسيحيون للاضطهاد والتعذيب بسبب معتقداتهم الدينية. (2)

وقد دافع عن مثل هذا التدخل بحجة أنه إذا استمرت هذه الاعتداءات على حقوق الإنسان الأساسية والتي تهز ضمير البشرية على الرغم من اعتراض الدول المجاورة، فإن الاعتبارات الإنسانية تسمو على مبدأ السيادة وتبرر قرار التدخل. (3)

وهكذا بلغت فكرة السيادة بعد "بودان" و"غروسيوس" مرحلة جيدة من التطور نتيجة التحديات المتباينة للحاجات الإنسانية والمرافق الدولية، فرضت عليها التآلف والتجانس، وفي المقابل وبسبب تبادل المنافع والحاجات بين الدول، كان لابد للقواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدول التي تتطور بشكل مواز لتطور تلك الحاجات والمنافع.

ويتم ربط فكرة القانون الطبيعى بفكرة العدالة والأخلاق من قبل مختلف المفسرين القانونيين المحدثين إذا كانت علاقات الأمم بعضها ببعض الآخر قد أنتجت مجموعة

(1) عثمان علي الرواندوزي، المرجع السابق، ص 80.

(2) حسام أحمد محمد هنداي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996-1997، ص 24.

(3) آمال موساوي، المرجع السابق، ص 14.

من القواعد التي تحدد الحق والواجب فرضها واقع الحياة الاجتماعية الدولية وأوجدها العقل البشري، عندئذ نكون أمام قانون دولي كواقعة قانونية وسياسية لتلبية مستلزمات حياة المجتمع العالمي والعلاقات المتبادلة بين الدول، وليس تعبيراً عن إرادة الدول ذات السيادة.⁽¹⁾

ثانياً: مدرسة العقد الاجتماعي

اعتبر كتاب جان جاك روسو "العقد الاجتماعي" الصادر سنة 1762 بمثابة تغيير فكري كبير في السياسة والاجتماع والقانون وأعطى للسيادة مضمونا جديداً حيث أصبحت قائمة على السيادة الشعبية فبموجب هذا المبدأ يكون الشعب هو وحده صاحب السيادة الأصلية وبتوجيه من الشعب وبالوكالة عنهم، يقوم الحاكم بممارسة سلطاته وصلاحياته.⁽²⁾

وبالنظر لكون نظرية العقد الاجتماعي نظرية تستند إلى العلم المجرد والمنطق في البحث عن أصل السلطة، لذا يمكن اعتبارها مرادفة للديمقراطية، ولم يقتصر الأمر على المجتمع الداخلي، بل تعداه إلى المجتمع الدولي ليشمل منظماته وليكون مصدر السلطة الدولية هو الإرادة الدولية المشتركة والتي تستند على مبادئ القانون الطبيعي والقواعد التي وردت في العقد الاجتماعي.⁽³⁾

(1) عثمان علي الرواندوزي، المرجع السابق، ص 81.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

(3) المرجع نفسه، ص 86.

وأصبحت نظرية السيادة بمفهومها هذا الأداة التي نادى بها المفكرون لإضفاء صفة الشرعية على الثورات الأمريكية مبادئ جديدة مؤداها الاحتجاج والتصدي للأنظمة الديكتاتورية والمطالبة بأن تقوم الحكومة على خدمة مصالح المحكومين.⁽¹⁾

وتعتبر هذه النظرية العقد الاجتماعي الأساس الذي تقوم عليه نظرية السيادة الشعبية حيث يرى "روسو" أن الشعب مكون من جميع الأفراد الذين يسكنون إقليم الدولة الخاضعين لسلطتها، كل فرد باعتباره مواطناً لم يوافق على الخضوع للإرادة العامة إلا لأن له الحق في المساهمة بإنشاء هذه الإرادة، فبموجب مفهوم السيادة الشعبية كل واحد من الأفراد يشكل جزءاً من الجسم الاجتماعي، وبالتالي يملك جزءاً من السيادة، وانتهى إلى أن السيادة مجزأة بين أفراد الشعب السياسي أي جمهور الناخبين وبالتساوي بينهم⁽²⁾.

إن تجزئة السيادة بين أفراد الشعب ينتج عنها حق ممارسة كل فرد لجزء من السلطة مما يحقق فكرة الديمقراطية المباشرة وهو ما عبرت عنه المادتان 25 و 26 من دستور 1792 الفرنسي بنصها على أن: "السيادة تكمن في الشعب... وليس لأي قسم من الشعب أن يمارس سلطة الشعب بكامله إلا أن كل فئة من الشعب مجتمعة، ذات حق في التعبير عن إرادتها بكامل حريتها"⁽³⁾.

(1) أحمد رفعت، المرجع السابق، ص 31.

(2) عصام علي الديس، المرجع السابق، ص 46.

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 108.

وهكذا لم تعد السيادة مطلقة كما كان الوضع قبل القرن العشرين بل أصبحت مقيدة، حيث اتجه السلوك والفقهاء والقضاء الدوليون إلى الأخذ بمبدأ السيادة المقيدة والتي تخضع لقيود وضعها القانون الدولي في حدود ما يقتضيه التعاون والسلام والأمن بين الدول. (1)

فوضع القيود على السيادة ليس معناه تقييد حقوق الدولة في السيادة، وإنما يعني تقييد ممارسة الدولة لهذه الحقوق. (2)

فالدولة في العصر الحالي ليس لها حرية مطلقة في قبول أو عدم قبول القاعدة القانونية، لأن سيادة الدولة صارت سيادة مقيدة وليست مطلقة ويجب أن تفهم في حدود القانون الدولي القائم. (3)

فإذا سلمنا بالسيادة المطلقة للدولة هذا معناه عدم خضوع الدول لقواعد القانون الدولي ولن يكون لهذا الأخير أي قوة إلزامية. (4)

فالدولة في المجتمع الدولي المعاصر يجب أن تلتزم بأحكام هذا القانون وقواعده العامة، حيث أصبحت هناك مجالات يتدخل فيها القانون الدولي وتطبق بعضاً من قواعده على هذه المجالات داخل الدول، كما أن مصالح الدول قد تشابكت تشابكاً معقداً وتداخلت مع مصلحة المجتمع الدولي بحيث أصبح من الصعب إيجاد مسألة واحدة، في

(1) عبد الرحمان لحرش، المرجع السابق، ص 62.

(2) عائشة راتب، المرجع السابق، ص 7.

(3) محمد عبد الرحمان الدسوقي، نطاق التزام الدولة دون إرادتها في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 14.

(4) Dominique Carreau ; Op,Cit, p 16.

صميم الاختصاص الداخلي للدولة لا تمس العلاقات الدولية ولا تحظى باهتمام القانون الدولي. (1)

لذلك على الرغم من أن الدولة ذات السيادة سيدة نفسها في التصرف فإنها ليست حرة في إتيان كل التصرفات مهما كان نوعها ومهما كانت نتائجها فالدولة المستقلة التي لا تخضع لسيادة غيرها، تخضع على أية حال للقانون. (2)

وعليه فإن تمسك الدولة بسيادتها في الوقت الحالي ومطالبتها باحترام هذه السيادة ينصرف إلى معنى محدود وهو استقلال الدولة الداخلي والخارجي وممارستها لاختصاصاتها بحرية، وذلك بشرط الخضوع للقانون الدولي العام، ويترتب على ذلك أن النظام القانوني الوطني لكل دولة يستمد شرعيته من نظام أعلى هو النظام الدولي وأن ما جرى الاصطلاح على تسميته بمظاهر سيادة الدولة عبارة عن اختصاصات تمارسها الدولة تنفيذاً للقواعد القانون الدولي. (3)

ومنذ نشأة القانون الدولي كان من الواضح أنه لم توجد دولة تقرر أنها ترفض الخضوع للقانون الدولي، أو تدعي أنها تملك التصرف بحرية في ميدان العلاقات الدولية، وحتى في الأحوال التي خولفت فيها قواعد القانون الدولي، كانت الدولة المخالفة تحاول تبرير موقفها عن طريق الالتجاء إلى تفسير قواعد هذا القانون والاستناد إليه. (4)

إن تقييد حق الدولة في السيادة لا يعني وضع القيود على هذا الحق ذاته، وإنما وضع القيود على كيفية ممارسة الدولة لهذا الحق حتى لا تلحق أضراراً بحقوق الدول الأخرى، حيث لا يتصور تمتع الدول بسيادتها ذاتها في المجتمع الدولي ما لم توجد قواعد

(1) محمد عبد الرحمان الدسوقي، المرجع السابق، ص15.

(2) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص185.

(3) محمد عبد الرحمان الدسوقي، المرجع السابق، ص16.

(4) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص131.

دولية ملزمة ترسم لكل منها حدود هذه السيادة، وتكفل التعايش السلمي بين كل ما يحتويه المجتمع الدولي من سيادات، وعلى ذلك فإن سيادة الدولة تتوقف في ذات اللحظة التي تبدأ فيها حقوق الدولة العمل بالقواعد الدولية الرضائية.⁽¹⁾

الفصل الثاني: التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

الأصل أن مسألة حماية حقوق الإنسان هي مسألة داخلية تقرها الدولة إلا أن مجرد النص على هذه الحقوق في دساتير الدول وفي قوانينها الداخلية لم يعد يكفي ويكفل تمتع الإنسان فعلياً بها، خاصة بعد الانتهاكات الفظيعة لهذه الحقوق التي عرفتها بعض الدول وهو ما أدى إلى تزايد اهتمام المجتمع الدولي بهذه المسألة وإخراجها من مجال الاختصاص الداخلي للدول حيث أصبح احترام حقوق الإنسان يشكل التزاماً على عاتق الدول تجاه الجماعة الدولية خاصة بعد إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نستعرض فيه أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أما **المبحث الثاني** سنخصصه لآليات التزام الدول بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول: المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

لقد عانت الشعوب والحروب لاسيما الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية، التي خلفت ورائها أبشع أنواع جرائم انتهاك حقوق الإنسان، ونتيجة لذلك كله بدأت جهود المجتمع الدولي تتلاحم سعياً لضمان حماية حقوق الإنسان عالمياً توجت بإنشاء منظمة الأمم المتحدة عام 1945 التي من خلالها ظهر ميثاق الأمم المتحدة

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 16.

وأعقبه كثير من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي حوت ضمانات حقوق الإنسان ووسائل حمايتها على نطاق عالمي، بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، والعهدين الدوليين الصادرين في سنة 1966 الأول المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية والثاني المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فضلا عن العديد من المواثيق الدولية ذات الصبغة الإقليمية التي عنت بدورها بحماية حقوق الإنسان كالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ناهيك عن ما توجهت به المجهودات الدولية على الصعيد الجهوي في منطقة الدول العربية والمنطقة الآسيوية من إنشاء مواثيق جهوية تعنى بحماية حقوق الإنسان في هذه المناطق، فضلا عن عدد كبير من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي عنت بهذا الموضوع.

وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا لهذا المبحث استعراضية لأهم هذه المواثيق بدءاً بالمواثيق ذات الصبغة العالمية وهذا في **المطلب الأول** ثم المواثيق ذات الصبغة الإقليمية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: المواثيق ذات الصبغة العالمية

لقد كانت الحرب العالمية الثانية مسرحاً لأبشع سلسلة من الجرائم التي ارتكبت ضد الجنس البشري في جميع العصور وقد ارتكبت هذه الجرائم إشباعاً لنزعة عنصرية إجرامية جامحة، ودون أن يكون لها أي مبرر من ضرورات الحرب، فانتهكت حرمة الإنسان وأهدرت الحياة البشرية بشكل لم يسبق له مثيل، وبلغ عدد الضحايا عدة ملايين من النفوس البريئة بين رجال ونساء وأطفال من مختلف البلاد التي شهدتها هذه الحرب.

وكان من الطبيعي أن يتجه الاهتمام بعد انتهاء الحرب إلى إنزال العقاب أولاً بالمسؤولين عن هذه الجرائم، وقد تم ذلك بعد محاكمات أجريت في جميع البلاد التي كانت مسرحاً لها، وفي محاكمة رئيسية خصت كبار رجال الحكومة النازية عرفت

بمحاكمة "نورمبرغ" واتجه الاهتمام ثانياً إلى إيجاد الضمانات الكفيلة بحماية حقوق حياة الإنسان وحرية وحقوقه من مثل هذا العبث في المستقبل.⁽¹⁾

ويشهد التاريخ أن معظم الوثائق الدولية والوطنية المقررة لحقوق الإنسان، نشأت وأُبرمت في خواتم الحرب الكونية الثانية، انطلاقاً مما يعرف باسم "وثيقة الأطلس" المبرمة على ظهر باخرة بين "روزفلت" و "تشرشل" والمشملة على ثماني مواد أساسية تؤكد على حقوق الشعوب وضمان الأمن والسلم، مروراً بالوثيقة التي تضمنت أولاً مخطط للأمم المتحدة والتي أعدت خلال مؤتمر عقد في قصر يعرف باسم "دمبارتون أوكس" في العاصمة واشنطن عام 1944 والتي تضمنت قيام تنظيم دولي يعرف باسم " الأمم المتحدة" يكون من أهدافه حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيق التعاون الدولي في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى "وثيقة سان فرانسيسكو" المتضمنة لقواعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة وما ترمي إليه من تعزيز احترام الحقوق والحريات الأساسية للناس جميعاً، ووصولاً إلى "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" لعام 1948 الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، ثم تلتها واقتبست منه منظومة عديدة من الاتفاقيات الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبشأن الحقوق المدنية والسياسية، كما صدر في المدة نفسها عدد من الاتفاقيات النوعية، مثل اتفاقية اللجوء، واتفاقية تحسين حالة المرضى والجرحى، واتفاقية منح استقلال الشعوب المولى عليها، والقضاء على التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة، والإعلان العالمي لحقوق لمبادئ التعاون الثقافي والإعلام ضد التعذيب...إلخ واختصت بعض المنظمات المتفرعة عن منظمة الأمم المتحدة باتفاقيات ومواثيق قطاعية، مثل اتفاقيات منظمة العمل الدولية المتعلقة بحق العمل وبتساوي الأجور عند تساوي العمل وبتحريم عمل السخرة واستخدام الأطفال

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثالث حقوق الإنسان- ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 08.

والنساء عند الحمل وعقب الولادة وبتقنين العلاقات المهنية وضمان الحريات النقابية...، ومثلها سائر المنظمات المهمة بالتربية والتعليم وبالتجارة والنقل البحري والجوي وبالمواصلات والبريد، فما من منظمة مختصة إلا وقد استصدرت من جمعياتها العمومية عددا من التصريحات والاتفاقيات الضابطة للحقوق والواجبات في ميدان اختصاصها، من كل ذلك اجتمع عدد هائل من الموثيق والاتفاقيات والإعلانات اعتبرت أحد المصادر المهمة التي تنهض عليها النظرية العامة لحقوق الإنسان في عالمنا المعاصر، بالنظر إلى أنها قد تضمنت الكثير من الأحكام ذات الصلة بهذه الحقوق وما يتصل بها أو ينبثق عنها من حريات.⁽¹⁾

ونعرض فيما يلي لأهم الاتفاقيات والموثيق والإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان من خلال أربعة فروع:

الأول نخصه لميثاق الأمم المتحدة، **والفرع الثاني** للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أما **الفرع الثالث** فنعرض من خلاله العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ونقف في **الفرع الرابع** عند العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفرع الأول: ميثاق الأمم المتحدة

ظلت مسألة حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الأولى محصورة في نطاق حماية حقوق الأقليات، فلم يكن الفكر القانوني أو الرأي العام الدولي قد صار مهياً لتقبل فكرة حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، ولكن ذلك لا يحول دون رصد بعض التطور في مجال حماية حقوق الأقليات خلال هذه الفترة الزمنية.⁽²⁾

(1) أحمد الرشدي، حقوق الإنسان - دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق -، الطبعة الثانية، مكتبة الشروق الدولية، 2005، ص 116.

(2) حسام أحمد محمد هنداوي، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 27.

والملاحظ أن - عهد عصبة الأمم- جاء خاليا تقريبا من الأحكام التي تتصل مباشرة بحقوق الإنسان،⁽¹⁾ ولعل المادة 23 من العهد هي التي أشارت إلى هذه المسألة حينما نصت على تعهد أعضاء العصبة: بالسعي نحو توفير وضمان ظروف للعمل عادلة وإنسانية للرجال والنساء والأطفال، وتحقيقا لهذا الغرض يتعهدون بالعمل على إنشاء المنظمات الدولية اللازمة ودعمها، أيضا العمل على توفير المعاملة العادلة للسكان الوطنيين المشمولة برقابتهم، كذلك أن يعهد إلى العصبة بالإشراف العام على تنفيذ الاتفاقيات الخاصة بالاتجار في النساء والأطفال والاتجار بالمخدرات، علاوة على ذلك، فإن المادة 22 من العهد التي نصت على نظام الانتداب قررت أن الدول القائمة على انتداب يجب أن تكفل رفاهية الشعوب - الخاضعة للانتداب- بما يضمن لها حرية الاعتقاد والديانة، مما يعني أن الاهتمام بحقوق الإنسان كان جزئيا محدود النطاق، والفاعلية ويتعلق بمجالات خاصة، وبظروف وأوضاع استثنائية.⁽²⁾

ويرجع مبعث الاهتمام بحقوق الإنسان في العالم المعاصر إلى الأحداث التي وقعت قبل الحرب العالمية الثانية مباشرة، فبتاريخ 15 مارس 1939 ضمت ألمانيا تشيكوسلوفاكيا إليها، الأمر الذي جعل العلاقات بين ألمانيا والدول المجاورة تنتقل من سيء إلى أسوأ، وتعكر صفو الجو الدولي ويات ينذر بخطر وقوع الكارثة عندما أعلنت ألمانيا عزمها على استعادة ميناء "دانترج" والممر البولوني الذين أدخلتهما معاهدة فرساي ضمن حدود دولة بولندا.⁽³⁾

⁽¹⁾Bertrand Badie, La Diplomatie Des Droits De L'homme, édition Fayard, France, 2004, P 65.

⁽²⁾ رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الإنسان - دراسة قانونية سياسية- دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 43.

⁽³⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- المجلد الأول المبادئ العامة- ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 101.

ثم بادرت ألمانيا باتخاذ حيبتها في مواجهة روسيا بعقد معاهدة عدم الاعتداء معها في 23 أوت 1939 بعد أن أبرمت مع إيطاليا معاهدة تحالف في 22 ماي 1939، وردت على ذلك بريطانيا وفرنسا بالتحالف مع بولونيا والتعهد بالدفاع عنها ضد أي اعتداء يقع على أراضيها، ولم تتوان ألمانيا في القيام بذلك فهاجمت جيوشها الحدود البولونية في فجر أول سبتمبر 1939، فلم تجد بريطانيا وفرنسا بدا من إعلان الحرب عليها في اليوم الموالي وفاء لتعهداتها لبولندا، وهكذا اندلعت الحرب العالمية الثانية التي دامت ست سنوات، وما إن انتصر الحلفاء حتى تباحثوا في وجوب إنشاء عالم ما بعد الحرب على نحو جديد يكفل استقرار السلام ومنع الحرب، وتدعيم التعاون الاقتصادي والاجتماعي بين الدول وحماية حقوق الإنسان ، وتوالت تصريحات رؤساء الدول المتحالفة ضد هتلر بضرورة إنشاء هيئة تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول، فكان أول تلك التصريحات صدر عن الرئيس الأمريكي "روزفلت" ورئيس وزراء بريطانيا "وينستون تشرشل" في 26 أوت 1941 عرف بتصريح "الأطلسي"، تقرر فيه تأسيس نظام للأمن العام يرتكز على قواعد أكثر اتساعا مما كان عليه في السابق مع التأكيد على بعض المبادئ الديمقراطية التي يجب أن تسود العلاقات الدولية مثل: إدانة سياسة التوسع وحق الشعوب في اختيار الحكومات التي تمثلها، إضافة إلى كفالة المساواة بين الدول في التجارة العالمية والتعاون التام بينها في ميدان لعلاقات الاقتصادية والاجتماعية.⁽¹⁾

أما التصريح التالي فكان تصريح واشنطن الصادر في 01 جانفي 1942 والذي وقعه ممثلو 26 ست وعشرون دولة أطلقوا عليه اسم " تصريح الأمم المتحدة" ويتضمن موافقتهم لإنشاء تنظيم دولي من أجل الدفاع عن الحرية والاستقلال والحياة وصيانة الحقوق الإنسانية والعدل، وتعاهدوا جميعا على هزيمة دول المحور (ألمانيا، إيطاليا، واليابان)، وقد برز مصطلح "الأمم المتحدة" بناء على اقتراح للرئيس الأمريكي " فرانكلن

(1) جميل سامي القاضي، الأمم المتحدة، النشأة والتطور، الموقع الإلكتروني WWW. Bnokhaled.com ، تاريخ الاطلاع 2013/07/18.

روزفلت" ثم سمح للدول التي لا تقدم معونات فعلية لدول المحور الانضمام إلى هذا التصريح فانضمت إليه بعد توقيعه 21 إحدى وعشرين دولة.⁽¹⁾

وفي الثلاثين من أكتوبر 1943، انعقد مؤتمر رباعي في مدينة موسكو شارك فيه كل من وزراء خارجية الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي وبريطانيا وسفير الصين لدى الاتحاد السوفيتي، توج بتصريح نص على ضرورة انشاء منتظم دولي عام في أسرع وقت بديلا لعصبة الأمم يكون هدفه الحفاظ على الأمن والسلام الدوليين، تقوم العضوية فيه على أساس مبدأ العالمية بفتح العضوية فيه أمام كافة الدول المحبة للسلام كبيرها وصغيرها وكذا على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول الأعضاء.⁽²⁾

وقد تكرر النص على هذا الالتزام في لقاء القمة الذي عقد في طهران بعد ذلك بشهرين بين "روزفلت" و"ستالين" و"تشرشل" حيث تضمن البيان الختامي بالإضافة إلى تأكيد الالتزام إشارة خاصة إلى المسؤولية الكبرى الملقاة على عاتق هذه الدول الثلاث لصنع السلام بعد الحرب.⁽³⁾ أم الخطوة الثالثة لتأسيس المنظمة الدولية فكانت مؤتمر "دومبارتون أوكس" في أكتوبر 1944، وقد ضم ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفياتي، بريطانيا والصين.⁽⁴⁾

وخلال هذا المؤتمر تمكن المجتمعون الأربع من تحقيق اتفاق على عدد من القضايا فيما بقي الخلاف بينهم حول عدد آخر من القضايا اتفق على تأجيل مناقشتها لاحقا ويمكن إجمال القضايا التي حدث بشأنها اتفاق تلك التي تمحورا حول الأهداف العامة للمنظمة والخطوات العريضة لهيكلها التنظيمي وآلياتها، كما حصل على الاجماع بخصوص القضايا التي تمس مكانة الدول الكبرى ومسئوليتها الخاصة فيما يتعلق بحفظ

(1) جميل سامي القاضي، المرجع السابق.

(2) مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام (النظرية العامة وقوانين المعاهدات والمنظمات الدولية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 225.

(3) حسن نافعة، محمد شوقي عبد العالي، التنظيم الدولي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 91.

(4) مأمون المنان، المرجع السابق، ص 225.

السلم والأمن الدوليين وضرورة أن تصبح دولا دائمة العضوية في مجلس الأمن وتوزيع السلطات والاختصاصات والصلاحيات على الفروع الرئيسية، وهي مجلس الأمن والجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية، وتم الاتفاق على إنشاء مجلس اقتصادي واجتماعي كفرع ثانوي وليس أساسي تابع للجمعية العامة محل الاختلاف والتي يمكن إجمالها في مسألة نظام التصويت في مجلس الأمن وعضوية بجمهوريات الاتحاد السوفييت في المنظمة وهي بعدد 16 دولة متمتعة بالحكم الذاتي طالب الاتحاد السوفيياتي بضرورة منحها العضوية بالمنظمة الجديدة وهو ما رفضته الدول الثلاث الآخرين وكذا طبيعة محكمة العدل الدولية فيما إذا كانت تتمتع بالاستقلالية أم أنها ستصبح فرعا من فروع المنظمة وأخيرا ما تعلق بترتيبات المرحلة الانتقالية وتصفية أعمال "عصبة الأمم"⁽¹⁾، كل هذه المسائل تم استعراضها ومناقشتها لاحقا في مؤتمر "يالطا" عام 1945 والذي عد استكمالا لاجتماعات "دمبرتون أوكس"، والذي حضره كل من ستالين وروزفلت وتشرشل فيما لم تحضره الين، وقد تمحورت المشاورات فضلا عن ذلك حول اتفاق الثلاثة الكبار على اقتسام مناطق النفوذ في عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية ويبقى الأهم هو توصل هذه المشاورات إلى حل الخلافات التي ظلت عالقة من مؤتمر "دانمرتون أوكس" واتفق المؤتمر على صيغة سميت بصيغة "يالطا" حلت على أساسها نقاط الخلاف تلك.⁽²⁾ وفي 26 يونيو 1945، انعقد المؤتمر التأسيسي الأخير الأهم، في مدينة سان فرانسيسكو" وقعت فيه جميع الدول المشاركة وعددها 50 دولة*⁽³⁾ على الميثاق، بعد

(1) حسن نافعة، محمد شوقي عبد العالي، المرجع السابق، ص 93.

(2) مأمون المنان، المرجع السابق، ص 225.

(3) وهي الدول التي وافقت أو انضمت إلى "إعلان الأمم المتحدة" والتي اعلنت الحرب على دولة أ، أكثر من دول المحور، وكان هدد هذه الدول 46 دولة أصيغت إليها بموافقة المشاركين في المؤتمر 04 دو لأخرى هي : أوكرانيا، روسيا البيضاء، الأرجنتين، والدانمارك، وكان الاتحاد لسوفيياتي قد أصر على أن توجه الدعوى إلى حكومة بولندا المؤقتة، ولكن رفض هذا الطلب ومع ذلك فقد سمح لبولندا فيما بعد بالتوقيع على الميثاق واعتبرت إحدى الدول المؤسسة ومن ثم وصل عدد الدول المؤسسة إلى 51 دولة.

الاتفاق على صيغته النهائية ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر من نفس العام بعد قيام أغلبية الدول المؤسسة وجميع الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن بإيداع أوراق التصديق وقبل أن يدخل الميثاق حيز التنفيذ كان قد تم تشكيل لجنة تحضيرية لاتخاذ كافة الاجراءات والترتيبات اللازمة لبدء نشاط "منظمة الأمم المتحدة" وعقدت هذه اللجنة أولى اجتماعاتها في 10 جانفي 1946 في لندن، وتمت الموافقة على أن تصبح "نيويورك" مقرا دائما للمنظمة الجديدة، ومع مطلع الخمسينات اكتمل بناء مقر المنظمة بمدينة "نيويورك" على القطعة التي قدمها "روكفلر" كمنحة لها وهو لا يزال مقرا لها إلى يومنا هذا. (1)

ويتضح من هذا الاستعراض الموجز لأهم مراحل المشاورات الرسمية الخاصة بإنشاء الأمم المتحدة أن هذه المنظمة قامت في الواقع على أكتاف الدول الثلاث الكبرى المتحالفة في الحرب وهي الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا والاتحاد السوفياتي، كما يتضح أن ما اتفقت عليه هذه الدول الثلاث وخصوصا فيما يتعلق بموقع مجلس الأمن في إطار التنظيم ودور ومكانة الدول دائمة العضوية ونظام التصويت فيه وتوزيع السلطات والصلاحيات بين فروع وأجهزة الأمم المتحدة، كان هو الأساس الذي دارت حوله المناقشات في "سان فرانسيسكو" ولم تتزحزح الدول الكبرى قيد أنملة عما اتفقت عليه فيما بينها، ولم يكن امام الدول الصغرى والمتوسطة التي حضرت مؤتمر "سان فرانسيسكو" سوى أن تقبل بجوهر ما تم الاتفاق عليه وأن تحاول أن تفسر أو تشرح أو تضيف شريطة ألا يخل بما تم الاتفاق عليه بين الدول الكبرى أو يعدله. (2)

وهكذا ولد ميثاق الأمم المتحدة متكونا من ديباجة قصيرة و111 مادة موزعة على 19 فصلا بالإضافة إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والذي يتكون من 70

(1) حسنافاع، الأمم المتحدة في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945)، سلسلة ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1995، ص 77.

(2) حسن نفاع، محمد شوقي عبد العال، المرجع السابق، ص 94.

مادة تعد جزءاً لا يتجزأ من الميثاق، وتفصل هذه المواد في توضيح الغرض من إنشاء منظمة الأمم المتحدة ومقاصدها والمبادئ التي تقوم عليها وسبل وآليات تحقيق أهدافها وفروعها الرئيسية وقواعد التصويت... إلخ، لكن ميثاق الأمم المتحدة ليس مجرد وثيقة منشئة لمنظمة دولية ومحددة لقواعد العمل بها وإنما هو أكثر من ذلك بكثير، إذ يعتبر الميثاق هو أعلى مراتب المعاهدات الدولية وأكثر قواعد القانون الدولي سموا ومكانة وهو المستثنى من نص المادة 103 من هذا الميثاق والتي تنص على أنه: " إذا تعارضت الالتزامات التي يربط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي يربطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي دولة أن تبرم أي اتفاق دولي تتعارض أحكامه مع القواعد والأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، وإن حدث ذلك من أية دولة عضو في الأمم المتحدة عد ذلك سلوكاً أو فعلاً دولياً يتناقض صراحة أو بشكل خرقاً لميثاق الأمم المتحدة ويصبح بالضرورة فعلاً أو سلوكاً منافياً للقانون الدولي والشرعية الدولية وخروجاً عليهما.

أولاً: حقوق الإنسان في نصوص الميثاق

لقد تضمن الميثاق أحكامها هامة خاصة بحماية حقوق الإنسان بدءاً من الديباجة التي نصت على أنه " نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلبنا على أنفسنا، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من الحقوق المتساوية، وأن نأخذ أنفسنا بالتسامح وأن نعيش في سلام وحسن جوار".⁽¹⁾

كما جعل الميثاق من مقاصد المنظمة الدولية " تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز

(1) ديباجة الميثاق.

احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء".⁽¹⁾

وقد نصت المادة الثانية من الميثاق على أن " أن تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها" أي أن جميع الأعضاء يتمتعون بالسيادة من دون تمييز، وقد جاء في المادة 1/18 من الميثاق " أن يكون لكل دولة عضو في الأمم المتحدة صوت واحد في الجمعية العامة" وعلى هذا فإن كل دولة لها ممثل واحد فقد يمثلها في أعمال الجمعية العامة بغض النظر عن الاختلاف بين الدول من حيث العدد والمساحة والثروة والفقير والتقدم والنمو الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وقد اعطت الجمعية العامة أهمية تقنين الحقوق، إذ نصت المادة 13 من الميثاق على أنه من أعمال الجمعية العامة " أن تقوم بإنشاء دراسات وإصدار توصيات في المسائل المتعلقة بحوث الإنسان والعلم على الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس واللغة والدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"

وحتى لو كان البعض يرى أن توصيات الجمعية العامة ليست من ملزمة إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء الدولي أن توصيات الجمعية العامة لها قيمة قانونية، لا يمكن إغفالها، إذ أن مثل هذه التوصيات يجب أن تؤدي دورا في تكوين القاعدة العرفية، وكذلك فإن قرارات وتوصيات هيئة الأمم المتحدة تعكس وجهة نظر غالبية أعضاء الجماعة الدولية.⁽²⁾

وتؤكد المادة 55 من الميثاق على ضرورة مراعاة حقوق الإنسان فعلا حيث تنص على أنه " رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية

(1) المادة 3/1 من الميثاق.

(2) نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص 20.

ودية، بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها تعمل الأمم المتحدة على:

1- تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي.

2- تيسير الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم.

3- أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا.

يتضح من هذا النص أن المادة 55 أرست نوعا من العلاقة بين تحقيق الأمن والسلام الدوليين وبين ضرورة العمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبين احترام وضمان حقوق الإنسان، والحقيقة أن هذه المادة بصياغتها الحالية تفرض مجموعة من الالتزامات على الأمم المتحدة وأجهزتها، مضمونها ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير إيجابية لتحقيق هذه الغاية عن طريق البحث عن آليات أو وسائل تحقيق هذه الأهداف.⁽¹⁾

وللوصول إلى تحقيق احترام حقوق الإنسان حقا جاء نص المادة 56 والتي تقضي بأنه " يتعهد جميع الأعضاء في الأمم المتحدة بأن يقوموا منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55 من الميثاق"التعهد الوارد في المادة 56 يعني أن الدول الأعضاء ليست ملتزمة حسب التعاون مع الأمم المتحدة لكي يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان ولكنها ملتزمة أيضا بما

(1) مازن ليلوي رضوان، حيدر ادهم عبد الهادي، حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 260.

يجب أن تتخذ من إجراءات منفرد، في هذا الشأن، فالدول الأعضاء ملزمة قانوناً بالتعاون مع المنظمة الدولية من ناحية، وباحترام هذه الحقوق داخلياً من ناحية أخرى.⁽¹⁾

والواقع أن الإلتزام باحترام حقوق الإنسان يرتبط بمفهوم المجتمع الدولي الذي جسده ميثاق الأمم المتحدة، والذي في إطاره يوجد نظام عام دولي يتوجب احترامه كما هو الشأن في أهمية احترام النظام العام الداخلي وهناك شواهد من الميثاق ذاته ومن أحكام محكمة العدل الدولي واتفاقية فيينا للمعاهدات على وجود مثل هذا النظام وهي:⁽²⁾

أن ميثاق الأمم المتحدة لا يلزم أعضاء الأمم المتحدة فقط بمبادئه بل يلزم الدول غير الأعضاء فيها أيضاً بالقدر اللازم للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، كما أنه يحق للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما إذا تعلق تدخلها بتطبيق تدابير القمع اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين ومن ثم فإن حالات الانتهاك الخطير، لحقوق الإنسان التي تهدد السلم والأمن الدوليين يمكن أن تقع تحت طائلة هذا النص.

كما أن ممارسات أجهزة الأمم المتحدة، من مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، ولجنة حقوق الإنسان سابقاً تظهر أن الأمم المتحدة، تناولت الموضوعات المتعلقة بحقوق الإنسان بما يؤكد إلزامية نصوص الميثاق الخاصة باحترام حقوق الإنسان إلى جانب ما تضمنته اتفاقية فيينا للمعاهدات بشأن القاعدة القطعية أو الأمرة من قواعد القانون الدولي العام وأنه لا يجوز الدخول في اتفاقيات تخالف مثل هذه القاعدة موضحاً أن مفهوم القاعدة القطعية يعني أن هناك مبادئ رئيسية تتعلق بالمصلحة الجماعية

⁽¹⁾ إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص15.

⁽²⁾ إبراهيم بدوي علي الشيخ، المرجع السابق، ص15.

للمجتمع الدولي وأنه لا يجوز مخالفة هذه المبادئ وأن مثل هذه القاعدة تعتبر مؤشرا للعناصر الرئيسية للنظام العام الدولي.⁽¹⁾

وفي إطار القضاء الدولي فإن محكمة العدل الدولية كانت قد أكدت في رأيها الاستشاري بخصوص استمرار إقليم جنوب غرب إفريقيا في ناميبيا على الطابع الإلزامي لنصوص ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان بمراعاة حقوق الإنسان واحترامها.⁽²⁾

والواضح أن ميثاق الأمم المتحدة لم يعتبر المشاكل ذات الصلة بحقوق الإنسان من الأمور الداخلة في صميم الاختصاص الداخلي للدول الأعضاء في المنظمة بل على العكس من ذلك حيث يكفي أن يكون الأمر معروضا عليها ليثير اهتماما دوليا ليثبت اختصاصها، ولقد اعتبرت الأمم المتحدة جميع المشاكل التي تعرض عليها ذات الصلة بحقوق الإنسان حتى لو تعلق الأمر بمعاملة دولة لرعاياها من المسائل الدولية و تستطيع بحثها دون أن يمنعها قيد الاختصاص الداخلي⁽³⁾ المنصوص عليه في المادة 7/2 من الميثاق التي تنص على أنه " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحمل بحكم هذا الميثاق على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".

وفي إطار سلطات المجلس الاقتصادي والاجتماعي تبين المادة 62 من الميثاق أنه 1- " للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقوم بدراسات ويطبع تقارير عن المسائل الدولية في أمور الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بها، وله أن

⁽¹⁾ إبراهيم بدوي علي الشيخ، المرجع السابق، ص16.

⁽²⁾ يحي ياسين مسعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة والحماية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص95.

⁽³⁾ مازن ليلوي راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 260.

يقدم توصياته في أي مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة وإلى أعضاء الأمم المتحدة وإلى الوكالات المتخصصة ذات الشأن.

2-وله أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها.

3-وله أن يعد مشروعات اتفاقات لتعرض على الجمعية العامة عن المسائل التي تدخل في دائرة اختصاص.

4-وله أن يدعو إلى عقد مؤتمرات دولية لدراسة المسائل التي تدخل في دائرة اختصاصه وفقا للقواعد التي تضعها الأمم المتحدة".

وقد أنشأت الأمم المتحدة، من اللجان والمجالس ما تؤدي دور كبيرا في حماية حقوق الإنسان وتعزيز احترامها وجاء تأكيد ذلك بما ورد في نص المادة 68 من الميثاق التي أعطت المجلس الاقتصادي والاجتماعي الحق في إنشاء اللجان الخاصة التي تعمل على تعزيز حقوق الإنسان.

ومنها لجنة حقوق الإنسان والتي أنشأت بدورها لجان فرعية كلجنة منع التفرقة ولجنة حماية الأقليات واللجنة الفرعية لتشجيع وحماية حقوق الإنسان.

وللإشارة فإنه في 15/3/2006 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تأسيس مجلس حقوق الإنسان ليحل محل لجنة حقوق الإنسان وتبعية المجلس للجمعية العامة مباشرة، أعطته منزلة رفيعة تتناسب مع أهمية الوظيفة الموكلة له ويتجاوز مشكلة الارتباط بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي التي طالما عانت منها اللجنة سابقا.⁽¹⁾

(1) مازن ليلوي راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص264.

على أن ما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة، من نصوص وإشارات تتعلق بحقوق الإنسان وضرورة حمايتها قد أثار جدلاً فيما إذا كانت تلك النصوص تشير إلى التزامات قانونية يقع على عاتق المنظمة واجب مراعاتها وتنفيذها وإلزام سائر الأعضاء بذلك، أم أن هذا الالتزام هو التزام أدبي تفرضه روح الميثاق في التعاون وأن قيمتها تنحصر في التوجيه العام دون الالتزام القانوني.⁽¹⁾

يرى جانب من الفقه أن نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان تخلو من أي قيمة قانونية وأنها في حدود الالتزام الأدبي والسياسي فهو لم يتضمن التزامات محددة واضحة في هذا الصدد، بل يتحدث بعبارات واسعة ومطاطة جاءت في صورة أمانى ودعوات للدول مثل تشجيع احترام حقوق الإنسان أو عبارة مراعاة أو تعزيز الاحترام الفعال والعالمي لحقوق الإنسان، كما أن الميثاق لم يتضمن تعادداً أو حصراً لحقوق الإنسان التي يجب حمايتها أكثر من مبدأ المساواة في التمتع بحقوق الإنسان، بحيث لم يتضمن تعداد الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما لم يتضمن آليات أو ضمانات يلجأ إليها الأفراد إذا انتهكت حقوقهم من قبل الحكومات أو الجماعات أو الأفراد خاصة وأنه لا يجوز لهم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لرفع دعوى أو تقديم شكوى.⁽²⁾

فكل ما ورد في نصوص الميثاق ومواده حسبهم هو الدعوة إلى ضرورة تعزيز حقوق الإنسان وتشجيعها على نطاق عالمي فالميثاق ولم يفرض على الأعضاء التزامات محددة بأن يمنحوا رعاياهم الحقوق والحريات المذكورة فيه، وأنه لم يخول المنظمة سلطة

(1) يحي ياسين سعود، المرجع السابق، ص 93.

(2) أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 16.

فرض الالتزامات اللازمة على حكومات الدول الأعضاء⁽¹⁾ فالمنظمة حسب هذا الرأي لا تملك التدخل لضمان احترام حقوق الإنسان، عند خرقها إلا في صورة واحدة عندما يكون الأمر متعلقاً بتهديد السلم والأمن الدوليين كما سبق ذكره.

إلا أنه يعكس وبصورة واضحة مدى اهتمام الميثاق بحقوق الإنسان وضرورة حمايتها، لاسيما وأن أحد الأسباب الرئيسية لقيام منظمة الأمم المتحدة هو الانتهاكات الفظيعة لحقوق الإنسان أثناء الحرب العالمية الثانية.⁽²⁾

كما أن مسألة تعريف حقوق الإنسان وتحديدتها، وتنظيم الوسائل اللازمة للحماية، قد تركت للأجهزة المتخصصة في منظمة الأمم المتحدة من أجل صياغتها مستقبلاً وهو ما يتماشى مع سياسة المنظمة التي راعت عملية التدرج في صياغة قواعد القانون الدولي بما يتواءم وسياسة الدول الأعضاء عند صياغة الميثاق إذ أن معظم الدول في ذلك الحين كانت تعتبر حقوق الإنسان من صميم الاختصاص الداخلي حتى انتهى الأمر بالافتتاح الكامل لدى المجتمع الدولي بوصف حقوق الإنسان من الشؤون الدولية التي تهم المجتمع الدولي بأكمله، وبرز في الساحة الدولية القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽³⁾

الفرع الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقرارها رقم 217 / أ في 10 ديسمبر 1948، بأغلبية 48 دولة وامتناع 8 دول⁽⁴⁾ وكان الإعلان يمثل آنذاك المستوى المشترك الذي يفترض أن يحمي الإنسان من جهة، والذي ينبغي أن

⁽¹⁾نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص22.

⁽²⁾يحي ياسين سعود، المرجع السابق، ص 95.

⁽³⁾نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص24.

⁽⁴⁾Dominique Breillat, Libertés Publiques Et Droits De La Personne Humaine, Gualino Editeur, Paris, 2003, P226.

يستهدفه المجتمع الدولي من جهة أخرى كما صورته كاتبوه في ديباجة الإعلان حيث أرادوا جعل ترقية حقوق الإنسان في المراتب الأولى لانشغالات العصر خاصة بعد ما حدث في الحرب العالمية الثانية.⁽¹⁾

كما أن نقطة الانطلاق الأساسية لصياغة هذا الإعلان كانت القناعة بأن ما ورد في الميثاق لم يكن كافياً وأن من الضروري أن تبادر المنظمة فوراً إلى إظهار مدى اهتمامها بموضوع حقوق الإنسان عن طريق صياغة وثيقة خاصة بهذا الموضوع وليس اعتباره مجرد هدف من بين عدة أهداف تسعى المنظمة لتحقيقها، وقد حرصت الجمعية العامة للأمم المتحدة مباشرة بعد إقرار الإعلان على دعوة الدول الأعضاء إلى ترويج نص الإعلان والعمل على نشره وتوزيعه وقراءته ومناقشته خصوصاً في المدارس والمعاهد التعليمية دون أي تمييز فيما يتعلق بالوضع السياسي للدول والأقاليم.⁽²⁾

أولاً: محتوى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

ويتكون الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة تضمنت العددي من الحقوق والحريات الأساسية اللازمة للإنسان سواء تعلقت بشخص أم بتواجده في المجتمع الذي يعيش فيه.⁽³⁾

فقد خلصت لجنة لحقوق الإنسان التي تولت مهمة إعداد مشروع الإعلان الدولي لحقوق الإنسان إلى العلاقة الديناميكية الوثيقة بين حقوق الأفراد وحقوق الجماعة أو

(1) أحمد قوراية، ثقافة الديمقراطية وحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، الجزائر، ص 100.

(2) محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، جروس برس، لبنان، ط1، 1986، ص 91.

(3) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 29.

الحقوق الجماعية وارتباطهما وهو ما كان له أثره فيما بعد عند وضع العهدين للحقوق المدنية والسياسة من ناحية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من ناحية أخرى.⁽¹⁾

ويرى البعض أن هناك وجه شبه بين هذا الإعلان وإعلانات الحقوق الداخلية كالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 وإعلان الحقوق والاستقلال الأمريكي لسنة 1776 وهو أول إعلان دولي لحقوق الإنسان اتصف بالشمول إلى حد ما".⁽²⁾

فقد ابتعد واضعوا الإعلان العالمي عن تناول الموضوعات التي تثير الجدل والخلاف بين الدول ومنها النص على الحق في الإضراب عن العمل والذي كان من أصعب المسائل التي صادفت عملية وضع الإعلان، وقد توصل واضعوه إلى حل توفيقي بشأنه مفاده إقرار الإعلان دون نص يعالج هذا الحق وذلك إرضاءاً للدول الشيوعية وفي المقابل لم يشر الإعلان إلى حرية التجارة والصناعة وهي إحدى ركائز المذهب الفردي السائد في الدول الغربية، أي أن الإعلان العالمي اقتصر على الموضوعات التي كانت محل اتفاق بين الدول ولم يتعرض للموضوعات التي تثير الانشقاقات بينهما⁽³⁾ وقد أكدت المادتين الأولى والثانية من الإعلان على المبادئ الثلاثة الحاكمة بالنسبة إلى مجمل ما ورد في الإعلان من قواعد وأحكام متعلقة بحقوق الإنسان وهي مبدأ الحرية ومبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز.

⁽¹⁾ علي رضا عبد الرحمان رضا، مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 322-323.

⁽²⁾ مازن ليلوي راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 267.

⁽³⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر وسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 93-94.

فقد تناولت المادة الأولى منه الأساس الفلسفي الذي يقوم عليه الإعلان وتنص على أن يولد جميع الناس أحرارا ومتساويين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء.⁽¹⁾

أما المادة الثانية وعلى خلاف ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة من تحريم التمييز على أساس العنصر أو النوع أو اللغة أو الدين، فقد وسعت في عوامل التمييز حيث نصت على أنه: (لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة، أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، فضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص سواء كان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته).⁽²⁾

وتناولت المواد من 3 إلى 21 الحقوق المدنية والسياسية كحق الإنسان في الحياة والحرية وعدم الاسترقاق والاستعباد والتحرر من التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الخاصة بالكرامة وحق كل إنسان في كل مكان بأن يعترف له بالشخصية القانونية والحق في الانصاف القضائي الفعلي والتحرر من الاعتقال أو الحجز أو النفي التعسفي، وعدم جواز التدخل التعسفي في حياة الإنسان الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته وحرية التنقل وحق اللجوء والحق في الزواج وتكوين أسرة وحق التملك وحرية الفكر والاعتقاد والدين وحرية الرأي والتعبير وحق تكوين الجمعيات وعقد

⁽¹⁾المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁽²⁾المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الاجتماعات والحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة للبلاد والحق في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيره من المواطنين. (1)

أما المواد من 22 إلى 28 فهي تنص على مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تشتمل على الحق في الضمان الاجتماعي والحق في العمل وحرية اختيار العمل، والحق في الحصول على أجر متساو و مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة فضلا عن الحق في إنشاء النقابات والانضمام إليها، والحق في الراحة والرعاية في مجالات المرض والبطالة أو العجز أو التزامه أو الشيخوخة، والحق في التعليم وغيرها من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. (2)

كما نص الإعلان على ضرورة تمتع الفرد بنظام اجتماعي دولي، يمكن أن تتحقق في ظلّه الحقوق والحريات التي جاء بها. (3)

وقد أكدت المادة 29 من الإعلان على أن لكل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل في ظلها وأنه لا يخضع في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون ضمان لاحترام حقوق الآخرين وحرياتهم وضرورة الوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام في مجتمع ديمقراطي. (4)

بينما نصت المادة 30 على أنه (ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة، أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه).

(1) عصام محمد أحمد زنتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص60.

(2) مازن ليليو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 267.

(3) المادة 28 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(4) المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانياً: القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد صوت للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 48 دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة من أصل 56 دولة عضو شاركت في المناقشات داخل الجمعية العامة مقابل 8 دول ممتنعة عن التصويت دون اعتراض صريح ومباشر عليه حيث كانت هذه الأخيرة تنتهج سياسات مختلفة عن مضمون ما جاء في الإعلان فمثلاً جنوب أفريقيا ترفض حق المساواة دون التفرقة في الأصل والعرق، والعربية السعودية كانت ترفض المساواة بين الرجل والمرأة. (1)

هذه الدول 48 المصوتة على الإعلان كانت تشكل آنذاك المجتمع الدولي بخصوصياته الأيدلوجية وأنظمتها السياسية والاقتصادية وقيمه الدينية والحضارية وتقاليدته الثقافية والاجتماعية وقد أخذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الاعتبار كل هذه الخصوصيات والقيم ليكون تعبيراً مشتركاً ونظرة جماعية لعالم أكثر إنصافاً وعدلاً. (2)

إلا أن ثمة جدلاً واسعاً قد ثار منذ صدور الإعلان حول مدى إلزاميته ومدى إمكانية تحريك دعوى المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة التي تنتهك أحكامه وظهر اتجاهين، إتجاه يرى أن الإعلان غير ملزم واتجاه ثاني يرى أنه ملزم.

بالنسبة للاتجاه الأول يرى أن الإعلان يحظى بالاحترام العالمي كوثيقة أساسية ونموذجية في مجال تأكيد وتعزيز حقوق الإنسان إلا أنه لا يمكن الادعاء بأن قيمته القانونية ترقى إلى حد خلق التزامات قانونية دولية على عاتق الدول الأعضاء باعتبار أن الإعلان ليس إلا مجرد توصية صادرة عن الأمم المتحدة، لا تتمتع بالصفة الإلزامية، حتى أن ديباجة الإعلان جاءت صريحة ومعبرة عن كونه مجرد مجموعة من الأهداف

(1) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 107.

(2) المرجع نفسه، ص 107.

والأمنيات وأنه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب⁽¹⁾ فالإعلان العالمي حسب هذا الرأي ليس بمعاهدة، بل هو مجرد توصية صادرة عن الجمعية العامة ويفتقر بالتالي إلى أية قوة ملزمة في ظل غياب إجراءات التصديق من قبل الدول.⁽²⁾

ويمكن إرجاع سبب اختيار واضعوا الإعلان أسلوب الإعلان وعدم وضعه في شكل معاهدة دولية إلى القناعة التي كانت سائدة آنذاك بأن غالبية الدول لن تقبل الالتزام فوراً باتفاقية دولية تلقي على عاتقها بالتزامات محددة ومباشرة في مجال حماية حقوق الإنسان وتجدر الإشارة أن صدور الإعلان في هذه الصيغة هو ما جعل عملية وضعه لا تستغرق سوى 18 شهراً في حين أن إعداد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي ظهرت بعدة استغرق سنوات طويلة.⁽³⁾

ومن الفقهاء الذين ينكرون تمتع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوة ملزمة الفقيه الفرنسي "شومون" الذين يرى أن الإعلان نص على بعض الحقوق دون ذكر أمور محددة، إذ أنه يشير مثلاً إلى الحق في الحياة أو العمل لكنه لا يذكر على أي نحو يستطيع التمتع بهذه الحقوق حيث يرى أن الحقوق الواردة فيه لا تتحدد ملامحها إلا باتخاذ إجراءات وطنية أو دولية لاحقة كإصدار تشريعات تضع هذه الحقوق حيز التنفيذ أو عن طريق إبرام اتفاقيات دولية تفصل هذه الحقوق وتنص على آليات لاحترامها وتحقيقها.⁽⁴⁾

(1) عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 66.

(2) بلخير دراجي، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 208.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 107.

(4) مازن ليليو راضي، حيدر أبدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 269.

أما بالنسبة للاتجاه المؤيد للقيمة القانونية الإلزامية لهذا الإعلان فقد ذهب البعض من أنصاره إلى القول أن ليست كل التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تفتقر للقوة الملزمة، بل هناك ما يعد ملزماً كما هو الحال بالنسبة للتوصيات التي تتعلق بمسائل الميزانية والنفقات. (1)

وذهب البعض إلى أن الإعلان يتضمن تفسيراً رسمياً أو تحديداً لمضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المشار إليها في الميثاق وليس أدل على ذلك من أن جل قرارات الأمم المتحدة - وغيرها من المنظمات الدولية - الصادرة بشأن حقوق الإنسان تستشهد بمبادئ هذا الإعلان أو تحيل إلى أحكامه باعتبارها معايير دولية يتعين الالتزام بها. (2)

كما أن الطابع الملزم للإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمكن استخلاصه عن طريق الربط بين ما ورد في ديباجته من أنه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي على الإنسانية الوصول إليه وتحقيقه من ناحية، والالتزام القانوني الملحق على عاتق الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بمقتضى المادة 56 من الميثاق بالدولة التي تعمل على خلاف ما ورد في الإعلان تنتهك المادة 56 من الميثاق كما أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية يتبين أن بعض وفود الدول قد اعتبرت الإعلان تفسيراً لميثاق الأمم المتحدة، وأنه يردد قواعد عرفية ومستقرة. (3)

والواقع أن هذا الجدل الفقهي حول القيمة الإلزامية للإعلان تجاوزته التطورات على صعيد الاهتمام الدولي بهذه الحقوق فقد شهدت الفترة اللاحقة للإعلان تأكيداً من الدول

(1) بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 208.

(2) أحمد الرشيد، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، ط2، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005، ص 131.

(3) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 25.

في ممارستها الداخلية والدولية على أهميته واعتباره جزء من النظام القانوني لحقوق الإنسان.

فعلى الصعيد الدولي شكل الإعلان الخطوة الأولى لمجموعة اتفاقيات دولية ملزمة كرسّت مضمون الإعلان والمبادئ الواردة فيه من ذلك ما ورد في مقدمة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 والتي نصت على أن: "حكومات البلدان الأوروبية سوف تعمل على اتخاذ الخطوات الأولى للتنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

كما نصت المادة الثانية من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1963 على أن أحد مقاصد المنظمة هو "العمل على تعزيز التعاون الدولي مع إيلاء الاعتبار الواجب لميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

كما نصت ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن "المبادئ التي تعمل على إنفاذها هي المبادئ المحددة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية وفي الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

كما أشار مؤتمر طهران لحقوق الإنسان الصادر عام 1968 أن الإعلان يشكل التزاماً لأعضاء الجماعة الدولية وأكد إعلان وبرنامج عمل المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي نظّمته الأمم المتحدة في فيينا سنة 1993 أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يشكل المثال المشترك الذي ينبغي أن تحقّقه الشعوب كافة هو مصدر الإلهام، وقد اتخذته الأمم المتحدة أساساً لإحراز التقدم في وضع المعايير على النحو

الوارد في الصكوك الدولية القائمة لحقوق الإنسان وخاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁽¹⁾

وقد أكد مجلس الأمن على القيمة الإلزامية للإعلان في عدة قرارات فمثلا سنة 1963 طلب من حكومة جنوب افريقيا أن توقف فرضها المستمر لتدابير تطوي على التمييز والقمع وهي تدابير منافية لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة وبنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي سنة 1972 استتكر مجلس الأمن التدابير القمعية التي اتخذتها حكومة جنوب افريقيا ضد العمال الأفارقة في "ناميبيا" ودعى حكومة جنوب افريقيا لإيقاف هذه التدابير القمعية فورا وألا تقيم نظاما عماليا يتنافى مع الشروط الأساسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما دعا في نفس القرار الدول التي يعمل مواطنوها في ناميبيا إلى استخدام كل السبل المتاحة لضمان التزام هؤلاء الرعايا وهذه الشركات بالشروط الأساسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سياستهم الخاصة بتأجير العمال الناميبين.⁽²⁾

أما على الصعيد الداخلي فقد أشارت إلى الإعلان الكثير من الدساتير الوطنية والتشريعات حتى أن بعضها يردد النصوص الواردة في الإعلان والبعض الآخر يعلن صراحة تقيده بأحكامه وبحقوق المقررة بمقتضاه.⁽³⁾

كما استندت الكثير من أحكام المحاكم الوطنية إلى الإعلان ومنها الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس والذي قضى بأن "نشر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية الفرنسية جعل منه قانونا من قوانين فرنسا ويستفيد منه الأفراد العاديين"، كما قضت إحدى المحاكم البلجيكية بعدم صحة تعيين إحدى الأرامل كوريث وحيد شريطة

⁽¹⁾ إبراهيم بدوي علي الشيخ، المرجع السابق، ص 27.

⁽²⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 27.

⁽³⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 108.

ألا تتزوج ثانية، لتعارض ذلك مع النظام العام، وما ورد في المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبح جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزم لجميع الدول، فتوصيات وإعلانات الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تكون نقطة الانطلاق لتكوين قواعد عرفية جديدة.⁽²⁾

فقد توافر في قواعده الركن المادي والمعنوي للعرف الدولي.

توافر الركن المادي وذلك بتواتر الدول على اتباع قواعده من خلال النص على مبادئه وقواعده في دساتيرها وقوانينها الداخلية ومن خلال تطبيق القضاء لهذه المبادئ في أحكامه، ومن ناحية أخرى في تواتر العمل الدولي والوطني يؤكد توافر الركن المعنوي للعرف الدولي من خلال اعتقاد الدول والحكومات بإلزامية قواعد الإعلان وضرورة التزامها بها.⁽³⁾

وعليه يمكن القول أنه في وقتنا الحالي أصبحت مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تشكل قواعد قانونية ملزمة باعتبارها قواعد قانونية عرفية دولية.

الفرع الثالث: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان

لم تتأخر الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي و لجنة حقوق الإنسان التابعة له في تقنين تفصيلات الحقوق والحريات التي وردت إجمالاً في الميثاق، فاعتمدت الجمعية العامة اتفاقيتين دوليتين عامتين تتضمنان قواعد قانونية

⁽¹⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 26.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول المرجع السابق، ص 109.

⁽³⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 28-29.

تفصيلية لحقوق الشعوب وحقوق الانسان وحياته الأساسية في 16 ديسمبر 1966⁽¹⁾ إلى جانب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد تم اعتماد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الأغلبية 106 أصوات في الجمعية العامة دون معارضة من أي دولة ونفس الشيء تقريبا بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمده الجمعية العامة بأغلبية 105 صوت دون معارضة.⁽²⁾

وقد دخلت هذه الصكوك الثلاثة حيز النفاذ سنة 1976 بعد اكتمال النصاب القانوني من التعريفات المطلوبة وهي 35 دولة وهنا نلاحظ التأخر الكبير في تصريف الدول حيث لم تصادق 35 دولة إلا بعد مضي 10 سنوات على توقيع الصكوك ويطلق فقهاء القانون الدولي على هذين العهدين الدوليين إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اسم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وقد بنى العهدان الدوليان على أربعة أسس هي:⁽³⁾

1- تحرير الشعوب من قهر الاستعمار القديم والجديد، وذلك بالنص على حق الشعوب في تقرير مصيرها والتصرف بحرية في ثورتها ومواردها الطبيعية في ظل نظام اقتصادي عادل.

2- تحرير الإنسان من قهر الإنسان، بتحريم الاسترقاق والاتجار بالرقيق والتمييز العنصري.

⁽¹⁾ محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 24.

⁽²⁾ بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 211.

⁽³⁾ إبراهيم محمود الليبيدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 11.

- 3- تحرير الإنسان من قهر وظلم الحكومات والسلطات وأصحاب الأعمال وذلك بتقرير وتعزيز الحريات العامة والحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- 4- تحرير الإنسان الضعيف من أسباب ضعيفة بقدر الإمكان عن طريق تعزيز حماية خاصة للفئات الضعيفة كالطفل والمرأة والعجزة.

حيث لم يكن من الممكن اعتماد هذه الأسس مجتمعة بتفصيلاتها وأحكامها عند نشأة الأمم المتحدة أو عند إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للأسباب التالية: (1)

- 1- اعتماد العهدان على مبادئ تمس بصفة مباشرة المصالح الحيوية للدول الكبرى التي أنشأتها، فرنسا، بريطانيا، الاتحاد السوفيتي، فأقرار مبادئ حق الشعوب في تقرير مصيرها وحرياتها في اختيار نظمها السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، يعني بالضرورة دفع هذه الدول الكبرى إلى التخلي عن نفوذها ومستعمراتها في إفريقيا وأمريكا اللاتينية.

وتجدر الإشارة أنه في سنة 1960 تحصلت 16 دولة في إفريقيا على استقلالها وانضمت إلى عضوية الأمم المتحدة، حتى وصل عدد أعضاء هذه المنظمة إلى 122 دولة سنة 1966 غالبيتها من الدول المستقلة حديثا.

وكان لهذه الغالبية العظمى من دول العالم الثالث الأثر الكبير في اعتماد العهدين الدوليين داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة، باعتبارها الطرف المستفيد من مبدأ حق تقرير المصير بكل أبعاده الدولية والسياسية والاقتصادية، فضلا عن كونها المدافعة عن الشعوب المحرومة من هذا الحق.

(1) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، المرجع السابق،

2- وأما الأساس الثاني المتعلق بالتمييز العنصري، فهو الآخر كان يصطدم بمصالح الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية ومستعمراتها أو الأقاليم الخاضعة لوصايتها ودولة اتحاد جنوب إفريقيا قبل 1980 ذلك وبالرغم من تبني هاته الدول ضمن أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رفضها للتمييز العنصري، إلا أنها كانت تنتكر لمقتضيات الإعلان ونصوصه حتى ديسمبر 1966 أين توجت ضغوطات الأغلبية الإفريقية والآسيوية والأمريكية الجنوبية بجعل مقاومة التمييز العنصري التزاما قانونيا في العهدين الدوليين⁽¹⁾.

وقد اتسم العهدين بالشمولية والعمومية والإلزام لأن الدول قامت بالتوقيع عليها لما لها من أهمية كبيرة، في حماية الشعوب لاسيما فيما يتعلق بحفظ الأمن والسلم الدوليين⁽²⁾ وقد بلغ عدد الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 150 دولة في حين بلغ عدد الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 153 دولة كما اعتمدت الجمعية العامة في 15 ديسمبر 1989 بروتوكولا اختياريا ثانيا للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية الهدف منه إلغاء عقوبة الإعدام وقد دخل حيز النفاذ في 11/07/1991 بعد أن صادقت عليه 10 دول طبقا لنص المادة (8) منه.⁽³⁾

وقد تضمن العهدان بعض الأحكام المشتركة كمقدمة لكل منهما والمواد (1،3،5) حيث أن مقدمة كل عهد تذكر الدول بالتزاماتها طبقا لميثاق الأمم المتحدة، فيما يتعلق

(1) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص25.

(2) محمد عبد الله الفلاح، الحقوق الدستورية للإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2012، ص52.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص113.

باحترام حقوق الإنسان وتذكر الفرد بالمسؤولية الملقاة عليه في السعي إلى تعزيز هذه الحقوق واحترامها.⁽¹⁾

كما تشير المقدمة إلى المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها العهدان المتمثلة بالكرامة اللصيقة في جميع أعضاء الأسرة الدولية وحقوقهم المتساوية وصدور هذه الحقوق كذلك عن الكرامة اللصيقة بالإنسان وتضيف أن لا فرق من حيث الأهمية بين حقوق الإنسان المختلفة، فالتحرر من الخوف والحاجة يتحقق فقط إذا استطاع كل فرد أن يتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية.⁽²⁾

أما المادة الأولمن العهدين فهي تعترف بحق تقرير المصير لجميع الشعوب وحقها في أن تقرر بحرية كيانها السياسي وأن تتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية.⁽³⁾

أما المادة الثالثة من العهدين فهي تلقي على عاتق الدول الأطراف الالتزام بضمان تحقيق مبدأ المساواة القانونية بين الرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة في كلا العهدين.⁽⁴⁾

كما نصت المادة الخامسة من العهدين على ضمانات ملقاة على عاتق جميع الدول تلزمها بعدم وطبع قيود أو إجراءات أو تدابير تستهدف في القضاء على أي من الحقوق المقررة في العهدين أو تقييدها بدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في العهدين كما نصت الفقرة الثانية في المادة الخاصة من العهدين على أنه " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف أو النافذة في أي بلد تطبيقا

⁽¹⁾ عبد العزيز العشراوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي ، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص15.

⁽²⁾ مازن ليلوي راضي ، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص275.

⁽³⁾ المادة 1 من العهدين.

⁽⁴⁾ المادة 3 من العهدين.

لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترف بها في أضيق مدى".⁽¹⁾

ولقد تم الفصل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نظرا لصعوبة أعمال آليات المراقبة والمتابعة في مواجهة جميع الحقوق⁽²⁾ والرغبة في تسهيل انضمام الدول إلى الاتفاقيتين ومنحها حرية الانضمام إلى إحدهما أو كلاهما، ونظرا لأن تحقيق الحقوق المدنية والسياسية لا يحتاج من الدولة اتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية لتحقيقها والامتناع عن انتهاكها⁽³⁾، أما فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإن يصعب على الدولة تحقيقها للجميع في نفس الوقت وبنفس المستوى لأن ذلك يتطلب توافر إمكانيات اقتصادية جيدة إلى حد ما للدولة لكي تستطيع أن تضع هذه الحقوق موضع التطبيق خاصة أن الدول تختلف في إمكانياتها الاقتصادية.⁽⁴⁾

والجدير بالذكر أنه توجد عدة منظمات دولية متخصصة ومرتبطة بالأمم المتحدة لها اهتمام خاص بشأن هذه الحقوق كمنظمة العمل الدولية، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية والزراعة حيث تقوم بتقييم الجهود التي تبذلها الدول في هذه المجالات وتضع المستويات التي يجب مراعاتها في كل مجال من المجالات التي تعرض لها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية

⁽¹⁾ بهي الدين حسن، محمد السيد سعيد، حقوقنا الآن وليس غدا، الموثيق الأساسية لحقوق الإنسان، ط2، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2007، ص51.

⁽²⁾ Dominique Breillat, Op.Cit.p231.

⁽³⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص30.

⁽⁴⁾ مازن ليلوي راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص275.

والثقافية، كما أنها تشرع القواعد التي تسترشد بها الدول في الوصول إلى تلك المستويات لتحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان الحر.⁽¹⁾

وبالنسبة لتسهيل انضمام الدول إلى الاتفاقيتين فهو راجع إلى اختلاف الأيديولوجيات آنذاك وقت صدور العهدين والذي يعكس اختلاف الرأي بين أولويات الحقوق الواجب احترامها فمثلا دول المعسكر الغربي كانت تنتقد دول المعسكر الشرقي بدعوى انتهاك حقوق الانسان السياسية والمدنية ابتداء من حقه في العبادة وانتهاك باقي حقه في التحرر من التعسف الدولة وذلك باسم العقيدة الماركسية وتحت ادعاء الأمن القومي الدولة، في حين أن دول المعسكر الشرقي ترى أن النظام الاشتراكي الذي تتبعه أمثل النظم لكفالة حصول الإنسان على كافة الإمكانيات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مجتمعه وكذا التمتع بحرياته الخاصة دون أي معوقات وتنتقد بدورها الدول الرأسمالية الغربية متسائلة عن جدوى التمسك بالحريات السياسية إذا كانت ظروف المجتمع ذاتها لا تهيئ للفرد المناخ الاقتصادي والاجتماعي الملائم بما يمكنه من ممارسة حرياته على قدر من المساواة وبدوناستغلال.⁽²⁾

وسنتناول فيمايلي مضمون العهدين:

أولا: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تضمن هذا العهد مجموعة متطابقة مع مقدمة العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما سبق ذكره وستة أقسام على خلاف العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتميزت بالالتزامات الواردة فيه بأنها حالة وبنبغي أعمالها

⁽¹⁾ علي رضا عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 321.

⁽²⁾ عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص55.

بغض النظر عن مستوى التنمية داخل الدولة⁽¹⁾ فقد نصت المادة 1/2 من العهد على أن "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي باحترام وتأمين الحقوق المقررة فيه" كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: أنه "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.⁽²⁾

وقد ألفت الفقرة الثالثة من نفس المادة إلتزام على كل الدول الأطراف في العهد بأن تكفل توفير وسائل فعالة للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذا العهد حتى ولو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية وبأن تكفل لكل متظلم أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وعليها أن تنمي إمكانيات التظلم القضائي وتكفل قيام السلطات المختصة بتنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين.⁽³⁾

القسم الأول منه يشمل المادة الأولى والمتطابقة مع القسم الأول للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

القسم الثاني يشمل المواد من (2 إلى 5) وقد نصت المادة الثالثة منه على تعهد الدول بالمساواة بين الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد.

(1) عصام محمد أحمد زنتاتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 92.

(2) المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(3) بهي الدين حسن، محمد السيد سعيد، المرجع السابق، ص 50.

أما المادة الرابعة فنصت على أنه يجوز للدول التحلل من التزاماتها في حالة الطوارئ العامة الرسمية على أن يكون ذلك في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وعلى أن لا تتنافى مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبررة الوحيد هو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي، كما يجب عليها إعلام جميع الدول الأطراف في الاتفاقية عن طريق الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبنفس الطريقة. (1)

أما القسم الثالث المتمثل في المواد (من 6 إلى 27) فقد تضمن أهم الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد في العهد كالحق في الحياة مع وجوب عدم توقيع عقوبة الإعدام فيما عدا الجرائم الأكثر خطورة وبشروط وضمانات خاصة، وتحريم التعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية، وحظر إخضاع أي فرد دون رضاه للتجارب الطبية أو العلمية، وتحريم الاسترقاق والسخرة والحق في الحرية والسلامة الشخصية، وحق كل منهم في معاملة إنسانية وتحريم سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية أي عدم جسد المدين المعسر والحق في التنقل والمساواة أمام القضاء والنص على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وحرمة الحياة الخاصة وحرية الفكر والديانة والحق في إنشاء الجماعات وتشكيل النقابات والانضمام إليها والحق في الزواج وحق المشاركة في إدارة الشؤون العامة وحماية الأقليات العنصرية أو الدينية أو اللغوية والتي تتضمن حقهم في التمتع بثقافتهم أو الإعلان عن ديانتهم وإتباع تعاليمهم أو استعمال لغتهم. (2)

(1) المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) مازن ليلوي راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 277-278.

كل هذه الحقوق والحريات التي أُرُها هذا العهد أصبحت تشكل في مجموعها ما يعرف بالجيل الأول من الحقوق.⁽¹⁾

أما القسم الرابع المتمثل في المواد (من 28 إلى 45) فقد نص على إنشاء آلية للرقابة والمتابعة بهدف التزام الدول بتعهداتها والمتمثلة في لجنة حقوق الإنسان المتكونة من مواطني الدول الأعضاء مع مراعاة التمثيلة العادل وتمثيل المدنيات المختلفة والنظم القانونية الرئيسية في العالم، وتبيان وظيفتها وطريقة عملها.⁽²⁾

وتتمثل مهمة اللجنة في استقبال شكاوى الأفراد الذين يتعرضون لانتهاكات ضد حقوقهم من طرف الدول كما تنظر في انتهاكات الدول لحقوق الإنسان تجاه بعضها البعض حيث من حقها النظر في الشكاوى أو التبليغات التي ترد إليها من طرف دولة تتهم دولة أخرى طرفاً في العهد لأنها لا تفي بالتزاماتها.

وعلى الدول تقديم التوضيحات والإجابات إلى اللجنة حول موضوع الشكاوى المقدمة ضدها.⁽³⁾

كما تطرقت هذه المواد إلى أساليب دراسة اللجنة لهذه الشكاوى وكيفيات التحقيق فيها.⁽⁴⁾

وفي القسم الخامس (المواد من 46 إلى 47) نظر العهد تأويل أحكامه على نحو يخل بالأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة في دساتير الولايات المتخصصة.

⁽¹⁾ بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 211.

⁽²⁾ محمد السعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 97.

⁽³⁾ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 115-116.

⁽⁴⁾ Dominique Turpin, Libertés Publiques Et droits fondamentaux, édition du seuil, Paris, 2004, P 48.

أما القسم السادس (المواد من 48 إلى 53) فهو متشبه للقسم السادس من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد تطرق عن تنفيذ العهد وسريانه وتعديله.

هذا وقد ألحق بالعهد بروتوكول اختياري وهو اتفاق مكمل وخاص بلجنة حقوق الإنسان يتيح لها النظر في الشكاوى والتبليغات التي ترد إليها من أفراد ضد دولة طرف في البروتوكول منتهكة لأي حقوق منصوص عليها في العهد بشرط أن يكون مقدمو التبليغات قد استنفذوا جميع الطرق المتوفرة لحل الموقف وتحقيق مطالبهم.

ويشترط لاستيلاء التبليغات من الأفراد أن يكون الدولة المبلغ عنها طرفا في العهد وفي البروتوكول فلا يمكن قبول الشكاوى أو التبليغات ضد دولة طرفا في العهد وغير طرف في البروتوكول ويفترض أن الدول المنظمة أو المصادقة على البروتوكول قد اعترفت باختصاص لجنة حقوق الإنسان في تلقي والنظر في التبليغات الموجهة إليها.⁽¹⁾

وهكذا يتضح أهمية لجنة حقوق الإنسان في الإشراف على تنفيذ العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يعد إجراء دوليا هذا الإجراءات العملية الكفيلة بضمان تنفيذ التزامات الدول الأعضاء في العهد.⁽²⁾

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن عمل لجنة حقوق الإنسان يجمع بين نظام الرقابة الدولية السياسية أي الرقابة عن طريق التقارير والقرارات من جانب الأجهزة الدولية ونظام الشكاوى المقدمة من إحدى الدول الأطراف في العهد ضد دولة أخرى طرف فيها أيضا إلى لجنة حقوق الإنسان، بالإضافة إلى وسيلة أخرى للرقابة وهي نظام الشكاوى

⁽¹⁾نعيمة عمير، المرجع السابق، ص117.

⁽²⁾عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص134.

والتبليغات الفردية الذي لم يكن محل إجماع عليه من قبل الدول الأعضاء فتم النص عليه في البروتوكول الاختياري . (1)

ويرى البعض أن (آلية عمل البروتوكول الموجهة فقط للدول الأطراف به والتي قبلت اختصاص لجنة حقوق الإنسان تحد من فعالية وشمولية إجراءاته أمام عدد قليل من الدول فقط أي في البداية سنة 1976 بعشرة دول أمام 140 دولة أو أكثر وهنا تطرح الفكرة القائلة بأن الدول ما تزال تحتفظ بسيادتها أمام القانون الدولي وما تزال تتخوف من التدخل في شؤونها الداخلية وهو الأمر الذي يظهر جليا عند مقارنة عدد الدول التي وافقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالإجماع تقريبا كل دول العالم وبين الدول التي صادقت أو انضمت إلى الاتفاقيتين والبروتوكول التي تعد نصوصها ملزمة وواجبة الاحترام والمسائلة. (2)

ثانيا: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يرى البعض أن مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية هي مجموعة الحقوق التي ركزت عليها الثورات والحركات الاجتماعية ذات التوجه الاشتراكي وخاصة الثورة البلشفية التي اندلعت سنة 1917 وتلتها ثورات كثيرة مماثلة في توجهاتها في أماكن كثيرة من العالم والتي ركزت على حاجات الإنسان الأساسية كالمأكل والملبس والرعاية الصحية والتعليم، وهي الحاجات التي يتعين إشباعها أولا حتى لا تتحول الحقوق السياسية والمدنية في غيابها إلى شعارات بلا مضمون، وهي الحقوق التي تشكل في مجموعها ما يعرف بالجيل الثاني من الحقوق. (3)

(1) اساسي سالم الحاج، المرجع السابق، ص 245.

(2) نعمة عمير، المرجع السابق، ص 118.

(3) محمد شوقي عبد العالي، حسن نافعة، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 395.

ويتميز هذا النوع من الحقوق بأن تحقيقها يحتاج إلى إمكانيات واستثمارات وطنية ودولية وموارد اقتصادية قد لا تتوفر لدى بعض الدول ولهذا فإن هذا العهد الدولي جاء مطالباً هذه الأخيرة، بتحقيق هذه الحقوق بالتدرج وحسبما تسمح به إمكانياتها⁽¹⁾

ويتضمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حقوقاً مقدمة و5 أقسام تتضمن 31 مادة.

المقدمة جاءت متطابقة مع مقدمة العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك المادة الأولى والتي تمثل القسم الأول، أما القسم الثاني فيتضمن المواد من (02 إلى 05).

أما المادة الثانية فقد نصت على تعهد الدول الأطراف في العهد بأن تتخذ الخطوات اللازمة على الصعيدين الاقتصادي والتقني لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد بما فيها اعتماد التدابير التشريعية، كما تتعهد طبقاً لهذه المادة بأن تضمن جعل ممارسة لحقوق المنصوص عليها في العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير سياسي أو ماهو القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو غير ذلك من الأسباب.⁽²⁾

كما أقرت المادة الرابعة أنه ليس للدول الأطراف أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها العهد إلا للحدود المقررة في القانون وبمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق

⁽¹⁾DominiqueTurpin,Op.Cit ,p49.

⁽²⁾المادة 2 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وبشرط أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي⁽¹⁾ أما القسم الثالث المتمثل في المواد (من 6 إلى 15) فقد تضمن اسم الحقوق المكفولة للأفراد وهي: (2)

الحق في العمل والتدريب، حق الأفراد في التمتع بشروط عمل مرضية و بالحقوق النقابية، الحق في ضمان الاجتماعي والأمن الغذائي والصحي، حق الأسرة والأمومة والطفولة في الحماية الحق في التربية والتعليم والبحث العلمي. إلى جانب الحق في الإضراب بشرط ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني.

أما القسم الرابع والمتضمن المواد من (16 إلى 25)، فقد نص على ضرورة تقديم الدول لتقارير عن التدابير التي تتخذها في سبيل احترام هذه الحقوق طبقا للبرنامج الذي يطبعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي وتحديد الأجهزة المختصة بمتابعة تنفيذ العهد.

أما القسم الخامس من المواد (26 إلى 31) فتناولت إجراءات التصديق وسريان العهد وتعديله واللغات الرسمية له. (3)

وعلى خلاف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لم يتضمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، آليات لمراقبة ومتابعة تحقيق الحقوق الواردة به، ولم يتضمن بروتوكول اختياري يعطي الحق للأفراد في التقدم بشكوى في حالة انتهاك حقوقهم المنصوص عليها في العهد، مما جعل البعض القول بسمو الحقوق المدنية والسياسية وتمتعها بالحماية اللازمة، في حين تحتل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مرتبة ثانية. (4)

(1) المادة 4 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) محمد سعيد المجنوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 96.

(3) عمر صدوق، دراسة في حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 111.

(4) أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني: المواثيق الدولية ذات الصبغة الإقليمية

واكب الاهتمام الدولي العالمي بحماية حقوق الإنسان اهتمام مماثل على المستوى الدولي الإقليمي لكن بدرجات مختلفة سواء في أوروبا أو أمريكا أو إفريقيا فقد ساهمت المنظمات الدولية الإقليمية إلى جانب هيئة الأمم المتحدة في إرساء وتكريس الحماية الدولية لحقوق الإنسان بإصدارها لاتفاقيات هامة في هذا المجال.

ومما لا شك فيه أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان هي الأكثر اكتمالا وتطورا حيث تعتبر نصوصها من أولى وأهم القواعد القانونية الشاملة لحقوق الإنسان تليها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وهو ما سنستعرضه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

لقد كان لدول أوروبا الغربية (بحسب تسميتها من قبل المعسكر الشرقي) الفضل الكبير في العمل من أجل تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية وفي إرساء دعائم حماية هذه الحقوق والحريات وتقرير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها، وذلك بالنسبة لكافة الموجودين على أقاليم الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات السياسية.

وقد جاءت الدعوة لعقد اتفاقية أوروبية حول حقوق الإنسان من منظمة مجلس أوروبا المنشأة بمعاهدة لندن في 05 ماي 1949 وترد دعوة هذه المنظمة في سياق الاتجاه الذي ظهر في أعقاب الحرب العالمية الثانية بأوروبا الذي ينادي بالوحدة الأوروبية والشروع في عمليات مشتركة في جميع المجالات.

والملاحظ أن الإشارة إلى حقوق الإنسان في النظام الأساسي لمجلس أوروبا ليست مجرد تأكيدات وإنما اعتبر احترام حقوق الإنسان شرطاً من شروط العضوية بمجلس أوروبا (المادة 3 من النظام الأساسي).⁽¹⁾

وقد صرح "شون ماكبرايد" وزير إيرلندا للشؤون الخارجية حينها: "أن الصراع الحالي من الصراعات التي تدور في أذهان البشرية وضماؤها، أنه صراع جعلني أشعر دائماً بأننا في حاجة إلى ميثاق دقيق يعرفنا بوضوح بالحقوق التي نؤمنها نحن الديمقراطيين لشعبنا".

كما أعلن السيد "روبير شرمان" وزير خارجية فرنسا آنذاك: "بأن الاتفاقية التي وقعنا عليها الآن لم تأت بما كنا نتمناه لها من كم ودقة، ومع ذلك آمنا بأنه من الواجب أن نقرها على حالها فهي تمدنا بالأسس التي يمكن أن ترتكز عليها، للدفاع عن شخصية الإنسان من جميع أشكال الطغيان."⁽²⁾

وقد أصدر مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في 1950/11/04 بمدينة روما، ووقعتها الدول الأعضاء بمجلس أوروبا في ذلك الوقت، ونظراً لأن حكومات الدول الأوروبية تجمعها روح واحدة، ولها تراث مشترك من المثل العليا والتقاليد السياسية في احترام الحرية وسيادة القانون فقد اتفقت على اتخاذ التدابير الأولى الكفيلة بتحقيق ضمان جماعي لبعض الحقوق التي تضمنها الإعلان

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 70.

(2) عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 190.

العالمي لحقوق الإنسان، وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 03/09/1953 بتصديق 10 دول.⁽¹⁾

وقد استكملت أحكام الاتفاقية 14 بروتوكولا إضافيا يوسع بعضها من دائرة الحقوق المحمية ويعدل بعضها الآخر عددا من أحكامها وأهمها البروتوكول الحادي عشر المبرم سنة 1994 والذي دخل حيز النفاذ في 01/11/1998 وهو البروتوكول الذي أدخل تعديلات جذرية على آلية تنفيذ الاتفاقية أهمها إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وإنشاء محكمة أوروبية دائمة لحقوق الإنسان.⁽²⁾

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وخصائصها

تعتبر هذه الاتفاقية دستور للقارة الأوروبية والأساس لنظام عام أوروبي في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فهي بمثابة حجر أساس للوحدة الأوروبية ويتضح من ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن الأساس الذي تقوم عليه هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و لذلك فإن الحقوق التي وردت في الاتفاقية هي حقوق كلاسيكية باستثناء الحرية النقابية المنصوص عليها في المادة 11 و منع العمل الجبري المادة 4 و حق التعليم المتضمن في البروتوكول رقم 1، فالاتفاقية لا تحمي إلا الحقوق المدنية و السياسية.⁽³⁾

(1) محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1990، ص 78.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، 2011، ص 161.

(3) Sylvia ProussLaussinotte, L'essentiel des libertés et droits fondamentaux, L'organisation des libertés, les carrés Gualino édition, Paris, 2001, P 76.

أولاً: مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية

تضم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية 69 مادة و تتكون من خمسة أقسام، كما الحق بها عدد من البروتوكولات التي وقعت بعد ذلك مضافة بعض الحقوق و الحريات لهذه الاتفاقية.

والاتفاقية باعتبارها معاهدة جماعية بالمفهوم الوارد في القانون الدولي أنشئت التزامات وواجبات على أطرافها. تتلخص هذه الالتزامات في الاعتراف بحقوق معينة للأفراد وتتيح الاتفاقية لهؤلاء الأفراد داخل كل دولة من الدول الأعضاء اتخاذ إجراءات معينة لدى انتهاك حقوقهم المعترف لهم بها في الاتفاقية لاسترداد هذه الحقوق و تعويضهم عما أصابهم من ضرر (1).

وقد جاءت الاتفاقية و البروتوكولات الملحقة بها مركزة على الحقوق المدنية و السياسية و مستلهمة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بحيث جاء في ديباجة الاتفاقية أن: " الحكومات الموقعة أدناه باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا مراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948... فقد عقدت عزمها بوصفها حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القانون على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق في الإعلان العالمي..." (2)

وخلافا للإعلان العالمي الذي شكل أساس الاتفاقية لم تتضمن هذه الأخيرة نصوص ذات صلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإن كان هناك ثمة تداخل بين بعض الحقوق المقررة في الاتفاقية وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 150.

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

مثل: الحق في الملكية والحق في التربية (المادة 1 والمادة 2) من البروتوكول الأول وعدم الخضوع للعمل الجبري (المادة 4)، والحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية (المادة 8) وحرية التجمع (المادة 11).

كما قامت أجهزة الرقابة المعنية بالاتفاقية بتوسيع نطاق الحقوق المعترف بها من خلال تفسيرها تفسيراً نشطاً أو غائياً جعل الخطوط الفاصلة بين الحقوق المدنية والسياسية وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية غير واضحة ومتداخلة.⁽¹⁾

وأهم الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية هي: الحق في الحياة، وعدم جواز قتل الإنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم بالإعدام صادر عن محكمة في حالة ارتكاب جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة، وقد ألغى البروتوكول الثالث عشر للاتفاقية الذي فتح للتوقيع سنة 2002 عقوبة الإعدام زمن السلم وزمن الحرب.⁽²⁾

الحق في السلامة الجسدية ويشمل الحق في عدم الخضوع للتعذيب والمعاملة أو العقوبات غير الإنسانية والحياة بالكرامة (المادة 3) ومنع الاسترقاق والعبودية والعمل الجبري (المادة 4) والحق في الحرية والأمان (المادة 5)، كما تتضمن الاتفاقية حرية الضمير والدين (المادة 9)، وحرية التعبير (المادة 10).

حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات بما في ذلك الحق في تأسيس النقابات والانضمام إليها (المادة 11)، الحق في احترام الحياة الخاصة أو العائلية والتي تشمل حرمة السكن وسرية المراسلات (المادة 8).⁽³⁾

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 162.

(2) المرجع نفسه، ص 162.

(3) Sylvia Preuss, Op. Cit, P 76.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحقوق القضائية والمتضمنة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين الجنائية والحق في أن يحاكم المتهم خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه إبان إجراءات المحاكمة وبيان القواعد الخاصة بتنظيم مرفق العدالة لتكون مكفولة لكل إنسان، والحق في الطعن لكل إنسان للدفاع عن حقوق وحرياته المنصوص عليها في الاتفاقية.⁽¹⁾

فقد نصت المادة السابعة من الاتفاقية على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان القوانين الجنائية بأثر رجعي وهذه الأحكام تطابق ما هو منصوص عليه في الإعلان العالمي.

كما نصت نفس المادة على أنه لا يجوز أن يحاكم أحد عن فعل أو امتناع لا يكون في الوقت الذي وقع فيه جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي، وإذا كان هذا الحكم يقرر كون الجريمة منصوص عليها في القانون الوطني فإنه يضيف إلى ذلك عبارة (و/ أو القانون الدولي)، وهذا يعني أنه عند البحث في توافر الركن الشرعي للجريمة لا يقتصر هذا البحث على نطاق القانون الوطني للقاضي، بل يجب في حالة عدم تجريم الفعل أو الامتناع حسب نصوص القانون الوطني توسيع دائرة هذا البحث ودراسة أحكام القانون الدولي العام.

فإذا كان القانون الدولي العام يعتبر الفعل أو الامتناع جريمة دولية وجب على القاضي محاكمة المتهم واعتبار الركن الشرعي للجريمة متوافراً حتى ولو كان القانون الوطني لا يجرم هذا الفعل أو الامتناع.⁽²⁾

⁽¹⁾ ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة المتحدة، دون بلد نشر، 2004، ص 317.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 317.

كما أكملت الاتفاقية بعدد من البروتوكولات التي وسعت من قائمة الحقوق المعترف بها، إذا اعترف البروتوكول الأول الموقع في 1952/03/02 بحق الملكية والحق في التعليم والحق في الانتخابات الحرة، أما البروتوكول الرابع الموقع في 1963/12/16 فيقر بالحق في عدم حرمان أحد من حريته لمجرد عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية وبحرية التنقل واختيار مكان الإقامة ويحرم النفي أو طرد أو ترحيل وطني الدولة ويحظر الإبعاد الجماعي للأجانب، ولا يجيز البروتوكول حرمان أي فرد من دخول إقليم دولة هو من رعاياها.

ووفقا للبروتوكول الإضافي السادس الموقع في 1983/04/28 والذي دخل حيز التنفيذ في 1985/03/01 فإن عقوبة الإعدام باتت ملغاة بالنسبة للدول الاطراف في البروتوكول ولكن الدولة الطرف فيه يمكن أن تبقى عقوبة الإعدام في تشريعاتها بالنسبة للجرائم المرتكبة زمن الحرب أو في حالة الخطر الداهم للحرب لكن البروتوكول الثالث عشر ألغى هذه العقوبة بصورة نهائية حتى في زمن الحرب كما سبق ذكره.

أما البروتوكول الإضافي السابع لعام 1984 والذي دخل حيز النفاذ في 1988 فقد نص على تحريم إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية إلا تنفيذًا لقرار صدر وفقا للقانون ويحق لكل شخص أدانته محكمة بجريمة جنائية أن يعرض قرار اتهامه أو إدانته على قضاء أعلى حتى يعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه ويتضمن البروتوكول النص على الحق في التعويض في حالة الخطأ القضائي، كما يوجب البروتوكول المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات ذات الطابع المدني وفي علاقاتهما مع أولادهما الشرعيين وقت الزواج وبعد فسخه على السواء وإن كان هذا لا يمنع الدولة من اتخاذ التدابير الضرورية لمصلحة الأطفال.⁽¹⁾

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 164.

كما أكملت الاتفاقية بعدد من البروتوكولات التي وسعت من قائمة الحقوق المعترف بها، إذ اعترف البروتوكول الأول الموقع في 1952/03/02 بحق الملكية والحق في التعليم والحق في الانتخابات الحرة، أما البروتوكول الرابع الموقع في 1963/12/16 فيقر بالحق في عدم حرمان أحد من حريته بمجرد عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي وبحرية التنقل واختيار مكان الإقامة ويرحم النفي أو طرد أو ترحيل وطني الدولة ويحظر الإبعاد الجامعي للأجانب، ولا يجيز البروتوكول حرمان أي فرد من دخول إقليم دولة هو من رعاياها.

ووفقا للبروتوكول الإضافي السادس الموقع في 1983/04/28 والذي دخل حيز النفاذ في 1985/03/01، فإن عقوبة الإعدام باتت ملغاة بالنسبة للدول الأطراف في البروتوكول ولكن الدولة الطرف فيه يمكن أن تبقى عقوبة الإعدام في تشريعاتها بالنسبة للجرائم المرتكبة زمن الحرب أو في حالة الخطر الداهم لحرب، لكن البروتوكول الثالث عشر ألغى هذه العقوبة بصورة نهائية حتى في زمن الحرب كما سبق ذكره.

كما أكد البروتوكول الإضافي رقم 12 للاتفاقية المبرم في 2000/11/04 بروما على منع أي تفرقة وتمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو أي آراء أخرى أو بسبب الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي ظرف آخر.⁽¹⁾

وقد تضمنت مواد البروتوكول رقم 14 المعتمد في 2004/05/15 أحكاما خاصة بتحسين عمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والإسراع في الإجراءات أمامها، وتقصير مهلة إصدار أحكامها خاصة بعد أن بينت سنوات التسعينات من القرن الماضي بأن هذه المحكمة أصبحت ضحية نجاحها في تحقيق حماية فعلية للحقوق والحريات التي نصت

⁽¹⁾DominiqueBreillat, Op, Cit, P 254.

عليها الاتفاقية الأوروبية، وسعيها للفصل فيما يعرض عليها من شكاوى حكومية أو فردية يدعي فيها أصحابها بأنهم ضحايا انتهاك الدول الأطراف في الاتفاقية لموادها وأحكامها خاصة بعد تزايد هذه الشكاوى المقدمة إلى المحكمة الأوروبية بعد انضمام عدد من دول أوروبا الشرقية والوسطى إلى مجلس أوروبا وتصديقها على الاتفاقية الأوروبية مما سمح بالتالي بتقديم مختلف أنواع الشكاوى.⁽¹⁾

ثانياً: خصائص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية نوعاً من الاتفاق العام الذي أخذ في الاعتبار كل المتناقضات واعتبر تطبيقها تدريجياً بحكم طابعها التطوري والالتزامات التدريجية المنصوص عليها خاصة فيما يتعلق بالظروف الوطنية الداخلية للدول الأطراف لأن الاتفاقية خاضعة ومهيأة للتعديل والتغيير خاصة وأن باب التصديق عليها كان واسعاً ومفتوحاً لجميع الدول في أي وقت أرادت ذلك تحسباً لأوضاعها الخاصة.

كما أكدت الاتفاقية على طابع التغيير والتطور من خلال قبولها التحفظات من جهة، وكذلك إشارتها إلى إمكانية إبرام الدول لبروتوكولات إضافية في سبيل التعديل أو الإضافة⁽²⁾، والحقوق المعترف بها في الاتفاقية وفي بروتوكولاتها الإضافية مكفولة بمقتضى المادة الأولى منها لكل إنسان يخضع لولاية الدول الأطراف، فحماية هذه الحقوق وكفالتها وتأمين احترامها ليس رهناً بجنسية الشخص أو بمواطنيه الأوروبية ولكنها تثبت لكل شخص خاضع لسلطات أي دولة من الدول الأطراف مهما كانت جنسيته أو جذوره

(1) محمد أمين الميдами، تعزيز التربية على حقوق الإنسان وبناء القدرات، منظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا نقلاً عن موقع مساواة للتربية على حقوق الإنسان والثقافة المدنية <http://www.musawatt.net> تاريخ الإطلاع: 2013/07/22.

(2) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 161.

وأصوله القومية أو الاثنية فهي حماية مقررة لصالح أي إنسان سواء أكان أوروبا أم غير ذلك، وتطبق الاتفاقية على أقاليم ما وراء البحار شريطة صدور الإعلان الخاص المنصوص عليه في الاتفاقية⁽¹⁾، حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أنه "الأطراف السامية المتعاقدة تضمن وتكفل لكل شخص تحت ولايتها الحقوق والحريات المقررة في الباب الأول من هذه الاتفاقية"⁽²⁾.

وهو ما يسمى بـ "الشرط الاستعماري" حيث نصت المادة 63 من الاتفاقية على أنه "يمكن للدولة المتعاقدة بإعلان صريح منها أن تمت تطبيق الاتفاقية لكل أو جزء من الأراضي أو المناطق التابعة لها التي تعد مسؤولة عن مباشرة علاقاتها الدولية" ولولا هذا النص لامتد تطبيق الاتفاقية تلقائياً لكل المناطق التابعة بمجرد التصديق على الاتفاقية دون الحاجة إلى تصريح إضافي.

والملاحظ أن صياغة المادة الأولى من الاتفاقية لا تورد أي قيد إقليمي على تطبيق الاتفاقية ولذلك أدخل هذا القيد ضمناً في المادة 63 وإن كان سبب إدخاله قد تلاشى حالياً.⁽³⁾

حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أن "الأطراف السامية المتعاقدة تضمن وتكفل لكل شخص تحت ولايتها الحقوق والحريات المقررة في الباب الأول من هذه الاتفاقية"⁽⁴⁾، وهكذا فإنه طبقاً للتفسير السابق فإن الدولة يمكن أن تكون مسؤولة عن أعمال موظفيها في الخارج كما هو الحال بالنسبة لأعمال وتصرفات ممثليها

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 164، 165.

(2) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تغيير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 80.

(4) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الدبلوماسيينوالقنصليين، وقد أقرت اللجنة الأوروبية هذا الرأي في إحدى القضايا المعروضة أمامها عندما رأت أن أعمال القنصل الألماني في المغرب ترتب مسؤولية معينة على الحكومة الألمانية طبقا لأحكام الاتفاقية.

وقد بررت اللجنة قرارها السابق على أساس ضيق يقوم على أن مواطني الدولة يعتبرون في - نواح معينة- لا يزالون تحت اختصاصها حتى في حالة إقامتهم في الخارج.⁽¹⁾

وقد أشارت كما سبق ذكره المادة الأولى من الاتفاقية والعديد من المواد من هذه الأخيرة إلى أن كل الحقوق والحريات معترف بها " لكل شخص " دون تعيين وتفصيل فهل يصدق وصف " شخص على الجميع"، كما ثار التساؤل حول ما إذا كانت الأشخاص المعنوية تتمتع بهذه الحقوق أم أنها قاصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط؟

بالنسبة للمسألة الأولى، فقد ردت أجهزة هذه الاتفاقية على هذا التساؤل بالإيجاب، فأعطت حتى للقصر حق التمتع بالحقوق الواردة في الاتفاقية، فلا تثور أي مشكلة إذا ما كان الشخص مقيما في إقليم دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية، حيث يمكنه اللجوء إلى اللجنة، نفس الشيء إذا ما كان الشخص مقيما في إقليم دولة أخرى (غير دولته) لكنها تكون طرفا في الاتفاقية، أما إذا كانت الدولة غير طرف فيها فإنه ليس بوسع الشخص التمسك بالحقوق والحريات المضمنة.

وفيما يخص المسألة الثانية، فيمكن القول بأن معظم الحقوق والحريات لا تتوافق إلا مع الشخص الطبيعي، إلا أن هناك حقوق تمكن الشخص المعنوي التمتع بها كالحق في الملكية والحق النقابي وهو ما يستفاد من المادة (25) من الاتفاقية التي تنص على أن " يجوز لأي شخص طبيعي أو أي منظمة غير حكومية أو أي جماعة من الأفراد..."

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، المرجع السابق، ص 80.

حيث يفهم صراحة أن التمتع بالحقوق والحريات المضمونة لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط، بل يمتد ليشمل الشخص المعنوي.⁽¹⁾

هذا وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية على نوعين من الضمانات لحسن تنفيذها وتطبيق أحكامها ومبادئها:

1- النص على إنشاء أجهزة رقابية دولية تنتظر فيما يعرض عليها من مسائل خاصة بتنفيذ الاتفاقية وهي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ولجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي سنتناولها فيما يلي.

2- ضرورة اتفاق القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها مع الاتفاقية، وقد عززت الاتفاقية ذاتها هذا الاتجاه إضافة إلى القواعد العامة بالخصوص المتعلقة بالاندماج المباشر لأحكام الاتفاقية في القوانين الداخلية للدول الأعضاء عندما ألزمت كل دولة طرف في الاتفاقية على تقديم البيانات التي توضح الكيفية التي يكفل بها قانونها الداخلي التطبيق الفعلي لكل حكم تنص عليه الاتفاقية.⁽²⁾

وقد اختلف الرأي بخصوص طبيعة الضمان الجماعي الأوروبي، فذهب بعضهم إلى القول بأن هناك إلزام بتضمين نص الاتفاقية في صلب القانون الوطني في الدول التي تصادق على الاتفاقية، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الدول المتعاقدة لها أن تنفذ التزاماتها المقررة في الاتفاقية وفقا لدرجاتها الوطنية وبشرط عدم تعارض القانون الوطني مع أحكام الاتفاقية.⁽³⁾

وسواء كانت الاتفاقية جزء لا يتجزأ من القانون الوطني من عدمه فإن الدول الأطراف ملزمة بوسائل مناسبة بضمان توافق تشريعاتها الوطنية وعدم تعارضها مع

(1) بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 21.

(2) سامي سالم الحاج، المرجع السابق، ص 319.

(3) خير الدين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 76.

أحكام الاتفاقية حتى إذا لزم الأمر بإجراء تعديلات في تشريعاتها الوطنية فضلا على أن المادة 57 تفرض على القانون الوطني ضمان التنفيذ الفعال لكافة أحكام الاتفاقية.⁽¹⁾

كما أن لكل دولة طرف في الاتفاقية الحق بمطالبة الدول الأطراف الأخرى أو إحداها باحترام الحقوق الواردة فيها سواء أكان ذلك لمصلحة مواطنيها أو غيرهم حتى وإن كان لا يحمل أي جنسية أية دولة، وهذا يشمل الزائرين للدول الأطراف في المعاهدة في حالة انتهاك حقوقهم طبقا لما تقرره الاتفاقية.⁽²⁾

وقد أوضح الأستاذ "ستارمر" « Starmer » أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ترتب على عاتق الدول الأطراف خمسة التزامات رئيسية هي:⁽³⁾

- 1- وضع الإطار القانوني والتشريعي الملائم بغية توفير الحماية الفعالة للحقوق المعترف بها.
- 2- منع أي خرق للحقوق المعترف بها.
- 3- توفير المعلومات والبيانات المتعلقة بخرق الاتفاقية.
- 4- الرد على أي خرق يرد على أحكام الاتفاقية.
- 5- توفير المصادر اللازمة للأفراد لمنع انتهاك حقوقهم المنصوص عليها في الاتفاقية.

(1) خير الدين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 77.

(2) مازن نيلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 246.

(3) نقلا عن: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 168.

وتجدر الإشارة أن هناك حالات استثنائية يمكن للدولة بمناسبة الخروج عن أحكام الاتفاقية، إذ تسمح هذه الأخيرة من جهة تقييد بعض الحقوق عند الضرورة كضرورة الأمن العام أو سلامة المواطنين أو لاعتبارات المصلحة الاقتصادية للدولة المعنية أو بالصحة العامة أو بهدف حماية حقوق وحرريات الآخرين ومن جهة أخرى هناك استثناءات كحالات الحرب أو حالات الطوارئ التي يجوز فيها وقف العمل بالتزامات الدولة وقد وضعت الاتفاقية شروط لا بد من توافرها للحد من الحريات عند الضرورة وهي:⁽¹⁾

- أن يكون التحديد منصوصا عليه بقانون وليس نتيجة عمل إداري بحت.
- عدم تمديد مدة ذلك التحديد لفترة تتجاوز ما هو ضروري في مجتمع ديمقراطي.
- أن يكون الدافع إلى التحديد متمثلا في تحقيق أحد الغايات المشروعة للدولة.

فقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان طائفة من الحقوق القابلة للمساس أي " الحقوق المقيدة" أي الحقوق الجائز تقييدها أو تعليقها في ظروف محددة بعينها ومن الأمثلة عليها الحق في الحرية والأمان الشخصي الواردة في المادة 5 من الاتفاقية وعادة ما تتضمن النصوص المنظمة لهذه الحقوق بندا يحدد مضمون الحق محل الحماية في بداية النص، ثم تعمد المادة إلى توضيح وتحديد القيود التي قد ترد عليه بصورة دقيقة ومفصلة، وقد أضافت المحكمة الأوروبية للقيود المحددة التي قد ترد على التمتع بهذه الحقوق وممارستها شرط التناسب أي التناسب بين الوسيلة المستخدمة والغاية المتوخاة.⁽²⁾

⁽¹⁾ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 125.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 175.

فالمادة "15" من الاتفاقية الأوروبية أجازت للدول تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات دون أن يشكل ذلك خرقاً للاتفاقية في حالة الحرب أو الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة.⁽¹⁾

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 15 على أنه " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة في الاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال وبشرط ألا تتعارض مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي".⁽²⁾

وحتى يتسنى للدول الأطراف التمسك بنص المادة 15 لابد أن يكون التعليق مناسباً وملائماً للتهديد الذي تتعرض له الدولة المعنية وأن يكون ضرورياً لمواجهة حالة الطوارئ التي تمر بها، ولا ينطبق بند التحلل المنصوص عليه في المادة 15 على عدد من الحقوق المعترف بها وهي: الحق في الحياة (المادة 2)، الحق في السلامة البدنية وتجريم التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية (المادة 3)، تحريم الاسترقاق والعبودية (المادة 1/4) وعدم رجعية القوانين الجزائية (المادة 7).

وقد أقرت المحكمة الأوروبية في قرارها الصادر ب 01 جويلية 1961 بعد نظرها في قضية « Lawless » أن إيرلندا قد واجهت ظروف كالظروف التي نصت عليها المادة 15 باعتبار أنها كانت في حالة أزمة أو خطر وشيك، يهدد حياة الشعب والمتمثل في وجود جيش سري غير شرعي يستخدم العنف ويصعد من الأعمال الإرهابية وهي الظروف التي لا يمكن للوسائل والتشريعات العادية أن تتحكم بها.⁽³⁾

(1) Patrick Warchsmann, Les Droits De L'homme, 5^{eme} Edition, Imprimerie Chirat, France, 2008, P 80.

(2) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) Patrick Warchsmann, Op, Cit, P 81.

ثالثاً: أجهزة الحماية التي أنشأتها الاتفاقية

لقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إنشاء أجهزة فعالة عهدت إليها بمهمة الرقابة على تطبيق أحكامها، بما يكفل وضع الأحكام ذات الصلة بالحقوق والحريات التي تضمنتها موضع التطبيق، وهي:

1- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

2- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أ- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

أنشأت اللجنة الأوروبية في ماي 1954 أي بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بوقت قصير، وهي تتشكل من عدد من الأعضاء يعادل عدد الدول الأطراف في الاتفاقية، وتقوم لجنة الوزراء التابعة لمنظمة مجلس أوروبا بانتخاب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات وأخذت الاتفاقية بمبدأ تمثيل العضو المنتخب للدول الأطراف جميعاً، بمعنى أنه لا يجوز لأي من الأعضاء الاقتصار في الدفاع على مصلحة بلده وحدها، لأن أعضاء اللجنة يشتغلون بصفتهم الفردية ويتحدد هدفهم في الدفاع عن حقوق الإنسان واحترام نصوص الاتفاقية دونما تحيز أو ميل إلى الدول التي ينتمون إليها.⁽¹⁾

ورغم أنه تم إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد دخول البروتوكول رقم 11 المبرم سنة 1994 حيز النفاذ في 1998/11/01 حيث أدخل تعديلات على آليات الرقابة والإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاكتفاء فقط بالمحكمة كجهاز وحيد منوط به مهمة الرقابة.

(1) ساسي سالم الحاج، المرجع السابق، ص 320.

وحسب المادة 25 من الاتفاقية تختص اللجنة بالنظر في الطعون التي ترفع إليها من قبل كل دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالإخلال بالحقوق والأحكام الواردة فيها من جانب دولة هي الأخرى طرف في الاتفاقية.⁽¹⁾

وهذا النص يعتبر تطبيقاً للأحكام العامة للمسؤولية الدولية أو للحماية الدبلوماسية والتي يقتصر فيها أهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية على الدول، وأساس الطعن إما أن يكون قائماً بأن الضرر الناتج عن الإخلال بالاتفاقية قد أصاب الدولة الطاعنة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق انتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية الواردة في الاتفاقية في شخص فرد من الأفراد مقيماً في إحدى الدول الأوروبية الأطراف فيها سواء أكان وطنياً أو أجنبياً.⁽²⁾

كما يجوز للأفراد أو الهيئات غير الحكومية أو جماعة من الأفراد الطعن في كل الانتهاكات لحقوقهم وقعت عليهم من قبل أحد الدول الأطراف في الاتفاقية أمام اللجنة طبقاً للمادة 24 من الاتفاقية.⁽³⁾

والمهمة الأولى للجنة عند بحث الشكوى هي تقرير مسألة قبولها من عدمه، وفي هذا الصدد توجد قواعد صارمة ودقيقة تحكم مسألة القبول فأولاً أحكام الاتفاقية تنطبق فقط على الأحداث اللاحقة لدخول الاتفاقية حيز النفاذ ولذلك رفضت اللجنة عدداً كبيراً من الشكاوى لأنها خارج نطاق الاتفاقية الزمني.

ثانياً تكفل الاتفاقية فقط عدداً محدوداً من الحقوق والحريات ولا تستطيع اللجنة نظراً أي مخالفات لحقوق أخرى غير تلك المقررة في الاتفاقية، ولذلك رفضت أيضاً شكاوى كثيرة لوقوعها خارج الاختصاص الموضوعي للاتفاقية، وثالثاً، تبحث اللجنة فقط

(1) المادة 25 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(2) ساسي سالم الحاج، المرجع السابق، ص 320.

(3) المادة 24 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الشكاوى الموجهة ضد الدول التي صادقت على الاتفاقية وقبلت اختصاص اللجنة بقبول شكاوى الأفراد، ومن ثم رفضت اللجنة الشكاوى التي تقع خارج نطاق الاتفاقية الشخصي.⁽¹⁾

ولا تستطيع الدول الأطراف في الاتفاقية أو الأفراد والهيئات التابعة لإحدى الدول الأطراف الطعن في انتهاكات حقوقهم أمام اللجنة إلا بعد استنفاد وسائل الطعن التي يمكن اللجوء إليها طبقاً للقانون الداخلي في الدولة المدعى عليها، وعلى الطاعن تقديم طلبه للجنة خلال ستة أشهر من صدور الحكم النهائي من المحاكم الداخلية باعتبار ذلك بمثابة قيد زمني على قبول الطعن المقدم للجنة، كما يشترط معرفة الطاعن فلا تقبل الطعون التي لا يعرف رافعها، فالجهل بالطاعن يؤدي إلى عدم قبول طعنه أمام اللجنة كما أن الطعن لا يكون في سبق إثارته من قبل بحيث إما أن تكون اللجنة ذاتها قد فصلت فيه أو فعلت ذلك هيئة تحقيق أو هيئة قضائية أخرى، ويشترط كذلك أن يكون الطعن متفقاً مع نصوص الاتفاقية، وهذا يعني عدم قبول الطعن إذا كان الأمر يتعلق بحق أو حرية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو القواعد المكملتها وأخيراً يجب عدم إساءة طريق الطعن أمام اللجنة وإلا رفض.

وتقوم اللجنة بتسوية الموضوع ودياً وبالتراضي بعد إجراء التحقيقات اللازمة فيه وإذا تعذر الوصول إلى تسوية مرضية للنزاع، تقوم اللجنة بوضع تقرير تبين فيه وقائع الطعن ورأيها في الموضوع برمته ثم يحال إلى لجنة الوزراء لمجلس أوروبا وإلى الدول التي يهملها الأمر، ويجوز لها في هذه الحالة أن تقدم ما يُعد لها من اقتراحات، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين والمشاركين في التصويت.⁽²⁾

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، المرجع السابق، ص 128.

(2) سالمى سالم الحاج، المرجع السابق، ص 321.

وفي حالة رفض تنفيذ قرار يتعلق بحقوق الإنسان تصدره لجنة الوزراء فإن إجراءات التنفيذ تقتصر على التشهير بالدولة التي ترفض القرار وربما جاوزته إلى طرد تلك الدولة من عضوية مجلس أوروبا بموجب نص المادة الثامنة من دستور المجلس، كما تجيز المادة 32 من الاتفاقية للجنة أو للدول الأطراف في النزاع (الدولة الشاكية أو المشكو في حقها) إحالة الموضوع للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر من إيداع اللجنة لتقريرها، فقد ترى اللجنة أن الاتهام يشكل مخالفة لأحكام الاتفاقية، وقد تشعر الدولة المشكو في حقها أن اعتراضاتها على ما ورد بتقرير اللجنة إنما تستحق أن تعرض على المحكمة لتبت فيها والقرار الذي تصدره المحكمة يكون ملزماً.⁽¹⁾

ب- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

إن أهم جهاز رقابي فعال لحسن تطبيق وتنفيذ الضمانات الخاصة بحقوق الإنسان وحيثياته الأساسية طبقاً للاتفاقية الأوروبية هو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أنشأت عام 1959 وذلك بعد أن وصل عدد الدول التي قبلت اختصاصها إلى ثماني دول على ما توجبه المادة 56 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكان الأمل من إنشائها هو أن تساهم المحكمة في إيجاد صورة من الانسجام والتوافق بين قوانين الدول الأطراف في الاتفاقية من خلال فرض جملة من الضمانات التي يتوجب على الدول الأطراف الانصياع لها في مجال حقوق الإنسان.

في بداية الأمر منحت المحكمة صلاحية البت في شكاوى الدول ضد بعضها البعض كما كان بإمكانها النظر في شكاوى الأفراد ولكن بشروط على رأسها قبول الدول الأطراف بهذا الاختصاص واللجوء إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أولاً، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتحقق من مقبولية الشكوى ثم تحيلها إلى المحكمة، فلم تكن المحكمة هيئة

(1) عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط1، المرجع السابق، ص

قضائية دائمة ولم تكن ذات ولاية إلزامية بالنسبة إلى الشكاوى الفردية، فهي لم تكن تملك صلاحية النظر بهذه الشكاوى إلا بناء على طلب من اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي عام 1994 قامت الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بإجراء تعديل جوهري على نظام الرقابة والإشراف على تنفيذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تضمن التعديل الجديد المقرر بمقتضى البروتوكول 11 الملحق بالاتفاقية إنشاء محكمة أوروبية دائمة لحقوق الإنسان وإلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

تتكون المحكمة من عدد من القضاة مساو لعدد الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويتم انتخاب هؤلاء القضاة بواسطة الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا من بين قائمة الأشخاص الذين ترشحهم الدولة المذكورة لمدة ست (06) سنوات قابلة للتجديد، وشريطة أن ألا يكون من بين هيئة المحكمة قاضيان من جنسية دولة واحدة، وأن لا يتجاوز سن القضاة 70 سنة⁽²⁾، وتتنظر المحكمة في قضايا انتهاكات حقوق الإنسان التي تعرض عليها، أو في أي قضايا أخرى تتعلق بتفسيرها أو تطبيقها في دوائر تتكون كل منها من سبعة قضاة ويتعين أن تشمل كل دائرة القضاة التابعين للدول ذوات الشأن، وفي حالة غيابهم يحل محلهم القضاة الذين يقع عليهم اختيار القضاة الغائبين، أما باقي أعضاء الدائرة فيتم تعيينهم بطريق الاقتراع الذي يجريه رئيس المحكمة.⁽³⁾

كما توجد الدائرة الكبرى La Grande Chambre التي تتكون من 17 قاضيا وهي المختصة بإعطاء الآراء الاستشارية.

⁽¹⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 293.

⁽²⁾ Patrick Warchsmann, Op, Cit, P 163.

⁽³⁾ أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 207.

والقضايا التي ترفع أمام المحكمة تنظره في بادئ الأمر لجان من (03) قضاة تؤلفها المحكمة للتحقق من مقبولية العرائض أو الالتماسات.

كما تجتمع المحكمة كجمعية عمومية *Assemblée Plénière* تشمل جميع قضاة المحكمة لانتخاب رئيس المحكمة ومساعديه واعتماد النظام الداخلي للمحكمة والإجراءات المتبعة أمامها.⁽¹⁾

وللمحكمة اختصاصان: اختصاص استشاري واختصاص قضائي

• الاختصاص الاستشاري:

قد تصدر المحكمة رأيا استشاريا بناء على طلب من لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا حول أية مسألة قانونية تخص تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحق بها طبقا للمادة 1/47 من النص المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولا يمكن أن تتعلق هذه الآراء الاستشارية بمسائل تتصل بجوهر الحقوق المعترف بها في الاتفاقية وبموضوعها أو بمسائل تكون محلا للتماس أو عريضة منظورة أمام الأجهزة المنشأة بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقبل أن تصدر المحكمة رأياها الاستشاري، تتأكد من اختصاصاتها بالنظر في الطلب المقدم إليها، فإن بدا لها أنها مختصة تصدر رأيا مسيبا.⁽²⁾

• الاختصاص القضائي:

يثبت الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد نفاذ البروتوكول 11، للنظر في عرائض والتماسات الدول الأطراف والأفراد إلزاميا، فقد أصبحت ولاية

⁽¹⁾ Patrick Warchsmann, Op, Cit, P 163.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 295.

المحكمة بعد التعديل الذي جاء به البروتوكول 11 إلزامية وليست اختيارية بينما في المرحلة السابقة على عام 1998 حيث دخل البروتوكول المذكور حيز النفاذ لم يكن باستطاعة الدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اللجوء إلى المحكمة للنظر في أي دعوى تتعلق بالخروج على مقتضى أحكام الاتفاقية أو أي من بروتوكولاته الملحقه إلا إذا كانت هذه الدولة قد أعلنت سلفا قبولها اختصاص المحكمة في هذا الخصوص.⁽¹⁾

1- التماسات أو عرائض الدول:

وفقا لنص المادة 33 من النص الجديد المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يمكن لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تقدم عريضة أو التماسا ضد دولة طرف أخرى بشأن أي خرق لأحد الحقوق المقررة في الاتفاقية أو بروتوكولاتها الأخرى ولا يشترط للشروع في هذا الإجراء أن تكون الدولة صاحبة التماس أو العريضة ذات مصلحة شخصية لأن هناك حق موضوعي أو حق عام يسمح لأي دولة طرف في الاتفاقية، أن تحرك دعوى باسم الدول الأطراف في الاتفاقية جميعا ولحسابها، وهو ما أطلقت عليه المحكمة ذاتها في أحكام عديدة صادرة عنها بأنه حقه ثابت لكل دولة طرف حماية "النظام العام الأوروبي".⁽²⁾

2- الالتماسات أو العرائض الفردية:

طبقا لنص المادة 34 من النص الجديد المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن لأي شخص طبيعي أو لأية منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأشخاص تقديم التماس أو عريضة بشأن أي انتهاك قد تقترفه دولة طرف في الاتفاقية لأحد أحكامها أو

⁽¹⁾ أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 209.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 296.

أكثر وحق المحكمة للنظر في هذا النوع من الشكاوى ليس اختياريًا، فقد أصبحت الدول ملزمة بعد دخول البروتوكول رقم 11 حيز النفاذ بولاية المحكمة للنظر في هذه الالتماسات جبريًا.

ولا يشترط أن يكون مقدم الالتماس أو العريضة متمتعًا بجنسية الدولة المشتكى عليها، فكل شخص خاضع لولايتها الإقليمية يستطيع اللجوء إلى المحكمة بغية تقديم التماس ضدها، كما لا يشترط بالنسبة لمواطني الدولة الطرف أن يكونوا مقيمين داخل دولتهم، حيث ينعقد اختصاص المحكمة أيضًا على أساس شخصي بالنسبة لهؤلاء الأشخاص وليس على أساس إقليمي فقط.

الفرع الثاني: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

إن بداية اهتمام الدول الأمريكية بحقوق الإنسان وضرورة حمايتها بصفة جماعية ترجع إلى سنة 1826 عندما دعا المفكر الأمريكي اللاتيني " سيمون بوليفار " إلى اتحاد كونفدرالي يضم الدول الأمريكية التي تشترك في الميراث اللاتيني وقد أسفرت هذه الدعوة عن عقد مؤتمر "بنما" في نفس السنة، والذي كان من نتائجه إبرام معاهدة اتحاد دائم بين كل من: (كولومبيا، بنما، الإكوادور، فنزويلا، المكسيك، البيرو، جمهوريات أمريكا الوسطى). إلا أن هذه المعاهدة لم تدخل حيز النفاذ لأنها لم تصادق عليها سوى كولومبيا فقط ومنذ ذلك الحين، سعت الدول الأمريكية إلى حماية بعض الحقوق من خلال تنظيم دولي يضمها خصوصًا إلى أن أنشأت منظمة الدول الأمريكية سنة 1948 حيث عبر ميثاق " بوجوتا " صراحة عن حقوق الإنسان كأحد المبادئ التي قامت عليها المنظمة⁽¹⁾.

(1) بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 225.

وقد جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كنتيجة لعدة تطورات دولية في مجال إرساء قواعد حقوق الإنسان وأهم هذه التطورات:⁽¹⁾

- 1- وضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ودخولها حيز التنفيذ عام 1953.
 - 2- تأسيس مجلس وزراء خارجية الدول الأمريكية عام 1959 لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وإقرار نظامها في جوان 1960، ومهمتها ترقية احترام حقوق الإنسان.
 - 3- التعديل الذي ادخل على نظام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1965، حيث تحولت هذه اللجنة إلى هيئة شكاوي دولية مع صلاحيات شبه قضائية.
 - 4- إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 لاتفاقيتين دوليتين على درجة من الأهمية في مجال حماية حقوق الإنسان وضمانها وهما:
 - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
 - العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
 - 5- التعديل الذي ادخل على ميثاق منظمة الدول الأمريكية بتاريخ 27 فيفري 1967 في بيونس ايرس (الارجنتين)، وبمقتضاه أصبحت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان كهيئة من هيئات المنظمة، كما نص حرفيا فيه على العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية والتربوية.
- وهكذا فقد أدت تلك التطورات القانونية إلى قيام مجلس وزراء منظمة الدول الأمريكية بدعوة مؤتمر متخصص يضم أعضاء المنظمة، يعقد للبت نهائيا في مشروع اتفاقية أمريكية لحقوق الإنسان.

(1) عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 178.

وهكذا أبرمت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في "سان جوزي" عاصمة كوستاريكا في 22 نوفمبر 1969 ، ودخلت مرحلة التنفيذ في 18 جويلية 1978 بعد أن صادقت عليها من طرف احدى عشر دولة من الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية⁽¹⁾.

أكملت الاتفاقية ببرتوكولين إضافيين هما: البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) المعقود عام 1988 والذي دخل حيز النفاذ في 16/11/1999 والبروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام المنعقد في 01/07/1990 والذي دخل حيز النفاذ في 28/08/1991.

بالنسبة للبروتوكول الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإنه يؤكد في ديباجته على تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، ولم تحفل الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية كثيرا بهذا البروتوكول، ذلك أن دخوله حيز النفاذ استغرق إحدى عشر (11) سنة وأن عدد الدول الأطراف فيه مازال أقل بكثير من عدد الدول الأطراف في الاتفاقية ذاتها⁽²⁾، أما الحقوق المعترف بها بمقتضى البروتوكول فهي تشبه تلك المقررة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما يبدو التشابه بين البروتوكول والعهد المذكور في طبيعة الالتزامات التي يترتبها كل واحد منهما على الدول الأطراف، فقد جاء نص المادة (01) من البروتوكول حكما مؤداه أن الدول الأطراف في البروتوكول تتعهد باتخاذ التدابير الضرورية على المستوى المحلي ومن خلال التعاون الدولي - خاصة الاقتصادي والفني- بغية التحقيق الكامل للحقوق المقررة

(1) محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 1999، ص 307.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 207.

في العهد، وذلك إلى الحد الذي تسمح به مواردها المتاحة مع الأخذ في الاعتبار درجة التنمية الخاصة بها⁽¹⁾، ولذلك التزمت الدول الأطراف في العهد باتخاذ التدابير التشريعية الضرورية لتحقيق تلك الحقوق في حدود ولايتها أو اختصاصها.

أما بخصوص البروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام لعام 1990، فقد أكدت الدول الأطراف فيه على أن النزعة بين الدول الأمريكية تتجه إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وذلك لأن تطبيق هذه العقوبة له "نتائج يتعذر تغييرها" وإن إلغائها يسهم في ضمان مزيد من الحماية الفعالة للحق في الحياة.

وقد حظر البروتوكول تطبيق عقوبة الإعدام في أراضي الدول الأطراف على أي شخص يخضع لولايتها القضائية بصورة مطلقة، لكنه أجاز لأية دولة طرف عند التصديق أو الانضمام أن تعلن أنها تحتفظ بحق تطبيق عقوبة الإعدام " في وقت الحرب وفقا للقانون الدولي عن الجرائم الخطيرة للغاية ذات الطبيعة العسكرية"⁽²⁾

وتتكون هذه الاتفاقية من 82 مادة تتناول ما يزيد عن 24 حق من حقوق الإنسان وقد تأثرت إلى حد كبير بالإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الصادر سنة 1948 وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة⁽³⁾.

فبالنسبة للحقوق المدنية والسياسية المحمية وفقا للاتفاقية تتمثل في: الحق في الشخصية القانونية (المادة 03)، الحق في الحياة (المادة 04)، الحق في السلامة الجسدية والعقلية والمعنوية (المادة 05)، منع التعذيب والعقوبة أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة (المادة 05)، تحريم الرق والعبودية (المادة 06)، حق الحرية

(1) المادة 1 من البروتوكول.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 208.

(3) عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2007، دون بلد نشر، ص 72.

الشخصية المادة (07)، الحق في محاكمة عادلة (المادة 08)، تحريم رجعية القوانين (المادة 09)، الحق في التعويض (المادة 10)، الحق في احترام الحياة الخاصة والأسرة والمسكن والمراسلات (المادة 11)، الحق في حرية الضمير والدين (المادة 12)، الحق في الفكر والتعبير (المادة 13)، حق الرد (المادة 14)، حق الاجتماع (المادة 15)، حق التجمع وتكوين جمعيات مع الآخرين (المادة 16)، حقوق الأسرة (المادة 17)، الحق في الاسم (المادة 18)، حقوق الطفل (المادة 19)، حق الجنسية (المادة 20)، حق الملكية (المادة 21)، حق التنقل والإقامة (المادة 24) وحق الحماية القضائية (المادة 25).

وقد جاءت هذه الحقوق على نمط الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد تضمنتها المادة 26 التي جاءت تحت عنوان: التنمية التدريجية. ويمكن القول ان هذه الاتفاقية تقوم على بعض القيم الأساسية والمتمثلة في: (1)

-احترام الدول الأطراف للحقوق التي تضمنتها الاتفاقية والالتزام بها في تعاملها وضمن ممارسة الأفراد لها دون أي تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو المذهب السياسي أو المركز الاقتصادي.

-تعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية وغيرها التي تكون مقترنة بتطبيق الحقوق والحريات المعلنة في الاتفاقية.

-هناك اعتراف رسمي بان الفرد لا يتمتع بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية بصفته مرتبطا بدولة ما بل بصفته إنسانا في المقام الأول.

(1) عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 180.

وقد تعهدت الدول الأمريكية -الأطراف في الاتفاقية- بأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لهذه الحقوق دون أي تمييز وقد جاء تعريف الشخص في مفهوم الاتفاقية بأنه " كل إنسان، بما يعني كل كائن بشري"⁽¹⁾، وبذلك أخرجت الاتفاقية الأشخاص الاعتباريين من نطاق تطبيقها، وإن كان البعض يرى أن المساس بالأشخاص الاعتبارية مثل النقابات قد يمس أشخاصاً طبيعيين، فيتمتع هؤلاء الأشخاص بحماية الاتفاقية دون النقابات التي ينتمون إليها.⁽²⁾

وقد تطرقت الاتفاقية في القسم الثاني في المواد (33-73) لوسائل حماية حقوق الإنسان والمتمثلة في جهازين هامين هما:

أولاً: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

مقرها منظمة الدول الأمريكية في واشنطن تتكون من سبعة (07) أعضاء، يعتمد في اختيارهم على الكفاءة الشخصية والسمعة الحسنة ومعرفة الشؤون القانونية، وهم مستقلون في أداء مهامهم، لا يخضعون إلى الدول التي ينتمون إليها ولا يدافعون عن مصالحها، ويختار أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات، قد يعاد انتخابهم ولكن لمرة واحدة فقط.

أما بالنسبة لاختصاص اللجنة فإن هذا يتحدد في تقديم التوصيات إلى الدول الأطراف في الاتفاقية، ولهذه الدول أن تطلب منها كافة المعلومات المتعلقة بحقوق الإنسان وتقديم تقرير سنوي عنها إلى الجمعية العامة للمنظمة.⁽³⁾

(1) المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) عبد الواحد عبد الفار، المرجع السابق، ص 75.

(3) المادة 41 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان..

وقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف فيها على تزويد اللجنة بكافة المعلومات والأنشطة والإجراءات التي تتخذها في مجال حقوق الإنسان خاصة الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتزامها بموائمة تشريعاتها الوطنية مع أحكام الاتفاقية.⁽¹⁾

كما تختص اللجنة بالنظر في الشكاوى التي تقدمها دولة طرف في الاتفاقية ضد دولة أخرى طرفاً فيها تتهمها بعدم احترامها للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، وعلى اللجنة في سبيل أداء مهامها تجميع الوقائع والمعلومات عن موضوع الشكوى، وإجراء تحقيقات كما يحق لها مطالبة الدول المعنية بأن تقدم لها كافة التسهيلات اللازمة.⁽²⁾

وتحاول اللجنة تسوية النزاع بالطرق الودية وعندما تفشل في ذلك فإن الأمر يقتضي منها تقديم تقرير الوقائع المعروضة عليها مرفقا بالنتائج التي توصلت إليها كما يمكنها تقديم توصيات ومقترحات بخصوص النزاع المعروض أمامها.⁽³⁾

وفي خلال ثلاثة أشهر إذا لم يتم تسوية الموضوع ودياً فإن الأمر يرفع إلى المحكمة ومع ذلك فإن من حق اللجنة أن تقدم آرائها التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار شريطة أن يتم ذلك بالأغلبية المطلقة من أعضائها، كما يجوز لها اتخاذ توصيات محددة حيال الدول التي تنتهك بعض نصوص الاتفاقية، ويمكنها تحديد مهلة زمنية تقوم فيها الدولة المعنية بإصلاح ما ترتب عن خرق لحقوق الإنسان وعند نهاية المدة تستطيع اللجنة تقرير فيما إذا كانت الدولة المعنية اتخذت الإجراءات اللازمة لإصلاح موقفها أو تقوم بنشر تقريرها عنها.⁽⁴⁾

(1) المادة 43 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) المادة 1/48 من الاتفاقية.

(3) المادة 50 من الاتفاقية.

(4) المادة 51 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

وتوافقا مع المبادئ العامة لا يجوز قبول شكاوى لدى اللجنة إلا بعد استنفاد إجراءات الطعن القضائية الوطنية.⁽¹⁾

ثانيا: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

تتألف المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان من سبعة قضاة يتم ترشيحهم وانتخابهم من الدول التي انضمت إلى الاتفاقية ومركز المحكمة هو " سان خوسيه" بكوستاريكا، ولم يتم تأليف المحكمة إلا سنة 1979 بعد مضي 20 سنة تقريبا على تشكيل اللجنة ويمكن لكل دولة طرف أن تقدم لغاية 3 مترشحين ينتمون إلى الدولة المرشحة أو إلى أية دولة طرف في المنظمة مع ضرورة ترشيح على الأقل قاضي واحد مواطن لدولة غير دولة الاقتراع⁽²⁾ وينتخب قضاة المحكمة بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأصوات الدول الأعضاء في المنظمة في إطار دورة الجمعية العامة للمنظمة ضمن قائمة تضم المترشحين المقترحين من الدول الأطراف ولا يمكن للمحكمة أن تضم قاضيين من نفس الجنسية.

ويباشر القضاة مهامهم لمدة (06) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويبقون في مهامهم لحين الانتهاء من الحكم والنظر في القضية المطروحة أمامهم.⁽³⁾

ويمكن تعيين قاضي خاص إذا كان أحد القضاة المكلفين بالنظر في قضية ما مواطنا من إحدى الدول الأطراف في القضية.⁽⁴⁾

وللمحكمة نوعان من الاختصاص: الفصل في المنازعات وإصدار آراء استشارية.

(1) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان - دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، 1989، ص 378.

(2) المادة 53 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(3) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 333.

(4) المادة 55 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

أ- الاختصاص القضائي:

تنص المادة 62 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه يمكن لأية دولة طرف عندما تودع وثيقة تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية أو في أي وقت لاحق أن تعلن أنها تعترف باختصاص المحكمة الملزم في ذات نفسه ودون حاجة إلى اتفاق خاص في كل ما يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، كما يمكن إصدار ذلك الإعلان دون قيد أو شرط، أو بشرط المقابلة بالمثل، أو لمدة محددة، أو لقضايا محددة ويقدم الإعلان إلى الأمين العام للمنظمة الذي يحيل نسخا عنه إلى سائر الدول الأعضاء في المنظمة، وإلى أمين المحكمة، ويشمل اختصاص المحكمة كل القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الاتفاقية بشرط أن تعترف الدول المتخاصمة في القضية - أو تكون قد سبق لها وأن اعترفت - بهذا الاختصاص سواء بإعلان خاص أو عن طريق اتفاق خاص.⁽¹⁾

وعليه لا تكفي المصادقة على الاتفاقية لتأسيس اختصاص المحكمة القضائي، بل يجب على الدول إصدار إعلان خاص أو إبرام اتفاق خاص تعترف فيه بالاختصاص القضائي.

كما أوضحت المادة 61 من الاتفاقية الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية واللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان فقط الذين لهم الحق في عرض قضية أمامها⁽²⁾، وبالتالي لا يجوز للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية رفع شكوى أمامها مثل ما هو الحال عليه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

(1) المادة 62 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) المادة 61 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما يجب أن تتعلق القضية المعروضة على المحكمة الأمريكية بمخالفة أو انتهاك لأحكام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وأحكام المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن.⁽¹⁾

وفي حالة عدم امتثال إحدى الدول لأحكام المحكمة يمكن لهذه الأخيرة إبلاغ الجمعية العمومية لمنظمة الدول الأمريكية لمناقشة الموضوع واتخاذ الخطوات السياسية الملائمة⁽²⁾، حيث نصت المادة 65 من الاتفاقية على أنه " ترفع المحكمة إلى كل دورة عادية للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية تقريراً عن أعمالها خلال العام المنصرم لتتظر فيه الجمعية العامة وتحدد بصورة خاصة القضايا التي لم تلتزم فيها دولة ما بحكم المحكمة، وتقدم أية توصيات مناسبة".

ب- الاختصاص الاستشاري:

يمكن للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية استشارة المحكمة بشأن تفسير الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أو أية معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، ويمكن أيضاً للهيئات المنصوص عليها في الفصل العاشر من ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببرتوكول "بوينس أيرس" ضمن نطاق اختصاصها أن تطلب استشارة المحكمة كما يمكن للمحكمة بناء على طلب دولة عضو في المنظمة أن تزود تلك الدولة بآراء حول مدى انسجام أي من قوانينها الداخلية مع الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في الدول الأمريكية⁽³⁾، وقد قررت المحكمة بأنه يجوز لها أيضاً رقابة الدساتير الوطنية كما تشمل وفقاً لرأي المحكمة عبارة القوانين الداخلية مشروعات القوانين أيضاً بناء على اختصاص المحكمة بمساعدة الدول الأعضاء للوفاء بالتزاماتها بخصوص حقوق الإنسان وهكذا تتحرر الدول الأعضاء من خلال إمكانية رقابة مشروعيتها

(1) المادة 67 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 380.

(3) المادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

القوانين من مخاطر انتهاكها لحقوق الإنسان بسبب قانون قد تصدره قبل استشارة المحكمة بشأنه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

يرى الكثير من الكتاب أن المجتمعات الإفريقية التي سبقت الفترة الاستعمارية على إفريقيا لم تكن بالضرورة مجتمعات بربرية همجية، وأنها نجحت آنذاك في إقامة نظم للحكم كفلت قدرا معقولا من الحقوق والديمقراطية، فقد عرفت الشعوب الإفريقية أول ميثاق لها يتعلق بحقوق الإنسان في سنة 1236 م وذلك في إمبراطورية المالي وهو الميثاق المعروف باسم " كوروكان فوفا KurukavFuga" والذي تضمن مجموعة من الأحكام أملاها الإمبراطور المنتصر حيث يعتبر الميثاق قاعد، أساسية لقانون الإمبراطورية التي أقيمت في المالي من طرف "سونجاتا Sundjata" ومن أهم ما تضمنه هذا الميثاق حماية الحق في الحياة حيث جاء في إحدى مواده أن " كل إنسان له الحق في الحياة وفي المحافظة على وحدته البدنية".⁽²⁾

وقد نظم الميثاق علاقات التعامل وحق الجوار وحرية التنقل بين الأقاليم (الدول الحالية بوركينا فاسو، غينيا، مالي، السنغال) ويعتبر ذا مصدر شفوي تناقلته الجماعات عبر الزمن لغاية 1998، حيث تم تجميعه وترجمته ونشره بعد أن كان في شكل عادات تناقلتها القبائل لحين تجميعها وتسلسلها التلقائي في 44 نصا.⁽³⁾

وقد أكد ميثاق منظمة الأمم المتحدة الإفريقية الذي وقع عليه في "أديس بابا" في 1963/05/25، (تجدر الإشارة أن دخول المعاهدة المنشأة للاتحاد الإفريقي حيز النفاذ في 2002، أدى إلى زوال منظمة الوحدة الإفريقية وإحلال الاتحاد مكانها)، على المبادئ

(1) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 381.

(2) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 174.

(3) المرجع نفسه، ص 174.

التي تضمنها كل من ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أكد على حق الشعوب في تقرير مصيرها والحق في المساواة وعدم التمييز.

وقد بدأت المطالبة بقواعد حقيقية لحماية حقوق الإنسان في إفريقيا عن طريق بعض المثقفين الأفارقة المغتربين في أوروبا، إلى أن تقرر تحضير مشروع ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان في مؤتمر القمة الإفريقية بـ "منروفيا" سنة 1979.⁽¹⁾

وفي مؤتمر قمة منظمة الوحدة الإفريقية المنعقد بـ "نيروبي" عاصمة كينيا في جويلية سنة 1981 تمت الموافقة بالإجماع من قبل رؤساء الدول الإفريقية على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والذي يعتبر معاهدة دولية تم إبرامها في إطار منظمة الوحدة الإفريقية وهو مفتوح للتوقيع والتصديق أو الالتزام به للدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية.⁽²⁾

ويتكون الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من ديباجة و 68 مادة في شكل ثلاث (03) أقسام رئيسية تولى عناية خاصة بحقوق الشعوب، فهو لا يكرس فقط حقوق الأفراد وإنما أيضا حقوق الشعوب، وقد أكدت الدول الأطراف في ديباجته بتمسكها بإزالة كافة أشكال الاستعمار من إفريقيا، كما أكدت على مبادئ الحرية والمساواة والعدالة والكرامة، وركزت على القيم والتقاليد الإفريقية والدعوة إلى مفهوم إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كنتاج وطني طبيعي لقيم إفريقيا وتراثها الحضاري.⁽³⁾

وقد تناول القسم الأول من الميثاق:

1. الحقوق الفردية المواد (من 01 إلى 18) بحيث يضمن الميثاق الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على غرار ما نصت عليه

(1) محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 310.

(2) محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 84.

(3) محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 386.

مختلف الاتفاقيات الدولية السابقة والجديد هنا هو ان الميثاق جاء بمفهوم شامل لحقوق الإنسان، فالحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن الوفاء بهذه الحقوق يضمن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

2. حقوق الشعوب (المواد من 19 إلى 24)، وهي الميزة الجديدة التي ميزت الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عن باقي الاتفاقيات الإقليمية السابقة الذكر، حيث جاء بحقوق جديدة للشعوب تتمثل في:

أ- حق تقرير المصير السياسي والاقتصادي (المادة 20) ولو أن العهدين تعرضا إلى ذلك.

ب- حق الشعوب في ممارسة سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية.

ج- الحق في التنمية والتراث المشترك للإنسانية (المادة 22)

د- حق الشعوب في السلم (المادة 23).

هـ- الحق في البيئة (المادة 24)

وتعكس مجموعة حقوق الشعوب، التي نص عليها الميثاق التي نص عليها الميثاق الإفريقي المعاناة التي عايشتها شعوب القارة الإفريقية من سيطرة أجنبية ومصادرة لحق تقرير المصير والاستعمار والتخلف والحروب التي خاضتها لقرون طويلة من أجل الحرية وتحقيق الأمن والسلام.⁽¹⁾

3. واجبات الدول الأطراف (المواد 25 و 26): وتتمثل في واجب الدول في اتخاذ

التدابير الضرورية لحماية صحة أفراد الشعب وضمان حصولهم على العناية الطبية عند مرضهم، تشجيع وحماية الأخلاق والقيم التقليدية في المجتمع، معاونة الأسرة، القضاء على أي تجاهل أو تمييز ضد النساء وحماية حقوق

(1) محمد أنس جعفر و أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 85.

المرأة والطفل، عدم السماح لأي فرد يتمتع بحق اللجوء بالاشتراك في أنشطة هدامة ضد بلده الأصلي أو ضد أبية دولة أخرى، وعد استخدام الأراضي كقواعد لأنشطة هدامة أو إرهابية ضد الدول الأخرى، وتعزيز وتأكيد الحقوق والحريات، وكذلك فهمها من خلال التعليم والإعلام. (1)

4. واجبات الفرد (المادة 27) كواجبات نحو العائلة، المجتمع والدولة، وواجب احترام حقوق الآخرين، عدم تعريض الأمن العام للخطر، والمحافظة على القيم الحضارية الإفريقية وتعزيز وتحقيق الوحدة الإفريقية.

أما القسم الثاني من الميثاق (المواد من 30 إلى 60) فقد تناول إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان، الاختصاصات، واجبات الدولة الطرف في الميثاق في إعداد التقارير...إلخ.

أما القسم الثالث (المواد من 64 إلى 68)، تضمن مواد مفصلة متعلقة بمسائل إجرائية خاصة بالميثاق. (2)

والملاحظ أنه على خلاف الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فإن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لم ينص على إقامة محكمة لحقوق الإنسان حيث نص الميثاق على قيام لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وقد ألحق بالميثاق بروتوكول إضافي هو البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الذي اعتمد في عام 1997 ودخل حيز النفاذ سنة 2003.

(1) محمد أنس جعفر و أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 86.

(2) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أ- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

نصت المادة 30 من الميثاق على أنه تنشأ في إطار منظمة الوحدة الإفريقية لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب يشار إليها باسم "اللجنة" من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتها.

وتتكون اللجنة من 11 عضوا يتم اختيارهم من بين الشخصيات الإفريقية التي تتحلّى بأعلى قدر من الاحترام مشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة وتتمتع بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان والشعوب.⁽¹⁾

ويتم اختيار أعضاء اللجنة من طرف مؤتمر رؤساء الدول والحكومات عن طريق الاقتراع السري من بين قائمة مرشحين من قبل الدول الأطراف في الميثاق.⁽²⁾ ولا يجوز لأي دولة طرف في الميثاق أن ترشح أكثر من شخصين وينبغي أن يكون المرشحون من رعايا الدول الأطراف في هذا الميثاق، وحينما تتقدم إحدى الدول بمرشحين اثنين يجب أن يكون أحدهما من غير مواطنيها.

وطبقا للمادة 36 من الميثاق يتم انتخاب أعضاء اللجنة لمدة ست (06) سنوات قابلة للتجديد على أن تنتهي فترة عمل أربعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخابات الأولى بعد عامين وتنتهي فترة عمل ثلاثة آخرين في نهاية أربع سنوات.

وتتمتع هذه اللجنة بنوعين من المهام:

- مهام أكاديمية تتمثل في إجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب، ووضع المبادئ والقواعد التي تساهم في حل هذه المشاكل.

(1) المادة 31 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(2) المادة 33 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

- مهام تخص ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب على المستوى القاري ويتم ذلك عن بتفسير الأحكام الواردة في الميثاق والقيام بالإجراءات والتحريات التي يتطلبها النظر في الشكاوى.⁽¹⁾

وقد حدد الميثاق اختصاصات اللجنة في المادة 45 على النحو الآتي:⁽²⁾

1. تعزيز حقوق الإنسان والشعوب من خلال تجميع الوثائق والقيام بالدراسات ونشر المعلومات وتقديم التوصيات إلى الحكومات، وصياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حل مشاكل القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب، والتعاون مع سائر المؤسسات الإفريقية أو الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان والشعوب.

2. ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقاً للشروط التي وضعها الميثاق الإفريقي.

3. تفسير الأحكام الواردة في الميثاق الإفريقي بناء على طلب أية دولة من الدول الأطراف في الميثاق أو إحدى مؤسسات منظمة الوحدة الإفريقية أو منظمة أخرى تعترف بها منظمة الوحدة الإفريقية.

4. أداء أي مهام أخرى قد تكلف بها من مجلس رؤساء الدول والحكومات الإفريقية.

ويمكن للجنة أن تستقبل المراسلات الواردة من الدول الأطراف، حيث تحدد المادة 47 أنه إذا كان للدولة أسباب معقولة للاعتقاد بأن دولة أخرى طرفاً في الميثاق قد خالفت بعض نصوصه، فإنها تلتفت نظر الدولة المخالفة بخطاب مكتوب، ترسل نسخة منه إلى سكرتير منظمة الوحدة الإفريقية، وأخرى إلى رئيس اللجنة.⁽³⁾

(1) محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 312.

(2) محمد أبو جعفر، أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 87.

(3) المادة 47 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

وعلى هذه الدولة أن توضح المسألة خلال 03 أشهر، إذ لم يتم حل الخلاف هذه الأشهر الثلاثة الموالية لتوجيه الرسالة، أصبح من الممكن رفع القضية أمام اللجنة.⁽¹⁾

تبلغ اللجنة كذلك من طرف جهات أخرى غير الدول، كالجمعيات والأشخاص، بشرط استنفاد طرق الطعن المحلية (المادتان 50 و 5/56) وقبول الشكوى من طرف أغلبية أعضاء اللجنة (المادة 2/55).

ويمكن للجنة أن تحقق في مسرح الأحداث أو تستمتع للأمين العام للمنظمة الإفريقية، وكذلك الاستماع إلى أي شخص آخر قادر على تزويدها بالمعلومات، كما يمكن حضور الأطراف أمامها وتقديم الدفوع والوثائق والمعلومات، ومع هذا فإن عمل اللجنة توفيقيا بالدرجة الأولى.⁽²⁾

فالنسبة لشكاوى الأفراد يتم حلها عادة عن طريق المراسلات بين اللجنة والدولة المعنية، إلى أن توضح هذه الأخيرة الإجراءات التي تعتزم القيام بها، وتبلغ هذه النوايا إلى الشخص المتظلم.

(1) المادة 48 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(2) محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني: آليات التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

لقد شهدت الفترة اللاحقة لصدور ميثاق الأمم المتحدة واهتمامه بمسألة حقوق الإنسان إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية سواء على المستوى الدولي العالمي أو على المستوى الدولي الإقليمي والتي تضمنت الكثير من الأحكام ذات الصلة بهذه الحقوق وما ينبثق عنها من التزامات ملقاة على عاتق الدول تحددما يتعين عليها القيام به من إجراءات مختلفة لضمان هذه الحقوق.

ذلك أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان انعكست على ممارسة الدولة لاختصاصاتها الداخلية من خلال التزام نظام قانوني داخلي يقوم على معايير حقوق الإنسان ويلتزم بحمايتها وعدم انتهاكها وذلك بعد أن تقوم الدولة بالتصديق على هذه الاتفاقيات والذي يعطي أولوية قانونية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات على تشريعات الدولة الداخلية.

حيث تعبر الدولة بتصديقها على هذه الاتفاقيات عن نيتها في الالتزام بما ورد فيها من أحكام.

وإذا كانت القاعدة العامة أن التصديق هو الإجراء القانوني الذي بموجبه تعلن الدولة ارتضاؤها الإلتزام بأحكام الاتفاقية الدولية وأن التوقيع لا يترتب عليه التزام الدولة بالمعاهدة، إلا أن هناك حالات تلتزم فيها الدولة بالاتفاقية بمجرد التوقيع عليها حيث تعتبر الاتفاقية الدولية ملزمة للدولة إذا قامت بالتعبير عن رغبتها في امتداد الأثر القانوني الملزم لها عبر إحدى الطرق التالية: التوقيع ، التصديق الانضمام وغيرها من وسائل التعبير عن ذلك.

كما يُسمح للدولة بإداء تحفظ على بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عند توقيعها أو تصديقها عليها أو انضمامها لها بهدف إستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة فيها من حيث سريانها على هذه الدولة ولكن بشروط معينة.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تتناول التوقيع والتصديق والانضمام للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان في المطلب الأول والتحفظات على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التوقيع والتصديق والانضمام للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

إن انضمام الدولة لاتفاقية من الاتفاقيات معناه حتمية تطبيق الدولة لأي التزام قانوني ناتج عن هذه الاتفاقية ويستلزم ذلك من كل دولة تعديل وموائمة قواعدها الداخلية بما ينسجم والالتزامات التي ترتبت عليها.

وعادة ما تنص الاتفاقيات على أنها تكون نافذة بحق الدول الأطراف بالتوقيع أو التصديق، وتبادل وثائق التصديق إذا كانت الاتفاقية ثنائية، وإذا كانت الاتفاقية جماعية فلا بد من تحديد الجهة التي تودع لديها وثائق التصديق أو الانضمام.

فقد تتفق الأطراف المتعاقدة على أن تدخل الاتفاقية حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها أو عند التصديق أو عند تبادل وثائق التصديق أو بمرور مدة معينة على التصديق أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها. (1)

(1) سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2010، ص152.

الفرع الأول: التوقيع على الاتفاقية

بعد تحرير الاتفاقيات وفقا لما تم الاتفاق عليه في المفاوضات يقوم ممثلو الدول الأطراف بالتوقيع على نص الاتفاقية فهو إجراء شكلي عادة صادر عن الدولة المشاركة في المفاوضات يحدد إرادتها تجاه الاتفاقية ورغم أنه شرط ضروري لصحتها إلا أنه في الغالب لا يكسبها القوة الإلزامية بالنسبة للدولة الموقعة إلا بعد التصديق عليها⁽¹⁾ فالأصل أن التوقيع لا يعني التزام الدول بالاتفاقية وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف أي إثبات ما توصل إليه المتفاوضون وينبغي أن يكون ممثلو الدول مزودين بالتوقيع على المعاهدة.⁽²⁾

فإذا كان التوقيع على المعاهدة من جانب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية فلا يحتاج الأمر عندئذ إلى أوراق تفويض يزودون بها، أما إن كان التوقيع من غير هؤلاء فإنه يجب أن يكون مزودا بأوراق تفويض تخوله التوقيع على المعاهدة كي ينسب التوقيع إلى عضو يمثل الدولة ويكون التوقيع عادة بأسماء المندوبين كاملة.⁽³⁾

وقد انتشرت في العصر الحاضر عادة توقيع المعاهدة بالأحرف الأولى للأسماء ويتم ذلك إذا كان المتفاوضون غير مزودين بالتفويض اللازم للتوقيع أو إذا كانت إحدى الدول مترددة في قبول المعاهدة بشكلها النهائي وفي مثل هذه الحالات لا يكون التوقيع نهائياً، بل يمر بدرجتين الأولى هي التوقيع بالحروف الأولى فإن رفضت الحكومات اعتماد الاتفاق، عدل عن التوقيع النهائي وإن أيدت موقفهم فإن الدرجة الثانية تكون

(1) أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص76-77.

(2) جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص71.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص267.

بالتوقيع النهائي أي أن التوقيع بالأحرف الأولى لا يعد توقيعاً ملزماً، وليس ما يجبر المندوبين على التوقيع النهائي بعده وتحفظ كل دولة بالحرية المطلقة في التوقيع النهائي أو الامتناع عنه. (1)

فبالرجوع إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجد أن المادة 12 في فقرتها الثانية نصت على أنه: (2)

" أ- يشكل إمضاء النص بالأحرف الأولى توقيعاً للمعاهدة، إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك.

ب- يشكل توقيع الممثل للمعاهدة توقيعاً مرهوناً بالاستشارة إذا أجازته الدولة توقيعاً كاملاً للمعاهدة".

وقد أكدت ذات المادة في فقرتها الأولى على إمكانية التزام الدولة بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها حيث نصت على أنه:

"1- موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بتوقيع ممثلها متى:

أ- نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر أو،

ب- ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة متفقة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر أو

ج- تبين عزم الدولة على إضفاء هذا الأثر على التوقيع من وثيقة تفويض ممثلها أو تم التعبير عنه أثناء المفاوضات". (3)

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 268.

(2) المادة 2/12، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(3) المادة 1/12 من اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات.

وعادة ما تتضمن المعاهدات الدولية أحكاماً خاصة بالتوقيع تبين مكان التوقيع وتاريخ فتح باب التوقيع والمدة التي تبقى فيها الاتفاقية مفتوحة للتوقيع حيث يفتح باب التوقيع على بعض المعاهدات بصورة دائمة في حين قد تنص بعض المعاهدات على أن لا يتجاوز فترة فتح باب التوقيع عليها فترة زمنية معينة.⁽¹⁾

وقد اختلف الفقهاء حول مسألة التزام الدولة بالمعاهدة الموقع عليها في حالة وجوب التصديق لالتزامها النهائي بهذه الأخيرة، حيث يرى جانب من الفقه أن مجرد التوقيع على المعاهدة تصبح نافذة وملزمة للأطراف قبل أن يتم التصديق عليها بينما يرى اتجاه آخر أن أثر المعاهدة عند التوقيع عليها محدود ويقتصر على عدم رفض التصديق عليها بدون مبرر معقول وإلا اعتبرت مسؤولة دولياً.⁽²⁾

وقد نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 لهذه المسألة حيث نصت على أنه:⁽³⁾

"تكون الدولة ملزمة بالامتناع عن إتيان أعمال من شأنها تعطيل موضوع معاهدة ما وهدفها من:

أ- وقعت المعاهدة أو تبادلت صكوكا تكون المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق أو القبول أو الإقرار مادامت لم تظهر عزمها على أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة أو.

ب- عبرت عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ريثما يبدأ نفاذ المعاهدة، وبشرط أن لا يتأخر بدء هذا النفاذ دون مسوغ"

⁽¹⁾ وسام نعمت إبراهيم محمد السعدي، النظرية العامة للتشريع في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 328.

⁽²⁾ أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 77.

⁽³⁾ المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

بمعنى، تلتزم الدولة بالامتناع عن أي عمل يستهدف إفساد موضوع أو غرض المعاهدة، وذلك إلى أن تبدي نيتها في أن لا تصبح طرفاً فيها كما يجب عليها أن تتخذ وفقاً لقانونها الداخلي وإعمالاً لمبدأ حسن النية الإجراءات اللازمة للتصديق عليها.⁽¹⁾

والملاحظ أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تشر إلى جواز سحب الدولة توقيعها على المعاهدة قبل التصديق عليها إلا أن جانب من الفقه يرى أنه إعمالاً لمبدأ حرية الدولة في التصديق يمكن للدولة سحب توقيعها وتصبح بالتالي من الغير بالنسبة لأحكام المعاهدة، ما لم تكن هذه الأخيرة منظمة لمراكز موضوعية⁽²⁾ أي أن تكون من المعاهدات الشارعة وهي المعاهدة التي تضع قواعد قانونية جديدة ينصرف أثرها إلى جميع الدول بينما ينحصر أثر المعاهدة العقدية بالدول الأعضاء فيها.

ويعتبر الفقه المعاهدة الدولية شارعة إذا توافرت فيها الشروط الآتية:⁽³⁾

- أن تكون المعاهدة مبرمة بين أكثر من دولة.

- أن تنظم مراكز قانونية عامة تنطبق على جميع الدول.

- أن تكون المعاهدة مفتوحة أمام جميع الدول الراغبة بالانضمام إليها.

وقد عرفت لجنة القانون الدولي المعاهدة الشارعة أنها: "تلك المعاهدة التي تعالج مسائل ذات أهمية للدول في مجموعها".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ رياض صالح أبو العطا، القانون الدولي العام، ط1، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص149.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص150.

⁽³⁾ عبد العزيز رمضان الخطابي، وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص24.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص24.

الفرع الثاني: التصديق على الاتفاقية

التصديق هو الإجراء القانوني الذي بموجبه تعلن الدولة وفقا لأوضاعها الدستورية الداخلية، قبولها والتزامها النهائي بأحكام المعاهدة⁽¹⁾ فهو إعلان عن إرادة الدولة بالالتزام بنصوص المعاهدة.⁽²⁾

حيث لا يكفي لالتزام الدولة بالمعاهدة مجرد توقيع ممثلها عليها كما سبق ذكره بل يجب أن يقترن ذلك بما يفيد قبول الدولة نهائيا للالتزامات الواردة في المعاهدة.

وقد أشارت المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى وسائل تعبير الدولة عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة ما حيث نصت أنه "موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة يمكن التعبير عنها بالتوقيع أو بتبادل صكوك تكون معاهدة أو بالتصديق أو القبول أو بالإقرار أو الانضمام أو بأية وسيلة أخرى متفق عليه".⁽³⁾

ويعد التصديق الوسيلة الشائعة للتعبير عن قبول الدولة بالالتزام بالمعاهدة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تتقيد الدولة أساسا بالمعاهدة التي وقعها ممثلها هو الذي يحدد اللحظة التي تصبح عندها المعاهدة ملزمة، والأصل أن كل معاهدة لا بد أن يتم التصديق عليها إلا إذا تنازلت الدولة عن حقها في التصديق صراحة أو ضمنا.⁽⁴⁾

وللتصديق مفهومان:⁽⁵⁾

(1) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 151.

(2) عبد العزيز رمضان الخطابي، المرجع السابق، ص 25.

(3) المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

(4) أحمد محمد رفعت، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 460.

(5) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 155.

مفهوم دولي وهو إشعار من الدولة بالموافقة على المعاهدة حيث نصت المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في فقرتها (ب) أنه: " يراد بتعبير التصديق والقبول والإقرار والانضمام، تبعاً للحالة صك دولي يحمل هذه التسمية وتثبت به دولة ما، على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بمعاهدة...".⁽¹⁾

والتصديق بهذا المعنى مسألة دولية وليست داخلية وينحصر في المعاهدات التي وقعها ممثل الدولة بعد إجراء المفاوضات وهو وثيقة صادرة من الدولة وفي الغالب من رئيسها، يشعر فيها الجهة التي يودع لديها وثائق التصديق، موافقة الدولة على توقيع ممثلها على الاتفاقية والتزامها بالمعاهدة.

أما المفهوم الثاني للتصديق فهو مفهوم داخلي ويقصد به الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، وهو إقرار المعاهدة من قبل السلطة المختصة في الدولة لتطبيقها في الداخل وقد أبرز الفقه أهمية التصديق في النقاط التالية:⁽²⁾

1- إعطاء الدولة فرصة أخيرة للتروي وإعادة النظر قبل الالتزام نهائياً بالمعاهدة خاصة أن بعض المعاهدات تشتمل على التزامات في غاية الخطورة ليس من مصلحة الدولة أن تتسرع في قبولها.

2- تجنب ما قد يثور من خلافات حول حقيقة إبعاد التفويض الممنوح للمفوضيين عن الدولة في التفاوض والتوقيع على المعاهدة، حتى لو تجاوز هؤلاء المفوضون نطاق تفويضهم.

ففي تصديق صاحب سلطة إبرام المعاهدات على المعاهدة ما يعتبر إجازة لتجاوز المفوضين حدود اختصاصهم على فرض وقوعه.

(1) المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(2) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 269.

3- السماح بعرض المعاهدة على ممثلي الشعب في الأنظمة الديمقراطية التي تشترط موافقة السلطة التشريعية على كل المعاهدات أو على المهمة منها قبل تصديق رئيس الدولة عليها، وقد أصبح التصديق على المعاهدات إجراءً واجباً، يؤكد ضرورته القانون الدولي الوضعي وأحكام القضاء الدولي والعرف المتواتر بين الدول وما جرى عليه العمل والقضاء داخل الدول.

وهو ما أكدته المادة 1/14 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بنصها:

"1- موافقة الدولة على الإلتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بالتصديق متى:

أ- نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق أو

ب- ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق أو

ج- وقع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق أو

د- تبينت نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها أو تم التعبير عنها أثناء المفاوضات." (1)

أولاً: الجهة المختصة بالتصديق

يحدد دستور كل دولة الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات وقد كان التصديق في ظل أنظمة الحكم المطلق من اختصاص الحاكم وحده، ولكن مع انتشار مفاهيم الحرية والديمقراطية أصبح التصديق يتم من خلال السلطتين التشريعية والتنفيذية أو من خلال احدهما. (2)

(1) المادة 1/14 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(2) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 151.

أ- التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها: هذا الأسلوب يتلائم مع نظام الحكم الفردي المطلق والأنظمة الديكتاتورية التي تقوم على ترجيح السلطة التنفيذية من الناحيتين القانونية والسياسية بحيث يباشر رئيس الدولة وحده دون الرجوع إلى أي جهة أخرى قبل ممارسة هذا الاختصاص ويصادق وحده على المعاهدات الدولية وهو أسلوب في طريق الاختفاء فرضته أنظمة سياسية صارمة لا ترغب في إشراك الشعب في أعمالها. (1)

ب- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية وحدها: وهو الأسلوب المتبع في الأنظمة السياسية التي تسود فيها الأنظمة النيابية التي تمنح فيها السلطة التشريعية صلاحيات أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، ومن بينها صلاحية التصديق على المعاهدات لوحدها. (2)

ج- التصديق من اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية: قد يمنح اختصاص التصديق لرئيس الدولة مشتركا مع السلطة التشريعية. (3)

حيث أصبحت غالبية الأنظمة تمنح السلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية التصديق على المعاهدات وذلك باشتراط موافقتها قبل التصديق عليها من طرف رئيس الدولة (4) وهو ما أخذ به الدستور الجزائري حيث نصت المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

"يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.

(1) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 80، 81.

(2) المرجع نفسه، ص 81.

(3) وسام نعمت إبراهيم محمد السعدي، المرجع السابق، ص 331.

(4) أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 84.

ويعرضهما فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

أما المادة 9/91 نصت أنه " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: "... 9. يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها...".

كما نصت المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".⁽¹⁾

لقد عدت هذه المادة الدستورية حصراً للمعاهدات الدولية التي تتطلب الموافقة المسبقة الصريحة للبرلمان قبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية وعليه تتجلى هذه الموافقة البرلمانية على أنها مبدأ سياسي جوهره أن لا تتضمن المعاهدة الدولية ضرر يمس بالصالح العام للشعب الجزائري.⁽²⁾

كما يتضح من هذه المادة أنه لا بد من موافقة البرلمان بغرفتيه على هذه المعاهدات للتصديق عليها وإلا اعتبر التصديق ناقصاً والمقصود بالتصديق الناقص قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة دون الرجوع للسلطة التشريعية والموافقة عليها

(1) المادة 149 من الدستور الجزائري.

(2) عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري، تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، المكونات السوسولوجية، دراسة مقارنة: نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص513-514.

وفق ما نص عليه الدستور أي دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا الأخير.
(1)

فقد استقر التعامل الدولي بأن التصديق على المعاهدة الدولية يتم وفقا لأحكام القانون الداخلي ودستور كل دولة وليس للتصديق وفقا للمبدأ العام أثر رجعي يجعل المعاهدة نافذة من يوم التوقيع عليها، بل أنها لا تنفذ إلا من يوم تبادل التصديقات أو إيداع وثائق التصديق أي أن أحكام المعاهدة لا تسري بأثر رجعي ولا يمكن أن تحكم الوقائع والتصرفات بين الأطراف قبل عملية التصديق وتبادل وثائقها. (2)

كما لا يعد التصديق صحيحا إذا كان معلقا على شرط أو إن كان مقصورا على بعض أحكام المعاهدات دون البعض الآخر، أو إن كان يحمل معنى تعديل بعض أحكام المعاهدة، ذلك لأن هذه كله يعد بمثابة عروض جديدة تتطلب اتفاق الدول المتعاهدة، لكي تحدث آثارا قانونية، غير أن الدولة تملك أن تقرر تصديقها على المعاهدة بما يدل على وجهة نظرها في تفسير بعض أحكام المعاهدة أو أن تبدي بعض التحفظات. (3)

وليس هناك شكل معين للتصديق، فيجوز أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، كأن تبدأ الدولة في تنفيذ المعاهدة التي تم التوقيع عليها، غير أن العرف والعمل الدولي جرى على أن يثبت التصديق في وثيقة مكتوبة تحوي نص المعاهدة أو الإشارة إليها وتوقع من رئيس الدولة عادة. (4)

(1) بن داود إبراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص320.

(2) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص80.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص271.

(4) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص461.

وبالنسبة للمعاهدات الجماعية يكون التصديق عليها عن طريق إيداع تصحح المعاهدة ملزمة لتلك الدولة ولا يتطلب في المعاهدات الجماعية تبادل وثائق التصديق ويكفي أن تقوم الجهة التي تودع لديها الوثائق بإبلاغ الدول الأخرى بأن الدولة المعنية أودعت وثائق تصديقها. (1)

ويجوز للدولة رفض التصديق على المعاهدة دون أن يثير ذلك المسؤولية الدولية لها من الناحية القانونية حيث لا يجوز مساءلتها دولياً في حالة امتناعها عن التصديق على معاهدة سبق لها وأن وقعت عليها حيث لا يعتبر ذلك عملاً غير مشروع وهو ما أخذ به القضاء الدولي والعمل الدولي، حيث أن العديد من المعاهدات لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم التصديق عليها من طرف الدول. (2)

وقد يحدث ذلك بسبب تجاوز المفاوض للسلطة الممنوحة له بمقتضى وثيقة التفويض أو تغير الظروف التي جرى فيها التفاوض والتوقيع على المعاهدة. (3)

الفرع الثالث: الانضمام إلى الاتفاقية

الانضمام لاتفاقية يتحقق في حالة وجود اتفاقية جماعية نافذة، وتقرر الدولة الانضمام إليها، والانضمام لا يكون في الاتفاقيات الثنائية وإنما في الاتفاقيات الجماعية المفتوحة ويتم من قبل دولة لم تشارك في المراحل الأولية لإبرام الاتفاقية، الغرض منه هو

(1) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 157.

(2) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 79.

(3) المرجع نفسه، ص 79.

الدخول في دائرة أحكام الاتفاقية بقبول الدولة الراغبة الالتزام بها وهو بذلك يوسع من دائرة الاتفاقية الدولية لتشمل أطرافاً أكثر. (1)

ويفرق الفقه بين المعاهدة المغلقة والمعاهدة المفتوحة. الأولى هي التي لا تحتوي على نص يبيح انضمام الدولة الغير إليها، ومن ثم يكون من الضروري لكي تنضم الدولة إلى المعاهدة الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة، أما المعاهدة المفتوحة فهي التي تحوي نصاً يبيح انضمام الغير إليها أو قبولها لها. (2)

فكثيراً ما تحوي المعاهدات الهامة أو التي تنظم مسائل تهم الدول بصفة عامة نصوصاً تبيح للدول التي لم تساهم في إبرامها، أو الدول الجديدة الانضمام إليها انضماماً لاحقاً بعد استيفاء شروط معينة أو اتباع إجراءات محددة، والنص المبيح للانضمام للمعاهدة، يتخذ في غالب الأحوال شكل دعوى موجهة إلى الدول غير الأطراف لكي تقبل الانضمام إلى المعاهدة.

ولا يحصل الانضمام إلى المعاهدات إلا بعد نفاذها ما بين أطرافها الأصليين وبتمام إجراءات الانضمام تصبح الدولة المنظمة طرفاً في المعاهدة ويكون لها كافة الحقوق والمزايا التي تتمتع بها أطرافها، كما تتحمل كافة الأعباء والالتزامات التي تقررها المعاهدة بالنسبة لأطرافها. (3)

ويكون من حق كافة الدول الانضمام للمعاهدات الجماعية العامة إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك ومن الجائز أن تقرر نصوص المعاهدة، أن من حق بعض

(1) مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، النظرية العامة وقوانين المعاهدة والمنظمات الدولية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص71.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص478.

(3) المرجع نفسه، ص478.

الدول قبول المعاهدة ومن ثم يصبحون أطرافاً فيها سواء أكانت المعاهدة تشترط توقيع المعاهدة قبل قبولها أو تكفي بالقبول بدون توقيع.⁽¹⁾

ويعتبر القبول انضماماً للمعاهدة الدولية المفتوحة وهو ملزم.

أما الفرق بين القبول والانضمام فلا يوجد قانون يميز القبول على الانضمام، لكن الممارسة العملية هي التي أفرزت استخدام الاصطلاحين للمعنى القانوني نفسه.⁽²⁾

وقد نصت المادة 15 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أنه " موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما يعبر عنها بالانضمام متى :

أ- نصت المعاهدة على أنه يجوز لهذه الدولة أن تعبر عن هذه الموافقة عن طريق الانضمام أو

ب- ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على أنه يجوز لهذه الدولة أن تعبر عن هذه الموافقة عن طريق الانضمام، أو

ج- اتفقت جميع الأطراف، في وقت لاحق على أنه لا يجوز لهذه الدولة أن تعبر عن هذه الموافقة عن طريق الانضمام".⁽³⁾

كما أضافت المادة 16 من الاتفاقية أنه ما لم تتضمن المعاهدة الحالات السابق ذكرها في المادة 15، تعتبر وظائف التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام دليلاً على ارتضاء الدولة للالتزام بالمعاهدة في الحالات التالية:

أ- عند تبادلها بين الدول المتعاقدة

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 304.

(2) مأمون المنان، المرجع السابق، ص 71.

(3) المادة 15 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

ب- إيداعها لدى جهة الإيداع

ج- عند إشعار الدول المتعاقدة أو جهة الإيداع بها إذا اتفق على ذلك".⁽¹⁾

ومن المتفق عليه أن الانضمام يتم وفق الإجراءات المبينة في المعاهدة المفتوحة التي تجيزه، ويتبع في الانضمام عادة نفس الإجراءات للتصديق على المعاهدة، إذ يجب إعلان الانضمام إلى الدول الأطراف في المعاهدة أو إيداعه إلى الجهة المعنية في المعاهدة، والتي عادة ما تكون إحدى الدول الأطراف فيها أو الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية، والمتعارف عليه أن المعاهدة المفتوحة تفتح للتوقيع من جانب الدول الأعضاء خلال فترة من الزمن ثم تفتح للانضمام فيها من جانبواغير في خلال فترة أخرى.⁽²⁾

وقد اختلف الفقه في مسألة تكييف الانضمام واعتباره عملاً إرادياً من جانب الدولة المنظمة وحدها إلى اتجاهين:⁽³⁾

يرى الاتجاه الأول بأن الانضمام يعد قبولا لإيجاب موجه إلى كافة الدول المستوفية لشروط الانضمام تضمنته المعاهدة المفتوحة بينما يرى الاتجاه الثاني أن الانضمام هو عمل شرطي من قبيل التصرفات القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة.

ويرى الأستاذ الدكتور جمال عبد الناصر مانع أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب باعتباره يتماشى والطبيعة الاتفاقية للروابط القانونية الناشئة عن المعاهدات.

(1) المادة 16 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(2) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 75.

(3) المرجع نفسه، ص 75.

المطلب الثاني: التحفظات على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

لقد أجازت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للدول إبداء تحفظات على المعاهدات الدولية بصفة عامة وعلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصفة خاصة إذا أجازتها هذه الأخيرة، وهذا لإضفاء شيء من المرونة على إبرام المعاهدات الدولية والسماح للدول للاشتراك في المعاهدات، فقد تكون الدولة راغبة في الالتزام بغالبية أحكام المعاهدة إلا أنه يمنعها من ذلك وجود بعض النصوص التي تتعارض مع ثوابتها أو قيمها الرئيسية التي يركز عليها مجتمعها ففي هذه الحالة تستطيع الدولة الدخول في المعاهدة مع التحفظ على نصوصها المتعارضة مع ثوابتها الأساسية.⁽¹⁾

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف التحفظ في فرع أول وأسباب التحفظ على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في فرع ثاني وآثار التحفظ في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف التحفظ

إن التحفظ إجراء تعلنه الدولة بمقتضاه عن رغبتها في عدم التقيد ببعض أحكام المعاهدة أو تعطي لها تحديدا معينا.⁽²⁾

وقد نصت المادة 2/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أنه: "يراد بتعبير التحفظ إعلان من جانب واحد، أي كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصادق عليها أو تقبلها أو تقررها أو تنضم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة".⁽³⁾

(1) رياض صالح أبو العطاء، المرجع السابق، ص 156.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 470.

(3) المادة 2/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

فقد يحصل أحيانا أن الدولة مع قبولها للمعاهدة تبدي بعض التحفظات أي تدخل بعض التغييرات أو التعديلات على المعاهدة أو تعطي تحديدا أو تفسيراً معيناً لبعض بنودها. (1)

كما عرفته موسوعة الأمم المتحدة بالاستناد إلى قرار الجمعية العامة رقم (478) لعام 1950 ورأي محكمة العدل الدولية الاستشاري الصادر عام 1951 المتعلق بالتحفظات عن اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية بأنه " خطاب صادر بإرادة منفردة من الدول وبصورة مكتوبة عند التوقيع على اتفاق أو التصديق عليه، بهدف التخلي عن الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق أحكام محددة من المعاهدة أو تبديلها فيما يتعلق بالبلد الذي أودع هذه التحفظات". (2)

وعليه فالتحفظ تعبير صريح لدولة ما مشاركة بإبرام معاهدة تعرب عن رغبتها في عدم تنفيذ أحد أحكامها أو تفسير ما يكتنفه من غموض والقاعدة العامة التي أوردتها المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أنه يجوز للدولة أن تضع أي تحفظ على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها ما لم تحظر المعاهدة هذا التحفظ أو نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث أو كان التحفظ مخالفاً ومناقياً لموضوع المعاهدة وهدفها، ففي هذه الحالات الثلاثة لا يجوز إبداء التحفظ. (3)

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 277.

(2) علي عبد الله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، ط1، منشورات الحلبي

الحقوقية، لبنان، 2014، ص 133.

(3) المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

هذه المادة تفيد أن تنظيم التحفظ يرجع إلى المعاهدة نفسها التي يجري التحفظ بصدها.⁽¹⁾

كما نصت المادة 1/20 على أن التحفظ الذي تآذن به المعاهدة صراحة يكون صحيحا ولا يتطلب أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.⁽²⁾

وفيما يخص أهمية التحفظ يرى جانب كبير من الفقه أن التحفظ يتمتع بأهمية كبيرة لأنه يسمح بانضمام أكبر عدد ممكن من الدول في المعاهدات الدولية رغم اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية فهو وسيلة تتخلص بها الدولة من الصعاب التي تعوق التعاون الدولي وانتمائها للمعاهدة.⁽³⁾

وبالمقابل يرى البعض أن التحفظ يهدر من وحدة المعاهدات الدولية فلا تصبح المعاهدة منشأة لنظام اتفاقي متمائل من الالتزامات المترتبة على الدول الأطراف خاصة بالنسبة للاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان حيث قد يؤدي التحفظ إلى إفراغ الحماية الدولية لحقوق الإنسان من مضمونها وجوهرها، وإلى حرمان الأفراد من التمتع بحقوق لازمة لكرامتهم وإنسانيتهم.⁽⁴⁾

وعلى خلاف الاتفاقية الدولية الأخرى التي تتركز بين الدول الأطراف فإن اتفاقيات حقوق الإنسان تربط العلاقات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات بين المجتمع والفرد أو بين الدولة ورعاياها والسماح للدول في إبداء تحفظات عليها غير مقبول لدى الكثير إذ أن

⁽¹⁾ علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 135.

⁽²⁾ المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

⁽³⁾ أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 88.

⁽⁴⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل المرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 38.

المنطق يقضي بأن تقوم الدول التي تصبح أطرافاً فيها بموائمة تشريعاتها الوطنية مع أحكام الاتفاقيات المعنية أما إذا سمح لها بالإبقاء على تشريعاتها الوطنية وتغليبها على الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان التي انضمت إليها، فإنه يخشى أن يكون اشتراكها فيها مجرد اشتراك شكلي.⁽¹⁾

وباعتبار التحفظ له ارتباط مباشر بموضوع المعاهدة، فقد ترى الأطراف عدم السماح به وذلك رغبة في إنفاذ كل بنود المعاهدة، و بفهم أقرب للتوحيد وهو ما يتم غالباً في المعاهدات التي يتنافى التحفظ مع جوهر الإلتزامات الواردة فيها، كالإتفاقية الخاصة بتجريم إبادة الجنس البشري التي تحتوي نصوصاً تحظر التحفظ، ففي هذه الحالة قد تفقد الدولة المشاركة صفة الطرف في الإتفاقية في حالة قيامها بتحفظ باطل.⁽²⁾

كذلك ماجاء في المادة 9 من الإتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة لرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956 وأيضاً نص المادة 9 من الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960.⁽³⁾

وهناك اتفاقيات حقوق الإنسان تناولت موضوع التحفظات بمعالجة خاصة حيث تضمنت أحكام خاصة تنص مثلاً على حظر نسيباً للتحفز عن أحكام معينة أو آلية معينة لقبول التحفظ مثل اشتراط حصول موافقة أو نسبة من مجموع عدد الأطراف في الإتفاقية أو إيجاد آلية معينة لسحب التحفظات ومنها الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فقد نصت المادة 20 منها على تولي الأمين العام للأمم المتحدة، مهمة تلقي التحفظات والقيام بتعميقها على بقية الدول الأطراف وقيام كل دولة

(1) محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، سنة 9، 1985، ص130، 131.

(2) مأمون المنان، المرجع السابق، ص72.

(3) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص136.

لها اعتراض على التحفظ بإبلاغ الأمين العام خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ التعميم، وتضمنت كذلك خطراً على قبول التحفظات المنافية لموضوع الاتفاقية والغرض منها.⁽¹⁾

والأصل هو عدم مخالفة التحفظ لموضوع الاتفاقية والغرض منها وهو الشرط الذي يطبق فيما يخص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إما من خلال النص على ذلك في الاتفاقية المعنية ذاتها مثل ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 في مادتها (2/28) واتفاقية حقوق الطفل في مادتها (2/51) أو من خلال الإحالة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 كما يطبق في حالة عدم وجود نص في الاتفاقية المعنية يسمح بالتحفظ على أحكامها أو عندما تجيز الاتفاقية تحفظات معينة دون بيان الشروط اللازمة لصحتها.⁽²⁾

فمثلاً بالنسبة للعهدين الدوليين لحقوق الإنسان وبخلاف الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان لم يتضمننا نصاً يحظر التحفظ على نصوصها، ولذلك فإن أكثر من نصف عدد الدول التي صادقت على العهدين أوردت تحفظات على بعض نصوصها ومنها الولايات المتحدة الأمريكية التي صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في سنة 1992 وأوردت خمسة تحفظات على نصوصه وأربعة إعلانات تفسيرية، مما دعى الدول المجتمعة في مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان إلى تضمين البيان الختامي للمؤتمر دعوة الدول إلى إعادة النظر في التحفظات وسحب تلك التي لا تتفق مع موضوع الاتفاقية والهدف منها.⁽³⁾

(1) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 136.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 44.

(3) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 59.

ومن هذه التحفظات كذلك التحفظ الذي أبدته جمهورية مصر العربية عند توقيعها على العهدين لحقوق الإنسان سنة 1967 مع التحفظ بشرط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معها.

وقد أعطت لجنة حقوق الإنسان المنشئة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لنفسها سلطة النظر في مدى توافق التحفظ مع عرض الاتفاقية، وقد أشارت اللجنة أن التحفظ يجب أن لا يكون عاما وأن يتعلق فقط بنص معين وأكدت على أنه على الرغم من خلو العهد من أي إشارة إلى معيار التوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها فإن تفسير وقبول التحفظات يتم وفقا لهذا المعيار وأن غاية الاتفاقية وموضوعها تتمثلان في خلق قواعد قانونية ملزمة تتضمن تعريفا وتحديدا لبعض الحقوق المدنية والسياسية ووضعها في إطار يحظى بقبول الدول إلى جانب خلق آلية تسمح بأعمال رقابة فعالة لهذه الالتزامات.

وقد أكدت اللجنة على أن عدم قبول التحفظ من جانبها يعني أن يظل العهد نافذا بأكمله وعدم استفادة الدولة التي أوردت التحفظ من هذا الأخير.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الدول العربية والإسلامية قامت بإبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان مشيرة أنها ستطبق الأحكام محل التحفظ بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تنصب أغلبية هذه التحفظات على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وقوانين الأسرة وحرية الفكر والديانة.

وهناك تحفظات لم ترد على نصوص بعينها، بل جاءت بصورة عامة ومطلقة فقد أبدت مثلا الجمهورية الإيرانية الإسلامية عند مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل تحفظا

(1) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 59، ص 60-61.

جاء فيه: "تتحفظ حكومة جمهورية إيران الإسلامية على عدم تطبيق أي حكم من أحكام الاتفاقية لا يكون متققا مع القوانين الإسلامية والتشريع الداخلي النافذ".

ونفسالشيء قامت به المملكة العربية السعودية بالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

ومن أمثله أيضا تحفظ مصر على المادة 16 من اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والخاصة بالمساواة بين الرجال والنساء في كل الشؤون المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية أثناء الزواج وبعد انتهائه. كذلك أوردت مصر تحفظا عاما على المادة 2 من هذه الاتفاقية مقررة أنها - إن ارتبطت بمضمون تلك المعاهدة - إلا أن ذلك مشروط بعدم تعارضها مع الشريعة الإسلامية.⁽¹⁾

ويرى الكثير أن هذه التحفظات ليست قانونية ومن قبيل التحفظات المخالفة لموضوع الاتفاقية والغرض منها كتحفظات هذه الدول على بعض أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية والتي لا تتفق مع نص المادة (2/28) من هذه الاتفاقية والذي لا يسمح للدول إلا بإبداء تحفظات تتفق مع موضوع الاتفاقية والذي يتمثل في القضاء الكامل على جميع صور التمييز ضد المرأة وقد دعت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف التي أبدت تحفظات لا تتفق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها إلى مراجعتها بهدف سحبها.⁽²⁾

⁽¹⁾ صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية - الزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط1، دار دجلة، 2011، ص 143.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 51.

وقد حظي موضوع التحفظ عن الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان باهتمام كبير في المؤتمرات الدولية، وقد كان الموضوع محلاً للحوار في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عُقد في فيينا عام 1993، وبعد النقاشات المطولة تم تضمين الإعلان الصادر عن هذا المؤتمر فقرة هي (الفقرة 26) منه والتي تضمنت حث الدول على التصديق على معاهدات حقوق الإنسان، وتجنب اللجوء للتحفظ قدر الإمكان لعدم إعاقة تطبيقها وعدم إفراغ محتواها حيث تصبح مجرد حبر على ورق.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أسباب التحفظ على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

هناك عدة أسباب تدفع الدول للتحفظ على نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان أهمها:⁽²⁾

1- مواءمة الالتزامات الدولية مع القانون الوطني: قد تلجأ الدول إلى التحفظ لكي لا يحدث لها تنازع بين الالتزامات الدولية والقوانين الداخلية لها، حيث تبدي تحفظات على الأحكام الاتفاقية المتعارضة مع قوانينها الداخلية من أجل ضمان الحرية والفعالية في تنفيذ التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فلا تلتزم بهذه الاتفاقيات إلا ضمن الحدود التي تسمح بها دساتيرها وقوانينها.

2- عدم كفاية المعايير الدولية بالنظر للمعايير الوطنية: قد تقوم الدول بإبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان لتستبعد الأحكام المتضمنة مستوى من الحماية أقل من المستوى المكفول بمقتضى قوانينها الوطنية حماية للمستوى الأعلى الذي يتمتع به الخاضعون لولايتها فمثلاً أبدت "كولومبيا" تحفظ على المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل حيث أشارت أن السن الأدنى المحدد في هذه المادة لمنع مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة هو 15 سنة ليس ملزماً لها لأن القانون الكولومبي يضمن

⁽¹⁾ علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 139.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان ، محمود خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 39-41.

مستوى حماية أعلى بتحريمه مشاركة من لم تتجاوز أعمارهم 18 سنة في النزاعات المسلحة.

كما نصت المادة (2/5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تطبيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها والنافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى"⁽¹⁾.

فإذا كانت المعايير الوطنية أعلى مستوى مما جاء في العهد فإنه لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها بسبب الالتزام بالعهد.

3-الأوضاع الاقتصادية للدول: لقد دفعت الأوضاع الاقتصادية دول العالم الثالث إلى إبداء تحفظات على عدد من أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتخلص مما تفرضه عليها من أعباء مادية مثل التحفظ الذي أبدته زامبيا على المادة (13/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تلزم الدول بمجانبة التعليم بسبب عدم إمكانيتها على ضمان ذلك.

4-التنازع بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: قد تقوم الدول بإبداء تحفظات على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان لمنع قيام حالة من التنازع بين مختلف الاتفاقيات الدولية التي التزمت بها ومثالها التحفظات التي أبدتها غالبية الدول الأوروبية عند مصادقتها على البروتوكول الأول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي استبعدت بموجبه هذه الدول من نطاق ولاية اللجنة المعنية بحقوق

(1) المادة (2/5) في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الإنسان الشكاوى الفردية التي سبق أن عُرِضت على إجراء دولي آخر من إجراءات التحقيق أو التسوية.⁽¹⁾

الفرع الثالث: آثار التحفظ

لقد نصت المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الآثار المترتبة عن التحفظ حيث جاء فيها أنه "1- يكون للتحفظ المبدى في مواجهة طرف آخر وفقا للمواد 19 و 20 و 23 الآثار الآتية:

أ- يعدل بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقاتها بالطرف الآخر نصوص المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ إلى الحد الذي ينص عليه.

ب- يعدل نفس النصوص بالقدر نفسه بالنسبة لذلك الطرف في علاقاته بالدولة المتحفظة.

2- لا يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتها ببعضها البعض.

3- إذا لم تمنع الدولة المعترضة على التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة، فلا تسري بين الدولتين النصوص التي يتعلق بها التحفظ إلى الحد الذي ينص عليه.

4- إذا لم تمنع الدولة المعترضة على التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة يكون للتحفظ الآثار المنصوص عليها في الفقرتين (1) و (2).⁽²⁾

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الأساسية الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 41.

(2) المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969.

يتضح من نص المادة 21 أنه يجب التفرقة بين المعاهدات الثنائية ومن ناحية والمعاهدات الجماعية من ناحية أخرى.

التحفظ في المعاهدات الثنائية:

لا يثير التحفظ أي جدل في المعاهدات الثنائية فهو أمر جائز سواء سمحت بذلك المعاهدة محل التحفظ أم لا، لأنه عبارة عن إيجاب جديد ويصبح مصير المعاهدة مرتبط بموقف الطرف الآخر فيها، فإذا قبل هذا الأخير التحفظ فإنه يحدث أثره في إبرام المعاهدة في صورتها الجديدة المعدلة حسب التحفظ المقبول أما إذا رفض الطرف الآخر التحفظ فإنه يحدث أثره في رفض إبرام المعاهدة ولا تكون هناك معاهدة لا في صورتها الأولى قبل التحفظ ولا في صورتها المعدلة بعد إبداء التحفظ.

أما إذا تنازل الطرف الآخر في المعاهدة، على التحفظ ولم يتمسك به فإن المعاهدة تنفذ في صورتها الأولى التي كانت عليها في بادئ الأمر ولذلك فإن التحفظات على المعاهدات الثنائية تعد تعديلاً للنص الأصلي.⁽¹⁾

التحفظ في المعاهدات الجماعية:

التحفظ على بعض أحكام المعاهدات الجماعية ذات الصفة العامة جائز كمبدأ عام من المتصور في هذه الحالة أن تقبل بعض الدول الأطراف التحفظ وأن ترفضه دول أخرى، فيسري التحفظ في حق من قبله ولا يسري في حق باقي أطراف المعاهدة، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات تتعلق بطبيعة هذا النوع من المعاهدات حيث تضع قواعد عامة لا ترتب التزامات متبادلة، وبالتالي يجوز للدولة أن تقبل بعض أحكام المعاهدة دون البعض الآخر كما أن هذه المعاهدات غالباً ما يكون الانضمام إليها مفتوحاً للدول الأخرى التي لم

(1) أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 99.

تتشرك في إبرامها وباعتبار انضمام الدول في هذه المعاهدات أمراً اختيارياً فإنه يجوز أن يكون هذا الانضمام جزئياً بقبول الدول المنظمة بعض نصوص المعاهدات دون البعض الآخر.⁽¹⁾

أما إذا حضرت المعاهدة صراحة أو ضمناً التحفظ في حالة ورود نص في الاتفاقية يبين حكم التحفظات أو في حالة سكوت الاتفاقية يكون التحفظ غير جائز خاصة إذا تعارض مع موضوع الاتفاقية والغرض منها.

أما إذا كان عدم جواز التحفظ يقوم على أسس أخرى غير التعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها، فإن التحفظ وحده يعتبر باطلاً دون أن يؤثر ذلك على اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة.⁽²⁾

أما بالنسبة للآثار القانونية للاعتراض على التحفظ في جانب الجهة المعارضة فقد تكون واسعة المدى حيث ترفض النصوص التي جرى عليها التحفظ ولا تسري المعاهدة بين الطرف المتحفظ والطرف المعارض وقد يكون الأثر محدود المدى بحيث تظل المعاهدة نافذة فيما عدا النص أو النصوص التي تعرض لها التحفظ.

فطبقاً للمادة 3/21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 تبقى الدولة المعارضة طرفاً في المعاهدة وتبقى هذه الأخيرة نافذة بين الطرفين ما لم تفصح الدولة المعارضة عن رغبتها صراحة في عدم نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة كل هذا في حالة التحفظ الجائز والمسموح به أي الذي يلغي أو يسقط نصاً أو أكثر لا أثر له

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 471.

(2) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 95-96.

على موضوع المعاهدة، والغرض منها وعندما ترى الدولة أن التحفظ لا يؤثر تأثيراً جوهرياً في علاقتها التعاقدية.⁽¹⁾

كما أوضحت المادة (20/4/ب) أنه يمكن للدولة المعارضة على التحفظ أن تقرن اعتراضها بإعلان صريح تعبر فيه عن رغبتها في عدم تنفيذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة أي أن أثر ذلك لا يتمثل في مجرد استبعاد نص أو نصوص من المعاهدة وإنما يتعداه إلى قطع العلاقة التعاقدية كلها بما فيها النصوص التي لم يشملها التحفظ ومن حق الدولة المعارضة على التحفظ عدم الكشف عن الأسباب التي دفعتها إلى الاعتراض.⁽²⁾

وطبقاً للمادة 22 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 يجوز للدولة المتحفظة سحب تحفظها في أي وقت كان ولا يشترط لإتمام السحب موافقة الدولة أو الدول التي كانت قد قبلت التحفظ أي يمكنها سحب التحفظ سواء قبل قبوله من قبل الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة أو سحبه بعد هذا القبول لأن الهدف من سحب التحفظ هو السماح بتنفيذ أحكام المعاهدة كاملة بين جميع الأطراف ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك أو يتفق على حكم آخر.⁽³⁾

وتضيف نفس المادة أنه ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك فإنه لا يسري مفعول سحب التحفظ بالنسبة إلى الدولة المتعاقدة الأخرى إلا متى تسلمت إخطاراً به كما لا يسري مفعول سحب الاعتراض على التحفظ إلا متى تسلمت الدولة التي وضعت التحفظ إخطاراً به.⁽⁴⁾

(1) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 96.

(2) المرجع نفسه، ص 96.

(3) المادة 1/22 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969.

(4) المادة (3/22) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969.

ملخص الباب الأول:

يتضح مما سبق أنه واكب تطور قواعد القانون الدولي تطور مفهوم السيادة التي تشكل أهم خاصية تميز الدولة كشخص من الأشخاص الرئيسية للقانون الدولي من السيادة المطلقة إلى السيادة المقيدة أو المحدودة.

فالدولة في وقتنا الحالي يجب أن تلتزم بأحكام وقواعد القانون الدولي العام التي شاركت هي نفسها في وضعها أي أن فرض بعض القيود على سيادة الدولة لا يعني المساس بها وإنما هو التزام الدولة بما أخذته على عاتقها من تعهدات دولية بإرادتها لأنه إذا سلمنا بالسيادة المطلقة للدولة فهذا معناه عدم خضوع هذه الأخيرة لقواعد القانون الدولي وإمكانية التحلل من التزاماتها الدولية متى شاءت وفي ذلك إهدار للقوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي.

والأصل أن مسألة حقوق الإنسان هي مسألة تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة، إلا أنه بعد الانتهاكات الفظيعة لهذه الحقوق التي تسببت فيها بعض الدول أدى ذلك إلى خروج هذه المسألة من نطاق الاختصاص الداخلي إلى الاختصاص الدولي، حيث عنت الكثير من الموائيق الدولية العالمية والإقليمية بحمايتها بدءاً من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، والذي تضمن أحكاماً خاصة بحماية حقوق الإنسان إلى العديد من الاتفاقيات كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ويعتبر التصديق الإجراء القانوني الذي بموجبه تعلن الدولة ارتضاها للالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 قد نصت في مادتها "12" أن هناك حالات تلتزم الدولة فيها بالاتفاقية بمجرد التوقيع عليها.

كما تسمح ذات الاتفاقية للدولة إبداء تحفظات على بعض نصوص الاتفاقيات الدولية بصفة عامة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة خاصة عند توقيعها أو تصديقها عليها بهدف إبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة فيها من حيث سريانها على هذه الدولة ولكن بشروط معينة منها عدم مخالفة التحفظ لموضوع الاتفاقية والغرض منها أو اشتراط حصول موافقة عدد معين من الدول الأطراف في الاتفاقية.

وأهم الأسباب التي تدفع الدول للتحفظ:

- موائمة التزاماتها الدولية مع القانون الوطني.
- عدم كفاية المعايير الدولية بالنظر للمعايير الوطنية.
- الأوضاع الاقتصادية للدول.
- التنازع بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ويرى البعض أن التحفظ يهدر من وحدة الاتفاقيات الدولية وينتج عنه عدم التساوي في الالتزامات المترتبة على الدول الأطراف خاصة بالنسبة للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

الفصل الثاني

الباب الثاني: مواثمة التشريع الداخلي للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

إن مسألة التعامل مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان تبقى عائدة إلى القوانين الداخلية للدول، ورغم أن الواقع الدولي فرض على الدول في علاقاتها الدولية مبدأ علوية القانون الدولي على قوانينها الداخلية، حيث تتمتع هذه المواثيق الدولية بقوة قانونية ملزمة للدول التي انضمت إليها ويتعين على هذه الأخيرة إصدار التشريعات اللازمة لتنفيذها، أي مواثمة تشريعاتها الوطنية مع نصوص هذه المواثيق لأن التعارض بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية يشكل خرقاً للالتزام الدولي وبالتالي يترتب مسؤولية الدولة.

إلا أن الجانب العملي للدول الأعضاء لم يساير هذا المبدأ بصورة قاطعة ويبقى الفصل في هذه المسألة راجع إلى القوانين الداخلية للدول، فرغم أن معظم الدول تعمل على دمج القاعدة الدولية بالقانون الداخلي تنفيذاً لالتزاماتها الدولية إلا أنها تختلف في تحديد مكانة هذه القواعد في نظامها القانوني الداخلي بعد دمجها وفي كيفية دمجها، وهو ما يستدعي ضرورة وجود آليات لمراقبة هذه المواثمة سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في **الفصل الأول**: علوية القانون

الدولي وفي **الفصل الثاني**: آليات مراقبة المواثمة.

الفصل الأول: علوية القانون الدولي

إن البحث في العلاقة بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الداخلية للدولة تجرنا إلى البحث في العلاقة بين النظامين القانونيين اللذين ينتمي إليهما كل منهما، وهما القانون الدولي والقانون الداخلي وضرورة سريان القواعد القانونية الدولية على المجتمعات الداخلية للدول.

ذلك أن ضرورة أو أهمية علوية القانون الدولي شيء لا بد منه خاصة بعد امتداد الاختصاص الدولي إلى العديد من المجالات التي كانت سابقا من اختصاص القانون الوطني والذي يدخل ضمنها حماية حقوق الإنسان، فلم يعد مقبولا أن تتعامل الدولة مع هذه المسألة باعتبارها شأنا داخليا خاصة بعد الانتهاكات الفظيعة التي عرفتتها بعض الشعوب على يد حكامها.

كما أن الدول بانضمامها للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان أصبح ملقى على عاتقها التزام إدماج هذه الأخيرة في التشريعات الداخلية لها.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في **المبحث الأول**: فلسفة علوية القانون الدولي، ونتناول في **المبحث الثاني**: إدماج المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الداخلي.

المبحث الأول: فلسفة علوية القانون الدولي

رغم اختلاف قواعد القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي لاختلاف الأوضاع في كل من النظامين القانونيين إلا أن هناك علاقة تربط بينهما، تثار خاصة عندما يراد تنفيذ قواعد القانون الدولي داخل الدولة، فرغم أن القانون الدولي يخاطب أشخاص قانونية دولية على رأسها الدول إلا أن هذه الأخيرة كما سبق ذكره ملزمة باحترام وتنفيذ هذه القواعد داخليا وبموائمة تشريعاتها لها.

وقد انقسم الفقه في تحديد العلاقة بين كلا القانونين إلى نظريتين هما نظرية ثنائية القانون ونظرية وحدة القانون وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون، **المطلب الثاني:** نظرية وحدة القانون.

المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون

سيطرت هذه النظرية على الفقه والقضاء الألمانيين حتى بداية القرن العشرين، وتعتبر امتدادا طبيعيا للمدرسة الإرادية التقليدية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون والتي تعتبر إرادة الدول هي أساس إلزامية قواعد القانون الدولي⁽¹⁾، وسوف نتناول في هذا المطلب مضمون النظرية الثنائية في **الفرع الأول**، والانتقادات الموجهة للنظرية الثنائية في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مضمون نظرية ثنائية القانون

إن نظرية ثنائية القانون هي استطراد لنظرية الإرادة ومفادها وجود نظامين قانونيين مستقلين عن بعضهما، القانون الدولي الذي يخص العلاقات بين الدول ذات السيادة،

(1) صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص

والقانون الداخلي الذي يحكم العلاقات الخاصة بمعنى أن القانون الداخلي يحتوي على نظام للقواعد التي تتطلبها الحياة الوطنية بصفة كاملة، والقانون الدولي يتضمن قواعد تتعلق بالحياة الدولية.⁽¹⁾

ويرى أنصار هذه النظرية وفي مقدمتهم "تريبيل" Triepel " أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي نظامان مستقل كل منهما عن الآخر، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه وعلى ذلك فالقيمة القانونية للقانون الدولي لا ترتبط باتفاقه أو اختلافه مع القانون الداخلي.⁽²⁾

وحسب "تريبيل" Triepel، يشكل القانون الدولي والقانون الداخلي دائرتان منفصلتان عن بعضهما، فالمعاهدة تبعاً لهذا يمكن أن تكون كدعوة لخلق قاعدة قانونية في دولة، ولكن في كل الأحوال لا يمكنها بذاتها أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الداخلي، فقاعدة القانون الداخلي التي تتضمن تطبيق أحكام محددة في المعاهدة، ضمن المجال القانوني الداخلي هي عمل قانوني مستقل عن المعاهدة.

(ورغم أن "تريبيل" توصل إلى نتيجة مفادها أن القانونين مستقلين عن بعضهما تماماً ولا يمكن قيام أي علاقة بينهما، لكنهما يمكن أن يعرفا بعض القواعد المشابهة وأحياناً نفس القواعد عن طريق الاستقبال، ويبدو أن رأي "تريبيل" لا يستقيم خاصة عندما أكد أن الاستقلالية بين القانونين مطلقة، لأنه لو سلمنا بأن الانفصال نسبي، لتصورنا إمكانية قيام علاقة بين النظامين، ولكن طالما أن الانفصال بينهما مطلق، فلا يمكن قبول أية علاقة بينهما)⁽³⁾.

⁽¹⁾ ابوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي "في ضوء أحكام القانون الدولي العام" أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 10.

⁽²⁾ جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، دون دار نشر، مصر، 1996، ص 32.

⁽³⁾ ابوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 10.

أما الفقيه الإيطالي " انزيلوتي Anzilotti " وهو من أنصار هذه النظرية أيضا فهو يرجع سبب اختلاف كلا القانونين عن بعضهما البعض للمبادئ القانونية التي يقومان عليها، فالقانون الداخلي يقوم على قاعدة أساسية هي وجوب طاعة القانون ولو استوجب الأمر استخدام القوة من قبل الدولة، بينما يقوم القانون الدولي على مبدأ إرادي اتفائي بين الدول وأن هذا الاتفاق يجب احترامه على أساس أنه من إرادة تلك الدولة.⁽¹⁾

وقد سميت المدرسة التي تبنت نظرية ثنائية القانون بمدرسة " الإرادة المتحدة " وهي تقوم على أساس فلسفي مفاده أن القانون أيا كان مصدره، دوليا أم داخليا فهو نابع من إرادة الدولة التي لا تعلوها إرادة أخرى، وأن إطار التزاماتها الدولي، إنما ينبثق عن إطار مجموعة الإرادات المتحدة للدول الأعضاء في المعاهدات الدولية والتي ترمي لإحداث أثر قانوني دولي ترغب تلك الدولة الالتزام به بإرادتها المنفردة.⁽²⁾

وحسب الفقيه "أوبنهايم Oppenheim" فإن أساس اختلاف القانونين هو العلاقة التي ينظمها كل منهما، فالقانون الداخلي ينظم العلاقة بين الأفراد المقيمين في الدولة، أما القانون الدولي فهو ينظم العلاقات بين الدول الأعضاء في المجتمع الدولي.⁽³⁾

وباعتبار القانونين مستقلين ومنفصلين تمام الانفصال عن بعضهما، ومتساويين في مواجهة بعضهما، مما يترتب عليه جواز قيام المشرع الداخلي بتعديل القواعد الدولية أو حتى إلغائها إذا ما عرضت عليه، بغض النظر عن بقائها سارية المفعول على

(1) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 163، 164.

(2) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص 99.

(3) عصام العطية، القانون الدولي العام، ط7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 71.

المستوى الدولي، كون أن مجال التعامل بها في هذا الإطار، أصبح في نطاق القانون الداخلي والذي يختلف عن تنفيذ المعاهدة في المجال الدولي.⁽¹⁾

أي أن صلاحية ونفاذ قواعد كل قانون غير مرتبطة بمدى المطابقة مع قواعد القانون الآخر، والأكثر من هذا فقد حاول أنصار هذا المذهب تحديد الموضوعات التي تدخل في دائرة كل قانون، وهكذا اعتبروا أن قانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص تعتبر من فروع القانون الداخلي، في حين أن قوانين الحرب والحياد ونظام البحار تدخل في دائرة القانون الدولي العام.⁽²⁾

ويستند أنصار هذه النظرية إلى مجموعة من الاعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: حجج أنصار نظرية ثنائية القانون

1- اختلاف مصادر كل من القانونيين

يرى أنصار هذه النظرية أن القانونيين يختلفان من حيث المصادر والأسس الطبيعية وطريقة التكوين التي يركز عليها كل منهما،⁽³⁾ فالقانون الداخلي ينشأ بإرادة الدولة المنفردة، في حين أن القانون الدولي ينشأ عن طريق الاتفاق بين دولتين أو أكثر، ويترتب على ذلك أن أهم مصادر القانون الداخلي وهي التشريع تصدر عن سلطة عليا تفوق سلطة المخاطبين بأحكام القانون الداخلي مما يميز هذا القانون بأنه مجموعة من القواعد تفرضها الدولة بمالها من سيادة على رعاياها وعلى إقليمها، وعلى المخاطبين به الالتزام به والخضوع لأحكامه، أما مصادر القانون الدولي من معاهدات أو عرف دولي فهي لا

(1) مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 47.

(2) المرجع نفسه، ص 48.

(3) محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، دون بلد نشر ودون سنة نشر، ص 15.

تصدر عن سلطة عليا وإنما تعبر عن اتفاق صريح أو ضمني تم برضاء الدول المختلفة لحكم علاقاتها المتبادلة.⁽¹⁾

بمعنى أن القانون الداخلي يستقي أحكامه من التشريع بوصفه الأسلوب المألوف لتعبير الدولة عن إرادتها في حين يستقي القانون الدولي أحكامه من اتفاق الدول، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أي أخذ شكل المعاهدة أو ضمنيا أي تجلى في شكل العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون.⁽²⁾

وبالتالي فإن التشريع الداخلي سيصبح ملزما للأفراد والسلطة العامة في الدولة حتى لو كان مخالفا لأحكام القانون الدولي بينما تبقى الدولة مسؤولة على المستوى الدولي وخاضعة لقواعد المسؤولية الدولية فعليها أن تتحمل عواقب إصدارها لقوانين تخالف قواعد القانون الدولي ومن ناحية أخرى يترتب على ذلك أن القاضي الوطني يستطيع أن يصدر أحكاما مخالفة لأحكام الاتفاقية الدولية التي كانت دولته طرفا فيها وذلك لاستقلالية قواعد القانون الداخلي عن قواعد القانون الدولي كما يترتب على ذلك استحالة قيام تنازع بين القانونين.⁽³⁾

2- اختلاف موضوعات كل من القانونين

فالقانون الوطني ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بالسلطات العامة المختلفة داخل الدولة وهي علاقات تختلف عن العلاقات التي تخضع للقانون الدولي، بينما القانون الدولي لا يتخذ من علاقات الأفراد موضوعا له وإنما يعتني بتنظيم علاقات

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 96.

(2) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 164.

(3) محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توطئتها في القانون الوطني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 29.

الدول المستقلة ذات السيادة فيما بينها وقت السلم والحرب⁽¹⁾ فالقانونين يختلفان من حيث العلاقات التي يعني كل منهما بتنظيمها.⁽²⁾

كما يرى أنصار هذه النظرية أن القانون الداخلي يستمد سلطة إخضاع المكلفين به له من سلطة عليا في المجتمع والمتمثلة في المشرع الوطني وبذلك تتضح سلطة الخضوع لتلك القواعد بينما قواعد القانون الدولي غالبا ما تتصف بكونها قواعد إجرائية، الهدف منها هو التعاون والتنسيق الدولي من أجل إيجاد أرضية مشتركة بين الدول التامة السيادة والتي لا تغلو سلطتها سلطة أعلى، فهو قانون يقوم على أساس رضا المخاطبين بأحكامه أي الدول والتي هي في نفس الوقت واضحة تلك الأحكام.⁽³⁾

وعليه فإن القانون الداخلي يقوم على سلطة الفرض والخضوع لأنه صادر عن الدولة باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي القادرة على فرض ما تشاء من قواعد بينما يقوم القانون الدولي على التنسيق بين الدول المستقلة ذات السيادة.⁽⁴⁾

3- اختلاف الأشخاص المخاطبين في كلا القانونين

إن الأشخاص التي يخاطبها القانون الدولي هم الأشخاص القانونية الدولية أي الدول والمنظمات الدولية في حين يخاطب القانون الداخلي الأفراد والسلطات المختلفة داخل الدولة والمؤسسات والشركات.⁽⁵⁾

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 96.

(2) محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 15.

(3) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 30.

(4) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 108، 109.

(5) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 36.

4- اختلاف البناء القانوني لكل من القانونين

فالقانون الداخلي يقوم على تركيبة كاملة لأجهزة سن وتنفيذ القواعد القانونية كما له وسائله الإكراهية لفرض احترام تلك القواعد، وهذه الخاصية لا نجدها في القانون الدولي وحتى إن سلمنا بوجودها فهي تختلف من حيث الكيفية.⁽¹⁾

فالبناء القانوني للمجتمع الوطني يشتمل على سلطات عليا منظمة تتمتع باختصاصات واضحة وهي السلطة التشريعية التي تسن القوانين والتشريعات المختلفة لتنظيم أوجه النشاط القانوني للدولة، والسلطة القضائية التي تطبق أحكام القانون وتفسرها وتحكم بالجزاء على من يخالف هذه الأحكام، والسلطة التنفيذية التي تضطلع بمهمة تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء ولو اقتضى ذلك استعمال وسائل الإكراه، وهذه السلطات العليا غير موجودة في المجتمع الدولي.⁽²⁾

فعلى المستوى الدولي لا توجد سلطة تنفيذية عليا تفوق سلطة الدول، كما أن وجود سلطة تشريعية دولية مسألة مختلفة عن التنظيم الداخلي لأن هذه السلطة على المستوى الدولي هي الدول نفسها التي تلتزم بما تعاهدت عليه، كما لا توجد سلطة قضائية دولية وإنما هيئات قضائية دولية مختلفة تحتكم إليها الدول باختيارها وأحكامها غير ملزمة إلا إذا سلمت لذلك الدول وقبلت اختصاصها مسبقا، حينئذ لا تستطيع الدول التهرب من التزامها بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، ولا أن تتراجع في ذلك مهما كان حكم المحكمة فيما بعد سواء كان لصالحها أو لغير صالحها وهو ما يعرف في القانون الدولي بقاعدة "الإستوبيل Estoppel".⁽³⁾

(1) أبوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 12.

(2) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 97.

(3) رازة لخضر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 58.

5- عدم التزام المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي

وفقا لهذه النظرية تتمتع المحاكم الوطنية بسلطة تطبيق أو تفسير القواعد الدولية إلا إذا وطنت تلك القواعد في القانون الوطني عن طريق إصدار تشريع داخلي يتضمن ذلك⁽¹⁾، وكذلك لا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها، إلا إذا اكتسبت وصف القاعدة القانونية الدولية إما في شكل معاهدة دولية أو قاعدة عرف دولي⁽²⁾، وهو ما يدل على الانفصال التام حسب أنصار هذه النظرية بين القانونين الدولي والداخلي.

ثانيا: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون

يترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانونين الداخلي والدولي عدة نتائج أهمها:

1- استقلال قواعد القانون الداخلي عن قواعد القانون الدولي من حيث الموضوع

ومن حيث الشكل:

إن الدولة تنشأ القانون الداخلي بإرادتها المستقلة، بينما تنشأ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول والأصل أن كل دولة عند قيامها بوضع أحكام قانونها الوطني أن تحترم ما التزمت به دوليا، فإن لم تفعل ذلك بأن أصدرت قانونا داخليا يتعارض مع التزاماتها الدولية، أو صدر حكم من قضائها يتعارض مع حكم قضائي دولي أو قاعدة قانونية دولية، فلا يترتب على ذلك بطلان هذا القانون أو الحكم القضائي الداخلي، بل

(1) Maxime Lefebvre, le Jeu Du Droit Et De La Puissance, 2^{ème} édition, Presses Universitaires De France, Paris, 2000, P 23.

(2) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 100.

يظل صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية في الداخل وتتحمل الدولة في دائرة القانون الدولي تبعة المسؤولية الدولية في مواجهة الدول الأخرى.⁽¹⁾

ومن حيث الشكل فإن القواعد القانونية الدولية لا تكتسب صفة الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، وكذلك لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.⁽²⁾

2- عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي

فهي لا تطبق قواعد القانون الدولي إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية وهي في هذه الحالة تطبقها على أساس أنها أصبحت قوانين داخلية بغض النظر عن أصلها الدولي فالقاضي الوطني يطبق ويفسر القانون الداخلي فقط، فإذا تعارض نص داخلي مع قاعدة دولية طبق القاضي النص الداخلي، مع ما فيه من تعارض مع القانون الدولي ولكن تسأل الدولة عن ذلك على المستوى الدولي إذا ترتب عليه مساس بحقوق دولة أخرى.⁽³⁾

كما يترتب على تطبيق القاضي لقواعد القانون الدولي التي تحولت إلى قوانين داخلية، الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو إلغائها شأنها في ذلك شأن القواعد الداخلية الأخرى، لأنه يتعامل معها على أنها قواعد داخلية بحتة، وإن كان من شأن هذا التصرف أيضا ترتيب المسؤولية الدولية للدولة نتيجة إخلالها بالتزاماتها الدولية، كما يترتب على ذلك أيضا وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقا لقواعد التفسير

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 97.

(2) رياض صالح أبو العطاء، المرجع السابق، ص 104.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 24.

الداخلي لا الدولي، واستمرار تطبيقها ما لم يلغها أو يعدلها المشرع الداخلي حتى ولو ألغاه المشرع الدولي.⁽¹⁾

وعليه (لا يمكن تطبيق القانون الدولي من قبل المحاكم الوطنية إلا إذا تم تحويله أو إدماجه في القانون الداخلي، وأكثر من ذلك فإن القانون الدولي مندمج في القانون الداخلي يخضع للقيود الدستورية المطبقة على كل القوانين الوطنية، ويمكن إلغاؤه بواسطة عمل تشريعي لاحق).⁽²⁾

كما أن القضاء الدولي لا يطبق إلا قواعد القانون الدولي ولا يستطيع تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية تستند في سريانها إلى صدورها عن الإرادة الشارعة لمن يملك الحق في وضع قواعد القانون الدولي العام وليس إلى أصلها الداخلي غير المعتمد به في مجال العلاقات ما بين الدول.⁽³⁾

3- استحالة نشوء تنازع أو تعارض بين أحكام القانونين

فلكل من القانون الدولي والقانون الوطني دائرة تطبيق مختلفة عن الآخر فليس لأي منهما سلطان أو اختصاص في دائرة الآخر.⁽⁴⁾

إن تجاهل النظامين لبعضهما البعض ليس معناه أن أحدهما غير قانوني وإنما المقصود هو عدم وجود أي تأثير لأحدهما على الآخر بشكل يجعل قواعد القانون مجرد واقع بالنسبة للقانون الآخر، فكل نظام يجد أسسه بعيدا عن النظام الآخر وقوته الإلزامية تكمن في هذه الأسس، وعليه فإن القواعد القانونية السارية والتابعة لنظام قانوني معين،

(1) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 105.

(2) قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد الرابع، 1995، ص 11.

(3) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 105.

(4) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 98.

تعتبر جزءاً من ذلك النظام وبالتالي كل القواعد القانونية التي لا تستفيد من هذا الارتباط تعتبر أجنبية ولا يكون لها أي أثر قانوني في النظام الداخلي وتكون عديمة القيمة القانونية مادام أنها مجرد واقع وينتج عن ذلك عدم قيام أي تنازع بين القواعد الداخلية والمعاهدات الدولية.⁽¹⁾

وإن حصل تنازع فذلك لا يعني خضوع كل منهما للآخر أي خضوع الأدنى للأعلى وإنما التعارض يكون هنا تعارض واقع، لاختلاف تقدير كل قانون من القانونين لنفس الوقائع.⁽²⁾

وقد اختلف أنصار النظرية الثنائية حول الاستقلال المطلق أو النسبي بين القانونين فمنهم من يرى بالانفصال التام بين القانونين بشكل مطلق ومنهم من يعترف أنه بالرغم من وجود انفصال إلا أنهم يقررون بإمكانية وجود علاقة بين القانونين تنشأ عن طريق الإحالة أو الاستقبال.⁽³⁾

أ- الإحالة Renvoi

معناها أن يحيل القانون الدولي على القانون الداخلي للحصول على القواعد التي تنظم مسألة معينة مثال ذلك أن يحدد القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب ويترك للقانون الوطني تحديد من يصدق عليه وصف الأجنبي في نطاق إقليم الدولة.⁽⁴⁾

وقد يحدث العكس ويحيل القانون الداخلي أمر الفصل في مسألة ما إلى القانون الدولي مثل إعفاء القانون الداخلي الدبلوماسيين من الضرائب مع الإحالة إلى القانون الدولي لتحديدهم وتعيين من يصدق عليه وصف الدبلوماسي.⁽¹⁾

⁽¹⁾ ابوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 14.

⁽²⁾ محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 33.

⁽³⁾ ابوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 15.

⁽⁴⁾ عصام العطية، المرجع السابق، ص 74.

ب- الاستقبال Réception

إن الاستقبال أو الإدماج أو التحويل مصطلحات قانونية مترادفة حيث يمكن لأي من القانونين استقبال أو إدماج قاعدة قانونية من النظام الآخر وهذا الاستقبال يترتب عليه صيرورة القاعدة من نظام لآخر مع إعطاء القاعدة المدمجة الصبغة الداخلية عن طريق تعديل طبيعتها وأحياناً محتواها.⁽²⁾

فإذا تم تحويل قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة وطنية عن طريق إصدارها على شكل تشريع وطني نكون أمام عملية تحويل،⁽³⁾ وإجراء التحويل لا يخلق القاعدة القانونية لأنها موجودة سابقة عليه فهي تعتبر استمرار لإرادة الدولة، فقط أنها لم تكن معروفة من قبل القانون الداخلي.⁽⁴⁾

أما الإدماج فمعناه أن يستقبل القانون الداخلي قواعد القانون الدولي ويدمجها فيه بموجب نص صريح في دستور الدولة يقرر اعتبار القانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الوطني أن يطبق قاعدة قانونية دولية في نزاع ما يطرح أمامه دون حاجة إلى إجراء خاص ومن أمثلة حالات الاستقبال ما نص عليه دستور ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 حيث اعتبر هذا الدستور أن قواعد القانون الدولي العام جزء من الدستور الفيدرالي ولذلك فإن القاضي يملك رفض تطبيق كل قواعد القانون الداخلي الألماني التي تتعارض مع قواعد القانون الدولي العام.⁽⁵⁾

(1) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 33.

(2) بوغزلة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 15.

(3) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 39.

(4) بوغزلة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 17.

(5) عبد العزيز رمضان الخطابي، وسائل انفاذ القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 84.

ومن أمثلة ذلك أيضا المادة 6 من الدستور الأمريكي الصادر سنة 1776 التي تقرر بأن " الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو ستبرمها دولة الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى لهذه الدولة"⁽¹⁾، كذلك سنة 1972 قام البرلمان البريطاني بالتصويت لإدماج قانون الاتحاد الأوروبي حتى يمكن تطبيقه داخليا، وفي سنة 1998 صوت البرلمان البريطاني على إدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالقانون الداخلي البريطاني".⁽²⁾

ومن ناحية أخرى، فقد يدمج القانون الدولي قواعد القانون الداخلي في مبادئه فتصبح قواعد قانونية دولية وجزء منه ومثال ذلك نص البند "ج" من الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تعدد المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة ضمن مصادر القانون الدولي.⁽³⁾

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانون

وُجّهت إلى نظرية ثنائية القانون عدة انتقادات فندت الحجج التي تقوم عليها أهمها:

أولا: بالنسبة لاختلاف مصادر كلا القانونين

أخذ على هذه النظرية أنها تخلط بين المصدر المنشئ وبين المصدر كتعبير عن القاعدة القانونية فكلا القانونين هما نتاج لمتطلبات الحياة الاجتماعية وحسن سير العلاقات داخل المجتمعين⁽⁴⁾، فكلاهما يعتبران نتاجا للحياة الاجتماعية والخلاف بينهما يتمثل في الوسائل الفنية التي يعبر بها كل منهما عن تنظيم هذه الحياة الاجتماعية.⁽⁵⁾

(1) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 106.

(2) دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 30.

(3) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 106.

(4) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 35.

(5) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 33.

فحتى في داخل المجتمع الواحد سواء الدولي أو الداخلي تتعدد مصادر القاعدة القانونية، فعلى المستوى الداخلي يوجد الدستور، والتشريع العادي والعرف واللوائح والقرارات والأوامر ورغم ذلك لا نعتبر أن قواعد النظام الوطني مختلفة بعضها عن البعض الآخر بسبب اختلاف مصادرها وإلا لأمكننا القول بوجود اعتبار القواعد الوطنية التي مصدرها العرف ذات نظام داخلي منفصل ومستقل بذاته، ومختلف عن القواعد القانونية التي مصدرها الدستور أو التشريع وهذا غير ممكن بطبيعة الحال لأن القانون سواء في إطار القواعد الدولية أو الوطنية هو وليد إرادة الدولة.⁽¹⁾

وعلى المستوى الدولي أيضا تتعدد مصادر القاعدة القانونية حيث توجد الاتفاقيات الدولية والتي هي أهم مظهر من مظاهر التعبير عن القانون الدولي والعرف الدولي، كما أنه قد تتوحد بعض مصادر القاعدة القانونية في كلا النظامين، فالمبادئ العامة للنظم القانونية الداخلية تعد طبقا للمادة 1/38 ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصدرا من مصادر القانون الدولي.⁽²⁾

⁽¹⁾ محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 36.

⁽²⁾ رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 107.

ثانيا: بالنسبة لاختلاف موضوعات كل من القانونين

ليس صحيحا أن موضوعات القانون الداخلي تختلف تماما عن تلك التي ينظمها القانون الدولي، فهناك مسائل تحكمها قواعد قانونية دولية بالإضافة إلى قواعد داخلية مثل القواعد المتعلقة بالجنسية، فالمشرع الداخلي لا ينفرد بتنظيمها وحده.⁽¹⁾

حيث أصبح من الصعب التفرقة بين العلاقات الداخلية والعلاقات الدولية نتيجة للتطور الذي يسود المجتمع الدولي في الوقت الحاضر تداخلت العلاقات الدولية وتشعبت وأصبح من الصعب الفصل بين كلا النوعين من العلاقات، فهناك كثير من المسائل الداخلية التي تتفق الدول على تنظيمها بقواعد القانون الدولي ومن جهة أخرى فإن تطور القانون الدولي أدى إلى اتساع نطاق الموضوعات التي تتناولها الاتفاقيات الدولية حيث أصبحت تنظم العديد من المسائل التي كانت حكرًا على القانون الداخلي خاصة مواضيع حماية حقوق الإنسان.⁽²⁾

ثالثا: بالنسبة لاختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام القانونين

إن الاستناد إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي والقانون الداخلي لا يمكن أن يعتبر سببا لاستقلالهما عن بعضهما البعض ذلك أن القانون الدولي وإن كان يتوجه بالخطاب إلى الدولة فهو لا يخاطب في حقيقة الأمر إلا الأفراد فالدولة هي الشخص الاعتباري المتميز الذي يمثل مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء.⁽³⁾

⁽¹⁾ميلود خيرجة، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015، ص 23.

⁽²⁾سهيل حين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 38.

⁽³⁾ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 23.

حيث أنه وبإمعان النظر نجد تطابق الأشخاص في القانونين، حيث أن أشخاص القانون الداخلي يتألفون من أفراد محكومين وحاكمين، وهما عنصران من عناصر تكوين الدولة، وهي المخاطب الحقيقي بأحكام القانون الدولي⁽¹⁾، فلا يمكن تصور وقبول أن الدولة في المجال الداخلي شيء، وفي المجال الخارجي شيء آخر، فالدولة في كلتا الحالتين شعب وإقليم وسلطة سياسية.⁽²⁾

فضلا عن وجود أحكام في القانون الدولي تخاطب أفراد عاديين مباشرة وترتب لهم حقوقا أو تفرض عليهم واجبات، من ذلك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، حيث يكون موضوع المعاهدات الدولية الأشخاص الطبيعية وواجباتهم⁽³⁾ كالاتفاقيات الخاصة بمنع إبادة الجنس البشري لعام 1948 وكذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1948.

وعليه لا يمكن الاعتماد على حجة اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقانونين للقول بانفصالهما كما أن اختلاف الأشخاص الذين تتوجه إليهم القواعد القانونية موجود حتى في النظام القانوني الداخلي، فقد يختلف شخص المخاطب بالقاعدة دون أن تختلف طبيعة القاعدة نفسها ويبقى النظام القانوني موحدًا وخير دليل على ذلك انقسام القانون الداخلي إلى قانون عام وقانون خاص⁽⁴⁾، كما أن قواعد القانون العام الداخلي قد تخاطب الدولة نفسها، كما قد تخاطب الأفراد العاديين.

(1) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 38.

(2) بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 12.

(3) دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص 30.

(4) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 38.

وحتى بالنسبة للدولة نفسها قد تحكم تصرفاتها قواعد القانون الدولي تارة، وقد تحكمها قواعد القانون العام الداخلي، كما قد تحكمها قواعد القانون الخاص الداخلي.

رابعاً: بالنسبة لاعتبار كل من القانونين للآخر أنه مجرد واقع

إن هذه الفكرة لم تسلم من النقد، حيث يصعب تقبل فكرة أن كل من القانونين لا يمثل في نظر القانون الآخر إلا مجرد واقع، حيث (لا يمكننا تصور أن نكون من منظور أمام قانون، ومن منظور آخر أمام واقع، فطالما أن هناك إرادة وراء هذين العاملين فكيف نقول عن هذا قانون، وعن ذلك واقع، لاسيما إذا سلمنا بما يقوله بعض أنصار مدرسة الثنائية، وهي إمكانية قيام علاقة بين القانونين بواسطة التحويل أو الإدماج).⁽¹⁾

وإذا قمنا بتحليل هذه الفكرة سنصل في الأخير أننا أمام نظام قانوني واحد بما أن كلا النظامين يعتبر النظام الآخر مجرد واقع.⁽²⁾

خامساً: بالنسبة لاختلاف البناء القانوني لكل من القانونين

إن اختلاف البناء القانوني لكلا النظامين، ليس له إلا قيمة محدودة، ولا يتصل الأمر هنا بتعارض جوهري وإنما هو مجرد خلاف عضوي رسمي، بمعنى خلاف في الدرجة وليس في الطبيعة،⁽³⁾ فهو لا يعدو في حقيقة الأمر أن يكون خلافاً في درجة تطور نظامين قانونيين يرجع أحدهما إلى آلاف السنين في حين يرجع الأفراد إلى عهد حديث.⁽⁴⁾

(1) ابوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 14.

(3) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 33.

(4) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 24.

فهذا الاختلاف في درجة التطور لا يعدم التشابه بينهما، فقد عرف القانون الدولي مؤسسات قضائية مثل محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومؤسسات تنفيذية كمجلس الأمن وإن كان ذلك لا يرقى إلى التركيب في النظام القانوني الداخلي وهو أمر راجع إلى اختلاف المجتمع الداخلي عن المجتمع الدولي.⁽¹⁾

سادسا: بالنسبة للاختلاف في صلاحية المحاكم

إن استقرار المحاكم الداخلية في معظم الدول على تطبيق القواعد الوطنية حتى ولو تعارضت مع قواعد القانون الدولي لا يعني سمو القواعد الوطنية على قواعد القانون الدولي، وإنما هو مرتبط بحدود الاختصاص المعتاد للمحاكم الوطنية، كونها غير مختصة بالبحث عن مدى مطابقة القاعدة التي تطبقها مع القانون الدولي، كما أنه قد يخرج من اختصاص بعض المحاكم البحث في مدى دستورية القوانين التي تأخذ بها، لذلك فالمسألة تكون خاصة بالاختصاص.⁽²⁾

هذا وقد تطبق المحاكم الداخلية قواعد القانون الدولي المتعارضة مع قانونها الداخلي ومثال ذلك تطبيق محكمة أمن مصر عام 1987 نص المادة 8/د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في قضية إضراب عمال وسائقي السكك الحديدية في مصر والتي تبيح حق الإضراب وعدم أخذها بنص المادة 124 من قانون العقوبات المصري الذي يجرم الإضراب.⁽³⁾

⁽¹⁾ سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 38.

⁽²⁾ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 111.

⁽³⁾ رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 109.

المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون

تعتبر هذه النظرية امتداداً للنظرية الموضوعية كما صورتها المدرسة النمساوية وهي ترى أن القانون في جوهره قانون واحد ذو فرعين أساسيين أحدهما دولي والآخر داخلي. إلا أن أنصار هذه النظرية اختلفوا في تحديد أيهما تكون له الأولوية في التطبيق وانقسموا إلى اتجاهين: أحدهما ينادي بأولوية قواعد القانون الدولي على الداخلي والآخر يرى أن للقانون الداخلي أولوية في التطبيق على القانون الدولي.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في **الفرع الأول** مضمون نظرية وحدة القانون وفي **الفرع الثاني** الخلاف بين أنصار أولوية القانون الداخلي وبين أنصار أولوية القانون الدولي.

الفرع الأول: مضمون نظرية وحدة القانون

تقوم هذه النظرية على أساس أن كل من القانونين يشكلان نظام قانوني واحد يقوم على أساس تدرج هرمي في القواعد بحيث تخضع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى.⁽¹⁾ والنظام القانوني الواحد بجميع فروعه يكون كتلة قانونية واحدة لا تقبل التجزئة، فكل هذه الفروع تشكل في مجملها مجموعة قواعد متدرجة في القوة يخضع البعض للآخر الأعلى منها ويخضعون جميعاً لمبدأ التبعية.⁽²⁾

حيث لا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أحد الفروع، إلا بالرجوع إلى القواعد الأخرى حتى نصل في النهاية إلى القاعدة الأساسية في هذا الفرع كله وهذه بدورها لا يمكن تفسيرها إلا بالرجوع إلى قاعدة أخرى في فرع آخر من فروع القانون، وهكذا نصل إلى

⁽¹⁾مقران ريمة، دور ومكانة الدول في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 99.

⁽²⁾أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 102.

القاعدة الأساسية التي تعد أساس القانون كله⁽¹⁾، ومن أهم رواد هذه النظرية الفقيه النمساوي "كلسن" والفقيه الفرنسي "جورج سل".⁽²⁾

حيث يرى "كلسن" أن كل القواعد القانونية تستمد من مصدر مشترك واحد ويترتب على ذلك إمكانية التعارض بين الأصل والفرع أو بين الفروع فيما بينها، ويحل هذا التعارض وفقا لإلغاء القاعدة الدنيا وإقرار القاعدة الأسمى مع إلحاق جزاء بالسلطة التي أصدرت تلك القاعدة، ورغم أن "كلسن" رفض في البداية إعطاء الأولوية لأحد القانونين على الآخر، إلا أنه أكد بعد ذلك أنه في حالة تعارض قاعدة دولية مع قاعدة داخلية يجب أن يحل التعارض بإقرار الأولوية لإحدى القاعدتين، ذلك أنه على اختلاف درجات السلم الهرمي القانوني فإن هناك قواعد عليا تتوقف عليها قواعد أقل درجة يجب أن تخضع لها وبذلك اعترف "كلسن" في الأخير بضرورة أولوية أحد القانونين على الآخر.⁽³⁾

وبما أن أنصار هذه النظرية يرفضون الفصل بين القانونين فإنهم لا يقبلون بالإحالة من أي منهما إلى الآخر ويكون تطبيق أي من قواعد القانونين في دائرة القانون الآخر عن طريق الإدماج.⁽⁴⁾

وقد استدل أنصار هذه النظرية بوحدة القانون على الحجج الآتية:

⁽¹⁾ رودريك إيليا أبي خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمة العالمية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 134.

⁽²⁾ وسيلة مرزوقي، مدى فاعلية آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 29.

⁽³⁾ بوغزلة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 29.

⁽⁴⁾ رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 110.

أولاً: وحدة مصادر القانون

حيث أن اختلاف مصادر القانون الداخلي عن مصادر القانون الدولي هو اختلاف من حيث الشكل فقط، فإذا كانت للمعاهدات أشكال وأوضاع تختلف عما يشترط في القانون الداخلي فإنها من الناحية الموضوعية تتشابه قواعدها مع قواعد التشريعات الوطنية من حيث الطبيعة لأنها جميعاً تنشأ قواعد عامة وملزمة تنظم المجتمع، كما أنه لا يمكن القول بأن اختلاف مصادر قانونين معينين يفيد بالضرورة انتماء كل قانون إلى نظام مختلف عن الآخر، فمن الممكن تصور وجود نظام قانوني واحد له عدة مصادر ومع ذلك لا تختلف قواعده بل تنتمي لنفس النظام وهو الوضع الشائع في الأنظمة القانونية المختلفة.⁽¹⁾

ثانياً: وحدة موضوع القانون

إن الادعاء القائل باختلاف موضوعات القانون الداخلي عن موضوعات القانون الدولي غير صحيح، ذلك أن كل قاعدة قانونية من كلا القانونين تهدف إلى تنظيم التصرفات البشرية، وحتى إن كان يبدو أن قواعد القانون الدولي تختلف عن قواعد القانون الداخلي من حيث الموضوع حيث تنظم قواعد القانون الدولي العلاقات بين الدول ولا علاقة لها بالأفراد فإنه بعد التعمق في البحث يتضح أن الدول ماهي إلا مجموعة من الأفراد ينطبق عليها القانون الداخلي مباشرة وينطبق عليهم القانون الدولي بطريقة غير مباشرة كما أن كافة التصرفات التي تقوم بها الدولة على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي تنعكس آثارها على أفرادها إيجاباً أو سلباً.⁽²⁾

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 26.

(2) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 112.

ثالثاً: عدم مشروعية مخالفة القانون الدولي

إن القول بإمكانية مخالفة التشريع الداخلي لقواعد القانون الدولي لا يعتبر دليلاً على انفصال القانون الداخلي عن القانون الدولي لأن من المعروف أن الدولة التي تصدر تشريعاً يخالف قاعدة دولية ترتكب عملاً غير مشروعاً من وجهة نظر القانون الدولي ويترتب على ذلك مسؤوليتها أمام الدول الأخرى، فلم يعد بإمكان الدول التملص من التزاماتها الدولية فطبقاً للمادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فإن كل معاهدة نافذة تلزم الدول أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بنية حسنة⁽¹⁾، ويترتب على الأخذ بنظرية وحدة القانون النتائج الآتية:⁽²⁾

1- التزام المحاكم الداخلية باحترام وتطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي، كما تلتزم السلطات الوطنية والأفراد باحترام قواعده باعتبار أنه يشكل جزءاً من القانون الداخلي.

2- يترتب على اعتبار كلا القانونين فرعين لنظام قانوني واحد قيام التعارض أو التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي، كونهما يدوران في فلك واحد وهو ما يؤدي إلى ضرورة تحديد أي القانونين سيكون الأعلى مرتبة ويترتب على رأس الهرم القانوني.

وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي، والاتجاه الثاني يرى وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي.

⁽¹⁾ المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

⁽²⁾ محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: الخلاف بين أنصار أولوية القانون الدولي وبين أنصار أولوية القانون الدولي

لقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي والاتجاه الثاني يرى وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي.

أولاً: نظرية الوحدة مع أولوية القانون الداخلي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأولوية عند التطبيق تكون لقواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي في حالة وجود تعارض بينهما أو عند بحث الأساس القانوني لكل منهما باعتبار أن القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي في ظل وجود الأساس الدستوري المحض وغياب السلطة الأممية التي تعلو سلطة الدولة، فالقانون الداخلي وحده أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية دولية كانت أم داخلية، وهو القانون المختص ببيان الشروط والواجبات التي يجب على الدولة استيفاؤها عند عقد الاتفاقيات الدولية وتكون الأولوية للدستور على المعاهدات الدولية.⁽¹⁾

هذا الاتجاه يستند على مقومين أساسيين، أولهما عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة وهو ما يعطيها السلطة الكاملة في تحديد التزاماتها الدولية، وثانيهما أن الدولة تستمد سلطاتها واختصاصاتها من الدستور الذي بدوره يسمح لها بتحديد السلطات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية باسم الدولة، وبالتالي هو الذي يحدد التزاماتها في المجال الدولي، بمعنى أن الاتفاقيات الدولية تستمد قوتها الإلزامية من الدستور⁽²⁾، الأمر الذي يعني في اعتقادهم أن القانون الدولي متفرع عن القانون الداخلي والفرع يتبع الأصل خاصة أنه باعتبار أن الدولة تتمتع بالسيادة فهي أعلى سلطة داخل إقليمها ولا تخضع في

(1) رودريك إيليا أبو خليل، المرجع السابق، ص 134.

(2) مقران ريمة، المرجع السابق، ص 99.

علاقتها مع الدول الأخرى لأي سلطة خارجية ولهذا كان للاتفاق والرضا أهمية كبيرة في المجتمع الدولي وأصبح من مقتضيات السيادة الوطنية أن النظام القانوني الدولي ينشأ برضا الدول واتفاقها ولا يفرض عليها.⁽¹⁾

أي أن سيادة الدولة هي الأساس ومن ثم فإن نفاذ القانون الداخلي ضروري لاحترام سيادة الدولة واستقلالها وهي تبعا لذلك حرة في تحديد التزاماتها الدولية وكيفية تنفيذها أي أن هذا الرأي يعترف بسرمان القانون الدولي عن طريق الالتزام الذاتي للدول بقواعده، فالقانون الدولي ليس مستقل بل يعتبر القانون الخارجي للدولة أي القانون الذي ينظم السياسة الخارجية للدولة، فهو مجرد عنصر في النظام القانوني للدولة، فالقانون الداخلي يحتاج إلى القانون الدولي في حالة واحدة وهي حالة التزام الدولة بقواعده ذاتيا وطوعيا، باعتبار أن الدولة هي التي تستحوذ على سلطة الإكراه والإلزام لأجل تنفيذ أي قاعدة قانونية بما فيها القاعدة الدولية.⁽²⁾

وقد تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات أهمها:

1- أن تمتع الدولة بمبدأ السيادة ليس فيه أي تعارض مع خضوعها للقانون الدولي، بل على العكس من ذلك، القانون الدولي هو الذي يقرر للدولة مبدأ السيادة ويعزز قاعدة عدم جواز المساس بالسيادات الوطنية وهو ما أكدته عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أنه " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها" وقد أقر مؤتمر " سان فرانسيسكو" تفسير عبارة المساواة في السيادة أنها تشمل العناصر الآتية:

⁽¹⁾ صالح زيد قصيله، المرجع السابق، ص 255، 256.

⁽²⁾ خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، دراسة في التأثيرات المتبادلة ما بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 98.

- الدول متساوية قانوناً.
- كل دولة تتمتع بالحقوق التي تتضمنها السيادة الكاملة.
- شخصية الدولة مصونة وكذلك سلامة إقليمها واستقلالها السياسي.
- على الدولة في ظل النظام الدولي أن تؤدي بإخلاص واجباها والتزاماتها الدولية.⁽¹⁾

فمفهوم السيادة في القانون الدولي المعاصر يراد به حرية تصريف الدولة لشؤونها الداخلية والخارجية بما لا يتعارض مع احترام وتنفيذ قواعد القانون الدولي.

2- النظر إلى القانون الدولي باعتباره يقتصر على الاتفاقيات الدولية فقط ينطوي على إهدار كامل للعرف بوصفه من المصادر الأساسية للقانون الدولي العام⁽²⁾ والذي أكد لا يستمد قوته الإلزامية من دستور أية دولة حيث تعامل أنصار هذا الاتجاه مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية باعتبار سندها الدستوري ولم يقدموا تفسير متكامل لأصول القواعد العرفية.⁽³⁾

3- إن التحليل الذي ينادي به أصحاب هذا الاتجاه في أخذ القانون الدولي قوته الملزمة من دستور الدولة يترتب عليه إيقاف سريان القواعد القانونية الدولية إذا ما أوقف العمل بالدستور أو تم إلغاؤه، وهذا يخالف ما جرى عليه العمل في العلاقات الدولية لأنه يتنافى مع مبدأ استمرارية الدولة الذي يعتبر مبدأ أساسياً في النظام القانوني الدولي.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العان، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 28.

⁽²⁾ ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 28.

⁽³⁾ مأمون المنان، المرجع السابق، ص 33.

⁽⁴⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 54.

فالثابت أن التعديلات الدستورية والثورات الوطنية الملغية للدساتير لا تمس صحة المعاهدات التي سبق وأبرمتها الدول وهو ما تم تأكيده منذ سنة 1831 في مؤتمر لندن عندما قرر الحياد والاستقلال لبليكا وأرسى مبدأ عدم فقد المعاهدات لصفحتها الإلزامية، نتيجة التغييرات الدستورية الوطنية.⁽¹⁾

4- إن أنصار هذا الاتجاه ينكرون صفة الإلزام لقواعد القانون الدولي العام ويعتبرونها مجرد قواعد وطنية وهذا أمر غير مقبول يؤدي إلى انكار الوجود المتميز للقانون الدولي فينظر إليه على أنه مجرد فرع داخلي الأصل، خارجي السريان.⁽²⁾

5- تأسيس إلزام الاتفاقيات الدولية على قواعد الدستور في كل دولة يتنافى مع ما هو مستقر من تأسيس ذلك الإلزام على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".⁽³⁾

ثانيا: نظرية الوحدة مع أولوية القانون الدولي

يرى أنصار هذا الاتجاه وفي مقدمتهم " كلسن " و "جورج سال" و "دوجي" أن الأولوية لقواعد القانون الدولي، فهو القانون الذي يحوي القاعدة الأساسية العامة للنظام القانوني كله وأن الدولة عندما تصدر قواعد داخلية فإنما تقوم بذلك بتفويض من القانون الدولي الذي يعنى ببيان الجماعات الدولية التي يصدق عليها وصف الدول المستقلة ذات السيادة وينظم اختصاصات كل منها⁽⁴⁾ فالدولة حسب نظرهم وجدت في مجتمع عرفي وجب عليها عند إصدارها تشريعاتها الداخلية أن تحترم الأعراف السابقة ومبادئها.⁽⁵⁾

(1) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 44.

(2) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 116.

(3) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 28.

(4) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 103.

(5) مقران ريمة، المرجع السابق، ص 99.

حيث يقرر أغلب أنصار هذا الاتجاه أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي لأن القانون الداخلي يعد في مركز التبعية بالنسبة للقانون الدولي الصادر وهو صادر عنه ومشتق منه، ذلك أن القانون الدولي هو المختص برسم حدود الاختصاص الشخصي والاقليمي لكل الدول وبالتنسيق بين سياداتها ومنع التنازع بينها، والدولة عندما تمارس مهمة وضع وتطبيق قانونها الداخلي، إنما تطبق اختصاصا رئيسيا من اختصاصاتها الدولية المستمدة من القانون الدولي العام.⁽¹⁾

فالقانون الداخلي حسبهم مشتق من القانون الدولي والقاعدة الأساسية للنظام العام كله يحويها القانون الدولي الذي يفوض الدولة بإصدار القوانين الداخلية.⁽²⁾

ويعلل أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه لا يمكن قبول مذهب سيادة وسمو القانون الداخلي لأنه يهدم القانون الدولي من أساسه ويجعله عديم القيمة، كما أنه يؤدي إلى إمكانية تحلل الدول متى شاءت من قواعد القانون الدولي بحجة تعارضها مع قواعد القانون الداخلي وهو ما يتنافى مع قواعد المسؤولية الدولية والتزام الدول باحترام قواعد القانون الدولي العام.

وعليه فإن أنصار الاتجاه القائل بأولوية القانون الدولي يرون أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة إصدار القوانين وفقا للأحكام الواردة في المعاهدات الدولية من أجل المحافظة على الانسجام بين أحكام القانون الدولي والقانون الداخلي وحتى تبقى القاعدة الدولية محتفظة بقوتها الإلزامية، طالما لم يتم إلغاؤها بقاعدة دولية أخرى، فالدولة إذا لم تسعى إلى تحقيق أولوية القانون الدولي عند إصدارها لتشريعاتها الداخلية تعتبر قد خرقت التزاماتها الدولية وتُسأل عن ذلك وفقا لقواعد المسؤولية الدولية، حيث يرى " كلسن " و

⁽¹⁾ جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 34، 35.

⁽²⁾ رودريك إيليا أبي خليل، المرجع السابق، ص 134.

"جورج سل" أن سمو القانون الدولي راجع إلى أن قواعده نابعة من التضامن الدولي الذي يستوجب في حالة تعارض أحكامه مع القانون الداخلي تعديل هذا الأخير أو إلغاء بعض نصوصه، وإذا حدث تعارض بين القانونين نتيجة إصدارها لقانون متعارض مع معاهدة أبرمتها وجب عليها تطبيق هذه الأخيرة.⁽¹⁾

ورغم أن هذا الاتجاه أكثر قبولاً من الاتجاه الآخر حيث تم تبنيه من أغلبية الفقه إلا أنه تعرض لبعض الانتقادات أهمها:⁽²⁾

1- عدم إمكانية تطبيق بعض قواعد القانون الدولي على الأشخاص داخل الدولة، ذلك أنه وفقاً لهذا الاتجاه إذا سلمنا بسيادة القانون الدولي على القوانين الوطنية فهو يكون ملزم للسلطات والأفراد إلا أن الواقع العملي يظهر أن الدول ولو أقرت بسيادة القانون الدولي العام إلا أنها لا تقبل تطبيقه على مواطنيها، إلا إذا أقرت في نصوص دساتيرها آليات إدماج قواعد القانون الدولي وذلك مراعاة منها للنظام العام والفكرة القانونية السائدة في ذلك المجتمع.

2- أن نشأة قواعد القانون الداخلي أقدم من القانون الدولي، حيث يتجاهل أصحاب هذا الاتجاه الحقائق التاريخية الثابتة.

3- أن القانون الداخلي أقدم وأعرق من القانون الدولي الذي يعتبر قانون حديث النشأة بالمقارنة مع القوانين الداخلية التي كتب لها الاستقرار منذ زمن بعيد كما أن الدولة قد وجدت قبل وجود القانون الدولي.

وتجدر الإشارة إلى أن ما جرى عليه العمل في العلاقات الدولية سواء على الصعيد الدبلوماسي أو على صعيد القضاء الدولي ويكرس سمو القانون الدولي على القانون

⁽¹⁾ بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 46، 47.

⁽²⁾ محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 47، 48.

الداخلي باعتباره مبدأ ثابت في القانون الدولي المعاصر، كما أنه على المستوى الداخلي اعترفت العديد من الدساتير صراحة بسمو القانون الدولي - في حدود معينة- على القانون الداخلي ومنها الدستور الجزائري.⁽¹⁾

فعلى الصعيد الدبلوماسي، أكدت بروتوكولات التحكيم الفنزويلية لسنة 1903 على سمو القانون الدولي على قواعد القانون الوطني من خلال تبنيها لمفهوم محاكمة الأشخاص طبقاً لمبادئ القانون الدولي، دون أن يتقيدوا بدقة القانون الوطني كما هو الحال في قضية « Cutting » عندما أرادت الحكومة المكسيكية أن تعاقب مواطناً أمريكياً طبقاً لنصوص القانون المكسيكي إلا أنها امتنعت عن ذلك بسبب احتجاج وزارة الخارجية الأمريكية، التي طالبت بأن تجري المحاكمات وفقاً لمبادئ القانون الدولي وضمنات العدالة التي تعلق بطبيعتها القانون الوطني المكسيكي.⁽²⁾

أما على صعيد القضاء الدولي فقد تأكدت أولوية القانون الدولي على القانون الوطني منذ فترة طويلة:

1- في قضية " ألاباما Alabama " لسنة 1872 حين طالبت الولايات المتحدة الأمريكية التعويض عن الأضرار عن إخلال بريطانيا بالتزاماتها الخاصة بالحياد تجاه الحرب الأمريكية وذلك ببيع الباخرة الحربية " ألاباما " بموجب عقود خاصة حيث استعملت هذه الباخرة في تدمير سفن الملاحة الأمريكية، وكانت حجة بريطانيا أن القانون البريطاني لا يمنع بيع السفن بموجب هذه الطريقة ، لكن حجة بريطانيا لاقت الرفض من طرف محكمة التحكيم على أساس أن القاعدة المتعارف

⁽¹⁾قشي الخير، المرجع السابق، ص 20، 21.

⁽²⁾محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 49.

عليها أنه لا يجوز لأية دولة أن تحتج بتشريعيها الداخلي لتحد من التزاماتها الدولية حيث خرقت بريطانيا واجبات الحياد الثابتة في العرف الدولي.⁽¹⁾

2- قرار محكمة التحكيم الدولية الدائمة بـ "لاهاي" عام 1922 في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج حيث أبرم الأطراف معاهدة بإحالة النزاع بشأن تطبيقها وتفسيرها على التحكيم إلا أنهم اختلفوا في القانون الواجب التطبيق حيث طالبت الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة عدم استبعاد تطبيق القانون الأمريكي بينما رأت النرويج أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الطرفين يقضي بغير ذلك فإن على المحكمة أن تحكم وفقا لما تمليه أحكام القانون الدولي العام، حيث قضت المحكمة بأنه " لا يمكن للمحكمة أن تتجاهل القانون الداخلي للأطراف إلا إذا تعارض هذا القانون مع مبادئ المساواة بين الأطراف أو مبادئ العدالة السائدة بين الدول المتعدنة. للمحكمة حرية البحث عما إذا كانت هذه القوانين الأساسية تتفق مع المساواة بين الطرفين المتعاقدين أو المعاهدة التي وقعتها الولايات المتحدة الأمريكية أو مع المبادئ المستقرة في القانون الدولي"⁽²⁾، أي أن القانون الوطني لا يطبق إذا كان متعارضاً مع قواعد القانون الدولي.

3- قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر في 1930 المتعلق برأيها الاستشاري حول قضية الجماعات اليونانية -البulgارية حيث أعلنت أنه من المبادئ العامة للقانون الدولي أنه في العلاقات بين الدول المتعاقدة لا يمكن لنصوص القانون الداخلي التفوق على نصوص المعاهدات.⁽³⁾

(1) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 29.

(2) بوغزلة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 52.

(3) وسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص 30.

4- حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي لسنة 1932 في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا والذي قررت فيه أن فرنسا لا يمكنها الاستناد إلى تشريعها الوطني لتقييد نطاق التزاماتها الدولية.⁽¹⁾

5- الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1932 بخصوص معاملة المواطنين البولونيين و الأشخاص الآخرين الذين هم من أصل بولوني أو الذين يتكلمون البولونية والذين يقيمون في أرض " دانتزج الحرة"، والذي أكدت فيه أن الدولة لا يمكنها الاحتجاج بنصوص دستورها كي تتخلص من التزاماتها المفروضة عليها في مواجهة دولة أخرى بمقتضى قواعد العرف الدولي أو المعاهدات السارية.⁽²⁾

6- أحكام محكمة العدل الدولية التي سارت على نفس النهج ومنها حكمها في قضية المصائد النرويجية لسنة 1951 والتي ثارت بخصوص العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي حيث جاء في حكمها أنه " من القواعد المستقرة أنه لا يمكن لدولة مطلقا أن تستند إلى نص أو عدم وجود نص في قانونها الداخلي، أو إلى عمل أو امتناع عن عمل صادر من سلطتها التنفيذية لتدفع عن نفسها مسؤولية اعتدائها على القانون الدولي..."⁽³⁾، وقرارها الصادر عام 1952 في قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب والذي تضمن مخالفة المراسيم المغربية الصادرة سنة 1948 للاتفاقات السابقة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب.⁽⁴⁾

(1) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 30.

(2) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 118.

(3) بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 53.

(4) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 50.

يتضح من كل هذه الأمثلة أن نظرية أولوية وسمو القانون الدولي على القانون الداخلي هي النظرية التي يؤيدها الفقه الحديث والمعمول بها على المستوى الدولي.

وعلى المستوى الداخلي أيضا تنص الكثير من الدساتير الوطنية التي أبرمت منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى على مبدأ سيادة القانون الدولي وذلك في صور مختلفة منها ما يقره دستور ألمانيا لسنة 1919 والدستور الإسباني لسنة 1931، والدستور الإيطالي لسنة 1947 من أن قواعد القانون الدولي تعد جزءا من القانون الداخلي مع الزام المشرع الوطني أن لا يصدر تشريعات تخالف قواعد القانون الدولي المعترف بها وتلتزم القاضي الوطني بتطبيق أحكام المعاهدات التي ألزمت بها دولته، كما أقرت المادة 25 من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949 أن قواعد القانون الدولي تعد جزءا مكتملا للقانون الألماني الفيدرالي وهي تعلق على هذا القانون وترتب حقوقا والتزامات مباشرة في مواجهة المواطنين في الدولة، بل أجاز هذا الدستور في المادة 2/100 للقاضي الألماني أن يرفض تطبيق أي قاعدة قانونية داخلية تتعارض مع القانون الدولي⁽¹⁾.

ويعد الدستور الهولندي المعدل سنة 1963 مثلا نادرا للدساتير التي تعطي للمعاهدة مكانة أسمى من الدستور، حيث يمكن للمعاهدة التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، ويمتنع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية المعاهدة والتي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها.⁽²⁾

أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد تضمن تعديله الأخير الصادر في 06 مارس 2016 ضمن أحكام المادة 150 على أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

(1) أحمد محمد رفعت، المرجع السابق، ص 104.

(2) وسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص 31.

وسنتناول ذلك بالتفصيل ضمن المبحث التالي.

المبحث الثاني: إدماج المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الداخلي

لقد أفرز الجدل الفقهي حول مسألة علوية القانون الدولي حقيقة وجوب تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية الناتجة عن الاتفاقيات الدولية التي كانت طرفاً في إبرامها أو انضمت إليها لاحقاً، فمتى انعقدت الاتفاقية الدولية انعقاداً صحيحاً وفق قواعد القانون الدولي التزمت الدولة بتطبيق قواعدها وبموائمة تشريعاتها الداخلية بما ينسجم والالتزامات التي ترتبت عليها دون أن تحتج بأي ذريعة تشير إلى مخالفة الاختصاص الوطني لمضمون هذا الالتزام.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في:

المطلب الأول: الإدماج التلقائي والإدماج الإلزامي للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من التشريع الداخلي.

المطلب الأول: الإدماج التلقائي والإدماج الإلزامي للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

إن مسألة التعامل مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الداخلي ترجع إلى القوانين الداخلية للدول، التي تعتبر الحامي الأساسي لها والمسؤولة بمقتضى القانون الدولي مسؤولية كاملة عن احترام وتأمين هذه الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية التي التزمت بها ضمن نطاق ولايتها القضائية وسيادتها الإقليمية وعلى هذا الأساس فإن قوانين هذه الدول هي التي تحدد كيفية تطبيق نصوص هذه المواثيق الدولية داخل نظمها القانونية الوطنية وقد اختلفت مواقف الدول حول نفاذ هذه المواثيق داخلياً والتزام السلطات الداخلية للدولة بها بمجرد التصديق عليها تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل تشريعي وهو ما يسمى بالإدماج التلقائي والذي سنتناوله في **الفرع الأول** أم أن الأمر

يحتاج إلى إجراءات تشريعية خاصة لإدماجها كإعادة صياغة المعاهدة مثلا في صورة تشريع داخلي حتى تكون نافذة على المستوى الداخلي وهو ما يسمى بالإدماج الإلزامي والذي سنتناوله في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: الإدماج التلقائي

إن الإدماج التلقائي يقوم أساسا على نظرية وحدة القانونين منطلقا في ذلك من أن إبرام المعاهدات الدولية وفقا للمتطلبات الدستورية يجعلها في حكم القانون الداخلي وقابلة للتنفيذ داخل الدولة من دون اتخاذ أي إجراء آخر بمعنى أن المعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها من السلطات الداخلية المختصة ودخولها حيز النفاذ تصبح مصدرا للقواعد الدولية والداخلية على حد سواء، ومن ثم فإن سريان المعاهدة وتطبيقها داخل الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج إلى إجراء خاص لكي يحولها إلى قانون داخلي لأن القانون الدولي والداخلي هما شقان من نظام قانوني واحد.⁽¹⁾

ففي إطار نظرية وحدة القانونين تسري المعاهدة في النظام القانوني الداخلي مباشرة دون حاجة إلى تحويلها إلى قانون داخلي ومن ثم القاضي الوطني يطبق المعاهدة مباشرة بمجرد تصديق دولته عليها⁽²⁾، وتأخذ بهذا الأسلوب عدة دول منها (سويسرا، وفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، الجزائر).

• الإدماج التلقائي في سويسرا:

فبالنسبة للدستور السويسري لعام 2000 فقد طبق اتجاه وحدة القانونين حيث تنص المادة 4/5 منه على أنه " يحترم الاتحاد والكانتونان القانون الدولي".

⁽¹⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 98.

⁽²⁾ رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 167.

حيث يعتبر أن القانون الدولي والقانون الداخلي يكونان نظاما قانونيا موحدًا وأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءًا مندمجًا مع هذا النظام، حيث تسري قواعدها مباشرة طبقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وطبقًا لقاعدة عدم الاحتجاج بالقواعد الداخلية لتبرير عدم الالتزام بالقواعد الدولية.⁽¹⁾

وهو ما أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتها 26 بنصها " كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بنية حسنة" كما نصت المادة 27 منها على أنه " لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة 46"⁽²⁾، وطبقًا للمادة 166 من دستور سويسرا تشارك الجمعية الاتحادية في وضع السياسة الخارجية وتشرف على العلاقات مع الخارج وتصادق على المعاهدات الدولية ما عدا المعاهدات التي تقع بحكم القانون أو بموجب نص معاهدة دولية ضمن اختصاصات المجلس الاتحادي.⁽³⁾

وعليه فإن الدستور السويسري لا يعطي المجال لنقل وتحويل المعاهدة كما هو الحال في الدول التي تأخذ بنظرية ثنائية القانون، حيث تعرض المعاهدة الدولية للموافقة عليها عن طريق الجمعية الاتحادية في سويسرا ويتم المصادقة عليها من قبل المجلس الاتحادي وبدون أن تتحول المعاهدة إلى قانون داخلي وتعتبر كجزء من النظام القانوني السويسري.⁽⁴⁾

(1) خانزاد أحمد عبد، المرجع السابق، ص 123.

(2) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(3) خانزاد أحمد عبد، المرجع السابق، ص 124.

(4) المرجع نفسه، ص 124.

• الإدماج التلقائي في فرنسا

ومن الدول التي تبنت دساتيرها هذه الطريقة في الإدماج فرنسا في دستورها الصادر عام 1946 حيث أصبح مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها كافيا لإدخال المعاهدة في النظام القانوني الداخلي و تطبيقها من قبل المحاكم، على أساس أن الهدف من النشر هو إعلام السلطات العامة والأفراد داخل الدولة بالمعاهدة حتى تكون حجة على الكافة، وحتى تنتج المعاهدة آثارها القانونية، وكذلك الحال بالنسبة لدستورها المعمول به حاليا لعام 1958 والذي أخذ بالإدماج التلقائي حيث تنص المادة 55 منه على أن " المعاهدات والاتفاقات التي صادق أو وافق عليها وفقا للقانون يكون لها من تاريخ نشرها نفوذا أعلى من ذلك المقرر للقوانين، بشرط تطبيقها من قبل الطرف الآخر"، أي على أساس شرط المعاملة بالمثل من قبل الطرف الآخر.⁽¹⁾

بمعنى أن المعاهدة تصبح جزء من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقل للأوضاع القانونية دون حاجة إلى إجراء الإصدار.⁽²⁾

ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر من محكمة "مونبلييه" سنة 1977 والذي قررت فيه أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والتي صادقت عليها فرنسا ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ 04 ماي 1974 تعد نافذة وقابلة للتطبيق المباشر داخل فرنسا بوصفها جزءا من القوانين الفرنسية الداخلية، فضلا عن الحكم الصادر عن محكمة "باريس" والخاص بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والتي قررت فيه المحكمة أن نشر الاعلان في الجريدة الرسمية الفرنسية جعل منه قانونا من قوانين فرنسا الداخلية

(1) Phillipe Blacher, La constitutionnalisation, traduction nationale de l'internationalisation des droits de l'homme, cahiers de droit international nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit, Editions Bruylant, Bruxelles, 2012, P 242.

(2) Ibid, P 242.

وأنة بهذا الوصف قابل للتطبيق التلقائي مباشرة داخل الدولة ومن ثم يصبح واجب التنفيذ.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أدمجت في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا إما مباشرة طبقاً للنصوص الدستورية كما هو الحال بالنسبة لفرنسا وبلجيكا وهولندا والبرتغال وإسبانيا أو بصورة غير مباشرة عن طريق الإدماج الإلزامي وهو سن تشريع خاص يتضمن أحكاماً قانونية مماثلة لتلك الواردة فيها كما هو الحال بالنسبة لـ فنلندا، والدانمارك، والنرويج، والسويد، وبريطانيا.⁽²⁾

• الإدماج التلقائي في الولايات المتحدة الأمريكية

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فتعتبر رمزا لتيار وحدة القانونين والذي يقبل بتطبيق القاعدة الدولية تلقائياً في النطاق الوطني ويسمح لها بأن تلغي وتعطل التشريع الوطني كيفما شاءت دون الحاجة إلى أي إجراء تستقبل به تلك القاعدة لنفاذها داخلياً، وعلى القاضي الأمريكي أن يعطل تطبيق القاعدة الوطنية من تلقاء نفسه إذا ما اتضح له أنها تتعارض مع قاعدة دولية، بل أن النظام الأمريكي يعتبر قواعد القانون الدولي العام القانون الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية، وجزء من منظومتها التشريعية بموجب المادة 6 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 الذي نص على أن الدستور الحالي وكذلك قوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر طبقاً له وجميع المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الولايات المتحدة هي القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة

⁽¹⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي، المرجع السابق، ص 100.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 70.

في جميع الولايات المتحدة بغض النظر عن النصوص المخالفة المدرجة في دستور أو في قوانين الولايات.⁽¹⁾

• الإدماج التلقائي في مصر

أما بالنسبة للدستور المصري فقد أخذ بدوره بمبدأ وحدة القانون بالنسبة لآثار المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية في النظام القانوني المصري، حيث يستفاد من نص المادة 145 من دستور 2012 أن للمعاهدات قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وكذلك فعلت نظيرتها المادة 151 من دستور 2014 التي نصت أن المعاهدات الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي المصري تصبح نافذة في الداخل دون حاجة إلى صدور تشريع خاص بها في البرلمان، أي أنها تصبح في مرتبة القانون الداخلي وبالتالي واجبة الاحترام والتطبيق من كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية والأفراد كذلك.⁽²⁾

وبذلك تكون المعاهدات في نفس مرتبة القوانين المصرية لكن لها الأسبقية عليها إن كانت لاحقة عليها فقط، فإن صدر قانون مصري جديد يتعارض معها، فالعبرة بالقانون مادام هو الأحدث وهذا طبقا للمبدأ المعروف " اللاحق ينسخ السابق".⁽³⁾

وقد تعرضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في حكمها الخاص بإضراب سائقي قطارات الهيئة القومية للسكك الحديدية بجلسة 1987/04/16 لمكانة المعاهدة وذلك في تناولها للدفع الذي أثير أثناء نظر القضية بانتفاء الركن الشرعي لجريمة الإضراب على النحو الوارد في المادة 124 من قانون العقوبات باعتبار أن هذه المادة

⁽¹⁾ زازة لخضر، المرجع السابق، ص 320.

⁽²⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 320.

⁽³⁾ زازة لخضر، المرجع السابق، ص 226.

قد نسخت ضمناً بالعهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي صادقت عليه مصر والذي نص في مادته الثامنة بأن تتعهد الدول الأطراف فيه بأن تكفل الحق في الإضراب⁽¹⁾ ولتقرر المحكمة أي مادة تطبق في المسألة المعروضة عليها. المادة 124 من قانون العقوبات أم المادة 8 من العهد، وقد أشارت المحكمة أنه " ينبغي أولاً معرفة القوة التي تتمتع بها القاعدة الاتفاقية الدولية في مواجهة القاعدة التشريعية العادية وهل تعتبر في نفس مرتبة التشريع باعتبار أن كليهما صادر من السلطة صاحبة السيادة في الدولة، أم أنه يجب اعتبار المعاهدة تحمل وزناً أكبر من التشريع الداخلي إذ أنها تتضمن في الوقت ذاته التزام الدولة قبل الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة باتباع القاعدة في حين أن الدولة لا يقع عليها أي التزام دولي بالأخذ بالقاعدة التشريعية إلا أن هذا الاعتبار لا يمكن الاستناد إليه في المجال الداخلي لتفضيل القاعدة التي تقضي بها المعاهدة على القاعدة التشريعية، فمسؤولية الدولة في المجال الدولي بشيء وقيام القضاء الداخلي بتطبيق المعاهدة بشيء آخر، فالقاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذا ما تم استيفاؤها للشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم ".⁽²⁾

وتطبيقاً لنص المادة 151 من الدستور وباعتبار أن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد تم نشره في الجريدة الرسمية في 08 أبريل 1982 بعد أن وافق عليها مجلس الشعب فهو يعتبر قانوناً من قوانين الدولة ومادامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة 124 ملغاة ضمناً بالمادة 8 فقرة (د) من العهد عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز

(1) المادة 8 من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، 2003، ص 230.

إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع"، وبذلك تكون المحكمة قد جعلت من المعاهدة المعاهدة قانونا داخليا لاحقا على قانون العقوبات وبالتالي يعد ناسخا للمادة (124) منه تطبيقا للمادة الثانية من القانون المدني.⁽¹⁾

• الإدماج التلقائي في المغرب

يبدو من دستور المغرب لعام 2011 أنه اعتنق نظرية وحدة القانونين مثل نظيره الفرنسي، وأنه يستقبل القانون الدولي مباشرة ويدرجه في الدستور بل ويجعله في وضع أولوي على قوانين المملكة، حيث جاء في ديباجة الدستور وجوب حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد وجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على موائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.⁽²⁾

والواضح أن المغرب لا يعتمد أي إجراء خاص لإنفاذ المعاهدة الدولية داخليا سوى باتباع أسلوب النشر.

• الإدماج التلقائي في الجزائر

لقد أخذت الجزائر بالإدماج التلقائي وهو ما يستشف من نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس

⁽¹⁾ابراهيم علي بدوي الشيخ، المرجع السابق، ص 232.

⁽²⁾ازازة لخضر، المرجع السابق، ص 238.

الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".⁽¹⁾

أي أن التعديل الدستوري اكتفى باشتراط التصديق دونما حاجة للنشر والإصدار الداخلي حتى وإن كان القرار رقم 01 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 أوت 1989 جعل من النشر إجراء هاما مثله مثل التصديق حتى ترتب المعاهدة آثارها.⁽²⁾

والنشر هو إجراء مادي أو شكلي يتطلب بالنسبة لكافة القوانين الداخلية ويهدف إلى إعلام الكافة بالقانون الجديد ولا يدخل إطلاقا في العمل التشريعي، فالنشر عبارة عن وضع القانون في دائرة التنفيذ ليكون الجمهور على علم به قبل تطبيقه.⁽³⁾

فالمعاهدة بعد إتمام إبرامها والتصديق عليها تصبح نافذة في ذاتها وليس إجراء النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفا جديدا، ولكنه عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها.⁽⁴⁾

وقد أخذت الجزائر بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية أي أن كل المعاهدات التي تم إدماجها في النظام القانون الجزائري عن طريق المصادقة عليها أو عن طريق الانضمام إليها، تصبح جزءا مكملا للتشريع الجزائري، وتكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية بحيث يصبح لها المركز الثاني في

⁽¹⁾ المادة 150 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، جريدة رسمية رقم 14 الصادرة في 07/03/2016.

⁽²⁾ بن داود ابراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص 317.

⁽³⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 232.

⁽⁴⁾ المادة 123 من دستور الجزائر لسنة 1989.

سلم القواعد القانونية بعد الدستور⁽¹⁾، وهو ما أكده المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 20 أوت 1989 الذي نص على أنه " ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تتدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية".⁽²⁾

وعليه فإن إجراء النشر الذي تصدى له المجلس الدستوري بمقتضى هذا القرار يعد إجراء إلزاميا حتى يتحقق إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للجزائر وكأن قرار المجلس الدستوري أصبح بمثابة تعديل للمادة 123 من دستور 1989 التي تنص على أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".⁽³⁾

ويتضح مما سبق أن الدستور لم ينص على شرط النشر لكي تصبح المعاهدة نافذة على المستوى الداخلي وتسمو على القانون، لكن الاعتبارات الواقعية المتمثلة في صعوبة إطلاع الأفراد على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة، تقتضي القول بأن سكوت الدستور الجزائري عن هذه المسألة كان مقصودا، ويفسر على أن النشر شرط واجب توافره لكن بصفة ضمنية ويتوجب التمييز بين وضعين.⁽⁴⁾

الوضع الأول: عدم ظهور مرسوم التصديق ومرسوم النشر ونص المعاهدة في الجريدة الرسمية، وفي هذه الحالة لا يمكن إطلاقا للمتقاضى الاعتماد على المعاهدة أمام جهات

⁽¹⁾ يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 50.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 50.

⁽³⁾ المادة 123 من دستور الجزائر لسنة 1989.

⁽⁴⁾ ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 59، 60.

القضاء، وذلك لعدم توفر المعاهدة على كل الشروط التي تسمح بإدماجها ضمن القانون الداخلي الجزائري.

الوضع الثاني: ظهور مرسوم النشر في الجريدة الرسمية دون نشر نص المعاهدة وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

ظهور مرسوم التصديق في فقط الجريدة الرسمية: فمعناه أن الشرط الخاص بالنشر لم يتم، ومن حيث المبدأ لا يمكن الاعتراف بالمعاهدة أمام القضاء الوطني، إلا أن المحكمة العليا في غرفتها الجزائرية في قرارها المؤرخ في 14/02/1967 اعتمدت على المعاهدة للفصل في المنازعة المعروضة أمامها ولم تبدي اهتماما شرط نشر المعاهدة.

ونفس الغرفة أصدرت قرارا لها بتاريخ 22/02/2000 كرست فيه موقفها السابق، حيث اعتمدت على معاهدة دولية دون إشارة إلى شرط النشر من أساسه وهو ما يفهم منه أنها ترى كفاية شرط التصديق بإدماج المعاهدة في القانون الجزائري ونفاذها.

الحالة الثانية: حالة ظهور مرسوم النشر فقط في الجريدة الرسمية دون نص المعاهدة، وأن عدم نشر نص المعاهدة لا يمكن أن يمنع الاستناد إليها أمام القضاء، ويملك القاضي هنا السلطة لتأجيل البت في المنازعة وطلب إظهار نص المعاهدة، من وزير الشؤون الخارجية".

وقد أكد كذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10/11/1990 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، سعى هذا الأخير إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توافق عليها الجزائر وتلتزم بها إضافة لسعيه على نشرها.⁽¹⁾

(1) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 60.

وعليه فإن المحكمة العليا وطبقا للقرارات المذكورة وطبقا للقرارات المذكورة كرس مبدأ سمو المعاهدة على القانون باستبعادها القانون المخالف لها، والفصل في النزاع طبقا لما قرره المعاهدة باعتبار قواعدها أسمى من القواعد التشريعية واللائحية ولكنها أقل درجة من الدستور إذ لا يجوز لها مخالفته، والدليل على ذلك هو خضوعها للرقابة على دستورتها كما سيأتي بيانه في الفصل الأخير.

فلا يجوز التصديق على معاهدة دولية مخالفة للدستور وهذا ما يفسر لجوء الجزائر إلى بعض التحفظات والإعلانات التفسيرية التي وردت على نصوص بعض الاتفاقيات الدولية قبل إدماجها ضمن النظام القانوني الجزائري ومن أمثلتها:⁽¹⁾

- المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمتعلقة بحرية اختيار مدارس الأبناء.
- المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بحق إنشاء النقابات والمادة 23 منه المتعلقة بتساوي حق الزوجين.
- كما وردت تصريحات تفسيرية بشأن المواد 13، 14، 16، 17 من اتفاقية حقوق الطفل وهي تصريحات تهدف إلى الحفاظ على الخصوصية الثقافية.

وقد يحدث أن تبدي الدولة تحفظ ثم بعد تعديل تشريعها الداخلي بما يتواءم مع الاتفاقية تسحبه، ومثاله تحفظ الحكومة الجزائرية عند مصادقتها على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مادتها 2/9 " تمنح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما"، لأنها لم تكن متوافقة مع قانون الجنسية الجزائري، لكن بعد التعديلات التي لحقت به سنة 2005 ومن ضمنها منح المرأة

⁽¹⁾ لوشن دلال، تكييف القواعد الوطنية لحماية حقوق الإنسان مع الآليات الدولية - الجزائر نموذجا-، مداخلة أقيمت في المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق عجلون (24-25) / 2015/11، الأردن حول واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن السلم والحرب، جامعة عجلون الوطنية، الأردن، ص 594-595.

الجزائرية حقا مساويا للرجل فيما يتعلق بمنح الجنسية لأولادها تم سحب التحفظ سنة 2008".⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإدماج الإلزامي

يقوم هذا النمط أساسا على مذهب ثنائية القانونين الدولي والداخلي منطلقا في ذلك أن إبرام المعاهدات الدولية وفق المتطلبات الدستورية لا يجعلها في حكم القانون الداخلي وقابلة للتنفيذ داخل الدولة، بل يقوم على الفكرة القائلة بأن قواعد القانون الدولي لا يمكن تنفيذها في المجال الداخلي إلا عن طريق تحويلها إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق تشريع القواعد الدولية من جانب الهيئة التشريعية في الدولة.⁽²⁾

فالمعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها لا تنتج آثارها القانونية مباشرة في النظام القانوني الداخلي للدول، ما لم يتم إصدارها بقانون وفقا للإجراءات المتبعة في تلك الدول، بمعنى أنه يجب أن تتحول المعاهدة إلى قانون داخلي حتى ترتب آثارها في مجال النظام القانوني الداخلي حيث تلتزم الدول باتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية اللازمة لتنفيذ أحكام المعاهدة داخل إقليمها.⁽³⁾

فإن لم تقم الدول بهذه الإجراءات لم يكن هناك أي إلزام للقاعدة على المستوى الداخلي، إذ لا تعدو أن يكون قاعدة دولية ومجال تطبيقها دولي، ولا صلة لها بالنظام الداخلي للدولة إلى أن يصدر قانون يقر صراحة أن المعاهدة أصبحت نافذة ويتم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للدولة محتويا على بنود المعاهدة لكي تصبح هذه الأخيرة ملزمة للأفراد والقضاء الداخلي في آن واحد.⁽⁴⁾

(1) لوشن دلال، المرجع السابق، ص 595..

(2) زازة لخضر ، المرجع السابق، ص 178.

(3) رياض صالح أبو العطا ، المرجع السابق، ص 167.

(4) ابن داود إبراهيم ، المرجع السابق، ص 317.

ويجد هذا النوع من الإدماج أساسه في الاتجاه الذي يفصل بين القانون الدولي والداخلي بسبب اختلاف طبيعة قواعد وأشخاص وموضوع كل من القانونين بفرض أن قواعد القانون الدولي العام لا تعدو أن تكون من حيث طبيعتها وعودا تنشأ من اتفاق بين دول متساوية في السيادة، بينما تعد قواعد القانون الداخلي أوامر واجبة التطبيق على كافة السلطات والأفراد لأنها تعد بمثابة الإرادة العليا للدولة.⁽¹⁾

وقد أخذت بهذا النوع من الإدماج العديد من الدول منها: " بريطانيا".

• الإدماج الإلزامي في بريطانيا

من المعروف أن بريطانيا لا تملك دستورا مكتوبا أو مدونا بل لها دستور عرفي، وعليه يختلف تطبيق المعاهدات الدولية عن تطبيق قواعد العرف الدولي، لأن قواعد العرف الدولي تعد جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي البريطاني دون حاجة لإصدارها في شكل قانون داخلي أو إدماجها بتشريع داخلي، ويختلف الأمر بالنسبة للمعاهدات الدولية التي تبرمها بريطانيا.⁽²⁾

حيث يقتضي تنفيذ أنواع معينة من المعاهدات في بريطانيا أن يصدر تشريع خاص من البرلمان يدمج المعاهدة صراحة في القانون الداخلي، وما لم يصدر هذا التشريع لا تعد المعاهدة جزء من قانون البلد، ولا تسري بالتالي على الأفراد والمحاكم.⁽³⁾

فالتوقيع والتصديق على المعاهدات في بريطانيا هي من صلاحيات الملك المطلقة واعتبار أنه من الممكن أن تحدث المعاهدات تعديلات على القوانين البريطانية إما

(1) سلوى أحمد ميدان المفرجي ، المرجع السابق، ص 106.

(2) وسيلة مرزوقي ، المرجع السابق، ص 32.

(3) صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية، إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط1، دار دجلة، الأردن، 2011، ص 103.

بالتغيير والتعديل أو بالإلغاء كان من الواجب اشراك البرلمان في مثل هذه الصلاحيات مادام الأمر يتعلق بتعديل القانون الوطني، لأن ترك المصادقة على المعاهدات وهي على ما هي عليه من تعديل للقانون البريطاني معناه حرمان البرلمان من اختصاصاته الرئيسية من طرف الملك، ولذلك تقضي القواعد الدستورية في بريطانيا باشتراط الموافقة المسبقة للبرلمان على بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة قبل التصديق عليها من طرف الملك وعلى البرلمان أن يصدر هذه الموافقة في شكل القانون المناسب لإصدار المعاهدة فيه بحيث يتفق مع نصوص المعاهدة وعندها يمكن للقضاء البريطاني بعد صدور ذلك القانون أن يقضي في ضوء المعاهدة.⁽¹⁾

ومن المعاهدات التي لا بد من أن تحصل السلطة التنفيذية فيها على موافقة البرلمان مسبقاً:⁽²⁾

- 1- المعاهدات التي تمس الحقوق الخاصة للرايا البريطانيين.
- 2- المعاهدات التي تعطي للملك سلطات إضافية أو تحمل الحكومة البريطانية أعباء مالية إضافية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- 3- المعاهدات التي ينص فيها صراحة على ضرورة تصديق البرلمان، فهي تقتضي أن يوافق عليها البرلمان في صورة إصدار تشريع أو قانون بذلك أو بإقرارها.
- 4- المعاهدات التي يتطلب تنفيذها إحداث تعديل أو تغيير في أحكام القانون أو التشريع البريطاني.
- 5- المعاهدات التي تتضمن تخلياً أو تنازلاً عن جزء أو أجزاء من إقليم الدولة البريطانية وتأخذ هذه الموافقة صدور تشريع صادر عن البرلمان باستثناء قانون

⁽¹⁾ زازنلخضر ، المرجع السابق، ص 216.

⁽²⁾ سلوى أحمد ميدان المبرجي ، المرجع السابق، ص 108.

الجماعات الأوروبية الذي يدخل مباشرة في القانون الداخلي البريطاني بموجب قانون الجماعات الأوروبية لعام 1973 وكذلك الحال بالنسبة لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة في إطار مجلس أوروبا سنة 1950.

وعليه يتضح أن بريطانيا جسدت نظرية ثنائية القانون حيث تفصل بين تشريعها الوطني وبين بنود المعاهدات ولا تسمح لهذه الأخيرة بالإنفاذ التلقائي إلا بموافقة البرلمان المسبقة ثم إصدارها بموجب قانون خاص، ومن جهة أخرى فإن المعاهدة نفسها لا يمكن الالتزام بها ولا تنفيذها داخليا، خاصة من طرف القضاء إذا كان ثمة تشريع سابق يتعارض معها، إلا إذا وافق البرلمان على ذلك بإصدار التشريع المناسب، وفي حالة عدم الموافقة فإن واقعة التصديق لا تنتج أي أثر على الصعيد الوطني، وتبقى السيادة للبرلمان وللقانون الساري المفعول وإن تعارض مع المعاهدة المصادق عليها، ويعرف هذا المبدأ باسم " شرط عدم خرق قانون من البرلمان " " Stare Decisis".⁽¹⁾

باستثناء قوانين وقرارات المجموعة الأوروبية، فإذا تعارض قانون جديد مع بعض قرارات الاتحاد الأوروبي فهذا لا يعني إلغاء القانون المتعارض كلية وإنما وجوب استبعاد النصوص المتعارضة منه ويبقى القانون الجديد ساري المفعول، وقد أتيحت الفرصة للقضاء البريطاني ليحكم في ضوء هذه النتيجة في عدة قضايا أهمها قضية:

Factorama R.V Secretary of state of transport, exporrtefactorame

والتي فصلت فيها المحكمة البريطانية:

La divisonal court de la queen'sBenchDivision.

⁽¹⁾ زازة لخضر ، المرجع السابق، ص 218.

في 10 مارس 1989 وقضت بعدم إلغاء القانون البحرية التجارية الجديد لسنة 1988 الذي أصدرته بريطانيا والذي بموجب الفصل الثاني منه تم تعديل شروط تسجيل السفن الأجنبية اعتمادا على معايير منح الجنسية بما يختلف كثيرا على قانون 1894.

حيث نصت المادة 14 من الفصل الثاني منه على شروط موضوعية وكثيرة تبرر فعليا ارتباط السفن ببريطانيا في مقابل حصولها على الجنسية البريطانية وقيدها في السجل البريطاني، وهو ما أضر بشركات ورعايا اسبان لم تستفي سفنهم الشروط المحددة في المادة 14 وهو ما أدى إلى بهم إلى رفع دعوى أمام القضاء البريطاني مدعين فيها بموجب المادة " 169" من اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية بأنه تطبيق المادة 14 من الفصل الثاني من قانون 1988 والاعتماد على معايير منح الجنسية الجديدة التي جاءت بها هذه المادة تكون بريطانيا قد أخلت بالتزاماتها المترتبة على الاتفاقية الأوروبية المذكورة، كما طالب المدعون المحكمة باتخاذ تدابير مؤقتة بصدد منع تطبيق المادة 14 إلى غاية الفصل في القضية، وقد أصدرت المحكمة البريطانية حكمها في 10 مارس 1989 منتهية فيه إلى عدم إلغاء القانون المذكور، ولكن فقط تعليق تطبيق الفصل الثاني من قانون 1988 بما فيه المادة 14 وذلك على قضية الحال فقط مادام أنه يربط احتمال تعارضه مع اتفاقية الاقتصادية الأوروبية وقد نقضت غرفة الاستئناف في 22 مارس 1989 ومن بعدها غرفة النبلاء (المحكمة العليا) في 18 ماي 1989، في حكم المحكمة منتهية إلى أنه ليس من صلاحيات المحكمة تعليق نصوص من القانون البريطاني ووقف تنفيذها وعلى كتابة الدولة للنقل تنفيذ القانون بالطريقة التي صدر بها لأنه لا يمكن الاعتراض على قرارات وقوانين المملكة أولا، وأنه يفترض ثانيا أن إصدار ذلك القانون لم يؤد إلى أي تعارض بينه وبين التزامات المملكة اتجاه المجموعة الاقتصادية الأوروبية.⁽¹⁾

(1) زازة لخضر ، المرجع السابق، ص 219-220.

بعدها وصلت القضية إلى محكمة عدل المجموعة الأوروبية التي فصلت فيها بتاريخ 19 جوان 1991 وذهبت في حكمها إلى ما حكمت به المحكمة الابتدائية البريطانية بتاريخ 10 مارس 1989 وذكرن في حكمها أنه وتطبيقاً بمبدأ التعاون المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية يتعين على المحاكم الوطنية أن تستبعد القانون الوطني متى بدا لها أنه يتعارض أو يعرقل الالتزامات الناشئة عن اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية.⁽¹⁾

• الإدماج الإلزامي في المملكة العربية السعودية:

نصت المادة 70 من الدستور السعودي الصادر بموجب الأمر الملكي سنة 1992 على أنه " تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية" كما نصت المادة 71 من نفس الدستور على أنه " تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر"، من خلال النصين يتضح أن المملكة العربية السعودية قد أخذت بنظرية ثنائية القانونين الدولي والداخلي وأن المعاهدات الدولية لا تنفذ في القانون الداخلي إلا إذا تم إصدارها بشكل قانوني داخلي وأدمجت في النظام القانوني الداخلي في صورة قانون يصدر عن سلطة مختصة.⁽²⁾

• الإدماج الإلزامي في دولة الإمارات العربية المتحدة:

وهو ما نصت عليه المادة 125 من دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة 1971 والمعدل بموجب التعديل الدستوري رقم 01 لسنة 1996 بتاريخ 02 ديسمبر 1996 حيث جاء فيها أنه " تقوم حكومات الإمارات باتخاذ ما ينبغي من تدابير لتنفيذ

⁽¹⁾ زازة لخضر ، المرجع السابق، ص 220.

⁽²⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي ، المرجع السابق، ص 109.

القوانين الصادرة عن الاتحاد والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يبرمها، بما في ذلك إصدار القوانين واللوائح والقرارات والأوامر المحلية اللازمة لهذا التنفيذ وللسلطات الاتحادية الإشراف على تنفيذ حكومات الإمارات للقوانين والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية الاتحادية، وعلى السلطات الإدارية والقضائية المختصة في الإمارات تقديم كل المساعدات الممكنة لسلطات الاتحاد في هذا الشأن".⁽¹⁾

• الإدماج الإلزامي في دولة قطر:

نصت المادة 68 من دستور دولة قطر سنة 2003 على أنه " يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلا لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطا سرية تناقض شروطها العلنية".⁽²⁾

(1) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 318.

(2) المرجع نفسه، ص 318.

المطلب الثاني: مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من التشريع الداخلي

تختلف مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من دولة إلى أخرى، بحسب موقفها من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وأي نظرية تأخذ بها نظرية وحدة القانونين أو نظرية ثنائية القانونين، حيث يبقى التساؤل بعد إدماج المواثيق الدولية في القانون الداخلي عن المرتبة القانونية لها داخل هذا الأخير، خاصة إذا ثار تنازع بينهما وبين قاعدة وطنية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول.

كما يثور الجدل حول مدى صحة و نفاذ المواثيق الدولية التي يصادق عليها من جانب رئيس الدولة بالمخالفة لأحكام الدستور وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من خلال التعرض للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ذات التصديق الناقص.

الفرع الأول: موقف دساتير الدول من التنازع بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الداخلي

اختلفت مواقف دساتير الدول في حل التنازع الذي قد يثور بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية عند إنفاذ هذه الأخيرة في الدولة، باعتبار أن القانون الدولي لم يفرض على الدول إجراءات معينة لاستقبال القواعد الدولية في نظامها القانوني الداخلي وإنما فرض عليها فقط مبدأ إلزامية قواعده في القانون الداخلي وعليه وجب علينا التعرض لمكانة المعاهدات الدولية في دساتير الدول.

أولاً: المعاهدات لها مرتبة القانون

بمعنى أن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون العادي بعد إدماجها في القانون الداخلي باتباع الإجراءات الدستورية مع أن بعض الفقهاء يؤكدون أن المعاهدة لا يمكن

تشبيهها بالقانون إلا من حيث صدورها في البرلمان فقط دون أن يتعدى ذلك إلى قيمتها القانونية.⁽¹⁾

في حالة اتفاق قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان وقواعد الحماية الوطنية لحقوق الإنسان لا يوجد أي مشكلة أمام المشرع أو القاضي الوطني سواء تساوت الحماية التي تحققها تلك القواعد أو كانت الحماية الوطنية أكثر فاعلية من الحماية الدولية وهو ما نصت عليه المادة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

"1- ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يقيد انطوائه على حق لأي دولة أو جماعة أو أي شخص مباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

2- لا يقبل فرض أي قيد أو أي تطبيق على أي حق من حقوق الإنسان الأساسية المعترف أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى".⁽²⁾

بمعنى أن كل تشريع داخلي يحقق ذات الحماية الواردة في القواعد الدولية لذات الحق، سواء كانت الحماية بتجري المساس بذلك الحق والمعاقبة عليه أو بمنع تجريمه والعقاب عليه، حتى يتمكن الإنسان من ممارسته، فإن هذا التشريع الداخلي يكون عندئذ متفقاً مع أحكام المواثيق الدولية المقابلة له.

ومن باب أولى، إذا تضمن النص الداخلي درجة أعلى من تلك الحماية التي وردت لذات الحق في المواثيق الدولية أن يُطبق، كون القواعد الدولية قد أتت لتحقيق الحد

(1) ميلود خيرجة ، المرجع السابق، ص 33.

(2) المادة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

الأدنى لتلك الحماية ومنعت النزول عن هذا الحد، لكنها لم تمنع بأي صورة من الصور تحقيق درجة أعلى من الحماية المطلوبة حتى أن البعض يرى أنه بإمكان المشرع الداخلي إدخال ما يراه من تعديل عليها أو على بعضها شريطة أن يحقق هذا التعديل ارتفاعاً في مستوى الحماية للحق محل الحماية كإضافة ضمانات جديدة لم يكن يتضمنها النص المنفذ للحماية الدولية.⁽¹⁾

فمثلاً بالنسبة لمنع التعذيب كوسيلة لحماية حق الإنسان في سلامة جسده أو احترام إنسانيته، لو أن التشريع الداخلي حدد دولة طرف في اتفاقية منع التعذيب أضاف ضمانات أخرى بعدم خضوع جريمة التعذيب للتقادم لتظل سيفا مسلطاً على ذوي السلطة الذين يرتكبون هذا الجرم في حق الإنسان المحكوم استناداً إلى سلطانهم وعدم قدرة الشخص المحكوم على إثبات جريمتهم طوال فترة وجودهم في السلطة، فسيعد ذلك ضمانات أخرى تسمو بالحماية لمستوى أعلى مما كانت عليه، ولا يعتبر هذا التعديل مساساً بالحماية الدولية لهذا الحق بل هو دليل على حرص المشرع الداخلي على حماية حقوق الإنسان.⁽²⁾

أما إذا تار التعارض بين القاعدتين الدولية والداخلية فنكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: يكون فيها التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة.

الحالة الثانية: يكون فيها التعارض بين المعاهدة الدولية السابقة والتشريع اللاحق.

الحالة الأولى: التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة

قد يكون التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة ظاهرياً فقط بحيث يمكن رفض هذا التعارض من خلال التوفيق بين النصوص القانونية المتعارضة ظاهرياً، على

⁽¹⁾ صالح زيدة، فصله، المرجع السابق، ص 287.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 288.

أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية، وبالتالي لا ينتج عنه إلغاء القانون السابق وإنما فقط تعطيل تطبيق هذا القانون، وتوقف أحكامه عن السريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فقط بينما يستمر في التطبيق خارج هذا المجال إعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام⁽¹⁾ وهنا يمكن للقاضي الوطني تطبيق تلك القواعد والتوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهرياً على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية.

أما إذا كان التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة تعارضاً حقيقياً وإن كان مفترضاً أن الاتفاقية اللاحقة تلغي التشريع السابق وفقاً للقاعدة المعروفة (التشريع اللاحق يلغي السابق) إلا أن بعض الفقهاء يرون أن أحكام القواعد الدولية لا تؤدي إلى إلغاء قواعد التشريع المتعارضة، وإنما فقط تؤدي إلى تعطيل أو وقف تطبيقها لأن الانسحاب من المعاهدة أو إنهائها يتوقف على إرادة الدول الأطراف فيها في أي وقت، فإذا انقضت تلك المعاهدة لأي سبب من الأسباب أعيد العمل بذلك القانون.⁽²⁾

الحالة الثانية: التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق

إذا تعارضت أحكام معاهدة سابقة مع التشريع اللاحق فإن أحكام هذا الأخير تستبعد أحكام المعاهدة الدولية السابقة حيث يستطيع أحدهما إلغاء الآخر بحسب صدور الزماني لكلاهما وتطبيقاً للمبدأ المعروف (اللاحق ينسخ السابق)، فباعتبار المعاهدة الدولية في وضع أدنى من الدستور ما دامت في وضع موازي للقانون الوطني وهذا الأخير هو أدنى مرتبة من الدستور ويستمد دستوريته من الدستور وإلا كان لاغياً، فإنه يترتب على ذلك قابلية إلغاء هذا القانون للمعاهدة إذا صدر لاحقاً لها.⁽³⁾

(1) جمال عبد الناصر مانع ، المرجع السابق، ص 150.

(2) صالح زيد فصيله ، المرجع السابق، ص 290.

(3) زازة لخضر، المرجع السابق، ص 87.

وهو ما قد يكون له آثار سلبية حيث قد يؤدي إلى إلغاء القواعد الواردة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أو تعديلها عندما تصدر قاعدة قانونية عادية مخالفة لها ويثور السؤال عند حدوث تنازع بين القوانين الداخلية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان: هل يلتزم القاضي الوطني بتطبيق الميثاق الدولي أو القانون الداخلي؟

ذهب بعض الشراح إلى أنه يجب تطبيق القانون اللاحق المخالف للاتفاقية الدولية وبالتالي استبعاد تطبيقها على أساس أن إصدار تشريع لاحق للاتفاقية الدولية ومخالف لها يبين نية المشرع الوطني في التحلل من تلك المواثيق الدولية وعدم التقيد بها وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية بسبب عدم تطبيق الاتفاقية الدولية، فضلا عن المسؤولية التي تقوم أصلا عند قيام المشرع بإصدار التشريع المخالف للاتفاقية الدولية السابقة.

وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه وسط في فرنسا يقوم على أساس الاستمرار بتطبيق الاتفاقيات الدولية على الرغم من صدور قانون وطني لاحق مخالف لها على أساس أن المشرع عند إصداره للقانون المخالف لم يكن يقصد الخروج عما تقضي به الاتفاقية الدولية ويمكن التوصل إلى معرفة قصد المشرع من خلال التصريح المباشر والصريح بذلك من قبله أو باستنتاج ذلك من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لإصدار القانون.⁽¹⁾

ومن الدساتير التي أعطت للمعاهدة الدولية نفس المرتبة مع القانون الدستور الجزائري لسنة 1976، فلقد نصت المادة 159 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن " المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".⁽²⁾

(1) علي عبد الله أسود ، المرجع السابق، ص 149.

(2) المادة 159 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

والمعاهدة تكتسب قوة القانون معناها أنها تعتبر نافذة داخليا بنفس الشروط التي تسري على التشريع الداخلي، وتعد جزءا منه وعليه يمكن إلغاؤها أو تعديل أحكامها بواسطة قانون لاحق وإن ترتب على ذلك تحمل الدولة للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها لالتزاماتها الدولية الناتجة عن تلك المعاهدة.⁽¹⁾

أما بالنسبة لإمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تشريع سابق لها فقد جاء في المادة 158 من دستور 1976 أنه " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني".⁽²⁾

ويتضح من هذه المادة حسب د/ عبد الله بوقفة أن دستور الجزائر لسنة 1976 يعتبر القانون الأساسي الجزائري الوحيد الذي اعتمد " المعاهدة المخالفة للقانون" كمبدأ دستوري، وعليه فإن كل معاهدة دولية يمكن أن تلمس من محتواها ما يهدف إلى تعديل قانون من قوانين الجمهورية السارية المفعول يتولد عنها تعديل القانون المخالف لها وإلا لا يمكن للجزائر الالتزام بتعهداتها.⁽³⁾

وقد نصت المادة 160 من دستور 1976 على أن " إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور"⁽⁴⁾، ومعنى ذلك أنه إذا كانت مصلحة البلاد تقتضي الالتزام بالمعاهدة، فإنه يجب تعديل الدستور لتتسجم معه، مع مراعاة المادة 195 التي عدت المبادئ التي لا تطالها

(1) قشي الخير، المرجع السابق، ص 14، 15.

(2) المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

(3) عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 525.

(4) المادة 160 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

المراجعة الدستورية حيث نصت على أنه " لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:

- 1- بالصفة الجمهورية للحكم
- 2- بدين الدولة
- 3- الاختيار الاشتراكي
- 4- بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن
- 5- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري
- 6- بسلامة التراب الوطني".⁽¹⁾

وباستقراء دستور 1976 يتضح أن هناك إشكال قانوني يتمثل في عدم نصه على أية آلية دستورية يخول لها اختصاص مراقبة مدى تعارض معاهدة دولية مع الدستور أو مع التشريع الجزائري الساري المفعول".⁽²⁾

ومن الدساتير التي أعطت نفس المرتبة للقانون الدولي والقانون الداخلي دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 حيث نصت المادة 151 منه على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة".⁽³⁾

ثانيا: المعاهدات تسمو على القانون وتقل مرتبة عن الدستور

إن جعل المعاهدات الدولية تسمو على القانون العادي وتقل مرتبة على الدستور، تعتبر تطورا حتميا لجأت إليه الدول مسايرة للتطورات الحديثة التي تعطي للقانون الدولي

(1) المادة 195 من الدستور الجزائري لسنة 1976.

(2) عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 526.

(3) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 144.

منزلة سمو على القوانين الداخلية حيث أصبحت الدساتير التي لا تعطي هذه المنزلة للمعاهدات الدولية توصف بالتخلف وعدم الانسجام مع تطلعات المجتمع الدولي ومحل انتقاد، بينما تصنف الدساتير التي تعطي للمعاهدات الدولية مرتبة أسمى على القانون الداخلي بالدساتير المتقدمة والديموقراطية.⁽¹⁾

ومن بين هذه الدساتير دستور الجزائر لسنة 1989 ودستور الجزائر لسنة 1996، حيث تخلى المؤسس الجزائري عن موقفه المتمثل في إعطاء المعاهدات الدولية نفس مرتبة القانون كما كان عليه الحال في دستور 1976 وأصبح لها مرتبة تسمو على القانون حيث نصت المادة 123 من دستور 1989 على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

ثم جاءت المادة 132 من دستور 1996 مؤكدة لذلك بنصها " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"⁽²⁾، وتقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد جاء هذا التحول في موقف المؤسس الجزائري نتيجة تغير سياسة الجزائر الخارجية إزاء المعاهدات الدولية بصفة عامة والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بصفة خاصة، حيث لم تتوان الحكومة عن التصديق أو الانضمام إلى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان على المستويين الإقليمي أو الدولي منذ صدور أول دستور تعددي سنة 1989⁽³⁾، حيث صادقت على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/87 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 ورغم أنها لا تتعلق في حد ذاتها بحقوق الإنسان إلا أنها

(1) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 35.

(2) المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

(3) لوشن دلال، المرجع السابق، ص 592.

تعد من أهم الضمانات للمواثيق الدولية الحامية لهذه الحقوق باعتبارها تتضمن أهم المبادئ العامة للالتزامات الدولية فهي التي تضمن التزام الحكومة بنصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان⁽¹⁾، ويترتب على ذلك التزام الجزائر بالمادة 27 من هذه الاتفاقية التي تنص على ذلك أنه " لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة 46".⁽²⁾

وأهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر ميثاق الأمم المتحدة، وقد نصت المادة 28 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه " تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وتبني ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه".⁽³⁾

• الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 37/87.⁽⁴⁾

• العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد انضمت إليهم الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89.⁽⁵⁾

(1) لوشن دلال، المرجع السابق، ص 592.

(2) المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(3) المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(4) الجريدة الرسمية رقم 6 الصادرة بتاريخ 1987/02/04.

(5) الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة بتاريخ 1989/05/17.

- بروتوكول الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الذي صادق عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90/03.⁽¹⁾
- الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة والتي صادق عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 126/04.⁽²⁾
- اتفاقية إنشاء منظمة المرأة العربية والتي اعتمدت خلال الدورة 69 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية المنعقد بالقاهرة في فيفري 2002⁽³⁾ والتي صادق عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69/03.⁽⁴⁾
- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية.⁽⁵⁾
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب الأمر الرئاسي رقم 51/96 الصادر في 1996/01/22.⁽⁶⁾
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.⁽⁷⁾
- البروتوكولين الاضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1977 (الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع الذي صادق عليها الحكومة المؤقتة الجزائرية).⁽⁸⁾

(1) الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 2003/03/05.

(2) الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

(3) زازة لخضر، المرجع السابق، ص 276.

(4) الجريدة الرسمية رقم 12 الصادرة بتاريخ 2003/02/23.

(5) الجرائد الرسمية رقم 27، 28 الصادر بتاريخ 22 ماي 2013، 26 ماي 2013 على التوالي.

(6) الجريدة الرسمية رقم 06 الصادرة بتاريخ 1996/01/24.

(7) الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة بتاريخ 1997/02/26.

(8) الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة بتاريخ 1989/04/26.

• الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الإنسان بأن بيع الاطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لسنة 2000.(1)

• الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.(2)

• اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتعلق بالتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003.(3)

والملاحظ أن الجزائر عمدت إلى نشر نصوص بعض المعاهدات التي تمت المصادقة عليها ولم تلتزم بنشر بعض المعاهدات الأخرى رغم أن المجلس الدستوري أوضح في قراره الصادر في 20 أوت 1989 السابق ذكره أن المعاهدة لا ترتب آثارها داخليا إلا بعد نشرها ولهذا يُعد النشر شرطا جوهريا حتى تدمج المعاهدة في القانون الداخلي بالرغم من عدم وجود شرط دستوري يستوجب النشر بصفة صريحة مثل ما ورد في المادة 55 من الدستور الفرنسي، فالالتزام بالنشر في فرنسا واجب بالنسبة لكل المعاهدات التي يمكن أن يؤثر تنفيذها على حقوق والتزامات المواطنين.(4)

وتوجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي لم يتم نشرها رغم المصادقة عليها مثل:(5)

مثل:(5)

- اتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

(1) الجريدة الرسمية رقم 55 الصادرة بتاريخ 2006/09/06.

(2) الجريدة الرسمية رقم 02 الصادرة بتاريخ 2005/01/05.

(3) الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

(4) عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باتنة، العدد 13، 2000، ص 107.

(5) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 304.

- الاتفاقية الخاصة بالرق.
- الاتفاقيات الدولية لحظر الاتجار بالنساء والأطفال.
- الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير.
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

وهناك اتفاقيات صادقت عليها الجزائر ولم تنشر إلا لاحقا مثل: (1)

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية واللاإنسانية أو المهينة والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1989 ولم يتم نشر نص الاتفاقية إلا سنة 1997 أي بعد 8 سنوات.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبرتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والتي لم يتم نشر نصوصها إلا سنة 1997 رغم انضمام الجزائر لها سنة 1989.

إن عدم نشر المعاهدات لا يعني بالضرورة عدم العمل بها أو إغفالها، وإنما قد يرجع ذلك لعدة أسباب سياسية أو أمنية أو قانونية كتأجيل النشر حتى يتم تعديل بعض القوانين الداخلية لتتواءم مع المعاهدة ثم يتم نشرها، حيث تنتهج الدولة سياسة احترازية تفسر بمحاولة تقادي التعارض الذي قد يحدث بين المعاهدة الدولية المدمجة والتشريع الساري في الدولة. (2)

(1) ابن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 306.

(2) لوشن دلال، المرجع السابق، ص 595.

فيما يرى البعض الآخر أن المؤسس الدستوري أراد أن تكون السياسة الخارجية للدولة بين السلطة التنفيذية، وتحفظ بحقها في اختيار الفرصة المناسبة لنشر الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها طبقاً للأوضاع الدستورية متى ما سنحت الفرصة لها.⁽¹⁾

يتبين من المواد، المادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996، والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنها لم تتضمن أي نص، لا صريح ولا ضمني يبين كيفية تطبيق المعاهدة الدولية داخل الإقليم الجزائري وما مدى التزام القضاء الوطني بها ومتى يستطيع المواطنون الدفع والاحتجاج بها، هل من مجرد المصادقة عليها طبقاً للمواد السالفة الذكر، أم من يوم نشرها حسب القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 1989/08/20، فكل ما تنص عليه هذه المواد هو عبارة عن "...حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور..."، بينما لا نجد في الدساتير ما يوضح هذه الشروط، ولا ذكر لعملية النشر أو الإصدار أو غيرهما من الإجراءات التي تؤدي إلى نفاذ المعاهدة الدولية على الإقليم الوطني.⁽²⁾

وعليه فإن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان غير المنشورة في الجريدة الرسمية لا تكون نافذة في النظام القانوني الجزائري ولا يكون بإمكان القاضي الجزائري أن يرد على من يحتج أمامه بأحد المواثيق الخاصة بحماية حقوق الإنسان التي تم التصديق عليها طبقاً للأوضاع الدستورية ولكن لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية.⁽³⁾

وهو ما ترك حسب البعض فراغ قانوني حول سريان المعاهدة من حيث الزمان، فمثلاً الدستور الفرنسي بإدراجه لشرط النشر بالجريدة الرسمية الفرنسية يكون قد أوضح

(1) عمار رزيق، المرجع السابق، ص 107.

(2) رازة لخضر، المرجع السابق، ص 257.

(3) عمار رزيق، المرجع السابق، ص 110.

بشكل مباشر تاريخ سريان المعاهدة داخليا أي بعد مرور 24 ساعة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية الفرنسية.⁽¹⁾

فالتساؤل المطروح هو هل اتجهت نية المؤسس الدستوري الجزائري إلى إن المصادقة على المعاهدة الدولية يترتب عليه نفس الأثر داخليا كما هو الحال دوليا وذلك بتسجيلها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة حسب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.⁽²⁾

لم يتصدى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديلات المختلفة على الدستور لهذه الإشكالية وما يمكن قوله فإنه حتى لا يمكن الاعتذار بجهل القانون، يجب نشره في الجريدة الرسمية، ويسري أثره بعد 24 ساعة بالنسبة للعاصمة الجزائرية، و 24 ساعة من وصول الجريدة الرسمية لمقر الدائرة بالنسبة لباقي الولايات حسب المادة 4 من القانون المدني التي تنص كمبدأ عام أنه " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".⁽³⁾

وعليه فإن نشر المعاهدات في النظام القانوني الداخلي للجزائر يتجلى من خلال الاطلاع على الجريدة الرسمية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، بغض النظر عن المدة التي تفصل ما بين التوقيع على المعاهدة وتاريخ التصديق عليها ونشرها.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص 35.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 35.

⁽³⁾ المادة 4 من القانون المدني الجزائري.

⁽⁴⁾ بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 303.

ومن أهم الإشكالات التي تثار ضمن مسألة نشر المعاهدات، هل القاضي يطبق المعاهدات المنشورة فقط، أو حتى التي لم يتم نشرها، وهل المعاهدات التي نُشرت متأخرة تطبق ويسري تنفيذها من القاضي الوطني من يوم التصديق أم من تاريخ النشر؟

يبدو أن القاضي لا يطبق إلا النصوص التي تم نشرها والقاعدة تنص أنه " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص"⁽¹⁾، رغم أن الدكتور "العراية" يرى أن عدم نشر المعاهدة لا يعييبها ولا يؤول بها إلى التوقف ولا يمنع ذلك من القول بأن المعاهدة لن تكون سارية في حق الأفراد إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية لأجل أن يتم الاحتجاج بها.⁽²⁾ ومن التطبيقات القضائية لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني الجزائري، يمكن الاستدلال بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 تحت رقم 167921، المتعلق بقضية مصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات، حيث جاء فيه: " من الثابت قانونا أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون، كما أن مصير المبالغ المتحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء قانونيا في حد ذاته حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص القانوني واجب التطبيق، علما أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا بتاريخ 1988/12/20، والتي تسمح لكل طرف أن يتخذ كل التدابير للتمكين من مصادرة التحصيلات من الجرائم المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة الأولى."⁽³⁾

وعلى الرغم من خلو القانون الجزائري آنذاك قبل صدور القانون 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال

⁽¹⁾ بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 303 ص 307.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 303.

⁽³⁾ نازة لخضر، المرجع السابق، ص 263.

والإتجار غير المشروعين بها المادة 6/29، من نص قانوني يتحدث عن مثل هذه الحالة إلا أن هذا القرار يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائري حيث يعترف بها بالنفاذ وعليه تنفيذ أحكامها لسد مل لم يرد بشأنه نص قانوني في الجزائر.

حيث يُفهم من هذا القرار أنه حتى إن وجد نص في القانون الجزائري يقضي بخلاف ذلك أي بعدم مصادرة المبالغ المتحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات، فإن مصادرة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لعام 1988 و تطبيقا لنص المادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996 القاضية بمبدأ سمو المعاهدات على القانون الوطني، فإن المعاهدة تكتسب مرتبة أعلى من مرتبة القانون العادي، وعلى القاضي أن يطبق أحكامها ويتخذ كل التدابير اللازمة لمصادرة التحصيلات والمبالغ المتأتية عن هذه الجريمة.⁽¹⁾

ثالثا: المعاهدات تسمو على الدستور

يعد سمو المعاهدات الدولية على الدستور من الحالات النادرة في واقع المجتمع الدولي، وتتجلى هذه الصورة في إمكانية إقدام الدولة على إبرام معاهدة دولية بالرغم من مخالفة أحكام هذه المعاهدة للمبادئ التي يقوم عليها دستورها، وهذا دون أن يحق لهيئاتها الرقابية إلغاء هذه المعاهدة.⁽²⁾

ولعل من الأمثلة الحية والنادرة للدساتير التي خصت المعاهدات الدولية مكانة أسمى منها، الدستور الهولندي الصادر سنة 1922 والمعدل عام 1956 إذ تنص المادة 63 من التعديل على أنه: " إذا تطلب تطور النظام القانوني الدولي، فإنه يمكن إبرام معاهدات مخالفة لأحكام الدستور، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن للموافقة أن تتم إلا

(1) زازة لخضر، المرجع السابق، ص 264.

(2) وسيلة مرزوقي، المرجع السابق ص 31.

بطريقة صريحة، فغرف الدول العامة، لا يجوز لها الموافقة على مشروع القانون المتضمن هذا الموضوع إلا بأغلبية 3/2 الأصوات المعبر عنها من الأعضاء".⁽¹⁾

لقد أعطت هذه المادة بعدا دوليا لمكانة المعاهدات لم يعطيها لها أي دستور كان وهو ما يميز الدستور الهولندي عن سائر الدساتير الحديثة والقديمة حيث تسمح هذه المادة بإبرام معاهدات لا تتلاءم مع الدستور وهو ما يؤدي إلى اعتبار القوانين السارية المفعول بـ"هولندا" غير قابلة للتنفيذ، إذا كانت متعارضة مع احكام المعاهدة التي تفرض التزامات خاصة سواء أُبرمت بصفة لاحقة أو سابقة على دخولها حيز التنفيذ، وهو ما يؤكد سمو المعاهدات بصفة صريحة وبشكل عام في القانون الداخلي الهولندي.⁽²⁾

وقد وضع الدستور الهولندي شرطين أساسيين لتحقيق سمو المعاهدة على الدستور وفق نص هذه المادة:⁽³⁾

- **الشرط الأول:** يتمثل في اللجوء إلى تعديل أو إلغاء أحكام الدستور لتبني معاهدة دولية يتم إذا تطلبت ذلك ضرورة تطور القانون الدولي العام.
- **الشرط الثاني:** الحصول على موافقة 3/2 أعضاء البرلمان.

ويبدو **الشرط الثاني** حسب د/ " بوغزالة محمد ناصر " صعبا نوعا ما لأنه يجعل شرط سمو المعاهدات معلق على إرادة البرلمان، فإذا لم تحصل القاعدة على موافقة 3/2 أعضاء البرلمان فلا يمكن أن تتمتع بهذا الوصف وعليه يمكن القول أن هناك تعارضا في محتويات المادة 63 (ضرورة تطور النظام الدولي - موافقة البرلمان بنسبة 3/2 من الأعضاء) فقد يحصل أن يرفض البرلمان إعطاء الموافقة رغم أن التطورات على المستوى

(1) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 38.

(2) بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 74.

(3) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 39.

الدولي تفرض ضرورة سمو أحكام المعاهدات على الدساتير من خلال تعديل المعاهدة للدستور أو إلغائه لبعض أحكامه المتعارضة معها.⁽¹⁾

وعليه إذا تمت الموافقة على المعاهدة من طرف البرلمان فإنها تكتسب مكانة أسمى من الدستور أمام القضاء، وتفرض نفسها على القاضي دون تعديل دستوري ولا يمكن للقاضي القيام برقابة دستوريته طبقاً للمادة 3/60 من الدستور الهولندي التي تقضي بأن القاضي لا يراقب دستورية المعاهدات وبالتالي لا يستطيع إبعاد تطبيق معاهدة تمت الموافقة عليها حسب المادة 63.⁽²⁾

الفرع الثاني: المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ذات التصديق الناقص

تثور مشكلة التصديق الناقص عند تجاوز السلطة المختصة بتصديق الإجراءات الدستورية الداخلية الخاصة به، كأن تقوم السلطة التنفيذية بالتصديق على المعاهدة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية في حين أن الدستور الداخلي يتطلب ذلك.⁽³⁾

ومن القواعد المتفق عليها في القانون الدولي العام عدم إلزامية المعاهدة لأطرافها إلا بعد التصديق عليها من قبل الأجهزة المختصة دستورياً بالتصديق عليها، لذلك يثور الجدل حول مدى صحة المعاهدات الدولية التي يصادق عليها من جانب رئيس الدولة بالمخالفة لأحكام الدستور، كأن يتم التصديق دون الرجوع إلى البرلمان لأخذ رأيه وموافقته على التصديق، أو رغم اعتراض هذا الأخير وعدم موافقته على المعاهدة، فما هي القيمة القانونية لمثل هذا التصديق الذي اصطلح الفقه على تسميته بالتصديق الناقص؟.

وللإجابة على هذا الجدل ظهرت ثلاث (03) اتجاهات:

(1) بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 76، 77.

(2) المرجع نفسه، ص 316، 317.

(3) رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 153.

الاتجاه الأول: التصديق الناقص يترتب آثار المعاهدة

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن التصديق ولو تم مخالفا لدستور الدولة، يُحدث الأثر القانوني الصحيح على المستوى الدولي ويترتب عليه تنفيذ المعاهدة المصادق عليها متى تم في شأنها تبادل التصديقات ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه "لاباند" والفقيه "جورج سل" ويعود تبنينهم هذا الرأي إلى ضرورة الحرص على صيانة العلاقات الدولية والحيلولة دون تدخل بعض الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى بحجة مراقبة صحة إبرام المعاهدات، من خلال متابعة تلك الدول للإجراءات المنصوص عليها في الدساتير الوطنية للدول الأخرى الأطراف في المعاهدة.⁽¹⁾

ويستند هذا الاتجاه إلى الاعتبارات الآتية:⁽²⁾

1- ينبغي التمييز بين تكوين إرادة الدولة وبين الإعراب عن هذه الإرادة، فتكوين إرادة الدولة يتطلب استكمال الشروط التي نص عليها دستور الدولة وهي مسألة لا تعني إلا القانون الداخلي، أما الإعراب عن إرادة الدولة أو إعلانها، فمن اختصاص رئيس الدولة بوصفه الأداة الرئيسية للدولة في التعبير عن إرادتها، وهذا ما يعنى به القانون الدولي سواء أكانت الإرادة المعلنة قد تكونت تكويناً صحيحاً أم وقع تكوينها باطلاً.

2- أن الأخذ بهذا الرأي، كما يرى أنصاره يؤدي إلى استقرار العلاقات الدولية خصوصاً إذا لاحظنا أن الرغبة في تجنب التدخل في النظام السياسي الخاص بكل دولة تمنع الدول المتعاقدة من أن تستقصي عن الأوضاع الدستورية المتبعة في شأن إبرام المعاهدات لدى الطرف الآخر في التعاقد.

(1) محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 98.

(2) عبد الكريم علون، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 272،

3- المنطق القانوني يحتم، كما يرى أنصار هذا الاتجاه، أن نرتب على خضوع الدولة للقانون الدولي العام سيادة قواعد هذا القانون على القواعد الوطنية، بمعنى أن يكون اختصاص الدولة مقيد بقواعد القانون الدولي العام وأن تكون القواعد القانونية الدولية هي القواعد الأساسية واجبة الاحترام، وباعتبار أن سيادة القانون الدولي العام هي النظرية التي تتفق مع الوضع الجديد للمجتمع الدولي ومع الاتجاه إلى تقوية القانون الدولي العام ودعم سلطات المنظمات الدولية فإن إخضاع القواعد الدولية بالتصديق على المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الوطنية يؤدي إلى تبعية القانون الدولي للقانون الوطني وهو ما يتعارض مع الوضع الطبيعي لهذه النظم القانونية.

4- إن دخول المعاهدة في دور التنفيذ ليس عملاً فورياً، بل يتم على مراحل تتطلب وقتاً طويلاً، فهناك مرحلة التفاوض ومرحلة تحرير المعاهدة، ومرحلة التوقيع عليها وتأتي في النهاية مرحلة التصديق عليها، وكل هذه المراحل تتيح للسلطات الداخلية في الدولة الفرصة الكافية للاطمئنان والمراجعة، فإذا ما تم التصديق بعد ذلك فليس من المقبول أن تدعي الدولة أن تصديقها جاء ناقصاً وغير مستوفي للشروط الدستورية، لأن مثل هذا الادعاء غير جدي ولا يتفق مع واجب الاحتياط الذي كان على السلطات الداخلية للدولة أن تلتزم به في مثل هذه الأمور المهمة.

فالقانون الدولي لا يتحمل مسؤولية خرق رئيس الدولة قواعد القانون الداخلي كما أنه يعتبر من قبل سوء النية أن تقوم الدولة بعد مراحل المفاوضات والتحرير والتوقيع وتدعي مخالفة عملية التصديق لدستورها الداخلي وعليه لا يؤدي التصديق الناقص إلى إبطال المعاهدة، على الرغم من اعتباره عملاً غير مشروع، وكل ما يمكن أن يؤدي إليه

هو اعتبار رئيس الجمهورية مسؤولاً عن مخالفة القانون الوطني وارتكابه تصرف غير مشروع دون أن يمس ذلك بصحة المعاهدة.⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: التصديق الناقص يؤدي إلى بطلان المعاهدة

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن التصديق الناقص يقع باطلاً ويؤدي إلى بطلان المعاهدة، وعدم التزام الدولة بالمعاهدة التي لم تراع في التصديق عليها الإجراءات الدستورية وهذا الرأي مؤسس على مبدأ الاختصاص الذي يباشره البرلمان في التعبير عن الرضا الصحيح في الالتزام بالمعاهدة، فالمعاهدة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا إذا كان من أبرمها مختص من الناحية القانونية، فالدستور الداخلي هو الذي يبين الجهاز المختص لإبرام المعاهدات والشخص المكلف بالتعبير تعبيرا سليما عن الرضا.⁽²⁾

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي " شارل روسو " والفقيه " أوبنهايم " وقد حظي بتأييد كبير، فمعظم الدول حرصت في دساتيرها على التأكيد بأن المعاهدات لن تكون نافذة ولا مجال لتطبيقها إلا إذا كان التصديق كاملا ومن الجهات المختصة وقد كان من السوابق في ذلك معاهدة سنة 1858 المتعلقة بتعيين الحدود بين كل من "كوستاريكا و نيكاراغوا" إذ تم التصديق عليها من كلتا الدولتين، غير أن " نيكاراغوا " لم تتبع الإجراءات المحددة ضمن دستورها وبعد تغيير حكومة " نيكاراغوا " التي كان التصديق في عهدها، أبدت الحكومة الجديدة معارضتها للانتهاكات الدستورية التي قامت بها الحكومة السابقة والمتمثلة في عدم احترام الإجراءات الدستورية للتصديق، مما دفع بحكومة " كوستاريكا " للاحتجاج، ليتم عرض النزاع على التحكيم و صدر قرار التحكيم سنة 1988، مؤيدا لدفع حكومة " نيكاراغوا " ومن بين الأمثلة التي استند عليها أيضا أنصار هذا الاتجاه

⁽¹⁾ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 98.

⁽²⁾جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 83.

البروتوكول اليوناني⁽¹⁾ البلغاري المبرم بتاريخ 1924/09/29 الخاص بحماية الأقليات البلغارية في اليونان الموقع بجنيف من طرف الحكومة اليونانية، هذا البروتوكول كان مثل رفض من طرف البرلمان اليوناني، بمناسبة هذه القضية، أكد مجلس عصبة الأمم بأنه لا يمكنه أن يفرض على اليونان التزامات جديدة غير محددة في المعاهدات التي رفضت الجمعية الوطنية منحها موافقتها.⁽²⁾

إن أنصار هذا الاتجاه يرون أن التطور الدستوري الحديث يقضي بمشاركة البرلمان مع رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات، لأن العبء فيها يتحمله في النهاية مواطنو الدولة فيجب أن تتم موافقتهم عن طريق ممثليهم ولا يجوز ترك ذلك للسلطة التحكيمية لرئيس الدولة.⁽³⁾

وقد تعرض هذا الرأي للنقد حيث منح للقيود الدستورية أهمية قصوى في صحة المعاهدات الدولية وتجاهل البعد الدولي لها وهو ما يعد نكرانا لأحكام القانون الدولي، كما يعاب على هذا الاتجاه أنه من الصعب على الدول المتعاقدة معرفة ما إذا كانت الدولة الأخرى قد احترمت قواعد الدستور في إبرام المعاهدات أولاً، فهذا المسعى يشكل تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.⁽⁴⁾

الاتجاه الثالث: التصديق الناقص يربط آثار المعاهدة على أساس مبدأ المسؤولية الدولية

حاول أنصار هذا الاتجاه أمثال " انزلوتي، وكفالياري" الوقوف موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين، فهم يرون أن المعاهدة الدولية المصادق عليها بشكل غير صحيح،

(1) بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 320.

(2) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 101.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 273.

(4) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 102.

تكون نافذة وترتب آثارها استنادا إلى فكرة مسؤولية الدولة من الناحية الدولية، أي أن الدولة تتحمل عبء المسؤولية الدولية عن التصرف الفاسد الذي صدر عن رئيسها، لأن التصديق الناقص عمل غير مشروع، وبالتالي فإن الدولة لا تستطيع الادعاء ببطلان المعاهدة بدعوى أن التصديق الذي أجراه رئيسها غير مشروع وخير تعويض يمكن أن يترتب على مسؤولية الدولة عن أعمال رئيسها هو إبقاء المعاهدة نافذة منتجة لآثارها.⁽¹⁾

وأفضل إجراء لجبر الضرر الذي أصاب أطراف المعاهدة الأخرى هو أن يعد صحيحا التصرف الذي صدر في الأصل فاسدا وأن تترتب عليه الآثار القانونية التي تترتب عادة على التصرف الفاسد،⁽²⁾ كما أن صمت السلطة التشريعية لفترة من الزمن وعدم اعتراضها على التصديق الناقص، وبدء سريان نفاذ المعاهدة دليل على رضاها وإقرارها للمعاهدة ومن الأمثلة الدولية في هذا المجال اتفاقية البريد المبرمة سنة 1853 بين " إنجلترا و الأوروغواي " سنة 1873 مرسوما تعلن فيه رفضها للاتفاقية بحجة أن السلطة التشريعية لم تكن قد وافقت عليها سابقا، وقد كان من الدفع التي ردت بها إنجلترا أن الاتفاقية أبرمت منذ 20 سنة وكان صمت السلطة التشريعية طول هذه المدة إقرارا بصحتها.⁽³⁾

رابعا: موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة لسنة 1969

لقد حاولت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التوفيق بين نخالف الاتجاهات السابقة، حيث نصت المادة 46 منها أنه: "

1- لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون أن التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما، قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 274.

⁽²⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي، المرجع السابق، ص 322.

⁽³⁾ بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 322.

بالاختصاص بإبرام المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.

2- يعتبر الإخلال واضحا إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية⁽¹⁾.

وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1986 الخاصة بالمنظمات الدولية بنصها:

1- لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة، قد تم خلافا لحكم قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات بحسب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.

2- لا يجوز لمنظمة دولية أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة، قد تم خلافا لقواعد المنظمة المتعلقة بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية.

3- يعتبر الإخلال واضحا، إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية أو المنظمات حسب الأحوال⁽²⁾.

يتضح من هذه المواد أنه لا يجوز الاستناد إلى كون التصديق ناقصا لطلب إبطال المعاهدة إلا إذا كان العيب الدستوري الذي شاب التصديق عيبا جليا لا يتصور ألا تدركه الدولة التي وجه إليها التصديق، أما إذا كان التصديق ناقصا ولكن لم تكن المخالفة

(1) المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1986.

(2) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 105.

الدستورية التي عابته من الأمور الواضحة ففي هذه الحالة يعتبر التصديق الناقص صحيحا ومنتجا لكافة آثاره في مجال العلاقات الدولية.⁽¹⁾

بمعنى أن طلب إبطال المعاهدة بسبب مخالفة القواعد الدستورية الداخلية الخاصة بإبرام المعاهدات لا يجوز إلا بشرطين⁽²⁾:

الشرط الأول: أن تكون المخالفة أو الإخلال بأحكام القوانين الداخلية مخالفة فادحة أو ظاهرة.

الشرط الثاني: أن تتصب المخالفة على قاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي أو قاعدة من قواعد الدستور المنشأ للمنظمة الدولية كما نصت المادة 47 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 أنه " إذا كانت سلطة ممثلي الدولة في التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا لإبطال ما عبر عنه ما رضا إلا إذا كانت الدولة المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضا".⁽³⁾

إن هذا الحكم الوارد في المادة 47 لا ينطبق إلا على المعاهدات التي تبرم في شكل مبسط والتي تعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها لأن ظاهر الحكم يتعلق بإهمال المفاوضات الذي لم يطلع الاطراف الاخرى على القيد الخاص الذي كان مفروضا أن يعلم به الآخرون⁽⁴⁾ والمعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط هي المعاهدات التي لا تتطلب الإجراءات الشكلية والمراحل التي تمر بها المعاهدة بالمعنى الضيق، إذ يكفي لانعقادها توقيع وزير الخارجية أو الممثلين الدبلوماسيين التابعين له عليها، أو عن طريق رؤساء الدول أو من ينوبهم، بل قد يتم توقيعها من الوزراء أو من كبار الموظفين في الأمور

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 274.

(2) جمال عبد الناصر مانه، المرجع السابق، ص 85.

(3) المادة 47 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(4) ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 108.

المتعلقة باختصاصات وزاراتهم ولا يشترط وجود وثائق تفويض ولا تصديق بالنسبة للمعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط حتى تصبح واجبة النفاذ، بل يتم تنفيذها بمجرد التوقيع عليها، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا توجد أية تفرقة بين المعاهدات الدولية والمعاهدات الدولية الأخرى ذات الشكل المبسط سواء من حيث القيمة القانونية أو القوة الإلزامية، كما أنه من المسلم به عدم وجود أي نوع من أنواع التدرج بين هذين النوعين من المعاهدات الدولية.⁽¹⁾

فالمعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط هي المعاهدات الخالية من الإجراءات المعقدة وتدخل حيز النفاذ مباشرة بعد التوقيع عليها،⁽²⁾ حيث تمتاز بسرعة إجراءاتها وعادة ما تبرمها السلطة التنفيذية لعدم تفويت أي فرصة من في العلاقات الدولية خاصة الاقتصادية والتجارية منها التي تتطلب السرعة وبساطة الإجراءات ولتفادي أي تماطل يكون سببه البرلمان وقد سُميت أيضا بالمعاهدات التنفيذية.⁽³⁾

وقد أشارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1989 إلى هذا النوع من المعاهدات في المادة 12 في فقرتها الأولى حيث أكدت على أن الدولة تعبر عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها في الحالات الآتية:

1- إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

2- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

⁽¹⁾ رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 143.

⁽²⁾ بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 317.

⁽³⁾ Dominique Carreau, Fabrizia Marella, Op, Cit, P 165.

3- إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات أي ضمن ما هو وارد في المعاهدة ذاتها.⁽¹⁾

والملاحظ أن الدستور الجزائري لم ينص على سمو هذا النوع من المعاهدات، فالمادة 132 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 اقتصرتا على ذكر المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب ما هو محدد في الدستور أي أنها استبعدت الاتفاقات ذات الشكل المبسط وهو ما ينم عن بعض التعارض مع أحكام المادة (أ/1/2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التي لا تميز بين هذين النوعين من المعاهدات بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتان 27 و46 من ذات الاتفاقية.⁽²⁾

فقد جاء في نص المادة 27 من ذات الاتفاقية أنه " لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة 46"⁽³⁾، وباستقراء نص المادة 131 من دستور 1996 التي جاء فيها أنه " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة" ونص المادة 149 من التعديل الدستوري 2016 التي أضافت إلى تعداد المعاهدات الواردة في المادة 131 السابقة الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي يتضح أن هاتان المادتان

⁽¹⁾ المادة 12 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

⁽²⁾ بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 325.

⁽³⁾ المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

حددتا بصريح العبارة المعاهدات التي تفترض وجوبا الموافقة المسبقة عليها من قبل البرلمان الجزائري بمجلسيه قبل أن تُدمغ بالتصديق الرئاسي.⁽¹⁾

ويرى "د/ قشي" أنه يمكن إزالة هذا التعارض بين أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي صادقت عليها الجزائر والتي لا تفرق بين المعاهدات الدولية بما فيها ذات الشكل المبسط وبين المادة 123 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 132 من دستور 1996، والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 عن طريق إضافة عبارة "أو التي اعتمدت" إلى هذه المادة حيث تصبح المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية أو التي اعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، "تسمو على القانون" باعتبار أن عبارة "اعتمدت" يدخل نطاقها الاتفاقيات ذات الشكل المبسط.⁽²⁾

(1) عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 511.

(2) قشي الخير، المرجع السابق، ص 22، 23.

الفصل الثاني: آليات مراقبة الموائمة

إن إخلال الدولة بأي التزام من الالتزامات أو الواجبات الدولية المفروضة عليها بموجب أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان يترتب المسؤولية القانونية الدولية لها والتي بدونها تصبح أحكام هذه المواثيق حبرا على ورق، فالدولة لم تعد مسؤولة قانونا فقط عند تدخلها التعسفي أو غير القانوني في الحقوق المحمية وإنما هي مسؤولة كذلك في حالة عدم اتخاذها الإجراءات التشريعية اللازمة لتنفيذ المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وذلك لموائمة تشريعاتها مع نصوص هذه الأخيرة حيث لا يقبل أن تبقى تشريعات في نظامها القانوني الداخلي متعارضة مع نصوص الاتفاقيات الدولية بعد أن توقع أو تصادقوا وتنظم إلى هذه الأخيرة، كما أن مسألة مراقبة تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ليست مسألة داخلية بحتة من اختصاص الدولة حيث نجد العديد من المواثيق الدولية التي نصت على إنشاء بعض الآليات بغرض الأعمال والإشراف على مراقبة تنفيذها.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول الآليات الداخلية لمراقبة الموائمة في

مبحث أول، والآليات الدولية لمراقبة الموائمة في مبحث ثاني.

المبحث الأول: الآليات الداخلية لمراقبة المواثيق

باعتبار أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أصبحت من المسائل التي تحرص الدول على النص عليها في صلب دساتيرها خاصة في ظل التطور الراهن المتعلق بالاهتمام الدولي بهذه الحقوق لذلك فإن الإقرار بمبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية المعاهدات يكتسب أهمية كبيرة فيما يتعلق بكفالة الاحترام الواجب لهذه الحقوق والحرريات، كما يعتبر خطوة كفيلة لاحترام قواعد ومبادئ الدستور إذ لا يكفي تقرير هذا السمو نظرياً، بل لابد من تحقيق رقابة فعلية على المعاهدات الدولية التي يتم إدماجها في النظام القانوني الداخلي للدولة طالما أن هذه الأخيرة بعد نفاذها تصبح جزءاً من القوانين الداخلية وتمنح قوة التشريع الوطني في أغلب النظم القانونية أو تمنح قيمة قد تسمو قيمة التشريعات العادية، دون أن تصل إلى مرتبة الدستور وعليه فهي تخضع للرقابة على دستورتها وهذه الرقابة قد تكون سياسية، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول أو رقابة قضائية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

اعتبر الفقه الفرنسي بأن الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات هي الأنجح على الإطلاق باعتبار أن تولي القضاء للرقابة على الدستورية يعتبر خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات حيث يعتبر Carré de Malberg من أشد المعارضين لاختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين.⁽¹⁾

وسنتناول في **الفرع الأول** تعريف الرقابة السياسية، أما **الفرع الثاني** فسنعرضه لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر على دستورية المعاهدات.

⁽¹⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 51.

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية

تُعرف الرقابة السياسية بأنها تلك الرقابة التي تتولاها لجنة أو هيئة يعينها دستور الدولة بنص صريح،⁽¹⁾ بحيث تتولى هيئة سياسية فحص القوانين قبل إصدارها لتبين مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها لقواعد ونصوص الدستور، وأساس الأخذ بهذه الوسيلة، تفادي خضوع السلطة التشريعية للسلطة القضائية الأمر الذي يعتبر متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات، وتوصف الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية، لأنه لا يمكن إصدار قانون إذا قدرت هذه الهيئة عدم مطابقتها للدستور.⁽²⁾

وقد ارتبطت الرقابة السياسية بفرنسا باعتبارها أولى الدول التي أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة.

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية التي حررت المجتمع الفرنسي من الاستبداد الملكي وجعلت من الدستور رمزا للانعتاق الفردي وللانطلاق نحو مشاركة المواطن في الشؤون العامة ومن أجل هذا الاعتبار بدت الرقابة السياسية على دستورية القوانين أفضل أداة لإعادة الاعتبار للفرد في الحياة السياسية وقد أكدت دساتير الثورة الفرنسية الأولى على الرقابة السياسية على دستورية القوانين ولكنها دون أن تنظمها في إطار مؤسستي⁽³⁾، حيث نص دستور فرنسا لسنة 1971 على أن

(1) محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، الطبعة الأولى، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 233.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 207.

(3) حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 811.

حماية الدستور مسألة موكولة إلى يقظة آباء الأسر والزوجات والأمهات والمواطنين الشباب وإلى شجاعة كل الفرنسيين.⁽¹⁾

غير أن التجربة الأليمة لرجال الثورة الفرنسية في مجال منح حق الرقابة السياسية لعامة الناس أدت إلى ضرورة إعادة النظر في مفهوم هذه الرقابة والتفكير في تنظيمها بشكل تتسجم معه العلاقات بين مختلف هيئات الدولة وكانت المبادرة الأولى للفقير Siyes الذي حاول أن يقنع واضعي دستور 1971 بضرورة إيجاد هيئة سياسية تتولى إلغاء النصوص القانونية التي تسن مخالفة للدستور، غير أن واضعي هذا الأخير رفضوا الاقتراح خشية أن تتحول تلك الهيئة إلى سلطة مستبدة.⁽²⁾

وقد حاول Siyes مرة أخرى أثناء إعداد دستور السنة الثامنة للثورة فنالت محاولة النجاح ومنح دستور سنة 1799 ومن بعده دستور سنة 1852 مجلس الشيوخ حق التحقق من دستورية القوانين ولكنه فشل في مهمته لخضوعه لتسلط الإمبراطور، بحيث تحاشى أن يعلن عدم دستورية أي من القرارات المتخذة من قبل الإمبراطور رغم صحة الادعاء بعدم دستورتها.⁽³⁾

على الرغم من قوة الضمانات التي أحاطه بها الدستور كتعيين أعضائه لمدى الحياة وعدم قابليتهم للعزل، وعدم جواز توليهم لأية وظيفة عامة أثناء عضويتهم، ومن يمون منهم يتولى المجلس نفسه تعيين خلف له من بين ثلاثة مرشحين، مرشح الإمبراطور "تابليون بونابرت" ومرشح الهيئة التشريعية، ومرشح هيئة خاصة كانت تسمى Le tribunal، إلا أن "بونابرت" نجح في السيطرة على المجلس حيث لم يلغي أي قانون

(1) Dominique Rousseau, Droit du Contentieux Constitutionnel, 7ème édition, Editons Montchrestien, Paris, 2006, P 12.

(2) محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 234.

(3) Dominique Rousseau, Op, Cit, P 12.

كان يريده "بونابرت" مهما كانت العيوب الدستورية التي تشوبه، كما أن الرقابة لم تكن تتحرك إلا بناء على طلب الحكومة أو الهيئة الخاصة المسماة Le tribunal والواقعة في قبضة نابليون نفسه.⁽¹⁾

وظهر هذا النظام مرة أخرى في دستور 1852 وأسندت الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس الشيوخ الذي منح حق مراجعة جميع القوانين قبل تقديمها إلى رئيس الدولة لإصدارها، فضلا عن حقه في إلغاء القوانين المحالة إليه من طرف الحكومة، أو بناء على شكاوى المواطنين، إذا ثبت له مخالفة النص لأحكام الدستور غير أن هيمنة رئيس الجمهورية في ظل دستور 1852 قلصت من مجال مجلس الشيوخ الرقابي، إلى درجة أصبح معها مجرد أداة في يد الرئيس.⁽²⁾ ، وقد أنشأ دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هيئة سياسية تحت اسم "اللجنة الدستورية" عهد إليها التحقق من دستورية القوانين قبل إصدارها وكانت هذه اللجنة الدستورية برئاسة رئيس الجمهورية، ومؤلفة من رئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من خارج أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الشيوخ ولم تكن تملك حق الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسها، وإنما فقط بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ولكن هذه اللجنة لم تراقب من الناحية العملية دستورية القوانين لأنها لم يطلب منها ذلك سوى مرة واحدة عام 1948، وكان عملها مقصورا على محاولة التوفيق بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ⁽³⁾ وقد أصبحت رقابة دستورية القوانين رقابة حقيقية وفعالة في ضوء الدستور الفرنسي لسنة 1958، رغم أنه أسندها إلى المجلس الدستوري

⁽¹⁾ حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016 ص 70.

⁽²⁾ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 235.

⁽³⁾ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 380.

وهو هيئة سياسية إلا أنه منحه حق بطلان القانون المخالف للدستور وتحريم إصداره أو تطبيقه.⁽¹⁾

ويتبين من نص المادة 56 من هذا الدستور أن المجلس الدستوري يتكون من طائفتين من الأعضاء إحداهما تضم الأعضاء بحكم القانون والأخرى المعينين.

أ- الأعضاء في المجلس الدستوري بحكم القانون:

تضم هذه الطائفة من أعضاء المجلس الدستوري الرؤساء السابقين للجمهورية الذين يعتبروا أعضاء لمدى الحياة في هذا المجلس بحكم القانون، ويشتركون في المداولة في قرارات أو أحكام المجلس مع باقي الأعضاء.⁽²⁾

ب- الأعضاء المعينون في المجلس الدستوري:

وعددهم تسعة (09) أعضاء بحيث يتولى رئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء منهم ولكل من رئيس مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء ويشغل هؤلاء الأعضاء العضوية لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث (03) سنوات، كما لا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي، أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة.⁽³⁾

وقد أوضحت المادة 61 من الدستور أن اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية، وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية، ويجذب أن تفرض القوانين الأساسية ولوائح مجلس

⁽¹⁾ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 813.

⁽²⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 222.

⁽³⁾ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 196.

البرلمان قبل تطبيقها على المجلس ليقرر مدى مطابقتها مع الدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستوريته قبل إصدارها وطبقا للتعديل الدستوري الصادر في 1974/10/29 فإنه يجوز لستين (60) نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية أو لستين (60) شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس لفحص دستورية قانون من القوانين.⁽¹⁾

وقد أعمل هذا التعديل بالتعديل الذي تم في 1992/06/25 والذي عدل المادة (54) المتعلقة بمراجعة مدى انسجام المعاهدات الدولية مع الدستور وأصبح بإمكان ستين (60) نائبا أو ستين (60) سيناتور مراجعة المجلس، وتتم هذه المراجعة بواسطة رسالة تجمع ستين (60) توقيعاً، كما يمكن أن تتم بواسطة ستين (60) رسالة تحمل توابع منفصلة عن بعضها البعض، أما فيما يتعلق الآجال القانونية التي تحصل خلالها المراجعة على قاعدة المادة (61) هي مهلة إصدار القانون أي 15 يوماً كحد أقصى، أما الرقابة التي تحصل على قاعدة المادة (54) المتعلقة بالمعاهدات الدولية، فقد حددها المجلس في القرار الصادر بتاريخ 1992/09/02 الذي نص على أنه تبقى امكانية المراجعة قائمة مادام لم يتم التصديق بعد على المعاهدة.⁽²⁾

وقد نصت المادة 54 على أنه " إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يتم التفويض بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه

⁽¹⁾ إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 113.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 114.

إلا بعد تعديل الدستور"، أي أنه لا يجوز تمرير معاهدة دولية متعارضة مع الدستور احتراماً لمبدأ دستورية المعاهدات، فإذا كان لا بد من الالتزام بتلك المعاهدة لمصلحة هامة ترجوها الأمة الفرنسية، فإنه يجب تعديل الدستور ليتماشى مع تلك المعاهدة.⁽¹⁾

ثانياً: خصائص الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات

تمتاز الرقابة السياسية بمزايا وعيوب أهمها:

أ- مزايا الرقابة السياسية:

تمتاز الرقابة السياسية بالمزايا الآتية:⁽²⁾

1- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، لأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية في آثارها ومن الأحسن أن تباشره هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه أساساً تفادياً لعوامل الحساسية والتحري ومحاولة السيطرة.

2- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملائمته.

3- الرقابة السياسية رقابة وقائية غالباً ما تمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها وتمنع بعد صدورها الجدل حول دستورتيتها وتضاعف خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة الامتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة.

⁽¹⁾ زازة لخضر، المرجع السابق، ص 189.

⁽²⁾ إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، المرجع السابق، ص 127.

ب- عيوب الرقابة السياسية: تعتبر هذه الرقابة الممارسة بواسطة هيئات سياسية غير فعالة وغير جادة للأسباب التالية: (1)

1- أن أعضاء هذه الهيئات لا يتوفر غالبا لديهم الخبرة القانونية اللازمة للقيام برقابة دستورية القوانين والمعاهدات، خاصة أنها عملية قانونية بطبيعتها.

2- أنه يصعب أن تتوفر لدى هاته الهيئات الجيدة والنزاهة اللازمة للحكم على الأمور دون التأثير بالاتجاهات السياسية أو النزعات الحزبية إلى جانب تأثر أغلبية أعضائها باتجاهات السلطة التي تقوم بتعيينهم وخضوعهم لتعليماته.

3- أنه لا يجوز للأفراد أن يعترضوا على القوانين، أو يطعنوا فيها لمخالفتها أحكام الدستور، وإنما يعهد برقابة دستورية القوانين إلى هيئات سياسية غالبا ما تخضع للحكومة.

4- أن طريقة تكوين الهيئة التي تمارس هذه الرقابة لا تسلم من الريبة، فالأعضاء إذا انتخبهم الشعب فإن المحاباة والأهواء الحزبية ستسود هذه الهيئة، وإذا عينتهم الحكومة أو الهيئة النيابية فإنه يخشى من انعدام استقلاليتهم.

الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري في الجزائر على دستورية المعاهدات

لقد أسندت الرقابة الدستورية في الجزائر لهيئة مستقلة و هي المجلس الدستوري بموجب دستور 1989 حيث تبنى المشرع الدستوري صراحة فكرة الرقابة على الدستورية حيث نصت المادة 153 منه على أنه: " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات " (2) وتقابل هذه المادة

(1) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 815.

(2) المادة 153 من دستور الجزائر سنة 1989.

المادة 163 من دستور 1996 "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات"

وتقابلها المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص أن " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية".⁽¹⁾

ويتكون المجلس الدستوري من 12 عضواً، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة واثنان تنتخبهما المحكمة العليا واثنان ينتخبهما مجلس الدولة وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة.⁽²⁾

⁽¹⁾المادة 182 من التعديل الدستوري سنة 2016.

⁽²⁾المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وطبقا للمادة 183 من التعديل الدستوري سنة 2016 يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها 8 سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل 4 سنوات.

وحسب المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين أن تتوفر فيهم الشروط التالية:⁽¹⁾

1- بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

2- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشرة سنة على الأقل في المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة على أنه في ظل دستور 1989 لم يكن المجلس الدستوري بإمكانه ممارسة صلاحياته إلا بإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني وهو احتكار لم يكن يتماشى مع النظرة الديمقراطية الحديثة التي تعمل بتوسيع الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري.⁽²⁾

وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري هذه المسألة في دستور 1996 حيث وسع في مجال الإخطار إلى رئيس مؤسسة ثلاثة وهي مجلس الأمة⁽³⁾ حيث نصت المادة 166 منه على أنه "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري"⁽⁴⁾ وقد تم توسيع الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 حيث نصت المادة 187 على أنه "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

(1) المادة 184 من التعديل الدستوري 2016.

(2) أبوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 334.

(3) سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 215.

(4) المادة 166 من دستور 1996.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة.

ولا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه.

وقد نصت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".⁽¹⁾

إن منح الوزير الأول حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين سيسمح له ممارسة اختصاصاته على أحسن وجه كما يمكنه ذلك من الدفاع عن مشاريع القوانين المبادر بها من طرفه.⁽²⁾ ويرى البعض أن النصاب المطلوب من نواب البرلمان بغرفتيه لإخطار المجلس الدستوري مبالغ فيه والمتمثل في 50 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا في مجلس الأمة حيث لا يتصور أن تكون الأحزاب المعارضة في المجلس الشعبي الوطني مثلا على هذا العدد لكي يتمكن من إخطار المجلس الدستوري والطعن في دستورية قانون ما والملاحظ هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي كان مر بنفس تجربة المجلس الدستوري الجزائري في السنوات الأولى من ممارسة عمله حيث تميز هو الآخر

⁽¹⁾ المادة 188 من التعديل الدستوري سنة 2016.

⁽²⁾ مسراني سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 81.

بضعف نشاطه في السنوات الممتدة بين 1958-1974 قبل توسيع عملية إخطاره إلى النواب سنة 1974 حيث لم تتعدى تسعة إخطارات.⁽¹⁾

أما بالنسبة للأفراد فقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 حق الأفراد في إخطار المجلس الدستوري لكن بطريقة غير مباشرة في حالة وجود تشريع يمس بحقوقهم التي يضمنها الدستور.

وعندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.⁽²⁾

وإذا قرر المجلس الدستوري عدم دستورية النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته وفقا لأحكام المادة 188 يفقد هذا النص أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري⁽³⁾ وتكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية حسب نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أولاً: المجلس الدستوري وموائمة التشريعات الوطنية للمعاهدات الدولية

قد يكون القانون مطابقاً للدستور ولكنه مخالف للمعاهدة، المصادق عليها وبالتالي إذا أصدر تشريع داخلي مخالف للمعاهدات، فهو بذلك سيكون حتماً مخالفاً للدستور الذي أقر صراحة في المادة 132 من دستور 1996 والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة

(1) مسراني سليمة، المرجع السابق، ص 87.

(2) المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2016 أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

وقد تطرق المجلس الدستوري الجزائري لهذه المسألة رغم أنه لم يخطر لمطابقة القانون لمعاهدة، وإنما أخطر على أساس المادة 155 من دستور 1989 التي تمنحه اختصاص الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين واللوائح حيث تطرق لمسألة مواثمة القانون لمعاهدة دولية في أول قرار له في 20 أوت 1989 بناء على إخطار من رئيس الجمهورية والخاص بمراقبة مدى مطابقة عشرة مواد من قانون انتخاب المجلس الشعبي الوطني لسنة 1989 لأحكام الدستور.

وأثناء فحص المجلس الدستوري لمدى دستورية المادة 86 من هذا القانون التي اشترطت الجنسية الجزائرية للمرشحين وأزواجهم وكذلك المادة 108 من نفس القانون التي استوجبت الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية، واعتبرت هذه المواد غير دستورية بالاعتماد على نص المادة 27 و 47 من دستور 1989 وأيضا قانون الجنسية.

واستنادا للمادة 123 من دستور 1989 التي تقر بمبدأ سمو المعاهدات على القوانين توصل المجلس الدستوري إلى تعارض نصوص هذه المواد مع ما التزمت به الجزائر في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان واعتبر الشرط الوارد في المادة مخالفا للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي انضمت إليه الجزائر سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي انضمت إليه الجزائر بسنة 1987، وهي المواثيق التي تمنع صراحة كل تمييز مهما كان نوعه.⁽¹⁾ فقد اعتبر المجلس الدستوري أن

(1) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 52.

النص على شروط تمييز إضافية لم ينص عليها الدستور تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون.⁽¹⁾

واستند المجلس في قراره إلى أن: "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب وفقا للمادة 123 من الدستور سلطة أعلى من سلطة هذا القانون وتسمح لأي مواطن جزائري بالاحتجاج بها لدى الهيئات القضائية."⁽²⁾

واعتبر البعض أن حصر الاحتجاج لدى الهيئات القضائية على أي مواطن جزائري فقط فيه لبس ويمكن أن يكون محل مساءلة لأنه بمفهوم المخالفة لا يمكن للأجانب أثناء تقاضيهم التمسك بهذا الدفع.⁽³⁾

وبعد أن أكد المجلس الدستوري عدم دستورية شرط الجنسية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية أكد مرة ثانية على نفس شرط في قرار آخر صدر في 25 جويلية سنة 1995 وبدون أن يتم إخطاره، إذ ذكر بقراره المؤرخ في 20 أوت 1989 وهذا ما يعزي بتدخل المجلس الدستوري تلقائيا في حالة إعادة حكم أو قانون سبق وأن راقبه مؤكدا قراراته وآرائه التي قدمها سابقا.⁽⁴⁾

ثانيا: المجلس الدستوري ورقابة دستورية المعاهدات

لقد اهتم المؤسس الدستوري الجزائري بعدم تعارض المعاهدة مع الدستور حيث نصت المادة 155 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 165 من دستور 1996 أنه " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام

(1) لوشن دلال، المرجع السابق، ص 596.

(2) زازة لخضر، المرجع السابق، ص 265.

(3) بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 337.

(4) المرجع نفسه، ص 336.

أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

وقد يفهم من هذا النص أن المجلس الدستوري يملك الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية المعاهدات وأنه بإمكانه إلغاء المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمعارضة للدستور بما أنه يملك الرقابة اللاحقة إضافة إلى الرقابة السابقة التي خولتها إياه المادة 158 من دستور 1989⁽¹⁾ والتي تقابلها المادة 168 من دستور 1996 والتي تنص على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

وهو ما ذهب إليه الأستاذ "سعيد بوالشعير" الذي يرى أن المجلس الدستوري يملك الرقابة السابقة واللاحقة طبقا للمادة 155 من دستور 1989.⁽²⁾

وهو نفس موقف الأستاذ "محيو" الذي يرى أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يقصر الرقابة على المعاهدات غير المصادق عليها بل امتدت إلى المعاهدات المصادق عليها⁽³⁾ لكن بالنظر إلى المادة 159 من دستور 1989 التي تنص أنه " إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".⁽⁴⁾

وتقابلها المادة 169 من دستور 1996 التي تنص على أنه: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

⁽¹⁾قشي الخير، المرجع السابق، ص 25-26.

⁽²⁾سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 214.

⁽³⁾بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 338.

⁽⁴⁾المادة 159 من دستور الجزائر 1989.

يتضح من خلال المادتين 158 و 159 من دستور 1989 و المادتين 168 و 169 من دستور 1996 أنها تعرضت للأثر القانوني المترتب على عدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية فقط ولم تتعداها إلى المعاهدات الدولية التي اقتضت رقابة دستورها في الدستور الجزائري على المعاهدات غير المصادق عليها فقط فإذا اتضح عدم دستورية معاهدة فلا تتم المصادقة عليها وهذا معناه أن المجلس الدستوري يملك الرقابة السابقة فقط على دستورية المعاهدات ولا يمكن تفسير أحكام دستور 1989 ودستور 1996 على أنها تقر رقابة لاحقة لدستورية المعاهدات بدليل أن المادة 159 من دستور 1989 والمادة 169 من دستور 1996 لم تتطرق للمعاهدات واقتصرتا على معالجة النصوص التشريعية والتنظيمية فقط ورتبت عليها الإلغاء، والحكمة من ذلك أن المجلس الدستوري لا يمكنه إلغاء معاهدة دولية إذا تبين له أنها متعارضة مع الدستور ولو قام بذلك لعرض الدولة الجزائرية للمسؤولية الدولية.⁽¹⁾

وعليه يجب قراءة المادة 165 من دستور 1996 على ضوء المادتين 168 و 169، حيث أن المادة 168 أكدت على عدم إمكانية المصادقة على معاهدة ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورها كما أن المادة 169 نصت أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس" وهو ما يخول المجلس الدستوري رقابة سابقة على المعاهدات الدولية وفق نص المادة 168 من دستور 1996 ورقابة لاحقة فيما يخص القوانين والتنظيمات طبقاً لنص المادة 169 من دستور 1996.

فلو كان المؤسس الدستوري الجزائري يقصد تمكين المجلس من الرقابة اللاحقة على المعاهدات لتطرق إلى ذلك في نفس المادة التي نصت بصفة مباشرة على الرقابة

⁽¹⁾ بوغزلة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 338.

السابقة أي المادة 168⁽¹⁾ فالواضح أن دستور 1989 ودستور 1996 لم يقصد إقرار الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية والتي يترتب عليها الإلغاء خاصة بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتزامها بما ورد في المادة 46 منها التي تؤكد على أولوية الالتزامات الاتفاقية على قواعد القانون الدستوري في حال التعارض بينهما إلى جانب ما هو معروف في أحكام القانون الدولي من أن المعاهدة تدخل حيز التنفيذ بمجرد التصديق عليها⁽²⁾ وأن المعاهدة تعتبر سارية المفعول ما لم تتسحب منها الدولة بطريق دبلوماسي ويترتب على ذلك أن إلغاء المعاهدة داخليا لعدم دستورتيتها يعتبر عملا غير دبلوماسي يتعارض مع أحكام المواد 27 و 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص على تنفيذ المعاهدات الدولية بحسن نية.

يتبين مما سبق أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يوفق في صياغة المادتين 155 من دستور 1989 والمادة 165 من دستور 1996 وكان بإمكانه إزالة هذا الغموض بإضافة دستور 1996، جملة " فيما يتعلق بالقوانين واللوائح"⁽³⁾.

حيث تصبح المادة 155 أو المادة 165 على النحو التالي:

"يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات".

وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري هذا الاشكال في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت المادة 186 منه على أنه " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى

⁽¹⁾ ابن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 343.

⁽²⁾ ابن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 343.

⁽³⁾ المادة 190 من التعديل الدستوري سنة 2016.

التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...".

حيث تم حذف الجملة: "إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية "

كما نصت المادة 190 من التعديل الدستوري سنة 2016 أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها " وهو نفس نص المادة 158 من دستور 1989 والمادة 168 من دستور 1996.

أما المادة 191 من التعديل الدستوري سنة 2016 فجاءت فقرتها الأولى مطابقة لنص المادة 169 من دستور 1996.

حيث نصت على أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

والملاحظ أنه بعد إخطار المجلس الدستوري برقابة دستورية معاهدة دولية تريد الجزائر الانضمام إليها أو التصديق عليها واتضح له عدم دستورتها فهنا نكون أمام ثلاثة حلول.⁽¹⁾

الحل الأول: تعديل الدستور بما يتواءم مع المعاهدة الدولية.

⁽¹⁾ بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص344.

الحل الثاني: الدخول مع الدول المتعاقدة في مفاوضات لتعديل أحكام المعاهدة الغير متوائمة مع الدستور من أجل إبعاد التعارض خاصة إذا كان هذا الأخير يمس بمقومات الأمة وثوابتها.

الحل الثالث: إمكانية تحلل الدولة من المعاهدة النافذة إذا كان في التمسك بها اخلال بقاعدة داخلية جوهرية وفقا لما نصت عليه المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

نظرا للانتقادات العديدة التي وجهت للرقابة السياسية على دستورية المعاهدات والقوانين تبنت معظم دساتير الدول في وقتنا الحاضر الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومن خلال هذا المطلب سنتطرق في **الفرع الأول** إلى تعريف الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين وفي **الفرع الثاني** أنواع الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين

إن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من قبل هيئة قضائية لا يمكن تصور قيامها إلا بعد دخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ لأن الرقابة من قبل محكمة لا تكون إلا رقابة لاحقة على توطين المعاهدات الدولية وإدماجها في النظام القانوني الداخلي للدولة واكتسابها وصف القانون الداخلي سواء منحت مرتبة القانون أم مرتبة أعلى منه وأدنى من الدستور بعكس الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري.⁽¹⁾

بمعنى أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها، أو مخالفتها لقواعد الدستور فهي تتميز عن الرقابة السياسية بواسطة هيئة

(1) سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 290.

سياسية بأن الذي يقوم بها هي الهيئة القضائية ذاتها ممثلة إما في المحاكم المختلفة، التي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتثال عن تطبيق القانون المخالف للدستور وإما محكمة عليا مركزية أو محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور وفي هذه الحالة يكون من حق هذه المحكمة الدستورية العليا سلطة إلغاء أو إبطال القانون المخالف للدستور.⁽¹⁾

تعد الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم لنشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي ارتبطت بالحكم الشهير الذي أصدره رئيس المحكمة العليا القاضي مارشال عام 1803 في قضية "ماربوري ضد مايسون" وهو أول حكم أصدرته المحكمة العليا قضت فيه صراحة بعدم دستورية قانون اتحادي وباختصاص القضاء بالنظر في أمر هذه الرقابة تأسيساً على مبدأ سمو القوانين الدستورية على القوانين العادية وأن يكون من واجب القضاء في هذا الخصوص أن يعمل على تطبيق القانون الأعلى إذا ما تعارض مع قانون آخر يدنوه في المرتبة.⁽²⁾

وتتلخص قضية عدم دستورية قانون القضاة الاتحادي أنه عندما خسر الحزب الاتحادي، الديمقراطي حالياً، الانتخابات عام 1800 وفاز بها الحزب الجمهوري الذي كان يدعو إلى تقوية سلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية، قلق الاتحاديون على مصير الاتحاد وقاموا سنة 1801 قبل تخليهم عن مناصبهم بتعيين قضاة يؤمنون بالفكرة الاتحادية وفي مقدمتهم القاضي (مارشال) رئيس المحكمة الاتحادية العليا.

وعندما تسلم الرئيس "جيفرسون" مهام منصبه أمر وزير الداخلية (ماديسون) بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم تصدر أوامر تعيينهم بعد، ومن بينهم القاضي (ماربوري) فأسرع هذا الأخير إلى المحكمة الاتحادية العليا طالبا تطبيق الباب

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 260.

(2) عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 393.

الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي لعام 1789 الذي كلف فيه الكونغرس المحكمة الاتحادية العليا بإصدار أوامر إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية.

وطلب (ماربوري) إصدار مثل ذلك الأمر إلى وزير الداخلية، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا رفضت طلبه لأنه يخالف الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات، وأعلنت المحكمة استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور أن الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي غير دستوري.⁽¹⁾

ولهذه الرقابة مزايا وعيوب:

أولا: مزايا الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات القوانين

1- رقابة القضاء على دستورية القوانين تعتبر وسيلة علاجية لحماية الحقوق والحريات.⁽²⁾

2- السلطة القضائية هي السلطة القادرة على أن تفرض على السلطة التنفيذية احترام الحدود المقررة في الدستور والقانون ومراعاة الضمانات الخاصة بحقوق الأفراد وحرياتهم لما يكفلها لها الدستور من استقلالية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية.⁽³⁾

3- إن ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات ولا يعتبر اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية لأن القاضي يمتنع فقط عن تطبيق القانون دون الحكم بإلغائه بالنسبة للرقابة عن طريق الدفع وحتى في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية فإن ما يجب على القاضي احترامه هو الاختصاصات التشريعية المطابقة للدستور، أما المخالفة له فهي غير واجبة

(1) إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، المرجع السابق، ص 132.

(2) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 824.

(3) المرجع نفسه، ص 824.

الاحترام وبالتالي لا يحق للسلطة التشريعية أن تدفع بمبدأ الفصل بين السلطات. (1)

4- إن ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين لا يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية حيث لا يحق للسلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب الاحتجاج بالسيادة الشعبية عند إصدارها لقانون مخالف للدستور لمنع القضاء من بسط رقابته على القوانين المتعارضة مع الدستور. (2)

5- الرقابة القضائية هي الأنجع لأن الرقابة على دستورية القوانين هي أساسا مشكلة قانونية وليست سياسية لأنها تتعلق بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته لنصوص الدستور ومن ثم يجب أن يختص بها القضاة بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها. (3)

6- يتميز القضاء بالحيادة والاستقلال وهو ما يوفر ضمانات جديّة لبحث دستورية القوانين، على عكس الرقابة السياسية التي لا توفر ضمانات الحيادة والاستقلال، لأن هذه الهيئة السياسية يختار أعضائها إما من البرلمان أو من الحكومة أو من الإثنين، وفي الحالتين ستكون قراراتها خاضعة لتأثيرهما. (4)

7- الرقابة القضائية تسمح للأفراد الطعن في القوانين المتعارضة مع الدستور والقوانين التي تنتهك حقوقهم عكس الرقابة السياسية حيث لا يحق للفرد الطعن أمام الهيئة السياسية. (5)

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 212.

(2) المرجع نفسه.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، 261.

(4) المرجع نفسه، ص 261.

(5) المرجع نفسه، ص 262.

8- إن القضاة بحكم تكوينهم القانوني هم الأولى بالقيام بفحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها للدستور. (1)

9- تعتبر هذه الرقابة فعالة وحقيقية فهي تضمن للأفراد حرية التقاضي وحق الدفاع وعلانية الجلسات. (2)

ثانياً: عيوب الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين

1- إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل السلطة القضائية يتنافى ومبدأ الفصل

بين السلطات خاصة وأن القضاة معينين من قبل السلطة التنفيذية باستثناء بعض

الدول التي يتم تعيينهم فيها عن طريق الانتخاب كالولايات المتحدة الأمريكية. (3)

2- الرقابة القضائية تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إقحامه في

المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية. (4)

3- إعطاء السلطة القضائية سلطة إلغاء القانون يمنحها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً

باتجاه سلطات الدولة خاصة السلطة التشريعية. (5)

4- الرقابة القضائية على دستورية القوانين تخالف مبدأ سيادة الأمة وتتعارض مع

مبادئ النظام الديمقراطي في الحدود التي يسمح فيها للقضاة الذين لم يتم اختيارهم

بواسطة الانتخاب العام ولا هم مسؤولون أمام الناخبين بالتعقيب وبإلغاء الأعمال

الصادرة عن السلطة التشريعية التي انتخبها الشعب صاحب السلطة الأصل في

المجتمع. (6)

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 84.

(2) صالح زيد قصيله، المرجع السابق، ص 251.

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 212.

(4) ايناس محمد المهرجي، يوسف المصري، المرجع السابق، ص 154.

(5) المرجع نفسه، ص 154.

(6) راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 629.

2- إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجعل من القضاء سلطة سياسية تراقب عمل البرلمان للتأكد من عدم مخالفة ما يصدره من قوانين للمبادئ والقواعد الدستورية وتبعده عن وظيفته الحقيقية وهي تطبيق القانون وليس تقييمه والحكم عليه. (1)

الفرع الثاني: أنواع الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين

تتنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية من دولة لأخرى تبعاً لما يقرره الدستور وقد استقر الفقه الدستوري على أن هناك ثلاثة طرق لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي والرقابة بطريق المزج بين الطريقتين السابقتين.

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

وتسمى أيضاً برقابة الإلغاء وبموجب هذه الطريقة يعطي النظام القانوني الحق لكل شخص أن يطعن في القانون إذا كان مخالفاً للدستور أمام الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين فإذا تبين لها عدم الدستورية فإنها تحكم بإلغائه. (2)

والمقصود بها أن يمنح الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية مباشرة، أمام المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا طالبا منها إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور، فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المعارض للدستور بحكم نهائي، لا يقبل الطعن وله حجية مطلقة أمام الكافة (3)، أي

(1) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 365.

(2) عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المركز القومي

للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 21.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 263.

يكون من حق القضاء إذا ما رُفِع إليه الأمر للفصل في شأن دستورية قانون معين أن يحكم بإلغائه متى تبين أنه مخالف للدستور واعتباره كأن لم يكن.⁽¹⁾

ونظرا لخطورة هذه الرقابة حيث يترتب عليها اختصام الشخص للقانون المطعون عليه بصفة مستقلة وأصلية طالبا إلغاؤه فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا في دستورها لسنة 1874 أو إلى محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها لسنة 1947 ودستور الكويت لسنة 1962.⁽²⁾

حيث تسند عملية الرقابة إلى جهة قضائية يحددها الدستور في نصوصه ويكون بإمكان الشخص أن يرفع الدعوى لإلغاء قانون معين قبل تطبيقه عليه بحجة أنه غير دستوري فتصدر تلك الجهة القضائية حكما إما بدستورية القانون، وإما بعدم دستوريته وبالتالي تلغيه شريطة أن ترفع الدعوى في الميعاد قبل تطبيق القانون عليه، وذلك إذا كان معنيا في حالة تطبيق القانون.⁽³⁾

وعليه تعتبر هذه الطريقة هجومية لأن الفرد يلجأ إليها قبل تطبيق القانون عليه مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع هذه الدعوى إلا أن هذا الحق مقيد بشرط أن يكون تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك، فهو لا ينتظر

⁽¹⁾ عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، مركز سررووات للأبحاث، الاسكندرية، 2002، ص 25.

⁽²⁾ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 203.

⁽³⁾ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 65.

حتى يطبق القانون عليه ثم يرفع الدعوى أمام القضاء وإنما له بمجرد صدوره أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة إذا ما تبين له أن تنفيذه سيمس بمصالحه.⁽¹⁾

ويمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لقانون صدر فعلا، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لمشروع القانون قبل صدوره، ومن ثم فإنها قد تكون لاحقة لصدور القانون أو سابقة على صدوره.

أ- رقابة الإلغاء السابقة:

تكون هذه الرقابة للقانون في طور تكوينه أي قبل إصداره ودخوله حيز النفاذ، فهي رقابة وقائية تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور، حيث يحيل رئيس الدولة القانون قبل أن يصدر إلى محكمة مختصة دستوريا لتتأكد من دستوريته ومن بين الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور كولومبيا لسنة 1886 ودستور اكوادور لسنة 1929 ودستور أيرلندا لعام 1937.⁽²⁾

ويؤخذ على هذه الطريقة خطر تحول المحكمة المكلفة بالرقابة إلى هيئة مشاركة بشكل أو بآخر في مراحل تكوين القانون.⁽³⁾

ب- رقابة الإلغاء اللاحقة:

تفترض هذه الطريقة أن القانون صدر وأنه يجوز الطعن في دستورية هذا القانون عن طريق دعوى تُرفع إلى جهة قضائية تملك الحكم بإلغائه إذا ما قررت عدم دستوريته، ومن الدول التي أخذت بنظام المحكمة المتخصصة، "سويسرا" في دستورها لسنة 1874 و"تشيكوسلوفاكيا" في دستورها لسنة 1920 و"إيطاليا" في دستورها لسنة 1947 بينما

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 203.

(2) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 817.

(3) عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 386.

جعلت بعض الدول نظر دعوى دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في القضاء العادي مثل محكمة النقض ومنها " بوليفيا" في دستورها لسنة 1880 و " فنزويلا" في دستورها لسنة 1931.(1)

وإذا كانت هذه الرقابة اللاحقة تجنبنا الوقوع في خطر تحول المحكمة المكلفة بالرقابة إلى هيئة مشاركة في تكوين القانون فإنها توقعنا في خطر عدم الاستقرار التشريعي، خاصة إذا جاء الإلغاء بعد فترة من دخول القانون حيز النفاذ وعليه فإن أغلب الدول تشترط أن يتم تقديم الطعن بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية في مدة معينة قصيرة نسبياً من تاريخ صدور القانون، ففي إيطاليا مثلاً تحدد هذه المدة بشهر وفي إسبانيا تحدد بثلاثة أشهر.(2)

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

نكون أمام رقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي عندما يكون أمام القاضي دعوى من اختصاصه وعليه أن يطبق عليها قانوناً فيثير إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم مسألة دستورية هذا القانون(3) أي تثار مسألة دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية موضوعية معروضة أمام إحدى المحاكم ويقوم الخصم المطلوب تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستوريته حيث يبحث قاضي الموضوع مدى جدية هذا الدفع، فإذا ارتأى أن القانون أو بعض نصوصه يخالف الدستور حقيقة فلا يقوم القاضي بإلغائه وإنما فقط يقوم بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه(4)، ويبقى القانون قائماً وموجوداً، بل ويمكن لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون

(1) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 818.

(2) عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 387.

(3) المرجع نفسه، ص 389.

(4) عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص 21.

في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته، أو إذا وجدت المحكمة أن القانون دستوري وعليه فإن هذه الطريقة هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما، ولا تستهدف إلغاءه⁽¹⁾ وبذلك فحكمها لا يقيد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالقانون ذاته إذا ارتأت أنه لا يخالف الدستور.⁽²⁾

وهذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور وإنما يستمد من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع وهي الطريقة التي يرى الكثير أنها تتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات حيث لا يتدخل القضاء في اختصاص السلطة التشريعية بإلغاء القانون أو إصدار أمر إليها بذلك.⁽³⁾

ثالثا: الرقابة بطريق المزج بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي

يعتبر هذا النوع الثالث من الرقابة مزج بين الطريقتين السابقتين مع ترجيح إحدى الطريقتين أو التسوية بينهما، حيث تختلف هذه الطريقة عن طريقة الدفع الفرعي لأن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية، وإنما يقتصر دورها على تقريرها في ما إذا كان الدفع جديا أم غير جدي، فإذا رأت جديته وقفت الفصل في الدعوى، وحددت للخصوم ميعادا لرفع دعوى عدم الدستورية أمام محكمة خاصة، وهي محكمة عليا تتولى الفصل في الدستورية، وتختلف عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية من وجهين، الأول أنه لا تثار مسألة دستورية القانون بداية أمام المحكمة العليا وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى أخرى سبق

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 266.

(2) عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 25.

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 204.

أن أقيمت أمام إحدى المحاكم ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، وقدرت المحكمة جدية الدفع والوجه الثاني للاختلاف أنه عندما يفوض الأمر إلى المحكمة العليا وتحكم بعدم دستورية القانون فإنها لا تلغيه، ولكنها تمنع المحاكم الأخرى من تطبيقه فحسب. (1)

ومن الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق المزج بين النوعين جمهورية مصر العربية في دستورها الصادر عام 1971 وقد بين قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 كيفية إثارة الطعن بعدم الدستورية فنص في المادة (29) منه على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: (2)

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

ومن الدساتير التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية المعاهدة دستور مصر لعام 1971 حيث نصت المادة 175 منه على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون

(1) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 822.

(2) المرجع نفسه، ص 823.

غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص القانونية وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

أي أنها تختص دون غيرها من المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأعمال التي في مرتبة القانون استنادا إلى المادة 151 من الدستور المصري لعام 1971 التي تنص على أنه " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة".

حيث يتبين من نص المادة 151 أن المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع الدستورية لها قوة القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وطبقا للمادة 175 من دستور مصر لعام 1971 يكون إذن للمحكمة الدستورية أن تمارس رقابتها على المعاهدات الدولية من حيث موافقتها مع أحكام الدستور من عدمه وإذا ما خالفت الدستور فإن ذلك يمثل عيبا يترتب عنه حكم المحكمة بعدم دستورتها، بالرغم من عدم نص الدستور المصري وقانون المحكمة الدستورية العليا صراحة على اختصاصها بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة أنه باعتبار ارتباط بعض المعاهدات الدولية بأمن الدولة وسيادتها مما يجعلها تندرج ضمن أعمال السيادة وباعتبار أن المحاكم لا تختص بنظر المنازعات المتصلة بهذه الأعمال وللتوازن بين المبررات التي تقوم عليها نظرية أعمال السيادة واعتبارات المحافظة على سمو الدستور، يستلزم هنا الأمر التمييز بين نوعين من المعاهدات، المعاهدات غير السياسية والتي تأخذ حكم القانون العادي ومن ثم تخضع

⁽¹⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي، المرجع السابق، ص 286-287.

للمراقبة الدستورية، والمعاهدات التي تدرج تحت مضمون أعمال السيادة وبالتالي يحظر على المحاكم الحكم بعدم دستوريته⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لمراقبة المواثمة

لقد تضمنت معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نصوص تلزم الدول بمواثمة تشريعاتها الداخلية مع أحكام هذه المواثيق، ولتحقيق هذا الغرض نصت على إنشاء أجهزة ولجان دولية تعمل على رصد مدى احترام الدول الأطراف في هذه المواثيق لأحكامها وللحقوق المقررة فيها، كما تضمنت هذه المواثيق الإجراءات اللازمة للإشراف ومتابعة تنفيذها دولياً والمتمثلة في التقارير والبلاغات والشكاوى، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في **المطلب الأول**: الأجهزة الاتفاقية الدولية لمراقبة المواثمة، أما **المطلب الثاني** فسننتاول فيه إجراءات عمل الأجهزة الاتفاقية.

المطلب الأول: الأجهزة الاتفاقية الدولية لمراقبة المواثمة

تنص معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على إنشاء لجان متخصصة تقوم بالتحقيق في مدى التزام الدول الأطراف في هذه المواثيق بنصوصها ومدى انتهاكها لما قررت من أحكام، كما تقوم بإعداد التوصيات أو مشروعات القرارات أو الاتفاقات وتعرض ما تنتهي إليه كل الهيئات العليا في منظمة الأمم المتحدة أو توجه ملاحظاتها للدولة المعنية بالأمر مباشرة⁽²⁾.

وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

نتناول في **الفرع الأول** اللجان الاتفاقية المنبثقة عن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و**الفرع الثاني** الأجهزة المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة.

⁽¹⁾ سلوى أحمد ميدان المفرجي ، المرجع السابق، ص 287.

⁽²⁾ جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 354.

الفرع الأول: اللجان الاتفاقية المنبثقة عن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

وتسمى هذه اللجان باللجان الاتفاقية لأنه نصت عليها الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ورغم تنوع هذه اللجان وتعددتها إلا أنها تشترك في أسلوب عملها إلى حد كبير، فهي ليست هيئات قضائية ولو أن أسلوب عملها يشبه نوعاً ما عمل المحاكم⁽¹⁾ ورغم أن هذه اللجان تتكون عادة من خبراء حكوميين إلا أن هؤلاء الخبراء يؤدون المهام التي توكل إليهم، ليس بوصفهم ممثلين لحكوماتهم، وإنما بصفتهم الشخصية وتتحدد مهام هذه اللجان في متابعة تطبيق أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي نصت على إنشائها وعلى ضوء التقارير التي تبعث بها إليها الدول الأطراف كما يدخل ضمن ولايتها أيضاً تلقي الشكاوى من الأفراد بشأن الانتهاكات التي تستهدف حقوقهم بالمخالفة لأحكام الاتفاق المبرم.⁽²⁾

وتختلف هذه اللجان الاتفاقية عن تلك المنشأة طبقاً لميثاق الأمم المتحدة في أمرين:⁽³⁾

1- أن الآليات التي أنشأت إعمالاً لأحكام خاصة وردت في بعض المواثيق الدولية لحقوق الإنسان إنما تباشر مهامها في مواجهة الدول الأطراف فقط والتي يتعين عليها التعاون معها.

2- أن الآليات المنشأة طبقاً لميثاق الأمم المتحدة وإن كانت تختص بالنظر في أية مسألة من مسائل حقوق الإنسان وفي أية دولة عضو في الأمم المتحدة، إلا أن

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 252.

(2) أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 240-241.

(3) المرجع نفسه، ص 241.

مشروعية ما تقوم به كثيرا ما يجد بعض المعارضة من جانب عدد من الحكومات وعادة ما تعتمد هذه اللجان في تمويل نشاطاتها على الأمم المتحدة.⁽¹⁾

واللجان المنشأة بموجب المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان هي:⁽²⁾

- لجنة القضاء على التمييز العنصري المنشأة سندا للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة سندا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المنشأة وفقا للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.
- لجنة مناهضة التعذيب المنشأة وفقا للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام 1984.
- لجنة حقوق الطفل المنشأة وفقا لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.
- لجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم التي سنتشأ وفقا للاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأسرهم لعام 1990 والتي دخلت حيز النفاذ في عام 2002.
- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة عام 1985 خلفا لفريق العمل المكون من 15 دولة طرفا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام

(1) عصام محمد أحمد زنتي، المرجع السابق، ص 160.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 252.

1976 مع العلم أن العهد لم ينص على إنشاء أي لجنة للإشراف على تنفيذ أحكامه.

وتتلخص مهام هذه اللجان في متابعة تطبيق الدول المصادقة على أحد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لأحكام هذه المواثيق وتتجسد هذه المتابعة في ضوء التقارير التي تبعث بها الدول الأطراف إلى اللجنة المعنية كما يدخل في اختصاصها تلقي الشكاوى من الأفراد والبلاغات من الدول الأطراف. (1)

وتختلف أساليب عمل هذه اللجان رغم بعض أوجه التشابه بينها فهي تتكون من خبراء مستقلين يتم اختيارهم من طرف الدول الأطراف في كل اتفاقية من الاتفاقيات التي نصت على إنشائها، ويشترط أن يكون أعضائها على مستوى أخلاقي عالي وذوي كفاءة ومقدرة في مجال حقوق الإنسان عامة والحقوق التي تحميها الاتفاقية خاصة، ويمارس الأعضاء عملهم بصفتهم الشخصية فهم ليسوا ممثلين عن دولهم باعتبار أن هذه اللجان ليست بأجهزة حكومية بل هي أجهزة تكاملية لا يباشر فيها الأعضاء أعمالهم تحت مسؤولية دولهم كما هو الحال في الأجهزة الحكومية، كما يراعى في اختيار أعضاء هذه اللجان مبدأ التوزيع الجغرافي العادل وينتخبون عادة لمدة 04 سنوات. (2)

وأهم هذه اللجان:

1- لجنة القضاء على كل أشكال التمييز العنصري:

هي اللجنة التي تراقب تنفيذ الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز العنصري وتتكون من 18 خبيراً، بدأت أعمالها بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ سنة

(1) عبد العال الديري، الرقابة الدولية على إنفاذ أحكام القانون الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 34.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 254.

1969 وتعد بمثابة أدم جهاز رقابة اتقاي على تطبيق الاتفاقية، مقرها "جنيف" أين تعقد اجتماعاتها. (1)

2- لجنة حقوق الإنسان:

تعمل هذه اللجنة على مراقبة تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به، وقد أنشأت اللجنة بموجب الجزء الرابع من العهد في الاجتماع الأول للدول الأطراف المعقود في سبتمبر 1976. والتي يجب تمييزها عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والتي أنشئت بموجب القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 01/05 الصادر في فيفري 1946 وقد تفرع عنها ثلاث لجان فرعية سنة 1946 وهي: اللجنة الفرعية لحرية الإعلام واللجنة الفرعية لحماية الأقليات واللجنة الفرعية للقضاء على التمييز العنصري. (2)

وتتمثل اختصاصات لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد في دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف بشأن التدابير المتخذة لإعمال أحكام العهد طبقاً للمادة 2/2 منه والتي نصت على أن تتعهد كل دولة طرف في العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في العهد بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية لأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية. (3)

كما تقوم اللجنة بتقديم مقترحات وتوصيات عامة إلى الدول الأطراف والنظر في ظروف معينة، في البلاغات التي تفيد بأن دولة من الدول الأطراف تدعي أن دولة أخرى

(1) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 291.

(2) عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة. دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص 76.

(3) المادة 2/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

من الدول الأطراف لا تفي بالتزاماتها بموجب العهد، كما يجوز للجنة بموجب البروتوكول الاختياري أن تنتظر في الشكاوى الواردة من أفراد يدعون أنهم ضحايا انتهاك حق من الحقوق المذكورة في العهد، وأن تبعث بآرائها إلى الدولة الطرف المعنية وإلى الفرد. (1)

وللجنة أن تقرر قبول الشكاوى أو عدم قبولها إذ يشترط ألا تكون الشكاوى مجهولة المصدر ولا يمكن النظر فيها ما لم ترد من شخص من أشخاص ممن يخضعون للولاية القضائية لدولة طرف في البروتوكول الاختياري.

واللجنة ليست بمحكمة أو هيئة ذات ولاية شبه قضائية، حيث يتمثل دورها في المساعي الحميدة أو التوفيق وإصدار توصياتها وقراراتها التي لا تعتبر أحكام وإنما آراء لكنها محل تقدير الدول ومع تزايد عدد الدول المصادقة على العهد وعلى البروتوكول الاختياري يمكن القول بأن نفوذها أصبح عالمياً. (2)

وقد اعتمدت اللجنة نظام دورية التقارير كل 05 سنوات ولم تستبعد سلطتها في طلب تقارير أخرى في أي وقت متى كانت هناك ضرورة إلى ذلك والملاحظ هو عدم التزام الدول بتقديم هذه التقارير في المدة المحددة من اللجنة رغم طول هذه الأخيرة وهي خمس سنوات، وقد ترجع الأسباب في هذا التأخير إلى تجنب أي ضغوط خارجية كالملاحظات التي تبديها اللجنة وتدونها في تقارير ترفع إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وإلى الأمانة العامة والجمعية العامة للأمم المتحدة لاتخاذ ما يلزم بشأنها. (3)

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 99.

(2) علي رضا عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 339.

(3) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 122.

3- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة:

تراقب هذه اللجنة تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة في ديسمبر 1979 ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1981، وقد لخص الجزء الخامس من الاتفاقية صلاحياتها المتمثلة في النظر في تقارير الدول الأطراف عن التدابير التي اتخذتها لإعمال أحكام الاتفاقية، وإعداد مقترحات وتوصيات عامة مبينة على التقارير وغيرها من المعلومات الواردة من الدول الأطراف ورفع تقرير سنوي إلى الجمعية العامة، وتتألف اللجنة من 23 عضواً، تنتخبهم الدول الأطراف لمدة 4 سنوات و تجتمع عادة مرة في السنة في "فيينا" لفترة أسبوعين⁽¹⁾، وتتعرض اللجنة إلى العديد من الموضوعات أهمها العلاقات العائلية، السياسية، التكوين، المظاهر الاقتصادية، الزواج والملكية والعمل وإلى جانب التقارير التي تتسلمها من الدول الأطراف يمكنها أن تتلقى الشكاوى من الأشخاص عند خرق الاتفاقية وذلك طبقاً للبروتوكول الإضافي للاتفاقية لسنة 1999.⁽²⁾

4- لجنة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية

وهي المرتبطة بمراقبة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1984 وتضم اللجنة 10 خبراء تنتخبهم الدول الأطراف لمدة أربع سنوات وتعد دوراتها مرتين كل سنة، وترفع تقريرها السنوي إلى الجمعية العامة وتقوم بفحص التقارير المقدمة من الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها تنفيذاً لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية ورقابة مستويات تنفيذ الاتفاقية من طرف الدول.⁽³⁾

(1) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 99.

(2) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 292.

(3) بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 542-543.

كما يجوز للجنة أن تفحص أي معلومات موثوق بها، تتضمن دلائل لها أساس قوي تشير إلى أن تعذيباً يمارس على نحو منتظم في أراضي دولة طرف ولها أن تعين إذا قررت أن هنالك ما يبرر ذلك، عضواً أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سري وتقديم تقرير بهذا الشأن إلى اللجنة بصورة مستعجلة، كما لها بالاتفاق مع الدولة الطرف، القيام بزيارة أراضي الدولة المعنية في إطار هذا التحقيق، ويمكنها بعد فحص النتائج التي يتوصل إليها عضوها أو أعضائها أن تحيل إلى الدولة الطرف المعنية هذه النتائج مع أي تعليقات أو اقتراحات تبدو ملائمة بسبب الوضع القائم.⁽¹⁾

ويقوم الأمين العام للأمم المتحدة بتوفير ما يلزم من الموظفين والتسهيلات اللازمة لأداء اللجنة مهامها على نحو فعال، وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بسداد كافة النفقات الخاصة بعقد اجتماعات اللجنة كما تلتزم برد أي نفقات تتحملها الأمم المتحدة ويشكل ذلك استثناء على ما جرى عليه العمل في تمويل أنشطة الأجهزة الأخرى لجنة حقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي تعتمد على الأمم المتحدة في تمويل نشاطاتها.⁽²⁾

ويرى البعض إن إلزام الدول الأطراف بتحمل نفقات اللجنة لا يشجع الدول الأخرى على الانضمام للاتفاقية كما أن مساهمة الدول الأطراف في نفقات اللجنة قد يؤثر على أعمالها وتوجهات أعضائها وفي محاولة منها لتجنب تدخل الدول الأطراف في عمل اللجنة فقد تم الاتفاق على ألا تزيد مساهمة أية دولة عن 25% من النفقات السنوية للجنة.⁽³⁾

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 100.

⁽²⁾ عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 160.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 161.

5- لجنة حقوق الطفل:

وتختص لجنة حقوق الطفل بالمهام الآتية: (1)

- تلقي التقارير من الدول الأطراف عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بشأن التدابير التي اعتمدها لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وعن التقدم الذي تم إحرازه في مجال التمتع بهذه الحقوق والصعوبات التي تحول دون الوفاء التام بالالتزامات التي ترتبها الاتفاقية.
- المبادرة إلى طلب أية معلومات إضافية، ذات صلة بتنفيذ الاتفاقية من أي دولة طرف.
- دعوة الوكالات المتخصصة وصندوق الأمم المتحدة للأمومة والطفولة والهيئات الأخرى المختصة، لتقديم المشورة بشأن كيفية تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية كل منها، وكذلك تقديم تقارير عن تنفيذ هذه الاتفاقية في هذه المجالات.
- إمكانية الطلب من الجمعية العامة المبادرة إلى تكليف الأمين العام لإجراء دراسات تتصل بحقوق الطفل.

(1) عصام محمد أحمد زياتي، المرجع السابق، ص 170.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لمراقبة الموائمة

لقد تضمنت معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نصوص تلزم الدول بموائمة تشريعاتها الداخلية مع أحكام هذه المواثيق ولتحقيق هذا الغرض نصت على إنشاء أجهزة أو لجان أولية تعمل على رصد مدى احترام الدول الأطراف في هذه المواثيق لأحكامها للحقوق المقررة فيها كما تضمنت هذه المواثيق الإجراءات اللازمة (التقارير والبلاغات والشكاوى) للإشراف ومتابعة تنفيذها دولياً وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الأجهزة الدولية لمراقبة الموائمة، أما المطلب الثاني يتعلق بإجراءات عمل الأجهزة الاتفاقية.

المطلب الأول: الأجهزة الاتفاقية الدولية لمراقبة الموائمة

تنص معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على إنشاء لجان متخصصة تقوم بالتحقيق في مدى التزام الدول الأطراف في هذه المواثيق بنصوصها ومدى انتهاكها كما قررت من أحكام كما تقوم بإعداد التوصيات أو مشروعات القرارات أو الاتفاقات وتعرض ما تنتهي إليه على الهيئات العليا في منظمة الأمم المتحدة أو توجه ملاحظاتها للدولة المعنية بالأمر مباشر.⁽¹⁾

الفرع الأول: اللجان

وتسمى هذه اللجان باللجان الاتفاقية لأنه نصت عليها الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ورغم تنوع هذه الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ورغم تنوع هذه

(1) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص354.

اللجان وتعددتها إلا أنها تشترك في أسلوب عملها إلى حد كبير، فهي ليست هيئات قضائية ولو أن أسلوب عملها يشبه نوعا ما عمل المحاكم.⁽¹⁾

ورغم أن هذه اللجان تتكون عادة من خبراء حكوميين إلا أن هؤلاء الخبراء يؤدون المهام التي توكل إليهم، ليس بوصفهم ممثلين لحكوماتهم، وإنما بصفاتهم الشخصية وتتحدد مهام هذه اللجان في متابعة تطبيق أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي نصت على إنشائها و على ضوء التقارير التي تبعث بها إليها الدول الأطراف كما يدخل ضمن ولايتها أيضا تلقي الشكاوى من الأفراد بشأن الانتهاكات التي تستهدف حقوقهم بالمخالفة لأحكام الاتفاق المبرم.⁽²⁾

وتختلف هذه اللجان الاتفاقية عن تلك المنشأة طبقا لميثاق الأمم المتحدة في أمرين:⁽³⁾

1/ إن الآليات التي أنشئت إعمالا لأحكام خاصة وردت في بعض المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وإنما تباشر مهامها في مواجهة الدول الأطراف فقط والتي يتعين عليها التعاون معها .

2/ إن الآليات المنشأة طبقا لميثاق الأمم المتحدة، وإن كانت تختص بالنظر في أية مسألة من مسائل حقوق الإنسان وفي أية دولة عضو في الأمم المتحدة، إلا أن مشروعية ما تقوم به، كثيرا ما يجد بعض المعارضة من جانب عدد من الحكومات، واللجان المنشأة بموجب المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان هي:⁽⁴⁾

⁽¹⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص252.

⁽²⁾ أحمد الرشدي، المرجع السابق، ص240-241.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص241.

⁽⁴⁾ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص252.

- لجنة القضاء على التمييز العنصري المنشأة سندا للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة سندا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة سندا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المنشأة وفقا للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.
- لجنة مناهضة التعذيب المنشأة وفعال لاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام 1984.
- لجنة حقوق الطفل المنشأة وفقا لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.
- لجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم التي سنتشأ وفقا للاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأسرهم لعام 1990 والتي دخلت حيز النفاذ في عام 2002.
- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة، عام 1985 خلفا لفريق العمل المكون من 15 دولة طرفا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عام 1976 مع العلم أن العهد لم ينص على إنشاء أي لجنة للإشراف على تنفيذ أحكامه.
- وتتلخص مهام هذه اللجان في متابعة تطبيق الدول المصادقة على أحد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لأحكام هذه المواثيق أو تتجسد هذه المتابعة في ضوء التقارير

التي تبعث بها الدول الأطراف إلى اللجنة المعنية كما يدخل في اختصاصها تلقي الشكاوى من الأفراد والبلاغات من الدول الأطراف.⁽¹⁾

وتختلف أساليب عمل هذه اللجان رغم بعض أوجه التشابه بينها فهي تتكون من خبراء مستقلين يتم اختيارهم من طرف الدول الأطراف في كل اتفاقية من الاتفاقيات التي نصت على إنشائها، ويشترط أن يكون أعضائها على مستوى أخلاقي عال ومن ذوي كفاءة ومقدرة في مجال حقوق الإنسان عامة والحقوق التي تحميها الاتفاقية خاصة، ويمارس الأعضاء عملهم بصفتهم الشخصية فهم ليسوا ممثلين عن دولهم باعتبار أن هذه اللجان ليست بأجهزة حكومية بل هي أجهزة تكاملية لا يباشر فيها الأعضاء أعمالهم تحت مسؤولية دولهم كما هو الحال في الأجهزة الحكومية، كما يراعي في اختيار أعضاء هذه اللجان مبدأ التوزيع الجغرافي العادل وينتخبون عادة لمدة 4 سنوات.⁽²⁾

وأهم هذه اللجان:

1- **لجنة القضاء على كل أشكال التمييز العنصري:** هي اللجنة التي تراقب تنفيذ الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز العنصري وتتكون من 18 خبيراً، بدأت أعمالها بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ سنة 1969 وتعد بمثابة اقدم جهاز رقابة اتفاقي على تطبيق الاتفاقية، مقرها جنيف أين تعقد اجتماعاتها.⁽³⁾

2- **لجنة حقوق الإنسان:** تعمل هذه اللجنة على مراقبة تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به، وقد أنشئت اللجنة بموجب الجزء الرابع من العهد في الاجتماع الأول للدول الأطراف المعقود في سبتمبر 1976

(1) - عبد العال الديرجي، الرقابة الدولية على إنفاذ أحكام القانون الدولي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص34.

(2) - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي، لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص254.

(3) - نعيمة عميمي، المرجع السابق، ص291.

وتتمثل اختصاصاتها في دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف بشأن التدابير المتخذة لإعمال أحكام العهد بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية لأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.⁽¹⁾

كما تقوم اللجنة بتقديم مقترحات وتوصيات عامة إلى الدول الأطراف والنظر في ظروف معينة، في البلاغات التي تفيد بأن دولة من الدول الأطراف تدعي أن دولة أخرى من الدول الأطراف لا تفي بالتزاماتها بموجب العهد كما يجوز للجنة بموجب البروتوكول الاختياري أن تنظر في الشكاوى الواردة من أفراد يدعون أنهم ضحايا انتهاك حق من الحقوق المذكورة في العهد وأن تبعث بآرائها إلى الدولة الطرف المعنية وإلى الفرد.⁽²⁾

وللجنة أن تقرر قبول الشكاوى أو عدم قبولها إذ يشترط ألا تكون الشكاوى مجهولة المصدر ولا يمكن النظر فيها ما لم ترد من شخص أشخاص ممن يخضعون للولاية القضائية لدولة طرف في البروتوكول الاختياري.

واللجنة ليست بمحكمة أو هيئة ذات ولاية شبه قضائية حيث يتمثل دورها في المساعي الحميدة أو التوفيق وإصدار توصياتها وقراراتها التي لا تعتبر أحكاماً وإنما آراء لكنها محل تقدير الدول ومع تزايد عدد الدول المصادقة على العهد وعلى البروتوكول الاختياري يمكن القول بأن نفوذها أصبح عالمياً.⁽³⁾

وقد اعتمدت اللجنة نظام دورية التقارير كل خمس سنوات و لم تستبعد سلطتها في طلب تقارير أخرى في أي وقت من كانت هناك ضرورة إلى ذلك والملاحظ هو عدم التزام الدول بتقديم هذه التقارير في المدة المحددة من اللجنة رغم طول هذه الأخيرة وهي خمس سنوات والتي قد ترجع الأسباب في هذا التأخير إلى تجنب أي ضغوط خارجية

(1) - المادة 2/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) - عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 99.

(3) - علي رضا عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 339.

كالملاحظات التي تبديها اللجنة وتدونها في تقارير ترفع إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وإلى الأمانة العامة والجمعية العامة للأمم المتحدة، لاتخاذ ما يلزم بشأنها.⁽¹⁾

3- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة: تراقب هذه اللجنة تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة في ديسمبر 1979 ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1981، وقد لخص الجزء الخامس من الاتفاقية صلاحياتها المتمثلة في النظر في تقارير الدول الأطراف عن التدابير التي اتخذتها لإعمال أحكام الاتفاقية، وإعداد مقترحات وتوصيات عامة مبنية على التقارير وغيرها من المعلومات الواردة من الدول الأطراف ورفع تقرير سنوي على الجمعية العامة، وتتألف اللجنة من 23 عضواً، تنتخبهم الدول الأطراف لمدة 4 سنوات و تجتمع عادة مرة في السنة في فيينا لفترة أسبوعين.⁽²⁾

وتتعرض اللجنة إلى العديد من الموضوعات أهمها العلاقات العائلية السياسية، التكوين، المظاهر الاقتصادية، الزواج والملكية و العمل وإلى جانب التقارير التي تتسلمها من الدول الأطراف يمكنها أن تتلقى الشكاوى من الأشخاص عند خرق الاتفاقية وذلك طبقاً للبروتوكول الإضافي للاتفاقية لسنة 1999.⁽³⁾

4- لجنة مناهضة التعذيب: وهي المرتبطة بمراقبة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، في ديسمبر 1984 وتضم اللجنة 10 خبراء تشكيهم الدول الأطراف لمدة أربع سنوات وتعقد دوراتها مرتين كل سنة، وترفع تقريرها السنوي إلى الجمعية العامة وتقوم بفحص التقارير المقدمة

⁽¹⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 122.

⁽²⁾ عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 99.

⁽³⁾ - نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 292.

من الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها تنفيذًا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية و رقابة مستويات تنفيذ الاتفاقية من طرف الدول⁽¹⁾ كما يجوز اللجنة أن تفحص أي معلومات موثوق بها، تتضمن دلائل لها أساس قوي تشير إلى أن تعذيبها يمارس على نحو منتظم في أراضي دولة طرف ولها أن تعين، إذا قررت أن هنالك ما يبرر ذلك، عضواً أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سري وتقديم تقرير بهذا الشأن إلى اللجنة بصورة مستعجلة، عمالها بالاتفاق مع الدولة الطرف، القيام بزيارة فحص النتائج التي يتوصل إليها عضوها أو أعضائها أن تحميل إلى الدولة الطرف المعينة هذه النتائج مع أي تعليقات أو اقتراحات تبدو ملائمة بسبب الوضع القائم.⁽²⁾

ويقوم الأمين العام للأمم المتحدة بتوفير ما يلزم من الموظفين والتسهيلات اللازمة لأداء اللجنة مهامها على نحو فعال، وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بسداد كافة النفقات الخاصة بعقد اجتماعات اللجنة كما تلتزم برد أي نفقات تتحملها الأمم المتحدة ويشكل ذلك استثناء على ما جرى عليه العمل في تمويل أنشطة الأجهزة الأخرى لجنة حقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي تعتمد على الأمم المتحدة في تمويل نشاطاتها.⁽³⁾

ويرى البعض أن إلزام الدول الأطراف يتحمل نفقات اللجنة لا يشجع الدول الأخرى على الانضمام للاتفاقية كما أن مساهمة الدول الأطراف في نفقات اللجنة قد يؤثر على أعمالها وتوجهات أعضائها وفي محاولة منها لتجنب تدخل الدول الأطراف في عمل

⁽¹⁾ ابن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 542-543.

⁽²⁾ عبد الكريم علوان خيضر، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص

100.

⁽³⁾ عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 160.

اللجنة فقد تم الاتفاق على أن لا تزيد مساهمة أية دولة عن 25% من النفقات السنوية للجنة. (1)

5- لجنة حقوق الطفل: تم إنشاء هذه اللجنة سنة 1992 إعمالاً للمادة 43 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989 وتتألف من عشرة خبراء يعملون بصفة شخصية من ذوي المكانة الخلفية الرفيعة والكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه هذه الاتفاقية ينتخبون لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ويجتمعون في جنيف 3 مرات في السنة. (2)

وتختص لجنة حقوق الطفل بالمهام التالية: (3)

- تلقي التقارير من الدول الأطراف، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بشأن التدابير التي اعتمدها لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وعن التقدم الذي تم إحرازه في مجال التمتع بهذه الحقوق والصعوبات التي تحول دون الوفاء التام بالالتزامات التي ترقبها الاتفاقية.
- المبادرة إلى طلب أية معلومات إضافية، ذات صلة بتنفيذ الاتفاقية، من أي دولة طرف.
- دعوة الوكالات المتخصصة، وصندوق الأمم المتحدة للأمم المتحدة والطفولة والهيئات الأخرى المختصة، لتقديم المشورة بشأن كيفية تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية كل منها، وكذلك تقديم تقارير عن تنفيذ هذه الاتفاقية في هذه المجالات.

(1) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 161.

(2) عبد العال الديري، المرجع السابق، ص 38.

(3) المرجع نفسه.

- إمكانية الطلب من الجمعية العامة، المبادرة إلى تكليف الأمين العام بإجراء دراسات تتصل بحقوق الطفل.

الفرع الثاني: الأجهزة المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة

إلى جانب الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، التي تضطلع بحماية حقوق الإنسان كمجلس الأمن والجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية أنشأت هذه الأخيرة عدة أجهزة فرعية تابعة لها نستعرض بعضها فيما يلي:

أولاً: المجلس الاقتصادي والاجتماعي

يعتبر هذا المجلس الجهاز الرئيسي للأمم المتحدة المختص بقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية غير أنه لا يتمتع بالاستقلالية في ممارسة اختصاصاته، فهو يخضع لإشراف ورقابة الجمعية العامة للأمم المتحدة والعضوية فيه عضوية محدودة ومؤقتة فليس لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التمتع بعضويته وبصفة دائمة، إذ تقوم الجمعية العامة باختيار 54 عضواً عن طريق الانتخاب وفقاً للتمثيل الجغرافي العادل ومدة العضوية ثلاث سنوات ويتم التجديد الجزئي سنوياً والملاحظ أنه جرى العمل على إعادة انتخاب الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن وذلك لضمان تأييدهم لعمل المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وكما هو الحال في مجلس الأمن يجوز إشراك دول غير أعضاء في أعمال المجلس بدون منحهم حق التصويت.⁽¹⁾

ويقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالإشراف على لجنة حقوق الإنسان واللجنة المعنية بمركز المرأة، كما تقع عليه مسؤولية رصد الاستجابات للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجان إجرائية تختص بإعداد المسائل

(1) مصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 120.

التي تعرض على المجلس، كما أن هناك لجان موضوعية تختص بمواضيع تتعلق بحقوق الإنسان والعدالة الجنائية والسكان والبيئة ووضع المرأة والشؤون الاجتماعية وأخيرا لجان اقتصادية إقليمية لتحقيق التعاون الدولي في التنظيمات الإقليمية في العالم.⁽¹⁾

كما يمارس المجلس الاقتصادي والاجتماعي عدد من الاختصاصات أهمها:⁽²⁾

- تقديم توصيات لإشاعة احترام وتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
- إعداد دراسات وتقارير في أمور دولية ذات صلة بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية والتعليم.
- إعداد مشروعات الاتفاقيات التي تعرض على الجمعية العامة.
- الدعوة لعقد مؤتمرات دولية لدراسة المسائل التي تدخل في اختصاصه.

ثانيا: المفوض السامي لحقوق الإنسان

ظهرت الحاجة لإنشاء هذا المنصب نتيجة للصعوبات التي واجهت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، بحكم تكوينها وبنيتها والاحتياج لعمل تنفيذي سريع، وقد بدأ التفكير في إنشاء وظيفة المفوض السامي لحقوق الإنسان منذ بداية نشاط الأمم المتحدة، في حقوق الإنسان عام 1947 وقد كان الاعتراض الرئيسي حول مسألة إنشاء هذا المنصب تدور حول أن تلك الوظيفة قد تشكل تدخلا في الشؤون الداخلية للدول، ثم عادت الفكرة للظهور على المستوى الدبلوماسي بعد انهيار المعسكر الشرقي، فمن خلال اللجنة التحضيرية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عقد في "فيينا" في جوان 1993 قدمت الولايات المتحدة الأمريكية مقترح لاستحداث مفوض سامي لحقوق الإنسان، وفي

(1) عبد العال الديري، المرجع السابق، ص 21.

(2) المرجع نفسه، ص 22.

ديسمبر 1993 أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 141/48 الخاص باستحداث منصب مفوض سامي لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

وقد اشترطت المادة الثانية من هذا القرار أن يكون المفوض السامي من الأشخاص المتمتعين بمكانة معنوية وأخلاقية رفيعة وأن يكون ذو خبرة في مجال حقوق الإنسان ويجري تعيينه بقرار من الجمعية العامة لمدة أربع سنوات مع مراعاة التناوب الجغرافي على هذا المنصب ويعتبر المفوض السامي هو المسؤول الأول عن أنشطة الأمم المتحدة، ذات الصلة بحقوق الإنسان ويعمل تحت سلطة الأمين العام للأمم المتحدة.⁽²⁾

وتشمل مهام المفوض السامي لحقوق الإنسان بشكل محدد ما يلي:⁽³⁾

- تعزيز وحماية حقوق الإنسان جميعا.
- تقديم توصيات إلى الهيئات المختصة في منظومة الأمم المتحدة لتعزيز وحماية حقوق الإنسان.
- تعزيز وحماية الحق في التنمية.
- توفير المساعدة التقنية لغرض حقوق الإنسان.
- تنسيق برامج الأمم المتحدة التثقيفية والإعلامية ذات الصلة في ميدان حقوق الإنسان.
- أداء دور نشط في إزالة العقبات التي تحول دون أعمال حقوق الإنسان.
- أداء دور نشط في الحيلولة دون استمرار انتهاكات حقوق الإنسان.
- إجراء حوار مع الحكومة بهدف تأمين احترام جميع حقوق الإنسان.

⁽¹⁾ رضوى سيد أحمد محمود عمار، المرجع السابق، ص 68.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 73.

⁽³⁾ رضوى سيد أحمد محمود عمار، المرجع السابق، ص 69.

- تعزيز التعاون الدولي.
- تنسيق الأنشطة الرامية إلى تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أنحاء منظومة الأمم المتحدة.
- ترشيد أجهزة الأمم المتحدة، في ميدان حقوق الإنسان مع تكييفها وتقويتها وتبسيطها.

وإلى جانب هذه المهام يقوم المفوض السامي بتقديم يد العون والنصائح الضرورية لكل الدول التي تعمل على تعزيز احترام حقوق الإنسان، كما يقوم بتكثيف الاتصالات بين برامج الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية غير الحكومية المعنية بحماية حقوق الإنسان،⁽¹⁾ ومع ذلك فإن ولاية المفوض السامي لا تجعل منه جهازا تنفيذيا يتولى التحقيق في الانتهاكات وإنما يقوم فقط بتشجيع وتعزيز احترام حقوق الإنسان.⁽²⁾

ثالثا: المجلس الدولي لحقوق الإنسان

تم إنشاء المجلس الدولي لحقوق الإنسان الذي حل محل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (A/RES/60/251) في 15 مارس 2006 ويعتبر المجلس هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة وقد نص القرار على أن يتولى المجلس دور لجنة حقوق الإنسان.

ويضطلع بمسؤولياتها وعليه يعتبر المجلس سلطة أعلى في نظام الأمم المتحدة باعتبار تبعيته المباشرة للجمعية العامة وليس للمجلس الاقتصادي والاجتماعي كسابقته لجنة حقوق الإنسان.⁽³⁾

(1) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق ص 138.

(2) عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 79.

(3) عبد العال الديري، المرجع السابق، ص 22.

ويتكون المجلس من 47 عضواً منتخباً من قبل الجمعية العامة بالاقتراع السري المباشر وبشكل فردي من قبل أغلبية أعضاء الجمعية العامة لمدة ثلاثة سنوات لا يجوز تجديدها إلا مرة واحدة، فقط مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل ويشترط لعضوية المجلس أن تكون للدولة المرشحة للعضوية إسهامات هامة في تعزيز وحماية حقوق الإنسان وأن تتعاون مع المجلس تعاوناً كاملاً وأن تخضع للاستعراض الدوري الشامل خلال فترة عضويتها وأن تشجع الدول الأعضاء على تقاسم المعلومات مع جميع الدول الأعضاء الأخرى وهي مدعوة إلى تقديم هذه المعلومات إلى الأمانة العامة لنشرها على موقع الجمعية العامة باللغة الأصلية التي أرسلت بها.⁽¹⁾

وتتجلى اختصاصاته فيما يلي:⁽²⁾

- 1- تعزيز وتنفيذ الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، فضلاً عن متابعة الأهداف والالتزامات الناشئة عن المؤتمرات ومؤتمرات القمة التي عقدتها الأمم المتحدة.
- 2- تعزيز الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية وبناء القدرات، بالتشاور مع الدول الأعضاء المعنية وبموافقتها. فعلى سبيل المثال لا الحصر، يقوم المجلس بتعزيز المؤسسات القانونية، بما في ذلك تعزيز مهارات القضاة والمدعين العامين والمحامين وموظفي المحاكم، علاوة على المساعدة في إعداد مشاريع القوانين التي توفر حماية حقوق الإنسان وتعزيزها.
- 3- كذلك يقوم المجلس بالاستعراض الدوري الشامل، حيث يستعرض على أساس دور مدى وفاء كل دولة من كافة أعضاء الأمم المتحدة بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان على نحو يكفل شمولية التطبيق والمساواة في المعاملة بين جميع

⁽¹⁾ رضوى سيد أحمد محمود عمار، المرجع السابق، ص 108.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 127-130.

- الدول، فيتم الاستعراض كل أربع سنوات، باستعراض تقارير 40 دولة بمعدل 16 دولة في كل دورة، وثلاث دورات في السنة الواحدة.
- 4- تلقي الشكاوى ولا يشترط أن تكون الدولة طرفاً في المعاهدة لكي يمكن تقديم شكوى ضدها.
- 5- منع انتهاكات حقوق الإنسان والاستجابة فورا في الحالات الطارئة على أساس غير انتقائي، وهو ما يتمثل بصورة رئيسية في الدورات الاستثنائية التي يعقدها المجلس للاستجابة لهذه الحالات.
- 6- العمل كمنتدى للحوار بشأن القضايا المتعلقة بجميع حقوق الإنسان، وقد أنشأ المجلس العديد من المنتديات لمناقشة قضايا محددة، مثل المنتدى المعني بقضايا الأقليات، وآلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية وغيرها من الهيئات التي يتم فيها تبادل وجهات النظر في إطار عمل المجلس.
- 7- تقديم توصيات إلى الجمعية العامة من أجل زيادة تطوير القانون الدولي في ميدان حقوق الإنسان، وفيما يتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، وهو ما يتمثل بصورة واضحة في مشروعات الاتفاقيات والإعلانات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان التي يقدمها المجلس، مثل الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.
- 8- العمل في تعاون وثيق في مجال حقوق الإنسان مع الحكومات والمنظمات الإقليمية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمجتمع المدني، سعياً إلى تحسين حالة حقوق الإنسان على أرض الواقع.
- 9- النهوض بالتنقيف والتعليم في مجال حقوق الإنسان وذلك في ضوء تسليم المجتمع الدولي بأن التنقيف في مجال حقوق الإنسان يأتي بنتائج بعيدة المدى تسهم في منع الإساءات والنزاعات العنيفة.

المطلب الثاني: إجراءات عمل الأجهزة الاتفاقية

بعد أن استعرضنا أهم الأجهزة الاتفاقية لمراقبة ومتابعة تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نتناول في هذا المطلب إجراءات عمل هذه الأجهزة وأهم الأساليب والوسائل التي تنتهجها لتفعيل نصوص هذه المواثيق وضمان أداء هذه الأجهزة لدورها في احترام حقوق الإنسان.

وإذا كان تلقي وفحص التقارير سمة مشتركة بين هذه الأجهزة الاتفاقية، فإن نظام الشكاوى الفردية أو البلاغات الحكومية قد ورد ضمن اختصاصات بعض هذه الأجهزة فقط وعليه سنخصص **الفرع الأول** لنظام التقارير و**الفرع الثاني** لنظام شكاوى الأفراد و**الفرع الثالث** لبلاغات الدول.

الفرع الأول: نظام التقارير

عادة ما تقوم الأجهزة الاتفاقية التابعة لمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بمراقبة مدى التزام الدول بأحكامها بعدة وسائل أهمها التقارير والتي تعتبر الإجراء الرئيسي الإجباري بالنسبة لكل أجهزة الرقابة التابعة للأمم المتحدة أو للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

أولاً: تعريف نظام التقارير

يتمثل نظام التقارير في قيام الدول التي صادقت أو انضمت للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بتزويد الأجهزة المختصة بالمعلومات عن مدى تطبيق الالتزامات المتعلقة بهذه الحقوق ومنها مواثمة التشريعات الداخلية لها مع أحكام هذه المواثيق، ويتم ذلك في صورة تقديم تقارير⁽²⁾ حيث تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية في الغالب بين 01 أو 03 أو 05 سنوات تبين فيها ظروف حقوق الإنسان ومدى تحققها في هذا المجال

(1) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 297.

(2) مصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص 210.

وتنفيذها لأحكام الاتفاقية المعنية بالتقرير ومختلف التدابير التي اتخذتها سواء التشريعية أو العملية بهدف تنفيذ أحكام الاتفاقية وضمان احترام حقوق الإنسان حيث تتم دراسة التقارير بشكل انتقادي من طرف اللجنة وبحضور ممثلين عن الدولة المعنية مع الأخذ في الاعتبار التقارير الموازية التي قدمتها المنظمات غير الحكومية في الموضوع ذاته. (1)

وتقدم التقارير جميعها إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحيلها بدوره إلى لجان المتابعة والإشراف للنظر فيها وتمحيصها.

وعادة ما تتضمن هذه التقارير النصوص الدستورية والتشريعات الداخلية المعمول بها في الدولة لضمان انفاذ أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان إلى جانب ضرورة توضيح هذه التقارير لكيفية تنفيذ أحكام هذه المواثيق في أرض الواقع، بمعنى ضرورة تبيان مدى الاحترام الفعلي للحقوق المشمولة بالمواثيق وليس مجرد إدماجها في التشريعات الداخلية للدول. (2)

وتتولى الجهات الحكومية إعداد التقارير الدورية بقصد ضمان التعبير عن وجهة النظر الرسمية، وفي بعض الأحيان يتم إعدادها بالاشتراك مع أجهزة حكومية أخرى وكذلك تنظيمات غير حكومية في بعض الأحيان مثلا كالمنظمات غير الحكومية المتعلقة بشؤون النساء أو المتعلقة بالتمييز العنصري وفي بعض الدول يتم إنشاء لجان خاصة تختص بإعداد هذه التقارير. (3)

وعادة ما تنص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على ثلاثة أنواع من التقارير تقارير أولية وأخرى دورية وثالثة تقدم بناء على طلب الجهاز الاتفاقي ويمثل التقرير

(1) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 298.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 256.

(3) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 184.

الأولي بداية الاتصال بين الدولة والجهاز المكلف بفحص التقرير حيث يعطي فكرة عامة عن الوضع في تلك الدولة ويشكل الأساس الذي يمكن الرجوع إليه عند فحص التقارير الدورية بقصد التعرف على مدى التقدم المحرز والجهود التي تبذلها الدولة بقصد تنفيذ الاتفاقية. (1)

أما التقارير الدورية التي تكون لاحقة للتقارير الأولية، فيختلف أسلوب النظر فيها من لجنة لأخرى إذ تقوم بعض اللجان مثل لجنة مناهضة التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب بتعيين مقرر من بين أعضائها لدراسة التقرير ووضع قائمة بالأسئلة لممثلي الدول صاحبة التقرير، وتقوم لجان أخرى مثل لجنة حقوق الطفل ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة واللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتعيين فرق عمل مهامها استعراض التقارير والبيانات ذات الصلة من أجل تحديد المسائل التي تستدعي المناقشة مع ممثلي الدولة الطرف صاحبة التقرير. (2)

وعادة ما تدور هذه المناقشات مع ممثلي الدولة من خلال توجيه أسئلة تتركز حول ثلاث موضوعات هي: (3)

1- موقع الاتفاقية من النظام القانوني الداخلي.

2- الصعوبات التي تعترض تطبيق الاتفاقية.

3- كيفية إعمال مواد الاتفاقية داخل الدولة.

أما النوع الثالث من التقارير التي تقدم بناء على طلب الجهاز الاتفاقي فهي تقارير إضافية وتكميلية وقد تقدمها الدولة طواعية، ويتحدد موضوعها في كل حالة على حدة

(1) المرجع نفسه، ص 184.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 256، 257.

(3) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 125.

الهدف منها تزويد الجهاز المختص بمعلومات لم ترد في التقارير الدورية أو معلومات عن موقف طارئ في الدولة المعنية خاصة عند تغير الأوضاع السياسية أو الاقتصادية للدولة والتي قد لا تتوافق والمواعيد المخصصة لتقديم هذه التقارير الدورية.⁽¹⁾

ثانياً: تقييم نظام التقارير

يرى الكثير أن التزام الدول الأطراف في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بتقديم التقارير لا يحقق بذاته الرقابة المطلوبة⁽²⁾ فكثيراً ما تقدم الدولة معلومات مخلوطة أو مزيفة عن حقيقة وضع حقوق الإنسان في اقليمها كما تمتنع عن تقديم التقارير المطلوبة في الآجال المحددة خاصة إذا كانت طرفاً في العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان حيث يتعذر عليها تقديم العدد المطلوب من التقارير بموجب هذه المواثيق المرتبطة بها.

كما أنه الشائع أن تقصر الدول تقاريرها على مجرد عرض لقوانينها الداخلية المتفقة مع أحكام المواثيق المعنية دون أن تدخل في جوهر التزاماتها وكيفية إدماجها في نظامها القانوني الداخلي.

والملاحظ أن الأجهزة الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لا تملك سلطة اتخاذ أي قرار ملزم بشأن تقارير الدول.⁽³⁾

حيث يبقى نظام التقارير مجرد إجراء للضغط على الدولة لاتخاذ ما هو ضروري لتنفيذ التزاماتها دون أن يكون بمثابة إجراء قضائي لأنه لا يعاقب ولا يحاكم الدولة وإنما يدفعها إلى الأخذ في الاعتبار بالتوصيات الصادرة عن هذه اللجان وتطبيقها في الغالب

(1) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 185.

(2) جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 361.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الجزء الأول، المرجع السابق، ص 261.

لتحسين صورتها أمام المجتمع الدولي كما يقوي هذا النظام عمل المنظمات غير الحكومية التي يسمح لها عادة بالمشاركة في تقديم التقارير التي تشكل عملية حوار وتبادل الآراء والمشورة بين ممثلي الدول المعنية وأعضاء اللجنة المكلفين بفحص التقرير.⁽¹⁾

كما أنه من الأهداف العامة لتقديم التقارير بواسطة الدول إعطاء المنظمات الدولية مصدرا رسميا من المعلومات من أجل تقديم تعقيبات تصبح فيما بعد توصيات بشأن تنفيذ حقوق الإنسان.⁽²⁾

وتسمح كل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بتقديم مثل هذه التوصيات بشكل أو آخر سواء كان تقديم الدولة للتقارير ملزما بمقتضى اتفاقية أو لا، وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كما سبق ذكره لم يكن ملزما فور صدوره، ولم ينص عن إجراءات للإشراف على تنفيذه، يمكن أن يؤدي إلى توصية بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة.⁽³⁾

الفرع الثاني: نظام شكاوى الأفراد

يشكل هذا النظام خطوة كبيرة في مجال تطور حماية حقوق الإنسان حيث يسمح للأفراد بتقديم شكاوى ترتب آثار قانونية على المستوى الدولي.

(1) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 298-299.

(2) دافيد ب فور سايث، ترجمة محمد مصطفى غنيم، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1993، ص74.

(3) المرجع نفسه، ص75.

أولاً: تعريف نظام شكاوى الأفراد

على خلاف نظام التقارير الحكومية فإن نظام تلقي الشكاوى الفردية لم تنص عليه كل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بل البعض منها فقط كما أنه ورد في بعض الحالات في وثائق ذات طابع اختياري مثل البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.⁽¹⁾

حيث تتمتع خمس لجان من اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان باختصاص تلقي شكاوى فردية من أفراد خاضعة لولاية الدول الأطراف والذين يدعون أنهم ضحايا أي خرق من جانب إحدى الدول الأطراف لأي من الحقوق المقررة في الاتفاقية أو أكثر. وتتمثل هذه اللجان في: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم.⁽²⁾

واختصاص هذه اللجان بتلقي شكاوى الأفراد يرتبط بإعلان الدولة قبولها اختصاص هذه اللجان بالنظر في هذه الشكاوى فإذا انعقد لها هذا الاختصاص أمكنها النظر في الشكاوى في جلسات مغلقة وسرية.⁽³⁾

وقد ورد اختصاص اللجنة بتلقي الشكاوى الفردية في البروتوكول الاختياري الإضافي لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة وفي المادة " 2 " من البروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه "يجوز للأفراد الذين يدعون أن أي حق من حقوقهم المذكورة في العهد قد انتهك، والذين يكونون قد استنفذوا جميع طرق التظلم المحلية المتاحة تقديم رسالة كتابية إلى اللجنة للنظر فيها"، كما تقضي

(1) عصام محمد أحمد زنتي، المرجع السابق، ص 227.

(2) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 84.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 263.

المادة 5 من هذا البروتوكول باختصاص اللجنة بتسلم تبليغات الأفراد الذين يدعون بأنهم ضحايا الاعتداء على أي من الحقوق المبينة في هذا العهد حيث يشترط هذا البروتوكول لاختصاص لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالنظر في هذه الشكاوى استنفاد الوسائل القضائية الداخلية كافة وعدم طرح الشكاوى على هيئة دولية أخرى، وعدم تنافي الشكاوى وأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق باللجان الثلاثة الأخرى المختصة بالنظر في شكاوى الأفراد فإنها لا تستطيع النظر فيها مالم تكن الدولة من الدول الأطراف قد أصدرت رسمياً الإعلان المنصوص عليه في الاتفاقيات الثلاث والذي تختص على أثره اللجان الثلاثة وهي: لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم باستلام هذه الشكاوى والنظر فيها.⁽²⁾

والملاحظ أن شروط قبول النظر وفحص هذه الشكاوى هي نفسها بالنسبة لهاته اللجان الخمسة وتتمثل في:⁽³⁾

1- يتعين على صاحب الشكوى أن يكون من الأفراد الخاضعين لولاية إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية المعنية وأن يكون الطاعن ضحية انتهاك موضوع الشكاوى فعلياً وشخصياً، وذلك بوجود خرق لأحد الحقوق المقررة في هذه الاتفاقية، أي أن موضوع الشكاوى داخل في اختصاص اللجنة المعترف لها به.

2- لا تنتظر اللجان في أي شكاوى فردية إلا بعد التأكد من استنفاد طرق الطعن الداخلية المتاحة جميعها داخل الدول المعنية.

(1) نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 133-134.

(2) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 298-299.

(3) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 263.

3- ألا يكون موضوع الشكوى قد سبق بحثه، أو مازال يبحث وفقاً لأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

4- لا تنظر اللجان في الشكاوى الفردية المنصبة على انتهاكات للحقوق الواردة في الاتفاقيات السابقة على دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وبالنسبة للجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز العنصري، فلا بد، إضافة إلى ذلك، من أن يكون الانتهاك المدعى به قد وقع بعد دخول البروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة حيز النفاذ وذلك لأن الشكاوى الفردية في حالتي العهد والاتفاقية تستند لأحكام البروتوكول الأول الملحق بكل منهما.

ويستثنى من هذا الشرط الشكاوى الفردية المتعلقة بانتهاكات مستمرة الأثر اقترفت قبل دخول الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان حيز النفاذ ومازالت آثارها ممتدة إلى ما بعد نفاذها.

5- يجب أن تكون الشكاوى الفردية معلومة المصدر وموقعة من قبله، وأن تكون مستندة على أساس ومسببة، وألا يشوبها عيب إساءة استعمال الحق.

ويتم فحص الشكاوى الفردية أمام هذه اللجان في اجتماعات مغلقة وسرية كما سبق ذكره ورغم أنه يبدو للوهلة الأولى أن ذلك يعد حماية للفرد إلا أنه في الحقيقة، تشكل هذه السرية حماية للدولة ولا تحول والتعرف على شخص صاحب الشكاوى فلا يمكن مثلاً شرح ما تعرض له شخص من تعذيب دون أن يتم الكشف عنه أو التعرف عليه.

كما أن هذه السرية لا تمنع اللجنة من اصدار بيانات للصحافة وللرأي العام بعد انتهاءها من النظر في الشكوى والملاحظ أن الفرد لا يملك بخصوص الإجراءات أمام اللجنة سلطات مساوية لتلك التي تملكها الدولة.⁽¹⁾

(1) عصام محمد أحمد زنتي، المرجع السابق، ص 279.

ثانيا: تقييم نظام شكاوى الأفراد

يعتبر هذا النظام إجراء ثوريا لأنه من الصعب تقبل الدولة لأن يقوم أحد مواطنيها برفع شكوى ضدها على المستوى الدولي، وحتى تقبل الدولة الالتزام بهذا الاجراء فإنها عادة ما تكون متأكدة من عدم خرقها لأي حق من حقوق الإنسان، وللإشارة فإن الجزائر أعلنت قبولها باختصاص لجنة القضاء على التمييز العنصري بتلقي الشكاوى الفردية والجماعية منذ سنة 1989 وكذلك بالنسبة للجنة مناهضة التعذيب منذ سنة 1989⁽¹⁾ والملاحظ أن هذه اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ هذه المواثيق تمارس اختصاصها بأسلوب قضائي إلا أنها ليست بهيئات قضائية لكنها تمارس وظيفة شبه قضائية، فهي لا تصدر أحكام ملزمة لأطراف النزاع وإنما تصدر توصيات ليس لها قيمة إلزامية في مواجهة الدول الأطراف إلا أن هذه الأخيرة تعمل عادة على احترامها والعمل بها، بالتعاون مع اللجنة.⁽²⁾

وقد شهدنا الكثير من الحالات التي تم فيها إنصاف الأفراد المتظلمة كأن تخفف عقوبة الإعدام أو إطلاق سراح المعتقلين أو تعديل القوانين لتصبح متوائمة مع أحكام العهد الدولي بالأمر بالحقوق المدنية والسياسية.⁽³⁾

كما قد أوصت هذه اللجان في بعض الحالات الدول بتقديم تعويض للضحايا رغم أن نظام معالجة الشكاوى الفردية أمام هذه اللجان الاتفاقية لا يتضمن الحق في التعويض.⁽⁴⁾

(1) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص300.

(2) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص270.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص270.

(4) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص282.

ورغم أن التوصيات التي تصدرها هذه اللجان بعد فحص الشكاوى غير ملزمة للدول إلا أن هذه الأخيرة تعمل عادة على مراعاة هذه التوصيات والعمل بها وقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تلزم الدول بإخطارها بالإجراءات التي اتبعتها بقصد إعمال ما ورد في توصياتها.

كما تم إنشاء صندوق لضحايا التعذيب سنة 1981 يتكون من المساهمات الاختيارية تحت إدارة الأمين العام للأمم المتحدة يقوم بتعويض وإعادة تأهيل ضحايا التعذيب.⁽¹⁾

ويمكن القول أن سماح الدول لرعاياها برفع شكاوى مباشرة على هذه اللجان هو علامة على جدية اهتمام الدولة بحماية حقوق الإنسان.⁽²⁾

الفرع الثالث: بلاغات الدول

يعد هذا النظام من الإجراءات الفعالة في مراقبة مدى التزام الدول بأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

أولاً: التعريف بنظام بلاغات الدول

يتمثل هذا الإجراء في قيام دولة طرف في الاتفاقية التي تنص على هذا النوع من الإجراء بإبلاغ اللجنة المعنية بالاتفاقية أن دولة أخرى طرف في الاتفاقية قامت بخرق أو انتهاك نصوصها أو أنها لا تضع هذه النصوص موضع التنفيذ.⁽³⁾

(1) عصام محمد أحمد زناتي ، ص283.

(2) دافيد ب فورسايت، المرجع السابق، ص83.

(3) نعيمة عمير، المرجع السابق، ص301.

واللجان المختصة بتلقي هذا النوع من البلاغات هي اللجنة: المعنية بحقوق الإنسان، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري، لجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم.⁽¹⁾

ولا يجوز للجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة مناهضة التعذيب ولجنة القضاء على التمييز العنصري استلام ودراسة البلاغات إلا إذا صدرت عن دولة سبق لها الاعتراف في إعلان صريح بقبول اختصاص اللجنة. أما بالنسبة لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري فيكفي التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها لكي تصبح لجنة القضاء على التمييز العنصري مختصة باستلام مثل هذه البلاغات من جانب الدول.⁽²⁾

ولا يتطلب نظام بلاغات الدول أن يكون انتهاك الاتفاق الدولي لحقوق الإنسان قد ترتب عليه المساس بحق أو مصلحة مشروعة للدولة التي تقدمت بالبلاغ كأن يكون الانتهاك قد حدث في مواجهة أحد رعاياها أو أحد المقيمين على إقليمها أو أدى إلى المساس بالدولة بأي صورة أخرى وهو ما يتفق مع موقف محكمة العدل الدولية من أن كل الدول لها مصلحة قانونية و ليس فقط أخلاقية في حماية الحقوق الأساسية للإنسان فلا ينبغي لقبول البلاغات من طرف الدولة أن تثبت الدولة على أن هناك أضرار لحقت بها ويكفي تحديد الانتهاك ومدى خرق المشروعية التي تعبر عنها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فالدولة لها مصلحة مشروعة في الدفاع عن النظام القانوني الذي يكفله الاتفاق.⁽³⁾

⁽¹⁾ عبد العال الديربي، المرجع السابق، ص 40.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الأول، المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السابق، ص 271.

⁽³⁾ عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 307.

وتتماثل إجراءات نظر اللجان الثلاث في هذه الشكاوى إلى حد كبير خاصة فيما يتعلق بلجنة حقوق الإنسان، فهي لا تنتظر في رسائل الدول إلا عند تعذر حل المسألة وإيجاد حل مرضي للطرفين.⁽¹⁾

وقد تضمنت المادة 41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الكثير من الأحكام التي عنت بهذا الإجراء، ففي حالة اكتشاف دولة طرف في العهد أن دولة أخرى قد انتهكت بنود العهد فإنه يمكن للدولة الأولى أن تلتفت نظر الدولة المنتهكة بواسطة شكوى خطية، وينبغي للدولة المشتكى بها أن ترد على الدولة الشاكية مع الإشارة إلى الإجراءات الداخلية التي اتخذتها لإيقاف هذا الانتهاك، وفي حال عدم التوصل إلى تسوية ودية لهذا النزاع خلال فترة ستة أشهر من تلقي الدولة المشتكى عليها إشعاراً خطياً من الدولة الشاكية، فإنه يمكن لهاتين الدولتين إحالة النزاع إلى لجنة حقوق الإنسان التي تنتظر في النزاع، بعد الحصول على المعلومات الضرورية التي تخص النزاع من الدول المعنية والعمل على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم وتملك اللجنة مدة 12 شهراً لإعداد تقريرها، فإذا توصلت خلال هذه المدة إلى تسوية النزاع فإن تقريرها يحوي سرد الحقائق مع الحل وفي حال عدم التوصل إلى حل مرضي فإن تقرير اللجنة يقتصر على سرد بيان للحقائق ويتم عمل نسخ من التقرير النهائي المرفوع إلى رئيس لجنة حقوق الإنسان للدول الأعضاء.⁽²⁾

وإذا لم يتم حل النزاع رغم تدخل اللجنة، فإن اللجنة وبعد موافقة الدولتين المعنيتين يمكنها إنشاء لجنة توفيق خاصة بالمسألة موضوع الخلاف، وتتكون هذه اللجنة من 5 أعضاء تعينهم بالاتفاق مع الدولتين المعنيتين وتزود لجنة حقوق الإنسان لجنة التوفيق بجميع المعلومات التي تملكها في النزاع، ويجب على اللجنة أن تنتهي الإجراء وأن تقدم

(1) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 87.

(2) نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 129.

تعزير وإخطار للدولتين المعنيتين، اللتان تقومان بإبلاغ رئيس اللجنة بقبولهما أحكام الصلح المقترحة من اللجنة أو عدم قبولهما.⁽¹⁾

أما في إطار اتفاقية مناهضة التمييز العنصري فإن هيئة التوفيق التابعة لها وعلى خلاف هيئة التوفيق التابعة للجنة المعنية بحقوق الإنسان يمكن أن يتضمن تقريرها بالإضافة إلى النتائج التي توصلت إليها بشأن جميع المسائل المتصلة بالنزاع بين الطرفين، التوصيات التي قد تراها ملائمة لحل النزاع حلا وديا، كما تسمح اتفاقية مناهضة التمييز العنصري بنشر هذا التقرير، بينما لم يرد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو في اتفاقية مناهضة التعذيب ما يشير إلى هذه الإمكانية.⁽²⁾

(1) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 87.

(2) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 314.

ثانياً: تقييم نظام بلاغات الدول

إن نظام بلاغات الدول ليس ذو طبيعة قضائية ولا يستهدف محاكمة دولة بناء على بلاغ دولة أخرى وإنما يتسم بالطابع الدبلوماسي حيث يعمل هذا النظام على التوفيق فيما بين الأطراف وتقريب وجهات نظرهم المتعارضة بالاستناد على المبادئ والنصوص الواردة في الاتفاقية الدولية.⁽¹⁾

وقد تعرض هذا النظام للانتقاد على أساس أن تقديم هذا النوع من البلاغات متروك للسلطة التقديرية للدول وهو ما يفسر قلة الحالات التي تلجأ فيها الدول إلى مثل هذا الإجراء، وسبب ذلك أن الدول تخشى إن كانت اليوم مدعية أن تصبح غدا مدعى عليها كما تخشى من تعريض علاقتها مع الدولة الأخرى المشتكى عليها للخطر وعدم الاستقرار، هذا فضلاً عن أن قيام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب ولجنة حماية العمال المهاجرين وأسرههم مرهون بالموافقة الصريحة والمسبقة من الدول المشتكى عليها.⁽²⁾

ولا تملك لجان الإشراف والمتابعة حق المبادرة الخاصة أي الشروع من تلقاء ذاتها في إجراءات التحقيق في أوضاع حقوق الإنسان في الدول الأطراف في الاتفاقيات المعنية، ولكنه استثناء من ذلك جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب بنظام مبتكر للإشراف على وضع أحكام الاتفاقية موضع التنفيذ حيث تتمتع لجنة مناهضة التعذيب باختصاص قل نظيره في الآليات الدولية لحقوق الإنسان حيث يمكنها طبقاً للمادة (1/20) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 إجراء تحقيق في أوضاع يبدو أنها تتضمن دلائل قوية

(1) عصام محمد أحمد زناتي، المرجع السابق، ص 310.

(2) علي عبد الله أسود، المرجع السابق، ص 88.

تشير إلى أن تعذيباً يمارس في أراضي دولة طرف، وذلك عندما تتلقى اللجنة معلومات موثوقة بها على وجود مثل هذه الدلائل.⁽¹⁾

ونفس الشيء أخذ به البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري حيث تضمن حقاً مماثلاً للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في مواجهة الدول الأطراف في البروتوكول.

على أنه يمكن للدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أن تعلن عدم اعترافها بهذه الصلاحية للجان المعنية عند تصديقها أو انضمامها لهذه المواثيق.⁽²⁾

⁽¹⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول،

المرجع السابق، ص 272-273.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 275.

ملخص الباب الثاني:

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني لأي دولة يختلف بحسب موقفها من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وحسب النظرية التي تأخذ بها سواء نظرية ثنائية القانونين أو نظرية وحدة القانونين على أن غالبية الدول أخذت بنظرية وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

كما اختلفت مواقف الدول حول نفاذ هذه المواثيق الدولية داخل نظمها القانونية فمنها التي تلتزم بها بمجرد التصديق عليها تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل تشريعي وهو ما يسمى بالإدماج التلقائي "كسويسرا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والمغرب والجزائر" حيث تنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

يتضح من هذه المادة أن الجزائر أخذت بمبدأ سمو القانون الدولي على التشريع الداخلي وأن كل المعاهدات التي يتم إدماجها في النظام القانوني الداخلي الجزائري تصبح جزءاً مكملاً للتشريع الجزائري وتكتسب قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية.

أما الطريقة الثانية لنفاذ المواثيق الدولية داخل النظم القانونية الداخلية فهي الإدماج الإلزامي حيث لا تعتبر المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها نافذة في النظام القانوني الداخلي ما لم يتم إصدارها بقانون وفقاً للإجراءات المتبعة في تلك الدول أي يجب أن تتحول المعاهدة إلى قانون داخلي حتى ترتب آثارها في مجال النظام القانوني الداخلي.

كما تمثل الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين الأداة العملية الحقيقية لإلزام السلطة التشريعية باحترام الدستور وعدم مخالفة أحكامه وأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في ما تضعه من قوانين وهو ما يساعد على مواثمة التشريعات الداخلية لأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وحمايتها من اعتداء السلطة التشريعية عليها.

وبذلك تعتبر الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور وعلوه والذي بدوره ينص على سمو المواثيق الدولية عن القانون وتعد إقراراً لمبدأ المشروعية وضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

وبالنسبة للآليات الدولية لمراقبة المواثمة والتي تقوم بها بشكل أساسي الأجهزة المنبثقة عن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان فتتمثل في 03 آليات رئيسية وهي نظام التقارير الحكومية الدورية التي تقدمها الدول الأطراف في المواثيق المعنية، ونظام البلاغات الحكومية التي تقدم من دولة طرف في اتفاقية دولية ضد دولة أخرى طرف في نفس الاتفاقية تتضمن ادعاءات بأن هذه الأخيرة لا تقوم بأداء الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الاتفاقية.

بالإضافة لنظام الشكاوى والطعون المقدمة من طرف الأفراد العاديين أمام اللجان الدولية لحقوق الإنسان.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة التي حاولنا فيها استعراض أهم المواثيق الدولية التي عنت بحقوق الإنسان، إن على المستوى الدولي وإن على المستوى الإقليمي وكيفية إدماجها في النظم القانونية الداخلية بعد انضمام الدول إليها والتصديق عليها وما يترتب على عاتق الدولة من مسؤولية موائمة تشريعاتها الداخلية لهذه المواثيق.

خلصنا إلى النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً: النتائج

- إن ميثاق منظمة الأمم المتحدة ليس فقط وثيقة منشأة لهذه المنظمة الدولية، إنما هو أسمى المعاهدات الدولية التي عنت بحقوق الإنسان وأخرجها من النطاق المحجوز للدول إلى النطاق الدولي.
- إن حماية حقوق الإنسان أصبحت بموجب ميثاق الأمم المتحدة أحد الأهداف الأساسية لها إلى جانب حفظ السلم والأمن الدوليين.
- إن توصيات منظمة الأمم المتحدة ولو أنها غير ملزمة إلا أنها لها قيمة قانونية وأدبية معتبرة، كونها تعكس موقف غالبية الدول من مسائل حقوق الإنسان وتؤدي دور في بلورة أحكام وقواعد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.
- إن الالتزام بميثاق الأمم المتحدة لا يقتصر على الدول الأعضاء فقط، بل يمتد إلى الدول غير الأعضاء متى ما تعلق الأمر بحالات الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان التي تهدد السلم والأمن الدوليين.
- إن التزام الدولة بتعهداتها الدولية وموائمة تشريعاتها الداخلية لها لا يشكل مساساً بسيادتها، بل أنه لم يعد مقبولاً أن توجد تشريعات داخلية تتعارض في نصوصها مع أحكام المواثيق الدولية خاصة المتعلقة بحقوق الإنسان.
- أن مبدأ علوية القانون الدولي والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بصفة خاصة لا يخص فقط القانون الدولي وإنما يتعلق أيضاً بالقانون الداخلي وبصفة خاصة بالدستور سواء من حيث إدماج أحكام المواثيق الدولية أو رقابة مدى دستوريته أو احترام تنفيذها.

- استقرار الفقه والقضاء الدوليين على علوية القانون الدولي على القانون الداخلي بما يلزم الدول بضرورة تحيين تشريعاتها الداخلية مع الأهداف التي كرسها المواثيق الدولية لتعزيز حماية حقوق الإنسان.
- إن توسيع الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية معاهدة دولية حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 يجعل المجلس الدستوري يعمل بشكل متواصل ويسمح له بمواكبة العمل التشريعي.
- إن منظمة الأمم المتحدة أنشأت هيئات من لجان ومجالس أوكلت لها مهمة مراقبة مدى التزام الدول بتعهداتها الدولية في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان.
- تتضمن معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان النص على إنشاء لجان متخصصة مكلفة بالإشراف على متابعة مدى احترام الدول الأطراف لأحكامها ومدى اتخاذها الإجراءات التشريعية اللازمة لوضع هذه الأحكام موضع التنفيذ.
- إن نظام التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان كل ثلاث (03) أو أربع (04) أو خمس (05) سنوات حسب ما تنص عليه هذه المواثيق حول مدى تطبيق الدولة لأحكام هذه المواثيق والصعوبات التي تعترضها لا يعطي صورة حقيقية لأنه يقدم على فترات متباعدة و يتضمن في أغلب الأحيان بيانات زائفة لا تعبر عن حقيقة الوضع.
- غالبا ما تكون التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان مختصرة وغير وافية ولا تسمح بالوقوف على حقيقة إن كانت الدولة الطرف تعمل على موائمة تشريعاتها لنصوص هذه المواثيق.
- عزوف الدول الأطراف في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان عن تقديم بلاغات ضد دولة أخرى طرف في هذه المواثيق في حالة عدم أدائها للالتزامات الدولية المفروضة عليها بموجبها حتى لا تمس بمصالحها المشتركة مع تلك الدولة ولا تعرض علاقاتها للخطر.
- عدد قليل من الدول التي تقبل اختصاص اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وتصدر تصريحاً بقبول اختصاصها.

خاتمة

- إن اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمنبثقة عنها تباشر مهامها في مواجهة الدول الأطراف فقط، أما الأجهزة المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة واللجان الفرعية التابعة لها وإن كانت تختص بالنظر في أية مسألة من مسائل حقوق الإنسان وفي أي دولة عضو إلا أن عملها غالبا ما يلاقي معارضة شديدة من طرف عدد من الحكومات.
- يعتبر إنشاء المجلس الدولي لحقوق الإنسان تطورا مهما في آليات مراقبة موائمة الدول لتشريعاتها الداخلية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان خاصة وأنه من بين اختصاصات المجلس إجراء استعراض دوري شامل للنظر في مدى وفاء الدول بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان.
- غالبا ما تتعمد الدول عدم تقديم التقارير للجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في المواعيد المحددة.
- يرتبط أداء اللجان الاتفاقية التي أنشأتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لمتابعة ومراقبة تنفيذها بالإرادة السياسية للدول الأطراف ومدى قبول الدول ورغبتها في السماح لهذه اللجان بأداء عملها على أكمل وجه.

ثانيا: الاقتراحات

- ✓ إنشاء لجنة خاصة على مستوى الهيئة التشريعية (البرلمان) توكل لها مهمة دراسة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان واقتراح مشاريع قوانين لتحسين التشريعات الداخلية أو موائمتها معها.
- ✓ تعديل المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" وذلك بإضافة عبارة (أو التي أعتمدت) إلى هذه المادة ليصبح نص المادة " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية أو التي أعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" وهذا تنميئا لمقترح أ.د " قشي الخير" قبل تعديل الدستور سنة 1996 المبني على حصر

خاتمة

سمو فقط بعض قواعد القانون الدولي الاتفاقي على القانون الداخلي وهي المعاهدات " التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور" الأمر الذي استثنى فيه المعاهدات ذات الشكل المبسط أو ما يعرف بالمعاهدات التنفيذية.

✓ ضرورة إدراج نشر المعاهدات الدولية في التعديلات الدستورية القادمة كشرط لدخولها حيز النفاذ وبالتالي ليتسنى للقضاء تطبيقها وللمواطن الدفع بها والإحتجاج بها بمناسبة نظر القضاء في النزاع وهذا لإزالة اللبس عن إشكالية توقيت نفاذ هذه المعاهدات الدولية ضمن النطاق الداخلي للدولة.

✓ حث الدولة على رسم سياسة استشرافية تهدف إلى حمل الهيئات التشريعية الوطنية على العمل من أجل الموائمة الفعلية للتشريعات الداخلية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها.

✓ ضرورة قيام البرلمان بدوره على أكمل وجه في رقابة المعاهدات التي تُعرض عليه قبل الموافقة عليها وعرضها للتصديق من قبل رئيس الجمهورية لتفادي التعارض بين أحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية.

✓ ضرورة إزالة التعارض القائم بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الداخلية سواء عن طريق تعديل هذه الأخيرة أو إلغائها إذا كان إلغائها فيه حماية لحقوق الإنسان.

✓ تعديل أحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بإلغاء مناسبة الإخطار بعدم دستورية نص تشريعي (وجود نزاع قضائي مطروح أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وجعل الإخطار بمناسبة اكتشاف عدم دستورية النص التشريعي غير مقيد بوجود نزاع مطروح أمام القضاء.

✓ إنشاء محكمة دستورية عوض المجلس الدستوري للنظر في دستورية نص تشريعي داخلي.

خاتمة

- ✓ إنشاء محكمة دستورية عوضا عن المجلس الدستوري حتى يتسنى لأي مواطن التداعي أمامها بمناسبة اكتشافه لأي تشريع مخالف للدستور دون شرط وجود نزاع مطروح أمام القضاء ودون شرط كونه خصما في هذا النزاع.
- ✓ جعل اختصاص اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بتلقي الطعون والبلاغات الحكومية التي تقدم من دولة طرف ضد دولة أخرى طرف أيضا في الاتفاقية والتي تتضمن ادعاءات بعدم أداء هذه الأخيرة للالتزامات المفروضة عليها بموجب هذه المواثيق إجباري وغير اختياري حيث لا نحتاج إعلان الدولة بقبول الاختصاص.
- ✓ يجب أن تكون كل قرارات هذه اللجان الاتفاقية المكلفة بالإشراف على تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ملزمة للدول الأطراف ونافذة.
- ✓ تقليص الأجل التي يجب أن تقدم فيها التقارير الدورية الحكومية من الدول الأطراف في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وجعلها سنوية مثلا أو حتى كل ستة أشهر بدلا من 04 أو 05 سنوات.
- ✓ السماح للجان المراقبة المنبثقة عن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بالتحقيق في مدى التزام الدول الأطراف بأحكامها دون الاعتماد على المعلومات الحكومية.
- ✓ إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان تابعة للأمم المتحدة على غرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لضمان فرض احترام حقوق الإنسان.

- القرآن الكريم

أولاً: المصادر

1- الدساتير:

- دستور الجزائر لسنة 1976 جريدة رسمية رقم 94 الصادرة في 1976/11/22، تتضمن أمر إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1976.
- دستور الجزائر لسنة 1989 جريدة رسمية رقم 09 الصادرة في 1989/03/01، تتضمن مرسوم رئاسي رقم 89/18 مؤرخ في 1989/02/28 يتعلق بنشر نص الدستور.
- دستور الجزائر لسنة 1996 جريدة رسمية رقم 76 الصادرة في 1996/12/08 تتضمن مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 1996/12/7.
- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري سنة 2016 جريدة رسمية رقم 14 الصادرة في 2016/03/07.

2- الاتفاقيات الدولية

- ميثاق الأمم المتحدة.
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
- العهد الدولي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
- الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ثانياً: المراجع

1/ باللغة العربية:

أ/ المؤلفات:

- إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ابراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، 2003.
- إبراهيم محمود الليبي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر ، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أحمد الرشيد، حقوق الإنسان - دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق -، الطبعة الثانية، مكتبة الشروق الدولية، 2005.
- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- أحمد قوراية، ثقافة الديمقراطية وحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، الجزائر.
- أحمد محمد رفعت، القانون الدولي العام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999.
- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- بلخير دراجي، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان.
- بن داود ابراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
- بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، 1995.
- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- بهي الدين حسن، محمد السيد سعيد، حقوقنا الآن وليس غدا، الموثيق الأساسية لحقوق الإنسان، ط2، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2007.
- بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

- بوزيد نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010،
- جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، دون دار نشر، 1996.
- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المجال الوطني للدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- حسام أحمد محمد هنداوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996-1997.
- حسن نافعة، محمد شوقي عبد العالي، التنظيم الدولي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- حمدي عطية مصطفى عامر، الرقابة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016.
- خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، دراسة في التأثيرات المتبادلة ما بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.
- دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- دافيد ب فور سايث، ترجمة محمد مصطفى غنيم، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1993.
- راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الإنسان - دراسة قانونية سياسية- دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- رودريك إيليا أبي خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمية العالمية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- رياض صالح أبو العطا، القانون الدولي العام، ط1، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- زازة لخصر، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة المتحدة، دون بلد نشر، 2004.
- سامي سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، منشورات جامعة حلب، حلب، 2002.
- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الأول، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- سلوى أحمد ميدان المخرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها ، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- صالح زيد فصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية، إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط1، دار دجلة، الأردن، 2011.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- عائشة راتب، دراسات قانونية : السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عبد الرحمان لحرش، المجتمع الدولي، التطور والأشخاص، دار العلوم ، عنابة، 2007.
- عبد العال الديربي، الرقابة الدولية على إنفاذ أحكام القانون الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- عبد العزيز العشراوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- عبد العزيز رمضان الخطابي، وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1997.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري- تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، المكونات السوسيلوجية - دراسة مقارنة- نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، مركز سررووات للأبحاث ، الاسكندرية، 2002.
- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2007، دون بلد نشر

قائمة المصادر والمراجع

- عثمان علي الرواندوزي، السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة. دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، 2010، ص76.
- عدنان نعمة، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، 1987.
- عصام العطية، القانون الدولي العام، ط7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
- عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- علي إبراهيم، الأشخاص الدولية. مفهومها، وأركانها، ونظامها القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000.
- علي رضا عبد الرحمان رضا، مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1997.
- علي عبد الله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- مازن ليلوي رضوان، حيدر ادهم عبد الهادي، حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.
- مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام (النظرية العامة وقوانين المعاهدات والمنظمات الدولية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010
- مبروك غضبان، التصادم بين العولمة والسيادة، "حقوق الإنسان نموذجاً"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد السابع، السنة السادسة، يناير 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (سلسلة الكتب القانونية) 1971.
- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، ط1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
- محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، دون بلد نشر ودون سنة نشر.
- محمد أنس جعفر، أحمد محمد رفعت، حقوق الإنسان، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1990.
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 1999.
- محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توطئتها في القانون الوطني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، بروس برس، لبنان، ط1، 1986.
- محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان - دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، 1989.
- محمد عبد الرحمان الدسوقي، نطاق التزام الدولة دون إرادتها في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد عبد الله الفلاح، الحقوق الأساسية للإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب اللبنانية، 2012.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969
- محمد نصر مهنا، علوم السياسة، الأصول والنظريات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2009.
- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- محمد يوسف علي، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر وسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- مسراني سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017
- ميلود خيرجة، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015
- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،
- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011

- وسام نعمت إبراهيم محمد السعدي، النظرية العامة للتشريع في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013
- يحي ياسين مسعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة والحماية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016
- يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

ب/ أطروحات الدكتوراه

- آمال موساوي، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، باتنة، 2012/2011.
- بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي "في ضوء أحكام القانون الدولي العام" أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.
- سميرة سلام، مفهوم السيادة في ضوء تطور حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.
- مقران ريمة، دور ومكانة الدول في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
- وسيلة مرزوقي، مدى فاعلية آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.

ج/المقالات العلمية:

- حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945)، سلسلة ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1995

قائمة المصادر والمراجع

- عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باتنة، العدد 13، 2000
- فشيالخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد الرابع، 1995
- محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، سنة 9، 1985

د/الملتقيات:

- لوشن دلال، تكييف القاعدة الوطنية لحماية حقوق الإنسان مع الآليات الدولية - الجزائر نموذجا-، مداخلة أقيمت في المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق عجلون (24-25) /11/2015، الأردن حول واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن السلم والحرب، جامعة عجلون الوطنية، الأردن.

و/ المواقع الالكترونية

- محمد أمين الميдами، تعزيز التربية على حقوق الإنسان وبناء القدرات، منظمة العفو الدولية، المكتب الاقليمي للشرق الأوسط وشمال افريقيا نقلا عن موقع مساواة للتربية على حقوق الإنسان والثقافة المدنية <http://www.musawatt.net> تاريخ الاطلاع: 2013/07/22.
- جميل سامي القاضي، الأمم المتحدة، النشأة والتطور، الموقع الإلكتروني WWW.Bnokhaled.com، تاريخ الاطلاع 2013/07/18.

2/باللغة الأجنبية:

A/Ouvrages :

- Bertrand Badie, La Diplomatie Des Droits De L'homme, édition Fayard, France, 2004,
- Dominique Turpin, Libertés Publiques Et droits fondamentaux, édition du seuil, Paris, 2004

- Sylvia ProussLaussinotte, L'essentiel des libertés et droits fondamentaux, L'organisation des libertés, les carrés Gualino édition, Paris, 2001
- Patrick Warchsmann, Les Droits De L'homme, 5^{eme} Edition, Imprimerie Chirat, France, 2008, P 80.
- Dominique Breillat, Libertés Publiques Et droits De La Personne Humaine, Gusline Editeur, Paris, 2003
- Dominique Carreau, Fabrizio Marrella, Droit International, 11^{eme} édition, Editions Pedone, Paris, 2012.
- Dominique Rousseau, Droit du Contentieux Constitutionnel, 7^{eme} édition, Editons Montchrestien, Paris, 2006.
- Phillippe Blacher, La constitutionnalisation, traduction nationale de l'internationalisation des droits de l'homme, cahiers de droit international nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit, Editions Bruylant, Bruxelles, 2012.
- Maxime Lefebvre, le Jeu Du Droit Et De La Puissance, 2^{eme} édition, Presses Universitaires De France, Paris, 2000.
- Jean Paul, Pancraccio, Droit International Des Espaces, Armand Colin, Paris, 1997.
- Baberis Julio, Les Liens Juridiques entre l'Etat et Son Territoire : Perspectives Théoriques Et Evolution Du Droit International, In : Annuaire Français De Droit International, Volume 45, 1999.
- Marcel Prelot, Institutions Politiques et Droit Constitutionnels, Précis Dalloz, Paris, 1969.

- Pierre Marie Dupuy, Droit International Public, 7^{eme} Edition, Editions Dalloz, 2004.

B/ Colloques

- Rafea Ben Achour, La Souveraineté Des Etats, Harmonie et Constitution, Colloque Sur L'harmonie et contradictions en droit international, 11/12/13 Avril 1996, Tunis, Editions A Pedone, Paris.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
12-1	مقدمة
	الباب الأول: تطور مركز الدولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان
13	الفصل الأول: مفهوم الدولة في ظل القانون الدولي
14	المبحث الأول: الإطار النظري للدولة
14	المطلب الأول: تعريف الدولة ونشأتها
14	الفرع الأول: نشأة الدولة
15	أولاً: النظريات الدينية
17	ثانياً: نظرية التطور الأسري
18	ثالثاً: نظرية القوة والغلبة
19	رابعاً: نظرية العقد الاجتماعي
24	خامساً: نظرية التضامن الاجتماعي:
25	سادساً: نظرية التطور التاريخي:
26	الفرع الثاني: تعريف الدولة
26	أولاً: التعريف اللغوي
27	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
30	المطلب الثاني: أركان الدولة
30	الفرع الأول: الشعب
34	الفرع الثاني: الإقليم
36	أولاً: عناصر الإقليم:
42	الفرع الثالث: السلطة السياسية ذات السيادة
42	أولاً: تعريف السلطة السياسية
45	ثانياً: السيادة

فهرس المحتويات

46	أولاً: المظاهر الداخلية للسيادة:
47	ثانياً: المظاهر الخارجية للسيادة:
47	الفرع الرابع: الاعتراف بالدولة
48	أولاً: الطبيعة القانونية للاعتراف
50	ثانياً: صور الاعتراف بالدولة
53	ثالثاً: سحب الاعتراف
54	المبحث الثاني: سيادة الدولة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان
55	المطلب الأول: مفهوم السيادة
56	الفرع الأول: تعريف السيادة
60	الفرع الثاني: خصائص السيادة
63	المطلب الثاني: التطور التاريخي لمفهوم السيادة
63	الفرع الأول: السيادة المطلقة
66	أولاً: مدرسة القانون التاريخية
67	ثانياً: المدرسة التاريخية
70	الفرع الثاني: السيادة المقيدة أو المحدودة
71	أولاً: مدرسة القانون الطبيعي
73	ثانياً: مدرسة العقد الاجتماعي
77	الفصل الثاني: التزام الدولة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان
77	المبحث الأول: المواثيق الدولية لحقوق الإنسان
78	المطلب الأول: المواثيق ذات الصبغة العالمية
80	الفرع الأول: ميثاق الأمم المتحدة
86	أولاً: حقوق الإنسان في نصوص الميثاق

فهرس المحتويات

93	الفرع الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
94	أولا: محتوى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
97	ثانيا: القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان
103	الفرع الثالث: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان
109	أولا: العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية:
114	ثانيا: العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
117	المطلب الثاني: المواثيق الدولية ذات الصبغة الإقليمية
117	الفرع الأول: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
119	الفرع الأول: مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وخصائصها
120	أولا: مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية
125	ثانيا: خصائص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية
132	ثالثا: أجهزة الحماية التي أنشأتها الاتفاقية
139	الفرع الثاني: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
144	أولا: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان
146	ثانيا: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان
149	الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
156	المبحث الثاني: آليات انضمام الدولة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان
157	المطلب الأول: التوقيع والتصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان
158	أولا: التوقيع على الاتفاقية:
162	ثانيا: التصديق على الاتفاقية
168	الفرع الثالث: الانضمام إلى الاتفاقية
172	المطلب الثاني: التحفظات على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان
172	الفرع الأول: تعريف التحفظ

فهرس المحتويات

179	الفرع الثاني: أسباب التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان
181	الفرع الثالث: آثار التحفظ
188	ملخص الباب الأول:
	الباب الثاني: موائمة التشريع الداخلي للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان
189	الفصل الأول: علوية القانون الدولي
190	المبحث الأول: فلسفة علوية القانون الدولي
190	المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون
190	الفرع الأول: مضمون نظرية ثنائية القانون
193	أولاً: حجج أنصار نظرية ثنائية القانون
197	ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون
202	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانون
202	أولاً: بالنسبة لاختلاف مصادر كلا القانونين
204	ثانياً: بالنسبة لاختلاف موضوعات كل من القانونين
204	ثالثاً: بالنسبة لاختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام القانونين
206	رابعاً: بالنسبة لاعتبار كل من القانونين للآخر أنه مجرد واقع
206	خامساً: بالنسبة لاختلاف البناء القانوني لكل من القانونين
207	سادساً: بالنسبة للاختلاف في صلاحية المحاكم
208	المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون
208	الفرع الأول: مضمون نظرية وحدة القانون
210	أولاً: وحدة مصادر القانون
210	ثانياً: وحدة موضوع القانون
211	ثالثاً: عدم مشروعية مخالفة القانون الدولي
212	الفرع الثاني: الخلاف بين أنصار أولوية القانون الدولي وبين أنصار أولوية القانون الدولي
212	أولاً: نظرية الوحدة مع أولوية القانون الداخلي

فهرس المحتويات

215	ثانيا: نظرية الوحدة مع أولوية القانون الدولي
222	المبحث الثاني: إدماج المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الداخلي
222	المطلب الأول: الإدماج التلقائي والإدماج الإلزامي للمواثيق الدولية
223	الفرع الأول: الإدماج التلقائي
234	الفرع الثاني: الإدماج الإلزامي
241	المطلب الثاني: مكانة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من التشريع الداخلي
241	الفرع الأول: موقف دساتير الدول من التنازع بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الداخلي
241	أولا: المعاهدات لها مرتبة القانون
247	ثانيا: المعاهدات تسمو على القانون وتقل مرتبة عن الدستور
256	ثالثا: المعاهدات تسمو على الدستور
263	الفرع الثاني: المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ذات التصديق الناقص
269	الفصل الثاني: آليات مراقبة المواثمة
270	المبحث الأول: الآليات الداخلية لمراقبة المواثمة
270	المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
271	الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية
276	ثانيا: خصائص الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات
277	الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري في الجزائر على دستورية المعاهدات
281	أولا: المجلس الدستوري ومواثمة التشريعات الوطنية للمعاهدات الدولية:
283	ثانيا: المجلس الدستوري ورقابة دستورية المعاهدات:
288	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

فهرس المحتويات

290	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين
290	أولاً: مزايا الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات القوانين
292	ثانياً: عيوب الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين
293	الفرع الثاني: أنواع الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات والقوانين
293	أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
296	ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي
297	ثالثاً: الرقابة عن طريق المزج بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي
300	المبحث الثاني: الآليات الدولية لمراقبة الموائمة
300	المطلب الأول: الأجهزة الاتفاقية الدولية لمراقبة الموائمة
309	الفرع الأول: اللجان الاتفاقية المنبثقة من الموائيق الدولية لحقوق الإنسان
318	الفرع الثاني: الأجهزة المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة
318	أولاً: المجلس الاقتصادي والاجتماعي
319	ثانياً: المفوض السامي لحقوق الإنسان
321	ثالثاً: المجلس الدولي لحقوق الإنسان
324	المطلب الثاني: إجراءات عمل الأجهزة الاتفاقية
324	الفرع الأول: نظام التقارير
324	أولاً: تعريف نظام التقارير
327	ثانياً: تقييم نظام التقارير
329	الفرع الثاني: نظام شكاوى الأفراد
329	أولاً: تعريف نظام شكاوى الأفراد
332	ثانياً: تقييم نظام شكاوى الأفراد
334	الفرع الثالث: بلاغات الدول

فهرس المحتويات

334	أولاً: التعريف بنظام بلاغات الدول
337	ثانياً: تقييم نظام بلاغات الدول
339	ملخص الباب الثاني
346-334	خاتمة
359-347	قائمة المصادر والمراجع
367-361	فهرس المحتويات

ملخص

الملخص

إن الانتهاكات الصارخة التي مست حقوق الإنسان أدت إلى تدويل هذه المسألة وإخراجها من نطاق الاختصاص الداخلي إلى نطاق الاختصاص الدولي، وأصبح من واجب المجتمع الدولي حماية هذه الحقوق دون المساس بسيادة الدولة.

وتعتبر المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من أسمى المواثيق الدولية فلا يجوز خرقها بأية حجة كانت، ويتوجب على الدولة سن تشريعات موائمة لها وتكفل تنفيذها وطنياً، أو إلغاء أي تشريع يخالفها ولا يمكن للدولة أن تتذرع بمبدأ السيادة أو سمو دساتيرها أو قوانينها لتخالف التزاماتها الدولية.

فالعبرة في القانون الدولي بعلوية القانون الدولي على القانون الوطني، ولا يمكن للدولة أن تحتج بدستورها أو تشريعاتها الداخلية لتتحلل من التزاماتها الدولية.

Résumé

La violation massive des droits de l'homme universellement acceptés a conduit à l'internationalisation de la question et son extraterritorialisation.

La société internationale se doit d'agir pour la protection des droits de l'homme tout en respectant la souveraineté des Etats.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont les conventions suprêmes qui ne peuvent être violées sous aucun prétexte.

Par conséquent, l'Etat ne peut invoquer le principe de la souveraineté ou de la suprématie de sa constitution pour enfreindre ses obligations internationales.

En Revanche le gouvernement doit veiller à son application et de promulguer les lois relatives aux diverses dispositions.

En effet, le droit international prime en principe le droit interne ce qui exclue toute possibilité d'enfreindre ses obligations en invoquant sa législation nationale.