الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية
- دراسة ناقدة(*)

الدكتور/ محمد خليل الموسى
كلية الحقوق - جامعة الزيتونة الأردنية
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

تتصف اتفاقيات حقوق الإنسان - بوجه عام - بجملة من السمات الفارقة لها عن سائر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فهذه الاتفاقيات في الأساس تستهدف إيجاد منظومة قانونية للحماية وليست قانون تنسيق كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية الأخرى. فالغاية الأساسية لاتفاقيات حقوق الإنسان تتمثل في حماية حقوق الإنسان بصرف النظر عن جنسية المتمتع بهذه الحقوق؛ الأمر الذي يعني من الناحيتين القانونية والعملية أن اتفاقيات حقوق الإنسان يجب أن يكون لها أثر داخل النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، خاصة أن فعالية هذه الاتفاقيات تعتمد في المقام الأول على تطبيقها والعمل بها في القانون الوطني.

لقد تصدى هذا البحث لإشكالية أساسية وهي كيف يمكن العمل باتفاقيات حقوق الإنسان من قبل القاضي الوطني مباشرة؛ أي دون اتخاذ تدابير إنفاذية من جانب المشرع الوطني؟ وبمعنى آخر يتناول البحث موضوعاً مهماً هو قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للاحتجاج بها، وللعمل بأحكامها أمام القضاء الوطني في الدول الأطراف. وليس المقصود دراسة

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٩م.

كيفية سريان هذه الاتفاقيات أو نفاذها في القوانين الوطنية، فثمة فرق كبير بين إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية والعمل بها من جانب القضاء، وإن كان الأول شرطاً للثاني.

إن الصعوبة الأساسية في تحديد قابلية أية اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر تكمن في كيفية تحري كفايتها وقابليتها لهذا النوع من التطبيق. وقد تبين بنتيجة هذا البحث أن اتباع معيار شخص يستند إلى إرادة الدول الأطراف ليس سليماً من الناحيتين العملية والقانونية، وأنه لا يعدو أن يكون أداة أو وسيلة للحيلولة دون توليد جميع الآثار الممكن توليدها من اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الوطني. وقد استبدل بهذا المعيار معيار آخر موضوعي، وهو المعيار الذي دشن آفاقاً جديدة على صعيد التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان لم تكن متصورة في ظل العمل بالمعيار الشخصي. ولعل من أهم النتائج التي ترتبت على الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يقوم على كفاية الحكم القانوني ذاته والإمكانات المتاحة لذلك في القانون الوطني وملابسات القضية ذاتها – إمكانية تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مباشرة على المستوى الوطني، بالإضافة إلى إمكانية العمل باتفاقيات حقوق الإنسان في العلاقات القانونية الخاصة وليس في العلاقات القانونية العامة فحسب.

مقدمة:

من السمات الفارقة للاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان أنها تعنى مباشرة بحقوق الأفراد؛ فهي مخصصة لحمايتهم ولضمان حرياتهم وحقوقهم في مواجهة السلطات العامة. وهي بهذا المعنى تختلف عن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الأخرى التي تستهدف حماية مصالح الدول الأطراف، بينما تسعى اتفاقيات حقوق الإنسان إلى حماية مصالح الأفراد؛ الأمر الذي يمنحها خصوصية وتفرداً. وهي لهذا السبب تبرم بغية الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني، فمتى تكون هذه الاتفاقيات قابلة للاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية ؟ وهل يكون أثرها القانوني متصلاً بتدخل المشرع الوطني أم أنها كافية بذاتها لترتيب آثارها ذاتياً ؟ وبمعنى آخر هل ترتب اتفاقيات حقوق الإنسان أثراً مباشراً أو ذاتياً في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، خاصة أن غايتها الأساسية

أن تكون سداً منيعاً في مواجهة السلطات العامة للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم ؟

من المنطقي أن الاحتجاج باتفاقيات حقوق الإنسان والعمل بأحكامها في النظم القانونية الوطنية لا يتأتى إلا بعد إدخالها في هذه النظم القانونية، وعادة ما تتداخل العلاقة بين إدخال هذه الاتفاقيات في النظم القانونية الوطنية وبين قابليتها للتطبيق وإحداث أثر قانوني مباشر. وفي هذا الخلط وهم كبير، وضرر أكبر. فإدخال Inroduire الاتفاقية الدولية إلى النظام القانوني الوطني لا يؤدي بالضرورة إلى الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني أو العمل بأحكامها من جانبه؛ وذلك لأن الاحتجاج بأحكام الاتفاقيات الدولية يعتمد على إمكانية تطبيقها مباشرة أو ذاتياً، فسريانها بوصفها جزءاً من النظام القانوني الوطني من خلال إدخالها بحسب الأصول شرطاً مسبقاً للعمل بها، ولكن هذا الأخير لا يجري تحديد إمكانيته في ضوء الشرط الإجرائي الخاص بالإدخال، وإنما وفقاً لاتصاف الحكم الاتفاقي الدولي بخاصية التطبيق المباشر أو الذاتي. وهنا تكمن إشكالية هذا البحث، فالملاحظ أن الغالبية العظمى من اتفاقيات حقوق الإنسان تلوي بصمت رهيب إزاء مسألة التطبيق المباشر لأحكامها في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، فالاتفاقيات لا تتضمن تحديداً لقابلية أحكامها لإحداث أثر مباشر دون اتخاذ الدول الأطراف لأي تدبير تنفيذي مسبق.

وتدفع هذه الظاهرة القضاة في الدول الأطراف إلى القول بافتقار اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل عام لخاصية التطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية، وذلك بغية تبرير موقفهم بالامتناع عن العمل بما جاء فيها. وفي هذه الحالة، ستغدو اتفاقيات حقوق الإنسان بلا معنى، وستصبح بلا فاعلية، وسيحرم الأفراد مما اعترفت لهم هذه الاتفاقيات من حقوق وحريات. كل هذا سيحدث طبعاً على الرغم من أن الاتفاقيات أُدخِلت في النظام القانوني الوطني، وباتت جزءاً من القواعد السارية فيه.

وهكذا نستطيع أن نردَّ ندرة تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل القضاء في الدول العربية، بالإضافة – طبعاً – إلى عدم توافر الإرادة لدى الدول

العربية، إلى الخلط بين نفاذ الاتفاقية في النظام القانوني الوطني من جراء إدخالها بحسب الأصول وبين قابليتها لإحداث أثر مباشر، وإن كان التطبيق المباشر للأحكام يعد بمنزلة الثمرة القانونية لإدخالها في النظام القانوني الوطني وفقاً للنظم والطرائق والأساليب التي تختارها الدولة الطرف وعملاً بمبدأ حرية الدولة في اختيار أسلوب إدخال الاتفاقيات الدولية. وإضافة إلى هذا السبب، يغلب على السواد الأعظم من الأدبيات المكتوبة باللغة العربية التي تتناول هذه المسألة العمومية، فهي تنطلق من عموميات قانونية دون أن تتحرى الدخول في تفاصيل الموضوع، كما أنها – في الغالب – تنظر للمسألة نظرة مبتسرة وجزئية، فهي تتعامل معها بتبسيط شديد، إذ تكتفي بالقول إنه بمجرد نشر الاتفاقية والموافقة عليها بحسب الأصول من السلطات المختصة، تصبح قابلة للتطبيق كأي قانون وطني نافذ. وفي هذه المقولة اختزال لكل شيء ما عدا شمولها مغالطات قانونية هائلة أقلها الخلط بين السريان أو النفاذ وبين كفاية القاعدة القانونية للاحتجاج بها، فربما كانت القاعدة الدولية الاتفاقية إرشادية أو إطارية، واستلزم – لهذا السبب – تطبيقها اتخاذ تدابير تنفيذية من قبل المشرع لتحديد مضمونها بدقة.

واضح تماماً أن موضوع الدراسة ينطوي على أهمية كبيرة، وكذا الحال بالنسبة إلى غايتها، فهي تستهدف الكشف عن قابلية أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية، وبالنتيجة إعطاء الحقوق المعترف بها أثراً فعالاً ونافعاً بغية صيانة كرامة الفرد وحريته في مواجهة السلطات العامة للدولة. وقد استندت الدراسة في سبيل بلوغ مراميها إلى استقراء مواقف الهيئات القضائية الدولية والوطنية من المسألة، علاوة على اتجاهات هيئات الرقابة والإشراف الدولية المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك بهدف تأكيد الفرضية الأساسية التي تنطلق منها وهي أن القضاء الوطني في الدول الأطراف يتعين عليه تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً أو ذاتياً، وأنه لا حاجة للاحتجاج أمام القضاء بها إلى تدخل المشرع الوطني لبيان مضمونها ونطاقها بدقة ووضوح. ولم يقف المنهج المتبع في الدراسة عند

حدود الاستقراء طبعاً، بل سعى إلى فحصها ودراستها دراسة ناقدة؛ وذلك للكشف عن مواقفها الفعلية إزاء مسألة الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. وقد أسهم هذا المنهج الناقد أو النقدي، وبعد الموازنة بين مواقف مختلف النظم القانونية الوطنية من الموضوع، باستشراف آفاق لم تكن متصورة أو واردة في الذهن عند الشروع بهذه الدراسة. ومن أهم هذه الآفاق الاستشرافية أن حقوقاً معترفاً بها في اتفاقيات حقوق الإنسان دأبت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان إجمالاً على إنكار اتصافها بخاصية التطبيق المباشر، مثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قد تحدث آثاراً مباشرة في النظم القانونية الوطنية.

وإذا كانت فرضية الدراسة تتمثل بقابلية اتفاقيات حقوق الإنسان بوجه عام لإحداث آثار مباشرة في النظم القانونية دون حاجة إلى أي تدبير تنفيذي مسبق، فإنه تجدر الإشارة إلى أن التطبيق المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات يصطدم في العادة بعدد من العوائق والصعوبات التي ربما جعلته متعذراً أو مستحيلاً في بعض الأحيان، ومن أهم هذه العوائق مفهوم التطبيق المباشر ذاته، فثمة خلط بينه وبين إدخال الاتفاقية إلى النظام القانوني الوطني على النحو الذي ألمحنا إليه سابقاً. فضلاً عن أن هذا المفهوم عادة ما يفسر بطريقة ضيقة تقيد من نطاق الحماية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان (المبحث الأول). أما العائق الثاني، فيتمثل في الربط بين الأثر المباشر لهذه الاتفاقيات وبين إرادة الدول الأطراف، وأنه لا يكون متيسراً إلا عند توافر هذه الإرادة. وفي العادة يستهدف هذا الربط غاية سياسية، إذ إن العمل بهذا المعيار عادة ما دفع القضاء الوطني إلى الامتناع عن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً (المبحث الثاني). ولهذا السبب، لا مفر من الاستبدال بالمعيار الشخصي المستند إلى إرادة الدول الأطراف معياراً موضوعياً قوامه الحكم الاتفاقي ذو الصلة ذاتها، فيعمد القاضي الوطني إلى دراسة إمكانية تطبيقه حالة فحالة، والوقوف على كفايته وتماميته للتطبيق المباشر في النزاع المعروض عليه بالذات (المبحث الثالث).

المبحث الأول
مفهوم الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان

يتصف مصطلح "الأثر المباشر" أو "التطبيق المباشر" في إطار قانون المعاهدات بعدم الوضوح، وليس متيسراً الوقوف بدقة على دلالته وأبعاده؛ فتحديده ينطوي على صعوبات قانونية جمة، ولا نبالغ إن قلنا إن الأمر يبدو أكثر تعقيداً عند محاولة تحديد معناه ودلالته في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان. فهذا المصطلح عادة ما يختلط ويلتبس بمفهوم قانوني آخر وهو "ذاتي النفاذ"، self executing، وقد بدا التداخل بينهما واضحاً ليس في أدبيات القانون الدولي فحسب وإنما في أحكام القضاء واجتهاداته كذلك. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن فكرة الأثر المباشر للقواعد والأحكام القانونية ليست خاصة باتفاقيات حقوق الإنسان فحسب، ولكنها تتعلق كذلك بالقوانين الداخلية سواء أكانت دستورية أم عادية. فمن المألوف في العلوم القانونية القول بأن بعض النصوص الدستورية يتعذر العمل بها دون صدور قوانين تطبيقية لها لأنها من قبيل القواعد الدستورية التوجيهية أو الإرشادية التي تحتاج لوضعها موضع التطبيق إلى تدخل من جانب المشرع كي يغدو العمل بها ممكناً أو متيسراً. والأمر ذاته يقال بالنسبة لعدم تطبيق بعض القواعد القانونية الإرشادية التي ترد في قوانين عادية؛ إذ يحتاج العمل بها إلى إصدار لوائح أو أنظمة تنفيذية. وهاتان الظاهرتان يطلق عليهما تباعاً الإغفال التشريعي والإغفال اللائحي. واتفاقيات حقوق الإنسان عقب إدخالها في النظام القانوني الوطني لدول الأطراف تصبح جزءاً من قوانينها، وقد تعامل معاملة القانون العادي فيكون من الضروري للعمل ببعض من القواعد القانونية الإرشادية الواردة فيها تدخل المشرع الوطني كي يغدو وضعها موضع التطبيق ممكناً من الناحيتين القانونية والعملية.

ولما سبق ذكره من أسباب ومعطيات، لا بد أن تحديد مفهوم "التطبيق المباشر" لاتفاقيات حقوق الإنسان سيكون أمراً في غاية الأهمية، خاصة

بالنسبة للقضاة الوطنيين الذين يمثلون الحماة الفعليين والحقيقيين لما جاء في هذه الاتفاقيات من أحكام موضوعية تمس كرامة الأفراد وحرياتهم.

إن العنصر الأكثر أهمية في تحديد مصطلح "التطبيق المباشر" وتعريفه هو عدم اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق بغية العمل بالحكم الاتفاقي، فهذا الأخير كاف بذاته للعمل به من جانب المحاكم الوطنية، وهو لا يفترض تدخلاً من المشرع الوطني كي يغدو كذلك. ويضاف إلى هذا الشرط شرط آخر مكمل وهو أن ترتب القاعدة القانونية الاتفاقية حقوقاً أو التزامات على عاتق الأفراد.

لم يكتف جانب من المختصين بهذا التحديد أو المفهوم الضيق لمصطلح "التطبيق المباشر"؛ إذ عمد إلى توسيع هذا المفهوم من خلال إعطاء العنصر أو الشرط الثاني المتعلق بقدرة القاعدة الاتفاقية على إنشاء حقوق للأفراد معنى واسعاً، وأحياناً اقترح هذا الاتجاه الفقهي إهمال هذا الشرط كلياً وعدم العمل به.

يقتصر مفهوم "التطبيق المباشر" بدلالته الضيقة – إذاً – على عدم الحاجة إلى اتخاذ تدابير تنفيذية Mesures d'execution مسبقة تستهدف إكمال الحكم الاتفاقي المباشر من جانب القاضي الوطني، وقدرة الحكم الاتفاقي الذاتية على إنشاء حقوق للأفراد. أما المعنى الواسع له، فلا يعبأ ألبته بأهلية الحكم الاتفاقي الخاص بحقوق الإنسان لإنشاء الحقوق لصالح الأفراد، إذ يكتفي بعدم الحاجة إلى اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق.

وحتى يتسنى الوقوف على مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان بدقة، لا مفر من دراسة المعنيين الضيق والواسع له. وإذا كان من المألوف في الدراسات القانونية البدء بدراسة المعنى الواسع قبل المعنى الضيق، إلا أننا سنعمد إلى دراسة المعنى الضيق قبل الواسع؛ لأن المعنى الضيق لم يعد معمولاً به الآن، ولأنه ظهر من الناحية الزمنية قبل العمل بالمعنى الواسع، وبعد أن ثبت قصوره من الناحية العملية جرى الاستبدال به المعنى الواسع. ولن يجري الوقوف كثيراً في هذا المبحث على مختلف المسائل والموضوعات ذات الصلة بالمعنيين الضيق والواسع لفكرة الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق

الإنسان ؛ وسيكتفى بتحديد دلالة هذا المفهوم تحديداً أولياً، ومن ثم يصار إلى دراسته بصورة أعمق وأكثر تفصيلاً من خلال المباحث التالية. وفيما يلي عرض تباعاً – في مطلبين – للمفهومين الضيق والواسع لفكرة الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

المطلب الأول
المفهوم الضيق

يقوم المفهوم الضيق للتطبيق المباشر على عنصرين اثنين هما: عدم اشتراط اتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة للعمل بالحكم الاتفاقي الخاص بحقوق الإنسان من قبل القضاء الوطني (الفرع الأول)، وقدرة هذا الحكم على إنشاء حقوق لصالح الأفراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول
عدم اشتراط اتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة

أسهم هذا الشرط في الوقع بالتفرقة بين التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان والتطبيق الفوري l'application immediate لهذه الاتفاقيات، وهما مفهومان يجري الخلط بينهما في العادة.

إن التفرقة بين مفهومي "التطبيق المباشر" و"التطبيق الفوري" تعني في حقيقتها التفرقة بين "التدابير التنفيذية" les mesures d'execution و"تدابير الإدخال" les mesures d'introduire التي يجري العمل بها على الصعيد الوطني بشأن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. ينصرف مفهوم "التطبيق الفوري" لقواعد الاتفاقيات الدولية إلى الحالة التي تكون فيها هذه القواعد غير محتاجة إلى أية قاعدة قانونية وطنية لإدخالها داخل النظام القانوني الوطني أو لسريانها فيه، بينما تقوم فكرة "التطبيق المباشر" للاتفاقيات الدولية على عدم الحاجة إلى أي إجراء تنفيذي بغية الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني أو للعمل بأحكامها.

واضح من التفرقة المذكورة أن مفهوم "التطبيق الفوري" أو "الأثر الفوري" يرتبط بأسلوب إدخال المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني، فتكون القاعدة الدولية الاتفاقية فورية التطبيق عندما يكون بالإمكان تطبيقها من جانب السلطات الوطنية دون أن تخضع للشكليات المنصوص عليها في القانون الوطني(١)، وهو ما بات يعرف في بعض أدبيات القانون الدولي بأسلوب "الإدخال التلقائي"(٢). فالتطبيق الفوري أو التلقائي هو الوسيلة المتبعة في العادة من الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين الداخلي والدولي، وهو يختلف عن كل من التحويل transformation والإدماج incorporation المعمول بها في الدول التي تأخذ بنظام ثنائية القانونين(٣).

يتعلق التطبيق الفوري إذاً بمسألة إجرائية تخص نفاذ القاعدة الاتفاقية داخل النظام الوطني، وهي سابقة لمرحلة التطبيق المباشر وشرط لها. فالتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان هو مرحلة تالية على تطبيقها المباشر داخل النظام القانوني الوطني، ويثار عادة بعد سريان الاتفاقية وطنياً سواء على أساس التطبيق الفوري أو التلقائي أم على أساس التحويل أو الإدماج. فالتطبيق الفوري لا يتعلق بكفاية القاعدة الدولية الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان بذاتها للتطبيق من قبل القضاء الوطني، ولكنه يقتصر على كفاية القاعدة للنفاذ أو للسريان وليس على كفايتها للبت في النزاعات على أساسها. أما التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، فيقوم على فكرة محورية قوامها كفاية القاعدة الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان بذاتها للتطبيق من قبل القضاة الوطنيين فيما يعرض عليهم من نزاعات، ودون حاجة إلى تدخل المشرع الوطني كي يجعل

---

(١) Joe Verhoeven, "la notion d'applicabilite directe en droit international", RBDI, 1980, p.252

(٢) انظر بهذا الخصوص: محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر"، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، صفحة ٣١٤.

(٣) المرجع السابق، صفحة ١١١ وبعدها.

هذا التطبيق ممكناً أو متاحاً[١]. فالمقصود بالتدابير التنفيذية سن تشريعات أو إصدار أنظمة أو لوائح كي تصبح القواعد الدولية الاتفاقية قابلة للتطبيق وللبت في النزاعات على أساسها، وليس المقصود منها أية صورة من صور التدخل الذي يستهدف إدخالها في النظام القانوني الوطني فحسب[٢].

ولإيضاح التفرقة بين التطبيق الفوري لاتفاقيات حقوق الإنسان والتطبيق المباشر لها بشكل أدق، لا جرم من الإشارة إلى المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي، وهي التي تجعل من فرنسا بلداً يأخذ بوحدة القانونين الدولي والداخلي بنصها على أن "المعاهدات والاتفاقات المصادق أو الموافق عليها وفقاً للقانون، يكون لها منذ نشرها سلطة أعلى من تلك المقررة للقوانين، وذلك بشرط تطبيق الطرف الآخر في المعاهدة أو الاتفاقية لها". وعملاً بهذا النص، فإنه بمجرد مصادقة فرنسا على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل، أضحت الاتفاقية جزءاً من النظام القانوني الفرنسي ورتبت آثارها فورياً فيه، أي أنها غدت جزءاً من منظومة القواعد القانونية النافذة التي يتعين على القاضي الفرنسي العمل بها. ولكن كونها جزءاً من النظام القانوني الفرنسي لا يعني حتماً أن القاضي الفرنسي سيطبقها مباشرة، إذ ينبغي عليه أن يفحص ويدرس إمكانية تطبيقها المباشر في النزاع المعروض عليه دون الحاجة إلى أي تدخل مسبق من قبل السلطات الفرنسية الأخرى.

تنص المادة (٣/٤٠) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل على أن الدول الأطراف "تسعى لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصاً على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك، وخاصة القيام بما يلي: أ- تحديد

---

(١) أخذ مجلس الدولة البلجيكي في رأيه الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١١ بهذا المفهوم، فأشار إلى أن قواعد القانون الدولي أو "القواعد فوق الوطنية " تتمتع بأثر مباشر عندما يكون بالإمكان العمل بها في النظام القانوني الوطني دونما حاجة إلى اتخاذ تدابير داخلية لتنفيذها.

Conseil d'Etat belge, 10 eme chambre, 10 dec.1996, Hoefkeny c. Etat belge, no 63473, T.B.P, P.580

(٢) Joe Verhoeven, op.cit, p.245

سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات ؛..." . فبمجرد مصادقة فرنسا على الاتفاقية المذكورة بحسب الأصول، يكون لها من تاريخ نشرها أثر فوري في النظام القانوني الفرنسي، ويكون لزاماً على المحاكم أن تعمل بفكرة السن الدنيا للمسؤولية الجنائية، ولكن نص المادة (٣/٤٠) لا يكفي بحالته لكي يطبق مباشرة من قبل القاضي الفرنسي ما لم يتدخل المشرع ويحدد هذه السن، وذلك على الرغم من أن الحكم الوارد في هذه المادة أضحى نافذاً في النظام القانوني الفرنسي.

واللافت للانتباه في هذا السياق أن هناك عدداً من الدساتير الوطنية التي تميز صراحة بين التطبيق الفوري والتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية، وهي دساتير حديثة جرى اعتمادها في تسعينيات القرن الماضي. ومن ذلك نص المادة (١/٩١) من الدستور البولندي لعام ١٩٩٧، الذي يجعل من الاتفاق الدولي بعد نشره في الجريدة الرسمية جزءاً من النظام القانوني الوطني، وينص صراحة على أنه "ينطبق مباشرة ويسمو في حالة التنازع مع القوانين الأخرى"(١). وثمة دساتير أخرى لا تتضمن نصاً عاماً كما هو الحال في الدستور البولندي، ولكنها تتناول اتفاقيات ومعاهدات حقوق الإنسان على وجه التحديد، ومن قبيل ذلك المادة (٢٣) من الدستور الفنزويلي لعام ١٩٩٩ التي نصت على أن: "الاتفاقات والمعاهدات والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها تطبق فورياً ومباشرة من قبل المحاكم وأجهزة الدولة المختلفة".

واضح تماماً من هذه النصوص الدستورية أنها تميز بشكل مقصود بين التطبيق الفوري والتطبيق المباشر، ولا تجعل منهما مترادفين، فلكل منهما دلالته ومعناه. وهو تمييز ليس غريباً أو مستحدثاً في العلوم القانونية، فمن الشائع

(١) ومن ذلك أيضاً المادة (١/٢٢) من الدستور الألباني لعام ١٩٩٨، التي تنص على أن "كل اتفاق دولي مصادق عليه يكون جزءاً من النظام القانوني الوطني من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويطبق مباشرة ما لم يكن ذاتي النفاذ أو يقتضي العمل به إصدار قانون خاص بذلك". انظر بشأن هذه الطائفة من الدساتير:
Jiri Malenvosky, " Dix ans apres la chute du mur: Les rapports entre le droit international et le droit interne dans les constitutions des pays d'Europe centrate et orientale", AFDI, 1999, p.46ss..

التفرقة بين القواعد القانونية النافذة بذاتها والقواعد القانونية الإرشادية أو التوجيهية، فهذه الثانية تكون جزءاً من القانون النافذ ولكن العمل بها يحتاج إلى تدخل المشرع ليحدد أبعادها ومضمونها بدقة. ولم يكتف جانب من الفقهاء والقضاة بعدم الحاجة إلى تدابير تنفيذية مسبقة للقول بكفاية القاعدة الدولية الاتفاقية للتطبيق المباشر، واقترحوا شرطاً إضافياً لذلك وهو قابلية الحكم الدولي الاتفاقي أو قدرته على إنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات قانونية(١).

الفرع الثاني
صلاحية القاعدة الدولية الاتفاقية لإنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات

يقوم المعنى الضيق للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان وفقاً لاتجاه واسع بات يهيمن على الفقه والقضاء على أن القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان يتعين أن تكون صالحة أو قادرة على إنشاء حقوق للأفراد دون حاجة إلى اعتماد أي تدابير تنفيذية. لا شك أن من شأن الأخذ بهذا الاتجاه أن يضيق إمكانية التطبيق المباشر للقواعد الدولية الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الشرط قد لا يسبب صعوبات وإشكاليات كبيرة في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان؛ لأنها بحكم تعريفها وغاياتها تستهدف حماية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم. فهذا الشرط قد يؤدي إلى عدد من الصعوبات القانونية بالنسبة للتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية بشكل عام، ولكنه ليس كذلك في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان.

المطلب الثاني
المفهوم الواسع

كما ذكر أعلاه يؤدي العمل بشرط صلاحية القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان لإنشاء حقوق لصالح الأفراد إلى تضييق نطاق التطبيق

(١) Gilles Leberton, " Libertes publiques et droits de l'homme", Paris: Dalloz, 2005, p.171.

المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، وهي نتيجة ليست مقبولة ولا منطقية في حالة حقوق الإنسان. ولهذا السبب لا مفر من العمل على توسيع مفهوم التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات، ويتحقق ذلك من خلال توسيع مفهوم شرط " إنشاء الحقوق للأفراد "، أو من خلال إهمال هذا الشرط كلياً وعدم العمل به.

قصارى القول هو أن مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان يجب أن يكون واسعاً لا ضيقاً؛ لأن المبدأ الأساسي الناظم لهذه الاتفاقيات هو مبدأ الأثر النافع للحقوق المحمية بموجبها، وهي غاية يتعذر تحقيقها إلا من خلال إضفاء مفهوم واسع على التطبيق المباشر للأحكام الاتفاقية الخاصة بها. وبمعنى آخر، يتوجب أن يقتصر مفهوم التطبيق المباشر على عدم اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق للعمل بنص اتفاقي يتعلق بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، فالنص الاتفاقي إذا كان كافياً بذاته ولا يحتاج إلى تدخل من المشرع الوطني كان قابلاً للتطبيق المباشر من جانب المحاكم الوطنية. ولكن التساؤل الذي يثار هو كيف نحدد كفاية النص الاتفاقي الخاص بحقوق الإنسان؟ وكيف نستدل على أنه لا يحتاج إلى تدبير تنفيذي مسبق للعمل به؟ وبمعنى آخر، ما المعايير أو الضوابط التي تسمح لنا بالقول إن قاعدة اتفاقية دولية خاصة بحقوق الإنسان تتمتع بأثر مباشر أمام القضاء الوطني في الدول الأطراف؟

إذا كان المفهوم الواسع للتطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان يتأسس على عدم الحاجة إلى اتخاذ أي اجراء تنفيذي مسبق، فإن الاعتماد على هذا الضابط أو المعيار الإجرائي ليس كافياً وحده للاستدلال على أن نصاً اتفاقياً ما قابل للتطبيق المباشر، فعملية الاستدلال هي عملية قضائية بامتياز يستعين فيها القاضي بعدد من المعايير والضوابط. ويمكن القول إن الممارسة القضائية واجتهادات الفقهاء والمختصين تدور في العادة حول معيارين أساسيين هما: معيار شخصي قوامه إرادة الدول الأطراف في الاتفاقية؛ ومعيار موضوعي أساسه البحث عن كفاية واكتمال ودقة القاعدة القانونية الاتفاقية قيد النظر والبحث.

المبحث الثاني
المعيار الشخصي المستمد من إرادة الدول الأطراف

يستند المعيار الشخصي إلى إرادة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، فلا يكون لهذه الاتفاقيات أثر مباشر إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى إضفاء خاصية التطبيق المباشر على أحكام هذه الاتفاقيات. ولا يخفى على أحد ما ينطوي عليه العمل بهذا المعيار من محاذير وإشكاليات قانونية وعملية، خاصة بالنسبة لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ فهل يأخذ القاضي بإرادة الدول الأطراف المجتمعة أو يكتفي بإرادة الدولة الطرف المعنية؟ وفيما يأتي عرض للمعيار الشخصي المستند إلى الإرادة الجماعية للدول الأطراف (المطلب الأول)، ومن ثم للمستمد من الإرادة المنفردة للدولة الطرف (المطلب الثاني)، ومن ثم تقييم لكفاية المعيار الشخصي في الاستدلال على الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان

تلجأ المحاكم الوطنية في دول مختلفة إلى البحث عن الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان كأساس لتحديد قابليتها للتطبيق المباشر في النزاعات المعروضة عليها. وهي إرادة تشكلت من الناحية العملية في أثناء المفاوضات وعند إقرار نص الاتفاقية المعنية. أما بالنسبة لإرادة الدول المنضمة لاحقاً للاتفاقية، فيجري افتراضها على أساس أن انضمامها يتضمن اتجاه إرادتها ضمناً لإقرار ما أقرته الإرادة الجماعية للدول واضعة النص من أن لأحكام الاتفاقية أثراً مباشراً في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف.

وليس الوقوف على هذه الإرادة الجماعية بالأمر الهيِّن في غالب الحالات، لأن اتفاقيات حقوق الإنسان نادراً ما تتضمن أحكاماً تكشف عن اتجاه إرادة الدول الأطراف بوضوح إزاء الأثر المباشر لها. فليس شائعاً ولا مألوفاً أن نعثر

فيها على نص يتناول هذه المسألة سواء لصالح التطبيق المباشر أم ضده. وإزاء هذه الندرة، لجأ القضاة إلى أكثر من معيار للوقوف على اتجاه إرادة الدول الأطراف الجماعية أهمها البحث عن هذه الإرادة في المصطلحات والألفاظ المستخدمة في الاتفاقية، وفي ملاحق الاتفاقيات والأعمال التحضيرية المتعلقة بها. وربما كانت تلك الإرادة مرتبطة بغاية الاتفاقية وموضوعها والغرض منها.

وسيجري استعراض المسائل المشار إليها أعلاه في خمسة فروع تتناول تباعاً: ندرة الإشارة للأثر المباشر في اتفاقيات حقوق الإنسان، ودور الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقيات حقوق الإنسان في استنباط الإرادة الجماعية الدالة على إمكانية تطبيقها تطبيقاً مباشراً، والإرادة الجماعية المستمدة من ألفاظ الاتفاقية وعباراتها، والرجوع عن المعيار المستند للألفاظ المستخدمة في الاتفاقية، وأخيراً افتراض التطبيق المباشر بالنظر لمآلات اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الأول
ندرة الإشارة للتطبيق المباشر في اتفاقيات حقوق الإنسان

من النادر أن نعثر في اتفاقيات حقوق الإنسان، وكذا الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية الجماعية الأخرى، على نص يتناول الأثر المباشر لأحكامها في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف سواء أكان تناولاً سلبياً أم إيجابياً.

لقد اقترحت جمعية المحامين الأمريكيين في الخمسينيات من القرن الماضي أن يقوم المفاوضون الأمريكيون بصورة منهجية ودائمة بتضمين الاتفاقية محل التفاوض نصاً يؤكد أنها ليست ذاتية النفاذ، أو كونها ليست جزءاً من القانون الوطني إلا عندما توضع موضع التنفيذ بموجب تشريع وطني يجري سنُّه بحسب الأصول[١]. وسبب الاقتراح كان قيام عدد من المحاكم الأمريكية بتطبيق أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بحقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً.

(١) Paul de Visscher, " Les tendances internationales des constitutions modernes", RCADI, 1952 - II, P. 558.

لقد استلهم الوفد الأمريكي في أثناء الأعمال التحضيرية الخاصة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اقتراح جمعية المحامين الأمريكيين، فشدد على ضرورة الأخذ به، ولكن الاقتراح مني بفشل ذريع، وأخفق الوفد الأمريكي في بلوغ مسعاه، فأُقر العهد دون أن يتضمن أي نص يتفق مع مضمون الاقتراح(١). كما أُقرت اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى كلها دون أن تشتمل على نص من هذا القبيل، وهو أمر يمكن تأويله على أنه يمثل رفضاً من جانب أغلبية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لإنكار الأثر المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات.

ما نسعى إلى إثباته من الإشارة إلى رفض الاقتراح الأمريكي هو أن ندرة العثور على بند يعالج مسألة التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان لا يعني اتجاه إرادة الدول الأطراف الجماعية إلى استبعاد هذا التطبيق، وليس رفضاً له. ربما كان صمت الدول الأطراف إزاء هذا الأمر منطقياً، فهي سواء أكانت تأخذ بنظام وحدة القانونين الدولي والداخلي أم بثنائيتهما ترغب في الانتفاع من المبدأ العام في القانون الدولي، وهو حرية الدولة في اختيار أسلوب ووسيلة إدخال المعاهدات الدولية إلى نظمها القانونية الوطنية. فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تحرص على الانفراد بصلاحية تحديد آلية وكيفية إدخال هذه الاتفاقيات داخل نظمها القانونية، وكيفية تطبيقها والعمل بها، خاصة أن هذه الكيفية تختلف من دولة طرف إلى أخرى.

وهكذا يحسن بالقاضي الوطني أن يكون متأنياً ومدققاً عند عدم وجود نص يتناول الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان ضمن نصوصها، وينبغي أن لا يستنبط من ذلك موقفاً سلبياً إزاء التطبيق المباشر لأحكامها، فثمة معايير وأسس ربما أسعفته في الوصول إلى استنباط مخالف، فقد يقف على حقيقة

(١) تجدرالإشارة إلى أن الولايات المتحدة لم تعد عابئة اليوم بإدراج نص أو بند متعلق بمضمون هذا الاقتراح في اتفاقيات حقوق الإنسان؛ وذلك لأنها دأبت على إبداء تحفظ بشأن هذه الاتفاقيات ترفض بموجبه أي أثر لها في قانونها الوطني.

إرادة الأطراف الجماعية بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية ذات الصلة بالاتفاقية المعنية.

الفرع الثاني
استنباط الإرادة الجماعية من الأعمال التحضيرية

في بعض الحالات، وهي نادرة، تتضمن الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقيات حقوق الإنسان دلائل على رغبة الدول الأطراف واتجاه إرادتها لإعطاء أحكام الاتفاقية أثراً مباشراً في نظمها القانونية الوطنية. ولن تتناول هذه الدراسة الحالات كافة التي يمكن حصرها في سياق دراسة اتفاقيات حقوق الإنسان، وإنما ستكتفي بالإشارة إلى الأعمال التحضيرية الخاصة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وباتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل. أما الحالات الأخرى فتتعلق باتفاقيات أوروبية، وهي لهذا السبب لا تنطوي على أهمية عملية بالنسبة للقضاة والمحاكم في الدول العربية[١].

فيما يخص الأعمال الخاصة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد أثير موضوع التطبيق المباشر لأحكامه في أثناء المفاوضات المتعلقة به، فاقترحت الولايات المتحدة إدراج نص يؤكد أن أحكام العهد لا

(١) تنحصر هذه الحالات بما يلي: التقرير التفسيري للاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الإنسان والطب الحيوي (١٩٩٧)، ويستدل منه أن الأثر المباشر لأحكام الاتفاقية متروك لخيار المحاكم داخل الدول الأطراف. والتقرير التفسيري للاتفاقية الإطارية الأوروبية لحماية الأقليات الوطنية (١٩٩٤)، وهو لا يدعم فكرة السريان الأفقي المباشر لأحكام الاتفاقية على العلاقات القانونية الخاصة، ويجعلها مقتصرة على العلاقات الرأسية بين الدولة والأشخاص المنتفعين بالاتفاقية. وأخيراً الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية (١٩٥٠)، وهي لاتتضمن أية إشارة تسمح بالتوصل إلى نتيجة قطعية بشأن التطبيق المباشر لأحكامها. راجع بخصوص الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية الأخيرة:
Recueils des travaux preparatoires de la CEDH, Vlll volumes, Conseil de l'Europe, La Haye: Martinus Nijhoff publishers, 1975.

تنطبق آلياً (أوتوماتيكياً) في النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، ولم يحظَ الاقتراح بالقبول من قبل وفود الدول الأخرى المشاركة في المفاوضات، فلم يصوِّت لصالحه سوى الدولة التي قدمته.

يستنتج من الأعمال التحضيرية المتعلقة بالعهد المذكور أن الدول لم ترغب في استبعاد احتمال تطبيق أحكام العهد تطبيقاً مباشراً من جانب المحاكم الوطنية التابعة للدول الأطراف(١). الأمر الذي يعني أن إرادة الدول اتجهت صوب عدم إنكار الأثر المباشر لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وعلى الرغم من ذلك، قضت بعض المحاكم الوطنية بخلاف هذا الاستنتاج مستندة إلى أن صياغة العهد ونصوصه لا تسمح باستنباط اتجاه إرادة الدول لإعطاء أحكامه أثراً مباشراً؛ فلم تُعر بالاً للأعمال التحضيرية(٢).

أما بخصوص اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل(٣)، فيلاحظ من الأعمال التحضيرية عدم تناول الدول المتفاوضة لمسألة التطبيق المباشر لأحكامها. ويظهر أنه كان موقفاً مقصوداً، خاصة أن المسألة أثيرت بصدد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل، كما أنها كانت محلاً للخلاف ولاجتهادات قضائية مختلفة من قبل محاكم الدول. ويلاحظ في هذا السياق أن المادة (٤) من اتفاقية حقوق الطفل تنص على أن "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية

(١) Oscar Schachter, " The obligation to implent the covenant in domestic law", in L.Henkin (dir.),"The international bill of rights - The covenant on civil and political rights", New york: Columbia university press, 1981, p. 311.

(٢) Andrew Clapham, " Human rights obligations and non - state actors", Oxfoed: Oxford university press, 2006, p. 325 ss.

(٣) Sharon Detrick (dir.), "The United nations convention on the rights of the child. A guide to the travaux preparatoires", DORDRECHT: Martinus Nijhoff publishers, 1992, 712p.

والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي". ومن المعلوم أن نص المادة (٤) جرى إقراره بعد مداولات ونقاشات واسعة بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف الناشئة عن الالتزام بالحقوق المدرجة فيها.

ولكن ما أهمية المادة (٤) من اتفاقية حقوق الطفل بالنسبة لموضوع بحثنا؟ تكمن هذه الأهمية في أنها لا تمنع القاضي الوطني من تطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمعترف بها للطفل بموجب الاتفاقية، على الرغم من أن تطبيقها رهن بموارد الدول الأطراف المتاحة. أما الحقوق الأخرى المعترف بها في الاتفاقية، فليس هناك أية إشارة تدل على اتجاه إرادة الدول الأطراف لصالح التطبيق المباشر للأحكام الخاصة بها أو ضده.

نخلص مما تقدم إلى أن الأعمال التحضيرية المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان لا توفر أرضية صلبة وكافية للقضاء الوطني لتحديد قابلية هذه الاتفاقيات للتطبيق المباشر، فقد جاءت خالية بصورة عامة من أية إشارة تتعلق بهذه المسألة، علاوة على أن الحالات التي قد يستعين بها القضاة بالأعمال التحضيرية قليلة جداً وتنحصر في عدد معدود على أصابع اليد من اتفاقيات حقوق الإنسان. وهذا هو السبب الذي يدفع المحاكم الوطنية إلى محاولة استنباط الإرادة الجماعية للدول الأطراف من خلال فحص ودراسة الألفاظ والمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية قيد النظر.

الفرع الثالث
الإرادة الجماعية المستمدة من ألفاظ الاتفاقية وعباراتها

عندما يتعذر على المحاكم الوطنية استنباط الإرادة الجماعية للدول الأطراف بشأن الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان من خلال الأعمال التحضيرية أو التقارير التفسيرية، قد تلجأ إلى البحث عن إشارات تتعلق بهذا الموضوع من خلال الألفاظ والمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية قيد النظر.

وعادة ما تستعين المحاكم بعدد من المعايير والضوابط حتى تتمكن من استبطان دلالة الألفاظ والمصطلحات المستخدمة، ومن أهمها ما يلي:

أولاً – الألفاظ المستقبلية: أكدت محاكم وطنية مختلفة وجانب من المختصين أن استخدام صيغ المستقبل في حكم اتفاقي يتعلق بحقوق الإنسان، يشير إلى أن الدول الأطراف لا ترغب في إعطاء هذا الحكم أثراً مباشراً أمام القضاء الوطني. ومن قبيل صيغ المستقبل المألوف استخدامها في اتفاقيات حقوق الإنسان الآتي: "تستهدف الدول الأطراف" ؛ "ستضمن" ؛ "ستحترم" ؛ و"ستكفل". وهي كلها تشير إلى رغبة الدول في استبعاد التطبيق المباشر للحكم الاتفاقي الذي استخدمت في صياغة النص المتعلق به[١].

لا جرم أن هذا المعيار بسيط ويسهل العمل به، إلا أنه في المقابل يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير مقبولة. فلو أخذنا – على سبيل المثال – المادة (٢/١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل، وهي المادة التي تنص على: "ستتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية أو إدارية تمسه، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني" ؛ فإننا سنجد لفظ "ستتاح" المستخدم في اللفظ داعماً للقول بأن أحكام المادة (١٢) ليس لها خاصية التطبيق المباشر[٢]. فاستخدام صيغة تعبر عن المستقبل في هذا النص توحي بأن المشرع يجب أن يعتمد التدابير الضرورية بغية وضع أحكام المادة (١٢) موضع التنفيذ. وهنا يثار تساؤل مهم من الناحية القانونية وهو متى يلزم المشرع ذلك؟ وإذا لم يتخذ المشرع إجراءات من هذا القبيل، فمتى تعد الدولة الطرف المعنية مسؤولة عن عدم العمل بالحكم؟

---

(١) Andrew Clapham, OP. cit, p. 314 ss.

(٢) Marc Guillaume, "Le juge francais, le droit international et la convention internationale des droits de lenfant ", droit del enfance de la famille, vol. 3, 1992/3, p. 113.

تؤكد الأسئلة السابقة غموض هذا المعيار وعدم دقته، فهو ليس قاطعاً أو صحيحاً دائماً. ويصدق عليه القول بأنه لا يشكل معياراً أو سبباً كافياً لاستبعاد الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان(١).

ثانياً – الألفاظ الدالة على تعهد من جانب الدول الأطراف: يتضمن السواد الأعظم من اتفاقيات حقوق الإنسان نصاً أو بنداً ينص على: "تتعهد الدول الأطراف بأن تعترف بالحقوق...."، وهو نص يعني أن الدول الأطراف ملزمة إدخال جوهر اتفاقية حقوق الإنسان ذات الصلة في نظمها القانونية الوطنية، الأمر الذي يستنبط منه عادة اتجاه إرادة الدول إلى استبعاد الأثر المباشر للحكم أو للأحكام الاتفاقية المرتبطة بهذا النص. وهو ما حصل بالفعل في القضاء الأمريكي، إذ قضت بعض المحاكم الامريكية بأن نصاً من هذا القبيل يسلخ عن الاتفاقية الدولية صفة التطبيق المباشر او الذاتي(٢).

خالفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المقولة التي يتأسس عليها هذا المعيار، فرفضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢ في قضية Mathieu - Mohin، العمل بهذا المعيار كأساس لتحديد قابلية أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للتطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، وأشارت إلى أن المادة (٣) من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية التي تنص على "تتعهد الدول الأطراف"، لا تتضمن أي مضمون مختلف من الناحية المعيارية عن غيرها من القواعد الموضوعية الأخرى الواردة في الاتفاقية وبروتوكولاتها الملحقة بها(٣).

---

(١) هذا الرأي نجده لدى كل من:
William Gorden,"International law,Self-executing treaties,The genocicle convention", Michigan LR, 1950, P. 857; and Yuji Iwasawa, " The doctrine of self - executing treaties in the united states: A crticas analysis ", Virginia JIL, vol. 26, 198, p. 685.

(٢) Thomas Buergenthal and Dinah Shelton, " Protecting human in the americas Cases and materials", Kehl:Engel, 1995,pp.458 - 461.

(٣) Cour EDH, serie A, no 113, para. 48.

يبدو أن ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صحيح من الناحية القانونية والمنطقية. وفي المقابل، فإن تأويل النص الذي يتضمن تعهداً من جانب الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بالاعتراف في الحقوق المحمية بموجبها، على أساس أنه يستبعد الأثر المباشر لأحكام الاتفاقية ذات الصلة به هو الآخر صحيح ومعقول من الناحية القانونية. وبعبارة أخرى، يصعب الاستناد إلى بنود من هذا القبيل للجزم بمدى قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر.

ثالثاً – بنود الاتفاقية المتعلقة باتخاذ تدابير تشريعية: تشكل بنود اتفاقيات حقوق الإنسان التي تلزم الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة أو الضرورية من أجل إعمال الحقوق المعترف بها، الأساس الأكثر استخداماً لرفض التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات. وعلى الرغم من ذلك، فثمة اتجاه لدى القضاء الوطني في عدد من الدول لتفسير هذه البنود بطريقة مختلفة لا تمنع من حرمان الاتفاقية خاصية التطبيق المباشر.

لقد طبقت المحاكم الوطنية هذا المعيار وفسرته بطرق مختلفة، فذهب شطر منها إلى أن التدابير التشريعية المطلوب اتخاذها هي من قبيل التدابير التنفيذية؛ أي أنها شرط مسبق وضروري لتطبيق أحكام الاتفاقية من قبل القضاء الوطني. بينما فسرته محاكم أخرى على أنه يعني وجوب اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لإدخال الاتفاقية في النظام القانوني الوطني؛ أي أنه شرط لنفاذ الاتفاقية وسريانها وليس شرطاً مسبقاً للعمل بها من جانب المحاكم الوطنية.

فيما يخص التفسير الأول، وهو التفسير الذي يرى في التدابير التشريعية المطلوبة إجراءات تنفيذية سابقة للعمل باتفاقيات حقوق الإنسان، فقد ذهبت المحكمة الدستورية في إيطاليا استناداً إلى المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على: "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولنصوص العهد الحالي، من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق

المقررة في العهد الحالي"، إلى عدم جواز تطبيق أحكام العهد مباشرة في النظام القانوني الإيطالي. وانتهت المحكمة إلى أن المادة (٢/٢) المذكورة تمنع أي أثر مباشر للمادة (١٤/٥) من العهد ذاته؛ وذلك لأن الحق في الطعن لدى محكمة أعلى في الأحكام الجنائية المنصوص عليه في المادة (١٤/٥) يتعذر على المحاكم الإيطالية ضمانه وتأمين احترامه مالم تتخذ السلطات الإيطالية المختصة الإجراءات التشريعية اللازمة بحسب نص المادة (٢/٢) من العهد(١).

أما بالنسبة للتفسير الثاني لهذه البنود، وهو التفسير الذي يفهم التدابير التشريعية المشار إليها على أنها مجرد تدابير لإدخال الاتفاقية في النظام القانوني الوطني(٢)؛ أي أنها تدابير إجرائية غايتها ضمان سريان الاتفاقية داخلياً ولا صلة لها بتحديد مضمون الحكم الاتفاقي ومداه، فقد جرى تفسير نص المادة (٤) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل المشار إليها في موضع سابق وفقاً لهذا المعنى. إذ إن الربط بين تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة فيها والموارد المتاحة للدول الأطراف، يعني أن الحقوق الأخرى المعترف بها تقبل التطبيق المباشر، وأن الإشارة إلى التدابير التشريعية اللازمة في المادة تنصرف إلى إدماج الاتفاقية في النظام القانوني والوطني لا إلى العمل بأحكامها من جانب المحاكم الوطنية.

إلى جانب التفسيرين السابقين، هناك اتجاه آخر يسعى إلى تفسير البنود المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها من جانب الدول الأطراف بطريقة مختلفة عن التفسيرين السابقين. وهواتجاه يعتمد على عبارة "تدابير تشريعية أو غيرها" المدرجة في نص المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٤) من اتفاقية حقوق الطفل. فقد جرى تفسير عبارة "أو

---

(١) راجع بشأن الحكم المذكور:
Claudia Sciotti - Lam, ‘‘L’applicabilite des traites internationaux relatifs aux droits de l’ homme en droit interne’’, Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 38.

(٢) Freceric Sudre, " Droit international et europeen des droits de l’homme", Paris: PUF, 2008, p. 178 - 181.

غيرها" على أنها تشمل الأحكام القضائية؛ مما يعني أن واضعي هذه البنود لم يهدفوا إلى رفض الأثر المباشر للحقوق المعترف بها.

ومن المحاكم الوطنية التي أخذت بهذه القراءة للمواد المذكورة المحكمة العليا الارجنتينية، فقد قضت في حكمها الصادر في قضية Ekmekdjian أن المادة (٢) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان(١)، لا تقتصر على التدابير التشريعية والإدارية فحسب ولكنها تشمل الأحكام القضائية. وعدَّت هذه الأخيرة من قبيل التدابير اللازمة الواجب العمل بها في النظام القانوني الوطني بغية تحقيق الغرض المنشود من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان(٢)

رابعاً – بنود الاتفاقية المؤدية لالتزامات على عاتق الدول دون أن تنشئ حقوقاً لصالح الأفراد : خضعت المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٤) من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة (٢) من اتفاقية الدول الامريكية لحقوق الإنسان إلى تفسير مؤداه أنها تعبر عن اتجاه إرادة الدول الأطراف الجماعية إلى ترتيب التزامات على عاتقها دون أن تمنح

---

(١) تنص المادة المذكورة من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على:
where the exercise of any of the rights or freedoms referred to in article (1) is not already ensured by legislative or other provisions, the states parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional processes and the provisions of this convention, such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rigts or freedoms".

(٢) انظر بشأن الحكم القضائي المشار إليه:
Leon Patricios, "Ekmekdjian v. sofovich: The press with a self - executing right to reply",University of Miami inter - american LR, 1993, P.554.
وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/١/١) من اتفاقية الدول الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص المبرمة في عام ١٩٩٤، التي دخلت حيز النفاذ في ١٩٩٦/٣/٢٨، تتضمن نصاً قانونياً مشابهاً لنص المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (٢) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، وقد جاء فيه إشارة صريحة إلى كون الأحكام القضائية جزءاً من التدابير الضرورية الممكن اتخاذها لإعمال الالتزامات الناشئة عنها.

الأفراد حقوقاً بشكل مباشر. ولهذا السبب لا يكون بمقدور المحاكم الوطنية تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بشكل مباشر.

وإذا كانت هذه النظرية تلقى دعماً وتأييداً من جانب عدد من المختصين(١)، إلا أنها معيبة من الناحيتين القانونية والعقلية، فهي تهدر كلياً موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها، علاوة على أنها تفتقر لأي سند مقنع.

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الخاصة بهذه النظرية، فما زالت محاكم بعض الدول ترفض أي أثر مباشر لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فها هي محكمة التمييز في لوكسمبورغ تقضي استناداً لنص المادة (٢/٢) من العهد بأنه يفتقر لأي نص قانوني يمكن للأفراد الاحتجاج به أمام المحاكم الوطنية. واستطردت المحكمة موضحة أن الانضمام إلى العهد لايرتب سوى أثر واحد ووحيد وهو نشوء عدد من الالتزامات القانونية على عاتق الدول الأطراف(٢). ولكن مجلس الدولة في لوكسمبورغ الذي أخذ في بداية الأمر بهذا الاتجاه، تراجع عنه لاحقاً وغدا يمنح العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالإضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أثراً مباشراً أمام المحاكم الوطنية.

ونجد الاتجاه ذاته السائد في لوكسمبورغ معمولاً به في فرنسا بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل. فقد امتنعت محكمة النقض الفرنسية عن تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً مباشراً في حكم أضحى من أحكامها القضائية الشهيرة(٣). تتمثل وقائع القضية التي عرضت على محكمة النقض باستناد والد طفلة تبلغ من العمر (١٠) أعوام على المواد (١، ٣، ٩ و١٢) من

---

(١) Andrew Clapham, Op.cit, p.122.

(٢) Luc Weitzel, '' Jurisprudence luxembourgoise relative a la convention europeenne des droits de l' homme et a d' autres traites en matiere des droits fondamentaux'', Bull.dr. h., 1993, no1, pp. 106-111.

(٣) Cour de cassation francaise,10mars1993,La Jeune,Rec.,DalloZ, 1993, jurisprudence, p.361

اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل، وذلك للحصول على قرار بزيارة ابنته وإيوائها. علماً أن الطفلة كانت ترفض لقاء والدها بسبب اضطرابات نفسية تعانيها. وقد تمسك الأب بأن رفض طلبه زيارة ابنته ينطوي على انتهاك لمصلحة الطفل الفضلى المنصوص عليها في المادة (٣) من الاتفاقية، ويخرق كذلك حق الطفل في التعبير عن رأيه بحرية الوارد في المادة (١٢)، بالإضافة إلى أنه يشكل فصلاً للطفل عن والديه وهو أمر محظور بموجب المادة (٩) من الاتفاقية. ولكن الغرفة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت حجج الأب وأسانيده كلها، وقضت بأن أحكام اتفاقية حقوق الطفل لا ترتب أثراً مباشراً في النظام القانوني الفرنسي، وأنه بالنتيجة لا يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية. وكما هو الحال في لوكسمبورغ، لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بموقف محكمة النقض الفرنسية من الأثر المباشر لأحكام اتفاقية حقوق الطفل؛ فلم يرفض التطبيق المباشر لها كلياً، واعتبرعدداً منها قابلاً لهذا النوع من التطبيق مثل الحكم الوارد في المادة (٣/١) المتعلق بإيلاء الاعتبار الأول للمصلحة الفضلى للطفل(١). والملاحظ أن جوهر أو أساس موقف مجلس الدولة الفرنسي لايختلف عن أساس اتجاه محكمة النقض الفرنسية، فالمجلس لم يقل بإمكانية التطبيق المباشر لأحكام اتفاقية حقوق الطفل كاملة، ولكنه أقر ذلك بالنسبة لعدد محدود من أحكامها مستنداً إلى أنها ترتب حقوقاً مباشرة للأفراد، بينما الأحكام الأخرى لا تنشىء إلا التزامات على كاهل الدول الأطراف فحسب.

هذا بخصوص الاتجاهات القضائية المتعلقة بالنظرية، ولكن التساؤل الذي يتعين أن يطرح بشأنها هو حول صدقية وصحة هذه الاتجاهات التي تميز بين

---

(١) Conseil d'Etat francais, 19 mai 2001,Mme Ebote, epouse molabi, jurisdisque lamy, Conseil d'Etat requete no 217364.

وانظر بشأن موقف القضاء الفرنسي عموماً من مسألة التطبيق المباشر لاتفاقية حقوق الطفل:

Alain - Didier Olinga,'' L'applicabilite directe de la convention internationale relative aux droits de l'enfant'', RTDH, 1995, pp. 678-714.

اتفاقيات ترتب مباشرة حقوقاً للأفراد وأخرى يقتصر دورها على ترتيب التزامات على الدول الأطراف فحسب، موضوعها حماية الحقوق المعترف بها.

ليس يعنينا أن نبحث صدقية هذه التفرقة بصورة عامة، وما يهمنا هو صدقيتها بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان على وجه التخصيص. ولهذا السبب دعونا نسلم جدلاً بصحتها بشكل عام، إلا أنه ليس منطقياً ولامعقولاً ولاقانونياً القول بصدقيتها وانطباقها على اتفاقيات حقوق الإنسان، لأنها من طائفة الاتفاقيات التى تنشىء حقوقاً للأفراد بحكم غايتها وموضوعها؛ بالإضافة – طبعاً – إلى أنها ترتب التزامات على عاتق الدول الأطراف. ومما يثبت عدم صحة هذه التفرقة بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان حقيقة أن الأحكام والاجتهادات القضائية الدولية تواترت على تأكيد الصفة الموضوعية لهذه الاتفاقيات، وأنها لا تنشىء التزامات متقابلة أو تبادلية بين أطرافها، ولذلك فإنها ليست محكومة بمبدأ المعاملة بالمثل[١]، وهي تنشىء التزامات موضوعية على عاتق الدول الأطراف من جراء اعترافها بحقوق لصالح الأفراد الخاضعين لولاية هذه الدول.

وإذا أردنا أن ندقق النظر قليلاً في هذه المسألة نجد أنه كان من المتعين على دعاة هذه النظرية التمييز بين اتفاقيات تنشىء التزامات على عاتق الدول وأخرى لاتنشىء الا التزامات على عاتق الدول. فاتفاقية حقوق الطفل – على سبيل المثال– تنشىء التزامات على كاهل أطرافها،وهو أمر واضح تماماً من ديباجتها ولكنها ليست من فئة الاتفاقيات الدولية التي لا تنشئ سوى التزامات على عاتق أطرافها. ويؤيد هذه الفكرة ما جاء في نص المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة، فهي لا تستبعد – كما ذكر أعلاه – احتمال أن تنشىء الاتفاقية حقوقاً للأفراد، بالأضافة إلى الالتزامات التي تنشئها على الدول الأطراف[٢].

---

(١) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، الجزء الثاني – الحقوق المحمية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٧، صفحة ٦٨ ومابعدها.

(٢) Ronny Abraham,"Les effets juridiques en droit interne de la convention de New york relative aux droits de l'enfant"' conclusion sur Conseil d'Etat, 23 avril 1997, GISTI, RFDA, 1997, p. 589.

الفرع الرابع
الرجوع عن المعيار اللفظي

لم تعد المحاكم الوطنية في دول عديدة تقبل بفكرة الأخذ بالمعيار اللفظي أو الاصطلاحي لاستبعاد التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك بعد أن كانت تأخذ به وتتخذه أساساً لأحكامها. ولعل السبب الأساسي وراء هذه الظاهرة هو أن المحاكم الوطنية اتخذت من المعيار اللفظي ستاراً بغية استبعاد أي أثر مباشر لهذه الاتفاقيات في السنوات الأولى من دخولها حيز النفاذ. وعندما باتت خبرة القضاة الوطنيين ومعرفتهم بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان أكثر عمقاً وأشد عوداً، وبعد أن استقرت اجتهادات أجهزة الرقابة الدولية المعنية بهذه الاتفاقيات على مضمون وأبعاد ودلالة الحقوق المعترف بها بصورة دقيقة، شرع القضاة الوطنيون بتطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة ودون أدنى تردد. وخير شاهد على هذا التطور سلوك المحاكم الوطنية المتعلق باتفاقيات العمل الدولية[١]، وهي من فئة الاتفاقيات الدولية التي تنشئ حقوقاً للأفراد وتطبق بحكم موضوعاتها داخل النظم القانونية الوطنية.

دأبت منظمة العمل الدولية على إدراج عبارة "تتعهد الدول بأن تعمل بطريقة أو بأخرى" في اتفاقياتها المختلفة. وقد ساهمت هذه العبارة في نشوء صعوبات وإشكاليات قانونية متعددة بصدد تطبيق هذه الاتفاقيات في النظم القانونية الوطنية، ومن ذلك ما أثير في القضاء الفرنسي من أن اتفاقية العمل الدولية رقم (١٩) الخاصة بالمساواة في المعاملة لا يمكن تطبيقها مباشرة لأنها لا تنشئ سوى التزامات دولية فحسب، إلا أن محكمة النقض الفرنسية وضعت حداً لاجتهادات بعض المحاكم الفرنسية التي استندت إلى معيار لفظي محض وأقرت إمكانية تطبيق أحكام هذه الاتفاقية مباشرة، وهي بذلك لم تجعل من

(١) Virginia Leary " International labour conventions and national law: The effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national systems",The Hague: Martinus Nijhoff publishers,1982, p. 50.

معيار الألفاظ والمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية معياراً حاسماً للبت في مسألة الأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[١].

والأمر ذاته حدث بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ فلم تعد المحاكم الوطنية تستعين بالألفاظ والمصطلحات المستخدمة لرفض التطبيق المباشر لأحكامه كما حصل في بادئ الأمر؛ فأضحت المحاكم الوطنية اليوم تطبق أحكام العهد مباشرة باستثناء بعض الحالات النادرة جداً والمعزولة. ولم يثر التطبيق المباشر لأحكام العهد أي انتقادات أو إشكالات. ففي تشيلي – على سبيل المثال – استند القضاء في البداية إلى المادة (٢/٢) من العهد من أجل تسبيب وجهة نظره بعدم إمكانية تطبيق أحكام العهد مباشرة، فالمادة المذكورة – بحسب المحكمة العليا في تشيلي – تستبعد أي أثر مباشر للعهد[٢]. ومنذ عام ١٩٩٤، ترك القضاء التشيلي اتجاهه السابق وأضحى يطبق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشكل مباشر؛ إذ قامت محكمة استئناف سانتياغو في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٩/٣٠ بتطبيق المادة (١٤/٣/ز) من العهد المتعلقة بعدم جواز إرغام المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه بشكل مباشر، علاوة على أحكام اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان واتفاقية الدول الأمريكية لمناهضة التعذيب ذات الصلة بالموضوع ذاته[٣].

يمكن القول إن بعض المحاكم الوطنية هجرت المعيار اللفظي أو الاصطلاحي كأساس لتحديد إرادة الدول بالنسبة للتطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، ولم يعد هذا المعيار مرضياً أو مقبولاً؛ فمزالقه وعثراته كثيرة. والأخطر أنه لا يتفق مع مبدأ الأثر النافع لاتفاقيات حقوق

---

(١) Claudia Sciotti - Lam, op.cit, p.40.

(٢) cited in A. Cassese "Modern constitutions and international law", RCADI, 1985 - II, p. 397.

(٣) cited in Claudia Sciotti - Lam, op.cit, p. 410

الإنسان وهو المبدأ الأهم في التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان[١]. أما القارة الأوروبية، فهناك تيار عريض بات يؤسس للقول بقرينة التطبيق المباشر[٢]، وهو يستند إلى مآل اتفاقيات حقوق الإنسان وغرضها، فمن المتفق مع موضوع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – من وجهة نظر مؤيدي هذا الاتجاه – أن تعترف المحاكم الوطنية بآثار مباشرة للأحكام المحددة بشكل دقيق وواضح من أحكام العهد، شريطة أن يكون النظام الدستوري يسمح بذلك[٣]. فكان لا مفر من البحث عن معيار آخر كأساس لتحديد اتجاه إرادة الدول يكون أكثر اتفاقاً وانسجاماً مع مبدأ الأثر النافع، وتمثل هذا المعيار بغاية ومآل اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الخامس
افتراض التطبيق المباشر بالنظر لمآلات اتفاقيات حقوق الإنسان

بسبب عدم كفاية المعايير السابقة جميعها للكشف عن الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، وبالنظر لمآل هذه الاتفاقيات المتمثل في صيانة كرامة الأفراد وحرياتهم، أصبح الاتجاه الفقهي السائد في القانون الدولي يميل نحو القول بوجود قرينة مفترضة لصالح التطبيق المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات في النظم القانونية الوطنية، فالأصل هو أن هذه الاتفاقيات ترتب آثاراً مباشرة ما لم يثبت للقضاء الوطني خلاف ذلك. وقد برر

(١) انظر في هذا السياق رأي القاضي (بيزا) في إطار الرأي الاستشاري لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان رقم ٨٦/٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٩. علماً بأن القاضي المذكور أصدر رأياً مستقلاً بمناسبة إصدار المحكمة لرأيها الاستشاري المشار إليه. وقد جاء رأيه المستقل الخاص بهذه المسألة ضمن الفقرة (٣٦) من الرأي الاستشاري للمحكم.

(٢) A. - D.Olinga, op.cit, p. 679.

(٣) Bossuyt, ‘‘The direct applicability of international instruments on human rights’’, RBDI, 1980, p. 305.

مؤيدو هذا الاتجاه افتراض التطبيق المباشر[١]، بالإضافة إلى الأسباب المذكورة، بأن هذه القرينة المفترضة تضمن أفضل وأمثل تطبيق لأحكامها وللحقوق المحمية بموجبها. فلم يعد مهماً ألبتة من وجهة نظر مؤيدي هذه الفكرة، أن يستغرق القاضي في البحث عن إرادة الدول الأطراف من خلال الألفاظ والمصطلحات والعبارات المستخدمة في الاتفاقية، فالاتفاقية تطبق مباشرة من جانب القضاء الوطني ما لم تشترط القاعدة الاتفاقية ذات الصلة بالقضية المنظورة اتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة.

تستند فكرة قرينة التطبيق المباشر المفترضة بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان إلى فكرة الأثر النافع لهذه الاتفاقيات، وهي فكرة تتخذ من موضوع اتفاقات حقوق الإنسان وغايتها عنواناً أساسياً لها. فالغرض الأساسي لهذه الاتفاقيات يتمثل في إنشاء وضمان عدد من الحقوق الأساسية للبشر، وإقامة هيئات رقابة قضائية أو شبه قضائية لتشرف على مدى احترام الدول الأطراف وحمايتها للحقوق المعترف بها. فمن غير المتصور بالنظر لمآل وموضوع هذه الاتفاقيات أن نستند إلى معيار لفظي أو اصطلاحي للكشف عن إرادة الدول الأطراف الجماعية. والملاحظ أن اتفاقيات حقوق الإنسان كلها تتضمن أحكاماً خاصة باستنفاد طرق الطعن الداخلية المتاحة، وبالتزام الدول الأطراف بضمان سبيل انتصاف فعال للضحايا الذين تنتهك حقوقهم المحمية بموجب الاتفاقيات، الأمر الذي يشير إلى أن الدول الأطراف مهيأة وجاهزة لقبول فكرة الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في نظمها القانونية الوطنية. فكيف تشترط استنفاذ طرق الطعن الداخلية قبل اللجوء إلى هيئات الرقابة الدولية المختصة إذا لم تكن أحكام الاتفاقية الموضوعية ذات أثر مباشر داخلياً ؟؟!

لقيت فكرة قرينة التطبيق المباشر المفترضة صدى واسعاً في دول أمريكا اللاتينية وأوروبا. فقد أشار القاضي O connor[٢]، وهو أحد قضاة المحكمة العليا في الأرجنتين، إلى وجود قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس لصالح

(١) Claudia Sciotti - Lam, Op.cit, p.394 ss.

(٢) Ibid, p. 396.

التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان؛ وهي قرينة تستند إلى واجب الدول باحترام حقوق الإنسان ؛ الذي يشكل أحد المبادئ الجوهرية للقانون الدولي المعاصر. كما استند بعض قضاة محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلى الطبيعة الخاصة لاتفاقيات حقوق الإنسان، وعلى المبدأ العام الحاكم لقانون حقوق الإنسان وهو مبدأ منفعة الإنسان (the pro - homine principle) لتأكيد وجود هذه القرينة في مجال تفسير هذه الاتفاقيات وتطبيقها.

مما لا شك فيه أن القول بقرينة مفترضة يعزز الأثر النافع للحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، ويدعم موضوع هذه الاتفاقيات وغرضها. علاوة على أنه يسهِّل مهمة القاضي الوطني بصدد تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات؛ فلا يعود ملزماً باستنباط اتجاه إرادة الدول الجماعية، خاصة أن هذه الإرادة يصعب أن تكون محلاً للتوافق والانسجام بين مجموع الدول الأطراف بسبب الاختلافات الجوهرية بين نظمها القانونية والدستورية إزاء مسألة تطبيق الاتفاقيات الوطنية داخلياً. كما أن فكرة القرينة المفترضة تساهم في تذليل الصعوبات التي تقف أمام العمل بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل المحاكم الوطنية، ولكنها بالمقابل قد لا تعكس واقع الحال دائماً، فاختلاف النظم الدستورية والقانونية بين الدول الأطراف قد يجعل من قرينة التطبيق المباشر مجرد حل طوباوي أو خيالي لا صلة له بالواقع، ولا بحقيقة إرادة الدول الأطراف. الأمر الذي يدفع بالمرء إلى التساؤل حول إمكانية الاستناد إلى إرادة الدولة الطرف المنفردة لتحديد إمكانية التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. وبمعنى آخر، هل يمكن تأسيس المعيار الشخصي على إرادة الدولة الطرف المنفردة وليس على الإرادة الجماعية أو المشتركة للدول الأطراف، كما أوضحنا أعلاه.

المطلب الثاني
الإرادة المنفردة للدولة الطرف

من المستقر في القانون الدولي أن الدول تتمتع بحرية اختيار الوسائل اللازمة لإدخال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها بالطبع اتفاقيات حقوق

الإنسان، في نظمها القانونية الوطنية. وربما كان من باب أولى كذلك أن تشمل هذه الحرية سلطة الدولة الطرف في ترتيب أثر مباشر على أحكامها أو عدم ترتيب أثر كهذا. وبعبارة أخرى، ربما كان التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان المستند إلى الإرادة المنفردة للدولة الطرف أيسر وأسهل من الاستناد إلى الإرادة الجماعية أوالمشتركة للدول الأطراف، خاصة أن مسألة التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تمسُّ في الأساس نظامها القانوني الوطني، وتدخل في صميم اختصاصها الدستوري. والسؤال الذي يثار هنا هو كيف يمكن استنباط الإرادة المنفردة للدولة الطرف ؟

إن استنباط الإرادة المنفردة للدولة الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان قد تجري من خلال دراسة مواقف الدولة الطرف المعنية على المستويين الداخلي والدولي، إذ تكشف الممارسة العملية للدول أنها تعبر عن موقفها بشأن التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان في نطاق القانون الداخلي والقانون الدولي؛ مما يستدعي دراسة إرادتها المعبر عنها على الصعيد الداخلي (الفرع الأول)، وعلى المستوى الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الإرادة المنفردة المعبر عنها في نطاق القانون الوطني

قد تعبر الدولة الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان عن إرادتها المنفردة من مسألة التطبيق المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات على المستوى الوطني، وهي تستعين بأكثر من وسيلة للقيام بذلك. فثمة وسائل شتى قد يجري من خلالها التعبير عن الإرادة المنفردة للدول بشأن تطبيق أو عدم تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة، وعادة ما يتم التعبير عن هذه الإرادة من خلال السلطة التشريعية عند إدخال الاتفاقية إلى النظام القانوني الوطني، أو من خلال السلطة التنفيذية.

أولاً – دور السلطة التشريعية في التعبير عن الإرادة المنفردة:

تمارس السلطة التشريعية في العادة دوراً مهماً في تكوين إرادة الدولة المنفردة بخصوص التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، وهذا الدور قد تمارسه قبل إدخال الاتفاقية إلى النظام القانوني الوطني أو بمناسبته. فقد تتبنى السلطة التشريعية دستوراً يتضمن نصاً يقضي صراحة بأن الاتفاقيات الدولية بمجرد أن تصبح جزءاً من القانون الوطني يكون لها أثر مباشر في التطبيق(١). وقد يقتصر هذا النص على اتفاقيات معينة بالذات، وفي الغالب تكون اتفاقيات حقوق الإنسان دون سواها(٢).

ويثار التساؤل في هذا السياق حول مضمون الإرادة المنفردة في الحالة الأولى التي تتضمن دساتيرها نصاً يجعل من الدولة من فئة الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين الدولي والداخلي دون أن يشير إلى الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية.

في حالة كهذه يبدو أن قرينة التطبيق المباشر تبقى قائمة كما هو الحال بالنسبة للحالات المذكورة أعلاه، فمجرد اعتماد الدولة في دستورها لمذهب وحدة القانونين يسمح لنا باستخلاص القرينة على اتجاه إرادتها المنفردة نحو التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية، ومن بينها اتفاقيات حقوق الإنسان(٣). وخير دليل على هذا الرأي موقف القضاء الأمريكي الخاص بالمادة (٦) من الدستور، إذ تجعل هذه المادة من المعاهدات الدولية جزءاً من القانون السامي للبلاد؛ أي أنها تتبنى مذهب وحدة القانونين. وقد ذهب بعض الدارسين إلى أن هذا النص يتضمن اتجاه إرادة الدولة بإضفاء الأعلوية للمعاهدات الدولية

---

(١) من ذلك: المادة (٨) من دستور سلوفينيا لعام ١٩٩١، والمادة (١/١٢٢) من دستور ألبانيا لعام ١٩٩٨. والمادة (١/٩١) من دستور بولندا لعام ١٩٩٧.

(٢) من ذلك: المادة (١/١٨) من دستور الأكوادور، والمادة (٢٣) من الدستور الفنزويلي.

(٣) Ronny Abraham, op.cit, p. 589.

على القوانين العادية، واعترافاً بأثرها المباشر في النظام القانوني الأمريكي[١]. بينما أعلنت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن دستور الولايات المتحدة يعلن أن المعاهدات الدولية تشكل قانوناً داخلياً؛ ولذلك ينبغي على المحاكم التعامل معها كأي قانون نافذ وأن تمنحها القيمة القانونية ذاتها الممنوحة للقوانين الوطنية النافذة الصادرة عن السلطة التشريعية. وتكون أحكام هذه المعاهدات– بحسب المحكمة – نافذة ومرتبة لآثارها بذاتها دون الحاجة إلى تدخل أي جهة أخرى بما فيها السلطة التشريعية[٢].

ويبدو لنا أن المحاولات والجهود العديدة التي بذلها عدد من المختصين أعضاء مجلس الشيوخ لتعديل الدستور الأمريكي كي يأخذ بمذهب ثنائية القانونين الدولي والداخلي، علاوة على حرص الحكومة الأمريكية المستمر على إبداء تحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان، موضوعه استبعاد الأثر المباشر لأحكامها، جاءت كلها كرد فعل على الصلة الحميمة بين نظام وحدة القانونين والتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية[٣].

والخلاصة أن دور السلطة التشريعية في التعبير عن إرادة الدولة المنفردة من مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، عادة ما يكون سابقاً للالتزام بالاتفاقية ولإدخالها في النظام القانوني الوطني في الدول التي تأخذ بالنظام وحدة القانونين. علاوة على أن الأخذ بهذا النظام بحد ذاته قد يُفسَّر على أنه تعبير عن اتجاه إرادة الدولة للاعتراف بالأثر المباشر للاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني الوطني.

---

(١) J. Paust,“ self - executing treaties”, AJIL, vol.82, 1988, p.760.

(٢) Ibid, p.763.

(٣) من ضمن هذه المحاولات، الاقتراح الذي تقدم به السيناتور(بريكر) في عام ١٩٥٣ من أجل تعديل الدستور الأمريكي، وإدراج نص لا تكون المعاهدة الدولية بموجبه جزءاً من القانون الأمريكي إلا بعد اتخاذ الكونغرس التدابير التشريعية المناسبة.

أما فيما يتعلق بالدول التي تأخذ بثنائية القانونين الدولي والداخلي، وهي حالة السواد الأعظم من الدول العربية، فربما يصدق القول بشأنها بوجود قرينة للتطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان في الحالة التي تسن فيها قانوناً لإدخال الاتفاقية في نظامها القانوني الوطني. والفرق الوحيد بين هذه الحالة وحالة الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين يتمثل في أن فحص إمكانية التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان يتم في حالة الدول التي تأخذ بثنائية القانونين حالة فحالة، وفي ضوء قانون إدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني، بينما يكون الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في حالة الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين عاماً وشاملاً.

صفوة القول هي أن الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان، والأثر النافع لقانون إدماج هذه الاتفاقيات يفرضان افتراض التطبيق المباشر للحقوق المعترف بها ما لم يثبت خلاف ذلك ؛ كأن تعلن السلطة التنفيذية أنها لا تتمتع بهذا الأثر في القانون الوطني.

ثانياً – آراء السلطة التنفيذية:

يحدث في بعض الأحيان أن تبدي السلطة التنفيذية رأيها إزاء التطبيق المباشر لأحكام اتفاقية دولية ما، أو تعبر عن توجهاتها إزاء هذا الموضوع. وعادة ما تقوم بذلك عند المصادقة أو الانضمام للاتفاقية. وفي الغالب، تكون آراؤها سلبية ورافضة للأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان باستثناء بعض الحالات النادرة جداً[١].

(١) من بين هذه الحالات الاستثنائية موقف المجلس الفيدرالي السويسري من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ أوضح في رسالته التي بعث بها إلى البرلمان السويسري بشأن طلب الموافقة على المصادقة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن هذه الاتفاقية تصلح للتطبيق المباشر من قبل المحاكم السويسرية، ولأن يحتج الأفراد بأحكامها مباشرة أمام القضاء. كما أوضح المجلس أن العمل بالاتفاقية لا يحتاج إلى تدخل من قبل المشرع بغية إكمال الاتفاقية أو استدراك نقص في=

لا مراء أن آراء السلطات التنفيذية في هذا المجال لا تلزم السلطتين التشريعية والقضائية من الناحية القانونية، ولكنهما قد تأخذان بها في بعض الأحيان. ففي ألمانيا – على سبيل المثال – يشير القضاة أحياناً بغية البت في مسألة التطبيق المباشر لأحد أحكام اتفاقيات الإنسان، إلى المذكرة التي قدمتها الحكومة للبرلمان بشأن طلب الموافقة بالمصادقة على الاتفاقية. ففي المذكرة المقدمة إلى البرلمان بخصوص الموافقة على المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمذكرة الخاصة باتفاقية حقوق الطفل، أوضحت الحكومة أنها لا تؤيد التطبيق المباشر لهما. فلم يعترض البرلمان على رأيها، كما أن هذا الأخير ترك تأثيراً عميقاً على أحكام القضاة على الرغم من أنه ليس ملزماً لهم ابتداءً[١].

ومن نافلة القول تأكيد أنه يتعين ألا نعوِّل كثيراً على الإرادة التي تعبر عنها السلطة التنفيذية، خاصة أن هذه الأخيرة بالنسبة للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان ستكون خصماً وحكماً في آن واحد. فإذا تُرك البت في التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات للسلطة التنفيذية، فستكون حكماً بالنسبة لتطبيق الحكم، وستكون في الوقت ذاته خصماً بصفتها المكلفة والمسؤولة عن احترام حقوق الإنسان ووضمان احترامها. فهذه الاتفاقيات وضعت في الأساس

= أحكامها، فهي لا تحتاج إلى اعتماد أي إجراء تنفيذي لهذه الغاية. وأضاف المجلس أنه في ضوء إرادة واضعي الاتفاقية كما تستنبط من الأعمال التحضيرية، وبالنظر لموضوعها والغرض منها، وفي ضوء دقة الصياغات المعتمدة بخصوص معظم الحقوق والحريات المعترف بها، فيمكن القول بشكل عام إن مجموع الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية وفي المادتين (١) و(٢) من البروتوكول الإضافي الأول لها يرتب أثراً مباشراً. انظر بهذا الخصوص:
Ch. wilhelm, " Introduction et force obligatoire des traites internationaux dans I'ordre juridique suisse", Etudes suisses de droit international, vol. 82, Zurich: Polygraphischer verlag, 1993, p. 137.

(١) Jochen Frowein," International law in municipal courts", American association of international law proceedings of the 91 annual meeting, 9-12 april 199, p. 291.

لتقليم أظافر السلطة التنفيذية ولمنع اعتدائها على كرامة البشر وحرياتهم. ويضاف إلى هذا العامل أن آراء السلطة التنفيذية في هذا المجال، حتى لو كانت غير ملزمة – كما ألمعنا – ستؤثر حتماً على موقف القضاة الوطنيين من مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان؛ مما يهدد فعالية هذه الاتفاقيات لأن السواد الأعظم من آراء السلطات التنفيذية وإعلاناتها يرفض فكرة التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات، علاوة على أنها تجعل من السلطة التنفيذية خصماً وحكماً، كما أوضحنا.

ثمة سابقة طريفة – على حد علمنا – تؤكد ما ألمعنا إليه من خطورة منح السلطة التنفيذية دوراً فعالاً وحاسماً في مجال تحديد إمكانية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل مباشر داخل النظم القانونية الوطنية. وهي سابقة مستقاة من سلوك السلطة التنفيذية في الأردن. فالأردن من الدول التي تتبع ثنائية القانونين الدولي والداخلي، وهذا واضح من نص المادة (٣٣) من الدستور، حيث أنها تنيط بالملك سلطة إبرام المعاهدات وتشترط موافقة مجلس الأمة (البرلمان) على نوعين من المعاهدات والاتفاقات هي: التي تحمِّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، والتي يترتب عليها مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة. واضح أن المادة (٣٣) لا تتناول مسألة إدخال المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الأردني[١]، ولا تنص على اعتبار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها جزءاً من القانون الداخلي، علاوة على أنها لا تتناول قيمة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومكانتها بالنسبة للقواعد القانونية الوطنية. وما يهمنا هنا في سياق دراستنا لدور السلطة التنفيذية في التعبير عن إرادة الدولة بخصوص الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان هو أن القضاء الأردني ليس ملزماً في ظل نص المادة (٣٣) تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ما لم تصدر بقانون[٢]. وبالفعل كان للسلطة التنفيذية في الأردن دور كبير ومؤثر في

(١) محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صفحة ٣١٥.
(٢) المرجع السابق، صفحة ٣١٥.

هذا الخصوص، إذ إنها لم تقم بإحالة عدد من اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية من قبيل العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري إلى مجلس الأمة ليصار إلى إصدارها بقانون، واكتفت بنشرها في الجريدة الرسمية(١)، الأمر الذي يعني أنها أصدرتها بطريقة تمنع الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني الأردني؛ مما يسمح باستنباط اتجاه إرادة السلطة التنفيذية في الأردن إلى رفض الأثر المباشر لأحكام الاتفاقيات المذكورة. ويتمثل سبب الطرافة في هذه السابقة في أن السلطة التنفيذية في الأردن لم يقتصر دورها في هذا المجال – كما هو الحال بالنسبة لدول العالم الأخرى – على إبداء رأيها من مسألة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان من خلال المذكرة التي تحيل بمقتضاها هذه الاتفاقيات للسلطة التشريعية بغية الموافقة عليها، وإنما تمثل دورها في منع هذا الأثر المباشر من خلال عدم إحالتها لعدد منها إلى السلطة التشريعية. ومما يؤكد اتجاه إرادة السلطة التنفيذية في الأردن إلى رفض الأثر المباشر للاتفاقيات المذكورة أنها أحالت عدداً من اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى مثل اتفاقية حقوق الطفل إلى السلطة التشريعية التي وافقت عليها وأصدرتها بقانون.

هذا فيما يتعلق بالإرادة المنفردة للدولة المعبر عنها في النطاق الداخلي، إذ تبين لنا أن الاستناد لهذه الإرادة ربما يكون مصحوباً بعدد من المشكلات والصعوبات مردها في الأساس إلى الدور الذي تؤديه السلطة التنفيذية في هذا المجال، وليس الأمر بأحسن حالاً بالنسبة لإرادة الدولة الطرف المنفردة التي يجري التعبير عنها على الصعيد الدولي.

---

(١) نشرت الاتفاقيات المشار إليها في العدد (٤٧٦٤) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥. ويراجع بخصوص هذا الموضوع: محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة ٧٩.

الفرع الثاني
الإعلانات الدولية المنفردة الرافضة لفكرة الأثر المباشر

تقوم الدول الراغبة بالتصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان أو بالانضمام إليها في بعض الأحيان، بإصدار إعلانات دولية منفردة ترفض بمقتضاها أي أثر مباشر للاتفاقية التي ترغب بأن تصبح طرفاً فيها.

يمكن القول إن الولايات المتحدة من أكبر الدول التي تلجأ إلى هذا النوع من الإعلانات؛ فقد دأبت على إصدار إعلان منفرد لحظة المصادقة على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان تعلن فيه أن الأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية ليست من قبيل الأحكام ذات الأثر المباشر في النظام القانوني الأمريكي. فعلى سبيل المثال، جاء في إعلانها المنفرد الذي أرفقته بوثيقة التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الآتي: "تعلن الولايات المتحدة أن أحكام المواد من (١) إلى (٢٧) من العهد ليست ذاتية النفاذ"[(١)]. وقد أصدرت الدولة ذاتها إعلاناً مشابهاً بشأن المواد من (١) إلى (١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وشأن عدد آخر من اتفاقيات حقوق الإنسان. واللافت للنظر أن الولايات المتحدة درجت في إعلاناتها على استبعاد الأحكام الموضوعية دون الإجرائية مع بعض الاستثناءات المحدودة جداً[(٢)]؛ الأمر الذي يشير إلى أن إرادة الولايات المتحدة اتجهت إلى تعطيل الأثر المباشر للأحكام الموضوعية من الاتفاقيات كي تمنع الأفراد من التمسك بها؛ وبما تكفل لهم من حقوق أمام المحاكم الوطنية الأمريكية. وبعبارة أخرى قامت الولايات المتحدة – بحسب (لوري دامروش) – بتحويل أحكام اتفاقية ذاتية

(١) وباللغة الانجليزية، وهي اللغة الأصلية التي صيغ الإعلان المذكور بها، جاء الآتي:
The United states declares that the provisions of articles (1) thruogh (27) of the covenant are not self - executing".

(٢) من هذه الاستثناءات إعلانها المنفرد المتعلق باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، إذ اعتبرت بموجبه أن أحكام الاتفاقية جميعها الموضوعية والإجرائية ليست ذاتية النفاذ.

النفاذ إلى أحكام اتفاقية غير ذاتية النفاذ؛ فإذا كان للمحاكم الأمريكية أن تطبق عدداً من أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً على أساس عدم وجود ما يدل على خلاف ذلك، فإن إصدار الولايات المتحدة إعلانات من هذا القبيل سيمنع المحاكم من القيام بذلك(١).

تثير هذه الإعلانات في الواقع سؤالين مهمين هما: ما الطبيعة القانونية لها؟ وبالنتيجة ما قيمتها القانونية بالنسبة للمحاكم الوطنية التابعة للدولة التي أصدرتها؟ وهما سؤالان محوريان لتحديد أثرها كأساس للتطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان.

من المهم في إطار دراسة الإعلانات الدولية المنفردة الصادرة عن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان كأساس لتحديد الأثر المباشر لأحكامها، تحديد الطبيعة القانونية لها. وهي بصفتها تصرفاً انفرادياً صادراً على الصعيد الدولي ستكون محكومة لا محالة بأحكام القانون الدولي. ولهذا السبب يغدو التساؤل المشروع بشأن طبيعتها القانونية هو هل يمكن التعامل معها بوصفها تحفظات بالمعنى الوارد في المادة (٢/١/د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩(٢)؟ وإذا كانت كذلك، فما مدى صحتها بالنظر لشروط صحة التحفظ؟

على الرغم من أن هذه الإعلانات الدولية تتقاطع مع مفهوم التحفظ كما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦ من أكثر من جانب؛ فهي تصدر عن الدول لحظة المصادقة أو الانضمام أو الموافقة، كما أنها تؤدي إلى

---

(١) L. - F. Damrosch,“ The role of the united states senate concerning self-executing and non ’self-executing’ treaties”, Chicago - Kent L. R., 1991, p. 516.

(٢) تنص المادة المذكورة على أن التحفظ هو: "الإعلان من جانب واحد، أياً كانت صياغته أو تسميته، الذي يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها على المعاهدة، أو عند قبولها أو موافقتها عليها، أو عند انضمامها إليها، الذي تستهدف به الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

تعديل آثار أحكام الاتفاقية في مواجهة الدول التي أصدرتها، إلا أنه يصعب اعتبارها من قبيل التحفظات بالمعنى القانوني المستقر في القانون الدولي عموماً وفي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (١٩٦٦) على وجه الخصوص. فالأثر التعديلي المترتب عليها يقتصر على القانون الوطني ذاته ولا صلة له بأحكام الاتفاقية التي صدر بشأنها. ولتوضيح هذه المسألة نأخذ الإعلانات المنفردة الصادرة عن الولايات المتحدة مثالاً، فهذه الإعلانات لا تعدل أو تستبعد أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان المتعلقة بها، وإنما تعطل العمل بالآثار القانونية المترتبة على المادة (٦) من أحكام الدستور الأمريكي التي تتيح للمحاكم الأمريكية تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية بشكل ذاتي أو مباشر.

وحتى لو كانت وجهة نظرنا القائلة بعدم انطباق وصف التحفظات على هذه الإعلانات غير صحيحة، وسلمنا جدلاً بأنها من قبيل التحفظات، فستكون تحفظات باطلة بموجب القانون الدولي؛ لأنها تخالف موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها[١]. وبالفعل جرى وصف إعلان الولايات المتحدة بشأن استبعاد الأثر المباشر لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته الصريحة لموضوع العهد والغرض منه[٢]. ويرجع سبب مخالفة هذه الإعلانات لموضوع الاتفاقية والغرض منها إلى الطابع العام الذي تتسم به[٣]؛ فهي لا تنصب على استبعاد الأثر المباشر لحكم اتفاقي

---

(١) راجع في هذا الخصوص: محمد خليل الموسى،" التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، سبتمبر/٢٠٠٢، صفحة ٣٦٠ وما بعدها.

(٢) J. PausT, ‘‘Customary international law in the United states: clean and dirty laundry",Germany Y.I.L., vol. 40, p.101.

(٣) أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بيليلوس ضد سويسرا، أن المقصود بالتحفظات ذات الطابع العام " التحفظات التي تمت صياغتها بألفاظ واسعة وفضفاضة، لاتسمح بالوقوف على مضمون ومدى أو نطاق تطبيقها بدقة ". فيتعين إذاً أن يصاغ التحفظ بشكل دقيق ويتيح تحديد حجم الالتزامات الواقعة على كاهل الدولة بدقة، فضلاً على أنه يجب أن يتناول حكماً أو عدداً من أحكام الاتفاقية وليس=

بعينه أو لعدد معين منها، وإنما تشمل في العادة أحكام الاتفاقية الموضوعية برمتها. والأهم أن صياغتها جاءت عامة، وتفتقر إلى الوضوح والدقة، بحيث يتعذر تحديد التزامات الدولة التي أصدرتها بدقة(١).

يمكن النظر في الواقع للإعلانات الدولية المنفردة المتعلقة باستبعاد الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان بأنها "إعلانات تفسيرية بسيطة" des declarations interpretatives simples وفقاً للتعبير الذي استخدمته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (بيليلوس)(٢). فقد ميزت المحكمة بين هذا النوع من الإعلانات التفسيرية وبين إعلانات تفسيرية موصوفة des declarations interpretatives qualifiees، وعدَّت النوع الأول منها غير متمتع بوصف التحفظ كما جاء في المادة (٢/١/د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦؛ وذلك لأنه خلافاً للنوع الثاني لا يستهدف استبعاد الأثر القانوني لحكم أو أكثر من أحكام الاتفاقية ذات الصلة بالإعلان. وهو ما ينطبق على إعلانات الدول المتعلقة بالأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، فهي تسعى إلى تحديد معنى الأحكام الواردة في الاتفاقية ودلالاتها وأبعادها النظرية والعملية، ولا تستهدف استبعاد أو تعديل الأثر القانوني المترتب عليها ؛ ومن باب

= مجموعها. لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع:
La Cour EDH, Bililos c. /suisse, 29 avril 1988, serie A, no 132, para. 55

(١) تجدر الإشارة إلى أن بعضاً من اتفاقيات حقوق الإنسان يحظر صراحة التحفظات ذات الطابع العام، ومن ذلك المادة (٥٧/١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تشترط أن يتضمن التحفظ تحديداً دقيقاً وواضحاً من جانب الدولة التي أبدته لحجم التعديل أو الاستبعاد المرغوب. وعلى الرغم من خلو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من نص يتناول مسألة التحفظ على أحكامه، قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بانتقاد التحفظات العامة في تعليقها العام رقم ٢٤ (٥٢) المتعلق بتحفظات الدول على أحكام العهد الدولي المذكور، فاشترطت في الفقرة (١٩)منه أن يكون التحفظ محدداً بدقة وبصورة تسمح في معرفة الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة المتحفظة.

(٢) Cour EDH, Belilos, op.cit, para.46

أولى لاتمس قيمتها القانونية ومضمونها. فهي خلافاً للتحفظ، لا تمس مباشرة الالتزامات الثنائية أو الجماعية الناشئة بين الدول، ولا تقوم بتفسير جوهر الحكم الاتفاقي، ولكنها تنطوي على إيضاحات من جانب الدولة التي أصدرتها لمضمون الحكم الاتفاقي ومعناه أو تحدد فهم الدولة لهذا الحكم وتفسيرها[١].

يستخلص من هذا كله أن الإعلانات الدولية المنفردة التي تستبعد الأثر المباشر ليس لها أي أثر قانوني ملزم على الصعيد الدولي، وتنحصر قيمتها القانونية في كونها إعلانات تفسيرية ليس أكثر. ولكن هل تصلح هذه النتيجة على الصعيد الوطني؟ وهل تنسحب آثارها على القاضي الوطني، فيكون غير ملزم بما جاء فيها كذلك؟

ثمة اتجاه فقهي يتبنى الأثر الملزم لهذه الإعلانات على المستوى الوطني[٢]، ويعدها ملزمة للقضاء الوطني دون أن يحفل ألبتة بطبيعتها

---

(١) Helene Tourard,"L'internationalisation des constitutions nationales", coll. bibliotheque constitutionnelle et science politique, Paris: LGDJ, 2000, p. 193.
وقد تَرجم هذا الكتاب إلى العربية باسيل يوسف بعنوان "تدويل الدساتير الوطنية"، ونشره بيت الحكمة في بغداد عام ٢٠٠٣. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن لجنة القانون الدولي تبنت في مشروعها الخاص بالقواعد الإرشادية بشأن التحفظات على المعاهدات لعام ٢٠٠١ موقفاً مشابهاً، فأشارت إلى أن هذه الإعلانات ليست تحفظات ولكنها مجرد إيضاحات وإعلانات تفسيرية من جانب الدول. انظر في الصدد الوثيقة: U N. doc. A/56 10, 459. علاوة على أن المحكمة الإدارية لفرانكفورت (ألمانيا) اتخذت هي الأخرى موقفاً مماثلاً إزاء الإعلان الذي قدمته الحكومة الألمانية عند مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ ١٩٩٢/٣/٦، فاعتبرت ما جاء في الإعلان من أن الاتفاقية "لن تطبق مباشرة على الصعيد الوطني" مجرد إعلان تفسيري خالٍ من أية قيمة قانونية، وأنه لا يشكل تحفظاً بأي صورة من الصور". راجع بخصوص الحكم المذكور: Robert Uerpmann, "The implementation of United Nations human rights law by german courts", German YBIL, vol. 47, 2004, pp. 104 - 105.

(٢) Yuji Iwasawa, op.cit, p. 670.

التفسيرية على الصعيد الدولي، وبأنها ليست من قبيل التحفظات وفقاً لأحكام قانون المعاهدات. ولكن وجهة النظر هذه لا تبدو صلبة أو مقنعة من الناحية القانونية، فمجرد افتقار هذه الإعلانات لوصف التحفظات يعني أنه لا يجوز أن يترتب أي أثر عليها في القانون الوطني، خاصة أنها – كما ألمعنا سابقاً – لا تعدو أن تكون تفسيراً لأحكام الاتفاقيات، وليست سوى رأي صادر عن السلطة التنفيذية إزاء الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان ؛ فلا تكون لهذه الأسباب كلها ملزمة للقضاء الوطني(١). والفرق الوحيد بين هذه الإعلانات والإعلانات المنفردة التي تصدرها السلطة التنفيذية في نطاق القانون الوطني هو أن رأي السلطة التنفيذية في حالة الإعلانات الدولية يجري إبداؤه على المستوى الدولي، ويتم إشعار الدول الأطراف الأخرى به. وفي كلتا الحالتين، لا يكون لرأي السلطة التنفيذية أي أثر قانوني ملزم في مواجهة المحاكم الوطنية.

المطلب الثالث
تقييم المعيار الشخصي

يستشف من دراسة المعيار الشخصي وتحليل مكوناته وركائزه أن إرادة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لا تكفي لتحديد قابلية أحكام هذه الاتفاقيات للتطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية في الدول الأطراف. وهو على الرغم من أنه ينطوي على منافع عملية لا يستهان بها لجهة أنه يتصف بالبساطة وبالسهولة، فإن هذه الصفة لا تبرر العمل به، خاصة عند الموازنة بينها وبين ما يترتب على العمل بهذا المعيار من إشكاليات وصعوبات قانونية وعملية على السواء. علاوة على أنه يؤدي إلى إهدار فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان، ويحول دون تحقيق غرض هذه الاتفاقيات وموضوعها. والأهم من هذا كله هو أن التجربة العملية تدل على أن معيار إرادة الدول الأطراف كأساس لتحديد قابلية أحكام حقوق الإنسان للتطبيق المباشر لا يعدو أن يكون أداة

(١) L.- F. Damrosch, op.cit, p.520.

سياسية تستهدف تحييد الأثر القانوني لهذه الأحكام داخل النظام القانوني للدول الأطراف، وهو بهذا المعنى سيؤدي إلى تقويض ما تحقق من تقدم في مجال حماية حقوق الإنسان. لقد ألمعنا إلى أن المعيار الشخصي سيؤدي في أغلب الحالات– وهذا ما حصل فعلاً – إلى استبعاد الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. وقد بدا لنا واضحاً الأثر السلبي الذي قد يؤدي إليه العمل بهذا المعيار في مجال تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، وهو أمر متوقع في ظل سيطرة السلطة التنفيذية داخل الدول على عملية التعبير عن إرادة الدولة تجاه الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. ومن الطبيعي أن تسعى إلى تعطيل الأثر المباشر لها لأنها المعنية بالأساس بأحكامها، فغاية اتفاقيات حقوق الإنسان منع افتئات سلطات الدولة العامة وفي مقدمتها بالطبع السلطة التنفيذية، على حقوق الأفراد وحرياتهم. وكما هو معلوم، فإن السلطة التنفيذية تشكل أكبر مصدر لتهديد هذه الحقوق. وهي لهذه الأسباب كلها تسعى إلى تعطيل أثر أحكام اتفاقية حقوق الإنسان، والحيلولة دون العمل بها من جانب محاكمها الوطنية. ولنا في سلوك كل من الولايات المتحدة والأردن اللتين أشرنا لهما سابقاً شاهد على صدقية هذه النتيجة.

ولذلك لا مفر من البحث عن معيار أو أساس أكثر فعالية وانسجاماً مع موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منه، وأكثر قدرة على إعطاء هذه الاتفاقيات الأثر النافع، لا بل الأثر الأنفع لها، وهو ما لن يتحقق إلا من خلال تطبيق معيار موضوعي كأساس لتطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً في النظم القانونية الوطنية.

المبحث الثالث
المعيار الموضوعي المستمد من كفاية القاعدة الاتفاقية الحامية للحق

تستدعي فكرة الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان البحث عن أساس آخر غير إرادة الدول الأطراف لتطبيق أحكامها ذاتياً من جانب القضاء الوطني، وهذا الأساس يتمثل في معيار موضوعي قوامه البحث في كفاية القاعدة الاتفاقية الحامية للحق ودقتها واكتمالها.

تستوجب دراسة المعيار الموضوعي كأساس للأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تحديد المقصود بهذا المعيار الموضوعي والوقوف على مكوناته وعناصره (المطلب الأول)، ثم دراسة كيفية وضعه موضع التنفيذ من قبل القضاء الوطني (المطلب الثاني)، وأخيراً تناول الآفاق التي يوفرها هذا المعيار في مجال حماية حقوق الإنسان، وبالذات فيما يخص الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
عناصر المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي المحدِّد للأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان على مجموعة من العناصر والركائز التي يتعين على القاضي الوطني تحري توافرها قبل تطبيق هذه الاتفاقيات على النزاع المعروض عليه. وتتمثل هذه العناصر بالآتي: دقة مضمون القاعدة الاتفاقية ذات الصلة؛ أي عدم حاجتها لأي تدبير تنفيذي مسبق للعمل بأحكامها (الفرع الأول)، والبنية القانونية لاستقبال القواعد الاتفاقية في النظام القانوني الوطني لدولة القاضي (الفرع الثاني)، وأخيراً الظروف والوقائع المحيطة بالقضية المنظورة أمام القضاء الوطني (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مضمون القاعدة الاتفاقية ذات الصلة

من الركائز الأساسية المحددة للأثر المباشر للقواعد الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان مضمون القاعدة ذاتها التي يرغب القاضي الوطني بتطبيقها، فإذا كان مضمونها دقيقاً ومحدداً، يسهل على القاضي تحديد الالتزامات المترتبة عليها بوضوح، ولن يكون هناك أية حاجة إلى تدخل المشرع الوطني بغية اتخاذ إجراءات تنفيذية تجعل تطبيق القاعدة ممكناً. وبعبارة أخرى، حيثما كانت القاعدة الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان كافية بذاتها، توجب على القاضي الوطني العمل بها دون انتظار اتخاذ أي إجراءات تنفيذية تتعلق بها.

يكشف هذا العنصر من عناصر المعيار الموضوعي عن الصلة الحميمة القائمة بين هذا المعيار وفكرة الأثر المباشر ذاتها، فالقاعدة الاتفاقية لا تكون قابلة للتطبيق المباشر إلا عندما يتأتى للقضاء الوطني العمل بها دون حاجة إلى تدخل مسبق من المشرع الوطني. فثمة صورة من صور التلازم العضوي بين المعيار الموضوعي وفكرة الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية.

ومن الخطأ الاعتقاد أن كفاية القاعدة الاتفاقية تُحدَّد في ضوء ضيق أو سعة الحكم الوارد فيها، فليست القاعدة الاتفاقية ذات المضمون الواسع مستبعدة لهذا السبب من نطاق التطبيق المباشر، وإن كان الأصل العام كذلك. إلا أن المرء لا يعدم أن يقف على بعض الاستثناءات على هذا الأصل العام، بحيث يكون للقواعد الاتفاقية ذات المضمون الواسع والعام أثر مباشر في النظام القانوني الوطني.

وفي المقابل، هناك بعض العناصر إن توافرت بالقاعدة الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان جعلت قابليتها للتطبيق المباشر مستحيلة. ومن ذلك أن تشترط صراحة قيام المشرع الوطني بسن تشريع بغية وضع أحكامها موضع التطبيق، أو أن تفرض شرطاً معيناً بالذات للعمل بها، أو أن تقتصرعلى تجريم أو حظر سلوك معين ينطوي على خرق لحق من حقوق الإنسان المعترف بها دون أن

تنص على عقاب خاص به[1]. والمثال الأخير يتعلق بداهة بالشق الجزائي للفعل وليس بالشق المدني أو بالمسؤولية المدنية المترتبة على ارتكاب السلوك المحظور أو المجرَّم، حيث يمكن المطالبة بالتعويض عن التعذيب أو عن جريمة من الجرائم ضد الإنسانية أو عن الفصل العنصري مباشرة أمام القاضي المدني. فالمقصود هو إنزال العقوبة بحق مرتكب الفعل وليس المطالبة بالتعويض عنه.

الفرع الثاني
بنية استقبال الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني

من الثابت أن الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية يرتبط بالبنيان القانوني الخاص باستقبال هذه الاتفاقيات داخل النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، فالقواعد القانونية المختلفة أياً كان مصدرها تدخل في علاقات اعتماد متبادل فيما بينها؛ فتتأثر وتؤثر بعضها ببعض، وتتفاعل معاً سواء أكان تفاعلاً إيجابياً أم سلبياً. واتفاقيات حقوق الإنسان لا تشذ عن هذه الظاهرة، فهي ستتأثر حتماً بالقواعد القانونية الموضوعية والشكلية النافذة داخل الدول الأطراف[2].

---

(١) من الأمثلة على ذلك: المادة (٥) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (١٩٤٨) التي تنص على " يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كل طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة ". كما تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة نصوصاً مشابهة. وتجدر الإشارة إلى أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد استثناءً على هذه الحالة؛ لأنه تضمن العقوبات الواجب إنزالها بحق مرتكبي الجرائم الواردة فيه.

(٢) من الأمثلة على الاعتماد المتبادل بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقواعد الوطنية الموضوعية، الحالة التي تحظر فيها اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان سلوكاً ينتهك حقاً من الحقوق المعترف بها كالتعذيب أو الفصل العنصري، بحيث ينبغي في هذه=

والثابت أن اتفاقيات حقوق الإنسان مهما بلغت من التطور القانوني، ومن الشمول والدقة، يستحيل عليها أن تحيط بالأحكام الموضوعية والإجرائية الضرورية أو اللازمة لوضعها موضع التطبيق. ففعاليتها ترتبط بشكل كبير بالبنية القانونية للنظام القانوني الوطني للدول الأطراف، وبالمنظومة القانونية المنظِّمة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية، فلا قيمة للاعتراف بالحقوق دون توفير الضمانات القضائية والإجرائية الضامنة لحمايتها واحترامها.

ومن العوامل الأخرى المؤثرة في الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان المكانة أو الرتبة التي تشغلها هذه الاتفاقيات داخل النظام القانوني الوطني، فكلما ارتقت وعلت قيمتها ومكانتها أضحت إمكانية التطبيق المباشر لأحكامها أكبر؛ وذلك لأن إمكانية تعطيل العمل بها أو إلغائه تصبح أقل. ولهذه العلة بالذات نجد أن فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان تكون في العادة رهنا بقيمتها ومكانتها القانونية المعترف لها بها داخل النظام القانوني الوطني للدول الأطراف.

الفرع الثالث
وقائع النزاع وملابساته

بالإضافة إلى العنصرين السابقين، تتصل فكرة المعيار الموضوعي بظروف القضية المنظورة أمام القضاء الوطني وملابساتها. فالأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان يتأثر كذلك بما يحيط بالنزاع المثار أمام القضاء بظروف ووقائع، كما أنه يرتبط بالغاية أو بالنتيجة التي يستهدف أطراف النزاع

= الحالة أن يكون السلوك المحظور بمقتضاها محلاً للتجريم في قانون العقوبات النافذ في الدول الأطراف. أما فيما يخص الاعتماد المتبادل بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقواعد الوطنية الإجرائية، فيمكن توضيحه بالمثال الآتي: إن تعرض فرد ما لضرر بسبب انتهاك أحد حقوقه المعترف بها دولياً في اتفاقية ما، ينبغي أن تضمن له القواعد القانونية الوطنية سبيلاً فعالاً للحصول على تعويض مناسب عما لحق به من ضرر.

الحصول عليها. فضلاً عن مضمون وحدود اختصاص المحكمة التي تنظر في النزاع.

إن أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان لا تطبق بصورة مجردة على وقائع القضية، فيكون أثرها المباشر رهناً بالنزاع ذاته. الأمر الذي يستدعي من القاضي الوطني أن يبت في مسألة التطبيق المباشر لها حالة فحالة، وذلك بسبب اختلاف الوقائع والظروف المادية المحيطة بالتطبيق من قضية إلى أخرى، ومن نزاع إلى آخر. فاشتراط البحث في الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان حالة فحالة أمر منطقي، وغايته ضمان قيام القضاء الوطني بتحري تطبيق المعيار الموضوعي بموضوعية.

المطلب الثاني
وضع المعيار الموضوعي موضع التطبيق

الأساس هو أن يطبق القاضي الوطني – كما ألمعنا – المعيار الموضوعي تطبيقاً موضوعياً، خاصة أن من شأن هذا التطبيق أن يفضي في غالبية الحالات إلى إعطاء أثر مباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. وعادة ما يستند القضاء الوطني في التطبيق الموضوعي لهذا المعيار على عدد من المبادئ القانونية المستقرة في اتفاقيات حقوق الإنسان؛ من أهمها : مبدأ المساواة وتحريم التمييز (الفرع الأول)، وضمان سبيل انتصاف فعال لكل إنسان ضحية لانتهاك حق من حقوقه المعترف بها أو أكثر (الفرع الثاني)، والهامش التقديري الذي تمنحه بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان للقاضي الوطني (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الأثر المباشرالمستند لمبدأ المساواة وتحريم التمييز

ليس هناك أية صعوبة في الواقع لتطبيق أحكام اتقافيات حقوق الإنسان على أساس مبدأ المساواة وتحريم التمييز، خاصة أنه يعد حقاً شرطياً للتمتع

بحقوق الإنسان الأخرى، فالتمتع بها وممارستها مشروط بمبدأ المساواة وعدم التمييز. فإذا عُرِض نزاع على القاضي الوطني يتصل بالمساواة وتحريم التمييز، فإنه يكفي أن يثبت للقاضي وجود التمييز كي يبت بالقضية على أساس مبدأ المساواة وتحريم التمييز. فإن ثبت لديه أن شخصاً أو فئة من الأشخاص يعاملون بطريقة أقل من سائر الأشخاص الآخرين دون أن يكون هناك أي مبرر قانوني أو موضوعي للاختلاف في المعاملة، كان له أن يعلن عقب ذلك أن هناك مخالفة لأحكام المادتين (٢٦) و(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهم المادتان اللتان تتناولان تباعاً حقاً عاماً في المساواة وعدم التمييز والحق في المساواة في التمتع بالحقوق المعترف بها في العهد. وإذا كان للقاعدة الدولية الاتفاقية مكانة أسمى من القاعدة الوطنية المتعارضة معها، يقوم القاضي بتطبيق القاعدة الاتفاقية على حساب الوطنية لصالح الأشخاص الذين كانوا عرضة للتمييز على النحو المشار إليه.

لقد طبق القضاء الوطني في العديد من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان مبدأ المساواة وتحريم التمييز كأساس للتطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات، ولكن بعد أن تحرى توافر العناصر أو الركائز الثلاث التي تقوم عليها فكرة المعيار الموضوعي. ومن أطرف الأحكام القضائية في هذا الخصوص، وأكثرها دلالة ووضوحاً الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/١١ عن المحكمة العليا في كوستاريكا(١). وتتلخص وقائع القضية التي صدر الحكم فيها في أن المادة (٥/١٤) من دستور كوستاريكا تمنح الأجنبية التي تتزوج من شخص يحمل الجنسية الكوستاريكية حق الحصول على جنسية الزوج، ولا تمنح الأجنبي الذي يقترن بامرأة تحمل جنسية كوستاريكا حقاً مماثلاً. فرفع المدعي دعواه استناداً إلى التمييز على أساس الجنس المترتب على هذه المادة من الدستور. وقد قضت المحكمة العليا بالامتناع عن تطبيق المادة المطعون فيها بسبب ما

(١) cite par Claudia - Sciotti, " La concurrence des traites relatifs aux droits de l'homme ", Bruxelles: Bruylant,1997,p. 46.

تنطوي عليه من تمييز على أساس الجنس وطبقت عوضاً عنها مبدأ المساواة في الحصول على الجنسية لكل شخص أجنبي يتزوج من مواطن أو مواطنة يحملان جنسية كوستاريكا. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان اللذين يكفلان الحق في المساواة وتحريم التمييز، علاوة على أنه من المبادئ الأساسية الواردة في دستور كوستاريكا.

يلاحظ أن المحكمة العليا في كوستاريكا امتنعت عن تطبيق قاعدة دستورية تتعارض مع مبدأ منصوص عليه في اتفاقيات دولية لحقوق الإنسان، وفي الدستور ذاته. علماً بأن المادة (٤٨) من دستور كوستاريكا تمنح الاتفاقيات الدولية المكانة ذاتها التي تتمتع بها القواعد الدستورية. والطريف أن المحكمة عدَّت في حكمها المبادئ الأساسية الواردة في الدستور والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تحظر التمييز، قيماً عليا تسمو على أي حكم دستوري آخر لا تكون غايته حماية قيمة عليا مماثلة.

يستشف من حكم المحكمة أنها قامت بتطبيق مبدأ أصبح معروفاً في بعض أدبيات القانون الدولي "بمبدأ سمو البند الأَوْلى في الرعاية في مجال حقوق الإنسان"[١]، وهو المبدأ الذي يسمح بأن تعلو قاعدة قانونية على أخرى في مجال حقوق الإنسان بصرف النظر عن مصدرها الرسمي. ولكن إعمال هذا المبدأ يدفع إلى تساؤلات مختلفة، وبالذات حول وجوب قيام القاضي الوطني بتطبيقه بشكل عام ودائم، فهل يتعين عليه أن يطبق الحق في المساواة وتحريم التمييز مباشرة على أساس هذا المبدأ في الحالات جميعاً المعروضة عليه ذات الصلة بهذا الحق ؟

يدل استقراء أحكام المحاكم الوطنية على أن الاجابة على هذا السؤال ليست إيجابية، فثمة حالات يتعذر فيها على القاضي الوطني إعطاء أثر مباشر لتحريم التمييز على أساس سمو البند الأولى بالرعاية في مجال حقوق الإنسان.

---

(١) Ibid, p. 46

وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا للعدل في لوكمسبورغ[1]، فاستندت للتوافق بين المادة (٣٨٠) من القانون المدني المعمول به في لوكمسبورغ مع المادتين (٨) و(١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اللتين تتعلقان تباعاً بالحق في حرمة الحياة الخاصة وبالحق في المساواة أمام الاتفاقية، كي تبرر حكمها بمنح الأم في القضية المعروضة عليها حضانة كاملة على الأبناء الطبيعيين، بما في ذلك الحالة التي يكون فيها الأب معروفاً. وقد تمسك الأب في هذه القضية بالحق في الحياة العائلية المنصوص عليه في المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بدلالة مبدأ تحريم التمييز الوارد في المادة (١٤) من الاتفاقية، لتبرير طلبه بالحصول على الحضانة كاملة على أبنائه. وقد تعذر على المحكمة تطبيق مبدأ المساواة وتحريم التمييز في هذه القضية تطبيقاً مباشراً؛ لأن من شأن نقل الحضانة كاملة إلى الأب أن يشكل تمييزاً جديداً ضد الأم. والحل الوحيد الذي كان بمقدور المحكمة الأخذ به هو أن يشترك كل من الأم والأب في الحضانة على الأبناء؛ ولأن الأب لم يطلب اقتسام الحضانة مع الأم في دعواه امتنعت المحكمة عن الأخذ بهذا الحل. ولم تستطع بالنتيجة تطبيق مبدأ المساواة تطبيقاً مباشراً على النزاع، على الرغم من أن المادة (٣٨٠) من القانون المدني في لوكسمبورغ تخرق هذا المبدأ على أساس أنها تمنح الأم الحضانة الكاملة على الأبناء الطبيعيين، إذ استحال عليها في ضوء ملابسات القضية، والنتيجة التي استهدف المدعي الحصول عليها الامتناع عن تطبيق المادة (٣٨٠) لصالح المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

نخلص بخصوص الأثر المباشر لمبدأ تحريم التمييز إلى نتيجة مهمة وهي أنه – كقاعدة عامة – عندما يتمسك المدعي بمبدأ المساواة وتحريم التمييز المستمد من قاعدة دولية اتفاقية، لا يكون بمقدور القاضي الوطني أن يرفض الأثر المباشر لهذا المبدأ مرة واحدة، وإنما ينبغي عليه أن يتحرى كفاية القاعدة

(١) cite par Dean Spielmann, "Le juge luxembourgeois et la cour europeenne des droits de l'homme ", in Paul Tavernier (dir), "Quelle Europe pour les droits de l'homme", Bruxelles: Bruylant,1996, p. 301.

الدولية الاتفاقية للبت في النزاع المعروض عليه في ضوء ملابساته وظروفه طبعاً. أما فيما يتعلق ببنية استقبال القواعد الدولية داخل النظم الوطنية، فلن يسبب هذا العنصر من عناصر المعيار الموضوعي صعوبة بالنسبة للأثر المباشر لمبدأ المساواة، فالنظم القانونية الوطنية تجمع على كونه مبدأ من المبادئ الأساسية والجوهرية لها؛ الأمر الذي يستوجب على القاضي الوطني أن يستبعد أية قاعدة قانونية مخالفة له ما دام يعدُّ من القيم العليا والسامية لهذه النظم القانونية. وأخيراً، فإن تقرير الأثر المباشر لمبدأ المساواة وتحريم التمييز من جانب القاضي سيتأثر بالضرورة بالدعوى ذاتها، أو بموضوعها والنتيجة المرجوة منها، أو بالوقائع المتصلة بها. فإن تعذر على القاضي تطبيق مبدأ المساواة مباشرة لأي سبب منها، ستغدو القاعدة الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان محلاً للخرق. وما ذكرناه هنا بخصوص مبدأ المساواة المستمد من اتفاقيات حقوق الإنسان ينسحب كذلك على القواعد القانونية الوطنية التي يستمد منها أو يتصل بها. وبعبارة أخرى، ليس هناك أي فرق بين الحالة التي تُخرق فيها القواعد الدولية الاتفاقية المتعلقة بالمساواة وتحريم التمييز والحالة التي تُنتهك فيها القواعد القانونية الوطنية المتعلقة بهذا المبدأ، وهذا يؤكد حقيقة قانونية راسخة في مجال العلوم القانونية، وهي أن تطبيق القاعدة الدولية بعد إدخالها في النظام القانوني الوطني أيا كانت وسيلة الإدخال أو أداته، يتم بالكيفية ذاتها المتبقية في تطبيق القاعدة القانونية الوطنية المطابقة لها من حيث الموضوع.

الفرع الثاني
الأثر المباشر للحق في الحصول
على سبيل انتصاف فعال

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان نصوصاً تتناول حق كل من تعرض لانتهاك أي حق من حقوقه المعترف بها بالحصول على سبيل انتصاف فعال، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بمناسبة ممارستهم لأعمالهم

الرسمية[١]. وقد امتنعت المحاكم الوطنية في بعض الدول عن إعطاء أثر مباشر للأحكام الاتفاقية الخاصة بهذا الحق بحجة عمومية ألفاظ النصوص المتعلقة بها، وبأنها تقر للأفراد الحق في التقاضي وباللجوء إلى المحاكم أو إلى أي سبيل انتصاف آخر، ولكنها تترك أمر تنظيم هذا الإجراء إلى الدولة ذاتها؛ فالمسائل التي تتعلق بتنظيم القضاء تدخل في صميم سيادة الدولة[٢].

وفي المقابل، أقرت المحاكم الوطنية في دول أخرى بالأثر المباشر لهذا الحق بالاستناد إلى المعيار الموضوعي، إذ إنها بررت موقفها الإيجابي من التطبيق المباشر له على أساس كفاية النظام القانوني الوطني ذاته، فإذا كان هذا النظام يوفر سبيل انتصاف مكافئاً أو قريباً من ذلك المنصوص عليه في اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن ذلك يعني وجود جهاز وطني خاص بالنظر في تظلمات وشكاوى ضحايا انتهاكات الحقوق المعترف بها. وعندها يصح القول بأن للحكم الاتفاقي المتعلق بالحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال أثراً مباشراً في النظام القانوني الوطني. وهذا هو عين ما أخذت به المحكمة العليا للعدل في كوستاريكا بشأن تطبيق الحكم الوارد في المادة (٨/٢/ز) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بحق كل من يصدر عليه حكم بالإدانة في الطعن لدى محكمة أعلى، وهو من الحقوق التي أضحت محل اعتراف عالمي واسع على أساس أنه من الضمانات الدنيا التي ينبغي على الدول كافة تأمينها

(١) انظر المواد: (٣/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،(٢٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان و(٢٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) من المحاكم التي رفضت فكرة التطبيق المباشر لهذا الحق المحكمة الفيدرالية السويسرية للتأمينات، إذ امتنعت في حكم صدر عنها في عام ١٩٧٩ عن تطبيق الحكم الوارد في المادة (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو الحكم الذي يتناول هذا الحق. علماً أنها أقرت في الوقت ذاته بأن سائر الأحكام الموضوعية الأخرى الواردة في الاتفاقية ترتب أثراً مباشراً. انظر بخصوص هذا الحكم، خلاصته المنشورة في:

L'annuaire de la CEDH, 1980, no 28, p.594.

وحمايتها للأفراد. وقد استندت المحكمة في تبرير حكمها القاضي بأن النص المذكور يرتب أثراً مباشراً أمام المحاكم الوطنية، إلى كفاية النص من حيث وضوحه ودقته، وعدم اقتران العمل به بأي شرط أو بتدخل من المشرع. وأضافت المحكمة إلى هذه الأسانيد أن البنية الخاصة باستقبال الاتفاقيات الدولية في كوستاريكا تسمح بإعطاء الحكم الوارد في المادة (٨/٢/ز) أثراً مباشراً، خاصة أن النظام القانوني الوطني لهذا البلد يشمل – بحسب المحكمة – تنظيماً مؤسسياً وإجرائياً يكفل ممارسة الحق في الحصول على سبيل طعن في الأحكام الجزائية لدى محكمة أعلى من حيث المبدأ. والطريف في هذه القضية أن المحكمة امتنعت عن تطبيق المادة (٤٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية لحساب المادة (٨/٢/ز) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان عملاً بالأثر المباشر للحكم الوارد فيها، فالمادة (٤٧٤) لا تمنح من يصدر بحقه حكم جزائي بالإدانة استئناف الحكم مالم يقضِ الحكم بإنزال عقوبة الحبس لسنتين أو أكثر بحقه، بينما لا تتضمن المادة (٨/٢/ز) من اتفاقية الدول الأمريكية شرطاً مماثلاً. وقد طبقت المحكمة هذه المادة، ولم تشترط أي شرط يتعلق بحق استئناف الأحكام الجزائية من قبل الأشخاص المدانين بها[١].

يستنتج من حكم المحكمة أن التطبيق المباشر للحق في الحصول على سبيل انتصاف ليس مطلقاً، فقد يتعذر أو يصبح مستحيلاً عندما يتخلف أحد العناصر الأساسية اللازمة لتطبيقه في النظام القانوني الوطني أو أكثر. وقد بدا هذا الأمر واضحاً في حكم المحكمة المذكور، إذ أنها أشارت إلى استحالة التطبيق المباشر لهذا الحق عندما تنعدم الوسائل اللازمة لكفالته في النظام القانوني الوطني. فإن لم تكن المحاكم الوطنية فعالة أو قادرة على ضمان الحق، تكون الدولة الطرف ملزمة اتخاذ التدابير المناسبة ليغدو متاحاً للجميع ومضموناً دون إنقاص.

---

(١) Cite par claudia Sciotti - Lam, op.cit, pp. 462 - 464.
وقد نهجت بعض المحاكم منهجاً مماثلاً لنهج المحكمة العليا للعدل في كوستاريكا بشأن الحق ذاته، وذلك في كل من بلجيكا والأرجنتين وفنزويلا.

والخلاصة بالنسبة للأثر المباشر للحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال، أن هذا الأثر يفترض ابتداءً وجود طريق أو سبيل طعن متاح داخل النظام القانوني للدول الأطراف؛ الأمر الذي يدل – بما لا يدع مجالاً للشك – على أن هذا الحق لا يجافي بطبيعته فكرة التطبيق المباشر، وأنه قابل لتوليد آثار مباشرة في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف شريطة توافر جملة من العوامل، أهمها : مضمون الحكم كما جاء في الاتفاقية الدولية ذات الصلة، وقيمته القانونية المعترف له بها في القانون الوطني للدولة الطرف المعنية، وكفاية بنية النظام القانوني الوطني.

الفرع الثالث
الأحكام الاتفاقية التي تمنح القاضي الوطني هامشاً تقديرياً(١)

تنطوي اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل عام على عدد من الأحكام التي تترك للسلطات العامة داخل الدولة ومن ضمنها القضاء الوطني، هامشاً تقديرياً d'appreciation une marge بالنسبة لتطبيق الحقوق الورادة فيها. ويقصد بمصطلح الهامش التقديري في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان الحرية التي تتركها اتفاقيات حقوق الإنسان للدول الأطراف لإعمال وتطبيق الحقوق

(١) راجع في هذا الشأن:
The doctrine of the margin of appreciation under the european convention on human rights: Its legitimacy in theory and application in practice ", studies published by the RUDH, vol. 19,no.l,1998, pp:1-3; Michael R. Hutchinson, " The margin of appreciation doctrine in the european court of human rights", ICLQ, Vol. 48,1999,pp.638-650",R. Clayton, H. Tomlinsan, C: G eorge and V.Shukla, " The law of human rights", Oxford: Oxford university press, 2000, pp. 273ss., Petr Muzny, "La technique de proportionnalite et le juge de la convention eurapeenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument necessaire dans une societe demacratique", t. 1, Aix-Marseille: Presses universitaires d' Aix- Marseille, 2005, p. 235ss.
وباللغة العربية: محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة ٩١ وما بعدها.

المعترف بها. فالأصل العام هو أن الدولة هي الحامي الأول لحقوق الإنسان، فإن أخفقت أو تراخت في احترام هذه الحقوق أو تأمين احترامها، تتدخل الهيئات الدولية المعنية بالرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان للقيام بهذه المهمة. فالفكرة الأساسية من وراء نظرية الهامش التقديري التي ابتدعتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها المختلفة(١)، تتمثل في أن سلطات الدول الأطراف تكون في وضع أفضل من هيئات الرقابة الدولية لتقدير الظروف والأوضاع السائدة داخل الدولة والتي من شأنها التأثير على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان؛ وذلك بحكم احتكاكها المباشر والمستمر بواقع مجتمعها. وهي لهذا السبب ستكون أكثر قدرة على وضع التنظيم القانوني الخاص بممارسة الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان(٢).

من الطبيعي إذاً أن تكون الأحكام ذات الصلة بالهامش التقديري واسعة وفضفاضة، ولذلك قيل إن هذه الأحكام ليست أهلاً للتطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية. وربما كان من الضروري عند بحث إمكانية ترتيب أثر مباشر على هذه الأحكام التمييز بين الهامش التقديري المتروك للسلطة التشريعية داخل الدول الأطراف وذلك المتروك للمحاكم الوطنية، فهذه الأخيرة يتعذر عليها فعلاً النهوض بوظائفها ومهامها دون أن يُعترف لها بهامش من هذا النوع. وهذا هو السبب الذي يفسر قيام واضعي اتفاقيات حقوق الإنسان بصياغة بعض المفاهيم بشكل واسع ومرن كي يتسنى للقضاء الوطني في الدول الأطراف ضمان الاحترام والتطبيق الأمثل لها.

يتمتع القاضي الوطني بهامش تقديري في مجال تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بأكثر من مجال، ولكن أهمها بالنسبة لهذه الدراسة هو الهامش

---

(١) CourEDH,Lawlessc:/Irlande,Ser.B,1960,para.90;Handyside c./R.U.,ser. A, no. 24,para.48.

علماً بأن المحكمة في حكمها الأول أشارت لنظرية الهامش التقديري إشارة ضمنية، ولكنها اعترفت بها صراحة في الحكم الثاني المشار إليه هنا.

(٢) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة ٩٢-٩٣.

التقديري الممنوح له لتفسير مفهوم ما من المفاهيم المدرجة في اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن الأمثلة الأبرز على المفاهيم المرتبطة بالهامش التقديري للقضاء الوطني، والتي صيغت بصورة عامة وواسعة وغير محددة مفهوما: المصلحة الفضلى للطفل الوارد في المادة (٣) من اتفاقية حقوق الطفل، والمدة المعقولة لمحاكمة المتهم بارتكاب جريمة ما وإصدارحكم بحقه. وهما من المفاهيم التي ينبغي تحديد دلالاتها وأبعادها من خلال القاضي وليس من خلال المشرع، وفي ضوء ملابسات النزاع المعروض عليه.

أولاً- الأثر المباشر لمبدأ "المصلحة الفضلى للطفل":

تنص المادة (١/٣) من اتفاقية حقوق الطفل على: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى". وقد تعامل بعض الدارسين والقضاة مع هذا النص على أنه لا يقبل التطبيق المباشر لافتقاره إلى التحديد والوضوح، فلم يحدد بدقة المقصود بالمصلحة الفضلى للطفل وتركها عائمة وغير محددة(١). كما وصف بعض الدارسين فكرة "المصلحة الفضلى للطفل" الواردة في المادة (٣) بأنها "فكرة سديمية وهلامية وتفتقر للوضوح، ولذلك فإن العمل بها يستدعي حتماً تدخل المشرع الوطني بغية تحديد معناها ومضمونها ومداها، وبخلاف هذا لن يكون العمل بها من جانب المحاكم الوطنية متيسراً أو ممكناً"(٢).

---

(١) قضت محكمة الاستئناف الإدارية في نانسي بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٦ بعدم جواز تطبيق النص المذكور مباشرة بسبب طابعها العام المفتقر للتحديد.
Cour administrative d'appel de Nancy, 16 dec. 1993, M. Begot, requete no 92 Nc 00530, jurisprudence no. 22219, p.87.

(٢) هذا الاقتباس مأخوذ من محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة ٥٤٤.

لا مشاحة في أن مفهوم "المصلحة الفضلى للطفل" مفهوم واسع وأنه يفتقر إلى التحديد، ولكن إدراجه في اتفاقية حقوق الطفل على هذه الصورة مقصود كي يتمكن القاضي من تطبيقها بشكل فعال في ضوء وقائع وملابسات القضية المعروضة عليه، فهذا الطابع الواسع يمكِّن القاضي من استيعاب جميع المعطيات الخاصة بالقضية، فليس متصوراً – على سبيل المثال – أن يقرر القاضي أن مصلحة الطفل الفضلى هي في العيش مع أمه أو مع أبيه قبل أن يجري دراسة أو تقييماً شاملاً لمجمل المعطيات الخاصة بالموضوع. وهذا هو السبب الذي دفع بعدد من المختصين في مجال حقوق الإنسان إلى القول إن "المصالح الفضلى للطفل لانهائية، وتعتمد في الواقع على المعطيات الموضوعية والشخصية المتعلقة بالحالة. وهي تتضمن في العادة آراء الطفل المعني ... وآراء أفراد أسرته، والحاجة إلى الاستمرار، والخطر أو الأذى المحتمل وقوعه، وحاجات الطفل. ولا يمكن من الناحية العملية وضع قائمة محددة بهذه المصالح، وهو أمر غير مرغوب من الناحية النظرية كذلك، والأفضل هو الإبقاء على الطابع المرن والنشط للمبدأ، كي يغدو قادراً على مجابهة مستجدات الحياة، فهو ليس مبدأ لتقرير الحقوق أو لترتيب الالتزامات ولكنه مبدأ للتفسير يتعين الأخذ به فيما يخص الإجراءات جميعها المتعلقة بالأطفال"[(١)].

حدت الأسباب السابقة كلها بواضعي اتفاقية حقوق الطفل إلى صياغة نص المادة (١/٣) بشكل عام وواسع يتيح للقاضي الوطني في الدول الأطراف الوقوف على المصلحة الفضلى للطفل انطلاقاً من الواقع وليس من خيال المشرع. ففكرة المصلحة الفضلى للطفل لاتقبل بطبيعتها تحديداً دقيقاً من قبل النص الاتفاقي الدولي أو من قبل المشرع الوطني، وطبيعتها كذلك تستدعي تحديدها حالة فحالة من قبل القضاء.

قامت بعض المحاكم الوطنية بإعطاء مفهوم "المصلحة الفضلى للطفل" أثراً مباشراً في عدد من القضايا التي نظرتها، ومن ذلك ما قضت به المحكمة

(١) المرجع السابق، صفحة ٥٤٤.

الدستورية التشيكية من أن المادة (١/٣) من اتفاقية حقوق الطفل تطبق مباشرة[١]، وانتهت إلى استحالة العمل بقانون العقوبات لملاحقة طفل يعرقل تنفيذ قرار رسمي بوضعه في معهد خاص للرعاية والتأهيل؛ وذلك لأن هذا القرار اتُخذ بهدف حمايته وليس لمعاقبته. واعتبرت المحكمة أن ملاحقة الطفل وتطبيق أحكام قانون العقوبات ستمس سلباً بالمصلحة الفضلى له المنصوص عليها في المادة (١/٣) من اتفاقية حقوق الطفل. وفي فرنسا، أقر مجلس الدولة الفرنسي الأثر المباشر للمادة (١/٣) وقضى بأن يجري فحص اتفاق قرارات وتدابير إدارية تخص الطفل مع المصلحة الفضلى للطفل في أكثر من مناسبة[٢].

ثانياً – الأثر المباشر لفكرة "المدة المعقولة"[٣]:

أشارت بعض نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة تلك التي تتناول الحق في محاكمة عادلة، إلى فكرة وجوب إصدار الحكم في مدة معقولة[٤].

رفضت بعض المحاكم الوطنية في بعض الدول في بادىء الأمر تطبيق الأحكام الدولية الاتفاقية المتعلقة بفكرة المدة المعقولة. وكان هذا نهج المحكمة

---

(١) Cour constitutionnelle tcheque, avril 1997, Annuaire de CED,no. 40, 1997 p.72.

(٢) Conseil d Etat francais, 29 dec. 1997, M. et Mme Soba, Rec. Lebon,p.852 (compatibilite d un arrete a la frontiere avec l article 3-1); Conseil d'Etat francais, 30 juin 1999, M. Guichard, Rec. Lebon, p.218 (compatibilite d'un article du code civil avec l'article 3-1).

(٣) انظر في مفهوم "المدة المعقولة" وكيفية تطبيقها من قبل المحاكم وأجهزة الرقابة الدولية والوطنية:
Stefan Trechsel, Human rights in criminal proceedings'', Oxford: Oxford unversity press, 2005, pp134ss.

(٤) أشارت إليها كل من المواد: (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و(١/٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان و (٣/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولكن النص الأخير منها أشار للفكرة ضمناً وليس صراحة كما جاء في النصين الآخرين.

الدستورية في النمسا في البداية، إذ رفضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٧ أن تطبق المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول فكرة "المدة المعقولة" في سياق الحق في المحاكمة المنصفة على أساس أن مفهوم المدة المعقولة كما ورد في المادة المذكورة ليس واضحاً ولامحدداً، وأنه لهذا السبب يُرجح الاعتقاد بأنها لاتتضمن سوى مبادىء ذات قيمة برنامجية، وأنه يتعين على المشرع أن يسعى إلى تحديد مضمونها ودلالتها كي يكون العمل بها متاحاً، ولكن المادة (١/٦) – كما ذكرت المحكمة – لاتنطوي بذاتها على حق قابل للتطبيق المباشر(١).

أما اليوم، فأضحى شرط المدة المعقولة معروفاً ومستقلاً بصورة واسعة في القوانين الوطنية(٢)، ولم يعد هناك شك في وجوب احترامه في سياق ضمانات الاحتجاز وضمانات المحاكمة العادلة. وعلى أي حال، فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتحديد مضمون فكرة المدة المعقولة لاحقاً تحديداً دقيقاً من خلال أحكامها المختلفة، وتبعتها في ذلك محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ثم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. فأرست هذه

---

(١) Cour constitutionnelle autrichienne, 27 juin 1960, Annuaire de la CEDH, no. 3, 1960, pp. 617-623.

وقد قضت المحكمة بحكم مشابه بالنسبة للمادة (٣/٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي المادة التي تتناول فكرة المدة المعقولة في سياق الضمانات الممنوحة لمسلوبي الحرية، حيث أكدت وجوب إحالة أي شخص يحرم من حريته إلى محكمة مختصة في مدة معقولة .Cour constitutionnelle autrichienne, 14 oct. 1961, Annuair de la CEDH, no. 4, 1961, pp. 605 - 617.

(٢) جرى إدخال مفهوم المدة المعقولة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، وذلك بعد صدور أحكام من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة فرنسا من جراء افتقار قانونها الوطني لنصوص تكفل هذه الضمانة وفقاً لنص المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا المعنى أن التباطؤ في تقديم مذكرة النائب العام المتعلقة بنقض الحكم ينطوي على انتهاك لشرط المدة المعقولة في القضايا الجزائية.

الهيئات مجتمعة بنياناً مرصوصاً وواضحاً يحدد جملة من المبادئ والمعايير الضابطة لمفهوم "المدة المعقولة" ومضمونها(١).

صفوة القول هي أن مفهوم المدة المعقولة بات محدداً بدقة على المستويين الدولي والوطني، وليس هناك أدنى حاجة لتدخل المشرع بغية تحديد مضمون العمل به وضوابطه، فينبغي على القاضي الوطني والحالة هذه أن يقبل القيام بدور كامل من أجل تقدير صفة المعقولية في ضوء جملة معايير وحقائق تكون في العادة محلاً لرقابة جهاز دولي مختص من الأجهزة الاتفاقية التي أنشأتها اتفاقيات حقوق الإنسان.

يستخلص مما سبق أن المعيار الموضوعي يساهم بصورة كبيرة في ترتيب أثر مباشر للعديد من المفاهيم والمبادئ المدرجة في اتفاقيات حقوق الإنسان لم يكن متصوراً ألبتة أن تتمتع بهذا الأثر وفقاً للمعيار الشخصي المستند إلى إرادة الدول الأطراف، فأضحى لمبدأ المساواة وتحريم التمييز، وللحق في سبيل الحصول على انتصاف فعال وللأحكام التي تترك للقاضي الوطني هامشاً تقديرياً في تطبيقها، أثر مباشر في النظم القانونية الوطنية؛ الأمر الذي يؤكد دون وجل أن المعيار الموضوعي يسمح بتغيير النمطية السائدة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي الفكر القانوني بشكل عام إزاء بعض حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وفي مقدمتها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

(١) لا يدخل في نطاق دراستنا تناول مفهوم المدة المعقولة وضوابطها وعناصرها، فهذا ما تتناوله المؤلفات العامة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي مجال حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. فيكفي الرجوع لهذه المؤلفات للوقوف على أبعاد هذا المفهوم، وعلى جملة المعايير التي قامت هيئات الرقابة المعنية بحقوق الإنسان بتحديدها كأسس لتطبيقه على المستويين الدولي والوطني. ومن أهم الدراسات التي نوصي بالاطلاع عليها في هذا الخصوص: A.Valery, Qu' est-ce - que un delai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour EDH', in ''Le proces equitable et la protection juridictionnelle du citoyen'',UAE, Bruxelles: Bruylant, 2001, pp. 91 -99; and Stefan Trechsel op,cit,pp,134ss.

والثقافية. فثمة اتجاه مهيمن يصوِّر هذه الطائفة من الحقوق على أنها من قبيل الحقوق البرنامجية التي لا ترتب أثراً مباشراً داخل النظم القانونية للدول، وبأنها لا تصلح كأساس للاحتجاج بها من قبل الأفراد أمام القضاء الوطني، ولكننا نعتقد أن من شأن العمل بالمعيار الموضوعي وفقاً لمفهومه ومضمونه الموضح في هذه الدراسة أن يجعل إمكانية التطبيق المباشر لهذه الحقوق في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف متيسراً وممكناً.

المطلب الثالث
المعيار الموضوعي وإشكالية الأثر المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تواترت أدبيات القانون الدولي التقليدية على إنكار أي أثر مباشر للاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لجملة من الأسباب سنتناولها لاحقاً. والواقع أن تطبيق القضاء الوطني لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان يجب ألا يكتفي بالتي تتناول الحقوق المدنية والسياسية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإنما ينبغي أن يطبق كذلك تلك التي تتناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خاصة أن التفرقة بين هاتين الطائفتين من الحقوق لا تستند إلى أسس قانونية أوعملية صلبة ومقنعة، وهذا ما أثبتته الاجتهادات والأحكام القضائية الحديثة التي غدت تمنح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أثراً مباشراً استناداً إلى المعيار الموضوعي. ونشدد هنا على أن القضاء الوطني طبق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية بشكل مباشر وليس الأحكام الدولية الاتفاقية ذات الصلة بها. ولعل السبب الأساسي الكامن وراء هذا الموقف هو أن المحاكم الوطنية رفضت التطبيق المباشر لبعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان استناداً إلى معيار إرادة الدول الأطراف. وهو موقف منطقي ومتسق مع طبيعة المعيار المذكور، فليس هناك شك في أن المعيار الشخصي لن يؤدي إلى ترتيب آثار

مباشرة على هذا النوع من الاتفاقيات. فالمحاكم من حيث الأصل لا ترفض فكرة تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تطبيقاً مباشراً، ولكنها ترفض ترتيب أثر مباشر على الأحكام الدولية الاتفاقية المنظمة لها على أساس عدم اتجاه إرادة الدول الأطراف إلى ترتيب أثر كهذا عليها. وما يؤكد هذه الفكرة أن القضاء الوطني لم يمتنع في عدد كبير من الدول عن تطبيق القواعد الوطنية المتعلقة بهذه الحقوق.

إن العمل بالمعيار الموضوعي، بالإضافة إلى حقيقة أن الاتفاقيات الدولية بعد إدماجها في النظام القانوني الوطني تغدو جزءاً لا يتجزأ منه ويتوجب التعامل معها بالطريقة ذاتها التي يجري التعامل فيها مع القواعد القانونية وطنية الأصل أو المصدر، يتيحان معاً توسيع الاجتهاد القضائي الذي أقر فكرة الأثر المباشر للقواعد القانونية الوطنية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالذات القواعد الدستورية، لتشمل الأحكام الدولية الاتفاقية الحامية لهذه الحقوق. واضح أن المعيار الموضوعي يعمل في إطار التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على مستويين اثنين: فهو من جهة يثبت تهافت الاتجاه الكلاسيكي الرافض لأي أثر مباشر لهذه الاتفاقيات أو للحقوق المشمولة بها (الفرع الأول)، وهو من جهة أخرى يساهم في ترتيب أثر مباشر على الأحكام الاتفاقية المتعلقة بهذه الحقوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تهافت الاتجاه الرافض للأثر المباشر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يسوق الاتجاه التقليدي الرافض لفكرة التطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عدداً من الحجج والأسانيد الداعمة لوجهة نظره. ونحن لن نبسط في دراستنا هذه فسحة كبيرة لعرض هذه الأسانيد ولبيان تفاصيلها ومضمونها لأن في هذا خروجاً عن موضوع

الدراسة. وما يهمنا هو توضيح دور المعيار الموضوعي في إثبات تهافت مقولة هذا الاتجاه والأسانيد التي يستند عليها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – تتمثل الحجة الأولى من هذه الحجج بافتقار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للطبيعة الحقوقية بالمعنى الدقيق والتقني لمصطلح "الحق"، وأنها لهذا السبب تندرج ضمن قائمة المبادئ المرغوب باحترامها والعمل بها في مجال حقوق الإنسان. وقد وصفها أحد أهم المختصين في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان في فرنسا وهو (فردريك سودر) بأنها "تنتمي إلى سديم حقوق الإنسان ولكنها ليست جزءاً من القانون النافذ فعلاً"(١). إن أعمال المعيار الموضوعي يثبت عدم صحة هذه الحجة، وأنها تتنكر لأبسط المعطيات والحقائق القانونية. فمجرد ورود هذه الحقوق في صك دولي اتفاقي يجعل منها ملزمة للدول الأطراف، ولو كانت لا تتصف بالطابع الإلزامي لما جرى إيرادها في نصوص دولية ملزمة، فحمايتها في صك اتفاقي تعزز طابعها الحقوقي الملزم. فهي من هذه الجهة تتمتع بالكفاية القانونية اللازمة، علاوة على عدم إيراد أي نص اتفاقي يشير إلى افتقارها لهذا الطابع أو إلى أنها لا تقبل التطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية.

ثانياً – أما الحجة الثانية، فتتمثل في أن هذه الفئة من حقوق الإنسان هي مجرد حقوق برنامجية، وهي لهذا السبب لا ترتب آثاراً مباشرة وتحقيقها يكون بشكل تدريجي. وقد وجدت هذه الفكرة صدى في أحكام محاكم بعض الدول الغربية، مثل المحكمة الفيدرالية السويسرية التي ميزت بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية

---

(١) Frederic Sudre, " Droit international et europeen des droits de l'homme'', Paris: PUF, 2006, p.94ss.

وفي هذا المعنى كذلك:

P.Lambert, "la mise en oeuvre juridictionnelle des droits economiques, sociaux et culturels'', in R. Ergec (dir,) "Les droits economique, sociaux et culturels dans la constitution'', BruXelles, Bruylant, 1995, p 115.

والاجتماعية والثقافية، فأقرت للأول بخاصية التطبيق المباشر فحسب على أساس أن أحكام الثاني تشكل أفكاراً توجيهية للدول الأطراف؛ ولا تعدو كونها أهدافاً عامة ينبغي على الدول الأطراف بلوغها في عدد من المجالات[١]. والأمر ذاته يقال بشأن موقف مجلس الدولة الفرنسي من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد أشار في عدد من أحكامه إلى أن القوانين الفرنسية المعمول بها لا تتعارض مع أحكام المواد (٧) و(١٢) و(١٣) من العهد المذكور[٢]، وهي المواد التي تعترف تباعاً بالحق في شروط عمل عادلة ومرضية، وبالحق في أعلى مستوى ممكن من الصحة، وبالحق في التعليم. مما يعني أن المجلس لم يستبعد إمكانية التطبيق المباشر للأحكام المعترف بها في هذه المواد. ولكنه رفض في المقابل فكرة التطبيق المباشر للحقوق المعترف بها في المواد (٢) و(٩) و(١٠) من العهد ذاته[٣]، وهي التي تتناول تباعاً طبيعة الالتزامات الناشئة على عاتق الدول الأطراف، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في ضمان أوسع حماية ومساعدة ممكنة للأسرة وللحياة الأسرية. فضلاً عن أنه عاد عن اجتهاده السابق بشأن المادة (٧) من العهد، وأعلن أن الأحكام الواردة فيها لا ترتب أثراً مباشراً لصالح الأفراد[٤].

ومما يعزز هذه الحجة من وجهة نظر القائلين بها أن المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنص صراحة على أن الدول الأطراف تتعهد بأن تضمن التوصل تدريجياً للتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في العهد.

---

(١) Tribunal federal Suisse, 20 juillet 1995, T./Caisse cantonale neuchateloise de compensation et tribunal administratif, ATF 121 V, P.249.

(٢) Conseil d'Etat fransais, 12 juin 1993, M.Gos,Jurisdisque Lamy, requete no. 48599; et du 27 avril 1998, confederation des syndicats medicaux franscais, Rec. Lebon, p.181; et du 8 fevrier 1999, Ville d'Aubagne, Rec. Lebon, p. 67.

(٣) Conseil d'Etat franCais, 5 mars 1999, M. Rouquette et autres,Rec. Lebon, p.37.

(٤) Conseil d'Etat francais, 10 nov. 1999, Federation CGT du commerce, de la distribution et des services, Jurisdisque Lamy, requete no. 193836.

إن الطابع التدريجي لبلوغ هذه الطائفة من طوائف حقوق الإنسان لا يتناقض مع فكرة الأثر المباشر للأحكام الاتفاقية المنظمة لها، وهذا ما أكدته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (٣) بشأن طبيعة التزامات الدول الاطراف (الفقرة من المادة (٢) من العهد)، وذلك بقولها إن "كون العهد ينص على التمتع مع مرور الوقت، أو بتعبير آخر تدريجياً ينبغي ألا يساء تفسيره بشكل يُفرغ الالتزام من كل مضمون ذي دلالة. فهو، من جهة، أداة ضرورية من أدوات المرونة، تعكس صورة حقائق العالم الحقيقي وما قد يواجه أي بلد من صعوبات في ضمان التمتع الكامل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن جهة أخرى، يجب قراءة العبارة في ضوء الهدف الكلي للعهد، وفي الواقع، سبب وجوده، وهو وضع التزامات واضحة على عاتق الدول الأطراف فيما يتعلق بالتمتع الكامل بالحقوق موضوع البحث"(١). يتبين إذاً أن التدرج في التحقيق الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في العهد لا يمنع من تطبيق بعض منها بشكل مباشرمن قبل المحاكم الوطنية.

ثالثاً – أما السند الثالث الذي يقدمه معارضو التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيقوم على فكرة الالتزامات الإيجابية الناشئة عن هذه الحقوق؛ إذ يميز هؤلاء بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية الناشئة عن الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك على أساس أن الأولى تفترض تدخلاً من الدولة أما الثانية فتلزم الدولة الامتناع عن التدخل بمقتضاها في ممارسة الأفراد لحقوقهم. ويجري تصنيف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن زمرة الحقوق التي ترتب التزامات إيجابية على عاتق الدول؛ لأن تطبيقها رهن بتدخل الدولة واتخاذها عدداً من التدابير التنفيذية اللازمة، وهي لهذا السبب لا ترتب أثراً مباشراً(٢).

---

(١) – الاقتباس من الفقرة (٩) من التعليق العام المذكور والمنشور في وثيقة الأمم المتحدة الآتية: HRI, GEN/1 / Rev.5,p.19

(٢) E. W. Vierdag, " The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural right, NYIL, 1978, p. 80.

إن الربط بين الأثر المباشر وفكرة الالتزام الإيجابي أمر غريب، فالتفرقة بين التزامات سلبية وأخرى إيجابية لا أثر لها بالنسبة للتطبيق المباشر لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فمسألة التطبيق المباشر وفقاً للمعيار الموضوعي ستكون مرهونة بالسياق، فيمكن لحكم مرتبط بحق من هذه الحقوق أن يرتب أثراً مباشراً في النظام القانوني الوطني من خلال القاضي الوطني في ضوء القضية المنظورة، وهو ما حصل بالفعل، وسنوضح ذلك لاحقاً.

رابعاً – تمثلت المقولة الأخيرة المناوئة للأثر المباشر للاتفاقيات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بفكرة أن هذه الاتفاقيات ترتب على عاتق الدول الأطراف التزامات ببذل العناية وليس بتحقيق غاية، وذلك لارتباط تحقيقها بالموارد المتاحة لكل دولة من دول الأطراف بحسب نص المادة (٢/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (٤) من اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل.

وخلافاً لما جاء في العهد الدولي المذكور واتفاقية حقوق الطفل، لم يأخذ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الشعوب بهذه التفرقة، فلم يجعل إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رهناً بالموارد المتاحة للدول الأطراف. فالارتباط بين إعمال هذه الحقوق وموارد الدول الأطراف لايعني ألبتة أن الدول الأطراف طليقة اليد وليست ملزمة تأمين "حد أدنى من الالتزام الأساسي بضمان، على أقل تقدير، المستويات الأساسية الدنيا لكل حق من الحقوق...، فإذا قرئ العهد على نحو لا يحدد هذا الالتزام الأساسي الأدنى، يكون قد جُرِّد من سبب وجوده"[(١)].

إن فكرة "الموارد المتاحة" لا تعني أن الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية غير مدينة بالتزامات

(١) الفقرة (١٠) من التعلبق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم (٣)، المرجع السابق، صفحة ٢٠.

يتعين الوفاء بها، ويتوجب عليها الوفاء بها في نظمها القانونية الوطنية. وحتى تتمكن أي من الدول الأطراف – كما أوضحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – من تبرير تخلفها عن الوفاء بالتزاماتها الأساسية الدنيا على أساس قلة الموارد يجب عليها أن تثبت أنها قد بذلت كل جهد من أجل استخدام كل الموارد التي هي تحت تصرفها في سبيل الوفاء، على سبيل الأولوية، بهذه الالتزامات الدنيا(١).

يستطاع القول في ضوء تحليل حجج التيار الرافض للأثر المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إنه يستند في الأساس إلى طبيعة هذه الحقوق وليس إلى أصلها أو مصدرها الدولي، ولا إلى إرادة الدول الأطراف في الاتفاقيات التي تعترف بها. وإعمال المعيار الموضوعي بشأنها ينفي قطعياً أي فرق في الطبيعة بينها وبين الحقوق المدنية والسياسية. وأية حجة غير هذه الحجة من حجج هذا الاتجاه ليست حاسمة ولا مهمة لتحديد قابلية الأحكام الاتفاقية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتطبيق المباشر، وهذا ما أثبته واقع القضاء الوطني في بعض الدول التي طبقت هذه الأحكام مباشرة استناداً إلى المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني
تفعيل المعيار الموضوعي في التطبيق المباشر للاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

دعا بعض المختصين والدارسين منذ مدة ليست بالقصيرة إلى المطالبة بتفعيل المعيار الموضوعي بغية ترتيب آثار مباشرة على أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واستندت مقولتهم إلى أن هذه الحقوق ليست كلها من طبيعة واحدة وأن شطراً منها يمكن الاحتجاج به أمام المحاكم الوطنية، فالمسألة ليست محكومة برأي مجرد ومطلق،

(١) المرجع السابق، الفقرة (١١)، صفحة ٢٠.

إذ يتعين على القاضي الوطني أن يقرر قابلية هذه الأحكام للتطبيق المباشر حالة فحالة[١].

في الواقع لا تتصف الالتزامات الناشئة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بطبيعة واحدة، فقد ميزت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بين ثلاثة أنواع من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي: الالتزام بالاحترام، وبالحماية، وبالإعمال[٢]. ويشمل الالتزام بالاحترام عموماً عدم قيام الدولة بأي سلوك يضر بالتمتع بالحق. أما الالتزام في الحماية، فيلقي على عاتق الدولة الطرف اتخاذ التدابير المناسبة لضمان التمتع بالحق وتأمين احترامه. وهذان الالتزامان يرتبان على الدولة تحقيق نتيجة وليس مجرد بذل العناية. أما الالتزام بالإعمال فهو التزام ببذل العناية ويرتبط بالموارد المتاحة للدولة[٣]. وعلاوة على ذلك، أعلنت اللجنة ذاتها صراحة في تعليقها العام رقم (٣) بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف أن الأحكام الواردة في كل من المواد الآتية: (٣)، و(٧/أ/١)، (٨)، و(١٠ /٣)، و(١٣/٢/أ)، و(١٣/٣)، و(١٣/٤)، و(١٥/٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "قابلة للتطبيق الفوري من جانب الأجهزة القضائية وغيرها من الأجهزة في كثير من النظم القانونية الوطنية، وأية حجة قائلة بأن الأحكام المبينة هي، بطبيعتها، غير ذاتية النفاذ، تبدو حجة واهية"[٤].

مما لاشك فيه أن التصنيف المذكور للالتزامات الذي تبنته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى وصفها عدداً من الأحكام الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأنها ذاتية

---

(١) Habib Gherardi,"Le comite des droits economiques, sociaux et culturels", RGDIP, 1992. P. 94.

(٢) التعليق العام رقم ١٢ بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١)، الفقرة (١٥). وقد نشر في الوثيقة: HRI,Gen. 1/Ren 5, p 71.

(٣) المرجع السابق، صفحة ٧١، الفقرة (١٥).

(٤) التعليق العام رقم (٣)، المرجع السابق، صفحة ١٩، الفقرة (٥).

النفاذ في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، يساهم في توهين الفكرة السائدة وفي ترتيب آثار مباشرة على عدد من الحقوق المكفولة بالعهد. ومن بين أهم الحالات التي جرى تطبيق هذه الحقوق فيها مباشرة من قبل المحاكم: الحقوق المختلطة أو الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإضراب، والحق في المسكن الملائم. بالإضافة إلى اتخاذ كل من مبدأ المساواة وتحريم التمييز، ومبدأ عدم جواز الرجوع عن الإجراءات الحمائية المتخذة لضمان احترام هذه الحقوق أساساً لهذا النوع من التطبيق.

أولاً – الحقوق ذات الطبيعة المختلطة:

ينطبق عل زمرة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها وصف الحقوق المختلطة أو الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ لأنها تجمع بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد دأبت المحاكم الوطنية على تطبيق هذا النوع من الحريات أو الحقوق المختلطة بصورة مباشرة منذ أمد طويل بصرف النظر عن مصدرها دولياً كان أو وطنياً.

لقد نظرت المحاكم الوطنية إلى الحرية النقابية على أنها امتداد للحق في التجمع وتكوين الجمعيات، وطبقت الأحكام الاتفاقية ذات الصلة بها تطبيقاً مباشراً دون تردد[١]. ومن الحالات النادرة جداً التي قام فيها القضاء الوطني في

(١) أقرت المحكمة الفيدرالية في سويسرا، وهي التي لم تعترف للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بخاصية التطبيق المباشر، وبالأثر المباشر للحرية الثقافية المنصوص عليها في المادة (١/٨) من العهد المذكور، وذلك استثناء من موقفها العام إزاء الأثر المباشر للعهد. وقد نهجت محاكم دول أوروبية عديدة النهج ذاته إزاء الحرية الثقافية. انظر في هذا الخصوص:
J.Lliopoulos - Strangas (dir), "la protection des droits sociaux fondamentaux dans les etats membres de l'union europeenne. Etude de droit comparee", coll. Human rights- Menscherechte-droits de l'homme,vol.3,Bruxelles: Bruylant, 2000, 23155.

الدول العربية بتطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان حالة نص المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يتناول الحق في الإضراب والحريات النقابية. فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ القاهرة) في قضية إضراب عمال سكك الحديد في مصر على أساس الأثر المباشر للحق في الإضراب المكفول في المادة المذكورة. ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٨٧، قضت المحكمة بأن المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشور في الجريدة الرسمية في العدد الصادر بتاريخ ٨/٤/١٩٨٢ نسخت ضمناً نص المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المصري، التي تتعارض مع الحق في الإضراب كما تكفله المادة (٨). وبررت المحكمة حكمها بأن العهد المذكور بعد نشره في الجريدة الرسمية، وبعد موافقة مجلس الشعب عليه بحسب الأصول، أضحى قانوناً من قوانين الدولة النافذة من تاريخ نشره وكل نص قانوني سابق على نفاذه مخالف له يكون في حكم المنسوخ ضمناً[١].

يعد هذا الحكم الصادر عن المحاكم المصرية من الأحكام المهمة الصادرة عن محاكم عربية في مجال تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، فقد أعطت المحكمة التي أصدرته لحكم اتفاقي يتعلق بحق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أثراً مباشراً في النظام القانوني الوطني، ولم تمتنع عن تطبيق النص الوطني المخالف له فحسب وإنما أعلنت أيضاً نسخه بموجب النص الاتفاقي الدولي بعد أنه أصبح جزءاً من القانون الوطني. ولكن ما يعيب حكم المحكمة هو أنها لم تقدم سنداً مقنعاً يدعم موقفها هذا؛ فقد خلطت بين الأثر الفوري والأثر المباشر للنص الدولي الاتفاقي؛ أي أنها خلطت بين سريان القاعدة الدولية الاتفاقية في النظام القانوني الوطني وبين الاحتجاج المباشر بها والعمل

(١) للوقوف على دقائق هذه القضية المشهورة وعلى تفاصيل الحكم الصادر فيها، انظر: ابراهيم بدوي الشيخ، "نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري"، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، صفحة ٢٢٩ وما بعدها.

بأحكامها من جانب القضاء الوطني. فالسند الذي قدمته المحكمة لتأييد حكمها سند إجرائي؛ إذ اعتبرت أن نشر العهد الدولي ذي الصلة بعد الموافقة عليه من السلطة المختصة بحسب الأصول كاف لترتيب آثار قانونية مباشرة على الأحكام المدرجة فيه، وأنه بمجرد نفاذه من تاريخ نشره وصيرورته قانوناً وطنياً يصبح قابلاً للتطبيق بذاته من قبل المحاكم. وكان من المستصوب لو أن المحكمة ميزت بين إدخال العهد في النظام القانوني المصري ونفاذه فيه وبين قابلية أحكام العهد للتطبيق التلقائي أو المباشر على النحو الموضح في بداية هذه الدراسة. ويظهر لنا أن ما أسعف المحكمة من انتقادات الدارسين والمختصين هو طبيعة الحق المكفول في المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو الحق في الإضراب الذي يتصف بطبيعة مختلطة وبأنه من الحقوق – الحريات.

ويبدو أن علة قبول القضاء الوطني للأثر المباشر للأحكام الاتفاقية المتعلقة بالحق في الحرية النقابية ترجع إلى طبيعته المختلطة؛ أي إلى كونه من قبيل "الحقوق – الحريات" وليس من "الحقوق – الديون"؛ بمعنى أنه يرتب على الدول التزاماً سلبياً بعدم التدخل، فيكون العمل به أيسر من "الحقوق – الديون" التي تلزم الدول القيام بعمل وليس مجرد الامتناع عن عمل(١).

ثانياً – التطبيق المباشر على أساس المساواة وتحريم التمييز:

تتضمن الصكوك الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كلها نصاً يحظر التمييز بين الأفراد في التمتع بالحقوق المكفولة بمقتضاها. وقد جرت المحاكم الوطنية على تطبيق مبدأ المساواة وتحريم التمييز فيما يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون صعوبات أوعراقيل.

---

(١) راجع في التمييز بين "الحقوق – الحريات" و"الحقوق – الديون" والآثار المترتبة على ذلك

Giles Leberton, "Libertes publiques et droits de l'homme'' Paris: Armand Colin, 2005, pp.13ss.

وقد أوضحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (٩) بشأن التطبيق المحلي للعهد أنه "ينبغي أن تفسر الضمانات المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز، إلى أقصى حد ممكن، بطرق تيسر توفير حماية تامة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"(١). وكما بدا واضحاً في موضع سابق من هذه الدراسة، فإن مبدأ المساواة وتحريم التمييز يعد من أهم الوسائل التي يمكن للقضاء الوطني من خلالها تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل مباشر، ومن بينها بالطبع الأحكام المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ثالثاً – الأثر المباشر المستمد من مبدأ عدم جواز التراجع عن التدابير الحمائية المتخذة:

ترتب الاتفاقيات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على عاتق الدول الأطراف التزاماً أساسياً يُعرف في القانون الدولي لحقوق الإنسان بالالتزام بعدم التراجع obligation of standstill / oblication de non retrogradation. وبمقتضاه يمتنع على الدول الأطراف الرجوع إلى الوراء وتقويض ما جرى اتخاذه من إجراءات بغية إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فلا يحق لأية دولة طرف أن ترجع إلى الحالة أو الوضع الذي كان سائداً قبل البدء باتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذه الحقوق.

أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أهمية هذا الالتزام، وإلى الآثار التي يرتبها على عاتق الدول الأطراف، ومن أهمها أنه يلزمها ضمان ما جرى تحقيقة ويشكل بهذا أساساً يمكن الاستناد إليه لتطبيق بعض الأحكام الاتفاقية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تطبيقاً مباشراً في النظم القانونية للدول الأطراف. فأوضحت اللجنة في تعليقها العام رقم (٣) أن "أية تدابير تراجعية متعمدة ... سوف تتطلب دراسة متأنية للغاية

(١) انظر الوثيقة: HRI, GEN/1/Rev.5,op.cit,p.66,para.15

وسوف يلزم تبريرها تبريراً تاماً بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليها العهد وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى ماهو متاح من موارد"[١]. وهي فكرة قامت اللجنة بإيضاح مضمونها وآثارها بشكل أدق في تعليقها العام رقم (١٣) الصادر سنة ١٩٩٩ بشأن الحق في التعليم (المادة ١٣)، فأكدت أن هناك "افتراضاً قوياً بعدم السماح بأي تدابير تراجعية بالنسبة للحق في التعليم، فضلاً عن الحقوق الأخرى التي يحددها العهد، فإذا اتُّخذت أي تدابير تراجعية عمدية تحملت الدولة الطرف عبء إثبات أنها اتخذت بعد دراسة دقيقة لكل البدائل، وأنها مبررة بالرجوع إلى مجموع الحقوق المنصوص عليها في العهد، وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى الموارد المتاحة للدولة الطرف"[٢].

يتضح من هذه المقتطفات التي تعكس رأي لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن اللجنة تتشدد إزاء التزام الدول الأطراف في العهد بعدم اتخاذ أي تدابير تراجعية؛ مما يعني أن اللجنة تقر لعدد من الحقوق المحددة في العهد بأثر مباشر في النظم القانونية الوطنية بالاستناد لهذا الالتزام، وذلك بغية إلزام الدول الأطراف بإعمال هذه الحقوق، وباحترام وضمان ما اتخذته من إجراءات في سبيل بلوغ هذه الغاية. وقد بدت العلاقة بين هذا الالتزام والأثر المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واضحة في أحكام بعض المحاكم الأوروبية، فقد تناول مجلس الدولة البلجيكي – على سبيل المثال – الأثر المباشر لأحكام المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تتعلق بالحق في التعليم. ومن المعلوم أن المحاكم البلجيكية عموماً أخذت بفكرة التطبيق المباشر لبعض أحكام العهد. انصبت

---

(١) المرجع السابق، صفحة ١٩– ٢٠، الفقرة (٩). وأشارت اللجنة ذاتها في تعليقها العام رقم (٤) بشأن الحق في السكن الملائم (المادة ١/١١ من العهد) إلى أن "حدوث ترد عام في الأحوال المعيشية والسكنية، يمكن عزوه مباشرة إلى سياسات الدول الأطراف وقراراتها التشريعية، وفي غياب أية تدبير تعويضية تصحب ذلك إنما يتعارض مع الالتزامات المحددة في العهد" (الفقرة ١١).

(٢) المرجع السابق، صفحة ٩٢، الفقرة (٤٥).

القضية التي عرضت على المجلس على الحق في مجانية التعليم الأساسي، وكان السؤال المعروض على المجلس متعلقاً بإمكانية أن تفرض الدولة رسوماً مدرسية على طلاب أجانب سبق لهم الالتحاق بالتعليم دون دفع رسوم، شأنهم شأن الطلاب البلجيكيين. أقر مجلس الدولة بالطابع التدريجي للحق في مجانية التعليم الأساسي، ولكنه أعلن في المقابل أن ضرورة الضمان التدريجي لهذا الحق من خلال القانون الوطني لا تؤخر التطبيق الفوري والمباشر للحق سواء بالنسبة للدول التي لم تبلغ هذا الهدف أم للدول التي سنَّت أحكاماً تشريعية في قوانينها الوطنية، فيتعين استبعاد أو استثناء ما اتخذ من إجراءات لاحقاً[١]. يتضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة في بلجيكا اتخذ من مبدأ عدم جواز التراجع عما جرى تحقيقه في مجال حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أساساً لإعطاء هذه الحقوق أثراً مباشراً، وذلك من أجل الحفاظ على الوضع الذي جرى تحقيقه بعناصره ومكوناته ومكتسباته كافة[٢].

رابعاً – أبعاد التطبيق المباشر للحق في المأوى الملائم:

تقر الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب له ولأسرته، بما في ذلك الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة ...".

يندرج الحق في المأوى الملائم وفقاً لهذا النص ضمن الحق في مستوى معيشي مناسب، ولهذا السبب أضحى يتبوأ مكانة مهمة بين الحقوق الاقتصادية

---

(١) Conseil d'Etat begel,6 sep.1989,M'Feddal et CRT C./ L'Etat belge, RTDH, 1999, p.184.

(٢) من الجدير بالإشارة أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر عدداً من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة في الدستور بأثر مباشر على أساس هذا المبدأ. انظر في ذلك:

Gilles leberton, op. eit, pp. 424ss.

والاجتماعية والثقافية بالنسبة للمحاكم الوطنية في عدد من الدول، وغدا يتمتع بخصوصية بين أقرانه من هذه الحقوق لجهة تطبيقه ووضعه موضع التنفيذ.

أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (٤) الصادر في عام ١٩٩١ بشأن الحق في السكن الملائم (المادة ١١/١ من العهد) أن هذا الحق يتمتع بأثر مباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف في ضوء مضمونه كما يستمد من العهد. وقد ساهمت اللجنة بالفعل من خلال هذا التعليق العام في تحديد مضمون هذا الحق وأبعاده بدقة، مما يسَّر على القضاء الوطني في الدول الأطراف في العهد استيعاب محتواه الموضوعي والمعياري بوضوح، فبات تطبيقه ممكناً ومتاحاً من جانبه. ففي ضوء توضيح اللجنة للمقصود بالمأوى الكافي، وتحديدها للعوامل التي يجب أن تؤخذ بالحسبان عند تحديد هذه الكفاية، ومنها توفير الخدمات والمرافق الأساسية اللازمة للصحة والراحة والأمن والتغذية وللحصول على مياه الشرب النظيفة والطاقة وتصريف المياه[١]، يغدو بمقدور المحاكم الوطنية فحص الحالات المعروضة عليها والتثبت من توافر عناصر المسكن الملائم كما ألمعت إليها اللجنة.

وأشارت اللجنة كذلك إلى أن الدول ملزمة في إطار احترام وحماية هذا الحق بالامتناع عن "انتهاج ممارسات معينة والتزامها بتيسير قيام الجماعات المتأثرة بمساعدة نفسها بنفسها"[٢]، فيكون بمقدور القضاء الوطني النظر في الحالات المنطوية على تدخل السلطات العامة الذي يعرقل تمتع الأفراد بهذا الحق؛ مثل قيامها بهدم المسكن أو إخلائه من سكانه دون سبب قانوني أو شرعي. وقد اعترفت بعض المحاكم الفرنسية بالأثر المباشر للحق في المأوى

(١) الفقرة (٨ / ب) من التعليق العام رقم (٤) بشأن الحق في السكن الملائم (المادة ١١/١ من العهد).

(٢) المرجع السابق، الفقرة ١٠.

الملائم، ولم تأخذ في موقفها هذا بالحسبان الأبعاد التي كشفت عنها لجنة الحقوق الاجتماعية والثقافية بشأن الالتزامات الناشئة عن حماية هذا الحق. ففي قضية جمعت أشخاصاً بلا مأوى ضد بلدية باريس، قضت محكمة استئناف باريس بتطبيق المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مباشرة. أما وقائع القضية فيمكن إيجازها بصدور حكم عن محكمة الدرجة الأولى يقضي بمنح بلدية باريس مهلة قانونية مدتها شهران لطرد (٢٣) عائلة دون مأوى شغلت مأوى عائداً لها دون رضاها أو موافقتها. فطعن المحكوم عليهم لدى محكمة استئناف باريس، فقامت بمنحهم مهلة ستة أشهر إضافية لإخلاء المبنى المملوك للبلدية مستندة إلى المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكنها لم ترفض مبدأ الإخلاء أو الطرد. وقد بررت محكمة الاستئناف حكمها بأنها وإن لم تكن مختصة بإيجاد حل لمسألة لا تدخل في اختصاص السلطة القضائية ابتداءً، فإنها ملزمة بالمقابل منح مهلة إضافية للعائلات المحرومة من مأوى كي تتمكن السلطات المحلية أو الإقليمية أو الوطنية من إيجاد حل مناسب لهم(١)، ثم قامت بلدية باريس بتقديم طعن في حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض التي أيدت بدورها حكم الاستئناف، واستندت في ذلك إلى أسباب حكم الاستئناف ذاتها(٢). وفي مناسبات لاحقة، أيدت محكمة استئناف باريس ما جاء في حكمها المذكور، لكنها استندت إلى ما ذكره المجلس الدستوري الفرنسي لاحقاً بشأن الحق في المأوى من أنه حق أساسي وغاية لقيمة دستورية عليا(٣).

(١) Cour d'appel de Paris (14 eme ch.), 17 sep. 1993, Sylla Diab et autre c./ M. le Maire de la Ville de Paris,994.

(٢) Cour de cassation, ciV. 3 eme, 14 mars 1995, Ville de Paris, pourvoi -103 no. 93- 19.

(٣) Gilles Leberton, op. cit, p. 308.

خاتمة

بات واضحاً أن المهمة الأولى في حماية حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان تقع أساساً على عاتق الدول الأطراف، فالسمة الأبرز للقانون الدولي لحقوق الإنسان هي احتياطية أو فرعية أحكامه، فلا يتم اللجوء إلى المعايير والضوابط المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان إلا بعد عجز الدول أو إخفاقها أو إحجامها عن العمل بها وتأمين احترامها في نظمها القانونية الوطنية. فضلاً عن أنها هي المختصة والمعنية ابتداءً بحمايتها وتأمين احترامها في حدود ولايتها الوطنية. ولهذا السبب يقع على عاتق القضاء الوطني داخل الدول الأطراف الدور الأهم في تطبيق ما جاء بهذه الاتفاقيات، وفي الرقابة على مدى احترامها والامتثال لأحكامها. والأصل أن ينصرف القضاء الوطني إلى تطبيق وتفسير هذه الاتفاقيات بما يحقق الأثر النافع لها. فمادامت هذه الاتفاقيات قد أُدخلت في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف وأضحت جزءاً منه وسارية المفعول فيه، فينبغي على القضاء الوطني أن يطبق أحكام هذه الاتفاقيات ويفسرها بالطريقة ذاتها التي يقوم من خلالها بتفسير القواعد القانونية الوطنية وتطبيقها دون أن يولي أي اعتبار لكونها ذات منشأ دولي، فيمتنع لهذا السبب عن العمل بها والاستناد إليها في أحكامه وقراراته.

فالأصل إذاً هو أن يسعى القضاء الوطني إلى إعطاء أثر مباشر لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيثما أضحت جزءاً من النظام القانوني الوطني بحسب الأصول المقررة لذلك. ولهذا السبب بالذات يتعين عليه ألا يتخذ من إرادة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان أساساً لتحديد قابليتها للتطبيق المباشر، خاصة أن الممارسة العملية تكشف عن أن المعيار الشخصي المستند إلى إرادة الدول الأطراف شكَّل سنداً داعماً لمحاولة الدول

الأطراف استبعاد أي أثر مباشر لهذه الاتفاقيات، علاوة على أنه يضيق نطاق الأثر المباشر للحقوق المعترف بها ويوسع دائرة الحقوق التي ترغب الدول بعدم إعمالها ضمن نظامها القانوني الوطني.

وخلافا للمعيار الإرادي، يوفر المعيار الموضوعي أرضية صلبة وملائمة لإعطاء الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة أنه يتيح للقضاء الوطني أن ينطلق في تطبيقه لهذه الأحكام وتعامله معها من قرينة الأثر المباشر لها، وهي قرينة تتفق مع مبدأ الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان، وتتأسس على صيغة وطبيعة الحكم الوارد في هذه الاتفاقيات وعلى بنية استقبال القواعد الاتفاقية داخل الدول الأطراف. فدور القاضي الوطني ليس يسيراً أو محدوداً في إطار تطبيق المعيار الموضوعي بغية الكشف عن إمكانية التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، فهو الجهة المختصة الوحيدة في تقييم الظروف والوقائع والملابسات المحيطة بالحالة المعروضة عليه، وفي استنباط قابلية الحكم الاتفاقي للتطبيق المباشر في ضوء ما يتحصل عليه من معطيات من جراء عملية التقييم. وإذا كان القاضي الوطني يتمتع باستقلالية وحرية مطلقة، فإنه لا يعمل في الفراغ ولا ينطلق في عمله من العدم، فمن البداهي أن يستأنس بأحكام المحاكم الوطنية واجتهاداتها في مجال حقوق الإنسان وتطبيق الاتفاقيات الخاصة بها، وهو أمر مستصوب بالذات بالنسبة للمحاكم في الدول العربية الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة أن القضاء في هذه الدول ما زال بعيداً في عمله عن التطورات المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان وبتطبيق القضاء الوطني لأحكام هذه الاتفاقيات، فليس من المنطقي ولا من المعقول أن يبقى القضاء العربي بشكل عام منكفئاً على ذاته، وتاركاً الحبل على الغارب للسلطات العامة الأخرى داخل الدولة، وبالأخص السلطة التنفيذية لتمعن في خرق الحقوق الأساسية للبشر وفي انتهاك المعايير والضوابط الدولية المتعلقة بهذه الحقوق. فلا مفر من تدريب القضاة في الدول العربية وتأهيلهم لاستيعاب كيفية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان وتفسيرها

أسوة بغيرهم من القضاة العاملين في الدول الأخرى، ولا مفر كذلك من العمل على تغيير الذهنية السائدة في كليات الحقوق العربية التي تجعل من الاتفاقيات الدولية ومن أحكام القانون الدولي ذات مكانة ثانوية في خططها الدراسية، وذلك خلافاً للاتجاهات السائدة في الفكر القانوني المعاصر الذي تسوده نزعة التدويل، وبالذات في مجال حماية حقوق الإنسان.

قد يسأل سائل لماذا يجري الحديث عن التكوين القانوني للقضاة العرب وعن كليات الحقوق في الدول العربية، في بحث يتعلق بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية ؟ والإجابة هي أن الموضوعين متصل كل منهما بالآخر، فاستنباط الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان عملية يقوم بها في الأساس القاضي الوطني في الدول الأطراف، وهي عملية تستدعي وفقاً للمعيار الموضوعي إلماماً واسعاً بهذه الاتفاقيات، وبمضمونها وبمواقف النظم القانونية المختلفة منها، علاوة على اجتهادات لجان الرقابة الدولية المختصة بالإشراف عليها. وكليات الحقوق في الدول العربية يقتصر دورها في العادة على نظريات القانون الوطني، ونادراً ما أعطيت نظريات القانون الدولي وفروعه المختلفة حقها من الدراسة العميقة والجدية. يضاف إلى هذا أن القضاة العاملين في الدول العربية لا يأخذون في العادة موقفاً إيجابياً من الاتفاقيات الدولية، وربما أنهم في قرارة أنفسهم لا يرون فيها جزءاً من القانون الواجب التطبيق من جانبهم. وهذه ظاهرة يفسرها انحطاط الخطط التدريسية في كليات الحقوق العربية من جهة، وتركيزها على القانون الداخلي ومجالات تطبيقه دون القانون الدولي. وحتى إن شغل القانون الدولي ومجالات تطبيقه حيزاً فيها، فإن مجالات الدراسة الخاصة به مازالت كلاسيكية ولا تواكب ما اعترى هذا القانون، وبالذات القانون الدولي لحقوق الإنسان، من تطورات جوهرية في السنوات الأخيرة.

إن الآفاق التي يتيحها المعيار الموضوعي في مجال تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان واسعة جداً، وهي تعتمد في المقام الأول والأخير على القضاء الوطني.

فلا تقف حدود سريان هذه الاتفاقات على العلاقات القانونية العامة داخل الدولة، وإنما أضحت المحاكم الوطنية وأجهزة الرقابة الدولية ترتب عليها أثراً أفقياً مباشراً؛ أي أنها باتت تسري على العلاقات القانونية الخاصة داخل الدولة؛ أي أن الدول لم تعد مسؤولة عن احترامها في العلاقات التي تكون هي طرفاً فيها فحسب ولكنها أمست ملزمة تأمين احترامها في العلاقات الخاصة ما بين أشخاص القانون الخاص. وهو أثر قامت المحاكم بتطويره واستحداثه من خلال العمل بالمعيار الموضوعي كأساس للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. وكم نتمنى في الواقع أن يرقى القضاء في الدول العربية إلى درجة أرفع من هذه، وأن يبادر إلى الاضطلاع بمسؤولياته ويجرؤ على تقليم أظافر السلطات التنفيذية في الدول العربية لصالح الإنسان، فربما أعاد لهذه الدول بعضاً من بريقها المفقود، ولعله يعيد الأمل للإنسان العربي بمبادئ باتت محلاً لسخريته واشمئزازه من قبيل دولة القانون، والمساواة والكرامة.