بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

(القسم الأول)

الدكتور محمد يوسف علوان
كلية الحقوق/جامعة الكويت

مقدمة :

سبق لنا وأن أوضحنا في بحث سابق ، من خلال دراسة الجهة الحامية لحقوق الانسان ووسائل وأساليب هذه الحماية ، درجة الضعف الذي تعاني منه القواعد والمؤسسات الدولية لحقوق الانسان[1] ، والذي يزيد من حدته الانتهاكات التي تشهدها حقوق الانسان وحرياته الأساسية في عدد كبير من البلدان .

وفي نفس السياق كذلك ، فاننا سنحاول في هذا البحث التعرف على الشروط الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، سواء الاقليمية منها أو العالمية ، والتي تفتح أمام الدول الاطراف ابوابا عديدة للتحلل أو التهرب من

---

* نلفت نظر القارىء الكريم ، الى أن تقسيم البحث الى قسمين على عددين ، هو تقسيم صناعي اقتضته الاعتبارات الفنية التي تحكم اخراج المجلة ، وتحديد حيز معين لكل بحث في العدد الواحد لا يمكن تجاوزه .

(١) انظر للكاتب «ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الانسان ، دراسة نقدية تحليلية» ، مجلة الحقوق ، السنة السادسة ، العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٨٢ ، ص ١٨٩ .

الالتزامات التي تترتب عليها بموجب هذه الاتفاقيات[٢] .

وتستهدف هذه الشروط التوفيق بين حقوق وواجبات كل من المجتمع ممثلا بالدولة والفرد ، أو بين حقوق وحريات الأخير والمصلحة العامة للدولة .

غير أن خطورة هذه الشروط هي انه باسم المصلحة العامة ـ الموهومة أحيانا ـ للدولة ، يمكن للاخيرة في كثير من الاحيان التضحية بحقوق الفرد وحرياته الاساسية . هذا واذا كان بعض هذه الشروط ، يجد ما يقابله في الأنظمة القانونية الداخلية لحقوق الانسان ، فان عددا آخرا منها لا يجد شبيها له في هذه الأنظمة . وتنطبق بعض هذه الشروط على الأوقات العادية في حين تنطبق الشروط الأخرى في اوقات الأزمات والظروف الاستثنائية .

كما أن بعضها يسمح بمواجهة ظروف قائمة وقت الانضمام للاتفاقية ، في حين أن بعضها الآخر يسمح بمواجهة ظروف يمكن أن توجد في وقت لاحق . وعلى حين يسمح بعضها بوقف مجموع الالتزامات الواردة في الاتفاقية ، فان البعض الآخر لا يسمح سوى بوقف بعض هذه الالتزامات دون البعض الآخر .

وتتعدد الاساليب التي تتيح للدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تقييد الالتزامات التي تقع عليها بموجب هذه الاتفاقيات او التهرب منها بشكل أو بآخر . غير اننا سنلاحظ من خلال هذه الدراسة أن عدد هذه الأساليب يكبر في الادوات الدولية الملزمة لحقوق الانسان مثل

---

(٢) انظر فيما يتعلق بالشروط التي تحد من الاثر الالزامي للمعاهدات وبخاصة في مجال العلاقات الاقتصادية والتسوية السلمية للمنازعات M. virally, "Des moyens utilisés dans la partique pour limiter L'effet obligatoire des traités,"in 4ème colloque du Départment des droits de L'homme, Université catholique de Louvain, intitulé Les claues échappatoires en matière d'instruments internationaux rélatifs aux droits de L'homme,Bruylant, Bruxelles, 1982, PP. 5-21.(Ci-après "Colloque du Louvain").

الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسة لعام ١٩٦٦ والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان العام ١٩٦٩ ، ويتضاءل في الادوات غير الملزمة لهذه الحقوق أو التي يثور الجدل حول الزاميتها مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ . واذا ما صحت هذه الفرضية ، فان ذلك يعنى أن ما تعطيه الدولة باليمين في مجال حقوق الانسان عن طريق الارتباط بالاتفاقيات الدولية في هذا المجال ، تحتفظ لنفسها بالحق في أخذه باليسار أي مصادرته مستقبلا عن طريق شروط الاعفاء التي تتضمنها هذه الاتفاقيات . ويشهد هذا الوضع على أن الدول لا تقبل بسهولة الارتباط بمعاهدات دولية ، تعترف للافراد بحقوق وحريات أساسية محددة . ولا يزال هناك اعتقاد راسخ لدى العديد من الدول ، ان لم يكن جميعها ، بأن مجال حقوق الانسان هو من صميم الاختصاص الداخلي لها [٣].

هذا وتتراوح هذه الشروط في اهميتها :**فشروط الاستثناء** les clauses d'exceptions ليس لها من هدف سوى استبعاد تطبيق التزامات عامة في حالات معينة . ومن امثلة ذلك م/٢ من الاتفاقية الاوروبية[٤] التي بعد أن نادت بالحق في الحياة عادت فقالت ان الاعتداء على الحياة المتمثل في القتل لا يعد مخالفا للمادة في حالات معينة . ومن أمثلة ذلك أيضا م/٤ من الاتفاقية الاوروبية[٥] التي بعد أن حظرت العمل الجبري أوجدت استثناءات على هذا الحظر ، حيث لا ينطبق وصف العنوة أو الجبر في عدد من الحالات التي تبينها المادة . ومن

---

(٣) هذا على الرغم من أن محكمة العدل الدولية ، رأت في قضية برشلونه تراكشن أن التزامات الدول في مجال حقوق الانسان تستمد من القانون الدولي العام Affaire de la Barcelona Traction, Recueil, 1970, P. 32 .

(٤) ويقابلها م/٦ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والمادة ٤ من الاتفاقية الامريكية .

(٥) ويقابلها م/٨ من العهد والمادة ٦ من الاتفاقية الامريكية .

أمثلته اخيرا ما تقضي به المادتين ٥ و ٦ من الاتفاقية الاوروبية اللتان تجيزان حرمان الشخص من حريته في أحوال معينة .

أما الشروط الاختيارية les Clauses facultatives فهي عبارة عن شروط لا تنضم اليها الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان الا بقبول خاص متميز عن الانضمام الى الاتفاقية في مجموعها . والواقع أن هذه الشروط التي تجد مصدرها في م/٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، يعمل بها على نطاق واسع في مجال حقوق الانسان . ومن قبيل ذلك م/٢٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان بشأن اعتراف الدول باختصاص اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في نظر الشكاوى الفردية ، والمادة ٤٦ منها بشأن قبول الاختصاص الالزامي للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان [٦] .

وتسمح **شروط الانسحاب** Clauses de dénonciation في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للدول الاطراف بالانسحاب من مجموع الاتفاقية (المادة ٦٥ من الاتفاقية الاوروبية والمادة ٧٨ من الاتفاقية الامريكية).

كما تتضمن بعض الأدوات الدولية لحقوق الانسان **شروطا تراعي الظروف الخاصة بكل دولة وتسمح بتنفيذ الحقوق المنصوص عليها بشكل تدريجي** . ومن قبيل ذلك المادة ١ فقرة ٤ من العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقرأ كما يلي :

«تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية أن تقوم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين ، باتخاذ الخطوات ، خاصة الاقتصادية والفنية ، **«ولاقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة» من أجل التوصل تدريجيا للتحقيق**

---

(٦) وكذلك الامر فيما يتعلق باللجنة الأمريكية لحقوق الانسان والمحكمة الامريكية لحقوق الانسان . انظر م/٣٤ ، ٥٢ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .

الكامل للحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بكافة الطرق المناسبة بما في ذلك على وجه الخصوص تبني الاجراءات التشريعية».[٧]

ومعنى ذلك أن حرية تصرف واسعة تترك للدولة في تنفيذ الالتزامات التي تقع عليها . ولهذا فإنه ليس من المستغرب أن نجد عددا من الكتاب يرون أن العهد المذكور لا ينشيء التزامات قانونية على عاتق الدول الاطراف ، وكل ما يفعله هو وضع قواعد يجب على الدول أن تسعى الى بلوغها[٨] . وليس أدل على ذلك من أن بعض الحقوق الاقتصادية مثل حق العمل ، أصبح في كثير من البلدان وخاصة العربية منها ، حقا للدولة تمنحه لمن تشاء وتحجبه عمن تشاء ، هذا في حين أن الدول تلتزم باحترام نصوص العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية وضمان حمايتها فور الانضمام اليها أو التصديق عليها . كما أن الحقوق الواردة في بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فقط هي التي يمكن التمسك بها أمام القضاء الداخلي للدول الاطراف .

وينطبق ذلك بشكل خاص على غالبية أحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان التي تعتبر قابلة للتنفيذ مباشرة أو في ذاتها Self executing في الدول الاطراف ، ولكن ليس هذا هو الحال فيما يتعلق بالميثاق الاجتماعي الاوروبي والعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٩] .

وأخيرا فإن فاعلية النصوص الخاصة بحماية حقوق الانسان تعتمد على الطريقة التي تصاغ بها هذه الحقوق . فمثلا يقدم الاعلان العالمي لحقوق الانسان نفسه على أنه «المثل الاعلى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة

---

(٧) انظر كذلك المواد ٢٢ و ٢٦ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان و ٢٠ من الميثاق الاجتماعي الاوروبي لعام ١٩٦١ .

(٨) A. H. Robertson, Human Rights in the World, Manchester, 1972, P. 35

(٩) يعكف الكاتب على اعداد دراسة في هذه المسألة التي تندرج في اطار موضوع العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والنظام القانوني الداخلي في الدول الاطراف فيها .

الشعوب والأمم . . » ، أي أنه قانون في طور التكوين أو قانون للمستقبل وليس قانونا وضعيا[١٠] .

وبعد هذه المقدمة التي كان لابد منها لتوضيح تعدد الأساليب التي تتبعها الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للابقاء على سيادة الدول الاطراف فيها ، فإننا سنركز بحثنا على ثلاثة أساليب أخرى نراها اكثر أهمية وهي على التوالي التحفظات les réserves والقيود Réstrictions والمخالفات Dérogations .

الفصل الأول
شروط التحفظات الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقـــوق الانســـان
Les Réserves

تعنى مؤلفات القانون الدولي العام بالدراسة التفصيلية لموضوع التحفظات التي تبديها الدول على المعاهدات الدولية بشكل عام . ولهذا فاننا سنركز بحثنا أساسا على حكم التحفظات التي تبديها الدول على الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان . بيد أن الأمر يقتضي أن نعرض باختصار عموما لحكم التحفظات والتطور الذي لحق به وصولا الى معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المبحث الأول) . ومن ثم ننتقل الى الجزء الرئيسي من الدراسة وينصب على مدى انطباق النظام العام للتحفظات الذي أقرته المعاهدة السابقة على الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان . (المبحث الثاني)

---

(١٠) Jean J. A. Salmon, Droit des gens, Tome 2, les Sujets de droit, 6 éme édition, 1975, pp. 258-306

المبحث الأول
حكم التحفظ على المعاهدات الدولية عموما

ان حرص الدول على الاحتفاظ بسيادتها يدفعها الى ابداء تحفظات تعفى نفسها بموجبها من تطبيق بعض أحكام المعاهدات الدولية التي تدخل طرفا فيها أو تضع تفسيرا خاصا بها يحد من مدى التزامها بهذه الاحكام . وكما يقول الاستاذ شارل روسو ، فان التحفظ عبارة عن «تقييد منفرد ، من جانب دولة متعاقدة ، للالتزامات الواردة في المعاهدة»(١١) . وتبدو أهمية التحفظ بشكل خاص في حالة الانضمام اللاحق لدولة ما الى معاهدة متعددة الاطراف لم تسهم أصلا في اقرارها(١٢) . وكما يقول الاستاذ شارل دوفيشير ، فان اختلاف الدول في التقاليد وفي المؤسسات ، يجعل من الصعوبة بمكان أن تتفق دون تحفظ على جميع أحكام المعاهدات الدولية(١٣) .

والواقع أن قبول المجتمع الدولي بفكرة التحفظات لم يأت دفعة واحدة : ويمكن التفرقة باختصار في هذا المجال بين الوضع السابق لاقرار معاهدة فيينا لقانون المعاهدات والوضع كما أصبح عليه الحال بموجب هذه المعاهدة .

المطلب الأول : الوضع السابق لاقرار معاهدة فيينا لقانون المعاهدات :

يتلخص موقف الفقه التقليدي من مسألة التحفظات في أن الدولة لا تستطيع أن تصبح طرفا في معاهدة ما ، الا اذا قبلت جميع الالتزامات

---

(١١) Ch. Rousseau, Droit International public, Tome I, Introduction et sources, Sirey, 1970, PP. 119 et SS.

(١٢) P. Guggenheim, Traité de droit International public, Genve, George & Gie, t. Ier, 1953, P. 78.

(١٣) Ch. De Visocher, Théories et realités en Droit International Public, Paris, Pèdone, 3ème éd., 1960, P. 336.

المنصوص عليها فيها . واذا ما رغبت الدولة في ابداء تحفظ على هذا الالتزام أو ذاك في المعاهدة ، فانها لا تصبح طرفا فيها ، الا اذا كانت المعاهدة المعنية تجيزها صراحة أو اذا قبلت كافة الدول الاطراف في المعاهدة هذا التحفظ . ويعبر عن هذا الرأي الذي أخذت به لجنة تقنين القانون الدولي في عهد عصبة الأمم عام ١٩٢٧ بالقبول أو الرضاء الجماعي بالتحفظات[١٤] .

ومعنى ذلك أن رفض احدى الدول الأطراف في المعاهدة للتحفظ ، من شأنه أن يمنع الدولة المتحفظة من أن تصبح طرفا فيها . ويحول هذا الرأي ، كما هو واضح من انضمام أكبر عدد ممكن من الدول الى المعاهدة .

غير أن هذا الرأي التقليدي لم يكن ليصمد طويلا ، خاصة وأن الاتحاد السوفياتي والدول الاشتراكية الأخرى رأت في التحفظ حقا من حقوق السيادة يجوز إبداؤه على جميع أنواع المعاهدات .

وكانت الاتفاقية بشأن منع وقمع جريمة ابادة الاجناس التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر ١٩٤٨ محلا لعدة تحفظات أبدتها الدول الاشتراكية ، وتتركز على المادة ٩ بشأن الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشب فيما يتعلق بتفسير وتطبيق وتنفيذ الاتفاقية ، والمادة ١٢ بشأن عدم انطباق الاتفاق على الاقاليم التي لا تتمتع بالحكم الذاتي[١٥] .

---

(١٤) انظر في هذا الشأن

M. Goslong, "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", in colloque de louvain, op.cit., P. 23.
هذا وقد أخذ بعض قضاة محكمة العدل الدولية ، مثل القاضي الانجليزي ماكنير ، بهذا المفهوم وذلك في الرأي المعارض للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بخصوص التحفظ على الاتفاقية الخاصة بمنع جريمة ابادة الاجناس انظر C.I.J., Recuiel, 1951, 15 et SS.

(١٥) انظر في نص تحفظ الدول الاشتراكية على المادتين مؤلف الكاتب ، القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية ، عمان ، ١٩٧٨ ، ص ٥١

وقد اختلفت الآراء فيما اذا كان يجوز ابداء مثل هذه التحفظات أم لا ، وذلك لأن الاتفاقية لم تكن تتضمن أي حكم في هذا الشأن .

وبناء على سؤال من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، أصدرت المحكمة رأيا استشاريا في ٢٨ مايو ١٩٥١ يخالف ما استقر عليه الفقه التقليدي حتى ذلك الوقت من تطلب القبول الجماعي بالتحفظات . وملخص هذا الرأي أنه في غياب أحكام خاصة بالاتفاقية ، فان الدولة التي تبدي تحفظا تقبله بعض الدول الأطراف دون البعض الآخر يمكن أن تعتبر طرفا في الاتفاقية في مواجهة الدول التي قبلت التحفظ دون الدول التي اعترضت عليه ، وذلك «شريطة أن يكون التحفظ المذكور متسقا مع موضوع المعاهدة والغرض منها »[١٦].

هذا وينصب هذا الرأي الاستشاري للمحكمة على اتفاقية ذات طبيعة انسانية ، لا تنشىء علاقات بمعنى الكلمة فيما بين الأطراف . ولذا نرى المحكمة تقـول « . . . في مثل هذه الاتفاقية ، فان الدول المتعاقدة ليس لها مصالح خاصة . فلكل منها فقط منفردة ومجتمعة ، مصلحة مشتركة في الحفاظ على الغايات العليا التي هي أساس وجود الاتفاقية . ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الحديث بالنسبة لاتفاقية من هذا القبيل عن مزايا أو سلبيات فردية للدول ، ولا عن توازن تعاقدي حقيقي لابد من المحافظة عليه بين الحقوق والاعباء»[١٧] .

ورأت المحكمة بحق أن نظام القبول الجماعي للتحفظات مناقض للاهداف التي تتوخاها اتفاقية مثل اتفاقية الابادة . ولذا نراها تقول «ان استبعاد دولة أو عدة دول بالكامل عن الاتفاقية ، بالاضافة الى أنه يحد من دائرة تطبيقها ، فانه يعد مساسا بسلطة مبادىء الاخلاق والانسانية التي هي

---

(١٦) C.I.J., Recueil, 1951, P. 29

(١٧) Ibid, P. 23

أساسها ، ولا يمكن أن نتصور أن المتعاقدين يقبلون أن يؤدي تحفظ ثانوي الى هذه النتيجة»[١٨] .

ومعنى ذلك أن هدف وموضوع الاتفاقية هو أساسا الحرص على العالمية التي تقتضي تسهيل انضمام أكبر عدد ممكن من الدول اليها .

المطلب الثاني : حكم التحفظات في معاهدة فيينا بشأن قانون المعاهدات

تأثرت معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بالرأي الاستشاري السابق لمحكمة العدل الدولية بشأن التحفظات (المواد ١٩ ـ ٢٣ من المعاهدة) . وتنطلق أحكام التحفظات في المعاهدة المذكورة أساساً من فكرة توسيع رقعة الدول الاطراف في المعاهدات الدولية ، بحيث لا يؤدي عدم قبول احدى الدول لهذا الحكم أو ذاك فيها ، الى حرمانها من أن تصبح طرفا في مجموع المعاهدة . وعلى هذا الأساس ، فان لكل دولة أن تبدى تحفظا على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام اليها (م/١٩) . ولكنه يمتنع عليها التحفظ اذا كان ذلك محظورا في المعاهدة (م/٩/أ) ، أو كان التحفظ لا يقع ضمن التحفظات التي تجيزها المعاهدة (م/١٩/ب) . ويقع التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة صحيحا ، ولا يحتاج الى قبول لا حق من قبل الدول الاطراف في المعاهدة ، ما لم تنص الأخيرة على خلاف ذلك (م/٢٠/١) .

أما اذا كانت المعاهدة لا تتضمن نصا بشأن جواز التحفظ من عدمه ، فان هناك عدة فروض :

(١) اذا ما تبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة ومن موضوع المعاهدة والغرض منها أن سريان المعاهدة برمتها بين جميع الاطراف هو شرط

---

(١٨) Ibid, P. 24.

أساسي لارتضاء كل منها الالتزام بالمعاهدة ، فان أي تحفظ يحتاج لقبول جميع هذه الاطراف (م/٢٠/٢) .

(٢) اذا كانت المعاهدة أداة منشئة لمنظمة دولية ، يتطلب التحفظ قبول الفرع المختص في هذه المنظمة ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك (م/٢٠/٣) .

(٣) يجوز ابداء التحفظ بشأن المعاهدات التي لا تندرج ضمن الأصناف السابقة ، شريطة أن يكون التحفظ غير مخالف لموضوع المعاهدة والغرض منها (م/١٩/ج) . ومعنى ذلك أن معيار عدم المخالفة يحل محل قاعدة الرضاء الجماعي .

وبالمثل فان لكل طرف متعاقد أن يوافق على التحفظات التي تبديها الاطراف المتعاقدة الأخرى . ويصبح التحظ نافذا بمجرد أن تقبله دولة واحدة على الأقل من الدول الاطراف (م/٢٠/٤/ج) . وتصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة في مواجهة أية دولة تقبل التحفظ (م/٢٠/أ) . كما أنها تعتبر طرفا كذلك في مواجهة الدولة التي اعترضت على التحفظ ، ما لم تبد الدولة المعترضة بصفة قاطعة نية مغايرة (م/٢٠/٤/ب) .

هذا ومالم تنص المعاهدة على خلاف ذلك ، يعتبر التحفظ مقبولا من قبل دولة معينة اذا لم تبد اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ ابلاغها به ، وحتى تاريخ تعبيرها عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة ، ايهما أبعد (م/٢٠/٥) .

والواقع أن معاهدة فيينا تكرس وجهة النظر السوفياتية من أن التحفظ عمل من أعمال السيادة. وتقرير ما اذا كان التحفظ متسقا مع أهداف المعاهدة وأغراضها أمر يعتمد على تقدير كل دولة ولا يخضع لأية

---

(١٩) انظر هذه النصوص في المؤلف السابق للكاتب ، مرجع سابق ، ص ٢٢-٢٤ .

رقابة لاحقة . ويكفي حتى يمكن للدولة المتحفظة أن تصبح طرفا في المعاهدة ، أن يتم قبول التحفظ من قبل دولة واحدة من الدول الاطراف بشكل صريح أو ضمني . وكما يقول الاستاذ بول روتير فان سيادة الدولة قد انتصرت بشكل جلي[٢٠] .

ويناسب نظام التحفظات الذي أتت به معاهدة فيينا المعاهدات التي يسعى أطرافها الى تحقيق مصالح ومزايا شخصية ، الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة الى الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان . ولذا فانه يحق لنا أن نتساءل عن مدى انطباق هذا النظام على الاتفاقيات الاخيرة حيث لا تسعى الدول الاطراف الى ذات الأغراض .

المبحث الثانـــي
حكم التحفظ على الاتفاقيات الدوليـة لحقوق الانسـان

ونبحث هذه المسألة من خلال المطالب الخمسة التالية :ـ

المطلب الأول :
خصوصية الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ومدى التعارض بين نظام التحفظات وحقوق الانسان :

الفرع الأول: خصوصية الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان:

تنصب الاتفاقيات الدولية المتصلة بحقوق الانسان أساسا على العلاقات فيما بين المجتمع والفرد أو بين الدولة ورعاياها ، وذلك على خلاف الحال في الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تتركز على العلاقات فيما بين الدول الاطراف .

---

(٢٠) P. Reuter, la convention de Vienne sur le droit des traités, Paris, 1970, P. 19

ولا تتضمن الاتفاقيات الأولى مزايا أو مصالح شخصية متبادلة للدول الأطراف كما هو الحال في الاتفاقيات الثانية .

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية وهي أنه من غير المعقول أن يكون انتهاك دولة طرف في اتفاقية بشأن حقوق الانسان محل معاملة بالمثل من جانب الدول الأخرى ،وذلك على اعتبار أن ضحية مثل هذه المعاملة سيكون رعايا الدولة ذاتها وليس رعايا الدولة الأخرى .[٢١]
وخير دليل على ذلك أنه في مجال الحصانات الدبلوماسية مثلا فإن الحصانات التي يتمتع بها الدبلوماسيون الأجانب في دولة معينة يقابلها تلك التي يتمتع بها دبلوماسيو تلك الدولة في الدول الأخرى . ولذا فإن عدم مراعاة القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، من قبل احدى الدول الاطراف في الاتفاقية ، يمكن أن يدفع الدول الأطراف الأخرى الى اتخاذ تدابير مماثلة على اساس المعاملة بالمثل .

وليس هذا هو الحال فيما يتعلق بحقوق الانسان . فحينما تحرم دولة ما طرف في اتفاقية دولية بشأن حقوق الانسان ، رعاياها ، من الحقوق المعترف بها في تلك الاتفاقية ، فانه ليس من المنطق في شيء بل ولا من المفيد أو المقبول ، ان ترد دولة أخرى على ذلك بالمثل ، فتقوم بعدم الامتثال للاتفاقية في علاقاتها مع رعاياها .

وقد اوضح الرأي الاستشاري السابق الذكر خصوصية اتفاقية معينة من اتفاقيات حقوق الانسان هي اتفاقية منع وقمع جريمة إبادة الأجناس لعام ١٩٤٨ .
وليس أدل على خصوصية هذه الاتفاقيات كذلك مما جاء في قرار اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في ١١ يناير ١٩٦١ بشأن شكوى النمسا ضد ايطاليا

(٢١) ولكن هذه الملاحظة لا تنطبق على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا الحرب .

من «أن الدول الأطراف ، لم تكن تسعى بابرامها للاتفاقية ، الى ان تمنح احداها للاخرى حقوقا والتزامات متبادلة بهدف تحقيق مصالحها الوطنية الخاصة ، وانما كانت تسعى الى تحقيق أهداف ومثل مجلس اوروبا ، كما جاءت في النظام ، وتشييد نظام عام مشترك للديمقراطيات الحرة في اوروبا وذلك لحماية التراث المشترك في التقاليد السياسية والمثل والحرية وسياده القانون» .

ويؤكد القرار بعد ذلك على الصفة الموضوعية للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، وذلك على اعتبار انها « تستهدف حماية الحقوق الأساسية للأفراد من اعتداءات الدول المتعاقدة اكثر من خلق حقوق شخصية ومتبادلة بين هذه الأخيرة» .

ويستدل القرار على هذه الصفة الموضوعية من « الأسلوب الذي أوجدته الاتفاقية لضمان احترامها . . . والذي يقوم على مفهوم الضمان الجماعي» garantie collective الذي يتمثل في انشاء لجنة اوروبية لحقوق الانسان ومحكمة اوروبية لحقوق الانسان . ويذكر القرار بالمادة ٢٤ من الاتفاقية التي تقضي بأنه يجوز لكل دولة متعاقدة أن تبلغ اللجنة بواسطة الأمين العام لمجلس اوروبا ، اية مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية ترى إمكان اسنادها الى دولة متعاقدة أخرى» . ومعنى ذلك ، كما تقول اللجنة أنه لأية دولة طرف في الاتفاق الحق في طلب عقد اللجنة للنظر في كل مخالفة لاحكامه سواء اكان ضحايا هذه المخالفة من رعايا الدولة الطالبة أم لا ، وسواء اكانت المخالفة تضر بمصالح هذه الدولة أم لا . وعليه فإن الدولة المتعاقدة حين تطلب انعقاد اللجنة على اساس المادة ٢٤ ، لا يجب ان ينظر اليها على أنها تتصرف لفرض احترام حقوقها الشخصية ، وإنما لكي تضع أمام اللجنة مسألة تمس النظام العام لاوروبا[٢٢] .

وقد اوضحت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في ١٨ يناير ١٩٧٨ في قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة أنه « على خلاف المعاهدات المتعددة

(٢٢) Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme, (ACEDH) vol. 4, 1961, P. 141

الاطراف الكلاسيكية ، فان الاتفاقية تتجاوز اطار مجرد التبادل بين الدول المتعاقدة ، اذ فضلا عن شبكة التعهدات الثنائية الملزمة للطرفين ، فانها تنشىء التزامات موضوعية ، تتمتع بموجب المقدمة (مقدمة الاتفاقية) بضمان جماعي»[٢٣] .

واوضحت محكمة العدل الدولية في القرار الذي أصدرته بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٠ في قضية برشلونة تراكشن أنه «بالنظر الى اهمية الحقوق المعنية ، فان جميع الدول يمكن أن تعد وكأن لها مصلحة قانونية في أن تكون هذه الحقوق محمية»[٢٤] .

وتضيف المحكمة كذلك بأن «الالتزامات المعنية هي التزامات في مواجهة الكافة»[٢٥] "erga omnes" .

الفرع الثاني : مدى التعارض بين نظام التحفظات وحقوق الانسان :

يبدو للوهلة الأولى أن هناك تناقضا بين اصطلاحي «التحفظات» و «حقوق الانسان» ، وأن الاعتراف للدول بحق ابداء التحفظات على الاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الانسان أمر غير طبيعي ولا مقبول . اذ أن المنطق يقتضي أن تقوم الدول التي تصبح اطرافا في مثل هذه الاتفاقيات ، بمواءمة تشريعاتها الوطنية مع احكام الاتفاقيات المعنية ، أما اذا سمح لها بالابقاء على تشريعاتها الوطنية وتغليبها على الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الانسان التي انضمت اليها ، فانه يخشى أن يكون اشتراكها في الاتفاقيات

---

(٢٣) Publication de la cour européenne des droits de l'homme, Série A; Vol. 25, P. 90, 239

(٢٤) Barcelona traction, arrêt, C.I.J., Recueil, 1970, P. 32

(٢٥) ibid, P. 32

المذكورة مجرد اشتراك شكلي تماما[٢٦] .

ولكن الحقيقة هي على خلاف ذلك ، اذ أن ضرورة السماح بابداء التحفظات على هذا النوع من الاتفاقيات ، مثلها في ذلك مثل الاتفاقيات الدولية الأخرى ، تتجلى لأكثر من سبب : فمن ناحية فان الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تجيء بقيود هامة على سيادة الدول الاطراف تتمثل في تعهد الدول باحترام بعض الحقوق والحريات العامة والخضوع لرقابة هيئات تختص بالرقابة على تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات[٢٧] . وبالنظر الى أن تلك الهيئات تتكون في كثير من الاحيان من أعضاء يؤدون أعمالهم بصفتهم الشخصية وليس على أساس كونهم ممثلين للدول الاطراف ، فان الأخيرة تحرص على تحديد مدى الالتزامات التي تقع عليها بموجب الاتفاقيات المعنية مقدما ، وهو ما يمكن أن يتسنى عن طريق التحفظات .

وتراعى الدول عند الارتباط باتفاقية دولية بشأن حقوق الانسان عدم مخالفة أحكام هذه الاتفاقية للقانون الوطني . فاذا كان الأخير يسمح لها مثلا بالرقابة على الصحافة ، فانها ستتردد في الارتباط باتفاقية تحرم ذلك الا اذا كان يمكنها الابقاء على القانون المذكور دونما الغاء ، وهو الامر الذي لا يتسنى لها سوى عن طريق التحفظ[٢٨] . ولا شك أن تمكين الدولة من عدم مراعاة حكم

---

(٢٦) H. Lauterpacht, International Law and Human Rights, London, Stevens, P. 39.

(٢٧) J. Mourgeon, les droits de l'homme, Paris, P.U.F. 1978, P.P. 11-19, J. Morange, les libertés publiques, Paris, P.U.F. 1975, PP.97-114, D.Ruzié, Souveraineté de l'etat et protection internationale des droits de l'homme", in mélanges offerts' à Burdeauxs, Paris, L.G.D.J., 1977, PP, 963-979; J. Rivero, "Les libertés Publiques. Paris, P.U.F. VOL. 1, 2 éd., 1978, PP. 108-131.

(٢٨) ولكن عدم ابداء التحفظ لا يعني حرص الدولة على مراعاة نصوص الاتفاقية . وليس أدل على ذلك من أن تصديق ثمانية من الأقطار العربية على العهدين الدوليين او انضمامها اليهما قد جاء دون أن ترفق أي منها أي تحفظ على أي نص من نصوصهما . هذا مع أن الواجب =

أو اكثر من أحكام الاتفاقية بفضل بكثير حرمانها من أن تصبح طرفا فيها وبالتالي من احتمال التجاهل الكامل لها .

ومن ناحية أخرى ، فان حقوق الانسان وحرياته الاساسية تتميز بالديناميكية ،ويشهد تفسير وتطبيق هذه الحقوق والحريات تطورا مع الزمن[٢٩] . وقد اعربت القرارات الأخيرة لكل من اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان عن أن الحقوق المعترف بها عام ١٩٥٠ في الاتفاقية الاوروبية ليس لها ذات المعنى تماما اليوم[٣٠].ولذا فانه حتى اذا كان كل من التشريع الوطني والاتفاقية الدولية المعنية بحقوق الانسان متفقين بالكامل وقت ارتباط الدولة بالاتفاقية ، فأن احكام الأخيرة قد تتطور على يد هيئات الرقابة ، مما يتوجب معه الحرص على تأمين الاتساق بين النظام القانوني الدولي كما جاء في الاتفاقية وكما يحتمل أن يتطور على يد هيئات الرقابة والنظام القانوني الداخلي ليس فقط وقت الارتباط بالاتفاقية وانما بعد ذلك ايضا .

يضاف الى ذلك أن الدولة التي تنضم الى الاتفاقية قد ترغب في ابداء تحفظ من شأنه استبعاد تفسير سبق لهيئات الرقابة أن أخذت به .

= كان يحتم على هذه الدول العمل على تنقية قوانينها من كل ما يتعارض مع هذه الاتفاقيات أو على الأقل ابداء التحفظات على أحكام هذه الاتفاقيات التي لا ترى امكان مراعاتها لها . هذا والدول العربية المعنية هي بحسب تاريخ الانضمام او التصديق تونس وسورية (١٩٦٩) ، ليبيا (١٩٧٠) ، العراق ١٩٧١) ، لبنان (١٩٧٢) الاردن (١٩٧٥) ، المغرب (١٩٧٩) ، ومصر ١٩٨٢ . انظر د . منذر عنبتاوي ،« دور النخبة المثقفة في تعزيز حقوق الانسان العربي» . ، المستقبل العربي ، العدد ٦ ، ١٩٨٣ ، ص ١١ .

(٢٩) M. Sorensen, "les droits inscrits en 1950 dans la conv. eur. ds dr. de L'H. ont-ils la même signification en 1975?, in les Actes du 4éme colloque international sur la conv. eur. des dr.de L'H., Rome, 5-8 nov. 1975, Publié Par le conseil de l'Europe (ci-après "colloque de Rome")PP. 85-109.

(٣٠) A. Drzemczewski, "The sui generis Nature of the European conv. on Hum. Rights", I.C.L.Q., 1980, 57-63.

وأخيرا ، فانه خلافا لما قد يعتقده البعض فان القواعد التي تتضمنها حقوق الانسان ليست جميعا قواعد آمرة Jus Cogens لا يجوز مخالفتها . كما انه ليس لهذه القواعد ذات القيمة ، ولا تؤكد جميعا حقوقا اساسية[٣١] .

هذا وقد رفض مجمع القانون الدولي International Law Association عام ١٩٧٠ اقتراحا يقضي بعدم جواز خضوع المعاهدات التى تكرس اعترافا دوليا بحقوق الانسان للتحفظات التي من شأنها تقييد الحقوق الواردة فيها أو الغاء أثرها . وفي المقابل جاء قرار المعهد ليعلن بأن مثل هذه المعاهدات لا يمكن أن تكون موضوعا لتحفظات لا تتسق مع موضوع وغرض المعاهدة[٣٢] .

المطلب الثاني : مدى اخذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بنظام التحفظات وما تجري عليه الدول الاطراف في هذا الشأن :

الفرع الأول : التحفظات على اتفاقيات حقوق الانسان قانونا :

ليس أدل على عدم صحة ما قد يتبادر الى الذهن لأول وهلة من أن هناك تعارضا بين الاتفاقيات المتصلة بحقوق الانسان ونظام التحفظات من أنه من بين جميع هذه الاتفاقيات[٣٣] ، فان اثنتين منها فقط تحظران صراحة جميع التحفظات وهما الاتفاقية الاضافية بشان الغاء الرق والتجارة في الرقيق

---

(٣١) Voir E. Schwelb, "Some Aspects of International Jus Cogens as formulat ed by the International law Commission", American Journal of International Law, 1967, P. 946 et SS.

(٣٢) International Law Association, Report of the 54th Conference, The Hague, PP. 603-604 .

(٣٣) انظر نصوص بنود التحفظات في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان Colloque de Francfort, PP. 137-140.

والمؤسسات والممارسات المماثلة للرق لعام ١٩٥٦ (م/٩) ، والاتفاقية بشأن التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠ (م/٩) . أما بقية المعاهدات فانها تجيز التحفظات ويخضع بعضها صراحة للعبة القبول والاعتراض بمعنى أنها لا تفعل سوى الأخذ بالمبادىء المطبقة على المعاهدات متعددة الأطراف عموما .

ولا تضع بعض هذه المعاهدات مثل الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٣ أي قيود على التحفظ . ولكن الاتفاقية لا تدخل حيز النفاذ بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة (م/٧) .

وتجيز غالبية المعاهدات التحفظ عموما ولا تحظره سوى بالنسبة لبعض المواد ، ومن قبيل ذلك الاتفاقية بشأن وضع اللاجئين لعام ١٩٥١ (م / ٤٢) ، والاتفاقية بشأن وضع عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤ (م / ٣٨) والبروتوكول الخاص بوضع اللاجئين لعام ١٩٦٧ (م / ٧) والاتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧ (م / ٨٧) . وتأخذ الاتفاقية الأخيرة بنفس النظام الذي تم الأخذ به فيما بعد في معاهدة فيينا ، اذ تبقى الاتفاقية سارية المفعول مبدئيا بين الدولتين المتحفظة والمعترضة .

وتجيز الاتفاقية بشأن عديمي الجنسية لعام ١٩٦١ ابداء التحفظ على بعض مواد الاتفاقية وتحظر صراحة عمل تحفظات أخرى (م/١٧) . أما الاتفاقية بشأن الغاء كافة اشكال التمييز العنصري ضد النساء لعام ١٩٧٩ فتأخذ بمعيار التوافق مع موضوع وهدف الاتفاقية (م/٢٨) . وتأخذ الاتفاقية الدولية لازالة كافة اشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ في آن واحد بمعيار الاتساق مع غرض وموضوع المعاهدة من جهة وقبول اغلبية ثلثي الدول الاطراف للتحفظ من جهة أخرى (م/٢٠) .

وتحيل الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان التي تم التوقيع عليها في نوفمبر عام ١٩٦٩ ، أي بعد عدة شهور فقط من ابرام معاهدة فيينا لقانون

المعاهدات (٢٣ مايو ١٩٦٩) ، فيما يتعلق بالتحفظات ، الى احكام هذه المسألة في المعاهدة الاخيرة .

ولا يتضمن العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ أي نص بشأن التحفظات وذلك بالرغم من اقتراح الوفد البريطاني تضمينه نصا بهذا الشأن يأخذ بالنظام الذي أخذت به اتفاقية مناهضة التمييز العنصري . ويرجع ذلك الى رغبة غالبية هذه الوفود تطبيق القواعد التي جاءت في مشروع المواد بشأن قانون المعاهدات الذي كانت لجنة القانون الدولي قد أعدته قبل عدة شهور[٣٤] .

أما بخصوص الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، فتقضي المادة ٦٤ منها بشأن التحفظات«١ ـ يجوز لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند ايداع وثيقة التصديق عليها أن تبدي تحفظا بشأن أي حكم معين من احكامها اذا كانت قوانينها المعمول بها لا تتمشى مع هذا الحكم . والتحفظات ذات الصفة العامة ليست جائزة .

٢ ـ يتضمن أي تحفظ يبدى بالتطبيق لحكم هذه المادة عرضا موجزا للقانون المشار اليه في الفقرة السابقة»[٣٥] .

ومن الواضح أنه بموجب هذا النص ، فإن هناك شروطا معينة يجب توافرها في التحفظ : فمن حيث الوقت الذي يجوز فيه ابداء التحفظ على الاتفاقية فهو وقت التوقيع عليها أو كحد أقصى وقت ايداع وثيقة التصديق عليها . والحكمة من وراء ذلك هي تقييد امكانية ابداء التحفظ على الاتفاقية من حيث الزمان .

كما أن التحفظ لا يجوز الا اذا كان بشأن حكم معين من احكام

---

(٣٤) Doc. A 6546, Par. 142 - 143

(٣٥) انظر في اعداد هذا النص S. Marcus- Helmons; OP. cit., P. 12

الاتفاقية . ومعنى ذلك أن التحفظ يجب أن يتعلق بنص محدد في الاتفاقية . والقصد من وراء ذلك هو حظر التحفظات ذات الصفة العامة . ولهذا نرى الفقرة الأولى من المادة تكرر القول بأن «التحفظات ذات الصفة العامة ليست جائزة» . وعليه فإنه لا يجوز ابداء تحفظات ذات صفة سياسية كتلك التي تحيل الى المصالح العامة للدولة وذلك على اعتبار انها تستهدف تمكين الدولة من التهرب من كل التزام أو رقابة يترتبان عليها بموجب الاتفاقية .

ولا بد لصحة التحفظ كذلك أن تكون قوانين الدولة المتحفظة المعمول بها وقت التوقيع أو التصديق غير متمشية مع احكام الاتفاقية . فليس من الجائز ابداء تحفظ وقت الانضمام تمهيدا لقانون مرتقب ، كما لا يجوز تعليق قانون لاحق على تحفظ يبدى في وقت مناسب .

وأخيرا فإن الفقرة الثانية من المادة تتحدث عن شرط شكلي يتمثل في ضرورة تقديم «عرض موجز للقانون المعنى» .

ولا شك أن سماح الغالبية العظمى من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بابداء التحفظات على أحكامها يعني اعفاء الدول الاطراف صراحة من جعل تشريعاتها في حالة اتساق مع هذه الاتفاقيات ..

الفرع الثاني : التحفظات على اتفاقيات حقوق الانسان في الواقع العملي :

وفي العمل تقوم الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بابداء التحفظات على هذا الحكم أو ذاك فيها ، هذا بالرغم من أنها تكشف بذلك عن قوانينها الداخلية المناقضة لاحكام هذه الاتفاقيات .

ففيما يتعلق **بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان** ، يلاحظ أن عدد التحفظات في زيادة مستمر ـنت ان الدول التي صدقت في وقت، مبكر على

الاتفاقية مثل بريطانيا لم تبد سوى عدد محدود من التحفظات (تحفظ واعلان تفسيري واحد)[٣٦] . وأبدت فرنسا التى صدقت على الاتفاقية عام ١٩٧٤ عددا اكبر من التحفظات والاعلانات . أما البرتغال التي صدقت عليها عام ١٩٧٨ ، فقد سجلت الرقم القياسي في عدد التحفظات (ثمانية تحفظات وعدد أكبر من الاعلانات التفسيرية) .

هذا ومن المحتمل أن تزداد التحفظات على الاتفاقية مستقبلا خاصة أن دول مجلس اوروبا بصدد وضع بروتوكولين جديدين يضافان الى البروتوكولات الخمس للاتفاقية[٣٧] . والواقع أن بعض التحفظات التي أبدتها الدول الاطراف في الاتفاقية كانت تكتفي بالاحالة بشكل عام الى التشريع الوطني ، كما أن بعضها قد جاء في شكل عام جدا ، مما يجعلها لا تتسق مع نص م / ٦٤ من الاتفاقية التى تحظر هذا النوع من التحفظات[٣٨] . كما أبدت الدول الأطراف **في العهد الدولي بشأن حقوق الانسان المدنية والسياسية**، عددا كبيرا من التحفظات على أحكام العهد المذكور . ويرجع حرص الدول على اتخاذ كافة الاحتياطات ، لتوضيح مدى الالتزامات التي تقع عليها بموجب العهد ، الى ان الاخير يوجب عليها أن تقدم حسابا أمام هيئة دولية ينتخب اعضاؤها بصفتهم الشخصية وهي اللجنة المعنية بحقوق الانسان Human Rights committee م (٢٨ / ٣)[٣٩] .

---

(٣٦) يطلق اصطلاح الاعلان او التصريح التفسيري déclaration interprétative حين يكون موضوع التحفظ تحديد المدى الذي تنوي دولة اعطاءه لنص في الاتفاقية . انظر Ch. Rousseau, OP. Clt., P. 119 .

وتحرص الدول على تخفيض عدد التحفظات مع الاكثار من الاعلانات التفسيرية للتدليل أمام برلمانييها على العدد المحدود للتحفظات . انظر H. Goslong, op. Cit., P. 36

(٣٧) انظر مداخلة Sir Vincent Evans.

Colloque de Francfort, P. 208

(٣٨) K. Vasak, la convention Europeenne des droits de l'homme, Paris, pi chon et Durand-Auzias, 1964, P. 69 .

وانظر امثلة لهذه التحفظات العامة في S. Marcus, op. Cit., P. 17.

(٣٩) هذه اللجنة المنبثقة عن العهد هي غير لجنة حقوق الانسان commission of Human =

وتزداد التحفظات المبداة على العهد باضطراد ، وذلك مع زيادة عدد الدول التي تصبح أطرافا فيه[٤٠] .

ويلاحظ أن دول اوروبا الغربية قد أبدت تحفظات على العهد اكثر منه على الاتفاقية . فعلى حين لم تبد بريطانيا سوى تحفظ واحد على الاتفاقية (البروتوكول الأول) ، فانها أبدت في المقابل اثنى عشر تحفظا على العهد وكذلك فعلت هولندا[٤١] .

المطلب الثالث : الجهة المختصة بالنظر في صحة التحفظات :

اختلفت الآراء حول الجهة المختصة بالنظر في صحة التحفظات . فمن قائل بأن الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان هي التي تختص بذلك ، عن طريق لعبة القبول والاعتراض المأخوذ بها في معاهدة فيينا لقانون المعاهدات . وفي المقابل فان آراء أخرى تنادي بأن هيئات الرقابة المنشئة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان هي التي تملك النظر في صحة التحفظ والغائه عند الاقتضاء .

= Rights التي تضم ممثلين لدول معينة يتم انتخابها من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة .

(٤٠) لم يدخل العهد حيز النفاذ سوى عام ١٩٧٦ . ولم يكن يسري عام ١٩٧٩ الا على ستين دولة . وقد انضمت اليه السلفادور في فبراير ١٩٨١ ولم تصدق دول عديدة بما فيها دول غربية مثل امريكا وفرنسا وبلجيكا عليه بعد . انظر Emmanuel Decaux, "la mise en vigueur du pacte international relatif aux droits civils et politiques" Revue genérale de Droits international public (R.G.D.I.P.), Tome Lxxxv, 1980, P. 485.

(٤١) انظر نصوص التحفظات والاعلانات التفسيرية بشأن العهد RFH-HRJ, Vol. IX)1976), P. 131 suiv., Cité par.

K. Vasak, «Examen analytique des droits civils et politiques, dans les dimensions internationales des droits l'homme, UNESCO, P.185; Jacques Mourgeon, "l'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de L'homme", A.F.D.I. 1976 P. 299 .

وأخيرا فان بعض الآراء تذهب الى أن الجهة التي يتم ايداع الاتفاقية لديها هي التي يقع عليها القيام بهذه المهمة . والواقع أن جميع هذه الاراء تصطدم بامتناع الجهات المعنية بها عن النظر في صحة التحفظات . ونبحث فيما يلي هذه المسائل تباعا :

الفرع الأول : خضوع التحفظات لنظام خاص خلاف النظام المنصوص عليه في معاهدة قانون المعاهدات . أو وجهة النظر القائلة باختصاص هيئات الرقابة في البت في صحة التحفظات .

يذهب العديد من الفقهاء[٤٢] الى أن هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان هي الجهات الوحيدة التي تملك الحق في البت في صحة التحفظات التي تبديها الدول الاطراف على أحكام هذه الاتفاقيات . ويقول ابرز المدافعين عن وجهة النظر هذه وهو الاستاذ غوسلنج أن نظام التحفظات الذي تأخذ به معاهدة فيينا لا يناسب الاتفاقيات محل البحث . اذ لا يمكن اخضاع هذا النوع من الاتفاقيات للعبة «القبول والاعتراض» من جانب الدول المتعاقدة الأخرى[٤٣] . وقبول هذه الدول للتحفظ أو اعتراضها عليه لا يمكن أن يكون له أية قيمة قانونية[٤٤] .

وتملك هيئات الرقابة بحسب هذا الرأي ، البحث في صحة التحفظات المعنية ليس فقط خلال مدة الرضاء الضمني بالتحفظ المنصوص عليها في المادة ٢٠ فقرة ٥ من معاهدة فيينا ، وانما حتى بعد انقضاء هذه المدة وان طالت الى

---

(٤٢) انظر في الدفاع عن وجهة النظر هذه H. Goslong, Colloque de Louvain, pp. 33 ss et l'intervention du même auteur, Colloque de Rome, P; 269, 270; Coussirat Coustere, la contribution des organisations internationales au contrôle des obligations conventionnelles des Etats" thèse, univ. de Paris II, 1979, PP. 122, 205-225

(٤٣) Colloque de Rome, P. 269

(٤٤) ibid, P. 270

خمس وعشرين أو ثلاثين سنة[٤٥] . ومعنى ذلك أن حق هذه الهيئات في النظر في صحة التحفظات لا يسقط بانقضاء مدة الرضاء الضمني (اثنى عشر شهرا) المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر .

ويستند هذا الرأي الى عدة أمور أهمها الخصوصية التي تميز الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والتي سبق لنا وأن أوضحناها من قبل . هذا فضلا عن أن هذه الاتفاقيات خلافا لمعاهده فيينا تأخذ بنظام خاص للرقابة على تطبيق أحكامها . ولا تحدد م / ٦٤ من الاتفاقية الاوروبية أية مدة للرضاء الضمني . كما لا يمكن أن تنطبق المدة المنصوص عليها في م/٢٠/٥ من معاهدة فيينا لسبب بسيط وهو أن الاتفاقية الاوروبية قد أعدت قبل وقت طويل من معاهدة فيينا .

يضاف الى ذلك أن اختصاص المحكمة بحسب المادة ٤٥ من الاتفاقية جاء عاما وهو يشمل والامر كذلك البت في صحة التحفظات . اذ تقضي هذه المادة بأن اختصاص المحكمة يشمل «كل المسائل الخاصة بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية التي تعرضها عليها الدول السامية المتعاقدة أو اللجنة. . .»

وأخيرا فان م / ٦٤ من الاتفاقية لا تورد ـ كمايقول ـ ذكرا للاعتراض ولا للقبول ، وتتضمن هذه المادة على العكس فكرة الاجازة autorisation ، اذ جاء في نهاية الفقرة الاولى من المادة أن «التحفظات ذات الصفة العامة ليست جائزة» . والذي يملك اجازة التحفظ ليس الدول الاطراف وانما هيئات الرقابة الاوروبية المنصوص عليها في القسم الثالث من الاتفاقية (اللجنة الاوروبية والمحكمة الاوروبية ولجنة الوزراء)[٤٦] .

هذا وفيما يتعلق بآثار الغاء التحفظ من قبل هيئات الرقابة ، فان الرأي

---

(٤٥) Colloque de Louvain P. 33,34

(٤٦) Colloque de Louvain, par,6

السابق يذهب الى أنه لا يترتب على ذلك الغاء مشاركة الدول المتحفظة في الاتفاقية ، سواء بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي . ويعود للدولة المتحفظة أن تستخلص النتائج ، فاما ان تسحب التحفظ أو أن تعد له في المعنى المشار اليه من قبل الهيئة وذلك على أساس أن من يملك الاكثر يملك الاقل ، أو أن تنسحب من الاتفاقية ، مع عمل تصديق جديد يأخذ بالاعتبار الغاء التحفظ السابق[٤٧] .

الفرع الثاني : خضوع التحفظات لذات النظام المنصوص عليه في معاهدة فيينا ، أو وجهة النظر القائلة باختصاص الدول الاطراف في البت في صحة التحفظات :

وملخص وجهة النظر هذه[٤٨] ان الفكرة القائلة بخضوع التحفظات على الاتفاقيات في مجال حقوق الانسان لنظام خاص ، لا يمكن قبولها الا حينما تتضمن هذه الاتفاقيات أسلوبا معينا للرقابة على تطبيق احكامها .
ومعنى ذلك أنه يجب تطبيق ذات النظام المنصوص عليه في معاهدة فيينا بشأن التحفظات على العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تأخذ بمثل هذا الأسلوب للرقابة . وحتى بالنسبة للاتفاقيات التي لا تأخذ بذلك ، فإن انطباق نظام خاص للرقابة على التحفظات خلاف نظام فيينا ، يتطلب اتجاه ارادة اطراف هذه الاتفاقيات الى ذلك . وتضيف نفس وجهة النظر أن انشاء أسلوب خاص للرقابة على التحفظات قد استبعد تماما في كل من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان والاتفاقية بشأن مناهضة جميع اشكال التمييز العنصري والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية[٤٩] . ففيما يتعلق **بالاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان** ، فان الاتفاقية تحيل صراحة الى احكام

(٤٧) ibid, par. 7
(٤٨) P. H. Imbert, op. cit., pp. 123
(٤٩) Ibid, P. 124

معاهدة فيينا لقانون المعاهدات . ولم يقترح أحد خلال اعداد الاتفاقية قيام هيئات الرقابة المنشأة بموجبها بالنظر في صحة التحفظات التي تبديها الدول على احكامها .

اما بالنسبة **لاتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري** فانه يلاحظ أن المادة ٢٠/٢ من الاتفاقية تقضي بأنه «لا يجوز السماح بأي تحفظ يتعارض مع غايات الاتفاقية واهدافها ، كما لا يسمح بأي تحفظ من شأنه أن يؤدي الى ايقاف عمل أي من الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقية» . يضاف الى ذلك أن لجنة ازالة التمييز العنصري المنشأة بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية قد اعلنت عدم اختصاصها النظر في صحة التحفظات التي تبديها الدول على أحكام الاتفاقية[٥٠] . وهذا يعني أن تقدير صحة التحفظ يعود للدول الاطراف وفق لعبة القبول والاعتراض وليس لهيئة الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقية . أما فيما يتعلق **بالعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية**[٥١] ، فانه يلاحظ أن طريقة تكوين اللجنة المعنية بحقوق الانسان Human Rights Committee المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد وشروط عملها والاختصاصات المنوطة بها تشكك في قدرتها على اتخاذ قرارات بشأن صحة التحفظات التي تبديها الدول على أحكام العهد أو في ملائمة ذلك . كما أن أحدا لم يقل بهذه الفكرة اثناء اعداد العهد بل وتستبعد المشروعات التي تقدمت بها بعض الدول هذه الفكرة ضمنا .

واذا كانت اللجنة المعنية بحقوق الانسان لم تتخذ موقفا بعد بشأن هذه المسألة كما فعلت لجنة ازالة التمييز العنصري ، فان عددا من اعضاء اللجنة قد أعربوا عن رأيهم في أن الدول الأطراف في العهد هي التي تملك النظر في صحة التحفظات التي يتم ابداؤها على احكامه ، وذلك وفق القواعد العامة بشأن

---

(٥٠) Doc . N. U. A / 33 18, par. 347

(٥١) P. H. Imbert, op. Cit., P. 126

التحفظات الواردة في معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩[٥٢] .

وأخيرا فانه بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فان أحدا لم يقل خلال اعداد الاتفاقية بأن الجهة الوحيدة التي تملك اجازة التحفظات هي هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقية . أما فكرة الاجازة الواردة في العبارة الأخيرة من الفقرة ١ من المادة ٦٤ فهي لا تنطوي بالضرورة على وجود هيئة مخولة باعطاء أو رفض هذه الاجازة . هذا فضلا عن أن عدة اتفاقيات معقودة في اطار مجلس اوروبا تأخذ بهذه الفكرة بالرغم من انها لا تتضمن النص على أي أسلوب للرقابة على تطبيق أحكامها .

ومع ذلك فان هذا الرأي لا يستبعد بالكامل امكانية قيام هيئات الرقابة الاوروبية بفحص صحة التحفظات التي تبديها الدول على احكام الاتفاقية . ولكنه لا يبقي الباب مفتوحا أمام الهيئات المذكورة للتشكيك في التحفظ في كل وقت . وهو يذهب الى ان انعقاد هيئات الرقابة للنظر في صحة تحفظ ما يجب أن يجيء خلال مدة الرضاء الضمني المنصوص عليها في المادة ٢٠ فقرة ٥ من معاهدة فيينا لقانون المعهدات[٥٣] .

هذا ويستدل فقيه آخر[٥٤] على حق هيئات الرقابة في النظر في صحة التحفظات من المادة ٣/٢٠ من معاهدة فيينا التي تقضي بأنه «اذا كانت المعاهدة اداة منشئة لمنظمة دولية ، يتطلب التحفظ قبول الفرع المختص في هذه

---

(٥٢) E.Schwelb "Some Aspects of the International Convenants on Human Rights of dec. 1966, Preceedings of the seventh Nobel symposium (Oslo, 1967), stockholm, Almquist and wiksell, 1968, P. 14; R. Higgins, «Derogations under the Human Rights Treaties», British Year book of International Law (B.Y.I.L), 1976. 177 PP. 318/319 Cité par P.H. Imbert, op. Cit., P. 128.

(٥٣) P. H. Imbert., OP., Cit., P. 130

(٥٤) مداخلة W. Karl في ندوة فرانكفورت ، ص ١٧٦ .

المنظمة ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك». صحيح أن الاتفاقية الاوروبية ليست اتفاقية منشئة لمنظمة دولية ، ولكن هذا الاعتراض ليس ذا اهمية كبيرة ـ كما يقول ـ اذا ما نظرنا الى المشكلة من وجهة نظر وظيفية . وهو يضيف بأن قبول recevabilité التحفظ هو مسألة قانون،وخير جهة تملك النظر في ذلك هي هيئات الرقابة . ولكن حق هذه الهيئات يقتصر على عدم مراعاة التحفظ ولا يصل الى الغائه .

وفيما يتعلق بآثار الغاء التحفظ من قبل الهيئات الاوروبية ، فان الرأي محل الدراسة يذهب الى أن الانسحاب من الاتفاقية قد يكون المخرج الوحيد للدولة المتحفظة . أما فيما يتعلق بأثر هذا الالغاء بالنسبة للدول الأخرى التي تكون قد ابدت تحفظات مماثلة للتحفظ الملغي ، فإنه ليس هناك ما يلزمها بسحب هذا التحفظ[٥٥] .

الفرع الثالث : جهة الايداع[٥٦] كجهة مختصة بتقييم صحة التحفظات :

يرى عدد من الكتاب[٥٧] أن جهة ايداع الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، يمكن أن تقوم بالنظر في صحة التحفظات التي تبديها الدول على احكام هذه الاتفاقيات . وفيما يتعلق بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على

---

(٥٥) P. H. Imbert, OP. Cit., P. 132.

(٥٦) انظر في جهات ايداع المعاهدات ووظائفها المواد ٧٦ـ٨٠ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ، كتابي السابق الذكر ص ٤١ و ٢٢ . هذا وجهة ايداع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان هي الأمين العام لمجلس اوروبا (م/٦٦) . في حين أن الأمين العام للأمم المتحدة هو جهة الايداع بالنسبة لكل من اتفاقية مكافحة جريمة ابادة الجنس البشري (م / ١١) والاتفاقية الدولية لازالة كافة اشكال التمييز العنصري (م / ١٩) والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية (م / ٢٧) والعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (م / ٤٨) .

(٥٧) S. Marcus, op. Cit., PP. 197 et ss., P.H. Imbert, op. Cit., P. 135.

وجه الخصوص ، فان هذا الرأي يذهب الى أن اشتراط المادة ٦٤ من الاتفاقية قيام الدولة المتحفظة بتقديم «عرض موجزللقانون المعني» يعني ضمنا الاعتراف للأمين العام لمجلس اوروبا بالحق في الرقابة على صحة التحفظات[٥٨] .

ويذهب كاتب آخر الى أن من حق أي جهة ايداع أن تطلب ايضاحات وتبدي ملاحظات بشأن التصرفات التي تقوم بها الدول فيما يتعلق بالمعاهدة . ويضيف انه بالرغم من أن اختصاصات الأمين العام للأمم المتحدة كجهة ايداع للعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية مقيدة تماما فان هذا لم يمنعه عام ١٩٧٩ من ابداء ملاحظات على تحفظ أبدته الهند على العهد المذكور . ولابد من أن يسير الأمين العام لمجلس اوروبا في هذا الاتجاه ، ولا سيما أن الاتفاقية الاوروبية تعترف له صراحة بامتيازات معينة[٥٩] .

الفرع الرابع: تقييم وجهات النظر السابقة:

يلاحظ أنه فيما يتعلق بوجهة النظر القائلة باختصاص هيئات الرقابة في النظر في صحة التحفظات فانه لمن الطبيعي أن يوكل هذا الأمر الى هيئات ليس لها مصالح سياسية تدافع عنها ولا تتكون من ممثلين عن الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.ولكن مصدر النقد الرئيسي لوجهة النظر هذه هي أن المحاكم الدولية تتردد عادة في البت في صحة التحفظات . بل ان أي قضاء دولي لم يذهب بعد الى حد القول بعدم صحة أي تحفظ.كما أن أيا من هيئات الرقابة الاوروبية لم يقرر عدم قبول أو عدم قانونية أي تحفظ على احكام الاتفاقية.ان هذه الهيئات مختصة بطبيعة الحال بتفسير التحفظات ، ولكنها كما يبدو لا تميل الى اعطاء نفسها الحق في النظر في صحة هذه التحفظات . ولربما يعود ذلك الى الآثار السلبية الخطيرة التي يمكن أن تترتب على قيام هذه الهيئات

---

(٥٨) P. H. Imbert, ibid, P. 135

(٥٩) S. MArcus, ibid, P. 197

بأخذ موقف بشأن صحة التحفظات ، بالنسبة اليها ذاتها . فقد سبق لبعض الكتاب والحكومات ، وقت اعداد معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ، اقتراح ترك مسألة البت في اتساق التحفظ مع موضوع وهدف المعاهدة الى محكمة العدل الدولية . ولكن هذا الاقتراح لم يؤخذ به لأسباب عديدة ، أهمها الحرص على عدم زج القاضي الدولي في قضايا ذات طبيعة سياسية(٦٠) .

أما بالنسبة لوجهة النظر الثانية القائلة باختصاص الدول في ذلك فانه يلاحظ خلافا لما هو مأمول ، أن الذي يجري عليه العمل هو عدم قيام الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بتقدير صحة التحفظات وعند الاقتضاء الاعتراض عليها . ولا تعلق الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان أهمية كبيرة على تحفظات الدول الأخرى ، وذلك على اعتبار أن هذه التحفظات لا تمس عادة بالمصالح الحقيقية لها . هذا فضلا عن أن الدول تتردد عادة في الاعتراض على التحفظ لسبب آخر وهو أن الدولة المتحفظة قد ترى في الاعتراض على التحفظ عملا عدوانيا أو على أقل تقدير عملا غير ودي من جانب الدولة المعترضة(٦١) .

يضاف الى ذلك أن الاعتراض على التحفظ لا يجدي الدولة المعترضة نفعا ، وذلك على اعتبار أن الدولة المعترضة تظل ملزمة بمراعاة أحكام الاتفاقية بالكامل بما فيها تلك التي تتهرب الدولة المتحفظة من تطبيقها . بل ان الدولة المعترضة تظل ملزمة بالقيام بجميع الالتزامات التي تجب عليها ، حتى اذا ما رغبت في الاتكون الدولة المتحفظة طرفا في مواجهتها(٦٢) .

---

(٦٠) P. H. Imbert op. Cit., P. 133

(٦١) انظر مداخلة M.Z. Zanghi في ندوة فرانكفورت ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .

(٦٢) انظر نص م/٢٠/٤/ب من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ، وانظر في عدم جدوى التحفظات في مجال حقوق الانسان Sir Gerald Fautzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", (I.C.L.Q) 1953, PP. 13-16, And of the same author "Treaty interpretation and other treaty points". B.Y. I.L., PP. 279 and 287.

ولهذه الاسباب مجتمعة ، فان الدول لا تعنى عادة سوى بالنتائج التي يمكن أن يرتبها التحفظ بالنسبة لها . ولكنها حتى حينما تعلن عن عدم ارتضائها بالتحفظ فانها تحرص على أن تبين أنها لا تعترض رسميا عليه . فقد اصدرت كل من المملكة المتحدة والمانيا الغربية وفرنسا تصريحات بشأن تحفظ البرتغال على م / ١ من البروتوكول رقم ١ بشأن احترام حق الملكية ، لا تذهب الى حد اعتبارها اعتراضات رسمية عليه . هذا وبموجب التحفظ البرتغالي فان الاستيلاء على الملكية في بعض الحالات «يمكن أن لا يرتب أي تعويض وذلك في الحدود التي يقررها القانون » وجاءت تصريحات الدول الثلاث لتعلن أن التحفظ البرتغالي لا يمكن أن يمس بالمبادىء العامة للقانون الدولي التي تتطلب أن يكون التعويض حالا وكافيا وفعالا في حالة الاستيلاء على ممتلكات الاجانب . وقد حرصت الحكومة الفرنسية على أن توضح بجلاء أن «هذا الاعلان يجب ألا يعد بمثابة عقبة أمام دخول البروتوكول بين فرنسا والبرتغال حيز النفاذ[٦٣]» .

والتحفظ البرتغالي هو التحفظ الوحيد الذي كان محل ملاحظات من جانب الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية ، هذا في حين أن تحفظات أخرى اكثر مساسا بها لم تكن محل أي رد فعل ومن باب أولى أي اعتراض . ومن الواضح أن ردود فعل الدول الثلاث السابقة الذكر لم يكن لها من سبب سوى شعور هذه الدول بأن التحفظ المذكور يمكن أن يعرض مصالحها للخطر .

والتحفظ الوحيد على احكام اتفاقية دولية لحقوق الانسان الذي كان محل اعتراض من جانب دولة اخرى ، هو تحفظ الهند على احدى احكام اتفاقية مناهضة التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ ، وقد كانت الدولة المعترضة هي

---

(٦٣) P . H. Imbert, OP. Cit., P. 114

الباكستان[٦٤] .

أما فيما يتعلق بوجهة النظر الثالثة والقائلة باختصاص جهة الايداع في النظر في صحة التحفظات ، فانه لمن الملفت للنظر أن الامين العام لمجلس اوروبا يعفى نفسه كلياً من هذا الاختصاص . ويتلخص رده بتاريخ ٣ يونيو ١٩٧٥ على سؤال وجهته اليه احدى الدول الاطراف في الاتفاقية بشأن الاجراء الذي يمكن اتباعه للاعتراض على التحفظ الذي ابدته فرنسا على م / ١٥ من الاتفاقية ، في عدم انطباق لعبة القبول والاعتراض على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، واختصاص هيئات الرقابة شبه القضائية والقضائية المنشأة بموجب الاتفاقية في البت في مدى أو نطاق التحفظ على احكام الاتفاقية وفي جواز هذا التحفظ من عدمه[٦٥] .

ومن الملاحظ كذلك انه حتى فيما لو قبلت جهة الايداع القيام بالنظر في صحة التحفظات فانها لا تصدر قرارات في هذا الصدد ، وكل ما يمكنها هو لفت نظر الدول الاطراف[٦٦] .

نخلص مما سبق الى ان الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تحجم عادة عن الاعتراض عليها . كما أن هيئات الرقابة تمتنع عن النظر في صحة التحفظ ومدى اتساقه مع هدف ومحل الاتفاقية . وتمتنع جهة الايداع بدورها عن ابداء أي رأي بشأن هذه التحفظات . ولا شك أن ذلك كله ينعكس سلبيا على حقوق الانسان وحرياته الاساسية التي تسعى الاتفاقيات محل البحث الى الاعتراف بها وحمايتها على الصعيد الدولي .

---

(٦٤) والحكم المقصود هو نص م/٢٢ من الاتفاقية بشأن اختصاص محكمة العدل الدولية بتسوية المنازعات التي تنجم عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية . انظر P. H. Imbert, OP. Cit., P. 126

(٦٥) H. Goslong, op. Cit., P. 37

(٦٦) P.H. Imbert, OP. Cit., P. 135

المطلب الرابع : التفسير الموسع للتحفظات :

خلافا لم يقتضيه واجب احترام حقوق الانسان ، فان هيئات الرقابة تميل الى الأخذ بمبدأ التفسير الموسع للتحفظات التي تبديها الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان . وعلى سبيل المثال ، فانه حينما أثير تحفظ النمسا عام ١٩٥٩ على المادة الخامسة من الاتفاقية الاوروبية ، والتي تتعلق بالحرمان من الحرية ، فان المشكلة التي كانت تتطلب الحل من اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان هي ان التحفظ المذكور لا يشير سوى الى قانون الاجراءات الادارية الفدرالي لعام ١٩٥٠ ، هذا في حين أن قانونا لاحقا للاجراءات الادارية كان قد صدر عام ١٩٥٨ ، ولكنه غير مشمول على الأقل من الناحية الشكلية بتحفظ عام ١٩٥٠ . وقد وصلت اللجنة الى نتيجة مفادها أن التحفظ النمساوي لعام ١٩٥٠ لا يشمل فقط القانون الذي ورد ذكره صراحة في التحفظ ، وانما يشمل ضمنا القوانين التي صدرت في النمسا في وقت لاحق لأبداء التحفظ ، وذلك على اعتبار أن مثل هذه القوانين لم تكن تستهدف توسيع المجال المادي الذي يغطيه التحفظ(٦٧) .

ومعنى ذلك أن أي قانون لاحق لتحفظ ما يمكن مع ذلك أن يقع في مجال تطبيق هذا التحفظ ، اذا كان مجرد امتداد للتشريع الساري المفعول وقت ابداء التحفظ(٦٨) .

---

(٦٧) Decision du 29 aout 1959, ACEDH, Vol.11, P.400 et SS, Cite par H. Goslong, op. cit., P. 35.

ويلاحظ انه حينما قامت النمسا بالتصديق على العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، والذي يتضمن في المادة ٩ منه نصا مماثلا لنص م/٥ من الاتفاقية الاوروبية فيما يتعلق بالحرمان من الحرية ، فقد حرصت على ابداء تحفظ مماثل للتحفظ الذي كانت قد أبدته على الاتفاقية ، ولكنها لم تشر هذه المرة ، كما فعلت في التحفظ على الاتفاقية الاوروبية ، الى قانون محدد ، وانما اكتفت بالاحالة الى قوانين الاجراءات الادارية المتعلقة بالحرمان من الحرية بشكل عام . انظر

(٦٨) H. Goslong, OP. cit. P. 34
S. Marcus, OP. cit., P. 24

ورغم أن هذا القرار يخالف نص م / ٦٤ من الاتفاقية الاوروبية التي تتطلب أن تكون قوانين الدولة المتحفظة المعمول بها وقت التوقيع أو التصديق ، غير متمشية مع أحكام الاتفاقية ، وبالرغم من أن احترام حقوق الانسان يقتضي التضييق من نطاق التحفظات ، فقد أخذت اللجنة بالتفسير الموسع للتحفظ في أكثر من مناسبة بعد ذلك[٦٩] .

المطلب الخامس: مدى جواز ابداء التحفظات على اعلانات قبول اختصاص هيئات الرقابة:

يثور التساؤل حول ما اذا كان يمكن ابداء تحفظات على اعلانات الاعتراف باختصاص اللجنة الاوروبية في نظر الطعون الفردية (م/٢٥ من الاتفاقية الاوروبية) واعلانات الاعتراف بالاختصاص الالزامي للمحكمة (م/٦٤ منها) . ويرى معظم الفقهاء عدم جواز ذلك[٧٠] . ومما يؤيد هذا الرأي

---

(٦٩) S. Marcus, OP. cit., P. 22

ولكن الاستاذ امبرت يلاحظ انه بعد أن اثبتت اللجنة قدرا كبيرا من الليبرالية في تفسير التحفظات ،وذلك لعدم تثبيط همة الدول في السنوات الاولى من تطبيق الاتفاقية ، فانه يبدو أنها تميل الآن الى اعادة النظر في قضائها السابق والظهور بمظهر أكثر تشددا . وهو يصل الى هذه النتيجة من قراءاة لقرار اصدرته اللجنة عام ١٩٧٩ . كما أنه يميل الى الاعتقاد بأن قرار المحكمة الاوروبية في قضية Airey عام ١٩٧٩ يمكن أن يكون بداية لتطور مماثل . انظر P. M. Imbert, P. 134

هذا وانظر في مسألة تفسير التحفظات كذلك .. K. Vasak, la convention européenne Op. cit., P. 69, 146; F. Monconduit, la commission européenne des droits de l'homme leyde (sijthoff), 1965, P. 163 - 164.

(٧٠) انظر بشكل خاص

"les clauses facultatives de la conv. eur. des Dr. de l'homme", Actes de la table ronde organisée á l'univ. de Bariles 17 et 18 dec. 1973, Bari, Edızıono levante, 1974

وقد ذهبت اللجنة مرارا الى عدم جواز التحفظ على اعلانات قبول الاختصاص الالزامي للمحكمة V.P.H. Imbert, OP. cit., P. 120, F. Jacobs, The European Convention on Human Rights, Clarendon press, Oxford, 1975, .195

أن م/٤٦ من الاتفاقية تستبعد امكانية الاعتراف الجزئي باختصاص المحكمة . اذ تقضي المادة المذكورة في فقرتها الاولى بأن «١ـ لكل دولة أن تعلن في أية لحظة اعترافها بأن قضاء المحكمة فيما يتعلق بجميع المسائل المتصلة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ملزم لها بحكم القانون دون حاجة الى اتفاق خاص» . وعلى هذا فانه لا يجوز للدولة مثلا أن تعلن عن قبولها لاختصاص المحكمة وأن تستبعد في نفس الوقت قضايا معينة كتلك التي تتصل بنص معين في الاتفاقية من نطاق هذا الاختصاص .

أما بالنسبة لاعلانات الاعتراف باختصاص اللجنة ، فانه يلاحظ أنه بموجب الفقرة الاولى من المادة ٢٥ من الاتفاقية فان الاعتراف بهذا الاختصاص يجب ان ينصب على جميع الحقوق المقررة في الاتفاقية . ومن غير المقبول والأمر كذلك الاعتراف مثلا باختصاص اللجنة فيما يتعلق بالحق في الحياة المنصوص عليه في م/٢ من الاتفاقية او بالنسبة للحق في الزواج المنصوص عليه في م/١٢ ، مع استبعاد جميع الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية من نطاق اختصاص اللجنة .

وتوضح الأعمال التحضيرية للمادة ٢٥ بجلاء رغبة الدول الاطراف في استبعاد امكانية ابداء التحفظات على الاعلانات المقصودة في هذه المادة[٧١] . ذلك أنه حينما كان الرأي يتجه الى جعل نظام الطعون الفردية نظاما الزاميا ، كان الاتجاه هو تمكين الدول من ابداء التحفظات على اعلانات قبول اختصاص اللجنة بالنظر في هذه الطعون . أما وقد تركت هذه المسألة في نهاية الأمر لاختيار الدول الاطراف ، فانه لم يعد هناك ما يدعو الى تمكين الدول من ادراج التحفظات على اعلانات قبول اختصاص اللجنة في نظر الطعون الفردية[٧٢] .

(٧١) P. M. Imbert, Op. cit., P.120; M. Goslong, OP. cit., P. 41

(٧٢) G. Cohen-Jonathan, "les rapports entre la conv. eur. des droits de l'homme = et le pacte des N.U. sur les droits civils et politiques. " in Régionalisme et

والواقع أن هذه النتيجة مرضية تماما ، وذلك على اعتبار أنها تصب في اتجاه حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية .

ولكنه يلاحظ أنه يجوز ابداء التحفظ على اعلانات الاعتراف بحق الطعن الفردي أمام اللجنة واعلانات الاعتراف بالاختصاص الالزامي للمحكمة ، وذلك بالنسبة للمواد ١-٤ من البروتوكول الرابع للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان(٧٣) .

ومن ناحية ثانية ، فان بعض الدول مثل اليونان عام ١٩٦٠ وبلجيكا عام ١٩٦٥ والمملكة المتحدة عام ١٩٧٦ قد حاولت أن ترفق الاعلانات المنصوص عليها في المواد ٢٥ و ٤٦ بتحفظات تستبعد بعض القضايا من اختصاص اللجنة أو المحكمة(٧٤) .

ومن ناحية ثالثة فان التحفظات المحظورة على الاعلانات المعنية هي التحفظات المادية . ولكن يجوز تعليق الاعتراف بالاختصاص الالزامي للمحكمة على المعاملة بالمثل بالنسبة لعدة دول من الدول المتعاقدة أو لبعض هذه الدول بصفة خاصة (الفقرة ٢ من المادة ٤٦) ، كما يجوز أن يكون اعلان الاعتراف السابق مثله في ذلك مثل اعلان الاعتراف باختصاص اللجنة لمدة معينة (الفقرة ٢ من المادة ٤٦ والفقرة ٢ من المادة ٢٥)(٧٥) .

Universalisme dans ledroit international contemporain, paris, A. pedone, 1977, PP. = 334-335; H. Goslong, OP. cit., P. 42

(٧٣) انظر نص م/٦ من البروتوكول المذكور في كتاب المؤلف، القانون الدولي العام . مرجع سابق ، ص ٣٧٦ . هذا والحقوق المعنية هي عدم جواز الحرمان من الحرية لمجرد عدم القدرة على تنفيذ احدى الالتزامات التعاقدية (م/١) ، الحق في التنقل والاقامة (م/٢) ، عدم جواز ابعاد المواطنين أو حرمانهم من حق دخول الدولة (م/٣) ، وحظر الابعاد الجماعي للاجانب (م/٤) .

(٧٤) P.M. Imbert, OP. Cit., P. 120.

(٧٥) هناك وجه كبير للمقارنة بين الاعلانات المعنية وتصريحات قبول الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية المنصوص عليها في م/٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة المذكورة .

واخيرا فان دراستنا توضح خطورة التحفظات على اتفاقيات حقوق الانسان . فالدول الاطراف في هذه الاتفاقيات يمكنها ان تبدي ما تشاء من تحفظات على الاحكام الواردة فيها . ولا يوجد جهة تقوم بالرقابة على هذه التحفظات واعلان بطلانها عند الاقتضاء . وتعترف هيئات الرقابة لنفسها بتفسير هذه التحفظات ، تفسيرا موسعا أحيانا . ويجوز ابداء التحفظ أحيانا على اعلانات قبول اختصاص هيئات الرقابة ، بل ان هذه التحفظات تمتد أحيانا -وكما سيجيء في الفصل الثالث من الدراسة- الى الحقوق التي لا يجوز مخالفتها حتى في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة . كما أن بعضها يمس بشكل جوهري من سلطة الرقابة التي تتمتع بها هيئات الرقابة . ولا شك أن جميع هذه الامور لا تصب في اتجاه حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية . غير أننا نلفت النظر مع ذلك الى أن المهم هو مراعاة أحكام الاتفاقيات المعنية نصا وروحا من جانب الدول الأطراف . ومن هذه الناحية ، فان مشاركة الدولة المتحفظة في الاتفاقية قد تكون أكثر فعالية من مشاركة الدولة غير المتحفظة[٧٦].

الفصل الثاني

امكانية وضع قيود على الحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في الأوقات العادية

Restrictions ou limitations

ان حقوق الانسان المعترف بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ليست مطلقة . اذ تتضمن هذه الاتفاقيات شروطا او بنودا مقيدة Clauses

---

(٧٦) OP. cit., P. 29

restrictives تعترف للدول الأطراف بالحق في وضع قيود على الحقوق الواردة فيها حينما يتطلب النظام العام أو المصلحة العامة ذلك . وقد ترد هذه الشروط بشكل عام بحيث تنطبق على جميع الحقوق المذكورة في الاتفاقية ، ولكنها قد تأتي بشأن حق معين منصوص عليه فيها .

هذا وقد تضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان لأول مرة نصا عاما يتيح للدول في حال توافر بعض الشروط امكانية وضع قيود على الحقوق التي يعترف بها . اذ تقضي المادة ٢٩/٢ منه بأنه «لا يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته الا لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات الدقيقة justes exigences للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي» .

وقد اتبع العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نفس النهج حين قضت المادة الرابعة منه بأنه: « تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأنه يجوز للدولة ، في مجال التمتع بالحقوق التي تؤمنها تمشيا مع الاتفاقية الحالية ، ان تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط والى المدى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق فقط ولغايات تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي فقط»[٧٧] .

وعلى عكس الأسلوب السابق ، فان اتفاقيات دولية أخرى بشأن حقوق الانسان ، وعلى رأسها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، لا تتضمن نصا عاما يسمح للدولة بوضع قيود على جميع الحقوق الواردة فيها ، بل تعترف للدولة ، بامكانية وضع قيود على عدد

---

(٧٧) كما أخذ بنفس الأسلوب كذلك كلا من الميثاق الاجتماعي الأوروبي (م/٣١) . انظر Hans Viebringhaus, "La charte sociale européenne", A.F.D.I., 1963, P. 720.
والاتفاقية الامريكية (م/٤٣) .

من هذه الحقوق . والحقوق التي يمكن للدول عادة وضع قيود عليها في حال توافر بعض الشروط هي الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية[٧٨] (المادة ٨ من الاتفاقية الاوروبية والمادة ١٧ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية) ، والحق في حرية التفكير والضمير والدين (م/٩ من الاتفاقية الاوروبية والمادة ١٨ من العهد) والحق في حرية الرأي والتعبير (م/١٠ من الاتفاقية والمادة ١٩ من العهد) والحق في التجمع السلمي وحرية التنظيم مع الآخرين بما في ذلك الحرية النقابية (م/١١ من الاتفاقية الاوروبية والمادتين ٢١و٢٢ من العهد) والحق في الملكية (م/١ من البروتوكول الاضافي رقم ١ للاتفاقية الاوروبية)[٧٩] وحرية التنقل والاقامة (م/٢ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية والمادة ١٢ من العهد) .

والواقع أن ممارسة الحقوق والحريات السابقة تنعكس بالضرورة على النظام العام . ولذا فان صيانة هذا النظام تقتضي فرض قيود على هذه الحقوق والحريات في بعض الأحوال . وتبدو هذه القيود ضرورية ، ليس فقط من أجل حث الدول على الانضمام الى الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان ، بل من أجل تمكينها كذلك من القيام بوظيفتها كحامية للنظام والمصلحة العامة . غير أنه يلاحظ ان الضحية الاولى للقيود هي حقوق مدنية وسياسة جوهرية . كما ان هذه القيود يمكن ان تكون ذريعة للتهرب من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الاطراف بموجب الاتفاقيات محل الدراسة .

هذا ونعرض فيما يلي للشروط اللازمة لوضع قيود على الحقوق المعترف

---

(٧٨) انظر بشأن هذا الحق J. Verhoeven et P. Mertens, "la protection de la vie privée et familiale dans trois conventions internationales relatives aux droits de l'homme", in Vie privée et droits de l'homme, Actes du 3ème collogue international sur la conv. eeuropéene des droits l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1973, PP. 149 SS.

(٧٩) لاحظ ان العهدين الدوليين لحقوق الانسان لم يتضمنا النص على حق الملكية .

بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان (المبحث الاول) ، ونوضح مدى الرقابة التي تقوم بها الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وبخاصة هيئات الرقابة الاوروبية ، على توافر هذه الشروط[٨٠] (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الشروط اللازمة في القيود التي تضعها الدولة على حقـوق الانسـان

المطلب الأول : مشروعية القيود :

تتطلب الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان في القيود التي يمكن للدول الأطراف وضعها على الحقوق المعترف بها أن يكون «منصوصا عليها في القانون» (الفقرة ٢ من المواد ٩ ـ ١١ من الاتفاقية الاوروبية والمواد ٨ و ٢٢ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية) أو أن تكون «بموجب القانون» (المواد ٨/٢ من الاتفاقية و ٢ (الفقرات ٣ و ٤ من البروتوكول الرابع) و (١٩ و ٢١ من العهد) أو أن «تخضع للشروط المنصوص عليها في القانون» (م / ١ من البروتوكول رقم ١ للاتفاقية الاوروبية) .

والقانون المقصود هو القانون الوطني . غير أنه يشترط أحيانا أن تكون هذه القيود متفقة كذلك مع المبادىء العامة للقانون الدولي . وهذا هو الوضع

(٨٠) R. Pelloux, Les limitations prévues pour proteger l'interet commun offrent-elles une échappatoire aux Etats liés par lés conventions et pactes relatifs aux droits de l'homme?", colloque de Louvain, op. cit.,m P. 480; Francis G. Jacobs, op. cit., P. 195.

فيما يتعلق بالمادة ١ من البروتوكول رقم ١ للاتفاقية الاوروبية بشأن حق الملكية . ويمنح هذا الشرط ضمانة اضافية للاجانب في حال تأميم ممتلكاتهم .

والواقع أن هذا الشرط هو نتيجة لمبدأ المشروعية، وهو مبدأ أساسي كما هو معروف في ظل الدولة التي تستند الى القانون. وعليه، فان القيد يجب أن يكون محل قانون يصدر عن البرلمان أو عن سلطة مخولة قانونا بذلك . ويقع باطلا قيام الدولة بوضع قيود على الحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الدولية ، دون أن يكون هناك قانون مسبق يعترف لها بذلك .

وتأخذ الهيئات الدولية للرقابة في تفسير هذا القانون بالتفسير الذي يعطيه له القضاء الوطني . وليس معنى ذلك بالطبع أنه يمتنع على القاضي الدولي الأخذ بتفسير خاص به لقانون وطني ، وانما بالنظر الى أننا أمام تدابير منصوص عليها في القانون الداخلي ، فان تفسير القاضي الداخلي يفترض فيه أن يكون الاكثر دقة . هذا فضلا عن أن هذا التفسير هو الذي ينطبق على المتقاضين في الدولة المعنية . وأخيرا فان المسائل المتصلة بالقانون الوطني هي مجرد وسائل واقعية Questions of facts بالنسبة للقاضي الدولي(٨١) .

المطلب الثاني : الهدف المراد تحقيقه :

وقد تم تعريف هذا الهدف بشكل واسع في المادة الرابعة من العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي) ، وبشكل أكثر تحديدا في المواد ٨-١١ من الاتفاقية الاوروبية والبروتوكولات الملحقة بها من جهة والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية من جهة أخرى .

ذلك أن التدابير المقيدة بموجب الاتفاقيتين الاخيرتين يجب أن تكون

(٨١) R. Pelloux, op. cit., P. 50; F. Jacoobs, OP. cit., P. 197.

ضرورية لحماية احدى الغايات المحددة والتي تختلف من حق لآخر . ولكن هذه الغايات عموما هي الأمن الوطني والأمن العام وسلامة الدولة وأراضيها والرخاء الاقتصادي للبلاد[٨٢] وحماية أو منع المخالفات الجزائية أو الجريمة وحماية الصحة والأخلاق العامة أو المصلحة العامة أو حماية حقوق وحريات الغير . والواقع أن هذه الاهداف يمكن أن تندرج في مفهوم النظام العام . ولكننا لسنا بصدد النظام العام بالمعنى التقليدي للاصطلاح في القانون الاداري بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة la tranquillite, la securite et la salubrite ، وانما المصلحة العامة بالمعنى الواسع[٨٣] التي تشمل الآداب والأخلاق العامة .

هذا وتحظر المادة ١٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الانحراف عن السلطة détournement de pouvoir, abuse of power حين قيام الدولة بوضع القيود على الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية [٨٤]. ومعنى ذلك أن هذه القيود يجب أن تستهدف تحقيق احد الاغراض المحددة في الاتفاقية . فهي لا يجوز أن تكون مجرد ذريعة للقمع السياسي أو لتوقيع العقوبة على الخصوم السياسيين أو لمجرد حماية امتيازات الأقليات المسيطرة كما يحدث في

---

(٨٢) جاء ذكر الرفاهية الاقتصادية للبلاد كمبرر للقيود على حقوق الانسان في المادة ٨ من الاتفاقية الاوروبية بشأن الحياة الخاصة والعائلية ، بناء على اقتراح من الوفد البريطاني . ومن قبيل ذلك القيام بفتح الرسائل التي يعتقد بأنها تتضمن عملات أجنبية يراد تحويلها بالمخالفة لأنظمة الرقابة على النقد . فهذا القيد الذي يتضمن مساسا بالحياة الخاصة يجد سنده في حماية الرفاهية الاقتصادية للبلاد . انظر J. Verhoeven et P. Mertens, op. cit, P. 115

(٨٣) انظر في فكرة النظام العام: P. Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, librairie générale de Droit et de jurisprudence, 1962

وانظر في هذه الفكرة في اطار القانون الخاص المرحوم عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ٢٣٧ وما بعدها . هذا وفكرة النظام العام في العهد كتبرير للقيود التي تضعها الدولة على الحقوق الواردة فيه ، اوسع من مثيلتها في الاتفاقية . انظر E. schwelb, "some aspects ....."OP. cit., P. 115

(٨٤) سوف يكون لنا عودة الى هذه المسألة في الفصل الثالث من الدراسة .

عدد كبير من البلدان في طليعتها البلدان العربية .

المطلب الثالث : التناسب بين القيود والأهداف :

وهذا هو الشرط الثالث المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والذي يحد من سلطة الدولة في وضع قيود على الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقيات . اذ بموجب الفقرة ٢ من المواد ٨-١١ من الاتفاقية الاوروبية والفقرة ٣ من المادة ٢ من البروتوكول الرابع من الاتفاقية فان القيود التي تضعها الدولة على الحقوق المعنية في هذه المواد يجب أن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق احدى الأغراض التي سبق لنا ذكرها في الشرط الثاني .

هذا ولم يستخدم العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية اصطلاح الممجتمع الديمقراطي الا فيما يتعلق بالحق في التجمع السلمي (م/٢١) وحرية التنظيم مع الآخرين بما في ذلك الحرية النقابية (م/٢٢) . ومعنى ذلك أن العهد يسمح للدول الأطراف فيه بوضع قيود أوسع من تلك التي تجيزها الاتفاقية الاوروبية ، وذلك فيما يتعلق بالحقوق التي لا يتطلب العهد ان تكون القيود الموضوعة عليها ضرورية في مجتمع ديمقراطي[٨٥] .

والواقع أن ذكر هذا الاصطلاح في العهد قد لا يكون له أي جدوى ، وذلك بسبب عدم تجانس المجتمعات السياسية المعنية[٨٦] .

أما على صعيد الدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية ، فان هذا

---

(٨٥) وهي احترام الحياة الخاصة والعائلية (م/١٧) والحق في حرية التفكير والضمير والدين (م/١٨) وحرية التعبير (م/١٩) وحرية التنقل والإقامة (م/١٢) .

(٨٦) هذا وكانت الدول الغربية ضد ادراج مثل هذا الاصطلاح في العهد . انظر
O.N.U., Doc., A/2929, chap. VI, par. 143

الاصطلاح له دلالة محددة وذلك لأنه يقصد به الدول الأعضاء في مجلس اوروبا[٨٧] ، وهي كما هو معروف دول ليبرالية متجانسة الى حد كبير . وعليه فان استخدام هذا الاصطلاح في الاتفاقية من شأنه الحد من القيود التي تتجاوز الحدود والتي قد ترغب الدول الاطراف في وضعها على الحقوق المعترف بها .

واصطلاح المجتمع الديمقراطي أوسع من اصطلاح الدولة الديمقراطية ، وهو لا يتطلب سيادة القانون واحترام حقوق الانسان فقط بل كذلك وجود مؤسسات تقوم على الاقتراع العام وقدر من التطلع الى العدالة الاجتماعية[٨٨] .

ولمعرفة ما اذا كان القيد ضروريا أم لا في مجتمع ديمقراطي فان هيئات الرقابة تستعين بالقانون المقارن في الدول الاطراف في الاتفاقية . فاذا كانت قوانين معظم الدول الاطراف في الاتفاقية لا تضع قيودا على الحقوق المعترف بها ، فانه يصعب القول بأن مثل هذه القيود ضرورية في مجتمع ديمقراطي[٨٩] .

هذا وتقوم هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، مثلها في ذلك مثل القضاء الداخلي فيما يتعلق بتدابير البوليس أو الضبط الاداري ، بالتحقق من مدى ملاءمة القيود المطعون فيها ، وفيما اذا كانت ضرورية فعلا في مجتمع ديمقراطي ، وما اذا كان يمكن بلوغ الهدف المراد تحقيقه بتدابير أكثر ضمانا للحريات .

---

(٨٧) هذا ما جاء في تقرير اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في قضية الكتاب الاحمر الصغير انظر Rapp. de la comm du 30 sept. 1975, requêtes no- 5493/72, Handyside contre royaume-uni, PP. 34-35, cité par Gérard cohen-Jonathan, op. cit., P. 319.

(٨٨) Phedon th. Vegleris, "Valeur et signification de la clause" dans une société démocratique," dans la conv. eur. des dr. de l'homme," Revue des droits de l'homme, 1968, No. 2, P. 219. cité par R.Pelloux, OP. cit., P. 53

(٨٩) انظر تقرير اللجنة في قضايا التشرد Les affaires de Vagabondage Publications of the court, series B, P. 143. cité par F. Jacobs, OP. cit., P. 197.

وتلتزم هذه الهيئات كذلك بمراعاة مبدأ التفسير الضيق L'interprétation stricte للقيود التي تضعها الدولة على الحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.وعلى هذا الاساس فان القيود التي تضعها الدولة لا يمكن أن ترقى الى حد الغاء أي من الحقوق المحمية أو ان تحظر ممارستها بالكامل . أما في حالة الظروف الاستثنائية التي تجعل الحظر ضروريا ، فانه يمكن للدولة أن تتمسك بحق المخالفة على ما سيجيء(٩٠) .

المبحث الثاني

رقابة اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان على القيود التي تضعها الدولة على الحقوق المعترف بها

ويمكن لنا أعطاء فكرة عن مدى الرقابة التي تقوم بها كل من اللجنة والمحكمة المذكورتين على القيود التي تضعها الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على الحقوق المعترف بها في الاتفاقية ، من خلال استعراض مسألتين رئيسيتين هما مسألة القيود الضمنية ومسألة تقييم الاهداف المراد تحقيقها والوسائل المستخدمة .

المطلب الأول : القيود الضمنية :

تحدثنا حتى الآن عن القيود الصريحة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان . والسؤال هو فيما اذا كان هناك قيود ضمنية Limites, implicites, inherent limitations ملازمة للحق المعنى أو الشخص الذي يطالب به ، والتي يسمح بها بالرغم من عدم ورود النص عليها صراحة في هذه

(٩٠) R. pelloux, OP. cit., P. 51, 59

الاتفاقيات . لقد أجابت بعض القرارات القديمة للجنة الاوروبية بالايجاب على هذا التساؤل . وهذا يعني أنه لا يقع على الدولة أن تبرر القيود التي تضعها على هذا الحق أو ذاك عن طريق التمسك بالقيود المنصوص عليها صراحة . ففي قضية De courcy [٩١] ذهبت اللجنة المذكورة الى أن الرقابة المعتادة لمراسلات السجناء ترتبط بوضع السجين ، وان تقييد حق الشخص السجين في المراسلة هو جزء رئيسي من الحرمان من الحرية ، والذي هو ملازم لعقوبة السجن . وهذا يعني أن الدولة التي تقوم بمراقبة مراسلات السجناء لا تخالف حق المراسلة المنصوص عليه في المادة ٨ من الاتفاقية الاوروبية . ولا يقع على مثل هذه الدولة أن تبرر الرقابة بالقيود المنصوص عليها صراحة في الفقرة ٢ من المادة المذكورة .

وتسمح فكرة القيود الضمنية هذه بتوسيع سلطات الدولة والحد من الرقابة التي تمارسها اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان وعند الاقتضاء المحكمة ، وذلك على اعتبار أن القيود المعنية لم تعد تخضع للشروط المطلوبة . ولهذا السبب فان الفكرة قد لقيت نقد الفقه[٩٢] الذى يرى أن القيود يجب أن تكون صريحة وأنه لا يجوز الرجوع الى فكرة غامضة وغير محددة وبلا ضوابط كفكرة القيود الضمنية . ذلك أنه بموجب المادة ١٨ من الاتفاقية الاوروبية فانه «لايجوز استخدام القيود التي توردها أحكام هذه الاتفاقية على الحقوق والحريات المذكورة الا لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله» . ومعنى ذلك أن القيود المسموح بها هي القيود الصريحة المنصوص عليها لغرض معين . هذا فضلا عن أن هذه الفكرة غير صحيحة لأن وضع قيود خاصة على صنف معين من الأشخاص يخالف جميع نظام الاتفاقية الاوروبية ، التي أراد واضعوها أن تنطبق على جميع الأشخاص All human beings على حد سواء[٩٣] . وأخيرا فان

---

(٩١) Yearbook of the convention, 10, P. 388 at 412

(٩٢) F. Jacobs, op. cit., P. 199

(٩٣) انظر المادة الاولى من الاتفاقية ومعظم مواد القسم الاول منها (المواد ٢-١٨) .

الفكرة غير ضرورية وذلك لأنه يمكن الاستناد الى القيود الصريحة المسموح بها في الاتفاقية لتقييد حق السجناء في المراسلة .

هذا وقد رفضت المحكمة الاوروبية في قضايا التشرد les affaires de vagabondage وجهة نظر اللجنة التي ذهبت الى أن هناك بعض القيود الملازمة لعقوبة السجن inherent feature of detention . وبررت المحكمة الرقابة على مراسلات السجناء لا على أساس أنها قيد طبيعي ملازم لحالة المتشرد السجين ، وانما كقيد مسموح به بموجب الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية . كما يبدو أن اللجنة قد هجرت منذ ذلك الحكم فكرة القيود الضمنية[٩٤] .

المطلب الثاني: تقييم الأهداف المقصودة والوسائل المستخدمة[٩٥]:

سبق أن قلنا أن التدابير التي تلجأ اليها الدولة يجب أن تبدو ضرورية في مجتمع ديمقراطي للوصول الى اهداف معينة جاء ذكرها في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان . وتقوم هيئات الرقابة المنشأة بموجب هذه الاتفاقيات بالتحقق من توفر شروط التناسب Adéquation ou Proportionnalité بين الوسائل المستخدمة والاهداف المنشودة .

هذا وتعترف كل من اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة

---

(٩٤) F. Jacobs, op. cit. P. 201

ولكن المحكمة عادت وقبلت مع ذلك في قرارها في قضية Golder بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٧٥ امكانية خضوع م/٦ من الاتفاقية الاوروبية بشأن الحق في المحاكمة العادلة لقيود ضمنية طبيعية لا يمكن تفاديها وذلك فيما يتعلق بالقصر والمجانين . هذا مع العلم بأن الحق المذكور لا يخضع لأي قيود صريحة . ويستخلص الاستاذ بيلو من ذلك القرار أن القيود الضمنية لا يمكن أن تكون مقبولة الا في حالات نادرة . كما أنه في حالة وجود قيد صريح فانه لا مكان لقيد ضمني انظر R. pelloux, OP. cit., P. 55,56 .

(٩٥) R. Pelloux op, Cit., PP. 54 et ss, J. Kelly, le contôle internatinal des restrictions et limitations." Collogue de Francfort, P. 194; F. Jacobs, OP. Cit., P.

الاوروبية لحقوق الانسان للدولة بهامش تقديري marge d'ppréciation, Power or margin of appreciation في هذا الصدد . وعلى هذا الاساس فانها تكتفي بالتحقق من أن السلطات الوطنية- التشريعية او الادارية أو القضائية كان لديها أسباب كافية Sufficient reasons, raisons suffisantes لكي تعتقد أن هذا التدخل أو القيد كان ضروريا من أجل تحقيق الأغراض المحددة في الاتفاقية .

هذا ومعروف أن فكرة الهامش التقديري قد ظهرت لأول مرة في قضاء هيئات الرقابة الاوروبية بمناسبة أوضاع الاستعجال في قبرص وايرلندا (قضية لولس) حيث كان السؤال ، كما سيجيء في الفصل الثالث من الدراسة ، هو ما اذا كانت تدابير الاستعجال تتجاوز أم لا متطلبات الازمة . غير أن الفكرة طبقت بعد ذلك في غير أوضاع الاستعجال وعلى وجه التحديد في حالة القيود في الاوقات العادية .

هذا ونشير الآن باختصار الى بعض الأمثلة التي توضح المكان الذي تحتله هذه النظرية في قضاء اللجنة الاوروبية والمحكمة الاوروبية ، والتي يستدل منها كذلك على أنهما مع قبولهما بهامش تقديري للدولة ، الا انهما تقومان بالنظر في مدى ملائمة التدابير التي تلجأ اليها ، وذلك على اعتبار أن الملائمة شرط لمشروعية هذه التدابير .

ففي القضية اللغوية البلجيكية[٩٦] L'affaire Linguistique belge قامت اللجنة ومن ثم المحكمة بتفسير المواد ٢ من البروتوكول الاضافي رقم ١ للاتفاقية الاوروبية بشأن الحق في التعليم ، والمادة ٨ من الاتفاقية بشأن الحياة الخاصة والعائلية والمادة ١٤ منها بشأن عدم التمييز . وخلصت في قرارها بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٦٨ ، الى إدانة نظام المقاطعات الست ، الذي استنته

(٩٦) انظر في هذا القرار R.B.D.I., 1970 PP 368 et ss. A.F.D.I., 1968, PP. 201 et ss.

السلطات البلجيكية ، مستندة في ذلك الى التمييز ضد مجموعة لغوية وغياب التناسب بين الأهداف المحددة في الاتفاقية والوسائل المستخدمة .

وفي قضية انجل وآخرين[٩٧] (الجيش الهولندي) خلصت المحكمة في قرارها بتاريخ ٨ يونيو ١٩٦٠ الى أن الحكومة الهولندية لم تنتهك م/١٠ من الاتفاقية بشأن حرية التعبير حينما قامت بفرض جزاءات على اثنين من العسكريين بسبب اسهامهم في كتابة وتوزيع عدد من مجلة تنتقد بشدة نظام التدرج في الجيش . ورأت المحكمة أن التدخل في حرية التعبير يتفق مع الشروط المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة المذكورة . فقد جاء النص عليه في القانون . وتملك كل دولة كما تقول المحكمة «وضع النظام العسكري الخاص بها وتتمتع في هذا المجال ببعض الهامش التقديري» . ويستهدف التدخل المحافظة على النظام ليس بالمعنى العام للاصطلاح بل فيما يتعلق بالنظام الذي يجب أن يسود داخل مجموعة معينة . كما أنه كان ضروريا في مجتمع ديمقراطي لبلوغ غرض مشروع . وبنفس المنطق كذلك خلصت المحكمة الى أن القيود التي وضعتها الحكومة الهولندية على حق التجمع السلمي تتفق مع الفقرة ٢ من المادة ١١ من الاتفاقية بشأن هذا الحق[٩٨] .

وفي قضية هاند سايد Hand side ضد المملكة المتحدة رأت اللجنة أن هناك تدخلا في حرية التعبير المنصوص عليها في م/١٠ من الاتفاقية ، وأن هذا التدخل لم يكن لازما في مجتمع ديمقراطي . أما المحكمة التي انعقدت بناء على طلب من اللجنة ، فقد خلصت في قرارها بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٧٦ ، مستندة في ذلك الى فكرة الهامش التقديري الذي تتمتع به الدولة في مسائل الاخلاق ، الى ان التدابير التي وضعتها المحكمة على حرية التعبير ـ والتي تكمن في مصادرة الطبعة الاولى «للكتاب الاحمر الصغير» Petit livre rouge ـ **وهو كتاب في موضوع**

---

(٩٧) انظر في هذا القرار A.F.D.I., 1977, PP. 480 et ss.

(٩٨) انظر A.F.D.I., 1976, PP. 132 et ss, ibid, 1977, PP. 494 et ss.

التربية الجنسية ـ لا تخالف م/١٠ من الاتفاقية بشأن حرية التعبير . فقد ورد النص على هذه القيود في القانون البريطاني . كما أنها كانت تستهدف حماية الاخلاق التي تحتفظ الدولة فيها بهامش تقديري . وأخيرا فانها كانت ضرورية في مجتمع ديمقراطي من أجل حماية الاخلاق العامة أي أن مبدأ النسبية بين التدبير والغرض قد روعي تماما من قبل السلطات البريطانية[٩٩] .

وقد فرقت المحكمة في قضية Sunday Times ضد المملكة المتحدة ـ والتي تتعلق بحظر احدى المحاكم الانكليزية لنشر مقالات على اعتبار انها تشكل تدخلا في قضية قائمة ـ بين سلطة التقدير التي تتمتع بها الدولة في مسائل حساسة ذات طبيعة اخلاقية وتلك التي تتمتع بها عندما لا يكون الأمر كذلك ، ورأت أن سلطة التقدير في الحالة الأولى اكبر منه في الحالة الثانية[١٠٠] .

وأخيرا فانه لمن الملفت للنظر أن هيئات الرقابة الاوروبية لم تذهب الا نادرا الى إقرار تجاوز الدول الاطراف في الاتفاقية للقيود المنصوص عليها فيها . ونفس الأمر كذلك يقال فيما يتعلق بموقفها من حق المخالفة المنصوص عليه في م/١٥ من الاتفاقية . ومعنى ذلك أن هذه الهيئات تراعى عموما حساسية الدول الاطراف في الاتفاقية ، وتحرص على عدم اعاقة الجهود التي تبذلها للدفاع عن النظام الليبرالي والديمقراطي في اراضيها[١٠١] . بل يطالب البعض هذه الهيئات بأن تدخل قدرا اكبر من المرونة في الرقابة على استخدام الدول الاطراف لمختلف بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وذلك لاقناع عدد من دول اوروبا الشرقية بالانضمام الى مجلس اوروبا[١٠٢] .

---

(٩٩) A.F.D.I., 1976, PP. 132 et ss, ibid, 1977, PP. 404 et ss.

(١٠٠) انظر في نقد هذا القرار J Kelly, OP. Cit. P. 198

(١٠١) R. Pelloux OP. Cit., P. 67.

(١٠٢) J. Kelly , OP. Cit., P. 198

مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

تصدر عن جامعة الكويت
نصف سنوية محكّمة تعنى بالبحوث والدراسات
الإسلامية

رئيس مجلس الادارة
الاستاذ الدكتور : حسن الشاذلي

رئيس التحرير : الدكتور عجيل جاسم النشمي

تشتمل على :

- بحوث في مختلف العلوم الإسلامية .
- دراسات قضايا إسلامية معاصرة .
- مراجعات كتب شرعية معاصرة .
- فتاوى شرعية .
- تقارير وتعليقات على قضايا علمية .

الاشتراكات :-

للأفراد ٢ دينارات داخل الكويت ، ٧ دولارات أمريكية خارج الكويت .

للمؤسسات والشركات ١٠ دنانير داخل الكويت .
٣٥ دولارًا امريكيا خارج الكويت .

• جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير
ص . ب : ١٧٤٣٣ الخالدية
الكويت - كيفان - ت : ٨٤٧٢٦٩