بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

(القسم الثاني)

الدكتور/ محمد يوسف علوان
كلية الحقوق - جامعة الكويت

الفصل الثالث

حق الدول في مخالفة الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة

Droit de dérogation

تجيز الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للدول الاطراف فيها مخالفة الالتزامات التي تضعها على عاتقها في بعض الظروف أو الاحوال الاستثنائية وذلك شريطة توافر عدد من الشروط الموضوعية والشكلية . فبموجب الفقرة الأولى من المادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان مثلا فانه «في حالة الحرب أو أي خطر عام آخر يهدد حياة الأمة ، يجوز لكل دولة سامية متعاقدة أن تتخذ تدابير تخالف الالتزامات المبينة في الاتفاقية في حدود لا تتعدى ما

تحتمه مقتضيات الحال ، وشريطة ألا تتعارض هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المقررة ، في القانون الدولي» . ولكنه بموجب الفقرة الثانية من المادة فإن المخالفة غير جائزة بالنسبة لجميع الحقوق المعترف بها في الاتفاقية . وعليه فانه «لا يسمح بمخالفة حكم المادة الثانية الا في حالة الوفاة الناجمة عن اعمال حربية مشروعة والمواد الثالثة والرابعة (الفقرة ١) أو السابعة» . ويتعين بموجب الفقرة الثالثة « على كل دولة تستخدم حق المخالفة أن تجعل الأمين العام لمجلس اوروبا على علم تام بالتدابير التي تتخذها والأسباب التي دعت اليها . كما أنه يتعين عليها أيضا أن تبلغ الأمين العام بتاريخ وقف التدابير المشار اليها واستئناف تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقا كاملا» .

وذات الحكم جاء مع فروق طفيفة في كل من المواد ٤ من **العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية** و ٣ من الميثاق الاجتماعي الاوروبي و ٢٧ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان و ٩ من كل من الاتفاقية الخاصة بوضع عديمي الجنسية والاتفاقية الخاصة باللاجئين[١٠٣] .

والواقع أن المواد السابقة ليست الا تطبيقا لمبدأ الضرورة أو الاستعجال المعروف في جميع الانظمة القانونية . ذلك أن حماية المجتمع تقتضي في بعض الظروف الاستثنائية مخالفة الاتفاقية بشكل مؤقت ، وذلك من أجل استمرار

---

(١٠٣) انظر هذه النصوص في: Jacques Velu, "Le Droit pour les Etats de déroger à la convention de sauvegarde des droit's de L'homme et des libértes fondamentales en cas de guerre ou d'autre danger public mén. Cant la vie de la nation",colloque de Louvain, op. cit., p. 76.

ويلاحظ انه ليس لهذه النصوص ما يقابلها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان . وفي المقابل فإن ثماني اتفاقيات عمل دولية على الأقل تتضمن نصوصا مماثلة . انظر:

Stephen p. Marks, «les principes et normes des droits de L'homme applicable en période d'exception» in les dimensions internationales des droits de L'homme, L'UNESCO, P. 211.

الدولة في القيام بوظائفها في ضمان حقوق الأشخاص وانتظام سير المرافق العامة[١٠٤] .

ولكن وجود الدولة في هذه الحالة ليس معناه الغاء أو تعطيل جميع الالتزامات المستمدة من الاتفاقية بالنسبة للدولة . ذلك ان الدولة المعنية تبقى مرتبطة بالاتفاقية وتستمر هذه الأخيرة في ترتيب آثارها القانونية بالنسبة لها .

ويشكل النظام المنصوص عليه في هذه المواد ، مثله في ذلك مثل النظرية القضائية للظروف الاستثنائية تصحيحا أو ضبطا correctif لمبدأ سمو القانون Preéminence de droit ولكنه لا يلغى هذا المبدأ . وليس معنى هذا النظام ان المبدأ المذكور لا يعود قائما في حالة الحرب أو الخطر العام . انه يعني فقط كما يقول احد الكتاب بحق أن مشروعية موسعة تلائم الظروف الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية[١٠٥] .

والواقع ان لجوء الدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الى حق المخالفة المنصوص عليه في الاتفاقية قد ظل حتى الآن محدودا . فقد تمسكت أربع دول فقط بهذا الحق حتى وقتنا الحاضر . وسجلت تركيا الرقم القياسي في الرجوع الى تدابير المخالفة التي كانت تنطبق اما على كامل اقليم الدولة أو على جزء معين منه . ولجأت اليه كذلك كل من اليونان عام ١٩٦٧ وايرلندا عام ١٩٥٧ . كما لجأت اليه المملكة المتحدة مرارا ، وذلك فيما يتعلق بالاقاليم التي كانت تابعة لها .

ونظرت هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقية المذكورة تدابير المخالفة التي اتخذتها كل من المملكة المتحدة وايرلندا واليونان في خمس قضايا سيرد

(١٠٤) Yves Daudet, Droit de L'homme et libertés publiques, Masson. Paris, 1976, P. 139

(١٠٥) J. Velu, op. Cit., P. 75

ذكرها اثناء الدراسة[١٠٦] .

وفيما يتعلق بالعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية فقد لجأت كل من تشيلي والمملكة المتحدة عام ١٩٧٦ الى استخدام حق المخالفة المنصوص عليه في المادة ٤ من العهد[١٠٧]. واخيرا فان دول امريكا اللاتينية تبرر انتهاكاتها المتكررة لحقوق الانسان بحق المخالفة الذي تعترف به الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .

هذا وتضع النصوص محل البحث شروطا معينة لابد من توافرها حين قيام الدولة باستخدام حق المخالفة (المبحث الأول) . وعلى خلاف الامر في العديد من البلدان حيث لا يخضع اعلان الظروف الاستثنائية لأية رقابة من قبل القضاء ، فان استخدام الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان لحق المخالفة يخضع لرقابة هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقيات المعنية (المبحث الثاني) .

---

(١٠٦) وهذه القضايا على وجه التحديد هي :

أ) قضية اليونان ضد المملكة المتحدة والمسماة بقضية قبرص الأولى انظر Ann. Conv. 11 p. 175 a 197

ب) قضية لوس ضد ايرلندا Ann Conv. vol. 3, et vol 4

جـ) قضية مجهول ضد ايرلندا Ann. Conv. vol. 4, p. 303 a 323

د) قضية الدنمارك والنرويج والسويد وهولندا ضد اليونان المسماة قضية اليونان الأولى انظر "Affaire grecque", rapport de la commission, Version ronéotypée.

هـ) قضية ايرلندد ضد المملكة المتحدة Cour, affaire Irlande C. Royaume Unie arrêt de 18 Janv. 1978, Par 205.

(١٠٧) ففي اعلان صدر عام ١٩٧٦ ، ابلغت تشيلي الامين العام للامم المتحدة انه بسبب اعلان الاحكام العرفية في البلاد ، فان عددا من الحقوق الواردة في العهد قد تم وقف العمل بها ، وذلك على أساس المادة الرابعة منه بشأن حق المخالفة . أما المملكة المتحدة فقد أرفقت بوثائق التصديق على العهد اعلانا حلت بموجبه نفسها من بعض أحكام العهد ، وذلك لمواجهة الوضع الاستثنائي في ايرلندا الشمالية انظر Jacques Mourgeon, op. cit., P. 297.

المبحث الأول
شروط صحة استخدام الدولة لحق المخالفة

تتطلب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان توافر عدة شروط حتى يمكن للدولة استخدام حق المخالفة المنصوص عليه في هذه الاتفاقيات لمواجهة الظروف الاستثنائية . ويمكن تقسيم هذه الشروط الى شروط رئيسية(المطلب الأول) ، وشروط أقل اهمية(المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الشروط الرئيسية لاستخدام حق المخالفة :

يتبين لدى قراءة النصوص السابقة الذكر بشأن حق المخالفة ، أنه لابد من توافر الشروط الخمس التالية في التدابير التي تلجأ اليها الدولة لمخالفة الالتزامات المبينة في الاتفاقيات المعنية :

الفرع الأول : وجود حالة حرب أو خطر عام آخر يهدد حياة الأمة :

لا يجوز استخدام حق المخالفة في أي ظرف استثنائي تمر به الدولة . ولا تجيز حالة الضرورة في ذاتها استخدام حق المخالفة . وحالة الضرورة الوحيدة التي يمكن أن تثار قانونا هي تلك المستمدة من الحرب أو من خطر عام آخر يهدد حياة الأمة[١٠٧ مكرر] .

ومن الطبيعي والأمر كذلك أنه لا يجوز للدولة اتخاذ تدابير مخالفة للاتفاقية لمجرد أن تنفيذها للالتزامات المنصوص عليها فيها قد اصبح أمرا صعبا أو مكلفا أو جائرا أو ضارا بمصالحها[١٠٨] . هذا ويلاحظ انه وان كان نص

(١٠٧ مكرر) J. Velu, op. Cit., P. 83

(١٠٨) Sir G. Fitzmaurice, 46me raport sur le droit des traités, Ann de la Comm. du droit international, 1959, Vol. 11, P. 43et 66.

م/٤ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لا يذكر صراحة حالة الحرب ، الا ان هذه الحالة تشكل دونما شك النموذج الدولي الأمثل للخطر العام الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة والذي تتحدث عنه المادة المذكورة . ويرجع عدم ذكر حالة الحرب صراحة في العهد الى انه من غير المناسب الحديث عن هذه الحالة في اتفاقية دولية أعدت في اطار منظمة الأمم المتحدة ، وهي المنظمة العالمية التي يعهد اليها الميثاق ـ كما هو معروف ـ بمهمة حفظ السلام(١٠٩) .

هذا وخلافا للمادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية ، فان المادة ٤ من العهد تتطلب اعلان الخطر العام الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة بصفة رسمية . وقد بدا هذا الاعلان ضروريا لمنع الدول من مخالفة الالتزامات التي تقع عليها بموجب العهد بشكل تحكمي وبدون أن يكون هناك ما يدعو الى ذلك . هذا فضلا عن أنه في معظم البلدان ، فانه لا بد من الاعلان رسميا عن حالة الخطر العام الذي يخول الحكومة سلطات استثنائية معينة(١١٠) .

وحالة الحرب حالة واقعية يجب تقييمها وفق معايير موضوعية . والعمليات الحربية سواء منها الأرضية أو البحرية أو الجوية يجب أن تكون جارية فعلا أو وشيكة الوقوع . أما حالة الحرب الصورية فهي لا تبرر

---

(١٠٩) A / 8052, P. 97

(١١٠) انظر تعقيب الأمين العام للأمم المتحدة على هذا النص Doc. A/2929 des Nations Unies, P. 73

وقد ارتأت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في تقريرها بشأن شكاوي قبرص ضد تركيا ، انه لا بد لانطباق المادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية من اعلان المخالفة رسميا وعلنيا كأن تعلن الدولة حالة الأحكام العرفية أو الأزمة انظر Rquetes 6780/74 et n 6950/75 rapp. du 16-17-1976, 527 ولكن المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أعربت عن وجهة نظر مغايرة Ann. 4, p. 482 et ss. par 47

انظر في كل ذلك T. Stein, op. Cit., P. 146

استخدام حق المخالفة . ومعروف أن القوانين الاستثنائية المعمول بها في مختلف أرجاء العالم العربي ، والتي تمكن السلطة من وقف العمل بالحقوق والحريات المعترف بها على صعيد القانون الداخلي ، قد تم سنها بحجة حالة الحرب مع اسرائيل !

وتشمل حالة الحرب كذلك حالة التهديد بالحرب [١١١] .يشهد الواقع على أن ايا من الدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لم تستند الى حالة الحرب كي تبرر مخالفتها لها على أساس المادة ١٥ من الاتفاقية . ولم تجد اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في قضية Becker ما يدعو الى البحث فيما اذا كانت هذه الحالة متوافرة أم لا وذلك لأن القيود محل الشكوى التي فرضتها الحكومة البلجيكية على المدعي قد جاءت بعد عدة سنوات من نهاية الحرب العالمية الثانية[١١٢] .

ولعله بسبب عدم قيام الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقية الاوروبية بفحص حالة الحرب ، فانه لايزال هناك بعض الأسئلة التي لا تجد أجوبة شافية فيما يتعلق بهذه الحالة . ومن بين هذه الأسئلة مثلا ما اذا كانت كل حرب ، بغض النظر عن حجمها وعن الوضع العسكري فيها ، يمكن أن تبرر قيام الدولة بتعطيل أو وقف الحقوق الورادة في الاتفاقية[١١٣] . كما يمكن التساؤل كذلك عما اذا كان يجوز للدولة المعتدية أن تتمسك بحالة الحرب كي تبرر عدم تقيدها بالاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان[١١٤] .

---

(١١١) ويوضح ملحق الميثاق الاجتماعي الأوروبي فيما يتعلق بالمادة ٣٠ من اصطلاحات «في حالة الحرب أو في حالة خطر عام آخر» سوف تفسر بحيث تغطي كذلك التهديد بالحرب انظر J. Velu, op. cit., p. 85

(١١٢) Rapport de la commission, publication de la cour, série B. 1962, P. 132

(١١٣) هذا وخلافا لما يذهب اليه البعض فان حالة الحرب لا تستلزم الحرب الشاملة انظر T. Stein, op. cit., p. 151

(١١٤) أكدت قبرص وجهة النظر هذه في الشكاوي التي تقدمت بها ضد تركيا . ولكن بالنظر الى أن الأخيرة لم تستند الى م / ١٥ من الاتفاقية ، فان اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان لم تر ما يدعوها الى البت في هذه المسألة . والواقع ان استلزام عدم معارضة التدابير المخالفة =

وفيما يتعلق بحالة «الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة» ، فقد عرفتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية لولس بأنها «حالة أزمة أو خطر استثنائي محدق يؤثر على مجموع السكان ويشكل تهديداً للحياة المنتظمة للجماعة التي تكون الدولة»[١١٥] .

وكما أشار تقرير اللجنة في القضية اليونانية الاولى فانه لابد من توافر أربعة شروط في الخطر العام وهي:

١ ـ أن يكون حالا أو وشيك الوقوع imminente:ومعنى ذلك أنه لا يلزم في الخطر أن يكون حقيقة فعلية . ولكن امكانية الاستناد الى حق المخالفة قبل وقوع الخطر الحقيقي وبقصد تفاديه تبقى مع ذلك محدودة .

٢ ـ أن يكون له صفة غير عادية واستثنائية:

ومعنى ذلك أن الدولة لا تستطيع أن تستخدم حق المخالفة الا في الحالات التي يكون فيها الخطر على جسامة غير معتادة تشكل تهديدا لوجود الأمة نفسه ، أي تهديدا للوجود المادي للسكان أو سلامة أراضي الدولة أو سير مؤسساتها . ومن الواضح أن التدابير او القيود العادية التي تجيزها الاتفاقية للحفاظ على النظام العام تكون غير كافية اطلاقا لمجابهة

= للالتزامات المبينة في الاتفاقية وللالتزامات الأخرى القررة في القانون الدولي» ، فضلا عن حظر استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة ، يجعلنا نميل الى الاجابة بالنفي على هذا السؤال . ولكن يلاحظ أن الحرب العدوانية يمكن أن تتسبب بتهديد خطير للدولة المعتدية . ومن ناحية اخرى فان قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن تعريف العدوان (القرار رقم ٣٣١٤ « ـ ٢٩» لم يحل جميع المشاكل التي يمكن أن تنشأ في هذا الصدد . T. Stein, op. cit. p. 152

(١١٥) Conv. eur, des droits de l'homme, Affaire Lawless (fond), arrêt du 1 juillet 1961, série A, P. 56, par 28

وقد اتبعت اللجنة في القضية اليونانية نفس نهج المحكمة في تعريف الخطر العام Rapp. Comm. 5 nov. 1969, Première aff. grecque, Annexe (2) vol. 1 ere partie, P. 80, par. 152

الوضع[١١٦] . ولكنه لا يشترط للاستفادة من حق المخالفة أن تلجأ الدولة فعلا الى القيود العادية وأن يثبت عدم فعالية هذه القيود في مواجهة الوضع[١١٧] .

٣ ـ أن ينعكس على مجموع السكان أو الأمة ومعنى ذلك أن الأزمات المحلية أو الأعمال الفردية المنعزلة التي لا يوجد صلة منتظمة فيما بينها ليست كافية مبدئيا لأغراض استخدام الحق في المخالفة. ولكن يلاحظ أن الأزمة المحلية في اقليم معين يمكن أن تشكل خطرا يبرر استخدام الحق في المخالفة ، وذلك كما كان عليه الأمر في حالة ايرلندا الشمالية . كما أن نفس الشي يمكن أن ينطبق على مجموعات محددة من السكان[١١٨] .

هذا وليس لمصدر الخطر العام أي أهمية فيما يتعلق باستخدام حق المخالفة . ذلك لأن النصوص التي تعترف للدول بهذا الحق لا تقصر استخدامه على بعض أسباب الخطر العام دون الأسباب الأخرى . وعليه فإن الخطر العام قد ينجم عن فتنة أو تمرد أو نزاع مسلح داخلي أو كارثة طبيعية . . . الخ[١١٩] .

وقد خلصت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الى وجود خطر عام يهدد حياة الأمة في ايرلندا في عام ١٩٥٧ ، من مجموعة عوامل أهمها العوامل

---

(١١٦) ibid, P. 81, par. 153

(١١٧) T. Stein, op. Cit., P. 153

(١١٨) ibid, P. 153

(١١٩) يرى قادة الدول النامية أن حالة التخلف عبارة عن ظرف استثنائي يبرز جميع المخالفات لحقوق الانسان . ولكن من الواضح ان سحق حقوق الانسان في هذه الدل لم يسمح من الخروج من حالة التخلف . انظر في هذه المسألة G. Schwar zenberger, Sociologie politique lére ed., P. 174; Keba M, Baye, les réalités du monde noire et les droits de l'homme, Revue des, droits de L'homme, 1969, no 3, P. 382.

الثلاث التالية :

١ ـ وجود جيش سري يلجأ الى العنف في اقليم الدولة لبلوغ اغراضه .

٢ ـ قيام الجيش المذكور بعمليات خارج اقليم الدولة مما من شانه تعريض العلاقات بين جمهورية ايرلندا والقطر المجاور للخطر .

٣ ـ الزيادة المطردة للنشاط الارهابي للجيش المعني(١٢٠) .

وفي قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة خلصت المحكمة الى وجود «خطر عام يهدد حياة الأمة» ، وأن مثل هذا الخطر يتضح بجلاء من الوقائع المذكورة في الفقرات ١٢ و ٢٩ـ٧٥ من قرارها ، والتي لم ينازع أحد في صحتها سواء أمام اللجنة أو أمام المحكمة(١٢١) .

وفي القضية اليونانية L'affaire grécque ادعت الحكومة اليونانية وجود خطر عام يهدد حياة الأمة اليونانية خلال شهر ابريل عام ١٩٦٧ ، و يتمثل في احتمال استيلاء الشيوعيين على السلطة بالقوة وتعكير النظام العام والأزمة الدستورية . ولكن اللجنة لم تأخذ بوجهة نظر الحكومة المشتكى عليها(١٢٢) .

وأخيرا فان استخدام حق المخالفة يقتصر على الفترة التي توجد خلالها حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة . ولا يجوز اللجوء الى تدابير المخالفة ، بعد انتهاء هذه الحالة دون مسوغ مشروع(١٢٣) . ومن المؤسف له أن

---

(١٢٠) Com. Affaire Law less, fond, arrêt du 1ére Juillet 1961, série A, P. 56-57.

(١٢١) Cour, affaire Irlande C. Royaume-uni, arrêt du 18 janv. 1978, Par. 205.

(١٢٢) Rapp. comm. 5. nov. 1969, affaire grécque, vol., 1ére partie, P. 45à 106, par. 88à 189.

(١٢٣) ادعت الحكومة البلجيكية في قضية بيكر ان تدابير المخالفة في زمن الحرب التى تجد تبريرها في م/١٥ من الاتفاقية يمكن ان تفقد أثرها تلقائيا بمجرد نهاية الحرب . ولكن اللجنة ارتأت أنه يستدل من الفقرة الثالثة من المادة ١٥ أن التدابير المخالفة لها ما يبررها في الظروف المحددة في الفقرة الاولى من المادة المذكورة ، وان استمرار سريانها بعد زوال هذه الظروف يخالف احكام الاتفاقية . هذا فضلا عن انه بموجب م/١٨ من الاتفاقية فانه لا يجوز =

تعطيل القوانين في العالم العربي هو بمثابة حالة دائمة وأن الحكم بالقوانين العادية هو الاستثناء منذ ما يقرب من اربعين عاما .

الفرع الثاني : كون تدابير المخالفة في الحدود التي يقتضيها الوضع[١٢٤]:

وهذا الشرط مستمد من فكرة النسبية La Proportionnalité-ويقصد به أن التدابير التي تلجأ اليها الدولة لوقف الحقوق المبينة في الاتفاقية (تدابير المخالفة) يجب أن تكون في الحدود اللازمة والا تتجاوز ما تحتمه مقتضيات الحال .

وعليه فان حالة الحرب أو الخطر الذي يهدد حياة الأمة لا تبرر أي تدبير كان،بل يجب أن يكون هناك علاقة ملموسة بين هذا التدبير والوضع الذي تريد الدولة السيطرة عليه في الزمن المعني .

هذا وقد تركز قضاء الهيئات الاوروبية المنشأة بموجب الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان فيما يتعلق بهذا الشرط على تحليل العديد من الظروف الواقعية التي تخرج دراستها عن اطار هذه الدراسة . غير اننا سنشير بشيء من الاختصار الى القضايا التي بحثت فيها الهيئات المذكورة في مدى توافر الشرط

= استخدام القيود التي توردها احكام هذه الاتفاقية على الحقوق والحريات المذكورة الا لتحقيق الغرض الذي فرضت من اجله انظر Comm. 8 janv. 1960. rêq. no 314/56, De Becker C. La Belqique, C.E.D.H., série B. 1962, P. 131, par. 276, et P. 133, Par, 971.

(١٢٤) هذا وفي تعليق عام لها حول المادة ٤ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية أشارت اللجنة المعنية بحقوق الانسان الى ان الاجراءات المتخذة بموجب هذه المادة هي «ذات طبيعة استثنائية ومؤقتة ويجوز استمرارها فقط طالما استمر التهديد لحياة الأمة قائما» . انظر وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/21, General Comment 5/13.
وقد ورد ذكر هذا المرجع في بحث د. منذر عنبتاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .
J. Velu, op. Cit., pp. 9197; T. Stein, op. Cit., P. 153-154 .

محل البحث .

ففي قضية لولس ضد ايرلندا[١٢٥] خلصت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في قرارها بتاريخ أول يوليو ١٩٦١ الى أن تدابير المخالفة (الاعتقال أو الاحتجاز الاداري) لاعضاء الجيش الجمهوري الايرلندي IRA ، والمشتبه بمشاركتهم في أعمال ارهابية ، كان تدبيرا اقتضته الظروف وانه يتناسب مع مقتضيات الحال . ولكي تصل الى هذه النتيجة ، يستند القرار الى مجموعتين من الاعتبارات:

فمن ناحية ، فان اي من الوسائل المنصوص عليها في التشريع العادي بما فيها المحاكم الجزائية العادية والخاصة والعسكرية لم يكن من الممكن أن تسمح بمواجهة الوضع القائم في ايرلندا عام ١٩٥٧ بشكل فعال[١٢٦] .

ومن ناحية أخرى فان الدولة الايرلندية قد اخذت بضمانات Safeguards, garanties مختلفة (رقابة برلمانية مستمرة واختصاص لجنة الاعتقال بالنظر في اعتراضات المعتقلين مع تمكينها من الأمر بالافراج عنهم هذا فضلا عن اعلان الحكومة الافراح عن كل معتقل يتعهد باحترام الدستور والقانون وبعدم القيام بأعمال غير مشروعة) بهدف تفادي التجاوزات التي قد تترتب على نظام الحبس الاداري [١٢٧] .

وفي القضية اليونانية ،كان رأي اللجنة الذي أعربت عنه في تقريرها عام ١٩٦٩ ، كما سبق بيانه ، أن اليونان لم تكن في ابريل عام ١٩٦٧ في حالة خطر عام يهدد حياة الأمة . وبالنظر الى أن هذا الشرط الأساسي للاستفادة من حق

---

(١٢٥) Rapp. de la comm. dans L'aff. Irlande Contre Royaume-uni, P. 97.

(١٢٦) Cour aff. Lawlass, fond, arrêt du 1 er juillet 1961, Série A, PP. 57-58, par. 36 .

(١٢٧) Cour, ibid, P. 58-59, par. 37 .

المخالفة كان متغيبا ، فقد رأت أن التدابير ليس لها ما يبررها بأي حال من الاحوال . ولكن اللجنة وجدت مع ذلك أنه حتى على افتراض ان اليونان قد كانت فعلا في حالة خطر عام يهدد حياة الامة اليونانية في التاريخ المذكور ، فان تدابير الحرمان من الحرية التي لجأت اليها الحكومة اليونانية والمخالفة للمادة ٥ من الاتفاقية الاوروبية قد تجاوزت مقتضيات الوضع(١٢٨) .

وفي قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة خلص قرار المحكمة الاوروبية الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٨ ، الى أن التدابير التي لجأت اليها ايرلندا الشمالية في الفترة ما بين اغسطس ١٩٧١ و مارس ١٩٧٥ ، ومن بينها الحرمان غير القضائي من الحرية ، لم تتجاوز حدود مقتضيات الحال(١٢٩) .

هذا وهناك عدة نتائج تترتب على فكرة النسبية التي يجب أن تتواجد بين تدابير المخالفة والهدف المراد بلوغه :

١ ـ ان تدابير المخالفة قد شرعت أساسا لتمكين الدولة من القيام بالواجب الذي يقع عليها في حماية حياة الأمة ، ولذا فانه لا يجوز للدولة اللجوء الى هذه التدابير بحجة أنها ضرورية لحماية مصالح عامة أخرى أدنى في الأهمية .

٢ ـ ان حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة لا تخول الدولة تلقائيا مخالفة الحقوق والحريات المبينة في الاتفاقية . وهي لا تستطيع أن تفعل ذلك الا حيث يكون اعمال هذه الحقوق والحريات من شأنه الا يمكنها من مواجهة الخطر المذكور(١٣٠) . ومعنى ذلك أنه يمكن تصور حالة حرب أو أي

---

(١٢٨) Rapp. comm. 5 nov. 1969, affaire grécque, Vol.1 1 ère partie, P. 160, par. 287.

(١٢٩) Cour. E. D.H., affaire Irlande contre Royaume-uni arrêt du 18 Janv. 1878; série; A, n 25, P. 80, par. 213 .

(١٣٠) Cour. Eur. D.H., affaire Handy side, arrêt du 7 déc. 1976 série A, no 42; P. 22, par. 48.

خطر عام آخر يهدد حياة الأمة دون أن تصطحب بظروف تجعل من الضروري الاستفادة من حق الخالفة . كما أن تدابير المخالفة التي يمكن ان يكون لها ما يبررها في وقت ما ، يمكن ألا يكون هناك ما يبررها في وقت آخر بسبب تغير الظروف .

٣ ـ يجب أن تكون تدابير المخالفة لازمة أو ضرورية تماما Strictment indispensable لبلوغ الهدف الذي يبرر حق المخالفة وهو وضع الدولة في حالة تمكنها من مواجهة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ، وذلك بالتخفيف منه أو من الغاءه بالكامل . ولكنه لا يشترط أن تحقق هذه التدابير فعلا الهدف الذي شرعت من اجله(١٣١) .

٤ ـ أن تدابير المخالفة لا تكون مبررة الا اذا بدا أن التدخلات الأقل شدة أو صرامة moins drastiques وبخاصة القيود المقبولة في الأوقات العادية en temps normales غير كافية لمواجهة الوضع .
ولكن كل تخفيف تال للتدابير ، سواء بقيت الظروف على حالها أو ازدادت خطورة ، لا يعني انها كانت غير مبررة في الأصل(١٣٢) .

٥ ـ يجب أن يحل محل الضمانات المبينة في الاتفاقية التي لجأت الدولة الى مخالفتها ، ضمانات جديدة للحيلولة دون التعسف في السلطات الاستثنائية(١٣٣) Abus des pouvoirs exceptionnels .

---

(١٣١) Rapp. de la Comm. dans l'aff. Irlande Cotre Royaume Uni, PP. 99 et 102 et arrêt de la Cour, par. 213 et 220.

(١٣٢) ibid.

(١٣٣) ibid (Rapport), P. 101.

الفرع الثالث: عدم تعارض تدابير المخالفة مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي:

وهذا ما تتطلبه كل من المادة ١٥ فقرة ١ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والمادة ٤ فقرة ١ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢٧ فقرة ١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان .

ومعنى ذلك أنه حتى تكون متفقة مع متطلبات الاتفاقيات المعنية ، فان تدابير المخالفة التي تتخذها الدول الأطراف يجب ألا تتعارض مع الالتزامات الواردة في معاهدات دولية أخرى تكون هذه الدولة طرفا فيها وقت الانضمام او تصبح طرفا فيها في وقت لاحق . ولا يستهدف هذا النص الالتزامات التعاقدية فقط ، بل يشمل كذلك الالتزامات المستمدة من القانون الدولي بشكل عام أي القانون العرفي والمبادىء العامة للقانون(١٣٤) .وعليه، فان الدولة لا يمكنها أن تستفيد من حق المخالفة ، لكي تحرر نفسها من التزامات اخرى تقع عليها بموجب الادوات الدولية الأخرى لحقوق الانسان .(١٣٥)

هذا ولم توضح هيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقية الاوروبية حتى

---

(١٣٤) Hermann Mosler, colloque du Francfort, op. cit., P. 391
هذا وكانت عدة وفود قد اقترحت أثناء اعداد العهد اضافة عبارة مبادىء الميثاق والاعلان العالمي لحقوق الانسان «الى عبارة القانون الدولي» ، وذلك بهدف تفادي أي شك في تفسير اصطلاح القانون المذكور . وأوضح واضعوا الاقتراح ان ذكر الميثاق يسمح كذلك بايضاح ان الحرب غير مقبولة الا كوسيلة للدفاع الشرعي ولأغراض أخرى تتفق مع الميثاق . ولكن ممثلين لوفود أخرى رأوا انه اذا كانت مبادىء الميثاق تشكل جزءا من القانون الدولي ، فان ذات الشيء لا ينطبق فيما يتعلق بأحكام الاعلان العالمي . انظر
V. commentaire du secrétariat général des N.U., document A/2929 de l'Assemblée. générale, P. 7 , cité par J. Velu, op. cit. P. 97

(١٣٥) F. Jacobs, OP. cit., P. 207

الآن المحتوى المادي للالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي[١٣٦] .

ولهذا فاننا سنحاول الاجابة عن كيفية تطبيق الشرط محل الدراسة في حالة كون الدولة طرفا في كل من الاتفاقية الاوروبية والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية (أولا) ، او في كل من الاتفاقية الاوروبية واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الاضافيين لهذه الاتفاقيات لعام ١٩٧٧ (ثانيا)[١٣٧] .

---

(١٣٦) ففي قضية لولس قررت المحكمة الاوروبية انه ليس هناك ما يجعلها ترى أن التدابير التي اتخذتها الحكومة الايرلندية بالمخالفة للاتفاقية يمكن أن تكون متناقضة مع التزامات اخرى مستمدة بالنسبة للحكومة المذكورة من القانون الدولي .

Cour Eur. D.H., Aff. Law less, fond, arrêt du I er juillet 1961, Série A, P. 60. par 40 - 41

وفي القضية اليونانية ، خلص تقرير اللجنة الذي أعدته في ٥ نوفمبر ١٩٦٩ الى انه بالنظر الى عدم توافر الشرط الأساسي للمادة ١٥ ، وهو وجود خطر عام يهدد حياة الأمة ، فانه ليس هناك ما يدعوها الى ابداء أي رأي فيما يتعلق بمسألة موافقة التدابير المتنازع فيها مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي . وقد خلصت اللجنة الى ذلك بالرغم من أن اليونان قد أكدت حرصها على أن تحظى التزاماتها الدولية باحترام كامل ، وأنها «غير ملزمة بأي التزام مغاير مستمد من القانون الدولي التعاقدي أو العرفي» ، وان الالتزامات المقصودة تندرج في اطار القانون الانساني ، ومن ضمنه اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ . انظر Rapp. comm. S nov. 1969, I ère aff. grécque, vol. I ; lère partie, P. 133, par. 226 à 229; mémoire du gouvrnement grec du 6.7.1968, P. 44 et 95, audience de sept. 1968, P. 281.

وفي قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة ، يقتصر قرار المحكمة الذي صدر في ١٨ يناير عام ١٩٧٨ على القول بأن العناصر التي تجمعت لدى المحكمة لا تدعو أبدا الى الاعتقاد بأن المملكة المتحدة لم تراع في الحالة المعنية الالتزامات الأخرى المستمدة من القانون الدولي C.E.D.H., affaire Irlande contre le royaume-uni, série A, No.25, P. 89, par 222.

(١٣٧) انظر فيما لو كانت الدولة طرفا في كل من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول رقم ٢ بشأن حماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية

Michael Bothé,"conflits armés internes et droit international humanitaire," R.G.D.I.P., Janvier Mars 1978, No 1, 1978, p. 15.

(أولا) فيما يتعلق بالدول الأطراف في كل من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، فانه يقع عليها في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ، التزامات أشد من تلك التي تقع على الدول الأطراف في الاتفاقية فقط :

(أ) يفرض العهد دون الاتفاقية أن يتم الاعلان عن الخطر العام الاستثنائي بصفة رسمية (م/٤/١) .

(ب) يحظر العهد خلافا للاتفاقية مخالفة عدد من الحقوق وهي :

١ـ الحبس لعدم الوفاء بالتزام تعاقدي (المادتين ٤ فقرة ٢ و ١١ من العهد والمادة ١ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الاوروبية) .

٢ـ الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادتين ٤ فقرة ٢ و ١٦ من العهد) .

٣ـ حرية الفكر والضمير والديانة (المادتين ٤ فقرة ٢ و ١٨ من العهد) .

(جـ) يتطلب العهد خلافا للاتفاقية من الدول المتعاقدة التي تستخدم حقها في المخالفة أن تبلغ الدول الأخرى الاطراف في المعاهدة فورا بالنصوص التي حلت نفسها منها والأسباب التي دفعتها الى ذلك ، ويقع عليها كذلك ، وبالطريقة ذاتها ، أن تبلغ ذات الدول بتاريخ انهائها لهذه المخالفات .

(ثانيا) كما أن تدابير المخالفة التي تلجأ اليها الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية لا يجوز أن تتعارض مع الالتزامات المستمدة بالنسبة لهذه الدول من اتفاقيات جنيف الأربع الموقعة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩[١٣٨]

---

(١٣٨) وهذه الاتفاقيات هي أ) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحي والمرضى من افراد القوات المسلحة في الميدان . ب) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار . جـ) اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب . د) اتفاقية جنيف لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب .

والبروتوكولين الاضافيين لهذه الاتفاقيات ، اللذين أقرا في ١٠ يونيو ١٩٧٧ ، من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتوكيد وتطوير القانون الدولي الانساني[١٣٩] .

وتنطبق اتفاقيات جنيف أساسا على الحروب التقليدية أي على المنازعات المسلحة الدولية . الا أن المادة ٣ المشتركة في كل منها ـ والتي سنذكرها فيما بعد حين نتحدث عن الشرط الرابع ـ تنص مع ذلك على عدد من القواعد الانسانية التي يتعين على كل طرف من أطراف المنازعات المسلحة غير الدولية مراعاتها على المنازعات المسلحة غير الدولية التي تقع بين حكومة قائمة وجماعات منشقة عنها .

هذا وبهدف تأمين حماية أفضل لضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية ، فقد أكمل البروتوكول رقم ٢ المذكور آنفا وطور من المادة ٣ المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع[١٤٠]:

(١) فهو من ناحية ، يتضمن عددا من القواعد التي تتعلق بحقوق أساسية لا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية مخالفتها :

---

(١٣٩) وهما أ) البروتوكول الاضافي رقم ١ بشأن حماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية . ب) البروتوكول الاضافي رقم ٢ بشأن حماية ضحايا المنازعات غير الدولية .

(١٤٠) يسرى هذا البروتوكول على جميع المنازعات المسلحة التى لا تشملها المادة الاولى من البروتوكول الاضافي رقم ١ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (أي المنازعات بين طرفين متعاقدين أو أكثر أو حروب التحرير الوطني) «التي تدور على اقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة ، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من اقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة ، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول» . (م/١/١ من البروتوكول) . ويستبعد البروتوكول صراحة من نطاق تطبيقه «حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الاعمال ذات الطبيعة المماثلة التي تعد منازعات مسلحة» (م/٢/١) .

(أ) حظر المعاملة غير الانسانية أو الحاطة بالكرامة[١٤١].

(ب) الحق في الحياة[١٤٢] .

---

(١٤١) اذ تقضي المادة ٤ فقرة ١ من البروتوكول بأنه «يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الاعمال العدائية ـ سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد ـ الحق في ان يحترم أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية ويجب أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة انسانية ، دون أي تمييز مجحف . ويحظر الأمر بعدم ابقاء أحد على قيد الحياة» (انظر كذلك م/٣ من الاتفاقية الاوروبية) .

وتقضي الفقرة ٢ من المادة المذكورة «تعد الاعمال التالية الموجهة ضد الأشخاص المشار اليهم في الفقرة الاولى محظورة حالا واستقبالا وفي كل زمان ومكان ، وذلك دون الاخلال بطابع الشمول الذي تتسم به الاحكام السابقة :

(أ) الاعتداء على حياة الاشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية او العقلية ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب او التشويه أو أية صورة أخرى من صور العقوبات البدنية .

(ب) الجزاءات الجنائية . (جـ) أخذ الرهائن . (د) أعمال الارهاب . (هـ) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والمحطة من قدر الانسان والاغتصاب والاكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء . (و) الرق وتجارة الرقيق بجميع صورها . (ز) السلب والنهب . (ج) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة (انظر م / ٣ و ٤ من الاتفاقية الاوروبية) .

وبموجب المواد من ٧ ـ ١٢ من البروتوكول يتمتع الجرحى والمرضى والغرقى في البحار ، سواء شاركوا أو لم يشاركوا في النزاع المسلح بالحق في أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة انسانية وأن يلقوا قدر الامكان ودون ابطاء الرعاية والعناية الطبية التي تقتضيها حالتهم ، والاستفادة من مختلف تدابير الحماية المنصوص عليها في البروتوكول (لاحظ م / ٣ من الاتفاقية) .

وتقضي المواد ١٣ ، ١٨ من ذات البروتوكول بحق السكان المدنيين والأشخاص المدنيين في حماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية (لاحظ م / ٣ من الاتفاقية المشار إليها أعلاه) .

(١٤٢) تقضي المادة ٦ فقرة ٤ من البروتوكول بأنه «لا يجوز أن يصدر حكم بالاعدام على الاشخاص الذين هم دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام على الحوامل أو أمهات صغار الاطفال» (لاحظ م/٢ من الاتفاقية الاوروبية) .

(٢) ومن ناحية أخرى ، فهو (البروتوكول) يضع على عاتق الدول عددا من الالتزامات ذات الصلة بالحقوق الأساسية التي لا تسمح المادة ١٥ من الاتفاقية الاوروبية بمخالفتها :

(أ) الحق في الحرية والأمان (م/٥ من الاتفاقية الاوروبية) : يضع البروتوكول رقم ٢ مجموعة من القواعد الدنيا التي يجب احترامها بالنسبة للاشخاص الذين تقيد حريتهم لأسباب تتصل بالنزاع المسلح ، سواء أكانوا معتقلين أم محتجزين (م/٥ فقرة ١)[١٤٣] .

وتضع ذات المادة في الفقرة الثالثة منها كذلك عددا من الالتزامات على عاتق المسئولين عن اعتقال او احتجاز هؤلاء الأشخاص (م/٥ فقرة ٢)[١٤٤] .

---

(١٤٣) يتمتع الجرحى والمرضى بموجب م/٥ فقرة ١ من البروتوكول بالحق في معاملة انسانية وبأن يلقوا قدر الامكان ودون ابطاء الرعاية والعناية الطبية التي تقتضيها حالتهم . كما ان من حقهم أن يزودوا بالطعام والشراب ، بالقدر ذاته الذي يزود به السكان المدنيون المحليون وأن يؤمن لهم كافة الضمانات الصحية والطبية والوقاية ضد قسوة المناخ وأخطار النزاع المسلح ، وأن يسمح لهم بتلقي الغوث الفردي أو الجماعي وفي ممارسة شعائرهم الدينية وبتلقي العون الروحي ممن يتولون المهام الدينية كالوعاظ ، اذا طلب ذلك وكان مناسبا . ومن حقهم كذلك أن تؤمن لهم ـ اذا حملوا على العمل ـ الاستفادة من شروط عمل وضمانات مماثلة لتلك التي يتمتع بها السكان المدنيون المحليون .

(١٤٤) حيث يراعى المسئولون عن اعتقال أو احتجاز الأشخاص المشار اليهم في الفقرة الاولى ، وفي حدود قدراتهم ، الاحكام التالية حيال هؤلاء الأشخاص: (أ) تحتجز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الاشراف المباشر عليهن الى نساء ويستثنى من ذلك رجال ونساء الاسرة الواحدة فهم يقيمون معا . (ب) يسمح لهم بارسال وتلقي الخطابات والبطاقات ويجوز للسلطة المختصة تحديد عددها فيما لو رأت ضرورة لذلك (جـ) لا يجوز أن تجاور أماكن الاعتقال والاحتجاز مناطق القتال ، ويجب اجلاء الأشخاص المشار اليهم في الفقرة الاولى عند تعرض اماكن اعتقالهم او احتجازهم بصفة خاصة للاخطار الناجمة عن النزاع المسلح اذا كان من الممكن اجلاؤهم في ظروف يتوفر فيها قدر مناسب من الأمان . (د) توفر لهم الاستفادة من الفحوص الطبية (هـ) يجب ألا يهدد أي عمل او امتناع لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية او العقلية ، ومن ثم يحظر تعريض الاشخاص المشار اليهم في هذه المادة لأي اجراء طبي لا تمليه حالتهم الصحية ، ولا يتفق والقواعد الطبية المتعارف

(ب) فيما يتعلق بالحق في حسن ادارة العدالة المنصوص عليه في م/٦ من الاتفاقية الاوروبية تنطبق المادة ٢/٦ من البروتوكول رقم ٢ بشأن المحاكمات الجنائية على ما يجري من محاكمات وما يوقع من عقوبات جنائية ترتبط بالنزاع المسلح وهي تقضي :

- بحظر اصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت ادانته في جريمة ، دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة(١٤٥) .

- بالالتزام بتنبيه أي شخص لدى ادانته الى طرق الطعن القضائية وغيرها من الاجراءات التي يحق له الالتجاء اليها والى المدة التى يجوز له خلالها أن يتخذها (م/٦/٣) .

- بالالتزام بالنسبة للسلطات الحاكمة ، بالسعي لدى انتهاء الاعمال العدائية لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح او الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أو محتجزين (م/٦/٥)

(ج) وفيما يتعلق بالحق في احترام الحياة العائلية المنصوص عليه في المادة ٨ من الاتفاقية الاوروبية ، تضمن م/٤/٣ من البروتوكول ٢ الحق بالنسبة للاطفال في توفير الرعاية والمعونة بقدر ما يحتاجون اليه .

= عليها والمتبعة في الظروف الطبية المماثلة مع الأشخاص المتمتعين بحريتهم» . وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لا تشملهم الفقرة الأولى ممن قيدت حريتهم بأية صورة لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح ، فانه يجب أن يعاملوا معاملة انسانية وفقا لأحكام المادة الرابعة والفقرتين الاولى (أ) و (جـ) و (د) ، والثانية (ب) من هذه المادة .

وأخيرا ، فانه «يجب اذا ما تقرر اطلاق سراح الأشخاص الذين قيدت حريتهم ، اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامتهم من جانب الذين قرروا ذلك» (م/٥/٤ من البروتوكول) .

(١٤٥) وبوجه خاص:

«(أ) أن تنص الاجراءات على اخطار المتهم دون ابطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة اليه وأن تكفل للمتهم سواء قبل أم أثناء محاكمته كافة حقوق ووسائل الدفاع اللازمة . (ب)ألا يدان أي شخص بجريمة الا على أساس المسئولية الجنائية الفردية (جـ) ألا يدان أي شخص =

(د) أما بالنسبة للحق في حرية الفكر والضمير والدين المنصوص عليه في م/٩ من الاتفاقية الاوروبية ، فان الفقرة ١ من المادة الرابعة من البروتوكول تعترف للأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الاعمال العدائية بالحق في احترام معتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية .

(هـ) وبالنسبة لحق الآباء في تأمين وتربية وتعليم أطفالهم وفق معتقداتهم الفلسفية والدينية المنصوص عليه في م/٢ من البروتوكول رقم ١ للاتفاقية الاوروبية، فان للاطفال بموجب م/٤ فقرة ٣ حرف أ من البروتوكول رقم ٢ محل البحث الحق في تلقي التعليم ، بما في ذلك التربية الدينية والخلقية تحقيقا لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم في حالة عدم وجود آباء لهم .

(و) أما بالنسبة للحق في احترام الممتلكات المنصوص عليه في م/١ من البروتوكول رقم ١ للاتفاقية الاوروبية ، فان البروتوكول رقم ٢ لاتفاقيات جنيف يضمن في المادة ١٤ منه الحق في احترام الأموال والاعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة(١٤٦). كما أنه يتضمن عددا من القواعد التي تستهدف حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية

= بجريمة على أساس اقتراف الفعل او الامتناع عنه الذي لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بمقتضى القانون الوطني أو الدولي . كما لا توقع أية عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة ، واذا نص القانون ـ بعد ارتكاب الجريمة ـ على عقوبة أخف كان من حق المذنب أن يستفيد من هذا النص . (د) أن يعتبر المتهم بريئا الى ان تثبت ادانته وفقا للقانون (هـ) أن يكون لكل متهم الحق في أن يحاكم حضوريا (و) الا يجبر أي شخص على الادلاء بشهادة على نفسه أو على الاقرار بأنه مذنب» .

(١٤٦) تحظر م/١٤ من البروتوكول «تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال ، ومن ثم يحظر ، توصلا لذلك ، مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الاعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري» .

على قوى خطرة[١٤٧] وكذلك حماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة[١٤٨] .

(ز) وبالنسبة للحق في التنقل بحرية وفي اختيار محل الاقامة بحرية المنصوص عليه في م/٢ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الاوروبية ، تقضي م/١/١٧ من البروتوكول ٢ محل الدراسة بحظر ترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة[١٤٩] .

(ح) وأخيرا فانه فيما يتعلق بالحق في عدم الابعاد عن اقليم الدولة التي يكون الفرد من رعاياها ، المنصوص عليه في م/٣ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الاوروبية ، تحظر الفقرة ٢ من المادة ١٧ من البروتوكول ارغام الافراد المدنيين على النزوح عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع .

الفرع الرابع : حظر المساس ببعض الحقوق:

بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، فان هناك عددا من الحقوق المقاومة résistantes[١٥٠] التى لا يجوز مخالفتها في أي حال وأيا كان السبب . والفكرة ليست جديدة . فقد استقر كل من الفقة والقضاء الدوليين منذ زمن

---

(١٤٧) يقضي البروتوكول رقم ٢ في م/١٥ منه بأنه «لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة ، ألا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربية محلا للهجوم حتى ولو كانت أهدافا عسكرية ، اذا كان من شأن ذلك الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين» .

(١٤٨) يحظر البروتوكول في م/١٦ منه «ارتكاب أية أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية ، أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب ، واستخدامها في دعم المجهود الحربي ، وذلك دون الاخلال باحكام اتفاقية لاهاى الخاصة بحماية الاعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح والمعقودة في ١٤ أيار / مايو عام ١٩٥٤ » .

(١٤٩) «واذا ما اقتضت الظروف اجراء مثل هذا الترحيل ، يجب اتخاذ كافة الاجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوى والأوضاع الصحية الوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية» . (البروتوكول رقم ٢ ، م/١٧ ، فقرة ١) .

(١٥٠) T. Stein, OP. Cit., P. 145

طويل على وجود عدد من القواعد الدنيا التي يطلق عليها قواعد الحد الأدنى الدولي Standard minimum international والتي يتوجب احترامها في كل ظرف ازاء الاجانب .

ولكن الخلاف قد ثار فيما يتعلق بطبيعة هذه القواعد وفيما اذا كانت عرفية أم انها تندرج ضمن المبادىء العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدنة .

وفيما يتعلق بمضمون الفكرة ، فهي تعنى أن الأجانب يتمتعون بمعاملة أفضل من المعاملة الوطنية اذا كانت المعاملة الأخيرة أقل من الحد الأدنى في الأمم المتمدنة . ولكن السؤال هو ما هو هذا الحد الأدنى ؟

ان هناك اتفاقا على أن الأجانب يجب أن يحظوا في كل مجتمع بحد أدنى من الحقوق : الحق في الحياة وفي معاملة انسانية وحد ادنى في الحماية والضمانات للدفاع عن حقوقهم ، وبخاصة عن طريق الاحتكام الى قضاء محايد والا فاننا نكون أمام انكار للعدالة . وقد وسعت بعض القرارات من هذا الحد الأدنى ليشمل حماية أموال وممتلكات الأجانب .

ولكن فكرة الحقوق المكتسبة أصبحت الآن محل جدل كبير كما هو معروف . فهي تعكس مفاهيم عنصرية بائدة لعلاقات دولية تقوم على عدم المساواة بين الشعوب[١٥١] . يضاف الى ذلك أن غالبية الدول لا تقبل الآن أن يكون حق الملكية من بين حقوق الانسان ، وليس غريبا والأمر كذلك أن العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦ لا يشيران الى هذا الحق .

ولهذه الأسباب فان الفكرة السابقة قد حل محلها فكرة الحد الادنى الانساني Standard minimum humanitaire التي تنطبق كما اشارت محكمة العدل الدولية في قضية خليج كورفو في زمن السلم والحرب على السواء[١٥٢]،فبالنسبة لزمن

(١٥١) Jean J. A. Salmon, OP. Cit., P. 287

وانظر في هذه المسألة كتاب د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الاجنبي الدار الجامعية ، بيروت .

(١٥٢) Recueil, C.I.J., 1949, P. 22

الحرب فانه يلاحظ ان اتفاقيات مثل اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (م/٣) وبعض احكام اتفاقيات لاهاي (١٨٩٩-١٩٠٧) واتفاقية قمع ومنع جريمة ابادة الأجناس لعام (١٩٤٨) تعترف بحقوق وتفرض التزامات من الجلى انه يجب أن تحظى بالاحترام في كل الظروف . اذ يتعين بموجب هذه المادة على كل طرف في النزاع أن يطبق كحد ادنى الاحكام التالية :

١ ـ الأشخاص الذين ليس لهم دور ايجابي في الأعمال العدائية بما فيهم افراد القوات المسلحة الذين سلموا سلاحهم اذا بعدوا عن القتال بسبب المرض أو الجروح او الأسر أو أي سبب آخر ، يعاملون في جميع الأحوال معاملة انسانية ، دون أن يكون للعنصر أو اللون أو الدين أو الجنس أو النسب أو الثروة أو ما شابه ذلك . أي تأثير سيء على هذه المعاملة .

«ولهذا الغرض تعتبر الأعمال الآتية محظورة ، وتبقى معتبرة كذلك ، في أي وقت وفي أي مكان ، بالنسبة للأشخاص المذكورين أعلاه :

أ ـ أعمال العنف ضد الحياة والشخص ، وعلى الأخص القتل بكل أنواعه ، وبتر الاعضاء ، والمعاملة القاسية والتعذيب .

ب ـ أخذ الرهـائـن .

ج ـ الاعتداء على الكرامة الشخصية ، وعلى الأخص التحقير والمعاملة المزرية .

د ـ اصدار احكام وتنفيذ عقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة بصفة قانونية تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعتبر في نظر الشعوب المتمدنة . لا مندوحة منها .

٢ ـ يجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم . . . الخ »

ان المحظورات التي تتضمنها هذه المادة تعد بمثابة حد ادنى انساني لكل نزاع مسلح .

ويجمع الفقه على أن لهذا الحد الادنى صفة القواعد الآمرة Jus Cogens التي «تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز

الاخلال بها ولا يمكن تعديلها الا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة» (م/٥٣ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات) .

اما في زمن السلم ، فان هناك اجماعا فقهيا كذلك على أن المبادىء الأساسية للقانون الانساني لها صفة القواعد الآمرة(١٥٣) .

وليس أدل على ذلك من أن هذه المبادىء كانت من بين الأمثلة النادرة التي لم يجادل أحد في انها تندرج ضمن القواعد الآمرة ، وذلك حينما اثيرت مسالة تحديد هذه القواعد أمام مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات(١٥٤) .

ومما يؤكد ذلك أيضاً المادة ٦٠ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات بشأن انهاء المعاهدة أو ايقاف العمل بها نتيجة الاخلال بأحكامها ، حيث تقضي في فقرتها الخامسة بأنه : «لا تسرى الفقرات من ١ ـ ٣ على الأحكام الخاصة بحماية الأشخاص الواردة في معاهدات ذات طابع انساني وخاصة الأحكام المتعلقة بمنع أي من أنواع الانتقام ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية مثل هذه المعاهدات» .

وأخيرا فان الصفة الآمرة لبعض حقوق الانسان يؤكدها أن الاتفاقيات المعنية بحماية هذه الحقوق لا تجيز للدول مخالفة عدد من الحقوق المقررة فيها حتى في حالة الحرب أو أي خطر عام استثنائي يهدد حياة الأمة . وتضيق قائمة هذه الحقوق التي لا تجوز مخالفتها وتتسع بحسب الاتفاقية وذلك بحسب الجدول التالي :ـ

---

(١٥٣) A. Verdross, « jus dispositum and jus cogens in international Law», A.J.I.L., 1966, vol. 60, P.59

(١٥٤) وهذا ما ذهب إليه عدد من الوفود في المؤتمر الدبلوماسي الذي أعد اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

Voir ex. A ctes de la conference diplomatique de Geneve, Tome III (annexes), no 187, 188, 189, p. 97 et 98. Cite par Stephen P. Marks, OP. Cit., p. 230.

الحقوق التي لا يجوز مخالفتهـا	م/٢/١٥ من الاتفاقية الاوروبية	م/٤/٢ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنيةوالسياسية	م/٢/٢٧ من الاتفاقية الامريكية	م/٣ من اتفاقيات جنيف	م/٤ من البروتوكول رقم ٢
ـ الحق في الحياة	م/٢[١٠٠]	م/٦[١٠٠]	م / ٤	فقرة ١أ	م/٢/٤أ (و) هـ
ـ الحق في عدم التعذيب وعدم الخضوع لمعاملات غير انسانية أو مهينة.	م/٣[١٠٦]	م / ٧	م/١/٥	فقرة ١أ (و)ج	م/٢/٤أ (و) هـ
ـ حظر الرق والعبودية	م/١/٤	م/١/٨	م/٦	فقرة أب (حظر أخذ الرهائن)	م/٢/٤ (حظر أخذ الرهائن)
ـ مبدأ المشروعية (عدم رجعية القوانين الجزائية).	م/١/٧[١٠٧]	م/٢/١٥[١٠٧]	م / ٩	فقرة أد (حظر اصدار أحكام وتنفيذ عقوبات دون محاكمة مسبقة أمام محكمة مختصة مشكلة بصفة قانونية.	م/٢/٦
ـ عدم جواز الحبس بسبب عدم الوفاء بالتزام تعاقدي.	ـ	م / ١١	ـ	ـ	ـ
ـ الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية.	ـ	م / ١٦	م / ٣	ـ	ـ
ـ الحق في حرية التفكير والضمير والدين.	ـ	م / ١٨	م / ١٢	ـ	م / ٥ / ١
ـ حماية العائلة.	ـ	ـ	م / ١٧[١٠٨]	ـ	م / ٤ / ٢هـ[١٠٨] م/٥/٢/١[١٠٨]
ـ الحق في اسم	ـ	ـ	م / ١٨	ـ	ـ
ـ حقوق الطفل	ـ	ـ	م / ١٩	ـ	م/٤/٣
ـ الحق في الجنسية	ـ	ـ	م / ٢٠	ـ	ـ
ـ الحقوق السياسية	ـ	ـ	م / ٢٣	ـ	ـ

(١٥٥) ومع ذلك فان المساس المتعمد بهذا الحق يمكن أن يكون له ما يبرره في ثلاث حالات : (أ) اذا كان القتل تنفيذا لحكم بالاعدام صادر من محكمة في حالة ارتكاب جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة . (ب) اذا كان قد حدث نتيجة لضرورة الالتجاء للقوة وذلك لضمان الدفاع عن أي انسان ضد أعمال العنف غير المشروع او لالقاء القبض على شخص وفقا لأحكام القانون أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لاحكام القانون من الهرب أو لدفع حركة تمرد أو عصيان وفقا لأحكام القانون (م/٢ من الاتفاقية الاوروبية) . (جـ) اذا كانت الوفاة قد حدثت نتيجة اعمال حربية مشروعة (م/١٥ من الاتفاقية)

ويلاحظ ان التزامات أشد يمكن ان تقع على الدول الاطراف في الاتفاقية الاوروبية بموجب معاهدات دولية أخرى تكون طرفا فيها . فالعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية يحظر في م/٦ منه فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي ارتكبها اشخاص تقل اعمارهم عن ثمانية عشر عاما او تنفيذ مثل هذا الحكم في امرأة حامل . وانظر كذلك م/٦/١ من البروتوكول الاضافي رقم ٢ الذي يضيف عدم جواز تنفيذ مثل هذا الحكم في أمهات صغار الاطفال . هذا وخلافا للاتفاقية الاوروبية فان العهد يقتصر على النص على انه «لايجوز حرمان اي شخص من حياته بشكل تعسفي» (م/٦) . انظر في مقارنة بين هذا الحكم والحكم الذي ورد في الاتفاقية الاوربية بصدد الحرمان من الحق في الحياة كلا من Renè-Jean Wilhelm, Problemes rélatife à la protection de la personne humanie par le droit international dans les conflits armés non présentant un caractére international, RCADI, 1972, II, Tome 13, PP. 317 SS.,; T. Stein, OP. Cit., P. 146

(١٥٦) يدخل في اطار تحريم التعذيب كذلك قواعد الحد الادنى لمعاملة السجناء التي اقرها مؤتمر الأمم المتحدة الأول للوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٥٥ .
انظر Stephen P. Marks, Op. Cit., p. 218 وانظـر كذلك الأمم المتحـدة وحقوق الانسان منشـورات الأمم المتحـدة نيويورك ١٩٧٨ ، ص ١٢ ومـا يليها . هـذا ومن المبادىء التي يضعها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤٥٢ (٣٠) لعام ١٩٧٥ بشأن التعذيب عدم جواز اتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو التهديد بالحرب أو عدم الاستقرار السياسي في الداخل أو أية حالة أخرى من حالات الطوارىء العامة كذريعة للتعذيب أو المعاملة التي تتسم بالقسوة واللاانسانية والمهانة . وقد أعدت لجنة حقوق الانسان بتكليف من الجمعية العامة للامم المتحدة عام ١٩٧٧ اتفاقية لتحريم التعذيب وغيره من وسائل المعاملة والعقاب التي تتسم بالقسوة واللاانسانية والمهانة .

(١٥٧) وهنا أيضا نجد أن الدول الأطراف في الاتفاقية الاوروبية تخضع لالتزامات أشد اذا كانت أطرافا في العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية او في البروتوكول رقم ٢ أو في كليهما . ذلك أنه بموجب الاتفاقين الاخيرين ودون الاتفاقية الأوروبية يستفيد المتهم من أي =

ويبين الجدول السابق ان م/١٥ من الاتفاقية الاوروبية تحظر مخالفة أربعة حقوق فقط . ولكن ذات المادة كما هو معروف تشترط عدم تعارض تدابير المخالفة مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي . وعلى هذا الاساس ، فان الدولة التي هي طرف في كل من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لا يجوز أن تخالف ليس فقط الحقوق الأربعة المنصوص عليها في كل من م/١٥ فقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والمادة ٤ فقرة ٢ من العهد ، وانما كذلك ثلاثة حقوق أخرى جاء ذكرها في المادة ٤ فقرة ٢ من العهد فقط وهي :

- حظر سجن انسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط (م/١ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية ، م/ ١١من العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية) .

- الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (لا يوجد نص صريح بهذا الشأن في الاتفاقية الاوروبية ، ولكن الاتفاقية تعترف ضمنا بهذا الحق في المواد ٤ و ٦ و ١٤ ، م/١٦ من العهد) .

- حرية الفكر والضمير والدين (م/٩ من الاتفاقية الاوروبية والمادة ١٨ من العهد) .

كما يستدل من الجدول كذلك على أن الاتفاقية الامريكية لحقوق

= نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة اذا جاء متضمنا لعقوبة أخف (م/١٥ فقرة من العهد والمادة ٢/٦/ جـ من البروتوكول)

(١٥٨) المقصود حق الزواج وحماية حقوق الزوجين في الاتفاقية الامريكية في حين أن م/٤/٢/هـ من البروتوكول تتعلق بحماية المرأة من الاغتصاب والاكراه على الدعارة والمادة ٥/٢/أ منه بشأن احتجاز النساء في اماكن منفصلة عن الرجال واستثناء رجال ونساء الأسرة الواحدة من ذلك .

الانسان تتضمن العدد الأكبر من الحقوق التي لا يجوز مخالفتها .

ويحق لنا أن نتساءل عن مدى مراعاة حقوق الانسان التي لا يجوز مخالفتها أيا كانت الظروف في العالم العربي ، خاصة وان ثمانية أقطار عربية قد انضمت الى العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية . وهنا فان من المؤسف ان يلاحظ المرء أن حق الانسان في الحياة وهو أسمى الحقوق على الاطلاق ، يتعرض لانتكاسات كبرى اذا كانت التهمة المنسوبة الى الشخص ذات طابع سياسي . أما التعذيب وسوء المعاملة بكافة أشكالها البدائية والحديثة فهما ظاهرتان شائعتان في عدد كبير من الاقطار العربية ، وقد الغى الرق قانونا في الدول العربية ولكنا نجد أشكالا حديثة له في عدد من هذه الدول حتى الآن . وهكذا الأمر بالنسبة للحقوق الأخرى التي لا يجوز مخالفتها أيا كانت الظروف .

وأخيرا فانه يثور التساؤل عما اذا كان يجوز للدول ابداء تحفظات بشأن الحقوق التي لا يجوز مخالفتها حتى في حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة . والواقع ان م/٦٤ من الاتفاقية الاوروبية بشأن التحفظات لا تحظر ذلك صراحة . ونفس الأمر كذلك فيما يتعلق بالعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان . ومع ذلك فان غالبية الآراء تذهب الى أنه لا يجوز ابداء تحفظات بشأن هذه الحقوق ، وأن التحفظات على المواد التي لا يجوز مخالفتها محظورة بشكل ضمني . ويستند هذا الرأي الى عدة اعتبارات أهمها ا- -ا كانت الدول لا تستطيع أن تخالف هذه الحقوق حتى في الظروف الاكثر خطورة فانه يجب الا تتمكن من باب أولى من ابداء تحفظات عليها . كما أن تمكين الدولة من ابداء التحفظ بشأن هذه المواد يعني فتح الباب أمامها لمخالفتها دونما مراعاة للشروط المطلوبة لاستخدام حق المخالفة . و أخيرا فان التحفظ على هذه المواد لا يتسق مع موضوع وهدف الاتفاقية المعنية ، مما يجعله غير جائز بموجب النظام العام للتحفظات الذي

اقرته معاهدة فيينا لقانون المعاهدات[١٥٩] .

ولكن الواقع يشهد مع ذلك على أن بعض الدول الاوروبية قد أبدت تحفظات بشأن عدد من الحقوق التي لا يجوز مخالفتها بحسب م/١٥ من الاتفاقية[١٦٠] .

الفرع الخامس : واجب التبليغ الذي يقع على الدول التي تلجأ الى حق المخالفة:

يتعين على الدول التي تلجأ الى المخالفة أن تبلغ جهة محددة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ببعض البيانات في وقت محدد وذلك على التفصيل التالي :

(١) فيما يتعلق بمضمون البيانات فهي تشمل بموجب الاتفاقية الاوروبية تدابير المخالفة التي تتخذها الدولة ، والأسباب التي دعت اليها ، وكذلك تاريخ وقف التدابير المذكورة واستئناف تطبيق احكام الاتفاقية تطبيقا كاملا ، وذلك حينما تضع الدولة حدا لهذه التدابير الاستثنائية (م/١٥/٣) .
أما بموجب العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية فان هذه البيانات تشمل النصوص التي حلت الدولة نفسها منها والأسباب التي دفعتها الى ذلك وتاريخ انهاء الدولة للتحلل (م/٤/٣) . أما مجرد التبليغ Une Simple notification فهو لا يكفي[١٦١] .
ومن الواضح أن الالتزام الذي يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية فيما يتعلق بالبيانات ، أشد من ذلك الذي يقع على الدول الاطراف في

---

(١٥٩) P.H.Imbert, op. Cit., 105; A. Perira, Collogue de francfourt, op. cit. P. 158, C. Zanghi, collogue, OP., cit., P. 173.

(١٦٠) P. H. Imbert, OP. cit., P. 105; T. stein, op. cit., p. 183.

(١٦١) Dec. A/2929 des N.U., Par. 47, Cité par T. Stein, OP. Cit., P. 147.

العهد . هذا فضلا عن أنه يمكن لهيئات الرقابة المنشأة بموجب الاتفاقية التحقق مما اذا كان الأمين العام لمجلس اوروبا قد احيط علما كافيا بالتدابير المتخذة والأسباب التي دفعت اليها .وقد اوضحت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان في التقرير الذي أعدته في قضية لولس أن البيانات يجب ان تكون كافية ، وذلك حتى تتمكن الدول الاطراف الأخرى في الاتفاقية والهيئات المنصوص عليها فيها من تقييم طبيعة ومدى المخالفة(١٦٢) .

وفي القضية اليونانية خلصت اللجنة الى أن الحكومة اليونانية لم تقم بما يتطلبه منها واجب التبليغ ، وذلك لأنها لم تبلغ الامين العام لمجلس اوروبا بنصوص كل من الدستور الجديد لعام ١٩٦٨ وعدد من التدابير التشريعية ، ولأنها لم تقم كذلك بتزويده بمعلومات كاملة حول التدابير الادارية التي اتخذتها وبخاصة فيما يتعلق بالاحتجاز دون قرار قضائي(١٦٣) .

(٢)وفيما يتعلق بالجهة التي يوجه اليها التبليغ ، فهي الأمين العام لمجلس اوروبا بموجب الاتفاقية الاوروبية (م/١٥/٣) والدول الاطراف الأخرى في العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية من خلال الأمين العام للأمم المتحدة (م/٤/٣) والدول الاطراف في الميثاق الاجتماعي الاوروبي من خلال الأمين العام لمجلس اوروبا (م/٣٠) ، والدول الأطراف في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان من خلال الأمين العام لمنظمة الدول الامريكية (م/٢٧) .

ومن الواضح أنه خلافاً لجميع الاتفاقيات الأخرى ، فإن الاتفاقية الاوروبية لا تنص صراحة على توجيه التبليغ الى الدول الأطراف في

---

(١٦٢) Rapp. de la comm. dans L'aff. Lawless, CEDH, série B 1960-1961 P. 73

(١٦٣) Rapp. comm. 5 nov. 1969 aff. greque, vol. I. 1ére partie P. 39 à 44, par. 62 à 86

الاتفاقية[١٦٤] . ولكن هذه المسألة كانت محل اخذ ورد[١٦٥] في عام ١٩٥٦ بين كل من الجمعية الاستشارية لمجلس اوروبا والأمين العام للمجلس ولجنة الوزراء التي أصدرت بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ قرارا (القرار ١٦/٥٦) يقضي بأن على الأمين العام لمجلس اوروبا ان يبلغ في اسرع وقت ، البيانات التي يتلقاها بموجب الفقرة ٣ من المادة ١٥ من الاتفاقية الى الدول الأطراف الأخرى والى اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان ورئيس لجنة الوزراء ورئيس الجمعية الاستشارية . ويقوم الأمين العام لمجلس اوروبا بتبليغ المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بالبيانات المعنية وذلك منذ انشائها في ٢٠ ابريل ١٩٥٩ .

(٣) أما فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه التبليغ فانه على خلاف الأمر في الاتفاقية الاوروبية حيث لم يرد ذكر لهذه المسألة ، فان العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية (م/٤/٣) والميثاق الاجتماعي الاوروبي (م/٣٠) والاتفاقية الامريكية (م/٢٧) تتطلب على التوالي أن يتم ذلك فورا aussitôt وخلال مدة معقولة dans un délai raisonnable وحالا immédiatement . ولكن اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان أكدت في التقرير الذي أعدته في قضية لولس انه يتعين على الدولة التي تستخدم حق المخالفة ان تبلغ الأمين العام لمجلس اوروبا بالتدابير المتخذة في اقرب وقت ممكن dans le plus bref délai . وذهبت كل من اللجنة[١٦٦] والمحكمة[١٦٧] الى أن الحكومة الايرلندية قد قامت بالتبليغ دونما ابطاء (بعد

---

(١٦٤) ولكن الدول الاطراف في كل من الاتفاقية والعهد يتعين عليها أن توجه التبليغ الى الدول الاطراف الاخرى وذلك على حسب ما أوضحناه حين دراسة شروط عدم معارضة تدابير المخالفة للالتزامات الاخرى المقررة في القانون الدولي .

(١٦٥) انظر تفصيلات ذلك في J. Velu, op. cit., pp. 118 ss.

(١٦٦) CEDH, aff. Lawless, série B, 1960-61, P. 73

(١٦٧) CEDH, affaire Lawless, fond, arrêt de 1 er Juillet 1961, P. 61 par. 45.

اثني عشر يوما من تاريخ سريان تدابير المخالفة وتسعة أيام من تطبيق هذه التدابير على المدعي) .

وفي القضية اليونانية ذهبت اللجنة الى أن الحكومة اليونانية لم تقم بما تطلبه الفقرة ٣ من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية ، وذلك لأنها لم تقم بتبليغ الأمين العام لمجلس أوروبا بتدابير المخالفة إلا بعد شهور من اتخاذها[١٦٨] والواقع أن الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية تقوم عموماً بواجب التبليغ خلال عدة أيام وكحد أقصى خلال بضعة أسابيع[١٦٩] .

(٤) ولا يتوجب على الدولة التي تستخدم حقها في المخالفة أن تقوم باصدار او نشر التبليغ عن المخالفة في اطار القانون الداخلي[١٧٠] .

(٥) هذا وقد تفادت اللجنة الاوروبية البت فيما اذا كان عدم قيام الدولة التي تستخدم حق المخالفة بالتبليغ او عدم قيامها به كما يجب يمكن أن يؤثر على صحة المخالفة نفسها وبالتالي الى احتمال بطلان التدابير المتخذة من قبل الدولة لمواجهة حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة[١٧١] .

---

(١٦٨) Rapp. Comm. 5 nov. 1969, aff. grecque, vol. 1, lére partie, P. 29 à 44, par. 22 à 86.

(١٦٩) T. Stein, OP. Cit., P. 147.

(١٧٠) C.ED.H. aAff. Lawless, fond, arrêt du 1 er juillet 1961, P. 62, par. 47; Rapp. sur les requêtes de chypre contre la Turquie, par. 526 et ss.

(١٧١) C.E.D.H., serie B, 1960-1961, p.74

ويذهب الأستاذ فيلو أن الأمر يعتمد على درجة أو خطورة الاخلال بواجب التبليغ ، وأن هيئات الرقابة يمكنها في حالة عدم التبليغ بتاتاً أو في حالة اخفاء بعض المعلومات والبيانات الهامة أن تقضي ببطلان المخالفة .

J. Velu, op. Cit., P. 117

المطلب الثاني : الشروط الأخرى لاستخدام حق المخالفة:

يخضع استخدام حق المخالفة الى جانب الشروط الخمس السابقة ، الى مجموعة شروط أخرى ورد ذكرها في المواد ١٤ و ١٧ و ١٨ و ٦٠ من الاتفاقية الاوروبية وما يقابلها في الاتفاقيات الدولية الأخرى . وها نحن نعرض لهذه الشروط باختصار :

الفـرع الأول : حظر تدابيـر التمييز:

لم يرد ذكر الحق في عدم التمييز بين الحقوق التي يجب مراعاتها حتى في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة . ومع ذلك فان تدابير المخالفة التي يكون لها طابع تمييزي سواء في أصلها أو في تنفيذها ، تخالف قاعدة عامة أخرى في الاتفاقية الاوروبية جاء النص عليها في م/ ١٤ من الاتفاقية التي تقضي بأنه «يجب تأمين التمتع بالحقوق والحريات المبينة بهذه الاتفاقية دون أي تمييز ولا سيما من حيث الجنس او العنصر أو اللون أو اللغة أو بسبب الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الاصل القومي والاجتماعي أو الانتماء الى اقلية قومية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر ».

وقد اوضحت هيئات الرقابة الاوروبية في قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة بأنه يجب مراعاة حظر التمييز الوارد في م/١٤ من الاتفاقية ، وذلك حتى تكون المخالفة موافقة للمادة ١٥ . وهذا على الرغم من ان الحق في عدم التمييز لم يرد ضمن الحقوق التي لا يجوز مخالفتها بحسب المادة ١٥ من الاتفاقية[١٧٢] .

---

(١٧٢) Requète 53/0/71, rapprt de la Commisssion du 25.1.1976, P. 203 et ss. arrêt de la cour du 18.1.1978, par. 225-235.

هذا وتشترط المادة ٤ فقرة ١ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية ألا تؤدي تدابير المخالفة الى أي «تمييز يقوم فقط على اعتبارات العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي»[١٧٣] .

الفرع الثاني : حظر التدابير التي يكون لها هدف آخر خلاف المحافظة على حياة الأمة:

يستمد حظر الانحراف عن السلطة Le détournement du pouvoir, abuse of power الى كل من المادتين ١٧ و ١٨ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان .

اذ يستدل من المادة ١٧ من الاتفاقية المذكورة على أنه لا يجوز للدولة ، في حال لجوئها الى التدابير الاستثنائية ان تهدف الى «هدم الحقوق والحريات المقررة في الاتفاقية او فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أوسع من القيود الواردة بها»[١٧٤] . وبموجب م/١٨ من ذات الاتفاقية فانه «لا يجوز استخدام

---

(١٧٣) انظر كذلك م/٢٧ من الاتفاقية الامريكية ، وانظر تعقيبا على هذا الحكم Doc. H. (70) du Conseil de l'Europe, P. 19 par. 69. Cité par J. Velu, OP. Cit, P. 121.

(١٧٤) كما انه بموجب هذه المادة فانه ليس لاي جماعة او فرد اي حق في القيام بنشاط أو عمل يهدف الى تقويض حقوق الانسان . ويعبر عن ذلك باصطلاح « لا حرية لاعداء الحرية» . انظر في انطباق النص على الافراد ;K.Vasak, op. Cit. P. 186; F. Jocobs, op. Cit. P. 210 Jean J.A. Salmon, op. cit., P. 286; T. Stein, op. Cit., P. 154 وانظر كذلك قضية الحزب الشيوعي الالماني ضد حكومة المانيا الاتحادية ، Annuaire de la commission, Vol. 1 1955, 56-57, P. 222 هذا وقد وردت نصوص مماثلة للمادة ١٧ من الاتفاقية الاوروبية في كل من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (م/٣٠) والعهدين الدوليين لحقوق الانسان لعام (١٩٦٦ (م/٥/١) ، والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان (م/٢٩) .

(١٧٥) هذا النص ليس له ما يقابله في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ولا في العهدين الدوليين . ولكن ورد نص مماثل له في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان (م/٣٠) .

القيود التي توردها احكام هذه الاتفاقية على الحقوق والحريات المذكورة الا لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله»[١٧٥] .

وعليه فان الدولة التي تتمسك بحق المخالفة يجب أن يكون تصرفها لغرض محدد تماما هو المحافظة على وجود الأمة وليس بهدف تحقيق أي مصلحة عامة أخرى .

ففي قضية لولس ، بحثت كل من اللجنة والمحكمة فيما اذا كان هناك انحراف عن السلطة من جانب الحكومة الايرلندية . وخلص قرار المحكمة الذي صدر في أول يوليو ١٩٦١ الى أن تدابير المخالفة التي لجأت اليها الحكومة المذكورة لم تستخدم ضد شخص المدعي ، وذلك على اعتبار ان القيود التي أوردتها الاتفاقية على الحقوق والحريات المذكورة فيها قد استخدمتا لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله كما توجب م/١٨ من الاتفاقية ، وأن التدابير المذكورة لم تتجاوز مقتضيات الوضع كما توجب م/١٥ منها[١٧٦] .

الفرع الثالث : حظر التدابير التي تمس بالحقوق المعترف بها في القانون أو المعاهدات الدولية الأخرى:

ذلك انه بموجب المادة ٦٠ من الاتفاقية الاوروبية فانه «لا يجوز تأويل أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية ، على انه يخول تحديد أو المساس بحقوق الانسان والحريات الأساسية التي يمكن الاعتراف بها بالتطبيق لقوانين احدى الدول المتعاقدة أو لأية اتفاقية أخرى تكون هذه الدولة طرفا فيها[١٧٧]» .

= هذا ويرى عدد من الفقهاء ان المادتين المعنيتين لا تضيفان شيئا الى شرط الحدود الدقيقة التي يقتضيها الوضع المذكور في م/١٥ من الاتفاقية الاوروبية . انظر T.Stein, OP. Cit., P. 154; F.Jacob, op. Cit., P.203

(١٧٦) C.E.D.H., Affaire Lawless. fond, arrêt du 1er juillet 1961, P. 57 et 59, par. 30 et 38.

(١٧٧) وقد وردت أحكام مماثلة في كل من العهدين الدوليين لحقوق الانسان لعام ١٩٦٦ (م/٥/٢) والاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان (م / ٦) .

ومن الواضح أن هذا الحكم ينطبق على جميع احكام الاتفاقية بما فيها الحكم الخاص بحق المخالفة الذي ورد في م/١٥ منها . ومعنى ذلك أن هذه المادة الأخيرة لا يمكن أن تفسر على انها تقيد أو تمس بحقوق الانسان والحريات الأساسية التي يمكن أن تعترف بها قوانين الدول الأطراف أو أي اتفاق آخر تكون هذه الدول طرفا فيه ، في حالة الحرب أو أي خطر عام آخر يهدد حياة الأمة .

وعليه فانه في حال تعارض أحكام الاتفاقية مع القوانين الداخلية للدول الأطراف أو المعاهدات الدولية الأخرى ، فان الأولوية يجب أن تعطى للاحكام الأكثر ملائمة les dispositions les plus favorables (١٧٨) .

المبحـــث الثانـــي

الرقابة على استخدام حق المخالفة (الرقابة الاوروبية)

تتضمن الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان نظاما مزدوجا للرقابة :

فهي من ناحية تتطلب وجود رقابة وطنية لضمان احترام الالتزامات التي تضعها على عاتق الدول الأطراف(١٧٩) . كما أن بعض هذه الاتفاقيات ينشيء بدوره رقابة دولية لذات الغرض . وسنركز في هذا البحث على الرقابة المنصوص عليها في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والتي تمارسها هيئات الرقابة الاوروبية ، وذلك على اعتبار أن الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقية

(١٧٨) J. Verhoven and M Mertens, op. Cit., P. 161; K. Vasak, op. Cit., P. 185.

(١٧٩) انظر في الدولة كشخص حام لحقوق الانسان بحثي السابق الذكر ، ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الانسان ، ص ١٩٢ .

الامريكية لحقوق الانسان لم تبدأ عملها الا مؤخرا . كما ان القرارات التي أصدرتها اللجنة المعنية بحقوق الانسان المنشأة بموجب العهد الدولي بشأن حقوق الانسان المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به ، لا تتعلق بحق المخالفة محل البحث .

هذا وهناك وجهات نظر مختلفة بشأن مدى الرقابة التي تتمتع بها الهيئات الاوروبية وأهمها نظرية الهامش التقديري (المطلب الأول) . كما يلاحظ عدم فاعلية الرقابة في حالة عدم انعقاد اللجنة الاوروبية (المطلب الثاني) . وأن هيئات الرقابة الاوروبية تختص بممارسة سلطة الرقابة ازاء الحكومات «الثورية» (المطلب الثالث) . وأخيرا فانه يثور التساؤل حول ما اذا كان بامكان الدول الاطراف في الاتفاقية ، ابداء تحفظات تمس من سلطة الرقابة التي تتمتع بها الهيئات الاوروبية (المطلب الرابع) .

المطلب الأول : مدى سلطة الرقابة التي تتمتع بها الهيئات الاوروبية[١٨٠] :

ثار التساؤل مع بداية وضع الاتفاقية الاوروبية موضع التنفيذ بشأن مدى حق الرقابة الذي تتمتع به الهيئات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على الشروط المطلوبة لممارسة حق المخالفة ، وبخاصة الشرطين الخاصين بحالة الحرب أو أي خطر عام آخر يهدد حياة الأمة وتوافق التدابير المتخذة مع مقتضيات الوضع .

الفـرع الأول : النظريات المختلفة في المسألة :

ذهبت وجهة نظر أولى الى أن الدولة التي تستخدم حق المخالفة هي

---

(١٨٠) J. Velu, op. Cit., PP. 131 et ss.

الجهة الوحيدة التي تملك حق تقدير وجود الشرطين السابقين من عدمه[١٨١]

وبعكس وجهة النظر هذه فقد ذهبت آراء أخرى الى أن الدولة التي تستخدم حق المخالفة لا تتمتع بأي هامش تقديري ، أو هي لا تتمتع الا بهامش تقديري ضيق للغاية[١٨٢] .

ولكن وجهات نظر أخرى ظهرت فيما بين هذين الرأيين المتطرفين :-

وبحسب وجهة نظر أولى فان رقابة الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقية تقتصر على رقابة الغاية Finalité . وهذا يعنى انه حينما تستخدم دولة طرف في الاتفاقية حق المخالفة ، ويتبين من الوقائع انها تصرفت بحسن نية ، وذلك كما توجب م/١٨ من الاتفاقية ، فان تقدير سلطة أخرى غير مسئولة عن حفظ القانون والنظام وحسن الادارة في اقليم الدولة المعنية ، لا يمكن أن يحل محل تقييم هذه الدولة لوجود حالة الخطر العام ولتوافق هذه التدابير مع متطلبات الوضع . وبمعنى آخر ، فان الهيئات الاوروبية لا تملك أن تقرر أن الدولة المعنية ليس لها الحق في التمسك بالمادة ١٥ من الاتفاقية ، الا في الحالة التي ترى فيها أن سلوك هذه الدولة قد شابه انحراف عن السلطة[١٨٣] .

---

(١٨١) فقد رأى الأستاذ لوتر باخت في قضية قبرص ان الحكومة البريطانية دون غيرها هي التي تملك او تقدر ما اذا كان الوضع في قبرص يشكل خطرا عاما يهدد حياة الامة ، وما اذا كان نفي المطران قد تقرر «في الحدود الدقيقة التي يقتضيها الوضع» . انظر E. Lauterpacht, "contemporary practice of the U.K." I.C.L.Q., 1956; P. 433, 434 .
وانظر كذلك A. C. Kiss, "Les fonctions du Secretaire général du Conseil de l'Europe comme dépositaire des conv. européennes". A F. D. I., 1956, P. 68.
وقد ورد ذكر المصدرين في : J. Velu, op. Cit., P. 131.

(١٨٢) انظر ما قاله الرئيس والدوك في جلسة المحكمة بتاريخ ٨ ابريل ١٩٦١ ، ص ٣٩٢ . مذكور في نفس المرجع السابق .

(١٨٣) C.E.D.H., Série B, 1960-61, P. 224 et suiv. ibid, pp. 444-445.

وهناك وجهة نظر أخرى وسط كذلك يمكن أن نطلق عليها نظرية القرينة La théorie de présomption . وبموجب هذه النظرية فانه حين تقرر دولة ما أن تستخدم حق المخالفة ، فان هذا القرار لا يمكن التشكيك فيه اذا ما تبين من الوقائع ، وجود قرينة لصالح هذا القرار من جهة واذا ما ثبت ان هذا الأخير قد اتخذ بحسن نية[١٨٤] .

الفرع الثاني : نظرية الهامش التقديري :

لقيت نظرية الهامش التقديري أو الحرية التقديرية[١٨٥] صدى واسعا في قضاء كل من اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان .

وبموجب هذه النظرية ، فانه يتعين اعطاء الدول قدرا من الحرية التقديرية ليس فقط لتحديد ما اذا كان هناك ما يدعو لاعلان حالة الاستعجال ام لا ، وانما كذلك لتحديد التدابير التي يقتضيها الوضع . ذلك أن القول بعكس ذلك يجعل الدول تتردد في التصديق او الانضمام للاتفاقية (فرنسا حتى عام ١٩٧٤) أو يجعلها تبدي تحفظات عليها (فرنسا عام ١٩٧٤) او يدفعها الى نقضها ، دون أن يترتب على ذلك أي جزاء سوى انهاء عضويتها وذلك على ما تقضي به م/٨ من النظام الأساسي لمجلس اوروبا[١٨٦] .

وعليه فان سلطة الرقابة التي تتمتع بها الهيئات المنصوص عليها في الاتفاقية فيما يتعلق بوجود حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ومطابقة التدابير التي تلجأ اليها الدولة في هذه الحالة مع مقتضيات الوضع لا

---

(١٨٤) J. Velu, Op. Cit., P. 133.

(١٨٥) انظر بشأن هذه النظرية C. Morrison-Jr., «Margin of appreciation in European Human Rights Law,» Revue des droits de l'homme, 1973. P. 263 à 286.

(١٨٦) T. Stein, op. cit., P. 149; J. Kelly, op. cit., P. 194.

يعني أن الدولة التي تتخذ تدابير المخالفة تحرم من كل قدر من الحرية التقديرية .

وقد تبنت اللجنة وجهة النظر هذه في قضية اليونان الأولى ضد المملكة المتحدة ، حيث رأت انه اذا كانت «مختصة بالبت فيما اذا كان هناك خطر عام يخول الدولة بموجب م/١٥ الحق في مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية ، وفيما اذا كانت التدابير المتخذة من قبل طرف ما بموجب م/١٥ من الاتفاقية قد كانت في الحدود الدقيقة التي يتطلبها الوضع ، فان الحكومة يجب ان تمكن مع ذلك من الاحتفاظ ببعض الحرية التقديرية فيما يتعلق بالتدبير الدقيق الذي يقتضيه الوضع»[١٨٧]. وأخذت اللجنة بموقف مماثل في قضية لولس ضد ايرلندا[١٨٨] .

والواقع أن قرار المحكمة في مطلع يوليو ١٩٦١ لم يحسم هذه المسألة صراحة . فقد بدأت بتأكيد اختصاصها في التحقق مما اذا كانت الشروط المذكورة في المادة لاستخدام الحق الاستثنائي في المخالفة متوافرة أم لا «في الحالة الراهنة ، وبالتالي اختصاصها في الرقابة على:

ـ ما اذا كان يوجد وقت الوقائع حالة حرب أو خطر عام آخر يهدد حياة الأمة .

ـ ما اذا كانت التدابير المخالفة للالتزامات الورادة في الاتفاقية ، قد اتخذت في الحدود الدقيقة التي يتطلبها الوضع .

وفيما يتعلق بوجود خطر عام يهدد حياة الأمة ، فان المحكمة بعد أن بينت المعنى المعتاد لهذه الاصطلاحات ، بحثت فيما اذا كانت الظروف التي

---

(١٨٧) Yearbook of the convention, t. 11, P. 174, 176,177.

(١٨٨) C.E.D.H., Série B. 1960-1961, P. 391-392.

دفعت الحكومة الايرلندية الى اتخاذ التدابير الاستثنائية تدخل في اطار هذه الفكرة . وبعد الفحص خلصت الى أن هذا هو الوضع تماما . و ذلك لأن «وجود خطر عام يهدد حياة الأمة في ذلك الوقت كان يمكن أن يستخلص بشكل معقول Was reasonably deduced من قبل الحكومة الايرلندية من اجتماع عدة عناصر . . . الخ »

وفحصت المحكمة من ناحية أخرى فيما اذا كانت التدابير الاستثنائية قد اقتضتها حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة بدقة . وكان الطالب (لولس) قد ادعى أمام اللجنة أنه بالنظر الى الوسائل التي لدى الحكومة المدعى عليها ، فقد كان من الممكن لها اتخاذ تدابير يمكن معها الاستغناء عن استخدام حق المخالفة . ولكن المحكمة قررت أن «أياً من الوسائل التي أشار اليها المدعي لا يمكن أن تسمح بمواجهة وضع الخطر العام في الدولة المشتكى عليها بشكل فعال» .

وفي القضية اليونانية ، بحثت اللجنة في نفس الوقت الذي أشارت فيه الى فكرة الهامش التقديري الذي تتمتع به الحكومة فيما اذا كان الخطر العام الذي ادعت الأخيرة وجوده كان موجودا فعلا أم لا . أما في قضية لولس ، فكما سبق أن بيّنا ، فان المحكمة بحثت فيما اذا كان وجود الخطر العام يمكن أن «يستخلص بشكل معقول» من مجموعة من الوقائع .

وقد قامت المحكمة بتحديد موقفها من هذه المسألة لأول مرة في القرار الذي اصدرته بتاريخ ١٨ يناير ١٩٧٨ في قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة[١٨٩] بشأن بعض الأعمال التي ارتكبتها الأخيرة في ايرلندا الشمالية .

---

(١٨٩) C.E.D.H. Aff. Irlande C. le Royaume Uni, arrêt de 18; 1. 1978 no 25, P. 78-79, par. 207

ويوضح القرار بأنه يقع أولا على كل دولة متعاقدة ، مسئولة عن حياة الأمة ، أن تحدد ما اذا كان «خطر عام يهددها وفي حال الايجاب الى أي حد يجب الذهاب في محاولة ازالته» ، لأنه «بالنظر الى أن السلطات الوطنية في اتصال مباشر ومتواصل مع الحقائق الملحة للآونة ، فانها تكون في وضع افضل مبدئيا من القاضي الدولي للبت في وجود مثل هذا الخطر وكذلك بشأن طبيعة ومدى المخالفات اللازمة لتفاديه» . ويخلص القرار الى ان المادة ١٥ فقرة ١ تترك لها (للسلطات الوطنية) في هذه المسألة هامش تقديري واسع [١٩٠] .

ولكن المحكمة تضيف بأن «الدولة لا تتمتع مع ذلك بسلطة غير محددة في هذا المجال . اذ أنه بالنظر الى أنه يقع عليها هي واللجنة ضمان احترام التعهدات التي تقع على الدول الأطراف في الاتفاقية (م/١٩) ، فان المحكمة مختصة بتقرير ما اذا كانت هذه الدول قد تجاوزت «الحدود الدقيقة» لمتطلبات الأزمة . وعليه فان الهامش التقديري الوطني يصطحب برقابة اوروبية . باختصار شديد ، فان المحكمة قررت في هذه القضية أنه ليس من صلاحيتها ان تحل محل الحكومة البريطانية في تقدير ما يمكن أن يكون اكثر عقلانية او مناسبة في سياسات مكافحة الارهاب . كما خلصت الى أن بريطانيا لم تتجاوز حريتها التقديرية حين ارتأت أن خطورة الوضع تتطلب اتخاذ تدابير اعتقال دونما محاكمة .

المطلب الثاني : غياب الرقابة الفعالة في حالة عدم انعقاد اللجنة الاوروبية:

بموجب النظام الذي أوجدته الاتفاقية ، فان الهيئات الاوروبية لا تستطيع التدخل من تلقاء نفسها أي بدون طلب . ذلك أن رقابة هذه

---

(١٩٠) وهذا ما ذهبت اليه المحكمة كذلك في القرار الذي اصدرته بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٧٦ في قضية : Handyside

CEDH., Aff. Handyside, arrêt du 7 déc. 1976, Série A, 24 P. 22, par 48.

الهيئات لا يمكن اعمالها الا اذا انعقدت اللجنة وذلك اما بناء على طلب دولة متعاقدة كما تقضي م/٢٤ من الاتفاقية او بناء على شكوى صادرة عن شخص طبيعي أو أي منظمة غير حكومية أو أية جماعة من الأفراد ، وذلك اذا ما اعترفت الدولة المعنية (المشتكى عليها) باختصاص اللجنة في هذا الصدد ، كما تقضي م/٢٥ من الاتفاقية .

ويترتب على ذلك انه اذا ما اتخذت دولة متعاقدة لم تعترف باختصاص اللجنة في مسألة الشكاوى الفردية ، تدابير استثنائية تخالف الاتفاقية ، فان اسلوب الرقابة الاوروبية لا يمكن اعماله ، الا على أساس م/٢٤ من الاتفاقية ، اي بناء على شكوى من الدول الأخرى وهذا لا يحدث الا نادرا[١٩١] .

وليس أدل على صحة ذلك من أن تطبيق الاتفاقية في عدد من الاقاليم التركية قد توقف عمليا منذ حوالي خمسة عشر عاما وذلك نتيجة للاستخدام المتكرر لحق المخالفة من قبل تركيا دون أن تتمكن اللجنة او المحكمة او لجنة الوزراء من مراقبة ما اذا كانت تدابير المخالفة مطابقة لمتطلبات الاتفاقية ام لا .

ويقترح الاستاذ فيلو حلا لهذا الوضع غير المرضي يكمن في الاعتراف للامين العام لمجلس اوروبا باختصاصات رقابة يمكن أن يزاولها ، في غياب الشكاوى الصادرة عن الدول او الافراد . وهو يرى أن هذه الفكرة تجد سندا لها في المادة ١٥ من الاتفاقية او المادة ٥٧ منها او في المادتين معا[١٩٢] .

---

(١٩١) انظر بحثي «ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الانسان» ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ .

(١٩٢) J. Velu, OP. Cit., P. 140 .
هذا وقد سبق لنا أن عرضنا للفقرة ٣ من المادة ١٥ من الاتفاقية أما(م/٥٧) منها فتقضي بأن «تقدم كل دولة سامية متعاقدة بناء على طلب الأمين العام لمجلس اوروبا البيانات التي تطلب اليها عن الطريقة التي يكفل بها قانونها الداخلي تطبيق جميع أحكام هذه الاتفاقية تطبيقا فعالا» .

المطلب الثالث : اختصاص الهيئات الاوروبية في ممارسة سلطتها في الرقابة ازاء الحكومات الثورية :

تملك الهيئات الاوروبية المنصوص عليها في الاتفاقية ممارسة سلطتها في الرقابة حتى ازاء الحكومات الثورية . ولكن هذه السلطة قد تم التشكيك بها احيانا . ففي القضية اليونانية انكرت الحكومة المشتكى عليها (اليونان) اختصاص هيئات الرقابة ، وذلك بحجة أن الأعمال التي تبقى حكومة ثورية بفضلها في السلطة لا يمكن أن تكون محل رقابة هذه الهيئات . وأضافت انه من العبث ان تقاضى أعمال حكومة ثورية ، تخلق مثل هذه التحولات في حياة دولة ما ، على أساس معايير تطبق في حالة مجرد « خطر عام يهدد حياة الأمة» كما تقضي بذلك المادة ١٥ .

ولكنها رأت مع ذلك أن «بعض الاعتبارات المتصلة بالمادة ١٥ ، وبشكل خاص «الهامش التقديري» للحكومة ، تطبق من باب أولى على حكومة ثورية»[١٩٣] . وتمسكت في وقت لاحق بالمادة ١٥ وذلك لتبرير التدابير الاستثنائية التي اتخذتها ، وقالت ان نوع النظام الذي تم تبينه هو مسألة داخلية اجنبية عن هذا الحكم من الاتفاقية[١٩٤] .

ويبين التقرير الذي أعدته اللجنة في ١٥ نوفمبر ١٩٦٩ بحق أن «اللجنة مختصة كذلك بفحص الاعمال التي ترتكبها حكومات في اوضاع استثنائية كتلك الناجمة عن ثورة» ، وان «الثورة نفسها لم تحرم اليونان من حقوقها ، ولم تعفها من الالتزامات التي تفرضها عليها الاتفاقية» ، وانه «يترتب على ذلك أن الحكومة المشتكى عليها لها الحق في أن تتخذ تدابير المخالفة بموجب م/١٥ حينما تتوافر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة»[١٩٥] .

---

(١٩٣) Rapp. Commission, 5 nov. vol. 1 ére. partie P. 26 par 56.

(١٩٤) ibid, par 57.

(١٩٥) ibid, P. 26-28, par 56 à 61.

المطلب الرابع : امكانية ابداء تحفظات تمس سلطة رقابة الهيئات الاوروبية :

اثار احدى التحفظات التي أبدتها فرنسا وقت التصديق على الاتفاقية عام ١٩٧٤[١٩٦] ، مسألة ما اذا كان يجوز للدولة أن تبدي تحفظات من شأنها المساس بشكل جوهري بسلطة الرقابة التى تتمتع بها هيئات الرقابة الاوروبية على استخدام الدول لحق المخالفة .

ويتعلق التحفظ الفرنسي المقصود بالمادة ١٥ من الاتفاقية بشأن حق المخالفة ، وبموجبه فان الظروف المذكورة في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، بشأن السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في مواجهة أوقات الأزمات الاستثنائية ، والقوانين الفرنسية الأخرى بشأن الأحكام العرفية état de siège وحالة الاستعجال état d'urgence يجب ان تفهم على انها تتفق مع موضوع المادة ١٥ من الاتفاقية . وبموجبه ايضا فان عبارة «في الحدود الدقيقة التي يقتضيها الوضع» ، الواردة في الاتفاقية ، لا يمكن أن تقيد سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ «التدابير التي يتطلبها الوضع» والتي تتحدث عنها م/١٦ من الدستور .

---

(١٩٦) انظر بشأن هذا التحفظ J. Velu, op. Cit., PP. 142 et ss.; Coussirat-Coustére, la ré serve francaise a l'art . 15 de la conv. eur. des dr. de l'homme», Journal de droit international, n-2, P. 269 à 293; André Cocatre-Ziglien, De quelques effets actuels et éventuels de ratiification de la con. eur. des droits de l'homme sur la politique et le droit Francais», Revue du droit public et de la Science politique, 1978; PP. 645 et ss. J. F. Villevielle, la ratification par la France de la conv. eur. des dr. de l'homme», A.F.D.I., 1973, P. 222-227.

وانظر نص التحفظات الفرنسية في

Journal officiel Francais , 4 mai 1974, P. 4 756.

ومصدر التحفظ الفرنسي هو تخوف فرنسا من قيام هيئات المجلس الاوروبي من ممارسة نوع من الرقابة Censure على قرار رئيس الجمهورية بشأن تطبيق م/١٦ من الدستور أو على التدابير التي يمكن أن يتخذها بموجب هذا النص[١٩٧] .

هذا ولم تتح لهيئات الرقابة المنصوص عليها في الاتفاقية بعد فرصة للبت في مدى توافق التحفظ الفرنسي مع المادة ٦٤ من الاتفاقية التي تعرضنا لها من قبل . ويمكن القول في هذا الصدد بان الامر يعتمد على التفسير الذي يمكن ان نعطيه للتحفظ المذكور . فاذا كان يعني ان المادة ١٥ من الاتفاقية لها نفس معنى المادة ١٦ من الدستور الفرنسي فان التحفظ يكون تزيدا لا طائل من ورائه .

أما اذا كان المقصود منه أن المادة ١٥ من الاتفاقية لا يمكن ان تقيد فرنسا ، وان لرئيس الجمهورية مطلق الحرية في استخدام م/١٦ من الدستور الفرنسي ، فان التحفظ الفرنسي يقع باطلا في هذه الحالة ، لمخالفة هدف وموضوع الاتفاقية[١٩٨] .

كما انه قد يفسر على أنه مساس جوهري بسلطة الرقابة التي تتمتع بها الهيئات الاوروبية ازاء عموم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية ، وفي هذه الحالة فانه يكون «ذا صفة عامة» وليس خاصا «بحكم معين» ، مما يجعله غير متفق مع المادة ٦٤ من الاتفاقية بشأن التحفظات ومع هدف وموضوع الاتفاقية[١٩٩] .

وكخاتمة للفصل الثالث نستطيع ان نقول ان الدول ليست حرة تماما في

---

(١٩٧) André Cocatre- Zilgien, op. Cit. P. 671

(١٩٨) ibid, P. 673

(١٩٩) J. Velu, op. Cit. P. 144

مخالفة الحقوق المعترف بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان . اذ هناك شروط معينة لاستخدام الحق في المخالفة ، كما أن هيئات الرقابة تملك البت فيما اذا كانت هذه الشروط متوافرة أم لا .

ومعنى ذلك ان القانون الدولي الحديث ، خلافا للقانون الدولي التقليدي ، يحد من حرية الدول في اختيار الوسائل الكفيلة بالمحافظة على الأمن . ولكن فكرة الخطر العام التي تبرر المخالفة فكرة خطيرة للغاية ، اذ يمكن للدولة أن تدعى هذه الحالة وتلجأ الى اخطر الانتهاكات لحقوق الانسان[٢٠٠] . ونحن نعرف الى أي حد أساءت معظم الدول العربية استعمال سلطاتها الاستثنائية للتدخل بموجب قوانين الطوارىء ، وذلك تارة باسم الحرب مع اسرائيل وتارة اخرى لدرء المخاطر العامة التي تهدّد حياة الأمة وغيرها من ذرائع ليس لها سند من الواقع .

كما أن كثيرا ما لا تمكن هيئات الرقابة من مزاولة مهمتها وذلك بسبب عدم اعتراف الدول باختصاصها أو قيامها بابداء تحفظات تحد من هذا الاختصاص .

وأخيرا ، فان كثيرا من الأعمال المقيدة التي تلجأ اليها الدول في مجال حقوق الانسان ، لا تكون مخالفة للاتفاقيات محل الدراسة ، وذلك بسبب نظرية الهامش التقديري التي ابتدعتها هيئات الرقابة .

---

(٢٠٠) انظر في خطورة فكرة الخطر العام M. Merle, la conv. eur. des dr. l'homme et des libertés fondamentals, Revue de droit public et de la science politique, 1951, P. 705 et ss.

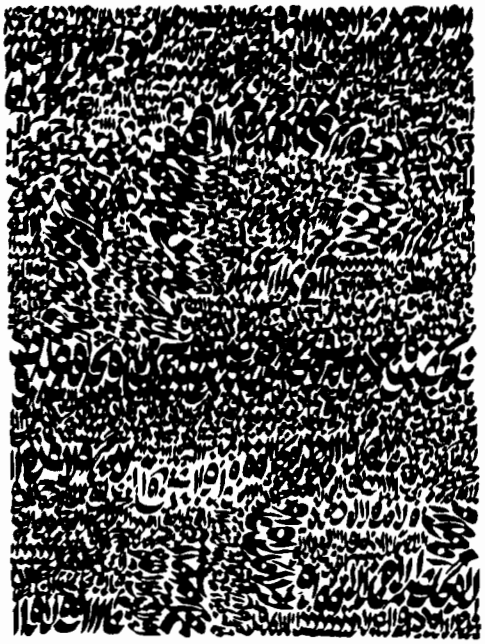
خاتمة الدراسة :

تعترف الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للدول الاطراف بوضع قيود وابداء تحفظات على الحقوق المعترف بها كما تجيز لها مخالفتها . هذا في حين ان احترام حقوق الانسان يقتضي الا يكون هناك أي قيد من هذا القبيل . ويزيد المشكلة حدة أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تتضمن في معظم الاحيان جميع انواع هذه القيود . وهذا يعني ان ارادة الدولة هي التي تحدد مدى الالتزامات التي تقع عليها بموجب هذه الاتفاقيات . ولكن يجب ألا ننسى ان اقرار المعاهدات الدولية لحقوق الانسان بهذه القيود هو الذي يسمح بتوسيع رقعة الدول الأطراف فيها . ومعنى ذلك أن الخيار هو ما بين التزامات دولية ناقصة في مجال حقوق الانسان أو عدم وجود هذه الالتزامات على الاطلاق . ومن الطبيعي اننا نميل الى الخيار الاول . وأخيرا فانه لا يغيب عن البال انه حين تكثر القيود على حقوق الانسان ويعم الاضطهاد بما يعنيه من نفي للحقوق المدنية والسياسية والفقر بما يتضمنه من نفي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فان المرء يضطر آخر الأمر الى التمرد على الاستبداد والظلم ، كما تؤكد ذلك الفقرة الثالثة من مقدمة الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

تم بعـــــون اللـــــه

المجلة العربية للعلوم الانسانية

تصدر عن جامعة الكويت ، فصلية محكمة ، تقدم البحوث الأصيلة والدراسات الميدانية والتطبيقية في شتى فروع العلوم الانسانية والاجتماعية باللغتين العربية والانجليزية .



رئيس التحرير
د. عبدالله العتيبي

مديرة التحرير
آمال بدر الغربللي

جميع المراسلات توجه الى رئيس التحرير : ص . ب : ٢٦٥٨٥ الصفاة ـ الكويت
هاتف : ٨٢١٦٣٩ ـ ٨١٥٤٥٣ (الشويخ) ـ تلكس ٢٢٦١٦ KUNIVER

مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور عبد الله الغنيم

صدر العدد الاول في يناير ١٩٧٥

تصل اعدادها الى ايدي نحو ٢٠٠ر٠٠٠ قارىء

يحتوي كل عدد على حوالي ٢٥٠ صفحة من القطع الكبير تشتمل على : ـ

- مجموعة من البحوث تعالج الشئون المختلفة للمنطقة بأقلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشئون .
- عدد من المراجعات لطائفة من اهم الكتب التي تبحث في المناحي المختلفة للمنطقة .
- ابواب ثابتة : تقارير ـ وثائق ـ يوميات ـ ببيليوجرافيا .
- ملخصات للبحوث باللغة الانجليزية .

منشورات المجلة

اضطلعت المجلة باصدار عدد من سلاسل الكتب هي : ـ

اولا : سلسلة المنشورات ، وقد صدر منها حتى الان احد عشر منشورا من احدثها :

- منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ١٩٦٨ ـ ١٩٧٧ : دراسة مقارنة في التنظيم الدولي د. عادل خاكي .
- قواعد الملاحة عند بن ماجد والقطامي . حسن صالح شهاب .

ثانيا : سلسلة الاصدارات الخاصة ، وصدر منها حتى الان ثلاثة عشر كتابا ، من احدثها :

- المفهوم الحديث للتسويق وتخطيط الخدمات المصرفية في البنوك التجارية الكويتية . د. عبد الفتاح الشربيني ، د. السيد ناجي
- رسالة في تاريخ اليمن : مطالع النيران . د. محمد عيسى صالحية .

ثالثا : سلسلة كتب الوثائق ، وقد صدر منها كتب الوثائق للاعوام : ٧٥ ـ ٧٦ ـ ٧٧ ـ ٧٨ ـ ٧٩ ـ ٨٠ .

الاشتراكات

ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي او ما يعادلها في الخارج .

الاشتراك للافراد : سنوياً دينارات كويتيان او ١٥ دولارا امريكيا في الخارج (بالبريد الجوي)

الاشتراك للمؤسسات والدوائر الرسمية : سنويا ١٢ دينارا كويتيا او ٤٠ دولارا امريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

العنوان : جامعة الكويت ـ كلية الآداب والتربية ـ الشويخ ـ دولة الكويت

ص.ب : ١٧٠٧٣ ـ الخالدية

الهاتف : ٨١٦٨٠٧ ـ ٨١٦٧٦٩ ـ ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير