

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
التخصص: قانون عام

العنوان

دور أعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان
في تطوير القانون الدولي العام

إعداد:

عبد الله بونخل

إشراف:

أ. د. رقية عواشرية

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د. وسيلة مرزوقي
مشرفا ومقررا	جامعة باتنة 1	أستاذ التعليم العالي	أ. د. رقية عواشرية
عضوا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د. علي اليازيد
عضوا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د. باديس سعودي
عضوا	جامعة عنابة	أستاذ محاضر أ	د. عصام بارة
عضوا	جامعة الطارف	أستاذ محاضر أ	د. عائشة عبد الحميد

السنة الجامعية 2021-2022



قائمة المختصرات

ACDI : Anuario Colombiano de Derecho Internacional.
AFDI: Annuaire Français de Droit International.
AJIL : American Journal of International Law.
AHJUCAF : Association des Cours Judiciaires Suprêmes Francophones.
AG.ONU: Assemblée Générale des Nations Unies.
AMDI : Anuario Mexicano de Derecho Internacional.
Ann. CDI: Annuaire de la Commission du Droit International.
Ann.Ca.DI: Annuaire Canadien de Droit International.
BIICL : British Institute of International and Comparative Law.
Braz.YIL : Brazilian yearbook of international law.
BYIL: British Yearbook of International Law.
CAfDHP : la cour africaine des droits de l'homme et des peuples.
CAHDI : Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe.
Can.YIL: Canadian Yearbook of International Law.
CAT : Committee Against Torture.
CDI: Commission du Droit International.
CED : Committee on Enforced Disappearances.
CEDAW : Committee on the Elimination Against Women.
CERD : Committee on the Elimination of Racial Discrimination.
CESCR : Committee on Economic, Social and Cultural Rights.
CMW: Committee on Migrant Workers.
CRC: Committee on the Rights of Child.
CRPD : Committee on the Rights of Persons with Disabilities.
CouEDH: la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
CourIADH: la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.
CIADH: la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.
CIJ: la Cour Internationale de Justice.
CIJ Recueil: Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice.
CJCE : la Cour de Justice de la Communauté Européenne.
COE: Conseil de l'Europe.
Com.EDH: la Commission Européenne des Droits de l'Homme.
Conv.EDH: la Convention Européenne des Droits de l'Homme.
CRDI : Centre De Recherche Pour Le Développement International.
Ctee Int. HRL & P : The Committee of International human rights law and practice Justice.
Doc. NU: Documents des Nations Unies.
Duke JCIL: Duke Journal Of Comparative & International Law.
ECtHR: European Court Of Human Rights.
EJIL: The European Journal of International Law.
FIDH : Fédération international des ligues des droits de l'homme
Fordham Int'l L.J: Fordham International Law Journal.
Geneva Aca. Int. HL & HR: The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.
HRC: Human Rights Committee.
Inter-Am. Comm. H.R: Inter-American Commission of Human Rights.

I/A Court H.R: Inter-American Court of Human Rights.
IACtHR: Inter American Court of Human Rights.
ICJ Reports: Annual Reports of the International Court of Justice.
ICLQ : International & Comparative Law Quarterly.
ICTR : International Criminal Tribunal for Rwanda.
ICTY : International Criminal Tribunal for Yugoslavia.
IJWAS : International Journal of West Asian Studies.
ILA: International Law Association.
ILC : International Law Commission.
Int J Const Law : International Journal of Constitutional Law.
JICJ : Journal of International Criminal Justice.
Notre Dame JICL: Notre Dame Journal of International & Comparative Law.
OHCHR : The Office of the High Commissioner for Human Rights.
Organes CVIIRDH : Organes Créés En Vertu D'instruments Internationaux Relatifs Aux Droits De L'homme.
PCIJ: Permanent Court Of International Justice.
Présidents OIIDH: Présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.
P.Organes CVIIRDH : présidents des Organes Créés En Vertu D'instruments Internationaux Relatifs Aux Droits De L'homme.
Pouvoirs : Revue française d'études constitutionnelles et politiques.
Pub. NU: Publications des Nations Unies.
PULP : Pretoria University Law Press.
Rapport CDI: Rapport de la Commission du Droit International.
RBDI : Revue Belge De Droit International.
Rec.C.ADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.
Rec.S.A: Recueil des Sentences Arbitrales.
RevDH : La Revue des droits de l'homme.
RevIBDH : Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.
Rev.Trim.D.H: Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.
RFDC : Revue française de droit constitutionnel.
RGDIP: Revue Générale de Droit International Public.
RGDroit : Revue générale de droit.
RIDC : Revue internationale de droit comparé.
RQDI : Revue Québécoise De Droit International.
SADC (T): Southern African Development Community Tribunal.
SADC Law Journal : Southern African Development Community Law Journal.
SG. ONU : Secrétariat Général des Nations Unies.
SUR-Int'l J. on Hum Rts : Sur- International journal on human rights.
TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.
UN. Pub.: United Nations Publications.
UNRIAA: United Nations Reports International Arbitral Awards.
UNYB : Max Planck United Nation Year Book.
Va. J. Int'l L: Virginia Journal of International Law.
VCLT: Vienna Convention on the Law of Treaties.
Vand. J. Transnat'l L: Vanderbilt Journal Of Transnational Law.
Venice Commission: European commission for democracy through law.
YILC: Yearbook of International Law Commission.

مقدمة

أولاً- التعريف بالموضوع:

من المتعارف عليه أنّ البداية الفعلية للمسار العالمي نحو "تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية" كانت مع نشأة الأمم المتحدة سنة 1945، وهو ما أكّدت عليه المادة الأولى من الميثاق التأسيسي لهاته المنظمة العالمية باعتباره أحد أهدافها الأساسية.

وكانت أول خطوة من أجل تحقيق هذا الهدف هو صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1948. ويمثل هذا الإعلان أحد الإنجازات الرئيسية للأمم المتحدة باعتباره المصدر الذي استُوحى منه عدد كبير من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي صدرت لاحقاً والتي تشكّل جميعها المصدر الأساسي للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وبعد اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة للاتفاقية الدولية لمنع التمييز في سنة 1965 ثمّ العهدين الدوليين لحقوق الإنسان سنة 1966 تلاحقت عمليّة اعتماد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تهتمّ بحقوق أساسية معيّنة أو تخصّ فئات هشة من الأفراد الواجب حمايتهم ، حتّى بلغت تسعة اتفاقيات رئيسية لحقوق الإنسان كانت آخرها الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي دخلت حيّز التنفيذ في ديسمبر 2010. ومن أجل مراقبة وتشجيع الدول على تنفيذ هذه المعاهدات أنشئت بموجبها لجان لها طابع شبه قضائي تُعرف بـ'هيئة الرصد المنشأة بموجب المعاهدة' أو اختصاراً 'هيئة رصد المعاهدة' * تتألف من خبراء يتم انتخابهم من قبل حكومات البلدان الأعضاء في الاتفاقية المعنية بالمراقبة.

إلى جانب هذه اللجان الأممية، أنشئت لجان أخرى على المستوى الإقليمي من طرف منظمات دولية إقليمية البعض منها أعطيت لها صلاحيّات محدودة مثل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، لكن البعض الآخر أعطي لها الاختصاص القضائي الضروري لإصدار أحكام قضائية ملزمة مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أنشأت في 1959 بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان التي تأسست بعد دخول

* كما تعرف باسم 'هيئة الإشراف على المعاهدة' أو 'هيئة المعاهدة' وأحياناً 'الهيئة التعاقدية' وكذلك 'هيئات الأمم المتحدة المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان'. بينما في اللغة الانكليزية يتم استعمال المصطلحين الآتيين:

'treaty bodies' or treaty –based 'monitoring bodies'

اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حيّز التنفيذ في 1978، بينما تبقى المحكمة الأحدث نشأة في هذا المجال المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي اعتمد نظامها الداخلي بشكل متأخر في 2010. وفي السياق نفسه، أدّى الحضور الدولي المميّز لكثير من هاته الهيئات سواء القضائية منها أو شبه قضائية، إلى تراكم كمّ ضخم من أعمالها، لا سيّما من خلال تفسير ومتابعة تنفيذ الصكوك الدولية لحقوق الإنسان العالمية والإقليمية. أبرز هاته الأعمال تمثلت أساسا في أحكام وفتاوى المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى التعليقات العامة المعتمدة من هيئات الرصد الأممية بمناسبة تفسيرها للصكوك المشرفة على تطبيقها، وكذلك آرائها بخصوص شكاوى الأفراد المتعلقة بانتهاك الدول الأطراف للحقوق المحمية بموجب الاتفاقية المعنية، دون أن ننسى توصيات هاته الهيئات الواردة في ملاحظاتها الختامية على التقارير الدورية للدول الأطراف.

ثانياً - أسباب اختيار الموضوع:

البحث في هذا الموضوع تحرّكه اعتبارات ذاتية وموضوعية لعل أهمها: الأسباب الذاتية: الرغبة في الاستمرار في البحث في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره الإطار العام لمذكرة الماجستير المتعلقة بموضوع التحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. الأسباب الموضوعية: المكانة المتزايدة التي أصبحت تتمتع بها اجتهادات القضاء الدولي لحقوق الإنسان والقضاء الدولي عموما لدى الكتاب وفقهاء القانون الدولي، تعتبر دافعا موضوعيا لدراسة أعمال هيئات الرصد، ولا يمكن في هذا الصدد تجاهل دور المحكمة الدائمة ومحكمة العدل الدولية سواء في توضيح أو تشكّل عديد قواعد القانون الدولي، فضلا عن ذلك قلة الدراسات في هذا الموضوع بشكل مفصل، ويبقى الفضول العلمي حافزا أساسيا لمعرفة الحدود التي بلغت أو التي يمكن أن تبلغها حقوق الإنسان في أنسنة القانون الدولي العام.

ثالثاً - أهمية الموضوع:

عاجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ستين سنة من العمل و إلى غاية نهاية 2018، أكثر من 841300 شكاوى كما أصدرت أكثر من 21600 حكم في الموضوع،¹ أمّا على المستوى الأمّ المتحدة، وعلى الرغم من الولاية شبه قضائية للجان المنشئة على مستواها إلا أنّ آراء اللجنة المعنية

¹ Voir: **ECHR**, Aperçu statistique 1959-2018, mars 2019. Disponible à ce lien: https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_FRA.pdf (Consulté le : 29/11/2019)

لحقوق الانسان على وجه الخصوص التي تجاوزت الألف رأي² إضافة إلى كلّ التعليقات العامة لأغلب اللجان التعاھدية الأممية التي تجاوزت 170³ تعتبر بمثابة رصید فقهي كبير في مجال القانون الدولي لحقوق الانسان يمكن من خلاله فهم النواحي القانونية لأغلب القضايا الدولية لحقوق الانسان التي حازت على اهتمام خبراء اللجان التعاھدية لحقوق الانسان، كما ساهمت بتفسيراتها وتوصياتها في تعزيز الحماية الدولية لحقوق الانسان وتطوير الحقوق المحمية وحتّى انشاء حقوق جديدة.

لكن من جهة أخرى، وبالنظر للتأثيرات المتبادلة بين القانون الدولي لحقوق الانسان وفروع القانون الدولي الأخرى لا سيّما في ظلّ تطبيق المعايير الدولية لحقوق الانسان في بعض مجالات القانون الدولي الأخرى، وبالنظر للمصادر المشتركة بين عدّة فروع للقانون الدولي العام مثلما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي الدولي والقانون الانساني مع القانون الدولي لحقوق الانسان، لم يكن تأثير أعمال هيئات الرصد مقتصرًا على القانون الدولي لحقوق الإنسان وحده بل شمل الفروع الأخرى للقانون الدولي العام ويمكن ملاحظة ذلك في مشاريع التقنين الجديدة المعتمدة من طرف لجنة القانون الدولي سواء تعلّق الأمر بتقنين قواعد "المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة" الصادر في 2001 أو تقنين قواعد "الحماية الدبلوماسية" المعتمد في 2006 إضافة إلى دليل الممارسة المتعلّق بالتحفظ على المعاهدات المصادق عليه في 2011. هاته التأثيرات يمكن ملاحظتها من خلال الاهتمام المتزايد للهيئات القضائية الدولية - بما فيها محكمة العدل الدولية- باجتهادات المحاكم الدولية لحقوق الإنسان وأعمال هيئات الرصد أثناء دراستها لقضايا لها ارتباطات بحقوق الانسان .

رابعاً - أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى :

- التعرف على المدى الذي بلغه تأثير القانون الدولي لحقوق الإنسان على القانون الدولي العام أو ما يسميه الفقهاء " أنسنة القانون الدولي Humanization of international law " وبالتالي معرفة الحدود التي بلغت والتي يمكن أن تبلغها هاته الأنسنة بالنسبة للفروع الأخرى للقانون الدولي العام.

² HCHR, "Statistical survey of individual complaints dealt with by the HR Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights", mars 2016. Available at this Url : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/StatisticalSurvey.xls> (Last visited : 29/11/2019)

³ خلال 2013، عند بداية البحث في الموضوع، لم يكن يتجاوز عدد التعليقات العامة 150 . لمزيد من التفاصيل

يرجى الاطلاع على الرابط الموالي التابع للمفوضية السامية لحقوق الانسان:

(آخر اطلاع على الرابط: 2022/03/16) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>

- التعرف على دور قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية بشكل عام في تطوير قواعد القانون الدولي العام، وبشكل خاص الدور المتزايد للقضاء الدولي لحقوق الإنسان بما فيها الهيئات شبه القضائية في لعب هذا الدور. وننطلق في دراستنا هذه من أعمال الهيئات القضائية وشبه القضائية المشرفة على تطبيق معاهدات حقوق الإنسان؛ المتمثلة أساساً في الأحكام والفتاوى القضائية بالنسبة للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، والآراء المتعلقة بالشكاوى الفردية وكذلك التعليقات العامة والملاحظات الختامية بالنسبة للهيئات الأممية المشرفة على تطبيق معاهدات حقوق الإنسان .
- التعرف عن مدى انسجام اجتهادات القضاء الدولي بصفة عامة وذلك بدراسة التأثيرات المتبادلة فيما بين الهيئات الدولية ذات الاختصاص القضائي وشبه القضائي من خلال استشهاد كل هيئة قضائية دولية - أو شبه قضائية- بأعمال الهيئات الأخرى. التأثيرات المتبادلة التي سيتم التركيز عليها هي تلك التي يمكن أن تكون فيما بين الهيئات القضائية وشبه القضائية المتخصصة في حقوق الإنسان المتواجدة على مستوى الأمم المتحدة وعلى المستوى الإقليمي (المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بشكل خاص) ، وأيضاً فيما بين هاته الهيئات ومحكمة العدل الدولية وكذلك المحاكم الجنائية الدولية إضافة إلى المحاكم الدولية المتخصصة الأخرى.

خامساً- الدراسات السابقة للموضوع:

بخصوص الأعمال السابقة للموضوع المزمع دراسته؛ لم أجد في حدود البحث أي مرجع باللغة العربية درس الموضوع بشكل مفصل ومباشر ومثلما هو معنون في هذه الدراسة. لكن في المقابل يوجد عدد معتبر من الدراسات باللغة الأجنبية لا سيما الانكليزية التي تتطرق للموضوع في إطاره العام أي تأثير القانون الدولي لحقوق الإنسان على القانون الدولي العام، وهو ما حفّزني للبحث في الموضوع، ومن أهم المراجع المرتبطة بالموضوع :

1-محمد خليل موسى. "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات".

مجلة المنارة (البحرين)، 3(2003): 185-215.

تتناول الموضوع التأثيرات التي حملها القانون الدولي لحقوق الإنسان لأحد أهم فروع القانون الدولي العام وهو القانون الدولي للمعاهدات، وقد كانت أبرز النقاط ذات التأثير البارز حسب وجهة نظر الباحث خلافة الدول في المعاهدات وشروط صحة التحفظات والرقابة المؤسسية عليها وكذا مدى قابلية الإنهاء أو الانسحاب أو وقف العمل بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ وقد شهدت هذه المواضيع تطوراً في

الممارسة الدولية في الشق المتعلق بحقوق الإنسان ابتعدت فيه عن ما هو وارد في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي تنظم المواضيع السابقة. الدراسة تمكّن الباحث من الاطلاع على تأثيرات القانون الدولي لحقوق الإنسان على مجالين هامّين في القانون الدولي للمعاهدات؛ التحفظ و خلافة الدول ؛ إلّا أنّ الدراسة أعطت حجما كبيرا لهاته التأثيرات وذهبت إلى حدّ القول بوجود ركن معنوي لقاعدة عرفية في طور التكوين تقضي بالخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق الإنسان رغم أنّ الممارسة الدولية تنفي ذلك كما أنّ الدراسة لم تتعرّض للتأثيرات المحتملة في مجال مهم هو تفسير المعاهدات.

2-محمد خليل الموسى . " تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها". مجلة الحقوق (الكويت)، 1(2004): 225-267.

استندت أجهزة الرقابة في تفسيرها لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان الى القواعد التقليدية للتفسير الواردة في قانون المعاهدات، ولكنها لم تكتفِ بالتفسير النصي لهذه الاتفاقيات، بل طوّرت ضروبا متنوعة وأساليباً متعددة للتفسير بغية تحقيق أكبر قدر من الفعالية للحماية المقررة بمقتضى هذه الاتفاقيات، إلّا أنّ الباحث اعتبر بأنّ مسألة تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان لازالت تعاني من الغموض واضطراب في بعض جوانبها لا سيّما الاضطراب بين اعتماد القواعد التقليدية المعروفة وتأكيد تقوّد موضوع القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان. ورغم ذلك فإنّ الدراسة تمكّن من إبراز بعض تأثيرات أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان على أهمّ مجالات القانون الدولي للمعاهدات.

3- Theodor Meron: (CAHDI). les incidences de la convention européenne des droits de l'homme sur l'évolution du droit international public. Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2000.

يرى الأستاذ الأمريكي تيودور ميرون الرئيس السابق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأنّ تأثيرات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على القانون الدولي العام هي تأثيرات هامة ليس فقط على الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان بل أيضا فيما يتعلق بالمبادئ التي تحكم المسؤولية الدولية، تفسير الاتفاقيات وحماية البيئة . بينما في مجال التحفظ على المعاهدات الدولية فقد اعتبر ميرون أنّ تأثيرات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لازالت مقتصرة - على الأقل في نهاية التسعينات- على اتفاقيات حقوق الإنسان. الدراسة تمكّن الباحث من أخذ فكرة عن بعض التأثيرات لسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على قواعد القانون الدولي العام، غير أنّه بالنظر للطبيعة الموجزة للدراسة فإنّها لا تحلّ هاته التأثيرات وتوضّح بشكل دقيق طبيعتها.

Thilo Rensmann , ‘Impact on the immunity of states and their officials’ in: **M.T.Kamminga, M –4 Scheinin** , The impact of human rights law on general international law, Oxford University press: 2009, pp.151-170

تسلط الدراسة الضوء على تأثيرات القانون الدولي لحقوق الإنسان على مجال واحد من مجالات المسؤولية الدولية وهي حصانة الدول ومسؤوليها، أما أهم نتيجة ميّزت هاته الدراسة فهي ضعف التأثيرات في هذا المجال من مجالات القانون الدولي العام ، إلا أنّ الدراسة رغم ذلك أبرزت ما يمكن اعتباره اتجاه في الممارسة الدولية والفقهاء ينحو إلى الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية لمسؤولي الدول فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي لا سيما الجرائم الأكثر خطورة.

Sebastian tho Pesch. “The Influence of Human Rights on Diplomatic Protection: Reviving an –5 Old Instrument of Public International Law”, in: **Norman Weiß & Jean-MarcThouvenin**, The Influence of Human Rights on International Law, springer, (2015)

الدراسة تبحث التأثيرات البارزة للقانون الدولي لحقوق الإنسان على أحد أعرق مبادئ القانون الدولي العام وهي الحماية الدبلوماسية . خلصت الدراسة الى وجود تأثير قوي لحقوق الإنسان على الحماية الدبلوماسية، بلغت حدّ بروز أصوات فقهية لا ترى في الحماية الدبلوماسية حقًا حصريًا للدولة وحدها بل أيضًا حقًا للفرد ، ورغم ذلك تبقى الحماية الدبلوماسية ملاذًا مهمًا ما دامت هناك أوجه قصور في نظام حماية حقوق الإنسان . الدراسة تشترك مع الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه وهو دراسة تأثيرات حقوق الإنسان على أحد أهمّ مجالات المسؤولية الدولية، وهي الحماية الدبلوماسية .

The Committee of International human rights law and practice: International law –6 association . final report on: the impact of findings of the united nations human rights treaty bodies . Berlin conference, 2004.

الدراسة عبارة عن تقرير صادر عن لجنة القانون الدولي لحقوق الإنسان والممارسة التابعة لجمعية القانون الدولي، التقرير يتحدث عن تأثير أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة؛ ويخلص التقرير إلى القول بأن أعمال هاته الهيئات أصبحت مصدرا ملائما بالنسبة لعدد كبير من

المحاكم والهيئات القضائية الوطنية، من أجل تفسير الضمانات الدستورية والقانونية المتعلقة بحقوق الإنسان فضلاً عن تفسير نصوص القانون الوطني، ونفس الأمر بالنسبة للمحاكم الدولية.

سادساً - إشكالية الدراسة:

توضّح النتائج الواردة في الدراسات السابق ذكرها بخصوص أعمال هيئات الرصد، أنّه مثلما هناك تأثير للقانون الدولي العام على القانون الدولي لحقوق الإنسان هناك تأثير في الاتجاه المعاكس بدأ يتزايد منذ عدّة سنوات، وعلى اعتبار أنّ أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان تشكّل مصدراً أساسياً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإنّ التساؤل الرئيسي الذي يشغل الاهتمام في هاته الدراسة هو :

إلى أيّ مدى بلغ تأثير أعمال هيئات رصد تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان الأممية والاقليمية - المنشأة بموجب هذه المعاهدات - في تطوير قواعد القانون الدولي العام ؛ سواء من حيث المجالات الرئيسية لهذا القانون، أو من حيث محتوى قواعده القانونية ؟

التساؤلات الفرعية:

- ماهي المكانة التي تتمتع بها هاته الأعمال في النظام القانوني الداخلي للدول بما فيها السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية؟
- ماهي المكانة القانونية التي تتمتع بها هاته الأعمال فيما بين هيئات الرصد نفسها؟ وكذلك المكانة القانونية التي تتمتع بها هاته الأعمال لدى الهيئات القضائية الدولية الأخرى بما فيها محكمة العدل الدولية والمحاكم الدولية المتخصصة الأخرى ؟
- ما طبيعة وحجم تأثير هاته الأعمال على المجالات الرئيسية للقانون الدولي العام لا سيّما المسؤولية الدولية والقانون الدولي للمعاهدات ؟
- كيف أمكن لهاته الأعمال التأثير على محتوى قواعد القانون الدولي العام وما هو دور تعاون هيئات الرصد في تشكّل وتثبيت هذا التأثير ؟

المنهجية المتبعة:

من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي دون إغفال للمناهج الأخرى كلما دعت الضرورة العلمية ذلك.

وسيتم التركيز على موقف القضاء الدولي بمختلف هيئاته من أعمال هيئات الرصد من خلال دراسة أبرز أحكام الهيئات القضائية الدولية وفتاواها التي تستشهد بأعمال هيئات الرصد، إضافة إلى تحليل أبرز مشاريع التقنين المعتمدة خلال السنوات القليلة الماضية -أو التي هي قيد الدراسة- من طرف لجنة القانون الدولي، والبحث عن وجود تأثيرات محتملة للأعمال المختلفة لهيئات الرصد في محتوى هاته المشاريع الجديدة. وبالنظر لأهمية قرارات المحاكم الوطنية في إمكانية تحديد مضمون قواعد القانون الدولي العرفي -وهو ما أقرته لجنة القانون الدولي خلال دراستها للموضوع- يتم البحث في موقف المحاكم الوطنية، لا سيما المحاكم العليا والمحاكم الدستورية، من اجتهادات وتفسيرات هيئات الرصد، كما يتم النظر في مدى استجابة السلطات الوطنية، على الأخص السلطتين التشريعية و التنفيذية، لأعمال هيئات الرصد من خلال القوانين التي يتم إصدارها والسياسات الحكومية المنتهجة.

ومن أجل تحديد حجم تأثير أعمال هيئات الرصد ومدى مساهمتها في تشكّل ونشأة قواعد قانونية دولية جديدة يتم عرض وتحليل الممارسات المتبعة من طرف هيئات الرصد في بعض المجالات التي شهدت جدلاً فقهيًا وسياسيًا والنظر في مدى تقبل الفاعلين الدوليين لا سيما الدول لاجتهادات هيئات الرصد وأعمالها، كل ذلك يتم بالتوازي مع عرض وتحليل وجهات نظر كتّاب وفقهاء القانون الدولي في المواضيع التي شهدت اختلاف وتضارب في وجهات النظر.

سابعا - خطة الدراسة:

من أجل الإجابة عن الاشكالية الرئيسية للموضوع ، وفي الوقت نفسه بلوغ الأهداف المرجوة من هاته الدراسة قُسم هذا العمل إلى بابين رئيسيين يسبقهما مقدّمة وفصل تمهيدي يُستعرض فيه الإطار المفاهيمي لأعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان، في حين يؤوّل إلى الباب الأول البحث عن المكانة القانونية التي تتمتع بها هاته الأعمال في النظامين القانونيين الوطني والدولي أما الباب الثاني فيخصّص لتحليل تأثيرات هاته الأعمال على أبرز مجالين في القانون الدولي العام؛ المسؤولية الدولية والقانون الدولي للمعاهدات ويُختتم بإبراز أهم النتائج والاقتراحات المتوصّل إليها ضمن خاتمة.

الفصل التمهيدي خُصص له ثلاثة مباحث ؛ يتم تناول في مبحثه الأول هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بينما في المبحث الثاني يتم تناول أعمال هاته الهيئات الأممية أمّا المبحث الثالث فيتناول هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان وأعمالها.

الباب الأول خصّص له فصلين ؛ يتناول الفصل الأول مكانة أعمال هيئات الرصد في النظم القانونية الوطنية ويتمّ ذلك ضمن مبحثين، المبحث الأول يركّز على مكانة أعمال هيئات الرصد في القوانين الداخلية، أمّا المبحث الثاني يدرس مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الوطني.

بينما يتناول الفصل الثاني مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الدولي؛ حيث تمّ تخصيص مبحثين يتناول المبحث الأول الحضور القوي لأعمال هيئات الرصد فيما بينها، أمّا المبحث الثاني فيركّز على حضور أعمال هيئات الرصد في أروقة المحاكم الدولية.

الباب الثاني خصّص له فصلين أيضاً؛ يحلّل في الفصل الأول تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد المسؤولية الدولية ويتمّ ذلك في ثلاثة مباحث تتناول تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنيات لجنة القانون الدولي لقواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، قواعد الحماية الدبلوماسية، وقواعد حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية. بينما الفصل الثاني يدرس تأثيرات أعمال هيئات الرصد على القانون الدولي للمعاهدات في ثلاثة مباحث، يتم فيها تحليل ومناقشة تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد الاستخلاف الدولي في المعاهدات، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، وكذلك النظام القانوني للحفاظ على المعاهدات الدولية.

الفصل التمهيدي:

مدخل مفاهيمي لأعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات
حقوق الإنسان

المبحث الأول: هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

المطلب الأول: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

المطلب الثاني: لجان حقوق الإنسان التعاقدية الأخرى

المبحث الثاني: أعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

المطلب الأول: إصدار ملاحظات ختامية بعد النظر في تقارير الدول

المطلب الثاني: البت في شكاوى الأفراد

المطلب الثالث: اعتماد التعليقات العامة

المطلب الرابع: أنظمة أخرى للبت في الشكاوى

المبحث الثالث: هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان وأعمالها

المطلب الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

المطلب الثاني: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

المطلب الثالث: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

المطلب الرابع: الهيئات الأخرى المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان

الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي لأعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب

معاهدات حقوق الإنسان

أصبح المجتمع الدولي بعد اعتماد ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 أكثر تنظيماً من أي وقت سابق في التاريخ، حيث باتت الدول تعيش منذ ميلادها داخل نظام قانوني يتضمن قواعد أساسية تحدّد حقوقها والتزاماتها بغض النظر عن طرق تكوّنها. وشهد المجتمع الدولي منذ ذلك الحين الى غاية العشرية الأولى من القرن الجديد تطوّرات غير مسبوقة مع انتشار المنظمات الدولية المتعدّدة الاختصاصات والاهتمامات وتأسيس عديد المحاكم الدولية والإقليمية، ضف الى ذلك بروز فاعلين جدد في القانون الدولي العام ابتداء من حركات التحرّر ثم الشركات المتعدّدة الجنسيات ووصولاً الى المنظمات غير الحكومية والفرد .

وكان لهاته المستجّدات تأثيراً على هذا القانون سواء من حيث بنيته الهيكلية مع بروز سلطة أعلى من الدولة على غرار الاتحاد الأوروبي، أو من ناحية محتوى وطرق تكوّن قواعد القانون الدولي العام بظهور قواعد قانونية جديدة على غرار القواعد الدولية الآمرة وغيرها... .

ومن أبرز سمات التنظيم الدولي الجديد إنشاء كثير من الهيئات القضائية وشبه القضائية المكلفة بمراقبة تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من قبل الدول الأطراف فيها، سواء تلك المبرمة في إطار الأمم المتحدة مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أو المبرمة في إطار منظمات إقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

وبعد مرور عدّة عقود من الممارسة، تراكم كمّ معتبر من أعمال هاته الهيئات المتمثلة أساساً في أحكام وفتاوى المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، و التعليقات العامة المعتمدة من هيئات الرصد الأممية التعاهدية وكذا قراراتها في قضايا الشكاوى الفردية، وملاحظاتها الختامية على التقارير الدورية للدول الأطراف. ومن أجل دراسة تأثير هاته الأعمال على تطوّر القانون الدولي العام تطلّب الأمر عرض مدخل مفاهيمي لهاته الأعمال؛ عالج في مبحث أول هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان المبرمة في إطار الأمم المتحدة ، ثم في مبحث ثان أعمال هاته الهيئات، بينما تناول المبحث الثالث هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان وأعمالها.

المبحث الأول: هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

لم يكن القانون الدولي التقليدي يولي اهتماما لمسألة احترام الدول لحقوق الإنسان من عدمه ، إلا أنّ مآسي الحرب العالمية الثانية أظهرت أن التغاضي عن انتهاك حقوق الإنسان بشكل صارخ كانت وراء تدمير حياة ملايين البشر وتحطيم مجتمعات واقتصاديات دول عديدة. ورغبة من الدول المؤسسة للأمم المتحدة في تجسيد تنظيم دولي يقوم على أساس العيش المشترك المبني على التعاون واحترام الحقوق والحريات للناس جميعا، جاء ميثاق الأمم المتحدة يؤكد على العلاقة الوثيقة بين السلام والأمن الدوليين من ناحية والظروف الملائمة للرفاهية الاقتصادية والاجتماعية واحترام الإنسان وحياته الأساسية من جهة أخرى . وتجسيدا لهاته الرؤية شرعت لجنة حقوق الإنسان في صياغة مجموعة وثائق سمّتها "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان" كان أولها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في 10 ديسمبر 1948 ولاعتبارات عملية لم تصدر كلّ الوثائق في وقت واحد⁴ ؛ حيث تم اعتماد العهدين الدوليين لاحقا في 1966 باعتبارهما صكين ملزمين يتضمّنان أغلب الحقوق بشقيها المدني والسياسي وأيضا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وكان لهاته الشرعة تأثيرا فكريا وموضوعيا عميقا على كلّ الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي اعتمدت فيما بعد، لا سيّما تلك المعتمدة داخل أروقة الأمم المتحدة.

ومن أجل إعطاء معنى ملموس للحقوق الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وتوفير ضمان أكبر لتمتع جميع الأشخاص الخاضعين لولايتها بالحقوق المنصوص عليها ، فقد نصّت المعاهدات الأساسية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان على إنشاء لجان دولية ، على مستوى كلّ معاهدة، تتشكّل من خبراء مستقلّين للقيام، بوسائل شتى، برصد تنفيذ أحكام المعاهدة من قبل الدول الأطراف فيها.

المطلب الأول: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

متى أصبحت الدولة طرفا في احدى المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان أخذت على عاتقها التزاما قانونيا بتنفيذ أحكامها وتقديم تقارير دورية الى "هيئة المعاهدة" أو ما يسمى "الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة" أو "هيئة الرصد المنشأة بموجب المعاهدة".

⁴ محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان: الوثائق العالمية المجلد 1، ط1، القاهرة: دار

وبموجب الفقرة 1 من المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تم إنشاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. تتمثل مهمتها الأساسية في مراقبة ورصد تنفيذ الالتزامات الواردة في العهد من جانب الدول الأطراف وتتولى هاته المهمة عن طريق قناتين رئيسيتين: التقارير الدورية المتعلقة بحالة الحقوق المدنية والسياسية في دولة طرف والبلاغات الواردة من طرف الأفراد بالنسبة للدول التي صادقت على البروتوكول الاختياري الأول. وتتألف هاته اللجنة من خبراء مستقلين يمثلون مناطق جغرافية متنوعة تساعد في أداء مهامهم أجهزة إدارية منتخبة وأخرى معيّنة وفق نظام داخلي يصوّتون عليه.

الفرع الأول: تشكيل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

بموجب الفقرة 1 من المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁵ تتكون اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من 18 عضواً خبيراً يعملون بصفتهم الشخصية يتولون مهمة الرقابة على تنفيذ أحكام العهد الدولي من جانب الدول الأطراف. وتضمنت المواد من 28 إلى 39 من العهد القواعد التي تحكم تشكيل اللجنة المعنية ومتطلبات ذلك وممارساتها لوظائفها. كما تضمنت لائحة النظام الداخلي للجنة المعنية المزيد من التفاصيل حول أسلوب عملها.⁶

أولاً: متطلبات تشكيل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

من أهم متطلبات عضوية اللجنة المعنية ما ورد في العهد الدولي ؛ بأنّ اللجنة تؤلف ممن يشهد لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان (ف 2 المادة 28)، مع ضرورة مراعاة، عدالة التوزيع الجغرافي وتمثيل مختلف الحضارات والنظم القانونية الرئيسية عند انتخاب أعضاء اللجنة (ف 2 المادة 31).

⁵ يشار إليه في هاته الدراسة بـ 'العهد الدولي'.

⁶ اعتمد بشكل مؤقت في الدورة الأولى والثانية ثم عدّل في الدورات الـ 3، الـ 7 و الـ 36 وقررت اللجنة في جلستها رقم 918 المنعقدة في 26 جويلية 1989 جعل نظامها الداخلي نهائي وحذف كلمة 'مؤقت' ثم عدلته في دورات كثيرة. الصيغة الحالية معتمدة في الدورة 124 في أكتوبر عام 2018. أنظر الوثيقة الأُممية رقم :

CCPR/C/3/Rev.11

ملاحظة: هناك نسخة جديدة معدّلة بشكل طفيف- للنظام الداخلي السابق اعتمدت في الدورة الـ 126

المنعقدة في جويلية 2020 وتمّ نشرها بداية 2021. أنظر الوثيقة الأُممية رقم: CCPR/C/3/Rev.12.

1- **التخصص في حقوق الإنسان:** بما أنّ اللجنة المعنية جهاز منوط به الرقابة على تطبيق ما ورد في العهد من نصوص تتعلق أساساً بمسائل حقوق الإنسان فإنه من البديهي أن يشترط في من يحمل عضويتها التخصص في هذا الميدان، وهو ما تؤكد عليه الفقرة 2 من المادة 28 من العهد الدولي .

من جهة أخرى الواجبات الموكولة للجنة لا تتعلق فقط بجمع معلومات والوقوف على الحقائق على أرض الواقع بل يتعداه الى منازعات وقضايا تتضمن خروقات لنصوص قانونية ينبغي الفصل فيها. محررو العهد الدولي حرصوا على اشراك "...بعض الأشخاص ذوى الخبرة القانونية"(المادة 28 فقرة 2) وليس الكل، من أجل تجنب ترك الانطباع بأن الأمر يتعلق بإنشاء هيئة قضائية، ومن جهة ثانية لإضفاء التنوع في العضوية لكل المهتمين والمنشغلين بميدان حقوق الإنسان.⁷

2- **التمثيل العادل :** من المبادئ المطبقة في انتخاب أعضاء الأجهزة واللجان ذات التمثيل المحدود في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى مبدأ 'التمثيل الجغرافي العادل'⁸ الذي مفاده توزيع مقاعد العضوية على كل مجموعة جغرافية معينة بشكل يتناسب مع عدد دول هاته المجموعة الجغرافية داخل المنظمة أو اللجنة.

أما بخصوص 'التمثيل العادل لمختلف الحضارات والنظم القانونية الرئيسية' فنجد أنه يطبق في انتخاب أعضاء الأجهزة ذات الوظائف القانونية أو القضائية مثلما هو معمول به في لجنة القانون الدولي والمحاکم الدولية.

وبالنسبة للجنة المعنية بحقوق الإنسان ، فنظراً لوظيفتها المتمثلة في تلقي وفحص الشكاوى التي يقدمها الدول الأعضاء أو الأفراد، فإن مراعاة النظم القانونية الرئيسية أمر بالغ الأهمية لاسيما من أجل تسهيل عملية موائمة التشريعات الداخلية لنصوص العهد خاصة أنّ تطبيق العهد يتطلب من الدول الأطراف إدراج نصوصه في أنظمتها القانونية الداخلية.⁹

⁷ AG de l'ONU, « projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme commentaire prepare par le secretaire general note explicative », 1955, Doc ONU : A/2929, p 217 , paras.4-6 .

⁸ هذا المعيار ينبغي مراعاته أيضا أثناء توظيف موظفين في أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية .

⁹ عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير و حماية الحقوق التي تضمنها العهد، القاهرة : دار النهضة العربية، 2003، ص 227.

ثانياً: استقلالية أعضاء اللجنة المعنية

تتجلى أبرز مظاهر استقلالية اللجنة في ما يلي:

1- طبيعة اللجنة : يُعدّ إنشاء اللجان التعاھدية لحقوق الإنسان وتطورها واحداً من أعظم الإنجازات التي تحققت في إطار الجهود التي يبذلها المجتمع الدولي لتعزيز وحماية حقوق الإنسان.

وقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لهاته اللجان : فهناك من اعتبرها ذات طبيعة شبه قضائية **Quasijudicial** أو جهاز سياسي يستخدم إجراءات شبه قضائية مثلما يرى الكثير من الفقه¹⁰ على الأقل فيما يخص البت في شكاوى الأفراد. أوجهاز ذو خصائص مختلطة¹¹ نظراً لتعدد واختلاف الوظائف التي يؤديها ؛ فهي جهاز استشاري وتقصّي في إطار بحث التقارير المقدمة من الدول الأطراف وجهاز توفّقي بالنسبة لشكاوى الدول ضد بعضها البعض ودور استقصائي وتحقيقي بالنسبة لشكاوى الأفراد. أو أنّها أجهزة ذات طبيعة خاصة *sui generis* تتضمن عناصر شبه قضائية من حيث استقلاليتهما ومتابعتهما تنفيذ الدول الأطراف لالتزاماتها القانونية مع الحرص على التأكيد بأنها ليست محكمة وأنها تقوم بعملها في إطار من التعاون مع الدول الأطراف¹².

وعلى الرغم من تباين آراء الفقه في هذا الشأن ، إلّا أنّ هاته اللجان لا تخضع للدول الأطراف و لا للأمم المتحدة بل لها وضعيتها المستقلة التي تحدّدها الاتفاقيات التي أنشأتها ؛ باعتبارها منبثقة عنها فهي ليست هيئة أو جهاز من أجهزة الأمم المتحدة.

2- شروط الترشيح وإجراءات الانتخاب: زيادة على متطلبات العضوية التي تم سردها فإنّ الفقرة 2 من المادة 28 من العهد الدولي تشترط أن يكون عضو اللجنة المعنية " من ذوى المناقب الخلقية الرفيعة ... ". ويتم اختيار أعضاء اللجنة، وفقاً للمادة 29 من العهد الدولي، بالانتخاب من قائمة الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأطراف، وذلك عن طريق الاقتراع السري. وإن كان من حق الدول الأطراف في العهد أن ترشح اثنين لعضوية اللجنة، إلا أن اللجنة ، بموجب المادة 31 من العهد، لا يجوز أن تضم

¹⁰ Voir : - Thomas Buergenthal , "The U.N. human rights committee", *UNYB*, 5(2001), p367.

- Geir Ulfstein, "Individual complaints" in: Helen Keller and Geir Ulfstein, *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*. Cambridge university press, 2012, p92.
- Wouter Vandenhole, *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence Or Convergence ?*, Antwerp- Oxford : Intersentia , 2004, p23.

¹¹ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 227.

¹² إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص ص 66-67.

أكثر من عضو واحد من مواطني أي دولة طرف. ويقوم الأمين العام بتوجيه دعوة مكتوبة الى الدول الأطراف قبل أربعة أشهر من تاريخ أي انتخاب - عدا تلك المتعلقة بملء العضوية الشاغرة التي يجري الاعلان عنها طبقا للمادة 34 من العهد- وذلك من أجل تقديم مرشحيتها لعضوية اللجنة خلال 03 أشهر، وعلى الأمين العام أن يعد قائمة حسب الأحرف الأبجدية بأسماء جميع المرشحين مشفوعة ببيان الدول الأطراف التي رشحتهم، ويرسل القائمة الى الدول الأطراف في العهد قبل شهر على الأقل من موعد كل انتخاب (المادة 30 من العهد).

ويجري الانتخاب بدعوة من الأمين العام في مقر الأمم المتحدة. و بموجب الفقرة 4 من المادة 30 من العهد ، يكون الاجتماع قانونيا في حالة حضور ثلثي هذه الدول. ويفوز بعضوية اللجنة أولئك المرشحون الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى الأغلبية المطلقة لأصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين والمشاركين في عملية الاقتراع. وتنص المادة 32 من العهد على أن يكون انتخاب أعضاء اللجنة لولاية مدتها أربع سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم ومن أجل استمرارية عمل اللجنة يتم تجديد عضوية تسعة أعضاء كل سنتين باختيار أسمائهم بالقرعة.

3- طبيعة العضوية في اللجنة: إنّ انتخاب الأعضاء وأداؤهم لواجباتهم داخل اللجان يكون بصفتهن الشخصية (ف 3 من المادة 28 من العهد) ؛ بمعنى أنّهم لا يعدّون بأي حال ممثلين لدولهم التي يحملون جنسيتها، بل خبراء مستقلين يقومون بأعمالهم بصفتهن الشخصية، فهم لا يدافعون عن مصالح الدول التي يحملون جنسيتها بل مصالح من هم معنيون بالحماية التي ضمنها العهد. من جهة ثانية تنص المادة 35 من العهد على أنّ هؤلاء الأعضاء يحصلون على مكافآتهم من موارد الأمم المتحدة.

4- التزام الأعضاء بالاستقلالية في أداء أعمالهم: تنص المادة 38 من العهد ، على أن يقوم كل عضو من أعضاء اللجنة المعنية قبل توليه منصبه بأداء قسم في جلسة علنية منصوص عليه في المادة 14 من النظام الداخلي للجنة المعنية يتعهد فيه رسميا بأداء مهامه بنزاهة وضمير.

كما طور عدد من اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان أدوات لضمان استقلالية وحيادية أعضائها. وفي حين أن معظم اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان لديها أحكام لهذا الغرض في القواعد الإجرائية الخاصة بكل

منها، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اعتمدت في هذا الشأن مجموعة منفصلة من المبادئ التوجيهية في عام 1998:¹³

بعض من هاته المبادئ منصوص عليها في النظام الداخلي للجنة المعنية ؛ من ذلك ما تنص عليه المادة 108 ، من أنه لا يجوز لأي عضو أن يشترك في نظر شكوى معروضة على اللجنة ان كان من مواطني الدولة الطرف في القضية أو ماثلاً لجنسية الضحية، أو كانت له أي مصلحة شخصية أو مهنية في القضية، أو ان كان قد اشترك بأي صفة في اتخاذ أي قرار بشأن القضية التي يتناولها البلاغ. ومن ناحية أخرى تمنح المادة 109 لعضو اللجنة المعنية الحق في التنحي عن النظر في شكوى معينة لأي سبب، على أن يقوم بإخطار رئيس اللجنة المعنية بتنحيه.

يبقى علينا القول بأنّ استقلالية اعضاء اللجنة أمر نسبي؛ ذلك أنه لا يمكن استبعاد الخلفيات القانونية والحضارية للأعضاء، وعلى الرغم من ذلك إلا أن تجربة اللجان توضح حرصها و حرص اعضاءها باستمرار على تأكيد هاته الاستقلالية،¹⁴ كما أنّ التجربة تؤكد بشكل عامّ- أن الدول لم تبد اعتراضها أو تحييز احد اعضاء اللجان سواء خلال فحص التقارير او النظر في الشكاوى.¹⁵

الفرع الثاني: أجهزة اللجنة المعنية بحقوق الانسان

وفقا للفقرة 2 من المادة 24 من النظام الداخلي للجنة المعنية؛ يقوم الأمين العام بتوفير ما يلزم من موظفين وتسهيلات لأداء مهام اللجنة بفعالية بموجب العهد الدولي. وعلى هذا الأساس يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإتاحة أمانة تقوم بخدمة اللجنة المعنية بحقوق الانسان، وتتخذ مقرا لها في المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، في جنيف بسويسرا. ويشرف على عمل اللجنة مكتبها الذي ينتخبه أعضاؤها و يرأسها رئيس اللجنة.

أولاً: أمانة اللجنة المعنية

بموجب المادة 25 من النظام الداخلي يحضر الأمين العام أو ممثله جميع جلسات اللجنة ، مع امكانية الإدلاء ببيانات شفوية أو خطية في جلسات اللجنة أو هيئاتها الفرعية. كما يكون الأمين العام

¹³ الجمعية العامة، "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان دورات 61 و 62 و 63 " ، نيويورك 1998، وثيقة

أممية رقم : (A/53/40/VOL.II/(SUPP)) ، ص ص131-132.

¹⁴ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 66.

¹⁵ Emmanuel Decaux , Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Paris :Economica, 2010, p637.

بموجب المادتين 26 و 27 من النظام الداخلي للجنة المعنية، مسؤولاً عن جميع الترتيبات اللازمة لجلسات اللجنة وهيئاتها الفرعية، ومسؤولاً أيضاً عن إبلاغ أعضاء اللجنة دون تأخير بأي مسائل قد تُعرض عليها للنظر فيها.

وبموجب المادة 28 من النظام الداخلي، وقبل موافقة اللجنة أو أي من هيئاتها الفرعية على أي مقترح ينطوي على نفقات، يُعدّ الأمين العام تقديراً للتكلفة المترتبة على المقترح ويعممه على أعضاء اللجنة أو الهيئة الفرعية في أقرب وقت ممكن. ومن واجب الرئيس أن يوجّه نظر الأعضاء إلى هذا التقدير وأن يدعو إلى إجراء مناقشة حوله عند نظر اللجنة أو الهيئة الفرعية في المقترح.

من جهة أخرى، طبقاً للمادة 37 من النظام الداخلي؛ تعد الأمانة المحاضر الموجزة للجلسات العلنية والسرية للجنة وهيئاتها الفرعية. وتُوزّعها في أقرب وقت ممكن على أعضاء اللجنة وعلى أي أشخاص آخرين مشتركين في الجلسة، الذين يمكنهم تقديم التصويبات إلى الأمانة في غضون 6 أيام عمل بعد تلقي محضر الجلسة. ويقوم رئيس اللجنة أو رئيس الهيئة الفرعية التي يتعلق المحضر بها بتسوية أي خلاف حول هذه التصويبات، في حالة استمراره، بقرار تتخذه اللجنة أو الهيئة الفرعية.

ثانياً: مكتب اللجنة المعنية

طبقاً للمادة 18 من النظام الداخلي؛ يقوم أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بانتخاب أعضاء مكتب اللجنة لمدة سنتين، مع جواز إعادة انتخابهم مادامت عضويتهم في اللجنة لم تنته. وبموجب المادة 17 من النظام الداخلي، يتشكّل المكتب من : رئيس اللجنة ، الذي يتولى المسؤولية العامة عن تصريف أعمال اللجنة، والنواب الثلاثة لرئيس اللجنة والمقرر ، الذين يُعهد إليهم إعداد التقرير السنوي الذي يُقدّم من اللجنة إلى الجمعية العامة .¹⁶

وفي حال غياب الرئيس فإنه يقوم، وعند الاقتضاء أعضاء اللجنة، بتسمية أحد نواب الرئيس ليقوم مقامه (المادة 20 من النظام الداخلي)، وطبقاً للمادة 19 من النظام الداخلي، فإن الرئيس يخضع ، في أدائه للوظائف المخولة له بمقتضى العهد، والنظام الداخلي، ومقررات اللجنة، لسلطة اللجنة . ومن بين تلك الوظائف ماورد في المادة 40 من النظام الداخلي:

¹⁶ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الحقوق المدنية والسياسية: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع

رقم 15/ تنقيح رقم 1، بدون سنة نشر ، ص 13.

حيث يعلن افتتاح واختتام كل جلسة من جلسات اللجنة، ويدير المناقشة، ويكفل مراعاة أحكام النظام الداخلي، ويعطي الحق في أخذ الكلمة، ويطرح المسائل للتصويت، ويعلن القرارات. وتكون له السيطرة على تصريف أعمال اللجنة وحفظ النظام في جلساتها....

ثالثاً: أجهزة فرعية مساعدة

يجوز للجنة المعنية، أن تنشئ من اللجان الفرعية وغيرها من 'الهيئات الفرعية المخصصة' ما تراه ضرورياً لأداء وظائفها، وأن تحدّد تكوينها وصلاحياتها. وطبقاً للمادة 63 من النظام الداخلي، ورهناً بأحكام العهد الدولي والبروتوكول الاختياري الأول، وما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك، تنتخب كل هيئة فرعية أعضاء مكتبها ولها أن تعتمد نظامها الداخلي الخاص بها. على أن يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بتوفير أمانة لهاته الهيئات الفرعية، وهو ما نصت عليه المادة 24 من النظام الداخلي.

وفي هذا الصدد، يوجد حالياً ثلاثة مقررين خاصين تعيّنهم اللجنة لنفس فترة أعضاء المكتب لأداء مهام محددة ، وهؤلاء هم :

• **المقرر الخاص المعني بالبلاغات الجديدة**، الذي تتمثل مهامه في تسجيل الشكاوى الجديدة المقدمة بموجب البروتوكول الاختياري وتناول أي مسائل أولية مثل الطلبات المقدمة لاتخاذ تدابير مؤقتة للحماية قد تلزم لمنع وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه في قضية معروضة على اللجنة ؛

• **المقرر الخاص المعني بمتابعة الآراء**، الذي يرصد تنفيذ قرارات اللجنة بشأن الأساس الموضوعي للقضايا الفردية؛

• **المقرر الخاص المعني بمتابعة الملاحظات الختامية**، الذي يُعهد إليه بمهمة الإجراءات الجديدة التي تنهض بها اللجنة للمتابعة فيما يتعلق بكل تقرير من تقارير الدول الأطراف التي تنتظر فيها اللجنة .¹⁷

الفرع الثالث: تنظيم سير أعمال اللجنة المعنية

تعقد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عدداً من الدورات وفي كل دورة يتم تناول عدة مواضيع وفق جدول أعمال يعدّه مسبقاً الأمين العام بالتشاور مع رئيس اللجنة .

¹⁷ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 15/تنقيح رقم 1، مرجع سابق ، ص 13.

أولاً: انعقاد الدورات

بموجب، فقرة 1 من المادة 2 من النظام الداخلي، تقوم اللجنة المعنية بعقد ثلاث دورات عادية كل سنة، وقد جرت العادة على أن تكون مدة الدورة ثلاثة أسابيع ويسبق كل دورة اجتماع لمدة أسبوع يعقده كل من فريق العمل التابعين لها.¹⁸ أما مواعيد عقد الدورات العادية للجنة، فطبقاً للفقرة 2 من المادة 2 من النظام الداخلي، فتقررها اللجنة المعنية بالتشاور مع الأمين العام للأمم المتحدة، مع مراعاة الجدول الزمني للمؤتمرات كما تقره الجمعية العامة.

من جهة أخرى يمكن للجنة أن تعقد دورات استثنائية بعد صدور قرار منها. وعندما لا تكون اللجنة منعقدة، يجوز لرئيسها عقد دورات استثنائية بالتشاور مع أعضاء مكتب اللجنة الآخرين. ويعقد رئيس اللجنة أيضاً دورات استثنائية سواء:

(أ) بناء على طلب أغلبية أعضاء اللجنة؛

(ب) بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في العهد. (فقرة 1 المادة 3 من النظام الداخلي)

ويقوم الأمين العام للأمم المتحدة ، وفقاً للمادة 4 من النظام الداخلي ؛ بإخطار أعضاء اللجنة بموعد ومكان انعقاد الجلسة الأولى من كل دورة. ويُرسل هذا الإخطار قبل افتتاح الدورة بما لا يقل عن ستة أسابيع في حالة عقد دورة عادية، وبما لا يقل عن 18 يوماً في حالة عقد دورة استثنائية.

أما بخصوص مكان انعقاد الدورات، فإن المادة 5 من النظام الداخلي تنص على؛ أن تُعقد دورات اللجنة عادة في المقر الرئيسي للأمم المتحدة أو في مكتب الأمم المتحدة في جنيف. مع جواز تسمية مكان آخر بالتشاور مع الأمين العام ، مثل تلك المنعقدة في بون 1981 بناء على دعوة من ألمانيا الاتحادية.¹⁹ وقد جرت العادة على عقد دورتين بجنيف بينما دورة الربيع (مارس- أبريل) بنيويورك، من أجل ما يقتضيه أداء اللجنة لوظيفتها بشكل فعال.²⁰

¹⁸ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 105.

¹⁹ المرجع نفسه، ص 105.

²⁰ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 234.

ثانياً: جدول أعمال الدورات

تتناول المواد 6 إلى 10 من النظام الداخلي جدول أعمال الدورات العادية والاستثنائية²¹؛ يتم إعداد جدول الأعمال المؤقت لكل دورة عادية من طرف الأمين العام، بالتشاور مع رئيس اللجنة، وفقاً للأحكام ذات الصلة من العهد الدولي ومن البروتوكول الاختياري الملحق على أن :

- تكون اللجنة في دورة سابقة قد قررت إدراجه؛

- يقترحه سواء رئيس اللجنة، إحدى الدول الأطراف في العهد؛ أحد أعضاء اللجنة؛ أو الأمين العام على أن يتعلق الأمر بوظائفه بموجب العهد، أو البروتوكول، أو النظام الداخلي.

بينما وفقاً للمادة 7 من النظام الداخلي ، يقتصر جدول الأعمال المؤقت لأي دورة استثنائية للجنة على البنود المقترح النظر فيها خلال تلك الدورة الاستثنائية.

من جهة أخرى، وبموجب المادة 8 من النظام الداخلي، يكون البند الأول في جدول الأعمال المؤقت لأي دورة هو إقرار جدول الأعمال، باستثناء انتخاب أعضاء المكتب عند الاقتضاء. كما يجوز طبقاً للمادة 9 من النظام الداخلي للجنة ، أن تقوم أثناء الدورة ، بتتقيح جدول الأعمال، ويجوز لها عند الاقتضاء، أن ترجئ أو أن تحذف بنود جدول الأعمال. و بناء على المادة 10 من النظام الداخلي، يقوم الأمين العام بإحالة جدول الأعمال المؤقت والوثائق الأساسية المتعلقة بكل بند مدرج فيه إلى أعضاء اللجنة، ويعمل على إحالة الوثائق إلى الأعضاء قبل افتتاح الدورة بما لا يقل عن ستة أسابيع.

ثالثاً: سير أعمال الدورات

يتم سير أعمال الدورات على النحو الآتي:

1-الجلسات: طبقاً للمادة 33 من العهد، يتم عقد جلسات اللجنة وهيئاتها الفرعية علناً ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك أو ما لم يتبين من أحكام العهد أو البروتوكول ذات الصلة أنه ينبغي أن تكون الجلسة سرية مثلما هو الحال بالنسبة لاعتماد الملاحظات الختامية المنصوص عليها في المادة 40 من العهد. غير

²¹ أنظر الجزء الأول -ثانياً- من النظام الداخلي للجنة المعنية، مرجع سابق، الوثيقة الأُممية رقم :

CCPR/C/3/Rev.11، ص ص 2-3.

أنّه، بموجب المادة 34 من العهد، يجوز للجنة أو لهيئتها الفرعية في ختام كل جلسة سرية أن تصدر بلاغاً عن طريق الأمين العام.

2- لغات العمل : طبقاً للمادة 29 من النظام الداخلي، فإنّ اللغات الرسمية للجنة هي اللغات المعمول بها داخل أجهزة الأمم المتحدة ، بينما تحدّد اللجنة لغات عملها بحسب احتياجات أعضائها دون أن يمس ذلك بحق الدول وأصحاب البلاغات في تقديم المعلومات باللغات الرسميّة.

وهكذا بموجب المادة 30 من النظام الداخلي، تقوم أمانة الأمم المتحدة بتوفير خدمة الترجمة الشفوية إلى لغات العمل سواء أُلقيت الكلمات بإحدى لغات العمل الأخرى أو بإحدى اللغات الرسميّة. غير أنّه من يتكلم أمام اللجنة ويستخدم لغة غير اللغات الرسمية يكون عليه عادة أن يرتّب أمر الترجمة الشفوية لكلمته إلى إحدى لغات العمل، وفق ماورد في المادة 31 من النظام الداخلي.

أما فيما يخص وثائق اللجنة وقراراتها الرسميّة ، وبناء على المادتين 32 و 33 من النظام الداخلي، فيتم اتاحتها جميعاً باللغات الرسمية. بينما المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة فيتم اعدادها بلغات العمل.

3-النصاب والتصويت: تنص الفقرة 2 من المادة 39 من العهد الدولي على أنّ اكتمال النصاب يكون بحضور اثني عشر عضواً، وهو ما تنص عليه المادة 39 من النظام الداخلي.

وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين. وهو ما تنص عليه كذلك المادة 52 من النظام الداخلي ، باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في العهد أو في النظام الداخلي .

على الصعيد العملي تحرص اللجنة على التوصل الى قرارات عن طريق توافق الآراء²²، فإن لم تتجح تلجأ الى التصويت، على أن يكون ، وفقاً للمادة 51 من النظام الداخلي، لكل عضو من أعضاء اللجنة صوت واحد. ورغم ذلك فإنه يمكن لكل عضو، حسب المادة 103 من النظام الداخلي، اشترك في اتخاذ قرار أن يطلب إدراج رأي منفصل يرفق بآراء اللجنة أو قرارها.

أمّا طريقة التصويت، فإنها بموجب المادة 54 من النظام الداخلي، تكون في العادة برفع الأيدي، ولكن يجوز لأي عضو أن يطلب إجراء التصويت بنداء الأسماء، ويجري نداء الأسماء عندئذ حسب الترتيب الهجائي لأسماء أعضاء اللجنة، ابتداء بالعضو الذي يسحب الرئيس اسمه بالقرعة. ويتم ذلك بمراعاة

²² الأمانة العامة، "تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2008، وثيقة أممية رقم:

(HRI/GEN/3/Rev.3)، ص41، حاشية المادة 51.

أحكام المادة 60 التي تنص على اجراء الانتخابات بالاقتراع السري، ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك في حالة انتخابات لشغل منصب لا يتقدم إليه سوى مرشح واحد. غير أنه، وفقاً للمادة 53 من النظام الداخلي، إذا انقسمت الأصوات بالتساوي في تصويت بشأن مسألة غير انتخابية، يُعتبر المقترح مرفوضاً.

المطلب الثاني: لجان حقوق الإنسان التعاهدية الأخرى

تقرر معاهدات حقوق الإنسان الدولية الرئيسية²³ التزامات قانونية على الدول الأطراف تتعلق بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها على الصعيد الوطني. وعندما تقبل الدول أن تكون طرفاً في إحدى هاتين المعاهدات سواء بالمصادقة أو بالانضمام، فإنها تأخذ على عاتقها التزاماً قانونياً بتنفيذ أحكامها والقبول بالتعاون مع "لجنة المعاهدة" أو ما يسمى "الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة"، من أجل القيام بمهامها المتعلقة برصد تنفيذ المعاهدة من خلال اختصاصين رئيسيين هما: فحص تقارير دورية تقدمها الدول الأطراف، ودراسة شكاوى الأفراد بالنسبة للدول التي قبلت بهذا الاختصاص.

وتمارس هاتين اللجان مهامهما، المنصوص عليها ضمن صلب المعاهدة أو البروتوكول المضاف إليها بشكل مستقلّ ولكنها تتعاون بشكل دائم مع أجهزة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان فهي تتلقى جميعها دعماً من شعبة معاهدات حقوق الإنسان (HRTD) التابعة للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (OHCHR). كما أنها وطّدت علاقاتها مع المنظمات الدولية المهمة بحقوق الإنسان سواء كانت حكومية أو غير الحكومية.

الفرع الأول: تشكيل اللجان وسير أعمالها

تتألف كل لجنة من اللجان المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان الأساسية من خبراء مستقلّين مشهود لهم بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان، ترشحهم الدول الأطراف وتنتخبهم لفترات عضوية محدّدة قابلة للتجديد،²⁴ مدتها أربع سنوات ويختلف عددهم من لجنة إلى أخرى. من جهة ثانية وإلى حدّ ما

²³ هناك 9 معاهدات حقوق إنسان رئيسية : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اتفاقية حقوق الطفل؛ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

²⁴ أعضاء اللجان الحديثة النشأة يتم انتخابهم لعهدّة قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

كلّ اللجان تتشابه فيها عملية انتخاب الأعضاء وكيفيات تنظيم سير أعمالها؛ التي يحكمها نظام داخلي تقوم كل لجنة، وفقاً للاتفاقية المنشأة، باعتماده وتعديله كلما دعت الحاجة إلى ذلك. أغلب اللجان تجتمع في مكتب الأمم المتحدة في جنيف (إدارة المؤتمرات التابعة للمكتب)، وإن كان البعض منها يعقد إحدى دوراتها (اللجنة المعنية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة) في نيويورك كل عام.

أولاً: اللجان المنشأة قبل تفكك الاتحاد السوفياتي

تعتبر لجنة القضاء على التمييز العنصري أول لجنة من حيث النشأة، وتبعتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان صاحبة الريادة من حيث حجم أعمالها المنشأة في مارس 1977، ثم أنشأت خلال الثمانينات ثلاثة لجان أخرى.

1- لجنة القضاء على التمييز العنصري: وهي أول هيئة من هيئات المعاهدات التي يتم إنشاؤها تستعرض منذ عام 1969 تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.²⁵ يبلغ عدد أعضائها، بموجب المادة 8 من الاتفاقية المنشأة لها، 18 عضواً.

قامت اللجنة في دورتيها الأولى والثانية باعتماد نظامها الداخلي المؤقت الذي حذف منه عبارة "مؤقت" في منتصف الثمانينيات.²⁶ تجتمع في جنيف وتعد عادة دورتين في السنة؛ واحدة في مارس والثانية في أوت، مدة كل منهما ثلاثة أسابيع.

وفي إطار مهامها المتعلقة برصد تنفيذ الاتفاقية ذات الصلة؛ فإن اللجنة إضافة إلى إجراء تقديم التقارير تعمل وفق ثلاث آليات أخرى: إجراء الإنذار المبكر، وبحث الشكاوى بين الدول، وبحث الشكاوى الفردية. كما تنشر اللجنة أيضاً تفسيرها لمحتويات الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان، المعروف بالتوصيات العامة (أو التعليقات العامة) بشأن القضايا المواضيعية وتنظم مناقشات مواضيعية.²⁷

²⁵ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 2106 (XX) في 21 ديسمبر 1965، دخلت حيز النفاذ في 4 جوان 1969.

²⁶ Wouter Vandenhoe, op. cit, p9.

²⁷ أنظر مقدمة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: (آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx>

2- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: تقوم منذ عام 1981 باستعراض تطبيق الدول الأطراف لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،²⁸ ويبلغ عدد أعضائها 23 عضوا طبقا للفقرة 1 من المادة 17 من الاتفاقية المنشئة .

قبل سنة 2001 كان النظام الداخلي لهاته اللجنة مستوحى من النظام الداخلي للجنة مناهضة التمييز العنصري وكذلك اللجنة المعنية بحقوق الانسان، غير أنه بعد دخول البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المنشئة حيز النفاذ، تمّ تعديل النظام الداخلي بما يسمح بإدراج نظام الشكاوى والتحقيق ضمن مهام اللجنة.²⁹

وطبقا للمادتين 1 و 2 من النظام الداخلي للجنة ؛ فإنه يتم عقد دورات عادية كل سنة حسبما تأذن به الدول الأطراف في الاتفاقية وما يقتضيه الأداء الفعال للجنة دون تحديد عدد معين .

وتقوم اللجنة ضمن مهامها المتعلقة بالرصد ؛ إضافة إلى إجراء تقديم التقارير، ووفقاً للبروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية، بتلقي بلاغات من أفراد أو مجموعات أفراد يتقدمون إلى اللجنة بادعاءات بحدوث انتهاكات للحقوق المحمية بموجب الاتفاقية، أيضا بإجراء تحقيقات بشأن حالات الانتهاكات الخطيرة أو المنتظمة لحقوق المرأة. هذه الإجراءات اختيارية ولا تتوافر إلا حيثما تكون الدولة المعنية قد قبلتها. كما توجه التوصيات العامة إلى الدول وتتعلق بمواد أو مواضيع تعالجها الاتفاقية³⁰ .

3- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : على خلاف بقية اللجان الأخرى المنشأة بموجب معاهدة، فقد تم انشاء هاته اللجنة بموجب قرار صادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي³¹ من أجل الاضطلاع بمهام الرصد المعهود بها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي

²⁸ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 34/180 في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1981 .

²⁹ Wouter Vandenhole, op. cit, p31.

³⁰ أنظر مقدمة عن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري ضد المرأة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان:

(آخر إطلاع على الرابط: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/Pages/Introduction.aspx> (2020/03/04)

³¹ قرار رقم 17/1985 مؤرخ في 28 ماي 1985.

بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،³² يبلغ عدد أعضائها 18 عضواً لولاية مدتها أربع سنوات مع تجديد نصف الأعضاء كل سنتين .

عقدت اللجنة أول دورة لها في سنة 1987،³³ وقامت باعتماد نظامها الداخلي في دورتها الثالثة سنة 1989، عدل في 2012 وهو لا يزال يحمل الطابع المؤقت.³⁴ تجتمع اللجنة في جنيف وتعد عادة دورتين كل سنة (الأولى في ماي والثانية في شهري نوفمبر وديسمبر) تُجرى خلالها جلسات عامة لمدة ثلاثة أسابيع واجتماع مدته أسبوع للفريق العامل لما قبل الدورة.

وبخصوص اختصاصاتها الرئيسية ؛ بالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير، فإن البروتوكول الاختياري³⁵ للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي دخل حيز النفاذ في 5 ماي 2013، يمنح اللجنة اختصاص تلقي وبحث البلاغات المقدمة من أفراد يدّعون أن حقوقهم بموجب العهد الدولي المذكور انتهكت. ويمكن للجنة أيضاً، في ظروف معينة، إجراء تحقيقات بشأن الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لأي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد الدولي والنظر في الشكاوى بين الدول. وتتشّر اللجنة أيضاً تفسيرها لأحكام العهد في شكل تعليقات عامة.³⁶

4-لجنة مناهضة التعذيب: تقوم اللجنة، المنشأة عام 1987، باستعراض تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.³⁷ يبلغ عدد أعضائها بموجب المادة 17 من الاتفاقية 10 أعضاء .

³² اعتمدت الجمعية العامة هذا العهد الدولي بقرار رقم 2200 أ (XXI) في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 3 جوان 1976.

³³ Wouter Vandenhoele, op, cit,p47.

³⁴ أنظر الوثيقة الأممية رقم E/C.12/49/3

³⁵ قامت اللجنة باعتماد النظام الداخلي المؤقت المتعلق بالبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في دورتها التاسعة والأربعين بتاريخ: 12-30 نوفمبر 2012. أنظر الوثيقة رقم E/C.12/49/3 :

³⁶ أنظر: مقدمة عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان:

(آخر إطلاع على الرابط: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx> (2020/03/04)

³⁷ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 39/46 في 10 ديسمبر 1984، دخلت حيز النفاذ في 26 جوان 1987.

قامت اللجنة باعتماد نظامها الداخلي في دورتيها الأولى والثانية وتم تعديله عدة مرات كان آخرها في 2014.³⁸ ابتداء من 1998 أصبحت تعقد دورتين في السنة بجنييف، تدوم الدورة الواحدة 3 أسابيع.³⁹ إلا أنه اعتباراً من عام 2015 أصبحت تعقد اللجنة ثلاث دورات سنوياً، تدوم كل دورة أربعة أسابيع.

وبخصوص مهامها الرئيسية المتعلقة بالرصد ؛ فهي إضافة إلى متابعة وفحص تقارير الدول الأطراف تنشئ اللجنة ثلاث آليات أخرى: وهي النظر، في شروط معينة ، في بلاغات الأفراد التي يدعون فيها أن حقوقهم بموجب الاتفاقية انتهكت، وتجري التحقيقات اللازمة، وتتنظر في الشكاوى بين الدول. تنشر اللجنة أيضاً تفسيرها لمحتويات أحكام الاتفاقية في شكل تعليقات عامة.⁴⁰

ثانياً: اللجان المنشأة بعد تفكك الاتحاد السوفياتي

بعد تفكك الاتحاد السوفياتي شهد العالم تسارعا ملحوظا نحو تعزيز الحماية الدولية لحقوق الانسان وفي هذا الإطار أنشأت لجنة حقوق الطفل في 1992 واللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين التي تأخر انشاؤها الى غاية سنة 2004.

1- لجنة حقوق الطفل: تقوم هاته اللجنة، منذ عام 1991 باستعراض تطبيق اتفاقية حقوق الطفل⁴¹ فضلا عن تنفيذ البروتوكول الاختياري للاتفاقية، المعتمدين في 2000 ، المتعلقين باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة (OPAC) وبيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية (OPSC) . في 19 ديسمبر 2011، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولا اختياريا ثالثاً متعلقاً بإجراء تقديم البلاغات (OPIC) ، دخل حيز النفاذ في أبريل 2014. يبلغ عدد أعضاء اللجنة، بموجب المادة 43 من الاتفاقية المنشئة 18 عضواً.

اعتمدت اللجنة النظام الداخلي المؤقت في جلستها الثانية والعشرين (الدورة الأولى) ونقحته في دوراتها الثالثة والثلاثين، الخامسة والخمسين ثم الثانية والستين تباعاً. في سنة 2013 تخلت اللجنة عن الطابع

³⁸ وثيقة أممية رقم: CAT/C/3/Rev.6

³⁹ Wouter Vandenhoe, op, cit, p 39, 43.

⁴⁰ أنظر: مقدمة عن لجنة مناهضة التعذيب على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx> (آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04)

⁴¹ تم اعتماد الاتفاقية من طرف الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990.

المؤقت للنظام الداخلي،⁴² تعقد دوراتها الثلاث في جنيف منها دورة عامة مدتها ثلاثة أسابيع ودورة لفريق عامل ما قبل الدورة لمدة أسبوع.

فيما يتعلق بمهامها الرئيسية ؛ يجب على الدول أن تقدّم تقريراً أولاً بعد سنتين من انضمامها إلى الاتفاقية ثم تقارير دورية كل خمس سنوات. كما تقوم اللجنة أيضاً باستعراض التقارير الأولية التي يجب أن تقدمها الدول التي انضمت إلى البروتوكولين الاختياريين الأولين للاتفاقية .

تتظر اللجنة أيضاً في الشكاوى الفردية التي يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الاختياريين الأولين ، من جانب الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، وأن تُجري تحقيقات في الادعاءات المتعلقة بحدوث انتهاكات خطيرة أو منهجية للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وبروتوكولها الاختياريين الأولين. وتقوم اللجنة أيضاً بنشر تفسيرها لمضمون الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية وبروتوكولها وتنظم أيام مناقشات عامة⁴³.

2- اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين : عقدت دورتها الأولى في مارس 2004 ، تستعرض تطبيق الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.⁴⁴ يبلغ عدد أعضائها بموجب المادة 72 من الاتفاقية 14 عضواً.

اعتمدت نظامها الداخلي "المؤقت" في أول دورتها المنعقدة في 2004.⁴⁵ تجتمع اللجنة في جنيف وتعقد عادة دورتين كل سنة. أما اختصاصاتها الأساسية ؛ بالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير ، بإمكان اللجنة أيضاً، طبقاً للمادة 77 من الاتفاقية ذات الصلة، و في شروط معينة، النظر في الشكاوى الفردية المقدمة من أفراد يدّعون أن حقوقهم بموجب الاتفاقية انتهكت، وتنظم اللجنة أيضاً أيام مناقشة عامة ويمكنها نشر البيانات التي تصدرها عن المواضيع المتعلقة بأعمالها وتفسيراتها لمحتويات الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية (التعليقات العامة).⁴⁶

⁴² لجنة حقوق الطفل، "النظام الداخلي"، 2013، وثيقة أممية رقم: CRC/C/4/Rev.3 .

⁴³ أنظر: مقدمة عن لجنة حقوق الطفل على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان:

(آخر إطلاع على الرابط: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx> (2020/03/04)

⁴⁴ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 158/45 في 18 ديسمبر 1990، دخلت حيز النفاذ في 18 ديسمبر 2003.

⁴⁵ الأمانة العامة، "تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص190.

⁴⁶ أنظر: مقدمة عن اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: =

ثالثاً: اللجان المنشأة بعد تأسيس مجلس حقوق الإنسان

بعد الإصلاح الذي مسّ الآليات غير التعاھدية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في 2005 تم إنشاء ثلاثة لجان أخرى؛ واحدة اعتماداً على بروتوكول اختياري لاتفاقية موجودة سابقاً، والبقية اعتماداً على اتفاقيات جديدة .

1- اللجنة الفرعية لمنع التعذيب : عقدت دورتها الأولى في فيفري 2007 ، لها ولاية وقائية تركّز على نهج ابتكاري ومستدام واستباقي لمنع التعذيب وإساءة المعاملة. ولايتها ذات شقين؛ زيارة جميع أماكن الاحتجاز في الدول الأطراف، وتقديم المساعدة والمشورة إلى كلّ من الدول الأطراف وهيئاتها الوطنية المستقلة لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

أنشئت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عملاً بأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب.⁴⁷ تتألف ، بموجب المادة 5 من البروتوكول الاختياري، من 25 عضو ينتخبون لولاية مدتها أربع سنوات، يجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة.

اعتمدت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب نظامها الداخلي في دورتها الثامنة عشرة المعقودة في جنيف في نوفمبر 2012.⁴⁸ بالإضافة إلى عملها الميداني، تجتمع ثلاث مرات في السنة، في إطار دورات تدوم كل واحدة منها أسبوعاً، في مكتب الأمم المتحدة في جنيف.⁴⁹

2- اللجنة المعنية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة: أنشئت في نوفمبر 2008 تستعرض تطبيق اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة،⁵⁰ عقدت دورتها الأولى في فيفري 2009، ويبلغ عدد أعضائها، بموجب المادة 34 من الاتفاقية؛ 18 عضواً لعھدة تدوم أربع سنوات مع إمكانية إعادة انتخابهم مرة واحدة .

= (آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CMW/Pages/CMWIntro.aspx>

⁴⁷ اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2002 ودخل حيز النفاذ في جوان 2006.

⁴⁸ اللجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، "النظام الداخلي"، 2013، وثيقة أممية رقم CAT/OP/3 .

⁴⁹ أنظر: مقدمة عن اللجنة الفرعية لمنع التعذيب على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: (آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx>

⁵⁰ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 106/61 في 13 ديسمبر 2006 دخلت حيز النفاذ في 3 ماي 2008. تعتبر هاته الاتفاقية أول معاهدة حقوق إنسان تصدق عليها منظمة تكامل إقليمي، وهي الاتحاد الأوروبي. أنظر الوثيقة

الأممية المتضمنة القرار: A/RES/61/106

اعتمدت اللجنة نظامها الداخلي في دورتها الثالثة المنعقدة في 2010⁵¹ وعدّل بعد ذلك⁵². تجتمع اللجنة عادة في جنيف كما تعقد دورتين كل سنة. أما اختصاصاتها الأساسية؛ فبالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير، فإن البروتوكول الاختياري (المعتمد بنفس قرار الجمعية العامة الذي اعتمد الاتفاقية والذين دخلا حيّز النفاذ في نفس الوقت)، ينشئ ولايتين إضافيتين للجنة:

- تلقّي وفحص الشكاوى الفردية.
- إجراء تحقيقات في حالة وجود أدلة موثوق بها على حدوث انتهاكات جسيمة ومنهجية للاتفاقية⁵³.

3 - اللجنة المعنية بالاختفاء القسري: عقدت أول دورة لها في ماي 2011 لاستعراض تطبيق الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري⁵⁴، وبموجب المادة 26 من الاتفاقية، فإن عدد أعضاء اللجنة هو 10.

قامت اللجنة باعتماد نظامها الداخلي في دورتيها الأولى والثانية 2011-2012،⁵⁵ تجتمع في جنيف وتعقد دورتين كل سنة. وطبقاً للمادة 31 من اتفاقية الاختفاء القسري، يجوز لكل دولة طرف، عند التصديق أو في أي وقت بعد ذلك، أن تعلن اعترافها باختصاص اللجنة بتلقي وبحث البلاغات المقدمة من أفراد يخضعون لولايتها، أو المقدمة بالنيابة عن أفراد يخضعون لولايتها، ويشكون فيها من وقوعهم ضحايا لانتهاك هذه الدولة الطرف لأحكام الاتفاقية. وبالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير، تنص المادة 32 من الاتفاقية المنشئة على أن تنتظر اللجنة في الشكاوى بين الدول⁵⁶.

⁵¹ اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، "النظام الداخلي"، 2010، وثيقة أممية: CRPD/C/4/2.

⁵² آخر تعديل كان في 2016، أنظر وثيقة أممية رقم: CRPD/C/1/Rev.1.

⁵³ أنظر: أسئلة وأجوبة عن اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية

لحقوق الإنسان: <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRPD/Pages/QuestionsAnswers.aspx>

(آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04)

⁵⁴ اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 177/61 في 20 ديسمبر 2006 ودخلت حيّز النفاذ في ديسمبر 2010.

⁵⁵ اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، "النظام الداخلي"، 2012، وثيقة أممية رقم: CED/C/1

⁵⁶ أنظر: مقدمة عن اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق

الإنسان:

(آخر إطلاع على الرابط: 2020/03/04) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CED/Pages/CEDIntro.aspx>

الفرع الثاني: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالأمم المتحدة

تعتبر لجان رصد تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان وليدة مفاوضات انتهت باعتماد المعاهدات المنشئة لها، ونتيجة لتطورات في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان جرت على مدى عقود داخل الأجهزة المختلفة للأمم المتحدة. ولذا فإن علاقة هاته اللجان بالأمم المتحدة وطيدة ابتداء من الأمين العام والمفوض السامي ومرورا بالجمعية العامة وانتهاء بمجلس حقوق الإنسان.

أولاً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالأمين العام للأمم المتحدة والمفوض السامي لحقوق الإنسان

يعتبر دور الأمين العام للأمم المتحدة أساسي من أجل تمكين لجان رصد معاهدات حقوق الإنسان للقيام بمهامها، خاصة أن نصوص الاتفاقيات المنشئة لها والأنظمة الداخلية لها أوكلت للأمين العام - من خلال موظفيه - دور السكرتارية⁵⁷ بما فيها الاشراف على اجراءات انتخاب أعضاء اللجان وإعداد مشروعات جداول أعمال لكل دورة تعقدها اللجان بالتنسيق مع رؤسائها، إضافة إلى حضور - أو من يمثله- جميع جلسات اللجنة. كما يتلقى تقارير الدول الأطراف، ويقوم بالتعريف بأعمال هاته اللجان ويبلغها بأنشطة الأمم المتحدة ذات الصلة بعملها.

وعليه فإن الأمين العام بمثابة حلقة الوصل بين الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان الأساسية ولجانها من جهة ، وبين هذه الأخيرة وأجهزة الأمم المتحدة المعنية بعمل اللجان من جهة أخرى. وعلى الرغم من أن الآراء التي قد يدلي بها الأمين العام بشكل شفوي أو كتابي وفقا للأنظمة الداخلية للجان⁵⁸ يمكنها أن تمارس تأثيرا غير مباشر على عمل اللجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، إلا أن دور الأمين العام على هذا النحو لا يمس الاختصاص القانوني للجان باعتبارها صاحبة الصلاحية في اتخاذ ما تراه من قرارات.⁵⁹

من جهة أخرى بعد انشاء وظيفة المفوض السامي للأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 141/48 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993، أصبح هذا الأخير المسؤول الرئيسي عن أنشطة الأمم

⁵⁷ أنظر: المادة 10 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، المواد 23 ، 21 و 21 للأنظمة الداخلية للجان

حقوق الإنسان على التوالي؛ اللجنة المعنية، القضاء على التمييز العنصري ، القضاء على التمييز ضد المرأة،

⁵⁸ أنظر: لوائح النظام الداخلي للجنة المعنية لحقوق الإنسان في المواد 10 و 24؛ لجنة القضاء على التمييز

العنصري في المواد 10 و 22 ؛ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في المواد 8 و 22....

⁵⁹ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 73.

المتحدة في مجال حقوق الانسان تحت توجيه وسلطة الأمين العام والجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي و مجلس حقوق الانسان.⁶⁰

ويقوم المفوض السامي بدعم اللجان لتتمكن من أداء عملها كنظام متجانس، ومساعدة الدول في التعاون مع هاته اللجان والتعريف بأنشطتها وتوصياتها من خلال الاتصال بالفاعلين المختلفين في مجال حقوق الانسان سواء برلمانيين أو مؤسسات وطنية لحقوق الانسان.⁶¹

ثانياً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي

تنص غالبية اتفاقيات حقوق الانسان على أن تقوم لجانها المشرفة على تطبيقها بتقديم تقارير سنوية عن أعمالها الى الجمعية العامة للأمم المتحدة مباشرة أو إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي أناطه ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما المادتين 55 و 60 منه، بمسؤوليات رئيسية في مجال حقوق الانسان.⁶²

وعلى اعتبار أن تلك التقارير تمثل مؤشر عن مدى التزام الدول بتطبيق الاتفاقيات والعقبات التي تعترضها، فإنّ الجمعية العامة تقوم بمناقشة تقارير اللجان وتستفيد من المعلومات الواردة بها في توصياتها المتعلقة بتشجيع واحترام رعاية حقوق الإنسان بشكل عام، وللتعبير عن دعمها لعمل هذه اللجان بكل طريقة ممكنة بما في ذلك مساندة التوصيات والتعليقات الصادرة عن هذه اللجان.⁶³

ثالثاً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بمجلس حقوق الانسان

يشكل انشاء مجلس حقوق الانسان⁶⁴ تطوراً مهماً في عمل آليات الأمم المتحدة في مجال حقوق الانسان ، جاء نتيجة عمل طويل المدى على مستوى الأمم المتحدة في مقدمته تقرير الشخصيات الرفيعة المستوى حول التهديدات، التحديات والتغيير' الذي تم تبليغه الى الأمين العام للأمم المتحدة في ديسمبر

⁶⁰ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل ج 1، ط5، عمان: دار الثقافة، 2014، ص 73.

⁶¹ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 72.

⁶² المادة 36 من اتفاقية الاختفاء القسري، المادة 39 من اتفاقية الاعاقة، المادة 74 ف 7 من اتفاقية العمال المهاجرين، المادة 44 ف 5 من اتفاقية حقوق الطفل، المادة 24 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 21 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، المادة 9 ف 2 من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري، المادة 45 من العهد الدولي.

⁶³ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 76.

⁶⁴ تم انشاؤه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 مارس 2006 بموجب القرار رقم 60/251.

2004 ؛ ⁶⁵ وبوصفه هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة، فقد جاء هذا المجلس ليحل محل لجنة حقوق الانسان السابقة التي كانت تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي. كما أنه مجلس دائم (3 دورات في السنة على الأقل) أصغر حجماً من سلفه، ⁶⁶ من مهامه الرئيسية تشجيع الدول على التنفيذ الكامل لالتزاماتها في مجال حقوق الانسان، ومتابعة الأهداف والالتزامات المتصلة بتعزيز وحماية حقوق الانسان المنبثقة عن مؤتمرات الأمم المتحدة، وكذلك المساهمة بالحوار والتعاون في منع حدوث انتهاكات لحقوق الانسان والاستجابة فورا للحالات الطارئة. ⁶⁷

كما أنّ هذا المجلس يعتبر اطاراً هاماً لاستمرار تعاون اللجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان مع الاجراءات الخاصة التي كانت تتبع لجنة حقوق الانسان ؛ هاته الاجراءات الخاصة تتألف من مقررين خاصين وممثلين خاصين وخبراء مستقلين وفرق عمل يضطلعون برصد القضايا المواضيعية أو أوضاع حقوق الإنسان في بلدان محدّدة وبحثها وتقديم المشورة بخصوصها والإبلاغ علناً عنها. ويمثل المجلس أيضاً إطاراً مهماً للبدء في تعاون هاته اللجان مع الآلية المستحدثة المتعلقة بالاستعراض الدوري الشامل لحقوق الانسان؛ ورغم أهمية هاته الآلية الجديدة، فقد تمّ التأكيد وفقاً لقرار الجمعية العامة المنشئ للمجلس على أن "تكون مكّلة لعمل الهيئات المنشأة بموجب معاهدات ولا تكرر عملها". ⁶⁸

تستخدم هذه الآلية لتقييم أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بشكل دوري حيث يجري استعراض 48 دولة كل سنة بصرف النظر عن وجود انتهاكات من عدمه (على عكس ما كان معمول به في لجنة حقوق الانسان). يستند المجلس في الاستعراض اضافة الى التقرير الوطني للدولة الطرف المعلومات الواردة في تقارير خبراء وفرق حقوق الإنسان المستقلين المعروفين باسم المقررين الخاصين والهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان وكيانات الأمم المتحدة الأخرى، كما يمكن لهاته الهيئات الاستفادة من تقييم المجلس. ⁶⁹

⁶⁵ Emmanuel Decaux, *op, cit, supra note 15*, p44.

⁶⁶ عدد أعضاء المجلس الجديد هو 47 عضو تنتخبهم الجمعية العامة، أما لجنة حقوق الانسان السابقة ضمت 54 عضواً.

⁶⁷ أنظر قرار الجمعية العامة المنشئ للمجلس، وثيقة أممية رقم: A/RES/60/251

⁶⁸ Nigel S. Rodley, "UN treaty bodies and the Human Rights Council". in: Helen Keller and Geir Ulfstein(eds.), *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*, Cambridge university press, 2012,p326.

⁶⁹ أنظر : نبذة عن الاستعراض الدوري الشامل على موقع مجلس حقوق الانسان على الرابط التالي:
(آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/04) <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

رابعاً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالوكالات الدولية المتخصصة

طبقاً للمادة 57 من ميثاق الأمم المتحدة فإنّ الوكالات المتخصصة تنشأ بمقتضى اتفاق بين الحكومات وهي تضطلع بمقتضى نظمها الأساسية بتبعات دولية واسعة في الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بذلك من الشؤون . ومع الإشارة الى أنّ هاته الوكالات ليست فروعاً تابعة للأمم المتحدة ؛ وتبقى العلاقة بينهما علاقة تنسيق وليست علاقة تبعية.⁷⁰ وفي هذا الاطار يقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بموجب المادة 63 من الميثاق، بوضع اتفاقات مع هاته الوكالات تحدّد الشروط التي بمقتضاها يوصل بينها وبين "الأمم المتحدة" وتعرض هذه الاتفاقات على الجمعية العامة للموافقة عليها.

ويركّز عدد من الوكالات المتخصصة جلّ نشاطه على حقوق الانسان على غرار منظمة العمل الدولية واليونسيف، كما أن الاتفاقيات المنشئة للبعض منها تركز عدداً من الحقوق⁷¹ المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي بدوره يؤكد، لا سيما المادة 18 منه، على دور هاته الوكالات في تنفيذ ماورد في العهد الدولي ذي العلاقة.⁷²

ومن الناحية العملية يوجد تعاون وثيق بين عدد من الوكالات المتخصصة وبعض اللجان على غرار التعاون بين منظمة العمل الدولية ولجنة العمال المهاجرين ، وكذلك بين اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكل من منظمة العمل الدولية ILO والمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين UNHCR ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO.

من أشكال التعاون بين اللجان التعاهدية والوكالات المتخصصة حضور ممثلي هاته الأخيرة دورات مناقشة تقارير الدول، وتقديم تقارير عن أعمالها لبعض اللجان، مثلما هو الحال بالنسبة لمنظمة العمل الدولية واليونسكو مع لجنة القضاء على التمييز العنصري. اضافة الى ذلك تتعاون وكالات أخرى من

⁷⁰ أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 185.

⁷¹ الحق في الصحة: منظمة الصحة العالمية، الحق في التربية والثقافة: اليونسكو، الحق في ان يكون الفرد بمنأى عن الجوع: الفاو .

⁷² محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 82.

أجل اعداد التعليقات العامة التي تصدرها اللجان أو تقديم المساعدة للدول الأطراف في تحضير تقاريرها الدورية مثلما هو الأمر بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة UNICEF مع لجنة حقوق الطفل.⁷³

الفرع الثالث: العلاقات الخارجية الأخرى للجان حقوق الإنسان التعاھدية

نظرا للتطورات السريعة التي تشهدها الحماية الدولية لحقوق الإنسان خاصة في ظل تعدد اللجان المشرفة على تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان الأساسية وتراكم أعمالها ، أصبح من المحتّم على هاته اللجان التعاون فيما بينها والتنسيق الفعّال في أداء مهامها ، كما أدّى الى تفتح ملفت على المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وكذلك المنظمات غير الحكومية .

أولاً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاھدية ببعضها البعض

يتجلى تعاون اللجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل واضح في اجتماعات رؤساء هاته اللجان التي أصبحت منتظمة منذ 1994؛ هاته الاجتماعات توفر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان محفلاً لمناقشة عمل اللجان والنظر في سبل تعزيز فعالية نظام الهيئات المنشأة بموجب معاهدات بأكمله، خاصة في ظل تزايد عدد اللجان وهو ما يفرض تنسيقاً أفضل.⁷⁴

تبحث هاته الاجتماعات العديد من المواضيع التي تتعلق بدعم وتطوير التعاون فيما بين اللجان من جهة وبينها وبين أجهزة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان من جهة أخرى بما في ذلك مجلس حقوق الإنسان. كما تبحث سبل تحقيق التناغم والتنسيق بين إجراءات عمل اللجان؛ وتضمنت المسائل المتناولة في هذه الاجتماعات، ضمن أمور أخرى، تبسيط إجراءات تقديم التقارير عن حقوق الإنسان وتحسينها بشكل عام، ومواءمة أساليب عمل اللجان، ومتابعة المؤتمرات العالمية، والمسائل المالية⁷⁵. وفي هذا الإطار اتخذت اللجان بالتعاون مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان عدداً من الخطوات العملية بغية تحقيق التناغم والتنسيق بين إجراءات عمل اللجان.⁷⁶

⁷³ SG de l'ONU, « rapport sur les méthodes de travail des organes conventionnels relatives au processus de présentation de rapports par les états parties », juin 2008. Doc onu : HRI/MC/2008/4 , paras. 94-96.

⁷⁴ أنظر: الاجتماع السنوي لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان على موقع المفوضية السامية

لحقوق الإنسان على الرابط التالي:

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/AnnualMeeting/Pages/MeetingChairpersons.aspx>

(آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/04)

⁷⁵ SG de l'ONU, « rapport sur la suite donnée aux recommandations issues de la sixième réunion intercomités et de la dix-neuvième réunion des présidents », juin 2008. Doc onu : HRI/MC/2008/2

⁷⁶ Emmanuel Decaux , op. cit., supra note 15, p37.

ثانياً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالمنظمات غير الحكومية

أصبح المجتمع المدني اليوم يقوم بدور بارز في الدفاع عن حقوق الإنسان، الأمر الذي جعل الأمم المتحدة، وبشكل تدريجي، تقوم بإشراك المنظمات غير الحكومية المدافعة عن حقوق الإنسان في أشغال آلياتها المختلفة لحقوق الإنسان بما فيها اللجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان التي تتعاون بشكل وثيق مع هاته المنظمات؛⁷⁷ فبعض اللجان تدعو المنظمات غير الحكومية "لتقدّم مشورة خبراءها بشأن تنفيذ الاتفاقية"، مثلما هو الحال بالنسبة للجنة حقوق الطفل بموجب فقرة 1 المادة 45 من اتفاقية حقوق الطفل، وكذلك الحال بالنسبة للجنة حماية العمال المهاجرين (ف 4 من المادة 74 من الاتفاقية المنشئة) ولجنة حماية الأشخاص ذوي الإعاقة (ف أ من المادة 38 من الاتفاقية المنشئة).⁷⁸

بالنسبة للجان الأخرى فقد تمّ النصّ على هذا التعاون ضمن أنظمتها الداخلية؛ مثل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يجوز لها، طبقاً للمادة 27 من نظامها الداخلي، السعي للحصول على معلومات إضافية عن حالة الحقوق المتضمنة في العهد من عدة أطراف بينها المنظمات غير الحكومية.⁷⁹ أمّا بالنسبة للجان التي لم تقنّ علاقاتها بالمنظمات غير الحكومية فإن أعضاء هاته اللجان يمكنهم الاستفادة من المعلومات المتاحة لدى هاته المنظمات ووجهات نظرها حول المواضيع التي يتم النظر فيها.⁸⁰

ثالثاً: علاقة لجان حقوق الإنسان التعاهدية بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان

تُنشأ المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان من طرف الحكومات لغرض تعزيز وحماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، ويكون ذلك إما عن طريق التشريع أو يتم إدراجها ضمن دستور الدولة. ومع ذلك، فإنّها تعمل بشكل مستقل عن الحكومة، لذلك فهي تحتل مكاناً فريداً بين الحكومة والمجتمع المدني.

وتتمثّل المهام المشتركة بين جميع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في:⁸¹

⁷⁷ Emmanuel Decaux, *op. cit.*, supra note 15, p55.

⁷⁸ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 90.

⁷⁹ تسمح الأنظمة الداخلية للجنة مناهضة التعذيب واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (المادة 63 والمادة 47 على التوالي) بأن تقدّم هاته المنظمات معلومات ووثائق وبيانات خطية/ أو الادلاء بها شفويا .

⁸⁰ Emmanuel Decaux, *op. cit.*, supra note 15, p55-67.

⁸¹ أنظر: تعريف بالمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، على موقع مركز الأمم المتحدة للتدريب والتوثيق في مجال

حقوق الإنسان لجنوب غرب آسيا والمنطقة العربية على الرابط التالي:

(آخر اطلاع على الرابط: 2016/12/12) <http://www.undohacentre.ohchr.org/AR/Pages/NHRI/Definition.aspx>

- مراقبة ورصد الدولة لضمان أن تفي بالتزاماتها الدولية والمحلية في مجال حقوق الإنسان.
- تلقي الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها.
- رفع الوعي وتوفير التعليم في مجال حقوق الإنسان لجميع قطاعات المجتمع المحلي.

وتعمل هاته المؤسسات وفقا لمبادئ باريس⁸² باعتبارها المعايير الدولية الدنيا المطلوبة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان لتحقيق دورها ومهامها بفعالية. وتحت هاته المبادئ المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان على " تعزيز وضمان المواعمة بين التشريع والأنظمة والممارسات الوطنية والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفا فيها ، والعمل على تنفيذها بطريقة فعالة ". اضافة الى "المساهمة في اعداد التقارير التي ينبغي على الدول الأطراف تقديمها الى هيئات ولجان الأمم المتحدة والى المؤسسات الاقليمية عملا بالتزاماتها بموجب المعاهدات، وعند الاقتضاء، إبداء الرأي في هذا الموضوع مع ابداء الاحترام الواجب لاستقلالها". مع التأكيد على " التعاون مع الأمم المتحدة و جميع المؤسسات الأخرى في منظومة الأمم المتحدة ... المختصة بمجالات تعزيز وحماية حقوق الإنسان".⁸³

من جهة أخرى أكدت هاته اللجان في تعليقاتها العامة⁸⁴ على أهمية دور المؤسسات الوطنية في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان وأهمية تشاور الدول معها أثناء اعداد تقاريرها. كما تقوم بعض اللجان بدعوة المؤسسات الوطنية لتقديم معلومات لها مثل لجان حقوق الطفل، القضاء على التمييز ضد المرأة، مناهضة التعذيب، القضاء على التمييز العنصري، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعمال المهاجرين..، مع الاشارة الى أنّ الواقع العملي يبيّن وجود تعاون بين هاته المؤسسات واللجان المشرفة من خلال اجتماعات غير رسمية مثلما هو عليه الحال مع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.⁸⁵

⁸² أرسى مبادئ باريس قرار الجمعية العامة رقم 48/134 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993.

⁸³ الجمعية العامة، "قرار رقم 48/134 بخصوص المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان"، وثيقة أممية رقم: (a/res/48/134) ، ص 5.

⁸⁴ التعليق العام رقم 2 الصادر في 2002 من لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 10 الصادر في 1998 عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 17 الصادر في 1993 عن لجنة القضاء على التمييز العنصري.

⁸⁵ « rapport sur les méthodes de travail des organes conventionnels relatives au processus de présentation de rapports par les états parties »,op. cit.,supra note 73, paras 102-104.

المبحث الثاني: أعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

تتمثل الوظيفة الرئيسية للجان المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في مراقبة ورصد تنفيذ الالتزامات الواردة في المعاهدات المنشأة من جانب الدول الأطراف. ومن أجل القيام بالرصد والرقابة على أحسن وجه، فإن اللجان تضطلع بثلاثة مهام رئيسية؛ أولاً؛ فحص التقارير الواردة من الدول الأطراف بشأن الخطوات التي اتخذتها لإعمال الحقوق المبينة في المعاهدات المنشأة للجان. ثانياً؛ تقوم اللجان بوضع تعليقات عامة تهدف إلى مساعدة الدول الأطراف في إعطاء مفعول لأحكام المعاهدة ذات الصلة عن طريق تقديم تفاصيل أكثر بشأن الالتزامات الجوهرية والإجرائية التي التزمت بها الدول الأطراف. ثالثاً؛ تقوم اللجان باستقبال وبحث الشكاوى الفردية أو ما يسمّى "البلاغات"، يقدمها أفراد يدعون وقوع انتهاكات لحقوقهم المنصوص عليها في المعاهدة ذات الصلة من جانب إحدى الدول الأطراف.

إضافة إلى ذلك، تتمتع بعض اللجان بمهام رقابية أخرى؛ أولاً؛ النظر في شكاوى معينة مقدّمة من دولة طرف مفادها أنّ دولة أخرى (طرف) لا تتقيّد بالالتزامات التي تعهّدت بها بموجب المعاهدة ذات الصلة. ثانياً؛ إجراء تحقيقات وزيارات ميدانية للدولة التي انتهكت التزاماتها في المعاهدة، شريطة تلقي معلومات موثوقة عن ارتكاب انتهاكات جسيمة أو خطيرة أو منهجية.

المطلب الأول: إصدار ملاحظات ختامية بعد النظر في تقارير الدول

يعتبر نظام تلقي وفحص التقارير سمة مشتركة بين جل الاتفاقيات المبرمة في إطار الأمم المتحدة إلى جانب استخدامه في إطار بعض المنظمات الإقليمية لحقوق الإنسان وكذلك في إطار منظمي العمل واليونيسكو. في هذا المطلب يتم عرض لمحة عن نظام تقديم التقارير، ثم إجراءات سير دراستها، وأخيراً الملاحظات الختامية التي تصدرها اللجان عقب ذلك.

الفرع الأول: لمحة عامة عن نظام تقديم التقارير

تتمثل الولاية الرئيسية التي تشترك فيها جميع اللجان، باستثناء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، في استعراض التقارير المقدّمة بصورة دورية من الدول الأطراف وفقاً لأحكام المعاهدات ذات الصلة. في هذا الفرع يتم عرض لمحة تاريخية عن هذا النظام، ثم الغرض من تقديمها و محتواها.

أولاً: لمحة تاريخية عن نظام تقديم التقارير

تعود بداية استخدام نظام التقارير كوسيلة للرقابة الدولية داخل منظمة العمل الدولية التي تأسست في 1919 ؛ حيث تلزم المادة 22 من دستورها الدول الأعضاء التي صدّقت على الاتفاقيات التي أبرمتها المنظمة أن تقدم تقريراً سنوياً عن التدابير المتخذة لتطبيق كل اتفاقية من الاتفاقيات التي صدّقت عليها.

بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة مباشرة قامت هاته الأخيرة باستخدام نظام التقارير من أجل رصد الأوضاع السائدة في الدول المشمولة بالوصاية ، وذلك بإدراجه في صلب الميثاق ضمن أحكام الفقرة 1 من المادة 87 ، ثم توسعت في استخدامه للاطلاع على مدى احترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان.⁸⁶

ونشأت فكرة رصد حقوق الإنسان عن طريق استعراض تقارير الدول بناء على توصية من لجنة حقوق الانسان إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي اعتمد النظام سنة 1956 في القرار رقم 624 ب طلب بمقتضاه من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، أن تقدّم تقارير دورية (كل 3 سنوات) الى الأمين العام للأمم المتحدة عن التقدّم المحرز في النهوض بحقوق الإنسان، والتدابير المتخذة للمحافظة على الحرية الانسانية . غير أنّه بعد دخول العهدين الدوليين حيّز التنفيذ تم انهاؤه لعدم جدواه بقرار الجمعية العامة رقم 209/35 المؤرخ في 17 ديسمبر 1980 . وتم ادراج هذا النظام في المعاهدات الدولية لحقوق الانسان بداية من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة في ديسمبر 1965، وفي العهدين الدوليين، وفي كل معاهدة دولية أساسية أخرى لحقوق الإنسان.⁸⁷

ثانياً: الغرض من تقديم التقارير

الهدف الاساسي من نظام التقارير هو تعزيز امتثال الدول الاطراف في اتفاقيات حقوق الانسان لالتزاماتها الناشئة على عاتقها بمقتضى هاته الاتفاقيات.⁸⁸ كما يشكّل نظام تقديم التقارير أداة هامة تقيّم الدولة بها ما حققته وما يلزم عمله بغية تعزيز حقوق الإنسان في البلاد وحمايتها. ومن شأن عملية تقديم التقارير أن تشجع وتيسر المشاركة العامة والتمحيص العام للسياسات والقوانين والبرامج الحكومية

⁸⁶ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق ، ص ص 253-254، 259-260.

⁸⁷ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة: نظام معاهدات حقوق الإنسان صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح

رقم 1، 2012، ص 25.

⁸⁸ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 265.

والتفاعل البناء مع المجتمع المدني بروح من التعاون والاحترام المتبادل على الصعيد الوطني، بهدف النهوض بتمتع الجميع بالحقوق التي تحميها المعاهدة ذات الصلة.⁸⁹

في دورتها الثالثة المنعقدة سنة 1989، اعتمدت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعليقها العام الأول، بيّنت فيه الأهداف المتوخاة من تقديم التقارير:

1- تأمين الاضطلاع باستعراض شامل للتشريع الوطني والقواعد والإجراءات الإدارية والممارسات الوطنية سعياً إلى تأمين الامتثال الكامل للعهد بقدر الإمكان.

2- تأمين قيام الدولة الطرف برصد الحالة الفعلية فيما يتصل بكل حق من الحقوق على أساس منتظم، وبذا تكون مدركة لمدى تمتع كافة الأفراد الموجودين في إقليمها أو المشمولين بولايتها بمختلف الحقوق أو عدم تمتعهم بها.

3- الاستعراض المفصل للحالة السائدة هو أساس لصياغة سياسات تبين بوضوح وتوجّه نحو أهداف دقيقة، بما في ذلك وضع أولويات تعكس أحكام العهد.

4- تسهيل الفحص العام للسياسات الحكومية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتشجيع على اشتراك مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع في صوغ السياسات ذات الصلة بالموضوع وتنفيذها واستعراضها.

5- توفير أساس يمكّن الدولة الطرف نفسها، فضلا عن اللجنة، من إجراء تقييم فعال لمدى التقدم المحرز صوب الوفاء بالالتزامات الواردة في العهد.

6- تمكين الدولة الطرف ذاتها من أن تفهم بشكل أفضل المشاكل وجوانب القصور التي تواجه في الجهود المبذولة من أجل الأعمال التدريجي لكامل مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

7- تمكين اللجنة، والدول الأطراف ككل، من تيسير تبادل المعلومات فيما بين الدول والتوصل إلى فهم أفضل للمشاكل المشتركة التي تواجهها الدول وتقدير أكمل لنوع الإجراءات التي يمكن اتخاذها لتشجيع الأعمال الفعّال لكل حق من الحقوق التي يشملها العهد.

⁸⁹ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 27.

ثالثاً: شكل ومحتوى التقرير

مما لا شك فيه ان وضوح التقرير واحتواءه على المعلومات الكافية ، من شأنه أن يسهل مهام اللجان في تقييمها لمدى تطبيق الاتفاقيات ذات الصلة داخل الدول الاطراف. ومن هذا المنطلق حرصت عدة لجان على اعتماد جملة من المبادئ الارشادية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الاطراف في الاتفاقيات المعنية؛ تهدف هاته المبادئ التوجيهية الى ارشاد الدول الاطراف الى الطريقة المثلى لإعداد التقارير، وهي تقدم اطاراً موحداً تعمل اللجان في نطاقه ويتيح لها اتساقاً في معالجتها للتقارير المختلفة ، ويتيح في الوقت نفسه لجميع الدول الاطراف الالمام التام بكيفية تنفيذ كل دولة طرف للالتزامات التي تقتضيها الاتفاقيات ذات الصلة.⁹⁰

ومن أجل تجنب أي ازدواج لا داعي له في المعلومات، اضافة إلى تحسين فعالية نظام رصد المعاهدات بتمكين جميع اللجان من اتباع نهج واحد عند النظر في التقارير المقدمة إليها؛ ومساعدة كل لجنة على النظر في الحالة المتعلقة بحقوق الإنسان في كل دولة طرف على قدم المساواة مع غيرها؛ وتقليل الحاجة إلى قيام إحدى اللجان بطلب معلومات تكميلية قبل النظر في التقرير.⁹¹

فقد جرت العادة منذ عدة سنوات أن تقدم الدولة الطرف تقريرها ضمن وثيقتين باعتبارهما جزءاً لا يتجزأ من تقارير الدولة⁹²:

- الوثيقة الأساسية المشتركة ؛

- الوثيقة الخاصة بكل معاهدة محددة ،

⁹⁰ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 291.

⁹¹ الأمانة العامة، "تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، 2009، وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/2/Rev.6)، ص 4.

⁹² بخصوص شكل التقارير: ينبغي عرض المعلومات عرضاً موجزاً منظماً، وألا تكون مفردة الطول (الوثائق الأساسية المشتركة ما بين 60 و 80 صفحة، وألا تتجاوز الوثائق الأولية الخاصة بمعاهدة محددة 60 صفحة) ، وأن تقتصر الوثائق الدورية اللاحقة على 40 صفحة. مع الالتزام بمسافة فاصلة بين السطور قدرها 1.5 سطر، واستخدام البنت 12 من الخط الحاسوبي Times New Roman. وينبغي تقديم التقارير بشكل إلكتروني وورقي مطبوع، وأن تتضمن التقارير شرحاً كاملاً لجميع المختصرات المستخدمة في النص، يجب تقديم التقارير بإحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة. أنظر ص 7 من الوثيقة الأممية رقم: HRI/GEN/2/Rev.6.

إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحيل الوثيقة الأساسية المشتركة إلى كل هيئات المعاهدات المسؤولة عن رصد تنفيذ المعاهدات التي تكون الدولة طرفاً فيها؛ ويحيل الوثيقة المتعلقة بمعاهدة محددة إلى الهيئة المعنية بهذه المعاهدة المحددة؛

وينبغي أن تبين التقارير الواردة في الوثيقتين المذكورتين معلومات كافية ومفصلة تسمح لكل هيئة معاهدات بفهم شامل لتنفيذ المعاهدة التي تختص بها في البلد المعني وبشكل خاص كلاً من:

1- الحالة القانونية والحالة الفعلية فيما يتعلق بتنفيذ أحكام المعاهدات التي تكون أطرافاً فيها: وينبغي ألا تقتصر التقارير على إيراد قوائم بالصكوك القانونية التي اعتُمدت في البلد المعني في السنوات الأخيرة أو إيراد وصف لها، بل ينبغي أن تبين كيفية انعكاس هذه الصكوك القانونية في الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي وفي الأوضاع العامة للبلد.

2 - ما يلزم من بيانات إحصائية، مفصلة بحسب الجنس، والسن، والفئة السكانية: ويجوز عرض هذه البيانات جميعها في جداول مرفقة بالتقرير. وينبغي أن تسمح هذه المعلومات بإجراء مقارنة زمنية وأن تشير إلى مصادر البيانات. وينبغي أن تسعى الدول إلى تحليل هذه المعلومات في حدود صلتها بتنفيذ الالتزامات بموجب المعاهدات.

3- ينبغي أن تتضمن الوثيقة الأساسية المشتركة معلومات عامة ووقائعية متعلقة بتنفيذ المعاهدات التي تكون الدولة المقدمة للتقرير طرفاً فيها وقد تكون وثيقة الصلة بجميع هيئات المعاهدات أو بعضها. ويجوز لهيئة من هيئات المعاهدات أن تطلب تحديث الوثيقة الأساسية المشتركة إذا رأت أن المعلومات التي تتضمنها أصبحت قديمة. ويجوز تقديم المعلومات المحدثة في شكل إضافة للوثيقة الأساسية المشتركة أو في شكل نص جديد منقح، تبعاً لحجم التغييرات المطلوب إدخالها.

4- أن تتضمن الوثيقة المتعلقة بمعاهدة بعينها معلومات بشأن تنفيذ المعاهدة التي تتولى اللجنة المختصة رصدها. وينبغي على وجه الخصوص إدراج أحدث التطورات التي تطرأ على القانون والممارسة وتؤثر في التمتع بالحقوق المنصوص عليها في تلك المعاهدة، كما ينبغي تضمين هذه الوثيقة - إلا إذا كانت وثيقة أولية - معلومات عن الاستجابة للقضايا التي أثارها اللجنة في ملاحظاتها الختامية أو تعليقاتها العامة.⁹³

⁹³ بخصوص تفصيل محتوى الوثيقتين يمكن الرجوع إلى الوثيقة الأممية رقم: HRI/GEN/2/Rev.6 ، مرجع سابق،

الفرع الثاني: إجراءات سير دراسة التقرير

على الرغم من وجود تباينات بشأن الإجراءات التي اعتمدتها كل لجنة للنظر في التقرير المقدم من الدولة الطرف، فإن جميع الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات تشترك في المراحل الأساسية التالية :

أولاً: تقديم التقرير

بعد اعداد التقرير من طرف الدولة الطرف، وفقاً لمبادئ ارشادية أو توجيهية توصي بها اللجان⁹⁴ يتم تقديم التقرير إلى الأمين العام للأمم المتحدة مثلاً في المفوضية السامية لحقوق الإنسان بإحدى اللغات الرسمية الست للأمم المتحدة. ثم تقوم الأمانة العامة بتجهيزه وترجمته إلى لغات عمل اللجنة . ومضى جُهر التقرير، يحدّد موعد لكي تنظر فيه اللجنة في إحدى دوراتها العادية . غير أنه قد يستغرق النظر في التقرير بعض الوقت ، حيث إن بعض الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات لديها ركام من الأعمال غير المنجزة يصل إلى نحو سنتين. وتقوم معظم اللجان بإيلاء الأولوية للتقارير الأولية أو للتقارير المقامة من البول التي لم تقدم تقارير لفترة طويلة.⁹⁵

في العادة توجب معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على الدول الأطراف تقديم التقرير الأولي بعد سنة أو سنتين من التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، يوضّح التقرير الأولي التدابير القائمة أو المتخذة لإنفاذ أحكام المعاهدة . وتكون الدول الأطراف ملزمة بعد ذلك بتقديم تقارير أخرى بصفة دورية وفقاً لأحكام كل معاهدة بشأن التقدم المحرز في الفترة التي تغطيها هذه التقارير.⁹⁶ وتختلف دورية هذه التقارير من معاهدة إلى أخرى بفترة تمتد من عامين إلى خمس سنوات من تقديم التقرير الأولي.⁹⁷

ثانياً: تحديد قائمة القضايا والرد عليها

تقوم اللجنة المنشأة بموجب المعاهدة قبل الدورة التي سيجري فيها النظر رسمياً في التقرير، بوضع قائمة بالقضايا أو الأسئلة - بمثابة جدول الأعمال الأساسي للنظر في التقرير - استناداً إلى تقرير الدولة الطرف والمعلومات الأخرى المتاحة للهيئة سواء من الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة،

⁹⁴ المرجع نفسه، ص ص 7-8.

⁹⁵ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 28.

⁹⁶ وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/2/Rev.6)، مرجع سابق، ص 6، فقرة 16.

⁹⁷ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، 2012، وثيقة أممية رقم: (A/66/860)، ص 26.

المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، أو المنظمات غير الحكومية. ويتم إرسال القائمة إلى الدولة الطرف بوقت كاف⁹⁸ قبل الدورة التي ستعقد فيها الهيئة في تقريرها.⁹⁹

وتتيح هذه القائمة للجنة الفرصة لكي تطلب من الدولة الطرف أي معلومات إضافية ربما تكون قد أغفلت في التقرير أو يراها الأعضاء ضرورية لغرض تقييم اللجنة لحالة تنفيذ المعاهدة في البلد المعني . وتمكن قائمة القضايا اللجنة أيضا من البدء في عملية الاستفسار من الدولة الطرف بمزيد من التفصيل بشأن قضايا محددة يثيرها التقرير وتهم الأعضاء بصورة خاصة . كما تجد كثيرا من الدول الأطراف قائمة القضايا دليلا مفيدا بشأن اتجاه الأسئلة التي يحتمل أن توجه إليها عند النظر في تقريرها رسميا.

وتتم عملية صياغة قوائم القضايا باختلاف هيئة المعاهدة المعنية في إطار فريق عامل؛ ينعقد إما قبل الدورة العادية أو بعدها مباشرة أو أثناء الدورة العامة للجنة. وتعين معظم اللجان واحدا من أعضائها أو أكثر للعمل كمقرر قطري يقود عملية صياغة قائمة القضايا فيما يتعلق ببلد بعينه.¹⁰⁰

وفي حالة لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على سبيل المثال ، يجتمع فريق عامل مكون من خمسة أعضاء قبل كل دورة من دورات اللجنة. في ضوء الفحص التمهيدي الذي أجراه عضو الفريق المسؤول عن تقرير الحكومة (المقرر القطري)، يقوم الفريق بإعداد قائمة الأسئلة التي تطرح على ممثلي الحكومة، وتحال إلى الدولة الطرف كي تتمكن من الاجتماع على النحو الملائم مع اللجنة، وتستخدم اللجان الأخرى نهجا مماثلا في هذا الخصوص.¹⁰¹

⁹⁸ ابتداء من دورة مارس 1999 شرعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في اعتماد قوائم القضايا وتمنح الدول الأطراف ما لا يقل عن شهرين للإعداد للمناقشة التي تجرى مع اللجنة. أنظر:

عمر سعد الله، "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان"، حوليات جامعة الجزائر، عدد 24، ج 1، 2013، ص 22.

⁹⁹ أنظر: مسرد المصطلحات الفنية المتصلة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات، عن موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان على الرابط الموالي:

(آخر اطلاع على الرابط: 2018/01/11) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Pages/TBGlossary.aspx>

¹⁰⁰ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 29.

¹⁰¹ Walter Kälin, " Examination of state reports ", in: U N human rights treaty bodies : law & legitimacy, Helen Keller and Geir Ulfstein (eds.), Cambridge university press, 2012, p 22.

وفي أغلب اللجان تقوم الدول الأطراف بتقديم ردود خطية على قائمة المسائل، مما يسمح بانتقال الحوار بسرعة أكبر، كما تتسم هاته الردود بأهمية خاصة في حال استغرقت اللجنة وقتاً طويلاً قبل فحص التقرير.

من جهة أخرى اعتمدت لجنة القضاء على التمييز العنصري ما يطلق عليه قائمة المواضيع وهي، لا تقتضي أي ردود عليها؛ حيث يقوم المقرر القطري بإرسال إلى الدولة الطرف قائمة قصيرة بمواضيع معينة بهدف توجيه الحوار بين الوفد واللجنة وتركيزه خلال النظر في تقرير الدولة الطرف.¹⁰²

ومن أجل تيسير عملية تقديم التقارير ومساعدة الدول الأطراف على إعداد وتقديم تقارير أكثر تركيزاً وتعزيز قدرة الدول الأطراف على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير، في الوقت المناسب وعلى نحو فعال، اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب إجراء اختياريًا جديدًا لتقديم التقارير (وهو ما يطلق عليه قائمة القضايا قبل تقديم التقارير). اعتمدته أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، يتألف من إعداد قوائم بالمسائل تُحال إلى الدول الأطراف قبل تقديم تقاريرها الدورية، يشكل رد الدولة الطرف على قائمة المسائل بمثابة تقريرها الدوري إلى إحدى هيئات المعاهدات الثلاث.¹⁰³

ثالثاً: المصادر الأخرى للمعلومات

لا يستند أعضاء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات عند مناقشتهم تقرير الدولة الطرف على المعلومات الواردة في تقريرها فقط بل يستندون إلى كافة المعلومات المتاحة من مصادر أخرى بدءاً بالوكالات التابعة للأمم المتحدة، المنظمات الحكومية الدولية الأخرى، المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية، الدولية والوطنية على حد سواء، الجماعات المهنية، والمؤسسات الأكاديمية.¹⁰⁴

1- الوكالات التابعة للأمم المتحدة: سبق أن تعرضنا لعلاقة اللجان بهاته الهيئات في ما يخص عملية النظر في التقارير؛ حيث ينص عدد من المعاهدات على دور خاص لها؛ فالمادة 45 من اتفاقية حقوق الطفل تذكر على وجه التحديد دور منظمة اليونسيف إلى جانب وكالات الأمم المتحدة وهيئاتها الأخرى. وعلى غرار ذلك، تنص المادة 74 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على اشتراك مكتب العمل الدولي (منظمة العمل الدولية) في هذه العملية. وكذلك تنص المادة 38 من

¹⁰² مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 29.

¹⁰³ أنظر : مسرد المصطلحات الفنية المتصلة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات، مرجع سابق.

¹⁰⁴ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 30.

اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والمادة 28 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على التعاون النشط مع هيئتي الأمم المتحدة المعنيتين . كما تخصص معظم اللجان وقتاً محدداً في أثناء الجلسات العامة للاستماع إلى التقارير المقدمة من الوكالات التابعة للأمم المتحدة.

2- المنظمات الدولية غير الحكومية : منحنتها بعض اللجان، بشكل أو بآخر، دور في توفير المعلومات المتاحة لها عن مدى تطبيق الدول لالتزامها بالنص صراحة على السماح للجان بدعوة هاته الهيئات للمشورة أو تقديم معلومات سواء في صلب المعاهدة المنشئة مثل اتفاقية حقوق الطفل (المادة 45)، أو ضمن النظام الداخلي للجنة مناهضة التعذيب في مادته 63 . كما تستقبل معظمها المنظمات غير الحكومية؛ وعملياً استمعت بعض اللجان ، في جلسات خاصة إلى ممثلي منظمات غير حكومية، بما فيهم أولئك الذين تقدمت منظماتهم بتقارير، عن الدول التي ستناقش هذه اللجان تقاريرها، وتطلق هذه المنظمات على تقاريرها تعبير "التقارير البديلة". كما استمعت بعض اللجان الى ممثلي المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان.. وتبعا للموعد الذي تقدم فيه هذه المعلومات، يمكن أن تدرج القضايا التي تثيرها هذه المنظمات في قائمة القضايا أو يمكن أن تدخل في صلب الأسئلة التي يطرحها الأعضاء على وفد الدولة وتتحص اللجنة التقرير في ضوء جميع المعلومات المتاحة.¹⁰⁵

رابعاً : النظر الرسمي في التقرير

تجري عملية مناقشة تقرير الدولة في اطار ما يسمى "الحوار البناء " وهي ممارسة استحدثتها لجنة القضاء على التمييز العنصري وقامت جميع الهيئات المنشأة بموجب معاهدات بتطويرها. ولا تهدف اللجنة من هذا الإجراء الى اصدار حكم على الدولة الطرف ، ولكن إلى الدخول في حوار بناء من أجل مساعدة الدولة في جهودها المبذولة لتنفيذ المعاهدة بأكبر قدر ممكن من الكمال والفعالية. وتتعلق فكرة الحوار البناء من أن هاته الهيئات المنشأة بموجب معاهدات ليست هيئات قضائية، بل هي هيئات لرصد تنفيذ المعاهدات وتقديم التشجيع وإسداء المشورة إلى الدول . وفي حالة عدم إرسال الدولة الطرف وفداً لحضور الدورة، قد تمضي اللجنة المعنية رغم ذلك في النظر في التقرير المقدم من الدولة .¹⁰⁶

في حالة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان يقوم وفد الدولة الطرف عند بدء مناقشة تقرير الدولة- الذي يخصص له عادة ثلاث جلسات (مدة الجلسة ثلاث ساعات في المتوسط) بالنسبة للتقارير الأولية

¹⁰⁵ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص ص 127-128.

¹⁰⁶ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 31.

وجلستين للتقارير الدورية - بتقديم تقرير دولته في شكل مقدمة عامة يقرؤها رئيس الوفد ثم يرد الوفد على مجموعة أولى من المسائل الواردة ضمن قائمة القضايا. بعد ذلك يقوم أعضاء فريق العمل، الذين كلفوا بمعالجة قضايا محددة مدرجة في القائمة، بطرح ملاحظاتهم على تقرير الدولة وكذلك الأسئلة الإضافية ويشارك أيضا أعضاء اللجنة الآخرون في طرح ما يرون من ملاحظات وأسئلة إضافية ثم يقوم وفد الدولة بالرد على الملاحظات والأسئلة التي طرحت، بعد ذلك يواصل الوفد تعليقاته على مجموعة ثانية من المسائل، تليها التعليقات والأسئلة التي طرحها الفريق العامل وغيره من أعضاء اللجنة المعنية. ويتكرر ذلك حتى تستنفد قائمة القضايا ويختتم الحوار بملاحظات رئيس الوفد ورئيس اللجنة.¹⁰⁷

الفرع الثالث: الملاحظات الختامية للجنة على التقرير

يعتبر اعتماد الملاحظات الختامية تنويجا لعملية فحص التقرير بقصد تقديم المشورة العملية وتشجيع الدولة المقدّمة للتقرير بشأن ما يتخذ من خطوات أخرى لإعمال الحقوق الواردة في المعاهدة. وتعرب الهيئات المنشئة بموجب المعاهدات في ملاحظاتها الختامية عن تقديرها للخطوات الايجابية التي تتخذها الدولة، ولكنها تحدّد أيضا حالات الاهتمام التي يلزم فيها القيام بمزيد من العمل من أجل التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة .

أولا: لمحة تاريخية عن الملاحظات الختامية

في بداية نشأة اللجنة المعنية بحقوق الانسان كانت دراسة تقارير الدول تتم دون ملاحظات ختامية موجهة لدول بعينها، ولم يتم اعتمادها الا بعد 15 سنة من تأسيس اللجنة المعنية نفسها. يعود سبب ذلك الى الانقسام الذي حدث حول مفهوم الفقرة 4 من المادة 40 من العهد ، حيث اختلف في تفسيرها بين اعضاء اللجنة من الكتلة الشرقية واولئك من الكتلة الغربية؛ ففي الدورة الثالثة للجنة المنعقدة سنة 1978 تمت مناقشة مسألة ما اذا كانت اللجنة مؤهلة لاصدار استنتاجات تخص دولة طرف بشكل محدد أم أنّ هاته الاستنتاجات ينبغي أن تكون موجهة إلى مجموع الدول الأطراف .

غياب استنتاجات محددة كان نقطة ضعف لنظام التقارير ، غير أنّه في الدورة الـ 22 (جويلية 1984) حدث تغيير هام أثناء اعتماد تقرير ألمانيا الاتحادية؛ حيث قام بعض أعضاء اللجنة بوضع استنتاجات بشكل فردي وهو ما خلق سابقة تعمّمت فيما بعد بوضع هاته التعليقات الفردية في التقارير السنوية

¹⁰⁷ Walter Kälin,,op. cit.,supra note 101, p 25.

للجنة.¹⁰⁸ وكان هناك توافقا في الآراء بجواز أن تتضمن تقييم يعبر عن رأي العضو لا عن رأي اللجنة بأكملها، ويرفق هذا الرأي بتقرير اللجنة.¹⁰⁹

وفي السياق نفسه أدى انتهاء الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقي والغربي إلى تيسير التوصل إلى تفاهم بين اعضاء اللجنة حول أهمية اعتماد مثل هاته التعليقات؛ حيث حدثت الخطوة الأبرز في هذا المجال في مارس 1992 أثناء الدورة الـ 44 أين قرر الأعضاء اعتماد تعليقات ختامية من طرف كل اللجنة بعد نهاية فحص كل تقرير، وهو ما تم العمل به لأول مرة في 9 أبريل 1992 بخصوص الملاحظات الختامية الخاصة بالجزائر، هاته الممارسة الجديدة تم ادخالها ضمن النظام الداخلي للجنة في أكتوبر خلال الدورة الـ 49 (سنة 1993) وهو ما تبعته بقية اللجان الأممية لرصد معاهدات حقوق الانسان.¹¹⁰

ثانيا: محتوى الملاحظات الختامية

بعد المناقشة العلنية للتقرير تجتمع اللجنة التعاهدية في جلسة مغلقة لمناقشة الملاحظات الختامية التي صاغها المقرر القطري، وتقوم باعتمادها بتوافق الآراء،¹¹¹ ضمن خمسة فصول :

- 1- المقدمة: تتضمن تقييم موجز لمستوى التقرير والحوار الذي تم مع ممثلي الدولة المعنية.
- 2- الجوانب الايجابية: يبرز هذا الجزء من التعليقات مدى التقدم المحرز على المستوى التشريعي والعملي في سجل حقوق الانسان في الدولة المعنية. ويتفاوت شكله ومضمونه من تقرير الى آخر حسب ما ترصده اللجنة من تطور من خلال المعلومات المقدمة في التقرير والحوار الذي يتم مع ممثلي الدولة.
- 3- العوامل والصعوبات التي تؤثر على تنفيذ العهد (أو الاتفاقية ذات الصلة): ترصد اللجنة في هذا الجزء من التعليقات مختلف الصعوبات والعوامل التي تؤثر على تنفيذ الحقوق التي يتضمنها العهد (أو الاتفاقية ذات الصلة)، سواء كانت هذه الصعوبات سياسية اقتصادية اجتماعية أو قانونية، وتقوم اللجنة باستخلاصها من خلال دراستها للتقرير والحوار الذي تجريه مع ممثلي الدولة.

- 4- بواعث القلق الرئيسية: يعتبر أهم جزء من التعليقات، ترصد فيه اللجنة ما لاحظته من انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في العهد (الاتفاقية ذات الصلة). أهمية هذا الجزء تكمن من جهة في أن نشره في التقرير السنوي للجنة من شأنه ان يلفت انظار الأشخاص المهتمين بحقوق الانسان والمنظمات

¹⁰⁸ Emmanuel Decaux , op. cit., supra note 15, p712.

¹⁰⁹ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 348.

¹¹⁰ Ibid., p713.

¹¹¹ Walter Kälin, op. cit., supra note 101, p26.

العاملة في مجال حقوق الانسان وأجهزة الأمم المتحدة الى القوانين والممارسات التي تراها اللجنة متعارضة مع أحكام العهد (الاتفاقية)، ومن جهة ثانية يعتبر رصد مثل هذه الانتهاكات في عديد التقارير يمثل خبرة متراكمة من شأنه أن يساعد الدول على الاستعانة به لتطبيق العهد (الاتفاقية)....

5- المقترحات والتوصيات: الجزء الأخير من التوصيات تقوم فيه اللجنة بتقديم توصياتها ومقترحاتها بشأن أفضل السبل التي يمكن للدولة أن تطبق بها حقوق الانسان المنصوص عليها في العهد (الاتفاقية). وهي تختلف من تقرير الى آخر فقد تكون أحيانا توصيات عامة وأحيانا أخرى توصيات محددة بحسب وضعية حقوق الانسان في الدولة المعنية.¹¹²

ابتداء من صيف 1997 أثناء الدورة الـ 60 للجنة المعنية لحقوق الانسان تم دمج الفصلين الأخيرين بينما بقي الفصل المتعلق بالعوامل والصعوبات الى غاية صيف 1999 (الدورة الـ 66)، وهو ما سارت عليه بقية اللجان.¹¹³ أما في الفترة الحالية فالملاحظات الختامية تدرج ضمن **فصلين اثنين** فقط تسبقهما **مقدمة**؛ يذكر فيها رقم وتاريخ الجلسات التي تم النظر فيها في تقرير الدولة الطرف وكذلك الجلسة التي تم اعتماد الملاحظات الختامية فيها، تليها **النواحي الإيجابية** ثم المواضيع الأساسية **للانشغالات والتوصيات** وهذه الأخيرة تمثل أهم ما في الملاحظات الختامية.¹¹⁴

المطلب الثاني: البت في شكاوى الأفراد

شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي تزايداً ملفتاً من قبل المجتمع الدولي بشؤون الفرد وتدعيم حقوقه المنصوص عليها في الصكوك الدولية لحقوق الانسان؛ من ذلك توفير آليات تضمن له سبل الانتصاف وجبر الضرر الذي قد يلحقه في حال انتهاك لحق من حقوقه المنصوص عليها في تلك الصكوك . وهكذا أصبح الفرد بمقدوره رفع شكوى ومباشرتها أمام لجان تعاھدية مكلفة بالرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية الأساسية لحقوق الانسان والوقوف في مواجهة الدولة المخلة بالتزاماتها ومقارعتها بشأن انتهاكها لحقوقه.

¹¹² عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص ص 352-362.

¹¹³ Emmanuel Decaux , op. cit., supra note 15, p713.

¹¹⁴ أنظر: مسرد المصطلحات الفنية المتصلة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات، مرجع سابق.

الفرع الأول: لمحة عن نظام شكاوى الأفراد

يعتبر نظام شكاوى الأفراد المنصوص عليه في المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان، أو ما يسمى بالدعاوى الفردية أو التظلمات أو البلاغات ، أحد الإجراءات الرئيسية لعرض الشكاوى المتعلقة بانتهاكات أحكام معاهدات حقوق الإنسان الأساسية على اللجان المنشأة بموجبها. ويختلف هذا النظام عن أنظمة الشكاوى الأخرى المتواجدة على مستوى الأجهزة الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة.

أولاً: نبذة تاريخية عن نظام شكاوى الأفراد

عندما عقدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي دورتها الاولى عام 1947، أعلنت أنها لا تملك الصلاحية في اتخاذ أي اجراء بشأن الشكاوى المتعلقة بحقوق الانسان المرسله اليها أو الى الأجهزة الأخرى. و أيدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، الذي اعتمد في عام 1959 قراراً يؤكد فيه ذلك مع إقرار نظام للتعامل مع هاته الشكاوى يقتصر على إحاطة لجنة حقوق الانسان بمحتوى الشكاوى. إلا أنه مع ازدياد أعضاء اللجنة سنة 1967 من 18 الى 34 عضو لتضمّ دول حديثة الاستقلال مرس على شعوبها انتهاكات لحقوق الانسان، أدّى الى تطور واضح فيما يخص اختصاصات وصلاحيات لجنة حقوق الانسان؛ حيث أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي قراره رقم 1235 بتاريخ 6 جوان 1967؛ منح بموجبه للجنة حقوق الانسان واللجنة الفرعية الصلاحيات التي طلبتها لفحص المعلومات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان ولحرياته الأساسية في جميع البلدان مع تقديم تقرير مشفوع بتوصيات في هذا الشأن. وتبعت هاته الخطوة قراراً آخرًا هاماً هو القرار رقم 1503 صدر في 1970 بموجبه تم اعتماد اجراء خاص بمعالجة الشكاوى المتصلة بانتهاكات حقوق الانسان.¹¹⁵

وقبل ذلك وفي اطار الإعداد للعهد الدولي تم اقتراح اعطاء الأفراد والمنظمات غير الحكومية حق الشكوى أمام الأمم المتحدة لحماية حقوقهم، استند المؤيدون آنذاك لعدة اعتبارات بينها أنّ تحريك الدول للشكاوى ستحكمه الاعتبارات السياسية على حساب مصالح الأفراد، بينما استند الفريق المعارض لاعتبارات كثيرة منها أن إقرار هذا النظام قد يمنع دولاً كثيرة من الانضمام الى العهد خشية اساءة استخدامه . كحل وسط أقرّت الجمعية العامة في 1966 نظام شكاوى الأفراد ضمن بروتوكول اختياري ملحق بالعهد وهو ما شجع غالبية الدول على قبول هذا النظام ، زيادة على ذلك فقد أخذت بهذا النظام

¹¹⁵ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ص 72-77.

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، وهو مطبق في بعض الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة على غرار منظمة العمل واليونسكو.¹¹⁶

ثانياً: مفهوم نظام شكاوى الأفراد

يتلخص هذا النظام في منح الفرد (أو جماعات أفراد) القدرة على التقدّم بشكاوى رسمية، بشروط معينة، إلى أحد اللجان المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان الأساسية للأمم المتحدة يدّعي فيها أن دولة طرف في المعاهدة ذات الصلة قد انتهكت حقوقه المقررة فيها، شرط أن تكون الدولة الطرف المعنية اعترفت صراحة بحق اللجنة في النظر في الشكاوى الفردية وذلك بإحدى طرق ثلاث:

(1) إصدار إعلان في إطار المادة ذات الصلة من المعاهدة (ينطبق هذا الإجراء على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم)؛ أو

(2) التصديق على المعاهدة ذاتها أو الانضمام إليها (ينطبق هذا الإجراء على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري)؛ أو

(3) التصديق على البروتوكول الاختياري ذي الصلة للمعاهدة الذي ينص على الحق في تقديم شكاوى فردية أو الانضمام إليه (ينطبق هذا الإجراء على العهدين الدوليين، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة).¹¹⁷

يختلف هذا النظام عن الأنظمة المعتمدة خارج نطاق نظام اللجان التعاقدية سواء تلك التي توفرها بعض الوكالات الدولية المتخصصة (منظمة العمل الدولية ، اليونسكو)، أو الآليات المتوفرة على مستوى مجلس حقوق الإنسان (الاجراء رقم 1235 و الاجراء 1503).¹¹⁸

¹¹⁶ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص ص 157-158.

¹¹⁷ أنظر: مسرد المصطلحات الفنية المتصلة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات، مرجع سابق.

¹¹⁸ للاطلاع على المزيد من التفاصيل، أنظر: اجراءات الشكاوى على موقع مجلس حقوق الإنسان على الرابط التالي:

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>

كذلك مقدمة عن الاجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان على موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان على الرابط:

(آخر اطلاع على الرابطين: 2018/01/11) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

هذين الإجراءين الأخيرين يسعيان إلى تجنب الإجراءات القانونية والتقنية وهي مفتوحة أمام الجميع ، وهي تركز على الحالات المستعجلة وعلى أنماط واتجاهات ثابتة في انتهاكات حقوق الإنسان ولا تقتصر على طائفة معينة من الحقوق، لكن الأفراد لا يتمتعون بأيّ مركز قانوني معين ولا يشتركون في الإجراءات ويمكن تقديمها ضد أي بلد في العالم، غير أن تنفيذها يتوقف بشكل كبير على مدى التعاون الطوعي للدولة . بينما نجد نظام الشكاوى المتوفر على مستوى اللجان التعاھدية يخضع لإجراءات قانونية مضبوطة يتمتع فيها الشاكي بمركز قانوني متميز تحكمه اتفاقيات دولية قبلت الدول الانضمام إليها باختيارها وتقتصر على الحقوق الواردة فيها .

ثالثاً: اللجان المعنية بالاختصاص

شهدت الآليات التعاھدية الأممية لتقديم الشكاوى تقدماً سريعاً منذ نشأتها بداية السبعينات وإلى غاية اليوم؛ إذ بات في الامكان اليوم للأفراد، وفق شروط معينة، رفع دعاوى أمام تسعة لجان منشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:

1- **اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (HRC)** : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي ؛

2- **اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW)** : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة؛

3- **لجنة مناهضة التعذيب (CAT)** : يجوز لها النظر في شكاوى فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 22 من الاتفاقية؛

4- **لجنة القضاء على التمييز العنصري (CERD)** : يجوز لها النظر في التماسات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 14 من الاتفاقية؛

5- اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (CRPD) : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري للاتفاقية؛

6- اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري (CED) : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 31 من الاتفاقية؛

7- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (CESCR) : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛

8- اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين (CMW) : يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 77 من الاتفاقية؛

9- لجنة حقوق الطفل (CRC) : بعد تصديق 10 دول أطراف على البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل أصبح بإمكان لجنة حقوق الطفل تلقي بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الاختياريين سواء المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، أو البروتوكول المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

الفرع الثاني: مقبولة الشكاوى

يعتبر قبول الشكاوى مقيد بتوفر شروط محدّدة لا غنى عنها؛ بعضها يتعلق بالدولة المشتكى ضدها و الآخر بصاحب الشكاوى وكذلك بالحق المنتهك دون أن ننسى الشروط ذات العلاقة بالشكاوى في حدّ ذاتها وبشكل خاص تلك المرتبطة بإجراءات التقاضي الداخلية والخارجية.

أولاً: شروط تتعلق بالدولة المشتكى ضدها

- 1- أن تكون الدولة طرفاً في الاتفاقية واحتمالاً البروتوكول الملحق الذي يخول للجنة اختصاص تلقي الشكاوى: كقاعدة عامة من أجل قبول الشكاوى ، ينبغي أن تكون الدولة المشكو ضدها طرفاً في الاتفاقية (من خلال التصديق أو الانضمام) التي تنص على نظام الشكاوى الفردية في أحكام الاتفاقية ، أو الاتفاقية والبروتوكول معا في حال ما إذا كان النص على ذلك في بروتوكول ملحق بالاتفاقية.¹¹⁹
- 2- أن تقبل الدولة اختصاص اللجنة بدراسة الشكاوى ضدها: يجب أن تكون الدولة الطرف قد اعترفت باختصاص اللجنة التي ترصد المعاهدة ذات الصلة في تلقي شكاوى من أفراد والنظر فيها؛ ويكون ذلك بأن تصبح طرفاً في معاهدة مستقلة ملحقة (بروتوكول اختياري) ؛¹²⁰ وقد يكون الاعتراف بهذا الاختصاص بأن تصدر إعلاناً بهذا المعنى بموجب مادة محددة من مواد الاتفاقية ذات الصلة.¹²¹

ثانياً: شروط تتعلق بصاحب الشكاوى

- 1- أن يكون ذو صفة: القاعدة العامة في تقديم الشكاوى هي أن تقدم من شخص ذي صفة، أي من الضحية نفسه أو من فرد آخر يمثله قانوناً سواء كان هذا الفرد أحد أقاربه أو شخص اختاره لتمثيله. على أنه يجوز للجنة، في حالات استثنائية، أن تقبل النظر في بلاغ مقدّم من أشخاص آخرين نيابة عن شخص يدّعي أنه ضحية عندما يتضح أن الضحية غير قادر على تقديم البلاغ بنفسه (عندما يكون الشخص في السجن أو يكون ضحية لاختفاء قسري..)، وفي الحالات من هذا القبيل ينبغي أن يذكر مقدم الشكاوى بوضوح سبب عدم قدرة الضحية تقديم موافقته.¹²²

¹¹⁹ وهو ما تنص عليه المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد: "...لا يجوز للجنة استلام أية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في العهد، لا تكون طرفاً في هذا البروتوكول".

¹²⁰ مثلما هو الشأن في حالة العهدين الدوليين، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، واتفاقية حقوق الطفل.

¹²¹ كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية مناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

¹²² أنظر: المادة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 99 فقرة ب من النظام الداخلي للجنة المعنية، المادة 91 فقرة ب من النظام الداخلي للجنة التمييز ضد المرأة.....

2- ان يكون فردا أو أفرادا خاضعين لولاية دولة طرف في الاتفاقية ذات الصلة: من شروط قبول الشكوى ان لا تكون صادرة عن مجهول، دون اغفال للتوقيع.¹²³ ولا يقتصر الأمر في ذلك على الولاية الإقليمية فقط، بل يشمل أيضا الولاية الشخصية للدولة. وبمعنى آخر، فإن ضابط انعقاد الاختصاص للجان للنظر في شكاوى الأفراد، هو ضابط إقليمي، مؤداه خضوع الفرد لاختصاص الدولة الطرف إقليميا بصرف النظر عن جنسية الفرد، أو ضابط شخصي أساسه جنسية الفرد مقمّ الشكوى، إن كان يقيم خارج إقليم دولته.¹²⁴

من جهة أخرى رغم أنّ حق الشكوى مقصور على الافراد في أغلب اللجان، إلّا أنّ بعض الاتفاقيات خوّلت لجماعات الافراد (المنظمات، كيانات أخرى..) تقديم شكاوى امام اللجان المشرفة على تطبيقها.¹²⁵

ثالثا: شروط تتعلق بالحق المنتهك

1- أن يكون من الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية ذات الصلة : يجب أن يكون الانتهاك المزعوم متعلقاً بحق تحميه المعاهدة فعلاً؛ فعلى سبيل المثال، فإن المشتكي، إذا قدّم شكوى بموجب البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يمكنه ادّعاء حدوث انتهاك للحق في التملك بالنظر إلى أن العهد لا يحمي هذا الحق.

من جهة أخرى اجتهدت اللجنة المعنية لتحديد مفهوم "الضحية" التي ينتهك حقها المحمي وقامت بوضع ضوابط في هذا المجال ؛ تشترط اللجنة أن تكون الإدعاءات التي تضمنتها الشكوى متعلقة بشخص قد أضرر فعلياً، أو أنّ هذا الضرر على وشك أن يحدث . وهذا ما أكنته اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في الشكوى رقم 429/1990 المقدمة من (W.E وآخرين . ضد هولندا) حيث ادّعى مقدموها أن ما تقوم به

¹²³ أنظر المادة 3 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد.

¹²⁴ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 265.

¹²⁵ الفقرة 1 من المادة 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الثالث الملحق باتفاقية حقوق الطفل، المادة 2 البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

هولندا من استعدادات لنشر صواريخ كروز ووجود أسلحة نووية أخرى يشكل انتهاكا لحقهم في الحياة المحمي بموجب المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ولم تقبل اللجنة الشكوى.¹²⁶

2- **عدم تناقض موضوع الشكوى مع احكام الاتفاقية ذات الصلة :** رغم صعوبة وضع حد فاصل بين هذا الشرط، وبين شرطي رفض الشكوى على أساس أنها غير مؤسسة، أو أنها تشمل إساءة لاستعمال الحق في تقييمها، إلا أنّ عدم قبول الشكوى على أساس التناقض مع أحكام الاتفاقية، يبدو واضحاً في قضاء اللجنة المعنية لحقوق الإنسان، حيث أوزعته إلى الإدعاءات المتعلقة بحق لا ينص عليه العهد، أو كان الهدف من الشكوى استخدام اللجنة كجهة طعن على أحكام المحاكم الوطنية (الا اذا تيقنت اللجنة أنّ هناك مخالفات إجرائية بلغت حد انكار للعدالة أو أنّ القاضي انتهك بشكل جلي مبدأ الالتزام بالحياد)، وكذلك إن كانت الشكوى تتعلق بأنشطة معادية للحقوق التي جاء بها العهد.¹²⁷

3- **حدوث الانتهاك بعد نفاذ الاتفاقية او البروتوكول بالنسبة للدولة المعنية:** كقاعدة عامة ، لا تفحص اللجنة الشكاوى التي حدثت وقائعها قبل تاريخ دخول آلية الشكاوى حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة الطرف المعنية. بيد أن هاته القاعدة لا تنطبق على الشكاوى المتعلقة بانتهاكات مستمرة الأثر اقترنت قبل دخول الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان حيز النفاذ وما زالت آثارها ممتدة الى ما بعد نفاذها.¹²⁸ وهو ما ينص عليه صراحة البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المادة 2 (و). بيد أن هذه القاعدة ليست سهلة التطبيق دائماً، لأن التمييز بين " الانتهاكات المستمرة "والانتهاكات التي تترتب عليها آثار لم يتم محوها قد يكون موضع خلاف¹²⁹.

¹²⁶ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ص 419-420.

¹²⁷ المرجع نفسه ، ص 443.

¹²⁸ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 268.

¹²⁹ Olivier de Schutter, *International Human Rights Law Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, p 808.

رابعاً: شروط تتعلق بالشكوى

1- أن تكون مؤسسة : ينبغي ان تكون الشكوى مدعمة بأدلة كافية؛ بمعنى على المشتكي ان يعرض ويوضح بدرجة كافية الوقائع والحجج المتعلقة بحدوث انتهاك للمعاهدة ذات الصلة ، وهو أساس مماثل للأساس الذي تستند إليه المحاكم الدولية والمحلية على حد سواء .¹³⁰

وعلى الرغم من أنه ليس مطلوب من الشاكي في مرحلة النظر في قبول الشكوى أن يبرهن على وقوع الانتهاك الذي يدّعيه الا أنه مكلف بتقديم أدلة كافية تعزز ادعاءه، بحيث لا تكون دعواه مجرد ادعاء ؛ وعلى هذا الأساس قامت اللجنة المعنية برفض العديد من الشكاوى.¹³¹

2- لا تنطوي على إساءة استعمال الحق في تقديمها: في بعض الحالات، قد تعتبر اللجان أن الادعاءات تافهة أو كيدية أو تنطوي، من ناحية أخرى، على إساءة استخدام لإجراء الشكاوى وترفضها باعتبارها غير مقبولة، وذلك، على سبيل المثال، إذا قدم الشخص نفسه ادعاءات متكررة إلى اللجنة بشأن المسألة ذاتها عندما تكون الادعاءات المماثلة السابق تقديمها قد رُفُضت فعلاً¹³². وتم النص على هذا الشرط في بعض الاتفاقيات ذات الصلة¹³³، وفي الأنظمة الداخلية¹³⁴ للجان التعاقدية .

خامساً: شروط تتعلق بإجراءات التقاضي الداخلية والدولية

1- استنفاد جميع طرق التظلم الداخلية : يعتبر هذا الشرط قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي التي اقرها الفقه فضلاً عن القضاء الدولي ، جسدهت الاتفاقيات الأساسية لحقوق الانسان في نصوصها. كما أنّ هاته القاعدة تتيح الفرصة للدولة المدّعى ضدها لتصحيح ومعالجة خطئها أمام محاكمها

¹³⁰ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان: اجراءات الشكوى، صحيفة الوقائع رقم 07/تتقيح رقم 1، بدون سنة نشر، ص9.

¹³¹ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 439.

¹³² مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص10.

¹³³ أنظر المادة 3 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تفرض على اللجنة أن تقرر رفض أي شكوى " تكون في رأى اللجنة منطوية على إساءة استعمال لحق تقديم الرسائل...". وكذلك المادة 22 فقرة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

¹³⁴ أنظر: المادة 99 فقرة ج للنظام الداخلي للجنة المعنية، المادة 91 فقرة د من النظام الداخلي للجنة القضاء على التمييز العنصري.

الداخلية، قبل إثارة المسألة دولياً؛ لأنه في العادة ما تكون هذه المحاكم الداخلية في وضع أفضل يساعدها على البت في الوقائع وفي القانون الذي ينطبق على حالة بعيدها، ومن ثمة باستطاعتها تقرير التعويض الملائم للضحية عند الضرورة .¹³⁵

غير أنه لأعمال هذا الشرط ينبغي أن تكون طرق الطعن الداخلية فعّالة وفعلية؛ فلا ينطبق الشرط عندما تستغرق الإجراءات على الصعيد الوطني وقتاً طويلاً يتجاوز الحد المعقول، أو تكون طرق التظلم غير متاحة (الحرمان من المساعدة القانونية في الدعاوى الجنائية)، أو يكون من الواضح أنها لن تكون فعالة (وضوح القانون الداخلي بشأن المسألة التي يتم طرحها)، بيد أنه يقع على المشتكي عبء تبرير عدم تطبيق القاعدة العامة. وفي حال تطبيق القاعدة العامة، ينبغي أن يوضح المشتكي الجهود التي بذلها لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية، مع تحديد الادّعاءات التي قدمها أمام السلطات الوطنية (الطرق القضائية وسبل التظلم الإدارية) وتواريخ ونتائج الإجراءات.¹³⁶

2- ألا تكون محل دراسة بمقتضى أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية :

ينبغي أن لا يكون موضوع الشكوى قيد النظر،¹³⁷ أو جرى عرضه¹³⁸ بمقتضى أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية؛ فإذا عُرض الموضوع على هيئة أخرى منشأة بموجب معاهدة حقوق إنسان سواء تابعة للأمم المتحدة أو هيئة اقليمية (لجان أو محاكم اقليمية)، فإن اللجان لا يمكنها بحث الشكوى. والهدف من هذا الشرط تجنب حدوث ازدواجية لا لزوم لها على الصعيد الدولي،¹³⁹ غير أنّ ذلك لا يشمل الاجراء 1503 الذي يباشره مجلس حقوق الانسان الخاص بالانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان بالنظر لخصوصية هذا الاجراء الذي لا يستند في تنفيذه الى معاهدة ملزمة بل الى التعاون الطوعي من جانب الدول كما أنّ الالتماس ينصبّ على حالات خاصة تتطوي على انتهاكات صارخة وواسعة النطاق أو منهجية لحقوق الانسان كما لا يشترط في الملتمس المصلحة المباشرة.¹⁴⁰

¹³⁵ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 427.

¹³⁶ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 10.

¹³⁷ بموجب ف 2 أ من المادة 5 من البروتوكول الاختياري 1 للعهد.

¹³⁸ بموجب الاتفاقيات الأخرى التي جاءت أكثر تقييداً من البروتوكول الاختياري 1 للعهد.

¹³⁹ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 11.

¹⁴⁰ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 267.

الفرع الثالث: إجراءات تلقي وفحص الشكاوى

على الرغم من أن إجراءات النظر في الشكاوى الفردية المقمنة إلى الأجهزة الرقابية مختلفة بعض الشيء وفقاً لأحكام كل اتفاقية، إلا أنها تبقى متشابهة، إلى حدٍّ معيّن، لا سيّما في مرورها بالمراحل التالية:

أولاً: تقديم الشكاوى

ترسل الشكاوى، سواء بالبريد العادي أو البريد الإلكتروني أو الفاكس في الحالات المستعجلة، إلى مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، أو إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة الذي يحيلها إلى اللجنة المعنية بالشكاوى، ولا حاجة عند تقديم الشكاوى (التي تسمى أيضاً "بلاغاً" أو "التماساً") لملئها في نموذج معين،¹⁴¹ غير أنه ينبغي أن تتضمن المعلومات التالية:

1- معلومات عن صاحب الشكاوى والدولة المشكو ضدها: تتمثل في اسم الشخص المدعي وجنسيته وتاريخ ميلاده وعنوانه البريدي وعنوان بريده الإلكتروني، مع تحديد الدولة الطرف المدعى عليها. وإذا قُدمت الشكاوى نيابة عن شخص آخر، ينبغي أن يُقدّم ما يثبت موافقته (لا يُشترط أي شكل محدد)، أو أن يذكر صاحب الشكاوى بوضوح السبب في أنه لا يمكن تقديم هذا الإثبات. وإذا كانت هناك مسائل حساسة ذات طابع خاص أو شخصي تظهر في الشكاوى، يجوز لصاحب الشكاوى أن يطلب من اللجنة عدم إفشاء اسمه أو اسم الشخص المدعى أنه ضحية و/أو بيان العناصر المتضمنة في قرارها النهائي، وينبغي الإبلاغ في أقرب وقت ممكن بأي تغيير لاحق في العنوان أو معلومات الاتصال الأخرى.¹⁴²

2- وقائع الشكاوى: مع ضرورة أن تُعرض، بالتسلسل الزمني، ويتضمن جميع المعلومات المتصلة بالحالة. وينبغي أن يبيّن المشتكي السبب في أنه يرى أن الوقائع المبينة تشكل انتهاكاً للمعاهدة المعنية. ويوصى بشدة بتحديد الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة والتي يُدعى أنها انتهكت. ومن المستصوب أيضاً بيان نوع سبل الانتصاف التي يودّ المشتكي الحصول عليها من الدولة.

¹⁴¹ تركز الاستمارة النموذجية لتقديم الشكاوى، والمبادئ التوجيهية لتقديم البلاغات على معلومات محددة؛ بحيث أن أي مراسلات تقدم المعلومات الضرورية تكون كافية على أن تكون مكتوبة وموقعة بخط مقروء، ويفضل أن يكون مطبوعاً وموقعاً، والبلاغات المقدمة بإحدى لغات الأمم المتحدة الستة هي فقط التي يمكن قبولها.

¹⁴² 23 سؤالاً يكرر طرحها عن إجراءات الشكاوى لدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، على

الصفحة التالية لموقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان:

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#theprocedure>

(آخر اطلاع على الرابط : 2018/01/11)

3- الخطوات المتخذة لاستنفاد طرق الطعن الداخلية.

4- توضيح ما إذا كان قد قَدّم المشتكي دعواه إلى جهة أخرى للتحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

5- تقديم نسخ من جميع المستندات ذات الصلة بادعاءاتهم وحججهم : بصفة خاصة القرارات الإدارية أو القضائية الصادرة عن السلطات الوطنية بشأن الادّعاءات المذكورة . وإذا لم تكن هذه المستندات بإحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة، يجب تقديم ترجمة كاملة أو موجزة للمستندات.¹⁴³ ويمكن للمفوضية السامية لحقوق الإنسان، أن تطلب من مقدم الشكوى تقديم معلومات ضرورية لم يتم ذكرها، أو بيان للوقائع غير واضح. وعلى المشتكي إرسال المعلومات المطلوبة في أقرب وقت ممكن وفي موعد لا يتجاوز سنة من تاريخ طلبها، وإلا فإنه يتم غلق ملف الشكوى.¹⁴⁴

6- وقت تقديم الشكوى: من المهم تقديم الشكوى في أقرب وقت ممكن بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ذلك أن التأخر في تقديم الدعوى قد يجعل من الصعب على الدولة الطرف أن تستجيب استجابة مناسبة، وفي بعض الحالات، قد ينجم عن تقديم الدعوى بعد فترة طويلة أن تعتبر اللجنة المعنية بالدعوى غير مقبولة.¹⁴⁵

زيادة على ذلك فبعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة تنصّ ضمن أحكامها على مهلة تتراوح بين 6 أشهر¹⁴⁶ إلى 12 شهر¹⁴⁷ لإبلاغ شكواه وتُسنتشى من ذلك "الحالات التي يستطيع فيها صاحب

¹⁴³ ينبغي إعداد قائمة بالمستندات تكون فيها مرتبة حسب تسلسلها الزمني ومرفقة على التوالي ومصحوبة بوصف موجز لمحتوياتها. وينبغي ألا يتجاوز عدد صفحات الشكوى 50 صفحة (باستثناء المرفقات). وعندما يتجاوز عدد صفحاتها 20 صفحة، ينبغي أيضاً أن تتضمن ملخصاً موجزاً لا يتجاوز خمس صفحات يسلط الضوء على عناصرها الرئيسية.

¹⁴⁴ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، إجراءات الشكاوى الفردية بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تقيق رقم 2، 2013، ص 6.

¹⁴⁵ وفقاً لاجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ؛ يمكن أن يمثلّ البلاغ ..إساءة استخدام للحق في تقديم البلاغات عندما يُقدّم بعد خمس سنوات من استنفاد صاحب البلاغ لسبل الانتصاف المحلية أو، حيثما انطبق ذلك، بعد ثلاث سنوات من اختتام إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية، ما لم تكن هناك أسباب تبرر هذا التأخير مع مراعاة جميع ملايسات البلاغ".

أنظر: 23 سؤالاً يكرر طرحها عن إجراءات الشكاوى لدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، مرجع سابق.

¹⁴⁶ الفقرة 5 من المادة 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

البلاغ أن يُثبت أنه كان يتعذر عليه تقديم البلاغ في غضون هذه المهلة " وهو ما نصّت عليه المادة 7 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات.

ثانياً: البتّ في قبول الشكوى

تبتّ اللجان، في أقرب وقت ممكن، في ما إذا كانت الدعوى مقبولة أم غير مقبولة بموجب الاتفاقية ذات الصلة ؛ على سبيل المثال تقوم اللجنة المعنية، وفقاً للمادة 98 من نظامها الداخلي ، بإنشاء فريق عامل واحد أو أكثر من أجل تقديم توصيات إلى اللجنة بشأن استيفاء شروط المقبولة المبينة في المواد 1 و 2 و 3 وفي الفقرة 2 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري، كما يقوم بالتحقق من شروط المقبولة الأخرى الواردة في المادة 99 من النظام الداخلي. ويمكن للفريق العامل، أن يعلن مقبولة أو عدم مقبولة الدعوى إذا كان الفريق مؤلفاً من خمسة أعضاء على الأقل وقرر جميع الأعضاء ذلك، غير أنه في حال إعلان عدم المقبولة، فإن القرار يحال إلى اللجنة بكامل هيئتها، ويمكن لها أن تؤكد بدون مناقشة رسمية. وطبقاً للمادة 98 من النظام الداخلي، إذا طلب أي عضو من أعضاء اللجنة إجراء مناقشة عامة، تنتظر اللجنة بكامل هيئتها في البلاغ وتبتّ فيه. أما إذا كانت الشكوى تتضمن أكثر من ادعاء، فإن اللجنة تتعامل مع كل ادعاء على حده من حيث مدى جواز قبوله، فقد تقبل بعض الادعاءات وتطرح البعض الآخر جانباً لعدم استيفائها لتلك الشروط.¹⁴⁸

وتقوم اللجنة بالبتّ في مسألة قبول الشكوى وكذلك موضوعها على ضوء المعلومات المكتوبة المقدمة من الشاكي والدولة المعنية ؛ وعلى هذا الأساس فإنّه على مستوى معظم اللجان، يُطلب من الدولة الطرف تقديم ملاحظاتها في غضون ستة أشهر، اعتباراً من تاريخ إبلاغ تلك الدولة بالشكوى.¹⁴⁹

وعند تلقي التعليقات من طرفي الدعوى، تكون الدعوى جاهزة لكي تتخذ اللجنة ذات الصلة قراراً بخصوصها. وإذا لم ترد الدولة الطرف على الشكوى، حتى بعد تلقيها عدة رسائل تذكيرية من الأمانة، تتخذ اللجنة قراراً بشأن الدعوى على أساس المعلومات المقدمة من المشتكي.¹⁵⁰

¹⁴⁷ الفقرة 2 من المادة 3 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹⁴⁸ 23 سؤالاً يتكرر طرحها عن إجراءات الشكاوى لدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، مرجع سابق.

¹⁴⁹ المادة 97 من النظام الداخلي للجنة المعنية لحقوق الإنسان.

¹⁵⁰ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تنقيح رقم 2، مرجع سابق، ص 7.

ثالثاً: النظر في موضوع الشكوى

كقاعدة عامة، ولتسريع الإجراءات ، تبحث اللجان مقبولية الشكوى جنباً إلى جنب مع أسسها الموضوعية؛ وفي هذه الحالة، وبعد تسجيل الشكوى تحال إلى الدولة الطرف المعنية لإعطائها فرصة للتعليق عليها في غضون فترة محددة. وبعدئذ، تتاح للمشتكي فرصة للتعليق على ملاحظات الدولة الطرف، وبعد ذلك تكون الدعوى جاهزة عادة لكي تنظر فيها اللجنة من حيث المقبولية والأسس الموضوعية. بيد أن هناك حالات تقرر فيها اللجنة بحث المقبولية أولاً؛ وفي هذه الحالة، يُطلب من الدولة الطرف تقديم ملاحظات بشأن الأسس الموضوعية إذا أعلنت اللجنة أن الشكوى مقبولة. وستتاح للمشتكي، على أي حال، الفرصة للتعليق على ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية.¹⁵¹

تتظر اللجان في كل شكوى في جلسة مغلقة. وعلى الرغم من أن بعض اللجان توجد في نظمها الداخلية أحكام بخصوص عناصر شفوية للإجراءات مثلما هو الشأن بخصوص لجنة مناهضة التعذيب ولجنة القضاء على التمييز العنصري اللتان يمكنهما تلقي توضيحات شفوية من الأطراف أو أدلة سمعية أو سمعية-بصرية، إلا أن الممارسة المتبعة هي النظر في الشكاوى على أساس واحد فقط هو المعلومات الخطية المقدمة من المشتكي والدولة الطرف. كما أنّ اللجان لا تتجاوز نطاق المعلومات المقدمة من الأطراف في مسعى منها إلى التحقق على نحو مستقل من الوقائع.¹⁵²

وبخصوص عبء الإثبات ، تسهل اللجان ، لاسيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، هذه المهمة على الفرد صاحب الشكوى، على اعتبار عدم التكافؤ بينه وبين الدولة الطرف في الحصول على الأدلة، وكثيرا ما تكون الدولة الطرف هي وحدها التي يتاح لها الحصول على المعلومات ذات الصلة.¹⁵³

رابعاً: البت في موضوع الشكوى

عندما تنتهي اللجنة من النظر في الشكوى تقرر اللجنة بشأن موضوع الشكوى، وتصدر آراء لا يجوز الطعن فيها باعتبارها نهائية. وبالتالي ما يحدث للدعوى أحد الأمرين :

¹⁵¹ المرجع نفسه، ص ص 11-12.

¹⁵² مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تنقيح رقم 2، مرجع سابق، ص 11.

¹⁵³ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 269.

• عندما تقرر اللجنة أنه لم يحدث أي انتهاك للمعاهدة أو أنّ الشكوى غير مقبولة، يُغلق ملف الدعوى.

• أما إذا قررت اللجنة أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاك من الدولة الطرف لحقوق المشتكي المكفولة بموجب المعاهدة، تقوم بتضمين رأيها بالتوصيات التي تراها ازاء هاته الانتهاكات مثل تعديل التشريعات ذات الصلة أو الافراج عن الشاكي إن كان مسجوناً أو مقبوضاً عليه أو تعويضه. وتقوم اللجنة بإبلاغ الشاكي والدولة المعنية بآراءها وتوصياتها هذه، وتبقى تتابع تنفيذ الدولة المعنية لتوصياتها.¹⁵⁴

المطلب الثالث: اعتماد التعليقات العامة

تقوم أغلب الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الأساسية لحقوق الانسان باصدار "تعليقات عامة" أو "توصيات عامة" بشأن أحكام المعاهدة التي تخصها. هاته التعليقات شهدت تطوراً واضحاً سواء من حيث عددها الذي تجاوز 170 تعليق عام أو من حيث مضمونها من خلال عرض اللجان التعاھدية للخبرات التي اكتسبتها والتي أتيحت لها بعد مراجعتها لتقارير الدول الأطراف. وهو ما جعلها تتبوأ مكانة بارزة في الفقه الدولي باعتبارها أحد أهم الأدوات المعيارية الأكثر دلالة والأكثر تأثيراً في القانون الدولي لحقوق الانسان، خاصة في ظل مشاركة عديد الفاعلين الدوليين في صياغتها.

الفرع الأول: اختصاص اللجان في اعتماد تعاليق عامة

تعتبر التعليقات العامة جزء لا يتجزء من ممارسات هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان وأداة حية لتفسير المعاهدة ذات الصلة ؛ اذ تقوم كل هيئة بنشر تعليقات عامة ضمنتها رؤيتها في شأن ما ينبغي أن يكون عليه الاعمال الصحيح للنصوص الواردة في المعاهدة ذات الصلة في ضوء دراستها لعدد كبير من التقارير المقدمة اليها من الدول الأطراف، وفي بعض الأحيان تقوم اللجنة بمراجعة التعليقات وتحديثها وتنقيحها في ضوء ما اكتسبته من خبرات جديدة.¹⁵⁵ ورغم ذلك لا يزال موضوع اختصاص اللجان في اعتماد تعاليق عامة يثير جدالاً بين الفقهاء حول أصوله .

¹⁵⁴ 23 سؤالاً يتكرر طرحها عن إجراءات الشكاوى لدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان، مرجع

سابق.

¹⁵⁵ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص ص 368-369.

أولاً: لمحة تاريخية حول التعليق العام

يرى بعض الكتاب بأنَّ الأصول التاريخية للتعليق العام يمكن أن تُعزى إلى المقترحات المتعلقة بإنشاء نظام دوري للتقارير بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي طرحته الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1953 وتتوخى هذه المقترحات تقديم الدول بشكل طوعي تقارير إلى لجنة حقوق الإنسان، وأذنت للجنة بتقديم "توصيات وتعليقات واستنتاجات" بشأن التقارير .

رغم رفض المقترح ، بقيت فكرة لجان حقوق الإنسان التي تصدر "تعليقات" و "توصيات" حيث ظهرت لاحقاً في المفاوضات المتعلقة باتفاقية القضاء على التمييز العنصري، وانتهت بمنح الجمعية العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري سلطة "إبداء اقتراحات وتوصيات عامة استناداً إلى دراستها للتقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف" فقرة 2 من المادة 9 من الاتفاقية .¹⁵⁶

بعد اعتماد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1965، صيغت كل معاهدات حقوق الإنسان الرئيسية للأمم المتحدة بأحكام تمكّن هيئات المعاهدات المعنية من إصدار "تعليقات عامة" أو "توصيات عامة"؛ وبالمثل، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحث اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف، وأن "تحليل تقاريرها وتعليقاتها العامة التي تراها ملائمة للدول الأطراف" (المادة 40 فقرة 4 من العهد)، ومثل ذلك فعلت الاتفاقيات الأساسية الأخرى .¹⁵⁷

وعلى الرغم من هذا التبنّي الواسع النطاق للتعليق العام ، جذبت هذه الأداة شكوكاً كبيرة من طرف عدة دول، حول إمكانية استغلالها سياسياً للإساءة إلى أنظمة دول أخرى، وما زاد من ذلك الانقسامات السياسية والأيديولوجية السائدة في حقبة الحرب الباردة.

في الدورات الأولى للجنة المعنية بحقوق الإنسان، لوحظ بوضوح الطابع المتنازع عليه للتعليق العام؛ ففي حين أن المادة 40 (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أذنت بإصدار "التعليقات العامة ... إلى الدول الأطراف"، كان هناك قدر كبير من الاختلاف بين أعضاء اللجنة حول نطاق سلطة

¹⁵⁶ Conway Blake, « Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment », Center for Human Rights and Global Justice working paper N° 17, NYU School of Law, 2008, p5-6.

¹⁵⁷ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ " اقتراحات وتوصيات عامة استناداً إلى دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف" وفقاً للمادة 21 ، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل واتفاقية مناهضة التعذيب لجنة التعذيب.

اللجنة على إصدار مثل هذه التعليقات. ويتعلق الجدل أساساً بمسألة ما إذا كان المقصود من التعليقات أن تستخدم كأداة لفرز الدول وإبراز انتهاكاتها لحقوق الإنسان، واعتبر أعضاء اللجنة من الكتلة الشرقية أن هذا النهج يتجاوز صلاحيات اللجنة ويتنافى مع روح العهد؛ فاللجنة ليس لها الحق في تقييم امتثال الدول الأطراف للعهد، كما أنها لا تمتلك سلطة السعي إلى تصحيح إجراءات الدول المعنية. وتزامن هذا التفسير مع اعتقاد العديد من الدول بأن آلية التقارير عن حقوق الإنسان كانت لأغراض الاستعلام والدراسة، وليس للمراقبة والتدقيق. في المقابل، اعتبر أعضاء اللجنة من أوروبا الغربية بأن التعليق يمنح إمكانية كبيرة للمساعدة في رصد وضمان الامتثال لقواعد ومعايير المعاهدات. وعلى هذا النحو، يمكن للجنة أن تستخدم التعليق العام من أجل "تفسير العهد، وإبلاغ الدول الأطراف بتفسيرات خاطئة للعهد ومعالجة الانتهاكات أو القضايا المثيرة للقلق في إحدى الدول الأطراف أو أعضاء العهد الدولي ككل". بين هاته المواقف المتباينة تم في نهاية المطاف التوصل إلى حلّ وسط لصالح تعليقات محددة لا تخص دولة بعينها.¹⁵⁸

ومثلما تم الإشارة إليه في المطلب السابق المتعلق بالملاحظات الختامية على تقارير الدول؛ في السنوات الأولى من عمل اللجنة المعنية لم يتوصل أعضاؤها إلى اتفاق في الرأي حول ممارسة اختصاص الملاحظات الختامية على تقارير الدول الأعضاء، وفي المقابل تم الاتفاق على نظام اعتماد التعليقات العامة الذي استمرت اللجنة في ممارسته حتى بعد أن تم الاتفاق بين الأعضاء في أكتوبر 1993 حول اختصاص اللجنة بإصدار ملاحظات ختامية يتم بمقتضاها تقييم التقرير المقدم من الدولة على حده، وهو ما كان محل خلاف من قبل.¹⁵⁹

ثانياً: الأساس القانوني لاختصاص لجان حقوق الإنسان التعاهدية في اعتماد التعليقات العامة

تعتبر التعليقات العامة مشاركة مميزة للجان حقوق الإنسان في استقرار القوانين؛ على اعتبار أن اللجنة عندما تبلغ الدول الأطراف بآرائها في شكل تعليقات عامة فيما يتعلق بمفهوم ونطاق مواد الاتفاقية المعنية، فهي تنشئ لنفسها إطاراً مرجعياً تعود إليه في كامل نشاطها، ويمنعها من تغيير اتجاهها بشكل مفاجئ أثناء مواجهتها ظروف معينة.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Conway Blake, *op.cit*, supra 156, 2008, p7.

¹⁵⁹ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 366.

¹⁶⁰ Emmanuel Decaux, *op. cit.*, supra note15, p14.

ورغم أهمية هاته التعليقات ، إلا أنه تضاربت الآراء بخصوص الأساس القانوني الذي تستند إليه لجان الاشراف على معاهدات حقوق الانسان الأساسية من أجل اعتماد تعاليق عامة؛ فهناك من يرى بأن الاختصاص مستمد من نص المادة 40 (4) من العهد الدولي، وهذا على الرغم من أنّ الإشارة الى التعليقات العامة في العهد غير واضحة ، كما أنّ الأعمال التحضيرية للعهد الدولي لا تذهب بعيدا جدا في إيضاح هاته المسألة. إلا أن صياغة المادة يمكن أن تستوعب الممارسة الحالية للجنة المعنية والتي تمّ قبولها من الدول الاطراف في العهد، كما لم تقم أيّ دولة بإثارة اعتراض رسمي على هذا الاختصاص¹⁶¹ الذي أكّدت عليه اللجنة المعنية في 30 اكتوبر 1980 بإصدار اعلان حول المهام الموكلة للجنة بموجب المادة 40 من العهد، حيث استندت اللجنة بشكل واسع على هذا الاعلان حول مفهوم التعليقات العامة وعرّفت الأهداف المراد الوصول اليها من خلال اصدارها.¹⁶²

علاوة على ذلك يمكن اعتبار انخراط الدول الأعضاء في عملية تحرير هاته التعليقات بمثابة ممارسة لاحقة -مثلما هو معرف في الفقرة 3-ب من المادة 31¹⁶³ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969- فيما يتعلق بتفسير الفقرة 4 من المادة 40.

نظرية أخرى تتحدث عن كون هذا الاختصاص أصيل للجنة؛ وهو مستمد من كون أنّ المهام الاساسية للتعاليق العامة ضرورية لأداء اللجنة من اجل الامتثال لأحكام الاتفاقية ذات الصلة وترقية واجباتها، وهذا تطبيقا لاجتهاد محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص قضية التعويضات 1949 حيث

¹⁶¹ **Helen Keller and Leena Grover**, "General comments of the human rights committee & their legitimacy", in: **Helen Keller & Geir Ulfstein (eds.)**, *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*, Cambridge university press, 2012, p127.

¹⁶² " هاته التعليقات العامة:

- يجب تبليغها الى الدول الأطراف طبقا للفقرة 4 من المادة 40 من العهد؛
- ينبغي ان تشجع التعاون بين الدول الأطراف من أجل تطبيق العهد؛
- ينبغي ان تجسد التجربة المكتسبة من طرف اللجنة المعنية في فحص تقارير الدول؛
- ينبغي ان تلفت انتباه الدول الاطراف حول المسائل التي من شأنها تحسين نظام تقديم التقارير وكذا تطبيق العهد؛

- ينبغي لها ان تستهدف أنشطة الدول الاطراف والمنظمات الدولية في تعزيز وحماية حقوق الانسان".

(Voir : Emmanuel Decaux , op. cit., supra note 15, p 12)

¹⁶³ جاء في الفقرة 3-ب : " 3- يؤخذ في الاعتبار..ب-أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمّن اتفاق الأطراف على تفسيرها".

قضت محكمة العدل الدولية بأنه " بموجب القانون الدولي ينبغي ان تعتبر المنظمة الدولية لها من الصلاحيات، التي على الرغم من عدم النص عليها صراحة.. باعتبارها ضرورية لأداء واجباتها".¹⁶⁴

وعلى الرغم من اختلاف الرؤى فيما يخص الأساس القانوني للتعاليق العامة إلا أنها تبقى بمثابة مبادئ توجيهية تسترشد بها الدول الأطراف في إعداد التقارير، ومرجعا هاما تتيح فيه اللجان تجاربها المكتسبة حتى الآن من " بحث التقارير لتستفيد منها كافة الدول الأطراف بغية مساعدتها وتشجيعها على مواصلة تنفيذها" للاتفاقية ذات الصلة وبشكل خاص، أعمال الحقوق الواردة فيها.¹⁶⁵ كما أنه من المهم كثيرا أن تقوم اللجان التعاھدية بالأخذ بتجاربها الخاصة؛ ذلك أن كتابة دليل مجرد لحقوق الانسان بشكل نظري هو أمر غير واقعي، لا سيما أن هاته اللجان، لتنفيذ مهامها، تنطلق من حالات واقعية.

الفرع الثاني: مضمون التعليقات العامة

في 30 اكتوبر 1980 أصدرت اللجنة المعنية إعلانا وضّحت فيه المواضيع التي يمكن ان تعالجها التعليقات العامة:¹⁶⁶

- " تنفيذ الالتزام بعرض التقارير طبقا للمادة 40 من العهد؛
- تنفيذ الالتزام بضمان أعمال الحقوق الواردة في العهد؛
- المسائل المرتبطة بتطبيق ومحتوى مختلف المواد في العهد؛
- الاقتراحات المتعلقة بالتعاون بين الدول الاطراف من اجل تطبيق العهد وأعمال النصوص التي يتضمنها".

من خلال هذا الاعلان واستقراء كلّ ماصدر عن اللجنة المعنية واللجان الأخرى من تعليقات عامة يمكن تقسيم هاته الأخيرة إلى ثلاثة فئات مختلفة؛ الأولى تعالج الاجراءات المتعلقة باستعراض التقارير الدورية أما الثانية فهي تلك التي تقوم بالتعليق والشرح لمادة معينة من الاتفاقية، بينما الفئة الثالثة تعالج مواضيع معينة مرتبطة بالهيكل العام للاتفاقية.

¹⁶⁴ Helen Keller & Leena Grover, op. cit, supra note 161, p128.

¹⁶⁵ أنظر : الأمانة العامة، "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان:

المجلد الأول"، 2008، وثيقة أممية رقم : (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I))، ص 8.

¹⁶⁶ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 368.

أولاً: توضيح إجراءات استعراض التقارير الدورية

بداية ممارسة اعتماد التعليقات العامة/التوصيات العامة كانت الريادة فيه للجنة مناهضة التمييز العنصري CERD سنة 1972، استندت اختصاصها في ذلك إلى سلطة اللجنة في اعتماد توصيات عامة لها علاقة بمهامها في فحص تقارير الدول الأطراف، هذا الربط المباشر كان جلي بشكل خاص في الجيل الأول من التعليقات العامة ذات العلاقة بالزامية الدول تقديم تقاريرها.¹⁶⁷

وهو ما يمكن معاينته في التعليقات الأولى للجنة المعنية التي أصدرت دفعة أولى من التعليقات العامة (05 تعليقات تتناول أحكام المواد 2، 3، 4 من العهد)، وكان ذلك في دورتها الـ 13، التي انعقدت في 1981، بمناسبة قيامها بدراسة 44 تقرير؛ وكان التعليقين الأول والثاني ذي علاقة بالاجراءات المطبقة على استعراض التقارير الدورية وقد تم تعويضها فيما بعد بالتعليق العام رقم 30 الصادر في سنة 2002. وكان الأمر مشابها بالنسبة للجان الأخرى؛ لاسيما اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (التعليق الأول الصادر في 1989)، وبالنسبة للجنة القضاء على التمييز العنصري التي تناولت في توصياتها العامة الأولى ابتداء من رقم 3 الى رقم 6 - التي صدرت في الفترة من 1972 الى 1982 - الاجراءات المتعلقة بالتقارير الدورية للدول الأطراف، ولم تشذ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن البقية؛ اذ أصدرت في نفس الموضوع سنة 1986 التوصية العامة الأولى وتلتها التوصية العامة الثانية سنة 1987.

ثانياً: شرح مواد معينة من الاتفاقية

تشكل التعليقات العامة مصدرا هاما لفهم جيد لجميع الآثار القانونية لأحكام المعاهدات الأساسية لحقوق الانسان؛ وبشكل عام فإنه تم سد ثغرات أحكام العهدين الدوليين واتفاقيتي مناهضة التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة، وذلك بتوضيح أغلب مواد هاته الاتفاقيات، وعمليا فإن مجال تطبيقها مغطى من طرف التعليقات العامة.¹⁶⁸

وقد أثبتت هاته التعليقات العامة فائدتها الكبيرة بالنسبة للدول الأطراف؛ على اعتبار أنها تسهل استيعابها (والجهات المعنية الأخرى أيضا) لأحكام المعاهدة بناءً على ممارسات الدول التي تم فحص تقاريرها،

¹⁶⁷ Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, 2013, p197.

¹⁶⁸ Emmanuel Decaux, *op. cit.*, supra note 15, p 16.

وبالتالي فإن استيعاب نطاق وأهداف المعاهدات بشكل أفضل سيساعد الدول على الإيفاء بالالتزامات التي أقرتها.¹⁶⁹

من جهة أخرى ، وعلى اعتبار ان هاته التعليقات تبين ، حسب رؤية لجان حقوق الانسان ، التزامات الدول اتجاه المعاهدة ذات الصلة، فإن الدول تعطي للتعليقات العامة أهمية بالغة ؛ ففي حال قامت اللجنة بإصدار تعاليق بعيدة عن هاته الالتزامات فإن الدول لا تتردد في التعبير عن احتجاجها ؛ وهو ما حدث بالفعل بعد صدور التعليق العام رقم 24 (1994) من طرف اللجنة المعنية المتعلق بالتحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الانسان الذي شهد انتقادات حادة من طرف بعض الدول الفاعلة (الولايات المتحدة، بريطانيا، فرنسا).

ثالثا: معالجة مواضيع معينة مرتبطة بالهيكل العام للاتفاقية

في بداية نشأة اللجان التعاھدية لم تصدر التعليقات الأولى بالشكل الذي أصبحت عليه الآن، فقد جاءت جد محتشمة سواء من حيث عدم تعمقها و قصرها أو التركيز على المسائل الاجرائية.¹⁷⁰ إلا أنه وبشكل تدريجي بدأت أبعاد التعليقات تزداد اتساعا؛ بداية باعتماد تعليق أكثر طولا (تعليق اللجنة المعنية رقم 13 الصادر في 1984 حول المادة 14 من العهد الذي جاء في عدة صفحات) ، ثم بتنوع المواضيع المطروحة حيث تم تناول بشكل مفصل وضع الاجانب (تعليق اللجنة المعنية رقم 15 الصادر سنة 1986) .

بعد سقوط الانظمة الاشتراكية في اوربا الشرقية أصبح من الممكن التعرض لمواضيع لها طابع سياسي واضح بشكل أكثر توازنا ؛ ففي سنة 1993 تم تحرير التعليق رقم 22 الذي يعالج حرية الرأي والفكر والدين ، وفي سنة 1994 أصدرت اللجنة المعنية التعليق رقم 23 حول حقوق الاقليات . بعد ذلك وبمرور الوقت بدأت اللجنة المعنية بتحيين تعليقاتها العامة الاولى بمنحها طابعا اكثر تميزا (التعليق العام رقم 31 المتعلق بطبيعة الالتزامات الموجبة للدول الأطراف الصادر في 2004 عوض التعليق العام

¹⁶⁹ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص 114.

¹⁷⁰ التعليقين الاولين للجنة المعنية أخذا موقفا حول مسائل اجرائية؛ الأول ذكر الدول الاطراف بواجبها احترام الآجال المذكورة في المادة 40(1) من العهد، الثاني أعطى مبادئ توجيهية فيما يتعلق بتقديم تقارير.

رقم 3 الصادر سنة 1981)، وبذلك أصبحت التعليقات العامة بمثابة جدول متكامل مفصل لجميع المشاكل التي يمكن ان تبرز اثناء تفسير وتطبيق الاحكام المعلق عليها.¹⁷¹

حالياً أكثرية التعليقات الحديثة يميزها طابعها الموضوعي الى حد كبير ؛ فهي تتناول قضايا أوسع نطاقاً؛ مثل دور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، العنف ضد المرأة، حقوق الأقليات ، حقوق غير المواطنين، الاطفال والايذز وغيرها كما أنها تدرج في نصوصها تحاليل اجتهادات لجان المعاهدات وكذلك القانون الدولي ذي الصلة .¹⁷²

الفرع الثالث : مراحل اعتماد التعليق العام

تعتبر عملية اعتماد التعليق العام نتاج ديناميكية خاصة داخل لجان المعاهدات، وهي تشمل في العادة عدد معين من المراحل التي ينبغي اتباعها مع بعض الاختلاف من لجنة الى أخرى، نستعرض تجربة اللجنة المعنية بحقوق الانسان لريادتها على بقية اللجان .

أولاً: اختيار موضوع التعليق العام.

من خلال نصوص العهد الدولي يتضح عدم إدراج اجراءات مفصلة لاعتماد التعليق العام، أما بخصوص النظام الداخلي فلم يتم اعطاء تفصيلات إلا مع التعديل المعتمد في الدورة 124 في أكتوبر 2018؛ وفي هذا الصدد جاءت المادة 76 من النظام الداخلي توضّح أهم خطوات اعتماد التعليق العام التي سارت عليها ممارسة اللجنة المعنية في هذا الخصوص؛ والبداية مع دعوة رئيس اللجنة الأعضاء إلى اقتراح المواضيع المناسبة لتعليق عام. وتقوم اللجنة باختيار موضوع من بين المقترحات وتعيّن عضو أو أكثر للعمل كمقرر مكلف بتيسير إعداد التعليق العام.(فقرة 2 من المادة 76)

غير أنّ الممارسة الجديدة تقتضي، أن يقوم مكتب اللجنة بتحضير قائمة تضم المواضيع المدرجة بترتيب الأولوية ، وفي بعض الأحيان تقوم اللجنة بذلك بعد مناقشة عامة . المسائل ذات الأولوية يمكن أن تخضع لقناعة أعضاء اللجنة الذين يبدون اهتماماً بمسائل معينة، غير أنه من أجل اعتماد موضوع معين هناك عنصر ينبغي مراعاته ، هو ما إذا كان قد حان وقت التعليق العام؛ بمعنى آخر ، هل لدى اللجنة العدد الكافي من الممارسات والتطبيقات من أجل معالجة المسألة؛ فقد كان غياب الممارسات الكافية بمثابة تحدّي واجه اللجان في بداية مشاريع التعليقات العامة الأولى ، مثلما هو الحال بالنسبة للتعليق

¹⁷¹ Emmanuel Decaux , *op. cit.*, *supra* note 15, p 14.

¹⁷² Ilias Bantekas and Lutz Oette, *op.cit.*, *supra* note 167, p199.

العام الخاص بالمادة 27 من العهد المتعلقة بحقوق الاقليات ، اذ أنّ المناقشات داخل اللجنة في المشروع الاول أدّت الى القول بأنه ليس لديها التطبيقات الكافية المتعلقة بهاته المادة من اجل اعتماد تعليق عام يخصها، هاته الوضعية تغيّرت فيما بعد وتم اعتماد التعليق العام رقم 23 سنة 1993.¹⁷³

ثانياً: تحضير مشروع التعليق العام.

بعد اختيار المقرر وموضوع التعليق العام، يقوم المقرر في أقرب وقت بتحرير أول مشروع لتعليق عام، الذي تتم ترجمته الى لغات العمل الرسمية للجنة (الانكليزية ، الفرنسية والاسبانية) ويقدم الى اللجنة لمناقشته والموافقة عليه في قراءة أولى مع مايلزم من تعديلات. (الفقرة 3 من المادة 76 من النظام الداخلي للجنة المعنية)

تتم المناقشة داخل اللجنة فقرة بفقرة، خلال دورة واحدة على الأقل، وهذا بحسب تعقيد الموضوع المطروح سواء من حيث طول ونوعية التعليق العام أو الوقت المخصص للمناقشة. يتخلل ذلك محاولات لحل تضارب الآراء بين أعضاء اللجنة الذين يمكنهم طرح أسئلة، طلب توضيحات أو تفسيرات، وكذلك اقتراح تغييرات أو زيادات في النص . وتجرى المناقشة دون تصويت ، بينما تتم الإشارة الى آراء أعضاء اللجنة في التقارير التحليلية *compte rendue signalitique* ولا يتم تضمينها في التعليق العام.¹⁷⁴

أثناء عملية إعداد المشروع ؛ تقوم كافة اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان بانتظام بالبحث عن استشارة خبير من خارج اللجنة. وفي هذا الصدد، تخصص اللجان يوماً أو أياماً لعقد مناقشات عامة أو اجتماعات غير رسمية تدعو إليها الدول- في معظم الحالات-لتقوم بدور المراقب.¹⁷⁵

وفي بعض الحالات، مثلما هو الشأن بالنسبة للجنة المعنية¹⁷⁶، يتم وضع مسودة التعليق العام/التوصية العامة على موقع الويب ويُرحب بالمساهمات المكتوبة والشفوية المقدمة من كافة الجهات المعنية سواء

¹⁷³ Helen Keller & Leena Grover, *op. cit*, supra note 161, p170.

¹⁷⁴ Ibid, pp 171-172.

¹⁷⁵ يمكن للهيئات من غير الدول، بشكل غير رسمي، ابداء آرائها شفهيًا الى أعضاء اللجنة خارج الجلسات العامة الرسمية (أثناء الاستراحة بين الجلسات)، وهي ممارسة يمكن للمقرر الخاص ان يأخذ بها في جميع مراحل تحضير التعليق العام بما فيها عملية التحضير الأولى للمشروع .

¹⁷⁶ يمكن الاطلاع على مشروع التعليق العام على المادة 9 من العهد الدولي وجميع المساهمات التي تلقتها اللجنة المعنية من عدة أطراف على الرابط التالي:

<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx>

(آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/04)

دول، منظمات دولية أو منظمات غير حكومية.¹⁷⁷ هاته الأخيرة تتاح لها فرصة لا مثيل لها للانخراط والتأثير بشكل مباشر على شكل ومضمون قانون حقوق الإنسان؛ بل إن بعض اللجان تتشارك بشكل مباشر مع هاته المنظمات غير الحكومية في صياغة التعليقات العامة من خلال أيام المناقشة العامة¹⁷⁸ وهو ما ينطبق على اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹⁷⁹

انطلاقاً من جميع الملاحظات المكتوبة والشفاهية الواردة من أعضاء اللجنة، الدول الأطراف وكل الجهات المعنية بمن فيهم الخبراء والأكاديميون و المنظمات غير الحكومية، يقوم المقرر الخاص بمراجعة المشروع في محاولة لجذب أكبر توافق ممكن. غير أنه اذا صدر احتجاج كافٍ من طرف الدول الأطراف على المشروع، تلجأ اللجنة إلى تخفيف مقاربتها للموضوع من أجل الحفاظ على قبول دولي للتعليق العام مثلما هو الشأن بالنسبة للتعليق العام رقم 33 الصادر في 2008.¹⁸⁰

ثالثاً: اعتماد التعليق العام.

أثناء القراءة الثانية لمشروع التعليق العام، تتم عملية اعتماد كل فقرة بتوافق الآراء وليس بالاجماع ودون تصويت، وبعد اعتماد آخر فقرة من المشروع يقوم رئيس اللجنة باعلان اعتماد التعليق العام بالكامل. بعد ذلك يتم تضمينه في التقرير السنوي للجنة الذي يرسل الى الجمعية العامة والى المفوضية السامية لحقوق الانسان في موقعها الالكتروني، ويوضع في الموقع الرسمي لوثائق الامم المتحدة أين يمكن للبعثات الدبلوماسية الدائمة الولوج اليها، ويمكن ارساله الى المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

بعد اعتماد التعليق العام، تصبح الدول مطالبة أن تأخذها بعين الاعتبار عند تحضير تقاريرها الدورية كما يسمح لها بتقديم ملاحظاتها وتعليقاتها الى اللجنة.¹⁸¹ وفي هذا الصدد، قامت الدول الأطراف على مر

¹⁷⁷ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص

114.

¹⁷⁸ Conway Blake, *op.cit*, supra note 156, 2008, p14.

¹⁷⁹ في هذا الصدد، يلاحظ أن التعليق العام رقم 4 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن الحق في السكن الملائم، كان نتيجة للتعاون المكثف مع المنظمات غير الحكومية، ونفس الشيء أيضاً مع الحق في الماء.

¹⁸⁰ Helen Keller & Leena Grover, *op. cit*, supra note 161, p 172-173.

¹⁸¹ من أبرز الردود على التعليقات العامة وأشهرها: ردود كل من الولايات المتحدة، المملكة المتحدة وفرنسا على التعليق العام رقم 24 (1994) للجنة المعنية بحقوق الانسان والمتعلق بالتحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الانسان.=

السنين بتقديم ملاحظات وتعليق في مناسبات مختلفة؛ بشكل شفاهي في اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة؛ وفي وثيقة منفصلة، أثناء الإجابة على الملاحظات الختامية للجنة، وشفاهية أثناء فحص تقرير الدول الأطراف من طرف اللجنة.¹⁸²

تبقى الإشارة إلى أنّ نسق اعتماد التعليقات العامة يختلف بشكل ملحوظ بين اللجان؛ فهناك عدة لجان تعتمد تعليق عام واحد كل سنتين في المتوسط، البعض الآخر لم يعتمد سوى تعليقين خلال 20 سنة مثل لجنة حقوق الطفل ولجنة مناهضة التعذيب التي لم تعتمد سوى 4 تعليقات. بعض اللجان أصبح لديها مخزون معتبر على شاکلة اللجنة المعنية و لجنة مكافحة التمييز العنصري اللتان تحوزان على 35 و 36 تعليق على التوالي أو لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة التي بلغت تعليقاتها 37 تعليق، بينما لجنة حقوق الطفل بلغت 24 تعليق، ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 24 تعليق. من جهة أخرى، على الرغم من حداثة نشأة بعض اللجان على غرار لجنة العمال المهاجرين فقد اعتمدت 4 تعليقات بينها تعليقين مشتركين مع لجنة حقوق الطفل، أما لجنة ذوي الإعاقة اعتمدت 7 تعليقات ، بينما لجنة الاختفاء القسري لم تعتمد بعد أي تعليق عام .¹⁸³

المطلب الرابع: أنظمة أخرى للبت في الشكاوى

تضطلع بعض اللجان التعاھدية، إلى جانب اختصاصاتها التي تعرّضنا لها في المطالب السابقة بمهام رقابية أخرى نادرة الحدوث على غرار البتّ في شكاوى الدول ضد بعضها ، أو قليلة الحدوث لكنّها شديدة الأثر على غرار التحقيقات والزيارات القطرية.

الفرع الأول: البتّ في شكاوى الدول ضد بعضها

تتضمّن سبع معاهدات أساسية لحقوق الإنسان على أحكام تسمح للدول الأطراف بتقديم شكاوى إلى اللجنة الموكل لها رصد المعاهدة ذات الصلة، بخصوص انتهاكات يُدّعى أن دولة طرف أخرى ارتكبتها.

=كما قامت الولايات المتحدة بتقديم اعتراضاتها على التعليق العام رقم 20 (1992)، وكذلك رقم 31 (2004) ضمن اجابتها على الملاحظات الختامية للجنة المعنية لحقوق الانسان .

¹⁸² Helen Keller & Leena Grover, op. cit, supra note 161, p 176-177.

¹⁸³ أنظر الوثيقتين الأمميتين التاليتين، اللتان تضمّان التعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات

معاهدات حقوق الإنسان: (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)) ، (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II))

أنظر كذلك صفحة التعليقات العامة للهيئات المنشئة بموجب معاهدات حقوق الانسان:

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/10/11) <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>

أولاً: اللجان المعنية بنظام شكاوى الدول

تعتبر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أول اتفاقية لحقوق الإنسان تأخذ بنظام شكاوى الدول كنظام اجباري تلتزم به الدول الأطراف في الاتفاقية بمجرد انضمامها إليها.¹⁸⁴ وطبقاً للمادة 11 من هاتى الاتفاقية فإنّ أي دولة طرف لها الحق في أن تشكو الى لجنة القضاء على التمييز العنصري بأنّ دولة طرف اخرى في الاتفاقية لا تحترم التزاماتها في اطار هاتى الاتفاقية.

وفي مشروع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وقدمته للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1954، لم يتضمّن آنذاك نظام شكاوى الأفراد لكنه نصّ على نظام شكاوى الدول كنظام اجباري. غير أنّ اللجنة الثالثة للجمعية العامة أبقت على هذا النظام لكنّها جعلته اختياريًا لا يلزم إلاّ الدول الاطراف التي تعلن الاعتراف بهذا الاختصاص.¹⁸⁵

وعلى الرغم من أنّ هذا الإجراء لم يستخدم قط،¹⁸⁶ فإن ثلاثة معاهدات أخرى لحقوق الإنسان أقرّت لاحقاً هذا الاختصاص¹⁸⁷ على اساس اختياري وهي على التوالي:

اتفاقية مناهضة التعذيب في مادتها 21، واتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري طبقاً للمادة 32 والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم طبقاً للمادتين 74 و 76.

كما أنّ المادة 10 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة 12 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل نصّت على هذا النظام ويمكن بالتالي للجنة ذات الصلة بالبروتوكول الاختياري النظر في الشكاوى المقدمة من دولة طرف ترى أن دولة طرف أخرى لا تتقّد أحكام الاتفاقية ذات الصلة.

¹⁸⁴ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 168.

¹⁸⁵ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 514. أنظر المواد 41-43 من العهد الدولي.

¹⁸⁶ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تتقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 39.

¹⁸⁷ ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 31 (2004) أنّ: " توجيه الأنظار إلى إمكانية إخلال

دول أطراف أخرى بالتزاماتها بمقتضى العهد ومطالبتها بالوفاء بتلك الالتزامات هو أمر لا ينبغي اعتباره عملاً غير

ودي، بل تجسيدا لاهتمام مجتمعي مشروع".

ثانياً: مقبولة الشكاوى

حتى تتمكن الدولة من اللجوء الى هذا النظام يلزم أولاً استيفاء شروط المقبولة التي تقتضي أن تقوم الدول المعنية سواء الشاكية أو المشكو ضدها بأن تصدر إعلاناً رسمياً بقبول اختصاص اللجنة، إضافة الى شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية .

1- إعلان قبول الاختصاص من الدولتين الشاكية والمشكو ضدها: نظراً لتضمين كل الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان نظام شكاوى الدول على أساس اختياري ، فيما عدا اتفاقية إزالة جميع أشكال التمييز العنصري، فإن هذا الشرط مطلوب في 6 لجان هي: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة مناهضة التعذيب، اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولجنة حقوق الطفل . وبالتالي لا يسري هذا الإجراء إلا على الدول الأطراف التي أصدرت إعلاناً بقبول اختصاص اللجنة في هذا الصدد.

بينما في لجنة القضاء على التمييز العنصري فإن الإجراء يسري عادة على جميع الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري دون الحاجة الى اصدار أي اعلان في هذا الخصوص.¹⁸⁸

2- استنفاد سبل الانتصاف المحلية : يعتبر هذا الشرط من الشروط العامة التي يجب احترامها سواء الشكاوى التي يقدمها أفراد أو تقدمها دول؛ وقد تم النص على هذا الشرط في عدة اتفاقيات؛ على سبيل المثال الفقرة 1-ج من المادة 41 من العهد الدولي، الفقرة 3 من المادة 11 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري . كما أنّ اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان طبقت هذا الشرط على الدول أيضاً.¹⁸⁹

ثالثاً: اجراءات النظر في الشكاوى

رغم وجود بعض الاختلافات الإجرائية في آليات التطبيق لنظام شكاوى الدول، إلا أنه تبقى متشابهة كثيراً من حيث الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان أو من حيث الصلاحيات الممنوحة للجان الرقابية. ويمكن تلخيص اجراءات النظر في شكاوى الدول ضمن المراحل التالية:

1- مرحلة قيام الدولة الشاكية بإخطار الدولة المشكو ضدها: في حال رأت دولة طرف في الاتفاقية إن دولة طرفاً أخرى تتخلف عن تطبيق أحكام الاتفاقية ذات الصلة ، فإنّ اللجنة المشرفة على الاتفاقية

¹⁸⁸ أنظر: التماسات هيئات المعاهدات (التحقيقات) على صفحة المفوضية السامية لحقوق الإنسان على الرابط:

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#inquiries>

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/10/11)

¹⁸⁹ عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص 520.

المعنية لا تبدأ في التصدي للشكوى إلا في حال فشلت المفاوضات بين الدولتين من أجل الوصول الى تسوية ودية للنزاع.¹⁹⁰

أول اجراء ينبغي أن تقوم به الدولة في هذا الخصوص؛ هو لفت نظر الدولة الطرف الأخرى ، في بلاغ خطّي، إلى هذا التخلف. وعلى الدولة المستلمة أن تقوم، خلال ثلاثة أشهر من استلامها البلاغ، بإيداع الدولة المرسله، خطيا، تفسيراً أو بياناً من أي نوع آخر يوضح المسألة وينبغي أن ينطوي، بقدر ما يكون ذلك ممكناً ومفيداً، على إشارة إلى القواعد الإجرائية وطرق التظلم المحلية التي استخدمت أو الجاري استخدامها أو التي لا تزال متاحة.¹⁹¹

ووفقاً للفقرة 1-ب من المادة 41 من العهد، إذا لم تنتهِ المسألة إلى تسوية مرضي الدولتين خلال ستة أشهر من تاريخ تلقي الدولة المستلمة للبلاغ الأول، كان لكل منهما أن تحيل المسألة إلى اللجنة بإشعار توجهه إليها وإلى الدولة الأخرى.

وعلى خلاف ذلك ، فإن اتفاقية مناهضة التمييز العنصري، بموجب الفقرتين 1 و 2 من المادة 11 تمنح اللجنة الدولة الطرف، دون إلزام، رخصة القيام بإخطار الدولة الطرف الأخرى . وقبل ذلك يمكن للدولة أن تلفت نظر اللجنة إلى ما اعتبرته الدولة "عدم وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ " من طرف دولة طرف أخرى، وتقوم اللجنة حينئذ بإحالة رسالة لفت النظر إلى الدولة الطرف المعنية التي ترسل الى اللجنة كتابيا، في غضون ثلاثة أشهر، بالإيضاحات أو البيانات اللازمة لجلاء المسألة مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أي تدابير ربما تكون قد اتخذتها لتدارك الأمر.

2-مرحلة التوفيق بين الدولتين داخل اللجنة المشرفة: في حال فشل الدولتان في التوصل الى تسوية ودية للنزاع بعد 6 أشهر من الإخطار، وبعد إحالة المسألة الى اللجنة المشرفة على تطبيق الاتفاقية تقوم هاته الأخيرة بالعمل على ايجاد تسوية من خلال عرض مساعيها الحميدة على الدولتين، فإذا لم ينجح هذا الاسلوب يتم تشكيل هيئة مؤقتة للتوفيق بين الدولتين لايجاد مثل هذه التسوية.¹⁹²

¹⁹⁰ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 150.

¹⁹¹ أنظر: الفقرة 1-أ من المادة 41 من العهد ، والنص شبيه بما ورد في المادة 21 ف 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁹² أنظر: المواد 41 و 42 من العهد، المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 76 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

وتتميز اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، طبقاً للمادة 12 ، بأنّ رئيس اللجنة المشرفة على تطبيق الاتفاقية المعنية يقوم بتعيين هيئة توفيق خاصة ويتم عرض المساعي الحميدة للوصول للتسوية الودية من خلال هاته الهيئة. وتنتهي محاولات التسوية بأعداد تقرير يتضمن عرض موجز للوقائع والحل الذي تم التوصل اليه، وإذا لم يتم التوصل الى مثل هذا الحلّ قصرت اللجنة تقريرها على عرض موجز للوقائع ووجهات نظر الدولتين المعنيتين وإبلاغهما بهذا التقرير.¹⁹³

يبقى القول أن دور اللجان في هذا النظام محدود للغاية؛ فاللجنة لا تملك سلطة اتخاذ القرار في الموضوع، بل وحتى اصدار رأي بشأنه.¹⁹⁴ إلا أن الوضع يختلف بعض الشيء بالنسبة للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ؛ فطبقاً للمادة 13 من الاتفاقية، تقوم هيئة التوفيق الخاصة بطرح التوصيات التي تراها ملائمة لحل النزاع حلاً ودياً ثم يقوم رئيس اللجنة بإرسال التقرير إلى الدولتين المعنيتين، على أن تقوما ، في غضون 3 أشهر، بإبلاغ رأيهما بشأن قبول التوصيات الواردة في التقرير إلى رئيس اللجنة الذي يرسل تقرير هيئة التوفيق وموقف الدولتين المعنيتين إلى كافة الدول الأطراف.

الفرع الثاني: اجراء تحقيقات

يعتبر هذا الإجراء المستحدث من طرف لجنة مناهضة التعذيب ، تطور هام في التأثير المتزايد للجان المشرفة على تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان خاصة اذا اختتمت بزيارات ميدانية للدولة المعنية التي تمثل شكلاً من أشكال الانذار المبكر لمنع تدهور أوضاع حقوق الانسان أو لمتابعة تنفيذ توصيات اللجان على أرض الواقع.¹⁹⁵

أولاً: شروط اجراء التحقيقات

يجوز لست من اللجان التعاهدية ؛ أن تبدأ استعلامات (تحقيقات) قطرية إذا تلقت معلومات موثوقة تحتوي على أدلة متينة الأساس تبين أنه حدثت انتهاكات جسيمة أو خطيرة أو منهجية للاتفاقيات في دولة طرف. و يستلزم لممارسة مهمة التحقيق توفر الشروط التالية:

1-اعتراف الدولة الطرف في الاتفاقية باختصاص اللجنة: باستثناء التحقيقات التي تضطلع بها اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، التي تقبل الدول الأطراف اختصاصها تلقائياً عندما تصدق على الاتفاقية، لا

¹⁹³ أنظر: المادة 41 فقرة 1-ح من العهد، المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 76 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

¹⁹⁴ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 271.

¹⁹⁵ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 163 و ص 169 بتصرف .

يمكن للجان الأخرى إجراء التحقيقات إلا فيما يتعلق بالدول الأطراف التي اعترفت على نحو منفصل باختصاص اللجنة المعنية في هذا الصدد. ومع ذلك يجوز للدول الأطراف في الاتفاقيات ذات الصلة باللجان الخمسة الأخرى أن تختار عدم الاعتراف بهذا الاختصاص، سواء عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام¹⁹⁶ أو في أي وقت بالنسبة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹⁹⁷ وذلك بإصدار إعلان بأنها لا تعترف باختصاص اللجنة المعنية في إجراء التحقيقات، ويجوز لأي دولة ترفض التقيد بهذا الإجراء أن تقرر قبوله في مرحلة لاحقة. وهو ما يفقد هذا الإجراء أهميته بسبب خضوعه بشكل كلي لإرادة الدولة التي لا تتخذ قراراتها بشكل يعارض مصالحها ولو كان ذلك على حساب مبادئ حقوق الانسان؛ كما أنه عملياً لا يمكن للجنة ممارسة هذا الاختصاص دون موافقة الدولة حتى لو شهدت أراضيها تدهوراً خطيراً لحقوق الانسان، إلا إذا كان للمجتمع الدولي موقفاً آخر.

2- تلقي معلومات ذات موثوقية عن ارتكاب انتهاكات جسيمة أو خطيرة أو منهجية: يجوز للجنة مناهضة التعذيب، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة حقوق الطفل،¹⁹⁸ أن تجري، بمبادرة منها، تحقيقات إذا تلقت معلومات ذات موثوقية تتضمن دلائل قوية الأساس على حدوث انتهاكات جسيمة أو منهجية للاتفاقيات ذات الصلة في دولة طرف.

ثانياً: إجراءات التحقيق

حددت اتفاقية مناهضة التعذيب (المادة 20) والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادتان 8 و9)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة 33) والبروتوكول الاختياري لكل من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (المادتان 6 و7) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 11) واتفاقية حقوق الطفل (المادة 13) الاجراء الأساسي التالي لكي تسير عليه لجانها في إجراء التحقيقات العاجلة :

¹⁹⁶ أنظر: المادة 28 من اتفاقية مناهضة التعذيب؛ والمادة 10 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة؛ والمادة 8 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ والمادة 13 ف7 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل.

¹⁹⁷ أنظر: المادة 11 ف8 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹⁹⁸ المواد التي تسمح بذلك هي على التوالي: 20، 8، 6، 33، 11 و 13 من الاتفاقية المنشئة للجنة أو البروتوكول الاختياري الملحق -حسب الحالة-

1- يمكن البدء في هذا الاجراء ، إذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها تشير إلى أن الدولة الطرف تنتهك بصورة منهجية الحقوق الواردة في الاتفاقية ؛ بالنسبة للتحقيقات التي تجرى في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب، ينبغي أن تتضمن المعلومات دلائل ذات أساس قوي على أن التعذيب يمارس بشكل منهجي في أراضي الدولة الطرف؛ أما بالنسبة للتحقيقات التي تجرى في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ينبغي أن تشير المعلومات إلى حدوث انتهاكات جسيمة أو منهجية من جانب الدولة الطرف للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية؛

2- تدعو اللجنة الدولة الطرف إلى التعاون في فحص هذه المعلومات بتقديم ملاحظات عليها؛

3- يجوز للجنة أن تقرر، على أساس ملاحظات الدولة الطرف والمعلومات الأخرى ذات الصلة المتاحة لها، تسمية عضو أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سري وتقديم تقرير عن ذلك إلى اللجنة بصورة عاجلة ؛ وفي هذا الإطار فإن البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، تأذن تحديدا بالقيام بزيارة إلى إقليم الدولة المعنية، إذا اقتضى الأمر ذلك وبموافقة الدولة؛ والزيارات متوخاة أيضا في اجراءات اتفاقية مناهضة التعذيب؛

4 - ثم تقوم اللجنة بدراسة استنتاجات العضو (الأعضاء) وتحيلها إلى الدولة الطرف مشفوعة بأي تعليقات أو اقتراحات.¹⁹⁹

5- يُطلب إلى الدولة الطرف أن تقدم ملاحظاتها على استنتاجات اللجنة وتعليقاتها وتوصياتها في غضون فترة زمنية محددة (سنة أشهر عادة) وأن تقدم إلى اللجنة، عندما تدعوها اللجنة إلى ذلك معلومات عن التدابير المتخذة استجابة للتحقيق.²⁰⁰

6- يُجرى التحقيق بصقة سرية ويُلمس تعاون الدولة الطرف في جميع مراحل الإجراءات. ويمكن للجنة أن تقرر، بالتشاور مع الدولة الطرف، أن تدرج في تقريرها السنوي بيانا موجزا بما تسفر عنه هذه الاجراءات من نتائج ، ويمكن في حال موافقة الدولة الطرف على ذلك، أن ينشر التحقيق الكامل وردّ الدولة الطرف عليه.²⁰¹

¹⁹⁹ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 36.

²⁰⁰ أنظر: التماسات هيئات المعاهدات (التحقيقات) على صفحة المفوضية السامية لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

²⁰¹ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 37.

ثالثاً: نظام الزيارات المنتظمة للدول و الاجراءات العاجلة

يتيح البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وسيلة عملية لمساعدة الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها بمنع التعذيب وغيره بإقامة نظام عالمي للزيارات المنتظمة إلى جميع الأماكن التي يحرم فيها الأشخاص، أو قد يحرمون من حريتهم. كما تتيح الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري للجنة اتخاذ إجراءات عاجلة سواء بالزيارة القطرية أو عرض المسألة على الجمعية العامة .

1- **نظام الزيارات المنتظمة للدول في اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب:** عملاً بأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، لا سيما المادة 2 منه، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2002، والذي دخل حيز النفاذ في جوان 2006، فقد تم انشاء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب؛ باعتبارها نوع جديد من الهيئات المنشأة بموجب معاهدات في منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التي لها ولاية وقائية تركز على نهج ابتكاري ومستدام واستباقي لمنع التعذيب وإساءة المعاملة. وقد بدأت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب عملها في فيفري 2007، وطبقاً للفقرة 3 من المادة 13 من البروتوكول الاختياري، يقوم بجميع الزيارات عضوان على الأقل من أعضاء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، يرافقهما، عند الضرورة، خبراء لديهم الخبرات والمعارف المهنية ذات الصلة، وأعضاء من أمانتها وكذلك، حسب الاقتضاء، مترجمون شفويون.²⁰²

وفي هذا الصدد منح البروتوكول الاختياري، اللجنة الفرعية سلطات هامة ؛ فبموجب المادة 14 منه تتعهد كل دولة طرف أن تسمح للجنة الفرعية بالقيام بزيارات إلى أي مكان خاضع لولايتها وسيطرتها ويُحرم فيه الأشخاص، أو قد يحرمون من حريتهم، سواء بأمر صادر عن سلطة عامة أو بإيعاز منها أو برضاها . وللجنة الفرعية سلطة الوصول دون عائق إلى جميع أماكن الاحتجاز، ومنشآتها ومرافقها، وإلى جميع المعلومات ذات الصلة المرتبطة بمعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم وظروف احتجازهم . وتجري اللجنة الفرعية مقابلات خاصة بنون شهود، ولا يمكن التدرّج بالاعتراض على الزيارة الا في حالات محدّدة وملحّة بشكل مؤقت.

وبموجب المادة 20 من البروتوكول الاختياري، يتعين منح سلطات مماثلة للآليات الوقائية الوطنية. وبعد القيام بزيارة، تصدر اللجنة الفرعية ، بموجب المادة 16 من البروتوكول الاختياري، تقريراً سرياً به مجموعة توصيات إلى سلطات الدولة المعنية. ويشكّل التقرير الصادر عن الزيارة جزءاً من الحوار بين اللجنة

²⁰² أنظر: مقدمة عن اللجنة الفرعية لمنع التعذيب على صفحة المفوضية السامية لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

الفرعية وسلطات الدولة الطرف المعنية، بهدف منع التعذيب، وتنشر اللجنة الفرعية التقرير كلما طُلبت إليها ذلك الدولة المعنية .

علاوة على ذلك، تشمل ولاية اللجنة الفرعية، وفقاً للمادة 11 من البروتوكول الاختياري، إساءة المشورة للدول ومساعدتها على إنشاء الآليات الوقائية الوطنية، وتقدم اللجنة الفرعية لهذه الآليات أيضاً المشورة والمساعدة في تعزيز استقلالها وقدراتها لمنع التعذيب وإساءة معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم .

2- الإجراءات العاجلة بموجب اتفاقية الاختفاء القسري: تتيح الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري للجنة اتخاذ إجراءات عاجلة؛ فبموجب المادة 33 يمكن للجنة، أن تتلقى طلبات عاجلة من أقارب الشخص المختفي أو ممثليهم القانونيين، أو من محاميهم أو من أي شخص يحولونه ذلك، وكذلك من أي شخص آخر له مصلحة مشروعة، تلتزم البحث عن الشخص المختفي والعثور عليه . وتقوم اللجنة بإحالة البلاغ إلى الدولة الطرف المعنية، طالبة إليها الإفادة بملاحظات وتعليقاتها في غضون مهلة زمنية معقولة تحددها اللجنة، التي تقوم بعد انتهاء الزيارة بإخطار الدولة الطرف المعنية بملاحظات وتوصياتها. من ناحية أخرى، و بموجب المادة 34 من الاتفاقية؛ إذا تبين أن الانتهاكات، ترقى إلى مستوى الأفعال الواسعة النطاق أو المنهجية يجوز للجنة، بعد أن تلتزم من الدولة الطرف المعنية كل المعلومات المتعلقة بهذه الحالة، أن تعرض المسألة بصفة عاجلة، على الجمعية العامة للأمم المتحدة عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.

من جهة أخرى تلجأ عملياً، بعض اللجان إلى القيام بزيارات لبعض الدول على الرغم من عدم وجود نص صريح في الاتفاقية المعنية يخولها ذلك؛ وهو ما قررت العمل به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عند وجود وضع خطير لحقوق الإنسان أثناء فحص تقرير دولة طرف،²⁰³ أو ما أرسنه لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في عام 1993 فيما يخص إجراء الإنذار المبكر والعمل العاجل لمنع الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيتها.²⁰⁴

وبذلك تم استكمال عرض هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان المبرمة في إطار الأمم المتحدة إضافة إلى أبرز أعمالها، ليتم في مبحث موالى استعراض هيئات رصد

²⁰³ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 168.

²⁰⁴ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 37.

أخرى أنشئت بموجب اتفاقيات إقليمية لحقوق الإنسان تمّ إبرامها في إطار منظمات إقليمية مهمتها الرئيسية الرقابة على تطبيق الاتفاقيات المنشأة لها.

المبحث الثالث: هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان وأعمالها

لئن كانت المعاهدات المبرمة على مستوى منظمة الأمم المتحدة أنشأت لجنا وحيدة، على مستوى كل معاهدة، تراقب مدى إعمال الدول الأطراف لأحكام المعاهدة المنشأة لها، إلا أنّ هيئات الرصد على المستوى الإقليمي اتّسمت بالازدواجية ؛ حيث لم تكتف المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان بإنشاء لجان رصد إقليمية، بل تعضت بأجهزة أخرى تؤدي دورا قضائيا كاملا، مثل ما هو عليه الحال مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أضحت الجهة الوحيدة المعنية برصد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، إضافة الى محكمة البلدان الأمريكية التي قطعت شوطا لا بأس به وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الحديثة النشأة.

وانطلاقا من أهمية الدور الرقابي الذي يؤديه كل جهاز من هاته الأجهزة الرقابية على المستوى الإقليمي في سبيل تطبيق أحكام الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، فقد خصّصنا المطالب الثلاثة الأولى للحديث عن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان ، بينما خصّصنا المطلب الرابع للأجهزة شبه القضائية ممثلة في لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

المطلب الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

تعدّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تتخذ مدينة ستراسبورغ مقرا لها منذ 21 جانفي 1959، بالنظر لأسبقيتها وتجربتها الطويلة المتميزة ، الآلية الأكثر أهمية ضمن الهيئات الإقليمية والأممية المكلفة بالرقابة على تطبيق اتفاقية حقوق الإنسان المنشأة بموجبها.

وتمّ إنشاء هاته المحكمة بموجب المادة 19 من "اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية" أو ما يعرف اختصارا بـ " الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان " الموقع عليها في رحاب منظمة مجلس أوروبا، في مدينة روما بتاريخ 1950/11/4، ودخلت حيز التنفيذ في 1953.²⁰⁵ ولم تباشر المحكمة عملها إلّا بعد

²⁰⁵ الى غاية اليوم صدّقت عليها 47 دولة أوروبية.

أن قبلت 8 دول أطراف في الاتفاقية بالقضاء الإلزامي لهذه المحكمة (1958/9/3) ؛ وبعدما تمّ اعتماد نظامها الداخلي في 1959/9/18.²⁰⁶

في هذا المطلب سيتمّ غض الطرف عن دراسة هيكلية المحكمة وتشكيلها²⁰⁷ وسير عملها؛ حيث يمكن الاطلاع على تفاصيلها في الجزء الثاني من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و النظام الداخلي للمحكمة.²⁰⁸ وسيتمّ الاقتصار على اختصاصات المحكمة وإجراءات التقاضي أمامها وفق ما ورد في البروتوكولات المضافة والمعدّلة للاتفاقية لا سيّما البروتوكول رقم 11 الذي أعطى الفرد مركزاً قانونياً فريداً يمكنه من مقاضاة الدول الأطراف، بينما البروتوكول رقم 14 الذي دخل حيز التنفيذ في 2010، جاء بهدف تحسين فعالية آلية حماية حقوق الإنسان استجابةً للتغيير الكمي في الطلبات الفردية و للتغيير النوعي في موضوعاتها.

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

بهدف تحسين فاعلية حماية حقوق الإنسان، طرأ على نظام المحكمة عدّة تغييرات، غير أنّ أهمها ما جاء عقب صدور البروتوكول 11 الذي اعتمده مجلس وزراء أوروبا في 11 أبريل 1994 ودخل حيز النفاذ في نوفمبر 1998. هذا البروتوكول أحدث تغييراً جذرياً على نظام المحكمة؛ إذ اكتفى بجهاز واحد للتقاضي وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصبحت تعمل على أساس دائم وألغى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وقُلص من صلاحيات لجنة الوزراء فيما يتعلق بالإجراءات القضائية، ومنح الأفراد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المركز القانوني للدعاء مباشرة أمام المحكمة .

أولاً: الاختصاص الاستشاري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

جاء النص على هذا الاختصاص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول رقم 2 المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبعد تعديل الاتفاقية وفق ما جاء به البروتوكول رقم 11 بعد

²⁰⁶ عبد الله محمد الهواري، المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 5.

²⁰⁷ حسب المادة 20 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، عدد قضاة المحكمة يساوي عدد الدول التي صدّقت على الاتفاقية (حالياً 47 قاضي).

²⁰⁸ النظام الداخلي الذي سنّعت عليه في هذا الفصل هو المعتمد في 4 نوفمبر 2019 وبدأ سريانه في الأول من جانفي 2020. مع ملاحظة أنّ آخر تعديل للنظام الداخلي للمحكمة كان في 7 فيفري 2022 ودخل حيز التنفيذ في نفس اليوم.

دخوله حيز التنفيذ، أجازت المادة 47 من هذه الاتفاقية للمحكمة الأوروبية "الإدلاء بآراء استشارية حول المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية وبروتوكولاتها" وذلك بناء على طلب من لجنة وزراء مجلس أوروبا دون غيرها، وذلك بأغلبية أصوات الممثلين الذين يحق لهم حضور جلساتها .

من ناحية أخرى ، وطبقا للفقرة 2 من المادة 47 من نفس الاتفاقية تم تقييد هذا الاختصاص بتحديد المجالات التي لا يجوز فيها للجنة الوزراء طلب الرأي الاستشاري للمحكمة وهي:

- المسائل ذات العلاقة بمضمون وتطبيق الحقوق والحريات المحددة في الجزء الأول من الاتفاقية وفي بروتوكولاتها،

-المسائل الأخرى الناجمة عن تقديم شكوى نصت عليها الاتفاقية، والتي يمكن أن تعرض على المحكمة أو لجنة الوزراء.

وحسب المادة 48 من الاتفاقية تفصل المحكمة الأوروبية، وتقرر ما إذا كان طلب الاستشارة المقدم من لجنة الوزراء يندرج ضمن اختصاصها كما هو محدد في المادة 47 . وبموجب الفقرة 2 من المادة 87 من النظام الداخلي للمحكمة؛ إذا قُدِّرت المحكمة أن طلب الرأي الاستشاري لا يدخل في اختصاصاتها فإنها تصدر قرارا مسببا.

ثانيا: الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يشمل "كل المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها، والتي تعرض عليها حسب الشروط المبينة في المواد 33 و 34 و 46 و 47".

تتعلق المادة 33 من الاتفاقية بشكاوى الدول، والمادة 34 بالشكاوى الفردية، والمادة 46 بتنفيذ قرارات المحكمة، بينما المادة 47 تتعلق بالاختصاص الاستشاري للمحكمة.

1- **شكاوى الدول:** وفقا للمادة 33 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يحق لأي دولة طرف أن تقوم بإخطار المحكمة عن أي انتهاك للحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية أو البروتوكولات الملحق بها ضد دولة أخرى طرف في الاتفاقية . وهو ما يعني أن الدولة الشاكية تلجأ للمحكمة في المسائل التي من شأنها أن تمس بالنظام العام الأوروبي أكثر منها عدم اعمال للحقوق الواردة في

النصوص الاتفاقية.²⁰⁹ ولذلك لا يشترط للشروع في الاجراء أن تكون للدولة الشاكية²¹⁰ مصلحة شخصية، فثمة حق موضوعي "حق عام" ثابت يمكن لأي طرف تحريكه.²¹¹

ومع أن التجاء الدول لتقديم الشكاوى ضد دولة أخرى في حقيقته نادر الحدوث، ومعظم الشكاوى المعروضة على المحكمة هي التماسات فردية مرفوعة من طرف أفراد عاديين (حوالي 882 ألف شكوى الى نهاية 2019)²¹² إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قامت بفحص بضعة عشرات من الشكاوى (24 شكوى الى غاية سبتمبر 2019) ضد دول أخرى، رفضت بعضها وتم شطب الآخر ولم تصدر أحكام في الموضوع إلا في أربعة منها.²¹³

2- **شكاوى الأفراد:** بعد دخول البروتوكول الحادي عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيز النفاذ 1998، لم يعد هناك ما يمنع تقديم الشكاوى الفردية ضد الدول التي صادقت على الاتفاقية ولم تحترم نصوصها وأحكامها؛ فصلاحية المحكمة بالنظر في هذا النوع من الشكاوى لم تعد اختيارية، وأضحت الدول ملزمة بولاية المحكمة للنظر في هذه الشكاوى بشكل جدي بمجرد اتمام اجراءات الانضمام الى الاتفاقية، وهو الجديد الذي جاء به البروتوكول 11؛ حيث لم يكن يجوز قبل دخوله حيز النفاذ تقديم شكاوى فردية ضد دولة طرف في الاتفاقية إلا إذا صرحت هذه الدولة بقبول مثل هذه الشكاوى ضدها. ولا يشترط أن يكون مقدم الشكاوى من جنسية الدولة المشتكى ضدها، كما لا يشترط بالنسبة لمواطني الدولة الطرف بأن يكونوا مقيمين داخل دولتهم، إذ ينعقد اختصاص المحكمة هنا على أساس شخصي

²⁰⁹ **Renucci Jean – François**, introduction générale à la convention européenne des droits de l'homme - droits garantis et mécanisme de protection, COE, 2005, p131 .

²¹⁰ أهم ما ينبغي أن تتضمنه شكوى الدولة: - احتواء العريضة على اسم الدولة المتعاقدة المدافعة عن الشخص المتضرر من الانتهاك. - عرض وقائع القضية بوضوح. - عرض موجز للمخالفات المدعاة. - عرض الملاحظات والمعايير المتعلقة بقبول الدعوى؛ منها استنفاد طرق الطعن الداخلية، وكذا احترام الآجال القانونية- الستة أشهر - . - ذكر أسماء وعناوين الأشخاص المعنيين كممثلين أو وكلاء في القضية. - إرفاق مختلف الوثائق ذات العلاقة بموضوع القضية من نسخ وصور وقرارات وأحكام قضائية...الخ.

²¹¹ **محمد يوسف علوان**، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 296.

²¹² COE, « Aperçu 1959- 2019 de la CEDH », 2020, p4.

²¹³ أنظر: جدول شكاوى الدول المحيّن من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، متاح باللغة الفرنسية على الرابط:

بالنسبة لهؤلاء، وليس على أساس إقليمي فقط.²¹⁴ وهو ما أوضحتها المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ التي " تجيز للمحكمة أن تنتظر في التماس يقدمه أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد الذين يدّعون أنهم ضحية انتهاك من قبل أحد الأطراف المتعاقدة للحقوق المعترف بها الواردة في الاتفاقية أو بروتوكولاتها " .

غير أنّ ما يعيب الاتفاقية الأوروبية في هذا الشأن إخضاع تقديم الشكاوى الفردية، بشأن الانتهاكات التي تتم في أراضي ما وراء البحار، إلى إرادة الدولة المشتكى منها وقبولها باختصاص المحكمة على هاته الأقاليم للنظر في التماسات الأفراد أو غيرهم ، وهو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 56 من الاتفاقية.

3- **الطعن في اختصاصها القضائي وشطب الشكوى:** بحسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 32؛ تفصل المحكمة الأوروبية في كل المسائل التي تتعلق بالطعن باختصاصها القضائي.

من جهة أخرى ، وفقا للمادة 37 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ يمكن للمحكمة أن تقرر في أي وقت أثناء الإجراءات شطب الشكوى عندما يتبين لها أنه :

(أ) لم يعد مقدم الطلب يعتزم الإبقاء عليها؛ أو

(ب) تم حلّ النزاع؛ أو

(ج) لم يعد هناك ما يبرر مواصلة فحص الشكوى لأي سبب آخر تراه المحكمة.

ومع ذلك تواصل المحكمة النظر في الطلب إذا كان احترام وحقوق الإنسان التي تكفلها الاتفاقية وبروتوكولها يتطلب ذلك، كما يمكنها أن تقرر إعادة تسجيل الشكوى عندما ترى أن الأحوال تبرر ذلك.

4. **تنفيذ قرارات المحكمة :** وفقا للفقرة 1 من المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؛ فإنّ الأطراف المتعاقدة ملزمة بالامتثال للحكم النهائي للمحكمة في القضايا التي يكونون أطرافاً فيها.

وبموجب الفقرات 3 الى 5 من المادة نفسها، وعندما ترى لجنة الوزراء، الموكلة لها بالإشراف على تنفيذ حكم المحكمة، وجود ما يعيق تنفيذه لصعوبة في تفسيره، أو أنّ أحد الأطراف المتعاقدة ترفض الامتثال للحكم، يجوز لها أن تحيل المسألة إلى المحكمة بعد إشعار رسمي للطرف غير الممتثل على أن تتخذ لجنة الوزراء قرارها بأغلبية الثلثين للممثلين الذين يحق لهم الاجتماع. وعندما تجد المحكمة أنّ أحد الأطراف المتعاقدة انتهك الفقرة 1 من المادة 46 من الاتفاقية تحيل المسألة مرة أخرى إلى لجنة الوزراء

²¹⁴ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 297.

للنظر في التدابير الواجب اتخاذها. وإذا رأت المحكمة أنه لم يحدث انتهاك، تحيل المسألة إلى لجنة الوزراء التي تقرر إغلاق عملية متابعة تنفيذ الحكم.

الفرع الثاني: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

نظرا لتشابه إجراءات الفصل في موضوع الدعوى، المعروضة على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بين تلك المقدمة من الدول والالتماسات الفردية، مع بعض الاختلاف بالأخص في ما يتعلق بمقبولية الشكوى، يتم التعرض لإجراءات التقاضي الخاصة بالأفراد التي تمر بالمراحل التالية :

أولاً: رفع الدعوى

1- شروط القبول : تنظر المحكمة في الشكاوى الفردية وفق الشروط الواردة في المادة 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

أ- استنفاد المتضرر طرق الطعن المتاحة في القوانين الداخلية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، ويجوز للمتضرر إذا رفضت المحكمة طلبه لعدم استنفاد طرق الطعن الداخلية ، اللجوء إلى المحكمة مرة ثانية إذا أثبت عدم جدوى طرق الطعن المقررة في القوانين الداخلية.

ب- تقديم الطلب -الذي ينبغي أن يكون مملوءاً ومرفوقاً بالوثائق المبيّنة في المادة 47 من النظام الداخلي للمحكمة -خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي عن طريق الطعن .

ج- ألا يكون الطلب مجهول المصدر.

د- ألا يتعلق الطلب من الناحية الجوهرية بمسألة سبق أن نظرت فيها المحكمة؛ أو تخضع لتحقيق دولي أو تسوية، و لم تتضمن حقائق جديدة.

هـ- تعلن المحكمة عدم قبول أي طلب يقدّم بموجب المادة 34 والذي تراه يتعارض مع أحكام الاتفاقية أو البروتوكولات الخاصة بها، أو يكون مؤسس بشكل رديء أو يشكل سوء استخدام لهذا الحق.

و- أن تكون معاناة مقدّم الطلب من إصابات مادية معتبرة، وهو شرط جديد جاء به البروتوكول 14.

2- فحص قبول الطلبات: طبقاً للمادة 49 من النظام الداخلي للمحكمة، يقوم رئيس القسم الذي أحيل إليه

الطلب، إذا تبين له أنّ الطلب يتطلب فحص من غرفة أو لجنة، بتعيين قاضي مقرر لأجل أن يقرر ما إذا كان ينبغي النظر في الطلب من قبل قاض منفرد، من قبل لجنة أو غرفة.

وبموجب الفقرة 1 من المادة 28 من الاتفاقية؛ يمكن للجنة القضاة الثلاثية التي تدرس قبول الطلب الفردي الاعلان بالاجماع عدم قبول الطلب أو شطبه، كذلك يمكنها اعلان قبول الطلب الفردي -بالاجماع أيضا- متلما اجاز لها البروتوكول ال 14 - ويكون القرار نهائيا.

وفي حال لم تتخذ اللجنة الثلاثية أي قرار في هذا الخصوص فإنه، طبقا للفقرة 1 من المادة 29 من الاتفاقية، تقوم غرفة المداولة المؤلفة من سبعة قضاة بالفصل في قبول الطلبات الفردية وفي موضوعها بأغلبية الأصوات.

ويمكن للقاضي المنفرد، بموجب المادة 27 من الاتفاقية، أن يعلن قرارا نهائيا بعدم قبول الطلب أو شطبه وفي هذه الحالة يقوم بارساله الى إحدى الغرف او إحدى اللجان بعمل فحص إضافي أو تكميلي.

ثانيا: النظر في موضوع الدعوى

1- الهيئة المختصة : بشكل عام تختص الغرف المؤلفة من سبعة قضاة للنظر في موضوع الدعوى، وفي حالات ضيقة الغرفة الكبرى للمحكمة. ومع دخول البروتوكول ال 14 حيز النفاذ، أصبح بإمكان اللجنة المشكلة من ثلاثة قضاة، في أحوال معينة، أن تصدر أحكاما بشأن موضوع الدعوى.²¹⁵ غير أنه يرد على اختصاص الغرف المؤلفة من سبعة قضاة القيدان التاليان:

أ- يجب على الغرفة التي تنتظر في النزاع، بموجب المادة 30 من الاتفاقية، التخلي عن اختصاصها ورفع يدها عن النزاع وإحالته الى الغرفة الكبرى عندما تثير القضية المعروضة مسألة تتعلق بتفسير أحد أحكام الاتفاقية وملحقاتها،

ب-إذا كان الحكم الذي سطره المحكمة يتعارض مع حكم سابق للمحكمة الأوروبية، يستطيع أحد أطراف النزاع الاعتراض على قرار الغرفة التي أصدرته برفع يدها عن الدعوى خلال شهر من تاريخ تبليغه القرار.²¹⁶

كما يمكن لأحد أطراف النزاع وبموجب المادة 43 من الاتفاقية، وخلال 03 أشهر من تاريخ الحكم، طلب إحالة النزاع الى الغرفة الكبرى في حالات استثنائية ضيقة. يدرس الطلب فريق مؤلف من خمسة قضاة من الغرفة الكبرى ليقرر قبول الطلب اذا برر الطلب بوجود ظروف استثنائية أو مسألة مهمة.

²¹⁵ عبد الله محمد الهواري، مرجع سابق، ص 118.

²¹⁶ رياض العجلاني، "تطور اجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة

جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 2، 2012، ص 180.

2- فحص القضية : عندما تعلن المحكمة عن قبول الطلب، يحدد رئيس الغرفة بعد التشاور مع الاطراف المتعاقدة المعنية المهلة التي يتم خلالها ايداع الملاحظات المكتوبة حول موضوع الطلب وتقديم الأدلة الأخرى التكميلية. وللغرفة أن تعقد جلسة استماع حول موضوع الطلب ولرئيس الغرفة أن يحدد المرافعة الشفوية أو الاجراء الشفوي. وللمحكمة أن تجري تحقيقا حول موضوع القضية لتوضيح وقائع معينة متنازع عليها.²¹⁷

يتعين على المحكمة ، بموجب الفقرة 1 من المادة 39 من الاتفاقية، بادئ الأمر " أن تضع نفسها تحت تصرف الأطراف المعنية بهدف التوصل إلى تسوية ودية للقضية على أساس مراعاة حقوق الإنسان، مثلما هو معترف به في الاتفاقية والبروتوكولات الملحقه ".²¹⁸

في حال نجاح التسوية الودية التي تكون سرية، تقوم المحكمة وفقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 39 من الاتفاقية، بشطب القضية من قائمتها عن طريق قرار يقتصر على بيان موجز للوقائع والحل المتوصل اليه ويحال الى لجنة الوزراء لتنفيذه.

3- البت في موضوع الدعوى : تفصل المحكمة في النزاعات المعروضة بأغلبية أصوات القضاة، بحكم قضائي مسبب لا يشوبه غموض في الأسباب القانونية والفعلية التي دفعت المحكمة الى اتخاذه، ويقتصر اختصاص المحكمة على اعلان اتفاق الاجراء محل الطعن مع احكام الاتفاقية أو عدم اتفائه معها، وفي تقرير التعويض الملئم على أساس أن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان قضاء تعويض فقط دون إلغاء؛²¹⁹ كما أنّ المحكمة، وفقا للمادة 41 من الاتفاقية، لا تملك تقرير تعويض (ترضية) عادل إلا إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف لا يتيح امكانية إزالة عواقب انتهاك أحد الحقوق المحمية.

ويمكن لأي قاض شارك في النظر في القضية، بموجب المادة 74 من النظام الداخلي، الحق في إرفاق الحكم إما برأي منفصل متفق أو مخالف، أو حتى إعلان معارضة بسيطة. يتم نشر الحكم النهائي للمحكمة، ويكون نهائيا وفقا للمادة 44 من الاتفاقية، إذا صدر من الغرفة الكبرى أو صدر في احدى الأحوال التالية:

²¹⁷ عبد الله محمد الهواري، مرجع سابق ، ص ص 113-114.

²¹⁸ نبيل عبد الفتاح عبد العزيز، حقوق الانسان في ضوء قضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، الإسكندرية:

دار الوفاء القانونية، 2015، ص 197.

²¹⁹ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 305.

- أ) عندما تعلن الأطراف أنها لن تطلب إحالة القضية إلى الغرفة الكبرى؛ أو
- ب) بعد ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، في حالة عدم طلب إحالة القضية إلى الغرفة الكبرى؛ أو
- ج) عندما ترفض الغرفة الكبرى طلب الإحالة الموضوعة عملاً بالمادة 43 من الاتفاقية.

المطلب الثاني: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

قبل بضعة أشهر من اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أسفر مؤتمر بوغوتا المنعقد في عام 1948 عن اعتماد الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته؛ إضافة إلى هذا الإعلان فإنّ النظام الأمريكي لحقوق الإنسان يستند على صكين رئيسيين: الأول هو ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعتمد في عام 1948 والذي دخل حيز التنفيذ في 1951، وجرى تعديله عدة مرات، أما ثاني صك فهي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي جرى اعتمادها في إطار منظمة الدول الأمريكية بسان خوسيه (كوستاريكا)²²⁰ في 22 نوفمبر 1969 ودخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978 (صادقت عليها أكثر من 24 دولة).²²¹ والتي بموجب المادة 33 منها تم إنشاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

في هذا المطلب سيتم غرض الطرف عن دراسة هيكلية المحكمة وتشكيلها²²² وسير عملها؛ حيث يمكن الاطلاع على تفاصيلها في الفصل الرابع من الاتفاقية و النظام الداخلي للمحكمة ونظامها الأساسي.²²³ وسيتم الاقتصار على دراسة اختصاصات المحكمة الاستشارية والتنازعية واجراءات التقاضي أمام المحكمة التي أصبح بإمكان الدول الأطراف، ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان اللجوء إليها في حال انتهاك طرف آخر للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

²²⁰ يقع مقر المحكمة بسان خوسيه، بموجب المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة 1 من المادة 58 من الاتفاقية الأمريكية.

²²¹ محمد يوسف علوان، " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مجلة جنان لحقوق الإنسان، بيروت، عدد مزدوج 5-4، 2013، ص 46.

²²² حسب المادة 52 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فإنّ عدد قضاة المحكمة هو 7.

²²³ خلال الدورة العادية التاسعة للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية المنعقدة بلاباز بكولومبيا أكتوبر 1979، تمت الموافقة على النظام الأساسي للمحكمة، كما وافقت المحكمة في أوت 1980 على نظامها الداخلي الذي يتضمن الأحكام الإجرائية، بينما دخل النظام الداخلي الجديد حيز النفاذ في نوفمبر 2009، بعد اعتماده في جانفي 2009 في الدورة الثانية والتسعين للمحكمة.

أنظر : تاريخ محكمة البلدان الأمريكية (باللغة الانكليزية) على الرابط :

<http://www.corteidh.or.cr/historia-en.cfm> (Last visited : 02/03/2020)

الفرع الأول: اختصاصات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

حسب ما ورد في المادة الثانية من النظام الأساسي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان²²⁴ فإن المحكمة تمارس اختصاصين استشاري و قضائي وفقا لما هو منصوص عليه في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان :

- في المواد (61)، (62)، (63) من الاتفاقية بالنسبة لاختصاصها القضائي.
- المادة 64 من الاتفاقية بالنسبة لاختصاصها الاستشاري.

أولاً: الاختصاص الاستشاري لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

1- من يحق له طلب الرأي الاستشاري: لم يقتصر اعطاء حق استشارة المحكمة الأمريكية على الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية فقط ، بل أعطي هذا الحق للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية والتي لم تصادق بعد على هذه الاتفاقية، حيث يمكنها أن تستشير المحكمة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو أي اتفاقيات أخرى تهدف إلى حماية حقوق الإنسان. وهو ما أوضحته المادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالقول أنه "يمكن للدول الأعضاء في المنظمة استشارة المحكمة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أي معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية".

كما يمكن لأي جهاز من أجهزة منظمة الدول الأمريكية المنصوص عليها في الفصل العاشر من ميثاق المنظمة طلب رأي استشاري من المحكمة، شرط أن يكون الموضوع المطلوب الاستشارة فيه يتصل باختصاص الجهاز وفي حدوده.

وعلى الرغم من أن المادة 64 لا تسمح بالتقدم بمثل هذا الطلب سوى ما هو منصوص عليه إلا أن المحكمة الأمريكية توسعت في إمكانية التقدم إليها بطلب رأي استشاري، وسمحت للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بالتقدم إليها بمثل هذا الطلب، حرصاً منها بالسماح لمثل هذه الهيئة الأساسية في منظمة الدول الأمريكية وفي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بلعب دورها بتفسير أحكام هذه الاتفاقية بما يدعم مختلف مواقفها في نظام يسعى لتأمين حماية فعلية لحقوق الإنسان.²²⁵

²²⁴ الصادر بقرار رقم 448 عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في دورتها التاسعة ب لاباز في أكتوبر 1979.

²²⁵ محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، تعز: مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، 2012، ص 260.

2- **موضوع الرأي الاستشاري:** يمكن للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، وفقاً للمادة 64 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أن تستشير المحكمة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أي معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية.

وفي قضية "التعريف بالمعاهدات الأخرى التي تخضع لتفسير المحكمة الأمريكية" ذهبت المحكمة في رأيها الاستشاري الأول 1982 إلى أن الاتفاقية تقوم على التكامل مع نظم حماية حقوق الإنسان الإقليمية والعالمية، وإن أي معاهدة حقوق إنسان تكون الدول الأمريكية طرفاً فيها يمكن أن تكون محل رأي استشاري.²²⁶

كما يمكن لهاته الدول أيضاً، وفقاً للمادة 64 نفسها، أن تقدم طلب للمحكمة من أجل إعطائها رأي استشاري حول مدى انسجام القوانين الداخلية للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية مع اتفاقيات أو معاهدات حقوق الإنسان. وفي هذا الصدد توسّعت المحكمة في اختصاصها الاستشاري حيث يمكنه أن يشمل مشاريع القوانين وليس القوانين النافذة فحسب.²²⁷

أصدرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أول رأي استشاري لها في عام 1982، وتتالت آرائها الاستشارية حتى بلغت 26 رأي، كان آخرها الرأي الاستشاري الصادر في 30 ماي 2018.²²⁸

ثانياً: الاختصاص القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

طبقاً للمادة 62 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تتمتع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان باختصاص قضائي ملزم، تقرر المحكمة بموجبه ما إذا كانت دولة طرف تتحمل المسؤولية الدولية عن انتهاكها للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. و حتى يتم ممارسة هذا الاختصاص القضائي، ينبغي التقيد بمجموعة من الشروط حددتها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كما يلي:

1- **الأطراف الذين يحق لهم التقدم إلى المحكمة:** طبقاً للمادة 61 من الاتفاقية الأمريكية تمّ حصر الحق في رفع قضية أمام هذه المحكمة الأمريكية في : الدول الأطراف في الاتفاقية ولجنة البلدان

²²⁶ محمد يوسف علوان، " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 77.

²²⁷ محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 260.

²²⁸ للبحث عن جميع الآراء الاستشارية لمحكمة البلدان الأمريكية وتحميلها حسب اللغة المتوفرة اسبانية أو انكليزية،

يمكن زيارة الرابط التالي :

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=en

(Last visited : 02/03/2020)

الأمريكية لحقوق الإنسان . وبالتالي لا يجوز للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو للمنظمات غير الحكومية (كما هو عليه الحال أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، رفع شكوى مباشرة .

غير أنه تم أحداث تغيير عميق في عمل آلية الحماية للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ فبعد اعتماد النظام الداخلي الرابع المحدد لقواعد اجراءات المحكمة المؤرخ في 24 نوفمبر 2000 (دخل حيز النفاذ في 1 جوان 2001)، أصبحت التدابير الجديدة تتيح المشاركة المباشرة لضحايا الانتهاكات أو أقاربهم أو ممثلهم في جميع مراحل الدعوى.²²⁹

2- **قبول الاختصاص القضائي للمحكمة:** يشمل كل القضايا الخاصة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها ولكن بشرط " أن تعترف الدول الفرقاء في القضية - أو تكون قد سبق لها أن اعترفت - بهذا الاختصاص، سواء بواسطة إعلان خاص أو عن طريق اتفاق خاص" (الفقرة 3 من المادة 62 من الاتفاقية). حتى نهاية 2016، اعترفت بهذا الشرط، 20 دولة أمريكية من أصل 24 دولة طرف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.²³⁰ غير أنه، لا تتصرف آثار البند الاختياري الخاص بالولاية الإلزامية للمحكمة²³¹ إلا إلى القضايا التي ترفعها الدول ضد بعضها البعض بشرط المعاملة بالمثل ولا تتسحب آثاره مطلقاً، إلى القضايا المحالة إلى المحكمة من جانب لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.²³² من جهة أخرى، و مثلما ذهبت المحكمة في قضايا المحكمة الدستورية و Ivcher Bronstein ضد بيرو فإنه "لا يجوز وضع أي قيود على إعلان قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة سوى تلك المنصوص عليها صراحة في المادة 62 من الاتفاقية الأمريكية .."²³³ ما يعني أن هذا القبول يمكن أن يتم وفق أربعة أوضاع فقط وهي: أ) بدون شروط. ب) بشرط المعاملة بالمثل. ج) لمدة معينة. د) وقضايا معينة.

²²⁹ Antônio A. Cançado Trindade , « Quelques Réflexions à L'Occasion de la Première Réunion des Trois Cours Régionales des Droits de L'Homme », *RIBDH*, Vol. 9, 9 (2009), p229.

²³⁰ See : Abc Of The Inter-American Court Of Human Rights, 2019, p 10, available at the site of CIADH : http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH_2019_eng.pdf. (Last visited : 03/03/2020)

²³¹ يجد البند الاختياري الخاص بقبول الاختصاص القضائي للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان مصدره في بند قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، الذي ابتدعه لأول مرة النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي قبل مائة عام (1920) وأصبح منذ عام 1945 محل نص المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

²³² محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل، ج 1، مرجع سابق، ص 316.

²³³ محمد يوسف علوان، " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 84.

3- **طبيعة اختصاص المحكمة:** يجب أن تتعلق القضية المعروضة على المحكمة بالاختصاص الموضوعي أو المادي (Ratione Materiae) أي بمخالفة أو انتهاك لأحكام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. وفي هذا الإطار بعد أن كانت حالات الانتهاكات المنتظمة للحق في الحياة وحظر استخدام التعذيب، تشكل في البداية تقريبا جميع قضايا المحكمة، إلا أنه ومنذ نهاية التسعينات، اتسع نطاق القضايا التي عالجتها المحكمة وعرفت تنوعا كبيرا؛ إذ بدأت اللجنة في إحالة القضايا المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية وحرية التعبير وحقوق الطفل وغيرها.²³⁴

4- **استنفاد طرق الطعن الداخلية:** طبقا للفقرة 2 من المادة 61 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ينبغي استنفاد طرق الطعن الداخلية المنصوص عليها في المواد من 48 إلى 50 من الاتفاقية. كما أكدت الفقرة (أ) من المادة 46 من الاتفاقية على هذا الشرط في قبول الشكوى، حيث جاء فيها على أن تكون "طرق المراجعة التي يوفرها القانون المحلي قد أثبتت واستنفدت طبقا لمبادئ القانون الدولي المعترف بها اعترافا عاما".

ولكن ما يميز بالفعل هذه الإجراءات، هو أنّ عبء إثبات استنفاد طرق الطعن الداخلية يقع، بالدرجة الأولى، على عاتق الدولة المشتكى منها، وهو ما يمكن أن نعدّه في مصلحة المشتكى، لأنّ الدول تحاول أن تثبت دائما بأن المشتكى لم يستنفد طرق الطعن الداخلية لتطلب بالتالي رفض شكواه وتعيق بذلك تطبيق رقابة فعلية على احترام حقوق الإنسان ومنع انتهاكها.²³⁵

الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

قواعد الاجراءات الجديدة للمحكمة تمكّن ضحايا الانتهاكات أو أقاربهم أو من ينوب عنهم من المشاركة مباشرة في جميع مراحل الدعوى أمام المحكمة (بعد إحالة القضية الى المحكمة)، وهذا عكس ما كان سائدا حتى اعتماد اللائحة التنظيمية لعام 1996، حيث كانت مباشرة الاجراءات من اختصاص اللجنة والدولة المدعى عليها دون غيرهم (باستثناء مرحلة التعويضات).²³⁶

²³⁴ **Éric Tardif**, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis », *RevDH [En ligne]*, N°6 (2014), p7. mis en ligne le 04 décembre 2014. Disponible à ce lien : (<http://journals.openedition.org/revdh/962>). (consulté le 09 décembre 2017).

²³⁵ **محمد أمين الميداني**، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 259.

²³⁶ **Antônio A. Cançado Trindade**, *op. cit*, supra note 229, p230.

أولاً: إحالة القضية على المحكمة

تبدأ الإجراءات بإحالة القضية من طرف اللجنة إلى المحكمة، ومن أجل تمكين المحكمة وأطراف القضية من الحصول على جميع المعلومات اللازمة لسلامة سير الإجراءات، تقتضي اللائحة الداخلية للمحكمة بأن تتضمن عناصر القضية ما يلي:

- نسخة من التقرير الذي أعدته اللجنة طبقاً للمادة 50 من الاتفاقية الأمريكية...²³⁷
- نسخة من ملف الدعوى الذي تم تكوينه أمام اللجنة، بما في ذلك أي اتصال لاحق للتقرير المشار إليه في المادة 50 من الاتفاقية؛
- الأدلة المتعلقة بالوقائع والحجج،
- الأسباب التي دفعت اللجنة إلى عرض القضية.

وبمجرد أن تنتظر المحكمة في القضية، تجري رئاسة المحكمة فحصاً أولياً للقضية للتحقق من احترام الشروط الأساسية للإحالة. وفي هذه الحالة، يقوم (رئيس قلم المحكمة) بإخطار الدولة المدعى عليها والضحية المزعومة أو من يمثله أومحامي الدفاع العام *Défenseur public*، حسب الاقتضاء. وخلال هذه المرحلة يتم تعيين القاضي المقرر الذي يتناول القضية، بدعم من مسجل المحكمة والرئيس.²³⁸

ثانياً: مراحل سير الدعوى

بمجرد إخطار بالقضية، يكون للشخص المدعى أنه ضحية أو ممثلوه شهرين من تلقي عرض القضية ومرفقاتها، لتقديم طلباتهم وحججهم والأدلة كتابياً، على أن تتضمن على وجه الخصوص : (أ) وصف الوقائع في الإطار الوقائي الذي حددته اللجنة؛ (ب) الأدلة المقدمة مع ذكر الوقائع والحجج التي تتعلق بها؛ و (ج) المطالبات.

بعد ذلك يكون لدى الدولة فترة شهرين من استلامها لطلبات الضحية لتقديم ردها في شكل مذكرة مع وجوب توضيح : (أ) هل تقبل الوقائع والمطالبات أم ترفضها؛ (ب) الأدلة المقدمة، مع بيان الوقائع

²³⁷ المادة 50 من الاتفاقية الأمريكية : "1-إذا لم يتم التوصل إلى تسوية، تعد اللجنة، ضمن المهلة المحددة في نظامها الأساسي، تقريراً تبين فيه الواقعة وتعرض استنتاجاتها. وإذا كان التقرير، كلياً أو جزئياً، لا يمثل إجماع أعضاء اللجنة، يمكن لأي عضو أن يضم إلى التقرير رأياً منفصلاً. وتضاف أيضاً إلى التقرير أقوال الفرقاء وبياناتهم الخطية طبقاً للفقرة 1 (هـ) من المادة 48. 2-يرسل التقرير إلى الدولة المعنية، ولكن لا يحق لها نشره. 3-عند إرسال التقرير، يمكن للجنة أن تقدم الاقتراحات والتوصيات التي تراها مناسبة".

²³⁸ CIADH, « Rapport Annuel 2016 de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme », 2017, p14.

والحجج التي تتعلق بها؛ و (ج) الأساس القانوني، والملاحظات المتعلقة بالتعويضات والمصروفات المطلوبة والاستنتاجات ذات الصلة.

ويتم تبليغ اللجنة وممثلي الضحايا المزعومين بهذا الرد. وإذا قامت الدولة بإثارة اعتراضات أولية، يجوز للجنة وللضحايا المزعومين أو ممثليهم تقديم تعليقاتهم في غضون 30 يوما. وإذا اعترفت الدولة جزئيا أو كليا بالمسؤولية، تعطى اللجنة وممثلي الضحايا الوقت لتقديم أي ملاحظات تعتبرها ذات صلة.²³⁹

غير أنه وقبل افتتاح الجلسة، يمكن للجنة، أو الضحايا أو ممثليهم، والدولة المدعى عليها أن تقدم إلى رئاسة المحكمة مذكرات خطية أخرى إذا رأت هيئة الرئاسة أهميتها، مع تحديد مواعيد نهائية لتقديم الوثائق المعنية.

وفي وقت لاحق، يصدر رئيس المحكمة "قرار استدعاء جلسات علنية"، على أساس ملاحظات الأطراف وتحليلها والمعلومات الواردة في الملف، يحدد في القرار الخبراء والشهود الذين سوف يدلون ببياناتهم في جلسة الاستماع العامة سواء كانت الشهادة شفاهية أو كتابية. وفي القرار نفسه، يقوم الرئيس بتحديد يوم وساعة جلسة الاستماع العلنية كما يدعو أطراف القضية واللجنة.

وينبغي التأكيد على أنه يجوز للمحكمة، بالإضافة إلى الحجج والوثائق المقدمة من الطرفين، أن تقوم، في أي وقت أثناء إجراءات سير الدعوى بما يلي:

- (أ) أن تحصل على أي دليل تعتبره مفيدا وضروريا؛
- (ب) أن يأمر بتسليم أي دليل أو تفسير أو بيان يراه مفيدا؛
- (ج) التماس من أي كيان أو مكتب أو هيئة أو سلطة يختارها، من أجل الحصول على معلومات، أو وجهة نظر، أو اصدار تقرير أو رأي بشأن أمر معين؛
- (د) تكليف أحد أعضائها أو أكثر بإجراء تحقيق، بما في ذلك جلسات استماع، سواء في مقر المحكمة أو خارجها. وفي هذا الصدد، قامت محكمة البلدان الأمريكية في عام 2012، للمرة الأولى بتنظيم زيارة إلى الأمازون الإكوادوري في سياق قضية السكان الأصليين Kichwa de Sarayaku ضد الإكوادور.²⁴⁰

²³⁹ CIADH, « Rapport Annuel 2012 de la CIADH », 2013, P7.

²⁴⁰ « Rapport Annuel 2012 de la CIADH », op. cit., supra note 239, p8.

ثالثاً: صدور قرارات المحكمة ومتابعة تنفيذها

بعد أن تنتظر المحكمة في القضية المرفوعة أمامها ، وإذا وجدت أن هناك مخالفة لأحكام الاتفاقية فإنها تحكم بأنه "يجب للفريق المتضرر التمتع بحقه أو حرته المنتهكة"، ولها أن تحكم أيضاً بأنه "يجب إصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكّل انتهاكا لذلك الحق أو تلك الحرية وأنّ تعويضا عادلا يجب أن يدفع للفريق المتضرر"²⁴¹.

ويمكن للمحكمة، بموجب الفقرة 2 من المادة 63 من الاتفاقية، أن تتخذ التدابير المؤقتة المناسبة للقضايا التي تنتظر فيها وذلك "في الحالات ذات الخطورة والإلحاح الشديدين، وحين يكون ضروريا تجنب إصابة الأشخاص بضرر لا يمكن إصلاحه".

تصدر المحكمة أحكاما مسببة، مع امكانية ارفاق آراء مخالفة أو منفصلة بالحكم. ويكون الحكم "نهائي وغير قابل للاستئناف" أما في حال الخلاف على مضمون الحكم أو نطاقه فإنه يعود للمحكمة تفسيره "بناء على طلب أي من الفرقاء، شريطة أن يقدم الطلب خلال تسعين يوما من تاريخ إبلاغ الحكم".²⁴² وفي العادة تبلغ أمانة المحكمة أطراف القضية بحكم المحكمة، طبقا للمادة 69 من الاتفاقية، كما ترسل نسخ عنه إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

أصدرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أول حكم لها بتاريخ 1987/6/26، وتالت أحكامها وقراراتها بعد ذلك، لتصل إلى المئات من الأحكام والقرارات.²⁴³ وتقوم هاته المحكمة بالإشراف على عملية تنفيذ أحكامها، وهذا عملا بالمواد 33 و 62-1 و 62-3 و 65 من الاتفاقية وبالمادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة؛ وفي هذا الإطار تنص المادة 63 من لائحة المحكمة على إجراءات المراقبة بهدف ضمان التنفيذ الملموس والفعال لجبر الضرر الذي تأمر به المحكمة.

المطلب الثالث: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

بعد مرور فترة من تأسيس اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي أوجدها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 والتي دخلت حيز النفاذ سنة 1986، جاء إنشاء المحكمة

²⁴¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

²⁴² أنظر المادتين 66 و 67 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

²⁴³ حتى نهاية 2019 أصدرت المحكمة 397 حكم وقرار قضائي. للبحث في محتواها يمكن زيارة موقع المحكمة على

الرابط التالي: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en

(آخر زيارة للرابط: 2020/03/03)

الأفريقية²⁴⁴ لاستكمال وتعزيز الولاية الوقائية للجنة بانجول ، وتعزيزا لحماية حقوق الإنسان في إفريقيا وضمن الاحترام والامتثال للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. وعلى الرغم من أن تأسيس المحكمة جاء تنفيذا للبروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي المعتمد من قبل مؤتمر رؤساء الدول والحكومات لمنظمة الوحدة الأفريقية المنعقد في واغادوغو بتاريخ 10 جوان 1998 ، إلا أن المحكمة تأخرت²⁴⁵ في اعتماد قواعد نظامها الداخلي المؤقت حتى جوان 2008 .²⁴⁶

في هذا المطلب سيتم التعرّض لاختصاصات المحكمة، الممنوحة لها بموجب البروتوكول المنشئ لها، ثم اجراءات التقاضي أمام المحكمة. بينما هيكلية المحكمة وتشكيلها²⁴⁷ وسير أعمالها، التي تشابه كثيرا ما هو ساري في نظام البلدان الأمريكية، فسيتم تجاوزها حيث يمكن الاطلاع عليها ضمن مواد البروتوكول المنشئ لها ونظامها الداخلي الجديد الساري المفعول منذ جوان 2010.²⁴⁸

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

بموجب المواد 3، 4 و 9 من البروتوكول المنشئ للمحكمة يغطي نطاق اختصاص المحكمة مجالين رئيسيين : قضايا المنازعات والآراء الاستشارية.

أولاً: الاختصاص القضائي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

من خلال نصوص البروتوكول المنشئ للمحكمة؛ فإنه يلاحظ توسع في الاختصاص القضائي للمحكمة سواء من حيث الاختصاص النوعي أو فيما يتعلق بتطبيق حق التقاضي.

²⁴⁴ تعود فكرة انشاء محكمة إقليمية لحقوق الانسان بإفريقيا الى سنة 1961 وتحديدًا في مؤتمر القانونيين الأفارقة المنعقد بلاغوس بنيجيريا تحت رعاية اللجنة الدولية للقانونيين ، كما تم رفضها عند تبني الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب. أنظر: محمد بشير مصمودي ، "المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: طموح ومحدودية"، مجلة المفكر جامعة محمد خيضر - بسكرة ، عدد 5، 2010، ص41.

²⁴⁵ لم يدخل البروتوكول حيز النفاذ إلا في 25 جانفي 2004، بعد شهر من المصادقة رقم 15 لدولة جزر القمر بتاريخ 30 ديسمبر 2003 حسب ما نصت عليه المادة 3/34 من البروتوكول.

²⁴⁶ المقر الحالي للمحكمة يقع بمدينة أروشا عاصمة جمهورية تنزانيا المتحدة بموجب قرار من الجمعية العمومية للدول الأطراف في البروتوكول المنشئ لها.

²⁴⁷ تتشكل المحكمة، بموجب المادة 10 من البروتوكول المنشئ للمحكمة، من أحد عشر قاضيا، من مواطني الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي.

²⁴⁸ في هذا الفصل سوف نعتمد على النظام الداخلي (الجديد) الساري المفعول منذ 2010. لكن يجب الإشارة إلى أنه بتاريخ 1 سبتمبر 2020 تم اعتماد نظام داخلي جديد للمحكمة دخل حيز التنفيذ في 25 من نفس الشهر ؛ بهدف تعزيز فعالية المحكمة من خلال تسهيل الوصول الى المحكمة وتحسين ادارة القضايا وضمن التنفيذ الأفضل لقرارات المحكمة. مع العلم أن النسخة العربية غير متاحة حاليا على موقع المحكمة.

1-الاختصاص النوعي : حسب الفقرة 1 من المادة 3 من البروتوكول المنشئ للمحكمة، فإن الاختصاص النوعي يشمل كافة القضايا التي تقدّم إلى المحكمة والمتعلقة بتفسير وتطبيق الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب والبروتوكول المتعلق بإنشاء المحكمة، وكذلك كل صكّ خاص بحقوق الإنسان صادقت عليها الدول المعنية بالقضية، سواء كانت هاته الصكوك اقليمية أو دولية، وهو ما لا نجده في الأنظمة الأوروبية والأمريكية لحقوق الانسان التي تحصر عملية التفسير المخولة لمحاكمها على اتفاقياتها الإقليمية بل حتى اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب لا تتمتع بهذا الاختصاص الواسع .²⁴⁹ وهو توسّع يمكنه أن يعزّز حماية حقوق الإنسان في الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي بشكل عام.²⁵⁰

وغالبا ما تمارس المحكمة هذا الاختصاص المزدوج (تطبيق وتفسير النصوص) بشكل تراكمي؛ فمن أجل الحكم على مدى تطبيق دولة ما لحق يكفله الميثاق أو صك آخر، فإنه ينبغي على المحكمة تفسير بعض هذه الأحكام. وعمليا، قد يطلب من المحكمة أن توضّح أو تعلّل بعض الأحكام التي قد تكون صياغتها عرضة للتأويل وبالتالي توجيه قراراتها التي تصدرها بشأن الأسس الموضوعية.²⁵¹

2 - من له حق التقاضي: حددت الفقرة الأولى من المادة 5 من البروتوكول المضاف إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب الأطراف الذين يحق لهم اللجوء إلى المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب، وهم على التوالي :

- اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.
- الدولة الطرف التي لجأت إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.
- الدولة الطرف التي قدمت ضدها شكوى أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.
- الدولة الطرف التي أهد رعاياها ضحية انتهاكات حقوق الانسان.

²⁴⁹ **Abdou-Khadre Diop** , « La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples ou le miroir stendhalien du système africain de protection des droits de l’homme » , *Les Cahiers de droit*, Vol. 55, N° 2, 2014, p535.

²⁵⁰ **محمد أمين الميداني**، "المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب وانتهاك أحكام الميثاق العربي لحقوق الانسان"، *مجلة جنان لحقوق الانسان، بيروت* ، عدد مزدوج 4-5، 2013، ص 16.

²⁵¹ **FIDH** , « Guide pratique : La cour africaine des droit de l’homme et des peuples », 2010, p51. Voir le lien : <https://www.fidh.org/IMG/pdf/GuideCourAfricaine.pdf>. (Consulté le : 12/12/2016) .

- المنظمات الحكومية الأفريقية.²⁵²

- كل دولة طرف لها مصلحة في القضية يمكنها تقديم طلب للمحكمة للسماح لها بحضور جلسة الاستماع.

كما أنه ، بموجب الفقرة 3 من المادة 5 من البروتوكول المنشئ للمحكمة، يسمح للأفراد والمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بصفة مراقب لدى اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتقديم شكاوى مباشرة إلى المحكمة، شريطة أن تكون دولة منشئهم قد أصدرت الإعلان الخاص بقبول اختصاص المحكمة لتلقي الطلبات المقدمة من الأفراد وقت التصديق على البروتوكول أو في أي وقت لاحق، إعلانا تقبل فيه صلاحية المحكمة الأفريقية لقبول مثل هذه الشكاوى وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة 6 من المادة 34 من البروتوكول. من هنا يتبين وجود حرية أكثر في منح حق التقاضي مقارنة بالنظامين الأوروبي والأمريكي ؛ زيادة على ذلك فصفة الضحية غير مطلوبة في الفرد من أجل لجوءه الى المحكمة.²⁵³

ثانياً: الاختصاص الاستشاري للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

على غرار الاختصاص الاستشاري للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان السابق ذكره، منحت الفقرة 1 من المادة 4 من البروتوكول المضاف إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، اختصاصا استشاريا، بموجبه يجوز للمحكمة أن تعطي رأيا بشأن أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق، أو تتعلق بأي وثيقة إفريقية لحقوق الإنسان.

1- من يحق له طلب الرأي الاستشاري: حددت الفقرة الأولى من المادة 4 من البروتوكول المضاف الأطراف الذين يحق لهم طلب الرأي الاستشاري من المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بالشكل الآتي:

- كل دولة عضو في الاتحاد الأفريقي،
- كل هيئة من هيئات الاتحاد الأفريقي،
- كل منظمة إفريقية يعترف بها الاتحاد الأفريقي.

²⁵² وهي تلك المنظمات التي نشأت بين دولتين إفريقيتين أو أكثر بمعاهدة ولها هدف محدد.

²⁵³ Abdou-Khadre Diop, op. cit., supra note 249, p538.

وهي نفس الأطراف المذكورة في الفقرة 3 من المادة 45 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، التي تمنح للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب نفس الصلاحية فيما يتعلق بتفسير كافة أحكام الميثاق، وقد قامت اللجنة فعلا بإصدار عدد من المقررات الهادفة الى توضيح بعض الأحكام غير الواضحة في الميثاق دون أن تشير الى أنها تمارس اختصاصها الاستشاري.²⁵⁴ وبالتالي فإنّ البروتوكول يحصر حق طلب الرأي الاستشاري في الدولة العضو في الاتحاد الأفريقي أو أي هيئة من هيئاته (على سبيل المثال مؤتمر رؤساء الدول، البرلمان أو المجلس الاقتصادي الاجتماعي والثقافي) .

كما يمكن لكل منظمة إفريقية يعترف بها الاتحاد الافريقي أن تقدم مثل هذا الطلب، غير أنّ البروتوكول لم يوضّح طبيعة هاته المنظمات وبالتالي هل يمكن للمنظمات الأفريقية غير الحكومية أن تستفيد من الصفة الاستشارية لدى الاتحاد الأفريقي، أم أنّ هذا الحق مقتصر على المنظمات الحكومية الأفريقية التي يعترف بها الاتحاد الأفريقي؟ هذا السؤال يمكن أن نجد اجابة له من خلال نشاطات هذه المحكمة الأفريقية واجتهاداتها المستقبلية .

2- كيفية ممارسة الاختصاص الاستشاري: طبقا للمادة 4 من البروتوكول المنشئ للمحكمة؛ يشمل الاختصاص الاستشاري للمحكمة أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق، أو بأي صك آخر لحقوق الانسان ذي العلاقة، حتى الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، شرط أن يكون موضوع الطلب غير مرتبط بمسألة تفحصها اللجنة؛ وهو ما تنص عليه الفقرتين 2 و 3 من المادة 68 من النظام الداخلي للمحكمة، وهذا حرصا على عدم حدوث تنازع اختصاص بين اللجنة الأفريقية والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب²⁵⁵، وعدم التأثير على أعمال اللجنة، إضافة إلى تجنب تقديم تفسيرين متناقضين من طرف هاتين الهيئتين لنفس المواد أو الأحكام.²⁵⁶

ينبغي أن يتضمن طلب الرأي الاستشاري، بموجب الفقرة 2 المادة 68 من النظام الداخلي للمحكمة، نص الميثاق أو الصك الدولي لحقوق الانسان ذي العلاقة بالطلب، مع تحديد ظروف الطلب وكذلك أسماء

²⁵⁴ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل ج 1، مرجع سابق، ص 320.

²⁵⁵ « Guide pratique : La cour africaine des droit de l'homme et des peuples », op. cit., supra note 251, p50.

²⁵⁶ محمد أمين الميداني، "المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وانتهاك أحكام الميثاق العربي"، المرجع

السابق، ص 19.

وعناوين ممثلي الهيئات صاحبة الطلب، و في حال رفضت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إعطاء رأي استشاري، وجب عليها تعليل رفضها تعليلًا مقنعًا.²⁵⁷

بعد تلقي الطلب يقوم رئيس قلم المحكمة، وفقا للمادة 69 من النظام الداخلي للمحكمة، بتبليغ نسخة منه الى الدول الأعضاء واللجنة وكل هيئة معنية. وينبغي أن يكون اعلان البت في الرأي الاستشاري في جلسة علنية، بموجب المادة 73 من النظام الداخلي للمحكمة، وهذا ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك. كما ينبغي أن يكون الرأي الاستشاري للمحكمة معللا طبقا للفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول المنشئ، التي أتاحت أيضا لكل قاض الحق في ارفاق الرأي الاستشاري للمحكمة رأيه المخالف أو المنفرد.

الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

تخضع عملية التقاضي أمام المحكمة الافريقية لاجراءات ينبغي على أطراف القضية مراعاتها وعلى المحكمة تطبيقها، ابتداء من رفع الشكوى ودراسة توفر شروط المقبولية (مقبولية الدعوى)، مروراً (بدراسة الدعوى من حيث الموضوع) حتى صدور الحكم وتنفيذه (قرارات المحكمة).

أولاً: مقبولية الدعوى

تخضع الشكاوى المرفوعة أمام المحكمة الافريقية من حيث مقبوليتها للاجراءات العامة المطبقة أمام مختلف المحاكم والهيئات الدولية ذات الاختصاص القضائي المعنية بحقوق الانسان. اضافة الى ذلك أشارت الفقرة 2 من المادة 6 من البروتوكول المنشئ، الى أنه ينبغي على المحكمة الأفريقية، أثناء دراستها من حيث الشكل للشكاوى التي تعرض عليها الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 56 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب- وأعادته المادة 40 من النظام الداخلي للمحكمة- التي تذكر عدة شروط ينبغي استيفاؤها للدعوى المرفوعة.

أما بخصوص الشكاوى الحكومية، فالشروط الواردة في المادة 56 من الميثاق لا تخصها، لكن ينبغي استنفاد وسائل الطعن الداخلية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 50 من الميثاق الأفريقي.

غير أنه يجب على المحكمة، وبموجب الفقرة 1 من المادة 6 من البروتوكول المنشئ، وقبل أن تبدأ دراسة الشكاوى الصادرة عن الأفراد والمنظمات غير الحكومية، أن تستمزع رأي اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بخصوص هذه الشكوى، هاته الأخيرة من واجبها أن تبدي هذا الرأي في أقرب مهلة .

وعلى الرغم من أن بعض الفقه يرى بأن القضايا لا تعرض على المحكمة إلا بعد أن تكون اللجنة قد نظرت بها،²⁵⁸ إلا أن الفقرة 1 من المادة 6 من البروتوكول لا تلزم المحكمة بطلب رأي اللجنة الإفريقية قبل أن تصدر قرارها بخصوص قبول الشكوى أو عدمه. كما أن رأي اللجنة تعاوني وتكاملي يتضمن في العادة معلومات عن الوضعية الفعلية للمنظمة غير الحكومية المقدمة للطلب وهل تتمتع بوضع مراقب لدى اللجنة، وهل تم تناول نفس القضية المعروضة أمام المحكمة من قبل أو هي قيد النظر أمام اللجنة ومامدى فعالية إدارة العدالة في بلد معين، ويكون ذلك استنادا إلى التقارير المتوقعة لدى اللجنة أو قراراتها أو قرار اتخذته بشأن شكوى ضد الدولة المعنية.²⁵⁹

من ناحية أخرى، يحق للمحكمة الإفريقية، بموجب الفقرة 3 من المادة 6 من البروتوكول المنشئ، أن تنتظر في الشكاوى المقدمة إليها، أو أن تحيلها إلى اللجنة. كما أن المحكمة، وقبل أن تقوم بالنظر في مدى اختصاصها في الدعوى المطروحة أمامها وفحص شروط مقبوليتها، يمكنها طبقا للمادة 39 من النظام الداخلي للمحكمة؛ الطلب من أطراف القضية كل المعلومات عن وقائع القضية، أو أي وثائق أو أي عنصر آخر تراه المحكمة ضرورياً.

ثانياً: دراسة الدعوى من حيث الموضوع

1- **القانون المعمول به :** وفقا للمادة 7 من البروتوكول المنشئ للمحكمة؛ فإنه في دراسة الدعوى المعروضة امامها، يتعين على المحكمة أن تطبق أحكام الميثاق وأي صك آخر من صكوك حقوق الإنسان الأخرى ذات الصلة التي صادقت عليها الدول المعنية. وبموجب المادة 60 من الميثاق، فإن المصادر القانونية لرصد الحماية الفعالة للحقوق الواردة في الميثاق هي: أحكام الصكوك الإفريقية المختلفة لحقوق الإنسان والشعوب، ميثاق الأمم المتحدة، ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية -القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي حالياً- والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغير ذلك من الصكوك القانونية التي اعتمدتها الأمم المتحدة والبلدان الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب إضافة إلى أحكام الصكوك المختلفة المعتمدة في الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة والتي صادقت عليها الدول الأطراف في هذا الميثاق. كما تأخذ اللجنة بعين الاعتبار، طبقا للمادة 61 من الميثاق، الاتفاقيات الدولية الأخرى سواء العامة أو الخاصة التي ترسي قواعد اعترفت بها صراحة الدول

²⁵⁸ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل ج 1، مرجع سابق، ص 320.

²⁵⁹ « Guide pratique : La cour africaine des droit de l'homme et des peuples », op. cit., supra note 251, p82.

الأعضاء في الاتحاد الإفريقي، والممارسات الإفريقية المطابقة للمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب، والعرف المقبول كقانون بصفة عامة، والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الإفريقية وكذلك الفقه وأحكام القضاء باعتبارها وسائل مساعدة لتحديد قواعد القانون.

2- **التسوية الودية:** المحكمة عند إخطارها تحاول ابتداء التوصل إلى تسوية ودية للقضية المطروحة، اعتبارا لما هو سائد في القارة الإفريقية، من أن الصلح والوفاق والتفاهم أفضل من المقارعة القانونية،²⁶⁰ وتقوم المحكمة بالاشراف على عملية التسوية الودية، حيث بموجب المادة 57 من النظام الداخلي للمحكمة، تتصل بالطرفين، وتتخذ التدابير المناسبة لتيسير الوصول إلى هاته التسوية في إطار احترام حقوق الانسان والشعوب مثلما وردت في الميثاق، على شرط أن تتم المفاوضات في شكل سري وبدون المساس بملاحظات الطرفين التي أبدوها في إطار اجراءات التقاضي بينهما.

ويمكن للأطراف، بموجب الفقرة 1 من المادة 56 من النظام الداخلي للمحكمة، اللجوء الى التسوية خارج إشراف المحكمة، في أي وقت قبل النطق بالحكم في الموضوع. وسواء تمت التسوية بإشراف المحكمة أو بدونه تصدر المحكمة قرارا يقتصر على عرض مختصر للوقائع والحلول المتوصل إليها.²⁶¹

وعلى الرغم من أن اللجوء الى التسوية الودية، الوارد في المادة 9 من البروتوكول، محدود ومقيّد بالاحترام الصارم للحقوق المحمية في الميثاق. إلا أنه وعلى عكس المحكمتين الاقليميتين الأخرتين، ليس هناك اجبار على المحكمة لمتابعة القضية إذا تبين، رغم اتفاق الطرفين، أن احترام حقوق الانسان يقتضي ذلك.²⁶²

3- **الجلسات:** الأصل أن تتعقد جلسات المحاكمة بشكل علني، غير أنه يجوز للمحكمة، بموجب الفقرة 2 من المادة 43 من النظام الداخلي للمحكمة، وبمبادرة منها أو بطلب من أحد أطراف القضية، أن تكون الجلسات مغلقة إذا رأت المحكمة أن ذلك يخدم الآداب العامة، السلامة والنظام العام. وطبقا للمادة 10 من البروتوكول المنشئ؛ من حق أي طرف أن يختار ممثلا قانونيا، ويجوز أن يتم ذلك مجانا إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك. كما أن من حق الحاضرين أمام المحكمة، سواء أكانوا شهودا أم ممثلين للأطراف، التمتع وفقا للقانون الدولي، بالحماية وكل التسهيلات الضرورية لأداء مهامهم.

²⁶⁰ محمد بشير مصمودي، مرجع سابق، ص 44.

²⁶¹ أنظر: الفقرة 3 /المادة 57 والفقرة 2/المادة 56 من النظام الداخلي للمحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.

²⁶² Olivier Delas and Eugène Ntaganda. « La création de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mécanismes efficace de protection des droits de l'homme ? ». *RQDI*, Vol 12, N°2, 1999, p115.

ثالثاً: قرارات المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

إذا توصلت المحكمة إلى تقرير وجود انتهاك لحقوق الإنسان والشعوب في القضية المعروضة امامها، تأمر بالاجراء المناسب لمعالجة الوضع.

1- الأحكام الصادرة عن المحكمة: يمكن للمحكمة، إذا تطلّب الأمر، بموجب فقرة 1 من المادة 27 من البروتوكول المنشئ، أن تحكم بتعويض ضحايا الانتهاك من أجل إصلاح الانتهاك المذكور؛ قد يكون التعويض إما بدفع مبلغ من المال تعويضاً عن الأضرار التي لحقت، وإما أن تتخذ تدابير خاصة تضع حداً لانتهاك الحقوق، ويكون ذلك عندما يسمح القانون المحلي -على سبيل المثال- بإلغاء أي إجراء إداري أو اتخاذ التدابيرين معا (التعويض والغاء الاجراء الاداري).²⁶³

وفي حالة وجود حالة عاجلة و خطيرة تقع على الاشخاص، وكان من الضروري تجنب حدوث ما لا يمكن إصلاحه، يجوز للمحكمة أن تصدر تدابير مؤقتة تراها ضرورية.²⁶⁴ ويمكن أن تفعل هذا، على سبيل المثال، في حالة دخول عقوبة الإعدام حيز التنفيذ في الوقت الذي لا تزال القضية قيد النظر أمام محكمة الاستئناف.

2- الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة: وفقاً للفقرة 2 المادة 59 من قواعد النظام الداخلي للمحكمة، تصدر هاته الأخيرة حكمها في غضون 90 يوماً بعد الانتهاء من مداولاتها. وبموجب الفقرة 4 من المادة 61 من نفس النظام، فإن الحكم الصادر عنها يكون نهائياً وغير قابل للاستئناف.

ومع ذلك، وبموجب الفقرة 1 من المادة 67 من النظام الداخلي، في حال اكتشاف أدلة جديدة؛ يجوز لأي طرف أن يقدم طلباً إلى المحكمة لمراجعة حكمها في غضون 6 أشهر بعد حصول الطرف، أو معرفته بالأدلة الجديدة. ومن أجل تنفيذ الأحكام التي أصدرتها المحكمة²⁶⁵، يجوز لهاته الأخيرة أيضاً تفسير

²⁶³ « Guide pratique : La cour africaine des droit de l'homme et des peuples », op. cit., *supra* note 251, p126.

²⁶⁴ أنظر المادة 27 فقرة 2 من البروتوكول المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

²⁶⁵ أصدرت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أول حكم لها في عام 2009 بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 11 أوت 2008 من قبل السيد ميشلو يوجوجومباي (Michelot Yogogombaye) ضد جمهورية السنغال. شهد عدد طلبات الآراء الاستشارية والقضايا المقدمة إلى قلم المحكمة زيادة كبيرة؛ حتى 31 ديسمبر 2018، أصدرت 12 رأي استشاري، تلقت 187 عريضة دعوى وأصدرت 28 حكم في الموضوع؛ قدمت هاته العرائض من طرف الأفراد (وهي الأغلب) ومن طرف المنظمات غير الحكومية وأخرى من طرف اللجنة الإفريقية. Voir : Union Africaine, « Rapport d'activité de CAfDHP », Fev 2019, Conseil Exécutif de l'Union Africaine 34^{ème} session Addis-Abeba., Doc. U.Africaine N° : EX.CL/1126(XXXIV), p3.

أحكامها، ويكون ذلك وفق ما نصّت عليه الفقرة 1 من المادة 66 من النظام الداخلي؛ من خلال طلب يقدّم من أحد الأطراف في مدة لا تتجاوز 12 شهر من بعد صدور الحكم.

3-تنفيذ الأحكام : وفقا للمادتين 29 و30 من البروتوكول المنشئ للمحكمة؛ يتم إخطار جميع أطراف الدعوى بالأحكام الصادرة عن المحكمة، كما يتم إحالتها الى الدول الاعضاء في الاتحاد الافريقي. وتتعهد الدول الأطراف بالامتثال لحكم المحكمة في غضون المهلة الزمنية المنصوص عليها من قبل المحكمة وضمن تنفيذها. وتحقيقا لهذه الغاية، تقوم المحكمة بإعلام المجلس التنفيذي للاتحاد الأفريقي بحكمها لرصد تنفيذه نيابة عن الجمعية العامة. هذا الحل يعتبر أكثر واقعية من الحل الذي اعتمده الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب سابقا²⁶⁶ ، وهو أقرب إلى الإجراء المعمول به في النظام الأوروبي، حيث مهمة متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة تناط بلجنة وزراء مجلس أوروبا²⁶⁷ .

لكن من جهة أخرى، على الرغم من مصادقة 32 دولة من بين 55 دولة عضو في الاتحاد الأفريقي - بينها أربعة دول عربية هي: الجزائر، جزر القمر، تونس، موريتانيا- على البروتوكول المنشئ للمحكمة؛ إلّا أنّ نجاح المحكمة كآلية لحماية حقوق الإنسان يتطلب في أدنى مستوياته قبول هاته الدول اختصاص المحكمة عن طريق اصدار الإعلان المنصوص عليه في المادة 34 من البروتوكول، وهو ما لم تفعله سوى 11 دولة طرف في البروتوكول.²⁶⁸

المطلب الرابع: الهيئات الأخرى المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان

على الرغم من أنّ انشاء المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان، يشكّل اليوم صورة متطورة للآليات الدولية لرصد اتفاقيات حقوق الإنسان المبرمة في إطار المنظمات الإقليمية، إلّا أنّ أغلب الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الانسان، فيما عدا الأوروبية ، لم تلج لجانها الإقليمية لحقوق الانسان التي أنشأتها ، وهذا بالنظر لحدثة نشأة محاكمها وكذلك لأسبقية هاته اللجان ودورها الريادي الذي لعبته في بداية نشأة العمل

²⁶⁶ تنص المادة 59 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب على أنّ تقرير نشاط اللجنة لا يمكن نشره إلا بعد فحصه من قبل مؤتمر رؤساء الدول والحكومات.

²⁶⁷ Ibid, p177.

²⁶⁸ رغم ذلك هناك 3 دول - من بين 11 دولة - قامت بسحب اعترافها بالاختصاص المذكور للمحكمة (رواندا في 2017، تنزانيا في 2019، كوت ديفوار وبنين في 2020). أنظر الصفحة الترحيبية لموقع المحكمة على الرابط التالي:

<http://ar.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court>

(آخر اطلاع على الرابط: 2022/03/16)

الرقابي على مدى إعمال الدول الأطراف للحقوق الواردة في تلك الاتفاقيات. ومن هذا المنطلق نستعرض في هذا المطلب لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وكذلك اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب اللتين لا زالتا تعملان الى جانب المحكمتين الاقليميتين المقابلتين لهما.

الفرع الأول: لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان

أنشئت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بموجب قرار صدر عن المؤتمر الاستشاري الخامس لوزراء خارجية الدول الأعضاء في منظمة البلدان الأمريكية في سانتياغو عاصمة الشيلي في عام 1959 قبل 10 سنوات من اعتماد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.²⁶⁹

في البداية كان ينظر إلى اللجنة على أنها هيئة استشارية لمنظمة الدول الأمريكية، دورها الرئيسي هو إعداد التقارير والدراسات من أجل تعزيز حقوق الإنسان. ومع ذلك، أصبحت لجنة البلدان الأمريكية بسرعة آلية تحقيق، وتمّ تعزيز صلاحياتها بشكل كبير في عام 1965 عندما كانت مخولة بالنظر في البلاغات الفردية وإعداد تقرير يتضمن رأيها بشأن ما إذا كانت الدولة المعنية قد انتهكت التزاماتها بموجب حقوق الإنسان. ولا يزال هذا الاختصاص مهم اليوم، على الرغم من انشاء محكمة البلدان الأمريكية؛ ذلك أنه يتيح للجنة اعتماد الآراء بشأن الانتهاكات المزعومة التي ترتكبها الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية والتي ليست أطرافاً في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (مثل الولايات المتحدة و كندا).²⁷⁰

في هذا الفرع سيتم تجاوز الحديث عن تنظيم اللجنة وسير عملها؛ حيث يمكن الاطلاع على كلّ التفاصيل ضمن النظام الأساسي للجنة الذي تم اقراره أول مرة في 1960، وجرى تعديله عدة مرات وكذلك نظامها الداخلي المعتمد أول مرة سنة 1980، المعدّل أكثر من مرة نسخته الأخيرة صدرت في 2013.²⁷¹ وسيتم التركيز على اختصاصات اللجنة التي منحها لها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيث تنفّذ اللجنة مهامها على أساس ثلاثة مجالات عمل:

- نظام العرائض الفردية؛

- رصد حالة حقوق الإنسان في الدول الأعضاء؛

²⁶⁹ محمد يوسف علوان، " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 64.

²⁷⁰ Olivier De Schutter, *op.cit.*, supra note 129, p 921.

²⁷¹ أنظر: مقدمة تعريفية بلجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على موقع منظمة البلدان الأمريكية على الرابط

التالي:

http://www.oas.org/fr/a_propos/commission_droits_homme.asp (Consulté le : 02/03/2020)

- الاهتمام بالخطوط المواضيعية ذات الأولوية.

أولاً- نظام العرائض الفردية: وفقاً للمادة 44 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ فإنه يحق لأي شخص أو جماعة أو أي هيئة غير حكومية معترف بها قانوناً في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة، أن ترفع إلى اللجنة عرائض تتضمن شجباً أو شكاوى ضد أي خرق لهذه الاتفاقية من قبل دولة طرف. وبعد دخول اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حيز النفاذ (1979)، أخذ هذا النوع من الشكاوى²⁷² يتبوأ مكانة أهم من السابق في إطار عمل اللجنة. على أن صلاحية اللجنة في تلقي العرائض الفردية لا تقتصر على تلك الموجهة ضد الدول الأطراف في الاتفاقية فحسب، بل تشمل أيضاً العرائض الموجهة ضد دول أعضاء في منظمة الدول الأمريكية دون أن تكون طرفاً في الاتفاقية (المواد 23، 27 من لائحة إجراءات اللجنة). وتخضع هاته العرائض إلى إجراءات تتعلق بفحص مقبوليتها وإجراءات أخرى خاصة بالنظر في أساسها وإلى حل ودي لها .

1-المقبولية: طبقاً للمادة 46 من الاتفاقية والمواد 28 ، 31، 32 و 34 من النظام الداخلي للجنة يشترط لقبول العرائض المقدمة لدى اللجنة أن تستوفي عدّة شروط أهمها؛ استنفاد طرق الطعن الداخلي، تقديم الالتماس في غضون ستة أشهر من تاريخ ابلاغ القرار النهائي الصادر عن سلطات الدولة المعنية بشأن الانتهاك موضوع الالتماس ان وجد، وأن لا يكون موضوع الالتماس ذاته منظوراً أمام هيئة تحقيق أو تسوية أخرى من الهيئات الاتفاقية العاملة في مجال حقوق الإنسان، كما يجب ان يكون الالتماس معلوم المصدر وموقع من جانب مقدمه أو ممثله القانوني وأن يكون مستنداً الى وقائع تشكّل في حال ثبوتها انتهاكاً للحقوق المقررة في الاتفاقية، وأن تتضمن العريضة معلومات دقيقة تتعلق بالمدّعي والوقائع...

2- النظر في الشكوى: تخضع إجراءات النظر في الشكوى للمواد 48 الى 51 من الاتفاقية والمواد الواردة في القسمين الثالث والرابع من النظام الداخلي للجنة؛ وفي حال قبول الشكوى، تجري اللجنة البحوث التي تراها ذات صلة بالوقائع المزعومة، وتحاول توجيه صاحب البلاغ والدولة نحو التوصل إلى تسوية ودية، دون مساومة على حساب الحقوق المحمية²⁷³ ولكن باعتبارها وسيلة تسمح بتشجيع الدول

²⁷² يشهد عدد الشكاوى أو الالتماسات الفردية المحالة إلى اللجنة زيادة مطردة؛ فبعد أن كان عدد هذه الشكاوى في عام

1997 (435) شكوى، وصل في عام 2001 (885) شكوى ووصل في عام 2018 (2957) شكوى؛ وبذلك

يصل مجموع هذه الشكاوى أو الانتهاكات الى غاية 31 ديسمبر 2018 أكثر من 32 ألف شكوى.

أنظر احصائيات وردت على موقع منظمة البلدان الأمريكية على الرابط التالي:

<https://www.oas.org/en/iachr/multimedia/statistics/statistics.html> (Last visited : 02/03/2020)

²⁷³ أنظر الفقرتين 4 و 5 من المادة 40 من النظام الداخلي.

للسعي لاحترام حقوق الإنسان وحمايتها،²⁷⁴ أما إذا تعذر الوصول إلى تسوية ودية تصدر اللجنة بعد ذلك تقريراً يوصي بأن تتخذ الدولة تدابير معينة. وتحدد اللجنة مهلة ينبغي على الدولة أن تتخذ خلالها الإجراءات التي ينبغي عليها اتخاذها لمعالجة الوضع، وبعد انتهاء تلك المهلة تقرر، بالأغلبية المطلقة لأعضائها، ما إذا كانت الدولة قد اتخذت الإجراءات الملائمة وما إذا كان يجب أن تنشر تقريرها. غير أنه إذا قدرت اللجنة أن الدولة لم تمتثل للتوصيات الواردة في التقرير، وبموجب النظام الداخلي للجنة لا سيما المادة 45 منه يجوز للجنة إحالة المسألة إلى المحكمة شرط أن تكون الدولة قبلت اختصاص المحكمة وفق ما ورد في المادة 62 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ويمكن أن توصي اللجنة الدولة المعنية، في قراراتها التي تتخذها في القضايا التي تنتظر فيها، بدفع تعويضات "مناسبة" حين تتحقق من وجود انتهاك لحق أو أكثر من حقوق الإنسان، ولكنها لا تقوم بذاتها بتقدير التعويض، كما يمكنها أن توصي بالإفراج عن محتجز أو بالقيام بأي عمل معين أو الامتناع عنه وتملك توصيات اللجنة في عدد محدود من الدول الأعضاء قوة القانون الوطني ويمكن تنفيذها من خلال المحاكم الوطنية.²⁷⁵

ثانياً - تبليغات الدول: وفقاً للمادة 45 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يمكن للجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن تختص، بصرف النظر عن جنسية الضحايا، باستقبال تبليغات الدول حين توفر شروط معينة أهمها: وجوب قيام الدولة - وقت التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، وفي أي وقت من الأوقات بعد ذلك - بإعلان قبولها اختصاص اللجنة بالنظر في هذا النوع من التبليغات.

تخضع هاته التبليغات إلى فحص توافر شروط مقبوليتها، فإن أعلنت اللجنة قبولها تشرع في مجموعة من الإجراءات الهادفة في الأساس إلى التوصل لحل ودي للنزاع. وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية يمكن للجنة أن تتقدم بأي مقترحات أو توصيات تراها مناسبة، وتشترك عرائض أو شكاوى الأفراد مع تبليغات الدول في الشروط المحددة لقبولها وفي إجراءات النظر في موضوعها. غير أن الدول تتردد عموماً في اللجوء إلى هذا الاجراء الذي لم تقبل به سوى 11 دولة، كما أنه استخدم مرتين فقط، بالنظر إلى العواقب التجارية السلبية المحتملة التي قد تنشأ بالنسبة للدولة التي تقرر اللجوء إليه.²⁷⁶

²⁷⁴ محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 96.

²⁷⁵ محمد يوسف علوان، " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 69.

²⁷⁶ Éric Tardif, op. cit., supra note 234, p5.

ثالثاً - الاهتمام بالخطوط المواضيعية ذات الأولوية: كجزء من دورها في تعزيز حقوق الإنسان، تعمل اللجنة أيضاً على ثلاثة جوانب محددة: توعية مواطني الأمريكيتين بحقوقهم؛ وترقية النظام الأمريكي لحقوق الإنسان بين سكانها؛ والاستمرار في حملة تربية بشأن أهمية إدماج حقوق الإنسان في القوانين المحلية لدول المنظمة. وفي هذا الصدد افتتحت اللجنة في نهاية القرن العشرين مكاتب المقررين التي يبلغ عددها الآن 10 مكاتب مسؤولة عن متابعة قضايا محددة تهم اللجنة: حرية التعبير، حقوق النساء، حقوق الأطفال، حقوق السكان الأصليين، حقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم، المهاجرين، المنحدرين من أصل أفريقي، الناشطين في مجال حقوق الإنسان، مثليو الجنس وثنائيو الجنس والمخنثين. وأيضاً وحدة معنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنشأت في عام 2012، ومع ذلك، لا يمكن مقارنة هاته المكاتب مع هيئات الأمم المتحدة المماثلة، ولا سيما أنّ عملها يجري على أساس عدم التفرع، ويرأس معظمها أحد المفوضين السبعة²⁷⁷.

رابعاً - رصد حالة حقوق الإنسان في الدول الأعضاء: يجوز للجنة أن تطلب من الدول اتخاذ تدابير احترازية مؤقتة، تحول دون وقوع ضرر غير قابل للإصلاح، وتملك اللجنة هذه الصلاحية المنصوص عليها في المادة 25 من لائحة إجراءاتها في الحالات العاجلة وحينما يكون ذلك ضرورياً حسب المعلومات المتوفرة لديها ويكون ذلك بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف. كما يمكن لها أن تطلب من المحكمة - حتى قبل إحالة القضية - أن تأمر باتخاذ "تدابير مؤقتة" في حالات الخطورة الشديدة والاستعجال لتجنب ضرر يلحق بالأشخاص يتعذر تعويضه.

من جهة أخرى، وعلى الرغم من أن الالتماسات الفردية تحظى الآن بأهمية متزايدة، إلا أنّ الزيارات والتقارير عن حالة حقوق الإنسان في الدول لا تزال الشغل الرئيسي والأهم في عمل اللجنة؛ وفي هذا الإطار تتضمن تقارير اللجنة السنوية فصلاً خاصاً "بتطور حقوق الإنسان في المنطقة"، ومنذ عام 1997 تحرص اللجنة في تقاريرها السنوية على ذكر الدول التي تحكمها حكومات لم تأت إلى السلطة من خلال انتخابات شرعية وحقيقية وتلك التي تمّ تعطيل حقوق الإنسان فيها كلياً أو جزئياً، والدول التي ترتكب انتهاكات صارخة وعلى نطاق واسع، والدول التي تمر بمرحلة انتقالية في أي من الأوضاع الثلاثة السابقة، و الدول التي تعاني من "أوضاع مؤقتة أو بنيوية" أو من "أزمات مؤسسية" تؤثر بشكل جدي على التمتع بالحقوق الأساسية²⁷⁸.

²⁷⁷ Éric Tardif, op. cit., supra note 234, p5.

²⁷⁸ محمد يوسف علوان، "نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 72.

كما تقدم اللجنة لدول القارة خدمات استشارية في مجال حقوق الإنسان؛ حيث تجيب اللجنة -من خلال الأمانة العامة لمنظمة الدول الأمريكية- بموجب الفقرة (هـ) من المادة 41 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على الإيضاحات التي تتقدم بها الدول الأعضاء حول مسائل تتعلق بحقوق الإنسان وتزود تلك الدول -في حدود إمكانياتها- بالخدمات الاستشارية التي تطلبها. كما تقوم بنشر عدة تقارير تفصيلية خاصة بحقوق الإنسان في دول معينة وهو ما دأبت على فعله منذ 1962 وإلى اليوم .²⁷⁹

الفرع الثاني: اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

يشكل بداية دخول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حيز النفاذ - 21 أكتوبر 1986 - تاريخاً مميزاً في القارة الأفريقية بعد اعلانه بشكل رسمي من طرف منظمة الوحدة الأفريقية يوماً لحقوق الإنسان الإفريقي .²⁸⁰ وكان من أهم ثمرات اعتماد هذا الميثاق، و بمقتضى المادة 30 منه، إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ، "من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتهم".

في هذا الفرع سيتم اغفال تشكيل اللجنة وسير عملها حيث يمكن الاطلاع على التفاصيل في الميثاق الإفريقي وكذلك النظام الداخلي للجنة المعتمد في دورتها الثانية في 1988، المعدل في أكتوبر 1995. النظام الداخلي تم تعديله في ماي 2010 للمواءمة مع متطلبات انشاء المحكمة الإفريقية ودخل حيز النفاذ في 18 أوت 2010.²⁸¹

بمقتضى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تنقسم المهام الرئيسية للجنة إلى مايلي:

أولاً- تعزيز حقوق الإنسان والشعوب : وردت وفقاً للفقرة 1 من المادة 45 من الميثاق:

²⁷⁹ خلال سنة 2016 تم نشر تقارير خاصة بـ غواتيمالا، المكسيك، الهندوراس وجمهورية الدومينيكان . أنظر: تقارير

الدول على موقع منظمة البلدان الأمريكية على الرابط التالي:

<http://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp> (Last visited :18/12/2017)

²⁸⁰ تم اعتماد الميثاق بالاجماع في اجتماع رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية ببنبروبي في نوفمبر عام 1981. وعملاً بالمادة 63 منه، بدأ سريان هذا الأخير بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الأمين العام

لمنظمة الوحدة الإفريقية وثائق تصديق وانضمام الأغلبية المطلقة للدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية.

²⁸¹ أنظر النظام الداخلي للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 2010 (باللغة الفرنسية) ، على موقع اللجنة على

الرابط التالي: <https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=34> (Consulté le : 02/03/2020).

1- تجميع الوثائق وإجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب وتنظيم الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات ونشر المعلومات وتشجيع المؤسسات الوطنية والشعوب وتقديم المشورة ورفع التوصيات إلى الحكومات عند الضرورة.

2- صياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حلّ المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساساً لسنّ النصوص التشريعية من قبل الحكومات الإفريقية.

3- التعاون مع سائر المؤسسات الإفريقية أو الدولية المعنية بالنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها.

وتنفيذا لهاته المهام (الأنشطة)؛ قامت اللجنة باعتماد عدة برامج عمل خاصة من بينها البرنامج المعتمد في دورتها الثانية التي انعقدت في العاصمة السنغالية (داكار) من 8 إلى 13 ديسمبر 1988؛ من بنود هذا البرنامج تأسيس المكتبات ومراكز التوثيق والنشر وتنظيم الندوات والمؤتمرات وورشات العمل الخاصة بحقوق الإنسان، وبالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بالدرجة الأولى.²⁸²

ثانيا - حماية حقوق الإنسان والشعوب: أبرز أنشطة الحماية الأساسية التي تقوم بها اللجنة:

1- النظر في التقارير الدورية للدول بشأن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ الميثاق الإفريقي: تسهر اللجنة على حسن تطبيق الحقوق الواردة في الميثاق واحترامها، بشكل مباشر أو عن طريق دراسة التقارير الدورية وفقا لما ورد في المادة 62 من الميثاق الإفريقي من أنه: "تتعهد كل دولة طرف بأن تقدم كل سنتين... تقريرا حول التدابير التشريعية أو التدابير الأخرى، التي تم اتخاذها بهدف تحقيق الحقوق والحريات التي يعترف بها " الميثاق ويكفلها. ويتخذ النظر في تقارير الدول شكلا تفاعليا بين اللجنة والوفد الممثل للدولة، ويختتم الحوار بصياغة مسودة ملاحظاتها الختامية، وتقوم بإصدارها، بشأن الخطوات التي ينتظر من الحكومة اتخاذها حتى تفي بالمزيد من واجباتها في تنفيذ الميثاق الإفريقي.²⁸³

2- إرسال بعثات لتقصي الحقائق لتقييم مدى تقيّد الحكومات بالواجبات والمخالفات للوثائق المرجعية: يمكن للجنة ، بموجب المادة 46 من الميثاق "أن تلجأ إلى أي وسيلة ملائمة للتحقيق"، وفسّرت اللجنة هذا

²⁸² محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 53.

²⁸³ منظمة العفو الدولية، دليل إلى " اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب"، 2007،

(وثيقة رقم: IOR 63/005/2007)، ص 13.

النص على أنه يتضمن إرسال بعثات لتقصي الحقائق إلى الدول الأفريقية لإجراء تحقيقات عيانية؛ وفي هذا الإطار قامت بزيارة عدة بلدان للتحقيق في تقارير بشأن انتهاكات لحقوق الإنسان (السودان وتوغو وزمبابوي...) وتتيح هذه الزيارات، بتوثيق الانتهاكات وتقديم توصيات إلى الدولة المعنية. وتقوم اللجنة بنشر تقارير مثل هذه الزيارات، على الرغم من صدورها بعد فترة طويلة من الزيارة في بعض الأحيان.²⁸⁴

3- فحص الشكاوى المقدمة من الدول تتضمن مزاعم بأن دولة أخرى خرقت "الميثاق الأفريقي":

هناك إجراءين نصّت عليها المواد من 48 إلى 53 من الميثاق الأفريقي والمواد من 87 إلى 93 من قواعد اللجنة الداخلية؛ يخوّل الإجراء الأول للجنة تلقي والنظر في أي مراسلة من أي دولة شرط أن تكون قد حاولت تسوية النزاع مع الدولة الأخرى وفشلت في ذلك. إذا لم تتم تسوية القضية خلال ثلاثة أشهر، يحق لأي من الدولتين عرض هذه القضية على اللجنة بإبلاغ رئيسها وإخطار الدولة الأخرى.

بينما الإجراء الثاني فيسمح للدولة التي لا تريد الدخول في مفاوضات ثنائية مع الدولة المدّعى عليها بأن تحيل مسألة انتهاكات حقوق الإنسان، بموجب المادة 49 من الميثاق، إلى اللجنة مباشرة، بتوجيه رسالة إلى رئيسها والأمين العام للاتحاد الأفريقي والدولة المعنية. تقوم اللجنة بالنظر في الموضوع، بعد التأكد من استنفاد كل وسائل الإنصاف الداخلية ما لم يتضح أن إجراءات النظر فيها قد طالت لمدة غير معقولة. وإذا تعذر الوصول إلى حل ودي تعد اللجنة تقريراً، تسرد فيه الوقائع والنتائج التي وصلت إليها مع توصياتها، ويرسل التقرير إلى الدولتين المعنيتين وإلى مؤتمر الاتحاد الإفريقي .

عملياً هذا الاجراء يعتبر نادر الحدوث ؛ اذ لم تقدّم إلى اللجنة سوى رسالة شكاوى واحدة تقدمت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي ورواندا وأوغندا (المراسلة رقم 227/1999).²⁸⁵

4- فحص الشكاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية التي تتضمن مزاعم بوقوع انتهاكات لـ"الميثاق" الأفريقي :

وفقا للمادة 55 من الميثاق؛ يقوم أمين اللجنة، بناء على طلب الأغلبية المطلقة لأعضائها، قبل انعقاد كل دورة بوضع قائمة "المراسلات الأخرى" الواردة من غير الدول الأطراف ويقدمها إلى أعضاء اللجنة الذين يجوز لهم طلب الاطلاع عليها والنظر فيها.

²⁸⁴ المرجع نفسه، ص 18.

²⁸⁵ المرجع نفسه، ص 22.

أ- أصحاب الشكوى: على الرغم من أن الميثاق الأفريقي لم يحدد بشكل صريح من هم الأطراف الأخرى المعنيين بتقديم الشكاوى، إلا أن عبارة "المراسلات الأخرى" الواردة في المادة 55 من الميثاق؛ فسرها النظام الداخلي للجنة بأن المقصود منها الفرد أو المنظمات غير الحكومية؛ وهو ما تؤكدته الفقرة 2 من المادة 93 التي تنص على أنه يجوز "للجنة التأكد من الرسالة تحوي اسم وجنسية وامضاء الشخص أو الأشخاص أصحاب الشكوى.. أو اسم وإمضاء الممثلين القانونيين للمنظمة غير الحكومية في حال كانت هاته الأخيرة صاحبة الشكوى..".

من ناحية ثانية، تأثر النظام الأفريقي بالنظام الأمريكي بهذا الخصوص يمكن ملاحظته بشكل جلي؛ إذ يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم؛ سواء بواسطة من يمثلهم؛ مثلما هو الشأن في قضية (Kevin Ngwanga Gunme et Al c. Cameroun)، أو بتعيين مجموعة أفراد تمثلهم أو بتأسيس منظمة غير حكومية، مثلما حدث في قضية (Congrès du peuple Katangais c. Zaïre)²⁸⁶

ب- مقبولة الشكوى: بعد إتاحة الفرصة للدول المعنية للتعقيب على الشكاوى، تقرر اللجنة بأغلبية مطلقة (7 من 11 عضو) ما إذا كانت الشكوى مستوفية للمعلومات الواردة في الفقرة 2 من المادة 93 من لائحة النظام الداخلي للجنة ولشروط المقبولة المبينة في المادة 56 من الميثاق؛ ومراعاة للدقة فيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة وضعت اللجنة الأفريقية مبادئ توجيهية تسمح للمشتكين بتقديم بلاغاتهم في شكل محدد من أجل تمكين اللجنة الأفريقية بسرعة من فرز البلاغات التي تشكل انتهاكا فعليًا لأحد الحقوق المحمية عن تلك التي تهدف إلى النيل من سمعة الدولة المشتكى ضدها.²⁸⁷ أما إذا ما قررت اللجنة عدم قبول الشكوى، فإنها تسارع بإبلاغ مقدم الشكوى والدولة المعنية.²⁸⁸

ج- البت في الشكوى: إذا قررت اللجنة أن الشكوى مقبولة، فإنها طبقا للمادة 108 من النظام الداخلي؛ تبليغ مقدم الشكوى وتطلب منه تقديم تعليقاته على وقائع الدعوة خلال شهرين، وبعد أن تحيلها إلى الدولة المعنية، هاته الأخيرة يتعين عليها أن ترسل ردها إلى اللجنة في مدة لا تتجاوز شهرين.

²⁸⁶ Nisrine Eba Nguema, « Recevabilité des communications par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », RevDH [En ligne], 5 | 2014, p4. mis en ligne le 27 mai 2014, URL : <http://revdh.revues.org/803> (Consulté le : 30/09/2016).

²⁸⁷ Ibid., p6.

²⁸⁸ يمكن للجنة أن تعيد النظر في هذا القرار، إذا ما بعث مقدم الشكوى برسالة أخرى يدلل فيها على أن الأسباب التي استند إليها قرار اللجنة بعدم قبول الشكوى لم تعد قائمة. أنظر المادة 107 من النظام الداخلي للجنة.

وخلال النظر في الدعوى ، وبموجب المادة 109 من النظام الداخلي ، يمكن اللجوء الى التسوية الودية بمبادرة من اللجنة أو بطلب من أحد الطرفين. كما يمكن للجنة، بموجب المادة 98 من النظام الداخلي أن تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة، لا تؤثر في الموضوع، لتجنب وقوع أضرار لا يمكن إصلاحها .

ولا تتخذ اللجنة قرارها في الموضوع إلا بعد أن تستنفد جميع الأطراف حججها؛ إذ يمكن لصاحب الشكوى أن يجلب عناصر جديدة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات ، وهو ما يترتب عن ذلك طول الإجراءات كون الدولة قد تطلب وقتا إضافيا للرد على الادعاءات أو التذرع بعدم تلقي المعلومات²⁸⁹ .

وتقدم اللجنة الأفريقية قراراتها و ملاحظاتها، بموجب المادة 110 من النظام الداخلي، كجزء من تقرير أنشطتها المرفوع إلى "مؤتمر الاتحاد الأفريقي"، ولا تقوم اللجنة ابلاغه للأطراف إلا بعد أن يخول للجنة صلاحية نشر ملاحظاتها.

وبخصوص التنفيذ؛ فإن نصوص الميثاق لم توضح الأثر القانوني لقرارات اللجنة، دون أن تذكر بشكل خاص عواقب عدم احترام الدول الأطراف لاستنتاجاتها.²⁹⁰ إلا أن اللجنة حاولت وضع بعض الآليات في هذا الخصوص من أجل تنفيذ توصياتها؛ فطبقا للمادة 112 من النظام الداخلي، يكلف مقرر اتصال من بين أعضاء اللجنة بالتحقق من التدابير المتخذة من طرف الدول للامتثال لتوصيات اللجنة، ويقوم بالاتصالات اللازمة ويقدم عند كل دورة تقريره الى اللجنة التي تُعلم المجلس التنفيذي للاتحاد الافريقي حول حالات عدم الامتثال. كما يمكن للجنة، بموجب الفقرة 1 من المادة 118، إحالة القضية الى المحكمة في حال فشل أو عدم رغبة الدولة في الامتثال . وعملياً قامت الأمانة العامة بإرسال عدّة رسائل تذكيرية إلى الدول التي انتهكت أحكام الميثاق بحيث تدعوهم الى الوفاء بالتزاماتهم بموجب المادة 1 منه.²⁹¹ ومع ذلك يبقى التنفيذ يعتمد كثيرا على النوايا الحسنة للدول.

5- مهام أخرى : يمكن للجنة أن تقوم بأنشطة أخرى لحماية حقوق الإنسان و الشعوب من خلال تسوية المنازعات وديا، النداءات العاجلة وغيرها من أنشطة المقررين الخاصين ومجموعات العمل؛ إذ يجوز للجنة إنشاء آليات فرعية مثل المقررين الخاصين، اللجان ومجموعات العمل، حيث يتم إنشاء وتحديد عضوية كل من هذه الآليات الفرعية بتوافق الآراء، وإن لم يمكن ذلك فعن طريق التصويت .

²⁸⁹ Nisrine Eba Nguema , *op. cit.*, supra note 286, p10.

²⁹⁰ Rachidatou Illa Maikassoua, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: Un organe de controle au service de la charte africaine*, paris : Edition Karthala, 2013, p62.

²⁹¹ أنظر: 'إجراء الاتصالات' على موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب على الرابط التالي:
(آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/03) https://www.achpr.org/ar_communicationsprocedure

تحدد اللجنة ولاية واختصاصات كل آلية فرعية، على أن تقدم تقريراً عن أعمالها إلى اللجنة في كل دورة عادية لها.²⁹²

ثالثاً- تفسير الميثاق الأفريقي: تقوم اللجنة الأفريقية بتفسير كافة الأحكام الواردة في الميثاق بناء على طلب دولة طرف أو إحدى مؤسسات الاتحاد الأفريقي أو أي منظمة يعترف بها الاتحاد الأفريقي؛ إلا أنه لم تقم أي دولة طرف أو أي من مؤسسات هذا الأخير بطلب في هذا الخصوص. ومع ذلك، قامت بعض المنظمات غير الحكومية بذلك الطلب وحصلت من خلال مشاريع القرارات، على تفسير بعض أحكام الميثاق.²⁹³

وعليه تمّ استكمال عرض هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان المنشأة في إطار الأمم المتحدة والتي تعرف عادة باسم اللجان التعاقدية لحقوق الإنسان، مع سرد بشيء من التفصيل لأبرز الأعمال التي تقوم بها هاته اللجان ممّا يسمح بفهم الطبيعة القانونية لهاته الأعمال التي يجهلها الكثيرون. كما تمّ أيضاً استعراض هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان المنشأة في إطار منظمات إقليمية سواء كانت لجان أو محاكم إقليمية لحقوق الإنسان، وتمّ التعرّف على ميكانيزمات إصدار قراراتها وحجم أحكامها. وعلى اعتبار أنّ موضوع الدراسة يتمحور حول دور أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي العام، فإنّ ما تمّ استعراضه في هذا الفصل التمهيدي يمكنه أن يزيل كثير من الغموض حول طبيعة المهام التي تؤديها هاته الهيئات ومكانتها على المستوى الدولي، ويسمح بأخذ فكرة ولو بصورة أولية عن أهمية أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي العام ككلّ.

²⁹² أنظر: 'آليات خاصة' على موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على الرابط التالي:

https://www.achpr.org/ar_specialmechanisms

(آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/03)

²⁹³ أنظر: 'تاريخ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب' على الرابط التالي:

https://www.achpr.org/ar_history (آخر اطلاع على الرابط: 2020/03/03)

الباب الأول:

مكانة أعمال هيئات الرصد في النظامين القانونيين الوطني والدولي

الفصل الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في النظم القانونية الوطنية

المبحث الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في القوانين الداخلية للدول
المبحث الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الوطني

الفصل الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الدولي

المبحث الأول: الحضور القوي لأعمال هيئات الرصد فيما بينها
المبحث الثاني: حضور أعمال هيئات الرصد في أروقة المحاكم الدولية

الباب الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في النظامين القانونيين الوطني والدولي

من خلال الفصل التمهيدي الذي بحثنا فيه عن أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان تمكّننا من التمييز بين نوعين من هيئات الرصد؛ الأولى منشأة على مستوى الأمم المتحدة تشرف على تطبيق المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الانسان وتقوم في إطار مهامها بإصدار تفسيرات رسمية للصوصك وتوصيات للدول الأطراف إضافة إلى البتّ في شكاوى الأفراد بخصوص انتهاكات الدول الأطراف لحقوقهم المحمية، بينما على المستوى الاقليمي إضافة إلى اللجان الاقليمية لحقوق الانسان برزت بشكل ملحوظ محاكم متخصصة في حقوق الانسان تصدر أحكاما وقرارات تتمتع بحجة الشيء المقضي فيه بعد دراسة الشكاوى الفردية التي تصلها.

من جهة ثانية، فرضت طبيعة المجتمع الدولي على أعضائه قانونا اكتسب قوته الالزامية من واقع هذا المجتمع نفسه الذي يتشكّل أساسا من دول، وهوما يجعل من مقارنة القانون الذي ينظم المجتمع الدولي بالقانون الداخلي الذي يسري داخل الدول أمرا لا طائل منه، لا سيّما في ظلّ افتقار المجتمع الدولي للسلطات المركزية الثلاث سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية. إلّا أنّ ذلك لا يعني أنّ القانون الدولي يفتقر للوظائف الثلاث، لا سيّما أنّ هناك تجاذبات وتأثيرات متبادلة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

من هذا المنطلق، يتم البحث حول المكانة القانونية التي تتمتع بها أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان في النظام القانوني الداخلي للدول؛ وذلك باستعراض مواقف السلطات المركزية الثلاث لدول مختلفة سواء تعلّق الأمر بالسلطة التشريعية من خلال القوانين الصادرة في هذا المجال او السلطة التنفيذية من خلال السياسات الحكومية والاجراءات الاصلاحية المتخذة ازاء أعمال هيئات الرصد.

كما يتم البحث عن موقف السلطة القضائية من السوابق القضائية للمحاكم الاقليمية وتفسيرات هيئات الرصد الأممية للصوصك الدولية لحقوق الانسان من خلال البحث في اجتهادات المحاكم المحلية في مختلف بقاع العالم.

ولاستكمال الصورة، وبالنظر للطبيعة القضائية لبعض أعمال هيئات الرصد لا سيّما تلك الصادرة عن المحاكم الاقليمية لحقوق الانسان يتمّ البحث عن المكانة القانونية التي تتمتع بها أعمال هيئات الرصد

لدى المحاكم الدولية والهيئات القضائية والتحكيمية الدولية من خلال اجتهادات هاته الأخيرة، وهو ما يعطي من جهة أولى نظرة على حجم استشهاد القضاء الدولي بأعمال هيئات الرصد، ومن جهة ثانية يمكن من معرفة درجة تأثير أعمال هيئات الرصد على اجتهادات المحاكم الدولية الأخرى سواء ذات الاختصاص العام أو المتخصصة في مجال معين من مجالات القانون الدولي.

الفصل الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في النظم القانونية الوطنية

شهدت الفترة الممتدة بين بداية القرن الماضي إلى غاية بداية القرن الجديد نموًا هائلًا لعملية إبرام المعاهدات الدولية؛ حيث تمّ تسجيل أكثر من 69 ألف معاهدة،²⁹⁴ ثنائية ومتعددة أطراف، هذا العدد الضخم للمعاهدات الدولية صاحبه تنوّع كبير في المواضيع التي تنظمها.

من بين المعاهدات الدولية التي شهدت مصادقة قياسية للدول على مستوى الأمم المتحدة نجد المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان على رأسها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وعلى مستوى الإقليمي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية البلدان الأمريكية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان. لكن من جهة أخرى تميّزت هاته الاتفاقيات المذكورة بإنشائها لهيئات شبه قضائية عالمية الاختصاص تشرف على أعمال الحقوق المنصوص عليها في الصكوك الدولية، وإنشاء محاكم إقليمية تبتّ في شكاوى الأفراد بخصوص أي انتهاك للحقوق المحمية من طرف إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية الإقليمية ذات الصلة.

وفي السياق نفسه ارتبط ازدهار المعاهدات الدولية بظاهرة العولمة والحديث عن إلغاء الفواصل والحدود الجغرافية والزمنية والموضوعية بين الدول والمجتمعات، هاته التطوّرات أدّت إلى أحداث تغيّرات في بنية القانون الدولي وقواعده القانونية لا سيّما فروعه المرتبطة بالتجارة العالمية وحقوق

²⁹⁴ أكثر من نصف المعاهدات الدولية المذكورة مسجّل لدى الأمم المتحدة، للمزيد يمكن زيارة الرابطين التاليين :

<http://unimelb.libguides.com/internationallaw/treaties>

<http://worldtreatyindex.com/> (Last visited: 02/30/2020)

كما يمكن البحث والاطّلاع على جميع المعلومات المتعلقة بجزء كبير من هاته المعاهدات على عدة مواقع بعضها بمقابل والبعض الآخر مفتوح مثل الموقعين التاليين:

<https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=en>

<http://www.worldlii.org/int/special/treaties/> (Last visited : 02/03/2020)

الإنسان بمفهومها الواسع. وهو ما انعكس على العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي؛ حيث أصبحت الحدود التي تفصل القانون المحلي عن القانون الدولي أكثر تداخلاً، لا سيما مع المكانة البارزة التي أصبح يتمتع بها القانون الدولي لحقوق الإنسان في الدساتير الحديثة انعكست إيجاباً على المكانة القانونية لأعمال هيئات الرصد في الأنظمة القانونية المحلية من خلال تعديل التشريعات الداخلية للدول حتى تتوافق مع توصيات وقرارات هيئات الرصد، أو استشهاد المحاكم المحلية بالسوابق القضائية لهيئات الرصد لتدعيم تفسيراتها لحقوق الإنسان المحمية بموجب الدساتير والصكوك الدولية لحقوق الإنسان .

المبحث الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في القوانين الداخلية للدول

من المؤكد أنّ المنبع الأول لقواعد حقوق الإنسان داخلي ثم انتقلت الى الوسط الدولي من أجل تعزيزها وتقويتها، غير أنّ منبعها الداخلي لا يعطيها مكانية سريانه داخل كلّ الدول دون اجراءات قانونية معينة، اذ لا بدّ من عملية استقبال القانون الداخلي لهاته القواعد كخطوة أولى ثم عملية اندماج في القانون الداخلي كخطوة ثانية، وتختلف اجراءات هاته الخطوات من دولة إلى أخرى بحسب موقف كلّ دولة من مبدأ سموّ القانون الدولي. وعلى اعتبار أنّ الحديث عن مكانة أعمال هيئات الرصد في القوانين الداخلية للدول يبدأ بالحديث عن المكانة الممنوحة للاتفاقيات الدولية المنشئة لهاته الهيئات في القوانين الداخلية، فإنّه ينبغي البحث في عملية ادماج هاته الاتفاقيات في القانون الداخلي، وفي مرحلة ثانية دراسة مدى استجابة الدول للتوصيات والقرارات التي تصدرها هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان الأممية وامثالها للأحكام الصادرة عن المحاكم الاقليمية لحقوق الإنسان من خلال التدابير الفردية المتخذة على المستوى المحلي من أجل جبر الضرر الحاصل لمن انتهكت حقوقه الأساسية، إضافة إلى التدابير الداخلية الأخرى بما فيها التدابير الإصلاحية والتشريعية من أجل ضمان عدم حصول انتهاكات مماثلة في المستقبل.

المطلب الأول: إعمال الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد في المنظومة القانونية الداخلية للدول

وفقاً لمبدأ حسن النية الوارد في ميثاق الأمم المتحدة باعتباره من أهم المبادئ المعززة للسلام العالمي، تقوم الدول بتنفيذ التزاماتها الدولية بما فيها اتّخاذ التدابير المناسبة لإعمال الاتفاقيات التي ارتضت الالتزام بها في نظامها القانوني الداخلي، وفي هذا الخصوص لا يبيّن القانون الدولي طرق

وكيفيات إدماج قواعده سواء العرفية أو الاتفاقية ضمن النظم القانونية الداخلية للدولة، ويترك لكل دولة الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لذلك وفق قانونها الداخلي شرط أن لا تكون مخالفة لجهازها المكلف بعملية التصديق لأحكام القانون الداخلي مبرراً للتخلّ من التزاماتها الدولية²⁹⁵ بما فيها تلك الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان المنشئة لهيئات الرصد سواء الأممية أو الإقليمية.

الفرع الأول: مكانة الاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية الداخلية للدول

تنقسم القواعد القانونية الداخلية إلى ثلاثة أنواع أساسية؛ القواعد الدستورية التي تضعها السلطة التأسيسية، والقواعد التشريعية التي تسنها السلطة التشريعية، والقواعد التنظيمية (اللوائح) التي تتولّى السلطة التنفيذية وضعها. ووفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، يكون ترتيب القواعد القانونية الداخلية في شكل هرم تشريعي متعارف عليه من الأعلى إلى الأدنى وفقاً لقوتها والجهة المنوط بها إصدارها مع ضرورة الالتزام - عند التطبيق - بهذا الترتيب أي الدستور ثم القانون ثم اللوائح. بينما موقع المعاهدات الدولية من هذا الهرم يختلف باختلاف الأنظمة القانونية لكل دولة وموقفه من العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي.

أولاً: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يسود الفقه الدولي بشأن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظريتين: تقوم إحدهما على فكرة ازدواج القانونين التي تنكر أي صلة بينهما. بينما تقوم الثانية على فكرة وحدة القانون التي تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين وتوجب تغليب أحدهما على الآخر عند التعارض.

1- (le dualisme) **مذهب ثنائية القانون**: يرى أصحاب هذه النظرية؛ أبرزهم الفقيهين Anzilotti و Triepel ، أنّ القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان مستقلان عن بعضهما البعض لعدة أسباب²⁹⁶ أبرزها اختلافهما من حيث:

(أ) **المصدر**: لكل قانون مصدره الخاص به؛ فالقانون الداخلي صادر عن إرادة السلطة الحاكمة في الدولة ليطبق داخل الإقليم، بينما نجد القانون الدولي تشترك فيه الدول المتساوية في السيادة والتي لا تعلوها سلطة أخرى²⁹⁷ ، فهو قانون يقوم على الرضا بين الدول.

²⁹⁵ جاء في المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بأنه: "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا..".

²⁹⁶ Jean Salmon(dir.), dictionnaire de droit international public, Bruylant, 2001, p 402.

وبالتالي يمكن تعديل أو إلغاء قواعد القانون الداخلي بإرادة الدولة وحدها التي وضعتها، بينما القانون الدولي لا يمكن تعديل أو إلغاء قواعده، إلا بموافقة كافة إرادات الدول التي اتفقت على إقراره.

(ب) **من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون:** فبينما تخاطب قواعد القانون الداخلي الأفراد والهيئات المختلفة القائمة داخل الدولة، تخاطب قواعد القانون الدولي الدول والهيئات التي أنشأتها هاته الدول. وبالتالي فإنّ موضوع القانونين يختلف؛ الداخلي ينظم العلاقة بين الأفراد داخل الدولة، أما الدولي فينظم العلاقة بين الدول وقت السلم والحرب.

(ج) إضافة الى ذلك فهناك اختلاف في طبيعة البنية الهيكلية للقانونين ؛ ففي القانون الداخلي يمكننا أن نجد عدة هيئات تفرض احترام القانون (السلطة التنفيذية، القضائية والتشريعية) ، بينما لا نشاهد مثل ذلك التنظيم في القانون الدولي.

ويترتب عن الأخذ بهاته النظرية نتائج أهمها :

-استقلالية كل قانون عن الآخر بقواعده سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل.²⁹⁸

-عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي.

-لا يمكن قيام تنازع بين القانونين لاختلاف دائرة تطبيق كل منهما غير أن ذلك لا يعني فقدان العلاقة بينهما ؛ اذ يمكنها أن تنشأ بالإحالة والاستقبال.²⁹⁹

لم يسلم هذا المذهب من الإنتقادات حيث كان أهمّ ما وجّه إليه:

-لايمكن القول باختلاف المصادر بين القانونين؛ ذلك أنّ قواعد كل منهما هي نتاج الحياة الاجتماعية فمصدر القاعدة القانونية دولية كانت أو داخلية، هو جملة من العوامل الموضوعية والظروف الاجتماعية والجغرافية، التي تدفع القاعدة القانونية إلى الظهور.

-الاختلاف حول الأشخاص المخاطبين بقواعد كلّ من القانونين الدولي والداخلي- حسب أنصار الازدواجية- ليس له أساس من الصحة إذ لا وجود للدولة دون الأفراد سواء كانوا حكاما أو محكومين. وإذا كان القانون الدولي يخاطب الدولة فإنّه في واقع الأمر يخاطب الأفراد المنتمين لدولة معيّنة.

²⁹⁷ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ط2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 306.

²⁹⁸ لخضر زازة ، أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، الجزائر: دار هومة، 2016، ص 58.

²⁹⁹ وائل أحمد علام، "القانون الدولي في الدستور المصري"، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها- مصر، عدد 7، 2012، ص 345.

بالإضافة إلى أنّ القانون الدولي اليوم أصبح يخاطب الأفراد مباشرة، خاصّة بعد التطوّر الذي عرفه مركز الفرد، كما لا يتصوّر وجود قاعدتين قانونيتين متناقضتين ومختلفتين تتضمّان ذات الموضوع.³⁰⁰

2- (le monisme) وحدة القانون: يعود أصل هذه النظرية الى المدرسة الموضوعية التي ترى بأنّ القانونين فرعين لقانون واحد وينبغي عدم التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي فهما كتلة واحدة -يكون ذلك بمجرد الموافقة على الإتفاقية والإنتهاء من إجراءات الإبرام والتصديق- تلزم الدول والأفراد على حدّ سواء؛ حيث ترتّب آثارها بين الدّول المتعاقدة باعتبارها التزاماً دوليّاً، كما تطبق داخل الدّولة على أفرادها ومن قبل المحاكم، ولو لم تصدر في شكل قانون.

ويسرد أنصار النظرية حججا، هي في نفس الوقت بمثابة ردود على حجج النظرية السابقة:

- **وحدة مصدر القانونين** وهي الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تؤدي الى نشأة القانون؛
- **كلا القانونين يخاطبان الأفراد** باعتبارهم المخاطبون بالقواعد القانونية؛ الداخلي يخاطبه بشكل مباشر أما الدولي فيخاطبهم -أساسا- عن طريق دولهم.

غير أنّ أنصار هذه النظرية اختلفوا في تحديد القانون الذي تكمن فيه القاعدة الأساسية العامة التي تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها الإلزامية. وقد نتج عن ذلك انقسام وسط الفقه انبثق عنه نظريتين:

أ- الأولى تأخذ بنظرية الوحدة مع أولوية القانون الداخلي:

هذا الاتجاه يعتبر أنّ انعدام سلطة عليا في المجتمع الدولي يجعل من الدولة هي التي تحدّد كيفية تطبيق قواعد القانون الدولي عن طريق الدستور باعتباره يحدّد سلطات واختصاصات الدولة على الصعيد الداخلي والدولي أيضا ، وبالتالي السمو يكون للقانون الداخلي في حال التعارض بين القانونين.³⁰¹

ب- الثانية تأخذ بنظرية الوحدة مع أولوية القانون الدولي:

في هذه الحالة نكون أمام نظامين قانونيين أحدهما أعلى منزلة - القانون الدولي - من الآخر، ويكون القانون الداخلي بمثابة التابع. والنظام القانوني المنبثق عن القانون الدولي هو في حقيقته اشتقاق (حسب تعبير الفقيه كلسن) أو تفويض صادر عن القانون الدولي.³⁰²

³⁰⁰ أنظر في شرح ذلك بشكل مفصّل :

شارل روسو، *القانون الدولي العام*، تعريب شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع، 1987، ص ص 19-21.

³⁰¹ وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 336.

³⁰² شارل روسو، مرجع سابق، ص 23.

ثانياً: المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية في دساتير الدول

تختلف المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية في دساتير الدول باختلاف هذه الدساتير وباختلاف النظرية التي تأخذ بها فيما يخص العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي ؛ فبعض الدول تجعل المعاهدات الدولية أعلى درجة من دساتيرها، ودول أخرى تجعل المعاهدات في درجة أدنى من الدستور وأعلى من قوانينها الداخلية، ومنها من تجعل المعاهدات في درجة قوانينها الوطنية، وبعض الدول لم تتطرق للموضوع وأحياناً كانت دساتيرها مبهمة في هذا الخصوص ، وذلك يقتضي بيان الاتجاهات المختلفة لتحديد المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية.

1. اعلاء القانون الدولي على الدستور:

تقوم الدول التي تسلك هذا الاتجاه بإعلاء قواعد القانون الدولي بصفة عامة على كافة التشريعات الداخلية ومنها نصوص الدستور ذاته، حيث تمنح المعاهدة الدولية منزلة أسمى من نصوص الدستور لدرجة دفعت بالبعض إلى القول بأن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور تُعدّ -بعد التصديق عليها- بمثابة تعديل للدستور القائم ذاته.³⁰³

ويمكن استخلاص هذا الاتجاه النادر للغاية في بعض الدساتير الحديثة ذات التوجه الدولي الملحوظ من ذلك مثلاً دساتير دول البينيلوكس (هولندا في دستور 1953، بلجيكا ولوكسمبورغ) . هذا العلو لا يقصد منه علو مطلق بقدر ما يقصد به افساح المجال لقواعد القانون الدولي، من أجل تطبيقها دون اعاقه وحتى لا يترتب على عدم تطبيقها اثاره مسؤولية الدولة.³⁰⁴

2. وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني:

تحظى الاتفاقيات الدولية في هذا الاتجاه بالأسبقية على حساب القواعد القانونية الداخلية، بينما يكون الدستور في مرتبة قانونية أسمى منها؛ وقد أخذت بهذا الاتجاه عدّة دول بينها الجزائر وألمانيا وفرنسا؛ هاته الأخيرة يمنح دستورها لعام 1958 في مادته 55 الاتفاقيات الدولية- التي تمت المصادقة أو الموافقة عليها والمنشورة طبقاً للإجراءات القانونية الجاري العمل بها- سلطة أعلى من سلطة القوانين الداخلية ولكن شرط تنفيذها من قبل الطرف الآخر. كذلك تمنع المادة 54، من نفس الدستور، المصادقة

³⁰³ فيصل عقلة شطناوي، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية- الأردن، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص 45.

³⁰⁴ أشرف عرفات، "مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 60، 2004، ص 163.

أو الموافقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور، وهذا ما يجعل الاتفاقية الدولية تقع في منزلة أدنى من الدستور.³⁰⁵

أما الدستور الجزائري فتتصّل المادة 150 منه على أنّ " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون"³⁰⁶، وهو موقف يشابه الى حد بعيد موقف المشرّع الفرنسي لا سيّما بعد التخلّي عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي الوارد في دستور عام 1976 المتأثر آنذاك بما ورد في الدستور المصري لعام 1971.³⁰⁷

3. وضع القانون الدولي في نفس مرتبة القانون الوطني:

يمر القانون الدولي في هذه الحالة بنفس مراحل القانون الداخلي، وبالتالي فإنّ القانون السابق يفسح المجال للقانون اللاحق دولياً كان أو داخلياً، ومن الدساتير التي تأخذ بذات الاتجاه؛ الدستور المصري الصادر سنة 1971 ففي المادة 151 منه تنص على أنّ " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

هذا الاتجاه الذي لا يتوافق مع الثابت في القانون الدولي فقها وقضاء من أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي، اتبعته غالبية الدول ، نذكر من ذلك الولايات المتحدة وإنكلترا ومصر... وإعمالاً لهذا الاتجاه، فإنّ تطبيق مبدأ سموّ القاعدة القانونية الجديدة على القاعدة القانونية القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون، يمكنه أن يؤدي إلى إلغاء أو تعديل المعاهدة التي تم التصديق عليها بواسطة قانون لاحق، غير أنّ ذلك إن تم فلا يعفي الدولة عن مسؤوليتها الدولية نتيجة خرقها لتعهداتها الدولية، والدول بشأن معالجتها لهذا التعارض تختلف من دولة لأخرى وفقاً لقواعدها الداخلية والتنظيم الذي تضعه بشأنه .

4. الدساتير الصامتة:

هذا الاتجاه لم يكشف عن وضع مكانة المعاهدة الدولية وما إذا كانت تقل أو تتعادل أو تسمو على التشريعات الداخلية بصفة عامة كما لم يوضح ما يمكن أن يستدل منه على تحديد هذه الدرجة.

³⁰⁵ فيصل عقلة شطناوي، مرجع سابق، ص 48.

³⁰⁶ المادة 154 من دستور 2020.

³⁰⁷ لخضر زازة ، مرجع سابق، ص 353.

ويعتبر الدستور الإيطالي رائداً في هذا المجال؛ حيث اكتفى في مادته العاشرة بالإشارة إلى توافق النظام القانوني الداخلي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة دون تبيان مكانة هذه القواعد في النظام القانوني الداخلي.³⁰⁸

وكذلك الأمر بالنسبة للدستور الياباني الذي ينصّ دون ذكر أية تفاصيل بأنّ الدستور هو أسمى قانون في البلاد وبأنّه ينبغي، وفق نصّ الفقرة 2 من المادة 98 من الدستور، "احترام ما أبرمته اليابان من معاهدات وترسّخ لدى الأمم من قوانين".³⁰⁹

وبثير صمت الدستور أو عدم وضوحه، حول تحديد مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وما يجب على المحاكم الوطنية تطبيقه تبعاً لذلك، تساؤلات ملحة حول كيفية حسم التعارض بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية عند حدوث ذلك.

ورغم ذلك فهناك إجماع وسط الفقه على وجوب تطبيق أحكام المعاهدة الدولية في هذا الصدد، مستنديين في ذلك إلى سمو قواعد القانون الدولي بصفة عامة على قواعد القانون الداخلي، وهو ما أكّده القضاء الدولي في مناسبات كثيرة.³¹⁰

أمّا الاستناد إلى القوانين الداخلية للتحلل من المعاهدات الدولية فلم يعد يعتدّ به القانون الدولي، كما دأب العمل الدولي على تسبيق القانون الدولي ومعاهداته واعطاءهما الأولوية على القوانين الوطنية.³¹¹

الفرع الثاني: ادماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القوانين الداخلية للدول.

على الرغم من اتفاق الفقه والقضاء بالنسبة لآثار المعاهدات فيما بين أطرافها، إلّا أنّ الأمر ليس كذلك عند إدراج هاته المعاهدات ضمن المنظومة القانونية للدول المنظّمة للمعاهدة. فقد تکرّست قاعدة عامة في القانون الدولي، مفادها أنّ هذا الأخير لا يبيّن طرق وكيفيات إدماج قواعد ضمن النظم القانونيّة الداخليّة للدولة، ويترك لكلّ دولة الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لذلك.

³⁰⁸ فيصل عقلة شطناوي، مرجع سابق، ص 48.

³⁰⁹ Dinah Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation*, Oxford University Press, 2011, Note 19, p6.

³¹⁰ أشرف عرفات، مرجع سابق، ص 255.

³¹¹ لخضر زازة، مرجع سابق، ص 121.

أولاً: كيفية الدمج

نتج عن اختلاف المدارس الفقهية التي تحدّد طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والدولي ، اختلاف في كيفية ادراج المعاهدة الدولية داخل المنظومة القانونية الداخلية للدول؛ فحول تلجأ الى تطبيق المعاهدة بمجرد تمام إبرامها والتصديق عليها، بينما دول أخرى تستلزم إصدارها كما لو كانت تشريعاً داخلياً.

1- الدمج التلقائي للاتفاقية الدولية (لتصديق عليها ونشرها)

وهي الطريقة المعمول بها من طرف معظم الدول التي تأخذ بوحدة القانون؛ حيث تكفي الدولة بالتصديق على الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية لكي تصبح ملزمة ومنتجة لآثارها مباشرة دون حاجة إلى تحويلها إلى قانون داخلي.

وبالتالي فإنّ القاضى الوطنى يطبق الاتفاقية الدولية مباشرة بمجرد تصديق الدولة عليها ونشرها؛ وهو ما ينصّ عليه الدستور المصري في المادة 151 من أنّ المعاهدات "تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها" ومن أمثلة ذلك أيضاً، الدستور الإسباني 1978 الذى ينص على أن "تصبح المعاهدات الدولية المبرمة، بمجرد نشرها رسمياً في إسبانيا، جزءاً من النظام القانوني الداخلي" المادة 96 فقرة 1.

هذا هو الحال أيضاً بالنسبة لألبانيا،³¹² حيث جاء في دستورها: "أي اتفاق دولي تم التصديق عليه يشكل جزءاً من النظام القانوني الداخلي بعد نشره في الجريدة الرسمية لجمهورية ألبانيا. يتم تنفيذه مباشرة، باستثناء الحالات عندما لا يكون التنفيذ الذاتي ويتطلب تنفيذه إصدار قانون"، هذا ما يجعلنا نتساءل عن المعاهدات التي تتميز بخاصية التنفيذ الذاتي وكيف يمكن التعرف عليها وتمييزها عن المعاهدات التي لا تحمل خاصية التنفيذ الذاتي.

أ- التنفيذ الذاتي أو التطبيق المباشر للمعاهدات

مصطلح أنكلوسكسوني نشأ داخل القضاء الأمريكي يختلف نطاقه بين من يرى أنّها خاصية المعاهدة التي لا تتطلب تحويلها إلى القانون الداخلي، بينما يرى آخرون بأنّها خاصية المعاهدة التي لا تفرض اعتماد تدابير لتطبيقها في القانون الداخلي من أجل انشاء حقوق أو التزامات في مواجهة الأفراد.³¹³

³¹² يمكن العثور على مثل هذا البند على سبيل المثال في؛ دساتير أرمينيا (المادة 6)، بلغاريا (المادة 5)، الجمهورية التشيكية (المادة 10)، ليتوانيا (المادة 138)، هولندا (المادة 93)، أو البرتغال (المادة 8). صيغة البند لها شكل موحد مفادها؛ القانون الدولي أو بعض مصادره ، عندما تدخل حيز التنفيذ بالنسبة لتلك الدولة بالذات ، تصبح جزءاً من نظامها القانوني الداخلي.

³¹³ Jean Salmon(dir.), op. cit., supra note 296, p1093.

غالبًا ما يتم التمييز بين المعاهدات التي تنفذ ذاتيًا وتلك التي لا تنفذ ذاتيًا ، ومعاهدة التنفيذ الذاتي هي تلك التي لها قوتها الخاصة في توفير قاعدة من القانون الداخلي لتوجيه المحاكم المحلية في البت في القضايا التي تتطلب على حقوق الأفراد "أو" التي يمكن تنفيذها من قبل السلطات الإدارية ، أو التي تنشأ قاعدة للمحاكم ، أو على نطاق أوسع ، تلك التي يمكن أن تنفذها السلطة التنفيذية نفسها دون اللجوء إلى عمل الكونغرس " .³¹⁴

تشير محاكم العديد من البلدان، على رأسها الولايات المتحدة واليابان ، إلى مبدأ "التنفيذ الذاتي" -Self Execution' للمعاهدات، بينما تميل المحاكم الأوروبية إلى مناقشة "التطبيق المباشر" -Applicability Direct' أو "التأثير المباشر" -direct effect'. ومع ذلك ، في جميع هذه الحالات ، تدرس المحاكم بالمثل مسألة ما إذا كان حكم المعاهدة المعني يمكن إنفاذه قضائياً أو ما إذا كان هناك حاجة إلى إجراء تشريعي أو تنفيذي متدخل .³¹⁵

ب- التعرف على المعاهدات ذاتية التنفيذ:

الممارسة الأكثر شيوعاً بالنسبة لدمج المعاهدات الدولية ؛ في الدول التي تتبع وحدة القانون هو الإعلان في الدستور بأن المعاهدات الدولية تشكل جزءاً من القانون الوطني ،³¹⁶ وهو المتبع -على سبيل المثال- في ألبانيا، حيث ينص الدستور: "أي اتفاق دولي تم التصديق عليه يشكل جزءاً من النظام القانوني الداخلي بعد نشره في الجريدة الرسمية لجمهورية ألبانيا. يتم تنفيذه مباشرة ، باستثناء الحالات عندما لا يكون التنفيذ الذاتي ويتطلب تنفيذه إصدار قانون " (الفقرة 1 من المادة 122)

إلا أنه من النادر أن تشير الدساتير على وجه التحديد إلى مسألة التنفيذ الذاتي للمعاهدات الدولية رغم أن دستور سلوفاكيا يبدو أنه ينص على أن جميع معاهدات حقوق الإنسان قابلة للتنفيذ الذاتي أو قابلة

³¹⁴ تم إنشاء هذا المفهوم من قبل رئيس قضاة الولايات المتحدة السابق مارشال في قضية Foster v Neilson ، معتبراً؛ "المعاهدة هي بطبيعتها عقد بين دولتين ، وليس عملاً تشريعياً".

See : Ololade O. Shyllon, "monism/dualism or self executory: the application of human rights treaties by domestic courts in africa", Institute For Human Rights, ABO Akademi University, Aug 2009, p12. Available at this url: http://web.abo.fi/instut/imr/secret/kurser/Advanced09/Essays/Working-group4/Shyllon_Monism%20Dualism%20or%20Self%20Executory.pdf . (Last visited : 12/12/2019).

³¹⁵ Dinah Shelton , op. cit., supra note 309 ,p11.

³¹⁶ Venice Commission, "report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts", Rome, 10-11 October 2014, p8. Available at this url: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)036-e) (Last visited : 12/12/2019).

للتطبيق مباشرة. وهو ما يجعل الأمر في الغالب متروكا للمحاكم المحلية ، غير أنّ المحاكم تتبّع في هذا المجال عدّة معايير أبرزها:

(1) تعبيرات عن نية أطراف المعاهدة؛

(2) ما إذا كان الاتفاق ينشئ حقوقاً خاصة للأفراد؛

(3) ما إذا كانت أحكام المعاهدة قابلة للتطبيق مباشرة أم لا.

ويمكن ذكر نهج المحاكم الهولندية الذي يعتبره الفقه نهجا نموذجيا: حيث تمزج المعايير المتبعة بين القانون الدولي والمحلي والنتيجة لا تعتمد كلياً على نية الدول الأطراف. في هذا الإطار تقوم المحاكم المحلية بفحص الطريقة التي تمت بها صياغة التزامات الدول الأطراف في المعاهدة ، بما في ذلك ما إذا كان التنفيذ تدريجياً وما إذا كان السلوك المطلوب "إيجابياً" أو "سلبياً" ؛ وما إذا كان الحكم مناسباً للتطبيق من قبل المحاكم ؛ زيادة على ذلك هل الحكم ملزماً للدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى فقط .³¹⁷

2- إدماج الاتفاقية الدولية بأداة تشريعية أو تنظيمية (كمرسوم أو قانون)

طبقاً لهذه الطريقة المعمول بها في الدول التي تأخذ بثنائية القانون، فإنّ قواعد القانون الدولي لا ترتب آثارها في مجال النظام القانوني الداخلي إلاّ إذا تمّ تحويلها لقواعد قانونية داخلية بواسطة إصدار قانون خاصّ بشكل صريح ورسمي من طرف الدولة. وحينئذ يمكن للأفراد الإستناد إليها والتمتع بحقوقهم مباشرة، و يطبقها القاضي على أساس أنها قانون داخلي. تطبق هذه الطريقة معظم بلدان القانون العام common law التي تستند إلى ممارسات المملكة المتحدة التي تعتبر تقليدياً دولة ثنائية القانون. ورغم ذلك هناك استثناءات على هذا المبدأ العام أهمّها المعاهدات التي أبرمتها مؤسسات الاتحاد الأوروبي مع دول خارج الاتحاد الأوروبي؛ إذ تعتبر هذه المعاهدات ، بموجب قانون الجماعة الأوروبية ، قابلة للتنفيذ مباشرة داخل الدول الأعضاء .³¹⁸

ويتميّز إدماج المعاهدات بأداة تشريعية بتنوّع كبير لتقنيّات الإدماج لا سيّما الإحالة إلى أحكام المعاهدة أو اعتماد قانون جديد أو تكيف القوانين السارية مع الاتفاقيات الدولية السارية.

ويمكن في هذا الصدد عرض خمسة تقنيات معتمدة في دولة الكيان الصهيوني على أساس أنّها تأخذ بنظرية ثنائية القانون :

³¹⁷ Dinah Shelton , op. cit., supra note 309 ,p13.

³¹⁸ Ibid, p10, Note 38.

أ- إعتاد أحكام موضوعية في تشريعات خاصة: في بعض الحالات، يتم ببساطة تضمين الأحكام الموضوعية للمعاهدة في قانون يصدره البرلمان. على سبيل المثال قانون جريمة الإبادة 1950 يقوم بدمج أحكام اتفاقية الوقاية من جريمة الابادة والمعاقبة عليها لعام 1948 . وفي هذا الصدد تنص المادة 10 من القانون السابق بشكل صريح بأن القانون تمّ سنّه بعد اعتماد اتفاقية منع الابادة والمصادقة عليها من طرف دولة الكيان. تبعاً لهاته المقاربة، تمّ سنّ تشريع خاص من أجل إعطاء الأثر للاتفاقيات بين دولة الكيان ومنظمة التحرير الفلسطينية التي بموجبها تؤسس السلطة الفلسطينية يتمّ منحها السيطرة على أجزاء من الضفة الغربية وقطاع غزة.

ب - نص قانوني صريح بشأن تطبيق الاتفاقية: مثالها قانون النقل الجوي لعام 1980 الذي يطبق اتفاقية وارسو لعام 1932 - التي توحد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي - وكذلك بروتوكولاتها على النقل الجوي بين دولة الكيان والدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية....

ج - الإحالة القانونية إلى أحكام معاهدة معينة: مثالها الإحالة الواردة في المادة 16 من القانون الجنائي لعام 1977 بأنه ينبغي أن تتوفر للمحاكم المحلية السلطة القضائية لمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم خارج إقليم الدولة إذا تعهدت هاته الأخيرة بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف على معاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الجرائم. هاته الإحالة هدفها تطبيق مبدأ الاختصاص القضائي العالمي على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربعة المتعلقة بالقانون الدولي الانساني وكذلك اتفاقية مناهضة التعذيب.

د - الإشارة إلى أية معاهدة في مجال معين: في بعض الأنشطة التي يعتمد تقديم الخدمات فيها على التعاون الدولي؛ المثال الواضح في هذا الصدد هو خدمات البريد ؛ حيث يقوم قانون البريد لعام 1986 لدولة الكيان بعدة إحالات إلى الاتفاقية العالمية للبريد .

هـ - الترخيص للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح تنظيمية: لا توجد أية هيئة أخرى دون البرلمان (الكنيست) يمكنها إصدار تشريعات؛ غير أنّه في بعض الحالات تُعطى الهيئات الادارية السلطة القانونية لإصدار لوائح تمنح بموجبها قوة القانون لأحكام اتفاقيات دولية. في حالات أخرى تقوم السلطات الإدارية اعتماداً على السلطة الممنوحة لها لا سيما إصدار لوائح في بعض المجالات من أجل دمج بعض المعاهدات في ذلك المجال؛ أبرز مثال هو ما ينصّ عليه قانون المتنزّعات الوطنية، المحميات الطبيعية المواقع الوطنية والتاريخية لعام 1998، من أنّ وزارة حماية البيئة لها الصلاحية لإعلان الأنواع

الطبيعية كأنواع محمية، وعملاً بذلك القانون قامت الوزارة المذكورة بإصدار لائحة تنظيمية منشورة في 2004 اعتمدت بموجبها اتفاقية التجارة الدولية بالأنواع المهددة بالانقراض من الحيوانات البرية، كما أعلنت بأن جميع الأنواع المشار إليها في مرافق الاتفاقية تعتبر محمية.³¹⁹

ثانياً: سريان الاتفاقية الدولية

كقاعدة عامة، لا تتفّذ الدولة التزاماتها الواردة في معاهدة ما إلا إذا قبلت بها بإرذتها الحرة، وقد جرى العرف الدولي على أنّ المعاهدات الدولية، لا تصبح سارية بمجرد التوقيع عليها من قبل ممثل الدولة على أساس أنّ التوقيع لا يمثّل سوى موافقة من الدولة على النص النهائي وعلى عدم القيام بما يضعف الغرض من المعاهدة³²⁰، وإنّما ينبغي لنفاذ المعاهدة القيام بإجراء وطني لاحق هو التصديق على المعاهدة ونشرها بعد ذلك.

1- التصديق:

يعتبر التصديق³²¹ أحد المراحل الهامة في إبرام المعاهدة، وهو يلي التفاوض على بنودها والتوقيع عليها، ويسبق عملية الإيداع والتسجيل لدى الهيئات المختصة. ويُقصد بالتصديق على المعاهدات الدولية؛ عملية الموافقة أو "التعبير عن رضا الدولة (أو المنظمة الدولية) للارتباط بالمعاهدة" -المادة 14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969- والالتزام بأحكامها التي بالضرورة كانت موضوعاً لعملية توقيع سابقة بالمصادقة عليها من طرف ممثل مخوّل لهذا الأمر.³²²

وبقوم بعملية التصديق عادة رئيس الدولة ليؤكد من خلاله التزام دولته بالمعاهدة، غير أنّه لا تدخل المعاهدة حيز التنفيذ إلا ابتداء من اللحظة التي يتم فيها تبادل وثائق التصديق، وفي المعاهدات المتعددة الأطراف بعد إيداع صك التصديق أو القبول أو الموافقة عليها لدى الجهة التي أودعت المعاهدة لديها؛ الذي يكون في الغالب الأمين العام للأمم المتحدة.³²³

³¹⁹ David Sloss, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, 2009, p284-285.

³²⁰ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 144.

³²¹ يختلف التصديق (Ratification) عن الإصدار (Promulgation)؛ إذ أنّ التصديق إجراء يُثبت التزام الدولة تجاه الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة، أما الإصدار فهو إجراء يلي التصديق ويهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة.

³²² Jean Salmon(dir.), *op. cit.*, supra note 296, p 929.

³²³ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 123.

غير أنّ رئيس الدولة ليس هو دائماً المخوّل بعملية التصديق، لا سيّما أنّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تركت البتّ في هذه المسألة للتشريعات الدّاخلية في كل دولة وللإجراءات الدستورية فيها. ومع ذلك، لا يجوز حسب المادة 46 من اتفاقية فيينا أن تتصل أي دولة من التزاماتها الدولية بحجة أن المعاهدة لم يتمّ التصديق عليها حسب الإجراءات الدستورية المتّبعة . و يمكن حصر توجّهات الدّول وما تبنته دساتيرها في هذا الخصوص في أربعة نماذج : ³²⁴

أ-النموذج الأول/ التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة: تهتم الدساتير بتحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات، وهذه السلطة قد تكون السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة ، وهو ما كان معمول به في اليابان الى غاية 1946.

ب-النموذج الثاني/ اختصاص مشترك بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية: تمنح دساتير دول أخرى السلطة التشريعية اختصاص التصديق بالاشتراك مع رئيس الدولة، وتأخذ بهذا النموذج الأغلبية الساحقة من دول العالم؛ حيث يُمنح رئيس السلطة التنفيذية، حقّ التوقيع على المعاهدات وتصديقها، باستثناء بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة، والتي تنطوي على التزامات سياسية أو مالية، أو تتعلق بسيادة الدّولة أو الوضع القانوني لأراضيها ومواطنيها، حيث تشترط في هذه الحالات أن تتمّ المصادقة من طرف السلطة التشريعية.

وعلى الرّغم من وضوح اختصاصات كلّ من البرلمان ورئيس الدّولة في النظم الديمقراطية بشأن المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلّا أنّ بعض الخلافات قد تحدث بينهما بشأن صلاحية التّصديق، فقد يرى رئيس الدولة أن المعاهدة ليست ضمن المعاهدات التي يوجب الدستور تصديق البرلمان عليها، في حين يصرّ البرلمان على أنّها من اختصاصه، ويرجع الخلاف أحيانا إلى أسباب جوهرية تتعلق بالتحقّظات التي يمكن أن يبديها البرلمان على المعاهدة. حيث أنّ البرلمان قد يبدي تحفظاً على نصّ معين، لكنّ الحكومة لا ترغب فيه، وذلك لأسباب سياسية تتعلق بسياساتها الخارجية، أو لغير ذلك من الأسباب.

ج- النموذج الثالث/ التصديق من اختصاص السلطة التشريعية: تمنح دساتير بعض الدّول للسلطة التشريعية، الحقّ في التصديق على كافة المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية. وقد يمنح هذا

³²⁴ علي عبد الله أسود ، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان في التشريعات الوطنية، ط 1، بيروت:

منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص 128.

الاختصاص للسلطة التشريعية وحدها، كما في الاتحاد السوفياتي في ظل دستور عام 1923 . بينما الدستور الأمريكي الذي منح في المادة الثانية منه رئيس الجمهورية سلطة عقد المعاهدات، اشترط موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدة بأغلبية ثلثي أعضائه، ورغم أن الرئيس في النظام الرئاسي يتمتع بصلاحيات واسعة، إلا أن إبرام المعاهدات مع الدول الأخرى يتطلب موافقة البرلمان.

د- النموذج الرابع/ التصديق من اختصاص سلطة الشعب: تماشيا مع الاتجاه الحديث في إشراك الشعب في اتخاذ القرارات المصيرية؛ ظهر في عدة دول اتجاه منح الشعب صلاحية الاستفتاء على بعض المعاهدات التي قد ترتب آثارا خطيرة على الدولة وسيادتها أو تحمّل ميزانيتها أعباء لا تتناسب والمكاسب التي تعود عليها.

وفي هذا الصدد؛ في حالة المعاهدات التي تتعلق بأراضي الدولة، يفرض الدستور الفرنسي من أجل التصديق على المعاهدة موافقة السكان أصحاب الشأن، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 53 فيما يتعلق بالمعاهدات التي لا يتم التصديق عليها إلا بقانون، على أن "كل تنازل أو بدل أو ضم لأي أرض من الأراضي لا يكون صحيحا ما لم يقرّه السكان أصحاب الشأن".

ومن الدساتير العربية التي أخذت بهذا الاتجاه الدستور الموريطاني لسنة 1991 (المادة 46) الملغى بعد ذلك. الدستور التونسي 2014 (الفصل 82)، وكذلك الدستور الفلسطيني لسنة 2002 (المادة 124).

2- النشر:

طبقا للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة فإن كل اتفاقية دولية ينبغي تسجيلها لدى أمانة الأمم المتحدة ونشرها في أسرع ما يمكن، كما نصت المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 على ضرورة تسجيل المعاهدات، ولا يمكن لأي طرف الاحتجاج بالاتفاقية أمام فروع الأمم المتحدة بما فيها محكمة العدل الدولية إذا لم تسجل. وقد أثّرت هذه المسألة في العديد من المرات أمام محكمة العدل الدولية . على الصعيد الداخلي؛ يعتبر نشر المعاهدة فعل ماديّ بحت يهدف إلى إعطاء المعاهدة دعاية رسمية. غير أنّه اضافة الى وظيفته الطبيعية في التعريف بالمعاهدة فإن النشر في الجريدة الرسمية يأتي لضمان صحة المعاهدة المستمدة من التوقيع عليها.³²⁵

³²⁵ Mactar Kamara, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *ACDI*, Vol. 4, 2011, p 120.

ويكتسي نشر الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي أهمية عملية معتبرة، لأن التعهدات التي تأخذها الدولة على عاتقها لها أعباء مباشرة على النظام القانوني الداخلي. ومن ثم يجب أن يعلمها جميع أشخاص القانون الداخلي.

أغلب الدساتير الحديثة تنصّ على نشر الاتفاقيات الدولية حتى تكون معلومة من جميع سلطات الدولة وتصبح ملزمة بأحكامها؛ ففي فرنسا طبقا للمادة 55 من دستور 1958 تصبح للاتفاقية الدولية سلطة أعلى من القانون ابتداء من نشرها . غير أنّ الدستور الجزائري، على خلاف ما هو معمول به، لم ينصّ بشكل صريح على مسألة النشر³²⁶، إلا أنّ المجلس الدستوري اعتبرها شرطا لإدراج المعاهدة في القانون الوطني، في قراره الصادر بتاريخ 20 أوت 1989 بقوله "اعتبارا أنّه بعد المصادقة على كل إتفاقية وفور نشرها، فإنّها تندرج ضمن القانون الوطني ، وتكتسب تطبيقا للمادة 132 من الدستور سلطة تسمو على سلطة القوانين، وتسمح بذلك لكل مواطن جزائري بالتدّرع أمام الجهات القضائية"، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بتحديد اختصاصات وزير الخارجية أناط بوزير خارجية الدولة ، لا سيّما المادة 10 منه، صلاحية السعي لنشر الاتفاقيات الدولية . إلّا أنّه عمليا لا يتم نشر بعض المعاهدات ، بما فيها اتفاقيات حقوق الانسان، وبعضها الآخر ينشر بعد سنوات عديدة؛ وفي هذا الصّدّد لم يتم نشر سوى العهدين الدوليين بعد سنوات عديدة من المصادقة عليها³²⁷ لأسباب متعدّدة أغلبها سياسي³²⁸ و هو أمر لم تميّز به الجزائر وحدها، فهناك عدّة دول لا تقوم بنشر المعاهدات الدولية بما فيها معاهدات حقوق الانسان .³²⁹

³²⁶ تم استدراك هذا الفراغ في دستور 2020 الجديد حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة 78 على أنّه: "لا يُحتج بالقوانين والتنظيمات إلّا بعد نشرها بالطرق الرسمية"، وبذلك أصبح الدستور منسجما مع القانون المدني الجزائري الذي نصّت المادة الرابعة منه على أن "تطبق القوانين من يوم نشرها في الجريدة الرسمية..".

³²⁷ رابح سعاد، "الجزائر والقانون الدولي لحقوق الانسان"، دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص ص 44-45.

³²⁸ عمّار رزيق، "نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري"، *مجلة العلوم الانسانية*، جامعة قسنطينة 1، عدد 13، 2000، ص ص 111-113.

³²⁹ Mactar Kamara, op., cit., supra note 325, p 121.

من جهة أخرى يعتبر النشر³³⁰ إجراء هاماً في مجال العلم بالقوانين الداخلية والمعاهدات الدولية على حدّ سواء، فلا يُجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد، كما لا يمكن تطبيق المبدأ المعروف " لا يعذر أحد بجهله للقانون"، و محاسبة أيّ شخصٍ أوهيئةٍ لم تلتزم بقاعدة قانونية لم يتم الإعلان عنها بنشرها .

المطلب الثاني: مدى استجابة الدول لأعمال هيئات الرصد

يعتبر قياس وتقييم فعالية عمل هيئات رصد المعاهدات ومدى امتثال الدول لتوصياتها وقراراتها عملية صعبة لمجموعة متنوعة من الأسباب؛ أهمّها أنّ هاته الهيئات ليست في موضع يسمح لها بمعرفة كل الخطوات المتخذة لتنفيذ التوصيات، لاسيّما أنّ الدول لا تقوم دائماً بتقديم تقرير تفصيلي عما اتخذته. بالإضافة إلى ذلك صعوبة إنشاء العلاقة السببية بين توصية هيئة الرصد والتدبير المتخذ داخلياً، لأن خطوات تحسين حالة حقوق الإنسان يكون في العادة مدفوعاً بمجموعة من الاعتبارات والأسباب الداخلية والخارجية، و قد تكون أو لا تكون التوصيات الصادرة عن هيئة المعاهدة ضمنها. كما أنّ عدم دقة العديد من التوصيات، وإعطاء الدول هامشاً كبيراً لتحديد أي الإجراءات الواجب اتخاذها يجعل من الصعوبة تتبّع تنفيذ التوصيات.³³¹ ورغم ذلك من السهل تقييم امتثال الدول لالتزامها المتعلّق بتقديم التقارير الدورية حول الوضعية الفعلية لحقوق الإنسان من خلال الإحصائيات و التقارير السنوية التي تصدرها هيئات الرصد، كما أنّ آليات المتابعة المتوفرة على مستوى هيئات الرصد الأممية والاقليمية على حدّ سواء يمكنها أن تعطينا بعض المؤشرات عن مدى استجابة الدول لتوصيات وقرارات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، سواء فيما يتعلّق باتخاذ الاجراءات اللازمة لجبر الضرر اللاحق بالأفراد المنتهكة حقوقهم، أو باتخاذ التدابير الداخلية بما فيها تعديل القوانين من أجل ضمان عدم حصول انتهاكات مشابهة لحقوق الانسان في المستقبل .

الفرع الأول: الامتثال بتقديم التقارير الدورية

أدى تطور نظام اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان ووضع آلية الاستعراض الدوري الشامل لوضعية حقوق الإنسان في عام 2008 إلى حدوث زيادة أسيّة في عدد التقارير التي سيتم تقديمها وفي

³³⁰ ينبغي التفريق بين عملية نشر المعاهدة وعملية اصدارها اذ كثيراً ما يتم الخلط بينهما؛ فالنشر سمة من سمات نظرية وحدة القوانين وهو اجراء مادي هدفه الأساسي التعريف بالمعاهدة، أما اصدار المعاهدة فهو من سمات نظرية ثنائية القوانين؛ اجراء يلي التصديق أيضاً يهدف الى اضافة صفة القانون الداخلي عليها.

³³¹ Walter Kälin, *op. cit.*, *supra* note 101, pp64-65

عدد التوصيات الموجهة للدول الأطراف للعمل بها.³³² وهذا ما جعل من تغيب الدول أو تأخرها في تقديم تقاريرها الدورية أمراً معتاداً. وفي سبيل مواجهة هذه التحديات، وضعت العديد من الدول آليات وطنية لإعداد التقارير ومتابعة التوصيات.

أولاً: آلية إعداد التقارير الدورية

تأخذ الآليات الوطنية لإعداد التقارير ومتابعة التوصيات، المنشأة على مستوى الدول، أشكالاً متعددة، قد تكون مؤقتة، أو وزارية، أو مشتركة ما بين الوزارات، أو مؤسسة منفصلة ذات استقلالية، وتكون ولايتها تنسيق التقارير وتحضيرها والتفاعل مع الآليات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تنسيق المتابعة الوطنية ومراقبتها وتنفيذ الالتزامات التعاهدية والتوصيات الصادرة عن هذه الآليات. وتسعى المفوضية السامية لحقوق الإنسان إلى تشجيع الدول على إنشاء هذه الآليات الوطنية المعنية بإعداد التقارير بحيث تكون دائمة ولها ولاية تشريعية أو حكومية رسمية.³³³

1- الآلية المؤقتة: وهي آلية تنشأ فقط بغرض إكمال تقرير محدد وتُحلّ حينما يسلم التقرير. تنشأ وزارة أو لجنة مشتركة بين عدة وزارات، وهي لا تحتفظ بأية قدرات أو ممارسات أو معارف مؤسسية لظرفيتها. ولا تكون لها في العادة أي ولاية تخص متابعة التوصيات الصادرة عن الآليات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان.³³⁴

2- الآلية الوزارية: آلية دائمة يقع مقرها في وزارة حكومية معينة، تستبقيها الوزارة إلى ما بعد الانتهاء من إعداد أحد التقارير، تحتفظ بقدراتها أو ممارساتها أو شبكتها أو معارفها المؤسسية في مجال إعداد التقارير والمتابعة، ومع ذلك فإن ذلك لا يكون إلا في إطار وزارة واحدة. في المكسيك على سبيل المثال تتولى المديرية المعنية بحقوق الإنسان والديمقراطية التي يقع مقرها في وزارة الخارجية مسؤولية

³³² الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص 120.

³³³ في هذا الإطار؛ أصدرت المفوضية السامية لحقوق الإنسان دليلاً عملياً لإنشاء هذه الآليات الوطنية، بالإضافة إلى دراسة حول طريقة تفاعل الدول مع الآليات الدولية لحقوق الإنسان، وهما متوفران باللغة العربية على موقعها الإلكتروني.

³³⁴ المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الآليات الوطنية لإعداد التقارير والمتابعة، دليل عملي بشأن تعاون الدول مع الآليات الدولية لحقوق الإنسان، 2016. (منشورات الأمم المتحدة: hr/pub/16/1)، ص ص 5-6.

تنسيق تقديم التقارير الدولية عن حالة حقوق الإنسان وسبل الاتصال والتواصل مع آليات الأمم المتحدة ونظام حقوق الإنسان في البلدان الأمريكية.³³⁵

أما في الجزائر فالعملية يقوم بها أفواج عمل متعددة القطاعات تشرف عليها وزارة الشؤون الخارجية المكلفة بإعداد تقارير الجزائر المقدمة دوريا أمام مختلف لجان حقوق الإنسان المختصة بمراقبة مدى تطبيق الآليات القانونية الدولية . وتساهم في إعداد التقرير هيئات استشارية لا سيما المجلس الوطني لحقوق الإنسان المنشأ بموجب المادة 198 من الدستور المعدل في 2016³³⁶، وكذلك المفوضية العليا للأمازيغية والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الإسلامي الأعلى واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان. كما يدعى ممثلو المجتمع المدني النشطون في ميدان حقوق الإنسان الى المشاركة في عملية إعداد هذا التقرير³³⁷.

3- الآلية المشتركة بين الوزارات: آلية دائمة تنظمها وزارتان أو أكثر من خلال هيكل مشترك غالبا ما تقوم على خدمتها أمانة تنفيذية يقع مقرها في وزارة الخارجية أو وزارة العدل وتضطلع بتنسيق جمع المعلومات وخدمات اجتماعات الآلية الوطنية، وجمع المشاريع الأولى للتقارير. وهي تنشأ بشكل أساسي من خلال ولاية تشريعية رسمية تقوم بالاحتفاظ بقدراتها ومعارفها المؤسسية المتعلقة بإعداد التقارير والمتابعة.

في البرتغال تضطلع اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان المنشأة بموجب قرار من مجلس الوزراء 2010، بمسؤولية التنسيق الحكومي في جميع الجوانب المتعلقة بحقوق الإنسان بما في ذلك تنفيذ التزاماتها الدولية المتعلقة بتقديم التقارير.³³⁸

4- الآلية المستقلة: وهي مؤسسة تنشأها الحكومة تضيف عليها الطابع المؤسسي تتولى مسؤولية التنسيق وكتابة التقارير والتشاور، تتمتع بميزانية مستقلة وموظفين مستقلين وتنتظم في مديريات وبرامج فرعية داخلية.

³³⁵ المرجع نفسه، ص ص 6-7.

³³⁶ المادة 211 من دستور 2020.

³³⁷ أنظر موقع وزارة العدل: https://www.mjjustice.dz/?p=synth_coop_ar (آخر اطلاع على الرابط: 2019/10/24)

³³⁸ المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الآليات الوطنية لاعداد التقارير والمتابعة..، مرجع سابق ، ص ص 7-8.

وهو المعمول به في المغرب³³⁹؛ فمهمة إنجاز التقارير موكولة إلى المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان؛ أنشأت عام 2011 بموجب مرسوم يرأسها مندوب وزاري يعينه الملك ويكون مسؤولاً مباشرة أمام رئيس الحكومة. وهي مكلفة أيضاً بإعداد خطة عمل تخصّ تتبع وإعمال التوصيات.³⁴⁰

من جهة أخرى، لا شك أنّ الصفة الأولى التي ينبغي توفرها في الآليات السابقة هو الديمومة من أجل تعاون أفضل مع الآليات الدولية والاقليمية لحقوق الإنسان، إلا أنّ فعالية الآلية تعتمد أساساً على قدرتها على التنسيق مع جميع مؤسسات الدولة والتشاور مع المجتمع المدني والإدارة الجيدة للمعلومات.

ثانياً: احترام مواعيد تقديم التقارير

على مستوى الأمم المتحدة؛ تعتبر الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير دورية، بموجب تسع معاهدات دولية أساسية لحقوق الإنسان وبروتوكولين اختياريين، وحتى 01/19/2016 كانت 25 من 197 دولة طرف -بمعدل 13 بالمائة- ممثلة تماماً لالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير. بينما لم تقدّم على مستوى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سوى 7 دول جميع تقاريرها.

وأدى التأخر في تقديم التقارير³⁴¹ وعدم تقديمها إلى أن أصبحت هيئات المعاهدات لا تتلقّى حجم العمل الذي كان يفترض أن تتلقاه لو كانت كافة التقارير تقدم لها في الوقت المناسب.³⁴²

³³⁹ للإطلاع أكثر على التجارب الدولية يرجى النظر في : مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، "أشغال الندوة الدولية حول منهجية إعداد التقارير في مجال حقوق الإنسان: التجارب والممارسات الفضلى"، 28 فيفري - 1 مارس 2014، الرابط. متاح على الرابط:

<http://beta.cedhd.org/wp-content/uploads/2019/02/didh-cedhd.pdf>

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/10/24)

³⁴⁰ المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الآليات الوطنية لإعداد التقارير والمتابعة...، مرجع سابق، ص 8-9.

³⁴¹ هناك ثلاث معاهدات، تأخرت أكثر من 15 دولة طرف عن تقديم تقريرها الأولي لأكثر من 10 أعوام (اتفاقية مناهضة التعذيب، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وإنتاج المواد الإباحية). وهناك هيئتان تأخرت أكثر من 20 دولة طرف عن تقديم تقريرها الدوري لأكثر من 10 أعوام (لجنة القضاء على التمييز العنصري واللجنة المعنية بحقوق الإنسان).

يمكن الاطلاع على حالة تقديم التقارير من الدول الأطراف في كل معاهدة في قاعدة بيانات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات على الموقع الشبكي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

³⁴² مثال ذلك؛ 56 بالمائة من حجم التقارير المفروض تقديمها إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري لم تكن قد

قدمت في 2016/01/19.

1- أسباب التأخر في تقديم التقارير:

يعتبر التأخر في تقديم التقارير أحد التحديات الرئيسية التي تواجه نظام الإبلاغ بموجب المعاهدات. وتعود أسباب هذا التأخر لعدة عوامل أهمها:

أ- **تزايد المتطلبات المفروضة على الدول:** أدت الزيادات المستمرة في عدد تصديقات الدول³⁴³ مع ما ترتب عن ذلك من ازدياد عدد تقارير الدول والشكاوى الفردية، فضلا عن تنامي عدد ولايات الاجراءات الخاصة والدعوات ذات الصلة من البلدان الى تزايد المتطلبات المفروضة على الدول؛ اذ على سبيل المثال ينبغي على هاته الدول أن تتعاون مع جميع هاته الآليات وكذلك مع الآليات الاقليمية في بعض المناطق، وتقدم لها تقارير دورية وتنفذ التزاماتها التعاهدية وتتقّب وتتقّد العديد من التوصيات المنبثقة عن هذه الآليات الدولية.

في السياق نفسه تفرض تسع معاهدات دولية لحقوق الإنسان -وبروتوكولان اختياريان- على الدول الأطراف التزام تقديم التقارير، والوتيرة الدورية لإجراءات هذه التقارير يتراوح ما بين أربع وخمس سنوات. فلو أخذنا إحدى الدول التي صدّقت على جميع المعاهدات الأساسية التسع والبروتوكولين الاختياريين، فمن المفترض أن تقوم خلال فترة زمنية من 10 سنوات بتقديم حوالي 20 تقرير للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات، أي تقريرين كل سنة. وتتضمن عملية تقديم التقارير عملية وطنية يتبعها اجتماع بين الدولة الطرف واللجنة التعاهدية لحقوق الإنسان المعنية في جنيف (أو نيويورك) فيما يسمّى الحوار البناء، وبالتالي سوف تشارك الدولة التي تكون طرفا في جميع المعاهدات وتقدم جميع تقاريرها في الوقت المحدد في ما متوسطه حوارين (02) سنويا.

ب- **الأوضاع المالية والسياسية الداخلية للدول:** يعتبر تغيّب الدول أو تأخرها في تقديم تقاريرها الدورية أمرا معتادا سواء على مستوى الأمم المتحدة أو على مستوى بعض المنظمات الإقليمية الأخرى؛ فعلى مستوى اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، وعلى الرغم من صدور قرار في هذا الخصوص من طرف مؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي في دورته الـ 28 المنعقدة في داكار 1992 لم

= أنظر: الجمعية العامة، "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2016. وثيقة أممية رقم: A/71/118، ص4، فقرات 5-8.

³⁴³ يبلغ عدد الدول الأطراف في المعاهدات الأساسية الست الأقدم أكثر من 150 دولة. كما يشهد عدد التصديقات على المعاهدات الجديدة تزايدا سريعا، حيث بلغت نسبة الزيادة 59 في المائة في التصديق على المعاهدات خلال العقد الأول من هذا القرن.

تقدّم جميع تقاريرها سوى سبع دول أفريقية، وتأخرت 17 دولة بينها الجزائر عن تقديم تقرير واحد. بينما تأخرت 23 دولة عن تقديم أكثر من ثلاثة تقارير. ومما يبعث على الدهشة، هناك بعض الدول لا تقدم تقاريرها إلى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، رغم تعهدها بمحض إرادتها بالالتزامات القانونية المرتبطة بمعاهدات حقوق الإنسان التي صدّقت عليها. وتوجد أسباب كثيرة لعدم قيام الدول بتقديم تقارير، بدءاً من ظروف الحرب والصراعات الأهلية إلى غاية محدودية الموارد المالية والبشرية. على المستوى الإفريقي سبعة دول وهي: جزر القمر وإريتريا وغينيا بيساو وغينيا الاستوائية وسان تومي وبرينسيبي والصومال وجنوب السودان لم تقدم البتّة تقارير منذ انضمامها إلى النظام الإفريقي لحقوق الإنسان³⁴⁴. وتعاني الدول السابق ذكرها أوضاعاً داخلية صعبة سواء من حيث شح الموارد المالية أو انعدام الاستقرار السياسي أو كلاهما.

2- الحلول الممكنة لامتنثال الدول لالتزاماتها: يُعد تقديم التقارير الدورية التزاماً قانونياً رئيسياً، كما أنّ نفاذ الأفراد في الوقت المناسب إلى حماية نظام المعاهدات يُعتبر مطلباً جوهرياً من أجل تحقيق الحماية الفعالة للأفراد أو مجموعات أصحاب الحقوق الفردية. ومن أجل تجاوز الصعوبات المتعلقة بالتأخر في تقديم الدول الأطراف لتقاريرها الدورية يمكن الاستعانة ببعض الحلول التالية:

أ- تقديم المساعدة الفنية للدول : يمكن أن يكون ذلك ببناء القدرات من أجل انشاء آلية وطنية لإعداد التقارير والمتابعة حيث أدى، على سبيل المثال ، الوجود الميداني لقسم حقوق الانسان، منذ عام 2011، التابع لبعثة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في هايتي- في اطار استعراض دوري شامل يتعلق بهذا البلد- إلى دعم عمل الآلية الوطنية الأولية، التي يطلق عليها اللجنة المشتركة بين المؤسسات المعنية بحقوق الانسان . في عام 2013 أضفي الطابع المؤسسي على هذه اللجنة المؤقتة بموجب قرار وزاري وتحولت الى اللجنة الدائمة المشتركة بين الوزارات والمعنية بحقوق الانسان. وساعدتها بالمشاركة في اجتماعاتها وتقديم المشورة ودعمها لوضع خطة عملها واعداد تقاريرها من خلال انشاء قنوات اتصال جيدة مع أعضاء اللجنة وقياداتها. كما دَعَم المكتب القُطري للمفوضية السامية لحقوق الانسان في تونس انشاء آلية وطنية دائمة تم اطلاقها رسمياً في ديسمبر 2015.³⁴⁵

³⁴⁴ Voir le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, rubrique *Rapports d'États*, [en ligne], disponible sur <<http://www.achpr.org/ar/states/>>, (Consulté le : 29/01/2018).

³⁴⁵ المفوضية السامية لحقوق الانسان، *الآليات الوطنية لاعداد التقارير والمتابعة...*، مرجع سابق ، ص 14.

ومما جاء في القرار رقم 268/68 الصادر عن الجمعية العامة في 9 أبريل 2014 المتعلق بتدعيم وتعزيز فعالية أداء نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان، التأكيد على الدعم للدول الأطراف في بناء قدراتها على تنفيذ التزاماتها التعاقدية، مع توفير الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية وبناء القدرات، بما يتسق مع ولاية المفوضية، بالتشاور مع الدولة المعنية وبموافقتها، عن طريق:³⁴⁶

- إيفاد موظف فني مكرّس لبناء القدرات في مجال حقوق الإنسان للعمل في كل مكتب إقليمي من مكاتب المفوضية، حسب مقتضى الحال؛
- تعزيز التعاون مع آليات حقوق الإنسان الإقليمية ذات الصلة في المنظمات الإقليمية من أجل تقديم المساعدة التقنية للدول في تقديم تقاريرها إلى هيئات معاهدات حقوق الإنسان، بسبل منها تدريب المدربين؛
- وضع قائمة بأسماء خبراء في مجال تقديم تقارير هيئات المعاهدات تعكس التوزيع الجغرافي وتمثيل الجنسين والخلفية المهنية ومختلف النظم القانونية؛
- تقديم مساعدة مباشرة إلى الدول الأطراف على الصعيد الوطني عن طريق بناء وتنمية القدرات المؤسسية اللازمة لتقديم التقارير وتعزيز المعارف التقنية عن طريق تقديم تدريب مخصص بشأن المبادئ التوجيهية لتقديم التقارير على الصعيد الوطني؛
- تيسير تبادل أفضل الممارسات في ما بين الدول الأطراف.

وتتيح مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وشعبة النهوض بالمرأة المساعدة الفنية لمساعدة الدول على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير؛ حيث تقوم المفوضية بتقدير احتياجات الدول الأطراف فيما يتعلق بتقديم التقارير بوضع برنامج لبناء قدرات هيئات المعاهدات كانت نتائجه واعدة حسب تقرير الأمين العام للأمم المتحدة.³⁴⁷

ب- تبسيط التقارير: في دورتها الثامنة والثلاثين التي عقدت في ماي 2007، اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب إجراء اختياريًا جديدًا تمثل في إعداد قائمة القضايا قبل تقديم التقارير وتقديم هذه

³⁴⁶ الجمعية العامة، "تدعيم وتعزيز فعالية أداء نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان، قرار رقم 268/68"، متخذ في 9 أبريل 2014، وثيقة أممية رقم: A/RES/68/268، ص ص 6-7.

³⁴⁷ الجمعية العامة، "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2016، مرجع سابق، ص ص 5-7، فقرات 9-19.

القضايا إلى الدول الأطراف قبل تقديم التقرير الدوري الخاص بكل منها.³⁴⁸ وهذا الإجراء الاختياري توجيهي للدول الأطراف كما يهدف إلى تسهيل عملية تقديم التقارير وتعزيز قدرة الدول الأطراف على الوفاء بالتزاماتها بتقديم التقارير في الوقت المناسب وبطريقة فعالة. إذ بعد أن تكون الدولة الطرف قدّمت ردودها بشأن إجراء قوائم القضايا، لم تعد هناك حاجة لطلب مزيد من المعلومات الإضافية، فرد الدولة الطرف يشكّل التقرير المطلوب تقديمه . وبعد إدخال هذا الإجراء على أساس تجريبي، قررت لجنة مناهضة التعذيب، في دورتها الثانية والأربعين في ماي 2009، الحفاظ عليه على أساس منتظم في ضوء ردود الفعل الإيجابية التي وردت وارتفاع معدل القبول (75 في المائة) للإجراء من جانب الدول الأطراف³⁴⁹ .

هاته المعطيات حفّزت عدّة لجان تعاهدية أخرى على اعتماد هذا الإجراء الاختياري؛ وهو ما قرّره اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ابتداء من دورتها السابعة والتسعين في أكتوبر 2009، ثم اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين في دورتها الرابعة عشرة المنعقدة في أبريل 2011...³⁵⁰

ج- **تطبيق المعاملة التفضيلية بين الدول:** مع استمرار المستوى المرتفع من حالات عدم الامتثال للالتزامات تقديم التقارير، قامت اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان بوضع جدول زمني مخصص، استنادا إليه تطبّق اللجان معاملة تفضيلية بين الدول لصالح الدول الأكثر امتثالا ، ونتيجة لذلك سوف تخضع الدولة التي تتقيّد بالتزاماتها بشأن تقديم التقارير للمراجعة من قِبل الهيئة المختصة على نحو أكثر تكرارا من الدولة التي تتقيد بالتزاماتها بدرجة أقل.³⁵¹

³⁴⁸ الجمعية العامة، "التقرير السنوي للجنة مناهضة التعذيب دورات 37 و 38"، نيويورك 2007، وثيقة أممية رقم:

A/62/44، فقرة 23 و 24، ص 6.

³⁴⁹ Comité contre la torture, 47^{ème} session, « État de la procédure facultative du Comité contre la torture pour l'établissement des rapports et propositions en vue de sa révision », 2011. Doc ONU : CAT/C/47/2, para 18.

³⁵⁰ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص

ص 67-69.

³⁵¹ المرجع نفسه، ص ص 25-29.

وعلى الرغم من ذلك و لضمان استعراض تنفيذ جميع الدول الأطراف لمعاهدات حقوق الانسان، في حالة عدم استجابة الدولة للطلبات التي تقدمها الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة التماساً للمعلومات³⁵² فإنّ اللجان مستعدة، بوجه خاص، للنظر في وضعية حقوق الانسان ذات الصلة في الدولة في حالة عدم وجود تقرير بالاستعانة بمعلومات من مصادر أخرى³⁵³.

الفرع الثاني: الامتثال لتوصيات وقرارات هيئات الرصد

على الرغم من أنّ كلّ هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان المختلفة تقوم بمتابعة تنفيذ توصياتها وقراراتها إلاّ أن قياس مدى امتثال الدول لهاته التوصيات والقرارات تبقى عملية غير دقيقة وصعبة على مستوى بعض الهيئات لا سيّما الأممية منها في ظلّ التعاون الضعيف للدول الأطراف فيما يخصّ إتاحة المعلومات المتعلقة بالتدابير الداخلية المتخذة، ومع ذلك تحرص هيئات الرصد على متابعة تنفيذ توصياتها وقراراتها؛ حيث تقوم بنشر استنتاجاتها بهذا الخصوص في تقاريرها السنوية³⁵⁴ سواء تعلّق الأمر بتعاون الدولة المعنية أو عدم تعاونها وكذلك مدى امتثالها إلى القرارات والتوصيات الصادرة.

أولاً: متابعة تنفيذ توصيات وقرارات هيئات الرصد

تمتلك الدولة المحكوم عليها، من حيث المبدأ، هامش تقدير للوسائل التي يمكن استخدامها لعلاج الانتهاكات المسجّلة، ورغم ذلك فإن هذه الحرية تمارس تحت إشراف هيئات سياسية أو قضائية / شبه قضائية حسب النظام المعمول به.

1- **المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان:** عملية متابعة تنفيذ أحكام المحاكم الإقليمية يمكنها أن تكون تحت إشراف هيئة سياسية مثلما هو معمول به في الاقليم الأوربي؛ لجنة وزراء مجلس أوروبا ، المؤلفة

³⁵² يجري بانتظام تحديث الاستعراض العام لامتثال الدول الأطراف للالتزامات المتعلقة بتقديم التقارير في الموقع الشبكي لمفوضية حقوق الإنسان، بما في ذلك من خلال الخرائط ويعدّ هذا الاستعراض العام سنوياً خلال اجتماع رؤساء هيئات المعاهدات .

³⁵³ **مسرد المصطلحات الفنية المتصلة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات،** مرجع سابق، أنظر تحديداً 'عدم تقديم تقارير'.

³⁵⁴ على سبيل المثال؛ وفقاً للتقرير السنوي للجنة المعنية لعام 2009 ، كان على 32 دولة تقديم معلومات المتابعة للملاحظات الختامية المعتمدة منذ عام 2001، الا أنّه تخلّفت 11 دولة عن تقديم أية معلومة، على الرغم من التنكيرات المتعددة، بينما قامت 17 دولة (أقل من ثلثي الدول المذكورة) بتقديم ردود جزئية .

أنظر: **الجمعية العامة،** "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 94 و 95 و 96"، نيويورك 2009، وثيقة أممية رقم: A/64/40 (Vol. I)

من ممثلي حكومات جميع الدول الأعضاء وكذلك في الاقليم الافريقي ؛ المجلس التنفيذي للاتحاد الافريقي، كما يمكن أن تكون تحت اشراف المحكمة الاقليمية مثلما تقوم به محكمة البلدان الأمريكية .

على المستوى الأوروبي مثلما نصت الفقرة 2 من المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تسهر على تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية لجنة الوزراء بمساعدة مصلحة تنفيذ الأحكام -المديرية العامة لحقوق الانسان ودولة القانون- التي لا تملك سلطة اتخاذ تدابير قمعية لإلزام الدولة على حكم صادر عن المحكمة، غير أن الدولة تبقى ملزمة باتخاذ جميع التدابير اللازمة الفردية أو العامة التي تسمح بجبر الآثار التي أدت إليها الانتهاكات التي تمت ملاحظتها، وتظل الحالات "غير المنفذة" تحت الإشراف المستمر للجنة الوزراء إلى أن يتم اتخاذ التدابير اللازمة .

من حيث المبدأ، تقوم الدولة المعنية - التي تتمتع بهامش لتقدير وسائل التنفيذ- بتحديد التدابير التي يتعين اتخاذها تحت إشراف لجنة الوزراء . بمجرد أن تصبح الأحكام والقرارات نهائية ، توضّح الدولة على الفور للجنة الوزراء ، ضمن " مخطط العمل " **plan d'action** التدابير التي تتوخاها و / أو التي اعتمدها، و بمجرد اتخاذ جميع التدابير ، تقوم الدولة بتقديم " تقرير عمل **bilan d'action** " للجنة الوزراء. خلال عملية المراقبة ، يمكن لأصحاب البلاغات والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها تقديم تعليقات مكتوبة.

ويجوز للجنة الوزراء، عند الاقتضاء، المساهمة في التنفيذ بعدد من الطرق، بما في ذلك التوصيات المقدمة في القرارات والقرارات المؤقتة. يجوز لمجلس أوروبا أن يقدم إلى الدول، إذا دعي إليها، دعماً إضافياً في شكل برامج موجهة؛ مثل الخبرة القانونية ، أو اجتماعات المائدة المستديرة أو أنشطة التدريب. كما يمكن تقديم الدعم من خلال الصندوق الائتماني لحقوق الإنسان (HRTF).³⁵⁵

وإذا رفضت الدولة تنفيذ حكم ما، أو أنّ ما يعيق الإشراف على التنفيذ مرتبط بوجود مشكلة تتعلق بتفسير الحكم، فيمكن للجنة الوزراء أن تحيل المسألة الى المحكمة بموجب قرار يتخذ بأغلبية ثلثي الممثلين المخولين حق المشاركة في اللجنة. إذا وجدت المحكمة أنّ الدولة ترفض الامتثال للحكم النهائي، فإنها تحيل القضية مرة أخرى إلى اللجنة للنظر في التدابير التي يتعين اتخاذها. وعندما تعتمد الدولة المعنية

³⁵⁵ Voir : Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Le processus de surveillance, sur le site du Conseil de l'Europe : [https://www.coe.int/fr/web/execution/the-supervision-process#%2214997657%22:\[\],%2214997692%22{\[\]:](https://www.coe.int/fr/web/execution/the-supervision-process#%2214997657%22:[],%2214997692%22{[]:) (Consulté le : 29/01/2018).

جميع التدابير المطلوبة، تقوم لجنة الوزراء بعد ذلك بإغلاق النظر فيها بقرار نهائي(المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية).

إلا أنّ إجماع الدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية على التنفيذ يعتبر بمثابة خرق للمادة 2 من النظام الأساسي لمجلس أوروبا المتضمن إلزام الدول باحترام سيادة القانون، الأمر الذي يترتب جزاء على هذه الدولة يتمثل في حرمانها من الحق في عضوية لجنة الوزراء التابعة للمجلس إلى حين تنفيذها أحكام المحكمة.³⁵⁶ وهو ما حدث مع اليونان عام 1969 التي عادت الى عضوية المجلس من جديد في 1974 بعد الامتثال لشروط لجنة الوزراء³⁵⁷، الأمر الذي يعزز من فعالية هاته اللجنة في السهر على تنفيذ أحكام المحكمة.

في الجهة المقابلة، تقوم محكمة البلدان الأمريكية بالإشراف على عملية تنفيذ أحكامها ، وهذا عملاً بالمواد 33 و 1-62 و 3-62 و 65 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان وبالمادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة؛ وفي هذا الاطار تنص المادة 63 من لائحة المحكمة على إجراءات المراقبة بهدف ضمان التنفيذ الملموس والفعال لجبر الضرر الذي تأمر به المحكمة.

ولتحقيق هذه المهمة، تطلب المحكمة دورياً من الدول المعنية بأن تبذل جهوداً لتنفيذ أحكامها ، وفي هذا الخصوص تتلقى المحكمة ملاحظات اللجنة والضحايا أو من يمثلهم ، وتقوم بتقييم ما إذا كان تنفيذ الحكم فعالاً، وتوجه الإجراءات التي تتخذها الدولة في هذا الصدد، كما تأمر، عند الاقتضاء، بعقد جلسة استماع للمراقبة ؛ حيث لا تكتف المحكمة بجمع المعلومات من الطرفين واللجنة بل تحاول أيضاً اقتراح حلول، وإمكانية الوصول الى حلّ توفيق بين الطرفين، لفت الانتباه إلى مشاكل التنفيذ المحتملة المتعلقة بعدم وجود إرادة أو وضع جداول العمل المشتركة. وخلال هذه المرحلة، تنفذ أنشطة مختلفة مثل جلسات الاستماع أو الإجراءات الميدانية أو إصدار أوامر لتحديد مستوى تنفيذ إجراءات جبر الضرر الذي أمرت به المحكمة. وقد أسفرت جلسات مراقبة الأحكام التي انطلق العمل بها في عام 2007 عن نتائج إيجابية في تنفيذ جبر الضرر. وبالمثل، بدأت المحكمة، ابتداء من عام 2015، في عقد جلسات استماع بشأن الإشراف على تنفيذ أحكامها على أراضي الدول، فضلاً عن الزيارات الميدانية³⁵⁸.

³⁵⁶ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل ج 1، مرجع سابق، ص 306.

³⁵⁷ نبيل عبد الفتاح عبد العزيز، مرجع سابق ، ص 235.

³⁵⁸ " Rapport Annuel 2016" , op. cit. , supra note 238, pp19-20.

يبقى من الضروري التنويه بأنه، بالنظر لخصوصية تجربة كل نظام إقليمي لحقوق الإنسان، من الصعب الحكم على أي الأنظمة أكثر فعالية فيما يخص الهيئة المشرفة على متابعة تنفيذ الأحكام القضائية ، هل من المستحسن اسناد الاشراف الى جهاز سياسي أم إلى هيئة المحكمة؟ ذلك أنّ التجربة القصيرة وقلة الموارد المالية بالنسبة للمحكمة الافريقية التي يشغل قضاتها دون تفرّغ فرضت اسناد متابعة التنفيذ لجهاز سياسي وبالتالي تبقى نتائج المتابعة مرتبطة بالإرادة السياسية للدول الأطراف، بينما في النظام الأوروبي لم يكن اللجوء إلى لجنة الوزراء كهيئة إشراف ومتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة لنفس مبررات النظام الافريقي ، ذلك أن الزيادة المتصاعدة لعدد الشكاوى التي أصبحت بالآلاف فرضت على قضاة المحكمة الأوروبية تفرّغهم لفحص هاته الشكاوى والبتّ فيها، بينما النظام المتّبع في القارة الأمريكية، وبالنظر لتكفل لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأغلب الشكاوى، فإن إسناد عملية متابعة التنفيذ للمحكمة لا يعطل قضاتها عن دراسة الشكاوى والبتّ فيها.

2- **هيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة:** في ظل الزيادة المتسارعة في عدد البلاغات الفردية المسجلة على مستوى تسعة هيئات معاهدات أممية³⁵⁹ قامت معظم هيئات رصد المعاهدات باستحداث إجراءات للنظر في الخطوات التي اتخذتها الدول الأطراف لتنفيذ القرارات والآراء في إطار إجراءات البلاغات الفردية وكذلك فيما يتعلّق بتنفيذ عدد محدود من التوصيات كجزء من إجراء تقديم التقارير؛³⁶⁰ وذلك من خلال مطالبة الدول بتقديم تقارير مكتوبة عن ذلك خلال عام أو عامين من اعتماد الملاحظات الختامية،³⁶¹ ثم يقوم المقرر القطري أو المقرر المعني بالمتابعة بتقديم تقريره إلى اللجنة .³⁶² كما يضطلع

³⁵⁹ تم تسجيل بين عامي 2012 و 2015 ؛ من 170 بلاغا إلى 307 بلاغات ، بزيادة بنسبة 80 بالمائة ؛ حيث شهدت أغلب الهيئات زيادة كبيرة ، في حين تحققت أكبر زيادة للجنة المعنية بحقوق الإنسان بتسجيل 196 بلاغ في عام 2015 بالمقارنة بـ 104 لعام 2012.

أنظر: **الجمعية العامة**، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2016 ، مرجع سابق، ص8، فقرات 20-21.

³⁶⁰ في عام 2015 أنتج نظام هيئات المعاهدات ؛ 15 من هذه التقارير ذات الصلة بالملاحظات الختامية و 7 تقارير ذات صلة بالقرارات والآراء ، وناقشت بعض هيئات المعاهدات إجراءات أو تقريرين في كل دورة (فيما يتعلق بتقارير الدول الأطراف وبالبلاغات).

أنظر: **المرجع نفسه**، ص16، فقرات 53-56.

³⁶¹ وثيقة أممية رقم: HRI/GEN/2/Rev.6 ، مرجع سابق، ص 111.

³⁶² على سبيل المثال تطلب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الدولة الطرف أن تقدم معلومات إضافية عن التدابير المتخذة لتنفيذ توصيتين أو أربع توصيات محددة بعد سنة واحدة من اعتماد الملاحظات الختامية. ويقوم المقرر المكلف بالمتابعة بتقديم تحليله إلى اللجنة التي تتخذ قرارا في جلسة علنية بشأن تدابير المتابعة التي يتعين =

بعض أعضاء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات بزيارات إلى الدول الأطراف، بناء على دعوة منها، من أجل متابعة ما جاء في التقرير وتنفيذ الملاحظات الختامية.³⁶³

على مستوى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛ تم في جويلية 1990 إنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بمتابعة الآراء الذي يقوم، عن طريق المراسلات الخطية و الاجتماعات الشخصية مع ممثلي الدولة الطرف المعنية، بحث الدولة الطرف على الامتثال لآراء اللجنة ويناقش العوامل التي يمكنها عرقلة أعمال تلك الآراء.

بينما شرعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عملية متابعة الملاحظات الختامية في عام 2001 وفي عام 2003 أوصى الاجتماع المشترك بين لجان هيئات معاهدات حقوق الإنسان بأن تنتظر جميع هيئات معاهدات حقوق الإنسان في إمكانية وضع إجراء لمتابعة الملاحظات الختامية؛ وفي عام 2009 أكد مجدداً هذه التوصية، وأشار إلى أن إجراءات المتابعة جزء لا يتجزأ من إجراء تقديم التقارير.³⁶⁴

في اجتماعهم الثلاثين، المعقود في 2018 قام رؤساء هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان باعتماد الوثيقة المعنونة " العناصر المحتملة لإجراء متوائم مشترك لمتابعة الملاحظات الختامية وقرارات وآراء جميع هيئات رصد المعاهدات".

ومما جاء فيها بخصوص الملاحظات الختامية أن تظل معايير التقييم من اختصاص مقرر أو لجنة المتابعة، وينبغي إجراء تقييم نوعي للمعلومات المقدمة والتنفيذ باستخدام تصنيفات ونقاط مرجعية مشتركة تتراوح بين الأكثر قبولا من حيث جودة المعلومات المقدمة والإجراءات المتخذة والأقل قبولا، وينبغي نشر تقييم اللجنة. وبخصوص متابعة تنفيذ الآراء ينبغي للجنة تقييم حالة التنفيذ وتقديم تقييمها في غضون 24 شهرا من اعتماد الآراء، على أن ينتهي الحوار في الحالات التالية:

=اتخاذها، و يقوم المقرر بتبليغ الدولة الطرف بالقرار الذي اتخذته اللجنة؛ حيث يتم اعلان جميع قرارات المتابعة المعتمدة عن طريق تقارير المتابعة المعتمدة في كل دورة، ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الشبكي وضمن التقرير السنوي للجنة:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/FollowUpProcedure.aspx>.

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/10/24)

³⁶³ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، مرجع سابق، ص 32.

³⁶⁴ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، "مذكرة بشأن إجراء متابعة الملاحظات الختامية"، 2013، وثيقة أممية رقم:

CCPR/C/108/2، ص ص 6-7.

(1) إذا كان التنفيذ مقبولا؛ (2) أو إذا فقدت الأمانة العامة اتصالها مع صاحب الرسالة؛ (3) أو إذا كان صاحب الرسالة غير مهتم بالتنفيذ؛

ويعلق الحوار في الحالتين التاليتين: (1) إذا استمرت الدولة الطرف في رفض التنفيذ و/أو رفضت مواصلة الحوار؛ (2) أو إذا انقضت فترة ثلاث سنوات على اعتماد الآراء ما لم تكن هناك أسباب معينة لمواصلة الحوار.³⁶⁵

من جهة أخرى، عندما تخلص اللجنة المعنية إلى أنه حدث انتهاك للعهد، تُدعى الدولة إلى تقديم معلومات، في غضون 180 يوماً، بشأن الخطوات التي اتخذتها لتنفيذ التوصيات. وبعد ذلك، يحال رد الدولة إلى المشتكي لإبداء تعليقاته عليه. وإذا لم تتخذ الدولة الطرف إجراءً ملائماً، تُبقي اللجنة الدعوى قيد نظرها بموجب إجراءات المتابعة. وبذلك يواصل حوار مع الدولة الطرف وتظل الدعوى مفتوحة إلى أن تُتخذ تدابير مرضية. والمعلومات المتعلقة بآراء اللجان وتوصياتها ليست سرية والجلسات التي تناقش خلالها هذه المعلومات علنية³⁶⁶؛ إذ أنّ اللجان تدرج معلومات عن أنشطة المتابعة تلك في تقاريرها السنوية التي تقدمها إلى الجمعية العامة. وفي التقرير السنوي للجنة المعنية، نجده يتضمن فصل خاص بإجراءات المتابعة واعتماد إجراءات أخرى تهدف إلى إعلان وترويج البيانات المتعلقة بفشل تعاون الدول الأطراف مع اللجنة في هذا الشأن،³⁶⁷ وهو ما يشكلّ واعزا اضافيا لحثّ الدول على التعاون مع هذه اللجان وتنفيذ التوصيات الواردة بملاحظاتها الختامية.³⁶⁸

ثانياً: اتخاذ تدابير فردية بخصوص شكاوى الأفراد

يتعين على الدولة الصادر ضدها حكم إحدى المحاكم الإقليمية أو رأي اللجان التعاهدية بشأن شكاوى فردية أن تتخذ تدابير تنعكس إيجاباً على صاحب الشكاوى تعالج بها الانتهاك الحاصل.

1- على مستوى المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان: تختلف التدابير الفردية التي يطلب من الدولة أن تتخذها لمعالجة الانتهاك المسجل باختلاف موضوع الشكاوى والوقائع المرتبطة بها:

³⁶⁵ الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الثلاثين"، نيويورك في الفترة من

28 ماي إلى 1 جوان 2018، وثيقة أممية رقم: A/73/140، ص 22.

³⁶⁶ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تنقيح رقم 2، مرجع سابق، ص 12.

³⁶⁷ الجمعية العامة، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 108 و 109 و 110، "، نيويورك 2014، وثيقة

أممية رقم: A/69/40 (Vol. I)، ص ص 221-298.

³⁶⁸ Thomas Buergenthal, op. cit., supra note 10, p374.

أ- **طبيعة التدابير المتخذة:** يجب أن تضع التدابير المتخذة لإنفاذ الحكم بدرجة أولى حداً للانتهاك وإصلاحاً - بقدر الإمكان - للنتائج السلبية المتولدة عن الانتهاك الواقع على المشتكي. وهذا ينطوي على دفع تعويض تقرره المحكمة على سبيل الترضية أو توافق عليه الأطراف في إطار التسوية الودية. وعندما لا يكون التعويض المالي كافٍ لمحو نتائج الانتهاك، تسهر الهيئة المختصة - لجنة الوزراء في المجلس الأوروبي على سبيل المثال - على ضمان أن تعتمد السلطات أي تدبير فردي آخر قد يعالج الانتهاك، كما أن بعض الأحكام نفسها تتضمن توصيات إضافية في هذا الصدد.

من أمثلة التدابير الفردية المتخذة : استئناف الاتصال بين الأطفال وأولياءهم رهنا بالمصلحة الفضلى للطفل، إعادة فتح الإجراءات الجنائية غير العادلة، إلغاء أوامر الترحيل التي من شأنها أن تعرض المتقدمين لخطر التعذيب أو سوء المعاملة أو التهديد بحياتهم في بلد المقصد.³⁶⁹

ب- **امتثال الدول :** لا تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مختصة بإلغاء التشريعات الوطنية أو القرارات التي تتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR)، ولا تتمتع بسلطة مراجعة القرارات النهائية للمحاكم الوطنية. وهي لا ترى نفسها مختصة في إصدار أوامر معينة إلى الدولة الطرف في الاتفاقية ، أو حتى توصيات للدولة المدانة بشأن الخطوات التي ينبغي أن تتخذها لمعالجة نتائج انتهاك المعاهدة.³⁷⁰

ورغم ذلك يعتبر عدم تنفيذ أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان لا سيما الأوروبية منها أمر جدّ محدود، وهذا على خلاف المحكمة الأفريقية - المحكمة الفتية - التي تعاني من عدم تنفيذ أحكامها؛ حيث تبين الأرقام الواردة في تقارير أنشطة المحكمة بخصوص تنفيذ حوالي 28 حكم في الموضوع - صادر عن المحكمة إلى غاية نهاية 2018 - بأنّ بوركينافاصو الدولة الأفريقية الوحيدة الملتزمة بشكل كامل في هذا الشأن بينما تنزانيا ملتزمة بشكل جزئي أما الدول الأخرى غير ملتزمة على الإطلاق. يعود ذلك إلى عدة أسباب أهمها ضعف المصادقة على البروتوكول المنشئ للمحكمة، الذي لم تصدّق عليه - إلى غاية فيفري 2019 - سوى 30 دولة من 55 عضو في الاتحاد الأفريقي ولم تقم سوى 8 دول فقط بإصدار الاعلان المتعلق بإمكانية قبول شكاوى الأفراد.³⁷¹

³⁶⁹ Voir : Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Le processus de surveillance, sur le site du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, *supra* note 355 .

³⁷⁰ T Barkhuysen, ML Van Emmerik, « A comparative view on the execution of judgments of the European Court of Human Rights », part of book published by BIICL, 2005 , p3. Available at this url: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12942>. (Last visited: 29/01/2018).

³⁷¹ أنظر الفقرات 45 إلى 49 من تقرير نشاط المحكمة السنوي 2018 الصادر في فيفري 2019: =

لكن من جهة أخرى، تعتبر المشاكل والصعوبات التي تعيق التنفيذ مثل التأخر في دفع التعويضات ظاهرة متكررة في المحكمة الأوروبية والأمريكية على حدّ سواء ؛ غير أنّ حدّته تختلف من إقليم إلى آخر وأحيانا بين الدول المنتمية لنفس الإقليم ؛ على سبيل المثال خلال عام 2008 قامت كلّ من حكومة التشيك وهولندا بدفع جميع التعويضات للضحايا خلال الفترة القانونية (3 أشهر)، بينما رومانيا لم تقم سوى بدفع 5 بالمائة من القضايا خلال نفس الفترة . أمّا في الدول الأمريكية التأخر يتعدّى الأشهر وقد يصل إلى بضع سنوات (من بين 33 قضية تمّ سداد التعويضات في مارس 2008 كان متوسط وقت التنفيذ هو سنتين) وهي فترة تميل إلى الانخفاض في السنوات الأخيرة.

فيما يتعلّق بالتدابير غير المالية فإنّ معدّل فترة تنفيذ الحكم يصل إلى 4 سنوات ، وقد يطول الأمر في القضايا الهيكلية *affaires dites structurelles* ، بينما في الجانب الأمريكي الإحصائيات المتوفرة على مستوى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المعتمدة منذ 2001 ، تقسّم الدول الممتثلة لقراراتها إلى ثلاث فئات: "الامتثال الكامل" ؛ "الامتثال الجزئي" و "عدم اتخاذ تدابير" ؛ وتشير الإحصائيات إلى بلوغ الامتثال الجزئي بين 3/2 إلى 4/3 من الحالات ، بينما الامتثال الكامل كان أقل من 5 ٪، والباقي يقع ضمن نطاق الفئة الثالثة.³⁷²

أمّا على مستوى محكمة البلدان الأمريكية؛ إحصائيات عام 2016 تؤكد أنّه من بين 182 قضية متابعة؛ تم الانتهاء من 25 قضية بمعدّل 13 بالمائة على أساس امتثال كلّي، بينما 15 قضية أغلبها من دولة فنزويلا لم تستجب لاجراءات المتابعة (8 بالمائة) . وتبقى التحدّيات الأساسية للمحكمة هي مواجهة صعوبات ضعف الموارد المالية وتحقيق امتثال أكبر فيما يخص جبر الضرر غير المالي لا سيّما في ظل انعدام دور في المتابعة لأعلى هيئة سياسية (منظمة الدول الأمريكية)، وعدم انضمام دول فاعلة على غرار الولايات المتحدة وكندا.³⁷³

=Union Africaine, « Rapport d'activité de la CAfDHP : 1 Janvier- 31 Décembre 2018 » ,Fev 2019, Conseil Exécutif de l'Union Africaine 34^{ème} session Addis-Abeba ,Doc. U.Africaine N° : EX.CL/1126(XXXIV).

³⁷² Elisabeth Lambert-Abdelgawad, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux », *ACDI*, Vol. 3, 2010, p 38.

³⁷³ « Rapport d'activité de la CAfDHP : 1 Janvier- 31 Décembre 2018 », *op. cit., supra note 371* Annexe 02, 'Étude comparative des mécanismes de suivi et d'élaboration de rapports par les juridictions internationales et régionales des droits de l'homme' , p 40 et p 44.

على المستوى الأوروبي طبقا للتقارير السنوية للجنة الوزراء لمجلس أوروبا ؛ فإن امتثال الدول بخصوص تنفيذ الأحكام المتعلقة بشكاوى الأفراد في تزايد مستمر؛ في عام 2018³⁷⁴ تم غلق 2705 قضية، و في عام 2016³⁷⁵ تم غلق 2066 قضية ، بينما في عام 2015 تم تسوية 1537 قضية، وهو ما أدى إلى انخفاض عدد القضايا المعلقة إلى 6151 وهو أقل عدد منذ 2006، بفضل تنفيذ عملية الإصلاح الجديدة **processus d'Interlaken**³⁷⁶ التي انطلقت في 2010.

2- على مستوى هيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة: على الرغم من صعوبة تقييم امتثال الدول بهذا الخصوص، إلا أنه يمكن تلخيص هذا الأمر فيما يلي:

أ- **طبيعة التدابير المتخذة:** عندما ترى هيئة رصد حقوق الإنسان أن بلاغا فرديا يكشف عن انتهاك للحقوق المنصوص عليها في المعاهدة ذات الصلة، تضمن قراراتها تدابير فردية لجبر الضحايا جبرا تاما سواء بالرد، التعويض، إعادة التأهيل، أو بتدابير ترضية. وتقوم هيئة الرصد بتحديد تلك التدابير وفقا لسوابقها؛ مثلما هو الحال بالنسبة للجنة المعنية لحقوق الإنسان التي أصدرت في دورتها ال 118 نوفمبر 2016، مبادئ توجيهية بشأن تدابير الجبر في إطار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد .

الردّ يكون بهدف إعادة الحقوق التي انتهكت كإعادة الضحية الى منصبه السابق . بينما بخصوص تدابير الترضية، فرغم أنه يعدّ اعلان انتهاك الحق في حدّ ذاته جبرا للضحية ، غير أن هذا لا يمنع اللجنة من تدابير ترضية اضافية : مثل طلب تحقيقات وتقديم معلومات عن أماكن دفن من أعدموا، اصدار اعتذار أو تسمية شارع في حال انتهاكات جسيمة وممنهجة .³⁷⁷

³⁷⁴ COE, « surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la cour européenne des droits de l'homme 2018 », dans :12^e rapport annuel du Comité des Ministres, 2019 , p16. Disponible sur le site : <https://rm.coe.int/rapport-annuel-2018/168093f41a> (Consulté le : 28/06/2019).

³⁷⁵ COE, « surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la cour européenne des droits de l'homme 2016 », dans :10^e rapport annuel du Comité des Ministres, 2017 , p9 . Disponible sur le site : <https://rm.coe.int/prems-021017-fra-2001-10e-rapport-annuel-2016-web-16x24/168072800a> (Consulté le : 29/01/2018).

³⁷⁶ تدعو عملية الإصلاح المعروفة بـ **processus d'Interlaken** الى اتخاذ عدّة إجراءات من جانب مختلف الأطراف الفاعلة في نظام الاتفاقية ، بما في ذلك الدول الأعضاء في مجلس أوروبا ولجنة الوزراء والمحكمة.

³⁷⁷ إضافة إلى تدابير أخرى (عامّة) ترمي إلى منع تكرار انتهاكات مماثلة في المستقبل (**ضمانات عدم التكرار**)؛ مثل الغاء أو تعديل القوانين واللوائح التي تتعارض مع العهد، تحسين الأوضاع في أماكن الحجز وفقا للمعايير الدولية، اتخاذ تدابير تتعلق بتدريب وتوعية السلطات المسؤولة عن الانتهاكات.=

ب- إمتثال الدول : من الصعب قياس مدى تطبيق الدول للنتائج التي توصلت إليها هيئات المعاهدات لعدة أسباب بينها صعوبة تحديد بشكل دقيق ما هو مطلوب من الدولة المعنية ، وكذلك صعوبة جمع المعلومات حول الإجراءات الملموسة من قبل الدولة المعنية كرد على نتائج قرارات هيئة المعاهدة وما إذا كانت هاته الردود مرضية. وفي هذا الاطار تعتبر لجنة مناهضة التمييز العنصري cerd أنّ تصنيف الردود مرضي وغير مرضي ليس دائما بالأمر السهل.³⁷⁸

وعلى الرغم من ذلك، تلاحظ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تقاريرها السنوية، أنّ دولا أطرافا عديدة لم تنفذ الآراء المعتمدة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد³⁷⁹، كما أنّ الأرقام تثبت أن تنفيذ الدول لنتائج (آراء) هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان فيما يخص الشكاوى الفردية يواجه صعوبات جمة نظرا لفشل عديد الدول في تطبيق سبل الانتصاف الموصى بها ؛ فإلى غاية ماي 2017، قامت لجنة مناهضة التعذيب ، بغلق حوار المتابعة بملاحظة تسوية مرضية أو مرضية جزئيا فيما يتعلق بـ 55 بلاغ من أصل 131 بلاغ خلصت فيها الى وقوع انتهاكات لأحكام مختلفة من اتفاقية مناهضة التعذيب.³⁸⁰

بينما لجنة القضاء على التمييز العنصري التي اعتمدت الى غاية 2017 آراء نهائية بشأن أسس موضوعية لـ 34 شكاوى وتبين لها حدوث انتهاكات للاتفاقية في 18 حالة منها . فقد توصلت اللجنة بخصوص المتابعة الى 3 ردود مرضية، و2 ردين مرضيين بشكل جزئي، بينما 4 ردود غير مرضية أو ناقصة، ولم ترد ردود 3 قضايا ويبقى حوار المتابعة مع الدولة المعنية مستمر في 6 قضايا.³⁸¹

هاته الأرقام تؤكد الصعوبات التي تواجه نظام شكاوى الأفراد على مستوى اللجان التعاهدية للأمم المتحدة، غير أنّه لا يمكن حصر أسباب عدم التنفيذ في عدم تعاون الدول الأطراف، بل هناك جملة من الأسباب

= أنظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مبادئ توجيهية بشأن تدابير الجبر في إطار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 2016، وثيقة أممية رقم: ccpr/c/158

³⁷⁸ Geir Ulfstein, op. cit., supra note 10, pp 104-105.

³⁷⁹ خلصت اللجنة المعنية الى حدوث انتهاكات للعهد في 1029 رأي من أصل 1221 رأي اعتمد منذ سنة 1979 الى غاية مارس 2017، مع العلم أنّها تلقت خلال نفس الفترة حوالي 3000 بلاغ.

أنظر: الجمعية العامة، "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان دورات 117 و 118 و 119"، نيويورك 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/40، فقرات 30 و 38، ص 6 و 8.

³⁸⁰ الجمعية العامة، "التقرير السنوي للجنة مناهضة التعذيب دورات 58 و 59 و 60"، نيويورك 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/44، ص 22.

³⁸¹ الجمعية العامة، "التقرير السنوي للجنة القضاء على التمييز العنصري دورات 90 و 91 و 92"، نيويورك 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/18، ص 20-21.

تتعلق أساسا بضعف إلزامية القرارات الصادرة عن هاته اللجان وصعوبات أخرى تتعلق بتشعب الآليات الدولية لحماية حقوق الانسان وهو ما يستدعي ضرورة تقييم هاته الآليات والعمل على تحسينها .

ثالثا: اتخاذ تدابير عامة وإصلاحية

لا ينطوي تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإقليمية واللجان التعاھدية اتخاذ تدابير اتجاه الفرد الذي انتهك حقه بل ينبغي على الدولة المعنية أن تتخذ تدابير عامة مناسبة لمنع حدوث انتهاكات مماثلة؛ قد تكون تعديل تشريعي أو تغييرات في اجتهادات المحاكم الوطنية أو حتى تعديل دستوري والسهر على ضمان فعالية طرق الطعن الداخلية أو أنواع أخرى من التدابير .³⁸²

1- مراجعة الدساتير والتشريعات الوطنية من أجل موائمتها مع أحكام وقرارات هيئات الرصد:

أ- **على مستوى القارة الأوروبية:** يعتبر اتخاذ تدابير عامة لا سيما مراجعة الدساتير والتشريعات أمر لا يمكن التقلت منه خاصة إذا علمنا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جهاز رئيسي لمجلس أوروبا وبالتالي على الدولة الراغبة في الانضمام للاتفاقية المنشئة للمحكمة الخضوع للشروط الصارمة للمجلس لا سيما المبادئ الواردة في المادة 3 من قانونه الأساسي³⁸³ ...

وكذلك المرور بإجراءات عملية سابقة وأخرى لاحقة لعملية المصادقة على الاتفاقية والتي أهمها:

• **اعتماد دستور ديمقراطي** طبق لا سيما في دول أوروبا الوسطى والشرقية- و موائمة القانون الداخلي مع القانون الدولي وبشكل خاص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، إضافة إلى اعتماد كاتالوغات وبيانات دستورية بالحقوق والحريات، إنشاء أجهزة العدالة الدستورية، وإصلاح العدالة .³⁸⁴

وفي هذا الصدد لعبت المحكمة الأوروبية دورا رئيسيا في استقلال إمارة أندورا و انضمامها الى مجلس أوروبا 1994 ومن ثم الى المحكمة الأوروبية 1996 ؛ ففي 1990، قدمت شكوى ضد فرنسا وإسبانيا (قضية دروزد وجانوسك) حول إجراء قضائي في أندورا .بعد فترة طويلة من المداولات، أعلنت المحكمة أنها غير مختصة للتعامل مع القضية ولكن الاهتمام الذي أولاه مجلس أوروبا حول خصوصية أندورا

³⁸² **Voir :** Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Le processus de surveillance, sur le site du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, *supra* note 355 .

³⁸³ المادة 3 من القانون الأساسي لمجلس أوروبا: "يقر كل عضو في مجلس أوروبا بمبدأ سيادة القانون والمبدأ القائل بأن كل شخص يخضع لولايته القضائية يجب أن يتمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، يتعهد بالتعاون بإخلاص ونشاط في السعي إلى تحقيق الهدف المنصوص عليه في الفصل الأول.."

³⁸⁴ **Jiri Malenovsky**, « L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur les pays anciennement communistes », dans : **Jean-François Flauss(dir.)**, *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les etats tiers*, Bruxelles :bruylant, 2002, p82-91.

أدّى الى تسريع إجراءات انضمام الإمارة ، خاصة بعد أن اكتسبت الإمارة سيادتها الكاملة بالتصويت على أول دستور لها في التاريخ في عام 1993³⁸⁵.

أمّا في تركيا التي صدّقت على الاتفاقية الأوروبية في 1954 أدّى تأثير أحكام المحكمة في قضية Incal وقضية Çiraklar ، اللتين صدرت أحكامهما في 9 جوان و 28 أكتوبر 1998 على التوالي، الى تعديلين في الدستور والتشريع قدّم إلى الجمعية الوطنية الكبرى (البرلمان) من قبل الحكومة التركية كجزء من عملية تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية في القضايا المذكورة ، اعتمدت على التوالي في 18 جوان 1999 (القانون رقم 4388) و 22 جوان 1999 (القانون رقم 4390).³⁸⁶

• **دراسة مدى توافق القانون الداخلي الساري المفعول مع متطلبات أحكام الاتفاقية واجتهادات المحكمة** على سبيل المثال رغم أنّ تصديق فرنسا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تأخر إلى غاية 1974؛ إلّا أنّه منذ عام 1990 وإلى غاية سنة 2000 تم التصويت على خمسة عشر تشريعا صدرت كلّها بعد حكم من المحكمة الأوروبية ، بهدف جعل التشريعات القانونية الداخلية متوافقة مع الاتفاقية الأوروبية .

ومن بين الإصلاحات التشريعية التي قامت بها، يمكن ذكر القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10 جويلية 1991 بشأن المراسلات السرية الصادرة عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية، الذي كان من بين المبادرات التشريعية الأولى المتخذة بعد صدور حكمين من المحكمة الأوروبية ضد فرنسا-يتعلقان بالتصنّات الهاتفية ومدى توافقها مع المادة 8 من الاتفاقية- في 24 أفريل 1990، في قضيتي Kruslin et Huvig كروسلين وهوفيغ.³⁸⁷

ب- **على مستوى الأمم المتحدة:** على الرغم من أنّ هيئات الرصد الأممية ليس لديها السلطة لإنفاذ توصياتها، إلّا أنّ معظم الدول تقوم بعملية موائمة لقوانينها الداخلية مع المعايير الدولية لحقوق الانسان وتختلف وتيرة هاته العملية وحجمها بين دول العالم بالنظر لتشعب هاته المعايير وتباين مستوى حقوق الإنسان و تطورها بين جميع دول العالم.

³⁸⁵ COE, « La convention au niveau national : l'influence de la jurisprudence relative à la convention dans les différents états membres du conseil de l'Europe », dans : *Le bulletin d'information, Numéros spécial N 50 : la convention européenne des droits de l'homme a 50 ans*, novembre 2000, p11.

³⁸⁶ Ibid., p22.

³⁸⁷ « La convention au niveau national : l'influence de la jurisprudence relative à la convention dans les différents états membres du conseil de l'Europe », *op.cit.*, *supra* note 385 , p15.

وعلى سبيل المثال ، يمكن ذكر عدّة تعديلات تشريعية قامت بها السلطات الجزائرية؛ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل ، الذي جاء من أجل ملائمة القوانين الداخلية مع أحكام الإتفاقيات الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر لا سيما اتفاقية حقوق الطفل؛ حيث نصّ القانون الذي جاء ضمن 150 مادة على أهم الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الطفل دون تمييز كما نصّ على آليات لحماية الطفل الجانح والطفل المعرّض للخطر المعنوي من خلال إنشاء هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة.³⁸⁸

كذلك التعديلات المتتالية لقانون الاجراءات الجزائية بداية من القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 مرورا بقانون 06-22 الصادر في 20 جيسمر 2006 ثم القانون 15-2 الصادر في 23 جويلية 2015 الذي أحدث تغييرات في سير القضاء الجزائري في إطار تكريس قرينة البراءة واحترام مبادئ المحاكمة العادلة .

كذلك تعديل قانون الأسرة؛ حيث قامت وزارة العدل بتاريخ 26 أكتوبر 2003 بتتصيب لجنة وطنية لمراجعة قانون الأسرة، خلصت إلى اقتراح التعديلات التي أدخلت على هذا القانون بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 /02/ 2005 و التي تتعلق بأحكام الزواج والطلاق والنسب والولاية. كما تمّ تعديل قانون الجنسية بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدّل للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 /12/ 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

2- مراجعة التحفظات على الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد

ما برحت هيئات رصد تنفيذ معاهدات حقوق الانسان تتأشد الدول وبصفة متزايدة أن تعيد النظر في تحفظاتها أو تدخل تعديلات عليها من أجل جعلها متوافقة مع المعاهدة سعيا منها للحدّ من نطاق التحفظات، كما تكرر هذه النداءات الأجهزة السياسية في المنظمات الدولية ذات الاختصاص العام مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة وزراء مجلس أوروبا.³⁸⁹

³⁸⁸ أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 39 الصادرة في 19 جويلية 2015، ص ص 5-21.

³⁸⁹ الأمثلة كثيرة: قرارات الجمعية العامة رقم 79/55 المؤرخ في 4/12/200 المتعلّق بحقوق الطفل، وكذلك رقم

157/54 المؤرخ في 10/12/1998 المتعلّق بالعهديين الدوليين، إضافة إلى الاعلان المعتمد من طرف لجنة

وزراء مجلس أوروبا في 10/12/1998.

وفي ظلّ تزايد مصادقات الدول المرفقة بتحفظات على المعاهدات الدولية لحقوق الانسان، لا تقوّت هيئات رصد هاته المعاهدات فرصة فحص تقارير الدول المتعلقة بوضعية الحقوق المحمية، بطرح أسئلة تخص موضوع التحفظات وتحت الدول على سحبها. كما أنّها تقوم بشكل منهجي ودوري بعملية "استعراض دوري لجدوى التحفظات" حيث تطرح موضوع التحفظات خلال حوارها البناء مع كلّ دولة طرف، كما أنّ الدول لم تكن تميل الى رفض الاجابة على هذه الأسئلة المؤسسة على وجود التحفظات.³⁹⁰

وعلى الرغم من أنّ الدول الكبرى اعترضت على التعليق العام للجنة المعنية رقم 24 الذي يعتبر التحفظات بمثابة "عوامل وصعوبات" تعيق تطبيق العهد الدولي، إلا أن هناك استجابة من طرف الدول لعملية سحب التحفظات³⁹¹ لكنّها متفاوتة فيما بين الاتفاقيات؛ فبينما لم يتم سوى سحب 3 تحفظات على الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الاعاقة التي تضم في عضويتها 177 طرف وتحفظت عليها أكثر من 35 دولة³⁹²، تم سحب أكثر من 34 بالمائة من تحفظات اتفاقية مناهضة التعذيب الى غاية 2000، وسحب 20 تحفظ على اتفاقية حقوق الطفل في الفترة بين 2000 و 2005.³⁹³ وبخصوص وضعية التحفظات على معاهدة سيداو التي شهدت أكبر عدد من التحفظات من طرف أكثر من 80 دولة³⁹⁴ فقد تمّ أكثر من 37 سحب وتعديل لعدد من التحفظات، كما أنّ هناك أكثر من 17 دولة سحبت كامل تحفظاتها على هاته المعاهدة.

³⁹⁰ للاطلاع أكثر على الموضوع أنظر: عبد الله بونخل، "التحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الانسان"، ماجستير القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص ص 116-124.

³⁹¹ طبقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة 22 ف 1، يمكن اعتبار سحب التحفظ عمل انفرادي للدولة وحق لها ولا دخل في قبول الدول الأطراف الأخرى في انشائه.

³⁹² بخصوص احصائيات اتفاقية الاعاقة، يتم الاطلاع على تفاصيلها في موقع الأمم المتحدة :

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en (Consulté le : 29/01/2018).

³⁹³ Anne F.Bayefsky, *The UN human rights treaty system : University at the crossroads*, La Haye:Kluwer law International, 2001, annex 5,pp 665-734.

Available at this url:

<https://pdfs.semanticscholar.org/d572/04555e547409baec70678d454a67cd58885c.pdf> (Last visited: 11/01/2019)

³⁹⁴ من بينها: المملكة المتحدة، الصين و العديد من الدول الأوروبية، و 16 دولة عربية.

بخصوص الاحصائيات المتعلقة بالتحفظات والمصادقات على اتفاقية سيداو أنظر الرابط التالي:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en#EndDec (Consulté le : 29/01/2018).

بينما الجزائر التي صدّقت على هاته الاتفاقية بموجب المرسوم 96-52 المؤرخ في 22 جانفي 1996 مع إبداء خمسة تحفظات،³⁹⁵ فقد تم سحب التحفظ بخصوص الفقرة 2 من المادة 9 بموجب الأمر الرئاسي رقم 08-426 القاضي بسحب هذا التحفظ وصدر في العدد 5 من الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 جانفي 2009³⁹⁶

هذا السحب يشكّل استجابة، ولو جزئية للنداءات الكثيرة والمتمكررة للجنة سيداو واللجان التعاھدية الأخرى لحقوق الانسان بضرورة إعادة النظر في التحفظات على معاهدات حقوق الانسان بغرض سحبها أو على الأقلّ تعديلها بما يوافق موضوع وغرض المعاهدة. إلا أنه من جهة ثانية ينبغي عدم الانسياق وراء دعوات مراجعة وسحب التحفظات دون دراسة وتفحص، بالنظر للانعكاسات السلبية لمثل هذا السحب على مجتمعاتنا العربية والاسلامية لا سيّما فيما يتعلّق بالتحفظات التي لها علاقة بقوانين الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، وهو ما يجزّنا للحديث عن إشكالية العالمية والخصوصية في حقوق الانسان. ورغم ذلك يجب التأكيد أنّ عالمية مبادئ حقوق الإنسان قائمة على احترام التنوع الثقافي واللغوي والديني والعرقي على اعتبار أنّ المفاهيم المشتركة لحقوق الانسان التي شارك المجتمع الدولي في صياغتها تهدف أساسا إلى احترام الحقوق والحريات المعترف بها في ظلّ انسجام وتعايش بين الثقافات المختلفة للشعوب دون هيمنة من أي طرف.

3- انشاء آليات وطنية لمتابعة تنفيذ اتفاقيات حقوق الانسان

تسعى المفوضية السامية لحقوق الانسان الى تشجيع الدول على إنشاء آليات وطنية معنية بإعداد التقارير والمتابعة بحيث تكون دائمة ولها ولاية تشريعية او حكومية رسمية. وفي هذا الاطار، اصدرت المفوضية دليلا عمليا لانشاء هذه الآليات الوطنية، بالاضافة الى دراسة حول طريقة تفاعل الدول مع الآليات الدولية لحقوق الانسان، من بين الميزات التي ينبغي أن تكسبها هاته الآليات هو أن تتمتع بالقدرات الرئيسية التالية:

³⁹⁵ المواد المتحفّظ عليها؛ المادة 2 تتعلّق بتعهد الدولة الطرف دون ابطاء باتخاذ عدّة تدابير تشريعية وغير تشريعية للقضاء على التمييز ضد المرأة، أمّا المادة 9/الفقرة 2 تخص المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بجنسية أطفالهما، بينما الفقرة 4 من المادة 15 تتعلّق بالمساواة في الحقوق فيما يخصّ التشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار اقامتهم، أمّا المادة 16 تتحدّث عن اتخاذ عدّة تدابير للقضاء على التمييز في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، والمادة 29 تتعلّق بإحالة النزاع حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية الى محكمة العدل الدولية.

³⁹⁶ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، "التقارير الدورية المجمعّة الثالثة والرابعة للدول الأطراف

الجزائر"، ماي 2010، وثيقة أممية رقم: CEDAW/C/DZA/3-4، ص ص 1-19.

- القدرة على التعاون مع الآليات الدولية والاقليمية لحقوق الانسان؛
- القدرة على التنسيق بخصوص جمع المعلومات من الجهات الحكومية والبرلمان والسلطة القضائية لاعداد التقارير عن التوصيات والقرارات ومتابعتها...؛
- القدرة على التشاور مع المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان والمجتمع المدني سواء فيما يخص اعداد التقارير أو المتابعة؛
- القدرة على إدارة المعلومات المتعلقة بالتنفيذ ووضع خطط للمتابعة مع تحديد الاطر الزمنية.

ويمكن ضرب أمثلة على الممارسات الدولية في هذا الشأن ؛ ما قامت به المديرية المعنية بحقوق الانسان والديمقراطية بالمكسيك بالتعاون مع المفوضية ومركز للبحوث والتعليم بوضع قاعدة بيانات متاحة للجمهور بجميع التوصيات والملاحظات البالغ عددها 1700 ذات العلاقة بحقوق الانسان في المكسيك، والتي صدرت عن الآليات الدولية لحقوق الانسان . من جهة أخرى، واستنادا الى منشور 'مؤشرات حقوق الانسان : دليل للقياس والتنفيذ' ، قررت اللجنة الوطنية البرتغالية لحقوق الانسان عام 2012 اطلاق مشروع تجريبي ووضع مؤشرات وطنية بشأن الحق في التعليم وأنشأت فريقا عاملا لوضع هاته المؤشرات ترأسه وزارة الخارجية أقرته اللجنة في 2013 ، وقامت بعد ذلك بوضع مؤشرات بشأن عدّة حقوق ، وقد ثبت أنها تشكّل أداة مفيدة للبرتغال في الوفاء بالتزاماتها في مجال اعداد التقرير.³⁹⁷

4- اعداد خطط العمل الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الانسان

ضمن إعلان وبرنامج عمل فيينا، اللذين اعتمدا في عام 1993، أوصى المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفيينا بأن تنتظر الدول في استصواب إعداد خطة عمل وطنية تحدد الخطوات التي ستحسن الدول بها تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وفي هذا الاطار أعدت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان دليل يوفر معلومات أساسية حول مفهوم الخطط الوطنية، و كيفية تطويرها كما يعرض خبرة بعض البلدان التي بدأت مبكرا في وضع مثل هذه الخطط على غرار أستراليا 1993 ، مالاوي و لاتفيا 1995 و البرازيل 1997 وغيرها ...

³⁹⁷ المفوضية السامية لحقوق الانسان، الآليات الوطنية لاعداد التقارير والمتابعة...، مرجع سابق، ص ص 26-33.

ويناقش الدليل أيضا القضايا ذات الصلة بتطوير هاته الخطط الوطنية سواء تعلّق الأمر بالمفهوم؛ الجوانب المؤسسية؛ المحتوى والهيكل؛ التطوير والتنفيذ والرصد وغيرها.³⁹⁸

وتعتبر الخطة الوطنية اعترافا من الدولة بأنّ تحسين وضع حقوق الانسان هو سياسة عامة تلتزم الدولة بتطبيقها، من أهمّ مزاياها؛ أنّها تشكّل دليل عمل للجهات الحكومية وكل الفاعلين في مجال حقوق الإنسان كما يمكن على أساسها تقييم ما تم انجازه منها وأوجه القصور أو صعوبات التطبيق والإجراءات التصحيحية اللازمة لإنجاح الخطة بشكل كامل.³⁹⁹ في هذا الخصوص، وتنفيذا لتوصيات مؤتمر فيينا 1993 تقوم العديد من الدول بوضع خطط قصيرة الأجل وأخرى متوسطة الأجل مثلما هو الحال في غواتيمالا خطة متوسطة 2007-2017، وكذلك نيوزيلندا بخطة قصيرة 2005-2010.⁴⁰⁰ وهو ما يمثّل تطورا مؤسسيا في الاستجابة لأعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان، إلّا أنه من أجل أن تحقق هاته الخطط أهدافها في تعزيز وحماية حقوق الانسان ينبغي إشراك جميع الفاعلين في مجال حقوق الانسان سواء داخل مؤسسات الدولة أو في وسط المجتمع المدني والوسط الأكاديمي، وأن لا تجرنا الاستعانة بتجارب وخبرات الدول السبّاقة في هذا المجال إلى عدم مراعاة خصوصية مجتمعاتنا العربية والاسلامية.

المبحث الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الوطني

على الرغم من أن المحاكم الوطنية تعتبر تقليديا مترددة وأحيانا أخرى مقاومة لرياح التغيير التي تأتي من النظام الدولي؛ إلّا أنّه أصبح استخدام المحاكم المحليّة للقانون الدولي بجميع مصادره أمرا مألوفا الى حدّ معيّن؛ هذا ما تؤكّده دراسة عن استخدام المحاكم المحليّة للقانون الدولي شملت المحاكم العليا لثلاثة دول -أستراليا وكندا وجنوب افريقيا - من ثلاثة قارات مختلفة⁴⁰¹ امتدّت من سنة 1991 الى غاية 2011 شملت 1600 قرار قضائي؛

³⁹⁸ United Nations , Professional Training Series No. 10 : Handbook on National Human Rights Plans of Action, 2002. Pub. UN: HR/P/PT/10. Available at this url: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training10en.pdf>. (Last visited: 29/01/2018)

³⁹⁹ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 224-225.

⁴⁰⁰ أنظر: خطط العمل الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، على موقع المفوضية السامية لحقوق الانسان: <https://www.ohchr.org/AR/Issues/PlansActions/Pages/PlansofActionIndex.aspx>

(آخر زيارة للرباط: 2018/01/29)

⁴⁰¹ يتعلّق الأمر بالمحكمة العليا لأستراليا والمحكمة العليا لكندا والمحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا. المحاكم الثلاثة لها

تقاليد مختلفة؛ فبينما كندا وأستراليا تأخذ بنظام commun law، نجد جنوب إفريقيا نظامها القانوني مختلط بين النظام البريطاني وكذلك الروماني...

من نتائج الدراسة ⁴⁰² أن محكمة جنوب افريقيا أكثر استدعاء للقانون الدولي بجميع أشكاله (قانون عرفي، معاهدات دولية، قانون غير ملزم، أحكام المحاكم الدولية) حيث تراوحت النسبة في قراراتها بين 5 الى 53 بالمائة بينما وصلت في استراليا بين 1 و 21 بالمائة بينما في كندا كانت أكثر استقرارا بين 7 و 13 بالمائة.

من جهة أخرى غلب على قرارات المحاكم الثلاث الطابع الحقوقي بشكل واضح سواء من حيث عدد القضايا الكلّي نسبة الى الأصناف الأخرى من القضايا (إدارية، تجارية، عقدية....) أو من حيث نسبة عدد القضايا الحقوقية ذات العلاقة بالقانون الدولي. أما النتيجة المهمة الأخرى أن استنشاء هاته المحاكم بالقانون الدولي يكون أكثر الأحيان بالمعاهدات الدولية دون غيرها من الأشكال الأخرى. ⁴⁰³ هاته النتيجة تحثنا على البحث عن المكانة الممنوحة للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان المنشئة لهيئات الرصد وكذلك سوابقها القضائية وتفسيراتها من خلال أحكام القضاء المحلي لا سيما السوابق القضائية للمحاكم العليا والمحاكم الدستورية في مختلف دول العالم باختلاف الأنظمة القضائية المتبعة.

المطلب الأول: مكانة الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد في القضاء الوطني

كلما ارتفعت مكانة القانون الدولي في النظام القانوني المحلي، زادت قيمة الاستنشاء بالقانون الدولي في القرارات القضائية المحلية، وبشكل عام ، تعتمد مكانة القانون الدولي في النظام القانوني المحلي على مصدر القانون الدولي المعني سواء كان هذا المصدر معاهدة ، أو قانوناً دولياً عرفياً ، أو مبدأ عاماً للقانون ، أو يّ مصدر آخر. ⁴⁰⁴

ومثلما سبقت الإشارة إليه تعتبر المعاهدات الدولية أكثر مصادر القانون الدولي استنشاءا بها من طرف المحاكم الوطنية وعلى وجه الأخصّ معاهدات حقوق الانسان لا سيما في الدول التي تمنح هذا النوع من المعاهدات معاملة تفضيلية في صلب دساتيرها. ⁴⁰⁵

⁴⁰² Wayne Sandholtz, "How Domestic Courts Use International Law", *Fordham Int'l L.J.*, Vol. 38, Iss. 2 (2015):595-637.

⁴⁰³ يأتي في المرتبة الثانية من حيث الاستنشاء القانون الدولي غير الملزم soft law ؛ ثم أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية؛ وأخيرا الاستنشاء المحتشم بالقانون الدولي العرفي.

⁴⁰⁴ Dinah Shelton , op. cit., supra note 309 ,p5.

⁴⁰⁵ Ibid. ,p1.

الفرع الأول: مكانة الاتفاقيات المنشئة للمحاكم الإقليمية في القضاء الوطني

تشكّل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الصّكوك المرجعية الأساسية للمحاكم الإقليمية الثلاث لحقوق الإنسان؛ حيث تقوم هاته الأخيرة بإصدار أحكامها في ضوء تفسيرها لنصوص هاته الصّكوك. ونظرا للمكانة البارزة لهاته الصكوك الإقليمية، تقوم المحاكم المحليّة هي الأخرى عند إصدارها لأحكام تتعرّض لمواضيع مرتبطة بحقوق الإنسان الاستشهاد بالأحكام الواردة في الصك الإقليمي لحقوق الإنسان ذي الصلة.

أولا: مكانة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القضائي الوطني

بعد دخول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1953، صدر عن المجلس الأوروبي خلال 1960 منشور 'حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان' L'Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme أدرج فيه عمود خاص سمّي "إشعاع الاتفاقية" هذا العمود رغم أنّه تم الاستغناء عليه بعد سنتين إلا أن له مدلول ورمزية خاصة؛ فقد تم تبير إنشائه بالمكانة الخاصة التي ينبغي منحها للاتفاقية خارج حدود المجلس الأوروبي وبشكل خاص التأثير على دساتير الدول الحديثة الاستقلال.⁴⁰⁶

واليوم بعد مرور أكثر من ستين سنة من نشأة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تشهد دساتير دول عديدة هذا التأثير الذي لا يمكن انكاره والذي انعكس على الأنظمة القضائية لهاته الدول ، وهذا على الرغم من تفاوت شدة هذا التأثير من قارة إلى أخرى وأحيانا في نفس الإقليم الذي نشأت فيه ، ويمكن تبين تأثير الاتفاقية على الأنظمة القضائية الوطنية من خلال :

1- اضعاء الطابع المحلي على الحقوق الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

بإدماجها في النظام القضائي المحلي: لم تشترط الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان شكلا معينا من الإدماج ، وهذا ما جعل من عملية الإدماج تتأخر في بعض الدول حيث تطلّب الأمر مرور عدّة عشرات ؛ على سبيل المثال دولة مثل فرنسا الى غاية الثمانينات لم تتمتع الاتفاقية بأي وضع قانوني في النظام القانوني الفرنسي، ولم تكن مضطرة الى تغيير قانونها الداخلي رغم أنّ المحكمة الأوروبية اعتبرته مخالفا للاتفاقية، وكانت تتخلّى عن مسؤولياتها بتعويض الضحية. الوضع مختلف اليوم فأغلب الدول

⁴⁰⁶ Jean-François Flauss, « Propos conclusifs : variations autour de l'influence extra-muros de la convention européenne de droits de l'homme », dans: Jean-François Flauss (dir.), *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les etats tiers*, Bruxelles :bruylant,2002, p136.

قامت بإدماج الاتفاقية في نظامها القانوني الداخلي بأشكال مختلفة، فعلى الرغم من أنّ طريقة ورنزامة وعمق الادماج يختلف من نظام الى آخر إلا أنّ الاتفاقية تعتبر حاليا عنصر هيكلي هام في النظام القانون المحلي لكل الدول الأطراف في الاتفاقية.⁴⁰⁷

ويختلف الأمر من دولة إلى أخرى فبعض الدول ثنائية النظام - رغم ما يقال حول موقفها غير الودّي من القانون الدولي - قامت بالدمج بشكل سهل وسريع خاصة بلجيكا التي طوّرت قضاؤها نظاما أحاديا متطورا اتجاه الاتفاقية الأوروبية وقانون الاتحاد الأوروبي . الدول ثنائية النظام تقوم في العادة بالدمج عن طريق إصدار قانون بينما أحادية النظام عن طريق أحكام قضائية؛ وفي هذا الصدد في اسبانيا التي تعتبر أحادية النظام ، تعطي محكمتها الدستورية مكانة خاصة للاتفاقية حيث تقوم بإلغاء كل القوانين المخالفة وتقوم بتفسير الحقوق الدستورية على ضوء الاتفاقية الأوروبية كما تأمر كل المحاكم المحلية بمطابقة قراراتها مع اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان. بينما في هولندا الدولة الأكثر أحادية في العالم اختارت محكمتها العليا التطبيق المباشر للاتفاقية بإدماجها كميثاق حقوق بحكم الواقع *de facto* . أمّا الدول ثنائية النظام مثل إيطاليا وألمانيا اللتين لديهما أنظمة متكاملة وطنية لحماية الحقوق، الادماج يتم عن طريق المحاكم الدستورية؛ ففي ألمانيا حيث قانون المعاهدات يحتل نفس المرتبة التي يحتلها القانون المحلي، ثم شيئا فشيئا أصبحت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تعامل كقانون خاص *lex specialis* . بينما في إيطاليا التي اتسم موقف محاكمها بإحجام عن الاعتراف بأولوية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على القوانين الوطنية ، إلا أنّه في عام 2007 أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية حكما تعلن فيه عدم دستورية قانون محلي وجدته مخالفا للمادة 1 من البروتوكول رقم 1 للاتفاقية الأوروبية وهو ما قد يكون علامة فارقة .

دول أوروبية أخرى لم يكن للاتفاقية الأوروبية نفس التأثير؛ فإيرلندا التي أدرجت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في عام 2003 ، تعمل حقوق الاتفاقية فقط كمكمل لميثاقها الداخلي الخاص بها ونظامها الخاص لحماية الحقوق. وهذا على خلاف النرويج والسويد - تعتبران ثنائيتا النظام شكليا - التي قامت في التسعينات باعتماد قانونين (02) يعتبران بمثابة ميثاق للحقوق استمدا الحقوق التي به من نصوص الاتفاقية الأوروبية ورغم ذلك فدستور السويد يفرض تفسير كل قوانينها وتطبيقها على ضوء

⁴⁰⁷ **Françoise Tulkens**, Intervention dans : « Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? » acte de colloque : *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, COE, 2012, p7. Disponible à ce lien : https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2012_FRA.pdf (Consulté le : 29/01/2018).

الاتفاقيات الدولية. من جهة ثانية بلغ تأثير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى دول عظمى لها تقاليد قضائية عريقة مثل المملكة المتحدة ؛ اذ بموجب قانون حقوق الإنسان الصادر في عام 2000 (Human Rights Act) يمكن الدفاع عن الحقوق الواردة في الاتفاقية ضد أي سلطة عامة، ويجوز للمحاكم إنفاذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضد جميع القوانين البرلمانية المخالفة، في حين أن بعض قضاة الاستئناف لديهم السلطة لإعلان تعارض هذه القوانين مع حقوق الاتفاقية ولكن ليس إلغائها، وهو ما جعل تقرير بيسون يعتبر أن القانون السابق الذكر بصدد تحويل النظام القانوني في المملكة المتحدة، لأنها تنص على استثناءات مهمة لمبادئ السيادة البرلمانية. ورغم ذلك هناك بعض الدول التي تعتبر أحادية النظام (شكليا) إلا أنها تعامل الاتفاقية كقانون أجنبي مما لا يعطي الاتفاقية تأثيرها القوي في النظام المحلي، وكان هذا هو حال فرنسا سابقا، لأسباب مختلفة ، قبل صدور البروتوكول 11 ، أما اليوم فهو حال روسيا ، سلوفاكيا ، تركيا (حتى عام 2004) ، وأوكرانيا⁴⁰⁸.

2- تطبيق القضاء المحلي للاتفاقية الأوروبية لاستكمال و إثراء القانون الوطني: قامت الاتفاقية

الأوروبية بتزويد المحاكم الوطنية بوسائل لإثراء القانون الوطني، واستتباط جميع إمكاناته لا سيما عند بروز ثغرات في القانون الداخلي، من خلال الجمع بين أحكامها وبين النصوص الأوروبية المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية . ويتجلى ذلك في مجالين:

- أولا) في مجال ضمان الاجراءات؛ الاجتهادات الجديدة المتعلقة باستقلالية وحيادية القضاة، حقوق الدفاع، مدة زمنية معقولة للدعوى والاحتجاز، مسؤولية الدولة فيما يخص اختلال أداء الجهاز القضائي، متطلبات " الأسباب القاهرة ذات العلاقة بالمصلحة العامة " motifs impérieux d'intérêt général من أجل تبرير سريان القوانين بشكل رجعي.

- ثانيا) في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ مثلما يتعلّق الأمر بالتطبيق الفعال من طرف الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية لمبدأ المساواة ومنع التمييز فيما يخص الحصول على الاستحقاقات الاجتماعية.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ Helen Keller and Alec Stone Sweet, " Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems", In: H. Keller and A. Stone Sweet, *A Europe of Rights, the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008, pp 684-686.

⁴⁰⁹ Catherine Teitgen-colly, *La Convention européenne des droits de l'homme : 60 ans après?* Paris : lextenso éditions , 2013, p192.

3- تفسير القضاء المحلي للقانون الوطني على ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

أعلنت المحكمة الدستورية البولندية ، من جانبها ، المبدأ التالي فيما يتعلق بتطبيق معايير حماية حقوق الإنسان: "التزام المحكمة الدستورية باستخدام المبادئ والأساليب الممكنة لحل أي تضارب محتمل بين قواعد القانون البولندي وتلك الناشئة عن الاتفاقية " .⁴¹⁰

بينما في فرنسا ، مثلما لاحظ المقرر العام السيد غيومار M. Guyomar ، فإنّ مجلس الدولة "يسعى لمعرفة بشكل دقيق السوابق القضائية الأوروبية من أجل تطبيقها بشكل صحيح... وإذا رأى ضرورة أن يحيد عنها بمعرفة كاملة للأسباب المؤيدة لذلك " . أمّا المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية فأعلنت في أحد أحكامها : "أنّ القانون الأساسي يمنح حماية خاصة للقواعد الدولية الأساسية لحماية حقوق الإنسان. هذه الحماية... يجب أن تعطي المحاكم الألمانية أولوية التفسير وفقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؟ " .⁴¹¹

من ناحية ثانية أدّى تطور الحقوق بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لا سيّما في السنوات الأخيرة، إلى إثارة مسألة إلى أيّ مدى يجب على المحاكم العليا الوطنية أن تذهب في تفسير معايير الاتفاقية. وبعبارة أخرى، هل ينبغي للمحاكم الوطنية أن تقوم بدور نشط في تطوير الاتفاقية، أو يجب عليها إرجاء هذا التطور إلى المحكمة؟ من خلال دراسة اجتهادات المحاكم العليا للدول الأكثر أهمية (المملكة المتحدة وفرنسا وألمانيا) تبين أنّ هاته الأخيرة قطعت شوطا بعيدا في تبني مفهوم وطني بخصوص "التفسير التطوري"⁴¹² للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁴¹³.

4- إبطال القضاء المحلي مفعول تشريعات وطنية لا تتوافق مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

الإنسان: يقوم القضاء المحلي في بعض الحالات بتطبيق نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان رغم معارضتها لقوانين داخلية سارية لأنها لا تتوافق مع المتطلبات الواردة في الاتفاقية؛ ويمكن ذكر في هذا الخصوص قرارات محكمة النقض الفرنسية ؛ قرار الغرفة التجارية الصادر في 27 أبريل 1997 التي أعلنت عدم التوافق مع المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية للغرامات المالية الجزافية الواردة في المادة

⁴¹⁰ Arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise du 18 octobre 2004.

⁴¹¹ **Françoise Tulkens**, *op. cit.*, *supra* note 407, pp. 7-8.

⁴¹² سيتم تناول التفسير التطوري في الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁴¹³ **Eirik Bjorge**, "National supreme courts and the development of ECHR rights ", *Int J Const Law*, Vol.9, Iss.1, 2011, p5, Available at this url : <https://doi.org/10.1093/icon/mor018> (Last visited : 29/01/2018).

1840 N- quater في القانون العام للضرائب (جزاءات على عدم دفع لصيقة السيارة) على اعتبار أن هاته الجزاءات لها طابع جزافي ولا تمكّن المساهمين من اللجوء الى المحكمة التي يمكنها اعلان المبدأ ومبلغ الغرامة المالية. وكذلك الأمر بخصوص قرار الغرفة الجنائية الصادر في 21 ماي 1997 التي اعتبرت أنّ المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية لا تتوافق مع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يخص الحق في استخدام طرق الطعن.⁴¹⁴

ثانيا: مكانة الاتفاقية الأمريكية والميثاق الافريقي لحقوق الانسان في القضاء الوطني

إلى حدّ كبير يمكن القول بأنّ التطبيق القضائي للمعاهدة الدولية لحقوق الانسان يعتمد على حالة المعايير الدولية لحقوق الانسان السائدة في النظام القانوني الداخلي؛ اذ من غير المحتمل أن تبني هيئة قضائية وطنية حكمها على أحكام الميثاق الافريقي إذا لم يكن هذا الأخير جزءا من القانون المحلي سواء بالدمج التلقائي أو الصريح.⁴¹⁵

لا شك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل خاص والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعبا دورا حاسما في انتشار حقوق الإنسان بشكل رسمي في الدساتير الوطنية لكثير من الدول. في هذا الإطار قامت عشرات الدول في جميع أنحاء العالم بإدماج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن دساتيرها الوطنية⁴¹⁶.

من جهة ثانية أدّى تطور النظام العالمي لحقوق الانسان الى توسّع مجال حماية الحقوق في الدساتير الوطنية؛ حيث تم تسجيل 106 دستور وطني صدر منذ عام 1985 تضمّنت كلها ميثاق للحقوق، ولم يكن التطوّر في عدد الدساتير فقط بل في عدد الحقوق التي شملتها هاته المواثيق.⁴¹⁷

وفي السياق نفسه قامت عدّة دول في القارة الأمريكية بإدماج الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان ضمن دستورها الوطني (الأرجنتين في دستورها لعام 1983، نيكارغوا دستور 1987، فنزويلا دستور 1999)

⁴¹⁴ Régis de Gouttes, « La Convention européenne des droits de l'homme et le juge français », *RIDC*, Vol. 51, N°1, 1999, p 14.

⁴¹⁵ Frans Viljoen , *International Human Rights Law in Africa*, Oxford University Press, 2nd ed, 2012, p527.

⁴¹⁶ دول أوروبية كثيرة أدمجت الاعلان العالمي في دستورها (السويد 1974، ألمانيا 1949، اسبانيا 1978، البرتغال 1976، مولدوفيا 1994...) وكذلك بعض الدول العربية (لبنان، موريطانيا 1991، اليمن 1991).

⁴¹⁷ Wayne Sandholtz, *op. cit.*, supra note 402, p 602.

كما قامت دول افريقية عديدة - فراكفونية في الغالب- بإدماج الميثاق الإفريقي مع الإعلان العالمي لحقوق الانسان في دستورها (الكامرون، تشاد ، غينيا، الغابون، تشاد، البنين، الكوت ديفوار، الكونغو الديمقراطية، مالي، النيجر، أنغولا...)⁴¹⁸.

هاته المكانة البارزة سواء للاتفاقية الأمريكية أو للميثاق الإفريقي لحقوق الانسان في دساتير عدّة دول جعلت من استشهد المحاكم المحليّة ببعض نصوص الاتفاقية أو الميثاق ليس بالأمر الغريب، وهو ما يمكن ملاحظته أيضا في محاكم دول الكومنولث كلّ من غانا، بوتسوانا، نيجيريا، تنزانيا، زامبيا، لوزوتو جنوب افريقيا ودول أخرى؛⁴¹⁹ ويمكن الاستشهاد في هذا الصدد بالقضاء المحلي لزامبيا ؛ من بين الأحكام البارزة فيها حكم المحكمة العليا الصادر في 4 نوفمبر 1992 في قضية Longwe v Intercontinental Hotels متعلقة بعدّة حقوق أهمها المساواة والتمييز على أساس الجنس؛ حيث مُنعت السيدة لونغوي من الدخول إلى حانة فندق على أساس أنه لا يمكن السماح للنساء غير المصحوبات من الولوج، وطُبقت إدارة الفنادق هذه القاعدة في محاولة لوقف الاضطرابات المتكررة التي زعمت أنها ناجمة عن نساء لم يرافقهن رجال. المحكمة أسست حكمها لصالح المدعية بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان و دستور زامبيا ، لا سيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المواد 1 و 2 و 3) ، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المواد 1 و 2 و 3).⁴²⁰

كذلك الشأن في حكم محكمة الاستئناف التنزانية الصادر في 1993 في قضية *director of public prosecutions v. Daudi pete* حيث اعتبرت المحكمة التنزانية بأنّه عند تفسير الحقوق الدستورية الواردة في الدستور ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الميثاق الإفريقي الذي صادقت عليه الدولة في فيفري 1984 قبل اصدار إعلان الحقوق bill of rights في الدستور سنة 1985.⁴²¹

من جهة أخرى يعتبر استشهد القضاء المحليّ للدول العربية الافريقية بأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان أمر يمكن تبيينه ؛ وفي هذا الصدد يمكن ذكر مثال من المحاكم الجزائرية تخصّ قضية النيابة العامة ضد / "ف.ع" و "س.ي" التي عرضت أمام محكمة قسنطينة في الحكم الصادر في 16 جوان 2011 حيث رفضت المحكمة الدعوى المدنية وأصدرت حكمها ببراءة المتهمين ومما جاء في نص الحكم :

⁴¹⁸ Ibid., pp 605-606.

⁴¹⁹ Frans Viljoen , op. cit., supra note 415, pp.529.

⁴²⁰ Magnus Killander, International Law And Domestic Rights Litigation In Africa, PULP, 2010, p74.

⁴²¹ Ibid., p 62.

" المتهمين في قضية الحال بالوشاية الكاذبة لم يكونوا سوى قد مارسوا حقهم الدستوري في اللجوء الى القضاء الحق المكفول أيضا بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية والتي من ضمنها الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب والذي يكفل للمواطنين اللجوء للمحاكم الوطنية... مما يتعين التصريح ببراءة المتهمين الذين لم يمارسوا سوى حقهم في اللجوء الى القضاء المكفول دستوريا والمعزز بالمادة 7 فقرة 1 من الميثاق الافريقي..." الذي صادقت عليه الجزائر في 3 فيفري 1987 وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 4 فيفري 1987.⁴²²

الفرع الثاني: مكانة الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد الأممية في القضاء الوطني

بعد اعتماد الاعلان العالمي لحقوق الانسان، من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948، وقيام عدة دول بإدماج أحكام الإعلان العالمي و العهدين الدوليين لحقوق الانسان في نظامها القانوني، أصبح استنهاد المحاكم المحليّة بالصكوك الدولية الأساسية لحقوق الانسان أمراً جَدّ مألوف.

أولاً: مكانة العهدين الدوليين لحقوق الانسان في القضاء الوطني

لم يكن التأثير الفكري والموضوعي للشرعة الدولية لحقوق الانسان منحصرًا على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فقط، بل انعكس على مضامين الدساتير الوطنية و النظام القضائي لكثير من الدول.

1- إدماج العهدين الدوليين واتفاقيات أخرى في دساتير الدول: إذا كانت النصوص الدستورية للمستعمرات الأوربية السابقة -البلجيكية، الفرنسية، الاسبانية، البرتغالية، الايطالية والهولندية- فيما عدا البريطانية بقيت بعيدة عن كل تأثير جدير بالملاحظة للاتفاقية الاوربية، إلا أنّ هاته الدول كانت أكثر ترحيبًا فيما يخصّ أهم صكّين دوليين عالميين سواء الاعلان العالمي لحقوق الانسان باعتباره قانون دولي عرفي أو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 كأهم صكّ ملزم في هذا المجال.

عددا معيّنًا من الدول الافريقية -بورندي، كونغو، طوغو، جيبوتي، مدغشقر- لم تكتفِ بإعلان الميثاق الافريقي لحقوق الانسان جزءًا لا يتجزّء من دساتيرها بل وكذلك الأمر بالنسبة للسكّين العالميين

⁴²² سامية بوروية ، الإجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية ، السويد: معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، 2012، ص 124.

المذكورين. وأصبح صبّ نصوص العهد الدولي ظاهرة واضحة في دساتير الدول الصغيرة على سبيل المثال : دستور ساوتومي وبرانسيب 1975 ، غينيا بيساو 1984.⁴²³

غير أنّ ذلك لم يقتصر على الدول الصغيرة، بل تعدّاها الى دول أخرى في قارات عديدة؛ على سبيل المثال في القارة الأمريكية دستور فنزويلا لسنة 1999 وكذلك دستور نيكاراغوا لسنة 1987، كذلك الأمر في القارة الأوروبية؛ دستور رومانيا لسنة 1991، دستور البوسنة والهرسك لسنة 1995 الذي لم يكتفِ بذكر العهدين الدوليين بل توسّع الى اتفاقيات جنيف واتفاقيات الأمم المتحدة الأساسية الأخرى -حقوق الطفل، منع التمييز ضد المرأة، العمال المهاجرين، مناهضة التعذيب- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و الاتفاقية الأوروبية المناهضة للتعذيب.

وسارت على هذا النهج دول أخرى متفرقة في العالم على شاكلة كولومبيا في دستور 1993 - حقوق المرأة وحقوق الطفل- الأرجنتين في دستور 1983 - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، حقوق الطفل وحقوق المرأة والعهدين الدوليين واتفاقية منع التمييز واتفاقية حظر الابادة- جمهورية الكونغو الديمقراطية في دستورها لسنة 2005 -الميثاق الافريقي وحقوق الطفل وحقوق المرأة- وبورندي -العهد الدولي والميثاق الافريقي وحقوق الطفل ومنع التمييز ضد المرأة- وأثيوبيا -العهدين الدوليين - افريقيا الوسطى -العهدين الدوليين والميثاق الافريقي- وغيرها...وهناك دول افريقية أخرى، فراكفونية في الغالب، أدمجت الميثاق الافريقي مع الاعلان العالمي دون العهد الدولي في دستورها بينها الكامرون، تشاد ، غينيا، الغابون، تشاد، البنين، الكوت ديفوار مالي والنيجر.

كما أنّ دول أوروبية كثيرة أدمجت الاعلان العالمي في دستورها بينها السويد في دستور 1974، ألمانيا في دستور 1949، اسبانيا في دستور 1978 ، البرتغال في دستور 1976، مولدوفيا في دستور 1994، وكذلك فعلت بعض الدول العربية مثل لبنان ، موريطانيا في دستور 1991، اليمن في دستور 1991.⁴²⁴

2- تغليب تطبيق نصوص العهد الدولي على القانون المحلي المخالف: لعب القضاء العربي دورا فاعلا عبر اجتهاداته المتنوعة والثرية في ترجمة التزامات دولية الى تطبيقات عملية، استلهم فيها أحكامه مباشرة من اتفاقيات حقوق الانسان العالمية والاقليمية على حدّ سواء ؛ حيث اشتملت على حقوق عديدة مثل:

⁴²³ Fausto De Quadros, « l'influence de la convention européenne de droits de l'homme sur les états tiers, anciennes dépendances belges, danoise, espagnoles, françaises, italiennes, néerlandaises, et portugaises », dans: Jean-François Flauss (dir.), *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les etats tiers*, Bruxelles :Bruylant, 2002, p25.

⁴²⁴ Wayne Sandholtz, *op. cit.*, supra note 402, pp 605-606.

حق الجنسية ، حرية التنقل، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ مثل حق الملكية، حق العمل، كما مسّت حقوق فئات معيّنة حظيت بحماية خاصّة بموجب اتفاقيات منها المتعلقة بحقوق المرأة أو حقوق الطفل وحقوق المعاقين بحيث تم تفعيل مبادئ ظلت مدة مبادئ نظرية بحتة.

وتزخر المحاكم العربية بعديد الأحكام التي تدخل في إطار التطبيق الضمني للاتفاقيات الدولية الأساسية لحقوق الانسان لا سيّما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.⁴²⁵

ولعلّ أهم ما عزّز هاته التطبيقات القضائية هو تكريس أغلب الدساتير العربية لمبدأ سمو المعاهدات على القوانين الوطنية، مما يمنح اتفاقيات حقوق الانسان المصادق عليها مكانة أسمى من القوانين الداخلية للدول بما فيها أولوية التطبيق عند وجود تعارض بينها.

وفي هذا الخصوص اتخذت أعلى هيئتين قضائيتين في الجزائر والمغرب موقفاً موحّداً بتغليب تطبيق نصّ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على نصّ القانون الداخلي المخالف له وبرز ذلك في اجتهاد المحكمتين فيما يتعلّق بالحق في عدم توقيع الاكراه البدني؛ قرار المجلس الأعلى المغربي في 1997/4/9 في قضية "أ.م" ضد "م.س" وكذلك قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر في 2002/12/11 في قضية "ي.ي" ضد "خ.ب" متعلقة بالتنفيذ عن طريق الاكراه البدني ؛ حيث استبعدت المحكمة العليا في قرارها تطبيق نصّ قانون الاجراءات المدنية لا سيّما المادة 407 لصالح المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتعارضهما ومما ورد في القرار: "وبعد الاطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه ، والمنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11 المؤرخ في 26 فيفري 1997 والتي جاء فيها مايلي : " لا يجوز سجن أي انسان لمجرّد عجزه عن الالتزام بالوفاء بالتزام تعاقدية". وتبعاً لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الاكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية...".⁴²⁶

ولقد دَعَم المشرع الجزائري هذا الاجتهاد بإلغاء القانون القديم ، وقام بإصدار قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21 (2008)؛ الذي يخلو من أي نصّ يجيز توقيع الاكراه البدني في المواد المدنية.

⁴²⁵ لمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد الأشقر، *الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق*

الانسان: دراسة تحليلية وصفية، عمان: معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، 2016.

⁴²⁶ سامية بوروية ، *الإجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية* ، مرجع سابق، ص ص

بخصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنه من النادر أن يلجأ القضاء في حيثيات الأحكام الى نصوص هذا العهد، إلا أن هناك تطبيقات عديدة للحقوق الواردة في العهد في القضاء العربي لا سيّما فيما يتعلّق بحق الملكية وحق العمل وقد استلهمت الاجتهادات القضائية من اتفاقيات دولية أخرى مثل الاتفاقيات الملحقه للاتفاقية المنشئة لمنظمة العمل وغيرها من الاتفاقيات الثنائية الأخرى؛ ويمكن في هذا الصدد ذكر قرار القضاء الاجتماعي المغربي في قضية "ح.و" ضد شركة "م.ت.ل" بخصوص عدم جواز الفصل التعسفي التي أسست حكمها على الاتفاقية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية لعام 1982.⁴²⁷

أمّا بخصوص القضاء المصري يتضح من سوابقه امتناعه عن تطبيق أي نص تشريعي يتعارض مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان؛ والصورة الواضحة على ذلك حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم 4190 سنة 1986 الأزيكية 121 (كّلي شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات؛ حيث قضت هذه المحكمة بإلغاء المادة 124 من قانون العقوبات التي تحظر الإضراب لتعارضها مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ إذ رأت المحكمة أنه ومتى كانت الاتفاقية المذكورة قد نشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ الثامن أبريل سنة 1982 بعد أن وافق عليها مجلس الشعب، فهي تُعدّ قانوناً من قوانين الدولة. ومادامت لاحقة لقانون العقوبات؛ فإنه يتعين اعتبار المادة 124 قد ألغيت ضمناً بالمادة 8 فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني.⁴²⁸

وبذلك يكون القضاء المصري طبّق مبدأ القاعدة القانونية الجديدة تلغي القاعدة القانونية القديمة، منسجماً مع الدستور المصري الذي يضع القانون الوطني والقانون الدولي في مرتبة واحدة. غير أنّ الاشكال يطرح في حال لو كانت موافقة مجلس الشعب ونشر العهد الدولي جاءت لاحقاً بعد إصدار المادة 124 من قانون العقوبات، حينئذ هل تلجأ المحكمة لإعطاء الأولوية للقانون الدولي أم للقانون الوطني رغم أنّ الدستور المصري لا يأخذ بسموّ القانون الدولي.

ثانياً: مكانة الاتفاقيات الأساسية الأخرى لحقوق الإنسان في القضاء الوطني

إلى جانب العهدين الدوليين، يمكن أن تقوم المحاكم الوطنية في عدة دول، من أجل تأسيس أحكامها بالاستشهاد بأحكام الاتفاقيات الأساسية الأخرى لحقوق الإنسان:

⁴²⁷ سامية بوروية ، الإجهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية ، مرجع سابق ، ص 63.

⁴²⁸ أحمد الأشقر، مرجع سابق، هامش 45 ص 29.

1- مكانة الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان في قضاء الدول الأوروبية:

شهدت الأنظمة القضائية الأوروبية العديد من السوابق القضائية التي استندت فيها المحاكم الوطنية إلى أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في إصدار أحكامها؛ وفي هذا الصدد يمكن ذكر أشهر قضية في هذا الشأن قضية تسليم بينوشيه التي نظرها مجلس اللوردات في المملكة المتحدة بتاريخ 24/3/1999 ؛ حيث تم إدماج الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مناهضة التعذيب في الحكم القضائي، وتعد هذه القضية من السوابق القضائية المهمة في إدماج أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في المحاكم الوطنية.⁴²⁹

من الأحكام البارزة أيضاً، ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية، بشأن اتفاقية حقوق الطفل، ضمن حكمين بتاريخ 18 ماي 2005 ، أكدت فيهما الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض قابلية التطبيق المباشر للمادتين 3- ف1 و 12- ف2 من اتفاقية حقوق الطفل أمام المحاكم الفرنسية، بعدما عارضت ذلك بمبرر أن شروط المعاهدة ذاتها تقتصر على تكريس التزامات الدول الموقعة ، دون إرساء حقوق ذاتية محددة مثل الاحتجاج بها مباشرة أمام المحاكم الوطنية، وهذا لم يمنع الحكومة من اتخاذ إجراءات تشريعية يتفق الجميع على أنها تشكل تنفيذاً للاتفاقية.⁴³⁰

2- مكانة الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان في محاكم بعض الدول العربية:

مثلما سبق الإشارة إليه تزخر المحاكم في عدة دول عربية بأمثلة تتعلق بتطبيق الحقوق الواردة في الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان؛ في الجزائر يمكن ذكر قرار محكمة قسنطينة الصادر في 2011/5/17 في قضية "خ.س" ضد "ب.ز" تتعلق بالحقوق في عدم الإخضاع للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو المهينة حيث كيف القاضي الوقائع لينقلها من جنحة الخطف إلى جنابة الخطف مع التعذيب مستندا إلى اتفاقية مناهضة التعذيب في تعريفه المقصود من التعذيب.

الاستدلال الذي يستدعي التوقف هو ما ذهب إليه القاضي من اعتبار أن الاتفاقية بما تتضمنه من بنود تحتوي على مبادئ أمرة تخوله إثارتها تلقائياً بغية احترام حقوق الإنسان:

"ولما كان من الثابت في قضية الحال أن السلطة القضائية هي المختصة إقليمياً ونوعياً ، فإنه يتعين عليها اتخاذ الإجراءات القضائية الفعالة لتنفيذ بنود أحكام هاته الاتفاقية والتي أثارها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها من النظام العام طالما أن ما تهدف إليه اتفاقية مناهضة التعذيب يرمي لحماية الإنسان

⁴²⁹ المرجع نفسه، هامش 45 ص 29.

⁴³⁰ Bénédict Vassallo, « La Convention des droits de l'enfant à la cour de cassation », *Journal du droit des jeunes*, Vol. 296, No. 6, 2010, pp. 25-26.

من كلّ أشكال الممارسة القاسية واللاإنسانية ، وباعتبار السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية طبقاً لنص المادة 139 من الدستور فإنه يتعين التصدي بالتطبيق لما تصبو اليه الاتفاقية الدولية والتي تعدّ الدولة الجزائرية طرفاً فيها...⁴³¹ كذلك قرار محكمة قسنطينة الصادر في 2011/3/29 في قضية "أ.ع" ضد "ش.م" حيث طبق القاضي مبدأ المصلحة الفضلى للطفل الوارد في **اتفاقية حقوق الطفل** وحكم ببراءة الأم المطلقة من جنحة عدم تسليم الطفلين الى أبيهما رغم أنّ الحضانة مسندة له.

وقام القضاء بنفي الجنحة استناداً الى اجتهاد المحكمة العليا وقبل ذلك الى نص المادتين 9 و 3 من الاتفاقية المذكورة التي تنصّ على أن "تحتزم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه ، إلا اذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى". ويعد تطبيق المصلحة الفضلى للطفل في هذا الحكم ايجابياً لاعتباره أساس انتفاء الجريمة.⁴³²

أمّا في المغرب يمكننا الاستشهاد بقرار محكمة الاستئناف المغربية الصادر في 2007/5/17 في قضية "ن.ع" ضد شركة "أ.ه.س.ش.م" التي تتعلّق بحق المرأة في العمل بكرامة ، استندت المحكمة الى مدونة الشغل لا سيّما المادة 40 منه التي تعتبر أن التحرش الجنسي المرتكب ضد الأجير (المدعية) من قبل المشغل يعدّ خطأ جسيماً يترتب عليه تعويض للأجير وهو ما حكمت به المحكمة التي استندت أيضاً الى الاعلان العالمي لحقوق الانسان -المادة 5- والعهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية -المادة 7- التي تنصّ على أنّه من حق الشخص دون تمييز بشروط عمل عادلة ومرضية بالإضافة الى المادة 11 من **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** التي أكدت على حق المرأة في العمل دون تمييز بسبب الجنس وحمايتها صحياً وأخلاقياً وكذلك الاتفاقيتين 100 و 111 الصادرتين عن منظمة العمل الدولية ذات العلاقة بحماية المرأة العاملة.⁴³³

بينما في تونس رفضت محكمة التعقيب التونسية طعناً تقدّم به المدعي (ع. ح) الذي يحمل جنسية مصرية ضدّ قرار محكمة الاستئناف الذي أيّد حكم محكمة البداية-الابتدائية- القاضي بالطلاق الصادر بتاريخ 12/02/2008 بينه و بين زوجته (ب. ع) التي تحمل جنسيةً تونسيةً بناءً على طلبها وفقاً

⁴³¹ سامية بوروية ، الإجهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية ، مرجع سابق، ص 55.

⁴³² المرجع نفسه ، ص 76.

⁴³³ المرجع نفسه، ص 73.

للفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية، متمسكاً بعدم اختصاص المحاكم التونسية بناء على نصّ الاتفاقية القضائية الثنائية، أسست المحكمة رفضها للطعن على أحكام الدستور واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي كرّست مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.⁴³⁴

المطلب الثاني: الإشارة إلى أعمال هيئات الرصد في أحكام المحاكم الوطنية

من المتعارف عليه أنّ عملية إستشهاد أية هيئة قضائية بسوابق هيئة قضائية أخرى أمر يخضع لعدة اعتبارات أبرزها دون شك أسلوب عمل الهيئة القضائية وقواعد نظامها الداخلي، إضافة لطبيعة التكوين القانوني للقضاة وتأثرهم بأنظمة قضائية معينة.⁴³⁵ ورغم صعوبة الإحاطة بكلّ السوابق القضائية المهمة الصادرة من طرف المحاكم الوطنية لأسباب تتعلق بصعوبة الوصول إلى المستندات و الحاجز اللغوي. إلّا أنّه هناك بعض المميّزات للسوابق المستشهد بها من طرف المحاكم المحليّة و التي لا يمكن إنكارها ؛ منها أنّ المحاكم المحليّة أكثر ميلا للاستشهاد بالسوابق القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية الأقدم والأعرق وكذلك الهيئات الأقرب جغرافيا وثقافيا وهو ما ينطبق على استشهاد محاكم دول الكومنولث بسوابق المحاكم الأمريكية والبريطانية. وفي نفس السياق تقوم المحاكم المحليّة سواء الأوروبية منها أو تلك المتواجدة في قارات أخرى بالاستشهاد بسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وبدرجة أقلّ بسوابق المحاكم الإقليمية الأخرى لحقوق الإنسان وأعمال هيئات الرصد المختلفة .

الفرع الأول: اجتهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان في أحكام المحاكم الوطنية

يشكّل ما يسمّيه الفقه بـ حوار القضاة ⁴³⁶ Dialogue des juges أبرز تقنيّات موائمة الأحكام القضائية مع القانون الدولي، وهي مستعملة بشكل واسع من طرف المحاكم الدولية والوطنية

⁴³⁴ سامية بوروية ، الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للمرأة ، السويد:

معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، 2016، ص 81.

⁴³⁵ **Maus Didier**, « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles », *RFDC*, Vol . 80, N° 4, 2009, p685. Disponible à ce site : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2009-4-page-675.htm> (Consulté le:29/01/2018)

⁴³⁶ على الرغم من اعتراض الفقه على هذا المصطلح إلّا أنّ المعنى الواسع لحوار القضاة هو التواصل والتعاون بين الهيئات القضائية ، أمّا المعنى الضيق فهو ما تقوم به الهيئات القضائية من وضع اجتهادات تأخذ بعين الاعتبار سوابق بعضها البعض. لأخذ فكرة عن الموضوع يمكن الاطلاع على:

1) **Franck Laffaille**, " « Le dialogue des juges », À propos de l'ouvrage de Giuseppe de Vergottini", *RIDC*, Vol. 65 N°4,(2013) : 969-972.=

على حدّ سواء، لا سيّما في الدول المتأثّرة بالنظام القضائي البريطاني الذي يعتمد كثيرا، لتأكيد تفسيراته القانونية، على السوابق القضائية للمحاكم الوطنية والأجنبية على حدّ سواء. وفي هذا الصّدّد تستشهد كثير من المحاكم المحليّة بسوابق المحاكم الاقليميّة لحقوق الانسان غير أنّ درجة هذا التأثير تختلف من دولة إلى أخرى لاعتبارات داخلية كما يختلف فيما بين المحاكم الاقليمية الثلاثة لحقوق الانسان بحسب المكانة القانونية التي تتمتع سوابق تلك المحكمة سواء داخل إقليمها الجغرافي أو خارجه.

أولا: اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام المحاكم الوطنية

لا تمارس المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان تأثيراتها على الأنظمة القضائية الوطنية من خلال استشهاد محاكمها الوطنية بالسوابق الأوروبية فقط بل اتخذ التأثير أشكالا أخرى من قبيل إعادة تنظيم السلطة القضائية في بعض البلدان.

1- اقتباس سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في مختلف محاكم دول العالم:

لم تعد سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان تمارس تأثيرها على المحاكم الوطنية للدول الأطراف فقط بل تعدّى ذلك إلى دول كثيرة في مختلف بقاع العالم:

أ- موقف محاكم الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

ينبغي الإشارة إلى أنّ اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان على الرغم من أنّ تأثيرها على المحاكم الوطنية الأوروبية لا غبار عليه- ليس من ناحية الاستشهاد بسوابق هاته المحكمة فقط وإنّما من حيث طريقة عملها وتنظيمها- إلّا أنّ هذا التأثير لم يمس كلّ الدول لا سيّما تلك التي لم تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقية الأوروبية وتدمجها في نظامها الداخلي إلا بشكل متأخر مثل موناكو الدولة الصغيرة جدّا - تم ادماجها مع نهاية العشرية الأولى من هذا القرن- كما أنّ هذا التأثير المذكور لم يأت بسرعة بالنظر للموقف التقليدي للمحاكم الوطنية المعارض للمحاكم الدولية، كما لم يكن سهلا خاصّة في بعض الدول التي تتميز بخصوصية نظامها القضائي مثل فرنسا التي لم تنضمّ إلى الاتفاقية الأوروبية إلا بشكل متأخر نسبيا (1974) كما لم تستند المحكمة المدنية الأولى فيها إلى سوابق محكمة ستراسبورغ إلّا في 1984 حيث أصدرت الغرفة المدنية الأولى في 10/01/1984 حكم *Renneman* الذي يعتبر تاريخيا نظرا لأنه أول حكم يعترف بشكل مباشر بالسلطة التفسيرية للأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية

= 2) **Jeanne Robert**, « Le dialogue des juges entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Mémoire pour l'obtention du grade de Maîtrise en Droit International*, Université de Montréal, 2014. Disponible à ce lien : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/11938> (Consulté le: 29/01/2018)

في النزاعات التي تكون فيها فرنسا طرفاً حيث استند الحكم السالف الى حكم المحكمة الأوروبية في قضية Le compte, van leuven et De meyer⁴³⁷ ، بينما كانت اعلى هيئة قضائية إدارية في فرنسا - مجلس الدولة - أقل تقبلاً من محكمة النقض.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري فينبغي التمييز بين دورين؛

-عندما يتصرف أعضاؤه كقضاة عاديين؛ المجلس الدستوري أصدر في 21/10/1988 قراراً وضّح فيه أثر اجتهاد المحكمة الأوروبية على هذا الجهاز،

- أمّا عند مراقبته دستورية القوانين؛ فقد منع المجلس اللجوء الى الاجتهاد الأوربي بصدور تقرير في 15/01/1975 اعتبر أنّ CEDH لا تمثل جزء من "كتلة النصوص الدستورية" bloc de « constitutionalité »⁴³⁸

من جهة أخرى، ومن أجل موائمة القوانين الداخلية مع المعايير الأوروبية لحقوق الإنسان تستشهد الكثير من المحاكم المحلية الأوروبية بسوابق محكمة ستراسبورغ في هذا الشأن⁴³⁹ ؛ ففي النرويج على سبيل المثال قامت المحكمة العليا بإصدار قرار هام في 23 جوان 2000 في قضية تخص النظام النرويجي للعقوبات الإدارية ذات العلاقة بمكافحة التهرب الضريبي. المحكمة النرويجية أسست حكمها على اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وبشكل خاص قضيتين ضد فرنسا وسويسرا.⁴⁴⁰

ب- موقف محاكم الدول غير الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

ب1- موقف محاكم دول الكومنولث: تضمّ دول الكومنولث 53 دولة من المستعمرات البريطانية السابقة موزّعة على جميع القارات؛ القاعدة العامة في هاته الدول أنها لا تتوفر على دستور مكتوب أو حتى على دستور يتضمّن إعلان أو ميثاق للحقوق الأساسية. غير أنه مع مرور الوقت تركت هاته الدول النموذج البريطاني واعتمدت دساتير ومواثيق حقوق⁴⁴¹ منها كندا التي اعتمدت في 1982 الميثاق الكندي للحقوق والحريات الذي استلهم عديد المواد من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان (على سبيل المثال

⁴³⁷ CEDH, Le compte, van leuven et De meyer c. Belgique, Arrêt du 23 juin 1981.

⁴³⁸ Jean-pierre Marguénaud, *La cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} Ed, Paris : Dalloz, 2012, pp 177-186.

⁴³⁹ « La convention au niveau national : l'influence de la jurisprudence relative à la convention dans les différents états membres du conseil de l'Europe », *op.cit.*, *supra* note 385 , p19.

⁴⁴⁰ Bendenoun c. France, Arrêt du 24 février 1994 ; A.P., M.P., et T.P. c. Suisse, Arrêt 29.8.1997.

⁴⁴¹ قامت حكومة نيلسون مانديلا في جنوب افريقيا باعتماد دستور مستلهم من النموذج الأوروبي وكذلك الدستور

الألماني. نيوزيلندا أيضا اعتمدت Bill of rights Act في 1990 وهو قانون مستلهم من الميثاق الكندي.

المشاريع الأولى للميثاق أثناء مؤتمر عقد في 1971 نصت على بنود مطابقة للمواد 8 (2)، 9 (2)، 10 (2)، 11 (2) من الاتفاقية الأوروبية).

تأثير سوابق المحكمة الأوروبية على اجتهاد هاته الدول بارز بشكل واضح ، لعدة اسباب موضوعية أولها أنّ جميع المستعمرات البريطانية السابقة ، لديها دساتير أو مواثيق حقوق تتضمن الضمانات الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وثانيها التأثير بالنظام القضائي البريطاني - نظرا لمخاوفه من الدساتير المكتوبة يمنح القاضي دورا كبيرا في حماية الحقوق الأساسية - الذي يقوم باستلزام قرارات قضائية أخرى حتى تلك الصادرة عن هيئات قضائية مختلفة...ضف الى ذلك وجود قنوات أخرى داخل هذا التكتل من الدول يمكن تأخذ منها اجتهادات محكمة ستراسبورغ ، ولا سيما من خلال آراء اللجنة القضائية لمجلس الملكة الخاص *Queen's Privy Council* Conseil privé de la reine حيث تجدر الإشارة إلى أنه في المحكمة العليا لجزر موريس أخذت باجتهادات المحكمة الأوروبية عن طريق هاته الهيئة السابقة الذكر.

ورغم أنه يمكن أن نجد أمثلة عديدة لاهتمام محاكم دول الكومنولث باجتهادات محكمة ستراسبورغ إلا أنه من الواضح أنّ المحاكم الكندية تعتبر الأكثر تحمسا لهذا الأمر؛ فإلى غاية 2001، قامت المحكمة العليا في كندا باقتباس اجتهادات محكمة ستراسبورغ أكثر من 50 مرة ، وهذا أكثر من اقتباسها لآراء وقرارات اللجنة المعنية بحقوق الانسان على الرغم من أن كندا طرف في العهد الدولي وليس في الاتفاقية الأوروبية ؛ يمكن تفسير ذلك بأن اجتهادات اللجنة الأممية لا تثير اهتمام المحاكم الكندية، كما أنّ اجتهادات المحكمة الأوروبية تتشابه كثيرا مع اجتهادات المحكمة الكندية ليس من حيث نوعية الأحكام والعمق في التسبيب ولكن من حيث المواضيع المطروحة.⁴⁴²

من ناحية أخرى، وبالنظر لتأثر قوانين بلدان الكومنولث بالنموذج البريطاني، يجب ملاحظة أنّ القضايا البريطانية أمام اللجنة والمحكمة الأوربيتين لحقوق الانسان هي الأكثر استشهادا من طرف هاته المحاكم؛ على سبيل المثال في مجال العقوبات البدنية؛ يمكن ذكر قضية *Tyrer*⁴⁴³ التي فرضت نفسها خارج حدود الدول الأوروبية ؛ حيث استشهد بها في قضية *Ncube* من طرف المحكمة العليا لزامبابوي

⁴⁴² William A. Schabas, « L' influence de la convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des cours suprêmes des pays du Commonwealth », dans : Jean-François Flauss(dir.), les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les etats tiers, Bruxelles :Bruylant,2002, p 46.

⁴⁴³ *Tyrer c. le Royaume- uni* (Arrêt du 25 avril 1978), CouEDH.

بمناسبة تفسير إحدى مواد دستور الدولة (15 (1)) ، كذلك الأمر بالنسبة لمحكمة الاستئناف في بوتسوانا ، والمحكمة العليا لناميبيا سنة 1992.

غير أنّ الحكم الأكثر شهرة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هو الصادر في قضية Soering⁴⁴⁴ نظرا لأنه يثير مسائل ذات علاقة بعقوبة الاعدام ويعني الدولتين الأكثر أهمية في نظام الكومنولث الولايات المتحدة وبريطانيا.

وقد أثار هذا الحكم نقاشا هاما فيما بين القضاة لسنوات عديدة؛ حيث قامت عدّة محاكم في دول الكومنولث بمحاولة اكتشاف النتائج المترتبة عن حكم المحكمة الأوروبية الذي رفض لبريطانيا إمكانية ترحيل متهم نحو فرجينيا بالولايات المتحدة، دون أن تقوم هاته الأخيرة بإعطاء ضمانات مسبقة بعدم تطبيق عقوبة الاعدام .

كانت محاكم كندا أول من قام بالنظر في القضية سنة 1991 ثم تبعتها زيمبابوي في 1993، وجنوب افريقيا من خلال محكمتها الدستورية سنة 1995 و سنغافورة في 1995 ومرة أخرى كندا التي راجعت محكمتها العليا اجتهادها السابق في 1991 وأيدت هذا الحكم في 2001.⁴⁴⁵

ب2- موقف محاكم الولايات المتحدة الأمريكية: يتميز النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية بأنه أحد أعقد الأنظمة القضائية من جهة ورغم ذلك فهو نظام مرن -في حدود معينة- فيما يتعلق بالأخذ بالسوابق القضائية، لكن في نفس الوقت فهو لا يستخدم كثيرا مصادر القانون الدولي الأخرى، وفي هذا الصدد تجاهلت المحكمة العليا للولايات المتحدة الاجتهاد الأوروبي لمحكمة ستراسبورغ قرابة نصف قرن، ربما لأن قضائها يتميزون، على حدّ تعبير الفقيه الفرنسي جان فرانسوا فلوس، بمركّب تفوق على غيرهم كما أنهم يمارسون قومية قانونية 'nationalisme juridique'.⁴⁴⁶

إلا أنّ الاقتباس غير المسبوق، الذي أخذت به المحكمة العليا في عام 2003، لاجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁴⁴⁷ أثار جدلا قانونيا وسياسيا على اعتبار أنّ الاقتباس يعتبر تراجعاً عن اجتهاد سابق صادر في 1997⁴⁴⁸ كما يعكس التحرك نحو أخذ القرارات القضائية الأجنبية في الاعتبار

⁴⁴⁴ Soering c. Royaume-uni (Arrêt du 7 juillet 1989), CouEDH.

⁴⁴⁵ William A. Schabas, *op. cit.*, supra note 442, pp 49-51.

⁴⁴⁶ Jean-François Flauss, *op. cit.*, supra note 406, p143.

⁴⁴⁷ US Supreme court, *Lawrence vs Texas*, arrêt du 26 juin 2003.

⁴⁴⁸ US Supreme Court, *Prints vs United States*, arrêt du 27 juin 1997.

الرأي المتنامي بين القضاة الأمريكيين بأن الدستور الأمريكي لم يعد من الممكن تفسيره بطريقة جامدة ولكن يجب تفسيره بطريقة ديناميكية.⁴⁴⁹

ب 3 - موقف محاكم الدول الأخرى: في حين أنّ استخدام اجتهادات المحكمة الأوربية لحقوق الانسان كان واسع الانتشار داخل دول الكومنولث، إلاّ أنّه كان متكتماً في المستعمرات الفرنسية السابقة لعدّة اسباب أهمّها تأتّر الأنظمة القضائية لهاته الدول بالنظام القضائي الفرنسي الذي لا يأخذ بنظام السوابق القضائية.

وبالنسبة للدول العربية يمكن الاستشهاد بممارسات المحكمة الدستورية العليا المصرية التي تستعمل الاتفاقية الأوربية كمرجع للاستئناس أثناء تفسير الدستور، حيث تقوم بالرجوع الى الاتفاقية باعتبارها جزء هام من الصكوك الدولية الكبرى لحماية حقوق الانسان من أجل ضمان الحقوق الاجرائية.⁴⁵⁰

ومن بين القرارات الأولى في هذا الصدد؛ يمكننا ذكر قرار المحكمة الدستورية المصرية الصادر في 20 ماي 1995 في القضية رقم 15/5 حيث حكمت بعدم دستورية نص المادة 25-2 من قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة والأمن الغذائي رقم 517 لسنة 1986 بشأن ذبح الحيوانات وتجارة اللحوم، حيث جاء في الفقرة (الحثية) العاشرة:

"..البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة ، وتوجبها حقائق الأشياء، وهي قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة (67) مؤكداً بمضمونها ما قرره المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما سلف بيانه، والمادة السادسة من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان".⁴⁵¹

من جهة أخرى ، وعلى الرغم من أنّ عموم الدول الاسيوية أقلّ تقبلاً لاجتهادات المحكمة الأوربية واتفاقيتها، إلاّ أنّ هذا الأمر لا ينطبق على المحاكم اليابانية المتأثرة بالنظام القضائي الأنكلوسكسوني؛ حيث قامت خلال فترة التسعينات فقط بالرجوع الى اجتهادات المحكمة واللجنة الأوربيتين لحقوق الانسان (arrêt de la Haute Cour d'Osaka du 28/10/1994) حيث استشهدت المحكمة العليا أوزاكا

⁴⁴⁹ Guy Canivet, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », congrès sur le thème de l'internationalisation du droit et de la justice. Organisé par AHJUCAF, 2010, Ottawa (Canada), Note 71. Disponible à ce lien : <http://v1.ahjucaf.org/Les-influences-croisees-entre,7177.html> (Consulté le:29/01/2018)

⁴⁵⁰ Jean-François Flauss, *op. cit.*, supra note 406, p144.

⁴⁵¹ يمكن البحث في محتوى قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية على موقعها الشبكي : <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx> (آخر اطلاع على الرابط: 2018/01/28)

بقضية Tyrer السابقة الذكر وبتقرير للجنة الأوروبية حول قضية asiatiques de l'est 452.africain.

وبالتالي يمكن القول بأنه مثلما هناك مسار تصاعدي فيما يخص الاستشهاد بالسوابق الأوروبية لحقوق الإنسان في كثير من الدول، في المقابل هناك مقاومة شديدة لهذا التأثير في عدد من الدول سواء بتجاهل الإشارة إلى السوابق الأوروبية أو بنقدها، ورغم ذلك فإن هاته المقاومة بدأت في الضعف بالنظر لحجمها الهائل وقوة الأمر الواقع الذي تمثله من جهة، وقوة الاقناع التي تمثلها من جهة أخرى.

2- تعزيز دور السلطة القضائية وإعادة تنظيمها في الدول الأطراف في الاتفاقية:

كان لدمج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني المحلي للدول الأعضاء تأثير هائل على النظام القضائي في جميع أنحاء أوروبا؛ إذ تم تعزيز السلطة القضائية في مقابل السلطتين التشريعية والتنفيذية في كل البلدان تقريبا . كما أن السوابق القضائية الخاصة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحدثت تغييرات ملفتة في طريقة عمل المحاكم الوطنية، بل إن بلدان مثل فرنسا وإيطاليا والمملكة المتحدة،⁴⁵³ مثلت هاته السوابق عاملاً حاسماً في إعادة التنظيم القضائي خاصة فيما يتعلق بأساليب العمل ودراسة الملفات. فعلى سبيل المثال في محكمة النقض الفرنسية كان التأثير بارزاً على تنظيم هاته الهيئة نفسها سواء فيما يتعلق بإعادة النظر في الدور الإجرائي لمكتب المدعي العام في محكمة النقض ، وكذلك إنشاء لجنة قضائية على مستوى محكمة النقض مهمتها إعادة النظر في القرارات القضائية بعد صدور حكم من المحكمة الأوروبية، وكان ذلك من خلال المادة 626-1 من قانون الاجراءات الجزائية الناتجة عن القانون 15 جوان 2000، إضافة الى نشر السوابق القضائية الأوروبية داخل محكمة النقض عن طريق مرصد القانون الأوروبي الذي يصدر في هذا الصدد وثيقة كل شهرين .

أما بخصوص تأثير سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على سير محكمة النقض نفسها فتتمت عدّة تغييرات من أجل التكيف مع المبدأ الذي وضعته المحكمة الأوروبية في حكم ديلكورت Delcourt المؤرخ 17 جانفي 1970 ، والذي تم تأكيده في عام 1995- فيما يتعلق بإجراءات النقض- والذي مفاده أن المادة 6 من الاتفاقية لا تلزم الدول المتعاقدة بإنشاء محاكم الاستئناف أو محكمة النقض، لذلك لا يوجد حق في الطعن الاستثنائي عن طريق النقض. ولكن بمجرد أن يكون لدى الدولة محكمة نقض يصبح عليها التزام بضمان تمتع الخصوم بضمانات المحاكمة العادلة؛ ومسايرة لسوابق المحكمة

⁴⁵² Jean-François Flauss, *op. cit.*, supra note 406, p144.

⁴⁵³ Helen Keller and Alec Stone Sweet, *op. cit.*, supra note 406, p705.

الأوروبية في هذا الشأن تقوم محكمة النقض بموجب المادة 979 من قانون الاجراءات المدنية ، في صيغتها وفقا لتعديل قانوني صادر في فيفري 1999 ، بمراقبة أسباب عدم قبول الطعن وكذلك إحداث تغييرات في نظام المساعدة القضائية بإعطاء مكتب المساعدة الذي أنشأته محكمة النقض كافة ضمانات الحياد بموجب المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.⁴⁵⁴

وهو ما جعل البعض يعتبر المحكمة الأوربية لحقوق الانسان محكمة دستورية ؛ نظرا لأن نطاق سلطات المحكمة أصبح مماثل لنطاق المحاكم الدستورية والمحاكم الوطنية العليا؛ وهي اليوم في وضع جيد للتأثير بشكل حاسم على وضع استراتيجية لعموم أوروبا تستند إلى حقوق الإنسان الدستورية . بالإضافة إلى ذلك يواجه القضاة في ستراسبورغ نفس النوع من المشاكل التي يقابلها نظرائهم في المحاكم الدستورية الوطنية كما يستخدمون تقنيات ومنهجيات مماثلة لحل هذه المشاكل.⁴⁵⁵

ثانيا: اجتهادات المحاكم الإقليمية الأخرى في أحكام المحاكم الوطنية

تختلف بشكل واضح تأثيرات المحاكم الإقليمية، للنظامين الأفريقي والأمريكي لحقوق الانسان، على المحاكم الوطنية عن التأثيرات السابق ذكرها بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

1- اجتهادات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الانسان:

خلال تدخله ضمن مؤتمر دولي بالشيلى 2004 صرح القاضي فولفجانج هوفمان-ريم Wolfgang Hoffman-Riem ، وهو عضو في المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا ، أن تفسير الدستور هو من اختصاص المحكمة الوطنية وحدها، لكن هذا لا يمنع من استخدام الأفكار الأجنبية، لا سيما تلك الصادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة وهذا على الرغم من أن قرارات المحكمة الدستورية في ألمانيا لا تتوقّر على استشهادات أجنبية وفيرة.⁴⁵⁶

الاستدلال بسوابق المحكمة العليا للولايات المتحدة معمول به في كثير من الدول بما فيها دول القارة الأمريكية ؛ فعلى سبيل المثال دولة مثل البرازيل تقوم محاكمها الوطنية في كثير من الأحيان بالاستشهاد

⁴⁵⁴ Vincent Lamanda, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation », 7 mars 2008. Disponible à ce lien :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/archives_2201/europeenne_droits_11482.html (Consulté le: 29/01/2018)

⁴⁵⁵ Alec Stone Sweet, "On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court", 2009, Faculty Scholarship Series, Paper 71. Disponible à ce lien : https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71 (Consulté le: 29/01/2018)

⁴⁵⁶ Maus Didier, *op. cit.*, *supra* note 435, p685.

بالاجتهاد القضائي الأجنبي، لاسيما الصادر عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة ، أكثر من السوابق القضائية الدولية الأخرى بما فيها سوابق محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.⁴⁵⁷

هاته المكانة البارزة لسوابق المحكمة العليا للولايات المتحدة، يمكن أن تبررها أقدميتها وضخامة تحليلات الآراء الفردية لقضاتها، إلا أن أعضاء المحكمة العليا لكندا برّروها بطريقة بسيطة للغاية، بالقول ليس هناك فقط قرب جغرافي، ولكن أيضا - منذ ميثاق الحقوق والحريات الكندي لعام 1982 - هناك قرب قانوني، لم يرس بعد فيما بين المحاكم الوطنية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.⁴⁵⁸ وهذا ما قد يفسر ضعف تأثير السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية سواء على المستوى القاري أو خارج القارة الأمريكية ، على الرغم من رغبة المحكمة في ذلك.⁴⁵⁹

ورغم ذلك يمكن العثور على بعض سوابق محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قرارات بعض المحاكم الوطنية على غرار قرار الغرفة الدستورية للسلفادور بعدم الدستورية رقم 91-2007 الذي سمح بتسوية التضارب في الحقوق بين "حرية التعبير" و " الحق في الشرف والخصوصية " droit à l'honneur et à la vie privée ؛ نتج هذا النزاع عن الموافقة على نص المادة 191 في قانون العقوبات التي تستثني المسؤولية الجنائية والمدنية لمالكي ورؤساء تحرير وسائل الإعلام والصحفيين الذين ارتكبوا أعمال التشهير أثناء ممارسة أنشطتهم الصحفية، على عكس الأفراد الذين تم الاحتفاظ بمسؤوليتهم الكاملة .

وبالنظر إلى مبدأ المساواة أمام القانون، المنصوص عليه في المادة 3 من الدستور، أعلنت الغرفة عدم دستورية هذا الحكم وحددت معالم حل النزاع على أساس الاجتهاد القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في ما يتعلق بحرية التعبير والحق في الشرف (الكرامة) وأحكام نصوص العهد الدولي

⁴⁵⁷ **Martin-Chenut Kathia**, « La justice brésilienne face au système interaméricain de protection des droits de l'homme », *Les Cahiers de la Justice*, N°3, 2013, p132. Disponible à ce lien : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-3-page-117.htm> (Consulté le: 28/01/2018)

⁴⁵⁸ **Maus Didier**, *op. cit.*, *supra* note 435, p686.

⁴⁵⁹ **Neuman Gerald**, "The External Reception of Inter-American Human Rights Law", *RQDI*, Numéros thématique: Protecting Human Rights in the Americas: the Inter-American institutions at 60, Hors-Série, septembre 2011, P103. Available at this url: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2011_hos_1_1_1434 (Last visited: 28/01/2018)

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 19) وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة 13).⁴⁶⁰

واعتمدت الغرفة في حكمها، على عدد من السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان،⁴⁶¹ بسبب طابعها الملزم للسلفادور ، مشيرة في هذا الصدد إلى ما يلي: " وتتص المادة 13-2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على إمكانية وضع قيود على حرية الفكر والتعبير من خلال تطبيق المسؤوليات اللاحقة على الممارسة التعسفية لهذا الحق. "

من جهة ثانية وفي إطار ربط علاقة تعاون بين المحاكم الوطنية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ينبغي الإشارة إلى قضية المحكمة الدستورية البيروفية ضد بيرو la Cour constitutionnelle c. Pérou ؛ حيث كانت لها عواقب جد هامة بخصوص فحص العلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي في مجال الأحكام المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

وفي هذا الحكم الصادر في 31 جانفي 2001 ، اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن فصل ثلاثة من قضاة المحكمة الدستورية في البيرو هو انتهاك للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ ألغى كونغرس البيرو قرار الفصل حتى قبل صدور الحكم في 17 سبتمبر 2000 وتمت إعادة القضاة الثلاثة إلى مناصبهم في المحكمة الدستورية، هاته السابقة تعكس التقارب الذي وقع فيما بعد بين اجتهاد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان و المحكمة الدستورية للبيرو.⁴⁶² وهو ما يصب في صالح الرأي الذي يعتبر أن المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية تكمل بعضها لا سيما أن المحكمة الدولية في هاته القضية تدخلت بشكل فعال للدفاع عن الولاية الوطنية ، وهو ما ساهم بشكل حاسم في استعادة حكم القانون بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق الضحايا.

وأخيرا ، ينبغي الإشارة إلى موضوع رئيسي في السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية التي لم يكن لها التأثير الكبير على المستوى القاري على خلاف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب المنهجيات

⁴⁶⁰ Florentín Meléndez, « La Chambre constitutionnelle de la République du Salvador », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol. 48, N° 3, 2015, pp 83-84. Disponible à ce lien : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-3-page-69.htm> (Consulté le: 28/01/2018)

⁴⁶¹ Affaires devant la Cour IADH: *Palamara Iribarne c. le Chili*, Arrêt du 22 novembre 2005 ; *Kilmes c. l'Argentine*, Arrêt du 2 mai 2008 ; *Olmedo Bustos c. le Chili*, Arrêt du 5 février 2001.

⁴⁶² Antônio A. Cançado Trindade, « Observation des arrêts et décisions – Réévaluation de l'expérience de la Cour interamaine des droits de l'homme », dans : **CEDH. Dialogue entre juges**, Actes du séminaire 31 janvier 2014 « La mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ? », pp15-16.

التفسيرية المتبعة من طرف كل محكمة؛ حيث تولي المحكمة الأوروبية في تفسير وتطبيق حقوق الإنسان اهتمامًا أكبر لما تسمّيه "الإجماع الإقليمي" "regional consensus" الذي من النادر أن يظهر في محكمة البلدان الأمريكية.⁴⁶³

ورغم ذلك هناك استشهادات بسوابق محكمة البلدان الأمريكية من طرف محاكم دولية متفرقة - على قلتها - وهو ما يعطينا إشارة على الأهمية القانونية لقرارات هاته المحكمة وحججها؛ ومن أمثلة تلك التأثيرات خارج القارة الأمريكية إستشهادات كل من المحكمة الدستورية لجنوب افريقيا ، وكذلك المحكمة العليا في الهند.⁴⁶⁴

2- اجتهادات المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب:

لم تصدر المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، إلى غاية نهاية 2018 ، سوى 28 قرارا نهائيا في الموضوع، وهذا على خلاف محكمة البلدان الأمريكية التي بلغ عدد أحكامها التنازعية 282 حكم حتى 2017،⁴⁶⁵ بينما المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان أصدرت، منذ نشأتها في 1959 وإلى غاية سنة 2018 ، أكثر من 21 ألف حكم⁴⁶⁶ ، هاته الأرقام الواضحة الدلالة تفسّر لنا ضعف تأثير محكمة البلدان الأمريكية⁴⁶⁷ وقوته لدى المحكمة أوروبية على خلاف المحكمة الافريقية⁴⁶⁸ التي بدأت لتوها في إصدار أحكامها وتتبع تنفيذها الذي يشهد صعوبات تتعلّق في الغالب بعدم تعاون الدول المعنية. وعلى الرغم من أنّ الأنظمة القضائية الوطنية في إفريقيا تستشهد في أحكامها - ولو بشكل غير وفير - بالصدوك الدولية لحقوق الانسان بما فيها الميثاق الإفريقي ، إلّا أنّه إلى وقت قريب لم يتم تسجيل أيّ

⁴⁶³ Neuman Gerald, *op. cit.*, supra note 459, p104.

⁴⁶⁴ *Doctors for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others* [2006] citing *Andres Aylwin Azócar et al. v. Chile* (1999), Inter.-Am. Comm. H.R. No. 137/99 *A.P. Pollution Control Board II v. Prof. M.V Nayudu (Retd.) and Ors.* [2000] I.N.S.C. 679 (Supreme Court of India), citing *Coulter et al. v. Brazil* (1985), Inter.-Am. Comm. H.R. No. 12/85

⁴⁶⁵ <http://www.corteidh.or.cr/informe-anual-en.cfm> (Consulté le : 9/04/2019)

⁴⁶⁶ https://www.echr.coe.int/ Documents/ Facts_Figures_2018_FRA (Consulté le : 9/04/2019)

⁴⁶⁷ ينبغي الإشارة إلى تضاعف عدد الأحكام الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية خلال السنوات الأخيرة إلى غاية مارس 2022. للمزيد من الأرقام يمكن الاطلاع على الرابط الموالي للمحكمة:

https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en (Last visited: 28/03/2022)

⁴⁶⁸ ينبغي الإشارة إلى زيادة ملفنة في نشاط المحكمة خلال السنوات الماضية؛ فإلى غاية 28 مارس 2022 أصدرت المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب 15 رأي استشاري و 300 قرار بينها 162 حكم في الموضوع .

للمزيد من الأرقام يمكن الاطلاع على موقع المحكمة في الرابط التالي:

<https://www.african-court.org/cpmt/statistic> (Last visited: 28/03/2022)

اعتماد reliance على نتائج اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أو هيئات معاهدات حقوق الإنسان في السوابق القضائية للبلدان الأفريقية الناطقة بالفرنسية.⁴⁶⁹

قد يقول قائل من أنّ ذلك يعود لعدّة أسباب أهمها عدم دراية المحاكم الوطنية⁴⁷⁰ بميكانيزمات عمل وقرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحاكمة الإفريقية فيما بعد،⁴⁷¹ إلّا أنّ هذا الرأي رغم وجاهته إلّا أنّه يجعلنا نتساءل عن عدم استشهاد بعض المحاكم في دولة يتميّز نظامها القضائي بانفتاحه الشديد على الأحكام القضائية الأجنبية والدولية، ونعني بها جنوب إفريقيا رغم أنّ محاكمها تستشهد في عدد من المرّات بأعمال هيئات الرصد الأممية وكذلك الأمر بخصوص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان إلّا أنّها لا تفعل ذلك مع قرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب رغم أنّه كان بإمكانها فعل ذلك في عدد من المرّات، لا سيّما عندما نكون أمام نفس التسبيب - سواء حكم المحكمة المحليّة أو قرار الهيئة الإفريقية- وهو الحال سنة 2006 في حكم المحكمة العليا في قضية City of Johannesburg⁴⁷² الذي تشابه تسببيه مع قرار اللجنة الإفريقية الخاص بالقضية المتعلقة بشعب أوغوني في نيجيريا Ogoniland Case؛⁴⁷³ في هذا القرار الذي نشر في ماي 2002، وجدت اللجنة الإفريقية أنّ الحكومة العسكرية السابقة لنيجيريا انتهكت حقوق شعب أوغوني فيما يتعلق بعنف الدولة والانتهاكات المتعلقة بتطوير النفط في دلتا النيجر.⁴⁷⁴

الفرع الثاني: إستشهاد أحكام المحاكم الوطنية بأعمال هيئات الرصد الأممية

لم يكن إستشهاد المحاكم الوطنية مقتصرًا على سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في بعض الأحيان؛ بل شمل أيضا أعمال الهيئات شبه القضائية التي نعني بها اللجان التعاقدية للأمم المتحدة؛ وفي هذا الصدد يقوم القضاة في عدة بلدان لا سيّما دول الكومنولث بالرجوع الى مصادر أخرى للقانون الدولي بما في ذلك مصادر غير تنافسية مثل تقارير

⁴⁶⁹ Magnus Killander, *op. cit.*, supra note 420, p8.

⁴⁷⁰ في هذا الشأن جرت استضافة تونس الدورة العادية الـ 51 للمحاكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في الفترة من 12 نوفمبر إلى 7 ديسمبر 2018. يمكن أن يساهم هذا الأمر في تقريب المحكمة إلى الأفراد و الهيئات الوطنية بما فيها القضائية منها.

⁴⁷¹ Daniel Abebe, "Does International Human Rights Law in African Courts Make a Difference?", *Va. J. Int'l L.*, Vol. 56, N° 3, 2016, p568.

⁴⁷² City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others 2006 (6) BLCR 728 (W).

⁴⁷³ قرار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن البلاغ رقم 96/155، المقدم من مركز العمل للحقوق الاجتماعية والاقتصادية ومركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

⁴⁷⁴ Frans Viljoen, *op. cit.*, supra note 415, p 541.

المقررين الخاصين لمجلس حقوق الانسان، بل يتم الاستشهاد في بعض الأحيان بهاته الأعمال دون أية إشارة إلى المصادر الأوروبية⁴⁷⁵؛ على سبيل المثال في إحدى القضايا التي تثير مسألة رجعية القوانين⁴⁷⁶، قامت محكمة الاستئناف في نيوزيلندا -التي تعتبر فعليا محكمة عليا- بالرجوع في عديد المرات الى أعمال اللجنة المعنية بحقوق الانسان بخصوص المادة 15 للعهد الدولي دون الحديث أو الإشارة الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان أو اجتهادات المحكمة الأوروبية⁴⁷⁷.

أولاً: الإستشهاد بالتعليقات العامة لهيئات الرصد الأممية

أخذت المحاكم المحلية لعدة دول في مختلف أنحاء المعمورة، وفي كثير من الأحيان، بعين الاعتبار التعليقات / التوصيات العامة لهيئات الرصد الأممية التي تعتبر بمثابة تفسير رسمي لحكم معين في معاهدة حقوق الإنسان ذات الصلة.

1- الإستشهاد بالتعليقات العامة للجنة المعنية لحقوق الانسان:

هناك أمثلة وفيرة بخصوص مشاركة القضاء الوطني واستشهاده بالتعليقات العامة للجنة المعنية لحقوق الإنسان التي أصدرت أكثر من 37 تعليقاً عاماً اعتمدتها في الفترة من 1981 إلى غاية اليوم.

أ- **موقف الدول الأمريكية:** في قضية Almrei استخدمت محكمة الاستئناف الاتحادية بكندا في عام 2005 التعليق العام رقم 20 للقول بعدم الإعادة القسرية بموجب المادة 7 من العهد الدولي.⁴⁷⁸

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية، ورغم أنّ لديها حساسية اتجاه القانون الدولي، فقد أشارت محكمة محلية اتحادية سنة 1997 في إحدى قضاياها (*United States v Bakeas*) إلى التعليقين العامين رقم 15 و 18 للجنة المعنية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمسألة التمييز ضد الأجانب.

كما قامت المحكمة العليا في تكساس سنة 2000 في قضية *Dubai Petroleum v Kazi*، بفحص التعليق العام رقم 13 لتؤكد من خلاله بأن ضمانات المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تكن مقتصرة على الإجراءات الجنائية.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ قامت محكمة الاستئناف في دولة الكارييب saint-vincent et les grenadines في قضية تخص المفهوم الاجباري لعقوبة الاعدام بالإحالة الى مصادر القانون الأممي والدول الأمريكية دون حديث عن المصدر الأوروبي.

Voir : *Spence c. La Reine*, arrêt du 2 Avril 2001 (Cour d'Appel de Saint-Vincent et Grenadines)

⁴⁷⁶ *The Queen c. Teina Pora*, arrêt du 20 décembre 2000 (Cour d'Appel de Nouvelle- Zélande).

⁴⁷⁷ William A. Schabas, *op. cit.*, supra note 442, pp 43-53.

⁴⁷⁸ Machiko Kanetake, "UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts", *ICLQ*, V. 67, Iss.1, 2018, p 209.

ب- موقف دول إفريقيا وآسيا وأستراليا: التعليق العام رقم 7 بشأن حظر التعذيب تم الاحتجاج به بخصوص موضوع المساعدة القضائية في عام 2010 من قبل المحكمة العليا في بنغلاديش ، التي اعتمدت على اللجنة المعنية لحقوق الإنسان لتمديد حظر التعذيب ليشمل العقاب البدني. التعليقات العامة رقم 8 (بشأن حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، رقم 16 (مفهوم التعسف)، رقم 20 (الحق في عدم التعرض للتعذيب) ورقم 23 (الحق في محاكمة عادلة) تم الاستعانة بها في 2009 من قبل احدى المحاكم الاسترالية the Victorian Civil and Administrative Tribunal في قضية *Kracke* من أجل تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

التعليق العام رقم 18 بشأن عدم التمييز تم الاعتماد عليه في Ts'epe عام 2005 من قبل محكمة الاستئناف بليسوتو بصدد تفسير المادة 26 من العهد الدولي . كذلك تم الإشارة الى نفس التعليق العام من قبل المحكمة العليا الكينية في RM في عام 2006 عند تحديدها لنطاق مبدأ عدم التمييز.

التعليق العام رقم 20 عن حظر التعذيب استشهد به اللورد Bingham في *A and Others v Home Secretary (No. 2)* باعتبارها واحدة من القضايا التي أثبتت أن حظر التعذيب يتطلب من الدول أن تفعل المزيد من أجل تجنب ممارسة التعذيب. وأخيراً ، تم الإعتماد على التعليق العام رقم 35 بشأن الحرية والأمن الشخصي من قبل المحكمة العليا في كينيا في عام 2015 في قضية *Millicent Awuor Omuya* عند تفسير المادة 9-1 من العهد الدولي واعتبرت في الخلاصة أن احتجاز الملتزمين في مرافق الرعاية الصحية، الذين لم يتمكنوا من الدفع كانت تعسفية وغير دستورية.⁴⁸⁰

ج- موقف دول أوروبا: في حكمها الصادر في 23 سبتمبر 2002 ، نظرت المحكمة الدستورية للاتفيا في طعن للقوانين الانتخابية، التي تنص على ضرورة أن يحقق أي حزب سياسي 5٪ على الأقل من الأصوات ليكون مؤهلاً للحصول على مقعد في الهيئة التشريعية. نظرت المحكمة في التعليق العام رقم 25 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فضلاً عن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من أجل التوصل إلى استنتاجها بأن الأحكام التشريعية التي اعترض عليها لم تكن قيوداً غير معقولة على الحق في التصويت وكانت متسقة مع اشتراط ضمان حرية التعبير. وفي حكم سابق أصدرته نفس المحكمة في 30 أوت 2000 يتناول أيضا القانون الانتخابي تتعلق بالحق في الترشح للانتخابات

⁴⁷⁹ Ctee Int. HRL & P.(ILA). “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, Berlin conference, 2004, p 23.

Avialable at this url: https://www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_4146_0.pdf.

(Last visited: 29/11/2019).

⁴⁸⁰ Machiko Kanetake, *op. cit.*, *supra* note 478, pp 208-209

الوطنية والمحلية ، أشار عدد من القضاة الذين اعترضوا على النتيجة إلى التعليقات العامة للجنة المعنية لحقوق الإنسان، وضرورة مراعاة المادتين 25 و 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأنه ينبغي تفسير المادة 26 في ضوء التعليق العام رقم 18⁴⁸¹.

كما نظرت المحكمة الدستورية المجرية في قرارها رقم 719/B/1998 في الطعن في التدابير العقابية الواردة في قانون عام 1996 بشأن المؤسسات الانتحانية وقانون عام 1996 بشأن البورصة؛ كانت حجة مقدم الطلب أنّ الأحكام سمحت بفرض عقوبات جنائية دون احترام افتراض البراءة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مستشهدا بالتعليق العام رقم 12 للجنة المعنية . وأكدت المحكمة الدستورية أن التشريع المعني بالطعن لا يخص القانون الجنائي ولكن القانون المالي الذي كان يستند إلى مبادئ أخرى غير افتراض البراءة⁴⁸².

تمت الإشارة إلى التعليقات العامة رقم 15 و 29 في قضية A and Others (No. 1)⁴⁸³ فيما يتعلق باحتجاز الإرهابيين الأجانب المشتبه فيهم، حيث قام اللورد Bingham، مع الأغلبية في مجلس اللوردات، بالإشارة إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتعليقات العامة التي أصدرتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁴⁸⁴.

وكذلك الأمر في سويسرا من جانب المحكمة الاتحادية العليا التي أشارت إلى التعليق العام رقم 18 في حكمها الصادر في 10 أبريل 1996 الذي وجد أنّ هناك انتهاكات للمواد 2 و 14 و 26 من العهد الدولي⁴⁸⁵. بينما المحكمة العليا النرويجية حين بتّها في قضية KRL قامت بالنظر في التعليق العام للجنة المعنية رقم 22 المتعلق بالمادة 18 من العهد، وأيضا التعليق العام رقم 18⁴⁸⁶.

⁴⁸¹“final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479, p 22.

⁴⁸² *Ibid.*, p 21.

⁴⁸³ *A and Others v Home Secretary* (No 1) [2004] UKHL 56; 137 ILR 1 (UK, House of Lords, 16 December 2004) paras 59–61 and 63 (Lord Bingham).

⁴⁸⁴ *Machiko Kanetake.*, *op. cit.*, *supra* note 478, p 208.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p 208.

⁴⁸⁶“final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479, p 22.

2- الإستشهاد بالتعليقات العامة للجان التعاھدية الأخرى:

لا تكتفِ المحاكم المحليّة بالاستشهاد بالتعليقات العامة للجنة المعنية بحقوق الانسان، بل يمكن لهاته المحاكم في كثير من الدول الاستشهاد بالتعليقات العامة للجان التعاھدية الأخرى لحقوق الانسان .

أ- الإستشهاد بالتعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (CESCR) : يمكن ذكر التعليق العام رقم 3 الذي استخدم من قبل المحكمة الدستورية في بيرو في قضية Cuzco Bar Association في عام 2005 لغرض تحديد وشرح "مبدأ التزايد التدريجي" principle of progressivity في تفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. كما تمت الإشارة إلى التعليق العام رقم 4 من قبل المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية في قضية Victoria (City) v Adams عام 2008 . وكانت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، قد أشارت في عام 2013 إلى التعليق العام رقم 13 بشأن الحق في التعليم عندما تمسكت هاته الأخيرة بدستورية الرسوم الدراسية العامة في الجامعات.

التعليق العام رقم 14 تم الاعتماد عليه من قبل المحكمة العليا في دلهي في قضية Mandal في عام 2010 عند تفسير معنى الحق في الصحة وفقا لأحكام العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية.⁴⁸⁷

كما قامت المحكمة العليا في موريشيوس (جزر موريس) في قضية Tengur v The Minister of Education and the State of Mauritius ، بالاعتماد على التعليق العام رقم 13 بشأن الحق في التعليم في تقرير ما إذا كانت المعاملة التمييزية اتجاه تلاميذ المدارس الثانوية غير الكاثوليكين من جانب المتهمين الآخرين تشكّل "تمييزاً غير قانوني أو تمييزاً قانوني يمكن تبريره على أساس أن معايير هذا الاختلاف معقولة وموضوعية وأن الهدف من التمييز هو تحقيق غرض مشروع بموجب الدستور أو أي قانون آخر ."

المحكمة اقتبست فقرات كاملة من التعليق العام - الفقرات 6 (ب) و 13 و 31 و 34 و 46 و 47 - ورأت في الأخير، بأن سياسة القبول الخاصة بالمتهمين التي تحتفظ بموجبها بنسبة 50 في المائة من المقاعد في المدارس الثانوية للتلاميذ الكاثوليكين ، كان انتهاكا للمادة 16 (2) من دستور موريشيوس.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Machiko Kanetake, *op. cit.*, supra note 478, p 209.

⁴⁸⁸ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, supra note 479, p 24.

ب- الإستشهاد بالتعليقات العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة : قامت المحاكم المحلية في استدلالاتها بالاسترشاد أيضا بالتعليقات والتوصيات العامة للهيئات الأخرى لرصد حقوق الإنسان ؛ على سبيل المثال ، التوصية العامة رقم 23 للجنة القضاء على التمييز العنصري تمت الإشارة إليها من قبل محكمة بليز العليا في قضية Cal في 2007؛ حيث لاحظت المحكمة أنّ لجنة القضاء على التمييز العنصري أكدت أن فشل الدول في الاعتراف واحترام ملكية الأراضي العرفية للشعوب الأصلية هو شكل من أشكال التمييز العنصري .

كذلك كانت التوصية العامة رقم 23 الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة حول الحياة السياسية والعامة مصدرا للإستشهاد ، استندت إليها في عام 2005 المحكمة الهولندية المحلية Dutch District Court عند تفسير المادة 7 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في قضية 'صندوق التجارب التجريبية كلارا ويتشمان' Test Trial Fund Clara Wichmann⁴⁸⁹ .

ج- الإستشهاد بالتعليقات العامة للجنة مناهضة التعذيب: في حكمها في قضية *Secretary for Security v Prabakar* [2004] رفضت محكمة النقض لهونغ كونغ الطعن في حكم محكمة الاستئناف مشيرة في ذلك إلى التعليق العام رقم 1 من لجنة مناهضة التعذيب باعتباره "مرجع مفيد" في تقييم شكاوى الأفراد الذين يدّعون أن شخصا سيتعرض للتعذيب إذا أعيد إلى بلده الأصلي⁴⁹⁰ .

د- إنتقاد التعليقات العامة من طرف القضاء المحلي: بوجه عام ، لا يوجد نقص في القضايا التي تنظر فيها المحاكم المحلية وقد استندت في استدلالها إلى المواقف التفسيرية للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات. وفي الوقت نفسه ، يمكن للقضاة أن يقوموا بانتقاد التعليقات العامة علانية، وهو ما تم تسجيله في عدة حالات؛ على سبيل المثال ، من قبل المحكمة العليا في المملكة المتحدة في قضية AB في عام 2017؛ كان المدعي AB، وهو مجرم شاب لديه سجل سلوكي عنيف نحو ضباط السجن والسجناء، ادّعى صاحب الدعوى أن حبسه الانفرادي يصل إلى "المعاملة اللاإنسانية أو المهينة" وهو محظور بموجب المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ورفض لهذا الادّعاء ، نأت المحكمة العليا بنفسها عن التعليق العام رقم 10 للجنة حقوق الطفل الذي يرفض الحبس الانفرادي للأحداث وقد عمدت المحكمة البريطانية إلى "عدم إرفاق أي وزن حقيقي" للتعليق العام رقم 10 ، ليس فقط لأن المملكة المتحدة لم تقم بدمج اتفاقية حقوق الطفل بالكامل أو لأنه تم تكليف المحكمة بتفسير الاتفاقية الأوروبية

⁴⁸⁹ Machiko Kanetake, *op. cit.*, supra note 478, p 210.

⁴⁹⁰ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, supra note 479, p 25.

لحقوق الإنسان، إلا أن المحكمة العليا كانت لديها وجهة نظر ناقدة، بقولها أن لجنة حقوق الطفل، التي ربما "تحاول تحقيق ما تراه تغييرات مرغوبة في السياسات والممارسة .. لا تؤدي وظيفة قضائية"⁴⁹¹.

وهو ما يؤكد ما سبق قوله بخصوص عدم شعور الدول بالزامية القرارات والتفسيرات الصادرة عن اللجان التعاهدية لحقوق الانسان على مستوى الأمم المتحدة، بالنظر للسلطات الضيقة الممنوحة لها من طرف الدول الأطراف في الاتفاقية ذات الصلة.

ثانياً: الإشارة إلى الملاحظات الختامية لهيئات الرصد الأممية

قضاة المحاكم الوطنية لا يعتمدون فقط على التعليقات العامة والتوصيات التي تصدرها اللجان الأممية لحقوق الإنسان، ولكن يستشهدون أيضاً بالتقارير القطرية أو الملاحظات الخاصة التي تصدرها الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان من أجل دعم تفسيرات خاصة لأحكام دولية أو محلية لحقوق الإنسان.

1- الاستشهاد بالملاحظات الختامية الموجهة لدولة المحكمة لتأكيد تفسيرها: في قرار المحكمة الكندية العليا المسمى (2002) Suresh الذي استندت فيه المحكمة العليا إلى الموقف العام للجنة مناهضة التعذيب وكذلك في تقريرها الخاص بكندا في عملية التفسير الدستوري؛ خلصت إلى أنه من الواضح أن القانون الدولي يرفض الترحيل للتعذيب، حتى عندما تكون مصالح الأمن القومي على المحك، وهذا هو المعيار الذي يُبلّغ بشكل أفضل محتوى مبادئ العدالة الأساسية بموجب المادة 7 من الميثاق.

وثمة قضية أخرى جديرة بالذكر تخص المحكمة العليا الأرجنتينية في القرار المسمى (2012) FAL بشأن نطاق الإجهاض القانوني؛ في هاته القضية لم تأخذ المحكمة الأرجنتينية في الاعتبار فقط الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان وتقرير لجنة حقوق الطفل الموجهة إلى الأرجنتين ولكن أيضاً تلك الموجهة إلى دول أخرى. وهذا من أجل إعادة تفسير المادة 86 من القانون الجنائي وتوسيع نطاق الإجهاض لضحايا الاغتصاب، وقد أشارت المحكمة العليا الأرجنتينية، في هذا الخصوص، إلى قلق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التفسير التقييدي للمادة 86 من القانون الجنائي الأرجنتيني.⁴⁹²

أمّا في قضية (2007) Cal، المحكمة العليا في بليز - وهي دولة في أمريكا الوسطى - لم تقم بالإشارة فقط إلى التوصية العامة رقم 23 الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري، ولكن أيضاً

⁴⁹¹ Machiko Kanetake, *op. cit.*, supra note 478, pp 210-211.

⁴⁹² Ibid., pp 211-212.

إلى المراسلات الخاصة بكل بلد country-specific Correspondence الموجهة من رئيس لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى الممثل الدائم لبليز لدى الأمم المتحدة؛ حيث لفتت اللجنة الانتباه فيها إلى الحرمان من الأراضي في بليز دون التشاور المسبق مع شعب المايا.⁴⁹³

في عام 2002، وفي قضية Suresh v Canada (Minister of Citizenship and Immigration) عارضت المحكمة العليا الكندية استنتاج محكمة الاستئناف الاتحادية، وقامت برفض الحجة التي تقول بأن الحظر المنصوص عليه في المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب لترحيل الشخص إذا كان يواجه خطرًا كبيرًا يجب أن يراعي المادة 33 (2) من اتفاقية اللاجئين، وأشارت المحكمة إلى الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب الموجهة لكندا.⁴⁹⁴

2- معارضة أو تجنب الإشارة عن عمد للملاحظات الختامية للجانب الموجهة لدولة المحكمة : قامت المحاكم المحلية في بعض القضايا بمعارضة الملاحظات الختامية الموجهة إلى دولها أو تجنب عن عمد الإشارة إليها؛ ويمكن في هذا الصدد سرد بعض الأمثلة ؛ فقد اختلفت المحاكم الكندية والبريطانية مع الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب التي تتعلق بما إذا كان ينبغي أن تكون العلاجات المدنية متاحة لضحايا التعذيب المرتكب في الخارج. في قضية Bouzari ضد إيران ، رفضت المحاكم الكندية الدعوى المدنية التي رفعها ضحايا التعذيب المزعومون ضد إيران، مع الحفاظ على حصانات إيران القضائية من قبل المحاكم الكندية .استندت إحدى حجج مقدمي الطلبات إلى المادة 14 (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب (الحق في التعويض right to redress) على أساس أنها تفرض توفير سبل انتصاف لجميع أعمال التعذيب ، بما في ذلك تلك التي ارتكبت خارج الدولة . ورفضاً لهذا التفسير ، فإن المحكمة العليا في أونتاريو أيدت في عام 2002 ملاحظة خبير المدعي العام الذي أشار إلى أن عدم قيام كندا بتوفير سبل انتصاف مدني لمناهضة التعذيب المرتكب في الخارج لم يتعرض للانتقاد من جانب لجنة مناهضة التعذيب .

ومن الملاحظ أن لجنة مناهضة التعذيب ، في ملاحظاتها الختامية اللاحقة الموجهة إلى كندا ، انتقدت تقييد توفير سبل الانتصاف لضحايا التعذيب، وكان ذلك في الملاحظات الختامية التي صدرت في عام 2005 ، وأيضا تلك الصادرة في 2012 أين أعربت بشكل واضح عن قلقها فيما يخص الموضوع

⁴⁹³ Ibid., pp 211-212.

⁴⁹⁴ “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, op. cit., supra note 479,, p 26.

المذكور. ورغم ذلك انتقدت هاته الملاحظات الختامية من قبل قضاة المملكة المتحدة في قضية Jones ضد المملكة العربية السعودية (2006)؛ حيث لم يوافق مجلس اللوردات على تفسير لجنة مناهضة التعذيب. كما رفض اللورد بينغهام في نفس القضية اعطاء أهمية لملاحظات اللجنة، مشيراً إلى أن "مهما تكن قيمتها في التأثير على اتجاه التفكير الدولي، فإن السلطة القانونية لتوصية اللجنة ضئيلة". بينما وجد اللورد هوفمان أن "لا قيمة" لموقف اللجنة.⁴⁹⁵

من ناحية أخرى قد تقوم المحاكم المحلية، عن عمد، بتجنب الملاحظات الختامية لبلد بعينه، على الرغم من أنه من الصعب منهجياً تتبع ما إذا كان الأمر كذلك، وما هي دوافعه؛ وفي هذا الصدد يمكن ذكر إحدى قضايا المحكمة العليا اليابانية؛ إذ تنص المادة 900 من القانون المدني الياباني على أن الطفل المولود خارج رباط الزوجية سيحصل على نصيب من الميراث قدره نصف ما يحصل عليه الطفل الشرعي. في الملاحظات الختامية التي اعتمدت في عام 1998، أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتعديل هذا الحكم. وفي حكمين صدرتا في 28 مارس 2003، وجدت المحكمة العليا في اليابان أن المادة 900 من القانون المدني دستورية. ومع ذلك، أشار عدد من قضاة المحكمة العليا في عدد من الآراء المخالفة إلى الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وتوصلوا إلى استنتاج مفاده أن الحكم غير دستوري أو أنه ينبغي تعديله.⁴⁹⁶

مثال آخر يتعلّق بقضية المؤسسة الكندية للأطفال حيث أيدت المحاكم الكندية دستورية المادة 43 من القانون الجنائي، التي بررت استخدام الوالدين للقوة التصحيحية المعقولة ضد الطفل. وفي سياق تفسير الدستور، قامت كل من المحكمة العليا في أونتاريو في عام 2000 ومحكمة الاستئناف في عام 2002 بالإشارة إلى اتفاقية حقوق الطفل من أجل القول بأنّ كندا ليست ملزمة بتطبيق عقوبات جنائية في حالة العقاب البدني للأطفال. على النقيض من ذلك، لم تظهر تقارير لجنة حقوق الطفل في سياق استدلال الأغلبية في القرار اللاحق للمحكمة العليا الكندية في 2004، رغم أنه في رأي مخالف للقاضي Arbour أشار إلى الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل لعام 2003 التي أعربت فيها عن قلقها العميق من أنّ كندا "لم تتخذ أي إجراء لإزالة المادة 43 من القانون الجنائي".⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ Machiko Kanetake., *op. cit.*, supra note 478, pp 212-213.

⁴⁹⁶ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, supra note 479, p 26.

⁴⁹⁷ Machiko Kanetake., *op. cit.*, supra note 478, pp 213.

3- الإشارة إلى ملاحظات ختامية دولة طرف أخرى غير دولة المحكمة التي تنظر في القضية: يمكن في هذا الخصوص ذكر قضيتين واحدة بالمملكة المتحدة وأخرى بأستراليا ؛ حيث أشارت محكمة الاستئناف في إحدى القضايا⁴⁹⁸ إلى المادة التي عرضها المحامي للبرهنة على الحالة المرضية للنظام القانوني في ليتوانيا، بما في ذلك الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري بشأن تقرير ليتوانيا.

كذلك خلال سنة 2003 في قضية Attorney General (WA) v Marquet ؛ وهي قضية تطعن في القوانين الانتخابية ، أشار القاضي Kirby من المحكمة العليا في أستراليا إلى التعليقات العامة والسوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فضلاً عن الملاحظات الختامية للجنة المعنية الموجهة إلى كل من هونغ كونغ، باراغواي وشيلي⁴⁹⁹.

ثالثاً: الاستشهاد بالآراء المتعلقة بشكاوى الأفراد

في الفترة الممتدة من 1977 الى غاية مارس 2017 قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان باعتماد 1221 رأياً ،⁵⁰⁰ كما اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب 329 رأياً إلى غاية ماي 2017،⁵⁰¹ وفي هذا الصدد اعتمدت عدّة محاكم وطنية على بعض من هاته الآراء.

1- **الإستشهاد بآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:** على سبيل المثال ، في قضية **FAL** ، أشارت المحكمة العليا في الأرجنتين إلى حقيقة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - من خلال آرائها - انتقدت الأرجنتين لفشلها في ضمان الوصول إلى الإجهاض القانوني في الوقت المناسب. وبالمثل ، فإن المحكمة العليا في النرويج في **قضية اتحاد النقابات العمالية البحرية**⁵⁰² أخذت بآراء اللجنة المعنية ، إلى جانب سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECtHR) وكذلك هيئات منظمة العمل الدولية. المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية هي الأخرى استشهدت بآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عندما عُقدت محاكمات جنائية غيابية لا تتفق مع القانون الدولي.⁵⁰³

⁴⁹⁸ R. v. Secretary of State for the Home Department, on the application of Bagdanavicius and another

⁴⁹⁹ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", op. cit., supra note 479, p 25.

⁵⁰⁰ "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان دورات 117 و 118 و 119"، مرجع سابق، فقرة 38، ص 8.

⁵⁰¹ الجمعية العامة، "التقرير السنوي للجنة مناهضة التعذيب دورات 58 و 59 و 60"، مرجع سابق، ص 19، فقرة 77.

⁵⁰² Federation of Offshore Workers Trade Unions (OFS) v. Norway.

⁵⁰³ Machiko Kanetake, op. cit., supra note 478, p 214.

بينما في قضية Ahmed Zaoui v Attorney General (16 جويلية 2004) نظرت المحكمة العليا لنيوزيلندا في الطعن من قبل شخص تم احتجازه لأسباب أمنية، وتمسكت بقانونية الاحتجاز ؛ حيث أشارت إلى قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية A v. Australia بشأن مفهوم الاعتقال التعسفي ، وخلصت إلى أن الاحتجاز لم يكن تعسفياً⁵⁰⁴

أما إذا انتقلنا إلى المنطقة الآسيوية؛ أشارت المحكمة العليا في نيبال في قضية Pant & others خلال عام 2007 إلى ملاحظات اللجنة المعنية ، جنبا إلى جنب مع اجتهادات المحكمة الأوروبية، من أجل التأكيد على أن المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشمل عدم التمييز على أساس الميول الجنسية.⁵⁰⁵

بينما في هونغ كونغ، هناك العديد من القرارات التي تشير صراحة إلى قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. والجدير بالملاحظة أن إحدى المحاكم اليابانية أشارت إلى قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان Gueye ضد فرنسا⁵⁰⁶ لتقدير دستورية قانون يتعلق بالتعويض عن الإصابات التي تعاني منها القوات الأجنبية المدمجة في الجيش الياباني. وإذا انتقلنا إلى جنوب أفريقيا، يمكننا أن نذكر حكم المحكمة الدستورية الصادر في 9 أكتوبر 1998 في قضية National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice حيث اعتمدت المحكمة على إحدى قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الصادر في 1994 في قضية Toonen c. Australie⁵⁰⁷

أما في أمريكا اللاتينية ، يمكننا الاستشهاد بإحدى قضايا محاكم الأرجنتين التي تعتمد في كثير من الأحيان على القرارات الدولية؛ ففي قضية Nardelli, Pietro Antonio (5 نوفمبر 1996) ، تمت الإشارة إلى آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بقضيتي Kindler c. Canada وكذلك Ng c. Canada ، المحكمة العليا في الأرجنتين رفضت تسليم مواطن إيطالي، طالبت إيطاليا بتسليمه، على أساس أنه لم تقدم جميع الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479, p 17.

⁵⁰⁵ Machiko Kanetake, *op. cit.*, *supra* note 478, p 214

⁵⁰⁶ HRC, Gueye c. France, communication no 196/1985, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989).

⁵⁰⁷ HRC, Toonen c. Australie, Communication no 488/1992 (1994), U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992.

⁵⁰⁸ Christine Chanet , « Les influences croisées entre les juridictions nationales et les juridictions internationales », *Les Cahiers de droit*. Vol. 51, N° 1, 2010, pp 228–229.

وفي القارة الافريقية ؛ قامت المحكمة العليا في ناميبيا خلال سنة 2000 أثناء نظرها في قضية Muller v President of the Republic of Namibia and Another (مولر ضد رئيس جمهورية ناميبيا وآخرون)، بالبتّ في الطعن بشأن المساواة ضد المادة 9 (1) من قانون الأجانب رقم 1 لعام 1937. وأشارت المحكمة إلى قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية Coeriel et al v. The Netherlands، ورفضت الطعن ، موضحة أن "الألقاب تفي بوظائف اجتماعية وقانونية مهمة للتأكد من هوية الشخص لأغراض مختلفة مثل الضمان الاجتماعي والتأمين والترخيص والزواج والميراث والانتخاب والتصويت وجوازات السفر والضرائب والشرطة والسجلات العامة وغيرها من الحالات التي تلعب فيها الهوية المناسبة دوراً". وبالرغم من إشارة المحكمة العليا الناميبية إلى السوابق القضائية للجنة المعنية ، إلا أنها لم توافق فيما بعد على استنتاجات المحكمة، واعتبرت أنّ المتطلبات المختلفة different requirements تشكّل تمييزاً على أساس الجنس بما يتعارض مع المادة 26 من العهد الدولي.⁵⁰⁹

2- الإستشهاد بآراء اللجان التعاهدية الأخرى: في قضية Boudellaa ضد البوسنة عام 2002، قامت غرفة حقوق الإنسان بالبوسنة والهرسك بتفسير المادة 3 التي تحظر التعذيب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن طريق الإشارة إلى الاختبار الذي طوّره لجنة مناهضة التعذيب في آرائها بشأن مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب.⁵¹⁰

3- الإشارة إلى آراء اللجان التعاهدية مع رفضها: لكن من جهة أخرى، هناك أمثلة من الآراء التي تم رفضها من طرف محاكم داخلية ؛ مثل ما فعلت المحكمة الدستورية التشيكية التي رفضت آراء اللجنة المعنية الموجهة إلى الحكومة التشيكية، فيما ذهبت اليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من أنّ التمايز بين غير المواطنين والمواطنين التشيكيين يعتبر انتهاكاً لحظر التمييز بموجب المادة 26 من العهد الدولي.⁵¹¹

وفي هذا الصدد ينبغي التنويه بأنّ القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعتبر حظر التمييز أحد أعمدة النظام العالمي لحقوق الإنسان، يسمح في الوقت نفسه بـ 'تمييز مشروع' إذا استند إلى مبررات معقولة وموضوعية مثل التفرقة في المعاملة بين مرتكب الجرائم وحسن السيرة والسلوك ، كما أنّ تصحيح أوضاع

⁵⁰⁹ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, *supra* note 479, p 17.

⁵¹⁰ CAT, *Mutombo v Switzerland*, Comm No 13/1993, Decision of 27 April 1994, UN Doc A/49/44.

⁵¹¹ *Machiko Kanetake, op. cit.*, *supra* note 478, p 215.

تميزية سابقة بإقرار معاملة تفضيلية لبعض الفئات من المجتمع المحرومة لا يمكن اعتبارها تنتهك حظر التمييز لا سيما إذا كانت مؤقتة.

الفصل الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الدولي

تنتشر على المستوى الدولي مجموعة متنوعة من المحاكم والهيئات القضائية الدولية بعضها مرتبط بالأمم المتحدة بشكل وثيق والبعض الآخر مستقلّ وإن بدرجات متفاوتة؛ فمحكمة العدل الدولية تعتبر الهيئة القضائية الرئيسية للمنظمة، بينما المحاكم الجنائية المخصصة منشأة من طرف مجلس الأمن؛ أمّا المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار، فقد أنشئت بموجب اتفاقيتين تمت صياغتهما في الأمم المتحدة، وإن أصبحتا الآن كيانين مستقلّين ترتبطان بالمنظمة من خلال اتفاقيين خاصين للتعاون. غير أنّ هناك محاكم دولية أخرى مستقلة عن الأمم المتحدة لكنّها مرتبطة بمنظمات إقليمية مثل محكمة العدل الأوروبية أو مرتبطة بمنظمات عالمية مثل هيئة تسوية المنازعات التجارية على مستوى المنظمة العالمية للتجارة . هذا الوضع ينطبق كذلك على الهيئات القضائية وشبه القضائية المكلفة بحلّ نزاعات حقوق الإنسان سواء هيئات الرصد المرتبطة بالأمم المتحدة على اعتبارها أنّها منشأة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان، أو المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان الثلاثة المرتبطة بالمنظمات الإقليمية التي أنشأت في رحابها.

من جهة أخرى، كانت حصيلة أكثر من نصف قرن جدّ مميّزة لهيئات الرصد سواء تلك المرتبطة بالمنظمات الدولية الإقليمية على شاكلة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي جاوزت أحكامها الـ 20 ألف حكم ، أو تلك المرتبطة بالأمم المتحدة على شاكلة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أصدرت عشرات التعليقات العامة المفسّرة للعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والذي أثار بعضها الكثير من الجدل السياسي والقانوني. هاته الحصيلة فرضت أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان كرصيد فقهي قانوني مميّز في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا يمكن لأي قاض دولي أو خبير حقوقي أن يتجاهله سواء عند تفسيره للصكوك الدولية لحقوق الإنسان أو عند فصله في نزاع مرتبط بحقوق الإنسان، غير أنّ درجة تأثير هاته الأعمال ونطاقها يختلف باختلاف المحاكم أو هيئة الرصد التي تأخذ بها.

المبحث الأول: الحضور القوي لأعمال هيئات الرصد فيما بينها

تتميّز الحماية الدولية لحقوق الإنسان بتكاثر الهيئات المشرفة على مراقبة أعمال الحقوق الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وبالنظر لتمتعها بالاستقلالية وعدم وجود هرمية تهيكليها مثلما هو حال الهيئات القضائية المنشأة في الأنظمة القانونية الداخلية للدول، فإنّ ذلك قد يؤدي إلى خطر عدم اتساق تفسيراتها للحقوق المضمونة وبالتالي تضارب في الحماية الفعلية لحقوق الإنسان، ومن أجل تجاوز هاته المخاطر تلجأ هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان إلى تفعيل آليات التعاون المنشأة لهذا الغرض لا سيما اجتماع رؤساء هيئات الرصد الأممية، وهو ما نتج عنها توحيد بعض أساليب عملها مثل تبسيط إجراءات المتابعة والإجراء المبسط للتقارير الدورية، إضافة إلى المبادرة بإصدار تعليقات عامة مشتركة يمكنها أن تسهم في تقريب المفاهيم الواردة في اجتهادات هيئات الرصد وبلوغ الانسجام المطلوب لا سيما من خلال الاستشهاد المتبادل بين هيئات الرصد فيما يتعلق بتفسيراتها للحقوق المحمية وفق الصكوك الدولية لحقوق الإنسان سواء الإقليمية منها أو العالمية.

المطلب الأول: علاقة التعاون فيما بين هيئات الرصد

تشكل هيئات معاهدات حقوق الإنسان الأممية العشر ركيزة أساسية للنظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، ومنذ إنعقاد أول دورة للجنة مكافحة التمييز العنصري خلال عام 1970، نما نظام المعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان نمواً هائلاً وتضاعف حجمه خاصة في العقد الماضي، هذا النمو عزز كثيراً حماية حقوق الإنسان لكنّه في المقابل أدّى الى بروز عدّة تحديات فرضت على هيئات رصد المعاهدات تكثيف التعاون فيما بينها. من جهة أخرى أدّت الإصلاحات المتتالية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا سيما بعد 1998 إلى تجربة رائدة على المستوى الدولي أصبح يمكن للمحكمتين الإقليميتين الأخريين الاستفادة من سوابقها وخبرة قضاتها وإداريّها وكذلك تبادل الخبرات فيما بينهم من خلال آليات تعاون بينها منتدى الحوار الذي أنشئ حديثاً.

الفرع الأول: مبررات تعاون هيئات الرصد

لا شك أنّ تعاون هيئات الرصد أصبح حتمياً بسبب توسّع المهام الموكولة لها و بروز تحديات ينبغي مواجهتها لا سيّما فيما يتعلّق بازدياد عبء عملها وعدم كفاية امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير وعدم كفاية الموارد المالية والبشرية لمواجهة كل التحديات .

أولاً: توسّع المهام الموكولة لهيئات الرصد مع تعدّد أساليب عملها وممارساتها

مثلاً رأينا في الفصل التمهيدي؛ ومن أجل أن تقوم اللجان المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان الأساسية في مراقبة ورصد تنفيذ الالتزامات الواردة في المعاهدات المنشأة من جانب الدول الأطراف، فقد أسند لهاته اللجان ثلاثة مهام رئيسية:

أولاً: فحص التقارير الواردة من الدول الأطراف بشأن الخطوات التي اتخذتها لإعمال الحقوق المبينة في المعاهدات المنشأة للجان. ثانياً: تقوم اللجان بوضع تعليقات عامة تهدف إلى مساعدة الدول الأطراف في إعطاء مفعول لأحكام المعاهدة ذات الصلة عن طريق تقديم تفاصيل أكبر بشأن الالتزامات الجوهرية والإجرائية التي التزمت بها الدول الأطراف. ثالثاً: تقوم اللجان باستقبال وبحث الشكاوى الفردية أو ما يسمّى "البلاغات"، يقدمها أفراد يدّعون وقوع انتهاكات لحقوقهم المنصوص عليها في المعاهدة ذات الصلة من جانب إحدى الدول الأطراف .

غير أنّ هاته المهام ليست الوحيدة، فالبعض منها لا سيّما تلك المنشأة حديثاً تتمتع بمهام رقابية أخرى؛ أولها النظر في شكاوى معينة مقدمة من دولة طرف مفادها أن دولة طرفاً أخرى لا تنفذ بالالتزامات التي تعهّدت بها بموجب المعاهدة ذات الصلة. المهمة الثانية تتعلّق بإجراء تحقيقات وزيارات ميدانية للدولة التي انتهكت التزاماتها في المعاهدة، شريطة تلقي معلومات موثوقة عن ارتكاب انتهاكات جسيمة أو خطيرة أو منهجية.⁵¹²

هذا التوسّع في المهام الممنوح لهاته اللجان جاء من أجل تمكينها للاستجابة بشكل فعال، ولمنع انتهاكات حقوق الإنسان المكلفين بحمايتها، غير أنّ هذا التطوّر لم يصاحبه تنسيق وموائمة لهذا النظام فاللجان طوّرت ممارساتها بعيدة عن بعضها البعض وهذا ما أدّى إلى تعقيد النظام. موازاة مع ذلك ومع

⁵¹² أنظر الفصل التمهيدي من هاته الأطروحة؛ لا سيّما الصفحات من 72 حتى 76.

مرور السنين قامت اللجان بتطوير ممارسات ومنهجيات عمل مختلفة أدت الى زيادة تعقيد النظام وعدم وضوحه.

اللجان دائما منشغلة بفعالية النظام سواء من حيث الاستجابة لانتهاكات حقوق الإنسان التي تقع تحت اختصاصهم ومن حيث إجراءات سير هذا النظام، ومن أجل ذلك قامت هاته اللجان باعتماد تعديلات كثيرة لقواعد إجراءاتها التي تختلف جميعها من لجنة إلى أخرى.

ثانياً: بروز تحديات تواجهها الهيئات نتيجة تطورها

لا شك أن النمو المتسارع لنظام هيئات المعاهدات، لا سيما في العقد السابق، فرض عدّة تحديات أبرزها :

1. ازدياد عبء العمل أدّى إلى تراكم تقارير الدول والبلاغات الفردية والإجراءات العاجلة المتأخرة:

بسبب تضاعف عدد هيئات الرصد الأممية عما كان قبل عشرين سنة والازدياد الملحوظ في عدد تصديقات الدول على المعاهدات المنشئة لهاته الهيئات أدّى إلى تضاعف الالتزامات المفروضة على الدول الأطراف وبالتالي تضاعف حجم عمل هاته الهيئات.⁵¹³ وعلى الرغم من المستوى العالي من عدم امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها المختلفة، لا سيما تقديم التقارير في موعدها المحدد، إلا أنّ اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان تواجه تراكماً متزايداً للتقارير والبلاغات الفردية وهذا له تأثير سلبي على مقدمي الالتماسات الذين يعانون من طول الانتظار للبت في قضيتهم، وتضطرّ الدول الأطراف - التي تقضي وقتاً طويلاً لإعداد تقاريرها - إلى الانتظار لإجراء الحوار البناء لعدة سنوات بعد تقديمها للتقارير الخاصة بها.

2. عدم كفاية امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير: يعدّ تقديم التقارير الدورية

التراماً قانونياً رئيسياً ونفاذ الأفراد في الوقت المناسب إلى حماية نظام المعاهدات يُعتبر مطلباً جوهرياً من أجل تحقيق الحماية الفعالة للأفراد أو مجموعات أصحاب الحقوق الفردية. غير أنّ امتثال الدول لهذا الالتزام يجابه عدة مشاكل؛ حيث أنّ بعض الدول لا تقدّم تقاريرها الى اللجان

⁵¹³ حسب تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الصادر في 2012 حول تعزيز نظام رصد معاهدات حقوق الإنسان؛ بحلول نهاية عامي 2011 و 2012، ستكون اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان قد راجعت 246 تقريراً من تقارير الدول الأطراف - وأكثر من 250 شكوى فردية. وفي الوقت نفسه، سيكون أكثر من 250 تقريراً من تقارير الدول الأطراف قيد انتظار الدراسة وسوف تكون أكثر من 500 شكوى فردية قيد انتظار المراجعة.

التعاهدية على الإطلاق، كما أنّ العديد من الدول لا تقدّم تقاريرها إلى اللجان في الوقت المحدّد،⁵¹⁴ لا سيّما في ظلّ التحدّيات التي تواجه الدول التي أصبحت أطرافاً في معاهدات متعددة ومتنوّعة جراء زيادة التزاماتها الخاصة بتقديم التقارير. وتنفيذ هذه الالتزامات جعل امتثال الدول يجابه صعوبات مع ضعف قدرات كثير من الدول وما يتطلبه إعداد التقارير الوطنية المتعلقة بكل مجالات العمل التابعة للأمم المتحدة وإجراءاتها قدراً كبيراً من الموارد والقدرات البشرية والتقنية.

3. أساليب العمل المتباينة فيما بين هيئات المعاهدات : أدّى التوسّع السريع لنظام اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان الذي انعكس على حجم الوثائق التي تضاعف حجمها ثلاث مرات تقريباً خلال العقد الماضي ، أن جعل عملية الترابط والتنسيق فيما بين هاته الهيئات يفرض نفسه كضرورة في ظلّ أساليب العمل المختلفة التي اعتمدتها الهيئات لسنوات (وأحيانا عقود) عديدة وفرضتها طبيعة وخصوصية كل معاهدة ورغم ذلك فكل من معاهدات حقوق الإنسان العشر الرئيسية تتمتع بنطاق خاص بها، إلا أن بعضها أو كلها تتشارك في أحكام مماثلة وتغطي قضايا مماثلة من زوايا مختلفة، مثل عدم التمييز؛ التشريعات المحلية والتطبيق المحلي للمعاهدات والسياسات والمؤسسات والأجهزة الوطنية المعنية بحقوق الإنسان؛ والمساواة بين الجنسين على سبيل المثال لا الحصر.

4. عدم ملائمة نظام العضوية لنموّ النظام: تتكون هيئات الرصد الأممية العشرة الحالية من 172 خبيراً مستقلاً غير متفرّغ وغير مدفوع الأجر. إلّا أنّ إزدیاد عبء العمل على هاته الهيئات يثير شكوكاً حول جدوى نظام يعتمد على الأعضاء غير المتفرّغين الذين يقدمون خدماتهم مجاناً. خاصّة مع افتقار إجراءات الاختيار الوطنية وعمليات الأمم المتحدة الانتخابية إلى الانفتاح والشفافية المطلوبة لتأمين عضوية كفؤة ومؤهلة بشكل مناسب ومستقلة عن الحكومة. وعلى الرغم من أنّ رؤساء اللجان العشر يقومون بدور قيادي في المسائل ذات الاهتمام المشترك، لا سيّما تنسيق أساليب العمل، كما يعقدون اجتماعات غير رسمية ويعتمدون بيانات مشتركة. ومع ذلك لم يؤيّد أعضاء اللجنة دائماً القرارات التي اتخذها رؤساء الهيئات ولم يتم تنفيذ العديد منها.⁵¹⁵

⁵¹⁴ **Geneva Aca. Int. HL & HR,** "Optimizing The Un Treaty Body System: Academic Platform Report On The 2020 Review", May 2018, p 11. Available at this url : <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Optimizing%20UN%20Treaty%20Bodies.pdf> (Last visited : 03/03/2020)

⁵¹⁵ **Ibid.**, pp 11-12.

5. عدم مواكبة الموارد المخصصة للنظام لتوسّع وازدياد حجم أعمال اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان: في ظلّ ما يتطلبه التوسّع من مصاريف إضافية تتعلّق ليس بتوفير كل ما يتعلّق بالترجمة والوثائق فقط بل بمرتبات للموظفين الجدد الذين ينبغي تعيينهم للمساعدة على تقاسم عبء العمل المتزايد، وكذلك مصاريف زائدة للخبراء والمتعاونين الذين تتوفّر فيهم خبرة أعلى. وكان عدم كفاية الموارد بشكل مستمر سبباً رئيسياً للصعوبات التي تواجهها منظومة اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان على مدى سنوات عديدة، وبالتالي أصبح من الصعب استمرار الوضع الراهن؛ وعدم مواجهة هذه المشكلة يشكل تهديداً على مستقبل المنظومة ككل.⁵¹⁶

وفي سبيل مواجهة هاته التحديات، قامت الأمم المتحدة باتخاذ أربع مبادرات كبرى لتعزيز فعالية نظام هيئات المعاهدات:

- تقارير الخبير المستقل فيليب أليستون (1988 – 1996)،
- اقتراح الأمين العام للأمم المتحدة الداعي إلى تقديم تقرير وحيد (2002 – 2006)،
- اقتراح المفوضة السامية أريور الداعي إلى إنشاء هيئة دائمة موحدة للمعاهدات (2006)،
- عملية تعزيز هيئات المعاهدات، التي أسفرت عن قرار الجمعية العامة 268/68 (2009) – (2014).

ومن أجل متابعة العملية المذكورة تضمّن قرار الجمعية العامة رقم 268/68 الصادر في 2014 آليتي استعراض هما:

- تقرير كل عامين من الأمين العام بشأن حالة نظام هيئات المعاهدات،
- استعراض عام لمدى فعالية التدابير المتخذة عملاً بالقرار 268/68 وذلك في موعد لا يتجاوز عام 2020.⁵¹⁷

⁵¹⁶ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص 25-34.

⁵¹⁷ أنظر: تعزيز الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، على موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان:

(آخر زيارة للرابطة: 2020/01/28) <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx/>

ورغم أنه لم يتم اعتماد اقتراح إنشاء هيئة دائمة موحدة للمعاهدات من خلال مواعمة المنظومة القديمة مع المتطلبات العصرية المتزايدة. إلا أنه مع ذلك، حقّز حراكا مستمرا بين أعضاء اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان في المواعمة بين أساليب عمل وإجراءات اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان، وبشكل أساسي من خلال الاجتماعات المشتركة بين اللجان (ICMs) واجتماعات رؤساء الهيئات (CMS).

الفرع الثاني: آليات التعاون والتنسيق بين هيئات الرصد

أبرز آلية للتعاون بين هيئات الرصد على المستوى الأممي هي اجتماع رؤساء اللجان التعاهدية التي أصبحت منتظمة منذ 1995 إضافة إلى تنسيق المفوضية السامية لحقوق الإنسان المنشأة نهاية 1993. أما على مستوى المحاكم الإقليمية فهناك الاجتماعات المشتركة بين المحكمتين الأوروبية والبلدان الأمريكية ، إضافة إلى إنشاء منتدى دائم للحوار يضم المحاكم الإقليمية الثلاثة انطلق في 2018. أما فيما يتعلّق بالتعاون بين المحاكم وهيئات الرصد الأممية ؛ فإنّه في إطار اجتماعهم السنوي يقوم رؤساء هيئات الرصد كلّ سنتين أو ثلاث سنوات بعقد اجتماعهم في دولة مقر إحدى الآليات الإقليمية لحقوق الإنسان، يتخلله حوار مع قضاة وأعضاء هاته الآليات.

أولاً: الاجتماع المشترك لهيئات الرصد واجتماع رؤسائها

وقدّ الاجتماع المشترك بين اللجان إلى غاية 2011 وقبله الاجتماع السنوي لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان -الذي لا يزال يعتبر حالياً أهم آلية للتعاون فيما بين اللجان التعاهدية- محفلاً لأعضاء الهيئات العشر المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان لمناقشة عملهم والنظر في سبل تعزيز فعالية نظام هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان بأكملها.

1- الاجتماع المشترك بين اللجان: تماشياً مع توصية رؤساء الهيئات المنشأة بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان في اجتماعهم الثالث عشر الذي تمّ في جوان 2001 لعقد اجتماع يناقش نقطتين رئيسيتين:

- أساليب العمل،

-التحفّظات المرفوعة من طرف الدول الأطراف على معاهدات حقوق الإنسان،

ومن أجل تقديم توصيات بشأن هذه القضايا إلى كل هيئة من هيئات المعاهدات، شارك في هذا الاجتماع الأول المشترك ستة لجان تعاهدية في مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بجنيف في الفترة من 26 إلى 28 جوان 2002 وحضره رؤساء اللجان الستة وعضوين آخرين ممثلين عن هاته اللجان⁵¹⁸.

في الفترة من 2008 إلى 2011، عُقد الاجتماع المشترك بين اللجان بمعدل مرتين سنوياً بالاقتران مع الاجتماعات السنوية لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان للاضطلاع، ضمن أمور أخرى، بتقديم توصيات لتحسين وتنسيق أساليب عمل الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان وبمسائل أخرى طلبها اجتماع الرؤساء السنوي. وكان تنسيق أساليب العمل بين اللجان محور التركيز الرئيسي للاجتماع الأول المشترك بين اللجان، وأتاحت زيادة مستوى مشاركة كل لجنة إجراء مناقشة أكثر تفصيلاً للتوصيات الخاصة بالمسائل المتعلقة بأساليب العمل مما كان ممكناً في الاجتماع السنوي للرؤساء بسبب ضيق الوقت⁵¹⁹.

2- اجتماع رؤساء اللجان: جاءت فكرة الاجتماع السنوي لرؤساء هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان استجابة لعدة تقارير وردت من هاته الهيئات نفسها؛ حيث دعت الجمعية العامة، في عام 1983، رؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان إلى الاجتماع لمناقشة كيفية تعزيز عمل هيئات الرصد⁵²⁰، وعُقد الاجتماع الأول للرؤساء في عام 1984. ومنذ عام 1995 يجتمع رؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان مرة كل سنة -بقرار الجمعية العامة رقم 49/178 المؤرخ في 1994/12/23 - حيث تضمنت المسائل المتناولة في هذه الاجتماعات، ضمن أمور أخرى، تبسيط إجراءات تقديم التقارير عن حقوق الإنسان وتحسينها بشكل عام، ومواءمة أساليب عمل اللجان، ومتابعة المؤتمرات العالمية، والمسائل المالية⁵²¹.

⁵¹⁸ Réunion Intercomités Des Organes CVIIRDH , "rapport de la Première réunion ", Genève, 26-28 juin 2002. Doc ONU : HRI/ICM/2002/3

⁵¹⁹ أنظر: الاجتماع المشترك بين اللجان، على موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان:

(آخر زيارة للرابطة: 2019/04/09) <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/AnnualMeeting/Pages/ICM.aspx>

⁵²⁰ أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/RES/38/117

⁵²¹ أنظر: لاجتماع لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، على موقع المفوضية السنوي السامية

لحقوق الانسان: <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/AnnualMeeting/Pages/MeetingChairpersons.aspx>

(آخر زيارة للرابطة: 2019/04/09)

وعلا بما حثت عليه الجمعية العامة - في قرارها رقم 268 / 68 - الرؤساء على ' صياغة استنتاجات ' لتسريع عملية موائمة أساليب عمل نظام هيئات المعاهدات، أكد الرؤساء منذ عام 2011 أنهم سيعتمدون تدابير مشتركة بشأن أساليب العمل في سائر نظام هيئات المعاهدات عقب مناقشة تجرى في كل هيئات المعاهدات.

وفي هذا الإطار قدّم الرؤساء توصيات تتعلق بموائمة أساليب العمل في مجالات الحوار البناء والملاحظات الختامية والتعليقات العامة ويواصل الرؤساء العمل مع هيئة المعاهدات التي يرأسونها للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن هذا الأمر.⁵²²

وأوصى رؤساء الهيئات باعتماد الإجراءات بشأن أساليب العمل هذه والمسائل الإجرائية التي كانت شائعة عبر منظومة اللجان التعاھدية لحقوق الإنسان، وكانت قد سبقت مناقشتها داخل كل لجنة. كما أوصى الرؤساء بأن يتم تنفيذ مثل هذه الإجراءات من قبل جميع اللجان التعاھدية لحقوق الإنسان، ما لم تكن اللجنة قد نأت بنفسها عن هذه الإجراءات. وهذه خطوة جديّة نحو التآزر والكفاءة المستدامة مثلما يرى الأمين العام للأمم المتحدة.⁵²³

غير أنّه من جهة أخرى، يواجه عمل رؤساء اللجان عدّة تحديات لعلّ أهمها عدم وجود فهم مشترك بين أعضاء هيئات المعاهدات لدور رؤسائها وسلطتهم. ثانياً، بسبب ضيق الوقت ومحدودية الموارد يتعين على الرؤساء أن يجتمعوا ويناقشوا قضايا رئيسية، بما في ذلك في الفترات التي تتخلّل الدورات. ثالثاً، تناوب الأفراد بشكل مستمرّ على رئاسة هيئات المعاهدات يجعل التوصل إلى توافق في الآراء والحفاظ عليه أمراً عسيراً.⁵²⁴

ثانياً: تنسيق المفوضية السامية لحقوق الإنسان

يأتي تأسيس المفوضية السامية لحقوق الإنسان بداية عقد التسعينات من القرن الفارط في إطار الحفاظ على سلامة الركائز الأساسية الثلاث للأمم المتحدة؛ وهي السلام والأمن/ حقوق الإنسان/ والتنمية. وبعد انشاء وظيفة المفوض السامي للأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 141/48 المؤرخ في

⁵²² الجمعية العامة، "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2016، مرجع سابق، ص 18.

⁵²³ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص 43.

⁵²⁴ الجمعية العامة، "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2018، وثيقة أممية رقم: A/73/309، ص 12، فقرة 55.

20 ديسمبر 1993، وفقا لتوصية ضمن إعلان وبرنامج عمل فيينا 1993 ، أصبح هذا الأخير المسؤول الرئيسي عن أنشطة الأمم المتحدة في مجال حقوق الانسان؛⁵²⁵ حيث منحه القرار ولاية واسعة لتعزيز وحماية جميع حقوق الانسان تحت توجيه وسلطة الأمين العام والجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي و مجلس حقوق الإنسان .

تضمّ المفوضية السامية حوالى 1300 موظف، ويقع مقرّها الرئيس في جنيف، بالإضافة إلى مكتب آخر في نيويورك. كما تنتشر مكاتبها ميدانياً على المستوى الإقليمي والقطري، ولديها أيضاً مكاتب قائمة بذاتها. وبالإضافة إلى ذلك، تدعم المفوضية السامية جانب حقوق الإنسان على مستوى بعثات الأمم المتحدة للسلام (المكاتب السياسية)، وتنتشر مستشاريها في مجال حقوق الإنسان كي يعملوا بالتعاون مع فرق الأمم المتحدة القطرية .

وفي المقر الرئيس في جنيف ثلاث شعب أساسية هي :

- **شعبة الأنشطة المواضيعية والإجراءات الخاصة والحق في التنمية،** المسؤولة عن إعداد السياسات وتقديم التوجيه والأدوات والمشورة ودعم تعزيز القدرات بشأن قضايا مواضيعية تعني حقوق الإنسان، بما في ذلك الأهداف المتعلقة بتعميم مراعاة حقوق الإنسان؛ وتقديم الدعم إلى الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان؛

- **شعبة آليات مجلس حقوق الإنسان وآليات المعاهدات،** المسؤولة عن تقديم الدعم الأساسي والتقني إلى مجلس حقوق الإنسان وآلية الاستعراض الدوري الشامل ودعم هيئات المعاهدات المعنية بحقوق الإنسان؛

- **شعبة العمليات الميدانية والتعاون التقني،** المسؤولة عن الإشراف على عمل المفوضية الميداني وتنفيذه؛

وتتولّى أقسام ووحدات مخصصة، ترفع تقاريرها مباشرة إلى نائب المفوض السامي، مهام الإدارة والتخطيط والتنسيق والتوعية الأساسية⁵²⁶ .

وعلى اعتبار أنّ أبرز أنشطة المفوضية السامية لحقوق الانسان هو تعزيز التصديق العالمي على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وتنفيذها، فإنّه في هذا الخصوص يقوم المفوض السامي بدعم اللجان لتتمكن من أداء عملها كنظام متجانس، ومساندة الدول في التعاون مع هاته اللجان والتعريف بأنشطتها

⁵²⁵ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل ج 1، مرجع سابق، ص 73.

⁵²⁶ أنظر: نبذة عن المفوضية السامية لحقوق الانسان على موقعها الالكتروني على الرابط:

(آخر زيارة للرابط: 2019/04/09) <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

وتوصياتها من خلال الاتصال بالعاملين المختلفين في مجال حقوق الانسان سواء برلمانيين، أو مؤسسات وطنية لحقوق الانسان، كما يقوم بالتنسيق مع أجهزة الأمم المتحدة العاملة في الدول للتعريف بالتزامات الدول في مجال حقوق الانسان وتوصية هيئات الأمم المتحدة المعنية في هذا الشأن، لتحقيق الترابط بين الجهود الوطنية المختلفة في مجال التنمية من منظور احترام حقوق الانسان.⁵²⁷

ثالثاً: الحوار فيما بين قضاة المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان وأعضاء هيئات الرصد الأممية

من أبرز آليات التعاون بين هيئات رصد حقوق الانسان؛ الحوار الذي يجري بين قضاة المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان أو فيما بين أعضاء اللجان التعاقدية الأممية من جهة و قضاة المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان من جهة ثانية.

1- مبادرات المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان: من بين أشكال التعاون التي تتم بين المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان يمكن ذكر :

أ- **الاجتماعات المشتركة بين المحكمتين الأوروبية والأمريكية:** التي انطلقت في سنة 2000، والتي تجري بشكل دوري أو على الأقل بشكل سنوي، بين محكمة الدول الأمريكية لحقوق الانسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان؛ حيث تتعقد بالتناوب بين مقري المحكمتين مرة في ستراسبورغ بفرنسا ومرة في سان خوسيه بكوستاريكا ، حيث يحضر وفود القضاة وأمناء الضبط في كلا المحكمتين لأغراض تبادل المعلومات وتقييم الاتجاهات التي تظهر من خلال أنشطة المحكمة وتطورات الاجتهاد القضائي الأخيرة ذات العلاقة بالولاية القضائية للمحكمتين.⁵²⁸

ب- **إنشاء منتدى دائم للحوار يضم المحاكم الإقليمية الثلاث:** وفي نفس السياق، و بمناسبة الذكرى الأربعين لإنشاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الانسان ، أصدر رؤساء المحاكم الإقليمية الثلاثة لحقوق الانسان بيان مشترك في سان خوسيه - كوستاريكا- في 18 جويلية 2018، اتفقوا فيه على إنشاء منتدى دائم للحوار المؤسسي بين المحكمة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الانسان .

⁵²⁷ إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص 72.

⁵²⁸ Antônio A. Cançado Trindade, « Le Développement Du Droit International Des Droits De L'homme A Travers L'activité Et La Jurisprudence Des Cours Européenne Et Interaméricaine Des Droits De L'homme », *RIBDH*, Vol.6 , N°6, 2005, p 213.

وجاء في البيان أنّ هذا المنتدى الدائم⁵²⁹ يسعى إلى التعاون لتعزيز حماية حقوق الإنسان والوصول إلى العدالة الدولية للأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الثلاث، للمساهمة في جهود الدول لتعزيز مؤسساتها الديمقراطية و آليات حماية حقوق الإنسان الخاصة بهم، وتجاوز الصعوبات والتحديات المشتركة التي تواجه أعمال حقوق الإنسان بشكل فعّال. و يجتمع هذا المنتدى FORUM خلال دورات المحاكم الثلاث بالتناوب بين مقر كل محكمة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، على أن تتمّ خلال اجتماعات العمل المعقودة في جلسات مناقشة عدّة أمور من بينها:

أولاً) التطورات الرئيسية لكل محكمة فيما يتعلّق بمؤسساتها ومعاييرها وسوابقها القضائية؛

ثانياً) التأثير، الصعوبات وتحديات العمل التي تجابهها كل محكمة ،

ثالثاً) آليات تعزيز التعاون بين المحاكم.

خلال الجلسات العلنية تتمّ عملية نشر ومشاركة السوابق القضائية للمحاكم الثلاثة. ويتمّ بعد إختتام كل دورة من دورات المنتدى إصدار إعلان مشترك بشأن التقدم الرئيسي ومدى توافق الآراء في كل اجتماع بالإضافة إلى الخطوات الملموسة الواجب اتخاذها لتعزيز الحوار والعمل المشترك⁵³⁰.

وتنفيذا لإعلان سان خوسيه السابق، تم عقد أول منتدى للحوار في مقر المحكمة الإفريقية في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2019 وتمّ خلاله إصدار إعلان كامبالا الذي تمّ الاتفاق فيه على اجراء المنتدى كل سنتين ، كما تقرر تنظيم الاجتماع القادم للمنتدى في مقر المحكمة الأوروبية بستراسبورج خلال عام 2021 . وتعزيزا لما يمكن أن يعقبه من قرارات تم الاتفاق على تخصيص الموارد اللازمة وتعيين جهات التنسيق للمتابعة المطلوبة⁵³¹.

⁵²⁹ بغية تعزيز الاتساق بين أنظمة الحماية الإقليمية والدولية وضمان الاتساق في اجتهاد القضاء، تقوم المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان بتنظيم ندوات أو لقاءات ؛ مثلما قامت به على سبيل المثال المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في أكتوبر 2012 بتنظيم حلقة دراسية شاركت فيها محاكم دون إقليمية في أفريقيا. أنظر: الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الخامس والعشرين"، نيويورك من 20 إلى 24 ماي 2013، وثيقة أممية رقم: A/68/334

⁵³⁰ Déclaration de San José du 18/07/2018. Disponible à ce lien : <http://www.corteidh.or.cr/40aniversario/Declaracion/D%C3%A9claration%20de%20San%20Jos%C3%A9%20FRF%20FINAL%2018.07.18.pdf>. (Consulté le : 29/11/2019)

⁵³¹ Déclaration de Kampala du 29/10/2019. Disponible à ce lien : <http://fr.african-court.org/index.php/news/press-releases/item/154-declaration-de-kampala-2019> (Consulté : le 29/11/2019)

2- مبادرات هيئات الرصد الأممية: في إطار اجتماعهم السنوي يقوم رؤساء هيئات معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان كل سنتين أو ثلاث سنوات بعقد اجتماعهم في دولة مقر إحدى الآليات الإقليمية لحقوق الإنسان، يتخلله حوار مع قضاة وأعضاء هاته الآليات. مثلما كان عليه الحال سنة 2012 حيث نظم المكتب الإقليمي لشرق أفريقيا التابع لمفوضية حقوق الإنسان يومي 27 و 28 جوان 2012 حواراً بين رؤساء هيئات معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وممثلي آليات الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان. حيث حضر الحوار 10 من رؤساء أو نواب رؤساء هيئات معاهدات الأمم المتحدة وممثلون رفيعو المستوى لآليات الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، ومن بينهم ممثلو اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ولجنة الخبراء الأفريقية المعنية بحقوق الطفل ورفاهه، وكذلك حضر ممثلون عن محكمة العدل لشرق أفريقيا ومحكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا. وشارك فيه أيضاً عدد من ممثلي وكالات الأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية الدولية والإقليمية، والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، ومنظمات المجتمع المدني.⁵³²

كما عُقد الاجتماع السابع والعشرون لرؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان في سان خوسيه في الفترة من 22 إلى 26 جوان 2015؛ تم خلاله عقد جلسات مغلقة مع آليات البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بغية تعزيز أوجه التآزر بين الآليات والمؤسسات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. واجتمعوا في جلسات منفصلة مع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بكامل هيئتها وكذلك مع المفوضين وأمانة لجنة البلدان الأمريكية المعنية بحقوق الإنسان، واقترح الرؤساء من بين التوصيات التالية لتعزيز التعاون بين النظامين:

- إقامة اتصالات ثنائية بين الهيئات التعاقدية للأمم المتحدة ولجنة البلدان الأمريكية من خلال تعيين جهة تنسيق في كل هيئة من الهيئات التعاقدية للعمل مع النظام الإقليمي على تيسير تبادل المعلومات والاتصالات، بما في ذلك سرية تبادل المعلومات عن حالات محددة، ولتبادل الممارسات الجيدة بشأن أساليب العمل واستخدام الأدوات التكنولوجية لتكثيف التعاون.

⁵³² الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الرابع والعشرين"، أديس أبابا في

الفترة من 25 إلى 29 جوان 2012، وثيقة أممية رقم: A/67/222، ص 8 وص 11.

- مواصلة التعاون بين هيئات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ولجنة البلدان الأمريكية في ما يتعلق بآليات الشكاوى الفردية، بما في ذلك بشأن المسائل المتصلة بالاجتهاد القضائي والإجراءات وأساليب العمل وتنفيذ القرارات ذات الصلة الصادرة عن كل منهما.⁵³³

الفرع الثالث: ملامح تعاون هيئات الرصد

أبرز مجالات التعاون التي ركزت عليها هيئات الرصد هو تنسيق أساليب عملها سواء فيما يتعلق بالإجراءات المبسطة لتقديم التقارير أو تبسيط إجراءات متابعة قراراتها واستنتاجاتها إضافة إلى مجالات أخرى. كما ركزت اللجان تعاونها فيما يخص انسجام ما تصدره من قرارات وتوصيات لا سيما فيما يتعلق بإصدار تعليقات عامة مشتركة بين اللجان وإشراك جميع الأطراف المعنية في إصدارها.

أولاً: تنسيق أساليب العمل

من أجل زيادة فعالية أداء نظام هيئات المعاهدات بشكل أكثر رشداً وترابطاً وتنسيقاً، وتنفيذاً لعملية تعزيز اللجان التعاقدية لحقوق الإنسان التي أسفرت عن قرار الجمعية العامة رقم 268/68، اتفق رؤساء اللجان التعاقدية على وضع إطار مشترك يُحدّد العناصر التي تُشكّل الأساس لوضع إجراءات وأساليب عمل متّسقة، مع التّسليم في الوقت نفسه بخصوصية ممارسات مختلف هيئات المعاهدات استناداً إلى المعاهدات والولايات الخاصة بها.⁵³⁴

وعلى امتداد العقود المنقضية، قطعت هيئات المعاهدات، وبدعم من الأمانة العامة، أشواطاً طويلة في مناقشة مسألة التوفيق أو المواءمة بين أساليب العمل والممارسات المختلفة واعتمدت معظم

⁵³³ الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم السابع والعشرين"، سان خوسيه

في الفترة من 22 إلى 26 جوان 2015، وثيقة أممية رقم: A/70/302، ص ص 18، 33 و 34.

⁵³⁴ ضمن الإطار المشترك قام رؤساء اللجان بتناول المجالات التالية : (أ) الحوار البناء مع الدول الأطراف؛

(ب) واعتماد ملاحظات ختامية قابلة للتنفيذ تنسم بمزيد من التركيز والتوجيه نحو أهدافها؛ (ج) والإجراءات المبسطة

لتقديم التقارير؛ (د) والمنهجية المتبعة في العملية التشاورية لإعداد التعليقات العامة؛ (هـ) والتفاعل مع المؤسسات

الوطنية لحقوق الإنسان؛ (و) وتنفيذ المبادئ التوجيهية بشأن استقلال وحياد أعضاء هيئات معاهدات حقوق

الإنسان (مبادئ أديس أبابا التوجيهية).

كما تمت تحديد عناصر أخرى للمناقشة داخل اللجان، بما يعزز مواءمة أساليب العمل في المجالات التالية: (أ)

متابعة الملاحظات الختامية والآراء؛ (ب) وإجراءات التحري؛ (ج) والأعمال الانتقامية؛ (د) وسبل الانتصاف.

أنظر: الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم التاسع والعشرين"،

نيويورك في الفترة من 26 إلى 30 جوان 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/177، ص 12.

اللجان مبادئ أديس أبابا التوجيهية المتعلقة باستقلال وحياد أعضاء هيئات معاهدات حقوق الإنسان ومبادئ سان خوسي التوجيهية المتعلقة بمكافحة أعمال التهريب أو الانتقام وأرست ممارسات تعالج تلك القضايا. كما تمت جهود لا بأس بها ترمي إلى مواصلة النهج المتبعة في التحقيقات.

يمكن القول إجمالاً بأنه، وإلى حد ما تمّ التوفيق أو المواءمة بين أساليب العمل في المجالات التي حدّتها الجمعية العامة في قرارها رقم 268/68 على الرغم من أنّه لا تزال هناك فروق كبيرة بين اللجان في هذا الشأن، لكن جهود الموائمة لا زالت مستمرة، وهي منصبّة على الإجراء المبسّط لتقديم التقارير، الحوار البناء مع الدول الأطراف، الملاحظات الختامية، والتعليقات العامة.⁵³⁵

1- الإجراء المبسّط لتقديم التقارير : جاء هذا الإجراء عملاً بقرار الجمعية العامة رقم 268/68، الذي يشجّع هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان بأن تقترح على الدول الأطراف إجراءات الإبلاغ - تقديم التقارير - المبسّطة لكي تنتظر فيها الدول الأطراف وأن تضع حدّاً لعدد المسائل التي تعالجها (في قائمة القضايا التي تم وضعها قبل إعداد التقرير) (الفقرة 1). وفي القرار نفسه ، تشجع الجمعية العامة الدول الأطراف على استكشاف إمكانية استخدام الإجراء المبسط (الفقرة 2).⁵³⁶

ويتمثّل الإجراء المبسط لتقديم التقارير في إعداد واعتماد قائمة بالنقاط التي تحال إلى الدول الأطراف قبل تقديم تقاريرها الدورية. والغرض منه هو مساعدة الدول الأطراف في إنشاء وتقديم المزيد من التقارير تكون أكثر استهدافاً ciblé ، تقترح جميع الهيئات الرئيسية المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان إجراء الإبلاغ المبسط باستثناء لجنة الاختفاء القسري، التي لا يوجد لديها إجراء منتظم لتقديم التقارير، واللجنة الفرعية لمنع التعذيب، التي لا يوجد لديها إجراء لتقديم التقارير.

بدأت لجنة مناهضة التعذيب في استخدام إجراءات الإبلاغ المبسطة في عام 2007 باعتبارها "قائمة بالمسائل التي تم وضعها قبل تقديم التقرير" وتفتّرحها الآن على جميع الدول الأطراف، بما فيها الدول التي تأخرت كثيراً في تقديم التقرير الأولي. بدأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في اقتراح هذا الإجراء في عام 2009 ، وتلتها بعد ذلك لجنة حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في عام 2011 ثمّ لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في عام 2013

⁵³⁵ الجمعية العامة، "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2018،

مرجع سابق، ص 11، فقرة 52.

⁵³⁶ أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/RES/68/268، مرجع سابق، الفقرتين 1 و 2.

وبعد ذلك لجنة القضاء على التمييز العنصري في عام 2015. وفي نفس السنة ، اقترحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على سبيل التجربة، الإجراء المبسط لتقديم التقارير إلى عدد محدود من الدول، كما بدأت لجنة حقوق الطفل في اقتراح الإجراء المبسط في عام 2018.⁵³⁷

2- تبسيط إجراءات متابعة الملاحظات الختامية والقرارات واستنتاجات اللجان:

في ظلّ عبء العمل المتزايد باستمرار على هيئات المعاهدات، و بالنظر إلى الموارد المحدودة المتاحة لها، وجدت بعض الهيئات ضرورة وقف أو تعليق إجراءات المتابعة؛ وفي هذا الإطار قامت لجنة واحدة على الأقل (لجنة حقوق الطفل) بتوقيف عملية المتابعة، بينما لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تدرس تعليقه لأسباب لها علاقة بكثافة العمل وعبء الاجتماعات التي تأخذ الكثير من الوقت.⁵³⁸

ومثلما أكدت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان من أنّ إجراءات المتابعة تولّد جلسات إضافية وبالتالي تكاليف إضافية، في الوقت الذي يشهد فيه نظام هيئات المعاهدات نموًا وتطورًا جعل من الملح بصورة متزايدة بالنسبة لهيئات رصد المعاهدات ضمان تخصيص الموارد بشكل استراتيجي. إلّا أنّه بالنظر لحيوية إجراءات المتابعة في أداء هيئات الرصد لعملها، فسيكون من المستصوب عليها التركيز على تنسيق الإجراءات القائمة وتعزيزها.

وفي هذا الصدد تعتبر مناقشة تحسين إجراءات هيئات المعاهدات المتعلقة بمتابعة ملاحظاتها الختامية وقراراتها ونتائجها وتزويد المفوضية بـموارد مالية وبشرية كافية لدعمها بفعالية عمل هذه الهيئات مستمر منذ عام 2003 على الأقل.⁵³⁹

وفي اجتماعهم التاسع والعشرين ، المعقود في الفترة من 26 إلى 30 جوان 2017 ، رحب رؤساء هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان بمذكرة الأمانة المتعلقة بإجراءات متابعة الملاحظات الختامية والقرارات والنتائج التي تخلص إليها هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان، قرروا

⁵³⁷ 30^{ème} Réunion des P. Organes CVIIRDH , "Recensement des progrès réalisés dans l'harmonisation des méthodes de travail et des pratiques des organes conventionnel" , Genève, Mars 2018. Doc NU : HRI/MC/2018/3, p2.

⁵³⁸ 30^{ème} Réunion des P. Organes CVIIRDH , « Procédures de suivi des observations finales, des décisions et des constatations des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme » , Genève, Mars 2018, para.9, p3. Doc NU : HRI/MC/2018/4

⁵³⁹ Ibid., paras7-8, p3.

تحديد القواسم المشتركة في الممارسات التي تعتمد عليها هيئاتهم بغرض متابعة ملاحظاتها الختامية ونتائجها.⁵⁴⁰

وتضمنت المذكرة عشرة عناصر محتملة لإجراء منسق مشترك بين جميع هيئات المعاهدات لمتابعة الملاحظات الختامية، كما تضمنت أيضا 11 عنصرا محتملا لإجراء منسق مشترك بين جميع هيئات المعاهدات لمتابعة قراراتها واستنتاجاتها.⁵⁴¹

وبعد مناقشة هاته العناصر فضلا عن الاختلافات في ممارسات مختلف هيئات المعاهدات، مع الإشارة إلى أنّ عددا من اللجان لم تتح لها الفرصة بعد لمناقشة الاقتراح، نقل رئيس اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نتائج المناقشة التي دارت في اللجنة، بما في ذلك التحفظات التي أبديت بشأن بعض العناصر المقترحة لتبسيط إجراءات المتابعة وركز الرؤساء مناقشتهم على العناصر التي لها علاقة بـ:

- الإطار الزمني لتلقي معلومات إضافية عن تنفيذ توصيات محددة؛

- عدد التوصيات المستهدفة للمتابعة ونوعيتها؛

- معايير تقييم المعلومات الواردة من الدول الأطراف؛

- نشر التقارير على الإنترنت .

وأقر الرؤساء، نتيجة لهاته المناقشة، العناصر المحتملة لإجراء متوائم مشترك لمتابعة الملاحظات الختامية والقرارات والآراء لجميع هيئات المعاهدات.⁵⁴²

ثانيا: انسجام اجتهادات هيئات الرصد مع سوابق بعضها البعض

في عام 2001 أوشكت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب على إصدار استنتاجات متضاربة حول موضوع شديد الحساسية يخصّ إضفاء الشرعية على القتل الرحيم Euthanasie بهولندا التي قامت آنذاك بإصدار قانون يسمح به.⁵⁴³ هذا ماجعل بوصلة تعاون هيئات الرصد من خلال آلية رؤساء اللجان تتجه تحديدا نحو تجنب إصدار ملاحظات ختامية متباينة أو تنازع في تفسيراتها من خلال إتاحة الوصول إلى أعمالها وإشراك جميع الأطراف المعنية في صياغة التعليقات العامة.

⁵⁴⁰ أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/72/177، مرجع سابق، فقرة 44.

⁵⁴¹ Ibid., pp4-6.

⁵⁴² أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/73/140، مرجع سابق، ص 9، فقرة 19.

⁵⁴³ Emmanuel Decaux , op, cit, supra note15, p 38.

1- إتاحة الوصول إلى السوابق القضائية لأحكام المحاكم الإقليمية وأعمال اللجان التعاهدية:

عقب انتهاء أول منتدى للحوار بين المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان الثلاثة تمّ عقده في مقر المحكمة الإفريقية في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2019 ، قرّر رؤساء هاته الهيئات البدء في تنفيذ عدّة أمور تخصّ ترقية التعاون بين المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان لا سيّما في :

- تنظيم التبادلات القضائية والموظفين على أساس ثلاثي، يشمل المحاكم الثلاث؛
- إجراء تبادل المعارف وتشاركها عبر المنصات الرقمية حول قضايا حقوق الإنسان الحالية؛ بما في ذلك الهجرة، العنف ضد المرأة، المخاطر البيئية وتغير المناخ، أخلاقيات البيولوجيا bioéthique ، الإرهاب والإشراف الحكومي وأساليب عمل المحاكم الثلاث؛
- تطوير دورات عبر الإنترنت حول مختلف جوانب حماية حقوق الإنسان في ولاياتها القضائية، على وجه الخصوص، وكذلك في جميع أنحاء العالم؛

-نشر تقرير إلكتروني / رقمي كلّ سنة عن الأحكام الرئيسية للمحاكم الثلاث، مع التعليقات عليها حسب الاقتضاء، مع مراعاة لغات العمل المتّبعة في المحاكم الثلاث، من أجل تعزيز الحوار ومشاركة السوابق القضائية مع المحاكم الوطنية، باعتبارها إحدى الآليات التي تضمن أن تقوم المحاكم الوطنية بالإشارة إلى أحكام المحاكم الإقليمية وتساهم في تنفيذها على المدى الطويل.⁵⁴⁴

من جهة ثانية، بعد تصميم صفحات الويب الخاصة بالمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان توضّح إجراءات الشكاوى الفردية للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات لتسهيل الوصول إليها على نحو أسرع ، وفي اجتماع الخبراء بشأن الالتزامات الذي عقد في أكتوبر 2011، شدّد الخبراء على ضرورة وجود قاعدة بيانات لفقه المعاهدات جيدة العمل وتستند إلى الحالات الفردية. وفي سبيل تحقيق ذلك قامت المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان بتطوير قاعدة بيانات محدّثة وحسنة الأداء -على نفس منصة الفهرس العالمي لحقوق الإنسان- يمكن البحث فيها بجميع لغات الأمم المتحدة الرسمية الستة؛ من شأن هاته القاعدة للبيانات أن تتيح الوصول إلى فقه اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان بشأن الحالات الفردية على نحو أكثر سهولة من قبل أعضاء اللجان التعاهدية لحقوق الإنسان والدول الأطراف والمجتمع المدني والأكاديميين وغيرهم.⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Déclaration de Kampala du 29/10/2019, op. cit., supra note 531 .

⁵⁴⁵ الجمعية العامة، "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، مرجع سابق، ص 99.

2- إشراك جميع الأطراف المعنية في إصدار تعليقات عامة: تكمن أهمية التنسيق والتعاون في اعتماد تعاليق عامة بالنظر إلى اضطلاع ثمانية من الهيئات العشر المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان بهاته المهمة ، كما أنّ معظم اللجان، رغم تحديدها لغرض التعليقات العامة وهيكلها، لا تقدّم وصف مفصّل لكيفية إجراء مشاورات مع أصحاب المصلحة ، مما يفقد عملية المشاورة أهميتها ولا تحقق غايتها.

أ- عملية التشاور في إعداد التعليقات العامة : وفي هذا الإطار دعت الجمعية العامة، في الفقرة 14 من قرارها رقم 268/68، هيئات المعاهدات إلى وضع إجراءات مشاورة منسّقة من أجل إعداد التعليقات العامة على أن تشمل هاته المشاورات إضافة الى الدول الأطراف آراء الأطراف الأخرى أصحاب المصلحة من القرار. وفي عام 2015، انطلقا من الممارسات القائمة بشأن إعداد التعليقات العامة وافق رؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات في اجتماعهم السابع والعشرين على منهجية مشاورة مشتركة وأوصوا بتعميمها بين جميع الهيئات التي تصدر تعليقات عامة ، العناصر الرئيسية تتمثل في :⁵⁴⁶

(أولاً) يمكن أن تشترك هيئة أو أكثر من هيئات المعاهدات في اعتماد تعليق عام؛

(ثانياً) يُتخذ في جلسة عامة القرار بإعداد مشروع تعليق عام؛

(ثالثاً) يتم تبادل مذكرة تشرح للدول الأطراف عملية التشاور لتقديم تعليقات عامة، وإتاحتها للجهات المعنية الأخرى (المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والمجتمع المدني، والأوساط الأكاديمية، والمنظمات الدولية)؛

(رابعاً) في كل مرة تشرع فيها إحدى هيئات المعاهدات بصياغة تعليق عام، يتم تعيين فريق عامل مؤلف من أعضاء الهيئة أو مقرر يكلف بعملية صياغة التعليق العام؛

(خامساً) يتم تبادل النسخ الأولية من مشاريع التعليقات العامة مع هيئات المعاهدات الأخرى ومع المكلفين بولايات الإجراءات الخاصة ذات الصلة، للحصول على مداخلاتهم أو تعليقاتهم أو ردودهم ومن أجل تعزيز اتساق تفسير قانون المعاهدات؛

(سادساً) يتم نشر النسخ الأولية من مشاريع التعليقات العامة على الموقع الشبكي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان لجعلها في متناول الدول الأطراف وطائفة واسعة من الجهات المعنية؛

⁵⁴⁶ أنظر الوثيقة الأُممية رقم: A/70/302، مرجع سابق، ص 27.

(سابعاً) تولي هيئات المعاهدات، حسب الاقتضاء، العناية الواجبة للمداخلات والتعليقات أو الردود الواردة من الدول الأطراف، والإجراءات الخاصة، والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، ومنظمات المجتمع المدني، والجهات المعنية الأخرى؛

(ثامناً) تتولى هيئات المعاهدات قيادة عملية التشاور والبت في محتويات التعليق العام واعتماده.

وقد طبق عدد من الهيئات التعاھدية بالفعل المنهجية التي اعتمدها رؤساء هيئات المعاهدات في عام 2015، كما أنّ معظم هيئات المعاهدات تنشر على موقعها الشبكي دعوة لتقديم اقتراحات لمشروع التعليقات العامة وتحديد موعد نهائي للمساهمات وتقديم التوجيهات للأطراف المهمة، وتنشر هذه المساهمات التي تبقى قابلة للبحث حتى بعد اعتماد التعليق العام.⁵⁴⁷

ب- إصدار تعاليق عامة مشتركة بين اللجان: في سنة 2005 في الاجتماع الرابع لرؤساء اللجان تم الاقرار بإمكانية إصدار تعليقات عامة مشتركة⁵⁴⁸ بين اللجان في مواضيع ذات الاهتمام المشترك، وهو ما تم تجسيده، وإن بشكل متأخر. وتبرز أهمية إصدار تعليقات/ توصيات عامة مشتركة بين هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، لما لها من أثر جيّد على تناغم تفاسير النصوص القانونية للمعاهدات الدولية التي تنظم نفس المواضيع، وتجسّد أول تعاون في هذا الصدد بين هيئات الرصد الأممية في التوصية العامة المشتركة رقم 31 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة/التعليق العام رقم 18 للجنة المعنية بحقوق الطفل بشأن الممارسات الضارة⁵⁴⁹. وجاء اعتماد التوصية العامة رقم 31 من طرف اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بتوافق آراء أعضائها في 3 نوفمبر 2014، وقبل ذلك، قامت لجنة حقوق الطفل باعتمادها نفس النصّ المشترك الوارد في التعليق العام رقم 18 في دورتها السابعة والستين، في سبتمبر 2014، وبذلك أصبحت هاتئ التوصية العامة المشتركة/التعليق العام المشترك أول وثيقة من هذا النوع تعتمدها معا هيئتان منفصلتان من هيئات معاهدات حقوق الإنسان⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ "Recensement des progrès réalisés dans l'harmonisation des méthodes de travail et des pratiques des organes conventionnel" *op. cit.*, *supra* note 537, p 9.

⁵⁴⁸ Emmanuel Decaux, *op. cit.*, *supra* note 15, p 38.

⁵⁴⁹ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة و لجنة حقوق الطفل، "التوصية العامة رقم 31 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة/التعليق العام رقم 18 للجنة حقوق الطفل"، الصادران بصفة مشتركة، بشأن الممارسات الضارة"، وثيقة أممية رقم : CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/ 18

⁵⁵⁰ المجلس الاقتصادي والاجتماعي (لجنة وضع المرأة)، "نتائج الدورتين 58 و 59 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة"، مارس 2015، وثيقة أممية رقم: E/CN.6/2015/9، ص 5، فقرة 11.

وفي نفس السياق، وبحكم تكامل ولايتي اللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين ولجنة حقوق الطفل والتزامهما المشترك بتعزيز حماية الأطفال في سياق الهجرة الدولية قرّرت اللجنتان وضع تعليقين عامّين مشتركين تم اعتمادها سنة 2017؛ التعليق الأول⁵⁵¹ يحمل رقم 22 (يخصّ لجنة حقوق الطفل) ورقم 3 (يخصّ اللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين) بشأن المبادئ العامة المتعلقة بحقوق الانسان الخاصة بالأطفال في سياق الهجرة الدولية . أما التعليق الثاني⁵⁵² يحمل رقم 23 (يخصّ لجنة حقوق الطفل) ورقم 4 (يخصّ اللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين) بشأن التزامات الدول في مجال حقوق الانسان الخاصة بالطفل في سياق الهجرة الدولية في بلدان المنشأ والعبور والمقصد والعودة.

وشملت صياغة التعليقان العامين الأول والثاني سلسلة من المشاورات العالمية و الإقليمية المعقودة في الفترة ما بين ماي و جويلية 2017 في بانكوك وبيروت وبرلين وداكار وجنيف ومدريد ومكسيكو، مع ممثلين للجهات المعنية الرئيسية ومجموعة من الخبراء، بما فيها منظمات معنية بالأطفال وبالمهاجرين. كما تلقت اللجنتان ، في الفترة من نوفمبر 2015 إلى أوت 2017، أكثر من 80 مشاركة مكتوبة من عدة أطراف؛ دول، وكالات الأمم المتحدة وكياناتها، منظمات المجتمع المدني، المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان وجهات أخرى من عدة مناطق في العالم.⁵⁵³

المطلب الثاني: استشهاد هيئات الرصد بأعمال بعضها البعض

لا يمكن لقضاة المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان الثلاثة وخبراء اللجان التعاھدية الأممية لحقوق الانسان أن يتجاهلوا جميعا تفسيرات زملائهم في هيئات الرصد الأخرى، لا سيّما عند مواجهة قضايا مشابهة؛ وفي هذا الصدد يمكن تبين عدد معتبر من الاستشهادات المتبادلة سواء بالسوابق القضائية للمحاكم الإقليمية بشكل خاص أو الأعمال التفسيرية لهيئات الرصد الأممية غير أنّ نطاقها وحجمها يختلف لعدّة أسباب بعضها له علاقة بأسلوب عمل كل هيئة رصد أو محكمة إقليمية.

⁵⁵¹ أنظر الوثيقة الأممية رقم: CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22، ص 1.

⁵⁵² أنظر الوثيقة الأممية رقم: CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23، ص 2.

⁵⁵³ المرجع نفسه، ص 1.

الفرع الأول: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بأعمال هيئات الرصد الأخرى

لا تجد المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان حرجا في الاستشهاد بسوابق بعضها البعض وبدرجة أقل بالأعمال التفسيرية لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان الأممية، غير أنّ حجم الاستشهاد يشهد اختلاف بين المحاكم الثلاثة لأسباب مختلفة.

أولاً: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بسوابق بعضها البعض

من الشائع أن تقوم المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بالاستشهاد بسوابق بعضها البعض، على الرغم من أن بعضها لا يشير كثيرا لسوابق هيئات قضائية خارجية.

1- استشهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: ما من شك في أنّ للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مكانةً وتأثيراً كبيراً على الأعمال التفسيرية لهيئات مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ومحكمة البلدان الأمريكية (وحتى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان). هاته المكانة، التي فرضتها المحكمة الأوروبية ببراءة اجتهاداتها وغازرتها، لا تستبعد أنّ محكمة ستراسبورج نفسها تتأثر باجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أو محكمة البلدان الأمريكية. ومع ذلك، نجد في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الإشارة بشكل معتدل إلى أعمال الهيئات السابقة، كما أنّها عملياً تعتبر استثنائية؛ وفي هذا الصدد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى غاية جويلية 2003، في أكثر من 12 قضية، بالإشارة إلى السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية.⁵⁵⁴ وتلجأ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإحالة إلى أنظمة عالمية أو إقليمية أخرى سواء بذكر أحكام الصكوك الدولية لحقوق الإنسان⁵⁵⁵ أو الاستشهاد بأعمال الهيئات الأممية و/أو أعمال الهيئات التابعة

⁵⁵⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade, « Approximations and convergences in the case-law of the european and inter-american courts of human rights » in: Jean-François Flauss (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2005, p 137.

⁵⁵⁵ CouEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, Arrêt sur le fond, 7 juillet 1989 (référence à la Convention américaine sur la prohibition absolue de la torture) ;
CouEDH, *Vo c. France*, Exceptions préliminaires, 8 juillet 2004 (référence à l'article 4 de la Convention américaine qui, à l'inverse de la Convention européenne, protège la vie en général à partir de la conception) ;
CouEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, Grande Chambre, Arrêt sur le fond, 4 février 2005 (textes internationaux pertinents en matière de mesures provisoires) ;
CouEDH, *Assanidze c. Géorgie*, Exceptions préliminaires, 8 avril 2004 (référence est faite à la clause fédérale de la Convention américaine pour mieux souligner que la Convention européenne, qui ne contient pas de disposition similaire, ne peut pas relativiser les obligations des Etats fédéraux); =

لمنظمة الدول الأمريكية (اللجنة ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان)، إما استجابة لطلب أحد أطراف القضية⁵⁵⁶ الذي قام بالاستدعاء على وجه المقارنة للسوابق القضائية لأنظمة أخرى، وإما من خلال الآراء الفردية لقضااتها⁵⁵⁷، أو من تلقاء نفسها⁵⁵⁸ عند تقييمها لمسألة معينة بتوضيح القانون والممارسة الدولية ذات الصلة بالموضوع.⁵⁵⁹

2- استشهدات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: تتبنى محكمة البلدان الأمريكية موقفاً مختلفاً عن الموقف الذي اعتمدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فعملية الإحالة في اجتهادات المحكمة إلى سوابق قضائية لأنظمة خارجية يعتبر عملاً رئيسياً وواسع الانتشار، يكاد يكون دائماً ومنهجياً. وتقوم هاته المحكمة بالاستشهاد بالسوابق القضائية الأوروبية لحقوق الإنسان بشكل ثابت في كل قضاياها تقريباً.⁵⁶⁰

ومن أجل فهم الاستخدام الواسع النطاق للإحالة المرجعية من قبل محكمة البلدان الأمريكية، من الضروري فهم الدور الذي تلعبه هذه الولاية القضائية في الإقليم كونها في الواقع تعتبر محكمة إقليمية حقيقية وتتجاوز دور هيئة مراقبة على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. الإحالة المرجعية في الواقع

= **CouEDH**, *Cruz Varas et autres c. Suède*, Arrêt sur le fond, 20 mars 1991 (mention de la Convention américaine qui, à la différence de la Convention européenne, renferme une clause explicite en matière de mesures provisoires);

⁵⁵⁶ **CouEDH**, *Aydin c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 25 septembre 1997 (citation par un tiers intervenant de la jurisprudence interaméricaine relative au viol d'une détenue);

CouEDH, *Ertak c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 9 mai 2000 (le requérant attirait l'attention de la Cour sur la jurisprudence interaméricaine en matière de disparitions forcées);

CouEDH, *Ergi c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 28 juillet 1998 (le requérant invoquait la jurisprudence interaméricaine et du Comité des droits de l'homme permettant, dans certaines circonstances, de renverser la charge de la preuve) ;

CouEDH, *Timurtas c. Turquie*, Arrêt sur le fond, 13 juin 2000 (état de la jurisprudence interaméricaine en matière de disparition forcée présenté par un tiers intervenant);

⁵⁵⁷ **CouEDH**, *Anguelova c. Bulgarie*, Arrêt sur le fond, 13 juin 2002 (la jurisprudence de la Cour interaméricaine est citée dans l'opinion dissidente du Juge Bonello) ;

CouEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, Arrêt sur le fond, 21 février 1975 (le Juge G. Fitzmaurice fait plusieurs références à la Convention américaine dans son opinion dissidente);

⁵⁵⁸ **CouEDH**, *Mamatkulov et Abdurasulovic c. Turquie*, Arrêt sur le fond, 6 février 2003 ;

CouEDH, *Ocalan c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 12 mars 2003 ;

CouEDH, *Akdivar et autres c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 16 septembre 1996 (mentionnant la jurisprudence interaméricaine en matière de règles d'épuisement des voies de recours internes);

CouEDH, *Kurt c. Turquie*, Exceptions préliminaires, 25 mai 1998 (examen du droit interaméricain en matière de disparitions forcées);

⁵⁵⁹ Voir : **Ludovic Hennebel**, « Les Références Croisées Entre Les Juridictions Internationales Des Droits De L'Homme », In : *Le dialogue des juges- actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, p 4-5. Disponible à ce lien :

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1819764 (Consulté le : 26/01/2018)

⁵⁶⁰ **Antônio Augusto Cançado Trindade**, *op. cit.*, *supra* note 554, p 136.

تمثل الجزء المرئي فقط من عملية إدماج مبادئ وتفسيرات أنظمة الحماية الأخرى ضمن اجتهادات المحكمة البلدان الأمريكية.⁵⁶¹

وتقوم المحكمة باستمرار بالإشارة إلى قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومختلف اللجان التعاهدية للأمم المتحدة، و إلى حد أقل، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁵⁶² على اعتبار أنّ القانون الدولي لحقوق الإنسان في نظر محكمة الدول الأمريكية ولجنتها هو كل متماسك، وهذا لا يمنعها من أن تشير بانتظام إلى سوابق واجتهادات محكمة العدل الدولية سواء في أحكامها أو آرائها الاستشارية.

أمّا بخصوص ميل محكمة البلدان الأمريكية للإشارة إلى الاجتهاد الأوروبي على حساب اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فهو أمر تبرّره صعوبات الوصول إلى قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، كما أنّ المحكمة تعطي أهمية كبيرة لحجج المتقاضين الذين يستدعون في كثير من الأحيان أحكام قضائية أخرى.⁵⁶³

3- استشهدات اللجنة والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: يعتبر استشهدات هيئات رصد النظام الأفريقي لحقوق الإنسان بسوابق المحاكم الإقليمية الأخرى أمر ينطبق على اللجنة والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على حدّ سواء.

أ- استشهدات اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: قامت اللجنة الأفريقية ضمن نصوص قراراتها الصادرة إلى غاية 2003 باقتباس مصادر خارجية ذات علاقة باجتهادات قضائية سواء تعلّق الأمر بالتعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (3 حالات) ، وكذلك الآراء الصادرة عن نفس الهيئة الأممية (حالة واحدة)، الى القرارات الصادرة عن هيئات حقوق الإنسان التابعة لمنظمة البلدان الأمريكية (3 حالات) ، وكذلك بخصوص اجتهادات هيئات حقوق الإنسان بستراسبورغ (6 قضايا).

⁵⁶¹ Ludovic Hennebel, *op. cit.*, supra note 559, p 17.

⁵⁶² Voir par exemple : CourIADH, *Caso Herrera Ulloa (La Nación) c. Costa Rica*, 2 juillet 2004, Série C. n°107, par. 114.

⁵⁶³ Ludovic Hennebel, *op. cit.*, supra note 559, p 25 et p 27.

هذا ما يجعل من اجتهاد اللجنة والمحكمة الأوربيتين لحقوق الانسان تتمتع بسلطة اقناع جد هامة. هذا الحضور يفسره البعض بسهولة الوصول الى هاته الاجتهادات ، قدمها، نوعيتها، تنوعها، عدد القضايا المعالجة مقارنة بالنظامين الأممي والأمريكي.⁵⁶⁴

ورغم هذا الحضور المقبول، لا يشكل الاجتهاد الأوربي وزنا كبيرا مقارنة بالمصادر الخارجية الأخرى المستعملة من طرف اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب ، لكنه يبقى يمثل مرجعا هاما، لا سيما أنّ استخدام المصادر الخارجية لم يبدأ مبكرا.

من ضمن 98 قرار أصدرته هاته الهيئة الافريقية منذ بداية عملها في 1988 الى غاية 2003 ، تبين أنّ هناك 19 قرار فقط تضمنت استشهادات خارجية وهو ما يمثل نسبة أقل من 20 بالمائة ، وهو ما يجعل من استشهادات هاته الهيئة ذات مصدر ثانوي نسبيا، ورغم ذلك فالقرارات الأحدث للجنة تبين تسارع عملية الاستشهادات الخارجية ، ويمكن التمييز بين 3 مراحل:

- مرحلة أولى غابت فيها أية اقتباسات خارجية (من 1988 الى غاية 1994)؛

- مرحلة ثانية إشارة جد عامة الى الآليات الأخرى لحماية حقوق الإنسان (1994 الى غاية 2000)؛

- مرحلة ثالثة تميّزت بإحالات مرجعية لكنها دقيقة؛ الشواهد الخارجية كانت ذات علاقة بمسائل في الموضوع لا سيما بدءا من الدورة 28 للجنة المنعقدة في نوفمبر 2000 من خلال دراسة القضية **Media rights agenda c. Nigeria**⁵⁶⁵ حيث برّرت اللجنة اللجوء الى الاستشهاد بمصادر خارجية ؛ بالمواد 60 و 61 من الميثاق الافريقي أو باكتشاف تشابه بين الحقوق المعنية بالاحتجاج.⁵⁶⁶

ب- استشهادات المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب: مواصلة لتسارع عملية الاستشهادات الخارجية التي مارستها اللجنة الافريقية لحقوق الانسان بعد سنة 2000 ، فقد قامت المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب بالسير على خطى اللجنة الافريقية على الرغم من قلة أحكامها في الموضوع ؛ حيث تستشهد المحكمة بشكل شبه منتظم لا سيما في أحكامها الأخيرة بسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان و محكمة البلدان الأمريكية على حدّ سواء؛ وفي هذا الصدد لاحظنا أنّ المحكمة الإفريقية في

⁵⁶⁴ Elisabeth Lambert-Abdelgawad, « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine », in : Jean-François Flauss(dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles :Bruylant, 2005, p 160.

⁵⁶⁵ Affaire : *Media rights agenda c. Nigeria*, 28^e session, 6/11/2000.

⁵⁶⁶ Elisabeth Lambert-Abdelgawad, *op. cit.*, supra note 564, p 159.

قراراتها ذات العلاقة بالقضايا التنازعية -التي بلغ عددها إلى نهاية 2016 أكثر من 50 قضية- استشهدت بـ 49 سابقة من سوابق المحكمة الأوروبية و 36 سابقة من سوابق محكمة البلدان الأمريكية . بينما الاستشهاد بسوابق لجنة البلدان الأمريكية يعتبر نادر (سابقتين في قرارين) أما أحكام المعاهدات الدولية المنشئة لهاته المحاكم فهو قليل (المادة 6 والمادة 3 من البروتوكول 11 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك المواد 8، 30، 32، 78 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، في هذا الصدد يمكن القول أنّ وفرة الاستشهاد لم تشهد القضايا الأولى للمحكمة لكنّه كان متدرّجاً وبدأ يتّضح جلياً بعد 2013.⁵⁶⁷

ثانياً: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بأعمال هيئات الرصد الأممية

لا يعتبر استشهاد المحاكم واللجان الإقليمية لحقوق الإنسان بأعمال هيئات الرصد الأممية أمر نادر إلّا أنّ حجمه يختلف فيما بين الأنظمة الإقليمية الثلاثة.

1- استشهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان : نظراً لارتباط الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ارتباطاً وثيقاً من حيث الحقوق الواردة فيها أو من حيث بداية نفاذهما، فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن اجتهاداتها القضائية الضخمة بالإشارة إلى معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في العديد من المناسبات ، إلا أن هناك إشارات قليلة نسبياً إلى عمل هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

ففي قضية *Mamatkulov and Abdurasulovic v Turkey* التي صدر حكمها في 6 فيفري 2003 اعتمدت المحكمة الأوروبية على السوابق القضائية لكل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁵⁶⁸ ولجنة مناهضة التعذيب،⁵⁶⁹ وكذلك محاكم دولية أخرى ، للوصول الى استنتاج مفاده أن تصرف الدولة بشكل مخالف لطلب اتخاذ تدابير مؤقتة يعتبر انتهاكاً لالتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁵⁶⁷ **CAfDHP**, *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine Volume 1 (2006-2016)*, PULP, 2019, pp Iviii- lxx. Disponible à ce lien :

<http://www.african-court.org/fr/images/Publications/French-Report.pdf> (Consulté le : 23/01/2020)

⁵⁶⁸ HRC, *Glen Ashby v. Trinidad and Tobago*, Communication No 580/1994; *Piandiong et al v. The Philippines*, Communication No 869/1999.

⁵⁶⁹ CAT, *Cecilia Rosana Núñez Chipana v. Venezuela*, 10 November 1998, Committee against Torture, Communication No 110/1998, para 8; and *T P S v. Canada*, Communication No 99/1997, decision of 16 May 2000, at para 15.6.

وفي الحكم الصادر بتاريخ 25 ماي 1998 في قضية Kurt v Turkey اعتمدت المحكمة على السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بحالات الاختفاء ، في النظر فيما إذا كان ادعاء مشابه يندرج ضمن أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي حكم آخر صدر بتاريخ 30 مارس 2004 في قضية Hirst v United Kingdom N°2 ؛ موضوعه طعن لقانون يُحرم السجناء المدانين من حق التصويت، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التعليق العام رقم 25 للجنة المعنية أثناء عرضها للقانون الدولي والقانون المقارن المتعلق بالحق في التصويت.

وفي مناسبات أخرى قليلة تم استدعاء آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وكذلك ملاحظاتها الختامية إضافة للملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، من طرف أطراف الدعوى⁵⁷⁰ أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁵⁷¹

2- استشارات لجنة ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: على خلاف النظام الأوروبي، أشارت هيئات حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الدول الأمريكية - ولا سيما لجنة البلدان الأمريكية وإلى حد أقل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان - في العديد من المناسبات إلى أعمال هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

أ- لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: أشارت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدد من القضايا التي تنطوي على مسائل إجرائية. يتعلق الأمر بالمقبولية من حيث الاختصاص الزمني فيما يخص الأفعال التي وقعت قبل دخول الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيز النفاذ بالنسبة إلى دولة ما ، اتبعت اللجنة السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق باستمرار الانتهاكات ، فضلاً عن السوابق القضائية لأنظمة أخرى.

⁵⁷⁰ *L and V v. Austria*, Judgment of 9 January 2003, para 39 (referring to HRC's view [A/54/40, para 190 (1999)] that article 209 of the Austrian Criminal Code dealing with consensual homosexual acts was discriminatory); *S L v. Austria*, Judgment of 9 January 2003, para 31 (same); *Magee v. United Kingdom*, Judgment of 6 June 2003, para 35. (referring to concluding observations of the Committee against Torture on the report of the UK [A/51/44, paras 58-65]).

⁵⁷¹ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, *supra* note 479, pp 29-30.

واستندت اللجنة أيضاً إلى السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان (وكذلك هيئات ستراسبورغ) في العديد من الحالات التي تنطوي على مسائل جوهرية ، بما في ذلك ما يتعلق بالمواضيع الآتية:

- فرض عقوبة الإعدام، ولا سيما السوابق القضائية للجنة المتعلقة بعواقب انتهاك الحق في محاكمة عادلة في حالة فرض عقوبة الإعدام نتيجة للمحاكمة ؛
- معنى مصطلح "تعسفي" في سياق توفير الحماية ضد الحرمان التعسفي من الحياة؛
- ما إذا كان مبدأ المساواة في وسائل الدفاع " تكافؤ الفرص " *the principle of equality of arms* يشكل جزءاً من الحق في محاكمة عادلة؛
- ما إذا كانت ظروف الاحتجاز تشكل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة؛
- حقوق المشاركة السياسية؛
- شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.⁵⁷²

ب- محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: على الرغم من أن استشهد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بعمل الهيئات التعاقدية كان أقل منه في لجنة البلدان الأمريكية، إلا أن المحكمة أشارت إلى ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في القضايا التي تشمل عدة مسائل من بينها المسائل التالية:

- الممارسة الدولية المتعلقة بالتعويضات عن انتهاكات حقوق الإنسان ؛ في قضية *Godinez Cruz*⁵⁷³ استشهدت المحكمة باجتهادات اللجنة المعنية.
- حالات الاختفاء؛ في قضية *Caballero-Delgado Case*⁵⁷⁴ استشهدت المحكمة بالتعليقات العامة للجنة المعنية وقرارها في قضية *Quinteros v Uruguay*
- المعايير ذات الصلة بمعاملة المحتجزين؛ في قضيتين مختلفتين⁵⁷⁵ استشهدت فيهما المحكمة برأي اللجنة المعنية المتعلق بالقضية *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano v Uruguay*⁵⁷⁶.
- حق الحصول على مساعدة قانونية مجانية؛ في قضية *Hilaire, Constantine and Benjamin*⁵⁷⁷ استشهدت المحكمة بعدة آراء للجنة المعنية بحقوق الإنسان.⁵⁷⁸

⁵⁷² Ibid., pp 30-31.

⁵⁷³ *the Godinez Cruz Case*, Series C, No 8, Judgment of 21 July 1989.

⁵⁷⁴ *Caballero-Delgado Case*, Series C, No 22, Judgment of 8 December 1995.

⁵⁷⁵ *Cantoral Benavides Case*, Judgment of August 18, 2000, Ser C No 69 ; *Hilaire, Constantine and Benjamin Case*, Judgment of 21 June 2002, Ser C. No 94.

⁵⁷⁶ *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano v. Uruguay*, Communication No 5/1997, views of 15 August 1979, paras. 9 and 10

⁵⁷⁷ *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No 94, Judgment of 21 June 2002.

- القيود التي يخضع لها فرض عقوبة الإعدام والحق في عدم الحرمان من الحياة تعسفاً؛ في قضية *Bámaca Velásquez case* استشهدت المحكمة بالتعليق العام رقم 6 للجنة المعنية بشأن الحق في الحياة فيما يتعلق بالتزام الدولة بمنع ومعاينة القتل التعسفي على أيدي قوات الأمن .
- فحوى ضمان حرية التعبير؛ في قضية *Ivcher Bronstein Case*⁵⁷⁹ استدلّت المحكمة باجتهادات اللجنة المعنية والمحكمة الأوروبية للقول بأن مفهوم حرية التعبير لا يقتصر على السماح للأفكار والآراء المقبولة بالتداول ، ولكن أيضاً تلك التي لا تحظى بشعبية وتمثل أقلية.
- عبء الإثبات ؛ في قضية *Bámaca Velásquez case*,⁵⁸⁰ استشهدت المحكمة بأحد آراء اللجنة المعنية فيما يخص قضية *Hiber Conteris v Uruguay*⁵⁸¹
- فيما يتعلق بقرار اعتبار أقرب أقرباء الشخص المحتجز أو المختفي ضحية لسوء المعاملة من بين انتهاكات أخرى.⁵⁸²

3- استشهدات اللجنة و المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: الاستشهدات بأعمال اللجان التعاھدية الأممية تنطبق على اللجنة والمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على حدّ سواء.

أ- استشهدات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: من خلال تحليل قرارات اللجنة منذ عام 1988 -في إطار مهمتها الثانية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ومهمتها في الترقية- تقوم اللجنة في كثير من الأحيان عند إصدارها لقراراتها بالإشارة إلى نصوص معاهدات الأمم المتحدة المختلفة لحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك عملاً بالمادتين 60 و 61 من الميثاق الإفريقي .

إلا أنّ اللجنة لم تقم بالإشارة إلى أعمال هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة إلا في حالات معدودة ؛ ففي الفترة المحدودة بين 1988 و 2004 استشهدت بهاته الأعمال في خمس قضايا فقط؛ ثلاثة من هاته القضايا كانت ضد نيجيريا وواحدة ضد زامبيا وواحدة ضد غامبيا.⁵⁸³

⁵⁷⁸ *Currie v. Jamaica*, Communication No. 377/1989, views of 29 March 1994, para 19(4); *Willard Collins v. Jamaica*, Communication No. 240/1987, views of 1 November 1991, para 7 (6); and *Lubuto v. Zambia*, Communication No. 390/1990, views of 31 October 1995, para 7.2.

⁵⁷⁹ *Ivcher Bronstein Case*, Series C, No 74, Judgment of 6 February 2001 , para 143.

⁵⁸⁰ *Bámaca Velásquez case*, Series C, No 70, Judgment of 25 November 2000, at para 153.

⁵⁸¹ *Hiber Conteris v. Uruguay*, Communication No. 139/1983, views 17 July 1985, paras 182-186

⁵⁸² “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479,, p 32.

⁵⁸³ *Ibid.*, p 32.

وعلى الرغم من الحالات القليلة إلا أنّ اللجنة عند إحالتها إلى الأنظمة الخارجية تستشهد بشكل ملفت بالتعليقات العامة للجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ثمّ بالأراء الاستشارية لمحكمة البلدان الأمريكية بشكل أكبر من آراء هاته اللجان .⁵⁸⁴

ففي قضية *legal resources foundation against zambia*⁵⁸⁵ التي طعن الطرفان في حكم دستوري يقضي بضرورة أن يكون الوالدين اللذين يرغبان في التنافس على منصب الرئيس زامبيين بالولادة أو النسب؛ لاحظت اللجنة أن "قانون المعاهدات الدولية يحظر على الدول الاعتماد على قانونها الوطني كمبرر لعدم امتثالها للالتزامات الدولية"، نقلاً عن التعليق العام رقم 9 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دعماً لهذا البيان. كما أشارت اللجنة أيضاً إلى التعليق العام رقم 18 الصادر عن اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في تعريف عدم التمييز، وبشكل جوهري أشارت اللجنة إلى التعليق العام رقم 25 للجنة المعنية لحقوق الإنسان، الذي تذكر فيه اللجنة المعنية بأنه لا ينبغي استبعاد المتقدمين للترشح بفرض متطلبات غير معقولة أو تمييزية، وتوصّلت اللجنة إلى استنتاج مفاده أن زامبيا انتهكت الميثاق الأفريقي وحثت الحكومة على جعل دستورها مطابقاً لأحكام الميثاق.⁵⁸⁶

ب- **استشهادات المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:** على الرغم من أنّ المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان لا تذكر أعمال هيئات الرصد الأممية بشكل مكثّف، إلّا أنّ تميّز المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب في هذا الأمر عن المحكمتين الأوروبية والأمريكية هو ميلها الواضح لاستدعاء سوابق لجنة مناهضة التعذيب؛ حيث تشير الاحصائيات الواردة في تقارير المحكمة استشهادها بسبعة (07) آراء للجنة مناهضة التعذيب ضمن قراراتها التي صدرت حتى 2016. من جهة ثانية تقوم المحكمة الافريقية بالاستشهاد بشكل واسع بأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وأحياناً بأحكام اتفاقيات أخرى مثل اتفاقية مناهضة التعذيب، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية. كما أنّ المحكمة لا تجد مانعاً في استدعاء-في بعض القضايا التي عالجتها- عدداً من التعليقات العامة للجان التعاھدية لا سيّما اللجنة المعنية بحقوق الانسان؛ يتعلّق الأمر بالتعليقات رقم 8، 13، 25، 26

⁵⁸⁴ Elisabeth Lambert-Abdelgawad, *op. cit.*, *supra* note 564, p170.

⁵⁸⁵ Communication No 211/98, Decisions on communications brought before the African Commission, 29th Ordinary Session, Tripoli, Libya, May 2001.

⁵⁸⁶ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, *supra* note 479, p 33.

و 34 . كما قامت المحكمة ، في رأيها الاستشاري الصادر في 05 ديسمبر 2014 بطلب من طرف لجنة الخبراء الافريقية لحقوق الطفل ورفاهه، بالاستشهاد بالتعليق العام رقم 5 للجنة حقوق الطفل .⁵⁸⁷

الفرع الثاني: استشهدات هيئات الرصد الأممية بأعمال هيئات الرصد الأخرى

على خلاف المحاكم الاقليمية لحقوق الانسان التي يشرف عليها قضاة متمرسون يصدرن أحكاما قضائية مسببة ومعززة بحجج قانونية يصعب دحضها، تقوم هيئات الرصد الأممية التي يشرف عليها خبراء حقوقيين بإصدار قرارات وتوصيات رغم دلالاتها القانونية لا تأخذ شكل ومضمون الحكم القضائي. هذا المعطى انعكس بشكل واضح على حجم ونوعية استشهدات هيئات الرصد الأممية بأعمال بعضها البعض ويسوابق المحاكم الاقليمية لحقوق الانسان.

أولاً: استشهدات هيئات الرصد الأممية بأعمال بعضها البعض

قد يثير الاستغراب إذا قلنا بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لا تشير كثيراً إلى معاهدات الأمم المتحدة الأخرى لحقوق الانسان؛ لتحليل هذا الموقف يمكننا القول بداية أن تعايش هاته الأنظمة الرقابية له بعض العواقب العملية التي ينبغي ذكرها، أولها، أن بعض أحكام المعاهدات ذات الصلة تكفل حقوق وحرّيات مماثلة في معاهدات أخرى، وهو ما جعل هناك نوع من "التنافس" بين أنظمة الرقابة التعاقدية ؛ فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باعتباره صك ذو نطاق عام يحمي حقوق كثيرة منها عدم التمييز، حظر التعذيب، حقوق الطفل وحقوق المرأة... ، وفي نفس الوقت الحقوق ذاتها منصوص عليها أيضاً في صكوك محددة بشكل أكثر تفصيلاً. ومن الناحية الفعلية، يمكن على سبيل المثال لضحية سوء المعاملة أن يقوم بالشكوى، شريطة أن تصدّق الدولة المعنية على الصكوك ذات الصلة، لدى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أو لجنة مناهضة التعذيب. غير أنه "لا يوجد جسر من اتفاقية إلى أخرى" في النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان.⁵⁸⁸

هذا ما يجعل من نظام رصد معاهدات حقوق الانسان على مستوى الأمم المتحدة غير متجانس ومتعدد؛ فالدول الأطراف في المعاهدات ليست دائماً هي نفسها، كما أن آليات الرقابة مختلفة والمفاهيم متباينة من صك لآخر، هذا الضعف في التماسك المؤسسي، يضاف إليه ضعف في الحوار بين هيئات رصد المعاهدات، وبشكل خاص ندرة الإحالة المرجعية بين هاته الهيئات؛ فعلى سبيل المثال ، تبدو اللجنة

⁵⁸⁷ Recueil de jurisprudence de la Cour africaine Volume 1 (2006-2016), op. cit., supra note 567, p. lxi et p. lvi.

⁵⁸⁸ Ludovic Hennebel, , op. cit., supra note 559, p 15.

المعنية بحقوق الإنسان مترددة بشأن الإشارة إلى الصكوك الدولية العالمية الأخرى. ومع ذلك هناك استثناءات فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان تفسر مفهوم التمييز على نطاق واسع وتشير إلى صكوك عالمية أخرى تتناول التمييز. ولكن فيما يتعلق بالتعذيب، على سبيل المثال، لا يبدو أنّ اللجنة المعنية ترغب في جعل اجتهادها أقرب إلى اجتهاد لجنة مناهضة التعذيب، أو تقوم بالإشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

غير أنّ هذا لا يعني أنّ السوابق القضائية للجنة المعنية لحقوق الإنسان لا تتأثر بسوابق الهيئات التعاقدية العالمية الأخرى، ولكنها تتجنب بشكل عام، إبراز هذه التأثيرات أو المراجع بوضوح. ومما لا شكّ فيه، أنّ المركز الخاص للجنة المعنية لحقوق الإنسان - لاختصاصها العام - يمكنها أن توفر فهماً أفضل لتحفظ هاته الهيئة عن الإحالة المرجعية و بناء اجتهاداتها في إشارة إلى معاهدات الأمم المتحدة الأخرى لحقوق الإنسان، أو السوابق القضائية لهيئات هاته المعاهدات؛ فمخاطر الاحالة عالية ويمكنها أن تهدد شرعية وسلطة قرارات اللجنة المعنية نفسها تجاه الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا سيّما الدول التي لم تصادق على تلك المعاهدات التي أشارت إليها اللجنة المعنية صراحة.⁵⁸⁹

ثانياً: استشهدات هيئات الرصد الأممية بسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان

يتأثر اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تأثراً قوياً بسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبدرجة أقل بسوابق محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ورغم ذلك تمتنع اللجنة المعنية، في معظم قراراتها عن ذكر مصادر إلهامها.

ويمكن تفسير ذلك بالشكل المختصر لقراراتها مما لا يترك مجالاً للتفاصيل في المنطق القانوني لقرارات (آرائها) اللجنة المعنية، كما أنّ محدودية موارد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تقلّل من إمكانيات التحليل المقارن المنهجي ولذلك تقوم الأطراف باستقاء حجج من المقارنة بين الاجتهاد الدولي والادعاءات المتعلقة بالمعايير الدولية الشائعة.

وهناك سبب آخر لهذا الامتناع؛ إذ يمكن أن تُفسّر كثرة الإحالات المرجعية لسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - على سبيل المثال - إنحياز من هيئة الرصد الأممية إلى مقاربة غربية مفرطة في تفسير

⁵⁸⁹ Ibid, pp 15-16.

الحقوق والحريات وهو ما يتعارض مع الطبيعة العالمية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومعاهدات الأمم المتحدة الأخرى لحقوق الإنسان .⁵⁹⁰

من الناحية العملية، فإنّ الإشارات القليلة للجنة المعنية لحقوق الإنسان إلى أنظمة الحماية الأخرى-خاصة أنظمة الدول الأمريكية والأوروبية- يقترحها طرفا القضية، وهو ما يجعل من الصعب تحديد تأثير هذه الإشارات المرجعية على قرارات اللجنة المعنية .

ومما يصعب هذا التحديد، عدم قيام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان-في عدد من القضايا- بمناقشة محتوى ماورد من إشارات مرجعية سواء كانت لصكوك دولية أو لسوابق قضائية أخرى قام باستدعائها محرر الشكوى أو الدولة الطرف لأسباب إجرائية؛ فعلى سبيل المثال في قضية *J.P.K. contre Hollande*⁵⁹¹ قامت الدولة الطرف في النزاع بالإشارة إلى حكم صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعترفت فيه هاته الأخيرة باستقلالية ونزاهة المحاكم العسكرية الهولندية- المتنازع عليها في هذه القضية- غير أنّه في استنتاجاتها، لا تشير اللجنة المعنية مباشرة إلى السوابق القضائية الأوروبية لكنها تعتمد موقفا متوازنا.⁵⁹²

ورغم ذلك قامت اللجنة المعنية بالإشارة إلى سوابق المحكمة الأوروبية في قضية *Kindler contre Canada*⁵⁹³ بشأن تسليم محكوم عليه بالإعدام من قبل هيئة محلفين إلى الولايات المتحدة حيث من المرجح أن يتم تنفيذ الحكم؛ في هاته القضية قامت اللجنة بشكل مباشر وصريح بمقارنة عناصر الوقائع التي يجب عليها اتخاذ قرار بشأنها في ضوء حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Soering*⁵⁹⁴ رغم أنّ الحل الذي تبنته في النهاية ليس هو نفس ما توصلت إليه المحكمة الأوروبية. وهو ما يؤكد أنّ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رغم عدم ميلها للاستشهاد بأعمال هيئات الرصد الأخرى، إلّا أنّها تراعي الممارسة الدولية المشتركة الموجودة واتساق الاجتهاد القضائي العالمي بشأن قضايا أساسية مثل قضية عقوبة الإعدام.⁵⁹⁵

⁵⁹⁰ Ibid, p 25 et p 27.

⁵⁹¹ J.P.K. c. Pays-Bas, 7 novembre 1991, Communication n°401/1990.

⁵⁹² Ibid., p 12, Note. 38.

⁵⁹³ HRC, *Kindler v Canada*, Communication No. 470/1991, U.N.Doc. CPR/C/48/D/470/1991 (1993).

⁵⁹⁴ CouEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, Arrêt sur le fond, 7 juillet 1989.

⁵⁹⁵ Ludovic Hennebel, *op. cit.*, supra note 559, pp 12-13.

المبحث الثاني: حضور أعمال هيئات الرصد في أروقة المحاكم الدولية

جاء في المادة 95 من ميثاق الأمم المتحدة بأنه "ليس في هذا الميثاق ما يمنع أعضاء الأمم المتحدة من أن يعهدوا بحل ما ينشأ بينهم من خلاف إلى محاكم أخرى بمقتضى اتفاقات قائمة من قبل أو يمكن أن تعقد بينهم في المستقبل". وهو اعتراف من المجتمع الدولي بخضوع نظام تسوية النزاعات الدولية لنظام متعدد الأقطاب لا تملك محكمة العدل الدولية فيه الأولوية، وهو ما عزز من التنوع الكبير للمحاكم الدولية بمختلف تخصصاتها . وعلى الرغم من أن كل محكمة دولية أو هيئة تسوية نزاعات منشأة من طرف منظمة إقليمية أو جهوية أو عالمية تنتظر في قضايا محدودة بالاختصاصات التي منحت لها في نظامها الأساسي أو الاتفاقية الدولية المنشئة لها، إلا أن الولاية الخاصة لكل محكمة لا تمنعها من استدعاء تفسيرات محاكم مختصة أخرى لا سيما عند تشابه القضايا أو للمكانة القانونية المتميزة للسوابق القضائية المستشهد بها . وفي هذا الصدد، لم تشد هيئات الرصد الأممية والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان عن هاته الاستشهادات المتبادلة بل أحيانا حظيت سوابقها القضائية وتفسيراتها بمكانة مميزة بالنظر لعدة اعتبارات على رأسها أسنة القانون الدولي واهتمام عدة فروع من القانون الدولي بحماية الفرد من أي انتهاك لحقوقه المختلفة.

المطلب الأول: علاقة التعاون بين هيئات الرصد والمحاكم الدولية

تتولى هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان بما فيها المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان البت فيما يخص كل انتهاكات حقوق الإنسان، بينما تقوم المحاكم الجنائية الدولية بالبت في بعض الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان الموصوفة جرائم دولية خطيرة ، أما محكمة العدل الدولية فليها ولاية عامة بموجبها تفصل في النزاعات القضائية بين الدول في مختلف القضايا المتعلقة بالقانون الدولي بما فيها مجال حقوق الإنسان. هاته المساحة المشتركة بين عدد من المحاكم الدولية بما فيها محاكم حقوق الإنسان، فرضت تعاوننا انعكس على تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان بما أسهمته اجتهادات محكمة العدل الدولية في هذا الشأن ، مثلما انعكس على تطور القانون الدولي الجنائي بما أسهمته تفسيرات هيئات الرصد ذات العلاقة بالمجال الجنائي.

الفرع الأول: ملامح العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية وهيئات الرصد

لم يكن تطوّر القانون الدولي الجنائي وآليات تطبيقه من خلال إنشاء محكمة جنائية دولية ذات اختصاص عام -وقبلها إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا- أن تحدث لو لا الانتهاك المكثّف لحقوق الإنسان الذي مارسه بعض الدول اتجاه مواطنيها أو أشخاص آخرين. هذا الترابط بين حقوق الإنسان والقانون الجنائي بصفة عامة يدفعنا للبحث عن مدى تأثر المحاكم الجنائية الدولية باجتهادات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان والعكس صحيح، لا سيّما إذا علمنا أنّ جزء كبير من القانون الدولي الجنائي لديه قواعد مشتركة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أولاً: علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقانون الجنائي الدولي

على الرغم من استقلالية كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي عن بعضهما البعض، إلّا أنّ هناك مساحة مشتركة معيّنة ونقاط تشابه بين القانونين:

1- ظروف نشأة القانونين: يحكم القانون الدولي بشكل أساسي حقوق الدول ومسؤولياتها ؛ في حين أنّ القانون الجنائي يُعنى، تقليدياً بالمحظورات المفروضة على الأفراد، التي تخضع انتهاكاتها لعقوبة جزائية من جانب الدولة .⁵⁹⁶

ورغم أنّ ظهور قانون جنائي دولي يفرض مسؤوليات مباشرة على الأفراد ويعاقب الانتهاكات من خلال محاكم دولية جنائية يعتبر أمراً حديث العهد نسبياً، إلّا أنّ ظهور القانون الجنائي الدولي لم يبدأ قريباً بل تزامن مع ظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، كردّتين منفصلتين على عدم إنسانية معسكرات الاعتقال ، وهو يؤكّد وجود هدف مشترك لهذين الفرعين من القانون الدولي وهو حماية الإنسانية؛ وفي نفس السياق التاريخي تم اعتماد اتفاقية مكافحة الإبادة الجماعية في 9 ديسمبر عام 1948، من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، التي لم تتخلف عن اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سوى بيوم واحد في الـ 10 من نفس الشهر.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd Ed, Cambridge University Press, 2014, p1.

⁵⁹⁷ Anne-Laure Chaumette, « droit international pénal et droit international des droits de l'homme, illustration d'un dialogue des juges », *Bra.YIL*, Vol.1, 2014, pp 12-13. Disponible à ce lien : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01483697> (Consulté le: 26/01/2018)

وعلى الرغم من الولادة المتزامنة والهدف المشترك للقانونين إلا أنّ تطوّرها لم يكن بالمستوى نفسه ؛ فبينما القانون الدولي لحقوق الإنسان تطوّر على المستويين العالمي والإقليمي، دخل القانون الدولي الجنائي فترة ركود لا سيّما خلال الحرب الباردة. ولم يلتحق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان إلّا مع بداية التسعينات بإنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة في يوغسلافيا ورواندا.⁵⁹⁸

2- أبرز نقاط التشابه بين القانونين: لا تقتصر العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي على الجانب التاريخي فقط ؛ بل في الجانب الموضوعي تحديداً، كلاهما على خلاف أغلب فروع القانون الدولي لهما تأثير مباشر على الأفراد ولكن بطريقة مختلفة بعض الشيء. كلاهما يبحث عن حدّ أدنى من المعاملة الإنسانية للفرد ، كما أنّ تطورها منذ النصف الثاني من القرن العشرين أدّى الى نمو مكان الفرد بإطراد في النظام القانوني الدولي ؛ واليوم نجد للأفراد حقوق يحميها قانون حقوق الإنسان، وكذلك التزامات يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي.

من ناحية مصادر القانونين؛ يشكّل القانون الدولي لحقوق الإنسان أداة مهمة لإضفاء الشرعية على كل من الولايات القضائية الجنائية الدولية والمعايير الجنائية الدولية؛ ابتداء من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي لعبت دوراً أساسياً في صياغة الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، وانتهاء بالسوابق القضائية لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التي كانت مصدر تفسير مهم لقضاة هاته المحاكم.⁵⁹⁹

3- أبرز نقاط الاختلاف بين القانونين: ورغم نقاط التقاطع الهامة بين القانونين إلا أنّه لكل قانون خصوصيته أبرزها أنّ التزامات حقوق الإنسان تفرض في المقام الأول على الدول ، وليس على الأفراد ، كما أنّه وباستثناء الحالات الأكثر خطورة ، فإنّ أيّ تجاوز لهاته الالتزامات لا يكون في أكثر الأحيان بتجريم التجاوزات بل بجبر الضرر. بينما في القانون الدولي الجنائي يتمّ تطبيق العقوبات على الأفراد المرتكبين لأفعال بوصفها جرائم معاقب عليها، وفي غالب الأحيان يكون هؤلاء الأفراد يمثلون دولاً ويتصرّفون باسمها.

من ناحية ثانية، يمكن أن يكون لقواعد حقوق الإنسان معنى واسعاً ويتمّ إعطائها تفسيراً متحرراً لتحقيق أهدافها ومقاصدها ، في المقابل يعترف القانون الدولي الجنائي للمشتبه في ارتكابهم جرائم معاقب عليها

⁵⁹⁸ Voir : Olivia Martelly, « Les interactions entre droit international des droits de l'homme et droit international pénal », Thèse de doctorat en Droit public, Université Montpellier 1, Décembre 2013.

⁵⁹⁹ Robert Cryer and oth., op. cit., supra note 596, p13.

بالحماية من خلال مبادئ تتطلب أن يتم تفسير القانون بشكل ضيق وصارم وأن يتم توضيح أي غموض لصالح المتهم⁶⁰⁰.

ثانياً: مكانة أعمال هيئات الرصد عند المحاكم الجنائية الدولية

لا يزال القانون الدولي الجنائي في بدايته سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية ذات العلاقة بالجرائم الدولية أو القواعد التي تنظم الدعوى الجنائية، من أجل ذلك يقوم قضاة المحاكم الجنائية الدولية باللجوء إلى نصوص قانونية دولية بما فيها القانون الدولي لحقوق الإنسان أو سوابقه القضائية لمساعدتهم من أجل توضيح أية مفاهيم غامضة أو غير واضحة.

1- توضيح المفاهيم المرتبطة بالضمانات الإجرائية: وفي هذا الإطار قامت غرف المحاكم الجنائية الدولية المخصصة -في بعض القضايا- باستخدام اجتهادات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لا سيما الأوروبية منها من أجل :

- إعطاء تعريف للضمانات المرتبطة باعتقال المتهمين وحبسهم المؤقت، بما فيها شروط إطلاق سراحهم المؤقت، وكذلك شروط ضمان حيادية المحكمة،

- فيما يخص مبدأ المساواة في وسائل الدفاع من أجل تحديد ما إذا كان بالإمكان إجبار الدفاع إبلاغ الادعاء بالبيانات الأولية لشهود الدفاع.⁶⁰¹

لكن من جهة أخرى، على الرغم من تقارب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي إلا أن لكل قانون خصوصيته، وهو ما أدركه قضاة المحاكم الجنائية الدولية⁶⁰² وانعكس على محدودية تأثير اجتهادات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان فيما يخص بعض القواعد الاجرائية لاسيما نظام الافراج المؤقت المعمول به في المحاكم الجنائية الدولية، والذي يتعارض بشكل واضح مع المتطلبات والمعايير المعمول بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان لا سيما من خلال شروط منح الافراج المؤقت أو الافراج بكفالة.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Ibid., pp13-14.

⁶⁰¹ Antônio Cassese, « La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales », in: Jean-François Flauss(dir.) , *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp 38,47,48 et 51.

⁶⁰² Ibid., p40.

⁶⁰³ Anne-Laure Chaumette, *op. cit.*, supra note 597, p 16-24.

ورغم ذلك تعتبر جميع الجرائم الدولية تقريبا بمثابة انتهاك لقانون حقوق الإنسان -ولكن العكس غير صحيح- وفي هذا الخصوص قامت الغرفة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا باستخدام معايير حقوق الإنسان في قضية محطة الإذاعة الرواندية RTLM فيما يتعلق بالتحريض المباشر والعلني على الإبادة الجماعية،⁶⁰⁴ وهو ما أيدته غرفة الاستئناف للمحكمة،⁶⁰⁵ على شرط أن تكون الغرفة الأولى قد حرصت على تمييز خطاب الكراهية، الذي قد يكون من ولاية هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان.⁶⁰⁶

2- تفسير القانون الجنائي الدولي الموضوعي: لم يقتصر تأثير سوابق هيئات الرصد على النواحي الاجرائية فقط؛ بل امتدّ الى النواحي الموضوعية للقانون الدولي الجنائي فيما يتعلق بتعريف الجرائم "التي تنتهك كرامة الأشخاص" والتعذيب؛ ففي قضية *Aleksovski* قامت إحدى غرف الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا سابقا باستعارة تعريف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لعبارة "معاملة غير انسانية" « *traitement inhumain* » على اعتبار أنها الهيئة الوحيدة التي عرفتها آنذاك على حسب درجة معاناة الضحية.⁶⁰⁷

أمّا في قضية *Furundzija*؛ فقد ذكّرت إحدى غرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأن التعذيب غير معرّف في نظامها الأساسي وهو ما يحيلنا الى صكوك القانون الدولي الإنساني التي هي الأخرى لا تعرّف التعذيب، ثم استعرضت التعاريف الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؛ حيث رجّحت التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب المعتمدة في 1984، بعد أن لجأت الى اجتهاد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان (الاحالة المرجعية الى قضية *Irlande c. Royaume-Uni*⁶⁰⁸ و قضية *grecque*⁶⁰⁹) واستدلّت بهما من أجل اثبات واستنتاج وجود تعريف دولي ذو طبيعة عرفية للتعذيب.⁶¹⁰

⁶⁰⁴ *Prosecutor V. Nahimana, Barayagwiza, & Ngeze*. Case No. ICTR 99-52-A,

⁶⁰⁵ Appeal chamber, November 28, 2007.

⁶⁰⁶ *Robert Cryer and oth., op. cit., supra note 596*, p14.

⁶⁰⁷ سوابق المحكمة الأوروبية التي استعانت بها المحكمة الجنائية ليوغسلافيا:

République d'Irlande c. Royaume-Uni ; Ribitsch c. Autriche.

⁶⁰⁸ CouEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (Requête no 5310/71) arrêt du 18 janvier 1978.

⁶⁰⁹ HRC, *affaire Grecque* : Annuaire XII, 1969, Pt II, p186.

⁶¹⁰ *Antônio Cassese, op. cit., supra note 601*, pp 53-55.

ثالثاً: مكانة اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية عند هيئات الرصد

يعتبر استخدام السوابق القضائية لهيئات رصد حقوق الإنسان من طرف المحاكم الجنائية الدولية من الأمور التي ميّزت السنوات الأولى لهاته المحاكم، إلا أنه بمجرد تحديد العناصر الأساسية لعمل هاته المحاكم باعتماد أنظمتها الأساسية ولوائح عملها وصدور بعض أحكامها، أصبحت تشير إلى الأحكام السابقة الصادرة عن الدوائر الأخرى أو غرفة الاستئناف، وهو ما ينطبق أيضاً على المحاكم التي تم إنشاؤها لاحقاً؛ سواء المحاكم المختلطة مثل المحكمة الخاصة لسيراليون، أو المحكمة الجنائية الدولية على اعتبار أنّ سوابق المحاكم الجنائية الدولية الأخرى أصبحت متاحة.

من جهة أخرى، بمرور السنوات برزت ظاهرة أخرى؛ هي إشارة هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان -لا سيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان- في تفسيراتها، إلى السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية التي أصبح لها رصيد معين من الاجتهاد القضائي، وهي نتيجة منطقية للمشاركة السابقة لهيئات الرصد في تطوير القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي.⁶¹¹

وهكذا أصبحت هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان أكثر استعداداً للحالة المرجعية أو تفسير نصوصها المرجعية وفقاً لاجتهادات المحاكم الجنائية الدولية، وهو ما يمكن ملاحظته في عدة قضايا حديثة.⁶¹² وفي هذا الصدد يمكن ذكر مثال يخص محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التي قامت بالاستشهاد بالسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية لإثبات عدم قابلية تطبيق قوانين العفو في حالة حدوث انتهاكات خطيرة للحقوق الأساسية؛ السابقة المُستشهد بها تتعلق بالتعذيب، تخص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، التي اعتبرت أنه "لن يكون من المنطقي الحفاظ على حظر الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومن ناحية أخرى الإذن بتدابير الدولة التي تسمح أو تتغاضى عن قوانين العفو التي تعفي مرتكبي الانتهاكات المحظورة".⁶¹³

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هي الأخرى قامت عدة مرات بالإشارة إلى اجتهاد المحاكم الدولية الجنائية من أجل تكييف وقائع ذات علاقة بالقانون الجنائي الدولي؛ من الأمثلة الشاهدة على ذلك قضية

⁶¹¹ **Olivier de Frouville**, « The Influence of the European Court of Human Rights' Case Law on International Criminal Law of Torture and Inhuman or Degrading Treatment », *JICJ*, Vol.9, Iss. 3, July (2011): 633-649. Available at this url :

<https://doi.org/10.1093/jicj/mqr020> (Last visited: 26/01/2018)

⁶¹² **Anne-Laure Chaumette**, *op. cit.*, *supra* note 597, p 15.

⁶¹³ **Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") c. Brésil**, exceptions préliminaires, fond, réparations, Jugement, Cour IADH, 24 novembre 2010, Série C n°219, § 159.

العدساني ضد المملكة المتحدة حيث قامت المحكمة باستخدام اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Furundzijadu من أجل الاعتراف بالطبيعة الآمرة لحظر التعذيب.⁶¹⁴

في قضية أخرى ضد بلغاريا (MC c. Bulgarie)⁶¹⁵، اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الصادر فيها، على الحكم الصادر في قضية Kunarac عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من أجل تعريف الاغتصاب. وفي عام 2013، استخدمت المحكمة الأوروبية اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من أجل تعريف الإبادة الجماعية، حيث أشارت:

"حسب السوابق القضائية لكل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حتى تكتمل جريمة الإبادة الجماعية، لا ينبغي أن يكون مجرد استهداف أعضاء مجموعة مستهدفة بسبب انتمائهم الى هذه المجموعة، ولكن في نفس الوقت أن تكون الأفعال المرتكبة .. بقصد التدمير، كلياً أو جزئياً، للمجموعة كما هي (القصد الاجرامي)، فالأمر يتعلّق بمفهوم قانوني جدّ محدود".⁶¹⁶

ففي كلّ هاته القضايا قامت المحكمة الأوروبية باستعراض وقائع يمكنها أن تشكّل انتهاكات للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكن تعريفها يخضع للقانون الجنائي الدولي. ولذلك استخدمت القانون الجنائي الدولي كأداة لتكييف الوقائع.⁶¹⁷

الفرع الثاني: دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان

من خلال ممارسة مهامها الإفتائية والفصل في النزاعات بين الدول، أسهمت محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي ككل بما فيها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتجلّى ذلك من خلال دورها في نشأة القواعد الآمرة زيادة على تكريس حقوق معيّنة وانشاء حقوق أخرى، وهذا على الرغم من أنّ المحكمة لم تنتظر إلّا في عدد قليل من الدعاوى المرتبطة بمواضيع حقوق الإنسان.

أولاً: تطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

لا تخضع مصادر القانون الدولي الرئيسية الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية - المعاهدات، والعرف، ومبادئ القانون العامة - لعلاقة تسلسل هرمي فيما بينها، على

⁶¹⁴ CouEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n°35763/97, Arrêt du 21 novembre 2001, § 60.

⁶¹⁵ CouEDH, *M.C. c. Bulgarie*, n°39272/92, Arrêt du 4 décembre 2003, § 166.

⁶¹⁶ CouEDH, *Perinçek c. Suisse*, n°27510/08, Arrêt du 17 décembre 2013, § 116.

⁶¹⁷ Anne-Laure Chaumette, *op. cit.*, *supra* note 597, pp 38-41.

عكس ما هو سائد في النظام القانوني الداخلي بالنظر إلى الفوارق الموجودة بين النظامين. ومع ذلك، فإن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى، ولهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى أو تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي، ومما لا شك فيه أنّ القواعد الآمرة والالتزامات اتجاه كافة من أهم هاته القواعد، ورغم أنها لا تخصّ مجال حقوق الإنسان وحده، إلّا أنّ نشأتها مرتبطة بشكل وثيق بهذا المجال، كما أنّ أغلبها يندرج ضمن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

1- **القواعد الآمرة: jus cogens** تستند فكرة القواعد الآمرة على وجود أحكام ذات أصل عرفي لا يكون بمقدور الدول التكتّر لها، أو تعديل آثارها بما تعقده من معاهدات دولية، وهو ما يراه الكثير من الفقهاء بينهم جورج سال George Sale.⁶¹⁸

ووجدت القواعد الآمرة سبيلها إلى القانون الدولي الوضعي أثناء تدوين قانون المعاهدات من طرف لجنة القانون الدولي ILC حيث اعترفت بالأهمية الخاصة لبعض القواعد القانونية في النظام القانوني الدولي؛ وتمّ قبول أعمال لجنة القانون الدولي بأغلبية أعضاء مؤتمر فيينا الذي أسفر عن إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، التي أشارت إلى القواعد الآمرة وعرفت في المادتين 53 و 64. المادة 53 من اتفاقية 1969 عرفت القواعد الآمرة بأنها: "القاعدة المقبولة والمُعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع". ولم تتضمن اتفاقية قانون المعاهدات بشكل شامل حالات القواعد الآمرة في موادها. ومع ذلك، فقد قامت لجنة القانون الدولي عند تعليقها على المادة 53 من نفس الاتفاقية بإعطاء بعض الأمثلة، تمّ ذكرها دون مراعاة ترتيب الأفضلية، على سبيل الذكر دون حصر.⁶¹⁹

⁶¹⁸ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية ج 2، ط1، إصدار 2، عمان: دار الثقافة، 2009، ص 59.

⁶¹⁹ بعض مبادئ القانون الإنساني؛

- مبدأ عدم التدخل؛

- سيادة الدول؛

- احترام التعهدات المقطوعة (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (pacta sunt servanda)؛

- التسوية السلمية للنزاعات؛

- احترام القانون الدبلوماسي والقنصلي؛

- الإبادة الجماعية والرق والاتجار والقرصنة؛

- مبدأ المسؤولية والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالآخرين؛=

ومنذ اعتماد الاتفاقية المذكورة، ازدادت بشكل كبير الإشارة إلى القواعد الآمرة . وفي هذا الإطار كان للإشارات الصريحة إلى القواعد الآمرة في الممارسة القضائية لمحكمة العدل الدولية بالذات دلالتها؛ حيث وردت 11 إشارة صريحة إلى القواعد الآمرة في الأحكام أو الأوامر الصادرة بأغلبية الآراء عن محكمة العدل الدولية ، وهذه الإشارات جميعاً تفترض -أو على الأقل يبدو ذلك- وجود القواعد الآمرة كجزء من القانون الدولي الحديث.⁶²⁰

من جهة أخرى، تميّز تعامل محكمة العدل الدولية مع القواعد الآمرة بتردد مع بداية ظهور فكرتها ولم تعترف بها بشكل صريح إلا في قضاياها التي بنّت فيها بداية القرن الجديد؛ ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ، على سبيل المثال، أعلنت المحكمة في حكمها الصادر في 27 جوان 1986 ، بدون أن تؤيد صراحة فكرة القواعد الآمرة، أن كلاً من الدول ولجنة القانون الدولي يتعامل مع حظر استخدام القوة باعتباره من القواعد الآمرة، بينما في الفتوى الصادرة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها 1996 رغم أنها لم تثبت في مسألة قبولها للقواعد الآمرة إلا أنّ تناولها طابع القواعد الآمرة بشكل مسهب، بدا وكأنّها تقبلها كجزء من القانون الدولي.⁶²¹

وكان قبول المحكمة للقواعد الآمرة، كجزء من القانون الدولي بشكله الراهن، أكثر وضوحاً في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (Democratic Republic of Congo v Rwanda) في الحكم الصادر في 03 فيفري 2006 ؛ إذ لم تكتف المحكمة بالإشارة إلى القواعد الآمرة بل اعتبرت أيضاً أن حظر الإبادة الجماعية له "بالتأكيد" طابع القواعد الآمرة.⁶²²

= - استقلالية إرادة الدول وحرية التعاقد وفقاً للقانون الدولي ؛

- احترام الحد الأدنى من المعايير في معاملة الأجانب .

Voir : Parfait Oumba, « Essai sur la contribution de la (CIJ) en matière des droits de l'homme », 2016, Université catholique d'Afrique centrale, Institut catholique de Yaoundé, p27. Disponible à ce lien : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01319639/document> (Consulté le : 26/01/2018)

⁶²⁰ دابر تلادي، "التقرير الأول عن القواعد الآمرة : الدورة 68 للجنة القانون الدولي"، 2016، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 693، ص 53.

⁶²¹ أنظر : المرجع نفسه، ص ص 35 - 36.

⁶²² Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of Congo v Rwanda), Judgment of 3 February 2006, ICJ Reports 2006, p 6, para 64.

كما اعترف بها صراحة في الاجتهاد القضائي لمحاكم وهيئات قضائية دولية أخرى⁶²³، بينها الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان؛ في حكمها الصادر بتاريخ 2001/11/21 في قضية العدساني ضد المملكة المتحدة، أكدت فيه المحكمة الأوروبية أنّ تحريم التعذيب هو من القواعد الآمرة في القانون الدولي.⁶²⁴

وهكذا تلاشت الشكوك التي أحيطت بادئ الأمر بالمفهوم الذي أصبح "معترف به في الممارسة الدولية والوطنية، وفي فقه القانون"، كما أنّ الدول ذاتها لا تشكك في وجود مثل هذه القواعد، وحتى الدول -فرنسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية- التي لم تقتنع بجدوى تناول لجنة القانون الدولي لموضوع القواعد الآمرة بداية 2015 ، لم تشكك في فكرة القواعد الآمرة نفسها.⁶²⁵ ويبقى الخلاف قائماً على أسسها النظرية ونطاق تطبيقها ومضمونها⁶²⁶ الذي يبدو أنّ السبيل الصحيح في ذلك تحدّد ممارسة الدول وأحكام المحاكم الدولية .

2- **الالتزامات اتجاه كافة: erga omnes** هو المقابل اللاتيني لعبارة "في مواجهة كافة" ، وهو مصطلح مستوحى، مثلما يرى بعض الفقهاء ، من المناقشات التي دارت عند اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بشأن طبيعة ودور القواعد الأساسية، التي لا يمكن اختزالها في تنظيم العلاقات الثنائية بين الدول.⁶²⁷

غير أنّ هذا المصطلح حظي باهتمام رئيسي للمرة الأولى في قضية برشلونة تراكشن Bracelona traction في الحكم الصادر بتاريخ 5 فيفيري 1970، حيث أفادت محكمة العدل الدولية في حكم شهير : "ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة اتجاه المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة

⁶²³ في عام 1999، في قضية **Kayishema et al** ؛ ذكرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن "حظر جريمة الإبادة الجماعية يعتبر جزءاً من القانون العرفي الدولي، وعلاوة على ذلك، قاعدة من القواعد الآمرة". كما أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً بوضوح على الصلة بين القواعد الآمرة والولاية القضائية العالمية، ففي عام 1998 ، في قضية **Furundzija** ، اعتبرت المحكمة أنّ هناك صلة مباشرة بين القيمة القطعية والآمرة للالتزام بمنع التعذيب من جانب المجتمع الدولي والاعتراف بالاختصاص العالمي ، الذي يُقدّم على أنه نتيجة منطقية للطبيعة الآمرة للقاعدة المخترقة. أنظر: دابر تلادي، الوثيقة الأممية رقم: A/CN.4/ 693 ، مرجع سابق، ص 37.

⁶²⁴ CouEDH, *Al-adsani c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, CouEDH 2001-XI, para 60.

⁶²⁵ أنظر: **المرجع نفسه**، ص 41.

⁶²⁶ **مارتي كوسكينيمي**، تقرير الفريق الدراسي بشأن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون

الدولي، الدورة 58 للجنة القانون الدولي ، 2006. وثيقة أممية رقم: a/cn.4/l.682 ، ص 142.

⁶²⁷ **المرجع نفسه**، ص 152.

اتجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية، فالالتزامات الأولى هي بطبيعتها التزامات تهم جميع الدول. ونظرا إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها فإنه يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي **التزامات في مواجهة كافة**.⁶²⁸

وفي حين أن القواعد الآمرة تعتبر قواعد لا يجوز الحيد عنها وكل قاعدة تتعارض معها تعتبر لاغية وباطلة⁶²⁹، إلا أن الالتزامات اتجاه كافة هي التزامات المجتمع الدولي ككل له مصلحة قانونية في الوفاء بها، وبالتالي فإن جميع القواعد الآمرة تشكل التزامات إزاء كافة، لكن العكس غير صحيح.⁶³⁰

وفي تحديد هاته الالتزامات أوردت محكمة العدل الدولية في نفس القضية -برشلونة تراكشن- أمثلة عن هاته الالتزامات:

"هذه الالتزامات تنشأ، مثلا، في القانون الدولي المعاصر من تجريم العدوان والابادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري..."⁶³¹

وعلى الرغم من أن الأمثلة السابقة تتعلق كلها بحقوق الإنسان بمعناه الواسع، زيادة على ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من أن القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان تمثل التزامات اتجاه كافة،⁶³² بل إن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان صنفت الالتزام باحترام وضمنان ممارسة حقوق الإنسان بمثابة التزام اتجاه كافة.⁶³³ إلا أنه هناك كثير من الفقهاء من يعتبر نطاق الالتزامات إزاء كافة لا يشمل ميدان حقوق الإنسان بأكمله.⁶³⁴

⁶²⁸ CIJ Recueil 1970, p32, para33.

⁶²⁹ حسب المادة 64 من اتفاقية فيينا لعام 1969 : "إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنتفي".

⁶³⁰ أنظر: مارتى كوسكينيمي، وثيقة أممية رقم: a/cn.4/l.682، مرجع سابق، ص 158، فقرة 404.

⁶³¹ CIJ Recueil 1970, p32, para34.

⁶³² **الأمانة العامة**، "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: المجلد الأول"، 2008، مرجع سابق، ص 245، فقرة 2 من التعليق العام رقم 31 للجنة المعنية حول : طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد معتمد في 2004.

⁶³³ I/A Court H.R., *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18 of September 17, 2003, Series A No. 18, para.109. Disponible à ce lien: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf (Consulté le: 26/01/2018)

⁶³⁴ CDI, "Comptes rendus analytiques des séances de la 52^{ème} session mai- juin et juillet-août 2000", dans: *Annuaire CDI 2000*, Vol.I.2005, Pub.NU: A/CN.4/SER. A/2000, pp79-80.

من جهة ثانية، انتهزت محكمة العدل الدولية الفرصة في عدة مناسبات لاحقة، لتؤكد فكرة الالتزامات اتجاه الكافة، رغم أنها توخّت الحذر في تطبيقها؛ ففي القضية المتعلقة بتيّموّر الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) في الحكم الصادر بتاريخ 30 جوان 1995 ذكرت أنّ " زعم البرتغال بأن حق الشعوب في تقرير مصيرها..له طابع إزاء الكافة..هو زعم لا غبار عليه"⁶³⁵، وفي قضية اتفاقية الإبادة الجماعية (اعتراضات أولية- البوسنة ضد يوغسلافيا) في الحكم الصادر في 11 جويلية 1996 اعتبرت المحكمة: " الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية هي حقوق والتزامات اتجاه الكافة".⁶³⁶

ثانيا: الاعتراف بحقوق أساسية جديدة وتكريس حقوق أخرى

ينبغي الإشارة في البداية الى أنّ مساهمة محكمة العدل الدولية في ترقية وحماية حقوق الإنسان تعتبر جد طفيفة قبل بداية القرن الواحد العشرين لاعتبارات عدة أهمها أنّ نظامها الأساسي يقيد اختصاصها ويحدّد الدول دون غيرها كأطراف نزاع، كما أنّ قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لا زالت في إطار التشكّل. ورغم ذلك فإن موقف المحكمة تغيّر بشكل جذري مع بداية القرن الـ 21؛ حيث ساهمت باجتهاداتها في ظهور حقوق أساسية جديدة إضافة لتكريسها حقوق أساسية وردت في صكوك دولية.⁶³⁷

1- الحق في بيئة سليمة: يمثّل اعلان استوكهولم الصادر في جوان 1972 بداية اهتمام المجتمع الدولي بالبيئة ومحاولة لصياغة نظرة عامة وأساسية على الأسلوب الذي يتيح التصديّ لتحديّ الحفاظ على البيئة البشرية وتعزيزها. ثم جاء إعلان ريو دي جانيرو المنبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية 1992 ليعزّز هذا الاهتمام، وأصبح الإعلانين يشكلان معالم رئيسية على طريق تطور القانون البيئي الدولي، لا سيّما بعد تأييد الجمعية العامة لإعلان ريو وحثها جميع الأطراف على اتخاذ الاجراءات الضرورية لتهيئة سبل متابعته الفعّالة في قرارها رقم 190/47 المؤرخ في 22 ديسمبر 1992 ، كما أصبح يمثّل اطارا معياريا أساسيا في التجمعات البيئة العالمية اللاحقة لا سيما مؤتمرات الأمم المتحدة للتنمية المستدامة.

ومن أبرز البنود المشتركة بين الاعلانين ما يتعلّق باتقاء الضرر البيئي ؛ الوارد في الجزء الثاني من المبدأ الـ 21 من اعلان ستوكهولم و المبدأ 2 من إعلان ريو ، حيث يقرّ هذا البند بمسؤولية الدولة في

⁶³⁵ CIJ Recueil1995, p102, para.29.

⁶³⁶ CIJ Recueil1996, p616, para.31.

⁶³⁷ Lyal S. Sunga, « The International Court of Justice's Growing Contribution to Human Rights and Humanitarian Law », The Hague Institute for Global Justice, Apr 2016. Available at this url:

<http://www.thehagueinstituteforglobaljustice.org/latest-insights/latest-insights/commentary/the-international-court-of-justices-growing-contribution-to-human-rights-and-humanitarian-law/>

(Last visited: 29/11/2019)

أن تكفل عدم تسبّب الأنشطة المبذولة في نطاق عملها أو سيطرتها ضرراً يلحق بالبيئة في دولة أخرى أو في مناطق تتجاوز ولايتها القضائية أو سيطرتها الوطنية.⁶³⁸

وبخصوص توضيح الكيفية التي يؤثر بها التدهور البيئي على حقوق الإنسان، كانت هناك مساهمة كبيرة للاجتهادات المنبثقة عن هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان سواء الأومية أو الإقليمية ؛ وفي هذا الصدد تناولت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بالتفصيل أهمية الحق في التمتع ببيئة صحية، المعترف به في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بخلاف الأنظمة الإقليمية الأخرى.⁶³⁹ وركّزت اللجنة الأفريقية تركيزاً خاصاً على حقوق الشعوب الأصلية والقبلية المبعدة قسراً والمتأثرة من جراء التدهور البيئي الناجم عن أنشطة الصناعات الاستخراجية.

كما أسهمت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في إرساء معايير هامة لحماية الشعوب الأصلية والقبلية فيما يتعلق بالبيئة . واعترفت المحكمة بأن للشعوب الأصلية والقبلية حقاً في تملك الأراضي والأقاليم التي اعتادت على العيش فيها.⁶⁴⁰

من جهة أخرى، وعلى الرغم من أنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تضمن "حق الفرد في البيئة" إلا أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أسهمت في توضيح العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة، خصوصاً في القضايا التي تنطوي على تلوث بيئي؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في نهجها إزاء تناول هذه العلاقة، ذهبت الى حدّ استلهاً مفهوم الديمقراطية البيئية؛ الذي مفاده أنّ هامش التقدير الذي تتمتع به الدولة لدى تصميم السياسة البيئية مُقيّد بمدى تناسب أي تأثير معيّن على الحقوق المشمولة بالحماية . ولدى تحديد هذا التناسب، شدّدت المحكمة الأوروبية على أهمية احترام القانون الوطني والضمانات الإجرائية التي تتيح الحوار المجتمعي بشأن السياسة البيئية، مثل الضمانات المتعلقة بإتاحة الحصول

⁶³⁸ غونتر هاندل، "إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان استكهولم 1972) وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية"، 1992، ص 6. محاضرة فيديو من المكتبة الصوتية للأمم المتحدة للقانون الدولي، متاحة على الصفحة:

(آخر زيارة للرباط: 2018/01/26) legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf

⁶³⁹ نصت المادة (24) من هذا الميثاق وبصريح العبارة على أن: "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتمتيتها"، وهو ما يعد من الناحية الشكلية تفرداً وأسبقية من حيث الإقرار القانوني بالحق في البيئة على مستوى النصوص القانونية.

⁶⁴⁰ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان - مجلس حقوق الإنسان، "دراسة تحليلية بشأن العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة"، ديسمبر 2011، وثيقة أومية رقم: A/HRC/19/34، ص 10.

على المعلومات، والقدرة على المشاركة في عملية صنع القرارات، وإمكانية طلب مراجعة قضائية للقرارات الحكومية.⁶⁴¹

وفي السياق نفسه، خلصت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن **مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو باستخدامها (1996)** إلى أنه "وإن كان القانون الدولي الحالي المتعلق بحماية البيئة وصونها لا يحظر على وجه التحديد استخدام الأسلحة النووية، فإنه يشير إلى عوامل بيئية هامة ينبغي مراعاتها على الوجه الواجب في سياق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح".⁶⁴² وأعربت محكمة العدل الدولية بشكل صريح عن تأييدها بوصف **الالتزام باتقاء الضرر البيئي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي** وأضعفت بذلك تشكيكات بعض الدول المتقدمة في هذا الخصوص. كما فعلت الأمر نفسه في قضية نزاعية حديثة تتعلق بمصانع اللباب على نهر الأورغواي (الأرجنتين ضد الأورغواي) في الحكم الصادر في 20 أبريل 2010.⁶⁴³

2- الحق في الصحة: تم النصّ على "الحق في الصحة" لأول مرة في دستور منظمة الصحة العالمية سنة 1946 وأعيد التأكيد عليه في إعلان ألما آتا لعام 1978 والإعلان العالمي للرعاية الصحية الذي اعتمدته جمعية الصحة العالمية عام 1998.

وهو حق مكرّس بوضوح في عدّة صكوك دولية وإقليمية لحقوق الإنسان لا سيّما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ الذي ينص على أشمل مادة تتعلق بالحق في الصحة في القانون الدولي لحقوق الإنسان يعترف في مادته 12 "بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

ويتضمّن الحق في الصحة ترتيب التزامات سلبية وإيجابية على عاتق الدول، كما يتقاطع مع الحق في الحياة؛ أما فيما يتعلق بالالتزام السلبي الناشئ عنه، فيتمثل في عدم اتيان أي سلوك قد يؤثر على صحة الانسان. وهو بهذا المعنى يرتبط كذلك بالحق في السلامة البدنية والعقلية للانسان وتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحط من الكرامة. كما يرتب التزاما ايجابيا مؤداه اتخاذ كافة التدابير لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق.⁶⁴⁴

⁶⁴¹ المرجع نفسه، ص 11 فقرة 38 و ص 7 فقرة 24.

⁶⁴² CIJ Avis du 08/07/1996, " licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires ", para. 33.

⁶⁴³ غونتر هاندل، مرجع سابق، ص 6.

⁶⁴⁴ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية ج 2، مرجع سابق، ص 431.

غير أنّ الحق في الصحة لا يقتصر على مجرّد الحصول على الخدمات الصحية؛ فقد تبنت هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان مفهوماً واسعاً في هذا الخصوص؛ ففي تعليقها العام رقم 14 (الفقرة 4) أوضحت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأنّ خلفية صياغة المادة 12(2) وألفاظها الصريحة تتطوي على إقرار بأن الحق في الصحة يشمل "طائفة عريضة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تهيب الظروف السانحة للناس بأن يعيشوا حياة صحية، كما تشمل المقومات الأساسية للصحة مثل الغذاء والتغذية، والسكن، والحصول على مياه الشرب المأمونة والإصحاح الكافي، والعمل في ظروف آمنة وصحية، وبيئة صحية".

ومما لا شك فيه أنّ تدهور البيئة وتلوثها أو الاضرار بها، بمثابة تهديد مباشر للصحة الإنسانية بمعناها الجماعي؛ وفي السياق نفسه اعترفت اللجنة بالترابط بين التمتع بالحق في الصحة من جهة، والتدهور البيئي والتلوث البيئي واستنفاد الموارد الطبيعية الموجودة في المناطق التي تسكنها الشعوب الأصلية عادة من جهة أخرى.⁶⁴⁵

وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن بعض المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان مفهوم الحق في الصحة، و حتى الحق في بيئة صحية. فالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، على سبيل المثال، يتضمن الحق في الصحة وكذلك إشارة صريحة إلى الحق في بيئة صحية، على حد سواء (المادتين 16 و 24). وقد احتج بهذين الحقيين أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية مركز العمل المعني بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية ضد نيجيريا.⁶⁴⁶

محكمة العدل الدولية هي الأخرى في الرأي الاستشاري للمحكمة في مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الصادر في جويلية 1996) استغلّت الفرصة لتواجه فيه قضية من قضايا حقوق الإنسان بشكل مباشر وتطوّر فيه وجهة نظر، وهذا لأول مرة في تاريخها، وقد كان للقضية علاقة مباشرة بالحق في الصحة على الرغم من أنّ المحكمة أصدرت قرارين؛ الأول رفضت فيه طلب منظمة الصحة العالمية من أجل إصدار فتوى حول الموضوع، وفي المقابل تضمّن القرار الثاني قبول طلب الجمعية العامة.

⁶⁴⁵ ماريا ليتو، "التقرير الأول عن حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة: الدورة 70 لجنة القانون الدولي"،

2018، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 720، ص ص 40-41، فقرتين 66 و 68.

⁶⁴⁶ *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and another v. Federal Republic of Nigeria*, Communication 155/96 (African Commission on Human and Peoples' Rights 2001)

وعلى الرغم من أنّ رأي المحكمة لم يكن حاسماً فيما يتعلّق بالقرارات المتخذة، في ظل اختلاف القضاة في وجهات نظرهم حول استعمال الأسلحة النووية في حال الدفاع عن النفس، وهوما عكسه عدد المصوتين (8 مقابل 7) إلا أنّ مساهمة المحكمة لا شكّ فيها من حيث المبادئ المعلنة، كما أنّ أغلب القضاة أعطوا تقييماً للموضوع.⁶⁴⁷

وفي هذا الصّدد، خلصت المحكمة إلى أنه "يحظر استخدام أسلحة تسبب لهم مثل هذه الآلام أو تفاقم معاناتهم بلا داعٍ أكبر من الأضرار التي لا يمكن تجنبها من أجل تحقيق أهداف عسكرية مشروعة." أغلبية القضاة كانوا أقلّ حذراً، وصاغوا تقييماً عاماً؛ بينهم القاضي بجاوي، رئيس المحكمة، الذي أكّد أنّ هذه الأسلحة "تسبب (...) معاناة غير مجدية" بينما القاضي هيركزيغ Herczegh اعتبر أنّ المبادئ الأساسية للقانون الإنساني تحظر استخدام الأسلحة النووية. من جهته القاضي كوروما Koroma، بعد وصفه آثار الأسلحة الذرية في هيروشيما وناغازاكي وجزر مارشال، اعتبر أنّ آثار الإشعاعات هي أسوأ من الغاز السام. بينما القاضي "Weeramantry" الذي كان أكثر صرامة وجد بأنّ: "الحقائق ... أكثر من كافية لإثبات أنّ الأسلحة النووية تسبب معاناة زائدة عن الحاجة تفوق بكثير ما تتطلبه أهداف الحرب". كما لاحظ أنّ "الدول تعترف بالحق في الصحة للجميع وليس فقط لمواطنيهم، وبالتالي كل دولة تلتزم باحترام الحق في الصحة لجميع أعضاء المجتمع الدولي"⁶⁴⁸ لا سيّما أنّ الدول التزمت بموجب الفقرة 2 من المادة 12 من العهد الدولي، "بأنه سوف تمارس الحقوق المنصوص عليها - في هذا العهد- دون تمييز على أساس العرق ..أو الأصل القومي أو الاجتماعي".

ويمكن القول بأنّ هاته الآراء الفردية لقضاة محكمة العدل الدولية تعبّر من جهة عن رفضهم للانقسام داخل أكبر هيئة قضائية دولية بشأن استخدام الأسلحة النووية التي لا تمثّل تهديداً صحياً بل تهديداً وجودياً للحياة على هذا الكوكب، كما تمثّل من جهة أخرى صرخة ضد ازدواجية المعايير الذي تمارسه الدول الكبرى، والعالم الغربي على وجه التحديد، فيما يتعلّق بالحماية الدولية لحقوق الإنسان؛ إذ يتم فقط التأكيد والحرص على الالتزام بمعايير حقوق الإنسان عندما تكون المصالح الحيوية لهاته الدول محفوظة أمّا إذا طرأ عليها تهديد كانت الدول الكبرى أوّل من يدوس على قيم حقوق الإنسان، بل إنّ حماية هاته القيم استخدمت مبرراً لتدخلات عسكرية في عدّة مناطق أفرزت دولا منهارة .

⁶⁴⁷ Parfait Oumba, op. cit., supra note 619, p167.

⁶⁴⁸ Ibid., p 169-170.

المطلب الثاني: استتهاد المحاكم الدولية بأعمال هيئات الرصد

تُشكّل اجتهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وبشكل خاص الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إضافة إلى التعليقات العامة للجان التعاھدية وآرائها المتعلقة بشكاوى الأفراد لا سيّما الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، جزءاً هاماً من فقه القانون الدولي لحقوق الإنسان. وبالتالي جزءاً هاماً من الرّصيد الفقهي لقضاة المحاكم الدولية يمكن أن يظهر في بعض الأحيان في شكل استتهاد بالأعمال المختلفة لهيئات الرصد لا سيّما السوابق القضائية للمحاكم الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الأول : استتهاد محكمة العدل الدولية بأعمال هيئات الرصد

على الرّغم من الولاية العامّة الممنوحة لمحكمة العدل الدولية بالفصل في النزاعات بين الدول في المسائل المرتبطة بقواعد القانون الدولي، إلّا أنّ ذلك لا يمنعها من تفسير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لا سيّما عندما يكون النزاع المعروض أمامها مرتبط بمجال حقوق الإنسان، وهو ما يجعل قضائتها - من أجل تدعيم آرائهم سواء الفردية أو الصادرة باسم المحكمة - يقومون باستدعاء بعض السوابق القضائية لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان.

أولاً: استتهاد محكمة العدل بأعمال هيئات الرصد الأممية

هناك عدد قليل جداً من الإشارات إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان أو إلى أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية. الحالات القليلة التي يمكن الاطلاع عليها نجدها في الآراء المنفصلة أو المخالفة للقضاة الأفراد التي ترفق بالحكم وكذلك الأمر بالنسبة لحجج الخصوم المعروضة أمام المحكمة.

على سبيل المثال في رأيه المعارض، في القضية التي أصدرت فيها المحكمة رأيها الاستشاري في 8 جويلية 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أشار القاضي Weeramantry ويرامانثري إلى أن حقوق الإنسان الأساسية، كما جسّدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، معرضة للخطر بسبب الأسلحة النووية. وفيما يتعلق بحماية الحق في الحياة، يستشهد بالمادة 6 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالإضافة إلى التعليق العام للجنة المعنية رقم 14 الذي أقرت فيه اللجنة وجهة نظر الجمعية العامة التي تعتبر أن الحق في الحياة مرتبط بالأسلحة النووية، والأسلحة

النوعية هي من بين أكبر التهديدات للحياة والحق في الحياة إلى درجة ينبغي الاعتراف بأن استخدامها جريمة ضد الإنسانية.⁶⁴⁹

وفي قضية البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا ، أصدر القاضي Weeramantry رأياً منفصلاً اقتبس فيه بيانات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان، فيما يتعلق بالطابع الخاص لمعاهدات حقوق الإنسان، التي تنص على أن الدولة الخلف تعهدت للشعب داخل إقليم دولة طرف سابق في العهد بأن يتم الحفاظ على الضمانات المنصوص عليها في العهد.⁶⁵⁰

بينما في رأيها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادر بتاريخ 9 جويلية 2004 نظرت محكمة العدل الدولية في المادتين 1 (2) و 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ حيث اعتمدت على السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان للقول بامتداد الولاية القضائية للدولة على الإقليم الذي تحتله وبسريان العهد الدولي على ذلك الإقليم. وبالمثل استنتجت المحكمة انتهاك الكيان الصهيوني للمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال الإشارة إلى التعليق العام للجنة المعنية رقم 27 بالإضافة إلى الملاحظات الختامية للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ذات العلاقة بدولة الكيان الصهيوني.⁶⁵¹

ثانياً: استشهاد محكمة العدل الدولية بسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان

تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بانتظام إلى حيثيات أحكام محكمة العدل الدولية المتعلقة بقواعد القانون الدولي العام وتفسير ميثاق الأمم المتحدة والمسؤولية الدولية للدولة، في حين تنظر محكمة العدل الدولية في تطور السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية بخصوص القواعد المتعلقة ببعض الحقوق الأساسية، ويمكن أن تشير إليها.⁶⁵²

في عرض وجهات نظرهم الفردية المشتركة المرفقة بقضية الكونغو ضد. رواندا الصادرة عام 2006 ، قام خمسة قضاة في المحكمة الدولية من بينهم القاضية Higgins ، بالإشارة على وجه التحديد إلى

⁶⁴⁹ “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479, p 37.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pp 37-38.

⁶⁵¹ Christine Chanet , *op. cit.*, *supra* note 508, p 229.

⁶⁵² Rosalyn Higgins, « La Cour internationale de justice et la Cour européenne des droits de l’homme: des partenaires pour la protection des droits de l’homme », dans : *Dialogue entre juges 50 ans de la CouEDH vus par les autres cours internationales* , Actes du séminaire 30/01/2009, Strasbourg : COE, (2009) :43-49. Disponible à ce lien : https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2009_FRA.pdf (Consulté le: 16/03/2020)

إحدى أبرز سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضية Loizidou c. Turquie . وقد رأى هؤلاء القضاة في السوابق القضائية لهيئات حماية حقوق الإنسان في هذه القضية تحديدا "تطوير القانون الذي يسمح بالاستجابة للحقائق المعاصرة".⁶⁵³

من جانب آخر بالنظر لتزايد الدعاوى، المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية، والتي لها علاقة وطيدة بحقوق الإنسان لا سيما في العقدين الأخيرين فقد أصبحت إشارة محكمة العدل الدولية لسوابق المحاكم الإقليمية و قرارات واستنتاجات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان أمرا غير مستغرب وأحيانا يكون بشكل مكثف مثلما في القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) التي صدر الحكم فيها بتاريخ 30 نوفمبر 2010 والتي قضت فيها المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت العهد الدولي والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان سواء ما تعلّق بظروف طرد الضحية أو ظروف القبض عليه واحتجازه مع اقرارها بجبر ملاتم في شكل تعويض للدولة الشاكية.

قامت محكمة العدل الدولية، من خلال هذا الحكم بالاستشهاد بشكل صريح وواضح بالسوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان⁶⁵⁴ من أجل تفسير العهد الدولي، وكذلك فعلت مع قرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁶⁵⁵ من أجل تفسير الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

كما اشارت الى تفسيرات المحاكم الدولية الإقليمية لحقوق الإنسان - سواء المحكمة الأوروبية أو محكمة البلدان الأمريكية - لعدة مواد من اتفاقياتها المنشئة لها ، التي تتشابه أحكامها مع أحكام العهد الدولي والميثاق الإفريقي (المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية ح إ، الفقرة 6 المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية ح إ)⁶⁵⁶

بينما في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا ؛ اليونان طرف متدخل) التي صدر حكمها في فيفري 2012 ، ادّعت ألمانيا بأن إيطاليا انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي من

⁶⁵³ Ibid., p 48.

⁶⁵⁴ ماروفيدو ضد السويد ، رقم 1979 / 58 ، الفقرة 3 - 9 ؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 15 :وضع الأجانب بموجب العهد.

⁶⁵⁵ يتعلّق الأمر بـ:

- كينيث غود ضد جمهورية بوتسوانا ، رقم 05 / 313 ، الفقرة 204 ؛

- المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب والرابطة الدولية للمحاميين الديمقراطية، ولجنة الحقوقيين الدولية، والاتحاد الإفريقي لحقوق الإنسان ضد رواندا، رقم 89 / 27 ، و 91 / 46 ، و 91 / 49 ، و 93 / 99 .

⁶⁵⁶ موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية الفترة من 2008 - 2012، نيويورك 2015،

منشور الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.5 ، ص ص 164 - 176.

حيث أنها لم تحترم الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي؛ لعدة وقائع أبرزها سماحها برفع دعاوى مدنية ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية على أساس انتهاكات الرايخ الألماني للقانون الإنساني الدولي أثناء الحرب العالمية الثانية في الفترة من سبتمبر 1943 إلى ماي 1945. وحكمت محكمة العدل الدولية في هاته القضية على الجمهورية الإيطالية بأن تكفل - عن طريق سن تشريعات مناسبة أو بالوسائل الأخرى التي تختارها - ردّ القرارات الصادرة عن محاكمها وعن السلطات القضائية الأخرى المنتهكة للحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي؛⁶⁵⁷ واستعرضت محكمة العدل الدولية، في حيثيات حكمها⁶⁵⁸ من أجل دحض حجج الحكومة الإيطالية، عدة سوابق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁶⁵⁹

الفرع الثاني: استشهاد المحاكم الجنائية الدولية بأعمال هيئات الرصد.

تم انشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين-المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا - من طرف مجلس الأمن وأعطى لها الاختصاص القضائي لمحاكمة أشخاص معينين بسبب انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي وقعت في يوغوسلافيا السابقة وفي رواندا. ونظرا للارتباط الشديد بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فقد تضمّنت السوابق القضائية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين المذكورتين على عدد من الإشارات، رغم قلّته، ليس فقط إلى معاهدات حقوق الإنسان المعتمدة في إطار الأمم المتحدة ولكن أيضا إلى السوابق القضائية⁶⁶⁰ لهيئات

⁶⁵⁷ الجمعية العامة. "تقرير محكمة العدل الدولية للفترة من أوت 2011 إلى جويلية 2012"، وثيقة أممية رقم:

a/67/4، ص 47-52.

⁶⁵⁸ Immunités juridictionnelles de l'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grece (intervenant)*), arrêt, CIJ. Recueil 2012, p132.

⁶⁵⁹ *McElhinney c. Irlande* [GC], requête no 31253/96, arrêt du 21 novembre 2001, CouEDH Recueil 2001-XI, p. 59

⁶⁶⁰ بصفة عامة لا تتردد هاته الهيئات القضائية الدولية، من أجل تدعيم تفسيراتها، بالاستعانة بقرارات المحاكم الوطنية؛ وهو ما عليه الحال بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش 2 في إشارتها إلى السوابق القضائية للمحاكم الأجنبية - ولا سيما ألمانيا والمملكة المتحدة وهولندا - من أجل إثبات مسؤولية الدول عن جرائم حرب بخصوص العمليات العسكرية التي تنفذ في الخارج والتي تسيطر عليها تلك الدول.

الرصد المنشأة بموجب هاته المعاهدات، وعلى وجه الحصر تلك الخاصة باللجنة المعنية بحقوق الإنسان.⁶⁶¹

وفي هذا الصدد يمكن القول بأنّ المجال الرئيسي الذي برزت فيه تأثيرات اجتهادات هيئات رصد المعاهدات والمحاكم الاقليمية على هاته المحاكم الجنائية، كان على مستوى قواعد الاجراءات الجنائية الدولية بما فيها قواعد الاثبات والجراءات المصاحبة.⁶⁶² ويعكس هذا حقيقة أنّ النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين السابقتين يحويان عددا من الضمانات الإجرائية والموضوعية المتعلقة بسرمان الإجراءات التي صيغت على نحو وثيق مثلما وردت في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أولا: استشهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

في قضية *Prosecutor v Tadic*⁶⁶³، تناولت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مسألة ما إذا كان مفهوم "المساواة في وسائل الدفاع" مدرج في الحق في محاكمة عادلة الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛⁶⁶⁴ حيث لاحظت الغرفة المذكورة أنّ الضمان المتعلق بمحاكمة "عادلة وسريعة" الوارد في المادة 20 (1) من النظام الأساسي يعكس ما ورد في المادة 14 من العهد الدولي والأحكام المماثلة في المعاهدات الاقليمية لحقوق الإنسان؛ كما تمت الإشارة في هذا الشأن إلى السوابق القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان⁶⁶⁵ وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁶⁶⁶

في نهاية المطاف وافقت غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أنّ مبدأ المساواة في وسائل الدفاع يندرج في إطار الحق في محاكمة عادلة الوارد في النظام الأساسي،⁶⁶⁷ وأشارت الغرفة كذلك إلى قانون السوابق القضائية ذي العلاقة بالبروتوكول الاختياري للعهد الدولي في

⁶⁶¹ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, *supra* note 479, p 34.

⁶⁶² Antônio Cassese, *op. cit.*, *supra* note 601, p38.

⁶⁶³ *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999 .

⁶⁶⁴ "final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *op. cit.*, *supra* note 479, p 35.

⁶⁶⁵ *Moraël v. France*, Communication No 207/1986; *Robinson v Jamaica*, Communication No 223/1987,; 426; and *Wolf v. Panama*, Communication No 289/1988.

⁶⁶⁶ *Moraël c. France*, du 8 janvier 1993.

⁶⁶⁷ *Prosecutor v Tadic*, *supra* note 663, 1999, para 44.

معالجة مسألة ما إذا كان مبدأ المساواة في وسائل الدفاع يتعلق بالمساواة الإجرائية فقط أم له نطاق أوسع.⁶⁶⁸

ثانيا: استشهاد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

في قضية *Prosecutor v Akayesu*⁶⁶⁹ قامت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بالنظر في ادعاء المستأنف الذي مفاده حرمانه من التمثيل الفعال؛ حيث قام بالاستشهاد بالسوابق القضائية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،⁶⁷⁰ فضلا عن القضايا المعالجة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي قضية *Barayagwiza v Prosecutor* أشارت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى عدد من قرارات اللجنة المعنية لحقوق الإنسان⁶⁷¹ التي لها علاقة بعدة حقوق إجرائية.⁶⁷² أما في قضية *Prosecutor v Kambanda* ، إجابة على سؤال ما إذا كان بإمكان أحد الأطراف إثارة قضايا أثناء الاستئناف لم تُثار أثناء المحاكمة ، ذكرت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأنها توافق آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي لا تسمح بذلك ، في غياب ظروف خاصة.⁶⁷³ وفي نفس القضية، رفضت غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الحجة المقدمة من المستأنف بأن عدم قدرته على اختيار محاميه كان انتهاكا لحقه في محاكمة عادلة، مستشهدة بقرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وهيئات الرقابة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁶⁷⁴ التي تعتبر أن الحق في

⁶⁶⁸ المحكمة اختتمت بالإشارة الى عدة أحكام أخرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استشهد بها الدفاع :

Kaufman du 9/12/1986, Dombo Beheer du 27/10/1993, Delcourt du 17/01/1970, Neumeister du 27/06/1968, Bendenoun du 24/02/1994

⁶⁶⁹ *Prosecutor v Akayesu*, ICTR Appeals Chamber, Judgment of 1 June 2001

⁶⁷⁰ referring to *Hezekiah Price v. Jamaica*, Communication No 572/594, views of 20 November 1996; and *O Brown and B Parish v. Jamaica*, Communication No 665/1995, views of 5 August 1999 .

⁶⁷¹ *Barayagwiza v. Prosecutor*, ICTR Appeals Chamber Judgment, 3 November 1999 *Id* at paras 63 and 84 (*Glenford Campbell v. Jamaica*); at para 64, (*Moriana Hernández Valentini de Bazzano; Monja Jaona; Alba Pietrarroia; and Leopoldo Buffo Carballal*); and para 70 (*Kelly v. Jamaica*)

⁶⁷² “final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *op. cit.*, *supra* note 479, p 35.

⁶⁷³ *Kambanda v. Prosecutor*, ICTR Appeals Chamber, Judgment of 19 October 2000 citing *Albert Berry v. Jamaica*, Communication No 330/1998, para 11.6; and *Glenford Campbell v Jamaica*, Communication No 248/1997 .

⁶⁷⁴ citing *Osbourne Wright and Eric Harvey v. Jamaica*, Communication No 459/1991, para. 11.

الحصول على مساعدة قانونية مجانية the right to free legal assistance لا تستتبع حق الشخص في اختيار محاميه.

ورغم ذلك ، ينبغي التأكيد على أنّ عدم قدرة المتقاضى، الذي يستفيد من المساعدة القضائية، من اختيار محاميه لا ينبغي أن تؤثر على حق المتهم في دفاع فعال ؛ اذ تبقى المحكمة ملزمة بتقييم أداء المحامي الذي عينته لا سيما فيما يتعلق بجديته في الدفاع وضرورة بذله العناية الكافية لتحقيق متطلبات العدالة.

الفرع الثالث: استشهاد المحاكم الدولية الأخرى بأعمال هيئات الرصد.

إضافة إلى محكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، تقوم المحاكم الدولية الأخرى بمختلف تخصصاتها ادارية أو استثمارية ، وبمختلف أشكالها التنظيمية قضائية أو تحكيمية بالاستشهاد بتفسيرات هيئات الرصد وسوابقها القضائية بشكل عرضي أحيانا وبشكل منتظم أحيانا أخرى.

أولاً: استشهاد المحاكم الإدارية الدولية

على الرغم من أنّ المحاكم الإدارية الدولية ليست محاكم حقوق إنسان إلا أنّها تقوم في بعض قضاياها بالاستشهاد بسوابق قضائية لهيئات الرصد، وهذا ما يمكن استنتاجه من قراءة لأحكام محكمة الأمم المتحدة ومحكمة مجلس أوروبا.

1- محكمة الأمم المتحدة للإستئناف (المحكمة الإدارية للأمم المتحدة سابقاً): أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2009 في إطار نظام العدل الداخلي الجديد للأمم المتحدة، بديلاً عن النظام القضائي الذي كان معمولاً به سابقاً لحل المنازعات القانونية الإدارية بين الموظفين الدوليين والإدارة في الأمم المتحدة، حيث حل النظام الجديد محل المحكمة الإدارية للأمم المتحدة التي تم إلغاؤها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 63/253 وقد بدأ هذا النظام بالتطبيق فعلياً عام 2009. وتقوم هاته المحكمة ، باعتبارها محكمة استئناف من المستوى الثاني في إطار نظام العدل الداخلي في نطاق ولايتها القضائية، بالنظر في دعاوى استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأمم المتحدة للمنازعات، ومحكمة المنازعات التابعة لوكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى (الأونروا) وكذلك في دعاوى استئناف القرارات التي تتخذها اللجنة الدائمة التي تعمل باسم مجلس الصندوق المشترك

للمعاشات التقاعدية لموظفي الأمم المتحدة، والقرارات التي تتخذها المنظمات والوكالات والكيانات التي قبلت بالولاية القضائية لمحكمة الأمم المتحدة للاستئناف.⁶⁷⁵

النظام الجديد يتكوّن من مرحلتين، المرحلة الأولى هو نظام إقامة العدل غير الرسمي الذي يتمثل بإتاحة الفرصة لطرفي النزاع الإداري لعرض النزاع على مكتب أمين المظالم وخدمات الوساطة، وفي حال فشلها تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة نظام العدل الرسمي حيث يمكن اللجوء إلى مكتب المساعدة القانونية للموظفين قبل عرض النزاع على محكمة المنازعات ومن بعدها محكمة الاستئناف.⁶⁷⁶

وتُعتبر أحكام محكمة الاستئناف نهائية وملزمة للأطراف، وتتألف المحكمة من سبعة قضاة، وفي العادة يقوم رئيس المحكمة بتعيين ثلاثة قضاة للبتّ في كل قضية، لكن من الممكن في ظروف معيّنة، أن تنتظر المحكمة كلها في قضية ما.

وخلال عشر سنوات من عملها وإلى غاية 28 جوان 2019 أصدرت المحكمة 945 حكم قضائي و356 أمر قضائي ؛ وعلى الرغم من أنّ المحكمة إدارية وليست محكمة حقوق الانسان إلاّ أنّها تستعرض في عدّة أحيان الصكوك الدولية لحقوق الإنسان لا سيّما الإعلان العالمي لحقوق الانسان المشار اليه في أكثر من 100 حكم و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في أكثر من 50 حكم والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في 24 حكم. وفي نفس السياق، قامت المحكمة بالإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدد من المرّات، وفي حالات نادرة إلى التعليقات العامة وآراء اللجنة المعنية بحقوق الانسان، من اجل تأكيد تفسير معيّن ومناقشة لحجج الأطراف المدعية.⁶⁷⁷

2- المحكمة الادارية لمجلس أوروبا: (TACE) وهي محكمة إدارية تابعة لمجلس أوروبا يقع مقرّها في ستراسبورغ مقر مجلس أوروبا، منشأة منذ عام 1965 كانت تسمّى في السابق لجنة الطعون

⁶⁷⁵ الأحكام والأوامر الصادرة عن محكمة الأمم المتحدة للاستئناف علنية ومتاحة على هذا الموقع الشبكي:

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/11/21) <https://www.un.org/ar/internaljustice/unat/>

⁶⁷⁶ عبد الله علي عبو، "نظام إقامة العدل الداخلي في الأمم المتحدة: نظرة تحليلية"، مجلة جامعة أهل البيت، الأردن، عدد 15، 2014، ص 104.

⁶⁷⁷ أنظر: تعريف بمحكمة الأمم المتحدة للاستئناف، على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/internaljustice/unat/judgments-orders.shtml>

(آخر اطلاع على الرابط: 2019/11/21)

التابعة لمجلس أوروبا حتى 5 أبريل 1994 . المحكمة مخولة بتسوية المنازعات العمالية بين الموظفين والموظفين السابقين في المجلس من أوروبا، وكذلك من يعولونهم، ومستخدميه⁶⁷⁸.

وتطلب الأمر مرور قرابة العقدين من أجل القيام بالاحالة المرجعية للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشكل صريح مع بداية الثمانينات؛ وفي هذا الخصوص يمكن استعراض قضية van Lamoen (طعن رقم 100/1984) التي مفادها وجود نزاع ذو علاقة بالتمييز في المعاملة بين موظفي المجلس الأوروبي حيث لجأت المحكمة الى سابقة أوروبية،⁶⁷⁹ من أجل القول بأن التمييز مبرر بالنظر الى معايير تطبيق المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁶⁸⁰

ثانياً: استشهاد المحاكم دون الإقليمية والإقليمية الأخرى

شهدت اجتهادات المحاكم دون الإقليمية لأفريقيا تأثراً ملحوظاً بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان على الرغم من أن هذه المحاكم أنشئت أساساً لدعم وتعزيز السعي لتحقيق التكامل الاقتصادي. غير أن هذا التأثير متباين فيما بين هاته المحاكم سواء تعلّق الأمر بمحكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا أو محكمة العدل في شرق إفريقيا أو حتى محكمة الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي. أما فيما يتعلّق بمحكمة العدل الأوروبية فاستشهادها بسوابق محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ليس مستغرباً للقرب الجغرافي والقانوني بين الهيئتين.

1- محكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا: تمثّل الجهاز القضائي الرئيسي للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا ECOWAS⁶⁸¹ وهي مكلفة بحل النزاعات المتعلقة بتفسير معاهدة الجماعة وبروتوكولاتها واتفاقياتها. يمكنها أن تصدر فتوى بشأن المسائل القانونية عندما يحيلها

⁶⁷⁸ Voir : Tribunal Administratif du Conseil de l'Europe (TACE), disponible à ce lien : <https://www.coe.int/fr/web/tribunal/tribunal-administratif> (Consulté le: 21/11/2019)

⁶⁷⁹ affaire linguistique belge (arrêt du 23 juillet 1968, série A, n°6, §46).

⁶⁸⁰ Jean-François Flauss, « La présence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la pratique des juridictions internationales spécialisées », in : Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2005, pp 246-247.

⁶⁸¹ تأسست ECOWAS في 28 مايو 1975 ، بموجب معاهدة لاغوس بغرض تعزيز التكامل الاقتصادي بين 15 دولة من دول غرب أفريقيا.

إليها مجلس وزراء الإيكواس، ومنذ بدء تنفيذ البروتوكول التكميلي في سنة 2005 أصبحت تتمتع بصلاحيات النظر في الشكاوى الفردية المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان.⁶⁸²

تم إنشاء هاته المحكمة لأول مرة بموجب بروتوكول تم التوقيع عليه في عام 1991، ثم تم إضفاء الطابع الرسمي على تنفيذه في المادة 15 من معاهدة الجماعة المنقحة في عام 1993. بدأت المحكمة أنشطتها رسمياً في عام 1991، عدل بروتوكولها ببروتوكولين تكميليين عامي 2005 و 2006، وهما يوفران إضافة إلى قواعد المحكمة، القواعد الأساسية لسير المحكمة.⁶⁸³

منذ ذلك الحين، قبلت محكمة الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا العديد من القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان وفصلت فيها؛ وفي هذا الشأن تقوم المحكمة ضمن سياق حكمها بالإشارة في كثير من الأحيان للصكوك الدولية لحقوق الإنسان بما فيها الصكوك الإقليمية كما تستشهد بتفسيرات السوابق القضائية للهيئات المشرفة على تطبيق هاته المعاهدات؛ على سبيل المثال في قضية *Karou v. Niger* ذات العلاقة بالعبودية التي تعتبر انتهاكاً خطيراً للكرامة الإنسانية وتحظرها جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؛ مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 1، الفقرة 1)، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة 6) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرة 1 من المادة 2) فضلاً عن المادة 5 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. قامت المحكمة في هاته القضية باستدعاء تفسير المحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا السابقة-إضافة إلى نصوص الصكوك الدولية السابقة الذكر- ومن أجل الرد على المدعي عليه بخصوص مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية-التي لا تعتبرها المحكمة شرطاً لقبول الدعوى- استدعت المحكمة اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالموضوع؛ حيث ذكرت في السياق الحكم الصادر في 18 جوان 1971 المتعلق بالقضية *De Wilde, Ooms and Versyp v Belgium* عندما قضت بأنه "لا يوجد شيء يمنع الدول من التنازل عن الاستفادة من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية...".⁶⁸⁴

⁶⁸² **Lucyline Nkatha Murungi and Jacqui Gallinetti**, "The Role of Sub-Regional Courts in the African Human Rights System", *SUR-Int'l J. on Hum Rts*, Iss. 13 (2010), p 122. Available at this url : <https://sur.conectas.org/en/role-sub-regional-courts-african-human-rights-system/> (Last visited : 09/11/2019)

⁶⁸³ **See** : Establishment of the ecowas court of justice, on this url :

<http://prod.courtecawas.org/about-us-2/> (Last visited : 21/11/2019)

⁶⁸⁴ أنظر الحكم الصادر في القضية: *Hadijatou Mani Koraou V. The Republic of Niger*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08 of 27 October 2008, paras.75 & 38-40

2- محكمة العدل لمجموعة شرق إفريقيا (EACJ) : في 30 نوفمبر 1999 تم إعادة إحياء مجموعة شرق إفريقيا East African Community (EAC) بعد توقيع معاهدة إنشائها ، وبموجب المادة 9 من هاته المعاهدة أنشئت عدة هيئات بينها محكمة العدل تتمثل ولايتها الرئيسية في ضمان التقيد بالقانون في تفسير وتطبيق معاهدة المجموعة EAC والامتثال لها، يقع مقرها بشكل مؤقت في أروشا بـتنزانيا. بدأت في العمل ابتداء من 2001 وقضاتها يعملون بشكل غير دائم .⁶⁸⁵

الولاية الرئيسية للمحكمة هي ضمان التقيد بالقانون فيما يتعلق بتفسير المعاهدة وتطبيقها والامتثال لالتزاماتها. تفصل المحكمة في الدعاوى التي ترفعها الدول أو الأمين العام للمنظمة، أو الأفراد والمؤسسات المقيمة في هاته الدول للطعن في قانونية أي إجراء تتخذه الدول الأعضاء ينتهك أحكام معاهدة إنشاء المنظمة المعدلة في 2007.

وعلى الرغم من عدم وجود اختصاص صريح يمكن المحكمة من الفصل في قضايا ذات العلاقة بانتهاكات حقوق الإنسان، إلا أن المحكمة فصلت في قضايا تثير مسائل حقوق الإنسان من بينها قضية james katabazi and 21 others⁶⁸⁶ ضد الأمين العام للمنظمة وأوغندا ؛ صدر الحكم فيها بتاريخ 1 نوفمبر 2007 وتمت الإشارة ضمن سياق الحكم إلى إحدى قرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁶⁸⁷ انطلاقاً من حجج المدّعين .⁶⁸⁸

3 - محكمة مجموعة التنمية للجنوب الأفريقي: تمثل المحكمة الأساسية للمجموعة الاقتصادية Southern African Development Community SADC التي تأسست مع التوقيع على إعلان ومعاهدة إنشاء المجموعة في 17 أوت 1992 بعد تعويضها بمؤتمر التنسيق لتنمية أفريقيا الجنوبية المنشأة في 1 أبريل 1980 وتضم 15 دولة إفريقية جنوبية.

تم إنشاء المحكمة بموجب البروتوكول الخاص بالمحكمة، بعد توقيعه في ويندهوك بـناميبيا باعتباره مقر المحكمة خلال القمة العادية للمجموعة في عام 2000 ، تم افتتاح المحكمة في 18 نوفمبر 2005 .

⁶⁸⁵ See : Establishment of the East African Court of Justice, on this url : http://eacj.org/?page_id=19 (Last visited : 21/11/2019)

⁶⁸⁶ james katabazi and 21 others v. secretary general of the east african community & the attorney general of the republic of uganda, judgment of 1st day of november, 2007

⁶⁸⁷ Decision of 15 November 1999, case of constitutional rights project and civil liberties v. nigeria Communication 143/95, 150/96.

⁶⁸⁸ Lucylne Nkatha Murungi and Jacqui Gallinetti, op. cit., supra note 682, p 123.

وعلى الرغم من افتقارها لولاية صريحة لقضايا حقوق الانسان إلا أنّ المحكمة فصلت في بعض القضايا في هذا الشأن أبرزها قضية Campbell⁶⁸⁹؛ حيث أشارت المحكمة إلى تفسيرات مختلفة - لحق الوصول إلى المحاكم - من قبل الهيئات القضائية الدولية البارزة ، من بينها اللجنة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب التي تمّ الاستشهاد بتفسيرها الوارد في إحدى قراراتها⁶⁹⁰ في القضية المتعلقة ببند الإخلاء ouster clauses التي تمنع المحاكم النيجيرية من النظر في القضايا المرفوعة من قبل الناشرين الذين يطعنون في عملية تفتيش أماكن عملهم والاستيلاء عليها⁶⁹¹.

غير أنّه بعد صدور عدة أحكام ضد حكومة زيمبابوي، تم تعليق المحكمة بحكم الواقع في 2010. وتم الاتفاق في 2012 على التفاوض بشأن محكمة جديدة تقتصر ولايتها على تفسير معاهدة الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي وبرتوكولاتها المتعلقة بالنزاعات بين الدول الأعضاء.⁶⁹²

4- محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي CJUE: تأسست محكمة العدل الأوروبية -سابقا- في 1952 بعد تأسيس المجلس الأوروبي، ثم أخذت تسميتها الجديدة ابتداء من ديسمبر 2009 لضمان تفسير تشريعات الاتحاد الأوروبي وتطبيقها بنفس الطريقة في جميع دول الاتحاد الأوروبي.⁶⁹³

ورغم أقدمية هاته المحكمة، إلا أنّها لم تقم بالإشارة مباشرة إلى أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان إلا في نهاية التسعينات؛ من القضايا الهامة في هذا الصدد الحكم المتعلق بقانون المنافسة في ما يسمى بقضية "الشبكة الملحومة" « treillis soudés »⁶⁹⁴؛ التي أدانت فيها محكمة لوكسمبورغ الطول المفرط لإجراءات التقاضي باعتباره خرق للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ، وقررت وفقاً للممارسة

⁶⁸⁹ Mike Campbell (PVT) Limited and Another v The Republic of Zimbabwe SADC (T) 2/2007

⁶⁹⁰ Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria.

⁶⁹¹ Precious N Ndlovu, « Campbell v Republic of Zimbabwe: A moment of truth for the SADC Tribunal », *SADC Law Journal*, Vol. 1 , 2011, p72. Available at this url : https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=23dd33c8-5d5a-cc64-b2b9-dbd58449ca67&groupId=252038 (Last visited : 21/11/2019)

⁶⁹² See : 'The SADC Tribunal' at the sadc site:

<https://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/> (Last visited : 21/11/2019)

⁶⁹³ Voir : Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), disponible à ce lien :

https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_fr

(Consulté le 21/11/2019)

⁶⁹⁴ CJCE, Jugement of 17 december 1998, *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*.

القائمة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، منح ترضية عادلة للضحية satisfaction ⁶⁹⁵.équitable

ثالثاً: هيئات التحكيم الدولية:

لم يعد اليوم الاستشهاد بأعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان - لاسيّما سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - بالأمر المستغرب من طرف هيئات التحكيم الدولية المختلفة رغم اختلاف حجم ومبررات هذا الاستشهاد من هيئة إلى أخرى.

1- محاكم تحكيم نزاعات الاستثمار : قبل سنوات التسعينات من القرن الماضي لم يكن الحديث عن حقوق الإنسان واردا فيما يتعلّق باتفاقات الاستثمار الدولي، إلّا أنّ الأوضاع تغيّرت بعد ذلك؛ وهو ما يمكن ملاحظته في أمرين أولاً؛ اتجاه في اتفاقات الاستثمار الحديثة (Comesa، CARIFORUM، و اتفاقية التجارة الحرة بين كندا وكولومبيا) في إدراج التزامات على الدول المتعاقدة والمستثمرين في قضايا ذات علاقة بحقوق الإنسان، مما يؤدي إلى سياسات المسؤولية الاجتماعية للشركات - CSR - وثانياً؛ استخدام اللغة غير المباشرة المتعلقة بحقوق الإنسان من قبل الدول والمستثمرين على حد سواء في التحكيم الدولي للاستثمار. ⁶⁹⁶ وانعكس هذا الأمر على أحكام محاكم التحكيم الدولية التي أثبتت اهتمامها بالسوابق القضائية لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان وبشكل خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

أ- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن: International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) عالج هذا المركز عدّة قضايا استدعى فيها ضمن الأحكام التي أصدرها السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتبرير ما توصّل إليه؛ ففي قضية Tecmed v. Mexico (2003) التي تخصّ شركة إسبانية ادّعت بأنّ المكسيك خرقت اتفاقية الاستثمار الثنائية على أساس أنّ المكسيك، تحت مبررات بيئية، لم تسمح لها بمواصلة أنشطتها في معالجة مياه الصرف الصحي. ومن أجل ضمان العدالة وتناسب التدبير والتأكيد على ظروف المستثمر الضعيف، أشارت هيئة التحكيم إلى قضية James vs United Kingdom التي بنّت فيها المحكمة

⁶⁹⁵ Denys SIMON, "Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : 'je t'aime, moi non plus' ?", *Pouvoirs*, N°96, 2001, p 36.

⁶⁹⁶ Yadira Castillo, « The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements », *AMDI*, Vol. 12, 2012, p 49 .

الأوروبية لحقوق الإنسان في 1986، التي حذرت من أنه في حالات المصادرة، من الضروري التفرقة بين الأفراد و المواطنين المطالبون قانوناً بتحمّل المزيد من الأعباء العامة أكثر من الأفراد.

وكذلك فعل هذا المركز الدولي في قضايا أخرى؛ Mondev vs USA سنة 2002 وقضية Azurix vs The Argentine Republic وقضية ADC vs Hungary التي صدر الحكم فيها في 2006.⁶⁹⁷

ب- **هيئات قضائية تحكيمية دولية أخرى:** أثبتت بداية هذا القرن عدّة هيئات قضائية تحكيمية اهتمتها بالسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ يمكن ذكر المحكمة التحكيمية لبنك التسويات الدولية BRI (BIS) المؤسس في 1930 وكذلك محكمة التحكيم الإيرانية - الأمريكية للمنازعات Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT) التي تأسست في 1981 ؛ وهو ما يمكن ملاحظته في قضية Foremost Tehran, Inc ؛⁶⁹⁸ حيث استعانت محكمة التحكيم بأحد أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁶⁹⁹ من أجل الاستنتاج بأن بعض انتهاكات الملكية، بالمقارنة مع تلك التي تعرض لها المشتكون السويديون، تمنح الحق في التعويض دون أن تشكّل نزاعاً للملكية بالشكل الجيد والسليم.⁷⁰⁰

2-هيئة تسوية نزاعات منظمة التجارة العالمية: لا شك أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعتبر الأكثر تضرراً من التجارة الدولية، إلّا أنّ قانون منظمة التجارة العالمية لا يشير بوضوح إلى حقوق الإنسان ضمن نصوصه القانونية، كما أنّ آلية تسوية المنازعات لم تتعرّض إلى أية قضية بين أعضاء المنظمة لها علاقة بالاحتجاج المباشر بحقوق الإنسان .

ورغم ذلك فهئية الاستئناف في المنظمة العالمية للتجارة لم تسمح بدفاع مؤسس على قانون حقوق الإنسان من أجل تفسير القانون الذي ينظم منظمة التجارة. وفي الواقع لم يتم الإشارة إلى حقوق الإنسان بصفة عامة عند تسوية المنازعات إلّا بشكل نادر.

وعلى الرّغم من أنّ الهيئة استشهدت في أولى قضاياها بسوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁷⁰¹ -إضافة إلى هيئات قضائية أخرى- ، إلّا أنّ الاستشهاد لم يكن سوى لتعزيز التأكيد بأن القاعدة الواردة

⁶⁹⁷ Ibid., pp 68-70

⁶⁹⁸ Foremost Tehran, Inc v. Iran , Case n° 231(1986).

⁶⁹⁹ Sporrong et Lonnörth c. Suede (arrêt du 23 sept 1982).

⁷⁰⁰ Jean-François Flauss, op. cit., supra note 680, pp 258-260.

⁷⁰¹ Affaire United States standard for beformulated and coneventional gasoline, 1996 WL227476 (WTO) 11, n°34. L'organe d'appel mentionne l'arrêt de la CouEDH ; Golder c. Royaume uni du 21 fevrier 1975.

في المادة 31/ف1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لديها طابع عرفي. بينما في القضايا القليلة التي تمت فيها الإشارة إلى حقوق الانسان، كان ذلك من قبل أطراف النزاع، ورغم ذلك تم ذكرها بشكل عرضي.⁷⁰²

3- **هيئات تحكيمية أخرى:** يمكن أن تقوم هيئات التحكيم الدولية الأخرى باستدعاء السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، لكنه يبقى استدعاء جدّ عرضي، مثلما فعلت المحكمة الدولية لقانون البحار التي استخدمت اجتهاد المحكمة الأوروبية كمصدر إلهام من وجهة منهجية.⁷⁰³

أما محكمة التحكيم الرياضية الموجودة بلوزان TAS فقد استعانت بالقواعد المتعلقة بالمحاكمة العادلة التي تطبقها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، وهو ما تجلّى في قضية Abel Xavier et Everton FI c. UEFA في حكم التحكيم الصادر في 2 فيفري 2001.⁷⁰⁴

⁷⁰² **Holger Hestermeyer**, « International Human Rights Law and Dispute Settlement in the World Trade Organization », in : **Martin Scheinin(ed.)**, *Human Rights Norms in 'Other' international Courts*, Cambridge University Press, 2019, p 216.

⁷⁰³ **Jean-François Flauss**, *op. cit., supra note 680*, pp 256-257.

⁷⁰⁴ **Ibid .**, p 257, note n° 44.

خلاصة الباب الأول

على الرغم من أن بيانات المفوضية السامية لحقوق الإنسان ومنظمة الاتحاد الإفريقي تشير إلى أن أغلبية كبيرة من الدول الأطراف لا تزال تواجه تحديات لتقديم تقاريرها الدورية في الوقت المناسب إلى الهيئات المشرفة على رصد معاهدات حقوق الإنسان لأسباب متعددة. إلا أنه في الوقت نفسه تؤكد الإحصائيات، التي توردها هاته الهيئات في تقاريرها السنوية بشأن متابعتها لتنفيذ توصياتها وقراراتها، أن هناك استجابة واسعة للدول الأطراف فيما يتعلق بتنفيذ أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان سواء الأوروبية منها أو الأمريكية، وتبقى الصعوبات مرتبطة بالتأخر في التنفيذ لا سيما في الإقليم الأمريكي. بينما فيما يتعلق باتخاذ تدابير عامة لمنع حدوث أي انتهاكات مستقبلية مماثلة للحقوق المحمية؛ على المستوى الأوروبي يعتبر اتخاذ هاته التدابير أمر لا مفر منه بالنظر لصرامة شروط الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث تخضع الدولة لاجراءات سابقة ولاحقة أهمها اعتماد دستور ديمقراطي مع ضرورة توافق القانون الداخلي الساري المفعول مع متطلبات أحكام الاتفاقية واجتهادات المحكمة.

أما على مستوى الأمم المتحدة؛ فعلى الرغم من أنه هناك دول عديدة لا تتفقد الآراء الصادرة عن هاته الهيئات فيما يتعلق باتخاذ تدابير فردية بخصوص شكاوى الأفراد، بالنظر لعدم تمتع هيئات الرصد بالسلطة اللازمة لإنفاذ توصياتها. إلا أن معظم الدول تقوم بعملية موائمة لقوانينها الداخلية مع معايير حقوق الإنسان التي تفرضها هاته الهيئات من خلال تعليقاتها العامة وتوصياتها الواردة في الملاحظات الختامية، مع تسجيل اختلاف في وتيرة وحجم الموائمة بين دول العالم بالنظر لتشعب هاته المعايير وتباين مستوى حقوق الإنسان وتطورها بين جميع دول العالم. وقد يصل مستوى استجابة العديد من الدول لتوصيات هاته الهيئات الأممية إلى حد وضع خطط حكومية، قصيرة أو متوسطة الأجل، لتعزيز وحماية حقوق الإنسان وهو ما يعتبر اعترافا من هاته الدول بأن تحسين وضع حقوق الإنسان هو سياسة عامة تلتزم الدولة بتطبيقها تنفيذا لهاته التوصيات.

من جهة ثانية، أدت تداعيات العولمة إلى تداخل القانونين الدولي والداخلي، وهو ما أفرز عن ظاهرة استخدام المحاكم المحلية للقانون الدولي بشكل متزايد بما فيها أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لا سيما التعليقات العامة والآراء المتعلقة بشكاوى الأفراد. وفي هذا الصدد تعتبر سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الأكثر استدعاء وتأثيرا ليس على مستوى القارة الأوروبية وحدها بل كل القارات بما فيها الولايات المتحدة رغم ممارسة قضاتها معارضة لعدة سنوات في هذا الاتجاه. أما

بالنسبة لإفريقيا ونظرا لحدثة نشأة محكمتها لحقوق الانسان وعدم بذل جهد كاف من طرف اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب من أجل إطلاع المحاكم المحلية على نشاطات هيئات الرصد الافريقية ، فإنه من النادر جدًا أن تجد استشهادا بسوابق هاته الهيئات، على عكس سوابق محكمة البلدان الامريكية رغم الاستشهاد القليل بها من طرف محاكم القارة الامريكية إلا أن صداها بلغ محاكم محلية خارج القارة الأمريكية.

أما إذا انتقلنا إلى مكانة أعمال هيئات الرصد على مستوى القضاء الدولي فيمكن التمييز بين حالتين؛ الحالة الأولى مكانة هاته الأعمال لدى هيئات الرصد نفسها حيث تلجأ المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان للاستشهاد بسوابق بعضها البعض بشكل شبه منتظم بما فيها المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب رغم أن أحكامها الأولى صدرت منذ بضع سنوات فقط، مع الإشارة الى أن حجم الاستشهاد مختلف لدى المحكمة الأوروبية عن شقيقتها، على اعتبار أن استشهادها بالأنظمة الخارجية أمر محدود . ونفس الأمر يمكن استنتاجه فيما يتعلق باستشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان بأعمال هيئات الرصد الأممية ؛ فهي واضحة لا سيما تلك الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الانسان، مع تسجيل ميل المحكمة الإفريقية لاستدعاء سوابق لجنة مناهضة التعذيب .

غير أنه فيما يتعلق بمكانة هاته الأعمال لدى هيئات الرصد الأممية فإن الأمر يختلف بعض الشيء عن ما هو سائد في المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان ؛ فعلى الرغم من تأثر السوابق القضائية لهيئات الرصد الأممية بسوابق بعضها البعض، إضافة إلى التأثير القوي للسوابق الأوروبية، إلا أن هيئات الرصد الأممية تتجنب بشكل عام ، إبراز هذه التأثيرات بوضوح. ويعود ذلك أساسا الى مجموعة من الأسباب بعضها له علاقة بعدم تجانس النظام العالمي للحماية الدولية لحقوق الانسان إضافة إلى أن الصعوبات المالية التي تعاني منها هاته الهيئات تحتم عليها إصدار قراراتها مختصرة ومنقوصة من التحليلات القانونية الضرورية لأية سوابق قضائية خارجية.

أما الحالة الثانية المتعلقة بمكانة أعمال هيئات الرصد لدى المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى؛ فينبغي التأكيد على حضور هاته الأعمال في أغلب أروقة المحاكم الدولية مع اختلاف نطاقه وحجمه من محكمة إلى أخرى بحسب الاختصاص الممنوح لهاته المحكمة وإمكانية بثها في قضايا مرتبطة بحقوق الانسان؛ فبالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية التي لعبت الصكوك الدولية لحقوق الانسان دورا أساسيا في تحرير أنظمتها الأساسية ، فقد مثلت السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مصدر تفسيري مهم لقضاة غرف هاته المحاكم، من أجل توضيح مفاهيم غامضة لا سيما المرتبطة

بالضمانات الاجرائية. أمّا محكمة العدل الدولية رغم طبيعتها العامة التي لا دخل للأفراد في إجراءاتها، إلّا أنّ هناك بعض الاستشهادات القليلة بأعمال هيئات الرصد الأممية ، موجودة في الآراء المنفصلة أو المخالفة للقضاة الأفراد التي ترفق بالحكم . إضافة إلى بعض الإشارات للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية في الأحكام الصادرة في السنوات الأخيرة بعد تزايد الدعاوى ذات العلاقة الوطيدة بحقوق الانسان .

وعلى الرغم من أنّ الاهتمام الممنوح لهاته السوابق يعتبر جدّ عرضي في هيئات قضائية أخرى مثل هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أو المحكمة الدولية لقانون البحار، إلّا أنّ الاستشهاد بالسوابق القضائية لهيئات الرصد لا سيّما اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان يعتبر جدّ مألوف في الكثير من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، سواء التي لها ولاية البت في قضايا حقوق الانسان مثل بعض المحاكم دون الاقليمية في إفريقيا أو التي لها اختصاص مغاير مثل المحاكم الادارية الدولية سواء تلك التابعة للأمم المتحدة أو إلى الاتحاد الأوروبي ، أو بعض الهيئات التحكيمية الدولية لا سيّما التي تفصل في نزاعات الاستثمار مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن.

الباب الثاني:

تأثيرات أعمال هيئات الرصد على أبرز فروع القانون الدولي العام

الفصل الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد المسؤولية الدولية

المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة

المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية
المبحث الثالث: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد حصانة مسؤولي الدول

الفصل الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على القانون الدولي للمعاهدات

المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على استخلاف الدول في المعاهدات الدولية
المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد تفسير المعاهدات الدولية
المبحث الثالث: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على النظام القانوني للحفاظ على المعاهدات الدولية

الباب الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على أبرز فروع القانون الدولي العام

بعد استعراضنا للمكانة القانونية التي تتمتع بها أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي للدول، تبين لنا، رغم تنوع هاته الأنظمة، أنّ السلطات الثلاث الموجودة في أغلب الدول تتفاعل مع هاته الأعمال بأشكال مختلفة، ثم استعرضنا موقف القضاء الدولي من هاته الأعمال حيث تبين أنّ القضاء الدولي في عمومها يستدعي ضمن أحكامه أعمال هيئات الرصد بدرجات متفاوتة.

من ناحية ثانية، على الرغم من أنّ الأغلبية الساحقة من أعضاء الجمعية العامة المشاركة في صياغة ميثاق الأمم المتحدة كانت معارضة لتحويل هاته الهيئة سلطة تشريعية تسنّ قواعد ملزمة في مجال القانون الدولي، إلّا أنه كان هناك تأييد قوي، لإعطاء الجمعية العامة سلطات أكثر تحديداً، لإعداد دراسات وتقديم توصيات قصد تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وهو ما جعل أغلبية كبيرة من أعضاء اللجنة السادسة⁷⁰⁵ التابعة للجمعية العامة خلال انعقاد الدورة الثانية لهذه الأخيرة في 1947، تؤيد إنشاء لجنة للقانون الدولي⁷⁰⁶ كهيئة فرعية دائمة تابعة للجمعية العامة هدفها الأساسي، حسب المادة الأولى من نظامها الأساسي، هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

اليوم وبعد أكثر من سبعين سنة من إنشاء هاته اللجنة، لا يمكننا المجادلة في دور هاته الهيئة في تطوير القانون الدولي العام بجميع فروعها خاصة مساهمتها الأساسية في إعداد مشاريع لمواد كانت مصدراً لولادة الكثير من المعاهدات المتعددة الأطراف والمتنوعة المواضيع، كما أنّ مساهمتها كانت فعالة في خلق قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي.

ومن أجل الوقوف على حجم ونطاق تأثير أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان على عملية نشوء قواعد القانون الدولي، ارتأينا أنّه من الضروري استعراض أبرز الأعمال الأخيرة للجنة القانون الدولي ضمن ستة مواضيع حيوية للقانون الدولي العام؛ ثلاثة مواضيع منها تخصّ المسؤولية الدولية التي يعتبر

⁷⁰⁵ اللجنة السادسة هي أكبر لجنة تابعة للجمعية العامة مكلفة بفحص المسائل القانونية وفق المادة 98 من النظام الداخلي

للجمعية العامة. أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/520/Rev.15/Amend.2

⁷⁰⁶ تم إنشاء لجنة القانون الدولي وإقرار نظامها الأساسي - الذي أعدته لجنة فرعية تابعة للجنة السادسة - من طرف

الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 174 (د-2) المؤرخ في 21 نوفمبر 1947.

الفقه قواعدھا بمثابة دستور المجتمع الدولي وثلاثة مواضيع أخرى تخص القانون الدولي للمعاهدات التي تشكّل حالياً أول مصدر للقانون الدولي.⁷⁰⁷

الفصل الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد المسؤولية الدولية

يثير نشاط الدولة- في بعض الأحيان - عبر من يمثلها على مستوى العلاقات الدولية مواقف أو أفعال يمكن أن تشكّل اعتداء على المصالح الحيوية لدولة أخرى محمية بموجب القانون الدولي، وهو ما يجعل الدولة المتضررة تلجأ إلى عدّة أساليب لحمل الدولة المعتدية على الالتزام بقواعد القانون الدولي ابتداء بمعالجة الأمر عن طريق القنوات الدبلوماسية إلى غاية التدخل المباشر سواء بشكل فردي أو في إطار جماعي بالتعاون مع دول أخرى أو تحت مظلة منظمات دولية إقليمية أو عالمية، ويكون الأساس القانوني لكلّ هاته التحركات هو تطبيق قواعد المسؤولية الدولية، على اعتبار أنها الإطار الذي يمكن أن يطبق فيه الجزاء ضد أشخاص القانون الدولي المخالفين للالتزامات التي يفرضها هذا القانون.

ومن أجل قياس مدى تأثير أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان على القواعد القانونية للمسؤولية الدولية ارتأينا البحث في ثلاثة مجالات رئيسة حاولت لجنة القانون الدولي من خلال دورها في تدوين وتطوير القانون الدولي مواكبة التغيرات الحاصلة في المجتمع الدولي لا سيّما إعطاء الأهمية اللازمة للحقوق الفردية؛ هاته المجالات هي الحماية الدبلوماسية، مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، وحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية. ويعود تركيزنا على هاته المجالات الثلاثة لأهميتها الحيوية بالنسبة للعلاقات الدولية من جهة، ومن جهة ثانية بالنظر لانتهاج لجنة القانون الدولي من دراسة بعض من هاته المواضيع وتدوينها لقواعدھا القانونية في شكل مشاريع مواد يمكن أن تكون أساسا مقبولا لاتفاقية دولية متعددة الأطراف في حال اتفقت الدول على ذلك، لا سيّما أنّ أغلب القواعد المدونة تمثل القانون الدولي العرفي الساري في مجال مسؤولية الدول وهو الحال بالنسبة للمشروع المعتمد في 2001 أو الحماية

⁷⁰⁷ طبقا لنص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تقسم مصادر القانون الدولي العام إلى:

- مصادر أصلية : تتمثل في كل من المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون.
- مصادر احتياطية : تتمثل في أحكام القضاء الدولي والفقه الدولي، ومبادئ العدل والإنصاف.

الدبلوماسية المعتمد في 2006 وكذلك الأمر بالنسبة لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية الذي لم يتم استكمالها إلى حد كتابة هاته الأسطر.

المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة

لا تعتبر المسؤولية الدولية للدول النتيجة الحتمية للمساواة القانونية بينها فقط، بل هي أيضا القلب النابض للقانون الدولي باعتبارها تمثل جزء أساسي من ما يمكن اعتباره "دستور المجتمع الدولي" حسب وصف الفقيه بول رويتر.⁷⁰⁸

ومن أجل صياغة جزء هام من هذا الدستور، قامت لجنة القانون الدولي، في جلستها المعقودة في 9 أوت 2001، باعتماد نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. والغرض الأساسي من هاته المواد صوغ القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً وذلك عن طريق التدوين والتطوير التدريجي. وتمّ التركيز في هذا المشروع على القواعد الثانوية لمسؤولية الدول؛⁷⁰⁹ حيث يقصد بها الشروط العامة - بموجب القانون الدولي - التي تعتبر الدولة في ظلّها مسؤولة عن أفعال أو إغفالات غير مشروعة، وما يترتب على هذه الأخيرة من نتائج قانونية. وتماشياً مع التطورات المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها إنشاء المحكمة الدولية الجنائية فقد تضمن مشروع لجنة القانون الدولي لعام 2001 عدة أحكام تراعي القواعد العرفية الناشئة في هذا المجال. وفي هذا المبحث سوف نستعرض الملامح الرئيسية لتقنين قواعد 'مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع' وأبرز أحكامه لا سيما تلك المرتبطة بالحقوق الأساسية للأفراد مع إبراز أثر أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان على محتوى نصوص مواد هذا التقنين.

⁷⁰⁸ Alain Pellet and Tessa Barsac, « Responsabilité internationale des Etats », in : O. Beauvallet (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017, p 859.

⁷⁰⁹ أما بخصوص مضمون الالتزامات الدولية التي يؤدي خرقها إلى نشوء المسؤولية، فهي وظيفة القواعد الأولية التي يعني تدوينها إعادة بيان معظم القواعد الأساسية للقانون الدولي، سواء كانت عرفية أو تعاقدية؛ وبالتالي فإن تحديد قاعدة من القواعد ومضمون الالتزام الذي تفرضه شيء، وتحديد ما إذا كان ذلك الالتزام قد انتهك وما ينبغي أن تكون عليه عواقب الانتهاك شيء آخر.

المطلب الأول: ماهية مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع

المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه مشاريع مواد مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع⁷¹⁰ التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في 2001 هو أنّ المسؤولية الدولية ليست نتيجة ضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولي تقوم به الدولة، بل هي نتيجة هذا الفعل غير المشروع نفسه، وهو النهج الذي يحمل بصمات المقرر الخاص للجنة Roberto Ago الذي لم يَقم سوى بتجسيد للنظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية الدولية التي أصبحت تحظى بقبول هام لدى المجتمع الدولي .

الفرع الأول: الأساس النظري للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع وشروط قيامها

نبحث في هذا الفرع الأساس النظري لمسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع بعرض النظريات الفقهية البارزة التي توصل لها، كما نقدّم نبذة تاريخية لعملية تقنين قواعد هذا الفرع من القانون الدولي، ثمّ ندرس العناصر الأساسية التي تقوم عليها هاته المسؤولية.

أولاً- الأساس النظري للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع

يعتبر البحث عن أساس المسؤولية الدولية من المسائل شديدة الاختلاف بين فقهاء القانون الدولي، إلا أنّ أغلب الفقه يعترف بأنّ أساس هاته المسؤولية يكمن في الممارسة الدولية لقواعد القانون الدولي العام،⁷¹¹ وهو ما جعل لجنة القانون الدولي تعمل على تقنين قواعد هذا الفرع الأساسي في القانون الدولي .

1-التأصيل الفقهي للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع :

أبرز النظريات الفقهية السائدة حالياً والتي توصل لمسؤولية الدول؛ المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية على أساس الفعل غير المشروع، والمسؤولية على أساس الخطر.⁷¹²

أ) **المسؤولية على أساس الخطأ:** يعتبر الخطأ أساس المسؤولية الشخصية في القوانين الداخلية؛ فكل فعل ايجابي أو سلبي يرتكبه شخص ويسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض المناسب والكافي.

⁷¹⁰ يشار إليها في هاته الدراسة ب: مشاريع المواد/ مس د ف غ

⁷¹¹ **عمار بركاني ، محاضرات في المسؤولية الدولية ، جامعة بجاية 2015 ، ص 26 . متاح على الرابط التالي:**
<https://elearning.univ-bejaia.dz/course/view.php?id=4376> (آخر إطلاع على الرابط: 2019/10/17)

⁷¹² هناك نظريات أخرى لم تلقَ الرواج ذاته مثل نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية مبدأ حسن الجوار .

وكان الفقيه غروسيوس Grotius أول من قام بنقل نظرية الخطأ الى القانون الدولي مع بداية القرن السابع عشر ميلادي.⁷¹³ وبموجبها؛ لا يكف أن يكون الحادث المرتب للمسؤولية الدولية منافيا للالتزام دولي، بل يجب أن يشكّل خطأ قد يكون متعمداً أو غير متعمد (غش أو سهو أو إهمال...)، ولهاته النظرية التقليدية بعد تاريخي لارتباط تصرف الملك بالدولة، حيث كان خطأ الدولة من خطأ الملك الذي كان يستحوذ على كل السلطات تقريباً.⁷¹⁴

لاقت النظرية ذيوفا في مشاريع التدوين وفي المعاهدات الدولية وكذلك في التحكيم الدولي حيث طبقت في أقدم حكم تحكيمي صدر في جنيف في قضية Alabama عام 1872 بين الولايات المتحدة وبريطانيا؛ حيث أكدت المحكمة أن بريطانيا لم تبذل العناية اللازمة والمتطلّبة في سلوك الدولة المحايدة.⁷¹⁵ رغم قصور نظرية الخطأ وما وجّه إليها من نقد، إلا أنّه لا يمكن أن نتجاهل وجودها لأنها لا تزال أساساً للمسؤولية الدولية في كثير من القضايا، لا سيّما فيما يتعلق بإثبات الإخلال بالالتزامات الدولية إذا ما كانت التزامات ببذل عناية.⁷¹⁶

ب) المسؤولية على أساس الخطر: طبقت هاته النظرية في القوانين الداخلية الأوروبية مع بداية الثورة الصناعية في القرن الـ 19 وكان أول من نادى بنقلها الى القانون الدولي الفقيه فوشيه Paul Fouchille؛⁷¹⁷ مضمونها يتلخّص في قيام المسؤولية الدولية اذا ما صدر فعل من الدولة، يمثل خطورة استثنائية، ونتج عنه ضرر لدولة أخرى ولو كان الفعل في ذاته مشروعاً.⁷¹⁸

النظرية تتلائم مع عدّة تغيرات طرأت على المجتمع الدولي، لا سيّما استخدام التكنولوجيا في قطاعات عديدة وأنواع التلوّث الناتجة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية والنشاط الفضائي والأضرار شديدة الخطورة الناجمة عن ذلك الاستخدام وتعدّيها حدود الدولة الواحدة لتشمل أنحاء واسعة من المعمورة.

⁷¹³ عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي: المسؤولية الدولية- المنازعات الدولية- الحماية الدولية لحقوق

الإنسان، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 15.

⁷¹⁴ شارل روسو، مرجع سابق، ص 109.

⁷¹⁵ عمار بركاني، مرجع سابق، ص 24.

⁷¹⁶ Ali Omar Medon; Ahmad bin Ahmad Husaini, "The Basis of International Responsibility and its Principles Towards Illegal Actions in International Law", *IJWAS*, the national university of Malaysia, Vol. 5 No. 1, 2013, p 83.

⁷¹⁷ عمر صدوق، مرجع سابق، ص 17.

⁷¹⁸ Ibid., p 82.

تكريس هاته النظرية واقع بموجب عدة اتفاقيات مثل اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر 1971، وكذلك مبادئ القانون الدولي للبيئة مثل مبدأ الملوث الدافع *pollueur payeur*.⁷¹⁹

(ج) المسؤولية على أساس التبعات/ المسؤولية الموضوعية: على أثر الانتقادات الشديدة لنظرية الخطأ لا سيما من طرف الفقيه الايطالي Anzilotte ، الذي بيّن أن مسؤولية الدولة تقوم بمجرد انتهاك أحكام القانون الدولي ولا يتطلب الخطأ في تقرير مسؤوليتها، اذ لا يمكن أن يعرف في الأساس هل الدولة ارتكبت الانتهاك عمداً أو اهمالا أو سهواً وبالتالي لا حاجة للتورط في معارج البحث السيكولوجي عن نوايا القائمين بالعمل.⁷²⁰

ووفقا لنظرية أنزيلوتي تترتب المسؤولية الدولية كلما حدث عمل غير مشروع دوليا، ولو لم يكن بسبب الخطأ ولم يحدث ضررا لأحد. وطبقتها المحكمة الدائمة وكذلك محكمة العدل الدولية (القضايا الأشهر في هذا المجال: مصنع Chorow 1926، ومضيق كورفو 1949) وهي النظرية المكرسة حاليا من قبل لجنة القانون الدولي التي تخلّت مبدئيا عن نظرية الخطأ،⁷²¹ هذا التحول مقبول على العموم ليس فقط من قبل الأكثرية الساحقة من المؤلفين ولكن أيضا في ممارسة الدول⁷²² على اعتبار أنها أقرب النظريات إلى واقع الحياة الدولية،⁷²³ نظرا لمنافعها الحقيقية؛⁷²⁴ لا سيما تأمين سلامة العلاقات بين الدول التي تصبح وهمية في حال تمكّن الدولة من التحلّل من الأعمال التي اقترفها موظفوها بحجة عدم ارتكابهم أي خطأ تعاقب عليه القوانين الداخلية للدولة.

⁷¹⁹ عمار بركاني ، مرجع سابق، ص 36.

⁷²⁰ المرجع نفسه، ص 27.

⁷²¹ وهذا على الرغم من النقد الموجه لنظرية التبعات، كونها تتسم بالسعة الزائدة؛ حيث تقيم المسؤولية على ضمان مطلق للمضرور، بصرف النظر عن خطأ الدولة؛ ومن ثم فهي لا تتماشى مع كثير من الأوضاع في المجتمع الدولي التي لا زالت تبني المسؤولية على أخطاء الدولة.

⁷²² بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة محمد عرب صاصيلا و سليم حداد ، ط1 بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 500.

⁷²³ Ali Omar Medon; Ahmad bin Ahmad Husaini, op. cit., supra note 716, p 82.

⁷²⁴ تستطيع النظرية أيضا وحدها تفسير المسؤولية الناشئة عن أعمال موظفيها غير المختصين.

أنظر: شارل روسو، مرجع سابق، ص 110.

2-تقنين قواعد المسؤولية الدولية:

تعود مسألة تقنين قواعد المسؤولية الدولية عقب الحرب العالمية الأولى؛ حيث سجلت هاته القضية الحاسمة على جدول أعمال مؤتمر تدوين عصبة الأمم في سنة 1930.⁷²⁵

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية استجابت لجنة القانون الدولي لقرار الجمعية العامة رقم 799 د-8 المؤرخ في 07 ديسمبر 1953؛ حيث قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة عام 1955، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيّنت السيد غارسيا آماور مقررًا خاصًا للموضوع قدّم إلى غاية سنة 1961، ستة تقارير متتالية تتناول، في مجملها، موضوع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو بممتلكاتهم.

بعد ذلك قامت لجنة القانون الدولي في دورتها الخامسة عشرة المعقودة في عام 1963، بتعيين السيد روبرتو آغو مقررًا خاصًا للموضوع عرض عليها في الفترة من عام 1969 إلى عام 1979 ثمانية تقارير؛ حيث أسفرت الجهود البارزة للمقرر الخاص في اعتماد اللجنة- بصفة مؤقتة - خلال دورتها الثانية والثلاثين المعقودة في عام 1980، الباب الأول من مشاريع المواد الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية". وبعد انتخاب روبرتو آغو قاضياً في محكمة العدل الدولية، عيّنت اللجنة عدّة مقررّين خاصين أولهم السيد وليم ريفاغن الذي قدّم 7 تقارير الى غاية 1987، ثم السيد غايتانو أرانجيو - رويس الذي قدّم ثمانية تقارير الى غاية 1996.

في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام 1996، بعد القراءة الأولى لمشاريع مواد البابين الثاني والثالث المتعلقة بمسؤولية الدول قررت اللجنة، وفقاً للمادتين 16 و 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، مشاريع المواد التي اعتمدتها بصفة مؤقتة لكي تبدي ملاحظاتها وتعليقاتها عليها.

وفي الدورة التاسعة والأربعين المعقودة في عام 1997، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً معنياً بمسؤولية الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالقراءة الثانية لمشاريع المواد، وعيّنت اللجنة السيد جيمس كروفورد مقررًا خاصاً

⁷²⁵ Alain Pellet, Tessa Barsac, *op. cit.*, *supra* note 708, p 859.

قام هذا الأخير الى غاية 2001 باستكمال عمل زملائه حيث قدم أربعة تقارير روعي فيها تعليقات الدول والتطورات الحاصلة في ممارسة الدول والأحكام القضائية والمؤلفات القانونية.⁷²⁶

على ضوء التعليقات التي قدّمتها الحكومات على مشاريع المواد وبعد مناقشات استغرقت عدّة جلسات اختتمت اللجنة أعمالها في جلستها 2709 المعقودة في 9 أوت 2001 باعتماد نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (مشاريع المواد/ مس د ف غ).⁷²⁷

ثانياً- شروط قيام المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع

تحدد المادة الثانية من مشاريع المواد/ مس د ف غ الشروط اللازمة لإثبات وقوع فعل الدولة غير المشروع دولياً، أي العناصر المكونة لهذا الفعل؛ وهما عنصران: أولاً، يجب أن يُنسب التصرف المعني إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. ثانياً، لكي تترتب على فعل الدولة مسؤولية، يجب أن يشكل التصرف إخلالاً بالتزام قانوني دولي يسري على الدولة في ذلك الوقت.

1- نسبة (إسناد) التصرف للدولة:

إنّ الفعل لا يصبح غير مشروع دولياً إلا إذا خرق قاعدة دولية وقام به شخص تابع للنظام نفسه.⁷²⁸ ووفقاً لمبدأ "المسؤولية المحدودة للدولة" لا يكف أن يحدث هذا الفعل على إقليم الدولة لإسناده إلى الدولة.⁷²⁹

⁷²⁶ الجمعية العامة، حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، نيويورك: منشور الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)، ص ص 24-25، فقرات 30-40.

⁷²⁷ قامت أيضاً بتوصية الجمعية العامة بأن تنتظر، لأهمية الموضوع، في إمكانية الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لبحث مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بهدف إبرام اتفاقية بشأن الموضوع. وواصلت اللجنة بعد ذلك دراسة المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية حيث اعتمدت في 2011 مشروع في هذا الشأن، وبخصوص المسؤولية الدولية عن الأفعال المشروعة أسفرت عملية التقنين عن نصين اثنين؛ "مشروع مواد حول منع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطيرة" و "مشروع مبادئ حول توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطيرة"، حيث اعتمد المشروعان على التوالي في 2001 و 2006.

أنظر تقارير لجنة القانون الدولي: سنة 2011، الفصل الخامس، وثيقة أممية: A/66/10؛ لسنة 2001، الفصل الخامس، وثيقة أممية: A/56/10؛ تقرير سنة 2006، الفصل الخامس، وثيقة أممية: A/61/10.

⁷²⁸ بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 515.

⁷²⁹ جيمس كرووفورد المقرر الخاص، "التقرير الأول عن مسؤولية الدول: الدورة الـ 50 للجنة القانون الدولي"، 1998، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/490/Add.5، ص 7.

ويستند نسب التصرف إلى الدولة، سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، لا إلى مجرد الاعتراف بوجود علاقة سببية فعلية، ولكن إلى معايير يحددها القانون الدولي.

(أ) **القاعدة العامة:** تقول بأنه "وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب اعتبار تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً ارتكبته تلك الدولة"،⁷³⁰ وذلك تطبيقاً لمبدأ "وحدة الدولة" نظراً لأن القانون الدولي لأغراض المسؤولية الدولية لا يميز بين أجهزة الدولة⁷³¹، وبالتالي فالتصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها "سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى... وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة". المادة 4 مشاريع المواد/ مس د ف غ

ولا يقدم القانون الدولي معياراً يحدّد فيه الكيانات أو الأشخاص الذين يتمتعون - من الناحية القانونية - بصفة جهاز الدولة،⁷³² وترك الأمر للقانون الداخلي للدولة.

وبالتالي فإنّ مصطلح الجهاز يُؤخذ بمفهومه الواسع؛ ولا يقتصر على أجهزة الحكومة المركزية، أو المسؤولين رفيعي المستوى أو الأفراد المنوطة بهم المسؤولية عن العلاقات الخارجية للدولة، بل تمتد لتشمل أجهزة الحكومة أيّاً كان نوعها أو تصنيفها، وأيّاً كانت الوظائف التي تمارسها، وأيّاً كان مستواها في التسلسل الهرمي، بما في ذلك الأجهزة على المستوى الإقليمي أو حتى المحلي.⁷³³

كما أن الدولة مسؤولة عن تصرفات موظفيها دون تمييز سواء بين السلطات المركزية والإقليمية، أو بين موظفي الدولة تبعاً للرتب التي يشغلونها في التسلسل الإداري⁷³⁴ شريطة أن يكون تصرفهم قد تم بصفتهم الرسمية.

⁷³⁰ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999, p 87, para. 62*

⁷³¹ جيمس كرووفورد المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم : A/CN.4/490/Add.5، مرجع سابق، ص 7.

⁷³² بيار ماري دوبيوي، مرجع سابق، ص 516.

⁷³³ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 50، فقرة 6 من التعليق على

المادة 4 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷³⁴ شارل روسو، مرجع سابق، ص 122.

ب) تجاوز التصرف حدود السلطة الممنوحة: استجابة لمقتضيات الأمن القانوني⁷³⁵ والحاجة إلى الوضوح في العلاقات الدولية نشأت قاعدة حديثة راسخة في فقه القانون الدولي وفي ممارسات الدول وفي كتابات فقهاء القانون.⁷³⁶

مضمون هاته القاعدة أنّ " الدولة مسؤولة عما يقوم به أو يتمتع عنه وكلاؤها من أفعال بصفتهم الرسمية حتى عندما يفعل هؤلاء الوكلاء فعلاً يقع خارج نطاق سلطتهم أو يشكل انتهاكاً للقانون الداخلي".⁷³⁷

ج) مشروعية الفعل أمر يحكمه القانون الدولي: لا يتأثر وصف فعل غير مشروع في القانون الدولي بكونه موصوفاً فعلاً مشروعاً في القانون الداخلي، وهو ما عبّرت عنه محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية معاملة المواطنين البولنديين:

"وفقاً للمبادئ المقبولة عموماً، لا تستطيع الدولة أن تعتمد ضد دولة أخرى على أحكام دستور هذه الدولة الأخرى، وإنما فقط على القانون الدولي والالتزامات الدولية المقبولة على النحو الواجب... كما لا تستطيع الدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى بقصد التنصل من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية".⁷³⁸

د) حالات استثنائية بموجبها تنشأ مسؤولية الدولة عن تصرفات صادرة عن أجهزة لا تتبعها:

أوردت المواد 8 إلى 11 من مشاريع المواد/ مس د ف غ بعض الحالات الإضافية التي ينسب فيها التصرف إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، على الرغم من عدم صدوره عن جهاز أو كيان تابع للدولة.

- التصرف الذي يتم بناء على تعليمات من جهاز للدولة أو بتوجيهاته⁷³⁹ أو تحت رقابته :

⁷³⁵ بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 520.

⁷³⁶ لم تبد الدول تعليقا على القاعدة مما يدل على رسوخها.

أنظر: جيمس كرووفورد المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم : A/CN.4/490/Add.5 ، مرجع سابق، ص 42، فقرة 237.

⁷³⁷ Velásquez Rodríguez v. Honduras Case, IACtHR, Series C, No. 4, para 170 (1988).

⁷³⁸ Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, PCIJ, Series A/B, No. 44, pp.24-25.

⁷³⁹ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها اعتبرت الولايات المتحدة مسؤولة بحكم ما قدمته للمنفذين النيكاراغويين من " تخطيط وتوجيه ودعم " ولكن المحكمة رفضت المطالبة الأوسع نطاقاً المقدمة من نيكاراغوا بنسب كل تصرفات الكونترا إلى الولايات المتحدة بحكم سيطرتها عليهم.

See: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986 p. 51, para. 86, and p62, para.109 and pp.64-65 , para.115 .

لا يهم أن يكون الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون أفراداً عاديين؛ ولا ما إذا كانت تصرفاتهم تشمل "نشاطاً حكومياً" والذي يهم هو أن يكون التصرف تم بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف. (المادة 8 مشاريع المواد/ مس د ف غ)

• التصرف الذي تم القيام به في غياب السلطات الرسمية أو في حال عدم القيام بمهامها: "وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات." (المادة 9 مشاريع المواد/ مس د ف غ)

مثل حالة حدوث انهيار تام أو جزئي للدولة أو فقدان سيطرتها على منطقة معينة، تجعل فيها السلطات الرسمية لا تمارس مهامها في مجال أو عدة مجالات محدّدة.⁷⁴⁰

• تصرف الحركات التمردية عندما تتولّى "الحكومة الجديدة لتلك الدولة" أو عندما "تتجح في إقامة دولة جديدة في جزء من أراضي دولة كانت موجودة قبل قيام الحركة أو في أراض تخضع لإدارتها" (المادة 10 مشاريع المواد/ مس د ف غ) وهو ما أيدته لجنة المطالبات الفرنسية-المكسيكية سنة 1928 بشأن قضية ج. بنسون.⁷⁴¹

• اعتراف الدولة بتصرف معين واعتباره صادراً عنها: المسؤولية هنا تكون بقدر هذا الاعتراف والاعتبار. (المادة 11 مشاريع المواد/ مس د ف غ)

2- خرق التزام دولي:

حتى نقول بأنّ الدولة خرقت التزاماً دولياً، ينبغي أن يكون "الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام" (المادة 12 مشاريع المواد/ مس د ف غ)؛ بمعنى أن يكون الفعل الصادر فيه تعارض مع التزامات الدولة "بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه" سواء كان منشؤه عرفي، أو بموجب معاهدة أو مبدأ عام أو غير ذلك.

أ) وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة: "لا يشكل فعل الدولة خرقاً لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعاً على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل." (المادة 13 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)

⁷⁴⁰ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 63، فقرة 5 من التعليق على

المادة 9 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁴¹ شارل روسو، مرجع سابق، ص 128.

وهو ما عبّر عنه القاضي " هوبر " في قضية جزيرة بالماس: " يتعين تقدير الواقعة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، لا في ضوء القانون النافذ وقت نشوء نزاع بشأنها أو وقت حلول تسويته".⁷⁴²

ب) **الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي:** كثيراً ما تنشأ مشكلة تحديد وقت بدء الفعل غير المشروع ومدة استمراره، ولهذه المشكلة آثارها في مجال مسؤولية الدول، لا سيما ما يتصل بالكف عن الأفعال غير المشروعة . ومع أن وجود خرق للالتزام دولي ومدة استمرار هذا الخرق يتوقفان إلى حد كبير على وجود ومضمون الالتزام الدولي وعلى وقائع الخرق المعين، فإنه جرى إرساء بعض المفاهيم الأساسية أدرجتها المادة 14 من مشروع قانون المسؤولية الدولية المذكور:

- أولاً: يستغرق حدوث الأفعال غير المشروعة دولياً في العادة بعض الوقت. ويحدث الخرق الذي يتم فعلياً على خلاف الخرق المستمر زمنياً، " وقت القيام بذلك الفعل حتى لو استمرت آثاره". **فقرة 1 المادة 14 من مشاريع المواد/ مس د ف غ**⁷⁴³

• ثانياً: **يمتد الفعل غير المشروع المستمر زمنياً ، "طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي" فقرة 2 المادة 14 من مشاريع المواد/ مس د ف غ ، وتشمل الأمثلة على الأفعال غير المشروعة المستمرة مواصلة إنفاذ أحكام تشريعية تتنافى مع الالتزامات التعاقدية للدولة التي سنت تلك الأحكام، أو الاحتجاز غير المشروع لموظف أجنبي أو الاحتلال غير المشروع لمباني سفارة، أو جزء من إقليم دولة أخرى. وتحديد ما إذا كان الفعل غير المشروع منجزاً أو ذا طابع استمراري يتوقف على كل من الالتزام الأولي وظروف الحالة المعينة.**⁷⁴⁴

فعلى سبيل المثال، فسّرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان حالة الاختفاء القسري أو غير الطوعي على أنها فعل غير مشروع مستمر، أي فعل مستمر طوال الفترة التي يظل فيها الشخص المعني مختفياً.⁷⁴⁵ كما طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة لإثبات اختصاصها

⁷⁴² *Island of Palmas* (Netherlands/United States of America), UNRIIAA, vol. II (Sales No.1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928).

⁷⁴³ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 75، فقرة 1 من التعليق على المادة 14 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁴⁴ المرجع نفسه، ص 76، فقرة 3-4 من التعليق على المادة 14 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁴⁵ *Blake*, IACtHR, Series C, No. 36, para. 67 (1998).

من حيث الزمن في سلسلة من القضايا؛ بينها قضية باباميكالوبولوس⁷⁴⁶ و طبقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً فكرة الأفعال غير المشروعة المستمرة⁷⁴⁷.

• **ثالثاً: بخصوص خرق الالتزامات المتضمنة منع وقوع حدث معين؛** ينبغي على الدولة المعنية الالتزام ببذل أقصى الجهود باتخاذ جميع التدابير المعقولة أو اللازمة لمنع وقوع هذا الحدث دون أن تضمن عدم وقوعه . ويمتد الخرق في هاته الحالة "طوال فترة استمرار الحدث وبقيائه غير مطابق لذلك الالتزام".

على سبيل المثال، يستمر خرق الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود عن طريق تلوث الهواء، والذي جرى تناوله في التحكيم المتعلق بقضية مصهر تريل⁷⁴⁸، ما استمر انبعاث الهواء الملوث⁷⁴⁹.

(ج) **الخرق بارتكاب فعل مركب:** قد يقع الخرق بارتكاب فعل مركب من خلال مجموعة تصرفات لا من خلال الأفعال الفردية بوصفها هذا "من خلال سلسلة أعمال أو إغفالات محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة"، وفي مثل هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ مع وقوع أول الأعمال أو الإغفالات التي تشكل السلسلة، ويستمر طالما تكررت⁷⁵⁰ هذه الأعمال أو الإغفالات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدولي" (المادة 15 من مشاريع المواد/ مس د ف غ).

(د) **الحالات التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن أفعال غير مشروعة صادرة عن دولة أخرى:**

• **تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً:** وثمة مثال ناشئ عن حادثة قصف مدينة طرابلس الغرب بالقنابل في أبريل 1986 اتهمت ليبيا المملكة المتحدة بالمسؤولية عن تلك الحادثة، استناداً إلى أن المملكة المتحدة سمحت باستخدام العديد من قواعدها الجوية لانطلاق طائرات مقاتلة أمريكية للهجوم على أهداف ليبية.

⁷⁴⁶ *Papamichalopoulos and Others v. Greece, ECtHR., Series A., No. 260-B, para. 40* (1993).

⁷⁴⁷ أنظر قضية: *لوفلاس ضد كندا*، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم 40 (A/36/40). المرفق الثامن عشر، البلاغ رقم R.6/24، ص 182، الفقرتان 10-11 (1981).

⁷⁴⁸ *Trail Smelter, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905* (1938, 1941)

⁷⁴⁹ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 79، فقرة 14 من التعليق

على المادة 14 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁵⁰ يعتبر حظر الإبادة الجماعية، مثلاً توضيحياً للالتزام "المركب"، حتى وإن كان لهذا الحظر سماته الخاصة ؛ وينطوي هذا الالتزام ضمناً على أن يكون الكيان المسؤول، بما في ذلك الحكومة، قد اعتمد سياسة أو ممارسة منهجية. ولا تتم الإبادة الجماعية إلا إذا حدث تراكم من أعمال القتل وتسبب في إلحاق ضرر وارثك مع القصد اللازم لاستيفاء التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية حظر الإبادة الجماعية.

المرجع نفسه، ص 79-80، فقرة 3 من التعليق على المادة 15 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

- التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً: وهو تطبيق للمبدأ الجوهرى الذي مفاده عدم جواز أن تفعل الدولة من خلال دولة أخرى ما لا يجوز لها أن تفعله بنفسها.⁷⁵¹
- إكراه دولة أخرى: مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه الدولة الثالثة لا تكون ناجمة عن ممارستها لهذا الإكراه الذي قد يكون مشروعاً، بل عن السلوك غير المشروع الناجم عن فعل الدولة التي مورس عليها الإكراه. بينما المسؤولية عن الإكراه نفسه هي مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه الدولة التي مورس عليها الإكراه.⁷⁵²

غير أنّ هاته الحالات مرتبطة بتحقيق شرطين رئيسيين :

الشرط الأول أن تكون الدولة المسؤولة تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع (16، 17، ب18) أما الشرط الثاني أن يكون هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة التي قدّمت العون أو مارست التوجيه والسيطرة، وفي حال الاكراه يكون الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته الدولة التي مورس عليها الاكراه. (الفقرة ب 16، ب 17، أ 18)

الفرع الثاني: نتائج مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع و الظروف النافية لها

إذا قامت دولة بفعل غير مشروع دولياً ونُسب التصرف غير المشروع إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، وكان التصرف فيه إخلال بالتزام قانوني دولي يسري على الدولة في ذلك الوقت، ترتّب على ذلك نتائج قانونية معيّنة تقع على عاتق الدولة المسؤولة لا يمكن أن تتصلّ منها إلا في حال توقّر ظروف نافية لهاته المسؤولية.

أولاً) نتائج مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع

تترتب على أي فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة نتائج قانونية، ابتداء باستمرار وفاء الدولة المسؤولة بالتزامها الذي خرّفته كنتيجة بديهية، إضافة إلى نتيجتين أساسيتين هي التزام الدولة المسؤولة بالكف عن الفعل غير المشروع، وبجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.

⁷⁵¹ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 88، فقرة 8 من التعليق على

المادة 17 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁵² المرجع نفسه، ص 89، فقرة 1 و 3 من التعليق على المادة 18 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

1- استمرار الوفاء بالالتزام:

نتيجة للفعل غير المشروع دولياً، تنشأ مجموعة جديدة من العلاقات القانونية بين الدولة المسؤولة والدولة أو الدول التي يكون الالتزام الدولي واجباً تجاهها، لكن هذا لا يعني اختفاء العلاقة القانونية التي كانت قائمة سابقاً نتيجة للالتزام الأصلي.⁷⁵³

وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 29 من مشاريع المواد/ مس د ف غ على المبدأ العام القائل إن النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً لا تمس استمرار واجب وفاء الدولة بالالتزام الذي خرقتة.

2- الكف وعدم التكرار:

يعتبر التزام الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع بالكف عن فعلها وضمنان عدم تكراره (المادة 30 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) مسألتين مترابطتين كونها تنشآن عن خرق التزام دولي وكلاهما وجهان لعملية إعادة وإصلاح العلاقة القانونية التي تأثرت بالخرق. لكن من جهة أخرى فهما مسألتين منفصلتين ؛ فالكف⁷⁵⁴ يمثل الوجه السلبي للأداء في المستقبل، ويتعلق بوقف التصرف غير المشروع المستمر يستهدف أساساً وضع حد للخروج عن الالتزام الدولي،⁷⁵⁵ في حين أن عدم تكرار الفعل - عن طريق تقديم التأكيدات والضمانات- تعتبر وظيفة وقائية يمكن وصفها بأنها تعزيز إيجابي للأداء في المستقبل.⁷⁵⁶

وتتصل التأكيدات والضمانات باستعادة الثقة في علاقة مستمرة،⁷⁵⁷ رغم أنها تنطوي على قدر من المرونة أكبر بكثير مقارنة بالكف، كما أنها لا تكون مطلوبة في جميع الحالات.

⁷⁵³ جيمس كرووفورد المقرر الخاص، التقرير الثالث عن مسؤولية الدول: الدورة الـ 52 للجنة القانون الدولي، 2000، وثيقة رقم: A/CN.4/507، ص 29، فقرة 45.

⁷⁵⁴ على الصعيد العملي يوجد تداخل بين الكف والرد من جهة وهو ما بيّنه التحكيم في قضية "رينبو واريور". كما قد يصعب التمييز بين عدم التكرار والترضية ؛ إذ يمكن أن يكون إلغاء التشريع الذي سمح بحدوث الخرق تأكيداً وضمانة بعدم التكرار و أيضاً وسيلة للترضية .

أنظر: حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص ص 115-116.

⁷⁵⁵ إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص 144.

⁷⁵⁶ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 114، فقرة 1 من التعليق على المادة 30 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁵⁷ في أعقاب مظاهرات متكررة ضد سفارة الولايات المتحدة في موسكو خلال الفترة بين 1964-1965، صرّح الرئيس جونسون: لا بد من أن تصر حكومة الولايات المتحدة على أن تُوفّر لمؤسساتها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين =

وتُقدّم التأكيدات، في العادة، شفويًا، في حين أن ضمانات عدم التكرار تنطوي على أكثر من ذلك - كاتخاذ الدولة المسؤولية تدابير وقائية تهدف إلى تجنب تكرار الخرق - والممارسات الدولية بخصوص نوع الضمانات التي تطلبها الدولة المتضررة ليست متماثلة في هذا المضمار . وتطلب الدولة المتضررة عادة إما ضمانات ضد تكرار الفعل غير المشروع دون أي تحديد للشكل الذي يجب أن تتخذه أو تأكيدات لتوفير حماية أفضل للأشخاص والممتلكات، عندما يمس الفعل غير المشروع مواطنيها.⁷⁵⁸

3- جبر الضرر:

على الرغم من أن الضرر لا يعتبر من عناصر العمل غير المشروع مثلما ذهبت إلى ذلك لجنة القانون الدولي وأغلب الفقه الحديث ، إلا أن الضرر يعتبر مقدّمة منطقية للمسؤولية الدولية باعتباره مناط طلب تحريك المسؤولية الدولية تجاه من تسبب في الضرر.⁷⁵⁹

و يشكل الالتزام بجبر كامل الخسارة الالتزام العام الثاني الواقع على الدولة المسؤولة والمترتب على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. (الفقرة 1 من المادة 31 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) ويستهدف جبر الضرر معالجة الآثار التي تكون قد وقعت قبل وقف العمل الدولي غير المشروع.⁷⁶⁰

وفي هذا الإطار، أعلنت المحكمة الدائمة في قضية مصنع شورزو المبدأ العام المتعلق بعواقب ارتكاب فعل غير مشروع دولياً على النحو التالي:

"من مبادئ القانون الدولي أن أيّ خرق لتعهد يترتب عليه التزام بجبر الضرر بشكل ملائم".⁷⁶¹

وفي مرحلة لاحقة من القضية نفسها، مضت المحكمة إلى تحديد مضمون الالتزام بالجبر الذي اعتبرت أن قرارات هيئات التحكيم والممارسة الدولية أقرته بمزيد من التفصيل فقالت:

"بجوب أن يمحو الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كان يمكن أن تكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل".⁷⁶²

=الحماية التي ينص عليها القانون الدولي والأعراف والتي تعد ضرورية لقيام العلاقات الدبلوماسية بين الدول، فالإعراب عن الأسف والتعويض لا يشكلان بديلاً من الحماية الكافية.

المرجع نفسه، ص 115، فقرة 9 من التعليق على المادة 30 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁵⁸ المرجع نفسه، ص 116، فقرة 12 من التعليق على المادة 30 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁵⁹ إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص ص 138-139 .

⁷⁶⁰ المرجع نفسه، ص 147 .

⁷⁶¹ *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No, 8, 1927, PCIJ, Series A, No. 9, p. 21*

ويكون ذلك من خلال تقديم شكل واحد أو أكثر من أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من مشاريع المواد/ مس د ف غ وهي؛ الرد، التعويض المالي والترضية.⁷⁶³

وتشمل الخسارة التي تكون الدولة المسؤولة ملزمة بجبر ضررها؛ أية خسائر سواء كانت مادية أو معنوية (الفقرة 2 من المادة 31 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) بمعناها الواسع، لكن في نفس الوقت يجب استبعاد الشواغل أو المصالح العامة النظرية الصرفة لدولة لم تتأثر فردياً بالخرق.⁷⁶⁴

ويشير الضرر المادي في القانون الدولي إلى كل مس بمصلحة اقتصادية؛ بمعنى آخر المس بكل مصلحة يمكن تحديد مقدارها نقداً (ويدخل في هذا الإطار ممتلكات الدولة أو ممتلكات مواطنيها)، بينما الضرر المعنوي يشمل عدّة أمور منها انتهاك قانون الدولة في حدّ ذاته وكذلك المس بشرف وكرامة أو هيبة الدولة، كما يشمل كل مس بسمعة الشخص، الذي قامت الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية أو الحماية القضائية من أجله، إضافة إلى أيّ ألم يصيبه في جسمه وعاطفته.⁷⁶⁵

ثانياً - الظروف المنافية لمسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع

الأصل أن الفعل الدولي ينسب إلى الدولة طالما أنها أتت هذا الفعل بالإرادة الكاملة لها وبحرية ووعي وإدراك لما تقوم به، لكن قد تطرأ ظروف يمكنها أن تنفي عدم مشروعية خرق التزامها إذا استوفت بعض الشروط. بعض هاته الظروف مرتبط بالتصرف السابق للدولة المتضررة من خرق الالتزام؛ الموافقة (المادة 20) والدفاع عن النفس (المادة 21)، والتدابير المضادة (المادة 22). وظروف أخرى تتجاوز إرادة الدولة المسؤولة مثل القوة القاهرة (المادة 23) كما يمكن أن يتمثل الظرف في خطر يتهدّد المصالح الأساسية للدولة أو للمجتمع الدولي مثل الضرورة (المادة 25) أو ظرف يهدد حياة الأفراد مثل حالة الشدة (المادة 24). غير أنّ هاته الظروف تعمل عمل الترس لا عمل السيف؛ بمعنى أنّها لا تلغي الالتزام أو تنتهيه، وبالتالي يجب التمييز بين أثر الظروف النافية لعدم المشروعية، وانتهاء الالتزام ذاته.⁷⁶⁶

⁷⁶² *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, p. 47*

⁷⁶³ سيتمّ التطرّق إلى أشكال جبر الضرر الثلاثة بشيء من التفصيل في مبحث الحماية الدبلوماسية.

⁷⁶⁴ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 118، فقرة 5 من التعليق على*

المادة 31 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁶⁵ *Jean Salmon, op. cit., supra note 296, p361.*

⁷⁶⁶ المرجع نفسه، ص 91، فقرة 2 من التعليق على الفصل الخامس من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

1) ظروف مرتبطة بتصرف سابق للدولة المتضررة من خرق الالتزام:

أ) **الموافقة:** موافقة دولة ما على تصرف معين تقوم به دولة أخرى تنفي عدم مشروعية ذلك التصرف إزاء الدولة الموافقة، شريطة أن تكون الموافقة حسب الأصول وبقدر ما يظل الفعل في حدود الموافقة الممنوحة.⁷⁶⁷

وهو أمر يحدث يومياً، ومن أمثلته المرور المؤقت عبر المجال الجوي أو المياه الداخلية للدولة، وإقامة مرافق في أراضيها أو إجراء تحريات أو تحقيقات رسمية لديها.⁷⁶⁸

ب) **الدفاع عن النفس:** طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة يُحفظ "الحق الطبيعي" للدولة في الدفاع عن النفس إذا تعرضت لهجوم مسلح، ويعتبر مبدأ الدفاع عن النفس استثناء لحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وبشكل أهم مظاهر سيادة الدولة وحققها في البقاء.⁷⁶⁹

أشارت المادة 21 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ** الى ضرورة أن يكون فعل الدفاع عن النفس "مشروعاً" وهو ما يعني ضمناً أن التدبير يراعي الالتزامات القاضية بالنقد الكامل والواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي، فضلاً عن الامتثال لشرطي التناسب والضرورة الملازمين لمفهوم الدفاع عن النفس.⁷⁷⁰

ج) **التدابير المضادة:** سلّمت محكمة العدل الدولية بوضوح، في قضية مشروع غابتشيكوفو ناغيماروس - وهو ما أكدته بعد ذلك المادة 22 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ** - بأنّ التدابير المضادة بعد استيفاء شروط معينة، قد تبرر تصرفاً - غير مشروع لولا ذلك - "تم القيام به رداً على فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى وكان موجهاً ضد تلك الدولة".⁷⁷¹

⁷⁶⁷ لتفصيل أكثر أنظر: إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 172 .

⁷⁶⁸ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 93، فقرة 2 من التعليق على

المادة 20 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**.

⁷⁶⁹ إسلام دسوقي عبد النبي دسوقي، مرجع سابق، ص 177 .

⁷⁷⁰ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 96، فقرة 6 من التعليق على

المادة 21 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**.

⁷⁷¹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p. 55, para. 83.*

(2) ظروف أخرى غير مرتبطة بإرادة أو تصرف الدولة المتضررة من خرق الالتزام:

(أ) **القوة القاهرة:** تعتبر مبدأ عاماً من مبادئ القانون؛ يتكرر تطبيقه كثيراً في العلاقات بين الدول باعتباره مسألة تخص القانون الدولي العام، لا سيما في ميدان التجارة الدولية والتحكيم المختلط.⁷⁷²

وبمفهوم الفقرة 1 من المادة 23 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**، فإن حالة القوة القاهرة⁷⁷³ التي تنفي عدم المشروعية لا تنشأ إلا إذا استوفت ثلاثة شروط هي:

- وقوع الفعل المعني بقوة لا سبيل إلى مقاومتها أو بحدوث غير متوقع،
- ويكونان خارجين عن إرادة الدولة المعنية بالتسبب فيها مباشرة أو الدفع إليها،
- ويجعلان أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً سواء نتج ذلك عن **حدث طبيعي** مثل قسوة الطقس التي قد تؤدي إلى تحويل وجهة طائرات الدولة إلى إقليم دولة أخرى أو إلى **تدخل بشري** مثل فقدان السيطرة على جزء من إقليم الدولة من جراء تمرد أو دمار منطقة بفعل عمليات عسكرية تضطلع بها دولة ثالثة إلى مجموعة عناصر من هذين العاملين. وبعض حالات الإكراه أو القسر التي تنطوي على فرض قوة على الدولة قد ترقى أيضاً إلى قوة القاهرة إذا استوفت مختلف هاته شروط.⁷⁷⁴

(ب) **الشدة:** تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة، الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك الدولة، في الحالة المحددة التي يكون فيها الفرد الذي تُنسب أفعاله إلى الدولة في حالة خطر، إذا لم تكن لدى هذا الفرد "وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم". (الفقرة 1 من المادة 24 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**) وهو ما يصطلح على تسميته حالة الشدة التي سنعود لها في **المطلب الثاني**.

⁷⁷² المرجع نفسه، ص 100، فقرة 8 من التعليق على المادة 25 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**.

⁷⁷³ هذا المبدأ معترف به كثيراً في الحوادث الجوية، و أيضاً بصدد عبور السفن البريء في الفقرة 3 من المادة 14 من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة والفقرة 2 من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وكذلك في الفقرة 1 من المادة 7 من اتفاقية تجارة المرور العابر (الترانزيت) للدول غير الساحلية.

⁷⁷⁴ **حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001**، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 98 و 100، فقرة 2 و 9 من التعليق على المادة 23 من **مشاريع المواد/ مس د ف غ**.

(ج) **الضرورة:** تنشأ حالة الضرورة إذا حدث تنازع لا سبيل إلى تسويته بين مصلحة أساسية من جهة والتزام واقع على الدولة التي تحتج بالضرورة، من جهة أخرى، ونظراً لاستثنائيته فهو يخضع لقيود صارمة منعاً لإساءة استعماله أوردتها الفقرة الأولى من المادة 25 من مشاريع المواد/ مس د ف غ:

- **الشرط الأول) :** عدم جواز الاحتجاج بالضرورة إلا لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها، لا على مجرد التخوف من إمكانية وقوعه، وأن تكون الاجراءات المتخذة "السبيل الوحيد" لصون تلك المصلحة. ويتوقف مدى الطابع "الأساسي" لمصلحة ما على جميع الظروف ولا يمكن الحكم عليه مسبقاً؛ وهو يشمل المصالح الخاصة للدولة ولسكانها، وكذلك مصالح المجتمع الدولي ككل⁷⁷⁵.

-**الشرط الثاني):** الفعل المذكور يجب ألا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو الدول الأخرى المعنية، أو للمجتمع الدولي ككل.

غير أن الاحتجاج بالضرورة مقيد بشرطين آخرين صارمين: (الفقرة 2 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)

- **الحالات التي ينفي فيها الالتزام الدولي المعني صراحةً أو ضمناً إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛** على هذا النحو تنفي بعض الاتفاقيات الإنسانية المنطبقة على المنازعات المسلحة نفياً صريحاً إمكانية الاحتجاج بالضرورة العسكرية.⁷⁷⁶
- **إذا أسهمت الدولة المسؤولة في حدوث حالة الضرورة؛** ففي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس رأت محكمة العدل الدولية أن هنغاريا لما كانت قد "ساعدت بفعل أو إغفال، على نشوء " حالة الضرورة المزعومة، فليس لها إذن أن تتذرع بهذه الحالة كظرف ناف لعدم المشروعية.⁷⁷⁷

المطلب الثاني: ملامح تأثير حقوق الإنسان على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع

في إطار مواكبة تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع للتغيرات الحاصلة في المجتمع الدولي فيما يخص الحماية الدولية لحقوق الإنسان؛ قامت لجنة القانون الدولي بإضفاء الطابع الحقوقي على بعض قواعد المسؤولية الدولية من خلال تقييد ممارسة التدابير المضادة وعدم جواز تأثيرها على بعض الالتزامات ذات العلاقة الوثيقة بحقوق الإنسان. كما تمّ التشديد في المسؤولية الجزائية للدول بإدراج مفهوم

⁷⁷⁵ المرجع نفسه، ص 107، فقرة 15 من التعليق على المادة 25 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁷⁶ المرجع نفسه، ص 108، فقرة 19 من التعليق على المادة 25 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁷⁷ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p46, para.57.

جديد هو "الإخلالات الخطيرة للقواعد الآمرة" مع توسيع عملية الاحتجاج بالمسؤولية الدولية في مثل هاته الحالات لتشمل-زيادة على الدولة المتضررة بشكل مباشر من الفعل غير المشروع- الدول الأخرى على أساس حماية مصلحة عامة مشتركة للمجتمع الدولي أو لمجموعة محدودة من الدول.

الفرع الأول: إضفاء الطابع الحقوقي على بعض قواعد المسؤولية الدولية

من أهم ملامح تأثيرات حقوق الإنسان على تقنين قواعد مسؤولية الدول المعتمد من لجنة القانون الدولي هو إضفاء الطابع الحقوقي على بعض قواعد المسؤولية الدولية، أبرزها ما تعلّق بالظروف النافية للمسؤولية. كذلك وضع نظام خاص بالتدابير المضادة تحكمه شروط صارمة ومقيّدة بعدم جواز تأثير هاته التدابير على الالتزامات الدولية ذات العلاقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، باحترام حقوق الإنسان .

أولاً: الظروف النافية للمسؤولية الدولية

يتعلّق الأمر بظرف الشدّة باعتباره ظرفاً نافياً للمسؤولية، وعدم جواز التذرّع بأحد الظروف النافية للمسؤولية المذكورة من أجل مخالفة القواعد الآمرة .

1- الشدّة كظرف مناف لمسؤولية الدولة:

خلافاً لظروف القوة القاهرة، فإن الشخص الذي يتصرف في حالة الشدة يكون تصرفه تصرفاً إرادياً حتى وإن كانت حالة الخطر تلغي خياره فعلياً. كما أنّ حالة الشدة ليست حالة اختيار بين الامتنثال للقانون الدولي ومصالح مشروعة أخرى للدولة كتلك التي تتسم بها ظروف الضرورة، والمصلحة المعنية في حالة الشدة هي مصلحة مباشرة متمثلة في إنقاذ أرواح الناس بغض النظر عن جنسيتهم.⁷⁷⁸ وهو ما يجعل من هذا الظرف انعكاساً للاهتمام برفاهية الأفراد والسكان، في مقابل مصالح الدولة بمعناها الضيق.⁷⁷⁹

وتنصّ عدة اتفاقات دولية على استثناء الشدّة باعتباره ظرفاً يبرر التصرف الذي يكون لولا ذلك تصرفاً غير مشروع ؛ فالفقرة 3 من المادة 14 من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة تسمح بتوقف السفن ورؤسوها في أثناء رحلاتها عبر بحار إقليمية أجنبية بقدر ما يكون هذا التصرف ضرورياً بالنظر إلى حالة الشدة. وتمّ

⁷⁷⁸ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص ص 100-101، فقرة 1 من

التعليق على المادة 24 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁷⁹ Theodor Meron, *The Humanization of International Law*, Brill Nijhoff, 2006, p251.

تكرار هذا النص بنفس العبارات تقريباً في الفقرة 2 من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار كما ترد نصوص مماثلة في الاتفاقيات الدولية بشأن منع التلوث في البحار.⁷⁸⁰

غير أنّ هذا الظرف لا يكون نافياً في الحالتين التاليتين (الفقرة 2 المادة 24 من مشاريع المواد/ مس د ف غ):

- (أ) في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو
(ب) في حالة ترجيح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر: و من الأمثلة على ذلك أن تقوم طائرة حربية بحمل متفجرات قد تُحدث كارثة بهبوطها هبوطاً اضطرارياً، أو أن تصاب غواصة نووية بعطل خطير قد تحدث تلوثاً إشعاعياً في الميناء الذي تطلب اللجوء إليه.

2- عدم جواز التذرع بالظروف النافية لمخالفة القواعد الآمرة:

حتى تكون المعاهدات التي تبرمها الأطراف المتعاقدة تحقق شرط ' الانسجام المتواصل مع القانون الدولي ' مثلما سمّاه السيد فيتزماوريس المقرر الخاص المعني بقانون المعاهدات فإنّ:
"الالتزام الناشئ بمقتضى معاهدة والذي يتنافى التقيد به مع قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي أو محظور من محظوراته لهما طابع القاعدة الآمرة يسوّغ ويستلزم عدم التقيد بأي التزام ناشئ عن المعاهدة ينطوي على مثل هذا التعارض...".⁷⁸¹

وتأسيساً على هذا الشرط تعتبر المعاهدة التي تخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام باطلة وفق ما جاء به نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، كما أنّه بموجب المادة 64 من نفس الاتفاقية؛ إذا خالفت معاهدة مبرمة سابقاً قاعدة قطعية جديدة فإنّها تصبح باطلة وتنتهي.⁷⁸²

ونظراً لنتائج البطلان المترتبة عن مخالفة القواعد الآمرة، فإنّ معايير تحديدها تعتبر معايير صارمة؛ فالمادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة

⁷⁸⁰ المرجع نفسه، ص 102، فقرة 5 من التعليق على المادة 24 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁸¹ ILC, " Fourth Report on the Law of Treaties by Mr. G. Fitzmaurice" , in : *YBILC (1959), Vol. II*, New York, 1960, p 46. Pub. UN : A/CN.4/Ser.A/1959/Add.I

⁷⁸² غير أنّه إذا نشأت حالة من هذا القبيل، فإنّه من التعسف اعتبار المعاهدة ككل باطلة لمجرد أنه لم يكن يُتوقع تطبيقها في حالة معينة، لكن يبدو أنه لم تحدث في الواقع العملي حالات من هذا القبيل.

أنظر: *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 109، فقرة 3 من التعليق على المادة 26 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

للاعتراف بها كقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام تكون ملزمة بوصفها هذا، بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة، ولم يُعترف حتى الآن إلا بعدد قليل من القواعد الآمرة،⁷⁸³ وهي فوق ذلك أغلبها ذات علاقة وثيقة بحقوق الإنسان بشكل عام.⁷⁸⁴

من جهة أخرى ومثلما لاحظت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ "لا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام خرق ما للاتفاقية كذريعة لخرق آخر".⁷⁸⁵

ووفقا للمادة 26 من مشاريع المواد/ مس د ف غ فإن الظروف النافية لعدم المشروعية، السابق ذكرها في المطلب الأول، لا تجيز أو تبرر أي خروج عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. و كان بإمكان لجنة القانون الدولي إدراج هذا المبدأ الأساسي صراحةً في كل مادة من المواد التي بينت الظروف النافية لعدم المشروعية، إلا أن إدراجه في مادة مستقلة يتمشى على نحو أكبر مع الطابع المهيمن لهذه الفئة من القواعد.

وبالتالي فإنه لا يمكن للدفع بالضرورة أن يبرر الإخلال بقاعدة آمرة، كذلك لا يجوز للدولة التي تتخذ تدابير مضادة الخروج عن قاعدة من هذا النوع: فارتكاب جريمة إبادة جماعية، مثلاً، لا يبرر ارتكاب جريمة إبادة جماعية مضادة.⁷⁸⁶

ثانياً) اتخاذ التدابير المضادة:

تكمن أهمية اتخاذ التدابير المضادة كوسيلة لضمان الأداء⁷⁸⁷ في ظل نظام قانوني دولي لامركزي تحاول بواسطته الدول المضادة إثبات حقوقها واستعادة العلاقة القانونية بالدولة المسؤولة، وهي علاقة قُطعت بسبب الفعل غير المشروع دولياً.

⁷⁸³ تشمل القواعد الآمرة المقبولة والمُعترف بها على نحو واضح؛ حظر كل من العدوان، الإبادة الجماعية، الرق، التمييز العنصري، الاتجار بالبشر، الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير إضافة إلى "عدد كبير من قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات العسكرية".

⁷⁸⁴ **Alain Pellet**, « D'un crime à l'autre – La responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains » in : *Études en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour – Mouvements du droit*, Tunis : Konrad-Adenauer-Stiftung, Tome III, 2015, p 324.

⁷⁸⁵ *Counter-Claims, Order of 17 December 1997, ICJ Reports 1997*, p 243, at p. 258, para. 35.

⁷⁸⁶ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 110، فقرة 4 من التعليق

على المادة 26 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

1- خصائص التدابير المضادة وحدود الحق في اتخاذها:

قد يكون الدافع وراء اللجوء إلى التدابير المضادة ثلاثة أسباب منطقية:

جبر الضرر، الإكراه أو العقاب. غير أنّ الدافع المشروع الوحيد، مثلما يرى الفقه،⁷⁸⁸ هو جبر الضرر بإرغام الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع، في شكل تدابير مؤقتة، من أجل وقف الانتهاكات أو إصلاح العواقب مع إتاحة استئناف الوفاء بالالتزامات المنتهكة.

(أ) هدف التدابير المضادة هو حمل الدولة المسؤولية على الامتثال لالتزاماتها: "لكي يكون التدبير المضاد مبرراً يجب أن يفي بشروط معينة... ففي المقام الأول، يجب أن يُتخذ ردّاً على فعل غير مشروع دولياً سابق ارتكبه دولة أخرى ويجب أن يكون موجهاً ضد تلك الدولة"⁷⁸⁹ وبالتالي لا يجوز توجيه التدابير المضادة ضد دول أخرى خلاف الدولة المسؤولة، دون أن يعني ذلك عدم تأثير التدابير المضادة عرضياً على موقف أطراف أخرى⁷⁹⁰.

(ب) الطبيعة المؤقتة للتدابير المضادة: هو ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 49 من مشاريع المواد/ مس د ف غ إلى أنّ التدابير المضادة تقتصر "على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة" على اعتبار أنّ التدابير المضادة لا تتخذ كعقاب، بل كشكل من أشكال الحث من أجل استعادة حالة الشرعية بين الدولة المضرة والدولة المسؤولة.⁷⁹¹

(ج) إتاحة استئناف الوفاء بالالتزامات المعنية: بمعنى أنّ الدولة عند اتخاذها التدابير المضادة تراعي اختيار تدابير يمكن الرجوع فيها "قدر الإمكان" (الفقرة 3 من المادة 49 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)؛ إذا كان لدى الدولة المضرة خيار بين عدد من التدابير المضادة القانونية والفعالة، ينبغي أن تختار تدبيراً يسمح باستئناف الوفاء بالالتزامات التي علّقت نتيجة للتدابير المضادة.⁷⁹²

⁷⁸⁷ زهير الحسني، التدابير المضادة في القانون الدولي، ط2، بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، 1998، ص23.

⁷⁸⁸ Theodor Meron, op. cit., supra note 779, p294.

⁷⁸⁹ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p 55, para.83.

⁷⁹⁰ على سبيل المثال، إذا قامت الدولة المضرة بتعليق حقوق العبور مع الدولة أو تعليق اتفاق تجاري، يمكن أن تتأثر التجارة مع الدولة المسؤولة فقد تخسر شركة أو أكثر أعمالها التجارية، بل وتعرض للإفلاس. ومثل هذه الآثار غير المباشرة أو الجانبية لا يمكن تلافيها كلية.

⁷⁹¹ حولىة لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق ص 169، فقرة 7 من التعليق

على المادة 49 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁹² المرجع نفسه، ص 170، فقرة 9 من التعليق على المادة 49 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

2- شروط اتخاذ التدابير المضادة:

بالنظر للعواقب الخطيرة للتدابير المضادة سواء في الجانب الانساني أو على العلاقات بين الدول، فقد أدى "الاعتقاد في وجود حدود أخلاقية لا يجوز انتهاكها عند ممارسة الأعمال الانتقامية" إلى إدراك مبكر بأن "القيود المفروضة على الأعمال الانتقامية في زمن الحرب ينبغي أن تطبق من باب أولى في وقت السلم" وهو ما أشار إليه المقرر الخاص أرائيو رويز Arangio-Ruiz : ⁷⁹³

(أ) **شروط التناسب:** وهو شرط راسخ في القانون الدولي يوفر قدرًا من الضمان؛ على اعتبار أن التدابير

المضادة غير المتناسبة يمكن أن تؤدي إلى المسؤولية من جانب الدولة التي تتخذ هذه التدابير. ⁷⁹⁴

حتى يتحقق هذا الشرط، ينبغي أن يكون "التدبير المضاد متناسبًا مع الضرر المتكبد"؛ بمعنى أن يكون مقاربا من حيث الدرجة مع الفعل غير المشروع الابتدائي من أجل تحقيق التوازن المفقود بين التزامات الطرفين بسبب الانتهاك من جهة، وأن لا يترتب عنه ضرر أشد من ضرر الفعل الابتدائي حتى لا ينقلب التدبير إلى أداة للعقاب من جهة أخرى. ⁷⁹⁵

وحتى لا تؤدي التدابير المضادة إلى أي نتائج غير عادلة ⁷⁹⁶، يجب عند تقدير التناسب عدم الاقتصار على مراعاة العنصر الكمي المحض، ويأخذ في الاعتبار معيارين آخرين هما؛ جسامه الفعل غير المشروع والحقوق المعنية التي تشمل أثر الفعل غير المشروع على الدولة المتضررة و آثاره على حقوق الدولة المسؤولة، علاوة على امكانية تأثر وضع الدول الأخرى. ⁷⁹⁷

(ب) **إجراءات اللجوء الى التدابير المضادة:** نظراً لأن التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرومة تكون عرضة للتجاوزات، ولا سيما من جانب الدول القوية ضد الدول الضعيفة، ⁷⁹⁸ فقد قامت لجنة القانون

⁷⁹³ Theodor Meron, , op. cit., supra note 779,p296.

⁷⁹⁴ المرجع نفسه، ص 174، فقرة 1-2 من التعليق على المادة 51 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁹⁵ زهير الحسني، مرجع سابق، ص 71 و ص 74.

⁷⁹⁶ كانت مسألة التناسب أمراً محورياً في تقدير مشروعية التدابير المضادة التي كان يمكن أن تتخذها تشيكوسلوفاكيا في

قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس؛ حيث رأت المحكمة أن تحويل الدانوب الذي أجرته تشيكوسلوفاكيا ردا على رفض هنغاريا استكمال مشروع السد بموجب معاهدة 1977 يعتبر تدبيراً مضاداً غير مشروع لأنه ليس متناسباً.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p56, para.85 et 87.

⁷⁹⁷ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 175، فقرة 6 من التعليق

على المادة 51 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁷⁹⁸ Theodor Meron, op. cit., supra note 779,p300.

الدولي بصياغة بعض الضمانات نصت عليها المادة 52 من مشاريع المواد/ مس د ف غ على شكل شروط إجرائية معقولة:

- **وجوب تبليغ الدولة المتضررة من الدولة المسؤولة طلب الوفاء بالتزاماتها:** ويكون ذلك قبل اللجوء إلى التدابير المضادة (المادة 43 والمادة 52 فقرة 1 أ)، دون ضرورة أن يكون ذلك بشكل مكتوب.⁷⁹⁹
- **الإخطار :** بالنظر إلى الآثار الخطيرة التي يحتمل أن تترتب عليها التدابير المضادة ، ينبغي ألا تُتخذ هاته الأخيرة قبل أن تُخطر الدولة الأخرى بأي مطالبة وقبل أن تتاح لها الفرصة لإعادة النظر في موقفها في مواجهة التدابير المضادة المقترحة.⁸⁰⁰
- غير أن ذلك لا يمنع الدولة المتضررة من القيام بـ "التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها"⁸⁰¹ حتى قبل أي إخطار باعتزامها القيام بذلك. (فقرة 2 مادة 52 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)
- **تعليق التدابير المضادة:** من أجل فسح المجال لتسوية النزاع، فإنه حالما يتم "توقف الفعل غير المشروع" ويقوم الطرفان بعرض نزاعهما على محكمة أو هيئة قضائية من أجل حلّه، ينبغي تعليق التدابير المضادة دون تأخير غير مبرر، إلا إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية.

(الفقرتين 3 و 4 المادة 52 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)

3- الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة:

تحدّد المادة 50 من مشاريع المواد/ مس د ف غ التزامات معينة لا يجوز أن يتأثر تنفيذها بالتدابير المضادة، ويمكن تقسيم هاته الالتزامات بالشكل الموالي:

- أ) **الالتزامات لا تتأثر بالتدابير المضادة بحكم طبيعتها:** تتناول الفقرة الأولى من المادة 50 أربع حالات :
- **حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها :** وهو ما يعني استبعاد التدابير القسرية من نطاق التدابير المضادة المسموح بها،

⁷⁹⁹ المرجع نفسه، ص 155، فقرة 3 من التعليق على المادة 43 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸⁰⁰ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 176، فقرة 4 من التعليق على

المادة 52 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸⁰¹ في إطار الأوضاع العصرية للاتصالات فإن الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً، وفي نفس الوقت ترفض الكف عن مثل هذا الفعل أو تقديم أي نوع من أنواع الجبر، قد تسعى أيضاً إلى تحصين نفسها من التدابير المضادة؛ مثلاً عن طريق سحب أرصدها من المصارف في الدولة المضرومة، ويمكن أن تُتخذ هذه الخطوات في غضون فترة زمنية قصيرة جداً بحيث ينتفي الغرض من الإخطار الذي تقتضيه الفقرة 1 ب من المادة 52.

• **الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية:** في قضية "ناوليللا" التحكيمية؛ أعلنت المحكمة أن التدبير المضاد القانوني يجب أن "تحدده الاعتبارات الإنسانية وقواعد حسن النية الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول".⁸⁰²

أدى تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان، إلى تطور هذا المبدأ بشكل كبير؛ حيث تحدد معاهدات حقوق الإنسان سواء الأمم المتحدة أو الإقليمية بعض الحقوق التي لا يجوز تقييدها حتى في وقت الحرب أو في حالات الطوارئ العامة الأخرى.⁸⁰³

وفي هذا السياق، ناقشت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم 1997/8 آثار الجزاءات الاقتصادية على السكان المدنيين، خاصة الأطفال؛ حيث تناولت أثر التدابير المضادة التي تفرضها آحاد الدول أو مجموعات الدول. كما أكدت اللجنة على ضرورة التمييز بين الغرض الأساسي من ممارسة الضغط السياسي والاقتصادي على النخبة الحاكمة في البلد لإقناعها بالامتثال للقانون الدولي، وما يرافق ذلك من إلحاق المعاناة بالفئات الأكثر تعرضاً داخل البلد المستهدف،

• **التزامات القانون الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية المحظورة ضد أسرى الحرب وضد المدنيين في الأراضي المحتلة، ضد السكان المدنيين والأعيان.** وفق ما هو وارد في اتفاقية جنيف الأولى المادة 46، اتفاقية جنيف الثانية المادة 47 واتفاقية جنيف الثالثة المادة 13 ،

• **التزامات قائمة بموجب قواعد قطعية أخرى من قواعد القانون الدولي العام:** تعتبر القاعدة القطعية⁸⁰⁴ وفقاً للمادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات ، كل قاعدة "مقبولة ومعترف بها من المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بالانقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من

⁸⁰² Portuguese Colonies case (Naulilaa incident), UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p1026(1928)
⁸⁰³ انظر المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛
والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁸⁰⁴ من بين الأمثلة عن القواعد القطعية التي ذكرتها لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969؛ حظر الرق ، تجارة الرقيق، التمييز العنصري والفصل العنصري . كما ذكرت اللجنة في تعليقها على المادة 40 من مشروع قانون المعاهدات الدولية؛ حظر التعذيب، العدوان و حق تقرير المصير . غير أنه ينبغي التأكيد على أن الأمثلة تلك تعتبر غير حصرية خاصة أن المادة 64 من اتفاقية فيينا لعام 1969 تتوخى إمكان ظهور قواعد جديدة من خلال عمليتي قبول واعتراف المجتمع الدولي ككل.

قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع" ، وهنا ينبغي الإشارة إلى أن القواعد القطعية هي قواعد قابلة للتطور، زيادة على أن أغليبيتها، على قلتها، ذات علاقة وثيقة بحقوق الانسان.⁸⁰⁵

ب)التزامات لا تتأثر بالتدابير المضادة بحكم أهميتها في تسوية النزاع بين الطرفين:

- قد تتفق الدول فيما بينها على قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي يمكن ألا تكون هدفاً للتدابير المضادة، سواءً اعتُبرت أو لم تُعتبر قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. (هذه الإمكانية يتناولها حكم التخصيص في المادة 55 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)،⁸⁰⁶
- بالإضافة إلى ذلك ، تنص الفقرة 2 من المادة 50 من مشاريع المواد/ مس د ف غ على أنه لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بفئتين من الالتزامات؛ الالتزامات بموجب إجراءات لتسوية المنازعات واجبة التطبيق بين الدولة المضادة والدولة المسؤولة،
- والالتزامات المتعلقة بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين ؛ نظرا لأن "القانون الدبلوماسي ذاته يوفّر وسائل الدفاع الضرورية إزاء الأنشطة غير المشروعة التي يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية والجزاءات المفروضة عليها".⁸⁰⁷

الفرع الثاني: المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الانسان

على الرغم من أن لجنة القانون الدولي (لجنة ق د) تخلّت عن مصطلح جريمة الدولة الذي اقترحه المقرر الخاص بمبرّر عدم وجود نظام متماسك لمعالجة المسلك الإجرامي للدول، من الناحيتين الإجرائية أو الموضوعية. إلا أنها استبدلته بمصطلح آخر هو "الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة" من أجل ردع الانتهاكات الجسيمة و الممنهجة لحقوق الانسان، وهو ما يعتبر بمثابة تشديد لمفهوم المسؤولية الجنائية للدولة لا سيما أنه تمّ توسيع حق الاحتجاج بالمسؤولية في بعض الحالات ليشمل، زيادة على الدولة المتضررة من الفعل غير المشروع، الدول الأخرى حماية لمصلحة مشتركة لعدة دول أو كلّ الدول بما فيها الدولة المحتجة.

⁸⁰⁵ Alain Pellet, *op. cit.*, *supra* note 784, p 323.

⁸⁰⁶ وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في معاهدات الاتحاد الأوروبي، التي لها نظام إنفاذ خاص بها، وبموجب نظام تسوية المنازعات المعمول به في منظمة التجارة العالمية، يلزم إذن مسبق قبل اتخاذ هاته التدابير تمنحه هيئة تسوية المنازعات .

⁸⁰⁷ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980, p. 38, para. 83.*

أولاً) الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة

من حيث المبدأ يمكن للدول ارتكاب جرائم بالمعنى الجزائي للكلمة،⁸⁰⁸ وفي هذا الخصوص وضمن مشاريع مواد لجنة القانون الدولي التي صيغت في 1996 تم التمييز في مشروع المادة 19 بين الجرائم الدولية والجنح الدولية في سياق الأفعال غير المشروعة دولياً؛ غير أن اللجنة في ضوء الجدل الخاص حول المسؤولية الجنائية للدولة، غيرت رأيها في 2001 واستغنت عن مصطلح جريمة الدولة⁸⁰⁹ واستبدلته بمصطلح آخر "الانتهاكات الخطيرة" للقواعد الآمرة لتمييزها عن الانتهاكات الأخرى.

1- مفهوم الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة:

من أجل تمييز "الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام" عن الأنواع الأخرى من الإخلالات، وضعت المادة 40 من مشاريع المواد/مس د ف غ معيارين:

(أ) **المعيار الأول** يتصل بطابع الالتزام المخل به الذي يجب أن يكون ناشئاً بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام؛ حيث يعتبر مفهوم القواعد الآمرة مقبول بشكل واسع من طرف الدول، حتى فرنسا التي يعتبرها الفقه الخصم التقليدي للمفهوم مثلما هو محدد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يبدو أنها تراجعت عن أحكامها المسبقة مثلما يوضحه الفقيه الفرنسي والرئيس السابق للجنة القانون الدولي Allain Pellet.⁸¹⁰

(ب) **المعيار الثاني** يصف شدة الإخلال الذي يجب أن يكون خطيراً في طبيعته؛ بمعنى يجب أن يكون الإخلال على درجة معينة من الأهمية،⁸¹¹ وتؤيد ممارسة الدول هذا التحديد في بعض جوانبه لا سيما في

⁸⁰⁸ Alain Pellet, *op. cit.*, supra note 784, p 328.

⁸⁰⁹ مع أن المقرر الخاص جيمس كروفورد اعترف بوجود بعض الممارسة التي تؤيد فكرة مساءلة الدولة جنائياً إلا أنه عارض مصطلح "جريمة" لعدة اعتبارات بينها عدم وجود نظام متماسك لمعالجة المسلك الاجرامي للدول، من الناحيتين الاجرائية أو الموضوعية، وأن الأمر يتطلب دراسة الموضوع بشكل مستقل.

جيمس كروفورد المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/490/Add.3، مرجع سابق، ص ص 13-14، فقرات 97-101.

⁸¹⁰ Alain pellet, « les articles de la C.D.I. Sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite suite - et fin ? », *AFDI*. Vol. 48, N°1, (2002)1-23, p15, Note 86.

⁸¹¹ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 147، فقرة 7 من التعليق على المادة 40 من مشاريع المواد/مس د ف غ.

ميدان حقوق الإنسان؛ حيث أن الإجراءات الدولية لتقديم الشكاوى مثلاً ترتب على الإخلالات المنهجية نتائج مختلفة، كعدم انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

و يكون الإخلال خطيراً إذا كان "ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام" (فقرة 2 من المادة 40 من مشاريع المواد/ مس د ف غ). وفي العادة تكون الإخلالات الخطيرة منهجية وجسيمة في آن واحد؛ ولكي يُعتبر الانتهاك منهجياً يجب أن يكون قد نُفذ بطريقة منظمة ومدروسة. في المقابل، يشير مصطلح "جسيم" إلى شدة الانتهاك أو شدة آثاره؛ وهو يعبر عن انتهاكات صارخة، ترقى إلى الاعتداء المباشر والصريح على قيم تحميها القاعدة. أمّا العوامل التي يمكن أن تقرر خطورة الانتهاك فتشمل نية انتهاك القاعدة؛ ونطاق كل انتهاك من الانتهاكات وعددها، وخطورة نتائجها على الضحايا، مع العلم أن بعض القواعد القطعية المعنية، لا سيما حظر العدوان والإبادة الجماعية، تقتضي بطبيعتها انتهاكاً متعمداً على نطاق واسع.⁸¹²

2- النتائج المترتبة عن الإخلال الخطير بالقواعد الآمرة

يعكس مفهوم "الإخلال الخطير بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام" فكرة وجود "مصالح أساسية للمجتمع الدولي" ينبغي حمايتها بطريقة خاصة.⁸¹³ وفي إطار التطور التدريجي للقانون الدولي أدرجت لجنة القانون الدولي في الفقرة الأولى من المادة 41 من مشاريع المواد/ مس د ف غ⁸¹⁴ واجب إيجابي على عاتق الدول مفاده التعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة 40 من مشاريع المواد/ مس د ف غ، ويمكن تنظيم هذا التعاون في إطار منظمة دولية مختصة، لا سيما الأمم المتحدة. وينطبق هذا الواجب على الدول سواء تأثرت فردياً أم لم تتأثر بالإخلال الخطير.⁸¹⁵

⁸¹² حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 147، فقرة 8 من التعليق على المادة 40 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸¹³ Alain pellet, op. cit., supra note 810, p16.

⁸¹⁴ المادة 41 : (1 - تتعاون الدول في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40. 2 - لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع. 3 - لا تخل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي).

⁸¹⁵ المرجع نفسه، ص 148، فقرة 2 و3 من التعليق على المادة 41 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

كما يقع على الدول واجب امتناع يشمل التزامين اثنين (الفقرة 2 من المادة 41)؛ أولهما عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن الإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة 40، وثانيهما عدم تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على تلك الأوضاع.⁸¹⁶

ويشكل رد فعل مجلس الأمن على الغزو العراقي للكويت في عام 1990 مثالا على ممارسة عدم الاعتراف بالأعمال المخلة بقواعد قطعية. فعقب إعلان العراق عن "اندماج شامل وأبدي" مع الكويت، قرر مجلس الأمن بالإجماع في 9 أوت 1990 "أن هذا الضم.. ليست له أية صلاحية قانونية ويعتبر لاغياً وباطلاً" وطلب إلى جميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بهذا الضم والامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو الإقدام على أية معاملات قد تفسر على أنها اعتراف مباشر أو غير مباشر بالضم.⁸¹⁷ إلّا أن عواقب الالتزام بعدم الاعتراف تبقى مشروطة؛ ففي الفتوى الخاصة بناميبيا، قضت المحكمة بأن عدم شرعية الحالة يمكن الاحتجاج بها إزاء الكافة ولا يجوز أن تعترف بشرعيتها حتى الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة.⁸¹⁸

ولكنها استدركت قائلة:

إنّ عدم الاعتراف بإدارة جنوب أفريقيا للإقليم لا ينبغي أن يفضي إلى حرمان شعب ناميبيا من أي مزايا يتيحها التعاون الدولي.⁸¹⁹ وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى أنه إذا كانت الأعمال الرسمية التي تؤديها حكومة جنوب أفريقيا نيابة عن ناميبيا أو بشأنها بعد إنهاء الانتداب هي أعمال غير مشروعة وباطلة، فإنّ هذا البطالان لا يمكن أن يشمل أعمالاً كتسجيل الولادات والوفيات والزيجات، لأن تجاهل الآثار المترتبة على ذلك لن يكون إلا على حساب سكان الإقليم.

من جهة أخرى، على الرغم من أنّ نطاق الالتزامات سيتأثر بخطورة الإخلال المعني إلا أنه تبقى النتائج الأخرى للفعل غير المشروع المشار إليها في المطلب الأول سارية؛ لاسيما التزام الدولة المسؤولة بوقف

⁸¹⁶ المرجع نفسه، ص 148، فقرة 4 من التعليق على المادة 41 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸¹⁷ قرار مجلس الأمن رقم (1990) 662، وثيقة أممية رقم: S/RES/662(1990).

⁸¹⁸ طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كلاً من مبدأ عدم الاعتراف وهذا الاشتراط:

Loizidou v. Turkey, Merits, ECtHR, Reports, 1996–VI, p. 2216.

Cyprus v. Turkey, application No. 25781/94, judgement of 10 May 2001, ECtHR., Reports, 2001–IV, paras. 89-98.

⁸¹⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p 16, at p 56, para. 125*

العمل غير المشروع ومواصلة الأداء والقيام، عند الاقتضاء، بتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، وما يستتبع الإخلال من واجب جبر الضرر.⁸²⁰

3- مسؤولية الحماية:

لم يكن انشاء الأمم المتحدة من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين فقط بل وأيضا من أجل تشجيع احترام حقوق الانسان، وفق ما نصّت عليه الفقرة 3 من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة. في هذا السياق جاءت فكرة التدخل الإنساني التي مضمونها تدخّل بشكل منفرد من طرف دولة أو مجموعة دول في الشؤون الداخلية لدولة بهدف فرض احترام الحقوق الأساسية للفرد. ومع أنّ مشروعية التدخل الإنساني الانفرادي لا تزال محل خلاف، إلا أنّ الرأي القائل بأنّ مجلس الأمن يتمتع بالسلطة بموجب ميثاق الأمم المتحدة للسماح بتدخل عسكري لمنع حدوث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، حظي بتأييد قوي خلال التسعينات لا سيّما مع بشاعة الاحداث التي وقعت في كل من رواندا، كمبوديا، سريرينيتشا و كوسوفو.⁸²¹

غير أنّه في ظل انقسام واضح للمجتمع الدولي بشأن مسألة التدخل الإنساني⁸²²، نجحت "اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول"⁸²³ في إقناع المجتمع الدولي بالمبدأ المستحدث "مسؤولية الحماية"⁸²⁴ كبديل لنظرية التدخل الإنساني؛ باعتباره يمثل حلّا وسطا بين مفهوم سيادة الدولة ومسؤوليتها المطلقة عن

⁸²⁰ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 150، فقرات 13-14 من

التعليق على المادة 41 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸²¹ Andreas S. Kolb, "The 'Responsibility While Protecting': A Recent Twist in the Evolution of the 'Responsibility to Protect' " In: Norman Weiß & Jean-Marc Thouvenin, *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, 2015, p80.

⁸²² هناك من يرى بأنّه يشكل اعتداءً على سيادة الدول ولذلك ينبغي الامتناع عن التدخل انسجاما مع ميثاق الأمم المتحدة

- لاسيما الفقرتين الرابعة والسابعة من المادة الثانية- بينما هناك من يرى بأنّه يقع على المجتمع الدولي واجب أخلاقي في التدخل لوضع حد للانتهاكات الفظيعة لحقوق الانسان عندما تبلغ درجة تصدم الضمير الإنساني.

⁸²³ أنشئت بمبادرة من كندا بمناسبة انعقاد الدورة ال 55 للجمعية العامة في سبتمبر 2000، تتألف هذه اللجنة من 12

عضو برئاسة مشتركة بين كل من الدبلوماسي الجزائري محمد سحنون ووزير خارجية استراليا السابق غاريث إيفانز.

⁸²⁴ قبل رؤساء الحكومات: أولا مسؤوليتهم الرئيسية عن حماية سكانهم من الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والتطهير العرقي، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. كذلك المسؤولية الجماعية لمساعدة بعضهم بعضاً في الوفاء بهذه المسؤولية. استعدادهم لاتخاذ إجراءات حاسمة وفي الوقت المناسب، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة وبالتعاون مع المنظمات الإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء، إذا ما عجزت السلطات الوطنية عن حماية سكانها.

أنظر: الجمعية العامة/ مجلس الأمن، "تقرير الأمين العام عن تنفيذ مبدأ المسؤولية عن الحماية"، 2015، وثيقة مشتركة بين الجمعية العامة ومجلس الأمن رقم : A/69/981-S/2015/ 500، ص 4، فقرة 3.

محاسبة رعاياها وحمايتهم وبين مسؤولية الجماعة الدولية عند انهيار سلطة الدولة أو انحرافها عن واجبها في حماية رعاياها.

تبعاً لذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة- في دورتها المنعقدة بمناسبة الذكرى الستين لإنشائها- الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي؛ من بين ما تضمنته الفقرتين 138 و 139 الخاصتين بمسؤولية الحماية، وكان ذلك بموجب قرار الجمعية العامة رقم A/RES/60/1 : المؤرخ في 2005/09/16. كما أكد مجلس الأمن الدولي هذا المبدأ⁸²⁵ في الفقرة الرابعة من قراره رقم S/RES/1674 : المؤرخ في 28 أبريل 2006 المتعلقة بحماية المدنيين في النزاع المسلح.

أهم ما جاء في المبدأ، أنه يضع إطاراً أقلّ عدوانية من ناحية الشكل باستبعاد كلمة "التدخل" ويفرض مسؤوليات على العمل العسكري باستخدامه كلمة "الحماية"، إضافة إلى اشتراط طلب تفويض مجلس الأمن باعتباره صاحب الحق في حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي.⁸²⁶ إلا أنه، مثلما نبّهت إليه "اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول" لن يكون التبرير الرسمي للأمم المتحدة⁸²⁷ لمبدأ مسؤولية الحماية كافياً دون "توفر الإرادة السياسية"،⁸²⁸ التي تقتضي زيادة على التفويض القانوني توفير قوات مسلحة ذات موارد؛ هاته الإرادة توفرت أثناء حسم النزاع في كوسوفو من طرف أعضاء حلف " الناتو " حيث كانت الاستجابة في الوقت المناسب وبشكل حاسم، رغم أنه جرى في غياب أي تفويض من قبل مجلس الأمن الدولي. إلا أنه نتيجة الانتقائية والتوظيف السياسي للتدخل لا سيما بعد انتقادات شديدة للحملة الجوية للناتو في ليبيا مع الطريقة التي نفذ بها تفويض مجلس الأمن - الذي أثبت في الوقت نفسه، من أنه غير قادر على التوصل إلى إجماع حول الإجراءات، خصوصاً في سوريا، حتى أقل من عتبة التدخل العسكري- جعلت

⁸²⁵ توصلت اللجنة إلى ضبط ستة معايير للتدخل العسكري لأغراض الحماية البشرية تلخص جميع المعايير المتداولة ويتعلق الأمر ب: الإذن الصحيح، القضية العادلة، النية الصحيحة، الملجأ الأخير، التناسب، والاحتمالات المعقولة للنجاح. Voir : **CRDI**, « la responsabilité de protéger: Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États », Ottawa, décembre 2001, p34. Disponible à ce lien : <https://www.idrc.ca/fr/book/la-responsabilite-de-protoger-rapport-de-la-commission-internationale-de-lintervention-et-de-la> (Consulté le : 26/01/2018).

⁸²⁶ **عمر سعد الله**، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 117.

⁸²⁷ في ديسمبر 2007، قامت الجمعية العامة بتعيين مستشار خاص معني بمسؤولية الحماية، يقوم بتقديم تقارير دورية عن تنفيذ مبدأ "مسؤولية الحماية".

⁸²⁸ Ibid., p 72.

مفهوم "مسؤولية الحماية" ⁸²⁹ هو الآخر يتعرّض لانتقادات واسعة برزت أثناء الدورة السادسة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة المنعقدة في سبتمبر 2011؛ حيث أعربت رئيسة البرازيل ديلما روسيف عن شعورها بأنه بينما يقال الكثير عن "مسؤولية الحماية"، لم يُذكر إلا القليل عن "المسؤولية أثناء الحماية" Responsibility While Protecting. هذا المفهوم الجديد استعرضته البرازيل -بمناسبة مناقشة حماية المدنيين داخل مجلس الأمن- مقترحة عددا من المبادئ التوجيهية من أجل الحد من اللجوء الى التدابير القسرية بما فيها استعمال القوة واشتراط استنفاد جميع الوسائل السلمية لحماية المدنيين، و التأكيد على دور مجلس الأمن باعتباره صاحب السلطة في الإذن بالتدخل وكذلك ضرورة التقيد الصارم أثناء التدخل بالتفويض الممنوح من مجلس الأمن؛ حيث شددت على الدور الرقابي المناط بالمجلس والذي ينبغي أن يضطلع به مع ضرورة التمييز بين حماية المدنيين وتغيير النظام. ⁸³⁰

ثانيا) الاحتجاج بالمسؤولية الدولية :

قد تقوم دولة متضررة بانتقاد الدولة المسؤولة عن خرق معين وتطالبها باحترام التزاماتها عن طريق اجراء اتصالات دبلوماسية غير رسمية، لكنها لا ترقى إلى مستوى الاحتجاج بالمسؤولية إلا عندما تتطوي على تقديم طلبات محددة من جانب الدولة المعنية، كطلب التعويض عن خرق أضر بها، أو اتخاذ إجراء معين كتقديم طلب إلى محكمة دولية مختصة أو حتى اتخاذ تدابير مضادة. ⁸³¹

1- الحق في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية :

يعتبر إعمال مسؤولية الدولة- في المقام الأول- حق للدولة المتضررة (المادة 42 من مشاريع المواد/ مس د ف غ). غير أنّ المقرر الخاص كروفورد على خلاف سابقه، ⁸³² اقترح منهاجاً جديداً بموجبه يمكن لدول أخرى، رغم ندرتها في الممارسة، الاحتجاج بالمسؤولية في حال وجود مصلحة عامة مشتركة ما (مثل ما نصت عليه المادة 48 من مشاريع المواد/ مس د ف غ).

⁸²⁹ لمزيد من التفاصيل أنظر : محمد عبيدي، "الأمن الانساني في ظل مبدأ مسؤولية الحماية"، أطروحة دكتوراه علوم في

القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2017، ص ص 142-153.

⁸³⁰ Andreas S. Kolb, op. cit., supra note 821, p83.

⁸³¹ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 152، فقرة 2 من التعليق

على المادة 42 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸³² Alain pellet, op. cit., supra note 810, p10.

أ- احتجاج الدولة المتضررة: يحق للدولة أن تحتج كدولة مضررة بمسؤولية دولة أخرى وفق ما ورد في

المادة 42 من مشاريع المواد/ مس د ف غ حيث حددت ثلاث حالات :

أولاً) لكي تحتج الدولة بمسؤولية دولة أخرى، يجب أن يكون للدولة حق منفرد في تنفيذ التزام ما، مثلما يكون لدولة طرف في معاهدة ثنائية حق تجاه الدولة الطرف الأخرى .

ثانياً) عندما تتأثر الدولة بصورة خاصة بخرق التزام تكون طرفاً فيه، مع أنه لا يمكن القول بأن الالتزام واجب تجاهها بصورة منفردة .

ثالثاً) قد تنشأ حالة يكون فيها تنفيذ الالتزام من جانب الدولة المسؤولة شرطاً ضرورياً لتنفيذه من جانب جميع الدول الأخرى؛ وهذا ما يسمى بالالتزام " التام " أو " المترابط " .

• **طبيعة احتجاج الدولة المتضررة:** الدولة التي تكون مضررة بهذا المعنى من حقها اللجوء إلى جميع سبل الانتصاف المعروفة والمذكورة في الباب الثاني من مشروع قانون المسؤولية الدولية، ويجوز لها أيضاً أن تلجأ إلى التدابير المضادة وفقاً للقواعد الموضوعية.⁸³³

ب- **احتجاج الدول غير المتضررة:** مثلما أشارت Brigitte Stern "إذا كان خرق التزام دولي يؤدي تلقائياً إلى المسؤولية الدولية، فهذا قد يعني أن انتهاك الحق بحد ذاته هو ضرر يسمح للدولة التي تعاني منه بالمطالبة باستعادة النظام القانوني".⁸³⁴

وأدى هذا النهج المعاصر لمسؤولية الدول إلى "رؤية موسعة لنطاق مسؤولية الدولة" وتركيز جديد على العلاقات بين الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة الضحية the victim State والأطراف الأخرى؛⁸³⁵ فموجب الفقرة 1 من المادة 48 من مشاريع المواد/ مس د ف غ، يجوز للدول غير الدولة المضررة الاحتجاج بالمسؤولية في حالتين اثنتين هما:

أولاً (إذا كان الالتزام الذي تنشأ المسؤولية عن خرقه واجباً تجاه مجموعة تنتمي إليها الدولة المحتجة بالمسؤولية؛ شرط أن يكون الغرض من الالتزام حماية مصلحة جماعية؛ وقد أُشير إلى مثل هذه الالتزامات أحياناً على أنها "التزامات تجاه كافة الأطراف".

⁸³³ *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص ص 152-153، فقرات 3

و 5 من التعليق على المادة 42 من مشاريع المواد/ مس د ف غ .

⁸³⁴ Theodor Meron, , op. cit., supra note 779, p250, Note 11.

⁸³⁵ Ibid., p272.

ثانياً) إذا كان الالتزام الذي تنشأ المسؤولية عن خرقه واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل؛ في قضية شركة برشلونة للجر أقامت فيه المحكمة " تمييزاً أساسياً "بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة والالتزامات " الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل " التي اعتبرت " نظراً لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه كافة".⁸³⁶

• **طبيعة احتجاج الدول غير المتضررة:** المصالح التي تحميها أحكام حقوق الإنسان لا يمكن تخصيصها لدولة معينة، ويلزم بالتالي أن تعتبر في الدرجة الأولى كل دولة طرف في الاتفاقية المتعددة الأطراف، أو ملزمة بالقاعدة العرفية ذات الصلة من القانون العرفي، دولة مضرورة.⁸³⁷

وهو ما جعل مختلف معاهدات حقوق الإنسان، تجيز احتجاج أي دولة طرف بالمسؤولية اتجاه الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع . لهذا السبب، رأت لجنة القانون الدولي في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي الذي يبرره توفير سبيل لحماية المجتمع أو المصلحة الجماعية، أن تدرج فقرة (رقم 2 من المادة 48 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) بموجبها يحق لأي دولة من الدول المشار إليها سابقاً :

- طلب الكف عن الفعل غير المشروع، وإذا اقتضت الظروف، طلب تأكيدات وضمانات بعدم التكرار .
- كما يجوز للدولة أن تطالب الدولة المسؤولة بدفع تعويض، على أن تقدم مثل هذه المطالبة لمصلحة الدولة المضرورة - إذا كانت هناك دولة مضرورة- أو إلى الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به⁸³⁸ .

• **امكانية اتخاذ تدابير مضادة من طرف الدول لصالح الدولة المتضررة:** لم تكتف لجنة القانون الدولي بالنص على امكانية الدول غير المضرورة الاحتجاج بالمسؤولية اتجاه الدولة المسؤولة؛ إذ وعلى الرغم من تأكيدها على عدم وجود، في الوقت الراهن،⁸³⁹ أي حق معترف به صراحةً للدول غير المضرورة الواردة

⁸³⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1970, p32, para.33.*

⁸³⁷ **جيمس كرووفورد المقرر الخاص** ، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/507، مرجع سابق، ص 53، فقرة 88.

⁸³⁸ **حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001**، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق ، ص 165، فقرة 12 من التعليق على المادة 48 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸³⁹ الممارسة العملية بشأن هذا الموضوع محدودة ولا تزال في بدايتها ؛ ففي بعض الحالات قامت دول بردود فعل إزاء ما تدعي أنه انتهاكات لالتزامات مشار إليها في المادة 48 من مشاريع المواد/ مس د ف غ دون أن تدعي أنها تضررت فردياً . واتخذت ردود الفعل شكل عقوبات اقتصادية أو تدابير أخرى من قبيل قطع خطوط النقل الجوي أو فسخ عقود، ومن أمثلة ذلك: التدابير الجماعية المتخذة ضد العراق بعد أن اجتاحت قواتها الكويت واحتلتها في أوت 1990؛ حيث أدان مجلس الأمن الغزو على الفور وفرضت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية والولايات المتحدة حظراً تجارياً =

في المادة 48 باتخاذ تدابير مضادة في سبيل مصلحة جماعية، إلا أنها فتحت المجال أمام تلك الدول من أجل " اتخاذ تدابير مشروعة ضد تلك الدولة ضماناً لوقف الخرق وللجبر لصالح الدولة المضروعة أو لصالح المستفيدين من الالتزام الذي خُرق " المادة 54 من مشاريع المواد/ مس د ف غ. رغم أنّ المادة تتحدث عن تدابير مشروعة وليس تدابير مضادة، وتركت الأمر للممارسة الدولية لتحديد طبيعة هاته التدابير.

2- إجراءات الاحتجاج بالمسؤولية الدولية:

أوردت مشاريع المواد/ مس د ف غ شروط احتجاج الدولة المضروعة بمسؤولية دولة أخرى ضمن المواد 43 و 44 و 45:

(أ) إبلاغ طلب الاحتجاج بالمسؤولية: تشترط المادة 43 من مشاريع المواد/ مس د ف غ على الدولة المضروعة التي ترغب في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى أن تبليغ طلبها إلى تلك الدولة . وعند الإبلاغ تحدد الدولة المضروعة أو المهتمة عادةً التصرف الذي ترى أنه مطلوب من الدولة المسؤولة لوقف أي فعل غير مشروع إذا كان مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. ورغم أنّ هذا التحديد، في حد ذاته، ليس ملزماً للدولة المسؤولة إلا أنه قد يكون من المفيد للدولة المسؤولة أن تعرف ما الذي سيرضي الدولة المضروعة؛ فهذا قد يُيسّر تسوية النزاع⁸⁴⁰.

من جهة أخرى، وفقاً للمادة 44 من مشاريع المواد/ مس د ف غ ينبغي أن يقدم طلب الاحتجاج وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات لا سيما عند اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية التي يشترط فيها أيضاً الخضوع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية كمبدأ عام.

(ب) سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية: وفقاً للمادة 45 من مشاريع المواد/ مس د ف غ ، يسقط حق الاحتجاج بالمسؤولية في حالتين اثنتين:

- الحالة الأولى: "إذا تنازلت الدولة المضروعة تنازلاً صحيحاً عن الطلب".

=على العراق وقررت تجميد أمواله . كذلك التدابير الجماعية ضد يوغوسلافيا في 1998 رداً على الأزمة الإنسانية في كوسوفو؛ حيث أصدرت دول الاتحاد الأوروبي تشريعاً ينص على تجميد الأرصدة اليوغوسلافية وفرض حظر فوري على تحليل الطائرات.

أنظر: *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001*، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق ، ص ص 178-179، فقرة 3 من التعليق على المادة 54 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸⁴⁰ المرجع نفسه، ص 156، فقرة 5 من التعليق على المادة 43 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

- الحالة الثانية: "إذا اعتُبر أن الدولة المضرورة، بسبب تصرفها، قد وافقت موافقة صحيحة على سقوط حقها في تقديم الطلب"؛ لا سيما عند التأخير الذي لا لزوم له، على الرغم من أن مجرد انقضاء الوقت بدون تسوية مطالبة ما لا يعتبر في حد ذاته بمثابة موافقة، ولا سيما عندما تقوم الدولة المضرورة بكل ما هو من المعقول أن تقوم به للإبقاء على مطالبته.⁸⁴¹

المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية

من مبادئ القانون الدولي التي لا زالت تلقى قبولا واسعا في القانون الدولي التقليدي، حق تدخل الدولة دبلوماسياً في حماية مواطنيها الذين يتضررون من أفعال غير مشروعة ترتكبها دولة أخرى، وهو ما ساهم بشكل كبير في تسوية منازعات دولية كما ضيق، إلى حد معين، من لجوء بعض الدول القوية لاستخدام القوة العسكرية ضد دول أخرى بذريعة حماية مواطنيها ومصالحهم .

لكن من جهة أخرى وفي ظل الاعتراف الواسع بحقوق الفرد على الصعيد الدولي لاسيما فيما يخص إمكانية إعمال حقوقه واستردادها بشكل مباشر عن طريق اللجوء للقضاء الدولي لحقوق الإنسان، بعثت عدة تساؤلات عن ما تبقى لآلية الحماية الدبلوماسية من دور في حماية الفرد، إذ لم تعد الدولة وحدها من يستأثر بحماية الفرد دولياً خاصة بعد ثبوت فعالية جزء هام من هاته الآليات الدولية الجديدة. من هذا المنطلق، وفي إطار التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي أقرت لجنة القانون الدولي في 2006 مشاريع مواد لتقنين قواعد "الحماية الدبلوماسية"، والذي جاء في مجمله ليعكس حركية عامة تميل إلى الأخذ بعين الاعتبار للحقوق الفردية. في هذا المبحث سوف نستعرض أبرز ملامح مشروع لجنة ق د ودور هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان في بلورة أحكامه.

المطلب الأول: ماهية الحماية الدبلوماسية

حتى تتبين لنا ماهية الحماية الدبلوماسية نستعرض مفهومها من خلال إعطاء التعريف السائد واستنتاج أهم خصائص الحماية الدبلوماسية، وهو ما يمكننا من تمييزها عن المصطلحات القريبة سواء من

⁸⁴¹ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 158، فقرة 6 من التعليق على

المادة 45 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

ناحية المعنى أو اللفظ. ثم بعد ذلك نستعرض الشروط التي ينبغي توفرها حتى تتمكن الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية وأخيرا النتائج القانونية المترتبة عن هاته الممارسة.

الفرع الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

من أجل الإلمام بمفهوم الحماية الدبلوماسية ينبغي العودة الى قرون سابقة لفهم أصل الفكرة ومبرراتها ثم التعرّيج على التعريف السائد والقريب من الممارسة الدولية لتبَيّن خصائصها ومن ثم تمييزها عن بعض المصطلحات القريبة في المعنى أو الشبيهة في اللفظ.

أولاً) لمحة تاريخية:

يعود أصل الحماية الدبلوماسية إلى زمن بعيد في تاريخ القانون الدولي ؛ ففي مؤلفه *Le droit des gens* الصادر عام 1758 أعلن القانوني السويسري إيميريش دو فاتل *Emerich De Vattel* فكرتها الأساسية التي مفادها أن " كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن".⁸⁴²

واعُتبرت الحماية الدبلوماسية تقليدياً حقاً خاصاً بالدولة بمعنى أن الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية بحكم حقها الذاتي لأن الضرر الذي يلحق بمواطن يُعتبر ضرراً يلحق بالدولة ذاتها. بقيت فكرة الحماية الدبلوماسية على هذا التصوّر، لا سيّما بعد تطبيقها من طرف المحاكم التحكيمية نهاية القرن 19 ومع بدايات القرن الماضي، و أصبحت من القواعد الناضجة في القانون الدولي العرفي. وفي هذا الإطار، وجدت الحماية الدبلوماسية تبريرها من السيادة التي تمارسها كل دولة على رعاياها عن طريق الرابطة القانونية التي تربط الفرد بدولته والتي تتمثل في رابطة الجنسية وما يترتب على ذلك من حماية الأفراد أُلُمنتمين إليها أينما كانوا، سواء داخل إقليمها أم خارجه. كما تعكس عدم وجود الشخصية الدولية للفرد وعدم وجود الوسائل الأخرى الخاصة للدعوى في النظام الدولي غير تلك التي يتم الاعتراف بها على أساس اتفاقي، وتحديدًا في إطار أنظمة خاصة بحماية حقوق الإنسان.⁸⁴³

⁸⁴² **Alain Pellet** ,« Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique: une codification pour (presque) rien », in : **M. G. Kohen(dir.)**, *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Brill / Nijhoff, 2007, p 1133.

⁸⁴³ **بيار ماري دوبوي**، مرجع سابق، ص 530.

بعد الحرب العالمية الأولى أعلنت محكمة العدل الدولي الدائمة تأكيدها لهاته الفكرة في عام 1924 في قضية مافروماتيس⁸⁴⁴ معتبرة أنه:

"من المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ذلك الذي يُحوّل للدولة حق حماية رعاياها عندما يتضررون من جراء أعمال مخالفة للقانون الدولي، ارتكبتها دولة أخرى، لم يكن بوسعهم أن يحصلوا منها على حلّ مرضي من خلال الطرق العادية، و بتبني الدولة قضية أحد رعاياها وبلجوتها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي، أي حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي".⁸⁴⁵

وبقي هذا المقطع الوارد في " قضية مافروماتيس" مرجعا أساسيا لفهم ودراسة موضوع الحماية الدبلوماسية؛ بحيث لا تكاد تخلو منه أيّ دراسة أو مقالة أو حكم قضائي يكون موضوعه الحماية الدبلوماسية.

ثانيا) تعريف الحماية الدبلوماسية وأهم خصائصها:

في عام 1996 أبدت لجنة القانون الدولي اهتمامها بدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية؛⁸⁴⁶ حيث حدّدت في دورتها الثامنة والأربعين موضوع الحماية الدبلوماسية بوصفه واحدا من ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي، وهو ما أيدته الجمعية العامة ودعت اللجنة الى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه كما قامت، خلال جلستها رقم 2510 بتاريخ 11 جويلية 1997، بتعيين السيد محمد بنّونة مقررًا خاصا للموضوع.

وافقت الجمعية العامة، في قرارها رقم 156/52 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها، وفي الدورة الحادية والخمسين عام 1999، عيّنت اللجنة

⁸⁴⁴ مافروماتيس هو مواطن يوناني، استفاد من عقود امتياز وإنجاز في فلسطين من طرف الدولة العثمانية، غير أنه بانهيار هذه الأخيرة وخضوعها للحماية البريطانية رفض الحاكم الجديد لفلسطين الاعتراف بأيّ حقوق أو امتيازات ناشئة عن العقود التي أبرمها مافروماتيس مع السلطات القديمة لفلسطين في ظلّ الحكم العثماني، ممّا دفع بدولته الأصلية (اليونان) للتدخل وتبني قضية مواطنها مافروماتيس، وفي هذا الصدد قامت بإخطار المحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص هذا النزاع بتاريخ 13 ماي 1924.

⁸⁴⁵ CPIJ Recueil, *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine (La Grèce c. La Grande-Bretagne)*, Série A, N°2, Arrêt du 30 août 1924, p 12.

⁸⁴⁶ قبل ذلك التاريخ قامت لجنة القانون الدولي بشكل عَرَضِي بدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية في أعمالها المتعلقة بموضوع "المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأجانب" في السنوات ما بين 1957 و 1963 ، ولم يَقم المقرر الخاص المُكَلّف بهذا الموضوع السيد" غارسا أمانور " بإعطاء تعريفٍ حاسم لمصطلح الحماية الدبلوماسية.

السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد مقررًا خاصًا للموضوع وذلك بعد أن انتُخب السيد بنونه قاضيًا في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

إلى غاية 2006 قدّم المقرر الخاص دوغارد سبعة تقارير مفصلة حول الموضوع إلى اللجنة، التي اعتمدت في قراءة أولى مشاريع 19 مادة خلال دورتها الـ 56 المنعقدة في 2004، ثم في قراءة ثانية في ماي 2006 وأخيرًا في أوت 2006 حيث اعتمدت اللجنة التعاليق على المواد وأوصت - وفقًا للمادة 23 من نظامها الأساسي- الجمعية العامة بصياغة اتفاقية⁸⁴⁷ على أساس مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.⁸⁴⁸

وعلى غير عادة مشاريع القوانين خصّص المقرر الخاص المادة الأولى، من مشروع تقنين الحماية الدبلوماسية، لتعريف الحماية الدبلوماسية وتحديد نطاقها، رغم التأكيد على أنّ هذا النص لا يعطي تعريف كامل وشامل للمصطلح :

"لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليًا لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية".

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج بعض الخصائص المهمة للحماية الدبلوماسية :

- مبرّر الحماية الدبلوماسية هو الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع: من خلال التعريف السابق ينظر إلى الحماية الدبلوماسية من منظور مسؤولية الدول؛ وبالتالي فهي أساسا إجراء لتأمين مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يلحق المواطن نتيجة لفعل غير مشروع دوليًا.
- تمتع الأفراد بهذه الحماية يتوقف على رغبة دولهم: رغم أنّ صياغة مشروع المادة الأولى جاءت على نحو يترك المجال مفتوحًا لتحديد ما إذا كانت الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية تفعل ذلك بحكم حقها الذاتي أو حق مواطنها أو كليهما، إلّا أنّ الدولة تبقى إجمالًا غير ملزمة بممارسة هاته الحماية.

⁸⁴⁷ لجنة القانون الدولي، "الفصل الرابع عن الحماية الدبلوماسية ضمن: تقرير حول أعمال الدورة الثامنة والخمسون"،

2006، وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، ص ص 26-27، فقرات 34-47.

⁸⁴⁸ يشار إليها في هاته الدراسة بـ : مشاريع المواد/ ح د.

- تمتع رعايا الدولة دون غيرهم بهذه الحماية كمبدأ عام: الحماية الدبلوماسية تُعنى أساساً بمعاملة المواطنين في الخارج ، سواء كانوا أشخاصاً اعتباريين أو طبيعيين. غير أنه يجوز للدولة في حالات استثنائية أن توسع من نطاق حمايتها الدبلوماسية لتشمل غير المواطنين.
- السبيل الوحيد لممارسة هاته الحماية هي الطرق السلمية: تحتفظ الدولة من حيث المبدأ بحق اختيار الوسائل التي تلجأ إليها للدفاع عن مواطنيها في إطار احترام التزاماتها الدولية والقواعد الإلزامية للقانون الدولي، لكنّها لا تستطيع بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستعمال القوة.

ثالثاً) تمييزها عن المصطلحات المشابهة:

يتعلّق الأمر بالحصانة الدبلوماسية، التدخّل الإنساني والمساعدة القنصلية:

1- الحصانة الدبلوماسية: تختلف عن الحماية الدبلوماسية في كونها مجموعة امتيازات يمنحها القانون الدولي العام للبعثات الدبلوماسية وأعضائها،⁸⁴⁹ فهي بالتالي تخصّ فئة معيّنة من المواطنين يسمون الممثلين الدبلوماسيين كما تخصّ أماكن محدّدة لها علاقة مباشرة بالتمثيل الدبلوماسي، تشمل الامتيازات عدم التعرّض لهم وتفتيش منازلهم وحقائبهم وعدم القيام بأي عمل يعرقل سير مهامهم بما فيها عدم تفتيش مقرات القنصليات والسفارات .

بينما الحماية الدبلوماسية تخصّ الرعايا الذي لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة، فهؤلاء المسؤولون تحميهم قواعد وصكوك أخرى للقانون الدولي، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 . غير أنّه في الحالات التي يصاب فيها دبلوماسيون أو قناصل بأضرار تتعلق بأنشطة تخرج عن نطاق وظائفهم، فإنّه تسري على هؤلاء المسؤولين القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية كما هو الحال على سبيل المثال عند نزع ملكية ممتلكات خاصة لمسؤول دبلوماسي في البلد الذي اعتُمد فيه دون دفع تعويض له.⁸⁵⁰

2- التدخّل الانساني: جوهره تدخّل دولة أو مجموعة دول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى بهدف أن يفرض عليها احترام الحقوق الأساسية للفرد.⁸⁵¹ ويتشابه التدخّل الانساني والحماية الدبلوماسية في أنّ كلاهما

⁸⁴⁹ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p561.

⁸⁵⁰ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 32، فقرة 13 من التعليق على المادة 1 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁵¹ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 115.

تدخل من أجل احترام الحقوق الأساسية لفرد أو مجموعة أفراد مقيمين في الخارج إلا أنهما يختلفان في مايلي:

- الحماية الدبلوماسية لا تُمارس من حيث المبدأ إلا لفائدة المواطنين، بخلاف التدخل الإنساني الذي يُمارس من قبل دولة أو مجموعة دول لحماية أفراد ليسوا من رعاياها.
- التدخل الإنساني هي آلية تعتمد على التدخل العسكري، بينما الحماية الدبلوماسية تكون سلمية ويطغى الطابع القضائي والدبلوماسي على الاجراءات المصاحبة لها.
- يضاف الى ذلك أنّ شرعية التدخل الانساني قد تكون محلّ شك ويمكن أن يصنّف العمل ضمن التدخل اللامشروع في الشؤون الداخلية للدول، وهذا على خلاف آلية الحماية الدبلوماسية التي تعتبر مطالبة مشروعة بحكم طابعها المذكور⁸⁵².

3-المساعدة القنصلية: هناك فروق جوهرية بين المساعدة القنصلية والحماية الدبلوماسية :

- من يقوم بالحماية الدبلوماسية ممثلو الدولة الذين يتخذون هذا الإجراء لصالح الدولة بموجب قواعد القانون الدولي العام، بينما يتولى المساعدة القنصلية في معظم الحالات المسؤولون القنصليون لصالح الفرد، ويفعلون ذلك بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية وتستلزم موافقة الفرد المعني. بينما لا يستطيع الفرد المعني منع دولته من تولي دعوى المطالبة، أو من مواصلة الإجراءات في سياق ممارسة الحماية الدبلوماسية⁸⁵³.
- الحماية الدبلوماسية هي أساساً إجراء علاجي وتهدف إلى معالجة فعل غير مشروع دولياً ارتكب فعلاً؛ في حين أن المساعدة القنصلية هي إجراء وقائي يهدف بصفة رئيسية إلى وقاية المواطن من التعرض لفعل غير مشروع دولياً⁸⁵⁴.
- غير أنّه يصعب عملياً التفرقة بين الاثنين؛ ففي بعض الأحيان ينظر إلى التدخلات خارج الإجراءات القضائية لصالح الرعايا على أنّها تدخل في نطاق المساعدة القنصلية بيد أن هذا يعتبر نظرة ضيقة للغاية

⁸⁵² لحسن زايدي، "الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام"، مذكّرة الماجستير في القانون الدولي

والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2013، ص 30.

⁸⁵³ جون دوغارت المقرر الخاص، "التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية: الدورة ال 58 للجنة القانون الدولي"، 2006

وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/567)، ص 10.

⁸⁵⁴ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 32، فقرة 13 من التعليق على المادة 1 من مشاريع المواد/ ح د.

للحماية الدبلوماسية؛ وفي هذا السياق حظيت قضيتي " لاغراند" ⁸⁵⁵ و " أفينا" ⁸⁵⁶ باهتمام خاص نظرا لكونهما تتطويان على مساعدة قنصلية وحماية دبلوماسية في آن واحد. في هاتين القضيتين، تقدمت كل من ألمانيا والمكسيك بدعوى ضد الولايات المتحدة لانتهاك اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963، بحكم حقهما الذاتي وبحكم حقهما في ممارسة الحماية الدبلوماسية، نظرا لما تعرض له رعايا كل من الدولتين من عدم الامتثال للاتفاقية. ومن ثم فإن موضوع القضيتين المرفوعتين أمام محكمة العدل الدولية يعنى بممارسة المساعدة القنصلية في حين أن الآلية المستخدمة لرفع الدعوى في القضيتين هي ممارسة الحماية الدبلوماسية. ⁸⁵⁷

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية ونتائجها

من أجل الإحاطة بماهية الحماية الدبلوماسية ينبغي سرد الشروط المتطلّبة لممارسة الحماية الدبلوماسية سواء الشروط المتطلّبة في الفرد المراد حمايته أو المتعلقة بالدولة التي تمارس هاته الحماية، كذلك ينبغي التعرّض للنتائج القانونية المترتبة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية.

أولا: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

حتى تقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية ينبغي التأكد من اجتماع الشروط المطلوبة في من ستنم حمايته دبلوماسيا؛ مع بقاء السلطة التقديرية للدولة في ممارسة هاته الحماية. وتتمثل أهم هاته الشروط الواردة في مشروع لجنة ق د المتعلق بالحماية الدبلوماسية في رابط الجنسية -للفرد أو الشركة المراد حمايتها دبلوماسيا- واستنفاد سبل الانتصاف المحليّة .

1- الجنسية:

الفقرة 1 من المادة 3 من مشاريع المواد/ ح د ، تؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، دون أن تكون ملزمة بذلك . وبالتالي فإنّ رابط الجنسية بين الدولة والفرد، هو الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الرابط يختلف بين حالاتي الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين.

⁸⁵⁵ LaGrand (Germany v. United States of America) .Judgment, ICJ Reports 2001.

⁸⁵⁶ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) Judgment of 31 March 2004, ICJ Reports 2004.

⁸⁵⁷ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/567)، مرجع سابق، ص 6 وص 10.

أ- **الشخص الطبيعي:** حتى يمكن للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ينبغي أن يكون **الشخص اكتسب جنسيتها**، وفقاً لقانونها الداخلي، على اعتبار أن "مسائل الجنسية تندرج ، من حيث المبدأ ضمن المجال المحفوظ للدولة " مثلما ذكرت محكمة العدل الدائمة في قضية مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب 1923 ؛ ودعمته القرارات القضائية الدولية اللاحقة، كما أكدته نصوص الاتفاقيات الدولية مثلما هو الحال بالنسبة للاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية في مادتها الأولى : "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي".⁸⁵⁸

غير أن حق الدولة في تقرير من تعتبرهم من رعاياها بموجب قانونها ليس بالمطلق؛ فهو مشروط بأن "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"،⁸⁵⁹ لا سيما ما تشترطه الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الانسان، من الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية .⁸⁶⁰

وبخصوص عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية فأغلب الدول تستعمل رابط المولد (قانون مسقط الرأس) أو الأصل (قانون الدم) أو التجنس أو خلافة الدول. إلا أنه يمكن منح الجنسية بأية طريقة أخرى شرط عدم تعارضها مع القانون الدولي. (المادة 4 من مشاريع المواد/ ح د)

أما بالنسبة للبلدان التي تفتقر إلى سجلات ولادة واضحة؛ حيث يصعب إثبات الجنسية، ففي مثل هذه الحالات، يمكن أن توفر الإقامة إثباتاً للجنسية، غير أنها لا يمكن أن تشكل أساساً للجنسية نفسها، مع جواز منح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص عن طريق التجنس.⁸⁶¹

ب- **الشخص الاعتباري:** بالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين يعتبرون أشخاصاً من صنع القانون المحلي، فقد تشكلت مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بخصائص مختلفة؛ سواء تعلّق الأمر بالشركات، المشاريع العامة، الجامعات، المدارس، المؤسسات، البلديات، والاتحادات التي لا تهدف إلى الربح، والمنظمات غير الحكومية.

غير أنّ اهتمام الفقه الدولي ينصبّ أساساً على الشركات،⁸⁶² نظراً لكون الحماية الدبلوماسية المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، تستهدف بصفة رئيسية حماية الاستثمار الأجنبي الذي تقوده الشركات أساساً.⁸⁶³ وكما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، يدخل منح الجنسية للشركات ضمن المجال المحفوظ للدولة.

⁸⁵⁸ Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone), Advisory Opinion, PCIJ Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 6, at p. 24.

⁸⁵⁹ المادة الأولى من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية.

⁸⁶⁰ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 35، فقرة 6 من التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁶¹ المرجع نفسه، ص 34، فقرة 4 من التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد/ ح د.

و يطبق الاجتهاد الدولي هذا الشرط بشكل صارم على الأشخاص الاعتباريين⁸⁶⁴ بما فيها الشركات ؛ حيث رفضت محكمة العدل الدولية ، في قضية شركة برشلونة للجر ، الحماية الدبلوماسية لشركة من قبل دولة جنسية حملة الأسهم في الشركة على اعتبار أنّ الشركة تُحمى من قبل دولة جنسية تلك الشركة " يسند الحق في توفير الحماية الدبلوماسية للشركة إلى الدولة التي تأسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مكتب الشركة المسجل " ⁸⁶⁵ ، ورغم محاولة بلجيكا حماية شركة لها تسجيل كندي دبلوماسيا ، على أساس أنّ بعض حاملي الأسهم فيها لهم جنسية بلجيكية ، إلّا أنّ المحكمة رفضت ذلك.

2- استفاد سُبُل الانتصاف المحلية:

هذا الشرط مفاده عدم امكانية الحصول على الحماية الدبلوماسية للدولة إلا اذا كان الشخص التابع للقانون الخاص قد استفاد مسبقا طرق المراجعة الداخلية الممنوحة له من قبل قانون الدولة التي يطالبها بالتعويض.⁸⁶⁶

تعتبر هاته القاعدة من القواعد المسلّم بها في القانون الدولي،⁸⁶⁷ وهو ما عبّرت عنه محكمة العدل الدولية في قضية إنترهانديل باعتبارها " قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي "،⁸⁶⁸ كما وصفتها إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية إلسي بأنها " مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي " .⁸⁶⁹ ولقيت هذه القاعدة قبولا في محاولات تدوين القانون الدولي المتعددة من طرف لجنة القانون الدولي التي خلصت إلى أنه مبدأ من المبادئ التي تشتمل عليها القواعد العامة للقانون الدولي تؤيده القرارات القضائية وممارسة الدول، المعاهدات وكتابات فقهاء القانون.⁸⁷⁰

⁸⁶² شارل روسو ، مرجع سابق، ص 114.

⁸⁶³ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 56، فقرة 01 من التعليق على المادة 13 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁶⁴ بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 529.

⁸⁶⁵ *Barcelona Traction, op. cit., supra note 836, p 70.*

⁸⁶⁶ المرجع نفسه، ص 530.

⁸⁶⁷ شارل روسو، مرجع سابق، ص 116.

⁸⁶⁸ *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1959, p. 6, at p. 27*

⁸⁶⁹ *Elettronica Sicula SpA (ELSI), Judgment, ICJ Reports 1989, p. 42, para 50.*

⁸⁷⁰ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 59-60، فقرة 01 من التعليق على المادة 14 من مشاريع

غير أنه توجد استثناءات لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لما تكون هاته القاعدة لا حاجة لتطبيقها نظرا لعدم إمكانية تحقق الهدف منها وهو " أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي"⁸⁷¹؛

وفي هذا الخصوص قامت لجنة القانون الدولي بجمع الاستثناءات الخمسة ودونتها ضمن المادة رقم 15 من مشاريع المواد/ ح د :

- (أ) سبل الانتصاف المحلية لا توفر أملا في الحصول على جبر، ويكون ذلك في حالتين:
 - لا تتيح سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛
 - يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛
- (ب) من غير المعقول إلزام الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف:
 - لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛
 - في إطار الضرر العابر للحدود الناتج عن تطور مفهوم المسؤولية الدولية والمثال التقليدي الذي يُضرب في هذا الصدد هو التلوث البيئي العابر للحدود نتيجة تسربات إشعاعية مثلا.
 - يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛
- (ج) تنازل الدولة المدعى عليها عن شرط الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

ثانياً: نتائج ممارسة الحماية الدبلوماسية

تقتضي ممارسة الحماية الدبلوماسية التزام الدولة المتسببة في الضرر، في إطار مسؤوليتها عن الفعل غير المشروع، بالكف عن الفعل إن كان مستمرا، وأن تقدّم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك (المادة 30 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) ، كما تلتزم الدولة كذلك بجبر كامل الخسارة الناجمة عن فعلها غير المشروع (الفقرة 1 من المادة 31 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) ، وفقاً لأشكال الجبر المعروفة، والتي حدّتها لجنة القانون الدولي في مشروعها بشأن موضوع المسؤولية الدولية؛ حيث ذكرت كشكل من أشكال الجبر : الردّ، الترضية والتعويض. (المادة 34 وما يليها من مشاريع المواد/ مس د ف غ).

ومما جاء في حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مصنع تشورزو Charzow" :

⁸⁷¹ Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1959, p 27

"إن المبدأ الأساسي الذي ينجم عن فكرة الفعل غير القانوني نفسه... هو أنّ الجبر يجب أن يمحو قدر الإمكان، جميع نتائج الفعل غير القانوني وأن يعيد الحالة التي كانت قائمة لو لم يرتكب هذا الفعل. إعادة الحال عينيا أو إذا لم يكن ذلك ممكنا دفع مبلغ موازي للقيمة المساوية لإعادة الحال عينيا".⁸⁷²

1- الردّ: Restitution

تنص المادة 35 من مشاريع المواد بشأن المسؤولية الدولية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءتها الثانية سنة 2001 بأنه "على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزم بالردّ، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً".

وهو ما يوصف أحيانا بالتعويض العيني وهو أول أشكال الجبر؛ يكون شكل هذا الردّ ماديا فقط كإرجاع ممتلكات أو إطلاق سراح أشخاص احتجزوا بطريقة غير مشروعة، كما يمكن أن يكون قانونياً كالإلغاء قرار إداري أو قضائي أو تعديل مرسوم ما أو أي نص قانوني آخر يتصل بشخص أجنبي أو بممتلكاته.

كما يمكن أن يكون الردّ قانونيا وماديا في آن واحد، إلّا أنّه يشترط في الردّ أن يكون ممكنا وغير مستحيل مادياً، وغير مستتبّع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية بدلا من التعويض (المادة من 35 من مشاريع المواد/ مس د ف غ). وعلى الرغم مما قد يواجهه الرد من صعوبات من الناحية العملية، فإنّ الدول كثيراً ما تصر عليه مفضلة إياه على التعويض.⁸⁷³

2- التعويض: indemnisation/ compensation.

رغم أسبقية الرد كمبدأ قانوني، إلّا أنّه في كثير من الأحيان قد يكون غير متاح أو غير مناسب، وقد يُستبعد جزئياً أو كلياً، إما استناداً إلى الاستثناءين المنصوص عليهما في المادة 35، وإما لأن الدولة المضروبة تفضل التعويض، أو لأسباب أخرى. وحتى ولو تم الرد، فقد لا يكون كافياً لضمان الجبر الكامل. من هنا يأتي التعويض كبديل آخر لتغطية أية فوارق لضمان الجبر الكامل للضرر المتكبد.⁸⁷⁴

⁸⁷² Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No, 17, 1927, P.C.I.J., Series A., No. 17, p. 47

⁸⁷³ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 125، فقرات 3-5 من التعليق على المادة 35 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸⁷⁴ المرجع نفسه، ص 127، فقرة 3 من التعليق على المادة 36 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

كما أنه يُعتبر من "أكثر أشكال الجبر شيوعاً في الممارسة الدولية"⁸⁷⁵، وهو ما دعا محكمة العدل الدولية أن تعلن في قضية "مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس"، سنة 1997، بأنه :

"من القواعد المستقرة تماماً في القانون الدولي، أن للدولة المضرورة الحق في أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل"⁸⁷⁶

اختصاص الحكم بالتعويض ليس حكراً على جهة قضائية معينة، بل إنه يمكن لأي هيئة قضائية دولية مختصة الحكم بتعويض مالي بعد إثبات التقصير والمسؤولية الدولية من جانب المدعى عليه.

وبخصوص تحديد التعويض⁸⁷⁷ فتحكمه مبدأ تعادل الضرر والتعويض الذي يتضمن نتيجتين :

- ألا يكون التعويض أقل من الضرر: وله جوانب ثلاثة تعويض الأرباح الفائتة ، والأخذ بعين الاعتبار التعويض الأدبي عن الأضرار التي تصيب الأجسام وتلك الناتجة عن الحجز أو النفي، وكذلك دفع الفوائد.

- ألا يزيد عن الضرر: ويعني ألا يكون العمل غير المشروع مصدر إثراء للمتضرر.⁸⁷⁸

يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً. (ف 2 من المادة 36 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)

3- الترضية Satisfaction

وهي الشكل الثالث من أشكال الجبر الذي يتعين على الدولة المسؤولة أن توفره "إذا كان يتعذر إصلاح الخسارة عن طريق الرد أو التعويض". (فقرة 1 المادة 36 من مشاريع المواد/ مس د ف غ)

وتتعلق الترضية بالخسارة التي تُوصف بـ "الخسارة غير المادية"، التي تلحق بالدولة، والتي لا يمكن تحديد مقابل نقدي لها إلا بطريقة تقريبية ونظرية للغاية،⁸⁷⁹ وقد عبّر عنها القاضي المحكّم في قضية "رينبو ووريور" (*Rainbow Warrior*) سنة 1990، بـ "الضرر الأدبي أو الضرر القانوني الذي يلحق مباشرة

⁸⁷⁵ المرجع نفسه ص 127، فقرة 2 من التعليق على المادة 36 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

⁸⁷⁶ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p 81, para 152.*

⁸⁷⁷ من أجل تحديد قيمة التعويض يمكن أن تلجأ الدولة إلى التفاوض بشكل مباشر مع الدولة المسؤولة عن الفعل الدولي غير المشروع، وذلك بغرض التوصل إلى حل مرض ، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تكبدتها الدولة بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر من خلال رعاياها. غير أن هذا السبيل تنقصه الشفافية المبررة في بعض الأحيان بالمصالح السيادية للدولة .

⁸⁷⁸ شارل روسو، مرجع سابق، ص 132-133.

⁸⁷⁹ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 128، فقرة 4 من التعليق على

المادة 36 من مشاريع المواد/ مس د ف غ.

بالدولة". يمكن أن تتخذ الترضية أشكالاً مختلفة؛ مثل معاقبة الأشخاص المسؤولين، وضمانة الدولة الفاعلة للعمل غير القانوني في عدم تكراره⁸⁸⁰، كما "قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف أو اعتذار رسمي أو أي شكل آخر مناسب" (المادة 37 من مشاريع المواد/ مس د ف غ) وتجنباً لإساءة استعمال الترضية، وحتى لا تكون تغطية لتقديم مطالبات مبالغ فيها، ينبغي أن لا تكون الترضية ذات طابع عقابي وذلك بإخضاعها لمعيارين:

-الأول/ تناسب الترضية مع مقدار الضرر؛ بمعنى أن لا تتضمن الترضية تعويضات عقابية، بحيث لا تتناسب مع مقدار الضرر المتكبد كأن تفوق قيمته مثلاً.

-والثاني/ أن لا تكون الترضية مُدَلَّة للدولة المسؤولة؛ كأن تطلب الدول المطالبة تقديم اعتذارات وفقاً لأشكال قد لا تتناسب مع كيان الدولة أو تمسّ بهيبتها وسيادتها.⁸⁸¹

هناك العديد من السوابق والممارسات الدولية القضائية التي طالبت فيها الدولة المدّعية بالترضية كشكل من أشكال الجبر في إطار مطالبة مندرجة ضمن الحماية الدبلوماسية؛ في قضية الأخوين "لاغراند" عرضت الولايات المتحدة الأمريكية تقديم اعتذار لألمانيا، غير أنّ المحكمة اعتبرت ذلك غير كافٍ،⁸⁸² وفي قضية "أحمدو ساديو ديالو" طلبت غينيا في الدعوى التي أقامتها أمام محكمة العدل الدولية تقديم اعتذارات رسمية وجهرية من قبل السلطات الكونغولية على المعاناة الكثيرة التي تسببت بها في شخص مواطنها.⁸⁸³

المطلب الثاني : تأثير حقوق الإنسان على تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية

على الرغم من أن مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي أقرته لجنة القانون الدولي عام 2006 لم يصدر في شكل معاهدة ، فإنه يعتبر اليوم بدون شك آخر ما تمّ تدوينه من قواعد القانون الدولي العرفي في هذا المجال.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ بيار ماري دوبيوي، مرجع سابق، ص 539.

⁸⁸¹ حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، مرجع سابق، ص 139، فقرة 8 من التعليق على

المادة 37 من مشاريع المواد/ مس د ف غ .

⁸⁸² CIJ., Affaire LaGrand, Arrêt du 27 juin 2001, (Allemagne c. Etats Unies d'Amérique), para 123 .

⁸⁸³ CIJ, Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Requête introductive d'instance 28 décembre 1998, p 36, voir aussi : Arrêt du : 24 mai 2007, (exceptions préliminaires), para. 10.

⁸⁸⁴ John Dugard, « Articles sur la protection diplomatique », United Nations Audiovisual Library of International Law, 2014, p 8. Disponible à ce lien :

https://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_f.pdf (Consulté le: 26/01/2018)

وجاء المشروع في مجمله يتخلّى عن المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية الذي كان يعتبر الحماية حقّ أصيل للدولة وهي غير ملزمة به وتبقى لها السلطة التقديرية لممارسة هذا الحقّ، بينما مشروع 2006 يعكس بشكل ملحوظ حركية عامة تميل إلى الأخذ بعين الاعتبار الحقوق الفردية.

الفرع الأول: تغليب الجانب الحقوقي على قواعد الحماية الدبلوماسية

على الرغم من أنه تم سحب اقتراح المقرر الخاص دوغارد⁸⁸⁵ من مشاريع المواد النهائية من طرف لجنة الصياغة الذي يلزم الدولة بالتدخل وممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها في حال انتهاك خطير للقواعد الآمرة، إلا أنّ ذلك لا يعني أنه لا يوجد أي تقدم في الحد من السلطة التقديرية للدولة بخصوص ممارسة الحماية الدبلوماسية وتغليب الجانب الحقوقي على القواعد النازمة لهاته الممارسة .

أولاً: الحد من السلطة التقديرية للدولة في تحديد الجنسية

رغم أنّ للدولة الحق في تقرير من تعتبرهم من رعاياها، إلا أنّ هذا الحق مقيد بقواعد القانون الدولي السارية التي لا ينبغي للدولة تجاوزها. وهو ما شدّت عليه المادة 4 من مشروع لجنة ق د حول الحماية الدبلوماسية بالقول أنّ "اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي"، كما أخضعت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 -المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية- هذا الحق الحصري للدولة بشرط أن "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية".

⁸⁸⁵ نص المادة 4 المقترحة كانت كما يلي:

"ما لم يكن الشخص المضار قادراً على تقديم مطالبة بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار بناء على طلبه، إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة آمرة يمكن نسبته لدولة أخرى".

حيث اعتبر المقرر الخاص أن القواعد الآمرة تتجلى فيها أهم القيم للمجتمع الدولي و تستحق الحماية الدولية إلى أقصى حد وليس هناك من سبب لئلا تكون دولة الجنسية ملزمة بحماية مواطنيها عندما تتعرض أهم حقوق الإنسان الخاصة لانتهاك خطير في الخارج.

لتفصيل أكثر، أنظر : جون دوغارت المقرر الخاص، "التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية: الدورة ال 52 للجنة القانون الدولي"، 2000، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/506)، ص ص 29-36.

وتشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان⁸⁸⁶، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية ضمن الإطار المرسوم في المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان .

وهو ما أكدت عليه محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتاها الصادرة في 1984 بشأن التعديلات المقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، بالقول أنه: " من الضروري التوفيق بين المبدأ المتعلق بمنح الجنسية، الذي يدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل بأن القانون الدولي يفرض حدودا معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان"⁸⁸⁷.

غير أن عبء إثبات اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المضرور، على اعتبار وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة الجنسية . وفي الحالات التي يكتسب فيها شخص معين الجنسية بشكل لا إرادي؛ كما في حالة اكتساب المرأة تلقائياً لجنسية زوجها عند الزواج ينبغي أن تتاح لذلك الشخص، من حيث المبدأ، الحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسيته السابقة ، إلا أنه إذا أدى اكتساب الجنسية في هذه الحالات إلى فقدان الفرد لجنسيته السابقة، فإن اعتبارات الإنصاف تقتضي منح دولة الجنسية الجديدة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية ، انسجاماً مع قرار محكمة العدل الدولية في الفتوى التي أصدرتها عام 1971 بشأن ناميبيا، ومفاده أن 'حقوق الفرد لا تتأثر بفعل غير مشروع ارتكبه الدولة التي يرتبط بها الفرد'⁸⁸⁸.

ثانياً: إعادة صياغة قاعدة استمرارية الجنسية

تطبيقاً للمبدأ العام الذي مفاده أن الحماية الدبلوماسية تُمارس وفقاً لشرط الجنسية التي تمثل الرابط القانوني بين الدولة والفرد ، فإنه ينبغي أن يكون المتضرر متمتعاً بصورة مستمرة بجنسية الدولة التي تطالب بحمايته إلى أن تنتهي الدعوى ، وهو ما يُعرف بقاعدة استمرار الجنسية ؛⁸⁸⁹

⁸⁸⁶ على سبيل المثال، تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن: 'تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج'

⁸⁸⁷ advisory opinion OC-4/84 of 19 January 1984, IACtHR, Series A, No. 4, para. 38

⁸⁸⁸ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 35، فقرة 7 من التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁸⁹ شارل روسو، مرجع سابق، ص 113.

من جهة أخرى، وعلى الرغم من أن لجنة القانون الدولي اعتبرت أن قاعدة استمرار الجنسية من بين قواعد القانون الدولي الراسخة تمامًا، إلا أن تعرضها لقدر كبير من الانتقاد من الفقه جعلها تعيد النظر فيها بإعادة صياغتها وإحداث استثناءات عليها .

1- النقد الموجّه لقاعدة استمرارية الجنسية: من بين الانتقادات الموجّهة للقاعدة ما كتبه الفقيه "وايلر" الذي استنتج في دراسته الشاملة أن قلة من الحقوقيين هم الذين لديهم استعداد للدفاع عن القاعدة دفاعاً مطلقاً؛ حيث اعتبرها تتناقض مع النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية، كونها لا تتوافق نظرياً مع افتراض "دوفاتيل" بأن أيّ ضرر يلحق الفرد هو ضرر يلحق الدولة نفسها؛ فإذا كان الضرر الذي يصيب الفرد هو ضررٌ يصيب الدولة نفسها، و يخوّل لها' حقاً خاصاً لها'، فلماذا يُشترط على الفرد أن يظلّ مُحْتَفَظاً بجنسيته فيما بعد، ولماذا يتأثر 'حق الدولة الخاص' فيما بعد في حالة ما إذا تعرّضت جنسية الفرد المضرور للتغيير؟⁸⁹⁰

كما أن السير جيرالد فيتز ماوريس في رأيه المنفصل الذي أصدره في قضية Barcelona Traction انتقد تطبيق القاعدة بشكل متحجر وشامل ، كما رأى بأنّ "التبرير الرئيسي لتطبيق قاعدة الاستمرارية -بل أحياناً أصلها ومصدرها- ألا وهو الحاجة إلى الحيلولة دون التجاوزات التي قد تتجم عن إمكانية إحالة المطالبات بالمقابل إلى مواطني دول بوسع حكوماتها أن تقرض قبولها من جانب الدولة المدعى عليها، قد فقدَ صلاحيته إلى حدّ كبير".⁸⁹¹

وبالتالي فقد أدّت القاعدة المتعلقة باستمرارية الجنسية، على حدّ تعبير المقرر الخاص دوغارد، " المبتغى منها ولم يعد لها مكان في عالم تحظى فيه حقوق الفرد بالاعتراف في القانون الدولي وليس من السهل فيه تغيير الجنسية"،⁸⁹² ورغم ذلك رُفِضت الاقتراحات الداعية إلى التخلي عنها خشية أن يؤدي هذا التخلي إلى تجاوزات وإلى "تسوّق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية وهو ما جعل اللجنة تُبقي في مشروع المادة 5 على قاعدة استمرار الجنسية لكنّها أعادت صياغتها بشكل جديد وأحدثت بها تعديلات عن طريق السماح

⁸⁹⁰ Eric Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. Genève : Graduate Institute Publications, 1990. Nouvelle édition [en ligne]. (généré le 07 février 2019), pp6-9 , para 13. Disponible à ce lien : <https://books.openedition.org/iheid/2092?lang=fr> (Last visited : 29/11/2019)

⁸⁹¹ Barcelona Traction, op. cit., supra note 836, pp. 101-102.

⁸⁹² جون دوغارت المقرر الخاص، القانون الدولي"، 2000، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/506/Add.1)، ص 21، فقرة 24.

باستثناءات لمراعاة الحالات التي يحدث فيها إجحاف كبير للفرد عندما يغير فيها جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية.

2- التعديلات الجديدة لقاعدة استمرارية الجنسية: اعتبرت لجنة القانون الدولي أنّ اشتراط استمرارية الجنسية إلى غاية تاريخ صدور القرار أو الحكم المتعلق بالمطالبة هو أمر يتعارض مع مصلحة الفرد نظرًا لأنه قد تمر سنوات عديدة بين تقديم المطالبة وتسويتها تسوية نهائية وقد يكون من المجحف معاقبة الفرد لتغييره جنسيته، عن طريق الزواج أو التجنس، خلال هذه الفترة وفُضِّلَت بدلا عن ذلك تقليص المدة المطلوبة لاستمرارية الجنسية بالإضافة إلى وضع عدّة استثناءات عليها:

أ- اشتراط استمرار الجنسية من تاريخ حدوث الضرر إلى غاية تاريخ تقديم المطالبة رسميًا باعتباره اليوم الأخير (*dies ad quem*)؛ وترجع أهمية هذا التاريخ إلى أنه يمثل التاريخ الذي تُظهر فيه دولة الجنسية نية واضحة لممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تظل غير مؤكدة قبل ذلك التاريخ، زيادة على ذلك فهو يمثل التاريخ الذي يجب فيه البت بشأن مقبولية المطالبة .

وقامت لجنة القانون الدولي بتبني هذا التاريخ خلافا لحكم هيئة تحكيم صادر في 2003 عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية "مجمّع لوين ضد الولايات المتحدة الأمريكية" سنة 2003 التي اعتبرت أنّ اليوم الأخير (*dies ad quem*) هو تاريخ تسوية المطالبة.⁸⁹³

ورغم ترحيب الفقه بهذا التعديل على اعتبار أنّه يحدّ من مخاطر الحرمان من العدالة ، إلّا أنّه في الوقت نفسه انتقدت تبريرات لجنة القانون الدولي ومنطقها في الابقاء على قاعدة استمرارية الجنسية لا سيّما أن مجرد وجود صلة جنسية بحتة كافية للسماح لدولة ما بممارسة حمايتها حتى في حالة عدم وجود "صلة فعالة"، وكان بإمكان اللجنة الخروج من الشكليات وتمسّكها بمفاهيم مثل "الارتباط الفعال" و "الجنسية الغالبة" *nationalité prépondérante* المذكورة في اجتهادات القضاء الدولي.⁸⁹⁴

ب- وضع استثناءات لقاعدة استمرارية الجنسية: وردت 3 استثناءات نصّت عليها الفقرات الـ 2، 3 و 4 من مشروع المادة الخامسة (5) مثلما هو آتي:

- إمكانية أن تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت تقديم المطالبة رسميًا ولكنه لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر، شريطة توافر ثلاثة شروط هي:

⁸⁹³ وثيقة أممية: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 36-37، فقرة 7 من التعليق على المادة 5 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁹⁴ Alain Pellet, *op. cit.*, supra note 842, pp 1138-1140.

أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتبس الحماية الدبلوماسية قد حمل جنسية دولة سلف أو فقد جنسيته الأصلية؛ وثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى لسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ وثالثاً، أن يكون اكتساب الجنسية الجديدة قد حدث بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

- الضمانة الأخرى ضد إساءة استعمال استبعاد قاعدة استمرار الجنسية تتمثل في؛ عدم جواز ممارسة دولة الجنسية الجديدة الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المضرور فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس دولة الجنسية الحالية.
- إذا ما أصبح شخص، قدمت مطالبة بشأنه، من رعايا الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة، فإن الدولة المقدّمة للمطالبة تفقد حقها في الاستمرار في المطالبة، نظراً لأن الدولة المدعى عليها ستكون عندئذ ملزمة في الواقع بدفع تعويض للشخص الذي هو من رعاياها.⁸⁹⁵

ثالثاً: توسيع مجال الحماية لأفراد لا يرتبطون بالدولة

القاعدة العامة في الحماية الدبلوماسية أن تمارسها الدولة لمصلحة رعاياها فقط، وبالتالي، "ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحة فرد متضرر لا جنسية له، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده".⁸⁹⁶ غير أن هذا الرأي لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي المعاصر بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين؛⁸⁹⁷ لا سيما أن القانون الدولي يُبدي اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص تجلّت في إبرام عدّة اتفاقيات مثل اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961 والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951.

1- الأشخاص عديمو الجنسية:

في إطار مهمتها في مجال التطوير التدريجي للقانون، قامت لجنة القانون الدولي، رغم الخلاف الذي ساد بين أعضائها خشية عدم تقبل الدول لتوسيع نطاق الحماية الدبلوماسية، بتبني مشروع المادة 8 من مشاريع المواد التي أعدتها بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية".

⁸⁹⁵ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 37-38، فقرة 13 من التعليق على المادة 5 من مشاريع المواد/ ح د.

⁸⁹⁶ *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States, Decision of July 1931, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p 669, at p 678*

⁸⁹⁷ المرجع نفسه، ص 42، فقرة رقم 1 من التعليق على المادة 8 من مشاريع المواد/ ح د.

غير أنّ اللجنة اشترطت "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" في آنٍ واحد، وذلك بنفس القيود الزمنية المفروضة في رابط الجنسية "إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة".

المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954،⁸⁹⁸ التي تتميز بطابعها العرفي، تعرّف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"، وبالتالي أصبح من الجائز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، في وقت وقوع الضرر وكذلك تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية⁸⁹⁹ في تلك الدولة؛ المقصود بالإقامة الاعتيادية في هذا السياق أن تكون الإقامة مستمرة.⁹⁰⁰

2- اللاجئين:

طبقاً للاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 (المادة 28 و الفقرة 15 من مرفق الاتفاقية) يمكن للدولة أن تمنح وثيقة سفر للاجئ، لكن تلك الوثيقة لا تمنحه جنسية تلك الدولة مما يجعل الحماية المكفولة للاجئين محدودة. ورغم أنه لا توجد في الممارسة العملية أيّ سوابق لتوسيع اختصاص الحماية الدبلوماسية الى هاته الفئة الا أنّ لجنة القانون الدولي اعتمدت مشروع المادة 8 في فقرتها الثانية ووسّعت هذا الاختصاص الى فئة اللاجئين، وهو ما يؤيده الفقه بينهم الأستاذ فلوس Jean-François Flauss، على اعتبار "أنّ تبني قاعدة عامّة بهذا الشأن، من شأنه أن يحلّ العديد من مشاكل ومِحَن اللاجئين".⁹⁰¹

⁸⁹⁸ اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954 اعتمدت في 28 سبتمبر 1954 من طرف مؤتمر مفوضين دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره رقم 526 أ (د . 27) المؤرخ في 26 أفريل 1954؛ أصبحت نافذة بتاريخ 6 جوان 1960 عملاً بأحكام المادة 39 من الاتفاقية.

⁸⁹⁹ يستند استخدام مصطلحي "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" إلى؛ الفقرة 4-ز من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وكذلك استناداً إلى الفقرة 3-ج من المادة 21 من مشروع اتفاقية هارفرد لعام 1961 بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب التي تشمل، لغرض توفير الحماية بموجب هذه الاتفاقية، الشخص عديم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة".

⁹⁰⁰ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 42، فقرة 3 من التعليق على المادة 8 من مشاريع المواد/ ح د.

⁹⁰¹ لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 74، هامش رقم 3.

أما بخصوص تحديد من هو اللاجئ الذي تقصده اللجنة؛⁹⁰² فرغم الخلاف بين الدول إلا أن اللجنة اعتمدت نهجا مرنا ولم تقصره على المعنى الوارد في الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام 1951.⁹⁰³ وتتركز في الفقرة الثانية من المادة 8 الاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات؛ من أنه يجب أن يكون اللاجئ مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة في وقت وقوع الضرر وكذلك تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. غير أن الفقرة 3 من نفس المادة تنص على أنه " لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها"؛ بمعنى أن الحماية الدبلوماسية المنشودة لا يمكن أن تُمارس ضد الدولة الأصلية للشخص اللاجئ، وهذا أمر له ما يبرره كون أن الحماية المذكورة استثناء بينما الجنسية هي الركيزة الأساسية لممارسة الحماية الدبلوماسية، كما أن السماح بممارسة هذه الحماية من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للنزاعات الدولية، لا سيما إذا كان سبب اللجوء هو هروب من الاضطهاد و سوء المعاملة ،علاوة على أن الخوف من قيام اللاجئين بالمطالبة باتخاذ إجراءات من هذا القبيل قد يثني الدول عن قبول اللاجئين.⁹⁰⁴

الفرع الثاني: نحو حق الفرد في الحماية الدبلوماسية

من بين التغييرات البارزة في مشروع لجنة ق د بشأن الحماية الدبلوماسية والتي جاءت لصالح الفرد المتضرر كانت تقليص شروط ممارسة الحماية بإلغاء شرط الأيدي النظيفة ، وكذلك النص على إعطاء هذا المتضرر جزء من التعويض الناتج عن ممارسة الحماية الدبلوماسية على الرغم من الاعتراف للدولة بحقها في التصرف في هذا التعويض ، إضافة إلى إدراج مادة حملت رقم 19 توصي الدولة بالنظر في إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها إذا لحقه ضرر ذو شأن في الخارج ، هاته التغييرات تخالف ما تعارف عليه الفقه التقليدي من أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وحدها ، ويجعل هذا المبدأ الثابت إلى عهد غير بعيد موضع تساؤل لا سيما بعد إشراك الفرد في هذا الحق.

⁹⁰² اللجنة لم تستخدم تعبير "اللاجئون المعترف بهم" ، الوارد في الفقرة 4-ز من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام 1997 ، وفضلت ألا تضيق معنى تعبير "اللاجئ" حتى تترك المجال للدولة لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ.

أنظر: مشاريع المواد/ ح د ، ص 43، التعليق على المادة 8، فقرة 8.

⁹⁰³ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/567)، مرجع سابق، ص 29، فقرة 51.

⁹⁰⁴ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 43، فقرة 10 من التعليق على المادة 8 من مشاريع المواد/ ح د.

أولاً: تقليص شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

وفقاً لمبدأ الأيدي النظيفة، الذي يعدّ مبدأً ثابتاً فقهاً واجتهاداً⁹⁰⁵ لا تقوم الدعوى على فعل متعمد غير مشروع (*ex dolo malo non oritur action*) :

ويتجلى هذا المبدأ أيضاً في المبدأ القانوني القائل: " ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه"
 " nullus commodum capere potest de sua injuria propria"

ويقول الفقيه الشهير السير جيرالد فيتزموريس :

"من يقصد العدالة طلباً للانتصاف يجب أن يقصدها بأيدٍ نظيفة . وعليه، يجوز حرمان الدولة المذنبة بتصرف غير مشروع من الحق الضروري في المثل أمام المحكمة للشكوى من وقوع أفعال غير مشروعة مقابلة من جانب الدول الأخرى، لا سيما إذا كانت هذه الأفعال مترتبة على فعلها غير المشروع أو ارتكبت لمواجهته. ..."⁹⁰⁶

وفي سياق الحماية الدبلوماسية، يتم التذرع بهذا المبدأ للحيلولة دون ممارسة دولة ما الحماية الدبلوماسية إذا كان مواطنها الذي تسعى إلى حمايته قد أصيب بضرر نتيجة لتصرفه غير المشروع؛ وهو الحال بالنسبة لشخص تصرف بإهمال أو بجهل مقصود لتتسرع الدولة الأجنبية الداخلي، أو الذي أراد التدخل في شؤون الداخلية لهذه الدولة، بمشاركته مثلاً في الاضطرابات السياسية في إقليمها.⁹⁰⁷

ومن هذا المنطلق ، نظرت لجنة القانون الدولي في اقتراح تضمين مادة تتناول مبدأ الأيدي النظيفة، مستندة إلى عدّة حجج⁹⁰⁸ أبرزها أنّ ثمة "قضايا عدة" طبق فيها مبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية. إلا أنّ المقرر الخاص، اعتبر أنّ المبدأ تمّت إثارته في سياق المطالبات بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي تلحق بالدول، وهو ما يذهب إلى أبعد من نطاق الحماية الدبلوماسية، كما أنّ القلة القليلة من القضايا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي طرح فيها هذا المبدأ لا تشكّل ممارسة كافية تسوغ تدوين هذا المبدأ. زيادة

⁹⁰⁵ شارل روسو، مرجع سابق، ص 117.

⁹⁰⁶ Academie de Droit International de la Haye, Recueil Des Cours, Collected Courses, 1957, Volume 92, Martinus Nijhoff Publishers , 1968, p119.

⁹⁰⁷ بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 530.

⁹⁰⁸ جون دوغرات المقرر الخاص، "التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية: الدورة الـ 57 للجنة القانون الدولي"، 2005، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/546)، ص ص 2-3، فقرة 3.

على ذلك عند الفحص الدقيق لقضيتي بن تيليت⁹⁰⁹ وفيرجينوس⁹¹⁰ التحكيميتين - اللتان يستشهد بهما مؤيدو هذا الشرط - يتبين أن لا صلة لأي منهما بمبدأ الأيدي النظيفة، كما أنهما لا تستخدمان - لغة - هذا المبدأ. ويستشهد المقرر الخاص بآراء عدة مؤلفين شككوا في المبدأ لا سيما سالومون وروسو، وانتهى إلى القول بأن الأدلة المؤيدة لمبدأ الأيدي النظيفة في حد ذاته غير حاسمة فما بالك بإمكانية تطبيقه على الحماية الدبلوماسية.⁹¹¹

وفي الأخير وعلى الرغم من اعتراض بعض أعضائها على الحجج المدرجة في التقرير، أعربت اللجنة عن تأييدها لاستنتاج المقرر الخاص ومفاده عدم ادراج مبدأ الأيدي النظيفة في مشاريع المواد،⁹¹² ولم تُثر هاته النتيجة أية اعتراضات من قبل الدول أثناء المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة⁹¹³.

ثانياً: ممارسة الحماية الدبلوماسية حق أم واجب على الدولة

وفقاً للمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية، للدولة الحق في حماية رعاياها ولكنها ليست ملزمة بذلك، وحسب وجهة نظر المقرر الخاص من غير الممكن وصف الحماية الدبلوماسية على أنه حق فردي من حقوق الإنسان رغم أنها تعتبر أداة لتعزيز الحماية الدولية لحقوق الإنسان. وهذا الأمر تؤكد الصكوك الدولية لحقوق الإنسان المعنية بحقوق الأجانب، لا سيما إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1985 المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من رعايا البلد الذي يعيشون فيه وكذلك الاتفاقية الدولية لعام 1991 المتعلقة بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛ إذ رغم اعترافهما بحق الأجنبي في اللجوء إلى بعثته الدبلوماسية أو القنصلية لالتماس الحماية إلا أنهما لا يفرضان على الدولة التي يحمل جنسيتها واجب توفير الحماية له.⁹¹⁴

⁹⁰⁹ رعية بريطاني ناشط عمالي أوقفته بلجيكا أثناء مشاركته في اجتماع عمل الموانئ في 1896.

⁹¹⁰ سفينة ترفع علما أمريكيا قامت اسبانيا بتوقيفها في 1873 وأعدمت بعض طاقمها وركابها من ضمنهم رعايا المملكة المتحدة وأمريكيين.

⁹¹¹ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/546)، مرجع سابق، ص ص 7-12، فقرات 8-18.

⁹¹² لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة السابعة والخمسون"، 2005، الوثيقة الأممية رقم: (A/60/10)، ص ص 86-87، فقرات 231-232.

⁹¹³ الأمانة العامة، "موجز مواضيعي لمناقشات اللجنة السادسة : الدورة الـ 60 للجمعية العامة"، 2005. وثيقة أممية

رقم: (A/CN.4/560)، ص 33، فقرة 111.

⁹¹⁴ المرجع نفسه، ص 30، فقرة 76.

و ذهب أغلب المتحدثين في اللجنة السادسة إلى أن قرار ممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدمه يدخل ضمن الصلاحيات للدول، إلا أن المناقشات كشفت أن بعض أعضاء الأوساط القانونية الدولية يعتقدون أنه ينبغي للفرد أن يتمتع بالحماية الدبلوماسية بوصفها حقاً، وهو ما تؤيده بعض الحالات المحدودة من ممارسة الدول؛ على سبيل المثال نجد أن الأحكام الدستورية في عدة دول -أكثر من عشرين دولة- وهي بصورة رئيسية البلدان المنتمية للكتلة الشيوعية سابقاً، تعترف بحق الفرد في الحصول على الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بما لحقه من أضرار في الخارج.⁹¹⁵ ومع ذلك، فقد قيدت المحاكم الوطنية، من خلال سوابقها القضائية، هذا الحق في المساعدة القنصلية فقط.⁹¹⁶

وفي عدد من القضايا الداخلية سعى البريطانيون والهولنديون والنمساويون والألمانيون والبلجيكيون والفرنسيون إلى إعمال الحق في الحماية الدبلوماسية، رغم أن القضاء الداخلي لم يحسم القضايا لصالحهم، إلا أن تقديم المطالبات يدلّ على أن المطالبين كان لديهم ما يدعوهم إلى الاعتقاد بأنهم يتمتعون بهذا الحق.⁹¹⁷

هاته التطورات جعلت لجنة القانون الدولي ترى أن القانون الدولي الحديث يعترف بوجود نوع من الالتزام على الدولة بالنظر في إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها إذا لحقه ضرر ذو شأن في الخارج . وهو ما أدّى باللجنة إلى صياغة- في سياق ممارسة التطوير التدريجي للقانون الدولي- الفقرة أ من مشروع المادة 19 كممارسات موصى بها⁹¹⁸ بالقول أنه:

"ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية:

ت) أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن."

⁹¹⁵ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/506)، مرجع سابق، ص 31-32، فقرات 78-80.

⁹¹⁶ Sebastian tho Pesch, "The Influence of Human Rights on Diplomatic Protection: Reviving an Old Instrument of Public International Law", in: Norman Weiß and Jean-MarcThouvenin, *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, 2015, p 62.

⁹¹⁷ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/506)، مرجع سابق، ص 34، فقرة 86.

⁹¹⁸ وثيقة أممية رقم: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 65، فقرة 3 من التعليق على المادة 19 من مشاريع المواد/ ح د.

ثالثاً: حق الفرد في التعويض

يشير حكم محكمة العدل الدائمة الصادر بشأن امتيازات مافروماتيس في فلسطين *Mavrommatis Palestine Concessions 1924* ، إلى أن الدولة المدعية تملك الحق المطلق فيما يتعلق بصرف أية تعويضات قد تحصل عليها عن مطالبة قُدمت باسمها فيما يتعلق بمواطن متضرر.

ورغم أن لجنة القانون الدولي قبلت هذا الحكم الصادر كأساس لمشاريع المواد التي أعدتها في هذا الخصوص، إلا أن المقرر الخاص انتقد منطق الحكم⁹¹⁹ الذي أصبح يعرف بمبدأ مافروماتيس مستشهداً برأي القاضي موريلي، في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر، حينما ذكر، أنه:

"يكون الجبر على الصعيد الدولي مستحقاً دائماً للدول وليس للأشخاص كأفراد - حتى في حالة التعويض - على الرغم من حقيقة أن مبلغ التعويض يجب أن يتحدد على أساس الضرر الذي يتكبده الشخص كفرد"⁹²⁰ ومن ناحية الممارسة العملية للدول توجد أدلة واضحة على أن الدول تدفع المبالغ المتلقاة في المطالبات الدبلوماسية لرعاياها المضرورين، كما أن دول أخرى قامت بسنّ تشريعات لضمان توزيع مبالغ التعويض توزيعاً عادلاً على المطالبين الأفراد.⁹²¹

ويمكن العثور على أدلة أخرى تبين تراجع السلطة التقديرية للدول من خلال قرارات هيئات التحكيم التي تصف كيفية تقسيم التعويض، إضافة إلى أن القضاء الدولي لحقوق الإنسان يعتبر أن "الاتفاق الدولي الذي يتضمن أحكاماً بشأن التعويض يمكن أن ينشأ عنه حق واجب الإنفاذ للأشخاص المضرورين في الحصول على التعويض"⁹²².

وعلى الرغم من أن مسألة تقليص حق الدولة المطلق في الإمساك عن دفع التعويض المتلقى للمواطن المضروب ليست ممارسة مستقرّة ، كما لا يوجد لدى الدول أي شعور بضرورة الحد من حريتها في التصرف بمبالغ التعويض.⁹²³

⁹¹⁹ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/567)، مرجع سابق، ص 53، فقرة 95.

⁹²⁰ *Barcelona Traction, op. cit., supra note 836, p. 223.*

⁹²¹ وثيقة أممية: (A/61/10)، مرجع سابق، ص 66-67، فقرة 6 من التعليق على المادة 19 من مشاريع المواد/ ح د.

⁹²² *Beaumont v. France, Case No. 15287/89, Judgement of 24 November 1994, ECtHR, Series A: Judgments and Decisions, vol. 296-B*

⁹²³ المرجع نفسه، ص 67، فقرة 8 من التعليق على المادة 19 من مشاريع المواد/ ح د.

ومع ذلك واستنادا الى مبادئ الإنصاف واحترام حقوق الإنسان لجأت لجنة القانون الدولي، في سياق التطوير التدريجي للقانون الدولي، الى تقليص السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات؛ حيث قامت باعتماد الفقرة ج من مشروع المادة 19 من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في قراءتها الثانية، والتي تنص على ما يلي: "ينبغي للدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه... ج - أن تحوّل إلى الشخص المضرور أيّ تعويض عن الضرر الذي تقدّمه الدولة المسؤولة رهناً بأيّ اقتطاعات معقولة".

ويشير التعليق المرافق لمشروع هاته المادة، بخصوص الاقتطاعات المذكورة، أنّها تتعلّق في الغالب باسترداد تكاليف الجهود التي تبذلها الدولة للحصول على تعويضات لمواطنيها، أو استرداد تكاليف السلع والخدمات التي تقدّمها الدولة له.⁹²⁴

في الأخير من المفيد القول من أنّه، إذا كان من الواضح أنّ ما أصبح يتمتّع به الفرد اليوم من حقوق بموجب القانون الدولي يتجاوز كثيرا ما كان يتمتّع به قبل ستين سنة، إلّا أنّ مسألة اعتبار الفرد أحد أشخاص القانون الدولي لا زالت موضع شكّ، وأصوب رأي في هذا الخصوص هو اعتبار فرد اليوم مشاركا⁹²⁵ في النظام القانوني الدولي؛ حيث يمكنه المشاركة عبر ممارسة حقوقه بمقتضى معاهدات حقوق الانسان واتفاقات الاستثمار الثنائية.

وبالتالي فإنّ الآراء الفقهية المطالبة بالتخلّي عن الحماية الدبلوماسية تعتبر سابقة لأوانها، لا سيّما أنّ معظم الدول ستتعامل مع مطالبة دولة أخرى بالحماية الدبلوماسية على نحو أكثر جدية من تعاملها مع شكوى تقدم إلى إحدى هيئات رصد حقوق الإنسان.

كما أنّ وضع الحماية الدولية للأجنبي خارج حدود بلده ليست في أفضل حال، رغم دخول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم حيّز النفاذ في 2003 إلّا أنّ التصديق الضعيف على الاتفاقية -50 تصديق فقط الى غاية أكتوبر 2018- ورفض انضمام الدول المستقبلية للمهاجرين يوحي بعدم استعداد هاته الدول لتوسيع نطاق الحقوق المحمية.

⁹²⁴ المرجع نفسه، ص 67، فقرة رقم 7 من التعليق على المادة 19 من مشاريع المواد/ ح د.

⁹²⁵ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How we Use it*, Oxford University Press, 1994, pp 48-55.

ومثلما أعرب عنه السيد فرنسيسزيك برزتاكنيك، ممثل الوزارة الخارجية البولندية في 1968 ".بقدر تطوير وتعزيز حقوق الإنسان قد تفقد الحماية الدبلوماسية بعض أهميتها... ومع ذلك، ليس من المحتمل أن تتمكن حقوق الإنسان مستقبلاً من حجب الحماية الدبلوماسية برمتها. وما دام يُتَعَذَّر الاستعاضة عن الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة انتصاف أفضل، فلا بد من الإبقاء عليها بسبب الحاجة الماسة إليها ولأنّ ميزاتها تفوق عيوبها في أي حال من الأحوال." ⁹²⁶

المبحث الثالث: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ضماناً للأداء الفعال لوظائف مسؤولي الدول التي يقومون بها باسم دولهم خارج إقليمها، أوجب القانون الدبلوماسي الحماية لهؤلاء المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية التي يمارسها قضاة ومحاكم دولة أخرى. وتمنح هاته الحصانة لعدد جدّ محدود من كبار المسؤولين (الحصانة الشخصية)، كما تمنح لعدد آخر من المسؤولين بمناسبة أدائهم للأعمال الرسمية فقط (الحصانة الموضوعية). وتكمن أهمية هذا الموضوع لارتباط حصانة المسؤولين بسيادة الدولة لا سيما أولئك الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية وما يترتب عن عدم مراعاة الاجراءات القانونية اللازمة لتوقيف أو محاكمة مسؤول في دولة غير دولته من تدهور في العلاقات بين الدول، كما تكمن الأهمية أيضاً بالنظر للمستجدات والتطورات المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومحاكمة عدّة مسؤولين كبار في دول تم اتهامهم بارتكاب جرائم دولية يعاقب عليها نظام روما الأساسي، وهو ما يعزّز من جهود مكافحة الافلات من العقاب لا سيما أنّ لجنة القانون الدولي، التي لم تنتهِ بعد من دراستها للموضوع⁹²⁷، عملت على التضييق من النطاق المادي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

⁹²⁶ جون دوغارت المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/506، مرجع سابق، ص 10، فقرة 30.

⁹²⁷ ناقشت اللجنة الى غاية تحرير هاته الأسطر ، بشأن هذا الموضوع الذي أدرجته ضمن برنامج عملها منذ 2007، ثلاثة تقارير ثم سبعة تقارير أخرى قدّمتها على التوالي كل من السيد رومان أكولودكين ثم السيدة كونسيبيسيون إسكوبار هرنانديس.

أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن دورته الـ 2019، 71، ص 408-409، وثيقة أممية رقم: A/74/10

المطلب الأول: ماهية حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية

من أجل الإحاطة بماهية حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية سوف نستعرض في هذا المطلب مفهوم هاته الحصانة من خلال تعريفها واستنتاج خصائصها القانونية، ومن ثم تمييزها عن كل المصطلحات القريبة في المعنى أو الشبيهة في اللفظ، بعد ذلك نستعرض أبرز النظريات الفقهية التي حاولت أن تبّرر الحصانة وعلة إقرارها من طرف الحكومات لصالح مسؤوليها البارزين.

الفرع الأول: مفهوم حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية

من أجل إعطاء مفهوم 'لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية' ينبغي تفكيك مفرداتها بإعطاء تعريف 'الولاية القضائية الأجنبية' ومن ثم تبين خصائصها القانونية لتمييزها عن كل المصطلحات الأخرى.

أولاً: تعريف الحصانة وخصائصها القانونية

كلمة 'الحصانة' هي المختصر الشائع لعبارة 'الحصانة من الولاية القضائية'، في غياب الولاية القضائية لا يمكن إثارة مسألة الحصانة، و بالتالي فإن مسألة الولاية القضائية تسبق منطقياً مسألة الحصانة السيادية.

1- تعريف الولاية القضائية الجنائية : وردت معالجة العلاقة الوثيقة بين "الولاية القضائية" و "الحصانة" في المادة الأولى، الفقرة 2 من القرار المتعلق بالحصانة من الولاية القضائية للدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة في حالة ارتكاب جرائم دولية، الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في عام 2009 والذي ينص على أنه "لأغراض هذا القرار، يُقصد بمصطلح "الولاية القضائية" الولاية القضائية الجنائية والمدنية والإدارية التي تمارسها المحاكم الوطنية لدولة ما من حيث صلتها بالحصانة المخولة لدولة أخرى أو لوكلائها بموجب معاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي"⁹²⁸

وكان المقرر الخاص سوشارتيكول، اقترح في تقريره الثاني بشأن "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" التعريف التالي للولاية القضائية⁹²⁹ بالقول أنها : " تعني اختصاص أو سلطة دولة إقليمية في

⁹²⁸ كونسيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، "التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية

الجنائية الأجنبية : الدورة الـ 65 للجنة القانون الدولي"، 2013، وثيقة أممية: A/CN.4/661، ص 14، هامش 20.

⁹²⁹ حسب الفقرة 1 ب من مشروع المادة 3 - الأحكام التفسيرية- فإن عبارة "الولاية" تشمل على ما يلي:

1 (سلطة إصدار الأحكام بشأن الدعاوى؛

2) سلطة تحديد المسائل القانونية والوقائعية؛

3) سلطة إقامة العدل واتخاذ التدابير المناسبة في كل مراحل الإجراءات القانونية؛=

مباشرة الإجراءات القانونية أو تسوية المنازعات أو إصدار الأحكام بشأن الدعاوى، وكذلك سلطة إقامة العدل من جميع جوانبه" الفقرة 1 ز من مشروع المادة 2.⁹³⁰

وعلى هذا الأساس، اقترحت المقررة الخاصة كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس في تقريرها الثاني بشأن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" تعريف "الولاية القضائية الجنائية" بأنها : جميع أشكال الولاية القضائية والعمليات والإجراءات والأعمال التي يقتضها قانون الدولة التي تتوخى ممارسة الولاية القضائية، لكي يتسنى لمحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب القانون المعمول به في تلك الدولة.⁹³¹

2- تعريف الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية:

أ- التعريف اللغوي للحصانة : كلمة الحصانة باللغة الانكليزية Immunity مشتقة من الكلمة اللاتينية *immunitas* التي تعني معفى من كل عبء.⁹³²

أما في اللغة العربية فأصل كلمة حصانة هو كلمة حصن جمعها حصون. وَالْحِصْنُ: كُلُّ مَوْضِعٍ حَصِينٍ لَا يُوصَلُ إِلَى مَا فِي جَوْفِهِ ، ويقال تحصّن إذا دَخَلَ الْحِصْنَ وَاحْتَمَى بِهِ . أَصْلُ الْحَصَانَةِ الْمَنْعُ، وَلِذَلِكَ قِيلَ: مَدِيْنَةٌ حَصِيْنَةٌ وَدِرْعٌ حَصِيْنَةٌ.⁹³³

ب- التعريف القانوني: على الرغم من التوظيف الواسع لمصطلح الحصانة في المعاهدات والمواثيق الدولية، إلا أنّ هاته الصكوك لا تعرّف الحصانة . وكان المقرر الخاص، س . سوشارينكول، اقترح في التقرير الثاني عن موضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تعريف "الحصانة" في الفقرة الأولى من مشروع المادة 2 بالقول أنها:

= (4) كل السلطات الإدارية والتنفيذية الأخرى كما تمارسه عادة السلطة القضائية أو الإدارية أو سلطات الشرطة في الدولة الإقليمية.

⁹³⁰ Voir « 2^{ème} rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M^r Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial » dans : *Annuaire CDI* 1980, vol. 2, partie 1, New york: 1982 .Pub.NU : A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part1), p 201 et p 207.

⁹³¹ كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 17.

⁹³² A. Fenet, « La responsabilité pénale internationale du chef d'État », *RGDroit*, Vol.32, N°3, 2002, p592.

⁹³³ ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد 13، طبعة دار صادر، بيروت: 1984، ص ص 119-121.

"ميزة الإعفاء من ممارسة الولاية من جانب السلطات المختصة في دولة إقليمية، أو تعليق تلك

الولاية، أو عدم الخضوع لممارستها".⁹³⁴

بينما يورد قاموس القانون الدولي العام تعريفا للحصانة مفاده: 'إعفاء يَمَكِّن الأشخاص أو الآليات أو الممتلكات التي تحظى به (الدول، ورؤساء الدول، والموظفون الدبلوماسيون والقنصليون، والمنظمات الدولية وموظفوها، والقوات العسكرية الأجنبية، وسفن الدول وطائراتها، وفي السابق، الأجانب الموجودون في البلدان المستسلمة) من الإفلات من إجراءات أو التزامات تدرج في إطار القانون العام'.⁹³⁵

أما المقرر الخاص .. رومان أناتوليفيتش كولودكين... فقد اعتبرها: "استثناء أو استبعاد الكيان أو الفرد أو الممتلكات التي تتمتع بها من ولاية الدولة؛ وأنها عقبة تمنع ممارسة الولاية للدولة.. ودفاع يُستخدم لمنع ممارسة الولاية على الكيان أو الفرد أو الممتلكات؛ وأخيرا فهي حق الكيان أو الفرد أو الممتلكات في ألا تُمارس الولاية عليه، أي الحق في عدم الخضوع للولاية".⁹³⁶

ويمكن اختصارا للتعريف السابقة القول بأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تعني "الحماية التي يتمتع بها مسؤولو دولة معينة من الولاية القضائية الجنائية التي يمارسها قضاة ومحاكم دولة أخرى".⁹³⁷

3- الخواص القانونية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية:

يتبين من التعريف السابقة، أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الخواص التالية:

✓ الحصانة تمنع الدولة من ممارسة ولايتها القضائية الجنائية رغم أن محاكمها - من حيث المبدأ - مختصة للبت في جنحة أو جريمة معينة؛ ومن ثم فهي تشكل في حد ذاتها قيودا أو استثناء تخضع له الولاية القضائية التحكيمية لدولة المحكمة.

✓ الحصانة المقصودة تنشأ فقط نتيجة وجود فرد أجنبي، يُشار إليه عموما بمصطلح "مسؤول" دولة أخرى؛⁹³⁸

⁹³⁴ Annuaire CDI 1980, vol. 2, partie 1, op. cit., supra note 930, p 202.

⁹³⁵ Jean Salmon, op. cit., supra note 296, p558.

⁹³⁶ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، "التقرير الأولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 60 للجنة القانون الدولي"، 2008، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601، ص 35.

⁹³⁷ كونسيبيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 19.

⁹³⁸ المرجع نفسه، ص 18.

✓ الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بحكم طبيعتها إجرائية إلى حد كبير، ولا أثر لها من حيث المبدأ على القانون الجنائي الموضوعي للدولة التي تمارس الولاية القضائية أو على المسؤولية الجنائية الفردية للشخص الذي يتمتع بالحصانة ؛ فهي تحمي الفرد المتمتع بها من الإجراءات الجنائية والأعمال الإجرائية الجنائية التي تقوم بها المؤسسات ووكالات إنفاذ القانون في الدولة الأجنبية صاحبة السلطة القضائية ، لكنّها لا تُعفيه من قواعد القانون الموضوعي التي تجرّم فعلاً معيناً وتفرض العقوبة على ارتكابه .⁹³⁹

ثانياً: تمييز الحصانة⁹⁴⁰ عن المفاهيم والمصطلحات القريبة

من خلال خصائص حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية يمكننا تمييز هذا المفهوم عن كلّ المصطلحات المشابهة سواء في اللفظ كالحصانة الدبلوماسية أو التي تحمل بعض خصائصها مثل الأساليب الأخرى للحدّ من ممارسة ولاية المقاضاة.

1- **الحصانات الدبلوماسية والقنصلية:** وهي تخصّ الموظفين الدبلوماسيين والمسؤولين القنصليين وأعضاء البعثات الخاصة وممثلي الدول في المنظمات الدولية ولديها ، من مسؤولي الدول. ويتمتع كلّ هؤلاء بما يسمى الحصانات الدبلوماسية والقنصلية عموماً على اعتبار أنّهم يمثلون الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى ومع المنظمات الدولية.

حصانة كل فئة من فئات المسؤولين الأربع المذكورة أعلاه تنظمها قواعد وردت في مصادر متنوعة؛ فحصانة الموظفين الدبلوماسيين تنظمها قواعد القانون الدولي العرفي وأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ؛ بينما حصانة المسؤولين القنصليين تنظمها قواعد القانون الدولي العرفي وأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 وأحكام الاتفاقيات القنصلية الثنائية؛ وحصانة أعضاء البعثات الخاصة

⁹³⁹ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: 601 /A/CN.4/، مرجع سابق، ص 40.

⁹⁴⁰ ثمة أنواع شتى من الحصانات التي تنشأ في القانون الدولي وتغطي طائفة من الجوانب، وتشمل بصفة عامة ما يلي:
(أ) الحصانات الدبلوماسية؛ (ب) والحصانات القنصلية؛ (ج) وحصانة العاهل ورئيس الدولة ؛ (د) وحصانات الدول؛ (هـ) وحصانات المنظمات الدولية، ومسؤوليها. تؤثر كل هذه الحصانات على أنشطة الدولة وأجهزتها وتشكل جزءاً من قواعد "القانون الدبلوماسي" .

تنظمها أحكام اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 ، أما حصانة ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية تنظمها أحكام اتفاقيات الامتيازات والحصانات أو اتفاقات المقر للمنظمات ذات الصلة.⁹⁴¹

وبالتالي فإن الحصانات الدبلوماسية والقنصلية عبارة عن مجموعة امتيازات، من ضمنها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، يمنحها القانون الدولي العام للبعثات الدبلوماسية وأعضائها. ومن الامتيازات يمكن ذكر ؛ عدم التعرض لهم (حرمة الشخص) وتفتيش منازلهم وحقائبهم وعدم القيام بأي عمل يعرقل سير مهامهم بما فيها عدم تفتيش مقرات البعثة وإعفائها من الضرائب.⁹⁴²

2- المسؤولية الجنائية الدولية للفرد: وهي قاعدة من قواعد القانون الجنائي الدولي بموجبها كل من يقوم بارتكاب أي فعل يشكل جريمة دولية يعتبر مسؤولاً عنها، ويكون عرضة للعقاب الذي تصدره - حسب الحالة- محكمة داخلية أو هيئة قضائية جنائية دولية.⁹⁴³

ومثلما أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية أمر القبض [Arrest Warrant case] "الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها وزراء الخارجية لا تعني أنهم يتمتعون بالإفلات من العقاب إذا ما ارتكبوا أية جريمة.... ؛ فالحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماما . ففي حين أن الحصانة من الولاية القضائية هي ذات طبيعة إجرائية، فإن المسؤولية الجنائية هي إحدى مسائل القانون الموضوعي . ويجوز تماما للحصانة من الولاية القضائية منع المحاكمة لبعض الوقت أو منعها عن بعض الجرائم؛ لكن لا يمكنها إعفاء الشخص الذي تنطبق عليه من المسؤولية الجنائية برمتها"⁹⁴⁴

3- الأساليب الأخرى للحد من ممارسة ولاية المقاضاة

بالإضافة إلى الحصانة، هناك أيضا قيود أخرى مفروضة على الولاية القضائية للدولة فهناك المبدأ المتمثلان في عدم إمكانية الاحتكام إلى القضاء، وفي تصرف الدولة . وكلاهما تطور من النظام القانوني

⁹⁴¹ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601، مرجع سابق، ص 63، فقرة 98.

⁹⁴² Jean Salmon, op. cit., supra note 296, p561.

⁹⁴³ Ibid., p998.

⁹⁴⁴ ICJ Reports 2002, p 25, para 60.

(أ) مبدأ عدم إمكانية الاحتكام للقضاء: على الرغم من أنه ليس هناك تعريف دقيق لهذين المبدأين⁹⁴⁶ إلا أن مبدأ عدم القابلية للتقاضي يمكن الدفع به سواء كانت الدولة الأجنبية طرفاً فيها أم لا، ويمكن أن يتم ذلك في المرحلة التمهيدية أو في المرحلة الموضوعية للتقاضي،⁹⁴⁷ فإذا احتج بها في دعوى تتعلق بأعمال تنفيذية أجنبية، ترفض المحكمة عادة البت في ممارسة سلطة أجنبية، من قبيل خوض حرب أو إحلال سلام أو إبرام معاهدات دولية أو التنازل عن إقليم.⁹⁴⁸

و رغم أنه يتم أحياناً وصف عدم قابلية التقاضي على نحو مربك بأنها حصانة موضوعية ، إلا أن هذا المبدأ يختلف عن الحصانة الإجرائية ذلك أن إعمال مبدأ عدم إمكانية الاحتكام إلى القضاء يعني أن " جوهر الموضوع في القضية هو في الحقيقة خاضع للقانون الدولي أو، ربما، للقانون العام الأجنبي هو بذلك يقع خارج صلاحيات المحاكم الوطنية"⁹⁴⁹ ويعود سبب إعمال هذا المبدأ، لا سيما في العلاقات الدولية بين الدول، إلى افتقار هاته المحاكم المحلية إلى أية معايير قضائية أو معايير يمكن التعامل بها للبت فيها بواسطتها.⁹⁵⁰

(ب) مبدأ تصرف الدولة: **Act of state** مبدأ أمريكي الأصل بموجبه المحاكم الداخلية للدولة لا يمكنها البت حول صلاحية تصرفات حكومة دولة أخرى ذات سيادة قامت بها داخل إقليمها.⁹⁵¹

غير أن المعالم الدقيقة لهذا المبدأ غير واضحة وكذلك الأمر بخصوص مركزه في القانون الدولي؛ فبعض الفقه يجزم بأن في جوهره مبدأ لتنازع القوانين؛ في حين اعتبره آخرون بأنه لا يمثل قاعدة من قواعد

⁹⁴⁵ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601، مرجع سابق، ص 43، فقرة 71.

⁹⁴⁶ المرجع نفسه، ص 43.

⁹⁴⁷ Hazel Fox, "International Law and Restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States", in : Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 1st Ed, Oxford University Press, 2003, p 377.

⁹⁴⁸ Malcolm N. Shaw QC, *International Law*, 6th Ed, Cambridge University Press, 2008, p182.

⁹⁴⁹ Chanaka Wickremasinghe, "immunities enjoyed by officials of states and international organizations", in : Malcolm D. Evans (Ed.), *International Law*, 1st Ed, Oxford University Press, 2003, p 390.

⁹⁵⁰ Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, New York: Oxford University Press, 2002, p 359.

⁹⁵¹ Jean Salmon, *op. cit.*, *supra* note 296, p 23.

القانون الدولي العام، لكنّه مبدأ في القانون المحلي يعكس اعترافاً من المحاكم بأن بعض مسائل السياسة الخارجية غير قابلة للتقاضي.⁹⁵²

التشابه بين المفهومين يتمثل في كونهما يمثلان معا الحاجة إلى احترام سيادة الدول الأجنبية، وهو مثير للانتباه عندما ينظر المرء في مسألة حصانة موظفي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالتصرفات التي يقومون بها بصفته الرسمية . بيد أنّ هناك أيضا فوارق ملموسة بينهما؛ وخلافا للدفع بالحصانة، الذي يعتبر دفع إجرائي يعود إلى الولاية القضائية للمحكمة فإنّ مبدأ تصرف الدولة يعتبر دفع من دفوع القانون الموضوعي⁹⁵³ وهو وضع في الأساس لتجنّب اتخاذ إجراءات قانونية في مجالات حساسة. من جهة أخرى ينبغي الإشارة إلى أنّ مبدأي تصرف الدولة وعدم إمكانية الاحتكام إلى القضاء لا ينطبقان إلا في المحكمة، ولذلك يمكن أن يحدّد فقط من الولاية القضائية وليس من الولاية التنفيذية للدولة الأجنبية وذلك بخلاف حصانة موظفي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.⁹⁵⁴

الفرع الثاني: المبررات القانونية للحصانة

ظهرت عدّة اتجاهات في الفقه الدولي حاولت أن تبرّر الحصانات والامتيازات وعلة إقرارها من طرف الحكومات لصالح مسؤوليها البارزين بإظهار الأساس القانوني الذي تعتمد عليه، ويمكن تناول أربع نظريات بارزة في هذا الخصوص على النحو التالي:

أولاً: نظرية المجاملة الدولية:

تتطلب النظرية من أن الحصانة تخلي الدولة المضيفة عن ممارسة الولاية القضائية على المسؤول الأجنبي بدافع الاحترام للدولة الأخرى وبالتالي لممثليها، وعليه فإنّ " الحصانة مستمدة من استثناء لتطبيق مبدأ الولاية القضائية للدولة، أي حينما تعلّق دولة المحكمة العمل بحقها في ولاية البت القضائي اعتبار ذلك مجاملة عملية لتيسير العلاقات فيما بين الدول".⁹⁵⁵

⁹⁵² الأمانة العامة ، " حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية : الدورة 60 للجنة القانون

الدولي " ، 2008 ، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596) ، ص 44 ، هامش 135.

⁹⁵³ المرجع نفسه، ص 45.

⁹⁵⁴ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص ، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601 ، مرجع سابق، ص 46 ، فقرة

. 77-76

⁹⁵⁵ Caplan, L. "State immunity, human rights, and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory", *AJIL*, Vol. 97, N° 4, 2003, p 748.

كما أنه هناك أسباب أكثر وجاهة بكثير تدعو إلى القول بأن مصدر حصانة أعضاء أسر كبار المسؤولين أو أقرب المقربين لهم - كذلك الحال عند سفر كبار مسؤولي الدول إلى الخارج بصفة خصوصية وليس من أجل أداء مهمة رسمية- من الولاية القضائية الأجنبية لا تتعلق بالتزامات قانونية دولية بل تمنح على سبيل المجاملة الدولية.⁹⁵⁶

ولم يتم قبول النظرية على إطلاقها على اعتبار الحصانة في المقام الأول مسألة حق، ومن الطبيعي أن تعتبر المحاكم المنازعات المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول بمثابة منازعات بشأن انتهاك للحقوق والالتزامات القانونية .⁹⁵⁷ ورغم ذلك فإنه بالنظر للترابط الشديد لمفاهيم المعاملة بالمثل، وآداب المجاملة مع الأمم واللباقة على الصعيد الدولي ، فيمكن القول أن نظرية المجاملة قدّمت "أساسا تكميليا أو إضافيا لمذهب الحصانة السيادية".⁹⁵⁸

ثانيا: نظرية الامتداد الإقليمي "Exterritoriality theory"

ابتدعت فكرة قانونية بمقتضاها اعتبرت أماكن إقامة بعثة، أو أماكن الإقامة المؤقتة لعاهل في ولاية أجنبية امتدادا لإقليم الدولة الموفدة. وبالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين، برّر الامتداد الإقليمي بالضرورة التي تستوجب أن يكون المبعوثين، لأغراض أدائهم لمهامهم، مستقلين عن ولاية وسيطرة الدولة المستقبلية في حين أنه في حالة الملوك استندت المعالجة إلى مبدأ "لا سيادة لند على ندّ" أو "لا ولاية لند على ند"، ونتيجة للمساواة بين الدول، فإنه لا يجوز لدولة أن تدّعي الولاية على دولة أخرى، كما استنتجت الحصانة من مبادئ استقلال الدول وعدم التدخل.⁹⁵⁹ وقد أخذ بهذه النظرية الاتفاق الدولي المبرم بين منظمة الأغذية والزراعة العالمية "الفاو"، والحكومة الإيطالية،⁹⁶⁰ ورغم ذلك، فقد انتهى منذ أمد بعيد وجود واستخدام هاته النظرية،⁹⁶¹ كونها مجرد افتراض خيالي مخالف للواقع لا تتفق مع القانون الدولي النافذ فعلا.⁹⁶²

⁹⁵⁶ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: 601 /A/CN.4/، مرجع سابق، ص 84، فقرة 128.

⁹⁵⁷ المرجع نفسه، ص 23، فقرة 35.

⁹⁵⁸ S. Sucharitkul, "Immunities of Foreign States before National Authorities", in: *Recueil Des Cours, Collected Courses, 1976, Volume 149*, by *Academie de Droit International de la Haye*, Martinus Nijhoff Publishers , 1977, p 119.

⁹⁵⁹ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/596)، مرجع سابق، ص ص 25-26، فقرات 20-21.

⁹⁶⁰ زكريا عبد الوهاب محمد زين، "أثر انتهاك حصانة رؤساء الدول على مبدأ السيادة"، *مجلة جيل الأبحاث القانونية*

المعمقة، مركز جيل البحث العلمي: بيروت، عدد 27، جويلية (2018)، ص 107.

ثالثاً: نظرية الممثل (التمثيل)

وجدت النظرية ارهاصاتها الأولى في كتابات مونتسكيو وفاتيل، وهي تقوم على السيادة الشخصية؛ فالمبعوثون الدبلوماسيين ينوبون عن رؤساء دولهم في تمثيلها لدى الدول الأخرى.⁹⁶³

تاريخياً كانت العلاقات بين الدول "علاقات بين سيادات متجسدة" في ملوكها، ولم يتم الاعتراف المتبادل على قدم المساواة بين الدول بشكل مستقل عن شخص الملوك إلا مع نهاية القرن الثامن عشر.⁹⁶⁴ وتقوم هاته النظرية على أساس افتراض أن البعثة تشخص الدولة الموفدة. وفيما يتعلق بالعاهل أو برئيس الدولة، فإنه يمثل في شخصه السلطة الجماعية للدولة، ويعتبر جهازها الرئيسي وممثلها في مجموع علاقاتها الدولية وتعتبر كل أعماله التي تعود إليه قانوناً أفعالاً للدولة؛ وتعتبر صلاحيته في القيام بهذه الأعمال حق تمثيل شامل.⁹⁶⁵

ومثلما رأى اللورد غوف لورد تشيفيلي في قضية بينوشيه أمام القضاء البريطاني: "يجسد الممثل اللاتيني القائل *par in parem non habet imperium* " لا يملك أحد سلطة على شخص يساويه في المقام " مبدأ حصانة الدول....وبما أن هذا المبدأ ينطبق في ما بين الدول فإن لرأس الدولة الحق في الحصول على ذات الحصانة التي تتمتع بها الدولة نفسها".⁹⁶⁶ ورغم أن النظرية تعرضت لانتقادات لا سيما أنها لا تفسر الحصانات المختلفة التي يتمتع بها المسؤول خارج عمله،⁹⁶⁷ إلا أنه لازالت تعلل الحصانة بالإشارة إلى نظرية التمثيل سواء من طرف الفقه أو في ديباجة المعاهدات الدولية⁹⁶⁸ ذات العلاقة أو في اجتهادات المحاكم الوطنية والدولية.

⁹⁶¹ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601، مرجع سابق، ص 52، هامش 167.

⁹⁶² عبد الفتاح علي الرشدان و محمد خليل الموسى، أصول العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ط1، عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية، 2005، ص 178.

⁹⁶³ المرجع نفسه، ص 176.

⁹⁶⁴ A. Fenet, op. cit., supra note 932, p596.

⁹⁶⁵ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/596)، مرجع سابق، ص 26، فقرة 22.

⁹⁶⁶ Pinochet No. 3, International Legal Materials, vol. 38 (1999), p 598.

⁹⁶⁷ أنظر: مارية زيري، "الحصانة القضائية الجزائية"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2010، ص ص 22-23.

رابعاً: نظرية الضرورة الوظيفية

مؤدى هاته النظرية أن الحصانة ضرورية للمبعوث الدبلوماسي كي يتمكن من أداء مهمته بفاعلية واستقلال بعيداً عن كل أنواع الضغط أو التهديد أو الاعتداء.⁹⁶⁹ وبهذا الخصوص اعترفت محكمة العدل الدولية، في قضية الأمر بالقبض، بأن حصانات وزراء الخارجية إنما تخول إليهم لضمان الأداء الفعال لمهامهم باسم دولهم.⁹⁷⁰

وقد أخذت بهذه النظرية عدة اتفاقيات دولية⁹⁷¹، كما استرشدت لجنة القانون الدولي، عند صوغها لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، بالنظرية الوظيفية ولاحظت أنها تكتسح الساحة في الوقت الراهن.⁹⁷²

وكذلك فعل معهد القانون الدولي؛ الذي اتخذ في عام 2001 قراراً عنوانه "حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام بموجب القانون الدولي" بموجبه؛ لا يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات السابقون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إلا فيما يتعلق بالأفعال التي يقومون بها في إطار ممارسة مهامهم الرسمية.⁹⁷³

ورغم ذلك فإن ما يرد في الاتفاقيات من صياغات يعكس النظريتين الأساسيتين اللتين تشرحان مبررات منح مسؤولي الدولة الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية؛ وهما نظرية الضرورة الوظيفية ونظرية صفة التمثيل⁹⁷⁴ ولم يُستخدم أي من النهجين بصفة حصرية.⁹⁷⁵

⁹⁶⁸ تنص ديباجة اتفاقية فيينا لعام 1961 على أمور من بينها "مقصد هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول"، وترد أحكام مماثلة في ديباجتي اتفاقية فيينا لعام 1963 واتفاقية البعثات الخاصة.

⁹⁶⁹ عبد الفتاح علي الرشدان و محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 180.

⁹⁷⁰ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) Judgment ICJ Reports 2002, para 53.

⁹⁷¹ المادة 14 من الاتفاقية المنشئة لجامعة الدول العربية، المادة 13 من اتفاقية حصانات وامتيازات المؤتمر الاسلامي لعام 1976، ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961.

⁹⁷² وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/596)، مرجع سابق، ص 27، هامش 62.

⁹⁷³ Voir l'article 13 de la résolution, disponible sur le site :

http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_fr.pdf (Consulté le: 26/01/2019)

⁹⁷⁴ تنص ديباجة اتفاقية فيينا لعام 1961 على أمور من بينها "مقصد هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول". وترد أحكام مماثلة في ديباجتي اتفاقية فيينا لعام 1963 واتفاقية البعثات الخاصة.

في الأخير، يجب التنويه الى أنه سبق أن أشارت المحاكم في عدّة قرارات إلى الحاجة إلى دعم العلاقات الطبيعية بين الدول باعتبارها الأساس المنطقي للحصانة؛ وصُمّمت الحصانة من الملاحقة الجنائية لمنع تعطيل الأعمال الرسمية للمسؤولين نتيجة توجيه تهم إليهم بدوافع سياسية،⁹⁷⁶ وبناء على ذلك، يمكن القول بأنّ الأسس المنطقية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية متكاملة ومتراصة.⁹⁷⁷

المطلب الثاني: نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية والإجراءات المتعلقة بها

يمكن أن تكون حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية حصانة شخصية حيث تمنح لعدد محدود جدًا من المسؤولين، وبالأخص منهم رؤساء الدول أثناء تقلدهم لمناصبهم، كما يمكن أن تكون حصانة موضوعية بحيث تمتدّ للأعمال الرسمية فقط . ومن أجل الحدّ من النطاق المادّي للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية، قامت لجنة القانون الدولي تجسيدا لمهمتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي بصياغة مشروع مادّة حملت رقم 7 اعتمدها عام 2017 ؛ تضمّنت الأفعال المستثناة من انطباق هاته الحصانة مبررة ذلك ببروز اتجاه حقوقي في الممارسة الدولية والفقهاء يدفع نحو هذا الاستثناء لا سيّما بعد انضمام عديد الدول الى نظام روما الأساسي، وكان لهذا الاتجاه صدى لدى المحاكم الدولية بما فيها المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان.

الفرع الأول: التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول

رغم أنّ أغلبية الدول لا يتضمن قانونها الداخلي أي أحكام بشأن التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية،⁹⁷⁸ إلا أن هذا التمييز يعتبر من المسائل الراسخة في القانون الدولي التي حظيت بتوافق واسع النطاق في الآراء خلال مناقشات لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع⁹⁷⁹.

⁹⁷⁵ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601، مرجع سابق، ص 52.

⁹⁷⁶ المرجع نفسه، ص 62.

⁹⁷⁷ المرجع نفسه، ص 63.

⁹⁷⁸ كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 21.

⁹⁷⁹ كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، "التقرير الأول عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية : الدورة الـ 64 للجنة القانون الدولي"، 2012، وثيقة أممية: A/CN.4/654، ص 17.

يميّز فقهاء القانون الدولي بين الحصانة الشخصية التي تمنح لعدد محدود من المسؤولين، وبالأخص منهم رؤساء الدول أثناء تقلدهم لمناصبهم⁹⁸⁰، والحصانة الموضوعية التي تمتد للأعمال الرسمية فقط، أي التصرف الذي صدر عن مسؤول دولة في سياق أدائه لمهامه،⁹⁸¹ وفي حين يتقاسم هذان النوعان من الحصانة عناصر هامة فيما بينهما لا سيّما الغرض من منحها لمسؤولي الدولة وهو ضمان الأداء الفعال لوظائفهم باسم دولهم إلا أنّهما ينفردان بعناصر أخرى تميّز أحدهما عن الآخر.

أولاً: الحصانة الشخصية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

"الحصانة/الشخصية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة بحكم مركزهم في الدولة التي يحملون جنسيتها، والذي يخولهم بصورة مباشرة وتلقائية وظيفة تمثيل الدولة في علاقاتها الدولية.⁹⁸²

1- النطاق الذاتي للحصانة الشخصية⁹⁸³:

في تقريرها الثاني حول "الحصانة" أيدت المقررة الخاصة كونسيسيون إسكوبار هرنانديس التفسير الضيق بخصوص الأشخاص المشمولون بالحصانة الشخصية؛ حيث قامت بحصرها في ثلاث شخصيات رئيسية تتمتع بمركز تمثيلي خاص جداً في هرم الدولة، ولم تأخذ بالتفسير الموسّع وتقوم بتمديد هاته الحصانة إلى شخصيات أخرى نظراً لأنّ ممارسة الدول في هذا الشأن ضيقة وغير متجانسة، ومن الصعب وضع قائمة في هذا الخصوص.⁹⁸⁴

⁹⁸⁰ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص 75.

⁹⁸¹ المرجع نفسه، ص 133.

⁹⁸² كونسيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 22.

⁹⁸³ توجد في الممارسة العملية أمثلة على منح الحصانة الشخصية لمسؤولي الدولة من غير رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛ ولا شك أن أبرز مثال في هذا الصدد الموظفين الدبلوماسيين، بالإضافة إلى الحالات التي تنطوي على منح الحصانة الشخصية وفقاً للقواعد المطبقة على البعثات الخاصة، وبعض الحالات التي تُمنح فيها نفس الحماية، بموجب اتفاقات انفرادية، لبعض كبار المسؤولين في سياق زيارات رسمية إلى بلد معين. غير أنّ هاته الحالات تشكل أنظمة خاصة بعضها تنظم اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف. وعلى هذا الأساس استبعدتها لجنة القانون الدولي من نطاق مشاريع المواد الذي قد تعتمد عليها في نهاية المطاف.

كونسيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 24.

⁹⁸⁴ المرجع نفسه، ص ص 23-28.

وهو ما أخذت به لجنة القانون الدولي ضمن نصّ المادة 3 من مشاريع مواد الحصانة مسئولية الدول من الولاية القضائية الأجنبية⁹⁸⁵ التي جاء فيها : "يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

ويعود سبب تمتّع هؤلاء بالحصانة الشخصية بحكم التمثيل والوظيفة؛ فمن جهة أولى يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة، وفقاً لقواعد القانون الدولي، الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض محدد يمنح من قبل الدولة، ومن جهة ثانية، ينبغي أن يتمكنوا من أداء مهامهم دون عراقيل.⁹⁸⁶

ومن الناحية التاريخية كان منح هذه الحصانة مقصوراً على رؤساء الدول ليشمل بعد ذلك رؤساء الحكومات ثم اتسع نطاقها ليشمل وزراء الخارجية.⁹⁸⁷

ولأجل ذلك فإنّ تمتّع رؤساء الدول بالحصانة ليس موضع جدل أو خلاف⁹⁸⁸ وهو أمر راسخ في قواعد القانون الدولي العرفي، وثمة اتفاقيات شتى تتضمن أحكاماً تشير بشكل مباشر إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية. أمّا بخصوص رئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، فوظائفهما التمثيلية بات معترفاً بها وفقاً للقانون الدولي، على أنّها مشابهة لوظائف رئيس الدولة -مثل الاعتراف بكامل السلطات لرئيس الحكومة ووزير الخارجية في إبرام المعاهدات - وكذلك معاملة هذه الفئات الثلاث من المسؤولين على قدم المساواة من حيث مشاركتهم في تمثيل الدولة⁹⁸⁹، كما وردت الإشارة إلى حصانة رؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية في بعض الاتفاقيات.⁹⁹⁰

⁹⁸⁵ يشار إليها في هاته الدراسة بـ : مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

⁹⁸⁶ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة 65 "، 2013 ، وثيقة أممية رقم: (A/68/10)، ص 75، الفقرة 2 من التعليق على المادة 3 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

⁹⁸⁷ كونسيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 24.

⁹⁸⁸ عبد الفتاح علي الرشدان و محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 83.

⁹⁸⁹ وثيقة أممية: (A/68/10)، مرجع سابق، ص 77، فقرة 4 من التعليق على المادة 3 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

⁹⁹⁰ المادة 21 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969، واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام 1975.

2- النطاق المادي للحصانة الشخصية:

حسب نصّ المادة 4 فقرة 2 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ "تغطي هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل أو أثناء شغلهم المنصب".

الأفعال التي تشملها الحصانة الشخصية تشمل الأفعال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية طوال فترة شغلهم المنصب وكذلك قبل هاته الفترة .

ويعود مبرر توسيع النطاق المادي للحصانة الشخصية الى الأفعال التي قام بها هؤلاء قبل شغل المنصب بالنظر إلى أنه: لا يمكن (...) التمييز بين الأعمال التي ارتكبت قبل أن يتولى الشخص المعني منصب وزير الخارجية والأعمال المرتكبة خلال فترة ولايته. وبالتالي، إذا أُلقي القبض على وزير للخارجية في دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أنه يمنع بسبب ذلك من أداء المهام المندرجة في ولايته . وعواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة، بصرف النظر (...) عما إذا كان هذا القبض متصلاً بأعمال يزعم أنها ارتكبت قبل أن يصبح الشخص وزيراً للخارجية أو متعلقاً بأعمال ارتكبت أثناء توليه منصبه".⁹⁹¹

وعلى اعتبار أنّ الحصانة الشخصية ، بطبيعتها حصانة إجرائية ويجب أن لا تُفسّر على أنها تعفي رئيس دولة أو غيره من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي ارتكبها أثناء شغله المنصب أو قبل ذلك، بل فقط على أنها تعلّق ممارسة الولاية القضائية الأجنبية في أثناء شغل أولئك المسؤولين رفيعي المستوى للمنصب. وبالتالي ينبغي الإشارة إلى أنّ الحصانة الشخصية تنقضي بانتهاء فترة شغل المنصب، ولا تسري بأي حال على الأفعال التي يقوم بها رئيس دولة أو غيره بعد انتهاء فترة شغل المنصب.⁹⁹²

ومع ذلك، يجب التأكيد من أنه يحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام -في أثناء توليه المنصب- بأفعال بصفة رسمية وهي أفعال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية.

⁹⁹¹ Arrest Warrant case, op. cit., supra note 970, para 55

⁹⁹² وثيقة أممية رقم: (A/68/10)، مرجع سابق، ص 89، التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

3- النطاق الزمني للحصانة الشخصية :

جاء في المادة 4 فقرة 1 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ بأنه: "يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط."

وبذلك تتخذ الحصانة الشخصية شكل الحصانة التامة وهو ما تمت الإشارة إليه في قضية أمر التوقيف من طرف محكمة العدل الدولية؛⁹⁹³ التي ذكرت أيضا من أنه عندما لم يعد شخص يشغل منصب (...) وزير الشؤون الخارجية، ينتهي تمتعه بجميع الحصانات التي يمنحها القانون الدولي في الدول الأخرى . ويجوز لمحكمة في دولة ما أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى عن الأعمال التي ارتكبها قبل فترة توليه منصبه أو بعدها، وكذلك عن الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال تلك الفترة ، شريطة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية بموجب القانون الدولي " .⁹⁹⁴

وتؤيد أيضا قرارات صادرة عن مختلف المحاكم المحلية النطاق الزمني المحدد للحصانة الشخصية.⁹⁹⁵ وكانت لجنة القانون الدولي قد اتخذت الموقف نفسه في تعليقاتها على مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بالقول أن " الحصانات الشخصية ، على نقيض الحصانات المرتبطة بالموضوع (الموضوعية) التي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه"⁹⁹⁶

أما بخصوص تحديد اللحظة التي تبدأ عندها فترة شغل الأشخاص المتمتعين بتلك الحصانة لمنصبهم، ونظرا لتباين الممارسة المتبعة في هذا المجال، فالأمر يتوقف على النظام القانوني لكل دولة.⁹⁹⁷

⁹⁹³ Ibid., para 54.

⁹⁹⁴ Ibid., Para 61.

⁹⁹⁵ وثيقة أممية رقم: (A/68/10)، مرجع سابق، ص 86، هامش 293.

⁹⁹⁶ "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ 43"، 1991 ، وثيقة أممية رقم: (A/46/10)، ص 27 ، الفقرة 19 من التعليق على مشروع المادة 2، الفقرة 1(ب) '5' من "مشاريع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية".

⁹⁹⁷ وثيقة أممية رقم: (A/68/10)، مرجع سابق، ص 86، فقرة 2-3 من التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد/ حص

ثانياً: الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

" الحصانة الموضوعية " تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها مسؤولو الدولة على أساس الأعمال التي يؤدونها في سياق اضطلاعهم بولايتهم والتي يمكن وصفها بأنها " أعمال رسمية".⁹⁹⁸

1- النطاق الذاتي للحصانة الموضوعية:

خلافًا لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، ارتأت لجنة القانون الدولي عدم إمكانية وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية.⁹⁹⁹

وبالتالي يجب تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بفئة الحصانة هذه على أساس كل حالة على حدة بتطبيق المعايير الواردة في المادتين 2 و 5 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ :

• وفقاً للمادة 5 " المعتمدة من لجنة القانون الدولي فإنه "يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه

الصفة بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

• الفقرة الفرعية هـ من المادة 2 تعتبر أنّ مسؤول الدولة هو كل " فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة".

نظراً لأن هذا النوع من الحصانة يرتبط بالعمل الرسمي للمسؤول أكثر مما يرتبط بمنصبه، فيمكن أن يحتج بها كلّ من تصرف نيابة عن الدولة فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية، ويمكن أن يكونوا مسؤولين سابقين أو حاليين.¹⁰⁰⁰

وبخصوص " مسؤولي الدول " الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية، ارتأت لجنة القانون الدولي أنه من غير الممكن وضع قائمة حصرية جامعة¹⁰⁰¹ لكافة الأفراد المشمولين بالحصانة الموضوعية، بالنظر إلى

⁹⁹⁸ كونسبيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661، مرجع سابق، ص 22.

⁹⁹⁹ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة الـ 66"، 2014، وثيقة أممية رقم: (A/69/10)، ص 306، فقرة 2

من التعليق على المادة 5 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰⁰⁰ Dapo Akande and Sangeeta Shah, " Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts ", *EJIL*, Vol. 21, N°. 4, 2010, p 825.

¹⁰⁰¹ أوردت اللجنة في تعليقها على مشروع المادة 6، على سبيل المثال، مجموعة من " مسؤولي الدول " استخلصتها من

الاجتهاد القضائي الوطني والدولي فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية : رئيس دولة سابق؛ وزير دفاع ووزير دفاع سابق؛ نائب رئيس وزراء ووزير غابات؛ وزير داخلية؛ مدع عام ووكيل نيابة؛ رئيس جهاز أمن قومي؛ رئيس سابق =

تتوزع مناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم الحصانة، وكذلك تنوع النظم القانونية الوطنية التي تحدد من هم الأشخاص المسؤولون. ولنفس الأسباب، اعتبرت اللجنة بأنه ليس من الممكن ولا من المناسب وضع قائمة استدلالية- في مشروع مادة- بمناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم هذه الحصانة. وفي كلتا الحالتين ستكون القائمة منقوصة لا محالة، لأنه من غير الممكن فهرسة جميع مناصب مسؤولي الدول المدرجة في النظم القانونية المحلية، وسيتعين تحديث القائمة باستمرار.¹⁰⁰²

2- النطاق المادي للحصانة الموضوعية :

جاء في الفقرة 1 من المادة 6 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ " يتمتع مسؤولو الدولة بالحصانة الموضوعية في ما يتعلق فقط بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية ". وبالتالي تستبعد، من هذه الفئة من الحصانة، الأفعال التي تؤتي بصفة شخصية، خلافاً للحصانة الشخصية التي تسري على كلتا فئتي الأفعال.

ومن أجل أن يوصف العمل بأنه رسمي، هناك عنصران ينبغي تحققهما:

- أن يتم الفعل تطبيقاً لسياسة معينة للدولة، وليس كفعل منجز لمصلحة شخصية بحتة.
- أن ينفذ الفعل باستخدام أجهزة الدولة.¹⁰⁰³

3- النطاق الزمني للحصانة الموضوعية:

في إطار أعمالها المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، سبق للجنة القانون الدولي أن اعتبرت بأن الحصانات الموضوعية يستمرّ بقاءها بعد انتهاء المهام الرسمية،¹⁰⁰⁴ وهو أمر لم يُطعن فيه

= لهيئة استخبارات؛ رئيس سلطة بحرية؛ مدع عام ومسؤولون من مختلف الرتب الدنيا في دولة اتحادية؛ مدع عام ومساعدوه القانونيون؛ ضابط تحريات في النيابة العامة؛ محام في وكالة حكومية؛ مسؤولون عسكريون من مختلف الرتب.....

وثيقة أممية رقم: (A/69/10)، مرجع سابق، هامش 811، ص 301، فقرة 7 من التعليق على المادة 2 - هـ) من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰⁰² المرجع نفسه، ص 301، فقرة 6 من التعليق على المادة 2 - هـ) من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰⁰³ Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill/Nijhoff, 2014, p14.

¹⁰⁰⁴ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة الـ 68"، 2016، وثيقة أممية رقم: (A/71/10)، ص 461، فقرة

6 من التعليق على المادة 6 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

في الممارسة وبقبله الفقه عموماً.¹⁰⁰⁵ وهو ما انعكس حديثاً في الفقرة 2 من المادة 6 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ بالقول : "تظل الحصانة الموضوعية في ما يتعلق بالأعمال التي تتم بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين"، وديمومة الحصانة الموضوعية تعني أنّ آثارها تستمر بالنسبة للفعل الذي يأتيه المسؤول بصفة رسمية حتى بعد تركه المسؤولية. ويأتي وصف الحصانة الموضوعية بأنها دائمة، من كون الاعتراف بها يستند إلى طبيعة الفعل الذي يأتيه المسؤول، والتي لا تتغير حسب المنصب الذي يشغله فاعله. وهكذا على الرغم من أن الفعل يستلزم، لكي يكون رسمياً، أن يكون فاعله مسؤولاً من مسؤولي الدولة تصرف بتلك الصفة، فإنّ هذا الطابع الرسمي لا يخفّي بعد ذلك. ونتيجة لذلك لا يهم، لأغراض الحصانة الموضوعية، أن يكون المسؤول الذي يقول أنّه يتمتع بها يشغل منصب المسؤولية في الدولة وقت قوله أنّه يتمتع بالحصانة أو أنّه على العكس قد ترك هذا المنصب. ففي كلتا الحالتين يستمر الفعل الذي قام به بصفة رسمية فعلاً رسمياً ويمكن لمسؤول الدولة الذي قام به الاستمرار بدوره في التمتع بالحصانة سواء كان لا يزال مسؤولاً أو كان قد ترك المسؤولية.¹⁰⁰⁶

الفرع الثاني: حالات عدم انطباق الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

على الرغم من أنّ غالبية الفقه¹⁰⁰⁷ يرى بأنّه حتّى في حال ارتكاب المبعوث الدبلوماسي لأيّ جريمة فيجب ألاّ تنتهك حصانته بالنظر للدور الذي تلعبه لاسيّما في العلاقات بين الدول، إلّا أنّ إطلاق هاته الحصانة بدون اعتبار للمتغيّرات الحاصلة على مستوى الحماية الدولية لحقوق الانسان جعل لجنة القانون الدولي- في إطار مهامها المتعلّقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي- تقوم بتضييق النطاق المادي

¹⁰⁰⁵ Ibid., p15.

¹⁰⁰⁶ المرجع نفسه، ص 460، فقرة 6 من التعليق على المادة 6 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰⁰⁷ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، الرياض: العبيكان، 2007، ص 253.

للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية؛ حيث أوردت اللجنة الأفعال المستثناة من انطباق هاته الحصانة ضمن مشروع مادة خاصة حملت رقم 7 وهي لا تنطبق بخصوص الحصانة الشخصية.¹⁰⁰⁸

أولاً: المبررات الحقوقية للاستثناء من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول

على الرغم من أنّ لجنة القانون الدولي كانت منقسمة حول إدراجها للأفعال التي لا تنطبق فيها الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول - إذ أيدها 21 عضواً مقابل معارضة 8 أعضاء ، وامتناع عضو عن واحد عن التصويت- إلا أنّه في النهاية اعتمدت اللجنة مشروع المادة 7 بعد جلسة تصويت رقم 3378 في 20 جويلية 2017¹⁰⁰⁹. وسأقت في ذلك مبررات حقوقية تمثّلت في ما يلي:

1- بروز اتجاه في الممارسة الدولية والفقّه يدفع نحو هذا الاستثناء: ثمة اتجاه يمكن تبيّنه ينحو إلى الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي. وينعكس هذا الاتجاه في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية، التي لم تعترف بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية، وينعكس هذا الاتجاه أيضاً في اعتماد تشريعات وطنية تنص على استثناءات من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب جرائم دولية لا سيّما بعد انضمام عديد الدول إلى نظام روما الأساسي.¹⁰¹⁰

كما سلّط الفقّه¹⁰¹¹ بدوره الضوء على وجود مثل هذا الاتجاه، حيث كان له بعض الصدى لدى المحاكم الدولية؛ ويتبنّى ذلك في الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغنز وكويمانس وبويرغنتال في قضية الأمر بالقبض المؤرخة في 11 أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) الذين أكّدوا وجود اتجاه يدعو إلى الحد من الحصانة من الجرائم الدولية.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁸ هذا لا يعني أن مسؤولي الدول (رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية) مستبعدون بشكل دائم من تطبيق مشروع المادة 7 ، بل هي تسري على الحصانة من الولاية القضائية التي يمكن أن يستفيد منها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة ولاية كل واحد منهم.

¹⁰⁰⁹ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة الـ 69"، 2017 ، وثيقة أممية رقم: (A/72/10)، ص 214.

¹⁰¹⁰ المرجع نفسه، ص 232، الفقرة 5 من التعليق على المادة 7 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰¹¹ Léon Otshudi Okondjo, *L'immunité de juridiction pénale des dirigeants étrangers accusés des crimes contre l'humanité*, Paris : Publibook, 2009, p 168 et après.

Voir aussi: Thilo Rensmann , 'Impact on the immunity of states and their officials' in: M.T.Kamminga and M Scheinin (eds.) , *The impact of human rights law on general international law*, Oxford University press: 2009, p155.

¹⁰¹² Judgment, I.C.J. Reports 2002, p 3, at p 88, para. 85

وفي نفس السياق اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشكل صريح ، في قضية جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، بوجود دعم متصاعد " لوضع قاعدة خاصة أو استثناء في القانون الدولي العام في الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب"، و بالتالي فإنه " مسألة يجب أن تبقى قيد الاستعراض من جانب الدول المتعاقدة، في ضوء التطورات الجارية حالياً في هذا المجال من القانون الدولي العام ".¹⁰¹³

2- **ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تطوّر معايير فروع القانون الدولي العام ذات الصلة:** في ظل نظام قانوني دولي لا يمكن تجاهل وحدته وطبيعته المنظومية، لا ينبغي للجنة القانون الدولي أن تتجاهل المعايير القائمة سلفاً، ولا الدخول في تصادم مع المبادئ القانونية المكرسة في المجالات ذات الصلة من القانون الدولي المعاصر سواء في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الجنائي الدولي.

وبالتالي ينبغي معالجة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بحذر وتوازن، وذلك بمراعاة مبدأ المساواة بين الدول في السيادة من جهة، وفي نفس الوقت ضرورة ضمان تنفيذ مبدأ المساءلة، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومكافحة الإفلات من العقاب عن أخطر الجرائم الدولية باعتبارها هدفاً أساسياً للمجتمع الدولي. إنّ الحفاظ على هذا التوازن، يضمن أن تقي الحصانة بالوظائف التي وضعت لأجلها (حماية المساواة بين الدول في السيادة ومصلحتها المشروعة) وألا تتحول إلى أداة إجرائية للإعفاء التام لبعض الأفراد من المسؤولية الجنائية.¹⁰¹⁴

ثانياً: الجرائم الدولية المستثناة من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول

عدّدت المادة 7،¹⁰¹⁵ من مشروع لجنة القانون الدولي حول حصانة مسؤولي الدول، ستة جرائم¹⁰¹⁶ لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وتم إدراجها دون غيرها

¹⁰¹³ *Jones and others v. United Kingdom*, Applications Nos. 34356/06 and 40528/06, judgment of 2 June 2014, paras 213 & 215.

¹⁰¹⁴ وثيقة أممية رقم: (A/72/10)، مرجع سابق، ص 234-235، الفقرة 6 من التعليق على المادة 7 من مشاريع

المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰¹⁵ نص المادة 7:

'جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية'

" 1 - لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

(أ) جريمة الإبادة الجماعية؛

(ب) الجرائم ضد الإنسانية؛ =

من الجرائم الدولية كونها محظورة بموجب القانون الدولي العرفي، وبالنظر لأثرها الكبير على المجتمع الدولي ككل إضافة الى وجود توافق دولي واسع النطاق بشأن تعريفها.

1- جريمة الإبادة، جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية:

قامت لجنة القانون الدولي بإدراج هذه الجرائم ضمن الجرائم التي لا تنطبق فيها الحصانة لسببين أساسيين:¹⁰¹⁷

أ- يتعلق الأمر بالجرائم التي أثارت لدى المجتمع الدولي قلقاً متزايداً، ما أدّى إلى اعتماد معاهدات دولية تحظرها تحتل مكانة مركزية في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. كما أنها تمثل الجرائم الأكثر خطورة وأهمية، ما جعل الفقه يعتبر أنّ الحصانة ضدها في حدّ ذاته يصبح غير مقبول بالنظر إلى أنّ ارتكاب هاته الجرائم يقوّض أساس المجتمع الدولي نفسه.¹⁰¹⁸ هاته الجرائم مدرجة في المادة 5 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ حيث توصف بأنّها "أشدّ الجرائم خطورة و موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره".¹⁰¹⁹

ب-أخذ بعين الاعتبار أن هذه الجرائم تنشأ، بشكل مباشر أو غير مباشر، من الممارسة القضائية للدول فيما يتصل بالقضايا التي أثّرت فيها مسألة الحصانة الموضوعية. كما سلّطت المحاكم الدولية الضوء

= (ج) جرائم الحرب؛

(د) جريمة الفصل العنصري؛

(هـ) التعذيب؛

(و) الاختفاء القسري.

2 -ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه".

¹⁰¹⁶ قررت لجنة القانون الدولي عدم إدراج جريمة العدوان رغم النص عليها في نظام روما الأساسي نظراً لبعدها السياسي وعدم تمكّن جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية من البتّ حتى الآن في تفعيل اختصاص المحكمة بهذه الجريمة. كما رفضت اللجنة اقتراح المقررة الخاصة في إدراج جرائم الفساد، لأنها ترتكب دائماً بدافع الكسب الشخصي، ولا يمكن اعتبارها فعلاً مرتكباً بصفة رسمية.

أنظر الوثيقة الأممية رقم: (A/72/10)، مرجع سابق، ص 240، الفقرة 18 من التعليق على المادة 7 من مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰¹⁷ المرجع نفسه، ص 240، الفقرة 17 من التعليق على المادة 7 مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰¹⁸ Léon Otshudi Okondjo, *op. cit.*, supra note 1011, p 169.

Voir aussi: Thilo Rensmann, *op. cit.* supra note 1011, p155.

¹⁰¹⁹ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة 5، الفقرة 1، والديباجة، الفقرة الرابعة).

على خطورتها وبيّنت الطابع العرفي لحظرها وأن ارتكابها قد يشكّل انتهاكاً لقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

2- جرائم الفصل العنصري، التعذيب والاختفاء القسري:

على الرغم من أنّ هاته الجرائم مدرجة، في المادة 7 من نظام روما الأساسي، ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية، إلا أنّ لجنة القانون الدولي ارتأت إدراج هاته الجرائم، ضمن نصّ الفقرة 1 من المادة 7 من **مشاريع المواد/ حص م د وق أ**، كفئات قائمة بذاتها للمبررات التالية:¹⁰²⁰

- أ- وردت هاته الجرائم ضمن معاهدات دولية وفق نظام قانوني خاص ينص على اتخاذ تدابير معينة بشأن منعها وقمعها والمعاقبة عليها،¹⁰²¹ كما تفرض على الدول التزامات محددة تقتضي تصنيف جنائي لهذه الجرائم في التشريعات الوطنية واعتماد التدابير اللازمة لمنح محاكمها اختصاص المقاضاة على هذه الجرائم¹⁰²²، كما تنص هاته المعاهدات على نظم للتعاون بين أعضائها والمساعدة القانونية الدولية.
- ب - تمّ الأخذ بعين الاعتبار ما نصّت عليه معاهدي مناهضة التعذيب والاختفاء القسري من أنّ مثل هذه الأفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من مسؤولي الدول أو بتحريض منهم أو بموافقتهم أو بسكوت منهم.¹⁰²³
- ج- عندما نظرت المحاكم الوطنية في هذه الجرائم- فيما يتصل بالحصانة- في عدد غير قليل من القضايا اعتبرتها جرائم قائمة بذاتها .

الفرع الثالث: الجوانب الاجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية

نتناول في هذا الفرع بعض الجوانب الاجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية لا سيّما ما تعلّق بتحديد الهيئة المختصة في تقرير هاته الحصانة في دولة المحكمة وكيفية اتخاذ قرار بهذا

¹⁰²⁰ وثيقة أممية رقم: (A/72/10)، مرجع سابق، ص ص 241-242، الفقرة 19 من التعليق على المادة 7 مشاريع المواد/ حص م د وق أ.

¹⁰²¹ انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، 30 نوفمبر 1973)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 ديسمبر 1984)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 ديسمبر 2006).

¹⁰²² المادة 4 من اتفاقية الفصل العنصري، المواد 4، 5 و 6 من اتفاقية التعذيب، والمواد 4، 6 و 9 من اتفاقية الاختفاء القسري .

¹⁰²³ الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 2 من اتفاقية الاختفاء القسري.

الشأن، وكذلك كيفة الاحتجاج بالحصانة وهل يختلف الأمر بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية ثم نتعرض للتنازل عن هاته الحصانة ومن يحق له ذلك وهل تكون دائما صريحة.

أولاً: تقرير حصانة مسؤولي الدول والاحتجاج بها

نستعرض في هذا العنوان النهج التي تأخذ بها الدول في تحديد الجهة المكلفة في دولة المحكمة بالنظر في تقرير الحصانة من عدمه، وكذلك على من يقع عبء اثبات الحصانة والاحتجاج بها في مواجهة الهيئات القضائية لدولة المحكمة.

1- تقرير حصانة مسؤولي الدول

تأخذ الدول بنهج مختلفة بخصوص تحديد الهيئة المختصة في دولة المحكمة بالنظر في مسألة انطباق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها مسؤول أجنبي واتخاذ القرار بشأنها؛ في بلدان نظم القانون المدني، تنفرد السلطة القضائية عموماً بصلاحيّة تقرير الحصانة، دون مساهمة من وزير الخارجية أو السلطة التنفيذية عموماً،¹⁰²⁴ وسلطة القضاء في هذا الإطار منطقية بالنظر إلى أنّ تطبيق الحصانة من الولاية القضائية سيؤدّي الى تجميد ممارسة المحكمة المختصة لولايتها القضائية .

وعلى النقيض من ذلك، تعطي المحاكم في بلدان نظم القانون العام أهمية أكبر للسلطة التنفيذية في البت في الحصانة، ويعتبر نظام "اقتراح منح الحصانة" الأكثر شيوعاً الذي يطبق في الولايات المتحدة بوصفه أحد مبادئ القانون العام فيما يتعلق بتحديد حصانة مسؤولي دولة أجنبية؛ بموجب هذا النظام يمكن لوزارة الخارجية أن تحيل الى المحاكم الأمريكية، عن طريق وزارة العدل، رأيها بشأن ما إذا كان مسؤول أجنبي معين يتمتع بالحصانة أم لا. وفي العادة تقبل المحاكم الاقتراح على اعتبار أن تحديد الحصانة ينطوي على عناصر مرتبطة بالسياسة الخارجية للدولة ممّا يتعين على السلطة التنفيذية توضيحها.¹⁰²⁵

غير أنّه في حالة انعدام توجيهات من الجهاز التنفيذي يترك للمحكمة أمر البت بنفسها في مسألة ما إذا كان رئيس دولة ما تحقق له الحصانة أم لا.¹⁰²⁶

¹⁰²⁴ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص 193، فقرة 228.

¹⁰²⁵ كونسيبيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، "التقرير السادس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية : الدورة الـ 70 للجنة القانون الدولي"، 2018، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/

722، ص 41.

¹⁰²⁶ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/596)، مرجع سابق، ص 195، فقرة 228.

كما توجد قوانين أخرى تتيح للمحاكم التماس رأي الهيئات الإدارية لأغراض تحديد مدى انطباق الحصانة؛ يمكن أن تكون هاته الهيئة وزارة الخارجية مثلما هو في إسبانيا أو وزارة العدل بالتشاور مع وزارة الخارجية مثلما هو الشأن في النمسا.¹⁰²⁷

2- الاحتجاج بحصانة مسؤولي الدول:

على الرغم من أن بعض الفقه يرى أن الاحتجاج بالحصانة غير ضروري وعلى المحكمة إثارته تلقائياً لأنه من المفترض أن تسري في غياب أي رفع صريح لتلك الحصانة.¹⁰²⁸ وهو ما يتسق مع الموقف المتخذ في قرار معهد القانون الدولي، الذي يدل أن ينص على طريقة للاحتجاج بالحصانة، ينص على أن الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تتيح التمتع بتلك الحصانات "بمجرد تعرفها على مركز ذلك الفرد بوصفه رئيس الدولة".¹⁰²⁹

غير أن لجنة القانون الدولي، من خلال مقررها الخاص، ترى أن الحصانة تستوجب الاحتجاج بها، على اعتبار أن الحقوق المتأصلة في الحصانة هي حقوق عائدة للدول وأن المسؤول هو مجرد "مستفيد" من الحصانة، التي تعود بحكم القانون للدولة.¹⁰³⁰ كما أن ممارسات الولايات المتحدة في إطار القانون الدبلوماسي، تجيز الاحتجاج بحصانة دبلوماسي أجنبي إما من جانب ذلك الفرد أو حكومته، ثم يجب أن تصدق الحكومة عليها.¹⁰³¹

وبالتالي فإن عبء الاحتجاج بالحصانة يقع على عاتق الدولة التي تريد حماية مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. فإذا لم تفعل ذلك، لا تكون الدولة التي تمارس الولاية القضائية ملزمة بالنظر في مسألة الحصانة من تلقاء نفسها، ويمكن لها، تبعاً لذلك، أن تمضي قدماً في الملاحقة القضائية الجنائية.¹⁰³² وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر بشأن القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)؛ حيث تناولت المحكمة، في حكمها المؤرخ في 4 جوان

¹⁰²⁷ كونسيبيسيون إسكوبار هرنانديس المقررة الخاصة، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/722، مرجع سابق، ص 42.

¹⁰²⁸ Jean-Yves de Cara, "L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *AFDI*, Vol. 45, 1999, p76.

¹⁰²⁹ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص 184.

¹⁰³⁰ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، "التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 63 للجنة القانون الدولي"، 2011، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 646، ص 9.

¹⁰³¹ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص 188.

¹⁰³² رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 646، مرجع سابق، ص 11.

2008، مسألة الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بإصدار أوامر استدعاء الشهود بصفتهـم "شهودا مؤازرين" إلى المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني في جيبوتي. ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن "شتى المطالب المتعلقة بالحصانة لم يتم إخطار فرنسا بها، سواء عن طريق المراسلات الدبلوماسية أو أمام أي جهاز قضائي فرنسي، كسبب للاعتراض على إصدار أوامر الاستدعاء المذكورة"، وكان غياب أي احتجاج بالحصانة أمام السلطة الفرنسية سببا من الأسباب التي دفعت المحكمة إلى رفض مطالب جيبوتي المتعلقة بالحصانة فيما يتصل بالمدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها.¹⁰³³ ويستدل من سياق الحكم المذكور أن الأمر يتعلّق بحالة المسؤولين الذين يتمتعون بحصانة وظيفية (موضوعية) لا بحصانة شخصية.

أمّا بالنسبة للحصانة الشخصية لرئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الخارجية والتي يتعين على الدولة الممارسة لولايتها القضائية تناولها، فإنه من المنطقي افتراض أن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول ليست ملزمة بتوفير الأدلة على التمتع بالحصانة أو تقديم ما يدعم مزاعمها. بل يكفي، متى التبس الأمر، تأكيد المركز الرسمي للشخص، ويمكن أن يتم ذلك عبر القنوات الدبلوماسية، حتى إذا كانت المسألة منظورة أمام المحاكم.¹⁰³⁴

ثانيا: التنازل عن حصانة مسؤولي الدول

من المسلم به عموما أن سلطة التنازل عن حصانة مسؤولي دولة ما، سواء الحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية، تتمتع بها الدولة وليس المسؤول.¹⁰³⁵ وقد سبق للجنة القانون الدولي التوصل إلى هذا الاستنتاج بشأن موظفي البعثات الدبلوماسية عند إعداد مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية في الدورتين التاسعة والعاشر للجنة -عامي 1957 و1958- وليس هناك ما يوجب افتراض أن هذا الاستنتاج لا ينطبق على جميع مسؤولي الدول.¹⁰³⁶

ومن المعترف به أن التنازل يمكن أن يكون صريحا في شكل مذكرات دبلوماسية أو اتفاقيات أو يكون ضمنا عن طريق رفع دعوى، مبرر ذلك أن منح الحصانة لممثلي الدولة ليس لمصلحة الشخص ولكن حماية

¹⁰³³ ICJ, Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (*Djibouti v. France*), Judgment of 4 June 2008, paras.195 & 197.

¹⁰³⁴ المرجع نفسه، ص 17.

¹⁰³⁵ رومان أناتوليفيتش كولودكين المقرر الخاص، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/646، مرجع سابق، ص 27.

¹⁰³⁶ المرجع نفسه، هامش 70، ص 28.

لمصلحة الدولة.¹⁰³⁷ ومثلما جاء في قرار محكمة العدل الدولية بشأن قضية *أمر القبض* ، فإنّ مسؤولي الدولة " لا يظلّوا متمتعين بالحصانة من القضاء الأجنبي إذا قررت الدولة التي يمثلونها، أو التي كانوا يمثلونها، التنازل عن تلك الحصانة ".¹⁰³⁸

1- **التنازل الصريح:** في العقود الماضية القريبة ، قامت عدّة دول بالتنازل عن حصانة حكامها السابقين ويمكن سرد عدة أمثلة عن هذا التنازل الصريح عن الحصانة؛ ففي الدعاوى المرفوعة في سويسرا ضد الرئيس السابق للفلبين فيرناند ماركوس وزوجته إميلدا قامت الحكومة اللاحقة للفلبين بسحب الحصانة منهما، كذلك فعلت الحكومة التشادية في مواجهة حسين حبري عندما كان يواجه دعاوى أمام المحاكم البلجيكية¹⁰³⁹.

وفي 1993 صرح وزير العدل لجمهورية هايتي بأنّ "بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية ورئيس الحكومة العسكرية لجمهورية هايتي سابقاً، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة عاهل بلد أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛ وسواء كانت حصانة دبلوماسية أو قنصلية أو حصانة من الإدلاء بالشهادة، أو أي حصانات أخرى، بما في ذلك الحصانة من المحاكمة أو الإجراءات القضائية أو من إنفاذ الأحكام والحصانة من المثول أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره".¹⁰⁴⁰

2- **التنازل الضمني:** مثلما بيّن معهد القانون الدولي " يجوز أن يكون التنازل صريحاً أو ضمناً شرط أن يكون أكيداً " ، و ينشأ التنازل الضمني في الحالات التي تظهر فيها نية واضحة للتنازل عن الحصانة من أقوال دولة ما أو أفعالها، دون وجود تنازل صريح . وتجنباً للخلاف بين فيرهوفين، المقرر المعني بهذا الموضوع في المعهد، أنه " انقاء للتجاوزات في تأكيد القرارات الضمنية، يُشار على وجه التحديد إلى أنّ رفع الحصانة لا بد أن يكون صريحاً من حيث المبدأ، فإذا لم يكن كذلك، فإنّه يجب ألا تكون نية السلطة المختصة محل شك " ، ومثال ذلك القرار الذي تتخذه السلطة المختصة بمقاضاة رئيس دولة سابق في الخارج من أجل استعادة ممتلكات أو أصول أخرى يشتبه أنه حازها بصورة غير مشروعة .¹⁰⁴¹

¹⁰³⁷ Ramona Pedretti, *op. cit.*, supra note 1003, p82.

¹⁰³⁸ Arrest Warrant, *op. cit.*, supra note 970, para 61

¹⁰³⁹ Ramona Pedretti, *op. cit.*, supra note 1003, pp82-83.

¹⁰⁴⁰ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص 217.

¹⁰⁴¹ المرجع نفسه، ص 221.

على الرغم من أنّ الفقرة 2 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لا تقبل إلا " أن يكون التنازل صريحا في جميع الأحوال"، إلا أن تطبيق الاتفاقية على أرض الواقع أدى الى بروز تنازل ضمني لا يمكن إلا تأييده؛ ففي قضية شركة *Lasidi S.A* ضد شركة *Financiera Avenida S.A*، في دعوى مدنية متعلقة بالتشهير، رُفعت في محكمة ولاية نيويورك تتعلق بالشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، حاكم أبو ظبي، ارتأت المحكمة أنّ " الإجراء الطوعي المتمثل في التقدم بطلبات مضادة أسفر عن التنازل عن أي حصانة من الإدلاء بالشهادة كان من المحتمل أن يتمتع بها الشيخ لو لم يتقدم بتلك الطلبات المضادة".¹⁰⁴²

وفي إطار الحصانة الدبلوماسية، رغم أنّ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على أن يكون التنازل صريحا في جميع الأحوال"، فإنّها تنص كذلك في الفقرة 3 من المادة 32 على أنه " لا يحق لمبعوث دبلوماسي أو للشخص المتمتع بالحصانة من الولاية القضائية بموجب (هذه الاتفاقية) إن أقام دعوى الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بأي طلب مضاد يتصل مباشرة بالطلب الأصلي". وبالتالي، فإن اتفاقية فيينا إما أنّها تعتبر أنّ رفع دعوى يشكّل شكلا من أشكال التنازل الضمني، وإما أنّها تقبل هذا الشكل المحدود من أشكال التنازل الضمني.¹⁰⁴³

الفصل الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على القانون الدولي للمعاهدات

إنّ من أهم ما يميّز القانون الدولي عن غيره من القوانين هو أساسه الاتفاقي؛ فالمخاطبين بأحكامه هم من يضع قواعده الملزمة ضمن اتفاقات صريحة ومكتوبة تسمّى المعاهدات أو ضمن اتفاقات ضمنية تسمّى العرف، من هنا تكمن أهمية المعاهدات الدولية كمصدر أساسي للقانون الدولي تزايدت أهميتها بشكل كبير عما كانت عليه في القرنين السابقين حيث كانت أغلب قواعد القانون الدولي عرفية.

يضمّ القانون الدولي للمعاهدات قواعد قانونية عرفية، تمّ تدوين أغلبها في مؤتمرات دولية تحت إشراف الأمم المتحدة في ثلاثة معاهدات رئيسية متعدّدة الأطراف؛ هي اتفاقية فيينا للمعاهدات بين الدول لعام 1969 التي تعتبر المرجع الأساسي في هذا المجال، ثمّ اتفاقية فيينا لعام 1986 بين الدول والمنظمات الدولية واتفاقية فيينا لعام 1978 المتعلقة باستخلاف الدول في المعاهدات الدولية. ومن أجل قياس مدى تأثير

¹⁰⁴² Court of Appeals for the State of New York, *Lasidi, S.A. v. Financiera Avenida, S.A.*, 538 N.E.2d.332, Judgment of 28 March 1989, p950.

¹⁰⁴³ وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)، مرجع سابق، ص ص 221-222.

أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان على هذا الفرع الهام للقانون الدولي العام، سنلجأ إلى البحث في الأعمال الأخيرة للجنة القانون الدولي باعتبارها الهيئة الأممية المكلفة بعملية تدوين قواعد القانون الدولي وتطويره التدريجي، وسنركز في هذا الخصوص على ثلاثة مجالات رئيسية للقانون الدولي للمعاهدات هي التحقق والتفسير والاستخلاف الدولي.

المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على استخلاف الدول في المعاهدات الدولية.

تعتبر الدول كيانات سياسية غير ثابتة، على اعتبار كونها عرضة للتغيير من حين إلى آخر فقد تظهر دول جديدة وتختفي دول قديمة، كما يمكن أن يتشكل اتحاد بين بضعة دول أو على العكس من ذلك تنفك دولة أو ينفصل عنها إقليم ليشكل دولة جديدة.

إثر نهاية الحربين العالميتين برزت تغييرات جوهرية على المشهد الدولي لا سيما مع نشأة أكثر من مائة دولة جديدة ومستقلة،¹⁰⁴⁴ هذا الوضع أعطى مبرراً عملياً للجنة القانون الدولي من أجل دراسة موضوع خلافة الدول مع إعطاء الأولوية للمعاهدات الدولية وهو ما أسفر عن اعتماد إتفاقية فيينا لاستخلاف الدول في المعاهدات لعام 1978، التي لم تدخل حيز التنفيذ إلا في 6 نوفمبر 1996، وكان ذلك بعد التغيرات الإقليمية التي طرأت على أوروبا الشرقية لا سيما مع انحلال الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا إلى دول متفرقة. هاته المستجدات أعادت الأهمية العملية لموضوع استخلاف الدول في المعاهدات نجم عنه عدّة صعوبات قانونية نتيجة تغيير السيادة على الأقاليم المختلفة؛ وتبرز في هذا الخصوص تساؤلات على شاكلة مدى استمرارية الزامية المعاهدات التي أبرمتها الدولة السلف (الدولة القديمة) في مواجهة الدولة الخلف (الدولة الجديدة) لا سيما معاهدات حقوق الإنسان التي شهدت تطوراً كبيراً بينما لم يعد النظام الوارد في إتفاقية فيينا لعام 1978 يساير هذا التطور.

المطلب الأول: ماهية التوارث الدولي في المعاهدات

يعتبر موضوع " التوارث الدولي " أو " استخلاف الدول " من المسائل الأكثر خلافاً في القانون الدولي " على حدّ تعبير المحكمة الدستورية الألمانية¹⁰⁴⁵، كما أنّه مجال يكتنفه الكثير من عدم اليقين والجدل لعدّة

¹⁰⁴⁴ Malcolm N. Shaw QC, *op. cit.*, supra note 948, p956.

¹⁰⁴⁵ Brigitte Stern, *La succession d'états*, vol. 262, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p 28.

أسباب أبرزها التأثيرات السياسية في موضوع الخلافة وصعوبة تحديده قانونيًا،¹⁰⁴⁶ وعلى الرغم من ذلك فقد خاطرت الدول بوضع إطار قانوني من أجل مواجهة أحداث خطيرة هددت الأمن الاجتماعي واستقرار العلاقات الدولية؛ وفي هذا الصدد تمّ، في إطار الأمم المتحدة، اعتماد اتفاقيتين أساسيتين؛ اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات الدولية لعام 1978 واتفاقية فيينا لخلافة الدول في الديون والممتلكات والمحفوظات لعام 1983.

الفرع الأول: مفهوم استخلاف الدول وطبيعته القانونية

مثلما سبق الإشارة إليه، فإن موضوع استخلاف الدول من مواضيع القانون الدولي المعقّدة والمهمة في آن واحد، بالنظر لارتباط الموضوع بكيان الدولة والوضع القانوني الذي يطرأ عليها لا سيّما في ظلّ عدم استقرار الممارسة الدولية بسبب تضارب مصالح الدول .

أولاً: تعريف الاستخلاف الدولي

يشير القاموس الدبلوماسي إلى أنّ الخلافة في العلاقات الدولية تتمثل نقل حقوق والتزامات دولة إلى دولة أخرى، والتي يمكن أن تتدخل في حالة تغيير هيكل الدولة، بمعنى تغيير السيادة على إقليم.¹⁰⁴⁷

بينما نجد قاموس القانون الدولي لجان سالمون يرى بأنّ هذا المصطلح يستعمل من أجل وصف نظام قانوني؛ والذي نعني به نقل حقوق والتزامات الدولة السلف إلى الدولة الخلف سواء بشكل طوعي أو بشكل آلي.¹⁰⁴⁸

من جهة أخرى يعرفه الأستاذ رجب عبد المنعم متولّي "انتقال السيادة على إقليم أو جزء من إقليم تابع لسيادة دولة معيّنة إلى دولة أخرى تحلّ محلّها في الحقوق والالتزامات الخاصة بالإقليم نتيجة فناء الشخصية القانونية للدولة الأولى لأي سبب من أسباب فنائها"¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁶ ILA, Committee On Aspects Of The Law Of State Succession, "Rapport Final Sur La Succession En Matiere De Traités", New Delhi Conference 2002, p 2. Available at this url : <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1073&StorageFileGuid=b5fea61c-0a48-487e-b8c7-7d4fe35f28b6> (Last visited: 11/01/2019)

¹⁰⁴⁷ Jana Maftai, "Succession of States in Respect of Treaties", *Globalization and Cultural Diversity- 9th International Conference on European Integration - Realities and Perspectives* (International Conference EIRP), Danubius University, 2014, p 356. Available at this url: https://www.researchgate.net/publication/268514605_Succession_of_States_in_Respect_of_Treaties (Last visited: 11/01/2019)

¹⁰⁴⁸ Jean Salmon, *op. cit.*, *supra* note 296, p 1059.

وتجنباً لمصطلح انتقال السيادة يرى البعض أنّ خلافة الدول في القانون الدولي تمثل " حلول بين دولتين في نفس الإقليم، سواء بسبب اختفاء دولة كموضوع للقانون الدولي (الدولة السلف) واستعاضتها بأخرى جديدة (الدولة الخلف) أو بسبب الطفرات الأخرى التي من المحتمل أن يتعرض لها الإقليم"¹⁰⁵⁰.

وفي نفس الاتجاه تقريبا عرّفته لجنة القانون الدولي في الاتفاقيتين المعتمدين في فيينا لعامي 1978 و1983. بالقول: " يقصد بتعبير " خلافة الدول " استبدال (حلول) دولة مكان دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما" (المادة 2 / الفقرة 1. ب من اتفاقية فيينا لعام 1978)؛ (المادة 2 / الفقرة 1. أ من اتفاقية فيينا لعام 1983)

ثانياً: أنواع الاستخلاف الدولي وأسبابه

الفقه الدولي يميّز بين نوعين من التوارث الدولي وهما: التوارث الكلي والتوارث الجزئي، أمّا أسبابه الرئيسية فهي التنازل عن الإقليم أو اتحاد مجموعة دول في دولة واحدة أو تفكك الدول وانفصال جزء من إقليمها .

1- أنواع الاستخلاف الدولي:

التمييز بين التوارث الكلي والتوارث الجزئي له أهميته البالغة، فيما يتعلّق بتحديد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة السلف.

- **التوارث الكلي:** يقصد به زوال الشخصية القانونية للدولة السلف مع ما كان لها من حقوق وما عليها من واجبات إلى دولة أو عدّة دول أخرى. ويتحقق التوارث الكلي عند الاستخلاف الكلي في حالات الضمّ وتفكك الدول أو اتّحادها.
- **التوارث الجزئي:** يقصد به بقاء الشخصية الدولية للدولة السلف وانتقال بعض إقليمها إلى دولة أخرى؛ ويتحقق في حالات التنازل (الضم الجزئي)، أو في حالة ظهور دولة أو أكثر من دولة جديدة (الانفصال-إزالة الاستعمار).¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁹ رجب عبد المنعم متولّي (ناشر)، المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام مقارنا بالشريعة، 2006،

ص 321.

¹⁰⁵⁰ Jana Maftei, op. cit., supra note 1047, p 356.

¹⁰⁵¹ عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 44.

2- أسباب الاستخلاف الدولي:

تعتبر الأسباب الرئيسية لخلافة الدول؛ التنازل عن الإقليم أو اتحاد مجموعة دول في دولة واحدة أو تفكك الدول وانفصال جزء من إقليمها .

أ- التنازل عن الإقليم من دولة إلى أخرى **Cession**: تخلي دولة ما لصالح دولة أخرى عن الحقوق والامتيازات التي يمكن أن تمتلكها الدولة الأولى على الإقليم المعني، ويمكن مصادفته في أنواع مختلفة من المعاهدات:

- معاهدات الصلح وهي الأكثر شيوعاً؛ أبرزها تنازل فرنسا عن الألزاس واللورين لصالح ألمانيا في معاهدة فرانكفورت 1871 ثم إعادة ألمانيا لفرنسا نفس المقاطعة في معاهدة فرساي 1919 عقب نهاية الحرب العالمية الأولى.

- تنازل متبادل في شكل مقايضة؛ حيث شاعت بشكل كبير بين الدول الاستعمارية.

- تنازل في شكل عملية بيع؛ كانت شائعة في الماضي ، مثل بيع فرنسا للولايات المتحدة ولاية لويزيانا بمبلغ 60 مليون فرنك بموجب معاهدة ماي 1803، وكذلك بيع روسيا للولايات المتحدة ولاية آلاسكا بموجب معاهدة فيفري 1861 بمبلغ 7,2 مليون دولار.

- تنازل في مقابل تأدية خدمة ؛ مثل تخلي سردينيا عن السافوا ونيس لصالح فرنسا بموجب معاهدة تورينو المؤرخة في 24 أبريل 1860 في مقابل المساعدة العسكرية والسياسية في نضال سردينيا لتوحيد إيطاليا في مواجهة النمسا.¹⁰⁵²

ب- اتحاد دولتين أو أكثر في دولة واحدة:

عملية بموجبها تقبل دولة معينة بشكل طوعي الوحدة الكاملة لإقليمها مع إقليم دولة أخرى. الاتحاد بين الدول قد يأخذ عدة أشكال؛ الفرضية الأولى يمكن تحقيقها بحيث الدولة التي تقبل الاتحاد تخفي لصالح الدولة التي اتحدت معها مثلما هو الحال بالنسبة لألمانيا الشرقية عند اتحادها مع ألمانيا الغربية (ألمانيا الاتحادية)، فرضية أخرى تتحقق بحيث الدولتان تشكلان دولة جديدة مثلما هو الحال بالنسبة للجمهورية العربية المتحدة عند اتحاد مصر مع سوريا.¹⁰⁵³

¹⁰⁵² شارل روسو، مرجع سابق، ص 150.

¹⁰⁵³ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p 1115.

ج- انحلال الدول: Dissolution

تحصل حالة الانحلال أو التفكك، عندما تتفكك الدول أو الإمبراطوريات الكبيرة إلى دول صغيرة ضمن نفس الحدود الإقليمية للدولة السلف المتفككة، حيث ينشأ عن الدولة الواحدة عدة دول مستقلة كانت جزءاً منها واحداً إقليمياً، مما يعني فناء الدولة السلف وزوال شخصيتها القانونية الدولية.

الانحلال قد يكون بطريقة سلمية كما حصل في الاتحاد السوفييتي الذي تفكك إلى 15 دولة عام 1991 ، أو ما حصل في تشيكوسلوفاكيا سابقاً، عندما انحلت مكونة دولتين جدينتين التشيك وسلوفاكيا عام 1993 أو قد يجري بطريقة غير سلمية مثلما هو عليه الحال عندما تفككت إمبراطورية النمسا والمجر عام 1918 في أعقاب الحرب العالمية الأولى، ونتج عن ذلك ظهور دول جديدة منها تشيكوسلوفاكيا، المجر والنمسا.

د- الانفصال عن الدولة لتشكيل دولة أو دول جديدة: Secession

يمكن أن يتصرف جزء من سكان دولة معينة قصد فصل جزء من إقليم الدولة عن سيادتها، من أجل إقامة دولة جديدة أو الانضمام أو الاتحاد مع دولة أخرى. الدولة (الدولة السلف) التي تتعرض للحد من إقليمها تبقى تحتفظ بشخصيتها الدولية وهويتها، ومن أمثلتها:

انفصال بلجيكا عن مملكة هولندا سنة 1830، انفصال جزء من إقليم الهند ونشوء دولة باكستان ثم انفصال الجزء الشرقي من إقليم باكستان ونشوء دولة بنغلاديش.¹⁰⁵⁴

هـ- الدول المستقلة حديثاً:

شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية تفكيك الإمبراطوريات الاستعمارية، وكان ذلك نتيجة بروز العديد من حركات التحرر في آسيا وإفريقيا التي ناضلت من أجل تطبيق مبدأ تقرير المصير والتخلص من هيمنة الدول الاستعمارية، وأدى ذلك إلى نيل العديد من الدول التي كانت مستعمرة استقلالها وأصبح لها شخصية قانونية دولية.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للاستخلاف الدولي

من الصعب تصنيف وتلخيص النظريات المختلفة لخلافة الدولة. هاته الصعوبة تعود إلى تعقيد الموضوع والتنوع الشديد للآراء التي كتبها الفقه الدولي في تحديد الطبيعة القانونية للتوارث الدولي. في هذا الصدد يدور

¹⁰⁵⁴ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p1021.

الخلاف الفقهي حول وجود التوارث الدولي والأسس التي يقوم عليها، وهو على العموم خلاف يشد في هذا المجال أكثر من غيره من مجالات القانون الدولي الأخرى؛ السبب الرئيسي في ذلك يعود إلى الاختلافات الفقهية الموجودة في أسس القانون الدولي نفسه، إضافة إلى عدم وجود اطراد في مجال العمل الدولي في مسائل التوارث.¹⁰⁵⁵ لذا سنكتفي بعرض النظريات التي تبدو لنا أكثر أهمية لعلاقتها بالتطور التاريخي لموضوع خلافة الدول، وهي أساسا ثلاثة نظريات:

(1) النظرية التقليدية: تشبه هاته النظرية اختفاء الدولة السلف ب وفاة الانسان؛ فكما هو الحال في علاقات القانون الخاص المتعلقة بالخلافة العالمية للأفراد، تُعتبر الدولة الخلف بمثابة استمرار لشخصية الدولة السلف، ونتيجة لذلك، فهي ترث عن طريق النقل التلقائي لحقوقها والتزاماتها.

هاته النظرية مستوحاة بشكل رئيسي من فكرة جروتيوس Grotius المعبر عنها في ما يلي: "تعتبر من المبادئ القانونية - **maxime de droit** - أن يفترض شخص الوريث هو نفسه الشخص المتوفى، فيما يتعلق باستمرارية ملكية شيء ما، سواء كان هذا الشيء عاماً أو خاصاً".¹⁰⁵⁶

أهم ما يترتب على هذه النظرية من نتائج، هو اعتبار الدولة الخلف وارثة للشخصية القانونية للدولة السلف ووارثة لعلاقاتها القانونية؛ أي على النمط الروماني الذي يعتبر أنّ الشخص الوارث هو امتداد لشخص المورث وعلاقته القانونية، وعليه فإنّ التزامات ومسؤوليات الدولة، التي ترتبط بإقليمها، تبقى إذا ما بقت الدولة وتنتهي بفنائها، وعليه فإن كل ما للدولة السلف من حقوق والتزامات سوف ينتقل إلى الدولة التي تخلف دون أي استثناء أو تغيير.

تعرّضت النظرية لانتقاد من الفقه كان أبرزه نقل مبادئ القانون الخاص بشكل كامل إلى القانون الدولي العام؛ فليس هناك تماثل بين وفاة الفرد واختفاء الدولة التي رغم فقدانها للشخصية القانونية تبقى بعض عناصرها موجودة (الإقليم والشعب)، مع الإشارة إلى أنّ التوارث الدولي لا يمكن اختزاله في الإقليم وحده بل

¹⁰⁵⁵ علي سبتي بطي، "التوارث الدولي في المعاهدات الدولية"، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط،

الأردن، 2015، ص 47.

¹⁰⁵⁶ **Zidane Mériboute**, *La codification de la succession d'États aux traités : Décolonisation, sécession, unification*, Genève : Graduate Institute Publications, 1984, p 21. Disponible à ce lien : <https://books.openedition.org/iheid/4223> (Consulté le : 11/01/2019).

يشمل الأفراد الموجودين على هذا الاقليم.¹⁰⁵⁷ وزيادة على ذلك، فإنّ النظرية تعتمد على رؤية افتراضية بحتة دون اعتبار للممارسة الدولية.¹⁰⁵⁸

(2) **نظرية الخلافة العالمية للقانون العام:** في هاته النظرية، يرفض الفقهاء المحاكاة المطلقة للخلافة الواردة في القانون المدني ونقلها للعلاقات التي تنشأ بمناسبة الاختفاء الكلي أو الجزئي للدولة، وعوضاً عن ذلك يتم إعطاء فكرة الخلافة أساساً آخر، دون التخلي عن الفكرة بشكل مطلق؛ وبعبارة أخرى نحن دائماً في خلافة عالمية، ولكنها تتأثر أساساً بقواعد القانون العام.¹⁰⁵⁹

على سبيل المثال، موت الفرد لا يمكن مقارنته باختفاء الدولة: فالفرد بمجرد موته، ينتهي بكل الطرق؛ إذ لا تختفي شخصيته القانونية فحسب، بل يختفي جسمه المادي عن الوجود. من جهة ثانية فإنّ الدولة "لا تختفي تماماً بسقوطها"، حيث لا يزال هناك عنصران على الأقل من العناصر المكونة لها وهما السكان والإقليم، وبالتالي لا يمكن تبرير الخلافة بين الدول باختفاء الدولة السلف، بل ببقائها.¹⁰⁶⁰

بمعنى آخر؛ تنتهي الشخصية المعنوية فقط، لكن الدولة التي "تموت" لا تختفي تماماً. لذلك، إذا لم تختف الدولة السلف بالفعل، فالمنطق هو أن كلّ حقوقها وواجباتها تنتقل إلى الدولة الخلف التي من المفترض أن تحصل على شخصيتها.¹⁰⁶¹

ورغم التحسّن الكبير لهاته النظرية مقارنة بالنظرية التقليدية، إضافة إلى مساهمة النظرية بإدراج مبادئ القانون العام، إلا أننا لا زلنا أمام فكرة تتفق كلّ النظريات المعاصرة بالإجماع على رفضها وهي فكرة نقل السيادة.¹⁰⁶²

(3) **النظرية السلبية:** وهي النظرية السائدة في الوقت الحالي؛ حيث يفسر فقهاء القانون الدولي التغيير الإقليمي بمثابة استبدال سيادة بسيادة أخرى مختلفة كلياً،¹⁰⁶³ لأن السيادة تملكها الدولة التي تمارسها ولا تنتقل، ولا يمكننا الحديث عن توارث بالمعنى الدقيق للكلمة.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁵⁷ علي سبتي بطي، مرجع سابق، ص ص 48-50.

¹⁰⁵⁸ Ibid., p 22.

¹⁰⁵⁹ Ibidem.

¹⁰⁶⁰ Paul Fauchille and Joseph F. Bonfils. *Traité de droit international public : Paix*. Paris: Rousseau, 1923, p 393. Disponible à ce lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6545724w/f13.image.texteImage> (Consulté le : 11/01/2019).

¹⁰⁶¹ Zidane Mériboute, *op. cit.*, supra note 1056, p 23.

¹⁰⁶² Ibid., p 23.

¹⁰⁶³ Flory Maurice, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, Vol. 12, 1966, p 578.

من خلال مشروع القرار الذي قدّمه Cavaglieri لمعهد القانون الدولي في 1931 يمكن فهم أفكار هاته النظرية :

" الالتزامات الدولية لتلك الدولة المختلفة، أيا كانت طبيعتها ومصدرها، تختفي معها. الدولة الجديدة غير ملزمة بالالتزامات الدولية للدولة المختلفة، ولا يمكن اعتبارها مسؤولة عن الأفعال التي قامت بها. المبدأ نفسه ينطبق على الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية [...] والاستثناء الوحيد المسموح به هو المعاهدات ذات الصلة المباشرة بالإقليم حيث سيكون من المرغوب فيه أن تبقى الدولة الجديدة سارية أو تقوم بإبرام اتفاقات إزاءها مع الدول الأخرى التي أبرمت تلك المعاهدات مع الدولة المختلفة " .¹⁰⁶⁵

في السياق نفسه اعتبر شتروب Strupp خلافة الدول على أنها "انسحاب سلطة دولة محددة في مقابل بسط سلطة دولة أخرى، سواء لأسباب قانونية [حالات معاهدات التنازل عن الإقليم] أو لأسباب طبيعية".¹⁰⁶⁶ النظرية مستمدة من تأثير مفهوم المدرسة الوضعية الإرادية للقانون الدولي؛ استخدمت كثيرا حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، وتم قبولها من قبل غالبية المؤلفين حتى وقت قريب بينهم البروفيسور شارل روسو.¹⁰⁶⁷

الفرع الثاني: نظام اتفاقية فيينا لعام 1978 لخلافة الدول في المعاهدات

تمثل اتفاقية فيينا لعام 1978 النظام القانوني الدولي الاتفاقي الذي يحكم عملية التوارث بين الدول في المعاهدات الدولية؛ وعلى الرغم من محدودية الدول المنضمة إليها إلا أن أحكامها تشكل جزءا هاما من القانون الدولي العرفي لهذا المجال المعقد.

أولاً: لمحة عامة عن اتفاقية 1978

في أول دورة عقدتها لجنة القانون الدولي سنة 1949، كان موضوع خلافة الدول من بين المواضيع الأربعة عشر (14) التي تم اختيارها من أجل التدوين والتطوير التدريجي. غير أن تزايد عدد الدول المستقلة

¹⁰⁶⁴ علي سبتي بطي، مرجع سابق، ص 54.

¹⁰⁶⁵ Zidane Mériboute, op. cit., supra note 1056, p 23.

¹⁰⁶⁶ Ibidem.

¹⁰⁶⁷ المرجع نفسه، ص 54.

الحديثة أظهر الأهمية العملية لخلافة الدول، وجعل الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي في دورتها السادسة لعام 1961 بتسجيلها كأولوية.

1- **نبذة تاريخية:** في عام 1962 أنشأت لجنة القانون الدولي لجنة فرعية معنية بمسألة 'خلافة الدول والحكومات' قدّمت تقريرها إلى اللجنة التي وافقت عليه بالإجماع في دورتها الخامسة عشرة . وفقاً لهذا التقرير، تم تقسيم الموضوع إلى ثلاثة أقسام:

(1) خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات؛

(2) الخلافة والحقوق والالتزامات الناشئة عن مصادر أخرى غير المعاهدات؛

(3) الخلافة وعضوية المنظمات الدولية.

ومع ذلك، نظراً لانشغال لجنة القانون الدولي بموضوع قانون المعاهدات والبعثات الخاصة الذي أحرزت فيه تقدّماً، لم تتمكّن اللجنة من إدراج موضوع خلافة الدول والحكومات إلا في جدول الأعمال المؤقت لدورتها التاسعة عشرة في عام 1967.

بعد اعتمادها مشروعها النهائي لقانون المعاهدات، قامت اللجنة بتعيين كل من:

– sir humphy waldock خلفاً للقاضي Manfred lachs كمقرر خاص لموضوع التوارث الدولي في الاتفاقيات الدولية.

– محمد بجاوي مقرر خاص لموضوع التوارث في المجالات الأخرى كالديون والممتلكات وغيرها.

قدّم السير همفري والدوك خمسة تقارير، ابتداءً من عام 1969 إلى غاية 1972، استعرضتها اللجنة تدريجياً، وفي دورتها الرابعة والعشرين، المنعقدة خلال 1972، قامت اللجنة باعتماد مشروع مؤقت بشأن خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات، أحالته عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة إلى الأعضاء للتعليق عليه وللجمعية العامة .¹⁰⁶⁸

في عام 1974 قام السير فرانسيس Sir Francis Vallat –الذي خلف السيد والدوك بسبب انتخابه قاضياً في محكمة العدل– بتقديم تقرير لخص فيه الملاحظات التي قدّمتها حكومات الدول سواء المكتوبة منها أو تلك التي طرحتها بشكل شفوي في الجمعية العامة، كما تضمّن مراجعات لمشروع مواد المعاهدة، وبعد المناقشات والآراء التي أبديت حول المشروع ومراجعة لجنة الصياغة تم اعتماد مشروع المواد بهذا الموضوع.

¹⁰⁶⁸ Yasseen Mustafa Kamil, « La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités », in: *AFDI*, V. 24, 1978, pp 59-61.

على أساس تقرير السير فرانسيس، قامت اللجنة في دورتها الـ 26 بالنظر في مشروعها المؤقت، في ضوء التعليقات والملاحظات، وتمكنت في جلستها 1301 المنعقدة في 26 جويلية 1974، من اعتماد النص النهائي باللغات الإنجليزية والفرنسية والإسبانية لمشاريع موادها.

بعد انعقاد مؤتمرين دوليين في فيينا -الأول في 1977 والثاني في 1978- تم اعتماد اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات الدولية بتاريخ 22 أوت 1978، وبقيت مفتوحة للتوقيع إلى غاية 28 فيفري 1979، وبعد انقضاء هذه المدة أصبحت المعاهدة مفتوحة وقابلة للانضمام.¹⁰⁶⁹

نص الاتفاقية تم اعتماده بموافقة 76 صوت دون معارضة مع تغيب دولتين. حسب نص المادة 49 ينبغي مصادقة 15 دولة طرف على المعاهدة حتى يتم بدء سريانها؛ وهو ما تمّ في 6 ديسمبر 1996 بعد 30 يوم من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام رقم 15.¹⁰⁷⁰ ورغم مرور أكثر من 40 سنة من اعتمادها و25 سنة من سريانها إلا أنّ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية لم يتجاوز 23 دولة، كما أنّ الدول الكبرى ليست طرف في الاتفاقية ولم تنضم إليها إلى غاية كتابة هاته الأسطر أيّة دولة غربية.

2- الملامح الأساسية للاتفاقية:

تحتوي الاتفاقية على 50 مادة؛ وهي تتكون من ديباجة، خمسة أجزاء وملحق. الجزء الأول يحدد الأحكام العامة؛ الأجزاء الثانية والثالثة والرابعة مكرسة على التوالي للخلافة المتعلقة بجزء من الإقليم والدول المستقلة حديثاً وتوحيد الدول وفصلها، بينما الجزء الخامس يتناول الأحكام النهائية، أمّا الملحق فيضمّ إجراءات التوفيق المنصوص عليها في المادة 42 من الاتفاقية.

(أ) **نطاق تطبيق الاتفاقية:** تجدر الإشارة أولاً إلى أنّ تعبير "خلافة الدول" يعني، لأغراض اتفاقية 1978، "استبدال دولة بأخرى في مسؤولية العلاقات الدولية لإقليم ما" (المادة 2 فقر 1 ب)، ووفق ما ورد في المادة الأولى، فإنّ معاهدة 1978 لا تنطبق إلا على المعاهدات التي عقدتها الدول فيما بينها. ولا تسري على التوارث في الحكومات أو التوارث بين أشخاص القانون الدولي من غير الدول، وبالتالي فإنّ هذه المعاهدة لا تسري على الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول مع أشخاص القانون الدولي الأخرى كالمنظمات الدولية.

و حدّدت الاتفاقية ثلاث مجموعات من الدول يمتدّ إليها **النطاق الشخصي** للاتفاقية وهي؛

¹⁰⁶⁹ Ibid., pp 61-63.

¹⁰⁷⁰ Brigitte Stern, *op. cit.*, supra note 1045, p 133.

الدولة السلف؛ وهي الدولة التي حلت محلها دولة أخرى بمناسبة خلافة الدول. **الدولة الخلف؛** وهي الدولة التي حلت مكان دولة أخرى بمناسبة خلافة الدول. **الدول الأطراف الأخرى؛** وهي الدول الأطراف، من غير الدولة السلف، في المعاهدات التي تكون الدولة الخلف طرفا فيها، في معاهدة سارية في تاريخ خلافة الدول فيما يتعلق بالإقليم الذي يتعلق به خلافة الدول. (المادة 2)

أما من ناحية **النطاق الموضوعي** فإن الاتفاقية لا تستهدف -بشكل عام- سوى المعاهدات المبرمة في شكل مكتوب (المادة 2 فقرة 1 أ)، كما تحكم اتفاقية 1978 المعاهدات التي تمثل العقد التأسيسي لمنظمة دولية وكذلك المعاهدات التي تتبناها، مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في تلك المنظمة الدولية (المادة 4) واستبعاد أي خلافة للدولة تحدث باستخدام القوة أو بأي وسيلة أخرى تتعارض مع القانون الدولي¹⁰⁷¹.

أما بخصوص **النطاق الزمني؛** فإن اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات الدولية - حسب المادة 7 منها- لا تنطبق بأثر رجعي؛ ومعنى ذلك أنها تسري على حالات التوارث التي أعقبت نفاذ اتفاقية 1978. وهذا الأمر يعدّ قاعدة عرفية جاء التأكيد عليها أيضا في المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، غير أنّ المادة 7 من اتفاقية 1978 سمحت بالاتفاق على مخالفة قاعدة عدم رجعية القوانين بالنظر إلى أنها ليست قاعدة أمرة وبالتالي يمكن مخالفتها.

ب) الموازنة بين مصالح الدولتين الخلف والسلف

لم تقم اتفاقية عام 1978 سوى بتدوين ممارسات الدول التي أنشأتها آراء الفقه¹⁰⁷² بشأن خلافة الدول في المعاهدات حيث كان المبدأ الأساسي هو استمرارية المعاهدات مراعاة لاستقرار القوانين لكنّها لم تهمل مصالح الدول المستقلة حديثا بعد تصفية الاستعمار وطبقت مبدأ الصحيفة البيضاء بقيود.

أولا) الخلافة في حالة توحيد أو فصل الدول: يتم تطبيق مبدأ استمرارية المعاهدات وهو في أساسه انتقال تلقائي لمعاهدات الدولة السلف الى الدولة الخلف؛ حيث تحدث بشكل مستقل عن إرادة الدولتين الخلف والسلف.¹⁰⁷³

¹⁰⁷¹ المادة السادسة: "لا تطبق هذه الاتفاقية إلا على آثار التوارث الدولي التي تحدث وفقا للقانون الدولي وعلى وجه الخصوص مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة".

¹⁰⁷² Jana Maftei, op. cit., supra note 1047, p 358.

¹⁰⁷³ Jean Salmon, op. cit., supra note 296, p251.

غير أن مبدأ استمرارية المعاهدات لا يطبق على إطلاقه لا سيما إذا بدا أن تطبيق المعاهدة لا يتفق مع موضوع المعاهدة أو الغرض العام أو يمكن أن يؤدي إلى تغيير جوهري في أوضاع وشروط تطبيق المعاهدة.¹⁰⁷⁴

ثانياً) الخلافة في حالة الدول المستقلة الناشئة حديثاً بعد تصفية الاستعمار : يتم تطبيق مبدأ الصحيفة البيضاء¹⁰⁷⁵ (Tabula rasa) ؛ وهي نظرية فقهية وضعتها بعض الدول حديثة الاستقلال تؤيد بموجبها عدم استخلاف الالتزامات الدولية المشتركة بين الدولة السلف والدولة الخلف.¹⁰⁷⁶

غير أنه يرد على مبدأ الصحيفة البيضاء¹⁰⁷⁷ استثناءان هامين؛ الأول نصت عليه المادة 11 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام 1978، يتعلق بالمعاهدات المنشئة لنظم الحدود الدولية، بينما يتعلّق الاستثناء الثاني، الذي نصّت عليه المادة 12، بالمعاهدات المنشئة للنظم الإقليمية الأخرى. ولا يطبق مبدأ الصحيفة البيضاء على هاته المعاهدات كونها معاهدات متعلقة بالإقليم، حيث أنّ المساس بها من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار التعاملات الدولية ويمكن أن يهدد الأمن والسلم الدوليين.¹⁰⁷⁸

لكن ينبغي التأكيد على أنّ مبدأ الصحيفة البيضاء رغم أنّه في ظاهره يعارض استمرارية المعاهدات إلاّ أنّه لا يمنع الدولة الخلف المستقلة حديثاً من أن تقبل بإرادتها استمرارية المعاهدات.

¹⁰⁷⁴ طيبة جواد المختار و باقر عبد الكاظم علي، "خلافة الدول المنفصلة للمعاهدات"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 3، 2017، ص 85.

¹⁰⁷⁵ عبارة لاتينية تعني البدء من جديد، أصلها من اللوح الشمعي الروماني الذي يستخدم لتدوين الملاحظات ثم تظلم بتسخين الشمع وتجانسه بعد ذلك، وهذا يماثل تقريباً العبارة الإنجليزية (Clean Slate) التي تعني اللوح النظيف أو اللاتحة البيضاء.

¹⁰⁷⁶ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p1071.

¹⁰⁷⁷ نظرية الصحيفة البيضاء راسخة في التعاملات الدولية كونها تقوم على أسس قانونية ثابتة تمثل قواعد قانونية أمرّة لا يمكن مخالفتها، منها ما يتعلق بالدول المستقلة حديثاً كحق الشعوب في تقرير المصير ومبدأ المساواة بين الدول، ومنها ما يتعلق بالطبيعة القانونية للمعاهدات وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ نسبية أثر المعاهدات.

¹⁰⁷⁸ طيبة جواد المختار و باقر عبد الكاظم علي، "ماهية مبدأ الصحيفة البيضاء في خلافة الدول في المعاهدات"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 9، العدد 4، 2017، ص 180.

ج) حماية مصالح الدول الأطراف في المعاهدات

مراعاة لمصالح الدول الأطراف في المعاهدات من التصرفات التي يمكن أن تصدر من الدولتين السلف والخلف في عملية التوارث الدولي في المعاهدات، عمدت لجنة صياغة اتفاقية 1978 إلى وضع نصين بهذا الخصوص؛

- النص الأول (المادة 8) ينزع أي صفة قانونية، للأيلولة التي تحصل في الحقوق والواجبات بين الدولتين السلف والخلف، والتي تعمد الدولتين المعنيتين بالتوارث من خلاله، لتسوية مشاكلها تجاه الدول الغير التي تكون أطرافاً في المعاهدات.

- النص الثاني (المادة 9) يجرد الإعلانات المنفردة الخاصة بالتوارث الدولي، من أي قيمة قانونية تجاه الدول الأخرى والتي تكون أطرافاً في المعاهدات الدولية التي تشترك فيها مع الدولتين السلف سابقاً والخلف لاحقاً.¹⁰⁷⁹

ثانياً: مصير المعاهدات الدولية بالنسبة للدولة الخلف

يختلف مصير المعاهدات الدولية بالنسبة للدولة الخلف والدولة السلف باختلاف حالة التوارث الدولي سواء كانت انتقال جزء من إقليم دولة إلى أخرى أو استقلال دولة في إطار تصفية الاستعمار أو توحيد عدة دول في دولة واحدة جديدة أو انفصال إقليم أو انحلال عن دولة سلف.

1- انتقال جزء من إقليم الدولة:

جاءت المادة 15 من اتفاقية فيينا لعام 1978 لتؤكد على ما يسمّى 'مبدأ تقلّب الحدود الإقليمية للمعاهدات' *variabilité des limites territoriales des traités* (moving treaty borders)؛ هذا المبدأ يقضي بعدم انطباق المعاهدات النافذة التي عقدتها الدولة السلف على الإقليم الذي كان تحت سيادتها ابتداء من تاريخ الخلافة، بينما تسري المعاهدات النافذة التي عقدتها الدولة الخلف بشكل تلقائي على الإقليم الذي دخل في سيادتها.¹⁰⁸⁰ إلا إذا تبين أنّ تطبيق المعاهدة على الإقليم لا يتوافق مع غرض وموضوع المعاهدة أو يؤدي ذلك الى تغيير جذري في شروط تنفيذ المعاهدة. (الفقرة ب من المادة 15)

¹⁰⁷⁹ لتفاصيل أكثر، يرجى الاطلاع على: علي سبتي بطي، مرجع سابق، ص ص 86-98.

¹⁰⁸⁰ Attila Tanzi & Lucrezia Iapichino, « article 15. – succession concernant une partie de territoire » dans : Giovanni Distefano, Gloria Gaggioli and Aymeric Heche, *la convention de vienne de 1978 sur la succession d'états en matière de traites commentaire article par article et études thématiques*, Bruylant : Bruxelles , 2016, p550.

يعبر المبدأ على سيادة الدولة على إقليمها على اعتبار أن تطبيق المعاهدات التي تعقدها الدولة على أراضيها يعد أحد مظاهر سيادتها، بما في ذلك أرض الإقليم الذي دخل في سيادتها في وقت لاحق، وهو ما يتوافق مع المبدأ المنصوص عليه في المادة 29 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي نصت على: "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير ويثبت عكس ذلك، وتعتبر المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بالنسبة لكافة إقليمه."

2- توحيد الدول:

في هاته الحالة يتم تطبيق المادة 31 من اتفاقية 1978 التي تستند الى ما يسمى مبدأ الاستمرارية الجزئية؛ الذي مفاده في حال توحد دولتان أو أكثر، فإن المعاهدات الدولية لكل دولة سلف تبقى سارية فقط على إقليم كل دولة من الدول التي تشكل الاتحاد (الدولة الجديدة).

غير أنه يمكن تمديد التطبيق الاقليمي لمعاهدة دولة سلف عن طريق إشعار مفاده أن المعاهدة تطبق على كامل إقليم الدولة الخلف، دون الحاجة الى موافقة الدول الأطراف في المعاهدة . في المقابل فإن الإشعار غير ممكن إذا كان التمديد لا يتوافق مع موضوع وغرض المعاهدة أو يغير بشكل جذري شروط تنفيذ المعاهدة. أما بالنسبة للمعاهدات الثنائية والعديدة الأطراف فإن الإشعار يبقى ممكنا غير أنه بدون أثر حتى توافق عليه الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المعنية.¹⁰⁸¹

3- الدولة حديثة الاستقلال:

في هاته الحالة يطبق مبدأ الصفحة البيضاء (clean slate) la table rase الذي يمنح الدولة حديثة الاستقلال- في إطار تصفية الاستعمار - الحرية في قبول أو عدم قبول استمرارية سريان معاهدات الدولة السلف، وفق ما ورد في المادة 16 من اتفاقية 1978 . غير أن تطبيق المبدأ لا يعني الانتهاء التلقائي للحقوق والتزامات الدولة السلف الناشئة عن المعاهدات المتعددة الأطراف بمجرد نشوء الدولة الجديدة؛ فوفقا للمادة 17 من اتفاقية خلافة الدول في المعاهدات لعام 1978 ، الدولة المستقلة تترث بشكل تلقائي بعض الحقوق، لا سيما الحق في أن تكون طرفا في المعاهدة المتعددة الأطراف، بمجرد إرسالها إلى الوديع أو الدول الأطراف إشعارا بالخلافة تثبت فيه صفتها كعضو في المعاهدة، وذلك دون الحاجة الى موافقة الأطراف الأخرى. مع الإشارة إلى أن تطبيق الاتفاقية بين الدولة المستقلة والأطراف الأخرى يبقى معلقا الى

¹⁰⁸¹ Brigitte Stern, op. cit., supra note 1045, p 137.

غاية تاريخ الإشعار بالخلافة (المادة 23) ما عدا إذا كان هناك اتفاق يقضي بالتطبيق المؤقت (المادة 27). أما بخصوص المعاهدات الثنائية فينبغي موافقة الطرف الآخر للمعاهدة من أجل سريانها في مواجهة الدولة المستقلة (الخلف)، وكذلك الأمر بالنسبة للمعاهدات المحدودة أو العديدة الأطراف.¹⁰⁸²

4- الانفصال والانحلال:

في إطار الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا 1978؛ تضمّن مشروع لجنة القانون الدولي لسنة 1972 مادتين مختلفتين نظمتا مسألة نقل المعاهدات؛ المادة 27 عالجت مسألة الانحلال من خلال تطبيق مبدأ الاستمرارية، المادة 28 عالجت مسألة الانفصال وتم تطبيق نظرية الصفحة البيضاء قياسا على حالة الدول حديثة الاستقلال. خلال سنة 1974 قامت اللجنة بدمج المادتين السابقتين في مادة واحدة حملت رقم 33 ثم بعد ذلك رقم 34 في المشروع النهائي؛ حيث تم تطبيق مبدأ الاستمرارية في كلا الحالتين مع وضع تحفظ واحد ضمن الفقرة رقم 3 من نفس المادة.

أثناء مؤتمر اعتماد الاتفاقية تم حذف هاته الفقرة الثالثة¹⁰⁸³ التي عارضتها معظم الدول بسبب ما اعتبروه غموضا فيها، وعدم ضرورتها ويمكنها أن تنشئ فئة جديدة من الدول.¹⁰⁸⁴ غير أنّ السبب الحقيقي لهاته المعارضة هو تخوف الدول من أن يكون تطبيق قاعدة "الصفحة البيضاء" من شأنه أن يشجع الحركات الانفصالية.

هذا الأمر عرّض الاتفاقية إلى نقد كبير من الفقه على اعتبار أنّه كان ينبغي تطبيق القواعد نفسها على الانفصال والاستقلال عن الاستعمار للتشابه الشديد بينهما ضف الى ذلك فهو يتعارض مع ممارسات الدول في سياق الانفصال.¹⁰⁸⁵ بينما المادة 34 من اتفاقية 1978 تطبّق على الانفصال والانحلال على الرغم من أنّهما لا تحكمهما نفس القواعد القانونية، وتمّت معالجتهم بشكل مماثل باعتبارهما يشكّان فصلا

¹⁰⁸² Ibid., p 136.

¹⁰⁸³ نصّ الفقرة 3 : "بصرف النظر عن الفقرة 1، إذا تم فصل جزء من إقليم دولة وأصبحت دولة في ظروف لها نفس الخصائص الموجودة في حالة تشكّل دولة حديثة الاستقلال ، الدولة الخلف تعتبر من جميع النواحي دولة حديثة الاستقلال لأغراض هاته المادة".

¹⁰⁸⁴ Vaclav Mikulka , « Article 34. – succession d'états en cas de séparation de parties d'un Etat », dans : Giovanni Distefano, Gloria Gaggioli & Aymeric Heche, op., cit., supra note 1080 , pp1164-1175.

¹⁰⁸⁵ للمزيد من التفاصيل أنظر: طيبة جواد المختار و باقر عبد الكاظم علي، "خلافة الدول المنفصلة للمعاهدات"،

مرجع سابق، ص ص 77-111.

Separation وهو المصطلح المستعمل في الاتفاقية بينما مصطلحات انفصال **Secession** وانحلال **Dissolution** غير مستعملة.¹⁰⁸⁶

المطلب الثاني: استخلاف الدول في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان

بالنظر لتعدد الممارسة الدولية المتعلقة باستخلاف الدول في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في ظل خصوصية هاته الفئة من المعاهدات، التي تتميز بعدم تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على الالتزامات الناشئة عنها، برز اتجاه فقهي، أيّدته هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، ينادي بضرورة تطبيق نظام خاص لخلافة الدول في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الأول: الخلافة التلقائية في الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان

كثيرا ما تم انتقاد اتفاقية عام 1978 لخلافة الدول في المعاهدات على أساس أنها لا تعكس بشكل كاف القانون الدولي العرفي المطبق على الخلافة في المعاهدات، لا سيما مع التطور الملحوظ للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما يجعل النظام الوارد في اتفاقية 1978 عاجز عن مراعاة خصوصيات هاته الفئة من المعاهدات. هذا ما جعل الفقه يعمل على إبراز الخلافة التلقائية في محاولة لتطبيقها على خلافة الدول في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

أولاً: دور الفقه في إبراز مفهوم الخلافة التلقائية

يعتبر دور الفقه في إبراز الخلافة التلقائية دورا رئيسيا لا سيما من خلال توضيح المفاهيم وعرض المبررات المؤيدة لهذا الاتجاه.

1- **مفهوم الخلافة التلقائية:** الخلافة التلقائية تعني أن الالتزامات التعاقدية للدولة السلف تصبح "موروثة" من قبل الدولة الخلف وتبقى سارية المفعول دون توقف أو أي إجراء شكلي.

مبدأ الخلافة التلقائية عرّفه B. Stern على أنه خلافة "بدون أي شكليات" بمعنى "في العادة"، عدم توقع القيام بأي فعل رسمي من أجل أن تتحقق آثار الخلافة. بمعنى أنها تنتج من دون ضرورة إصدار أي إشعار".¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁶ Brigitte Stern, *op. cit.*, *supra* note 1045, p 139.

في قضية سيليبيتشي *celebici* ، قدّمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تعريفاً مماثلاً: "الخلافة في هذا النوع من الاتفاقيات تكون تلقائية ، وهذا يعني أن يتم ذلك دون أن تضطر الدولة الخلف إلى التأكيد على انضمامها وفقاً للأصول " .¹⁰⁸⁸

بينما يعرفها **Akbar Rasulov** "تلك الخلافة التي تحدث بغض النظر عن إرادة الدولة الخلف وبدون اتخاذ أي خطوات (إجراءات) من طرف هاته الدولة " .¹⁰⁸⁹

من جهة أخرى، على الرغم من أن غالبية الفقه يرى عدم الحاجة إلى انضمام الدولة الخلف إلى المعاهدة المعنية أو إصدار إخطار في هذا الخصوص، إلا أنّ التعريفات السابقة لم تؤيدّها الممارسة بالشكل اللازم؛ إذ يبدو من الصعب قبول مبدأ الخلافة التلقائية دون صدور فعل إيجابي من جانب الدولة الخلف، ولهذا السبب ، كثيراً ما يطلب الوديع لمثل هذه المعاهدات فعلاً رسمياً من قبل الدولة الخلف تعرب فيه عن استعدادها لمواصلة الوفاء بالتزاماتها التعاهدية للدولة السلف .¹⁰⁹⁰

ووفقاً لممارسة الأمم المتحدة للإشعار بالخلافة عبارة عن " وثيقة رسمية بنفس طبيعة وثائق التصديق أو الانضمام أو ما إلى ذلك، أي إخطار [...] يصدره رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية بالإشارة إلى المعاهدة بالاسم " .¹⁰⁹¹

كما أنّ الممارسة الدولية بيّنت أنّ العديد من الدول الناشئة عن تغيّرات في الإقليم، بما فيها الدول المنبثقة عن تفكك الاتحاد السوفياتي سابقاً، لجأت إلى الانضمام الذي يتعارض مع مبدأ الخلافة التلقائية نظراً لانقطاع استمرارية الالتزامات التعاهدية للدولة الخلف في الفترة بين استقلالها وانضمامها.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁷ Mehdi Belkahlia, « La succession d'États en matière de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme », dans : Giovanni Distefano, Gloria Gaggioli et Aymeric Hêche, *op. cit., supra note 1080*, p1684.

¹⁰⁸⁸ TPIY (ch. appel), 20 février 2001, affaire Čelebići, *Le procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, § 111.

¹⁰⁸⁹ Akbar Rasulov, "Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity?" , *EJIL*, Vol. 14, 2003, p 155.

¹⁰⁹⁰ Mehdi Belkahlia, *op. cit., supra note 1087*, pp 1685-1686.

¹⁰⁹¹ SG de l'ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* , préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, SG ONU, New York, 1999. Pub. NU : ST/LEG/7/Rev.1, p 90, para 304. Disponible à ce lien : https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_french.pdf (Consulté le : 11/01/2019)

¹⁰⁹² Mehdi Belkahlia, *op. cit., supra note 1087*, pp 1689-1691.

2- مبررات الخلافة التلقائية:

يسوق التيار الفقهي المؤيد لفكرة الخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق الإنسان عددا من المبررات أهمها:

أ - عدم كفاية النظام الوارد في اتفاقية فيينا لعام 1978

من دلائل عدم كفاية الاتفاقية ضعف الانضمام الدولي لها ؛ حيث لم تتعدّى 23 طرف رغم مرور أكثر من 40 سنة على اعتمادها، وهي التي احتاجت إلى ثمانية عشر عاما من 1978 حتّى سنة 1996 كي تحصل على 15 تصديقا أو انضماما، وهو العدد المطلوب لدخولها حيز النفاذ. ومن مظاهر ضعف الاتفاقية عدم انضمام أية دولة غربية لهذه الاتفاقية، كما عبّر العديد منها عن وجهة النظر القائلة بأن اتفاقية 1978 لا تعكس بصورة دقيقة وتامة القانون الدولي العرفي.¹⁰⁹³

وفي السياق نفسه عند النظر في النظام الوارد في اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات لعام 1978 الذي يتأسس على فكرة التمييز بين الدول المستقلة في إطار تصفية الاستعمار وغيرها من الدول؛ حيث نجد تطبيق مبدأ الصحيفة البيضاء في حالة الدول المستقلة حديثا، وتطبيق مبدأ استمرارية الالتزامات الاتفاقية في حالة الدول الخلف الأخرى. لكن من جهة أخرى، رغم تشابه حالة الدول المستقلة حديثا مع ظروف ظهور دول مستقلة أخرى خارج السياق الاستعماري (حالة الانفصال) إلا أنه لا تطبق مبدأ الصحيفة البيضاء، بل ويتم إخضاع هاته الحالة مع حالة أخرى هي حالة انحلال الدولة لنفس القواعد رغم الاختلاف البين في الحالتين سواء نظرياً أو من ناحية الممارسة الدولية.¹⁰⁹⁴

ب - الطبيعة الخاصة للالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان

يتفق معظم الفقهاء على اعتبار أنّ معاهدات حقوق الإنسان تدخل في فئة المعاهدات الشارعة؛¹⁰⁹⁵ وهي تعرّف اختصارا بأنها تلك الاتفاقات " التي تهدف الى إنشاء قواعد قانونية موضوعية وليس مجرد التزامات

¹⁰⁹³ Menno T. Kamminga, "State Succession in Respect of Human Rights Treaties", *EJIL*, Vol.7, N° 4, 1996, p 471.

¹⁰⁹⁴ محمد خليل الموسى، "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مجلة المنارة، جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 9، عدد 3، 2003، ص 201.

¹⁰⁹⁵ أنظر: عبد الله بونخل، "التحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ص 14-19.

متقابلة " على خلاف المعاهدات التعاقدية . وبالنظر لأهمية هذا النوع من المعاهدات التي تكون في العادة عالمية أو إقليمية فقد برز اتجاه في الفقه منذ خمسينات القرن الماضي يرى عدم امكانية تطبيق مبدأ الصحيفة البيضاء على هذا النوع من المعاهدات .¹⁰⁹⁶

ومثلما أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قرارها حول قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة الصادر بتاريخ 18 جانفي 1978 : معاهدات حقوق الانسان "على خلاف المعاهدات المتعددة الأطراف الكلاسيكية.. تتجاوز إطار مجرد التبادل بين الدول المتعاقدة .. تنشئ التزامات موضوعية تتمتع .. بضمان جماعي".¹⁰⁹⁷ وبالتالي فإنّ أهم ما يترتب عن الصفة الموضوعية للالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الانسان عدم خضوعها لمبدأ المعاملة بالمثل لما ينطوي العمل به على جزاء كبير للأفراد أكثر منه على الدولة الطرف المتعاقدة التي أخلت جوهرها بأحكامها. ونفس الكلام يقال بخصوص خلافة الدول؛ اذ من الصعب قبول حرمان الأشخاص-الذين كانوا يتمتعون بالحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الدولة السلف- من هاته الحماية بسبب خضوعهم لولاية الدولة الخلف.

من جهة ثانية يلجأ أنصار فكرة عدم تأثر الحقوق، المحمية بمقتضى معاهدات حقوق الإنسان، بخلافة الدول إلى الاحتجاج بمبدأ الحقوق المكتسبة *Les droits acquis (acquired rights)* .¹⁰⁹⁸ وفي هذا الإطار يبرز ما أعلنته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري المتعلق بالمستوطنين الألمان في بولندا من أن "الحقوق الخاصة المكتسبة في ظل قانون موجود لا تتوقف أو تنقطع بسبب تغير السيادة على الإقليم".¹⁰⁹⁹ رغم أنّ ما قصده المحكمة الدائمة للعدل الدولي يقتصر على الحقوق المكتسبة بما فيها حق الملكية، إلّا أنّ حقوق الإنسان ليست أقل أهمية من حقوق الملكية . إضافة إلى ذلك، فإن الحق في الملكية يشكّل اليوم حقا من حقوق الإنسان المحمية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁶ Menno T. Kamminga, *op. cit.*, supra note 1093, p 472.

¹⁰⁹⁷ CouEDH, Irlande c. Ryaume-Uni., arrêt du 18/01/1978, para 239.

¹⁰⁹⁸ Menno T. Kamminga, , *op. cit.*, supra note 1093, p 472.

¹⁰⁹⁹ *German Settlers in Poland*, (Advisory Opinion) 10 September 1923, PCLJ Series B, No. 6, at 36.

¹¹⁰⁰ محمد خليل الموسى، "دور القانون الدولي لحقوق الانسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مرجع سابق، ص

ثانياً: دور الهيئات الدولية القضائية وشبه القضائية في إبراز نظرية الخلافة التلقائية

لم يكن الفقه وحده من أبرز نظرية الخلافة التلقائية؛ فقد أدى القضاء الدولي دوره في هذا المجال بدعم هاتئ النظرية سواء بشكل ضمني مثلما هو الشأن بالنسبة لمحكمة العدل الدولية أو بشكل صريح مثلما هو الحال بالنسبة لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان.

1- دور القضاء الدولي في إبراز نظرية الخلافة التلقائية

أثيرت مسألة خلافة اتفاقية منع الإبادة الجماعية في الوضع اليوغوسلافي أمام محكمة العدل الدولية وتحديدأ في مرحلة الاعتراضات الأولية من تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية (قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)؛ إلا أن المحكمة رأت بأنه ليس من الضروري تحديد هذه المسألة في تلك الظروف على اعتبار أن الدول المعنية بالتزاع كانت أطرافاً في الاتفاقية المذكورة قبل تاريخ تقديم الطلب.¹¹⁰¹

ورغم ذلك فقد تم التعرض للخلافة التلقائية في رأيين منفصلين؛ بالنسبة للقاضي شهاب الدين "حتى تحقق غرضها وموضوعها **object and purpose** ، فإن اتفاقية [الإبادة الجماعية] ستفسر على أنها تعني ضمناً التعبير عن تعهد من جانب واحد من جانب كل طرف في الاتفاقية بمعاملة الدول الخلف على أنها مستمرة في الاتفاقية اعتباراً من الاستقلال عن الدولة السلف كطرف في الاتفاقية"، واقترح امكانية تمديد حجة الموضوع والغرض لتشمل معاهدات حقوق الإنسان عموماً.¹¹⁰²

بينما خلص القاضي ويرامانثري Weeramantry ، بعد تحليل مفصل، إلى وجود "مبدأ في القانون الدولي المعاصر ينص على الخلافة التلقائية للدولة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ذات الأهمية الحيوية مثل اتفاقية الإبادة الجماعية".¹¹⁰³ وكان أحد الأسباب الرئيسية لهذا الاستنتاج هو خطر ظهور فجوات في نظام حماية حقوق الإنسان بين انحلال الدولة السلف وقبول التزامات معاهدات حقوق الإنسان من قبل الدولة أو الدول الخلف.¹¹⁰⁴

من جهة أخرى كان موقف التحكيم الدولي أكثر صراحة ووضوحاً من محكمة العدل الدولية، فقد أشارت لجنة التحكيم المنبثقة عن مؤتمر السلام في يوغسلافيا، في رأيها الأول الصادر في 1991/11/29، إلى أن كافة

¹¹⁰¹ ICJ Reports, 1996, pp 595 & 612.

¹¹⁰² Ibid., p 612.

¹¹⁰³ Ibid., p 645.

¹¹⁰⁴ Malcolm N. Shaw QC, op. cit., supra note 948, p984.

الدول الخلف الناشئة عن تفتت يوغوسلافيا السابقة يجب أن تلتزم بالقواعد الآمرة للقانون الدولي، لا سيما تلك المتعلقة باحترام الحقوق الأساسية للإنسان وحقوق الشعوب والأقليات كما خلصت اللجنة إلى نتيجة مفادها أنّ هذه الدول يجب أن تسوي مشكلات خلافة الدول بما يكفل احترام الحقوق السابقة جميعها.

لكن اللجنة أشارت في الوقت نفسه إلى أن الخلافة تكون محكمة بمبادئ القانون الدولي التي استلهمتها معاهدتا فيينا لعام 1978 ولعام 1983. وفقا لهذه المبادئ يجب أن تؤدي الخلافة إلى نتيجة عادلة، وتكون الدول الخلف حرة في تحديد أشكالها وصورها بواسطة اتفاق بينها.¹¹⁰⁵

2- دور المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان في إبراز نظرية الخلافة التلقائية

على الرغم من أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان راعت في أحكامها القانون الدولي العام إلا أنّها كانت لها قراءة تطويرية لذلك القانون لا سيما في ظلّ التطورات المعاصرة للممارسة الدولية. وفي هذا الشأن أيدت المحكمة الأوروبية مجلس أوروبا بخصوص الخلافة التلقائية من خلال صدور عدّة أحكام تتعلق بتقسيم تشيكوسلوفاكيا، وكذلك الأمر بالنسبة لانفصال دولة الجبل الأسود عن دولة صربيا والجبل الأسود. ففي الحكم الصادر في 2009/04/28، بشأن قضية **Bijalic ضد صربيا ومونتينيغرو**،¹¹⁰⁶ أكدت المحكمة قرار مجلس أوروبا، الذي مفاده عدم ضرورة أن يكون لدولة الجبل الأسود صك التصديق الخاص بها، واعتبرت بأنّه: "بالنظر إلى الممارسة التي اتبعتها المحكمة في أعقاب حل الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية، فإنّ المتطلبات المحددة في المادة 46 من الاتفاقية والمبدأ الذي مفاده أنّ الحقوق الأساسية التي تحميها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ينبغي أن يستفيد منها الأشخاص المقيمون في إقليم الدولة الطرف المعنية، على الرغم من حلّها أو الخلافة اللاحقة، يجب اعتبار الاتفاقية وبروتوكولاتها دوما كانت سارية المفعول في مواجهة الجبل الأسود منذ 3 مارس 2004".¹¹⁰⁷

¹¹⁰⁵ محمد خليل موسى، "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مرجع سابق، ص 205.

¹¹⁰⁶ Arrêt du 28 avril 2009, *Bijalic c. Monténégro et Serbie*, n° 11890/05

¹¹⁰⁷ Gérard Cohen-Jonathan and Jean-François Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2009) », *AFDI*, Vol. 55, 2009, P771, bas page n° 30.

وفي السياق نفسه ، وخلال سنة 2013 أيدت المحكمة، في حكمها المتعلق بقضية يانويك ضد روسيا Janowiec c. Russie¹¹⁰⁸، اعتبار الاتحاد الروسي وريث الشخصية القانونية للاتحاد السوفياتي سابقا والأهم من ذلك هو أنها كرست قاعدة الخلافة التلقائية لمعاهدات حقوق الإنسان في حالات خلافة الدول. حيث اعتبرت أن المبدأ الذي يحكم كامل قانون خلافة الدول في الحالة المدروسة هو مبدأ الصيغة البيضاء باعتبارها القاعدة الأولى بالتطبيق، وتبقى قاعدة الخلافة التلقائية للمعاهدات ليست سوى استثناء لهذه القاعدة العامة، التي لن تعمل إلا في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان.¹¹⁰⁹

3- دور هيئات الرصد الأممية في إبراز نظرية الخلافة التلقائية

من بين مختلف هيئات رصد المعاهدات، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هي الأكثر تفاعلا ومباشرة بخصوص قضية خلافة الدولة؛ ففي دورتها المنعقدة في مارس / أبريل 1993، اعتبرت اللجنة المعنية بأنه "يظل لجميع الشعوب، داخل اقليم دولة طرف سابقة في العهد، الحق في الضمانات المنصوص عليها في العهد، وأن أرمينيا وأوزبكستان وتركمانستان وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة وجورجيا وطاجيكستان وقيرغيزستان وكازاخستان ، مقيدة بالالتزامات المنصوص عليها في العهد اعتباراً من تواريخ استقلالها ". وأشارت اللجنة إلى أن التقارير المقدمة بموجب المادة 40 من العهد أصبحت واجبة بناءً على ذلك بعد سنة واحدة من هذه التواريخ، وطلبت تقديم هذه التقارير إليها. وكانت قبل ذلك - في 7 أكتوبر 1992 - اعتمدت قراراً مماثلاً فيما يتعلق بالبوسنة والهرسك وكرواتيا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود).¹¹¹⁰

وكانت نتائج هذه السياسة إيجابية إلى حد ما؛ ولم يصدر عن الدول الخلف المعنية بهذا التصريح أي ردّ فعل مخالف، فجميع الدول التي خلفت يوغوسلافيا السابقة وتشيكوسلوفاكيا السابقة أكدت التزاماتها المستمرة بموجب العهد. بينما الدول الخلف للاتحاد السوفياتي السابق ، انضمت جميعها الى العهد بدلاً من أن تقوم بخلافة الدولة السلف.¹¹¹¹

¹¹⁰⁸ CouEDH (grande chambre), requêtes nos 55508/07 et 29520/09, arrêt du 21 octobre 2013, Janowiec et autres c. Russie.

¹¹⁰⁹ Mehdi Belkahl, *op. cit.*, supra note 1087, p 1683.

¹¹¹⁰ الجمعية العامة، "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 49 و 50 و 51"، نيويورك 1994، وثيقة أممية رقم:

A/49/40، ص 10-11، فقرة 48 و 49.

¹¹¹¹ Menno T. Kamminga, , *op. cit.*, supra note 1093, p 474.

وفي تعليقها العام رقم 26 أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تبنيها " وجهة النظر القائلة بأن السكان، فور منحهم حماية للحقوق الواردة في العهد، تؤول تلك الحماية إلى الإقليم وتظل ملكاً لسكانه برغم ما يطرأ من تغيير على حكومة الدولة الطرف، بما في ذلك تجزئتها إلى أكثر من دولة واحدة أو تحولها إلى دولة خلف ولذلك، تعتقد اللجنة اعتقاداً جازماً بأن القانون الدولي لا يسمح لدولة صدّقت على العهد أو انضمت إليه أو خلفت دولة أخرى فيه أن تنقض هذا العهد أو تنسحب منه".¹¹¹²

لم تشذ أجهزة الرقابة الأخرى المنشأة بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان عن رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فقد دعت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم 12 الصادرة في دورتها الـ 42 سنة 1993 الدول الخلف إلى التأكيد على استمرار التزاماتها الناشئة عن الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري إذا كانت الدول السلف طرفاً فيها، وإلى الانضمام إلى الاتفاقية إذا لم تكن الدول السلف أطرافاً فيها.¹¹¹³ كما تبنت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموقف نفسه عند فحصها للتقرير الدوري للمملكة المتحدة (بريطانيا وإيرلندا الشمالية).¹¹¹⁴

وفي سبتمبر 1994 ، أشار الاجتماع الخامس لرؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة إلى أنّ "الدول الخلف مرتبطة تلقائياً بالالتزامات الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان اعتباراً من تاريخ الاستقلال ومراعاة هذه الدول لالتزاماتها يجب ألا يتوقف على إصدار إعلان بالتصديق من قبل الحكومة الجديدة للدولة الخلف".¹¹¹⁵

¹¹¹² "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: المجلد الأول"، وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) ، مرجع سابق، ص 226، فقرة 4-5 من التعليق العام رقم 26 للجنة المعنية بحقوق الإنسان بعنوان: استمرارية الالتزامات والمعتمد في 1997.

¹¹¹³ الأمانة العامة، "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: المجلد الثاني"، 2008 ، وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II) ، ص 279.

¹¹¹⁴ Doc. NU : E/C. 12/1994/19, paras. 20 et 32, p5.

¹¹¹⁵ الجمعية العامة، "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الخامس"، جنيف من 19 إلى 23 سبتمبر 1994، وثيقة أممية رقم: A/49/537، ص 10، فقرة 32.

الفرع الثاني: موقف المجتمع الدولي من الخلافة التلقائية.

لم يقتصر تأييد فكرة استمرارية الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان على الأجهزة التابعة للأمم المتحدة وحدها لكنه امتدّ الى مجلس أوروبا رغم أنّ مواقف الدّول في هذا الشأن تميّزت باختلاف واضح المعالم .

أولاً: ممارسات المنظمات الدولية

لا شك أنّ للمجتمع الدولي مصلحة واضحة في استمرارية الالتزامات المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان، لا سيّما عندما يؤدي انتهاك حقوق الإنسان في دولة خلف إلى توترات وتدفق اللاجئين مما قد يعرّض السلام والأمن الدوليين للخطر. وعلى هذا الأساس لم يكن مستغرباً أن يتم الإصرار على استمرارية الالتزامات الناشئة بموجب معاهدات حقوق الإنسان من قبل عديد المنظمات الدولية الفاعلة .

1- ممارسات المنظمات الدولية العالمية:

قادت منظمة العمل الدولية (ILO) العملية الأكثر نجاحاً لضمان استمرارية الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الاتفاقيات المعتمدة تحت رعايتها؛ في هذا الشأن بدأت المنظمة بالإصرار على أنّه، كشرط لعضوية المنظمة ، من الضروري على الدولة الجديدة أن تعلن التزامها بمعاهدات منظمة العمل الدولية التي كانت الدولة الأم طرفاً فيها، وأفادت التقارير فيما بعد من أنّ هاته الاستراتيجية حقّقت نتائج ممتازة.¹¹¹⁶

من جهة ثانية تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ فترة طويلة وجهة نظر مفادها أن الدولة الخلف تلتزم تلقائياً بالصكوك الإنسانية الدولية التي كانت ملزمة للدولة السلف، ما لم تكن الدولة الخلف قد أصدرت إعلاناً مخالفاً. لكن من الناحية العملية، تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتشجيع الدول الخلف على تأكيد انضمامها رسمياً إلى هذه الصكوك، وعندما أصرت الدول الخلف على الانضمام إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها بدلاً من تطبيق الخلافة، لم تعترض اللجنة الدولية للصليب الأحمر على ذلك.¹¹¹⁷

وعلى خلاف منظمة العمل الدولية، لم تصر المنظمات الأخرى التابعة للأمم المتحدة مطلقاً على إعلان استمرارية الالتزامات التعاقدية كشرط لعضوية المنظمة. غير أنّه في بداية التسعينات، في ظلّ موجة تفكك

¹¹¹⁶ Francis Wolf, 'Les conventions internationales du travail et la succession d'états', *AFDI*, Vol.7, N°1, 1961, p 751.

¹¹¹⁷ Menno T. Kamminga, , *op. cit.*, *supra* note 1093, p 474.

دول الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا السابقتين بدأت أجهزة الأمم المتحدة تصبح أكثر نشاطاً في هذا الموضوع؛ حيث شددت لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ابتداء من سنة 1993 في قرارات متعاقبة على الطبيعة الخاصة للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ودعت الدول الخلف إلى التأكيد لدى مصلحة الايداع أنها تواصل الالتزام بما ورد من التزامات بموجب هاته المعاهدات.¹¹¹⁸

2- ممارسات المنظمات الإقليمية:

لم يقتصر تأييد فكرة استمرارية الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان على الأجهزة التابعة للأمم المتحدة، فقد امتدّ هذا التوجه إلى مجلس أوروبا لا سيّما مع تعرّض بعض دول أوروبا الشرقية لعملية تفكّك كبرى. فبعد الإشارة إلى إعلانات صادرة عن الحكومة التشيكية والحكومة السلوفاكية-تتطوي على فكرة الخلافة التلقائية- قررت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي أنّ هاتين الدولتين ملتزمتان بأثر رجعي بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبعدد آخر من اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها سابقا من طرف تشيكوسلوفاكيا، ولم تقم اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بالتشكيك في قرار مجلس أوروبا الصادر في 30 جوان 1993.¹¹¹⁹

ثانيا: ممارسات الدول الخلف.

كان لخصوصية معاهدات حقوق الإنسان تأثير وحضور أوسع في إطار خلافة الدول الناشئة بسبب التغيرات والتحولات التي أصابت الدول الواقعة في أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية. غير أنّ مواقف الدول الخلف بشأن خيار الخلافة لاتفاقيات حقوق الإنسان تميّز بعدم التجانس نظرا للتنوّع والاختلاف الشديد بين حالات الخلافة .

1- تفكك تشيكوسلوفاكيا السابقة: لم تظهر أي مشكلة بسبب تفكك هاته الدولة إلى دولتين (التشيك وسلوفاكيا) اعتبارا من 1/1/1993؛ حيث أبلغت دولة التشيك في 16/2/1993 الأمين العام للأمم المتحدة بأنها تلتزم بالمعاهدات المتعدّدة الأطراف التي كانت تشيكوسلوفاكيا طرفا فيها ابتداء من حل الدولة السلف بما فيها التحفظات والاعلانات التي أدرجتها، وقامت دولة سلوفاكيا في 19/5/1993 بنفس الإبلاغ. أما على المستوى الاقليمي ومن أجل ضمان استمرار الالتزامات المتعلقة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

¹¹¹⁸ Resolutions 1993/23, 1994/16 and 1995/18.

¹¹¹⁹ Jean-François Flauss, *op. cit. supra* note 406, pp 140-141.

التي انضمت إليها تشيكوسلوفاكيا في 18 مارس 1992؛ ينبغي أولاً قبول عضوية التشيك وسلوفاكيا في مجلس أوروبا عملاً بالمادة 66 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. تم حل هذا الإشكال بعد أن قامت لجنة وزراء مجلس أوروبا، بتاريخ 30 جوان 1993، بقبول الدولتين كعضوين وفي نفس الوقت، قررت اللجنة وفقاً لرغبة الدولتين المعبر عنها، اعتبارهما مستخلفتين في الاتفاقية بأثر رجعي، اعتباراً من 1 جانفي 1993.¹¹²⁰

2 - تفكك يوغوسلافيا السابقة: في هاته الحالة، قامت كل من البوسنة والهرسك (اعتباراً من 6 مارس 1992) وكرواتيا (بداية من 8 أكتوبر 1991) ومقدونيا (بداية من 17 سبتمبر 1991) وسلوفينيا (بداية من 25 يونيو 1991) بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة كونهم يعتبرون أنفسهم ملزمين، بحكم خلافة الدول باتفاقيات حقوق الإنسان التي كانت يوغوسلافيا السابقة طرفاً فيها. وتؤكد هذا فيما بعد بخصوص جميع معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة. وذهبت سلوفينيا إلى حدّ أن أبلغت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنّ ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة في ظل النظام السابق يتمتعون بإمكانية المطالبة بالانتصاف في مواجهة الدولة الخلف.

أما الصعوبة الرئيسية هنا فقد تمثلت في ما إذا كان ينبغي اعتبار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية -صربيا والجبل الأسود - استمراراً ليوغوسلافيا السابقة أو ما إذا كان ينبغي اعتبارها دولة جديدة؛ فبينما تبنت الجمهورية الاتحادية اليوغوسلافية الرأي الأول اعتمدت الدول الأخرى بأغلبية ساحقة النهج الثاني، كما أصدرت لجنة التحكيم التابعة لمؤتمر السلام في يوغوسلافيا (لجنة Badinter) رأياً مفاده أنّ جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية دولة جديدة، وهو ما سار عليه مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة. إلّا أنه تمّ انتقاد هذا الإجراء لأنه يتعارض مع معايير العضوية التي طبقتها الأمم المتحدة تجاه الهند وباكستان وبنغلاديش وروسيا. هذا الموقف الذي تبناه المجتمع الدولي خلق حالة من عدم اليقين كبيرة فيما يتعلق بالتزامات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب معاهدات حقوق الإنسان التي كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفاً فيها.¹¹²¹

¹¹²⁰ Menno T. Kamminga, *op. cit.*, supra note 1093, p 475.

¹¹²¹ Ibid, p 476.

وهو ما انعكس على ممارسة هيئات الرصد الأممية التي ناقضت ما سار عليه مجلس الأمن والجمعية العامة؛ إذ على سبيل المثال اتجهت ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ضمناً إلى التعامل مع الجمهورية الاتحادية اليوغوسلافية بوصفها دولة خلف، حيث طلبت إليها عام 1993 - استناداً إلى المادة 4 من العهد - إرسال تقريرها الرابع لا الأول. ورغم ذلك فقد كانت كافة الدول الأخرى الناشئة عن يوغوسلافيا متفقة على أن الجمهورية الاتحادية اليوغوسلافية تعد خلفاً بالنسبة إلى اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من يوغوسلافيا السابقة. إلا أن الخلاف الأساسي كان حول طريقة الخلافة، فهل هي نتيجة لتفتت يوغوسلافيا السابقة أم أنها نتيجة عملية انفصال.¹¹²²

3 - الاتحاد السوفيتي السابق: تعدّ هاته الحالة الأكثر تعقيداً حيث تمّ انحلال الاتحاد السوفياتي إلى أربع فئات من الدول؛ الفئة الأولى الاتحاد الروسي الذي اعتبر نفسه استمراراً لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق وهو ما تمّ قبوله على نطاق واسع من الدول المكوّنة للاتحاد السوفياتي سابقاً وكذلك من المجتمع الدولي. أمّا الفئة الثانية المتمثلة في أوكرانيا وروسيا البيضاء، العضوين المؤسسين للأمم المتحدة، وبحكم أنها كانت أطرافاً في معاهدات الأمم المتحدة قبل انحلال الاتحاد السوفياتي - بموجب حقها في إبرام معاهدات مع الدول الأخرى الوارد في المادة 80 من دستور الاتحاد السوفيتي السابق لعام 1977 - فلم تتأثر التزاماتها الخاصة بحقوق الإنسان البتة.

أما الفئة الثالثة المتمثلة في دول البلطيق؛ فقد رفضت كلّ من استونيا ولاتفيا وليتوانيا فكرة الخلافة رفضاً مطلقاً، مدّعية استعادتها الاستقلال الذي فقدته عندما احتلت من قبل الاتحاد السوفياتي في عام 1940، و أعلنت انضمامها إلى عدد لا بأس به من المعاهدات الجماعية التي كان الاتحاد السوفيتي السابق طرفاً فيها، بما في ذلك اتفاقيات الأمم المتحدة الأساسية الخاصة بحقوق الإنسان.¹¹²³

وفي المقابل أظهرت الفئة الرابعة تماسكاً أقل في ما يتعلّق بخلافة المعاهدات؛ شملت هاته الفئة الجمهوريات السابقة في القوقاز وآسيا؛ أذربيجان وأرمينيا وجورجيا وكازاخستان وقيرغيزستان ومولدوفا وطاجيكستان وتركمانستان وأوزبكستان. ورغم أنّ بعض الدول قامت بخيار الخلافة في اتفاقيات جنيف

¹¹²² محمد خليل الموسى، "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مرجع سابق، ص

¹¹²³ Menno T. Kamminga, , op. cit., supra note 1093, pp 479-480.

وبروتوكولاتها وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقيات المنظمة الدولية للعمل إلا أنه بخصوص المعاهدات الرئيسية لحقوق الانسان كان خيار العديد من هاته الدول الانضمام إلى الاتفاقيات لا الخلافة.¹¹²⁴

4 - هونغ كونغ: تعتبر حالة هونغ كونغ بمثابة دعم واضح للمبدأ القائل بأنّ حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتصرف ولا تتأثر بتغيّر السيادة على الإقليم .

فالمادة 13 من الملحق الأول للاتفاق المبرم، في 1984/9/26، بين المملكة المتحدة والصين - الخاص بإعادة هونغ كونغ إلى الصين - تنص على قبول الصين بالتزامات المملكة المتحدة السابقة بموجب العهدين الدوليين لحقوق الإنسان . كما يتضمن القانون الأساسي المتعلق بالإدارة الخاصة لإقليم هونغ كونغ - الذي تبنته الصين في 1990/4/4 - نصا مشابها يتعلق باتفاقيات منظمة العمل الدولية التي كانت مطبقة في هونغ كونغ إبان خضوعها لسيادة المملكة المتحدة.¹¹²⁵

وبعدّ التزام الصين في هذا المجال أمرا ملغيا، لا سيّما أنّ الصين لم توقع على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا في 1997/10/27، وصدّقت عليه في 2001/03/27،¹¹²⁶ بينما لم تصدّق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي وقّعت عليه في 1998/10/5.¹¹²⁷

مما سبق؛ وفي ضوء دراسة ممارسات الدول الخلف، وكذلك المنظمات الدولية لا سيّما التي يودع لديها الغالبية العظمى من الاتفاقيات المتعددة الأطراف بما فيها معاهدات حقوق الانسان، يتبين أنه من المبكر استخلاص وجود قاعدة دولية عامّة ملزمة التطبيق تقضي بالخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق الإنسان، في

¹¹²⁴ المرجع نفسه، ص 208.

¹¹²⁵ محمد خليل الموسى، "دور القانون الدولي لحقوق الانسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مرجع سابق، ص 209.

¹¹²⁶ يمكن الاطلاع على حالة المصادقة الدولية للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الرابط التالي: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=fr (آخر اطلاع على الرابط: 2022/03/16).

¹¹²⁷ يمكن الاطلاع على حالة المصادقة الدولية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الرابط التالي: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=fr#6 (آخر اطلاع على الرابط: 2022/03/16).

ظلّ الشكوك التي تحوم حول هذا الطابع التلقائي لاسيما أنّ أغلب الدول الخلف التي استعرضناها قامت بإيداع صكّ الخلافة، كما أنّ الطابع الإلزامي للخلافة التلقائية تعارضه الممارسة خاصة أنّ الدول الخلف يمكنها إعلان عدم الخلافة وأحيانا عدم الانضمام أو تأخيرها.¹¹²⁸

وعلى الرغم من ذلك، لم يمنع تنوّع وسائل الخلافة الممارس من طرف الدول -إشعار بالخلافة، صكّ إنضمام، اتفاقية خاصّة- من تأكيد الطابع الرجعي للإشعار بالخلافة، كما لم يمنع دول أخرى اختارت الانضمام من حرصها على إيداع صكّ الانضمام بسرعة . وهي كلّها ممارسات تؤكد نيّة هاته الدول في تجنّب عدم فعالية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان أو على الأقلّ التقليل منه، وهو ما يلتي إلى حدّ مقبول استمراريّة الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الذي تشجّعه كل المؤسسات الدولية .

المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد تفسير المعاهدات الدولية

تكمن أهمية تفسير المعاهدات الدولية في حلّ أيّ نزاع قائم أو ممكن من خلال توضيح النصوص المبهمة وإعطائها المعنى الذي يمكن أطراف المعاهدة من تحديد حقوقهم وواجباتهم، وفي سبيل مساعدة الهيئات القضائية -الدولية أو المحليّة- على حل مثل هذه المشاكل قام الفقه بوضع قواعد وتقنيات تنظّم عملية التفسير. على مستوى القانون الدولي، هناك ثلاثة مدارس أساسية لتفسير المعاهدات؛ تركّز الأولى على النص الفعلي للاتفاق وتؤكد على تحليل الكلمات المستخدمة، بينما تنتظر المدرسة الثانية إلى نية الأطراف التي تتبنّى الاتفاقية كحل للأحكام الغامضة ويمكن أن يطلق عليها النهج الذاتي على خلاف النهج الموضوعي للمدرسة السابقة. ويعتمد النهج الثالث منظورا أوسع حيث يؤكد على موضوع المعاهدة والغرض منها.¹¹²⁹

وفي هذا الصدد، يشكّل تفسير نصوص المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان عنصرا أساسيا في ممارسات هيئات الرصد، سواء الأمامية والاقليمية، من أجل أداء مهامها المتعلقة بالإشراف على تطبيق هاته المعاهدات. غير أنّ أساليب التفسير التي طبقتها هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لم تكن دائما هي نفس الأساليب المدونة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي تعكس إلى حدّ كبير القانون الدولي العرفي.

¹¹²⁸ Mehdi Belkahl, *op. cit.*, *supra* note 1087, p 1702.

¹¹²⁹ Malcolm N. Shaw QC, *op. cit.*, *supra* note 948, p932.

المطلب الأول: قواعد التفسير القضائي للمعاهدات الدولية

تشكّل النصوص النازمة لقواعد تفسير المعاهدات ، التي أعدتها لجنة القانون الدولي وتركت دون تغيير تقريبا من قبل مؤتمر فيينا "واحدة من أبرز إنجازات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات".¹¹³⁰ تعكس هاته النصوص القواعد العامة للقانون الدولي العرفي،¹¹³¹ مما يجعلها الأساس المقبول من طرف القضاء الدولي ولجان التحكيم الدولية في عملية تفسير أية معاهدة دولية.¹¹³²

وكان هدف لجنة القانون الدولي عند صياغة مشروع موادها المتعلق بتفسير المعاهدات الدولية قبل اعتماد الاتفاقية عام 1969، أن تكون المواد المتعلقة بالتفسير لا سيّما 31 و 32 من اتفاقية قانون المعاهدات بمثابة حل وسط لإرضاء مدارس التفسير الثلاثة السائدة سواء النصية أو الذاتية أو الغائية،¹¹³³ وفي هذا الاطار تم دمج تلك النهج المختلفة في المادة 31 التي فصلت القواعد العامة للتفسير والمادة 32 التي ذكرت الوسائل التكميلية للتفسير .

الفرع الأول: القواعد العامة للتفسير

أوردت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في المادة 31 منها، قواعد التفسير الأساسية ضمن إطار واحد، حيث تم التعبير على أنها قاعدة عامّة واحدة تأكيدا على أنّ عملية التفسير هي عملية واحدة مركبة تكون لها نقطة ارتكاز واحدة تنطلق منها هي النص محل التفسير وإرادة واضعيه.

أولا: القواعد المتصلة بأطراف المعاهدة

عند تفسير نصّ غامض في معاهدة ما ، فإنّ القواعد العامّة المتصلة بأطراف المعاهدة، التي ينبغي على المفسّر الأخذ بها تتمثّل في أمرين اثنين: أولا وجوب أن يبقى تفسير النصّ ضمن دائرة مبدأ حسن نوايا الأطراف، ثانيا أن لا يبتعد التفسير عن المعنى العادي الذي قصده أطراف المعاهدة للفظ محل التفسير .

¹¹³⁰ **Paul Reuter**, *Introduction au droit des traités*, 2^{ème} Ed, Paris : PUF, 1985, p 89.

¹¹³¹ **Allain Pellet**, "Canons of Interpretation under the Vienna Convention", in **J. Klinger, Y. Parkhomenko, C. Salonidis (eds.)**, *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, The Hague: Kluwer Law International B.V., 2018, p 5.

¹¹³² **Chang-fa Lo**, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties : A New Round of Codification*, Springer, 2017, p 14.

¹¹³³ **Mark E. Villiger**, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Lieden & Boston: Brill, 2009, p 438.

1- مبدأ حسن النية:

نظرا للأهمية البالغة للمعاهدات الدولية في تنظيم العلاقات بين الدول وفي تحديد الحقوق والواجبات التي يقتضيها ذلك التنظيم ، فقد تعززت أهمية مبدأ حسن النية في توضيح تلك الحقوق ومنع إساءة استخدامها وكذلك في تعيين تلك الواجبات وفرض حسن تنفيذها، مما يجعل هذا المبدأ يهيمن على العمل التشريعي الدولي بكافة مراحله...¹¹³⁴

يعتبر هذا المبدأ نتيجة طبيعية لإعمال مبدأ آخر في المعاهدات الدولية هو مبدأ قدسية الاتفاق أو العقد شريعة المتعاقدين **pacta sunt servanda** ، بمعنى أن الاتفاق ملزم لأطرافه وعليه يجب أن يتم التفسير على أساس أن الأطراف المتعاقدة حين دخلت الاتفاقية ذات نية حسنة وأنها تنوي تنفيذ تعهداتها المتبادلة بنيات حسنة .

وهو ما أكدته المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 على أن "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية". وأوجبت تفسير المعاهدة بحسن نية في مطلع الفقرة (1) من المادة 31 نظرا لما يستلزمه التنفيذ من حسن التفسير .

ولقد أعاد القضاء الدولي التذكير بأهمية هذا المبدأ في الإطار العام لتفسير المعاهدات الدولية في قرار محكمة العدل الدولية حول الخلاف الاقليمي بين ليبيا وتشاد الصادر بتاريخ 3 فيفري 1994.¹¹³⁵ من ناحية ثانية يعتبر حسن النية محور تطبيق القاعدة العامة؛ فهذا المبدأ يسود جميع مراحل عملية التفسير؛ إذ يمنع حسن النية التفسير الحرفي المفرط للكلمة من خلال اشتراط النظر في سياقها ووسائل أخرى للتفسير، كما أنه يساعد في تحديد اللجوء الى وسائل التفسير التكميلية.¹¹³⁶

2- المعنى العادي لألفاظ النص:

أشارت الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية قانون المعاهدات إلى أن التفسير يجب أن يتم "وفقا للمعنى العادي الذي يجب اعطاؤه لبود المعاهدة " بمعنى أن يقتصر التفسير على النصوص الغامضة أو المنطوية على معان متعارضة.¹¹³⁷

¹¹³⁴ عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 173.

¹¹³⁵ Rec. CIJ, 1994, p21.

¹¹³⁶ Mark E. Villiger, op. cit, supra note 1133, p 426.

¹¹³⁷ سعود بن خلف النويميس، القانون الدولي العام، ط 1، الرياض: مكتبة القانون الاقتصاد، 2014، ص 120.

يعتبر هذا المبدأ هو نقطة انطلاق عملية التفسير، ذلك لأن نص المعاهدة هو الأساس الذي يبدأ منه المفسر. وهذا يعني أن النص إذا كان واضحاً ومعناه مألوفاً فيجب الوقوف عند هذا المعنى دون محاولة التوسع في التفسير بإعطاء الألفاظ معاني أخرى غير تلك المعتاد عليها، إلا إذا كانت العبارات تعبر عن مصطلحات خاصة لا تطابق معناها المألوف.¹¹³⁸

وهو ما عبّر عنه الفقرة 4 من المادة 31 بقولها "يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك"، وغالباً ما توجد معاني خاصة في سياقات تقنية أو تاريخية أو في معاهدات متخصصة؛¹¹³⁹ في هذا الشأن، تقدم المادة 2 من اتفاقية فيينا 1969 نفسها مثالا على ذلك حيث تعرّف 12 مصطلحا، غير أنّ إعطاء المعنى الخاص للفظ معيّن لا ينبغي أن يكون "معنى لا يتفق مع روح وهدف وسياق الحكم أو الصكّ الذي يحتوي على اللفظ".¹¹⁴⁰

وقد أكدّ القضاء الدولي في العديد من الأحكام التي أصدرها على ضرورة تفسير الألفاظ طبقاً للمعنى العادي والطبيعي؛ مثال ذلك الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل في 3 مارس 1950 بشأن اختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة بقبول الدول في عضوية الأمم المتحدة؛ حيث أكدت أنّ الواجب الأول لأي محكمة تُدعى إلى تفسير أيّ نص هو أن تحاول إعمال الكلمات المستخدمة في السياق الذي وردت فيه وذلك باعتبار المعنى المقصود هو معناها الطبيعي والعادي.¹¹⁴¹

ثانياً: القواعد المتصلة بنص المعاهدة وما يحيط بها

لا يمكن اعتبار تفسير نصّ معاهدة ما عملية تجزئية تعتمد على تفسير النص بشكل منفصل عن مجمل النصوص الواردة في الاتفاقية؛ بل ينبغي أن ينظر إلى النص المراد تفسيره على أساس أنه جزء من كل؛ فتفسير النص بمعزل عن مجمل نصوصه يمكن أن يؤدي إلى عدم إدراك المعنى الحقيقي للنص.¹¹⁴²

¹¹³⁸ صلاح البصيصي وآخرون، "تطوير تفسير اتفاقيات القانون الدولي الانساني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، عدد 1، 2009، ص 183.

¹¹³⁹ Mark E. Villiger, op. cit, supra note 1133, p 426.

¹¹⁴⁰ South West Africa (Preliminary Objections) Cases, ICJ Reports 1962 335 f; Jennings/Watts N. 632.

¹¹⁴¹ موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، نيويورك، 1992.

منشور الأمم المتحدة رقم: ST/LEG/SER.FII، ص 12.

¹¹⁴² صلاح البصيصي وآخرون، مرجع سابق، ص 183.

1- السياق الخاص بالمعاهدة:

أكد القضاء الدولي منذ عشرات السنين على مبدأ التفسير على أساس السياق الخاص بالمعاهدة في عديد أحكامه؛ من ذلك الرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في 1922 بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية بتنظيم العمل في الزراعة حيث جاء فيه: "إنّ المعاهدة يجب أن تقرأ ككل" « Treaty must be read as a whole¹¹⁴³ بمعنى أنّه يجب عدم الاعتداد بما جاء في النصّ بمعزل عن مجموع السياق حتى لا يؤدي تفسيره الى مدلولات مختلفة.

ويشمل سياق المعاهدة بدرجة أولى كلّ من الديباجة والمتمن والملاحق، بالإضافة الى أي إتفاق أو وثيقة تتعلق بالمعاهدة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(أ) **الديباجة:** تتضمن في العادة أسماء الأطراف المتعاقدة كما تشير الى الأسباب المقتضية لإبرام المعاهدة والظروف المحيطة بذلك والأهداف التي يسعى الأطراف الى تحقيقها، بل أحيانا تحوي قواعد قانونية ملزمة .

(ب) **الملاحق:** كل ما يرفق بالمعاهدة من بيانات أو رسوم توضّح وتسهّل فهم وتطبيق نصوص المعاهدة لاسيّما ذات الطبيعة الفنية.

(ج) **كلّ اتفاق له علاقة بالمعاهدة:** تم ابرامه بين جميع أطراف المعاهدة الأصليين بمناسبة عقد المعاهدة.

(د) **أي وثيقة صادرة عن أحد أطراف المعاهدة أو عدة أطراف تكون لها صلة بالمعاهدة شرط أن يقبلها أطراف المعاهدة سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني:** الوثيقة الأكثر بروزا في هذا الشأن الإعلان التفسيري Interpretative declaration الذي تصدره الدولة الطرف من أجل إيضاح معاني بعض أحكام المعاهدة الغامضة وتحديد ما تقرره تلك الأحكام من التزامات وحقوق متبادلة بين الأطراف.

ويمكن القول اجمالا أنّ جميع التصرفات أو المواقف أيا كان الشكل الذي تظهر فيه (اتفاقات، مواقف فردية، تبادل مذكرات أو تصريحات، اتصالات دبلوماسية..) يمكن أن يستفاد منها من أجل ترجيح تفسير معيّن على تفسير آخر طالما صدرت بمناسبة عقد المعاهدة وفي مجال تطبيقها أو تفسيرها. وهي تشكّل جميعا سياقاً واحداً مما يقتضي فهمها جميعاً وفق هذا السياق.¹¹⁴⁴

¹¹⁴³ PCIJ, Advisory Opinion N°. 2, Aug 12, 1922, p23

¹¹⁴⁴ عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، مرجع سابق، مقتبس بتصرّف

2- موضوع المعاهدة والغرض منها:

إنّ من بين ما تقتضيه عملية البحث عن معنى النص الغامض هو لزوم الربط بين موضوع المعاهدة التي ورد فيها ذلك النص والغرض منها. وبالتالي ان كانت كلّ أجزاء المعاهدة تشكّل موضوعاً واحداً يهدف الى تحقيق غرض معيّن، فلا بدّ حينئذ أن ينسجم تفسير أي نص غامض من تلك النصوص مع ذلك الموضوع وهذا الغرض، ولا يعتدّ بأي دفع لنفي هذه القاعدة وإن استند الى تحفظ صريح على النص محل التفسير طالما كان التحفظ متعارضاً مع موضوع المعاهدة والغرض منها.¹¹⁴⁵

ولكل معاهدة موضوع محدّد، وموضوع المعاهدة هو جوهرها الذي تعبّر عنه النصوص التي تقرّر الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف المعاهدة، أما غرض المعاهدة فهو ما يسعى الأطراف إلى تحقيقه.

وتأكيد المادة 31 على موضوع وغرض المعاهدة هو ترسيخ للتفسير الغائي الذي يلعب دوراً تقليدياً في تفسير دساتير المنظمات الدولية (وسلطاتها الضمنية) وكذلك المعاهدات "الشارعة" المتعددة الأطراف، لاسيّما المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي يلعب موضوعها وغرضها دوراً خاصاً في تفسيرها، وهذا على خلاف المعاهدات الثنائية التي غالباً ما يتم التأكيد على نوايا الأطراف عند تفسيرها.

المادة 31 لا توضّح أين يمكن البحث عن موضوع وغرض المعاهدة؛ لكن تقليدياً، يتم اللجوء إلى الديباجة Preamble، أو حكم عام يرد في بداية المعاهدة. إلا أنّ البناء الهيكلي للمادة 31 باعتبارها قاعدة عامة لا تترك شك في أنّ جميع عناصر المادة 31 وكذلك وسائل التفسير التكميلية المذكورة في المادة 32 تسهم في تحقيق هذه الغاية.¹¹⁴⁶

من جهة أخرى، على الرغم من الشكوك التي أعرب عنها جزء من الفقه¹¹⁴⁷ و لجنة القانون الدولي حول فائدة هذا المعيار¹¹⁴⁸ لا سيّما - مثلاً سنرى - فيما يتعلق بالتحفظ على المعاهدات، حيث يمكن أن يكون تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها بعيد المنال. إلا أنّه ولحسن الحظ، فإن الدور الذي يلعبه هذا العنصر في تفسير المعاهدات هو أقل من البحث عن المعنى العادي للكلمات في سياقها. كما أنّه في

¹¹⁴⁵ عادل أحمد الطائي، "قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، مجلد 25، عدد 46، 2011، ص 419.

¹¹⁴⁶ Mark E. Villiger, *op. cit*, supra note 1133, p 428.

¹¹⁴⁷ Malcolm D. Evans. *International law*, 1st Ed, Oxford University Press, 2003, p 189.

¹¹⁴⁸ See " First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur" in: *YBILC* (1962), vol II, New York, 1964. Pub.NU: A/CN.4/SER.A/1962/Add.I, pp 65-66.

الممارسة العملية، تأتي مراعاة الغرض والموضوع من أجل تأكيد التفسير، إلا إذا تبين أن التفسير غير متوافق مع الموضوع والغرض من المعاهدة ، فقد نكون في هاته الحالة أمام خطأ في التفسير¹¹⁴⁹.

ثالثاً: قواعد أخرى للتفسير

جاء في الفقرة الثالثة من المادة 31، من اتفاقية فيينا 1969، بأن يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:

- (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛
- (ب) أي ممارسة لاحقة في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛
- (ج) أي قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي معمول بها في العلاقات بين الأطراف.

1- الاتفاقات اللاحقة:

يأتي النص في المادة 31 على مبدأ الاعتماد على الاتفاق اللاحق في التفسير تأكيداً لما قيل، بأن أنسب الآليات في تفسير المعاهدة هو اتفاق أطرافها على وضع اتفاق لاحق يوضح بموجبه معاني الألفاظ الغامضة في معاهدة سابقة لهم؛ حيث يمكن أن يكون الاتفاق اللاحق في صورة "ملحق" يتضمن التوضيحات اللازمة، أو "اتفاق تفسيري" بين بعض أطراف المعاهدة الأصلية أو جميعهم. كما يمكن أن يتجاوز الاتفاق اللاحق حدود تفسير نصوص المعاهدة الى تعديلها.¹¹⁵⁰

ويختلف الاتفاق المقصود عن الاتفاق الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الثانية للمادة 31 الذي يعتبر جزء من سياق المعاهدة، بينما الاتفاق اللاحق يأتي بعد فترة زمنية من عقد المعاهدة وليس سابقاً لها أو مصاحباً لها بمناسبة إبرامها.

2- التعامل اللاحق :

هذا العنصر يعتبره الفقه الأكثر أهمية في تفسير أي معاهدة ، بالنظر الى رسوخ الإشارة إلى الممارسة الدولية في اجتهادات المحاكم الدولية . كما أنه مهما كانت درجة وضوح أي نص من معاهدة ما، فإن الطريقة التي يطبق بها الأطراف أحكام المعاهدة بشكل فعلي عادة ما تكون مؤشراً جيداً على نية الأطراف

¹¹⁴⁹ Anthony Aust , *Modern treaty law and practice*, 2nd Ed, New York: Cambridge University Press, 2007, p 235.

¹¹⁵⁰ عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص ص 213-214.

في فهم النص، شريطة أن تكون الممارسة متسقة ومشاركة بين طرفي المعاهدة أو جميع أطرافها، أو مقبولة منهم سواء بشكل صريح أو ضمني.¹¹⁵¹

3- قواعد القانون الدولي ذات الصلة:

المقصود بالقواعد الواجب اللجوء إليها هنا هي قواعد القانون الدولي الملزمة ذات الصلة أي ذات علاقة بموضوع المعاهدة المعنية بالتفسير؛ يمكن أن تكون هاته القواعد عرفية عامة أو إقليمية أو محلية، فضلاً عن معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف، وحتى مبادئ عامة للقانون الدولي.¹¹⁵² جاءت هاته القاعدة لتحاكي النزعة لدى بعض الدول بشأن تجزئة موجباتها التعاقدية،¹¹⁵³ وللتأكيد بأنه يجب تفسير المعاهدة أيضاً في السياق الأوسع للقانون الدولي العام. ففي بعض الحالات، قد يتطلب الوصول إلى تفسير يتماشى مع نوايا -أو النوايا المتصورة- الأطراف المعنية مراعاة ليس فقط للقانون الدولي وقت إبرام المعاهدة، ولكن أيضاً للقانون الدولي المعاصر؛ فعند تفسير الإشارة إلى "الجرف القاري" في معاهدة معينة يعود تاريخها على سبيل المثال إلى سنة 1961، تقتضي الضرورة الأخذ بعين الاعتبار، فحص اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري لعام 1958، ولكن أيضاً الأحكام الأكثر حداثة بشأن نفس الموضوع الواردة في اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 UNCLOS.¹¹⁵⁴

الفرع الثاني: وسائل التفسير التكميلية وتفسير المعاهدة الموثقة بأكثر من لغة

يمكن لجهة التفسير الاستعانة بوسائل تفسير أخرى غير القواعد الأساسية المشار إليها في المادة 31 من اتفاقية 1969، وذلك من أجل الكشف عن إرادة الأطراف؛ من أهم الوسائل المكتملة التي تشير إليها الاتفاقية الأعمال التحضيرية للمعاهدة ثم الظروف المحيطة بعقدها، غير أن عبارة "بما في ذلك including" التي تضمّنوها نص المادة 32 تبقى لجهة التفسير واسع التقدير في الاستعانة بوسائل أخرى.¹¹⁵⁵

¹¹⁵¹ Anthony Aust, op. cit, supra note 1149, p 241.

¹¹⁵² Mark E. Villiger, op. cit, supra note 1133, p 433.

¹¹⁵³ بيار ماري دوبيوي، مرجع سابق، ص 350.

¹¹⁵⁴ Anthony Aust, op. cit, supra note 1149, p 244.

¹¹⁵⁵ عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 228.

أولاً: أشكال وسائل التفسير التكميلية

أشارت المادة 32 إلى وسائل التفسير التكميلية، لكنّ تم النصّ عليها على سبيل الذكر وليس على سبيل الحصر، وهو ما يستدعي عدم استبعاد وسائل التفسير التكميلية الأخرى.

1- الأعمال التحضيرية للمعاهدة Les travaux préparatoires تشكل أهم الوسائل التكميلية؛ وهي تشمل كلّ ما دار من مناقشات وما قدّمته الدول المتفاوضة من وثائق أو مقترحات أثناء عملية التفاوض وكلّ ما ساهم في تشكيل الإرادة نحو إبرام المعاهدة.¹¹⁵⁶

تتضمن "الأعمال التحضيرية" على الخصوص: المذكرات memoranda والبيانات والملاحظات statements and observations التي أحالتها الحكومات إلى بعضها البعض أو إلى هيئة الصياغة؛ المراسلات الدبلوماسية بين الأطراف؛ مسودات المعاهدة treaty drafts؛ سجلات التفاوض negotiation records؛ والمحاضر التي توثق أشغال اللجنة، المشرفة على إبرام المعاهدة، وكذلك مداولات جلساتها.¹¹⁵⁷

2- الظروف المحيطة بعقد المعاهدة: تعتبر المعاهدة ظاهرة اجتماعية تظهر الى الواقع الدولي نتيجة لمجموعة من العوامل والأسباب، ولأرباب من أنّه من المفيد في مجال تفسيرها التعرف على ظروف وأوضاع ومراكز أطرافها الذين قاموا بإبرامها للتعرف على أهمية وطبيعة ومدى المشاكل التي أرادوا لها التسوية بإبرام المعاهدة، ومن ثم فإن دراسة هذه الظروف والأوضاع يؤدي الى إلقاء الضوء على نصوص الاتفاقية المراد تفسيرها.¹¹⁵⁸

تشمل هاته الظروف والأوضاع؛ العوامل السياسية والاجتماعية والثقافية و البيئة المحيطة بإبرام المعاهدة ويدخل في هذا الاطار الأوضاع القانونية السائدة بما فيها قواعد القانون الدولي السارية عند وضع نصّ المعاهدة والتفاوض عليه، وكذلك المعاهدات التي تعقد بين الأطراف قبل وأثناء وضع المعاهدة التي نحن بصدد تفسيرها لا سيّما إذا كانت تلك المعاهدات لها نفس الموضوع.¹¹⁵⁹

3- وسائل تكميلية أخرى : لم تدرجها المادة 32 لكن يمكن الاستعانة بها ، حيث يمكن ذكر ما يلي:¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁶ المرجع نفسه، ص 233.

¹¹⁵⁷ Mark E. Villiger, *op. cit, supra note 1133*, p 445.

¹¹⁵⁸ صلاح البصيصي وآخرون، مرجع سابق، ص 185.

¹¹⁵⁹ عادل أحمد الطائي، "قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية"، مرجع سابق، ص 436.

¹¹⁶⁰ Ibid, p 446.

-الأعمال التحضيرية لنسخة سابقة من المعاهدة ؛

-الإعلانات التفسيرية الصادرة من أطراف المعاهدة والتي لا تشكّل تحفظات بموجب المادة 2 ، الفقرة الفرعية 1 (د) ؛

-الوثائق التي توصف بشكل غير دقيق بأنها "أعمال تحضيرية" ، على سبيل المثال ، الوثائق الداخلية للدولة عند إعداد معاهدة غير معروفة للدول الأخرى في ذلك الوقت ؛

-التقنيات المنطقية للتفسير، مثل: القياس **per analogiam** ، البرهان بالعكس **contrario** ، القانون الخاص يقيد القانون العام **lex specialis derogat legi generali** ، القانون اللاحق يقيد القانون السابق **lex post-derogat legi priori** ، ومع ذلك، وبقدر ما تكون هذه التقنيات بمثابة قواعد للقانون الدولي، يجب اعتبارها جزءاً من القاعدة العامة بموجب الفقرة الفرعية 3 (ج من المادة 31)؛

-الاتفاقات والممارسات فيما بين مجموعة فرعية من الدول الأطراف في المعاهدة التي لا تدخل في نطاق التفسير الأصلي الوارد في المادة 31 (الفقرة 2 والفقرتين الفرعيتين 3 أ و ب)؛

-ترجمات غير أصلية للنص الأصلي المصادق عليه.

ثانياً: اللجوء الى وسائل التفسير التكميلية

من الضروري التأكيد على أنّ تطبيق هاته الوسائل، باعتبارها تكميلية، مرتبط بنتيجة توظيف الوسائل الأساسية في التفسير الواردة في المادة 31، وبالتالي فإنّ استخدامها لا يكون تلقائياً. ومثلما ذكرت لجنة القانون الدولي، في تقريرها لعام 1966؛ يبقى التفسير الى حدّ ما فن وليس علماً دقيقاً، و الأمر يعتمد على "قناعة المفسّر" بأنه مناسب في الظروف الخاصة للقضية.¹¹⁶¹

1- القاعدة العامة في توظيف وسائل التفسير الأساسية

من خلال صياغة المادة 31 المَعنونة بـ "القاعدة العامة" للتفسير، يتّضح أنّ وسائل التفسير المختلفة المذكورة كلها متساوية في القيمة دون هيمنة أية وسيلة على الوسائل الأخرى.¹¹⁶²

¹¹⁶¹ See "Reports of the I LC on the second part of its 17th & 18th sessions", in: YBILC (1966), vol II, New York, 1967. Pub. UN : A/CN.4/SER.A/1966/Add.I, p 218, para. 4.

¹¹⁶² Mark E. Villiger, *op. cit, supra note 1133*, p 435.

هذا الأمر يؤكد تقرير لجنة القانون الدولي لعام 1966، الذي جاء فيه: "إن تطبيق وسائل التفسير في المادة سيكون في عملية واحدة مجتمعة (مشتركة) هاته المادة، في عمومها، لا يمكن اعتبارها بشكل صحيح أنها تضع تسلسلاً هرمياً معيارياً لتفسير المعاهدات".¹¹⁶³

لكن رغم ذلك يطرح تساؤل عن الترتيب الذي يجب مراعاته بخصوص استخدام وسائل التفسير المختلفة؟ بهذا الخصوص يعتبر المعنى العادي للفظ بمثابة نقطة الانطلاق الطبيعية، لأن التفسير يدور حول معنى ونطاق الكلمات المكتوبة، ثم يتبعها على قدم المساواة فحص للسياق؛ موضوع وغرض المعاهدة؛ أي وسيلة موثوقة (أصلية) للتفسير؛ وأية قاعدة من قواعد القانون الدولي ذات الصلة. ويجب النظر في جميع الوسائل الواردة في المادة 31، ومع ذلك، ليس بالضرورة أن تسفر كل الوسائل عن نتيجة لتفسير أحكام المعاهدة. كما أنه تتمتع الدول الأطراف في المعاهدة بالحرية في الاتفاق سواء في صلب المعاهدة أو فيما بعد على اختيار بعض وسائل التفسير المذكورة في المادتين 31 و 32 و / أو استخدام وسائل مختلفة للتفسير.¹¹⁶⁴

2- حالات اللجوء الى وسائل التفسير التكميلية

مثلاً أوضحت المادة 32 من اتفاقية فيينا 1969، يمكن استخدام الوسائل التكميلية للتفسير إما لتأكيد معنى المعاهدة أو كوسيلة مساعدة للتفسير عند بروز صعوبات في التفسير بعد استخدام وسائل التفسير الواردة في المادة 31.

(أ) **تأكيد معنى** : وذلك عندما تسفر وسائل التفسير في المادة 31 عن نتيجة ، و مثلاً أشار السير همفري والدوك sir Humphrey Waldock المقرر الخاص للجنة القانون الدولي: "في الممارسة ، تقوم المحاكم الدولية ، وكذلك الدول والمنظمات الدولية ، باللجوء إلى وسائل التفسير الفرعية subsidiary means of interpretation ... لغرض تأكيد المعنى الظاهر عن تفسير المعاهدة".¹¹⁶⁵

(ب) **بقاء المعنى مبهم وغامض**: في هاته الحالة يمكن اللجوء إلى المادة 32 لتحديد المعنى عندما يكون استخدام وسائل التفسير الواردة في المادة 31 تُبقي المعنى مبهماً أو غامضاً ambiguous or obscure (الفقرة أ من المادة 32). هذا التصور استشرفه واضعو اتفاقية 1969 بالنظر إلى عدم بروز أية نتيجة واضحة رغم استخدام مختلف وسائل المادة 31.

¹¹⁶³ *op. cit, supra note 1161, p 219, para. 8 & p220, para.9.*

¹¹⁶⁴ **Mark E. Villiger**, *op. cit, supra note 1133, p 436.*

¹¹⁶⁵ *See ; supra note 1161, p223, para.18.*

(ج) بروز معنى غير معقول: يجوز اللجوء إلى المادة 32 في حالة أدى تطبيق "القاعدة العامة" في المادة 31 إلى نتيجة منافية للمنطق (سخرية) أو غير معقولة absurd or unreasonable (الفقرة ب من المادة 32) .

وبالتالي يمكن القول أنّ المادة 32 تسمح باستخدام هذه الوسائل في معظم الحالات ولا تقيد الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها، لكن يبقى القيد الوحيد الوارد هو عدم جواز اللجوء إليها في بداية التفسير، إضافة إلى أن اللجوء إلى الوسائل التكميلية ينبغي أن تحكمه حسن النية.¹¹⁶⁶

ثالثاً: تفسير المعاهدة الموثقة بأكثر من لغة

أصبحت مسألة توثيق المعاهدات وقيدتها ونشرها بلغات مختلفة أمراً شائعاً جداً، لا سيما منذ ظهور الأمم المتحدة؛¹¹⁶⁷ غير أنّ تعدد لغات المعاهدة الواحدة يثير إمكانية اختلاف في المعنى، وعند ذلك تنشأ صعوبات كبيرة في التفسير نظراً لخصوصية كل لغة، ومما يزيد في تلك الصعوبات حالة اتفاق الأطراف على اعطاء الطابع الأصلي لمعاهدة صدرت¹¹⁶⁸ بلغة أخرى بعد توثيقها.¹¹⁶⁹

ويمكن تلافي هذه الصعوبات في حال اتفاق الأطراف على جعل إحدى اللغات التي حررت بها المعاهدة هي المرجع الذي يعتمد عليه عند حصول خلاف حول تفسير نص من نصوص المعاهدة. أما في حال عدم الاتفاق على ذلك، فتبقى مسألة تساوي حجّة النصوص المكتوبة بأي من اللغات هي القاعدة (الفقرة 1 من المادة 33)، وحينئذ تقتضي الخطوة الأولى في التفسير افتراض التماثل في المعنى بين هاتين النصوص ثم بعد ذلك المفاضلة بينهما.

¹¹⁶⁶ Mark E. Villiger, *op. cit.*, supra note 1133, p 447.

¹¹⁶⁷ Anthony Aust, *op. cit.*, supra note 1149, p 250.

¹¹⁶⁸ يمكن أن تحمل إصدارات المعاهدة بلغات أخرى أسماء مختلفة؛ على سبيل المثال، قد تظهر كنصوص "رسمية" "official" وقّعت عليها الدول المتفاوضة (رغم أنها لا تعتبر أصلية authentic)، أو ربما تكون عبارة عن "ترجمات رسمية" من قبل الأطراف المتعاقدة أو من قبل طرف واحد بشكل منفرد.

See : Mark E. Villiger, *op. cit.*, supra note 1133, p 458.

¹¹⁶⁹ وفقاً للفقرة 2 من المادة 33 من اتفاقية فيينا 1969: "النسخة من المعاهدة التي صيغت بلغة أخرى غير تلك التي تمت المصادقة عليها يمكن اعتبارها نصاً أصلياً فقط إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك."

1- افتراض المعنى نفسه :

ما ورد في الفقرة 3 من المادة 33، من اتفاقية 1969، من أنه "يفترض أن الألفاظ لها نفس المعنى في كل نص أصلي"¹¹⁷⁰ هو تكرار لمبدأ المساواة في الحجية بين جميع النصوص المصادق عليها ، هذه القاعدة تتبع من اعتبار أن مجموع النصوص اللغوية المختلفة للمعاهدة تشكل معاهدة واحدة مع مجموعة واحدة من المصطلحات تعكس نية واحدة للأطراف، ويترتب على ذلك في بداية أي تفسير عدم ضرورة مقارنة مختلف النصوص الأصلية.¹¹⁷¹

غير أنّ هذا الافتراض يمكن دحضه في حالتين: اتفاق الأطراف على أن تسود نسخة واحدة بلغة معينة (الفقرة 1 من المادة 33) ، أو إذا أظهرت مقارنة النصوص الأصلية اختلافاً في المعنى.

2- المفاضلة بين النصوص :

عند مقارنة النصوص المحررة بأكثر من لغة، الأصل وجوب البحث عن المعنى المشترك بين جميع تلك اللغات لأي لفظ من ألفاظ المعاهدة، غير أنّه إذا كشفت المقارنة بين نصوص المعاهدات المتعددة بلغاتها معان مختلفة لأحد الألفاظ الواردة فيها رغم تطبيق قواعد التفسير الواردة في المادتين 31 و 32 ؛ لا بدّ حينئذ من التفضيل بين تلك النصوص؛ إنّ ما يجب تفضيله هو "المعنى الذي يوفّق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار" (الفقرة 4 من المادة 33)، المقصود من ذلك أن يكون المعنى منسجماً مع الغرض من المعاهدة وموضوعها.¹¹⁷²

غير أنه من جهة أخرى، يجب أن يتم تفسير النص على أساس **المعنى الضيق**¹¹⁷³ على اعتبار أنّه المعنى الذي يثبت أنّ النصين المقارن بينهما متفقان على نطاقه.¹¹⁷⁴

¹¹⁷⁰ هذا الافتراض له اعتبارات عملية واضحة ؛ فهناك عدد قليل من وزارات الخارجية في وضع يمكنها من العمل بجميع اللغات الأصلية ومقارنتها. علاوة على ذلك، يبدو من الطبيعي أن الدول، التي تم اعتماد لغتها نصاً أصيلاً للمعاهدة، ستتركز على تلك اللغة.

¹¹⁷¹ Mark E. Villiger, op. cit, supra note 1133, p 459.

¹¹⁷² عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، مرجع سابق، ص 263.

¹¹⁷³ في قضية امتياز مافروماتيس فلسطين؛ كان على محكمة العدل الدولية تفسير عبارات "contrôle public" و "public control" باللغتين الفرنسية والإنجليزية باعتبارهما النصين الأصليين للانتداب الفلسطيني. حيث اعتبرت المحكمة: (..) في حالة وجود نسختين تمتلكان سلطة متساوية ، يبدو أن أحدهما لها نطاق أكبر من الآخر ، فلا بدّ من اعتماد تفسير أكثر محدودية يمكنه الموازنة بين الإصدارين ، والذي يكون دون شك موافقاً للنوايا المشتركة للأطراف).

Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No 2, 1924, PCIJ, Ser. A, No 2, P 19.

المطلب الثاني: قواعد التفسير القضائي لمعاهدات حقوق الإنسان

تمثل قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المصدر الأساسي لتفسير أية معاهدة دولية بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، وهو رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت، في قضية **غولدر ضد المملكة المتحدة 1975** - رغم أنّ اتفاقية 1969 تدخل حيّز النفاذ في ذلك الحين - بأن شروط اتفاقية فيينا المتعلقة بالتفسير قابلة للتطبيق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأنها تنص على "مبادئ عامة مقبولة في القانون الدولي".¹¹⁷⁵ إلا أنّه بالنظر لخصوصية معاهدات حقوق الإنسان التي تتميز بعدم خضوع التزاماتها لمبدأ المعاملة بالمثل وارتباطها الشديد بالقواعد الآمرة، ومن أجل إعطاء معنى فعّال للحقوق الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بما يواكب التطوّرات الحاصلة في المجتمعات، فقد لجأت هيئات الرصد الأُممية والاقليمية لاسيّما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، باعتبارها مشرفة على تطبيق هاتھ المعاهدات، الى استخدام وسائل التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لكن بشكل مختلف كما قامت بتطوير وسائل تفسير خاصة في هذا الشأن.

الفرع الأول: القواعد الخاصة لتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لم تكتف المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بالتأثير على نظام الاستخلاف الدولي في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، بل تعدّ ذلك إلى استخدام أساليب تفسيرية خاصة غير مدوّنة في اتفاقية فيينا لعام 1969 بعضها مستمدّ منها، والبعض الآخر يعتبر بمثابة طرق جديدة ومستقلة عن ما ورد في اتفاقية فيينا لعام 1969.

أولاً: استخدام أساليب تفسيرية مستمدة بشكل غير مباشر من اتفاقية فيينا لعام 1969

تستخدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طرق في التفسير لم يتم ذكرها بشكل صريح في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لكنّها مع ذلك مستمدة منها بطريقة أو بأخرى، سواء لأنها كانت مذكورة بشكل ضمني كقاعدة معترف بها، وهو الحال بالنسبة لطريقة (الأثر النافع)، أو لأنها في الواقع جاءت نتيجة للتطبيق الخاص للقاعدة المذكورة في اتفاقية 1969 (التفسير التطوّري).

¹¹⁷⁴ صلاح البصيصي وآخرون، مرجع سابق، ص 185.

¹¹⁷⁵ CouEDH, arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29.

1- التفسير الفعّال the doctrine of effectiveness

يعتبر التفسير الفعّال أو ما يسمّى بقاعدة (أو مبدأ) الأثر النافع في التفسير effet utile قاعدة بموجبها المفسّر يفترض بأنّ من قام بتحرير المعاهدة، أثناء اعتماد عبارات نصّ معيّن، اتفقوا على اعطائه المعنى الذي يسمح بالتطبيق الفعّال للنصّ.¹¹⁷⁶

ويقوم قضاة محكمة العدل الدولية بانتظام، منذ 1949، باللجوء إلى هذه القاعدة¹¹⁷⁷ التي يعتبرونها "أحد المبادئ الأساسية لتفسير المعاهدات".¹¹⁷⁸ وعلى الرغم من أنّ لجنة القانون الدولي لم تأخذ بمقترح مقررها الخاص والدوك Waldock، ولم تتمكّن من إدراج هاته القاعدة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969،¹¹⁷⁹ إلّا أنّه يمكن القول إنّ فكرة موضوع الاتفاقية وغرضها تقود بالضرورة إلى محاولة إيجاد الأثر النافع للنصّ، زيادة على ذلك ليس من المتصور أن يضع أطراف الاتفاقية نصّاً دون أن تكون ذات أثر نافع.¹¹⁸⁰

وهو ما تعكسه العبارة التي كثيراً ما تتكرر في سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أنّ الغرض من الاتفاقية الأوروبية هو حماية حقوق ليست نظرية أو وهمية، ولكن ملموسة وفعّالة.

« des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »

جوهر هاته القاعدة بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - التي تعتبر شائعة أيضاً عند محكمة لوكسمبورغ، والمحاكم الجنائية الدولية-¹¹⁸¹ هو أنّ الدول لا يمكن أن تمتثل للاتفاقية ببساطة عن طريق حظر السلوك الذي يتعارض مع الاتفاقية، ولكن قد يتعين على هاته الدول اتخاذ إجراءات إيجابية لحماية

¹¹⁷⁶ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p 416.

¹¹⁷⁷ Valérie Boré Eveno, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales Etude comparative », *Thèse Pour L'obtention Du Grade De Docteur Droit*, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2004, p 165.

¹¹⁷⁸ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, § 51

¹¹⁷⁹ اللجنة اعتبرت بأنّه يمكن أن يفهم المبدأ ضمناً في القاعدة العامة للتفسير؛ التي مفادها بأنه ينبغي تفسير المعاهدة بحسن نية وفي ضوء موضوعها والغرض منها. كما رفضت المادة 72 التي اقترحها المقرر الخاص؛ حيث اعتبرها البعض غير ضرورية (Verdross, Castren)، والبعض الآخر اعتبرها خطيرة (Ago, Ruda) إذا تم الاحتجاج بها لصالح تفسير واسع النطاق.

See : Valérie Boré Eveno, *op. cit.*, supra note 1177, p 163.

¹¹⁸⁰ صلاح البصيصي وآخرون، مرجع سابق، ص 187.

¹¹⁸¹ Ibid., p 170 et après.

الحقوق المنصوص عليها . وبالتالي فإنّ الفكرة الأساسية في إطار هذا النهج هي فرض التزامات إيجابية positive obligations على الدول المتعاقدة.¹¹⁸²

أول حكم قضائي يُستخدم فيه مبدأ الفعالية صدر من قبل محكمة ستراسبورغ في قضية Golder ؛¹¹⁸³ حيث أثار جدلاً آنذاك لأن المحكمة أنشأت حقاً جديداً؛ كان السؤال هو ما إذا كان حق الوصول إلى المحكمة مكفول بموجب المادة 6، لأن نص هاته المادة لا يوفر سوى الحقوق للأفراد الذين يمثلون بالفعل أمام المحكمة. المحكمة اعتبرت بأنّ " حق الوصول the right of access يشكل عنصراً متأسلاً في الحق المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 6. هذا ليس تفسيراً موسعاً يفرض التزامات جديدة على الدول المتعاقدة: إنه يستند إلى نفس ألفاظ الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 6 تقرأ في سياقها مع مراعاة موضوع الاتفاقية والغرض منها ، والمعاهدة الشارعة... والمبادئ العامة للقانون ".¹¹⁸⁴

ثم واصلت المحكمة بعد ذلك استخدام مبدأ الفعالية في العديد من القضايا؛ حيث سمح هذا المبدأ للمحكمة بتفسير واسع للاتفاقية وإدخال حقوق جديدة،¹¹⁸⁵ وهذا على الرغم من أنّ المحكمة نفسها رفضت توسيع نطاق بعض الحقوق باستخدام نفس النهج .¹¹⁸⁶

2- التفسير التطوّري (the living instrument doctrine /the evolutive interpretation)

نظرية "الصك الحيّ" أو التفسير التطوّري هي واحدة من أشهر مبادئ الاجتهاد القضائي لمحكمة ستراسبورج، وهي تعبّر عن مبدأ وجوب تفسير الاتفاقية "في ضوء الأوضاع القائمة حالياً" ' in the light of

¹¹⁸² Maša Marochini, « The interpretation of the European Convention Human Rights », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 51, N° 1, 2014, p 80.

¹¹⁸³ *Golder v. United Kingdom*, Series A, no 18 (1975).

¹¹⁸⁴ Maša Marochini, *op. cit.*, supra note 1182, p 80.

¹¹⁸⁵ مثل الحق في بيئة صحية the right to a healthy environment ، أو الحق في الرعاية الصحية healthcare ، والحق في السكن اللائق adequate housing . وعلى الرغم من أن المحكمة نادراً ما تستحضر صراحة مبدأ الفعالية ، إلا أنها تفعل ذلك ضمناً، من خلال مطالبة الدول باتخاذ تدابير إيجابية وفعالة لتأمين حقوق الاتفاقية ، حتى تلك التي لم تدرج صراحة في الاتفاقية.

Voir : *Ibid.*, p 82.

¹¹⁸⁶ على سبيل المثال ، في قضية Johnston c. Irlande قررت المحكمة ؛ حتى مع الأخذ في الاعتبار مبدأ الفعالية ، تم استبعاد الحق في الطلاق عن عمد من الاتفاقية. كذلك في قضية Pretty c. Royaume-Uni (2002) رأت المحكمة أنه لا يمكن تفسير الحق في الحياة الذي تضمنته المادة 2 على أنه يمنح الحق في الموت.

Voir : *Ibid.*, p 82.

'present day conditions'¹¹⁸⁷ على اعتبار أنّها تأخذ بالحسبان تطوّر النظام القانوني الذي يُدرج فيه الحكم المراد تفسيره، إضافة إلى تطوّر الوضعيات القانونية التي ينبغي أن تُعطى الإجابة عليها بتطبيق القاعدة المنصوص عليها صراحة أو ضمناً في الحكم المراد تفسيره.¹¹⁸⁸

في البداية ينبغي التأكيد من أنّ محكمة العدل الدولية سبقت المحاكم الأوروبية في استخدام هذا النهج في التفسير إلّا أنّ المحاكم الأوروبية هي التي اشتهرت بهذا النهج؛¹¹⁸⁹ حيث كانت أول مرة تستخدم فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مصطلح "الصك الحيّ" في حكم 1978 Tyrer؛ كان السؤال المعروض على المحكمة، هو ما إذا كانت العقوبة البدنية لأحد الأحداث على جزيرة مان Man تصل إلى حدّ المعاملة المهينة بموجب المادة 3. عند اتخاذها قراراً بشأن هذا السؤال اعتبرت المحكمة أنّه "ينبغي التذكير بأن الاتفاقية هي صكّ حيّ يجب ، مثلما أكدت اللجنة (الأوروبية لحقوق الإنسان) بحق، أن تفسر في ضوء الأحوال القائمة. في القضية المعروضة الآن، لا يمكن للمحكمة إلا أن تتأثر بالتطورات والمعايير المقبولة بشكل شائع في السياسة الجنائية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا في هذا المجال".¹¹⁹⁰

تعرّض الحكم المذكور للنقد، بعضه صدر من داخل المحكمة الأوروبية نفسها¹¹⁹¹ إلّا أنّ المحكمة تستخدم التفسير التطوّري بانتظام عند تفسير بعض حقوق الاتفاقية. وهو مقبول على نطاق واسع، ليس فقط من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ولكن في تفسير مختلف أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.¹¹⁹²

¹¹⁸⁷ Ibid., p 77.

¹¹⁸⁸ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p 605.

¹¹⁸⁹ أقرت محكمة العدل الدولية في فتاها المؤرخة في 21 جوان 1971 ، الطبيعة التطورية للقواعد الواردة في المادة 22 من ميثاق عصبة الأمم، وكانت المحكمة أكثر وضوحاً في حكمها في قضية غابسيكوفو-ناغيماروس Gabcikovo- Nagymaros، حيث رأت أن الأحكام الاتفاقية المتعلقة بالبيئة يجب اعتبار أنّها صمّمت "من منظور تطوري":

« Dans une perspective d'évolution »

Voir : CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, Rec. 1997, § 104 al.4.

¹¹⁹⁰ Tyrer v United Kingdom, judgment of 25/04/1978 , para31.

¹¹⁹¹ أغلبية القضاة قبلوا منطق المحكمة في التسييب، إلا أن القاضي فيتزجيرالد أصدر رأياً مخالفاً انتقد فيه استخدام هاته النظرية، معيباً على المحكمة عدم تقديمها شرحاً لهذا التوجه.

¹¹⁹² Maša Marochini, *op. cit.*, supra note 1182, p 77.

وعلى الرغم من أنّ التطبيقات القضائية من طرف المحكمة الأوروبية للتفسير التطوري عديدة،¹¹⁹³ إلا أنه لا تزال المحكمة تمتنع عن ذلك في القضايا الحساسة؛ ومن الأمثلة الجليّة على ذلك قضية **A, B and C v Ireland** المتعلقة بالحق في الإجهاض (2010).¹¹⁹⁴

ثانياً: استخدام أساليب تفسيرية مستقلة عن اتفاقية فيينا لعام 1969

عملاً بنص المادة 5 من اتفاقية فيينا لعام 1969 التي تنصّ على أن اتفاقية قانون المعاهدات تطبق "على أية معاهدة تعتبر أداة منشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة تُعتمد في نطاق منظمة دولية وذلك مع عدم الإخلال بأية قاعدة من قواعد المنظمة". فقد قامت بعض الهيئات القضائية المنشأة في ظل منظمات إقليمية (على شاكلة المحاكم الأوروبية) باستغلال هاته الخصوصية من أجل اللجوء الى طرق تفسير خاصة مستقلة عن تلك المدونة في اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969. وهو ما يمكن ملاحظته في تفسير المفاهيم المستقلة وكذلك طريقة هامش التقدير الوطني.

1- نظرية "المفاهيم المستقلة" the doctrine of an autonomous concept

بدأت ملامح هاته النظرية بالظهور مع صدور الحكم في قضية *Engel and Others v Netherlands* (1979-80)؛ حيث استخدمته محكمة ستراسبورغ على نطاق واسع من أجل تفسير عدد من المفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹¹⁹⁵

يُقصد بعبارة "استقلالية" « *autonomie* » استقلال المعنى المنسوب إلى اللفظ فيما يتعلق بتعاريف اللفظ ذاته المستخدم في القوانين الوطنية المختلفة، يكون هدف ذلك تجنب-من أجل وحدة وفعالية الاتفاقية- تفسير "مرن" ينطوي على خطر يؤدي إلى تفاسير عديدة بقدر تعدد الأطراف المتعاقدة.¹¹⁹⁶

¹¹⁹³ قضية *Marckx c. Belgique* (1979) المتعلقة بوضع الطفل الطبيعي ، قضايا *Lopez Ostra c. Espagne*

(1994)، و *Guerra et autres c. Italie* (1998) بشأن حق الفرد في البيئة ، وكذلك قضية *Selmouni c.*

France (1999)، التي تمثل تفسير تطوري (وواسع النطاق) لمفهوم التعذيب المشار إليه في المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية.

Voir : Valérie Boré Eveno, op. cit, supra note 1177, p 185.

¹¹⁹⁴ **Maša Marochini, op. cit., supra note 1182, p 78.**

¹¹⁹⁵ **Ibid, p 75.**

¹¹⁹⁶ **Valérie Boré Eveno, op. cit, supra note 1177, p 190.**

عملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - قبل غيرها من هيئات الرقابة الأوروبية التي رحّبت بهذا الأسلوب في التفسير - على اجتزاء المفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية من إطارها القانوني الوطني الخاص بها وأكسبتها "معنى أوروبياً" حُجّة في مواجهة كافة الدول الأطراف المتعاقدة. وبالتالي تجنّبت تعدد المعايير الأوروبية النازمة لحقوق الإنسان من خلال التفسير الموحد لاتفاقيات حقوق الإنسان في مواجهة القوانين الداخلية للدول الأطراف المتعاقدة.¹¹⁹⁷

طبّقت المحكمة الأوروبية هذا النوع من التفسير، عدّة مرات على العديد من أحكام الاتفاقية؛ مع ملاحظة أن الكثير منها يتصل بالفقرة 1 من المادة 6 و "الحق في محاكمة عادلة" «droit à un procès équitable»؛ معتبرة بأنّه يجب إعطاء مفاهيم "المحكمة" و "الطعن" و "الاحتجاج" بالمعنى المقصود في الاتفاقية.¹¹⁹⁸

وتدعيماً لخصوصية هاته الطريقة في التفسير وابعاداً لكلّ ما يوحي باشتقاقها من التفسير الغائي على الرغم من ارتباطها الوثيق بتفسير الاتفاقية وفقاً لموضوعها وغرضها، أوردت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن حيثيات حكم Golder غولدر،¹¹⁹⁹ ما يبرّر الطبيعة المستقلة للتفسير الذي تطبقه المحكمة على بعض المفاهيم؛ حيث استشهدت بما ورد في المادة 5¹²⁰⁰ من اتفاقية فيينا لعام 1969 من امكانية مراعاة أي قاعدة ذات صلة بالمنظمة التي اعتمدت فيها. هذا التبرير يعطي انطباعاً قوياً بأنّ هناك رغبة في عدم التقيد بقواعد التفسير التقليدية، من خلال مراعاة خصوصية المنظمة-مجلس أوروبا- التي أدرجت فيها الاتفاقية.¹²⁰¹

¹¹⁹⁷ محمد خليل الموسى، "التفسير المستقل للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة المنارة، جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 11، عدد 1، 2005، ص 304.

¹¹⁹⁸ كما أكّدت المحكمة صراحة الطابع المستقل لمفهوم "التهمة الجنائية" « accusation en matière pénale » ، وينطبق الشيء نفسه على مفهوم "الحقوق والالتزامات المدنية" ؛ وكذلك بالنسبة للفظ "الاعتقال" و "الاتهام" (المادة 5 ، الفقرة 2) بالإضافة إلى مفهوم "القاضي أو الموظف القضائي" Magistrat المخوّل قانوناً بممارسة المهام القضائية المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 5 ، مفاهيم "الحياة الخاصة" و "الموطن" (المادة 8) ، و عبارة "سلطة القضاء ونزاهته" « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » في المادة 10

Valérie Boré Eveno, *op. cit, supra note 1177*, p 190-191.

¹¹⁹⁹ CouEDH, arrêt du 21 février 1975, Golder, série A, n° 18, § 29

¹²⁰⁰ المادة 5: "تطبق هذه الاتفاقية على أية معاهدة تعتبر أداة منشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة تعتمد في نطاق منظمة دولية وذلك مع عدم الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة".

¹²⁰¹ Valérie Boré Eveno, *op. cit, supra note 1177*, p 192.

2- هامش التقدير الوطني MARGIN OF APPRECIATION

يعتبر مفهوم هامش التقدير مهم للغاية لعمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛¹²⁰² على اعتبار أنه يعمل كمعيار للمراجعة وأيضاً كقاعدة موضوعية لتفسير الاتفاقية،¹²⁰³ يعترف فيها في بعض الأحيان إلى السلطات الوطنية في تقييد حماية الحقوق والحريات التي تكفلها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن "هامش تقدير وطني".¹²⁰⁴

تم طرح هذا المبدأ الخاص لأول مرة من قبل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما عبّرت عنه المحكمة الأوروبية ضمناً للمرة الأولى في القضية اللغوية البلجيكية (1968) *Affaire linguistique belge*؛ قدّمت المحكمة تبريرها في الأخذ بهذا النهج في التفسير - بالإضافة إلى الطابع التكميلي¹²⁰⁵ caractère subsidiaire لرقابتها - بالقول أنه في المجالات التي لا يوجد فيها تقارب في الآراء بين الدول الأطراف في الاتفاقية، يجب ترك الأمر لسلطات تلك الدول، بحكم "اتصالها المباشر والدائم مع القوى الحيوية فيها.. من أجل تقدير متطلبات "الاحتياجات وحقائق الواقع المحلي".¹²⁰⁶ وبالتالي فإنّ المحكمة تمنح الدول الأطراف "هامش تقدير" معين من أجل إقامة توازن بين احترام الحق المكفول ومتطلبات "المصلحة العامة".

على سبيل المثال، تتمتع الدول بهامش وطني واسع النطاق في المجالات التي لا يوجد فيها إجماع أوروبي (الأمن القومي، الأخلاق، حق الملكية وما إلى ذلك)، في حين أن حرية تصرف الدول، على العكس من

¹²⁰² فهو يحدد نطاق المراجعة القضائية لإجراءات الدولة والهامش الممنوح للدول في اتخاذ القرار بشأن تنفيذ وتطبيق الحقوق المضمنة في الاتفاقية الأوروبية. كما أنه، يعكس ويلخص إلى حد كبير the principle of subsidiarity (مبدأ التفويض للجهة الأقرب والأكثر محلية) الأكثر شيوعاً في الاتحاد الأوروبي الذي لا يتخذ إجراءات جماعية إلا عندما يكون تدخل الدولة العضو غير كافٍ.

Voir: Dinah Shelton, "The boundaries of human rights jurisdiction in Europe", *Duke JCIL*, Vol. 13, N° 95, 2003, p 129. Available at this url: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol13/iss1/2> (Last visited: 11/01/2019)

¹²⁰³ في حين أن المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان توضح التزام الدول الأطراف بتأمين الحقوق والحريات المحددة في الاتفاقية أمام الجميع، تنص المادة 19 على أن المحكمة تضمن احترام هذا الالتزام.

¹²⁰⁴ **Valérie Boré Eveno**, *op. cit., supra note 1177*, p 194.

¹²⁰⁵ الطابع التكميلي caractère subsidiaire مبدأ أنشأته معاهدة الاتحاد الأوروبي بموجب لا تتدخل الهيئات الأوروبية في المجالات التي لا تندرج ضمن اختصاصاتها الحصرية إلا في حال أنّ أهداف الاجراء المنشود لا يمكن تحقيقها بشكل كاف من طرف الدول الأعضاء، وبالتالي يمكن تحقيقها بشكل أفضل على المستوى الأوروبي.

Voir : Jean Salmon, *op. cit., supra note 296*, p 1056.

¹²⁰⁶ CouEDH, arrêt du 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume-Uni*, Rec. 1996-IV, § 75.

ذلك، محدودة عندما يكون هناك مثل هذا الإجماع (حماية السلطة القضائية، خصوصية الحياة الخاصة وحرية التعبير ...)، مع العلم أن هذا التوزيع لا يزال متقلباً ومتطوراً.¹²⁰⁷

ومع ذلك، فإنه لا يزال من الصعب تحديد معالم الهامش التقديري، مثلما وضّحت المحكمة في قضية راسموسن Rasmussen؛ "مدى الهامش سوف يختلف وفقاً للظروف، المجالات والسياق"¹²⁰⁸، وبالتالي تظل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سيّدة الموقف، على اعتبار أنّها من يحدد بدقة أكثر أو أقل المعايير التي تحدّد قبول ومدى هذا الهامش.¹²⁰⁹

الفرع الثاني: تفسير المعاهدات الدولية الأهمية لحقوق الإنسان

يعتبر إسناد صلاحيات تفسيرية لهيئات رقابية بمثابة الاستثناء وليس القاعدة في القانون الدولي. ويعود سبب هذا الاستثناء الذي شمل هيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بالنظر إلى أنّ الاعتماد على تفسير الدول الأطراف وحدها، قد يخلق عدّة صعوبات لاسيّما أنّ مصلحة الدول الأطراف واضحة في أن يكون تفسيرها مقيداً للحقوق من أجل الاحتفاظ بمزيد من الحرية في صنع السياسة المحلية وتخفيف العبء المفروض عليها.¹²¹⁰

أولاً: أهمية التفسير في عمل هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان الأهمية

تضطلع هيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بثلاث مهام رئيسية لها علاقة مباشرة بتفسير المعاهدة المنشأة بموجبها: (1) صياغة ملاحظات ختامية على تقارير الدول، (2) اعتماد تعليقات عامة و (3) إصدار آراء بشأن البلاغات الفردية.

ويعتبر تطبيق القواعد القانونية للتفسير ضروري في صياغة هاته الأعمال من أجل ضمان تأثيرها الذي يعتمد على قوّة إقناعها ودقة التحليل الوارد ضمن حيثيات النصوص التي تصدرها.

¹²⁰⁷ Valérie Boré Eveno, *op. cit.*, supra note 1177, p 195.

¹²⁰⁸ CouEDH, arrêt du 28 novembre 1984, Rasmussen, série A, n° 87, § 40.

¹²⁰⁹ Valérie Boré Eveno, *op. cit.*, supra note 1177, p 195.

¹²¹⁰ Kerstin Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", *Vand. J. Transnat'l L.*, Vol. 42, 2009, p 919.

أ) **الملاحظات الختامية:** بعد فحص تقارير الدولة الطرف في المعاهدة بشكل دوري، تقوم هيئة رصد المعاهدة بإصدار "ملاحظات ختامية"، تحدد فيها ما إذا كانت الدولة المعنية تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب المعاهدة وتُظهر مدى ملاءمة المعاهدة لحالة معينة.

وبوجه عام تشمل الملاحظات الختامية قسماً تمهيدياً وأجزاء حول الجوانب الإيجابية والشواغل والتوصيات، ويمكن القول بأنها تعكس إجماعاً على الكيفية التي يجب أن تفسر فيها أحكام المعاهدة فيما يتعلق بالوضع الخاص في بلد معين.¹²¹¹

ب) **البت في البلاغات الفردية:** المهمة الرئيسية الثانية لهيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان هو البت في البلاغات الفردية ضدّ دولة طرف، التي تتميز بطابعها القانوني بشكل أوضح من الملاحظات الختامية، لأنه ينبغي على هيئات الرصد أن تحدّد في الرأي الذي تصدره ما إذا كانت حقوق الفرد قد انتهكت أم لا في حالة معينة.

غير أنّ هاته الآراء، الصادرة عن هيئات الرصد الأممية، تتميز بتركيزها على تقييم ما إذا كانت وقائع القضية تؤدي إلى انتهاك للقانون، بمعنى أنّ التقييم الوقائي يهيمن على بنية آرائهم دون أن تركز فقرة منفصلة للقانون المعمول به، وهو موجود في أعداد نادرة من قراراتها. وليس هناك قرار واحد يتّبع هيكله الحكم مثلما نعرفه في القضاء المدني -الذي يتضمّن بيان القانون، بيان الوقائع، تطبيق القانون على الوقائع والاستنتاج- وهو ما نجده في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان لا سيّما المحكمة الأوروبية،¹²¹² ويعود سبب ذلك إلى طبيعة عمل هاته الهيئات التي تعتبر أساساً هيئات رقابية.

لكن على الرغم من اختلاف إجراءاتها عن الإجراءات المعمول بها أمام المحكمة، فإنها تبقى مثلما أشار شتاينر Steiner "شكلاً مميزاً من الأحكام" "a distinctive form of adjudication"¹²¹³ الذي اعتبر أنّ الإجراءات المتعلّقة بالبلاغات الفردية يمكنها أن تستوفي ثلاث وظائف مرتبطة بالهيئات القضائية:

¹²¹¹ Ibid, p 923.

¹²¹² Birgit Schlutter, "human rights interpretation by the un treaty bodies" in: Helen Keller and Geir Ulfstein, *Un Human Rights Treaty Bodies Law and Legitimacy*, Cambridge University Press 2012, p 273.

¹²¹³ Henry Steiner, "Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee", in : Philip Alston And James Crawford, *The Future Of Un Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000, p 30.

- تحقيق العدالة في كل قضية فردية تدخل ضمن ولايتها القضائية وبالتالي مناصرة سيادة القانون؛

- حماية الحقوق بموجب المعاهدة ذات الصلة من خلال الردع وتعديل السلوك ذي الصلة؛

- عرض المعاهدة، توضيحها، تفسيرها أو شرحها من أجل إشراك هيئات المعاهدات في حوار مستمر

ومثمر مع الدول الأطراف والمؤسسات غير الحكومية الوطنية و الدولية وكل المهتمين ¹²¹⁴

وقد أفضى أداء هيئات الرصد لهاته المهمة الى بروز كم هائل من الاجتهاد لا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مجال الحقوق المدنية والسياسية، ساهم في توضيح التزامات الدول الأطراف، وأدى إلى سبل انتصاف على المستوى المحلي، وهو ما ألهم بانتظام الهيئات القضائية لا سيما المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان والمحاكم الوطنية .

(ج) التعليقات العامة: وهي وسيلة خاصة ببيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الانسان تستخدمها للدلالة على مواقفها - أو رؤيتها - بشأن مسألة تنشأ عن أحكام المعاهدة التي تشرف على تنفيذها وتعرض تلك الآراء في سياق بيان رسمي¹²¹⁵ ...

ويمكن لهيئة الرصد أن تقوم بمراجعة التعليقات العامة وتحديثها وتنقيحها في ضوء ما اكتسبته من خبرات جديدة في ضوء دراستها لعدد كبير من التقارير المقدمة اليها من الدول الأطراف.¹²¹⁶

وعلى الرغم من اختلاف الآراء حول الأهمية القانونية للتعليقات العامة، فإن جانب هام من الفقه يرى بأن للتعليقات العامة وزن قانوني كبير؛ ورغم أنها غير ملزمة للدول الأطراف، إلا أنها ليست حرة في تجاهل تفسير هيئة المعاهدة التي لا توافق عليها. زيادة على ذلك هناك من يعتبر التعليقات العامة بمثابة "التفسيرات الرسمية" للحقوق المحمية بموجب المعاهدة لاسيما بإسهامها في تكوين القانون الدولي العرفي من خلال المساعدة في تشكيل الاعتقاد بالزاميتها *opinio juris* وتغيير الممارسة الدولية.¹²¹⁷

¹²¹⁴ Kerstin Mechlem, *op. cit.*, supra note 1210, p 926.

¹²¹⁵ Jean Salmon, *op. cit.*, supra note 296, p774.

¹²¹⁶ عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ص 368-369.

¹²¹⁷ Kerstin Mechlem, *op. cit.*, supra note 1210, pp 929-930.

من جهة أخرى تمثل التعليقات العامة مساعدة تفسيرية للآراء التي تصدرها هيئة الرصد بخصوص شكاوى الأفراد، كما أنها تشجع النقاش حول المعاهدة بين جميع الفاعلين والمهتمين بحقوق الإنسان بما فيها الوكالات المتخصصة.

وبالتالي، فإنّ الأهمية القانونية الأكيدة لهاته التعليقات العامة تدعو بقوة إلى استخدام الوسائل القانونية للتفسير من أجل إعطاء قوة الإقناع اللازمة لصانعي القرار في النظم القانونية المحلية والمحكمة الوطنية.¹²¹⁸

ثانياً: ممارسات هيئات الرصد الأممية في التفسير

تمثل اتفاقية فيينا لعام 1969 القانون الواجب التطبيق لتفسير معاهدات حقوق الإنسان، ولم تقم هيئات رصد المعاهدات بالتشكيك في قواعد التفسير الواردة في الاتفاقية؛ حيث طبقت هاته الهيئات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واعتبرت نفسها ملزمة بقواعدها.¹²¹⁹

غير أنّ ممارسات هيئات الرصد تميّزت كذلك باستخدام أساليب تفسير خاصة، تأثراً باجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما تميّزت تفاسيرها في بعض الأحيان بالتوسّع على حساب المعنى الوارد في المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المنشأة بموجبها.

1 - استخدام وسائل التفسير التقليدية المعروفة:

عادة ما تكون قاعدة التفسير الحرفي والسياقي هي النقطة المرجعية الأولى لهيئات رصد المعاهدات؛ حيث تأخذ الصيغة والنص الفعلي للمعاهدة كنقطة انطلاق. ومع ذلك، فإن الإشارات إلى الأسلوب النصي (الحرفي) في التفسير، يشوبها عدم الاتساق بسبب اختلاف المصطلحات المستخدمة من قبل هيئات المعاهدات عند تطبيق هذه الطريقة؛ مثال ذلك إشارة هيئتي الرصد CERD و CAT أحيانا إلى "القراءة الحرفية" 'literal reading' وأحيانا أخرى الى "المعنى" 'meaning' لحكم معين من المعاهدة، وهو ما يعكس مدى صعوبة تطبيق موحد لطريقة واحدة للتفسير.¹²²⁰

¹²¹⁸ Ibid., p 919.

¹²¹⁹ Birgit Schlutter, *op. cit.*, supra note 1212, p 273.

¹²²⁰ Ibid, pp 274-275.

أما بخصوص التفسير وفقاً لقاعدة موضوع وغرض المعاهدة، التي تعكس بشكل أفضل الجانب المعياري لتفسير المعاهدة بشكل عام وتفسير حقوق الإنسان بشكل خاص، حيث تكون مهمة التفسير النهائية هي تعريف المحتوى المادي وتحديد جوهر حقوق الإنسان، فقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وكذلك لجنة مناهضة التعذيب و لجنة القضاء على التمييز العنصري، إلى قاعدة الموضوع والغرض، الواردة في المادة 31 (1) من معاهدة فيينا 1969 بكثافة متفاوتة؛ رغم أنه في كثير من الأحيان، تتم الإشارة إلى الموضوع والغرض بطريقة غير مباشرة إلى حد ما، دون تسمية الطريقة نفسها.¹²²¹

2- استخدام أساليب تفسير خاصة:

تستخدم هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، لا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بعض أساليب التفسير التي تستخدمها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

من بين مبادئ التفسير التي يمكن الحديث عنها هو مبدأ الفعالية effectiveness الذي يعتبر مبدأً متجذراً في القانون الدولي العام والقانون الدولي لحقوق الإنسان على حد سواء. ولقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى هذا المبدأ في مناسبات مختلفة، ولو كان ذلك بشكل ضمني؛ لا سيما في التزامات الدول الأطراف بالتدابير المؤقتة interim measures؛ حيث ورد في الاستنتاجات المتعلقة بقضية Ahani v. Canada "التدابير المؤقتة". . . ضرورة لدور اللجنة بموجب البروتوكول. عدم الامتثال للقاعدة، وخصوصاً من خلال اتخاذ تدابير لا يمكن تداركها من قبيل تسليم الضحية أو إبعاده (ها) من دولة طرف وتركه يواجه أعمال تعذيب أو عقوبة الإعدام (الموت)، تشكل انتهاكاً لحماية حقوق العهد عن طريق البروتوكول الاختياري".¹²²²

كما أكدت لجان رصد أخرى على مبدأ الفعالية؛ ففي قضية Er v. Denmark، أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري على أن "القوانين الجنائية وغيرها من الأحكام القانونية التي تحظر التمييز العنصري يجب أيضاً أن تتفقد بشكل فعال من قبل المحاكم الوطنية المختصة وغيرها من مؤسسات الدولة الأخرى".¹²²³

¹²²¹ Ibid, pp 280-281.

¹²²² HRC, Ahani v. Canada, Communication No. 1051/2002, 29 April 2004, UN Doc.CCPR/C/80/D/1051/2002, para. 8.2.

¹²²³ CERD Committee, Er v. Denmark (n. 82), para. 7.4.

أما بخصوص التفسير المستقل، فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدة آراء لها على الحاجة إلى تفسير مستقل لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عن المفاهيم الواردة في القوانين الوطنية. كان ذلك لأول مرة في قضية *Van Duzen v. Canada*؛ حيث رفضت اللجنة المعنية إشارة الطرفين على نطاق واسع إلى قوانينهما الداخلية لتحديد كلمة "عقوبة" في المادة 15 (1) من العهد، معتبرة أن "تفسيرها وتطبيقها للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يستند إلى المبدأ الذي مفاده أن أحكام ومفاهيم العهد مستقلة عن أي نظام أو قانون وطني خاص وعن جميع تعاريف القاموس. ومع ذلك، فإن أحكام العهد مستمدة من تقاليد طويلة في العديد من الدول، ينبغي على اللجنة في الوقت الحالي اعتبارها ذات معنى مستقل".¹²²⁴

ووفقاً لإحدى الدراسات الحديثة¹²²⁵، تعتبر اللجنة المعنية وحدها من أكد على هذا النهج في التفسير؛ حيث كرّرت استخدامه في وجهات نظر لاحقة، مثلما فعلت في قضية *Sayadi and Vinck v. Belgium*.

3- التوسع في تفسير التزامات الدول الأطراف في المعاهدة ذات الصلة.

تلعب التعليقات العامة لهيئات رصد المعاهدات دوراً هاماً في المساهمة في فهم الحقوق الواردة في المعاهدة ذات الصلة بهيئة الرصد؛ وهو ما يمكن ملاحظته، على سبيل المثال، على مستوى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ حيث طوّرت هاته الأخيرة فهماً مشتركاً للحقوق المكفولة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

استخدمت اللجنة المذكورة باستمرار، منذ التعليق العام رقم 12، إطارين تحليليين لتفسير هاته الحقوق؛ الأول يميز بين التوافر، إمكانية الوصول والكفاية أو الجودة *availability, accessibility, and adequacy or quality*، بينما يشير الإطار الثاني إلى واجبات الدول الأطراف ويقسمها إلى التزامات باحترام، حماية ووفاء... *obligations to respect, protect, and fulfill* وكذلك واجبات فرعية من أجل تيسير وترويج وتوفير هاته الحقوق *the sub-duties to facilitate, promote, and provide*¹²²⁶

¹²²⁴ HRC, *Van Duzen v. Canada*, Communication No. 50/1979, 7 April 1982, UN Doc. A/37/40, Supp. No. 40, 150 (1982), para. 10.2.

¹²²⁵ Birgit Schlutter, *op. cit.*, *supra* note 1212, pp 288-289.

¹²²⁶ Kerstin Mechlem, *op. cit.*, *supra* note 1210, p 931.

غير أنه وعلى الرغم من اتساق هاتيه المقاربة إلا أنه عاب عدة كتاب التناقض الكبير الذي ميّز التعليقات العامة للجنة والتوسع المفرط في تفسير التزامات الدول، مثلما هو الشأن في مفهوم "الالتزامات الأساسية" "Core Obligations" الذي شرحتة اللجنة ضمن نص التعليق العام رقم 3،¹²²⁷ لكنّ اللجنة لم توفّق عند تفسيرها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث أعطت توصيفات غير متناسقة لمفهوم الالتزامات الأساسية¹²²⁸ وتبنّت أحياناً مفهوماً موسّعاً، وهو ما جعل الامتثال للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أمراً مستحيلاً بالنسبة للعديد من البلدان الفقيرة، وهو ما يتعارض مع موضوع وغرض العهد الدولي .. ، والذي يتمثل في توفير إطار لجميع الدول الأطراف، بما في ذلك الدول النامية والأكثر فقراً.¹²²⁹

هذا التوسيع في التزامات أطراف المعاهدة باستخدام أساليب تفسير حديثة، قد يزيد من خطر تجزء القانون الدولي مما يستدعي ضرورة التعاون¹²³⁰ والتنسيق بين جميع الهيئات القضائية الدولية وشبه القضائية. كما أنّ هذه التفسيرات التوسعية يمكنها أن تشكّل تجاوزاً من هيئات الرصد لصلاحياتها كهيئات إشراف وليس كصانعة قوانين. وهو ما قد يمنع تعاون الدول في تنفيذ الاستنتاجات الواردة في الملاحظات الختامية لهيئات الرصد الأممية على المستوى الوطني، لكنّها قد تمنع أيضاً الدعم السياسي والمالي اللازم من الدول في

¹²²⁷ نص التعليق العام رقم 3 على أن "الالتزام الأساسي الأدنى لضمان تلبية الحد الأدنى من المستويات الأساسية لكل حق من الحقوق يكون ملزماً لكل دولة طرف". ويشمل الالتزام الأساسي الحصول على "المواد الغذائية الأساسية . . . الرعاية الصحية الأولية الأساسية. . . المأوى الأساسي والسكن، . . أبسط أشكال التعليم".

¹²²⁸ تتعلّق حالات عدم التناظر فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان للالتزامات الأساسية تأثير فوري وفيما يتعلق بعواقب عدم الامتثال لها؛ فمن جهة أولى تشير التعليقات رقم 15 بشأن الحق في المياه ورقم 17 بشأن حقوق المؤلفين إلى أنّ الالتزامات الأساسية لها تأثير فوري وبالتالي لا تخضع للإعمال التدريجي، بينما التعليقات العامة رقم 14 بشأن الحق في الصحة ورقم 18 بشأن الحق في العمل ورقم 19 بشأن الضمان الاجتماعي لا تدرج الالتزامات الأساسية في قوائم الالتزامات الفورية.

غير أنّ لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تقدّم أي مبرر لهذه التناقضات، ولا تربط تفسيراتها بنص أو سياق أو موضوع وغرض العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما أنّه لا يناقش دور الالتزامات الأساسية الفورية فيما يتعلق بمفهوم الأعمال التدريجي، مما يدل على تجاوز لجنة ESCR للمواد 31 32 من اتفاقية فيينا وهو ما أدى إلى نتائج تفسيرية ضعيفة وقابلة للنقد.

¹²²⁹ Kerstin Mechlem, *op. cit.*, supra note 1210, p 940.

¹²³⁰ Voir : Julian Udech, "Human Rights and Interpretation: Limits and Demands of Harmonizing Interpretation of International Law", in: Norman Weiß & Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, 2015, p 50.

عملية تعزيز هيئات المعاهدات الحالية. لذلك من المهم أن توازن هيئات رصد المعاهدات بين الحاجة إلى حماية فعالة لحقوق الإنسان من خلال تفسيرها لأحكامها، مع احترام الطرق المقبولة لتفسير المعاهدات.¹²³¹

المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية

في 16 ديسمبر 2013 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 111/68؛ رحّبت فيه بنجاح لجنة القانون الدولي في اعتمادها دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، كما شجعت على نشره على أوسع نطاق ممكن.¹²³²

من ناحية أخرى، لا يزال التحفظ على المعاهدات يعتبر الحل الأنسب للخروج من دائرة تضارب وجهات النظر فيما بين الدول في بعض القضايا الأكثر حساسية وتعقيدا، خاصة تلك التي تمسّ بشكل مباشر السيادة الوطنية. بينما تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع بالنظر لطابعه التقني البحث وما أفرزته الممارسة الدولية من صعوبات كبيرة في تطبيق أحكام النظام القانوني للتحفظ الوارد في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات لأعوام 1969، 1986 و 1978 بسبب عدم وضوح بعض الأحكام، وبالنظر للتطور الهائل للمعاهدات الدولية المتعددة الأطراف لا سيما معاهدات حقوق الإنسان التي شهدت عددا كبيرا من التصديقات صاحبها تحفظات كثيرة لم تكن موضع ترحيب من أجهزة الأمم المتحدة وهيئات رصد هاته الفئة من المعاهدات، التي طوّرت عدّة ممارسات فيما يخصّ النظام القانوني للتحفظ ألقت بظلالها على المناقشات التي جرت داخل اللجنة السادسة للجمعية العامة وبين أعضاء لجنة القانون الدولي عند دراستها للموضوع خلال ما يقارب العقدين.

المطلب الأول: نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات

لم يعرف نظام التحفظ استقرارا عالميا إلا بعد تنظيمه وتقنيته في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وهذا بعد أن شهد الموضوع شداً وجذباً في أوساط فقهاء القانون الدولي وممثلي الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وانعكس ذلك على أعضاء لجنة القانون الدولي، التي أخذت بالرأي الاستشاري لمحكمة

¹²³¹ Geir Ulfstein, " Law-Making by Human Rights Treaty Bodies", In: Rain Liivoja & Jarna Petman , *International Law-making Essays in Honour of Jan Klabbbers*, 1st ed, New York& London: Routledge, 2013, p 257.

¹²³² أنظر: الوثيقة الأممية رقم: A/ RES/68/111

العدل الدولية لسنة 1951 فيما يتعلق بقضية 'اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها' والذي يستغني عن قاعدة الاجماع في قبول التحفظ، وهذا بعد تردد طويل ورجحت بذلك كفة تغليب عالمية المعاهدات على حساب الهم التقليدي في الحفاظ على تكاملها.¹²³³

الفرع الأول: ماهية التحفظ على المعاهدات

إنّ التحديد الدقيق لطبيعة أي إعلان تصدره الدولة يعد شرطاً أولياً لا يمكن الاستغناء عنه من أجل تطبيق نظام قانوني معين. ولا يمكن الحكم على صحة صك معين وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره، إلا بعد وصفه بأنه تحفظ، ويتسنى ذلك من خلال "عرض السمات الأساسية" للتحفظ وهو ما يمكننا من تمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة.

أولاً: العناصر الأساسية للتحفظ على المعاهدات:

استناداً للمادة 2 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986، وكذلك المادة 20 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لسنة 1978- حيث أُستسخ في اتفاقيتي 1978 و 1986 تعريف عام 1969 وكُيف مع موضوع كل معاهدة- قام آلان بيليه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي باستنتاج تعريف شامل للتحفظ يكون كالآتي:

"يقصد بتعبير 'تحفظ' إعلان من جانب واحد، أيا كانت تسميته أو صيغته، تصدره الدولة أو المنظمة الدولية لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها، أو الإقرار الرسمي لها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو حين قيام الدولة بالإشعار بالخلابة في المعاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة لدى تطبيقها على تلك الدولة أو تلك المنظمة".¹²³⁴

ويحمل هذا التعريف؛ عنصر شكلي (إعلان انفرادي) وإجرائي (يجب أن يصدر في وقت معين)، وعنصر موضوعي مادي (يتصل بالآثار التي تقصد الدولة المتحفظة إحداثها)، أيا كانت التسمية التي أعطيت له.

¹²³³ بيار ماري دويوي، مرجع سابق، ص 305.

¹²³⁴ آلان بيليه، التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 50 للجنة القانون الدولي، 1998، وثيقة

أممية رقم: (A/CN.4/491/Add.1)، ص 14، فقرة 82.

(أ) - إعلان انفرادي: يعتبر التحفظ أساسا إعلان انفرادي؛ بمعنى أنه فعل رسمي من طرف دولة أو منظمة متميز عن المعاهدة وليس له طابع اتفاقي.

وعلى الرغم من ذلك فإن التحفظ لا يحدث آثاره إلا بالنسبة للمعاهدة التي يتناول أحكامها إضافة إلى توقف هذه الآثار على رد الفعل (الانفرادي أيضا) أو عدمه من جانب الدول الأطراف الأخرى.

(ب) - يصدر في حدود زمنية معينة: ينبغي ان تصدره الدولة (أو المنظمة الدولية) لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها، أو الإقرار الرسمي لها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو حين قيام (الدولة) بالإشعار بالخلافة في المعاهدة، ويبقى إدراج هذا القيد في تعريف التحفظات أمر فرضته أسباب عملية، نظرا للأضرار التي قد يتعرض لها استقرار العلاقات القانونية والقضائية.

(ج) - هدفه استبعاد (أو تغيير الأثر القانوني) أحكام معينة في المعاهدة لدى تطبيقها على الدولة (أو المنظمة):

يعتبر التحفظ في جوهره "عنصر ذاتي تنفرد به دولة تريد إدخاله على المعاهدة" التي تعرب مع ذلك عن رغبتها في الارتباط بها، ويتحول ذلك العنصر الذاتي إلى واقع على المستوى القانوني: الدولة المتحفظة لا تجد نفسها إزاء المعاهدة في وضع مماثل لوضع الدول المتعاقدة الأخرى من جراء تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة .

وينبغي على كون، الهدف من التحفظ هو التأثير في تطبيق المعاهدة نفسها، استبعاد بشكل خاص:

- التصديقات الشرطية، أي الشروط التي تضعها دولة على بدء سريان معاهدة بالنسبة إلى تلك الدولة والتي تؤدي، عند الوفاء بها، إلى انطباق المعاهدة بأكملها.

- الإعلانات التفسيرية.

ولكن أيضا:

- الإعلانات التي يسميها أصحابها تحفظات، والتي ليس لها، ولا يقصد أن يكون لها، أي أثر في المعاهدة أو أحكامها، مثلما لا يقصد بها تفسير المعاهدة، وأوضح مثال على ذلك ما يسمى بتحفظات عدم الاعتراف¹²³⁵.

ثانياً: تمييز التحفظ عن التصرفات المشابهة

من خلال العناصر الأساسية للتحفظ، يمكننا أن نميّزه عن غيره من الإعلانات- الصادرة عن الدول- التي تشبه التحفظ في كونها تحمل بعضاً من عناصره وليس كلها.

أ- **تمييز التحفظ عن "الإعلان التفسيري"**: على الرغم من أن اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات التزمنا الصمت بشأن الإعلانات التفسيرية، فقد اعتبرت الدول أن بإمكانها أن تشفع صيغة موافقتها على الارتباط بمعاهدة متعددة الأطراف، بإعلانات تشير فيها إلى المعنى الذي تقبل به الالتزام بالمعاهدة، دون أن تسعى إلى تغيير أو استبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة.

تطورت هذه الممارسة مع تزايد الاتفاقيات المتعددة الأطراف، التي تتناول مواضيع متنوعة وحساسة ولا تنفك تتكاثر. اليوم أصبح استخدام الاعلان التفسيري أمراً مألوفاً جداً، ويكاد يكون منتظماً في بعض المجالات مثل حقوق الإنسان أو نزع السلاح.¹²³⁶ ونظراً للأهمية العملية لهذا النوع من التصرفات، فقد حاولت لجنة القانون الدولي تغطية الثغرة الموجودة في VCLT بإعطاء تعريف للإعلان التفسيري بأنه كل:

"إعلان انفرادي، أي كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها " (المبدأ التوجيهي رقم 2.1 من مشروع دليل ممارسات التحفظات على المعاهدات). وهذا يعني أن تحديد طابع الإعلان الانفرادي، بأنه تحفظ أو إعلان تفسيري، مرتبط "بالأثر القانوني الذي يقصد صاحب الإعلان إحداثه" (المبدأ التوجيهي رقم 3.1 من مشروع دليل ممارسات التحفظات على المعاهدات)؛ بعبارة أخرى فإن تكييف إعلان من جانب واحد على أنه تحفظ، يعتمد على مسألة ما إذا كان الغرض من الإعلان هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني

¹²³⁵ آلان بيليه، التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات، مرجع سابق، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/491/Add.3)، ص 21، فقرة 24.

¹²³⁶ آلان بيليه، "التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات"، مرجع سابق، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/491/Add.4)، ص 4.

لأحكام المعاهدة في تطبيقها على الدولة التي أصدرته. بينما تكييف هذا الإعلان على أنه إعلان تفسيري يعتمد على مسألة ما إذا كان الغرض من هذا الإعلان هو تحديد أو توضيح المعنى أو النطاق الذي تعزوه الجهة المصدرة للإعلان للمعاهدة أو لبعض أحكامها¹²³⁷.

وهذا ما تؤكدته اجتهادات القضاء الدولي؛ ففي قضية *Belilos* "أقرت المحكمة مثلها مثل اللجنة والحكومة، بأنه من الضروري البحث عن نية الجهة مصدرة الإعلان"¹²³⁸. وكذلك في قضية الجرف القاري لبحر إيرواز (الحكم التحكيمي الصادر في 30 جوان 1977) حيث اعتبرت هيئة التحكيم الفرنسية-البريطانية، أنه بغية تحديد طابع التحفظات والإعلانات الفرنسية بالنسبة لاتفاقية جنيف 1958 بشأن الجرف القاري والاعتراضات البريطانية، " أن المسألة المطروحة كانت مسألة معرفة ما كانت عليه نوايا كل من الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة فيما يتعلق بعلاقتهما القانونية بموجب الاتفاقية "¹²³⁹.

ورغم وضوح هذا التمييز من حيث المبدأ، فإنه يصعب وضعها موضع التنفيذ؛ ذلك أن الدول نادرا ما تصرح بنواياها بل وتجهد نفسها في بعض الأحيان في تمييزها، كما أن المصطلحات المستعملة لا تمثل معيارا كافيا للتمييز.¹²⁴⁰

ومع أن الفقرة 1- د من المادة 2 من **VCLT** تعرف التحفظ على أنه "إعلان انفرادي" ترمي به الدولة إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة"، إلا أن المعيار الحقيقي يتوقف على النتيجة الفعلية للإعلان.

ب - تمييز التحفظ عن "بدائل التحفظ": لا تشكل التحفظات التقنية الوحيدة التي تسمح بتتويج محتوى معاهدة في تطبيقها على الأطراف دون المساس بموضوعها أو هدفها. فبدائل التحفظات تحقق نتائج مماثلة لنتائج

¹²³⁷ CDI, " Rapport sur les travaux de sa 51^{ème} session ", 1999, Doc. ONU : (A/54/10),p113.

¹²³⁸ CouEDH, *Belilos c. Suisse*, op. cit., p.18, par.48

¹²³⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. 18 , New York : 1981. (Pub. NU Numéro de vente: (E/F.80.V.7)),p156 , para.30 . Disponible à ce lien: https://legal.un.org/riaa/vol_18.shtml (Consulté le : 11/01/2019) .

¹²⁴⁰ اللغة الانكليزية أثرى من اللغات الأخرى ففي حين ينذر في اللغة الفرنسية وجود تسميات أخرى غير التحفظات والإعلانات فإن المصطلحات الشائعة في اللغة الانكليزية أكثر تنوعا نظرا لأن بعض الدول الناطقة بالإنكليزية والولايات المتحدة بشكل خاص لا تستخدم التحفظات والإعلانات التفسيرية فقط بل هناك أيضا التفاهم understanding والبيان statement و الشرط proviso والتفسير والشرح وما إلى ذلك.

التحفظات، تشترك معها في أنها ترمي إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة" أو "لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها" من حيث انطباقها على أطراف معينة. ورغم أن أوجه تشابه التحفظ وبدائله تقف عند هذا الحد، إلا أنه من الصعوبة حصر هاته البدائل " لأنّ خيال رجال القانون والدبلوماسيين في هذا المجال لا حدّ له" على حد تعبير *Michel Virally* انطلاقاً من حرص الحكومات في المحافظة على هامش واسع يمكنها من رفض اعتماد قانون أو تكييفه. زيادة على ذلك بعض المعاهدات تجمع بين العديد من هذه الأساليب، سواء فيما بينها أو تجمعها مع التحفظات، ولا يسهل دائماً تمييز بعضها عن بعضها الآخر بوضوح.¹²⁴¹

ويمكن جمع هذه الأساليب بالشكل الآتي:

أولاً) تقنيات منصوص عليها في المعاهدة نفسها:

- 1- الشروط التقيدية التي تحدّد موضوع الالتزام بإيراد استثناءات أو قيود عليه من حيث النطاق الذي يشمل الالتزام أو من حيث صحته الزمنية.
- 2- شروط الاستثناء التي ترمي إلى استبعاد تطبيق التزامات عامة في حالات خاصة، ويمكن أن نميز فيها بين الشروط الوقائية من جهة ، والإعفاءات من جهة أخرى.
- 3- الشروط الاختيارية *contracting* أو *opting* التي تعرّف بكونها شروطاً لا تلتزم بها الأطراف إلا بموافقة خاصة متميزة عن الالتزام بالمعاهدة بأكملها.
- 4- شروط الاستبعاد *contracting out* أو *opting out* التي بموجبها تلتزم الدولة بالقواعد المعتمدة بالتصويت بالأغلبية، إذا لم تُبدِ نيّتها الصريحة بعدم الالتزام بها في غضون فترة معينة.
- 5- الشروط التي تتيح للأطراف الاختيار بين عدة أحكام.

ثانياً) تقنيات ناجمة عن عناصر خارجية المنشأ:

¹²⁴¹ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة الثانية والخمسون"، 2000 ، وثيقة أممية رقم: (A/55/10)، ص 2.

1- تعليق المعاهدة، الذي عُدَّت أسبابه ودُوِّنت في الباب الخامس من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986 لاسيما تطبيق مبدأ تغيير الظروف ومبدأ الدفع بعدم الوفاء.

2- تعديلات المعاهدة، عندما لا تُربط هذه التعديلات تلقائيا كل الأطراف في المعاهدة.

3- البروتوكولات أو الاتفاقات التي يكون موضوعها -أو أثرها- إتمام أو تعديل معاهدة متعددة الأطراف بين أطراف معينة فقط، بما في ذلك في إطار "إضفاء الطابع الثنائي".¹²⁴²

الفرع الثاني: مميزات وعيوب نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات

جاء في استنتاجات اللجنة السادسة، الصادرة في 1994، لدى موافقتها على إدراج موضوع التحفظات في جدول أعمال لجنة القانون الدولي، بأنّ هاته الأخيرة "أحرزت نجاحا كبيرا في تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجيا فيما يتعلق بقانون المعاهدات، وخاصة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات"، إلا أنّه وبالنظر للصعوبات التي شهدتها الممارسة الدولية في تطبيق بعض أحكام التحفظ فإنّها "تحتاج فقط إلى مزيد من الإيضاح".¹²⁴³

أولا: مميزات نظام فيينا للتحفظ على المعاهدات

إن من بين أهم إنجازات تدوين قانون المعاهدات هو وضع نظام موحد، يسري على جميع أنواع المعاهدات مهما يكن محتواها أو موضوعها، ولم تراخ المحتوى إلا في حالات استثنائية. وكان هذا بعد أن اتضح للجنة القانون الدولي بأنه لا يوجد سبب حاسم يجعلها تخالف هذه الوحدة، لا سيما مع ميزة المرونة التي أعطيت لقواعده مما يمكننا من تطبيقها على كلّ فئات المعاهدات والتكيف مع خصوصياتها.

1) مرونة نظام فيينا للتحفظ على المعاهدات:

تكمن أهم أسس مرونة نظام فيينا للتحفظ في؛ الطابع التكميلي لهذه القواعد وإمكانية المتفاوضين الخروج عنها بكل حرية وأخذ ما يرونه يتوافق مع أهدافهم وخصائص المعاهدة، وكذلك استبعاد قاعدة الإجماع في

¹²⁴² للاطلاع على الموضوع بشكل موسع أنظر: آلان بيليه، "التقرير الخامس بشأن التحفظات على المعاهدات:

الدورة ال 52 للجنة القانون الدولي"، 2000، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/508)

¹²⁴³ أنظر: الأمانة العامة، "موجز مواضيعي لمناقشات اللجنة السادسة : الدورة ال 49 للجمعية العامة"، 1994، وثيقة

أممية رقم: A/CN.4/464/Add.2، فقرة 93، ص 30.

قبول التحفظ التي كانت سائدة قبل فتوى محكمة العدل الدولية عام 1951 والاستعاضة بمعيار توافق التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة، وهي عناصر هامة في قابلية تطبيق هذا النظام على كل فئات المعاهدات وبالتالي التكيف مع خصوصياتها.

أ- الطابع التكميلي لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:

طبقا للرضائية التي يقوم عليها القانون الدولي العام بصفة عامة وتأكيدا لمبادئ حرية الإرادة، وحسن النية، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المذكورة في ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فإن قواعد فيينا والأحكام العرفية التي تركزها، تظل ذات طبيعة تكميلية للإرادة بصورة بحتة، ولن يكون لها أية قيمة إلزامية وسيكون الأطراف المتعاقدون، بكل تأكيد أحرارا على الدوام في استبعادها، وبالتالي فإنه يكفي لهذا الغرض أن يُدخل المفاوضون في متن المعاهدات أحكاما خاصة تتعلق بالتحفظات.

• **حظر التحفظات :** غالبا ما يكون حظر التحفظات جزئيا ولا يطول إلا تحفظا واحدا أو تحفظات بعينها أو فئة واحدة من التحفظات أو فئات منها؛¹²⁴⁴ لكن وفي حالات نادرة يمكن للحظر أن يكون كلياً مثل ما جاءت به المادة 120 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 التي تنص على أنه: " لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا النظام الأساسي "، وعلى شاكلة ذلك أيضا تنص الفقرة 1 من المادة 26 من اتفاقية بازل لعام 1989 المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها.

• **وضع نظام خاص لقبول التحفظات :** قد تتضمن المعاهدات أحيانا ، وإن كان بشيء من الندرة في الحياة الدولية، أحكاما بشأن التحفظات تحدد طريقة قبول التحفظات، أو تحدد الآثار القانونية المترتبة على تحفظ أو اعتراض كما ورد في الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية 1965 للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: "لا يسمح بأي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية والغرض منها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة به. ويعتبر التحفظ مندرجا في الفئات المحددة أعلاه إذا اعترض عليهما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية".

¹²⁴⁴ آلان بيليه، "التقرير العاشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 57 للجنة القانون الدولي"، 2005، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/558)، ص 18.

ب- استبعاد قاعدة الإجماع:

قبل إصدار محكمة العدل الدولية لفتاها بشأن "التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية"، كان النظام السائد قبل ذلك ينصّ على أنه من الضروري لمشروعية التحفظ أن يوافق عليه جميع أطراف المعاهدة أو الدول الأخرى والمنظمات التي لها مصلحة مباشرة في تكامل المعاهدة، أي الدول الموقعة على المعاهدة ومن المحتمل أن تكون أطرافاً فيها، ولا يمكن لدولة أن تصبح طرفاً في المعاهدة إذا أبدت تحفظاً تتمسك به ولم يقبله أطراف المعاهدة أو الدول التي ستكون أطرافاً فيها.¹²⁴⁵

غير أن توسع المجتمع الدولي وظهور الحاجة الشديدة لتطوير المعاهدات المتعددة الأطراف، اصطدمت بصرامة قاعدة الإجماع المعمول بها في مجال قبول التحفظات، وهذا ما جعل محكمة العدل الدولية تفضل نظاماً مرناً استمدته من ممارسة سائدة في نظام البلدان الأمريكية ابتداءً من عام 1938؛¹²⁴⁶ وفي هذا الصدد أحوالت الجمعية العامة للأمم المتحدة موضوع مشكل احتساب التصديقات المقترنة بالتحفظ على اتفاقية الإبادة الجماعية على محكمة العدل الدولية بصور القرار رقم 478 (د5) -بتاريخ 15/02/1950 تطُلب فيه من المحكمة الإفتاء حول ثلاثة أسئلة أولها: يخص حق الدولة في التحفظ رغم اعتراض بعض الدول الأطراف في المعاهدة. بتاريخ 28 ماي 1951 أصدرت المحكمة رأياً استشارياً ملخصه أنه في غياب أحكام خاصة بالاتفاقية، فإن الدولة التي تبدي تحفظاً تقبله بعض الدول الأطراف دون البعض الآخر يمكن أن تعتبر طرفاً في الاتفاقية في مواجهة الدول التي قبلت التحفظ دون الدول التي اعترضت عليه، وذلك "شريطة أن يكون التحفظ المذكور متسقاً مع موضوع المعاهدة والغرض منها".¹²⁴⁷ وبذلك تبنت المحكمة رأياً يخالف ما استقر عليه الفقه التقليدي حتى ذلك الوقت من تطُلب القبول الجماعي للتحفظات.

¹²⁴⁵ عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، ط 1،

القاهرة: دار الاتحاد العربي للطباعة، 1986، ص 44.

¹²⁴⁶ أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام: المدخل والمعاهدات الدولية، ط 1، القاهرة: دار الفجر، 1998،

ص 140.

¹²⁴⁷ موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، مرجع سابق، ص 23.

ج- معيار موافقة التحفظ لموضوع وغرض المعاهدة:

تستبعد المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كل تحفظ يتنافى مع "غرض المعاهدة وموضوعها"، وهو المعيار الأساسي لجواز إبداء أي تحفظ . هذا المعيار يبرر في حد ذاته عدم الفائدة من نظام مغاير للتحفظات تبعا لموضوع المعاهدة، فموضوع المعاهدة قد أخذ بعين الاعتبار في إعلان المعيار الأساسي.

وعلى الرغم من تأخر لجنة القانون الدولي عن اعتماد المعيار إلى غاية عام 1962 - كان ذلك بعد صدور التقرير الأول الذي قدمه المقرر الخاص السير والدوك *Waldock* - إلا أنّ توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وغرضها أصبح اليوم يمثل نقطة التوازن بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة وإرادة تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف، كما لم يعد ثمة شك في أن معيار صحة إبداء التحفظات هو انعكاس لقاعدة عرفية.¹²⁴⁸ بل إنّ مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها لا يقتصر على ميدان التحفظات وحده؛ فهو مستخدم في اتفاقية فيينا لعام 1969 في ثمانية أحكام، حكمان منها فقط يتعلّقان بالتحفظات (المادة 19 ج، والفقرة 2 من المادة 2).¹²⁴⁹

2) وحدة القواعد الأساسية النازمة للتحفظات

يمكن تبين ملامح وحدة هذا النظام من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986 واستمرارية نفس القواعد الواردة في اتفاقية عام 1969 في اتفاقية عام 1986 إضافة الى محدودية الاستثناءات على القاعدة العامة.

¹²⁴⁸ آلان بيليه، "التقرير العاشر بشأن التحفظات على المعاهدات"، مرجع سابق، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/558/Add.1، فقرة 56، ص 4.

¹²⁴⁹ الأحكام الأخرى موزعة على المواد التالية: المادة 18 (الالتزام بعدم تعطيل الموضوع والغرض)، الفقرة 1 من المادة 31 (القاعدة العامة للتفسير)، الفقرة 4 من المادة 33 (التفسير بأكثر من لغة)، الفقرة 1/ب-2 من المادة 41 (تعديل المعاهدة بين بعض الأطراف)، الفقرة 1/ب-22 من المادة 58 (إيقاف العمل بالمعاهدة بين بعض الأطراف) والفقرة 3/ب من المادة 60 (الإخلال الجوهري بالمعاهدة).

أ- وحدة نظام فيينا من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقيتي فيينا 1969 و1986

أبدت لجنة القانون الدولي منذ بداية أعمالها التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام 1969، عزما ماضيا على التوصل إلى نظام للقانون العام، موحد و"أقل ما يمكن سوءا" وقابل للتطبيق في جميع الحالات التي تسكت فيها المعاهدة، مع إدراكها التام في الوقت نفسه بتنوع في الحالات.¹²⁵⁰

وبرغم أن لجنة القانون الدولي لم تتبن أفكار فتوى محكمة العدل الدولية المتميزة بالمرونة، إلا بشكل متأخر بعض الشيء في عام 1962، حيث اعتبرت بأنه ليس هناك "قاعدة واحدة للتطبيق بشكل موحد تكون موضعاً للارتياح الكامل". إلا أن اللجنة مع ذلك توصلت " إلى أنه يجوز لها أن توصي لا بقاعدة تحظى بالرضا التام، وإنما بقاعدة تبدو لها أقل القواعد سوءا ويمكن تطبيقها على أكبر عدد ممكن من الحالات".¹²⁵¹

ب- استمرارية نظام فيينا بالمصادقة على اتفاقية فيينا لعام 1986

ذكرت لجنة القانون الدولي في تقريرها لعام 1982 الذي اعتمدت فيه مشروعها لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية، أنه "بعد أن أمنت اللجنة النظر في المشكل من جديد، توصلت إلى توافق في الآراء وانتهت إلى حل أبسط من الحل الذي اعتمدته في القراءة الأولى يماثل بين المنظمات الدولية والدول لأغراض إبداء التحفظات".¹²⁵²

بعد إحالة المشروع، مع التعليقات عليه المقترح من لجنة القانون الدولي، إلى الجمعية العامة التي بدورها، وبموجب قرارها 76/40 المؤرخ في 11 ديسمبر 1985 أحالته إلى مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية، وهو المؤتمر الذي عقد بفيينا في الفترة الممتدة بين 18 فيفري و21 مارس 1986؛ دارت المناقشات خلال المؤتمر أساسا، حول تحديد مدى معاملة المنظمات الدولية، في هذه المواد، مثل الدول، وتمتعها بنفس الحقوق وخضوعها لنفس الواجبات، واعتمد المؤتمر

¹²⁵⁰ آلان بيليه، " التقرير الثاني بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 48 للجنة القانون الدولي"، 1996،

وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/477/Add.1)، فقرة 102، ص 20.

¹²⁵¹ المرجع نفسه، فقرة 101، ص 20.

¹²⁵² **Voir** : « Rapport de la CDI sur les travaux de sa 34^{ème} session », dans : *Annuaire CDI* 1982, vol.II, 2^{ème} Partie, New York: 1983. **Pub.NU** : A/CN.4/SERA/1982/Add.1 (Part 2), p35, para.13.

في نهاية المطاف مواد تذهب في معاملة المنظمات مثل الدول، أبعد مما تذهب إليه مشاريع لجنة القانون الدولي، وتتفق إلى حد بعيد مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.¹²⁵³

ج- محدودية الاستثناء من القاعدة العامة

صيغت اتفاقية فيينا لعام 1969 لتطبيقها على جميع فئات المعاهدات على الرغم من إدراك محرري الاتفاقية خصوصيات بعض المعاهدات، ومع ذلك فقد كانت هناك استثناءات عن القاعدة العامة لحالتين وحيدتين رأت فيهما اللجنة ضرورة الأخذ بقواعد محدّدة في نقاط بعينها.

• **التحفظ على الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية:** هناك اجماع بين الدول، وعلى خلاف المعاهدات المتعدّدة الأطراف الأخرى، في أنّ تكامل دساتير منظمات الدولية هو الاعتبار الأساسي و أن فتح الباب بشكل واسع للتحفظ قد يعطلّ عمل المنظمة لا سيّما عندما يتعلّق الأمر بتحفظات تتعلق بإنشاء أحد أفرع المنظمة أو الأغلبية المطلوبة لصدور القرارات،¹²⁵⁴ وبالتالي فإنه لا سبيل إلى تفادي عيوب النظام المرن أو قاعدة الإجماع الشديدة الجمود إلا عن طريق فرع ذي صفة جماعية له قواعد تصويت محدّدة، يمكنه فحص التحفظات والحكم على مدى ملاءمتها لدستور المنظمة الدولية وبالتالي قبولها أو رفضها،¹²⁵⁵ وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الفقرة 4 من المادة 20: " حين تكون الوثيقة معاهدة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، قبول الجهاز المختص في تلك المنظمة."

• **المعاهدات المبرمة بين عدد محدود من الدول:** تنص الفقرة الثانية من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه: "حين يتبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد، ومن موضوع المعاهدة وغرضها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة، يتطلّب التحفظ قبول جميع الأطراف".

¹²⁵³ آلان بيليه، "النقير الأول بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة ال 47 للجنة القانون الدولي"، 1995، وثيقة

أممية رقم: (A/CN.4/470)، ص ص 40-41، فقرة 88.

¹²⁵⁴ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 149.

¹²⁵⁵ المرجع نفسه، ص 150.

ثانياً: عيوب نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات

على الرغم من أنّ نظام التحفظات، المعتمد في اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام 1969 والاتفاقيتين التاليتين لها، يعتبر بشكل عام نظاماً ناجحاً،¹²⁵⁶ فإنه مع ذلك لم يكن العمل به خالياً من الصعاب في كل وقت بسبب غموض بعض أحكام اتفاقية فيينا وسكوتها عن طرح الحلول.

1) غموض في بعض أحكام نظام فيينا للتحفظ

من خلال دراسة قواعد نظام فيينا للتحفظ يتضح أن أكبر غموض هو الذي يحيط بصحة التحفظات وآثارها وأن مشكلة الآثار، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنظام الاعتراضات على التحفظ.

(أ) - صحة التحفظ:

في الموجز الذي قدّمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي آلان بيليه Pellet Alain عام 1993 عن "القانون والممارسة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات" أشار إلى أنه يرى أن "تحديد صحة التحفظات" ربما يكون أكثر النقاط غموضاً في اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986.¹²⁵⁷ هذا الغموض هو الذي فتح الباب لبروز مدارس فقهية مختلفة¹²⁵⁸، جعلت المقرر الخاص نفسه يتردّد في استعمال مصطلح "الصحة" حيث اعتبره محايداً بخلاف المصطلحات الأخرى المقترحة مثل "المقبولية" و "المشروعية" و "الحجية".¹²⁵⁹

● **المشاكل التي يثيرها معيار صحة التحفظ:** يعتبر معيار 'عدم تنافي التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة' الذي يعكس قاعدة عرفية، نقطة توازن رئيسية بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة وإرادة تيسير انضمام

¹²⁵⁶ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/470)، مرجع سابق، ص 46، فقرة 94.

¹²⁵⁷ المرجع نفسه، ص 47، فقرة 96.

¹²⁵⁸ هناك مدرستان فقهيتان رئيسيتان في هذا المجال؛ إذ يرى أنصار مدرسة "المقبولية" أن التحفظ غير الصحيح في جوهره إذا كان منافياً لغرض المعاهدة وموضوعها. بينما يرى أنصار مدرسة "الحجية" أن نظام التحفظات خاضع بأكمله لردود أفعال الدول الأخرى.

أنظر: تقرير لجنة القانون الدولي لعام 2005، وثيقة أممية رقم: (A/60/10)، مرجع سابق، ص 112.

¹²⁵⁹ المرجع نفسه، ص 112.

أكبر عدد من الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف.¹²⁶⁰ غير أن اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986 لم تتضمن أي توضيح لمفهوم معيار ملائمة التحفظ لموضوع وغرض المعاهدة، كما لم تحدّد نطاق تطبيقه،¹²⁶¹ وفي نفس الاتجاه لم يبذل الفقه القانوني والاجتهاد القضائي الكثير من أجل توضيح هذا الغموض.¹²⁶²

● **المشاكل المتعلقة بتقدير صحة التحفظات:** لا تطرح اتفاقية فيينا لعام 1969 أية آلية تسمح بالحكم على ملائمة أم منافية تحفظ ما لموضوع وغرض المعاهدة، وتترك أمر ذلك للدول الأطراف على حدة، مما يجعل معيار "موضوع وغرض المعاهدة" معياراً غير موضوعياً؛ إذ قد يكون التحفظ غير ملائم، ومع ذلك تقبله دولة أخرى طرف في الاتفاقية - ضمناً أو صراحة - فتصبح الدولة المتحفظة طرفاً في مواجهتها.¹²⁶³

ب) - نظام الاعتراض على التحفظ:

يفتقر نظام الاعتراضات على التحفظات، الذي جاء في المادتين 20 و 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986 ، إلى كثير من الوضوح، سواء عن مدى حرية إبداء الاعتراضات، أو الآثار المترتبة على هذه الاعتراضات.

● **مدى حرية إبداء الاعتراض على التحفظ:** على الرغم من أنه من حيث المبدأ تقابل حرية إبداء التحفظات حرية مماثلة في إبداء اعتراضات على التحفظات، إلا أنّ سكوت الاتفاقية حول هذا الموضوع، لا سيّما عندما يكون التحفظ غير صحيح، أدّى إلى خلافات فقهية بين مدرستين هامتين في هذا الشأن مدرسة المقبولية ومدرسة الحجية. ومما يزيد من صعوبة المشكلة هو عدم تبرير الدول لاعتراضاتها على التحفظات وإذا فعلت ذلك فإنّها تطرح حججاً غامضة جداً ويصعب تفسيرها.¹²⁶⁴

¹²⁶⁰ آلان بيليه، "التقرير العاشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 57 للجنة القانون الدولي"، 2005،

وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/558/Add.1)، ص 3-4.

¹²⁶¹ محمد خليل موسى، "التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد

26، عدد 3، 2002، ص 363.

¹²⁶² William A Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: time for innovation and reform", Can.YILL, Vol.32, 1995, p44.

¹²⁶³ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 71.

¹²⁶⁴ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/470)، مرجع سابق، ص 54-55، فقرة 117.

• آثار الاعتراض على التحفظ: بداية لم تتطرق اتفاقية فيينا لعام 1969 لمسألة آثار التحفظ الذي يكون غير صحيح، وفقاً لمعيار موضوع وغرض المعاهدة. كما لم تتعرض لمسألة الاعتراض على التحفظ غير الصحيح، أما إذا تم تطبيق نفس القواعد المذكورة في الاتفاقية فإن ذلك قد يؤدي إلى نتيجة غير معقولة وهي تغطية عدم صحة التحفظ.

وبخصوص آثار الاعتراض على التحفظ الصحيح على العلاقة التعاقدية بين الدول الأطراف و الدولة المتحفظة،¹²⁶⁵ يتبين بأنه ليس هناك أي فرق بين وضع الدولة، التي تقوم بصياغة اعتراض على تحفظ دون معارضة نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة صاحبة التحفظ، ووضع الدولة التي تقبل التحفظ.¹²⁶⁶

(2) ثغرات في أحكام نظام فيينا للتحفظ

بمرور الوقت ظهرت على السطح عدّة ثغرات في صلب أحكام التحفظ ضمن اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، بعضها له من الأهمية العملية بحيث لا يمكن التغاضي عنها¹²⁶⁷؛ كالإغفال التام للإعلانات التفسيرية، وعدم تعرضها بشكل مفصّل للتحفظ على فئات معينة من المعاهدات وكذا المشاكل التي لم تحلها اتفاقية عام 1978 لخلافة الدول على المعاهدات.

(أ) - إغفال تام للإعلانات التفسيرية:

من بين الثغرات التي تبعت على القلق أكثر من الناحية العملية هي التفرقة بين التحفظات و"الإعلانات التفسيرية"، التي أصبحت تلجأ إليها الدول بمعدّل متزايد، حيث التزمت كل اتفاقيات فيينا الصمت بشأنها.¹²⁶⁸

ولجوء الدول إلى الإعلانات التفسيرية ممارسة مألوفة جداً اليوم، وتكاد تكون منتظمة على الأقل في مجالات مثل حقوق الإنسان أو نزع السلاح.¹²⁶⁹ غير أن غياب أي إشارة إلى هذه الإعلانات في اتفاقيات فيينا كان له دور أكيد في لجوء الدول إلى إخفاء تحفظاتها تحت مسمى "إعلان تفسيري".¹²⁷⁰

¹²⁶⁵ Marcelo G. Kohen, "La codification du droit des traités: quelques éléments pour un bilan global", *RGDIP*, Vol.104, N° 3, 2001, p601.

¹²⁶⁶ عند استقراء الممارسة الدولية؛ لوحظ وجود محاولات من جانب الدول المعارضة لإعطاء آثار لاعتراضات تختلف عن آثار قبول التحفظات، ولكن دون الذهاب إلى حد استبعاد نفاذ مجموع المعاهدة في مواجهة الدولة المتحفظة.

¹²⁶⁷ هناك ثغرات أخرى لم يتسنّ ذكرها في هاته الدراسة أوردتها المقرر الخاص آلان بيليه في تقريره الأول.

¹²⁶⁸ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/470)، مرجع سابق، ص 58، فقرة 128.

(ب) - إغفال التحفظ عن فئات معينة من المعاهدات:

مع التطور المستمر للمجتمع الدولي ازدادت أهمية فئات معينة من المعاهدات كما تم إعطاء أحكام معينة أولوية لطبيعتها الخاصة. غير أنه، بالنظر إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات جاءت عامة، فقد أغفلت هذه الفئات والأحكام، وهو ما أفرز صعوبات في ممارسة التحفظ على هذه الفئات من المعاهدات والأحكام.

• **التحفظات على الوثائق المنشئة لمنظمات دولية:** بالرغم من أن اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986 لم تسكنا سكوتا كلياً على هذه النقطة فإن الفقرة 3 من المادة 20 أبعد ما تكون عن حل جميع المشاكل؛ وفي هذا الشأن يمكن ذكر إغفال تحديد الجهاز المختص بقبول التحفظات، وعلى افتراض الأخذ برأي بعض الفقهاء القائل بأن الجهاز المختص بذلك هو جهاز قبول الأعضاء الجدد أو الجهاز المختص بتفسير الوثيقة المنشئة للمنظمة الدولية، لكن ماذا يكون الحال إذا كان الجهازان مختلفان وهو ما قد يحدث تنازع في الاختصاص.¹²⁷¹

• **التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان:** إزاء تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان لاسيما من خلال هيئات الرقابة التعاقدية الأممية والإقليمية، نشأ تيار فقهي قوي يدعم فكرة خصوصية نظام التحفظ في إطار القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان، ويذهب إلى اعتبار أن قواعد القانون الدولي المتعلقة بالتحفظات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات غير ملائمة لنظام حماية حقوق الإنسان، أين نجد مبدأ المعاملة بالمثل أقل أهمية.¹²⁷² تعزز هذا التيار الفقهي، بسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان لاسيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، استندت فيها إلى خصوصيات اتفاقيات حقوق الإنسان، قامت بالبت في موضوع صحة التحفظات وأعطت حلولاً تخص أثر التحفظ الذي أعلنت بطلانه¹²⁷³، وهو ما أغفلته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

¹²⁶⁹ آلان بيليه، "التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 50 للجنة القانون الدولي"، 1998، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/491/Add.4)، ص 4، فقرة 238.

¹²⁷⁰ Marcelo G. Kohen, *op.cit.*, *supra* note 1265, p601.

¹²⁷¹ عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 151-152.

¹²⁷² William A Schabas, *op. cit.*, *supra* note 1262, p80.

¹²⁷³ أنظر العنوانين الأول والثاني من الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

وتبرز أهمية المشاكل التي يثيرها التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، بالنظر إلى تطوّر ممارسات هيئات رصد هذه المعاهدات، في بعض النقاط التي لم تلق أهمية من المجتمع الدولي وقت اعتماد اتفاقية فيينا وهو ما لم يعد مقبولا حاليا.

• **التحفظات على نصوص تدوين القواعد العرفية:** يعتبر التحفظ على الأحكام التي تعكس قاعدة عرفية من بين المواضيع التي أثارت جدلا لعدّة أسباب؛ أهمها أن اتفاقيتي 1969 و 1986 لم تعالجا هذه المسألة، إضافة الى ذلك حدث في الممارسة الدولية أن أبدت، دولا أطرافا في معاهدة فيينا لعام 1969 نفسها، اعتراضها على تحفظات دول أخرى بدعوى أن تلك التحفظات منافية للقواعد العرفية الراسخة.¹²⁷⁴

ومما عقد الأمر هو التضارب في آراء الفقه بخصوص تفسير حيثيات حكم صدر عن محكمة العدل الدولية في 20 فيفري 1969 حول نفس الموضوع (قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال).¹²⁷⁵

(ج) - المشاكل التي لم تحلها اتفاقية عام 1978 لخلافة الدول على المعاهدات:

لا تتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و 1986 مسألة خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات، باستثناء بند وقائي، ورد في المادة 73 والفقرة 1 من المادة 74 من الاتفاقيتين، وهو لا يشير بحكم التعريف، إلى القواعد الواجبة التطبيق.¹²⁷⁶ أمّا اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، المؤرخة في 23 أوت عام 1978 فتتضمن حكما واحدا يتعلق بالتحفظات، وهو المادة 20 ؛ وهي لا تتطرق عموما للمشاكل المحتملة الحدوث بشأن التحفظات في حالة خلافة الدول، ومن باب أولى لا تجد حلولاً لهذه المشاكل.

¹²⁷⁴ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة السابعة والخمسون"، 2007 ، وثيقة أممية رقم: (A/62/10)، ص78.

¹²⁷⁵ محمد خليل الموسى، "التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 364.

¹²⁷⁶ تنص المادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969، وكذلك الأمر بالنسبة للفقرة 1 من المادة 74 من اتفاقية فيينا لعام 1986 على أنه : " ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق على أي مسألة قد تنتج بالنسبة إلى معاهدة، عن خلافة الدول...".

ويشير بوضوح مكان هذه المادة في الباب الثالث من الاتفاقية صراحة أن حكم المادة 20 لا يسري إلا على حالة الدول الحديثة العهد بالاستقلال ، وهي حالة وحيدة من عدّة حالات للاستخلاف الدولي¹²⁷⁷ .

المطلب الثاني: دور ممارسات هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان في تطوير النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات

تتميز الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عن غيرها، بأنها دأبت بصورة منتظمة تقريبا، على إنشاء آليات لرصد تنفيذ الأحكام التي تنص عليها، وهي ظاهرة تعتبر حديثة نسبيا، لم يأخذها بعين الاعتبار محررو اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفي إطار ممارسة مهامها الرقابية زاحمت هاته الهيئات الدول في تقدير صحة التحفظات، كما أثّرت سوابقها القضائية -لا سيّما فيما يتعلّق بالأثر المترتب عن تحفظ غير صحيح- على أعمال لجنة القانون الدولي وجعلتها تدرج ضمن أحكام دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات المعتمد حديثا كلّ الممارسات المستقرّة لهاته الهيئات.

الفرع الأول: تطوير هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لممارسات جديدة في مجال التحفظ على المعاهدات

في إطار ممارسة مهامها الرقابية قامت هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان، الأوروبية بشكل خاص، وبتأييد من هيئات الرصد الأخرى بتطوير ممارسات جديدة في مجال التحفظ تمثلت أساسا في تطوير شروط شكلية لصحة التحفظ وفي نفس الوقت فرض نفسها كآلية جديدة لتقدير صحة التحفظات كما أسست لممارسة اعتبارها المقرر الخاص ناجحة تمثلت في الحوار المتعلّق بالتحفظات .

أولا : تطوير شروط شكلية لصحة التحفظ من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان

حتى يكون التحفظ على المعاهدات الدولية صحيحا ينبغي له أن يستوفي عددا من الشروط الموضوعية أوردتها أساسا المادة 19 من VCLT¹²⁷⁸ وشروطا أخرى اجرائية وشكلية أوردت بعضها المادة 23 من

¹²⁷⁷ الأمانة العامة، " التحفظات على المعاهدات في سياق خلافة الدول: الدورة 61 للجنة القانون الدولي"،

2009، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/616)، ص ص 19-20، فقرة 46.

اتفاقية فيينا لعام 1969 ، أبرزها؛ ضرورة صدوره في شكل كتابي زيادة على القيود الزمنية التي ينبغي احترامها في هذا الشأن. غير أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وضعت شروطاً شكلية تفصيلية أخرى يجب احترامها لصحة التحفظ في مادتها رقم 57،¹²⁷⁹ وهو ما لم يرد ذكره في الاتفاقيات الإقليمية والعالمية الأخرى؛ وتم إدراج هاته الشروط الشكلية بما يتوافق مع ممارسات عديد الدول التي تبدي تحفظات من أجل المواءمة بين أحكام المعاهدة، وقوانينها الداخلية النافذة في إقليمها.¹²⁸⁰

ومع مرور الوقت، وحتى لا يصبح القانون الداخلي حجةً للدول المتحفظة لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة¹²⁸¹ فضّلت هيئات ستراسبورغ تطبيق فحص دقيق لاحترام هذه الشروط الشكلية، وفي حال عدم احترامها فإن التحفظ يكون غير صحيح، وقانونيا لا يمكن الاحتجاج به.¹²⁸² يمكن اجمال هاته الشروط الشكلية في ما يلي:

أ- أن يكون التحفظ على حكم مخالف لقانون نافذ في إقليم الدولة المتحفظة: العبرة تكون للقانون النافذ لحظة إبداء التحفظ، وليست لقانون سابق أو لاحق على التحفظ؛¹²⁸³ ففي قضية *Fischer c. Autriche* استبعدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحفظاً أبدته النمسا عام 1958 لحظة تصديقها على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ورغبت في تطبيقه على قانون صادر عام 1982.¹²⁸⁴

¹²⁷⁸ يتعلّق الأمر بشرطين : توفر صفة التحفظ في الإعلان الذي تصدره الدولة، وهو شرط موضوعي يفرض نفسه بالنظر للاستخدام الواسع للإعلانات التفسيرية - في الممارسة الدولية- التي تكون غالباً تحفظات مقفّعة ، ثم شرط عدم تنافي التحفظات لموضوع المعاهدة وغرضها.

¹²⁷⁹ المادة 57 (قبل تعديلات عام 1998 كانت تحمل الرقم 64):

"1- يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها، أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة، بالقدر الذي لا يصبح معه أي قانون نافذ في إقليمها مخالفاً لهذا الحكم. ولن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام في ظل هذه المادة.

2- يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إيداعه طبقاً لهذه المادة بياناً موجزاً عن القانون المعني".

¹²⁸⁰ وثيقة أممية رقم: (A/62/10) ، مرجع سابق ، ص 97.

¹²⁸¹ وفقاً للمادة 27 من VCLT فإنه لا يجوز للطرف " أن يحتج بقانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ المعاهدة".

¹²⁸² William A. Schabas, "commentaire de l'article 64", dans: Louis-Edmond Pettiti, *la convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris : Economica, 1994, pp.931-932.

¹²⁸³ محمد خليل موسى، "التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق ، ص 350.

¹²⁸⁴ CouEDH, Fischer c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, Série A n°312, paras.36-42.

ب- **تضمن التحفظ لعرض مقتضب للقانون المعني:** بيّنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Belilos c. Suisse* أهمية هذا الشرط بقولها أنّ: " العرض المقتضب للقانون المعني يمثل في الوقت نفسه عنصر إثبات واستقرار للمراكز القانونية... فالفقرة 2 من المادة 64 (حاليا المادة 57) تهدف إلى منح، بشكل خاص الأطراف المتعاقدة الأخرى وأجهزة الاتفاقية، ضمان بعدم تجاوز التحفظ الأحكام التي استبعدتها صراحة الدولة المعنية".¹²⁸⁵

وكان تجاهل هذا الشرط الأساس الذي بني عليه عدم صحة تحفظ سويسري في القرار الخاص بقضية *Weber c. Suisse* المؤرخ في 22 ماي 1990، كما كان هذا التجاهل أيضا سببا أساسيا لعدم صحة الكثير من التحفظات على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹²⁸⁶ وتأثرا بهذه الممارسات، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في فقرتها ال 19 من تعليقها العام رقم 24 إلى أنه، من المرغوب فيه أن توضح الدولة المتحفظة بدقة الأحكام التشريعية أو الممارسات الداخلية، التي تعتقد بأنها غير متوافقة مع التزامات العهد الدولي.

ج- **حظر التحفظات ذات الطابع العام:** بموجب المادة 57 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان " لا يجوز تقديم أي تحفظات ذات طابع عام". لكن التساؤل يطرح متى يكون " التحفظ ذو طابع عام"؛ المحكمة الأوروبية بيّنت ذلك في قضية بيليلوس 1988، بقولها عندما يكون "التحفظ صيغَ بعبارة غامضة أو فضفاضة للغاية بدرجة يتعذر معها تقييم المعنى ونطاق التطبيق بدقة".¹²⁸⁷

هناك إكسكتاتان بالنسبة لوجود "تحفظ ذو طابع عام"؛ فيمكن أن يكون تحفظا عاما بالنسبة للاتفاقية، وفي هذه الحالة، واحدة من الشروط الشكلية للمادة 57 تصبح منتهكة، لأن التحفظ لم ينصب على حكم معين من أحكام الاتفاقية. غير أنّ التحفظ يمكن أن يكون عاما بالنسبة للتشريع الداخلي لبلد معين؛ فعلى سبيل المثال أثناء مصادقة إيطاليا على البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أبدت تحفظا على المواد من 2 إلى 4، بغية مواءمتها مع التشريع الداخلي. مجمل التشريع الداخلي - على الأقل القانون الجزائي - معني بهذا التحفظ، ولم تقم إيطاليا بسرد القانون المعني ولم تعطِ لمحة مختصرة عنه. نظريا

¹²⁸⁵ CouEDH, *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, Série A n° 132, para 59.

¹²⁸⁶ CouEDH, *Weber c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, Série A n° 177, para 38.

¹²⁸⁷ Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux", *RGDIP*, N°4, 1996, p 928.

يمكنها أن تصحح الوضع بسرد كل القوانين الجزائية مع عرض للنصوص، لكنها إن فعلت ذلك تكون قد أكدت الطابع العام للحفاظ وبالتالي غير الجائز.¹²⁸⁸

ثانياً : تقدير صحة الحفاظ من طرف هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان

في إطار ممارسة مهامها الرقابية التي أوكلت لها من طرف الصك المنشئ لها، قامت هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان بفرض نفسها كآلية جديدة لتقدير صحة التحفظات وأصبحت تزام الآليات التقليدية الرئيسية ممثلة أساساً في الدول الأطراف في المعاهدة وبشكل ثانوي هيئات تسوية المنازعات. غير أنّ دور هذه الهيئات في هذا المجال لم يكن من السهل على الدول تقبله إلا بعد مرور سنوات عديدة.

(1) - نبذة تاريخية عن ممارسة هيئات الرصد لتقدير صحة الحفاظ:

كانت بداية التحول نحو هاته الممارسة في 5 ماي 1982، من قبل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في تقريرها المتعلق بقضية "تملتاش *Temeltach*"، ثم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال الحكم الذي أصدرته في قضية "بيليلوس *Belilos*" في الـ 29 أبريل 1988؛ حيث قامت المحكمة بإعادة وصف "الإعلان التفسيري" لسويسرا بشأن الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية - بأنه تحفظ ورأت أنّ: "الإعلان المتنازع عليه لا يستوفي شرطين من شروط المادة 64 (حاليا المادة 57) من الاتفاقية بحيث يتعين اعتباره باطلاً".¹²⁸⁹

وأيدت محكمة البلدان الأمريكية هذا الاستنتاج، ولو بشكل غير مباشر؛ من خلال فتاها الثالثة الصادرة في 8 سبتمبر 1983 بشأن قضية "القيود المفروضة على عقوبة الإعدام"،¹²⁹⁰ ثم بعد فترة من استقرار هاته الممارسة أصدرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم 24 خلال 1994، الذي أعطى قفزة نوعية في هذا الشأن رغم أنّ موقف اللجنة المعنية اتسم بتشدّد فيما يخص دور الدول الأطراف في تقدير صحة التحفظات بقولها في الفقرة 18 من هذا التعليق أنّ "هذه المهمة ليست من اختصاص الدول الأطراف

¹²⁸⁸ William A. Schabas, *op.cit.*, supra note 1282, p935.

¹²⁸⁹ CouEDH, *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, Série A n° 132, paras.40-49 et 60.

¹²⁹⁰ I/A Court HR, *Restrictions to the Death Penalty* (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), *Advisory Opinion OC-3/83* of September 8, 1983, Series A No. 3, para 61.

حين يتعلق الأمر بصكوك متصلة بحقوق الإنسان"، وهو أمر لم يكن ليمر دون ردود فعل معارضة لهذا المسعى من عدة دول فاعلة.¹²⁹¹

(2) - اعتراف لجنة القانون الدولي بسلطة هيئات الرصد في تقدير صحة التحفظ

تماشياً مع الممارسات الجديدة لهيئات الرصد المعاهدات بخصوص تقدير صحة التحفظات أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1997 قرارها رقم 156/52 أحاطت من خلاله الجميع بالاستنتاجات الأولية، التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي، بشأن المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، ومما جاء فيها أنّ الهيئات التي تنشئها المعاهدات - رغم سكوت المعاهدات بهذا الخصوص- تتمتع بالضرورة بالصلاحيات اللازمة لأداء مهمة مراقبة صحة التحفظات، كونها لا غنى عنها لممارسة الوظائف المخولة لها.¹²⁹²

وقد تجسّد اعتراف لجنة القانون الدولي بهاته الممارسة، في المبدأ التوجيهي رقم 3-2-3 من دليل الممارسة المتعلّق بالتحفظات على المعاهدات بعنوان 'النظر في تقييم هيئات رصد المعاهدات' وكذلك المبدأ التوجيهي رقم 3-2 بعنوان 'تقييم جواز التحفظات'. غير أنّه ونظراً لأنّ هذا الدور الجديد، الذي منحه هذه الهيئات لنفسها، واعترفت به لجنة القانون الدولي، أثار حفيظة كثير من الدول، فقد شدّدت لجنة القانون الدولي على وجوب القيام بهذه المهمة تحت شروط معيّنة:

- ارتباط تقدير صحة التحفظ بأداء هاته الهيئات لوظائفها الموكلة إليها (ورد هذا الشرط في المبدأ التوجيهي رقم 3-2-1)؛

- عدم الإخلال بالأساليب التقليدية في تقدير صحة التحفظ (ورد في المبدأ التوجيهي رقم 3-2-4)؛

- لا يتجاوز الأثر القانوني للتقييم الذي تقوم به هيئة الرصد الأثر القانوني المترتب على الفعل الذي يكون موضعاً للتقييم (ورد هذا الشرط في المبدأ التوجيهي رقم 3-2-1)؛ بمعنى آخر لا يمكن أن تتجاوز القوة

¹²⁹¹ أنظر بصفة خاصة الانتقادات الشديدة، والمبنية على حجج قانونية، وجهتها كل من الولايات المتحدة، المملكة المتحدة، وفرنسا. وهي موثّقة في التقريرين السنويين الـ 19 و الـ 20 للجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنتي

1995 و 1996، رموز الوثيقتين: (A/50/40) و (A/51/40).

¹²⁹² CDI, " Rapport sur les travaux de sa 49^{ème} session ", 1997, Doc ONU : (A /52/10), p58, para5.

القانونية للنتائج التي توصلت إليها هيئات الرصد، في ممارسة سلطتها للتعامل مع التحفظات، تلك الناتجة عن الصلاحيات الممنوحة لها، بموجب المعاهدة المنشئة لها، من أجل أداء دورها الرقابي.

- ينبغي على الدول أو المنظمات الدولية، عند تكليف هيئات رصد المعاهدات باختصاص رصد تطبيق المعاهدات، أن تحدّد طابع وحدود اختصاص تلك الهيئات في تقييم جواز التحفظات (ورد في المبدأ التوجيهي رقم 2-2-3).¹²⁹³

ثالثاً : الحوار المتعلق بالتحفظ على المعاهدات

يجري هذا الحوار المتعلق بالتحفظ على المعاهدات من خلال توجيه انتباه الدول الأطراف إلى التحفظات التي تبدو لها مثار شكوك أو متجاوزة من أجل حمل الدولة المتحفظة على تعديل تحفظاتها أو سحبها. وفي هذا الصدد أنتجت الممارسة الدولية آليتين بارزتين لحوار التحفظ ؛ الأولى على مستوى الأمم المتحدة، فيما بين الدولة المتحفظة وهيئات رصد المعاهدة تجري في سياق استعراض التقارير الدورية¹²⁹⁴ أما الثانية على مستوى مجلس أوروبا؛ فيما بين الدولة المتحفظة والدول الأعضاء في المنظمة في سياق آلية المرصد المنشأ في إطار لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام.

1- الممارسة الأممية: الاستعراض الدوري لجدوى التحفظ

تقوم الهيئات التعاقدية بشكل منهجي ودوري بطرح موضوع التحفظات خلال حوارها الذي تجريه مع كل دولة طرف في المعاهدة في سياق استعراض التقرير الدوري، كما أنّ الدول لم تكن تميل إلى رفض الإجابة على هذه الأسئلة المؤسسة على وجود تحفظات.¹²⁹⁵

وتتضمن التقارير الدورية، التي ينبغي للدول الأطراف تقديمها إلى الآليات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان معلومات¹²⁹⁶ تخص التحفظات التي أبدتها كل دولة طرف، ومن خلالها تتم عملية "الفحص الدوري لجدوى تحفظات الدول الأطراف".

¹²⁹³ لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الثالثة والستون"، 2011 وثيقة أممية رقم:

A/66/10/add.1، ص ص 534-551.

¹²⁹⁴ آلان بيليه، التقرير السابع عشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 63 للجنة القانون الدولي،

2011 وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/647)، ص 28.

¹²⁹⁵ Anne F.Bayefsky, op. cit., supra note 393, p75.

يحكم شكل ومحتوى هذه الممارسة مبادئ توجيهية تخصّ معاهدة بعينها ومبادئ توجيهية عامّة أصدرها الفريق التقني العامل المشترك بين اللجان، تساعد الدولة الطرف في عملية إعداد تقريرها الدوري في شكل وثيقة أساسية موحدة لجميع المعاهدات الأساسية الأممية لحقوق الإنسان.

على الرغم من أنّ المبرّر الظاهر، لاستمراريّة هاته الممارسة من طرف هيئات الرصد الأممية هو دفاعها عن تكامل معاهدات حقوق الانسان، إلّا أنّ أصل هاته الممارسة - التي تمثل أحد أبرز الأمثلة على نجاح الحوار المتعلّق بالتحفظ، على حدّ قول المقرر الخاص¹²⁹⁷ - يعود بشكل أساسي إلى مبررات قانونية إجرائية بحثه؛ إذ قد يظهر بعد مدة من الزمن أن التحفظ لم يعد يفي بالغرض الذي أُلبي من أجله؛ كأنقضاء أجله أو تعديل القانون الداخلي الذي تحفظت الدولة بسببه، وهذا ما يحدث عندما يدرج بند في المعاهدة يحدد مدة صلاحية التحفظات، وهو ما يعني عدم إمكانية اعتبار هذا التحفظ المنقضي أجله تحفظاً مسحوباً إلا بتدخل الدولة نفسها وسحب التحفظ. وينطبق الأمر نفسه في حال قامت الدولة بتحديد مدة صلاحية تحفظها على غرار ما قامت به استونيا حين حددت مدة تحفظها على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بسنة واحدة "لأن سنة واحدة تعد كافية لتعديل القوانين المعنية"، وفي هذه الحالة يتوقف مفعول التحفظ لا بسبب سحبه ولكن بسبب انقضاء أجله. هناك أيضاً حالة غير نادرة تتعلّق بـ "التحفظات المنسية" عندما يكون التحفظ مرتبطاً بحكم من أحكام القانون الداخلي، ثم يعدّل هذا الحكم لاحقاً بنص جديد يجعله نصاً متقادماً.¹²⁹⁸

تشير الفقرة 20 من التعليق العام رقم 24 إلى "ضرورة استعراض التحفظات بصورة دورية مع مراعاة أي ملاحظات وأي توصيات تقدمها اللجنة خلال النظر في تقرير الدولة الطرف الذي ينبغي أن يتضمن أيضاً

¹²⁹⁶ تُدرج معلومات تتعلّق بالجوانب التالية :

1- طبيعة ونطاق هذه التحفظات؛

2- سبب اعتبار هذه التحفظات ضرورية والإبقاء عليها؛

3- أثر كل تحفظ على وجه الدقة من حيث القانون الوطني والسياسة العامة الوطنية؛

4- أي خطط للحد من أثر التحفظات وسحبها في نهاية المطاف خلال مهلة زمنية محددة، تمسكاً بروح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان وغيره من المؤتمرات المماثلة التي شجعت الدول على التفكير في إعادة النظر في أي تحفظ بغية سحبه. أنظر ص 10 من الوثيقة الأممية رقم: HRI/MC/2006/3 .

¹²⁹⁷ **آلان بيليه**، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/647)، مرجع سابق، ص 31.

¹²⁹⁸ **لجنة القانون الدولي**، تقرير حول أعمال الدورة الخامسة والخمسون، 2003، وثيقة أممية: (A/58/10)، ص 147-148.

معلومات عن الإجراءات المتخذة لمراجعة التحفظات أو إعادة النظر فيها أو سحبها وينبغي أن يتم سحب التحفظات في أقرب وقت مستطاع" ، كما يثير أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في حوارهم مع الدول الأطراف، على نحو منتظم، أسئلة تتعلق بطبيعة التحفظات وأسبابها ويناقشون القوانين والسياسات المحلية المعنية ويبلغون الدول الأطراف بآرائهم فيما يتعلق بمقبولية التحفظات ويشيرون أيضا إلى أثر التحفظات غير المقبولة.

2- الممارسة الأوروبية: المرصد الأوروبي للتحفظات على المعاهدات

في منتصف سبتمبر 1998 قام فوج متخصص في التحفظ، من بين أعضاء لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام CAHDI ، بإنشاء مرصد أوروبي للتحفظات على المعاهدات الدولية يضم خبراء في التحفظ بهدف مساعدة الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بتوجيه انتباهها إلى التحفظات التي من شأنها أن تلقى اعتراضات والتي وضعت الأمانة قائمة بها، كما ترمي إلى تسهيل تبادل الآراء بين الدول الأعضاء بغية تقرير إمكانيات تقديم اعتراضات بصورة منسقة.¹²⁹⁹

منذ 2002 وسّعت وظائف هذا المرصد لتشمل المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بمكافحة الإرهاب والمبرمة خارج نطاق المنظمة، وكثيرا ما لا تتردد هذه الأخيرة في تقديم التوضيحات أو المبررات اللازمة للدول التي أبدت تحفظات حتى تُسحب تحفظاتها من القائمة.¹³⁰⁰

وعلى الرغم من أنه ليس لهذه الممارسة أي أثر قانوني من حيث أنها لا تعدّل العلاقات التي ينشئها التحفظ بين الدول ، كما لا تقيّد الدولة المتحفظة لتعديل موقفها، إلا أنّ لجنة الوزراء الأوروبية تبنت في ماي 1999 توصية هذا المرصد المنشأ حديثا "بشأن ردود الفعل على التحفظات على المعاهدات الدولية التي تعتبر غير مقبولة" ، كما أحاطت لجنة الوزراء الأوروبية في ماي 2000 الدول الأعضاء بوثيقة "العناصر العملية المتعلقة بصياغة التحفظات على المعاهدات الدولية".

¹²⁹⁹ Voir : 'Réserves aux traités internationaux', Comité des Conseillers juridiques sur le droit international public . Disponible sur le site du COE à ce lien : <https://www.coe.int/fr/web/cahdi/reservations> (Consulté le : 17/10/2019)

¹³⁰⁰ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/647) ، مرجع سابق، ص 19.

3- موقف لجنة القانون الدولي من حوار التحفظ

تكيّف مع ممارسة هيئات الرصد الأممية بخصوص حوار التحفظ، أصدرت لجنة القانون الدولي مبدأ توجيهياً حمل رقم 2-5-3 بعنوان 'الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات' مما جاء فيه: "ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي صاغت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أُبديت من أجله".¹³⁰¹

وفي نفس السياق، وبالنظر للنتائج الطيبة التي حققتها فيما يتعلّق بسحب التحفظات الذي يعتبر الهدف الأساسي لهذا الحوار¹³⁰²، فقد تبنّت لجنة القانون الدولي مرفقاً في نهاية المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة ضمّنته عدّة استنتاجات بشأن الحوار المتعلّق بالتحفظات رحّبت فيه بهذا الحوار في إطار المنظمات الدولية وهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان وأوصت بأن تقوم الجمعية العامة بدعوة الدول والمنظمات الدولية وكذلك هيئات رصد المعاهدات إلى بدء هذا الحوار المتعلّق بالتحفظات ومواصلته بصورة عملية وشفافة.¹³⁰³

كما قامت لجنة القانون الدولي في جولية 2011 باعتماد بشكل مؤقت "توصيات بشأن آليات المساعدة في إبداء التحفظات" اقترحت فيها على الجمعية العامة ما يلي:

- النظر في إنشاء "مرصد" للتحفظات على المعاهدات، في إطار لجنّتها السادسة، كما توصي بأن تنظر الدول في إنشاء "مرصد" مماثلة على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي.
- النظر في إنشاء آلية للمساعدة في إبداء التحفظات، أعطت بعض الارشادات حول كيفية تشكيلها ومهامها ضمن مرفق ألحقته بالتوصية.¹³⁰⁴

¹³⁰¹ أنظر: وثيقة أممية رقم: A/66/10/add.1، مرجع سابق، ص 282.

¹³⁰² تمّ سحب أكثر من 34% من التحفظات التي تمّ إيدؤها على اتفاقية مناهضة التعذيب حتى سنة 2000، كما أنّ عملية السحب مستمرة وفي تزايد مهم بالنسبة لبعض الاتفاقيات؛ اتفاقية حقوق الطفل سجلت سحب 12 تحفظ حتى 20 ديسمبر سنة 2000 وتضاعف العدد بحلول 23 مارس 2005 إلى 32 تحفظ تمّ سحبه. مصدر الإحصائيات:

- SG de l'ONU, "La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments", 2005, Doc. ONU: (HRI/MC/2005/5), pp. 104-153.

- Anne F. Bayefsky, *op. cit.*, supra note 393, pp. 665-734.

¹³⁰³ وثيقة أممية رقم: A/66/10/add.1، مرجع سابق، ص 41.

¹³⁰⁴ أنظر الوثيقة الأممية رقم: A/CN.4/L.795

الفرع الثاني: الصدى الدولي لاجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في تحديد الآثار المترتبة عن تحفظ غير صحيح

من خلال ما سبق يتبين وجود ثغرة كبيرة في نظام فيينا للتحفظ، تتعلق بعدم تحديد الآثار المترتبة عن تحفظ غير صحيح. كما أنّ الأعمال التحضيرية للأحكام المتعلقة بالتحفظات في الاتفاقيتين 1969 و1986، لا تسلط الضوء على الآثار الناجمة عن عدم صحة التحفظ، أو على انعدام هذه الآثار.¹³⁰⁵

هذا القصور فتح المجال لهيئات رصد معاهدات حقوق الانسان لا سيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي بادرت بالاجتهاد في هاته المسألة . ورغم إثارته لجدل واسع بين الدول، إلا أنّ تأثير هاته الاجتهادات كان واضحاً على أعمال لجنة القانون الدولي عند دراستها لموضوع التحفظ على المعاهدات.

أولاً- قاعدة فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة

رغم القصور الواضح لاتفاقية فيينا في عدم تحديد الآثار المترتبة عن تحفظ غير صحيح، إلا أنّ هناك شبه إجماع على أن التحفظ غير الصحيح يعتبر باطلاً ولاغياً، وبالتالي فإنه يكون عديم الأثر القانوني.¹³⁰⁶

غير أنه هناك خلاف واسع بشأن النتائج المترتبة عن التحفظ غير الصحيح، فيما يخص علاقة الدولة المتحفظة بالأطراف المتعاقدة الأخرى، ويمكن ذكر أبرز التصورات الممكنة التي أوردها الفقه الدولي في هذا الشأن:¹³⁰⁷

1- انسحاب الدولة المتحفظة من المعاهدة: غير أنّ ذلك يؤدي إلى الاستبعاد التام لعدة دول وهو ما يتعارض مع هدف عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف لا سيما المتعلقة بحقوق الانسان.

¹³⁰⁵ آلان بيليه، "التقرير الخامس عشر بشأن التحفظات على المعاهدات"، 2010، وثيقة أممية رقم:

(A/ CN.4/624/Add.1)، ص 3، فقرة 386.

¹³⁰⁶ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة السابعة والخمسون"، 2010 ، وثيقة أممية رقم:

(A/65/10)، ص ص 235-249.

¹³⁰⁷ لتفاصيل أكثر يمكن الاطلاع على:

R. Moloney, "incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of state consent", *Melbourne Journal of International Law* ,Vol.5,iss.1,2004, pp159-160.

2- تجزئة أحكام المعاهدة : استبعاد الجزء أو الأحكام التي تحفظت عليها الدولة مع بقاء الدولة طرفا في المعاهدة ، غير أنّ هذا التصوّر يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي "إعطاء التأثير الكامل" لتحفظ غير صحيح full force and effect.

3- فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة (Severability): تبقى الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية دون استفادتها من التحفظ، وهو الموقف الذي تبنته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك محكمة ستراسبورغ، التي بعد أن خلصت، في قرارها في قضية *Belilos* لسنة 1988 ، إلى عدم صحة التحفظ السويسري في ضوء شروط المادة 64 (حاليا المادة 57) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، قامت بإعلان النتائج المترتبة عن عدم صحة هذا التحفظ ولكن في حثيثة مختصرة:

"مما لا شك فيه أنّ سويسرا تعتبر نفسها ملتزمة بالاتفاقية بصرف النظر عن صحة الإعلان"، وبقيت المحكمة تطبق هذا الاجتهاد في جميع قضاياها اللاحقة.¹³⁰⁸

ثانيا- تأييد هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لاجتهاد المحكمة الأوروبية:

رغم الجدل الكبير الذي أثارته اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بخصوص قاعدة فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة، وتعرضها لانتقادات واسعة من عدّة دول فاعلة على اعتبارها بمثابة إنكار تام للصفة الرضائية التي تشكّل الركيزة الأساسية لأي التزام اتفاقي.¹³⁰⁹

ألا أنّ هذا الاجتهاد وجد تأييدا بيّنا في قرارات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان؛ حيث لاحظت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في حكمها الصادر بشأن الاعتراضات الأولية في قضية هيلر ضد ترينيداد وتوباغو¹³¹⁰ ، بأنّه عند النظر إلى أحكام الاتفاقية وغرضها فإنّه ليس بوسع الدولة الاستفادة من إعلانها الذي يحدّ من نطاق قبول ولاية المحكمة، ولكنها تبقى ملزمة بقبول تلك الولاية الاجبارية.

أما على مستوى هيئات الرصد الأممية، فقد عمدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى تبني هذا المبدأ الذي شيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ففي قضية البلاغ الفردي الذي قدمه راولي كينيدي ضد ترينيداد

¹³⁰⁸ محمد خليل الموسى، "التحفظ على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص 393.

¹³⁰⁹ محمد خليل الموسى، "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات"، مرجع سابق،

ص 200.

¹³¹⁰ I/A Court HR, Case of *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, Preliminary Objections, Judgment of September 1, 2001, Series C No. 80, para.98

وتوباغو، عُرضت على اللجنة المعنية، مسألة مشابهة تتعلق بالتحفظ الذي صاغته الدولة الطرف حين انضمامها مجدداً إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد. بعد أن خلصت اللجنة المعنية إلى عدم جواز التحفظ المصاغ على ذلك الشكل، بسبب طابعه التمييزي، اكتفت بملاحظة ما يلي: "وبناء على ذلك، ليس هناك ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بموجب البروتوكول الاختياري".¹³¹¹

وبعبارة أخرى، تظل ترينيداد وتوباغو ملزمة بالبروتوكول، دون أن يكون بوسعها الاستفادة من التحفظ الذي أبدته. وينسجم هذا القرار مع استنتاجاتها الواردة في تعليقها العام رقم 24، الذي أكدت فيه - الفقرة 4 منه- بأن " النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ، لا تتمثل في عدم سريان العهد إطلاقاً بالنسبة للطرف المتحفظ، بل إنّ مثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلاً للفصل، بمعنى أن العهد يكون نافذاً بالنسبة للطرف المتحفظ دون استفادته من التحفظ".

ثالثاً- موقف لجنة القانون الدولي من قاعدة فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة:

لقد كان موقف لجنة القانون الدولي في بدايته رافضاً لقاعدة فصل التحفظ عن الالتزام بالمعاهدة، باعتبارها تنفي مبدأً أساسياً في قانون المعاهدات وهو مبدأ التراضي الذي يعتبر جوهر أي التزام اتفاقي، وهو ما عبّر عنه المقرر الخاص للجنة بقوله: " في القانون لا تتعلق المسألة بمعرفة هل يجب إبقاء الدول الأطراف المتحفظة أم لا، بل بتحديد هل وافقت أم لا على الالتزام " ، وأضاف بأن " معاهدات حقوق الإنسان لا تقلت من القانون العام .. فموضوعها وغرضها .. لا يحولانها إلى تشريع دولي يفرض نفسه".¹³¹² وعبرت اللجنة عن ذلك في استنتاجاتها الأولية لسنة 1997، المتعلقة بالمعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، لتؤكد على أنّ الدولة وحدها التي يمكنها أن "تستخرج النتائج المترتبة على عدم توافق التحفظ الذي تقدّمه مع موضوع المعاهدة وغرضها؛ وقياماً بذلك بإمكان الدولة أن تتخلى أن تصبح طرفاً، أو أن تسحب تحفظها أو تعدّله بطريقة تصحّح بها عدم الصحة الواضحة للتحفظ".¹³¹³

¹³¹¹ البلاغ رقم: 1999/845 القرار المؤرخ في 2 نوفمبر 1999. أنظر: وثيقة أممية رقم:

CCPR/C/67/D/845/1999، فقرتين 6-7.

¹³¹² آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/477/Add.1)، مرجع سابق، ص ص 85-86، فقرات 226-230.

¹³¹³ " Rapport sur les travaux de sa 49^{ème} session ", *op. cit.*, *supra* note 1292, p59, para.10.

لكن بمرور الوقت، خفّت لغة النقد الشديدة، خاصة مع إبداء هيئات رصد المعاهدات بعض الليونة في مواقفها؛ حيث أكد العديد من أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، رغم تمسكهم بالتعليق العام رقم 24 المتعلق بالتحفظات، بأنّ قاعدة جواز فصل التحفظ لا تعدّ حلاً تلقائياً وإنما قرينة فقط.¹³¹⁴ وهو ما جعل لجنة القانون الدولي تقرب موقفها، بخصوص هذا الموضوع، من ممارسات هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، وتوصّلت في النهاية إلى حل وسط يمكنه أن يرضي الدول وهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان وهو **الأخذ بفكرة القرينة البسيطة الإيجابية** كحل وسط بمعنى قبول القاعدة الجديدة -فصل التحفظ غير الصحيح- دون المساس بإرادة الدولة المتحفظة،¹³¹⁵ وقد انعكس ذلك على محتوى دليل ممارسات التحفظ الذي ورد فيه مبدأ توجيهي ينصّ على هاته القرينة.¹³¹⁶

الفرع الثالث: اعتماد لجنة القانون الدولي لدليل الممارسة المتعلق بالتحفظ على المعاهدات

تأكيداً للأهمية الكبرى للتحفظ على المعاهدات في العلاقات بين الدول، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 2013 قرارها رقم 111/68، رحّبت فيه بالنجاح في اعتماد "دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات"، كما شجعت على نشره على أوسع نطاق ممكن.

أولاً) الخلفية التاريخية لاعتماد دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات

على الرغم من أنّ القواعد المتعلقة بالتحفظات، المنصوص عليها في اتفاقيات فيينا الثلاث لأعوام 1969 و 1978 و 1986، لا تزال تشكل إطاراً للممارسة الدولية في مجال التحفظات سواء بالنسبة للدول التي أصبحت أطرافاً فيها أو بالنسبة للدول التي لم تتضمن إليها. إلّا أنّ هذا لا يمنع من القول على غرار ما ذهب إليه بول روتر - المقرر الخاص بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية - "إنّ مسألة التحفظات كانت دائماً مسألة صعبة ومثار خلاف، ولم تستطع أحكام اتفاقية فيينا لعام 1969 أن تضع حدّاً لهذه الصعوبات؛ إذ لا تزال تطرح مشاكل جوهرية تتعلق أساساً

¹³¹⁴ " La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments", *op. cit.*, *supra* note 1302, para. 37.

¹³¹⁵ **آلان بيليه**، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/624/Add.1)، مرجع سابق، ص 52.

¹³¹⁶ جاء في الفقرة الثانية من المبدأ التوجيهي رقم 4-5-3 المعنون **'وضع صاحب التحفظ غير الصحيح**

بالنسبة إلى المعاهدة: "مالم يعرب صاحب التحفظ غير الصحيح عن نية مخالفة أو مالم تثبت هذه النية

على نحو آخر، يعتبر صاحب التحفظ دولة متعاقدة (أو منظمة متعاقدة) دون الاستفادة من التحفظ".

بدور معيار انسجام التحفظ مع غرض المعاهدة وموضوعها ، ودور تعبيرات الدول الأطراف عن موقفها من التحفظ عن طريق القبول أو الاعتراض.¹³¹⁷ بالإضافة الى ذلك، فقد تضمنت الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا الثلاث لقانون المعاهدات بعض الثغرات، التي كشفت عنها الممارسة الدولية، و عناصر أخرى غامضة لا زالت تشكّل مصدر صعوبات بالنسبة للدول والمنظمات الدولية.

بالنظر إلى هاته المشكلات التي تطرحها التحفظات ، وأهميتها العملية في الحياة القانونية الدولية ، فقد بدا في بداية التسعينات أنّ موضوع "القانون والممارسة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات " مرشحاً جيداً لإدراجه في برنامج عمل اللجنة ، وهو ما أوصى به الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل وفريق التخطيط التابع للجنة خلال عام 1992. وعلى هذا الأساس ، قررت لجنة القانون الدولي، في عام 1993، إدراج الموضوع في جدول أعمالها، وفي العام الموالي، عينت السيد آلان بيليه مقراً خاصاً للموضوع الذي بدوره عرض على اللجنة خلال فترة 18 سنة كاملة 17 تقريراً مفصلاً.¹³¹⁸

خلال هاته الفترة، قامت اللجنة بدراسة طويلة للموضوع كما أجرى أعضاؤها نقاشاً مستفيضاً فيما بينهم ومع أعضاء اللجنة السادسة للجمعية العامة، نتج عنها اعتماد رسمي لـ 179 مبداء توجيهياً مصحوبة بتعليقاتها تمّ استنساخها في شكل دليل عملي لممارسات التحفظ على المعاهدات، وكان ذلك في الدورة الـ 63 للجنة القانون الدولي المنعقدة عام 2011.¹³¹⁹

ثانياً) محتوى دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات

يتضمّن الدليل بالترتيب على 'مقدمة'، ثمّ 'المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها' التي تشكّل المحتوى الرئيسي للدليل، ثم 'مرفق بشأن الحوار المتعلق بالتحفظات'، وأخيراً عدد ضخم من 'المراجع الفقهية' الهامة للموضوع.

يضمّ هذا الدليل بشكل أساسي 179 مبداء توجيهياً مصحوبة بالتعليقات عليها اعتمدتها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين المنعقدة خلال 2011 ؛ تم توزيع هذا المحتوى على 5 أجزاء رئيسية :

¹³¹⁷ آلان بيليه، التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 54 للجنة القانون الدولي، 2002،

وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/526)، ص 6.

¹³¹⁸ Allain Pellet, « The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties. A General Presentation by the Special Rapporteur », *EJIL*, Vol. 24, N°4, 2013, p1063.

¹³¹⁹ وثيقة أممية رقم: A/66/10/add.1 ، مرجع سابق.

1-التعريفات، 2-الإجراءات، 3-جواز التحفظات والإعلانات التفسيرية، 4-الآثار القانونية للتحفظات والإعلانات التفسيرية، 5-التحفظات وقبول التحفظات والاعتراضات عليها، والإعلانات التفسيرية في حالة خلافة الدول.

ولم يرد ترقيم مشاريع المبادئ التوجيهية استنادا إلى الممارسة المعتادة (المادة 1؛ المادة 2؛ المادة 3..) بل على شكل أرقام متتالية (1-1؛ 1-1-1؛ 1-2-1)؛ حيث برّر المقرر الخاص هذا الاختيار من أجل تمييز دليل الممارسة تمييزا واضحا عن مشروع الاتفاقية وهو ما لا يرمي إليه الدليل، كما يتيح من جهة أخرى جمع المشاريع بكل سهولة في فصول وفروع وما إلى ذلك، ويسمح بإغناء دليل الممارسة بقدر تقدم أعمال اللجنة، دونما حاجة إلى قلب هيكل النص أو اللجوء إلى ترقيم الأحكام بصيغ "مكرر أولا"، "مكرر ثانيا" و"مكرر ثالثا".¹³²⁰

ثالثا) مزايا دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات

على الرغم من أنّ الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي سمحت لها بأداء بعض المهام المشابهة لهذا الدليل ودون أن تكون في شكل مشروع مواد بالمعنى الصحيح، إلّا أنّ هذا الدليل يتميز عن المشاريع السابقة¹³²¹ بحجمه الكبير والتوسع في تعليقاته مع إعطاء الأهمية الضرورية للممارسة الدولية وكذلك فئات من معاهدات شهدت تطورات ملفتة لم تكن حاضرة عند تحرير اتفاقيات فيينا.

1) الشرح الواسع للمبادئ التوجيهية

لم يكن الحجم الكبير لدليل الممارسة الذي بلغت صفحاته 845 صفحة هو فقط ما يميّز هذا العمل الفريد للجنة¹³²²، بل كذلك التوسع في التعليقات التي أكدت لجنة القانون الدولي على أنّها " جزء لا يتجزأ من الدليل وملحق لا غنى عنه للمبادئ التوجيهية"، وهذا على خلاف المشاريع المعتادة للجنة التي تكون

¹³²⁰ وثيقة أممية رقم: (A/66/10/Add1)، مرجع سابق، ص 18، حاشية 54.

¹³²¹ يتعلّق الأمر أيضا بمسألة "التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف" التي كانت عام 1951 موضوعا لأحد فصول التقرير المقدم من اللجنة إلى الجمعية العامة، حيث ينتهي بـ"استنتاجات" تقترح فيها لجنة القانون الدولي الممارسة الواجبة الإتيان بشأن التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

¹³²² بينما حجم النسخة الانكليزية 620 صفحة، أما النسخة الفرنسية 652 صفحة .

في العادة مكتفية بذاتها وتشرح نفسها.¹³²³ ويندرج هذا، في محاولة من لجنة القانون الدولي لجعل دليل ممارسات التحفظ عبارة عن صك مرجعي كامل وشامل قدر الإمكان، وذلك باستعراض الممارسات الدولية المستقرة وتلك التي تعترضها صعوبات ويقترح الحلول الممكنة لها. وهذا ما يمكن مستخدميهم - سواء كانوا في دوائر قانونية في وزارات الخارجية والمنظمات الدولية، أو وزارات العدل، أو كانوا قضاة أو محامون أو ممارسون للعلاقات الدولية العامة والخاصة - من استعماله والبت فيما إذا كان من المناسب، في فرضية معينة، الاستناد إلى الدليل المقترح عليها.¹³²⁴

ورغم ذلك، فإنّ رغبة واضعي هذا الدليل في جعله مرجعا شاملا من خلال التوسّع في شرح المبادئ التوجيهية بشكل مبالغ فيه أحيانا، أدّى إلى إحالات كثيرة بين أحكامه وتكرار ملفت لعدّة شروح، وهو ما قد لا يؤدي إلى تبسيط نظام التحفظ وممارساته ولكن ربّما تعقيده في ظلّ الدقة والطابع التقني الذي يميّز التحفظ.¹³²⁵

(2) إعطاء أهمية خاصة للممارسة الدولية

عكس عنوان وشكل عمل لجنة القانون الدولي - دليل ممارسات التحفظ- الأهمية المعطاة للقانون المطبق فعلا، والصعوبات التي واجهتها الدول والمنظمات الدولية في تطبيقها لقواعد نظام فيينا للتحفظ، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال:

أ- تنظيم الممارسات التي أهملتها اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات : على سبيل المثال ؛ نجد أنّ الدليل نظّم الإعلانات التفسيرية وأعطاهما شرحا واسعا، على الرغم من عدم ذكرها في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات. هذا الأمر له ما يبرره، بالنظر لاستخدامها الشائع في الممارسة الدولية ولتسببها في صعوبات عملية لتشابهها مع التحفظات من جهة، واستخدامها كتحفظات مقنّعة من جهة أخرى.

ب- توجيه استبيان حول الممارسات الحالية والصعوبات المتعلقة بالتحفظات إلى الدول والمنظمات الدولية: اذ بموجب القرار رقم 45/50 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995 دعت الجمعية العامة الدول والمنظمات الدولية، لاسيما الوديعية منها، إلى الرد بسرعة على الاستبيان المتعلّق بموضوع التحفظات على

¹³²³ Allain Pellet, *op. cit.*, supra note 1318, p1061.

¹³²⁴ آلان بيلييه، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/647)، مرجع سابق، ص 27 ، فقرة 31.

¹³²⁵ Sarah Cassella, " Le Guide de la pratique sur Les réserves aux traités : une nouvelle forme de codification ? ", *AFDI*, Vol.58, 2012, p35.

المعاهدات. وتبعا لذلك القرار ردت عدة دول ومنظمات دولية على استبيانين مفصلين أعدهما المقرر الخاص¹³²⁶، وأررفت العديد من هذه الدول ردودها بوثائق وفيرة، تمت الاستعانة بها في صياغة المبادئ التوجيهية المناسبة.

ج- استطلاع آراء الدول وهيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان: بناء على التوصية الواردة في الفقرة 2 من قرار الجمعية العامة رقم 156/52 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، تم توجيه رسالة إلى البعثات الدائمة للدول الأعضاء وإلى المراقبين، يُطلب منهم أن يقدموا ملاحظاتهم على "الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان"؛ حيث استجابت بعض الدول بإحالة تعليقاتها.¹³²⁷ وفي رسائل مؤرخة في 24 نوفمبر 1997 وجه المقرر الخاص نسخة من النتائج الأولية ومن الفصل الخامس من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والأربعين، إلى رؤساء ستة هيئات رصد لمعاهدات حقوق الإنسان المنشأة على الصعيد العالمي، ودعاهم إلى أن يحيلوا هذه الوثائق إلى اللجان التي يترأسونها ويوافوه بالملاحظات التي يرونها، كما وجه رسالة مماثلة إلى رؤساء عدة هيئات إقليمية،¹³²⁸ أبدت بعضها استجابة بشكل كتابي وأحيانا شفاهي¹³²⁹.

على الرغم من الجهود المستمرة لأخذ ملاحظات الدول والمنظمات الدولية في الاعتبار، إلا أن الدليل تعرض لنقد من الفقه على اعتبار أن اللجنة تتحرف في بعض الأحيان عن الهدف المتوخى من هذا الدليل، لا سيما عندما تبالغ في عرض المفاهيم والتعاريف الفقهية وتضع حلولاً لعدة مشاكل افتراضية نظرية غير نابعة من الواقع، مما يجعل هذا الدليل مجموعة نظرية une somme théorique élaborée أكثر من كونها "مجموعة أدوات" « trousse à outils ».¹³³⁰

¹³²⁶ وثيقة أممية رقم: A/65/10، مرجع سابق، ص 11.

¹³²⁷ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/508)، مرجع سابق، ص 11، الهامش 34.

¹³²⁸ يتعلق الأمر برؤساء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وكل من اللجنة والمحكمة الأوربيتين لحقوق الإنسان، وكذلك لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ومحكمتها.

¹³²⁹ المرجع نفسه، ص 5 و 9.

¹³³⁰ Sarah Cassella, op. cit., supra note 1325, p35.

3) مراعاة المميزات الخاصة لفئات معينة من المعاهدات لا سيما معاهدات حقوق الإنسان

بالنظر لحملة التشكيك المستمرة، من طرف جزء من الفقه و هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، في انطباق القواعد ذات الصلة بالتحفظات التي دونتها اتفاقية فيينا لعام 1969 على معاهدات حقوق الإنسان،¹³³¹ تم إثارة مسألة التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان ببعض الإلحاح في مناقشات اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الخمسين المنعقدة في 1995، وكذلك خلال مناقشة اللجنة في دورتها السابعة والأربعين:

أ- إدراج موضوع التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان ضمن أولويات عمل اللجنة: حيث انتقد آلان بيليه في تقريره الثاني، الصادر عام 1996 "تضخيم خصوصيات معاهدات حقوق الإنسان"،¹³³² وخلص إلى عدم وجود اعتبار حاسم يفرض اعتماد نظام خاص للتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان.¹³³³

غير أنه وبالنظر للدور الذي أصبحت تلعبه هيئات الرصد في ميدان حقوق الإنسان، والذي لم يكن في حسابان محرري اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، اعتبر المقرر الخاص بأنه يستحسن اعتماد شروط خاصة للتحفظات، تأخذ بعين الاعتبار الممارسات الجديدة لهيئات رصد المعاهدات،¹³³⁴ وبناء على ذلك فقد تم الأخذ بالممارسات المستقرة لهيئات الرصد من خلال اعتماد بعض المبادئ التوجيهية .

ب- الأخذ بالممارسات المستقرة لهيئات رصد المعاهدات : تأكيداً على دور أجهزة الرصد العالمية لمعاهدات حقوق الإنسان في عملية تطوير القواعد السارية فيما يتعلق بالتحفظ وممارستها، أورد دليل الممارسة عدداً من الأحكام تتعلق بالممارسات المستقرة لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، على الرغم من أن بعضها يمكن أن يعارض، ولو بشكل ضمني، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

أبرز المبادئ التوجيهية التي أخذت بالممارسات المستقرة لهيئات الرصد؛ هي تلك التي اعترفت بسلطة هيئات الرصد في تقييم التحفظ (المبدأ التوجيهي رقم 3-2 المعنون 'اختصاص تقييم جواز التحفظات'

¹³³¹ آلان بيليه، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/477/Add.1)، مرجع سابق، ص 3 و 6، الفقرتين 56 و 61.

¹³³² المرجع نفسه، ص 95 وص 96، الفقرتين 253 و 257.

¹³³³ أيده في ذلك معظم الدول بما فيها الجزائر . للإطلاع أكثر أنظر : محضر موجز للجلسة الـ 24 لمناقشات اللجنة

السادسة (الدورة الـ 52 للجمعية العامة. ، 1997) لا سيما ص 75، وثيقة أممية رقم: (A/C.6/52/SR.24)

¹³³⁴ المرجع نفسه، ص 96، فقرة 259.

و المبدأ التوجيهي رقم 3-2-3 المعنون 'النظر في تقييمات هيئات رصد المعاهدات'، والمبادئ التوجيهية التي أخذت بنظرية قابلية فصل التحفظ (بشكل خاص المبدأ التوجيهي رقم 3-5-4 ، المعنون 'حالة مؤلف التحفظ غير الصحيح فيما يتعلق بالمعاهدة'). استقبل جانب بارز من الفقه هاته التعديلات بترحيب؛ حيث وجدها مفيدة وواقعية،¹³³⁵ على اعتبار أنّ المبادئ التوجيهية المذكورة ، تسمح بمراعاة خصوصية معاهدات حقوق الإنسان، وفي نفس الوقت تحفظ للدول حقها السيادي في ابداء التحفظ دون إخلال بالتوازن بين تكامل هاته المعاهدات وعالميتها.

وعليه تمّ استكمال دراسة مبحث النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية كأحد مجالات تأثير أعمال هيئات الرصد معاهدات حقوق الانسان وهو آخر مبحث ضمن آخر فصل في الباب الثاني المتعلق بتأثيرات أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان على القانون الدولي العام.

¹³³⁵ **Michael Wood**, "Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations", *EJIL*, Vol. 24 , No. 4, 2013, p1105.

خلاصة الباب الثاني

بعد دراسة تأثيرات أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان على أبرز فرعين للقانون الدولي العام يمكن استخلاص ما يلي:

جاء مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، الذي أقرته لجنة القانون الدولي عام 2006، يتخلى في مجمله عن المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية مع الأخذ بعين الاعتبار الحقوق الفردية من خلال الحد من السلطة التقديرية للدولة بخصوص ممارستها للحماية الدبلوماسية في مجالات كانت إلى وقت قريب من الحقوق الحصرية للدولة، مثل حقها في إصدار قانون اكتساب الجنسية الذي أصبح مشروطاً بامتثاله للمعايير الدولية لحقوق الإنسان لدى منح الجنسية، وهو ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي في تعليقها على الموضوع مستشهدة بفتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في 1984 بشأن أحكام التجنس. كما تم استحداث استثناءات على قاعدة استمرارية الجنسية و توسيع مجال الحماية الدبلوماسية إلى عديمي الجنسية واللاجئين رغم أنه لا تربطهم أية علاقة بالدولة. وعلى الرغم من عدم الاعتراف للفرد بالحماية الدبلوماسية كحق أساسي، إلا أن تأثيرات الآراء الفقهية المنادية بذلك توضح معالمها من خلال قيام لجنة القانون الدولي بإلغاء شرط الأيدي النظيفة، حتى لا تنتزع الدولة بالتصرف غير المشروع لمواطنها وتقرر عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية، زيادة على ذلك تم النص على ضرورة تحويل التعويض الى المتضرر .

من جهة ثانية، كان أهم ما ميز مشروع تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في 2001؛ هو إضفاء الطابع الحقوقي على بعض قواعد المسؤولية الدولية أبرزها ادراج الشدة كظرف مناف لمسؤولية الدولة. إضافة إلى تقييد التدابير المضادة ، لعواقبها الخطيرة على العلاقات الدولية و الجانب الانساني، بالنص على عدم جواز تأثيرها على بعض الالتزامات الدولية الأساسية التي يرتبط بعضها بميدان حقوق الانسان مستشهدة بالتعليق العام رقم 1997/8 الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المتعلق بآثار الجزاءات الاقتصادية على السكان المدنيين، وخاصة الأطفال.

أما فيما يتعلق بإدراج مصطلح "الانتهاكات الخطيرة" للقواعد الآمرة، فقد اعتبره الفقه بمثابة تشديد لمفهوم المسؤولية الجنائية للدولة، لا سيما أنه يقع على الدول الأخرى واجبين لمواجهة الانتهاكات؛ واجب امتناع

يشمل عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن الإخلالات الخطيرة - طبقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها- وكذلك عدم تقديم المساعدة في سبيل الحفاظ على تلك الأوضاع. أمّا الواجب الإيجابي فمفاده التعاون في سبيل وضع حدّ لهاته الإخلالات الخطيرة، ويدخل في هذا التعاون ما استحدثته الأمم المتحدة من مبدأ "مسؤولية الحماية" الذي أصبح مبدأ "المسؤولية أثناء الحماية" "لرعايا الذين تتحرف سلطة دولتهم -أو عند انهيارها- عن واجبها في حمايتهم. وإعمالاً لما يعرف 'بالالتزامات تجاه الكافة' تبنت لجنة القانون الدولي منهجاً جديداً، بموجبه أعطي لدول أخرى إضافة إلى الدولة المضروعة، حق الاحتجاج بالمسؤولية في حال وجود مصلحة عامة مشتركة ما محدودة أو تخصّ المجتمع الدولي كلّهُ.

وفي نفس السياق، وفي إطار دراستها لموضوع 'حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية'، ومن أجل الحدّ من النطاق المادي للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية، قامت لجنة القانون الدولي تجسيدا لمهمّتها المتعلّقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي بصياغة مشروع المادة السابعة، اعتمدتها عام 2017، ضمّنتها الأفعال المستثناة من انطباق هاته الحصانة. استندت اللجنة، من أجل تبرير هذا التعديل الهامّ في قواعد الحصانة، إلى بروز اتجاه حقوقي في الممارسة الدولية والفقّه، يدفع نحو هذا الاستثناء لا سيّما بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، حيث يمكن تبين صدى هذا الاتجاه لدى المحاكم الدولية لا سيّما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي اعترفت بوجود دعم لهذا الاتجاه في "الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب". وتوافقاً مع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تصف جريمة الإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بأنّها "أشدّ الجرائم خطورة"، عدّد مشروع المادة 7 هاته الجرائم، مع إدراج جرائم الفصل العنصري، التعذيب والإختفاء القسري؛ كفئات قائمة بذاتها بمبرّر أنّ مثل هذه الأفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من طرف مسؤولي الدول أو بموافقتهم أو بتحريض أو سكوت منهم.

أمّا فيما يتعلّق بالقانون الدولي للمعاهدات يمكن استخلاص عدّة تأثيرات لأعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان لا سيّما في مجالات الاستخلاف الدولي، التفسير والتحفظ على المعاهدات الدولية:

ففيما يتعلّق بمفهوم "الخلافة التلقائية في معاهدات حقوق الإنسان" الذي مفاده أنّ الالتزامات التعاقدية للدولة السلف تصبح "موروثة" من قبل الدولة الخلف وتبقى سارية المفعول دون توقف أو أي إجراء شكلي، على

خلاف ما هو معمول به في نظام الاستخلاف الوارد في اتفاقية فيينا لعام 1978؛ يمكننا القول بأنه، على الرغم من الدور البارز للفقهاء وهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان في إبراز مفهوم الخلافة التلقائية، إلا أن عدم تجانس مواقف الدول الخلف بشأن ذلك، نظرا للتنوع والاختلاف الشديد بين حالات الخلافة، يجعلنا نخلص إلى أنه من المبكر استنتاج وجود قاعدة دولية عامة ملزمة التطبيق تقضي بالخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق الإنسان. غير أنه يبقى حرص الدول على تجنب عدم فعالية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان أو على الأقل التقليل منه يلبي إلى حدّ مقبول استمرارية الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الذي تشجعه كل المؤسسات الدولية .

بينما إذا انتقلنا إلى القواعد العامة للتفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، فرغم أنها الأساس المقبول من طرف القضاء ولجان التحكيم الدولية في تفسير أية معاهدة دولية بما فيها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أنه بالنظر لخصوصية هاته الفئة من المعاهدات التي تتميز بعدم خضوع التزاماتها لمبدأ المعاملة بالمثل وارتباطها الشديد بالقواعد الآمرة، فقد لجأت الهيئات القضائية وشبه القضائية الدولية المشرفة على تطبيق هاته المعاهدات، وبمبادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الى استخدام طرق في التفسير بعضها مستمد من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 كما هو الحال بالنسبة لطريقة التفسير الفعّال وكذلك بالنسبة للتفسير التطوّري. كما طوّرت المحكمة الأوروبية طرق تفسير خاصة تمّ استخدامها من طرف محاكم دولية أخرى؛ وهو الحال بالنسبة لأسلوب تفسير المفاهيم المستقلة autonomous concept التي تهدف إلى إعطاء 'معنى أوروبي' للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية وكذلك طريقة هامش التقدير الوطني margin of appreciation التي بموجبها تمنح المحكمة الدول الأطراف "هامش تقدير" معيّن من أجل إقامة توازن بين احترام الحق المكفول ومتطلبات "المصلحة العامة" في المجالات التي لا يوجد فيها تقارب في الآراء بين الدول الأطراف في الاتفاقية.

بينما في ما يخصّ التحفظ؛ قامت هيئات الرصد باستغلال قصور نظام فيينا للتحفظ لا سيّما فيما يتعلّق بعدم تحديده الآثار المترتبة عن التحفظ غير الصحيح؛ حيث بادرت هيئات الرصد الأوروبية، بتأييد من هيئات الرصد الأخرى، بتطوير ممارسات جديدة في مجال التحفظ على المعاهدات بعضها أحدث جدلا فقهيّا وسياسيا كبيرا مثل فرض نفسها كآلية جديدة لتقدير صحة التحفظات مزاحمة بذلك الدول. ورغم معارضة عدّة دول فاعلة لهاته الممارسة، إلا أن تمسك هيئات الرصد بمواقفها أدّى في نهاية المطاف إلى قيام لجنة القانون الدولي بتدوين الممارسات المستقرّة لهاته الهيئات من خلال اعتمادها دليل الممارسة المتعلّق بالتحفظ

على المعاهدات في عام 2011 بعد دراسة ونقاش مستفيض دام قرابة العقدين . وجاء هذا الدليل ليوضح أحكام التحفظ الواردة في اتفاقيات فيينا الثلاثة، دون أن يعدّلها ، ويزيل الثغرات التي كشفت عنها الممارسة الدولية ضمن 179 مبدأ توجيهيا مصحوبة بتعليقات واسعة الشرح.

خاتمة

لا شك أنّ القاعدة القانونية هي في الأساس قاعدة اجتماعية تعكس البيئة التي نشأت فيها حيث تستجيب لحاجياتها وظروفها، وهو ما يحتم على المشرّع من حين إلى آخر تعديل القانون القائم أو تغييره بشكل يتلائم مع التطوّرات التي تطرأ على المجتمع الذي ينظّم سلوكيات أفرادها. لكن من ناحية أخرى لا يستطيع المشرعون توقّع كل شيء، ولا يمكنهم دائماً تكييف كل قانون وفقاً للظروف المتغيرة. وهذا ما يفرض على القضاة في كثير من الدول - لا سيّما التي تتبّع النظام الأنكلوسكسوني - القيام بالوظيفة التشريعية عن طريق سدّ الثغرات التي من الطبيعي أن يتركها كل مشرّع .

إذا كان هذا هو الحال على المستوى المحلي، في ظلّ وجود سلطة تشريعية منحها الدستور صلاحيات أصيلة في سنّ القوانين، فمن باب أولى تكفل القضاء الدولي بسدّ الثغرات الكثيرة للقانون الدولي، الذي أهم ما يميّزه عن القانون الداخلي هو غياب سلطة مركزية تنظّم أشخاصه. هذا ما دعا لجنة القانون الدولي في استنتاجها رقم 13 بخصوص 'تحديد القانون الدولي العرفي' الاعتراف بشكل صريح بدور "قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ولا سيّما محكمة العدل الدولية " في المساعدة على تحديد مضمون قواعد القانون الدولي العرفي.¹³³⁶

هذا الدور التشريعي للقضاء الدولي يتّضح بشكل بارز، مثلاً يرى البروفيسور فان هويك **VAN HOECKE** ، في ما تمارسه محكمة العدل ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبيتين - من خلال تفسيراتها للمعاهدات الأوروبية ذات الصلة- في وضع "قواعد عامة جديدة ذات نطاق أوسع بكثير، وأحياناً محتوى مختلفاً ، مقارنةً بالمحتوى الوارد في تلك المعاهدات".¹³³⁷ وفي نفس السياق، وعلى درجات متفاوتة تقوم المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان وهيئات رصد معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بهذا الدور التشريعي من خلال مساهمة سوابقها القضائية وتفسيراتها للصكوك الدولية لحقوق الإنسان في نشأة وتطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان.

¹³³⁶ لجنة القانون الدولي، " تقرير حول أعمال الدورة الـ 70"، 2018 ، وثيقة أممية رقم: (A/73/10)، ص 194.

¹³³⁷ Mark Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford, Hart Publishing, 2002, p 175.

لكن من جهة ثانية، وعلى الرغم من أن قانون حقوق الإنسان مجال حديث العهد نسبياً في القانون الدولي إلا أن تأثيراته على مجالات القانون الدولي المختلفة لا تخفى على أحد، في ظلّ إعادة تعريف للسيادة كمسؤولية للدول تجاه شعوبها والتحوّلات الكبيرة نحو إعطاء أهمية للفرد في القانون الدولي عموماً.

هاته التغيّرات والتطوّرات لم تكن هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان بمعزل عنها، بل أحيانا كثيرة جزءاً منها، وهو ما أمكن تبيّنه من خلال المكانة المتزايدة التي أصبحت تتمتع بها أعمال هاته الهيئات سواء في النظام القانوني الداخلي أو لدى القضاء الدولي. بل إن مساهمة هيئات الرصد في هاته التحوّلات بلغ جوهر القانون الدولي وأساسه الإلزامي من خلال التأثير في التطوير التدريجي ونشأة بعض قواعد القانون الدولي، وهو أمر أمكن تبيّنه وتحديد طبيعته بعد تحليل ودراسة مشاريع المواد المعتمدة حديثاً من طرف لجنة القانون الدولي في عدد من المجالات الرئيسية للقانون الدولي .

وعليه يمكننا الخروج بالاستنتاجات التالية فيما يتعلّق بمكانة أعمال هيئات الرصد على مستوى النظامين القانونيين الداخلي والدولي:

1- استجابة واسعة للدول الأطراف فيما يتعلّق بتنفيذ أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان : وهو ما تؤكّده الاحصائيات التي توردها محكمة البلدان الأمريكية والمحكمة الأوروبية في تقاريرها السنوية- إذا استثنينا المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي يصعب الحكم عليها في فترة عمل جدّ وجيزة- وتبقى بعض الصعوبات المتعلقة بالتأخّر في تنفيذ جبر الضرر الواقع على صاحب الشكوى لا سيّما في الاقليم الأمريكي. بينما فيما يتعلّق باتخاذ تدابير عامة لمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل؛ على المستوى الأوروبي يعتبر اتخاذ هاته التدابير أمر لا مفرّ منه بالنظر لصرامة شروط الانضمام الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، حيث تخضع الدولة لإجراءات سابقة ولاحقة أهمّها اعتماد دستور ديمقراطي مع ضرورة موثمة القانون الداخلي الساري المفعول لمتطلبات أحكام الاتفاقية واجتهادات المحكمة.

2- ردود فعل متباينة للسلطات الداخلية للدول بخصوص توصيات هيئات الرصد الأممية الواردة في الملاحظات الختامية وآرائها المتعلقة بشكاوى الأفراد: على الرغم من أنّه هناك دولا عديدة لا تتفقّ الآراء الصادرة عن هاته الهيئات فيما يتعلّق باتخاذ تدابير فردية بخصوص شكاوى الأفراد، بالنظر للصعوبات التي تواجهها هاته الهيئات في إنفاذ توصياتها لعدم تمتّعها بالسلطة اللازمة لذلك، إلا أنّ معظم الدول تقوم بعملية موثمة لقوانينها الداخلية مع معايير حقوق الانسان التي تفرضها هاته الهيئات من خلال تعاليقها

العامّة وتوصياتها الواردة في الملاحظات الختامية مع اختلاف وتيرة وحجم الموائمة بين دول العالم بالنظر لتشعب هاته المعايير وتباين مستوى حقوق الانسان وتطورها بين جميع دول العالم.

3- استدعاء المحاكم المحليّة لأعمال هيئات الرصد في أحكامها القضائية أصبح أمراً مألوفاً: من بين ما أفرزته ظاهرة العولمة من تداعيات قانونية تزايد استخدام المحاكم المحليّة للقانون الدولي بجميع أشكاله ومصادره بما فيها أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان لا سيّما أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان و التعاليم العامّة والآراء المتعلقة بشكاوى الأفراد. في هذا الصدد تعتبر سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان الأكثر استدعاء وتأثيراً ليس على مستوى القارة الأوروبية وحدها بل شمل كلّ القارات وعددا كبيرا من الدول بما فيها الولايات المتّحدة رغم ممارسة قضاتها معارضة لعدة سنوات في هذا الاتجاه. أمّا سوابق محكمة البلدان الأمريكية، فرغم الاستشهاد القليل بها من طرف محاكم القارة الأمريكية إلّا أنّ صداها بلغ عدّة محاكم محلية خارج القارة الأمريكية. بينما على مستوى القارة الأفريقية، بسبب حداثة نشأة المحكمة الأفريقية وعدم بذل جهد كاف من طرف اللجنة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب من أجل إطلاع المحاكم المحليّة على نشاطات هيئات الرصد الأفريقية ، فإنّه من النادر جدّاً أن تجد استشهاداً بسوابق هاته الهيئات.

4- استدعاء المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان لسوابق بعضها البعض وأعمال هيئات الرصد الأممية: تلجأ المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان للاستشهاد بسوابق بعضها البعض بشكل شبه منظم بما فيها المحكمة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب التي لم تبدأ في إصدار أحكامها إلّا منذ بضع سنوات فقط، مع الإشارة إلى أنّ حجم الاستشهاد مختلف لدى المحكمة الأوروبية عن شقيقتها، على اعتبار أنّ استشهادها بالأنظمة الخارجية أمراً غير شائع . وهو ما يمكن استنتاجه أيضاً، فيما يتعلّق باستشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان بأعمال هيئات الرصد الأممية؛ فهي حاضرة لا سيّما تلك الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الانسان، مع تميّز المحكمة الإفريقية بميلها لاستدعاء سوابق لجنة مناهضة التعذيب.

5 - الاستشهاد الضعيف لهيئات الرصد الأممية بأعمال بعضها وسوابق محاكم حقوق الانسان : فعلى الرّغم من تأثر السوابق القضائية لهيئات الرصد الأممية بسوابق بعضها البعض، إضافة إلى التأثير القوي للسوابق القضائية الأوروبية، إلّا أنّ هيئات الرصد الأممية تتجنب بشكل عام، إبراز هذه التأثيرات بوضوح. يعود ذلك أساساً الى مجموعة متنوعة من الأسباب؛ بعضها له علاقة بعدم تجانس هاته الهيئات إضافة إلى طبيعتها الرقابية ، كما أنّ صعوبات توفير الموارد المالية والبشرية تفرض عليها إصدار آرائها بشكل مختصر، ممّا يضعف حجّيتها، على خلاف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان.

6-اهتمام متزايد للهيئات القضائية الدولية باجتهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان وبعض أعمال هيئات الرصد الأممية: وهو ما ينطبق على أغلب المحاكم الدولية مع اختلاف نطاقه وحجمه من محكمة إلى أخرى بحسب الاختصاص الممنوح لهاته المحكمة وامكانية بثّها في قضايا مرتبطة بحقوق الانسان؛ فبالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية التي لعبت الصكوك الدولية لحقوق الانسان دورا أساسيا في تحرير أنظمتها الأساسية، فقد مثّلت السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مصدر تفسيري مهم لقضاة غرف هاته المحاكم، من أجل توضيح بعض المفاهيم المرتبطة بالضمانات الاجرائية. أمّا محكمة العدل الدولية، فرغم طبيعة ولايتها العامة وعدم تدخّل الأفراد في اجراءاتها، إلّا أنّ هذا لم يمنع قضاتها من الاستشهاد في حالات قليلة -بأعمال هيئات الرصد الأممية - في آرائهم المنفصلة أو المخالفة التي ترفق بالحكم القضائي الصادر. كما أنّ تزايد الدعاوى ذات العلاقة الوطيدة بحقوق الانسان فرض على محكمة العدل الدولية الإشارة للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان لا سيّما الأحكام الصادرة في السنوات الأخيرة .

هذا الاهتمام يمكن معانيته في الكثير من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، سواء التي لها ولاية البتّ في قضايا حقوق الإنسان مثل بعض المحاكم دون الإقليمية في إفريقيا أو التي لها اختصاص آخر مثل المحاكم الادارية الدولية سواء التابعة للأمم المتحدة أو إلى الاتحاد الأوروبي، أو بعض الهيئات التحكيمية الدولية لا سيّما التي تفصل في نزاعات الاستثمار مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن.

7-الإشارة العرضية للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في بعض المحاكم:

وهو ما يمكن استنتاجه بالنسبة لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية التي استخدمت اجتهاد المحكمة الأوروبية مرة واحدة من أجل تعزيز التأكيد على الطابع العرفي لقاعدة التفسير الواردة في الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهو ما ينطبق على المحكمة الدولية لقانون البحار التي استخدمت اجتهاد المحكمة الأوروبية كمصدر إلهام من وجهة منهجية فيما يتعلّق بطرق التفسير التي طوّرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

أمّا بخصوص تأثيرات أعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان على نشأة وتطور قواعد القانون الدولي في مجال المسؤولية الدولية وقانون المعاهدات يمكن استخلاص ما يلي:

1-المساهمة في إضفاء الطابع الحقوقي على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة: الذي يعتبر ثمرة دراسة للقانون الدولي العرفي مدة نصف قرن من طرف أعضاء لجنة القانون الدولي التي اعتمدته في 2001 ؛ وفي هذا الصدد كان الطابع الحقوقي حاضرا في بعض قواعد المسؤولية الدولية على شاكلة ادراج الشدة كظرف مناف لمسؤولية الدولة. بالإضافة إلى ذلك تمّ تقييد التدابير المضادة ، بالنظر لعواقبها الخطيرة على العلاقات الدولية و الجانب الانساني، حيث نصّ التقنين المذكور على عدم جواز تأثير التدابير المضادة على بعض الالتزامات الدولية الأساسية التي يرتبط بعضها بميدان حقوق الانسان مستشهدة بالتعليق العام رقم 1997/8 الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المتعلّق بآثار الجزاءات الاقتصادية على السكان المدنيين، وخاصة الأطفال.

2-المساهمة غير المباشرة في تشديد المسؤولية الجنائية للدولة: على الرغم من أنّ لجنة القانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تخلّت عن مصطلح 'جريمة الدولة' ، إلّا أنّها في نفس الوقت استعاضت عنه بمصطلح "الانتهاكات الخطيرة" للقواعد الآمرة الذي يرتب في حال القيام به مسؤولية الدولة، وهو ما يعتبره الفقه بمثابة تشديد لمفهوم المسؤولية الجنائية للدولة ، لا سيّما أنّه يقع على دول المجتمع الدولي واجبين لمواجهة 'الانتهاكات الخطيرة' ؛ واجب امتناع يشمل عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن هاته الإخلالات الخطيرة - طبفته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها- وكذلك عدم تقديم المساعدة في سبيل الحفاظ على تلك الأوضاع. أمّا الواجب الإيجابي فمفاده التعاون في سبيل وضع حدّ لهاته الانتهاكات الخطيرة. وفي نفس السياق المتعلّق بتشديد المسؤولية الجنائية تبنت لجنة القانون الدولي منهجا جديدا، بموجبه تمّ منح الدولة غير المتضرّرة من الفعل غير المشروع لدولة أخرى حق الاحتجاج بالمسؤولية بعد أن كان حصريّا للدولة المتضرّرة وحدها، شرط وجود مصلحة عامة مشتركة محدودة بين مجموعة من الدول أو تخصّص المجتمع الدولي كلّه، وهو بمثابة تطبيق لفكرة الالتزامات إزاء الكافة.

3-المساهمة في الحدّ من السلطة التقديرية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية: تجسّد ذلك من خلال مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أقرتها لجنة القانون الدولي عام 2006؛ أهم ما ميّزها هو التخلّي عن المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية التي كانت إلى وقت قريب من الحقوق الحصيرية للدولة، حيث لم يعد بإمكانها ممارسة الحماية الدبلوماسية دون الأخذ بعين الاعتبار الحقوق الفردية، وحتّى حقها في إصدار قانون اكتساب الجنسية أصبح مشروطا بامتثاله للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما أكّدت عليه لجنة القانون الدولي في تعليقها على الموضوع مستشهدة بفتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في 1984 بشأن أحكام التجنّس. ومراعاة لحقوق عدّة فئات ضعيفة استحدث

مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالحماية الدبلوماسية تغييرات واستثناءات على قاعدة استمرارية الجنسية التي كانت إلى وقت قريب من القواعد العرفية الراسخة كما تمّ توسيع مجال الحماية الدبلوماسية إلى عديمي الجنسية واللاجئين رغم أنّه لا تربطهم أية علاقة بالدولة. ورغم عدم الاعتراف بالحماية الدبلوماسية كحق أساسي للفرد مثلما نادت به بعض الآراء الفقهية إلا أنّ لجنة القانون الدولي اتخذت موقفا وسطا بإلغاء شرط الأيدي النظيفة حتّى لا تتذرّع الدولة بالتصرف غير المشروع للفرد وتقرّر عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية، إضافة إلى النصّ على ضرورة تحويل التعويض إلى المتضرّر بعد اقتطاع كلّ تكاليف الجهد المبذول في هذا الإطار.

4-المساهمة في الحدّ من النطاق المادي للحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية: تجسيدا لمهمّتها المتعلّقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي، قامت لجنة القانون الدولي بصياغة مشروع مادّة رقم 7، اعتمدها عام 2017، في إطار دراستها لموضوع 'حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية'؛ تضمّنت المادة الأفعال المستثناة من انطباق الحصانة الموضوعية، مستندة في ذلك إلى بروز اتجاه حقوقي في الممارسة الدولية والفقه يدفع نحو هذا الاستثناء لا سيّما بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وبأنّ صدى هذا الاتجاه يمكن تبيّنه من خلال أحكام القضاء الدولي والقضاء الدولي لحقوق الإنسان لا سيّما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي اعترفت بوجود دعم لهذا الاتجاه في "الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب". عدّدت المادة السابقة الذكر ستّة أفعال؛ الثلاثة الأولى مرتبطة بالإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية توافقا مع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يصفها بأنّها "أشدّ الجرائم خطورة"، كما أدرجت نفس المادة أفعالا أخرى (جرائم الفصل العنصري، التعذيب والإختفاء القسري) كفئات قائمة بذاتها بمبرّر أنّ مثل هذه الأفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من طرف مسؤولي الدول أو بتحريض منهم أو بموافقتهم أو بسكوتهم.

5- مساندة هيئات الرصد للفقّه الدولي في إبراز مفهوم "الخلافة التلقائية في معاهدات حقوق الإنسان": الذي مؤداه أن الالتزامات التعاقدية للدولة السلف تصبح "موروثة" من قبل الدولة الخلف وتبقى سارية المفعول دون توقف أو أي إجراء شكلي، على خلاف ما هو معمول به في نظام الاستخلاف الوارد في اتفاقية فيينا لعام 1978. غير أنّ عدم تجانس مواقف الدول الخلف بشأن هذا الموضوع لا يصبّ في مصلحة مؤيدي وجود قاعدة دولية عامة ملزمة التطبيق تقضي بالخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق

الإنسان. ورغم ذلك فإنّ حرص الدول على تجنّب عدم فعالية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان أو على الأقلّ التقليل منه يلبّي إلى حدّ مقبول استمرارية الالتزامات الدولية المتعلّقة بحقوق الإنسان الذي تشجّعه كل المؤسسات الدولية.

6- تطوير هيئات الرصد لقواعد تفسير قضائية خاصة مختلفة عن القواعد العامة للتفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 : بالنظر لخصوصية معاهدات حقوق الإنسان التي تتميز بعدم خضوع التزاماتها لمبدأ المعاملة بالمثل ، فقد لجأت الهيئات القضائية وشبه القضائية الدولية المشرفة على تطبيق هاته المعاهدات وبمبادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الى استخدام طرق في التفسير بعضها مستمد من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 كما هو الحال بالنسبة لطريقة التفسير الفعّال (الأثر النافع) وكذلك بالنسبة للتفسير التطوّري. كما طوّرت المحكمة الأوروبية طرق تفسير خاصة تمّ استخدامها من طرف محاكم دولية أخرى؛ وهو الحال بالنسبة لأسلوب تفسير المفاهيم المستقلة *autonomous concept* التي تهدف إلى إعطاء 'معنى أوروبي' للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية وكذلك طريقة هامش التقدير الوطني *margin of appreciation* التي بموجبها تمنح المحكمة الدول الأطراف "هامش تقدير" معيّن من أجل إقامة توازن بين احترام الحق المكفول ومتطلبات "المصلحة العامة" في المجالات التي لا يوجد فيها تقارب في الآراء بين الدول الأطراف في الاتفاقية.

7- دور رئيسي لممارسات هيئات الرصد في إحداث تعديلات جوهرية في نظام تقدير صحة التحفظات على المعاهدات: قامت هيئات الرصد باستغلال قصور نظام فيينا للتحفظ لا سيما فيما يتعلّق بعدم تحديده الآثار المترتبة عن التحفظ غير الصحيح؛ حيث بادرت هيئات الرصد الأوروبية من خلال قرارات وأحكام بارزة في هذا الصدد ، بتأييد من هيئات الرصد الأخرى، بتطوير ممارسات جديدة في مجال التحفظ على المعاهدات بعضها أحدث جدلاً فقهيًا وسياسيًا واسعاً؛ لا سيما من خلال فرض نفسها كآلية جديدة لتقدير صحة التحفظات مزاحمة في ذلك الدول. وعلى الرغم من معارضة عدّة دول فاعلة لهاته الممارسة ، إلّا أنّ تمسك هيئات الرصد بمواقفها أدّى في نهاية المطاف إلى تدوينها من طرف لجنة القانون الدولي - إضافة إلى ممارسات مستقرّة أخرى - ضمن دليل الممارسة المتعلّق بالتحفظ على المعاهدات المعتمد في عام 2011 بعد دراسة ونقاش مستفيضين دام قرابة العقدين.

وبالتالي ، فإنّ أهم ما يمكن الخروج به من خلال هاته الدراسة أنّ مساهمة أعمال هيئات الرصد في عملية تطوير قواعد القانون الدولي العامّ لم يكن فقط بخلق اتجاهات فقهية مؤيّدة لتفسيراتها للصكوك الدولية لحقوق الإنسان، والتي جاءت في بعض الأحيان مخالفة لما استقرّت عليه الممارسة الدولية ، بل تعدّاه إلى المشاركة بشكل فاعل في تعديل بعض القواعد الراسخة في القانون الدولي العرفي.

يحدث هذا على الرغم من عدم تمتّع أعمال هيئات الرصد الأهمية بالحجّة اللازمة، على خلاف أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان التي شكّلت سوابقها توجيهات قيّمة من أجل تحديد وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي بالنظر لنوعية تحليلاتها واستدلالاتها وإقرارها مرة أخرى في اجتهادات لاحقة

تدعمت بتفسيرات مؤيدة من طرف هيئات الرصد الأممية، وهو ما عزز موقف المحاكم الاقليمية لحقوق الانسان اتجاه معارضة الدول الفاعلة، التي رأت في هاته الاجتهادات تهديدا لسيادتها التي أصبح نطاقها يزداد ضيقا بفعل التأثيرات القوية للحماية الدولية لحقوق الانسان .

قائمة المصادر

أ. النصوص القانونية

(مواثيق واتفاقيات دولية، أنظمة داخلية، مشاريع مواد)

أولاً) المواثيق والاعلانات :

- (1) ميثاق الأمم المتحدة، الصادر في 1945/06/26. متاح على الرابط:
<https://www.un.org/ar/charter-united-nations/index.html>
- (2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10.
متاح على الرابط: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

ثانياً) الصكوك الدولية الأساسية لحقوق الإنسان المنشئة لهيئات الرصد التابعة للأمم المتحدة :

- (1) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/12/21 دخلت حيز التنفيذ في 1969/06/04. متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>
- (2) العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 ، دخل حيز التنفيذ في 1976/01/3. متاح على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- (3) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23 . متاح على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- (4) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1979/12/18 دخلت حيز التنفيذ في 1981/09/03 . متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>
- (5) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1984/12/10 دخلت حيز التنفيذ في 1987/06/26. متاحة على الرابط: <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>
- (6) اتفاقية حقوق الطفل، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20 دخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02. متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

(7) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990/12/18 دخلت حيز التنفيذ في 2003/12/18. متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

(8) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2006/12/20 دخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 2010. متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx>

(9) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2006/12/13 دخلت حيز التنفيذ في 2008/05/03. متاحة على الرابط:
<https://www.ohchr.org/ar/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx>

(10) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2002/12/18 ، دخل حيز التنفيذ في ديسمبر 2006. متاح على الرابط:
<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>

ثالثاً) الانظمة الداخلية المنظمة لعمل هيئات الأمم المتحدة لرصد معاهدات حقوق الانسان:

(1) لجنة القضاء على التمييز العنصري : قامت اللجنة في دورتيها الأولى والثانية باعتماد نظامها الداخلي المؤقت الذي حذف منه عبارة "مؤقت" في منتصف الثمانينات. أنظر وثيقة رقم : CERD/C/35/Rev. .
 (2) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: اعتمد بشكل مؤقت في الدورة الأولى والثانية ثم عدّل في الدورات الثالثة، السابعة والسادسة والثلاثين وقررت اللجنة في جلستها 918 المنعقدة في 26 جويلية 1989 جعل نظامها الداخلي نهائي وحذف كلمة 'مؤقت' ثم عدلته في دورات كثيرة، الصيغة التي ستتم دراستها معتمدة في الدورة 124 في أكتوبر عام 2018. أنظر وثيقة رقم : CCPR/C/3/Rev.11
ملاحظة: هناك تعديل جديد على النظام اعتمد في الدورة 126 (جويلية 2020) تعديلاته طفيفة.

(3) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: قامت باعتماد نظامها الداخلي في دورتها الثالثة سنة 1989، عدّل في 2012 وهو لا يزال يحمل الطابع المؤقت. أنظر وثيقة رقم :
 E/C.12/49/3

(4) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: أنظر وثيقة أ.م. رقم: CRC/C/4/Rev.3

(5) لجنة مناهضة التعذيب: قامت اللجنة باعتماد نظامها الداخلي في دورتيها الأولى والثانية وتم تعديله عدة مرات كان آخرها في 2014. أنظر وثيقة رقم : CAT/C/3/Rev.6

(6) لجنة حقوق الطفل: اعتمدت اللجنة النظام الداخلي المؤقت في جلستها الثانية والعشرين (الدورة الأولى) ونقحته في دوراتها الثالثة والثلاثين والخامسة والخمسين والثانية والستين تباعاً. تخلت عن الطابع المؤقت في سنة 2013. أنظر وثيقة رقم : CRC/C/4/Rev.3

- 7) **اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين**: اعتمدت نظامها الداخلي "المؤقت" في أول دورتها 2004. أنظر وثيقة رقم: (HRI/GEN/3/Rev.3)
- 8) **اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري**: قامت اللجنة باعتماد نظامها الداخلي في دورتها الأولى والثانية 2011-2012. أنظر وثيقة رقم: CED/C/1
- 9) **اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة**: اعتمدت اللجنة نظامها الداخلي في دورتها الثالثة 2010، عدّل بعد ذلك، آخر تعديل كان في 2016. أنظر وثيقة رقم: CRPD/C/1/Rev.1
- 10) **اللجنة الفرعية لمنع التعذيب**: اعتمدت نظامها الداخلي في دورتها الثامنة عشرة المعقودة في جنيف في نوفمبر 2012. أنظر وثيقة رقم: CAT/OP/3.

ملاحظة: يمكن الاطلاع وتحميل كل الأنظمة الداخلية السابقة على موقع نظام الوثائق الرسمية للأمم المتحدة

بإدخال رمز الوثيقة : <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp>

أو على موقع البحث عن وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة:

<https://www.un.org/ar/ga/documents/symbol.shtml>

رابعاً) النصوص المنظّمة لعمل المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان:

1) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

- أ- **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**: وقّعت في إطار مجلس أوروبا في 04/11/1950 دخلت حيز التنفيذ في 03/09/1953. بموجب المادة 19 من الاتفاقية تم انشاء المحكمة.
- ب- **صدر 16 بروتوكول ملحق بالاتفاقية**: دخلت حيز التنفيذ كلّها، أهم هاته البروتوكولات:
- ج- **بروتوكول رقم 11** : اعتمده مجلس وزراء أوروبا في 11 أبريل 1994 ودخل حيز النفاذ في نوفمبر 1998؛ ألغى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وقّص من صلاحيات لجنة الوزراء ومنح الأفراد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المركز القانوني للدّعاء مباشرة أمام المحكمة .
- د- **البروتوكول رقم 14** : المعتمد في 15 ماي 2004 ، دخل حيز التنفيذ في 2010 جاء بهدف تحسين فعالية آلية حماية حقوق الإنسان استجابة للتغير الكمي في الطلبات الفردية و للتغير النوعي في موضوعاتها.
- يمكن الاطلاع على نص الاتفاقية مع تعديلاتها وتتمتها ببروتوكولاتها على الرابط:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf

- هـ- **النظام الداخلي للمحكمة**: اعتمدته في 18/9/1959 وعدلته أكثر من مرّة ، آخر تعديل له كان في 4 نوفمبر 2019 ، ودخل حيز التنفيذ في 01/01/2020 .

يمكن الاطلاع على نص النظام الداخلي للمحكمة على الرابط:

https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf

ملاحظة: هناك نسخة جديدة معدلة للنظام الداخلي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتمدت ودخلت حيز التنفيذ في 7 فيفري 2022. النسختين الانكليزية والفرنسية متاحين على موقع المحكمة.

2) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان:

أ- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وقّعت في إطار منظمة البلدان الأمريكية في 1969/11/22. دخلت حيز التنفيذ في 1978/07/18، أنشأت المحكمة بموجب المادة 33 من الاتفاقية. النسخة الانكليزية متاحة على الرابط التالي:

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf

ب- النظام الأساسي للمحكمة: تمّت الموافقة عليه بموجب قرار رقم 448 للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية خلال دورتها العادية التاسعة المنعقدة ببلاباز ببوليفيا أكتوبر 1979. النسخة الانكليزية من النظام الأساسي متاحة على الرابط التالي:

<http://www.corteidh.or.cr/estatuto-en.cfm>

ج- النظام الداخلي الجديد للمحكمة: دخل حيز النفاذ في نوفمبر 2009، بعد اعتماده في جانفي 2009 في الدورة الخامسة والثمانين للمحكمة. النسخة الانكليزية من النظام الداخلي متاحة على الرابط التالي:

http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf

3) المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

أ- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: وقّع في إطار منظمة الوحدة الإفريقية من قبل مؤتمر رؤساء الدول والحكومات في 1981/06/27 دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21. متاح على الرابط:

http://ar.african-court.org/images/Basic%20Documents/019_African_Charter_Arabic.pdf

https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_a.pdf

ب- البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي: معتمد في 10 جوان 1998 دخل حيز التنفيذ في 25 جانفي 2004، بعد المصادقة رقم 15 لدولة جزر القمر، بموجبه أنشئت المحكمة. متاح على الرابط:

http://ar.african-court.org/images/Basic%20Documents/021_Protocol_on_the_Establishment_of_the_African_CourtArabic.pdf

ج- لائحة النظام الداخلي للمحكمة: اعتمدتها المحكمة بشكل مؤقت في جوان 2008 وأصبحت نهائية بعد موافقتها مع قواعد لجنة بانجول في 2009 حيث دخلت حيز التنفيذ في 2 جوان 2010، متاحة على الرابط:

http://ar.african-court.org/images/Basic%20Documents/020_Rules_of_The_Court_Arabic.pdf

ملاحظة: تم اعتماد نظام داخلي جديد في 2020/09/01 دخل التنفيذ في 25 من نفس الشهر، غير متاح حاليا باللغة العربية.

(1) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ، المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات في 1969/05/22 ، دخلت حيز التنفيذ في 1980/01/27 .

نص الاتفاقية بـ 5 لغات أصلية ، ليس بينها العربية . متاحة على الرابط:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-Other.pdf>

(2) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام 1978 ، المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة بشأن خلافة الدول في المعاهدات في 1978/08/23 ، دخلت حيز التنفيذ في 1996/11/06 .

نص الاتفاقية باللغة العربية، مع لغات أصلية أخرى متاح على الرابط:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201946/volume-1946-I-33356-Other.pdf>

(3) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام 1986 ، المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية في 1986/03/21 ، لم تدخل حيز التنفيذ بعد.

سادسا) مشاريع مواد (أو مبادئ توجيهية) معتمدة من لجنة القانون الدولي:

(1) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع: اعتمدتها لجنة القانون الدولي بعد دراسة دامت أكثر من 50 سنة في ختام جلستها 2709 المعقودة في 9 أوت 2001 . يمكن الاطلاع على النص كاملا باللغة العربية على الموقع:

<https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/RES/56/83&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=A>

(2) المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية : اعتمدتها لجنة القانون الدولي في ختام جلستها المنعقدة في ماي 2006 . يمكن الاطلاع على النص كاملا باللغة العربية على الرابط:

<https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/RES/62/67&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=A>

(3) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظ على المعاهدات الدولية: يضم 179 مبدأ توجيهيا مصحوبة بالتعليقات عليها، اعتمدتها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين 2011 بعد دراسة طويلة ومناقشات مستفيضة دامت قرابة العقدين .

يمكن الاطلاع على النص كاملا باللغة العربية بإدخال رمز الوثيقة على موقع البحث عن وثائق الأمم المتحدة: (A/66/10/Add.1)

قائمة المصادر

II. وثائق ومنشورات الأمم المتحدة والهيئات الدولية الأخرى

• باللغة العربية

أولاً) وثائق خاصة بمحكمة العدل الدولية:

- 1- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، نيويورك، 1992. منشور أممي رقم: ST/LEG/SER.FII
- 2- موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية الفترة من 2008 - 2012، نيويورك، 2015. منشور أممي رقم: ST/LEG/SER.F/1/Add.5
- 3- الجمعية العامة. تقرير محكمة العدل الدولية الفترة من أوت 2011 إلى جويلية 2012، وثيقة أممية رقم: A/67/4

ثانياً) وثائق صادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة:

- 1- الجمعية العامة/مجلس الأمن. "تقرير الأمين العام عن تنفيذ مبدأ المسؤولية عن الحماية"، 2015. وثيقة مشتركة بين الجمعية العامة ومجلس الأمن رقم: A/69/981-S/2015/500
- 2- الجمعية العامة. "الوثيقة النهائية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران 1968"، 1974: وثيقة أممية رقم: (A/Conf.32/41)
- 3- الجمعية العامة. "إعلان وبرنامج عمل فيينا (المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان)"، 1993: وثيقة أممية رقم: (A/Conf.157/23)
- 4- الجمعية العامة. "قرار رقم 48/134 بخصوص المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان"، وثيقة أممية رقم: (a/res/48/134).
- 5- الجمعية العامة. "تدعيم وتعزيز فعالية أداء نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان، قرار رقم 268/68"، متخذ في 9 أبريل 2014، وثيقة أممية رقم: A/RES/68/268

ثالثاً) تقارير لجنة القانون الدولي:

- 1- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 43"، 1991، وثيقة أممية رقم: (A/46/10)
- 2- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 52"، 2000، وثيقة أممية رقم: (A/55/10)

- 3- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 55"، 2003 ، وثيقة أممية رقم: (A/58/10)
- 4- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 57"، 2005 ، وثيقة أممية رقم: (A/60/10)
- 5- لجنة القانون الدولي، "الفصل الرابع عن الحماية الدبلوماسية ضمن: تقرير حول أعمال الدورة الـ 58"، 2006، وثيقة أممية رقم: (A/61/10)
- 6- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 59"، 2007 ، وثيقة أممية رقم: (A/62/10)
- 7- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 62"، 2010 ، وثيقة أممية رقم: (A/65/10)
- 8- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 63"، 2011 ، وثيقة أممية رقم: Add.1 .
(A/66/10/
- 9- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 65"، 2013 ، وثيقة أممية رقم: (A/68/10)
- 10- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 68"، 2016 ، وثيقة أممية رقم: (A/71/10)
- 11- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 69"، 2017 ، وثيقة أممية رقم: (A/72/10)
- 12- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 70"، 2018 ، وثيقة أممية رقم: (A/73/10)
- 13- لجنة القانون الدولي، "تقرير حول أعمال الدورة الـ 71"، 2019 ، وثيقة أممية رقم: (A/74/10)

رابعا وثائق أخرى مرتبطة بعمل لجنة القانون الدولي:

- 1- الأمانة العامة، "موجز مواضيعي لمناقشات اللجنة السادسة : الدورة الـ 49 للجمعية العامة"، 1994. وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/464/Add.2)
- 2- الأمانة العامة ، "موجز مواضيعي لمناقشات اللجنة السادسة : الدورة الـ 60 للجمعية العامة"، 2005. وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/560)
- 3- لجنة القانون الدولي، "الدورة الـ 58، الحماية الدبلوماسية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات"، 2006.، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/561/Add.2
- 4- الأمانة العامة ، "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة 60 للجنة القانون الدولي"، 2008 ، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/ 596)
- 5- الأمانة العامة ، " التحفظات على المعاهدات في سياق خلافة الدول: الدورة 61 للجنة القانون الدولي " ، 2009، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/616)

خامساً) تقارير المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي:

أ) مسؤولية الدول:

- 1- كرووفورد، جيمس المقرر الخاص، "التقرير الأول عن مسؤولية الدول: الدورة الـ 50 للجنة القانون الدولي"، 1998، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/490/Add.3، A/CN.4/490/Add.5
- 2- كرووفورد، جيمس المقرر الخاص، "التقرير الثالث عن مسؤولية الدول: الدورة الـ 52 للجنة القانون الدولي"، 2000، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/507

ب) الحماية الدبلوماسية:

- 3- دوغارت، جون المقرر الخاص، "التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية: الدورة الـ 52 للجنة القانون الدولي"، 2000، وثائق أممية رقم: (A/CN.4/506) و (A/CN.4/506/Add.1)
- 4- دوغارت، جون المقرر الخاص، "التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية: الدورة الـ 57 للجنة القانون الدولي"، 2005، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/546)
- 5- دوغارت، جون المقرر الخاص، "التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية: الدورة الـ 58 للجنة القانون الدولي"، 2006، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/567)

ج) التحفظ على المعاهدات الدولية:

- 6- بيليه، آلان. "التقرير الأول بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 47 للجنة القانون الدولي"، 1995، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/470).
- 7- بيليه، آلان. "التقرير الثاني بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 48 للجنة القانون الدولي"، 1996، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/477/Add.1)
- 8- بيليه، آلان. "التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 50 للجنة القانون الدولي"، 1998، وثائق أممية رقم: (A/CN.4/491/Add.3)، (A/CN.4/491/Add.1) و (A/CN.4/491/Add.4)
- 9- بيليه، آلان. "التقرير الخامس بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 52 للجنة القانون الدولي"، 2000، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/508)
- 10- بيليه، آلان. "التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 54 للجنة القانون الدولي"، 2002، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/526)
- 11- بيليه، آلان. "التقرير العاشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 57 للجنة القانون الدولي"، 2005، وثيقة أممية رقم: (A/CN.4/558) و (A/CN.4/558/Add.1)

12-بيليه، آلان. "التقرير الخامس عشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 62 للجنة القانون

الدولي"، 2010، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/624/Add.1)

13- بيليه، آلان. "التقرير السابع عشر بشأن التحفظات على المعاهدات: الدورة الـ 63 للجنة القانون الدولي"،

2011 ، وثيقة أممية رقم: (A/ CN.4/647)

د) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية:

14-كولودكين، رومان أناتوليفيتش المقرر الخاص، "التقرير الأولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 60 للجنة القانون الدولي"، 2008، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 601

15- كولودكين، رومان أناتوليفيتش المقرر الخاص، "التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 63 للجنة القانون الدولي"، 2011، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 646

16-هرنانديس، كونسيبسيون إسكوبار المقررة الخاصة، "التقرير الأول عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 64 للجنة القانون الدولي"، 2012، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/654

17-هرنانديس، كونسيبسيون إسكوبار المقررة الخاصة، "التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 65 للجنة القانون الدولي"، 2013، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 661

18-هرنانديس، كونسيبسيون إسكوبار المقررة الخاصة، "التقرير السادس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية

القضائية الجنائية الأجنبية: الدورة الـ 70 للجنة القانون الدولي"، 2018، وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 722

هـ) مواضيع أخرى:

19- كوسكينيمي، مارتى. "تقرير الفريق الدراسي بشأن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع

وتوسع القانون الدولي، الدورة 58 للجنة القانون الدولي"، 2006. وثيقة أممية رقم: a/cn.4/l.682

20- تلادي، دايير. "التقرير الأول عن القواعد الآمرة، الدورة 68 للجنة القانون الدولي"، 2016. وثيقة أممية

رقم: A/CN.4/ 693

21- ليتو، ماريا. "التقرير الأول عن حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة، الدورة 70 للجنة القانون

الدولي". 2018. وثيقة أممية رقم: A/CN.4/ 720

سادسا) تقارير رؤساء هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

1- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الخامس"، جنيف من 19

إلى 23 سبتمبر 1994، وثيقة أممية رقم: A/49/537

- 2- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الرابع والعشرين"، أديس أبابا في الفترة من 25 إلى 29 جوان 2012، وثيقة أممية رقم: A/67/222
- 3- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الخامس والعشرين"، نيويورك من 20 إلى 24 ماي 2013، وثيقة أممية رقم: A/68/334
- 4- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم السابع والعشرين"، سان خوسيه في الفترة من 22 إلى 26 جوان 2015، وثيقة أممية رقم: A/70/302
- 5- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم التاسع والعشرين"، نيويورك في الفترة من 26 إلى 30 جوان 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/177
- 6- الجمعية العامة. "تقرير رؤساء هيئات معاهدات حقوق الإنسان عن اجتماعهم الثلاثين"، نيويورك في الفترة من 28 ماي إلى 1 جوان 2018. وثيقة أممية رقم A/73/140

سابعاً) التقارير السنوية لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

- 1- الجمعية العامة. "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 49 و 50 و 51"، نيويورك 1994، وثيقة أممية رقم: A/49/40
- 2- الجمعية العامة. "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 61 و 62 و 63"، نيويورك 1998، وثيقة أممية رقم: (A/53/40/[VOL. I]/(SUPP))
- 3- الجمعية العامة. "التقرير السنوي للجنة مناهضة التعذيب دورات 37 و 38"، نيويورك 2007. وثيقة أممية رقم: A/62/44
- 4- الجمعية العامة. "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 94 و 95 و 96"، نيويورك 2009. وثيقة أممية رقم: A/64/40 (Vol. I)
- 5- الجمعية العامة. "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 108 و 109 و 110"، نيويورك 2014، وثيقة أممية رقم: A/69/40 (Vol. I)
- 6- الجمعية العامة. "تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دورات 117 و 118 و 119"، نيويورك 2017، وثيقة أممية رقم: A/72/40
- 7- الجمعية العامة. "التقرير السنوي للجنة مناهضة التعذيب دورات 58 و 59 و 60"، نيويورك 2017. وثيقة أممية رقم: A/72/44
- 8- الجمعية العامة. "التقرير السنوي للجنة القضاء على التمييز العنصري دورات 90 و 91 و 92"، نيويورك 2017. وثيقة أممية رقم: A/72/18

ثامنا) وثائق أخرى لهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

- 1- الأمانة العامة. "تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2008، وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/3/Rev.3)
- 2- الأمانة العامة. "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: المجلد الأول". 2008. وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)).
- 3- الأمانة العامة. "تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان: المجلد الثاني". 2008. وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II)).
- 4- الأمانة العامة. "تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، 2009. وثيقة أممية رقم: (HRI/GEN/2/Rev.6)
- 5- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، "مذكرة بشأن إجراء متابعة الملاحظات الختامية"، 2013، وثيقة أممية رقم: CCPR/C/108/2
- 6- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. "مبادئ توجيهية بشأن تدابير الجبر في إطار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، 2016. وثيقة أممية رقم: ccpr/c/158
- 7- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. "التقارير الدورية المجمعّة الثالثة والرابعة للدول الأطراف الجزائر". ماي 2010. وثيقة أممية رقم: CEDAW/C/DZA/3-4
- 8- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة و لجنة حقوق الطفل. "التوصية العامة رقم 31 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة/التعليق العام رقم 18 للجنة حقوق الطفل، الصادران بصفة مشتركة، بشأن الممارسات الضارة". وثيقة أممية : CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/ 18
- 9- المجلس الاقتصادي والاجتماعي (لجنة وضع المرأة). "نتائج الدورتين 58 و 59 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة". مارس 2015. وثيقة أممية رقم: E/CN.6/2015/ 9.

تاسعا) تقارير حول حالة نظام هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

- 1- الجمعية العامة. "مذكرة من الأمين العام حول إصلاح الأمم المتحدة: التدابير والمقترحات"، 2012. وثيقة أممية رقم: (A/66/860)
- 2- الجمعية العامة. "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2016. وثيقة أممية رقم: A/71/118
- 3- الجمعية العامة. "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول حالة نظام هيئات معاهدات حقوق الإنسان"، 2018. وثيقة أممية رقم: A/73/309

- 1- الجمعية العامة، حولية لجنة القانون الدولي لعام 2001، المجلد 2، الجزء 2، نيويورك: 2007 .
منشور الأمم المتحدة رقم: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)
- 2- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الآليات الوطنية لإعداد التقارير والمتابعة، دليل عملي بشأن تعاون الدول مع الآليات الدولية لحقوق الإنسان، 2016. (منشور الأمم المتحدة رقم: hr/pub/16/1)
- 3- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان. حقوق الإنسان: إجراءات الشكوى ، صحيفة الوقائع رقم 07/تنقيح رقم 1، بدون سنة نشر .
- 4- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان. إجراءات الشكاوى الفردية بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 07/تنقيح رقم 2، 2013.
- 5- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان. الحقوق المدنية والسياسية: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 15/تنقيح رقم 1، بدون سنة نشر .
- 6- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة: نظام معاهدات حقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 30/تنقيح رقم 1، 2012.
- 7- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، صحيفة الوقائع رقم 33، بدون سنة نشر .

حادي عشر) وثائق ودراسات ومنشورات أخرى:

- 1- هاندل، غونتر . "إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان استكهوم 1972) وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية"، 1992 . محاضرة فيديو من المكتبة الصوتية للأمم المتحدة للقانون الدولي، متاحة على الرابط التالي: legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_a.pdf
- 2- مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان - مجلس حقوق الإنسان. "دراسة تحليلية بشأن العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة"، ديسمبر 2011، وثيقة أممية رقم: A/HRC/19/34.
- 3- منظمة العفو الدولية. دليل إلى "اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب". 2007. (وثيقة رقم: IOR 63/005/2007)

أولاً) تقارير ووثائق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان:

- 1- **ECHR.** « Aperçu statistique 1959-2018 », mars 2019.
- 2- **CIADH.** « Rapport Annuel 2012 de la CIADH », 2013.
- 3- **CIADH.** « Rapport Annuel 2016 de la CIADH », 2017.
- 4- **COE.** « surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la cour européenne des droits de l'homme 2016 », dans : *10^e rapport annuel du Comité des Ministres*, 2017. Disponible à ce lien : <https://rm.coe.int/prems-021017-fra-2001-10e-rapport-annuel-2016-web-16x24/168072800a>
- 5- **COE,** « surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la cour européenne des droits de l'homme 2018 », dans : *12^e rapport annuel du Comité des Ministres*, 2019. Disponible à ce lien : <https://rm.coe.int/rapport-annuel-2018/168093f41a>
- 6- **COE.** « Aperçu 1959- 2019 de la CEDH ». 2020.
- 7- **COE.** « La convention au niveau national : l'influence de la jurisprudence relative à la convention dans les différents états membres du conseil de l'Europe », dans : *Le bulletin d'information, Numéros spécial N 50 : la convention européenne des droits de l'homme a 50 ans*, novembre 2000.
- 8- **CAfDHP.** *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine Vol. 1 (2006-2016)*, PULP, 2019. Disponible à ce lien : <http://www.african-court.org/fr/images/Publications/French-Report.pdf>
- 9- **Union Africaine.** « Rapport d'activité de CAfDHP: 1 Janvier- 31 Décembre 2018 », Fev 2019, Conseil Exécutif de l'Union Africaine 34^{ème} session Addis-Abeba., Doc. U.Africaine N° : EX.CL/1126(XXXIV)

ثانياً) تقارير لجنة القانون الدولي:

- 1- **CDI,** " Rapport sur les travaux de sa 49^{ème} session ", 1997, Doc. ONU : (A/52/10).
- 2- **CDI,** " Rapport sur les travaux de sa 51^{ème} session ", 1999, Doc. ONU : (A/54/10).

ثالثاً) وثائق مرتبطة بأعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة:

- 1- **SG de l'ONU,** « La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments », 2005, Doc. ONU : (HRI/MC/2005/5)
- 2- **SG de l'ONU,** « Rapport sur les méthodes de travail des organes conventionnels relatives au processus de présentation de rapports par les états parties », juin 2008. Doc ONU : HRI/MC/2008/4 .
- 3- **SG de l'ONU,** « Rapport sur la suite donnée aux recommandations issues de la sixième réunion inter-comités et de la dix-neuvième réunion des présidents », juin 2008. Doc ONU : HRI/MC/2008/2
- 4- **AG de l'ONU.** « projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme commentaire préparé par le secrétaire général note explicative ».1955. Doc ONU : A/2929.

- 5- **Comité Contre la Torture**, 47^{ème} session, « État de la procédure facultative du Comité contre la torture pour l'établissement des rapports et propositions en vue de sa révision », 2011. Doc ONU : CAT/C/47/2
- 6- **Réunion Intercomités Des Organes CVIIRDH**, « rapport de la Première réunion », Genève, 26-28 juin 2002. Doc ONU : HRI/ICM/2002/3
- 7- **30^{ème} Réunion des P.Organes CVIIRDH**, «Recensement des progrès réalisés dans l'harmonisation des méthodes de travail et des pratiques des organes conventionnels » , Genève, Mars 2018. Doc ONU : HRI/MC/2018/3.
- 8- **30^{ème} Réunion des P.Organes CVIIRDH**, «Procédures de suivi des observations finales, des décisions et des constatations des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme » , Genève, Mars 2018. Doc ONU : HRI/MC/2018/4

رابعاً) منشورات الأمم المتحدة:

- 1- *Annuaire CDI 1980, vol. 2, partie 1*, New York : 1982. **Pub.NU** : A/CN.4/SER.A/1980/Add. 1 (Part 1)
- 2- **Nations Unies**, *Recueil des sentences arbitrales, vol. 18* , New York: 1981. (**Pub. NU** Numéro de vente: (E/F.80.V.7)). Disponible à ce lien : https://legal.un.org/riaa/vol_18.shtml
- 3- *Annuaire CDI 1982, vol.2,Partie 2*,New York: 1983. **Pub.NU** :A/CN.4/SERA/1982/Add.1 (Part2)
- 4- **SG de l' ONU** , *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* , préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, SG de l'ONU, New York , 1999. **Pub. NU** : ST/LEG/7/Rev.1. Disponible à ce lien : https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_french.pdf
- 5- *Annuaire CDI 2000, vol. 1*, New York : 2005. **Pub.NU**: A/CN.4/SER. A/2000.

خامساً) وثائق لهيئات دولية أخرى:

- 1- **CRDI**, « la responsabilité de protéger: Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États », Ottawa, décembre 2001.
Disponible à ce lien : <https://www.idrc.ca/fr/book/la-responsabilite-de-protoger-rapport-de-la-commission-internationale-de-lintervention-et-de-la>
- 2- **ILA, Committee On Aspects Of The Law Of State Succession**, “ Rapport Final Sur La Succession En Matière De Traités”, New Delhi Conference 2002.
Disponible à ce lien : <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1073&StorageFileGuid=b5fea61c-0a48-487e-b8c7-7d4fe35f28b6>

• باللغة الأنكليزية:

أولاً) منشورات الأمم المتحدة:

- 1- *YBILC (1959), Vol. II*, New York, 1960. **Pub. UN** : A/CN.4/Ser.A/1959/Add.1
- 2- *YBILC (1962), vol II*, New York, 1964.**Pub.NU**: A/CN.4/SER.A/1962/Add.1

- 3- *YBILC (1966), vol II*, New York, 1967. **Pub. UN** : A/CN.4/SER.A/1966/Add.I
- 4- **United Nations** . *Professional Training Series No. 10 : Handbook on National Human Rights Plans of Action*, 2002. **Pub. UN** : HR/P/PT/10 . Available at this url:

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training10en.pdf>

- 5- **OHCHR**. “Statistical survey of individual complaints dealt with by the HR Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”, mars 2016. Available at this Url :
<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/StatisticalSurvey.xls>

ثانياً) منشورات وتقارير هيئات دولية أخرى:

- 1- **Ctee Int. HRL & P.(ILA)**.”final report on: the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”. Berlin conference, 2004. Available at this url:

https://www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_4146_0.pdf

- 2- **Venice Commission** ,”Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts”, Rome, 10-11 October 2014. Available at this url:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)036-e)

- 3- **Geneva Aca. Int. HL & HR**, “Optimizing The Un Treaty Body System: Academic Platform Report On The 2020 Review”, May 2018. Available at this url:

<https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Optimizing%20UN%20Treaty%20Bodies.pdf>

قائمة المصادر

III. قواميس ومعاجم

• باللغة العربية

1. ابن منظور. معجم لسان العرب. بيروت: طبعة دار صادر، 1984.
2. سعد الله، عمر. معجم في القانون الدولي المعاصر. ط2. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية: 2007.

• باللغة الفرنسية

1. Pellet, Alain and Tessa Barsac., « Responsabilité internationale des Etats », in :
O. Beauvallet (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017, pp. 859-861.
2. Salmon, Jean (dir.). *dictionnaire de droit international public*, Bruxelles: Bruylant, 2001.

(كتب، مقالات، رسائل جامعية، دراسات مختلفة، مواقع الكترونية)

أولاً: باللغة العربية

أ) الكتب:

- 1- أبو الوفا، أحمد. الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط 1. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- 2- اسكندري، أحمد. محاضرات في القانون الدولي العام: المدخل والمعاهدات الدولية، ط 1، القاهرة: دار الفجر، 1998.
- 3- أسود، علي عبد الله. تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، ط 1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2014.
- 4- الأشقر، أحمد. الإجتهاادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية وصفية. عمان: معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني. 2016.
- 5- بسيوني، محمود شريف. الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان: الوثائق العالمية المجلد 1. ط 1. القاهرة: دار الشروق، 2003.
- 6- بوروبة، سامية. الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية . السويد: معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني. 2012.
- 7- بوروبة، سامية. الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة . السويد: معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني. 2016.
- 8- الحسني، زهير. التدابير المضادة في القانون الدولي، ط2، بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، 1998.
- 9- دسوقي، إسلام دسوقي عبد النبي. النظرية العامة للمسؤولية الدولية بدون خطأ، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، 2016.
- 10- دوبيوي، بيار ماري. القانون الدولي العام، ترجمة محمد عرب صاصيلا و سليم حداد ، ط 1 ، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008.
- 11- الرشيدان، عبد الفتاح علي و الموسى، محمد خليل. أصول العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ط1، عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية، 2005.

- 12- روسو، شارل. *القانون الدولي العام*، تعريب شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع، 1987.
- 13- زازة، لخضر. *أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني*، الجزائر: دار هومة، 2016.
- 14- الشيخ، إبراهيم علي بدوي. *التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان والآليات والقضايا الرئيسية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- 15- صدوق، عمر. *محاضرات في القانون الدولي: المسؤولية الدولية- المنازعات الدولية- الحماية الدولية لحقوق الإنسان*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 16- الطائي، عادل أحمد. *تفسير المعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية*، عمان: دار الثقافة، 2014.
- 17- عبد العزيز، نبيل عبد الفتاح. *حقوق الإنسان في ضوء قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان*، الإسكندرية: دار الوفاء القانونية، 2015.
- 18- العبيكان، عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان. *الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي*، الرياض: العبيكان، 2007.
- 19- علوان، محمد يوسف. *القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر والوسائل*. ج 1. ط 5. عمان: دار الثقافة، 2014.
- 20- علوان، محمد يوسف. *القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية*. ج 2. ط 1، إصدار 2. عمان: دار الثقافة، 2009.
- 21- الكاشف، عبد الرحيم محمد. *الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير و حماية الحقوق التي تضمنها العهد*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- 22- متولي، رجب عبد المنعم (ناشر). *المعجم الوسيط في شرح وتبسيط قواعد القانون الدولي العام مقارنا بالشريعة*، 2006.
- 23- محمود، عبد الغني. *التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية*، ط 1، القاهرة: دار الاتحاد العربي للطباعة، 1986.
- 24- الميداني، محمد أمين. *دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان*. تعز: مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، 2012.
- 25- النويميس، سعود بن خلف. *القانون الدولي العام*، ط 1، الرياض: مكتبة القانون الاقتصاد، 2014.

26-الهواري، عبد الله محمد. المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.

ب) مقالات منشورة في مجلات ودوريات:

- 1- البصيصي، صلاح وآخرون. "تطوير تفسير اتفاقيات القانون الدولي الانساني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، عدد 1، (2009): 171-198.
- 2- رزقي، عمار. "نشر الاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 13، (2000): 111-113.
- 3- زين، زكريا عبد الوهاب محمد. "أثر انتهاك حصانة رؤساء الدول على مبدأ السيادة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي ببيروت، عدد 27، (2018): 101-114.
- 4- سعد الله، عمر. "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أولوياتها حول تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان". حوليات جامعة الجزائر، عدد 24، جزء 1، (2013): 1-42.
- 5- شطناوي، فيصل عقلة. "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية-الأردن، المجلد 42، العدد 1، (2015): 45-59.
- 6- الطائي، عادل أحمد. "قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، مجلد 25، عدد 46، (2011): 383-454.
- 7- طيبة جواد المختار و باقر عبد الكاظم علي، "خلافة الدول المنفصلة للمعاهدات"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 9، العدد 3، (2017): 77-111.
- 8- طيبة جواد المختار و باقر عبد الكاظم علي، "ماهية مبدأ الصحيفة البيضاء في خلافة الدول في المعاهدات"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 9، العدد 4، (2017): 180-216.
- 9- عبو، عبد الله علي. "نظام إقامة العدل الداخلي في الأمم المتحدة: نظرة تحليلية"، مجلة جامعة أهل البيت، الأردن، عدد 15، (2014): 83-107.
- 10- العجلاني، رياض. "تطور اجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 2، (2012): 165-195.
- 11- عرفات، أشرف. "مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 60، (2004): 163-269.
- 12- علام، وائل أحمد. "القانون الدولي في الدستور المصري"، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها-مصر، عدد 7، (2012): 340-379.

- 13- علوان، محمد يوسف. " نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان"، مجلة جنان لحقوق الإنسان، بيروت، عدد مزدوج 4-5، (2013): 45-99.
- 14- مصمودي، محمد بشير. "المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: طموح ومحدودية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر-بسكرة، عدد5، (2010): 40-52.
- 15- الموسى، محمد خليل. "التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان". مجلة الحقوق، الكويت، المجلد 26، عدد 3، (2002): 345-396.
- 16- الموسى، محمد خليل. "دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات". مجلة المنارة، جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 9، عدد 3، (2003): 185-215.
- 17- الموسى، محمد خليل. "التفسير المستقل للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة المنارة، جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 11، عدد 1، (2005): 275-297.
- 18- الميداني، محمد أمين. "المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وانتهاك أحكام الميثاق العربي لحقوق الإنسان"، مجلة جنان لحقوق الإنسان، بيروت، عدد مزدوج 4-5، (2013): 11-43.
- 19- Medon, Ali Omar and Husaini, Ahmad bin Ahmad." The Basis of International Responsibility and its Principles Towards Illegal Actions in International Law" , IJWAS, the national university of malaysia, Vol. 5 No. 1, (2013): 77-92.

ج) رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- 1- رابح، سعاد. "الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
- 2- عبيدي، محمد. "الأمن الإنساني في ظل مبدأ مسؤولية الحماية"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2017.
- 3- بطي، علي سبتي. "التوارث الدولي في المعاهدات الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
- 4- بونخل، عبد الله. "التحفظ على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، ماجستير القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.
- 5- زايد، لحسن. الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكرة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 6- زبيري، مارية. "الحصانة القضائية الجزائية"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2010.

- ### هـ) المواقع الإلكترونية الأكثر استخداما في إنجاز الأطروحة:

- ## 1- موقع نظام الوثائق الرسمية للأمم المتحدة:

<https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp> :

- ## 2- موقع البحث عن وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة:

<https://www.un.org/ar/ga/documents/symbol.shtml>

- 3- موقع لجنة القانون الدولي: <https://legal.un.org/ilc/>

- 4- موقع مجموعات معاهدات الأمم المتحدة: <https://treaties.un.org/>

- 5- موقع محكمة العدل الدولية: <https://www.icj-cij.org/ar>

- 6- موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان: https://www.ohchr.org/ar/ohchr_home

- ## 7- موقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

<https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

- ## 8- بوابة البحث للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A\[%22GRAN](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A[%22GRAN)

{[DCHAMBER%22

- 9- موقع المجلس الأوروبي: <https://www.coe.org/>

- 10- موقع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان:**

https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en

- 11- موقع منظمة البلدان الأمريكية: [/https://www.oas.org/en](https://www.oas.org/en)

- ## 12- موقع المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب:

<https://www.african-court.org/wpa/c/welcome-to-the-african->

[court/?lang=ar](#)

- 13- موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: https://www.achpr.org/ar_home

- 14- موقع غوغل بوكس للبحث عن الكتب: <https://books.google.com/?hl=e>

- 15- موقع جمعية القانون الدولي: <https://www.ila-hq.org/>

(أ) الكتب:

- 1- **Decaux, Emmanuel.** *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Paris :Economica, 2010.
- 2- **Fauchille, Paul and Joseph F. Bonfils.** *Traité de droit international public : Paix*. Paris : Rousseau,1923. Disponible à ce lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6545724w/f13.image.texteImage>
- 3- **Marguénaud, Jean-pierre.** *La cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} Ed. Paris : Dalloz, 2012.
- 4- **Mériboute, Zidane.** *La codification de la succession d'États aux traités : Décolonisation, sécession, unification*, Genève : Graduate Institute Publications, 1984. <https://books.openedition.org/iheid/4223>
- 5- **Okondjo, Léon Otshudi.** *L'immunité de juridiction pénale des dirigeants étrangers accusés des crimes contre l'humanité*, Paris : Publibook, 2009.
- 6- **Rachidatou, Illa Maikassoua.** *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: Un organe de contrôle au service de la charte africaine*, Paris : Edition Karthala, 2013.
- 7- **Renucci, Jean – François.** *introduction générale à la convention européenne des droits de l'homme - droits garantis et mécanisme de protection*, Vol.1. COE, 2005.
- 8- **Reuter, Paul.** *Introduction au droit des traités*, 2^{ème} Ed, Paris : PUF, 1985.
- 9- **Stern, Brigitte.** *La succession d'états*, Vol. 262. Martinus Nijhoff Publishers, 2000.
- 10- **Teitgen-colly, Catherine.** *La Convention européenne des droits de l'homme : 60 ans après?* Paris : lextenso éditions , 2013.
- 11- **Wyler, Eric.** *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* , Genève : Graduate Institute Publications, 1990. Nouvelle édition [en ligne]. (généré le 07 février 2019) : <https://books.openedition.org/iheid/2092?lang=fr>

(ب) مقالات منشورة في مؤلفات جماعية:

- 1- **Belkahla, Mehdi.** « La succession d'États en matière de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme », dans : **Distefano, Giovanni, Gloria Gaggioli and Aymeric Hêche,** *la convention de vienne de 1978 sur la succession d'états en matière de traités commentaire article par article et études thématiques* , Bruylant : Bruxelles , (2016) : 1662-1701.
- 2- **Cassese, Antônio.** « La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales » in: **Flauss, Jean-François (dir.)** *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, (2005): 29-82.

- 3- **de Quadros, Fausto.** « l'influence de la convention européenne de droits de l'homme sur les états tiers, anciennes dépendances belges, danoise, espagnoles, françaises, italiennes, néerlandaises, et portugaises », dans: **Flauss, Jean-François (dir.),** *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les états tiers.* Bruxelles :Bruylant,(2002) : 15-27.
- 4- **Flauss, Jean-François.** « Propos conclusifs : variations autour de l'influence extra-muros de la convention européenne de droits de l'homme », dans: **Flauss, Jean-François (dir.),** *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les états tiers,* Bruxelles: Bruylant,(2002) : 129-155.
- 5- **Flauss, Jean-François.** « La présence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la pratique des juridictions internationales spécialisées », in : **Cohen-Jonathan, Gérard et Jean-François Flauss (dir),** *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* Bruxelles :Bruylant,(2005) : 243-263.
- 6- **Lambert-Abdelgawad, Elisabeth.** « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine », in : **Flauss, Jean-François (dir.)** *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* Bruxelles :Bruylant,(2005) :139-187.
- 7- **Malenovsky, Jiri.** « L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur les pays anciennement communistes », dans : **Flauss, Jean-François (dir.),** *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les états tiers,* Bruxelles : Bruylant,(2002) : 79-119.
- 8- **Mikulka, Vaclav.** « Article 34. – succession d'états en cas de séparation de parties d'un Etat », dans : **Distefano, Giovanni, Gloria Gaggioli and Aymeric Heche,** *la convention de vienne de 1978 sur la succession d'états en matière de traités commentaire article par article et études thématiques,* Bruylant : Bruxelles, (2016) : 1153-1207.
- 9- **Pellet, Alain.**« Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique: une codification pour (presque) rien », in : **Kohen, M. G.(dir.)** *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international,* Brill /Nijhoff,(2007) : 1133-1155.
- 10- **Pellet, Alain.** « D'un crime à l'autre – La responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains » in : *Études en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour – Mouvances du droit,* Tunis : **Konrad-Adenauer-Stiftung,** , tome III, (2015) :317-340 .
- 11- **Schabas, William A.** "commentaire de l'article 64". dans: **Pettiti, Louis-Edmond,** *la convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article,* Paris : Economica,(1994) :931-932.
- 12- **Schabas, William A.** « L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des cours suprêmes des pays du Commonwealth ». dans : **Flauss, Jean-François (dir.),** *les influences de la conventions européenne de droits de l'homme sur les états tiers,* Bruxelles :Bruylant,(2002) : 29-53.

- 13- **Tanzi, Attila and Lucrezia Iapichino.** « article 15. – succession concernant une partie de territoire » dans : **Distefano, Giovanni, Gloria Gaggioli and Aymeric Heche,** *la convention de vienne de 1978 sur la succession d'états en matière de traites commentaire article par article et études thématiques* , Bruxelles: Bruylant , (2016) :543-555.

(ج) مقالات منشورة في مجلات و دوريات:

- 1- **Abline , Gael.** « Les observations générales, une technique d'élargissement des droits de l'homme », *Rev.trim.dr.h* , N° 74 (2008) :451-481.
- 2- **Amougou, Jean-Louis Atangana** « avances et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, N°3, janvier-décembre(2003) :175-178.
- 3- **Cara, Jean-Yves de.** "L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *AFDI*, Vol. 45 (1999): 72-100.
- 4- **Cassella, Sarah.** " Le Guide de la pratique sur Les réserves aux traités : une nouvelle forme de codification ?", *AFDI*, Vol. 58,(2012) : 29-60.
- 5- **Castillo , Yadira.** « The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements » *AMDI*, Vol. 12, (2012) :47-84.
- 6- **Chanet, Christine.** « Les influences croisées entre les juridictions nationales et les juridictions internationales », *Les Cahiers de droit*, Vol. 51, N° 1,(2010): 223–232.
- 7- **Chaumette, Anne-Laure.** « droit international pénal et droit international des droits de l'homme, illustration d'un dialogue des juges ». *Braz.YBIL*, ,Vol.1, (2014) : 11-41. Disponible à ce lien : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01483697>
- 8- **Cohen-Jonathan, Gérard.** « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux » , *RGDIP*, N°4, (1996) : 915-949.
- 9- **Cohen-Jonathan, Gérard. and Flauss Jean-François.** « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2009) », *AFDI*, Vol. 55,(2009) : 765-780.
- 10- **de Gouttes, Régis.** « La Convention européenne des droits de l'homme et le juge français », *RIDC*, Vol. 51, N°1 (1999) : 7-20.
- 11- **Delas, Olivier and Eugène Ntaganda.** « La création de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mécanismes efficace de protection des droits de l'homme ? ». *RQDI*, Vol 12, N°.2 (1999): 99-124.
- 12- **Diop, Abdou-Khadre.** « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ou le miroir stendhalien du système africain de protection des droits de l'homme » , *Les Cahiers de droit*, Vol. 55, N° 2(2014) : 529-555.
- 13- **Eba Nguema, Nisrine.** « Recevabilité des communications par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *RevDH* [En ligne], 5 | 2014, mis en ligne le 27 mai 2014. URL : <http://revdh.revues.org/803>

- 14- **Fenet, A.** « La responsabilité pénale internationale du chef d'État », *RGDroit*, Vol.32, N°3 (2002) : 585–615.
- 15- **Flory, Maurice.** « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, Vol. 12,(1966) : 577-593.
- 16- **Kamara, Mactar.** « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *ACDI*, Vol. 4,(2011) :97-162.
- 17- **Kohen, Marcelo. G.** "La codification du droit des traités: quelques éléments pour un bilan global" ,*RGDIP*, Tome 104, N° 3(2001): 577-611.
- 18- **Laffaille, Franck,** " « Le dialogue des juges », À propos de l'ouvrage de Giuseppe de Vergottini", *RIDC*, Vol. 65 N°4,(2013) : 969-972.
- 19- **Lambert-Abdelgawad, Elisabeth.** « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux », *ACDI*, Vol. 3,(2010) :9-55.
- 20- **Martin-Chenut, Kathia,** « La justice brésilienne face au système interaméricain de protection des droits de l'homme », *Les Cahiers de la Justice*, N°3 (2013) : 117-135. Disponible à ce lien : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-3-page-117.htm>
- 21- **Maus, Didier.** « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles », *RFDC*, Vol . 80, N° 4 (2009) : 675-696.
<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2009-4-page-675.htm>
- 22- **Meléndez, Florentín.** « La Chambre constitutionnelle de la République du Salvador », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol. 48, N° 3 (2015):69-89. Disponible à ce lien :
URL : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-3-page-69.htm>
- 23- **Ndlovu, Precious N.** « Campbell v Republic of Zimbabwe: A moment of truth for the SADC Tribunal », *SADC Law Journal*, Vol. 1 (2011) : 63-79. Disponible à ce lien :
https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=23dd33c8-5d5a-cc64-b2b9-dbd58449ca67&groupId=252038
- 24- **Pellet, Alain.** « les articles de la C.D.I. Sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite suite - et fin ? *AFDI*, Vol .48, N°1,(2002)1-23.
- 25- **Pellet, Alain.** "The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties. A General Presentation by the Special Rapporteur", *EJIL*, Vol. 24, N° 4(2013): 1061-1097
- Wood, Michael.** "Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations", *EJIL* Vol. 24 ,No. 4(2013): 1099–1112.
- 26- **Simon, Denys.** "Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : 'je t'aime, moi non plus' ?", *Pouvoirs*, N°96, (2001) :31-49
- 27- **Tardif, Éric.** « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis », *RevDH [En ligne]*, N°6 (2014). mis en ligne le 04 décembre 2014. Disponible à ce lien : (<http://journals.openedition.org/revdh/962>).
- 28- **Trindade, Antônio A. Cançado.** « Le Développement Du Droit International Des Droits De L'homme A Travers L'activité Et La Jurisprudence Des Cours Européenne Et Interaméricaine Des Droits De L'homme », *RIBDH*, Vol.6 ; N°6, (2005) : 213-218.
- 29- **Trindade, Antônio A. Cançado.** « Quelques Réflexions à L'Occasion de la Première Réunion des Trois Cours Régionales des Droits de L'Homme ». *RIBDH*, Vol. 9, 9 (2009) :229- 236.

- 30- **Vassallo, Bénédicte.** « La Convention des droits de l'enfant à la cour de cassation », *Journal du droit des jeunes*, Vol. 296, No. 6 (2010) : 25-33.
- 31- **Wolf, Francis.** 'Les conventions internationales du travail et la succession d'états', *AFDI*, Vol.7, N°1 (1961) : 742-751.
- 32- **Yasseen, Mustafa Kamil.** « La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités », *AFDI*, Vol. 24 (1978) : 59-113.

(د) رسائل جامعية :

- 1- **Boré Eveno, Valérie.** « L'interprétation des traités par les juridictions internationales Etude comparative », *Thèse pour l'obtention du grade de Docteur Droit*, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2004.
- 2- **Martelly, Olivia.** « Les interactions entre droit international des droits de l'homme et droit international pénal ». *Thèse de doctorat en Droit public*. Université Montpellier 1, Décembre 2013.
- 3- **Robert, Jeanne.** « Le dialogue des juges entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Mémoire pour l'obtention du grade de Maîtrise en Droit International*, Université de Montréal, 2014.

(هـ) محاضرات وملتقيات وبحوث مختلفة:

- 1- **Canivet, Guy.** « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales ». *congrès sur le thème de l'internationalisation du droit et de la justice. Organisé par AHJUCAF*, 2010, Ottawa (Canada). Disponible à ce lien : <http://v1.ahjucaf.org/Les-influences-croisees-entre,7177.html>
- 2- **Dugard, John.** « Articles sur la protection diplomatique », United Nations Audiovisual Library of International Law, 2014. Disponible à ce lien : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_f.pdf
- 3- **FIDH**, *Guide pratique : La cour africaine des droit de l'homme et des peuples*, 2010. Disponible à ce lien : <https://www.fidh.org/IMG/pdf/GuideCourAfricaine.pdf>
- 4- **Hennebel, Ludovic.** « Les Références Croisées Entre Les Juridictions Internationales Des Droits De L'Homme ». In : *Le dialogue des juges- actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*. Disponible à ce lien : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1819764
- 5- **Higgins, Rosalyn.** « La Cour internationale de justice et la Cour européenne des droits de l'homme : des partenaires pour la protection des droits de l'homme » dans : *Dialogue entre juges 50 ans de la CEDH vus par les autres cours internationales*, Actes du séminaire 30/01/2009, Strasbourg : COE, (2009) :43-49. Disponible à ce lien : https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2009_FRA.pdf
- 6- **Lamanda, Vincent.** « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation », 7 mars 2008. Disponible à ce lien :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/archives_2201/europeenne_droits_11482.html

- 7- **Maftei, Jana.** "Succession of States in Respect of Treaties", *Globalization and Cultural Diversity-9th International Conference on European Integration - Realities and Perspectives* (International Conference EIRP), Danubius University, 2014. Disponible à ce lien :
https://www.researchgate.net/publication/268514605_Succession_of_States_in_Respect_of_Treaties
- 8- **Oumba, Parfait.** « Essai sur la contribution de la Cour internationale de justice (CIJ) en matière des droits de l'homme », 2016, Université catholique d'Afrique centrale, Institut catholique de Yaoundé. Disponible à ce lien :
<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01319639/document>
- 9- **Trindade, Antônio A. Cançado.** « Observation des arrêts et décisions – Réévaluation de l'expérience de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ». dans : **CEDH. Dialogue entre juges Actes du séminaire 31 janvier 2014 « La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée? »**
- 10- **Tulkens, Françoise.** Intervention dans : « Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? » acte de colloque : *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2012.* Disponible à ce lien :
https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2012_FRA.pdf

ثالثا : باللغة الإنكليزية

(أ) كتب :

- 1- **Academie de Droit International de la Haye, Recueil Des Cours, Collected Courses, 1957, Volume 92, Martinus Nijhoff Publishers , 1968.**
- 2- **Aust ,Anthony.** *Modern treaty law and practice, 2nd Ed,* New York: Cambridge University Press, 2007.
- 3- **Bantekas, Ilias and Lutz Oette.** *International Human Rights Law and Practice* Cambridge University Press, 2013.
- 4- **Bayefsky, Anne F.** *The UN human rights treaty system : University at the crossroads.* La Haye: Kluwer law International, 2001. Available at this url:
<https://pdfs.semanticscholar.org/d572/04555e547409baec70678d454a67cd58885c.pdf>
- 5- **Cryer, Robert, Håkan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst.** *An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3rd Ed,* Cambridge University Press, 2014.
- 6- **De Schutter, Olivier.** *International Human Rights Law Cases, Materials, Commentary,* Cambridge University Press, 2010.
- 7- **Evans, Malcolm D.** *International law , 1st Ed,* Oxford University Press, 2003
- 8- **Fox, Hazel.** *The Law of State Immunity ,* Oxford University Press, 2002.
- 9- **Higgins, Rosalyn.** *Problems and Process : International Law and How we Use it,* Oxford University Press, 1994.

- 10- **Killander, Magnus.** *International Law And Domestic Rights Litigation In Africa* , Pretoria University law press, 2010.
- 11- **Lo, Chang-fa.** *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties : A New Round of Codification*, Springer, 2017.
- 12- **Meron, Theodor.** *The Humanization of International Law*, Brill Nijhoff , 2006.
- 13- **Pedretti, Ramona.** *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill /Nijhoff, 2014.
- 14- **Shaw, Malcolm N.** *International Law* , 6th Ed , Cambridge University Press, 2008.
- 15- **Shelton, Dinah.** *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation*, Oxford University Press, 2011.
- 16- **Sloss, David.** *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, 2009.
- 17- **Vandenhoe, Wouter.** *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence Or Convergence ?*. Antwerp– Oxford : Intersentia, 2004.
- 18- **Van Hoecke, Mark.** *Law as Communication* , Oxford, Hart Publishing, 2002.
- 19- **Viljoen, Frans.** *International Human Rights Law in Africa*, 2nd ed , Oxford University Press, 2012.
- 20- **Villiger, Mark E.** *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Lieden & Boston: Brill, 2009.

(ب) مقالات منشورة في مؤلفات جماعية:

- 1- **Fox, Hazel.** “International Law and Restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States”, in **Evans, Malcolm D. (ed.)**, *International Law*, Oxford University Press, 1st Ed, (2003): 357-386.
- 2- **Hestermeyer, Holger.** « International Human Rights Law and Dispute Settlement in the World Trade Organization », in : **Scheinin, Martin (ed.)**, *Human Rights Norms in 'Other' international Courts*, Cambridge University Press, (2019): 199-226.
- 3- **Kälin, Walter.**” Examination of state reports ”. in: **Ulfstein, Geir and Helen Keller**, *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*, Cambridge university press, (2012): 16-72.
- 4- **Keller, Helen and Alec Stone Sweet.** “ Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”. In: **Keller, H. and A. Stone Sweet (eds.)**, *A Europe of Rights, the Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford University Press, (2008): 677-712.
- 5- **Keller, Helen and Leena Grover.** ”General comments of the human rights committee & their legitimacy”. in: **Ulfstein, Geir and Helen Keller** , *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*. Cambridge university press, (2012): 116-198.
- 6- **Kolb, Andreas S.** “ The ‘Responsibility While Protecting’: A Recent Twist in the Evolution of the ‘Responsibility to Protect’ ” in: **Weiß, Norman and Jean-Marc**

- Thouvenin (eds.)**, *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, (2015): 79-91.
- 7- **Pellet, Allain**. "Canons of Interpretation under the Vienna Convention", in: **Klinger, J., Y. Parkhomenko and C. Salonidis (eds.)**, *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, The Hague: Kluwer Law International B.V., (2018): 1-12.
 - 8- **Rensmann, Thilo**. 'Impact on the immunity of states and their officials' in: **Kamminga, M.T. and M Scheinin (eds.)** , *The impact of human rights law on general international law*, Oxford University press, (2009):151-170.
 - 9- **Rodley, Nigel S.** " UN treaty bodies and the Human Rights Council ". in: **Ulfstein, Geir and Helen Keller**, *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*, Cambridge university press, (2012): 320-355.
 - 10- **Schlutter, Birgit**. " human rights interpretation by the un treaty bodies" in: **Keller, Helen and Geir Ulfstein**, *UN Human Rights Treaty Bodies Law and Legitimacy*, Cambridge University Press,(2012): 261-319.
 - 11- **Steiner, Henry**. "Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee", in : **Alston, Philip And James Crawford**, *The Future Of Un Human Rights Treaty Monitoring* , Cambridge University Press, (2000) :15-54.
 - 12- **Sucharitkul, S.** "Immunities of Foreign States before National Authorities",in: *Recueil Des Cours, Collected Courses, 1976, Volume 149*, by **Academie de Droit International de la Haye**, Martinus Nijhoff Publishers , (1977): 87-216.
 - 13- **Tho Pesch, Sebastian**. "The Influence of Human Rights on Diplomatic Protection: Reviving an Old Instrument of Public International Law", in: **Weiß, Norman and Jean-Marc Thouvenin (eds.)**, *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, (2015) 55-67.
 - 14- **Tomuschat, Christian**. "International crimes by States: an endangered species?", in: **Wellens, K.(ed.)**, *International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy* ,The Hague: Martinus Nijhoff,(1998): 253-274.
 - 15- **Trindade, Antônio Augusto Cançado** « Approximations and convergences in the case-law of the european and inter-american courts of humn rights » in: **Flauss, Jean-François (dir.)** , *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant,(2005):101-138.
 - 16- **Udich, Julian**. "Human Rights and Interpretation: Limits and Demands of Harmonizing Interpretation of International Law", in: **Weiß, Norman and Jean-Marc Thouvenin (eds.)**, *The Influence of Human Rights on International Law*, Springer, (2015) 41-51.
 - 17- **Ulfstein, Geir**. " Individual complaints" in: **Ulfstein, Geir and Helen Keller**, *U N human rights treaty bodies : law & legitimacy*. Cambridge university press, (2012): 73-115.
 - 18- **Ulfstein, Geir**. " Law-Making by Human Rights Treaty Bodies", In: **Liivoja, Rain and Jarna Petman (eds.)**, *International Law-making Essays in Honour of Jan Klabbers*,New ,1st ed, York& London: Routledge,(2013): 249-257.
 - 19- **Wickremasinghe, Chanaka**. "immunities enjoyed by officials of states and international organizations", in: **Evans, Malcolm D. (ed.)**, *International Law*, 1st Ed Oxford University Press,(2003):387-414.

ج (مقالات منشورة في مجلات ودوريات :

- 1- **Abebe, Daniel.** "Does International Human Rights Law in African Courts Make a Difference?," *Va. J. Int'l L*, Vol 56, N° 3 (2016):527-583.
- 2- **Akande, Dapo and Sangeeta Shah.** " Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts ", *EJIL*, Vol. 21, N°. 4, (2010): 815–852.
- 3- **Bjorge, Eirik .**"National supreme courts and the development of ECHR rights ",*Int J Const Law*, Vol.9, Iss.1,(2011):5-31. Available at this url:
<https://doi.org/10.1093/icon/mor018>
- 4- **Buerghenthal, Thomas.** "The U.N. human rights committee ", *UNYB* ,5(2001):341- 398.
- 5- **Caplan, L.** "State immunity, human rights, and *jus .cogens*: a critique of the normative hierarchy theory", *AJIL*, Vol. 97, N°. 4 (2003):741-781.
Available at this url : <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol13/iss1/2>
- 6- **de Frouville, Olivier.** « The Influence of the European Court of Human Rights' Case Law on International Criminal Law of Torture and Inhuman or Degrading Treatment », *JICJ*, Vol. 9, Iss. 3 (2011) : 633–649. Available at this url:
<https://doi.org/10.1093/jicj/mqr020>
- 7- **Kamminga, Menno T.** "State Succession in Respect of Human Rights Treaties" , *EJIL*, Vol.7, N° 4 (1996): 469-484
- 8- **Kanetake, Machiko.** "UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts", *ICLQ* , Vol. 67,Iss. 1 (2018): 207-215.
- 9- **Marochini, Maša.** « The interpretation of the European Convention Human Rights », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 51, N°1(2014) : 63- 84.
- 10- **Mechlem, Kerstin.**"Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", *Vand. J. Transnat'l L* , Vol. 42, (2009): 905-947.
- 11- **Moloney, Roslyn.** "incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of state consent" , *Melbourne Journal of International Law* ,Vol.5(1),(2004):155-168.
- 12- **Murungi, Lucyline Nkatha and Jacqui Gallinetti.** "The Role of Sub-Regional Courts in the African Human Rights System", *SUR-Int'l J. on Hum Rts* , Iss. 13 (2010) :119-144.
Available at this url:
<https://sur.conectas.org/en/role-sub-regional-courts-african-human-rights-system/>
- 13- **Neuman, Gerald.** "The External Reception of Inter-American Human Rights Law". *RQDI*, hors-série, septembre (2011):99-125. Available at this url:
https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2011_hos_1_1_1434
- 14- **Ramírez, Sergio García.** "The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinent Questions," *Notre Dame JICL*, Vol. 5: Iss. 1, (2015) :115-152
- 15- **Rasulov, Akbar.** "Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity?" , *EJIL*, Vol. 14, (2003):141-170.
- 16- **Sandholtz, Wayne.** "How Domestic Courts Use International Law", *Fordham Int'l L.J* .Vol. 38, Iss. 2 (2015):595-637.
- 17- **Schabas, William A.** "Reservations to Human Rights Treaties: time for innovation and reform", *Can. YIL*, Vol. 32 (1995) :39-81.

- 18- **Shelton, Dinah.** "The boundaries of human rights jurisdiction in Europe", *Duke JCIL*, Vol. 13, N° 95 (2003): 95-154.
<https://doi.org/10.1093/jicj/mqr020>

د (محاضرات وملتقيات وبحوث:

- 1- **Barkhuysen, Tom and Michiel L. Van Emmerik,** « A comparative view on the execution of judgments of the European Court of Human Rights », part of book published by BIICL. 2005 . Available at this url:
<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12942>
- 2- **Blake, Conway.** « Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment », *Center for Human Rights and Global Justice working paper N° 17, NYU School of Law*, 2008.
- 3- **Shyllon, Ololade O.** "monism/dualism or self executory: the application of human rights treaties by domestic courts in africa", Institute For Human Rights, ABO Akademi University, Aug 2009. Available at this url:
http://web.abo.fi/institut/imr/secret/kurser/Advanced09/Essays/Working-group4/Shyllon_Monism%20Dualism%20or%20Self%20Executory.pdf
- 4- **Sunga, Lyal S.** « The International Court of Justice's Growing Contribution to Human Rights and Humanitarian Law », The Hague Institute for Global Justice, Apr 2016. Available at this url:
<http://www.thehagueinstituteforglobaljustice.org/latest-insights/latest-insights/commentary/the-international-court-of-justices-growing-contribution-to-human-rights-and-humanitarian-law/>
- 5- **Sweet, Alec Stone.** "On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court" (2009), Faculty Scholarship Series. Paper 71. Available at this url: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71

01	مقدمة
10	<u>الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي لأعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان.....</u>
11	<u>المبحث الأول: هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.....</u>
11	<u>المطلب الأول: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.....</u>
12	<u>الفرع الأول: تشكيل اللجنة المعنية.....</u>
16	<u>الفرع الثاني: أجهزة اللجنة المعنية.....</u>
18	<u>الفرع الثالث: تنظيم سير أعمال اللجنة المعنية.....</u>
22	<u>المطلب الثاني: لجان حقوق الإنسان التعاهدية الأخرى.....</u>
22	<u>الفرع الأول: تشكيل اللجان وسير أعمالها.....</u>
30	<u>الفرع الثاني: علاقة اللجان بالأمم المتحدة.....</u>
34	<u>الفرع الثالث: العلاقات الخارجية الأخرى للجان التعاهدية.....</u>
37	<u>المبحث الثاني: أعمال هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.....</u>
37	<u>المطلب الأول: إصدار ملاحظات ختامية بعد النظر في تقارير الدول.....</u>
37	<u>الفرع الأول: لمحة عامة عن نظام تقديم التقارير.....</u>
42	<u>الفرع الثاني: إجراءات سير دراسة التقرير.....</u>
46	<u>الفرع الثالث: الملاحظات الختامية للجنة على التقرير.....</u>
48	<u>المطلب الثاني: البت في شكاوى الأفراد.....</u>
49	<u>الفرع الأول: لمحة عن نظام شكاوى الأفراد.....</u>
52	<u>الفرع الثاني: مقبولية الشكاوى.....</u>
58	<u>الفرع الثالث: إجراءات تلقي وفحص الشكاوى.....</u>
62	<u>المطلب الثالث: اعتماد التعليقات العامة.....</u>

62	<u>الفرع الأول: اختصاص اللجان غي اعتماد تعليقات عامة.....</u>
66	<u>الفرع الثاني: مضمون التعليقات العامة.....</u>
69	<u>الفرع الثالث: مراحل اعتماد التعليق العام.....</u>
72	<u>المطلب الرابع: أنظمة أخرى للبت في الشكاوى.....</u>
72	<u>الفرع الأول: البت في شكاوى الدول ضد بعضها.....</u>
76	<u>الفرع الثاني: اجراء تحقيقات.....</u>
81	<u>المبحث الثالث: هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان وأعمالها.....</u>
81	<u>المطلب الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.....</u>
82	<u>الفرع الأول: اختصاصات المحكمة.....</u>
86	<u>الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام المحكمة.....</u>
89	<u>المطلب الثاني: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.....</u>
90	<u>الفرع الأول: اختصاصات المحكمة.....</u>
93	<u>الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام المحكمة.....</u>
97	<u>المطلب الثالث: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.....</u>
97	<u>الفرع الأول: اختصاصات المحكمة.....</u>
101	<u>الفرع الثاني: إجراءات التقاضي أمام المحكمة.....</u>
105	<u>المطلب الرابع: الهيئات الأخرى المنشأة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان.....</u>
106	<u>الفرع الأول: لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.....</u>
110	<u>الفرع الثاني: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.....</u>
116	<u>الباب الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في النظامين القانونيين الوطني والدولي</u>
117	<u>الفصل الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في النظم القانونية الوطنية.....</u>
118	<u>المبحث الأول: مكانة أعمال هيئات الرصد في القوانين الداخلية للدول.....</u>
118	<u>المطلب الأول: إعمال الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد في المنظومة القانونية الداخلية للدول.....</u>

119	<u>الفرع الأول: مكانة الاتفاقيات في المنظومة القانونية الداخلية للدول</u>
119	<u>أولا: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي</u>
122	<u>ثانيا: المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية في دساتير الدول</u>
124	<u>الفرع الثاني: ادماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في القوانين الداخلية للدول</u>
125	<u>أولا :كيفية الادماج</u>
129	<u>ثانيا : سريان الاتفاقية الدولية</u>
133	<u>المطلب الثاني: مدى استجابة الدول لأعمال هيئات الرصد</u>
133	<u>الفرع الأول: الامتثال بتقديم التقارير الدورية</u>
133	<u>أولا: آلية إعداد التقارير الدورية</u>
136	<u>ثانيا: احترام مواعيد تقديم التقارير</u>
141	<u>الفرع الثاني: الامتثال لتوصيات وقرارات هيئات الرصد</u>
141	<u>أولا: متابعة تنفيذ توصيات وقرارات هيئات الرصد</u>
146	<u>ثانيا: اتخاذ تدابير فردية بخصوص شكاوى الأفراد</u>
151	<u>ثالثا: اتخاذ تدابير عامة وإصلاحية</u>
157	<u>المبحث الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الوطني</u>
158	<u>المطلب الأول: مكانة الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد في القضاء الوطني</u>
159	<u>الفرع الأول: مكانة الاتفاقيات المنشئة للمحاكم الإقليمية في القضاء الوطني</u>
159	<u>أولا: مكانة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القضائي الوطني</u>
163	<u>ثانيا: مكانة الاتفاقية الأمريكية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في القضاء الوطني</u>
165	<u>الفرع الثاني: مكانة الاتفاقيات المنشئة لهيئات الرصد الأممية في القضاء الوطني</u>
165	<u>أولا: مكانة العهدين الدوليين لحقوق الإنسان في القضاء الوطني</u>
168	<u>ثانيا: مكانة الاتفاقيات الأساسية الأخرى لحقوق الإنسان في القضاء الوطني</u>
171	<u>المطلب الثاني: الإشارة إلى أعمال هيئات الرصد في أحكام المحاكم الوطنية</u>
171	<u>الفرع الأول: اجتهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان في أحكام المحاكم الوطنية</u>

172	<u>أولاً: اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام المحاكم الوطنية.....</u>
178	<u>ثانياً: اجتهادات المحاكم الإقليمية الأخرى في أحكام المحاكم الوطنية.....</u>
182	<u>الفرع الثاني: إستشهاد أحكام المحاكم الوطنية بأعمال هيئات الرصد الأممية.....</u>
183	<u>أولاً: الإستشهاد بالتعليق العامة لهيئات الرصد الأممية.....</u>
188	<u>ثانياً: الإشارة إلى الملاحظات الختامية لهيئات الرصد الأممية.....</u>
191	<u>ثالثاً: الإستشهاد بالآراء المتعلقة بشكاوى الأفراد.....</u>
194	<u>الفصل الثاني: مكانة أعمال هيئات الرصد في القضاء الدولي.....</u>
195	<u>المبحث الأول: الحضور القوي لأعمال هيئات الرصد فيما بينها.....</u>
195	<u>المطلب الأول: علاقة التعاون فيما بين هيئات الرصد.....</u>
196	<u>الفرع الأول: مبررات تعاون هيئات الرصد.....</u>
196	<u>أولاً: توسع المهام الموكولة لهيئات الرصد مع تعدد أساليب عملها وممارساتها.....</u>
197	<u>ثانياً: بروز تحديات تواجهها هيئات الرصد نتيجة تطورها.....</u>
200	<u>الفرع الثاني: آليات التعاون والتنسيق بين هيئات الرصد.....</u>
200	<u>أولاً: الاجتماع المشترك لهيئات الرصد واجتماع رؤسائها.....</u>
202	<u>ثانياً: تنسيق المفوضية السامية لحقوق الإنسان.....</u>
204	<u>ثالثاً: الحوار فيما بين قضاة المحاكم الإقليمية وأعضاء هيئات الرصد.....</u>
207	<u>الفرع الثالث: ملامح تعاون هيئات الرصد.....</u>
207	<u>أولاً: تنسيق أساليب العمل.....</u>
210	<u>ثانياً: انسجام اجتهادات هيئات الرصد مع سوابق بعضها البعض.....</u>
214	<u>المطلب الثاني: استشهاد هيئات الرصد بأعمال بعضها البعض.....</u>
215	<u>الفرع الأول: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بأعمال هيئات الرصد الأخرى.....</u>
215	<u>أولاً: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بسوابق بعضها البعض.....</u>
219	<u>ثانياً: استشهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بأعمال هيئات الرصد الأممية.....</u>
224	<u>الفرع الثاني: استشهادات هيئات الرصد الأممية بأعمال هيئات الرصد الأخرى.....</u>

224	<u>أولاً: استشهادات هيئات الرصد الأممية بأعمال بعضها البعض.....</u>
225	<u>ثانياً: استشهادات هيئات الرصد الأممية بسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان.....</u>
227	<u>المبحث الثاني: حضور أعمال هيئات الرصد في أروقة المحاكم الدولية.....</u>
227	<u>المطلب الأول: علاقة التعاون بين هيئات الرصد والمحاكم الدولية.....</u>
228	<u>الفرع الأول: ملامح العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية وهيئات الرصد.....</u>
228	<u>أولاً: علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقانون الجنائي الدولي.....</u>
230	<u>ثانياً: مكانة أعمال هيئات الرصد عند المحاكم الجنائية الدولية.....</u>
232	<u>ثالثاً: مكانة اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية عند هيئات الرصد.....</u>
233	<u>الفرع الثاني: دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان.....</u>
233	<u>أولاً: تطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.....</u>
238	<u>ثانياً: الاعتراف بحقوق أساسية جديدة وتكريس حقوق أخرى.....</u>
243	<u>المطلب الثاني: استشهاد المحاكم الدولية بأعمال هيئات الرصد.....</u>
243	<u>الفرع الأول: استشهاد محكمة العدل الدولية بأعمال هيئات الرصد.....</u>
243	<u>أولاً: استشهاد محكمة العدل الدولية بأعمال هيئات الرصد الأممية.....</u>
244	<u>ثانياً: استشهاد محكمة العدل الدولية بسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان.....</u>
246	<u>الفرع الثاني: استشهاد المحاكم الجنائية الدولية بأعمال هيئات الرصد.....</u>
247	<u>أولاً: استشهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.....</u>
248	<u>ثانياً: استشهاد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.....</u>
249	<u>الفرع الثالث: استشهاد المحاكم الدولية الأخرى بأعمال هيئات الرصد.....</u>
249	<u>أولاً: استشهاد المحاكم الإدارية الدولية.....</u>
251	<u>ثانياً: استشهاد المحاكم دون الإقليمية والإقليمية الأخرى.....</u>
255	<u>ثالثاً: هيئات التحكيم الدولية.....</u>
258	<u>خلاصة الباب الأول.....</u>

261	الباب الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على أبرز فروع القانون الدولي العام
262	الفصل الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد المسؤولية الدولية.....
263	المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة....
264	المطلب الأول: ماهية مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع.....
264	الفرع الأول: الأساس النظري للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع وشروط قيامها.....
264	أولاً: الأساس النظري للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع.....
268	ثانياً: شروط قيام المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع.....
274	الفرع الثاني: نتائج مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع والظروف النافية لها.....
274	أولاً: نتائج المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع.....
277	ثانياً: الظروف النافية للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع.....
280	المطلب الثاني: ملامح تأثير حقوق الإنسان على تقنين قواعد مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع.....
281	الفرع الأول: إضفاء الطابع الحقوقي على بعض قواعد المسؤولية الدولية.....
281	أولاً: الظروف النافية للمسؤولية الدولية.....
283	ثانياً: اتخاذ التدابير المضادة.....
288	الفرع الثاني: المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان.....
289	أولاً: الانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة.....
294	ثانياً: الاحتجاج بالمسؤولية الدولية.....
298	المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية.....
298	المطلب الأول: ماهية الحماية الدبلوماسية.....
299	الفرع الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة.....
299	أولاً: لمحة تاريخية.....
300	ثانياً: تعريف الحماية الدبلوماسية وأهم خصائصها.....
302	ثالثاً: تمييزها عن المصطلحات المشابهة.....

304	<u>الفرع الثاني: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية ونتائجها</u>
304	<u>أولاً: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية</u>
307	<u>ثانياً: نتائج ممارسة الحماية الدبلوماسية</u>
310	<u>المطلب الثاني: تأثير حقوق الإنسان على تقنين قواعد الحماية الدبلوماسية</u>
311	<u>الفرع الأول: تغليب الجانب الحقوقي على قواعد الحماية الدبلوماسية</u>
311	<u>أولاً: الحد من السلطة التقديرية للدولة في تحديد الجنسية</u>
312	<u>ثانياً: إعادة صياغة قاعدة استمرارية الجنسية</u>
315	<u>ثالثاً: توسيع مجال الحماية لأفراد لا يرتبطون بالدولة</u>
317	<u>الفرع الثاني: نحو حق الفرد في الحماية الدبلوماسية</u>
318	<u>أولاً: تقليص شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية</u>
319	<u>ثانياً: ممارسة الحماية الدبلوماسية حق أم واجب على الدولة</u>
321	<u>ثالثاً: حق الفرد في التعويض</u>
323	<u>المبحث الثالث: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على تقنين قواعد حصانة مسؤولي الدول</u>
324	<u>المطلب الأول: ماهية حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية</u>
324	<u>الفرع الأول: مفهوم حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية</u>
324	<u>أولاً: تعريف الحصانة وخصائصها القانونية</u>
327	<u>ثانياً: تمييز الحصانة عن المفاهيم والمصطلحات القريبة</u>
330	<u>الفرع الثاني: المبررات القانونية للحصانة</u>
330	<u>أولاً: نظرية المجاملة الدولية</u>
331	<u>ثانياً: نظرية الامتداد الاقليمي</u>
332	<u>ثالثاً: نظرية التمثيل</u>
333	<u>رابعاً: نظرية الضرورة الوظيفية</u>
334	<u>المطلب الثاني: نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والاجراءات المتعلقة بها...</u>
334	<u>الفرع الأول: التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول</u>

335	<u>أولاً: الحصانة الشخصية لمسؤولي الدول.....</u>
339	<u>ثانياً: الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول.....</u>
341	<u>الفرع الثاني: حالات عدم انطباق الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول.....</u>
342	<u>أولاً: المبررات الحقوقية للاستثناء من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول.....</u>
343	<u>ثانياً: الجرائم الدولية المستثناة من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول.....</u>
345	<u>الفرع الثالث: الجوانب الاجرائية لحصانة مسؤولي الدول.....</u>
346	<u>أولاً: تقرير حصانة مسؤولي الدول والاحتجاج بها.....</u>
348	<u>ثانياً: التنازل عن حصانة مسؤولي الدول.....</u>
350	<u>الفصل الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على القانون الدولي للمعاهدات.....</u>
351	<u>المبحث الأول: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على استخلاف الدول في المعاهدات الدولية.....</u>
352	<u>المطلب الأول: ماهية التوارث الدولي في المعاهدات.....</u>
352	<u>الفرع الأول: مفهوم استخلاف الدول وطبيعته القانونية.....</u>
352	<u>أولاً: تعريف الاستخلاف الدولي.....</u>
353	<u>ثانياً: أنواع الاستخلاف الدولي و أسبابه.....</u>
355	<u>ثالثاً: الطبيعة القانونية للاستخلاف الدولي.....</u>
358	<u>الفرع الثاني: نظام اتفاقية فيينا لعام 1978 لخلافة الدول في المعاهدات.....</u>
358	<u>أولاً: لمحة عامة على الاتفاقية.....</u>
363	<u>ثانياً: مصير المعاهدات الدولية بالنسبة للدولة الخلف.....</u>
366	<u>المطلب الثاني: استخلاف الدول في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.....</u>
366	<u>الفرع الأول: الخلافة التلقائية في الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.....</u>
366	<u>أولاً: دور الفقه الدولي في إبراز الخلافة التلقائية.....</u>
370	<u>ثانياً: دور الهيئات القضائية وشبه القضائية الدولية في إبراز نظرية الخلافة التلقائية.....</u>
374	<u>الفرع الثاني: موقف المجتمع الدولي من الخلافة التلقائية.....</u>
374	<u>أولاً: ممارسات المنظمات الدولية.....</u>

375	ثانياً: ممارسات الدول الخلف.....
379	المبحث الثاني: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على قواعد تفسير المعاهدات الدولية.....
380	المطلب الأول: قواعد التفسير القضائي للمعاهدات الدولية.....
380	الفرع الأول: القواعد العامة للتفسير.....
380	أولاً: القواعد المتصلة بأطراف المعاهدة.....
382	ثانياً: القواعد المتصلة بنص المعاهدة وما يحيط بها.....
385	ثالثاً: قواعد أخرى للتفسير.....
386	الفرع الثاني: وسائل التفسير التكميلية وتفسير المعاهدة الموثقة بأكثر من لغة.....
387	أولاً: أشكال وسائل التفسير التكميلية.....
388	ثانياً: اللجوء الى وسائل التفسير التكميلية.....
390	ثالثاً: تفسير المعاهدة الموثقة بأكثر من لغة.....
392	المطلب الثاني: قواعد التفسير القضائي لمعاهدات حقوق الإنسان.....
392	الفرع الأول: القواعد الخاصة لتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....
392	أولاً: استخدام أساليب تفسيرية مستمدة بشكل غير مباشر من اتفاقية فيينا لعام 1969.....
396	ثانياً: استخدام أساليب تفسيرية مستقلة عن اتفاقية فيينا لعام 1969.....
399	الفرع الثاني: تفسير المعاهدات الدولية الأممية لحقوق الإنسان.....
399	أولاً: أهمية التفسير في عمل هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان الأممية.....
402	ثانياً: ممارسات هيئات الرصد الأممية في التفسير.....
406	المبحث الثالث: تأثيرات أعمال هيئات الرصد على النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية.....
406	المطلب الأول: نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات.....
407	الفرع الأول: ماهية التحفظ على المعاهدات.....
407	أولاً: العناصر الأساسية للتحفظ على المعاهدات.....
409	ثانياً: تمييزه عن التصرفات المشابهة.....
412	الفرع الثاني: مميزات وعيوب نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات.....

412	<u>أولاً: مميزات نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات.....</u>
418	<u>ثانياً: عيوب نظام اتفاقيات فيينا للتحفظ على المعاهدات.....</u>
423	<u>المطلب الثاني : دور ممارسات هيئات الرصد في تطوير النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات.....</u>
423	<u>الفرع الأول: تطوير هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان لممارسات جديدة في مجال التحفظ على المعاهدات....</u>
423	<u>أولاً: تطوير شروط شكلية لصحة التحفظ من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.....</u>
426	<u>ثانياً: تقدير صحة التحفظ من طرف هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان.....</u>
428	<u>ثالثاً: الحوار المتعلق بالتحفظ على المعاهدات.....</u>
432	<u>الفرع الثاني: الصدى الدولي لاجتهادات المحكمة الأوروبية في تحديد الآثار المترتبة عن تحفظ غير صحيح.....</u>
432	<u>أولاً: قاعدة فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة.....</u>
433	<u>ثانياً: تأييد هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان لاجتهادات المحكمة الأوروبية.....</u>
434	<u>ثالثاً: موقف لجنة القانون الدولي من قاعدة فصل التحفظ غير الصحيح عن الالتزام بالمعاهدة.....</u>
435	<u>الفرع الثالث: اعتماد لجنة القانون الدولي لدليل ممارسات التحفظ على المعاهدات.....</u>
435	<u>أولاً: الخلفية التاريخية لاعتماد دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات.....</u>
436	<u>ثانياً: محتوى دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات.....</u>
437	<u>ثالثاً: مزايا دليل ممارسات التحفظ على المعاهدات.....</u>
442	<u>خلاصة الباب الثاني.....</u>
446	<u>الخاتمة.....</u>
454	<u>قائمة المصادر والمراجع.....</u>
485	<u>الفهرس.....</u>

ملخص

تعتبر أعمال هيئات رصد معاهدات حقوق الانسان المنشأة على مستوى الأمم المتحدة إضافة إلى السوابق القضائية للمحاكم الإقليمية لحقوق الانسان، ذات قيمة فقهية وقانونية كبيرة بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الانسان، ليس فقط بمساهمتها في امتثال الدول للحقوق الواردة في الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الانسان بل بتطويرها للحقوق المحمية وإنشاء حقوق جديدة بما يعزز الحماية الدولية لحقوق الانسان. وفي سياق أنسنة القانون الدولي والتأثيرات العميقة التي أصبحت حقوق الانسان تحدثها في مختلف مجالات القانون الدولي، كان لأعمال هاته الهيئات دورا مهما في إضفاء الطابع الحقوقي على كثير من قواعد القانون الدولي لا سيما قواعد المسؤولية الدولية بما فيها الحد من النطاق المادي للحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تجلّى ذلك من خلال خلق اتجاهات فقهية مؤيدة لتفسيراتها لنصوص الصكوك الدولية لحقوق الانسان، رغم أنّها في بعض الأحيان جاءت مخالفة لما استقرت عليه الممارسة الدولية. كما كان لسوابق المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، التي تعززت بتفسيرات مؤيدة لها من هيئات الرصد المنشأة على مستوى الأمم المتحدة، دورا مباشرا في إحداث تعديلات جوهرية في عدد من القواعد الراسخة للقانون الدولي العام مثل تعديل نظام تقدير صحة التحفظ على المعاهدات الدولية و تطوير طرق تفسير خاصة مختلفة عن القواعد العامة للتفسير.

Abstract

The work of the human rights treaty monitoring bodies, established at the United Nations level, and the precedents of regional human rights courts have great legal and doctrinal value in the field of international human rights law, not only by their contribution to the better respect by States of their obligations with regard to the rights contained in international and regional human rights instruments, but also by their development of protected rights and the creation of new rights, in a way that promotes international protection of human rights.

In the context of the humanization of international law and the profound effects, that human rights have on various fields of international law, the work of these bodies has an important role in giving the character of human law to certain rules of international law, in particular The rules of international responsibility, including the limitation of the material scope of the immunity *ratione materiae* of State officials from foreign criminal jurisdiction, by creating doctrinal tendencies in support of their interpretations of international instruments relating to human rights, although they are, in some cases, not in accordance with international practice.

The precedents of the regional human rights courts, which have been reinforced by favourable interpretations of the United Nations treaty bodies, have played a direct role in providing fundamental changes to a number of established rules of public international law; such as the modification of the regime for evaluating the validity of a reservation to treaties and the development of methods of interpretation different from the general rules.