Université Sétif2

جامعة فرحات عباس –سطيف–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة

بعنوان :

# تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية

من إعداد الطالبة :

مهني هبة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

قشي الخير

أعضاء لجنة المناقشة:

1–الأستاذ الدكتور :غضبان مبروك .....رئيسا

2– الأستاذ الدكتور :قشي الخير.....مشرفا و مقررا

3– الأستاذة الدكتورة :عواشرية رقية .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2010–2009

**قائمة المختصرات :**

_ **A.F.D.I : :** Annuaire du droit international français .

– **A.J.I.L :** American Journal of International Law .

- **A.I.D.I :** Annuaire de l'institut du droit international

– **A.S.I.L:** American Society of International Law .

– **B.Y.B.I.L:** British Year Book of International Law .

– **C.H.R.G.J :** Center for Human Rights and Global Justice .

- **E.J.I.L :** European Journal of International Law .

- **G.Y.B.I.L :** German Year Book of International Law .

- **J.D.I :** Journal du droit international.

- **R.A.J.F :** Revue de l'actualité juridique française.

- **R.B.D.I :** Revue belge de droit international.

- **R.C.A.D.I:** Recueil des cours Académie de droit international.

**مقدمة :**

لم تعد اهتمامات القانون الدولي منحصرة في تنظيم العلاقة بين الدول ذات السيادة أو بين المنظمات الدولية ، أو بين هذه الأخيرة و الدول ، و أنما اتسعت دائرته —خاصة بعد الحرب العالمية الثانية –وتشعبت بصورة كبيرة ، إذ أصبح يعالج كثيرا من الموضوعات التي كانت تعتبر من صميم القانون الداخلي عن طريق الاتفاقيات الدولية. كما برز محور اهتمام آخر لفت أنظار المجتمع الدولي ألا وهو الفرد . و في سبيل ذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية ، تتعلق بحقوق الإنسان عامة وبأنواع خاصة من تلك الحقوق . حيث اعترفت للفرد وضمنت له العديد من الحقوق و الحريات ، تتعلق بمختلف جوانب حياته الفردية و العائلية والاجتماعية و السياسية والمدنية و الاقتصادية و الثقافية و غيرها . ويقع على الدول الأطراف فيها الالتزام بما ورد فيها واحترامها ، لاسيما و أنها وضعت من أجل الفرد .

و على الرغم من أن هذه المعاهدات تفرض التزامات على الدول الأطراف فيها ، إلا أنها تسعى ، بالدرجة الأولى،إلى ضمان حقوق الفرد و حرياته ، باعتباره المستفيد الحقيقي منها . نظرا لأن اتفاقيات حقوق الإنسان لا تستهدف تبادل الحقوق و الواجبات بين الدول ، أي لا تقبل المعاملة بالمثل .

و الغاية من إبرام هذه الاتفاقيات تطبيقها على المستوى الداخلي للدول الأطراف فيها ، و أن يتمسك الأفراد بها في ادعاءاتهم أمام المحاكم الوطنية ضد تعسف السلطات وغيرها في الوقت الراهن لأنها تمس مباشرة بمصالحهم . و ترتب عن ذلك إلقاء عبء إضافي على عاتق القاضي الوطني يتمثل في ضرورة التعم ق في مسائل القانون الدولي و التصدي لكثير منها . لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن كيف و متى يمكن التمسك بقواعد دولية بصفة عامة و قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة أمام القضاء الوطني ؟

تقتضي الإجابة على هذا السؤال أن تكون الدولة قد أدمجت هذه القواعد الدولية في قانونها الداخلي ، و أن تجعلها جزءا منه . و تختلف عملية الإدماج باختلاف النظام الدستوري لكل دولة . فهناك دول تكتفي بالتصديق و النشر لتعتبر المعاهدة مدمجة مباشرة في قانونها الداخلي ، و تسمى هذه الطريقة بالإدماج المباشر أوالتلقائي . في حين لا تكتفي دول أخرى بهذه الشكلية البسيطة — التصديق و النشر — و إنما تشترط لتطبيق المعاهدة داخليا أن يتم تحويلها أو استقبالها بموجب قانون صادر عن المشرع ، و تسمى هذه الطريقة بالإدماج غير المباشر ( الإدماج التشريعي ).

و تعود الجذور الفلسفية لنوعي الإدماج إلى النقاش الفقهي لمدرستي الوحدة و الثنائية ، حيث تعتمد المدرسة الأولى على الإدماج التلقائي أو المباشر ، في حين ترتكز الثانية على الإدماج غير المباشر .

و تجدر الإشارة أن الولايات المتحدة تعتبر المعاهدات الدولية مدمجة تلقائيا في قانونها الداخلي ، و تشكل جزءا من قانون البلاد . و هذا توافقا مع الفقرة الثانية من نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي لسنة 1787[1]، حيث تنص على أن " الدستور الحالي و كذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر وفقا له و جميع المعاهدات التي تمت تحت سلطة الولايات المتحدة هي القانون الأعلى للبلاد . و هي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة في دساتير أو قوانين الولايات [2] ".

بعبارة أخرى تعتبر المعاهدة الدولية مدمجة تلقائيا في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية ، و تشكل جزءا من قانون البلاد بمجرد التصديق و النشر طبقا لنص الدستور [3]. و الاكتفاء بهذه الشكلية ،يجعل الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد أسس مدرسة الوحدة فيما يتعلق بمسألة الإدماج . إلا أن نفاذ هذه المعاهدات داخليا يتوقف على طبيعتها و ما إذا كانت ذات تطبيق مباشر أو غير مباشر . فإذا كانت المعاهدة مدمجة تلقائيا ولا تتطلب شروط خاصة للتطبيق كانت ذات تطبيق مباشر . يمكن تطبيقها كأي قانون صادر عن المشرع الوطني . أما إن كانت تشترط صدور تشريع من الكونغرس أو هي نفسها تحتوي على نص يعلق نفاذها على جملة من الشروط ، فهي معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر و إن كانت مدمجة تلقائيا ..بمعنى أن نفاذها داخليا معلق على توفر تلك الشروط.

غير أن مسألة تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية لا تبدو بسيطة و ذلك لإمكانية وجود قواعد داخلية متعارضة مع هذه القواعد الدولية . فتطرح إشكالية أي القواعد أولى بالتطبيق من الأخرى . وحلها متوقف على المكانة التي تتمتع بها المعاهدة الدولية مقارنة بالقوانين الداخلية.

و على اعتبار أن الولايات المتحدة تقوم على نظام فدرالي ، فإن المسألة تثار على مستويين . مما يعني بحث علاقة المعاهدة بالدستور و القوانين الفدرالية من جهة ، و من جهة أخرى علاقتها بالقانون المحلي للولايات .

و يزداد حجم المشكلة اتساعا إذا علمنا أن نص المادة السادسة من الدستور الأمريك ي السالف الذكر، اكتفى بتوضيح الشق الثاني من المسألة . حيث اعترف بسمو المعاهدات الدولية على قوانين ودساتير الولايات ، وألزم

---

[1] – تنص الفقرة 2 من المادة 6 على ما يلي :

" This constitution , and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaty made , or whish shall be made,under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land,and the judges in evry States shall be bound there byany thing in the constitutions or laws of any State to the contrary notwithstanding."

[2] –أنظر: علي إبراهيم ،" النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، دراسة نظرية و تطبيقية في ضوء أحدث الدساتير و أحكام المحاكم" . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص ، 221-222.

[3] - هناك بعض الاتفاقيات التي يكتفى بالتوقيع عليها لتدمج داخليا و هي الاتفاقيات ذات الشكل المبسط .

قضاة الولاية بواجب منحها أولوية في التطبيق على القانون المحلي للولايات حال حدوث تعارض بينهما . وترك –الدستور – الشق الأول من المشكلة معلقا ، دون أدنى إشارة إلى كيفية التعامل معه . مما فسح المجال للقاضي الأمريكي لأن يلعب دورا بارزا في توضيح هذه العلاقة ، من خلال سلطته في تفسير القوانين . و هو العبء الذي وقع على عاتق المحكمة العليا الأمريكية , باعتبارها أعلى سلطة قضائية. و لأن سكوت الدستور عن تنظيم المسألة لا ينبغي أن يكون سببا في امتناع القضاة عن تطبيق قواعد القانون الدولي.

فضلا عن ذلك ، فإن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية يطرح أيضا مشكلة تفسير هذه الاتفاقيات . فحتى يتمكن القاضي من تطبيق المعاهدة ، يتعين عليه فهمها و تفسير نصوصها الغامضة . فهل يخضع تفسير هذه الاتفاقيات إلى قواعد التفسير العامة المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، أم يتطلب الأمر تعاملا خاصا نظرا لخصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان؟

## أهمية الموضوع :

انطلاقا من القناعة الراسخة بإلزامية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان –كغيرها من قواعد القانون الدولي– داخل الولايات المتحدة الأمريكية تبدو أهمية الموضوع الذي يستحق البحث و الدراسة. لأنه يثير مسائل حساسة على المستوى النظري ، إضافة إلى الأهمية التي يطرحها على الجانب العملي ، إذ يعد أكثر المسائل صلة بواقع الحياة الدولية و الداخلية على حد سواء ، و إلى مدى الاستفادة عمليا من هذه الاتفاقيات داخل الدولة . فعلى المستوى النظري ، يثير الموضوع مشكلة العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي . أما من الناحية العملية ، فيتعلق الأمر بمعرفة كيف يمكن للأفراد العاديين التمسك بقواعد القانون الدولي ، و كيف يمكنهم الاستفادة من الحقوق المقررة لهم بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان ، و كيف يمكن للقاضي الأمريكي أن يتعامل حيال مشكلة تعارض القواعد الداخلية مع الالتزامات الدولية الأمريكية ،خاصة و أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت من الدول التي ساهمت تاريخيا في إعلان حقوق الإنسان ، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى مواكبتها لذلك في إطار تطور و ازدهار حركة حقوق الإنسان ؟

## إشكالية البحث :

بناء على ما تقدم ، ورغبة في الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع ، نسعى للإجابة على سؤال رئيسي هو : كيف يطبق القاضي الأمريكي اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الداخلي ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية العديد من الأسئلة الفرعية تتعلق ب: متى تعتبر المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر ؟ كيف يمكن التمييز بين نوعي المعاهدات و هل هناك معايير يمكن الاستناد إليها للقيام بهذه العملية؟ وكيف تم التوصل إليها ؟ما هي المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية في سلم تدرج القواعد القانونية ، هل للمعاهدات مرتبة أسمى أو أدنى أو مساوية للدستور الفدرالي؟ ما هو موقعها مقارنة بالقوانين الفدرالية ؟ كيف يتعامل القاضي الأمريكي– عمليا –مع مشكلة تعارض قانون داخلي مع قاعدة دولية؟

وكيف يفسر اتفاقيات حقوق الإنسان و ما هي القواعد التي يعتمدها في ذلك ؟ أيخضع هذا التفسير إلى القواعد العامة المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أم يتطلب الأمر تعاملا خاصا ؟

**منهج البحث :**

بحكم أن موضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من القضايا التي تختلط فيها الأمور النظرية بالتطبيقية، رأينا أن المنهج التحليلي مناسب للموضوع .

كما تمت الاستعانة بالمنهج التاريخي في سرد الكيفية التي ظهر بها مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون المحلي للولايات المتحدة واعتبارها جزءا من القانون الأعلى للبلاد .

و من ناحية أخرى لم نغفل الاستعانة بالطريقة التطبيقية و ذلك قصد تدعيم مختلف المعطيات النظرية بأمثلة تطبيقية .

**خطة البحث :**

نظرا لسعة الموضوع و تشعبه و شموله للعديد من المسائل ، و رغبة في دراسة المشكلة من جوانبها المختلفة على مستوى من التقارب و الشمول ، و تماشيا أيضا مع إشكالية البحث تم تقسيم البحث إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول لكيفية إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية ، من خلال مبحثين ، تعرضنا في الأول إلى واجب إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية . وتناولنا في الثاني المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر و معايير التفرقة بينهما .

وعرضنا في الفصل الثاني إلى دراسة المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان في أمريكا و دور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القوانين الدولية و القوانين الداخلية، م ن خلال مبحثين. تناولنا في الأول المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان على المستويين المحلي و الفدرالي . و تطرقنا في الثاني إلى دور القاضي الأمريكي في تفسير و تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان .و أنهينا المذكرة بخاتمة عرضنا فيها لمختلف نتائج البحث.

و على هذا سوف نضطلع بدراسة موضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية وفقا للخطة التالية :

الفصل الأول : إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الأول : الالتزام بإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الثاني : المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر و معايير التفرقة بينهما.

الفصل الثاني : المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان في أمريكا ودور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القوانين الدولية و القوانين الداخلية.

المبحث الأول : المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان على المستويين المحلي و الفدرالي .

المبحث الثاني : دور القاضي الأمريكي في تفسير و تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان .

## الفصل الأول: إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية .

أعاد تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الداخلي للدول الأطراف فيها ، خاصة من طرف السلطة القضائية ، طرح إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي بعمق أكبر . ذلك لأن الدولة التي التزمت بالمعاهدة يقع عليها واجب إدماجها في نظامها القانوني الداخلي. وتتعلق مسالة الإدماج بالنقاش الفلسفي الذي تعود جذوره إلى مدرستي الثنائية والوحدة. فلكل مدرسة منهج تتبعه في إدماج المعاهدات، بين ضرورة اتخاذ إجراءات داخلية، أو اعتبار المعاهدة مدمجة مباشرة في القانون الداخلي بمجرد استفاء إجراءات التصديق والنشر.

من جهة أخرى، إذا كان القانون الدولي يفرض على الدول واجب تطبيق قواعده، إلا أن كيفية هذا التطبيق ووسائله تبقى أمرا داخليا متعلقا بكل دولة وفقا لنظامها الداخلي وما ينص عليه دستورها. بمعنى آخر أن الدولة حرة في اختيار وسيلة إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الداخلي ، ولا يشترط في ذلك إلا أن تكون الوسيلة التي اختارتها فعالة في تحقيق الغرض من المعاهدة . أي كافية بذاتها لإدماج الحقوق والحريات التي احتوتها المعاهدة، بحيث تصبح جزءا من القانون الداخلي، يمكن للأفراد التمسك بها وإثارتها أمام المحاكم الداخلية.

وإذا رجعنا إلى الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن القاضي الوطني يقع عليه واجب تطبيق الالتزامات المفروضة بموجب المعاهدة . من جهة ، لان دولته التزمت بها على المستوى الدولي، وأخذت على عاتقها واجب ترتيب آثارها داخليا، ويمثل القاضي أحد الأجهزة المكلفة بالسهر على هذه العملية.

ومن جهة أخرى، تشكل المعاهدات الدولية ، بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان ، القانون الأعلى للبلاد- وفقا للدستور الأمريكي لسنة 1787م- واجب التطبيق كغيره من قواعد القانون الداخلي.

فإذا استفت المعاهدة شروط التصديق والنشر صارت جزءا من القانون الداخلي للولايات المتحدة ، يمكن للأفراد التمسك بها وإثارتها أمام القضاء الوطني . ويطلق على هذه الفئة من المعاهدات مصطلح المعاهدات ذات التنفيذ المباشر.

غير أن هناك فئة أخرى من المعاهدات لا تعتبر مدمجة مباشرة حتى ولو توفرت هذه الشروط . وذلك لأسباب أخرى قد تكون دستورية ، أو سياسية ، أو أن المعاهدة في حد ذاتها اشترطت اتخاذ إجراءات أخرى . ولا يمكن تطبيق هذه المعاهدات إلى بتوفر تلك الإجراءات ، الأمر الذي دفع إلى تسميتها بالمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

وأصل هذه التفرقة يعود إلى إبداع القاضي مارشال سنة 1829 ، إذ شكل العمل الذي قدمه سابقة قضائية تواتر عليها القضاء الأمريكي ، حيث توصل إلى تقديم المعيار الذي بموجب يتم التمييز بين فئة المعاهدات ذات

التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، إلا أن القضاء الأمريكي تطور في هذه المسألة و وضع مقتربا جديدا للتمييز بين نوعي المعاهدات و هو مقترب الفواعل المتعددة .

و على هذا سوف نتعرض في هذا الفصل إلى الالتزام بإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية في المبحث الأول و في المبحث الثاني نتناول التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر و معايير التفرقة .

## المبحث الأول :الالتزام بإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية .

تتعلق مسألة إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، بدراسة موضوع العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي ، إذ ترتبط هذه المسألة بالكيفية التي تتعامل بها الأجهزة الداخلية مع القاعدة الدولية، لأن معاهدات حقوق الإنسان عادة ما تمنح للأفراد حقوقا ،مما يطرح مشكلة بحث إمكانية حصولهم على تلك الحقوق على المستوى الداخلي ، هل يمكن الاستفادة منها مباشرة أم أن الأمر يقتضي اتخاذ إجراءات إضافية . بعبارة أخرى هل يمكن للقاضي الوطني أن يطبق نصوص المعاهدة الدولية ، أم أنه ملزم بتطبيق نصوص قانونه الداخلي دون الاهتمام – مطلقا –بما تقرره المعاهدة . من هنا فإن إجراءات وضع وتطبيق كل من القانونين الداخلي و الدولي تثير العديد من التساؤلات حول العلاقة بين القانونين ، و أيهما تكون له الأولوية في التطبيق على الأخر .

و للإجابة على ذلك ظهر في الفقه –تقليديا– مدرستان حاولتا تقديم أساس نظري فلسفي لهذه المشكلة.و هما مدرسة الثنائية و مدرسة الوحدة، و هو ما نتعرض له في المطلب الأول .

من جهة أخرى ، إذا كان القانون الدولي يفرض على الدول واجب تطبيق الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية من خلال إدماجها في القانون الداخلي – لأن الغاية من إبرامها هي تجسيدها على المستوى الداخلي — فإنه يترك لها حرية اختيار الوسيلة التي يتم بها الوفاء بالالتزامات .

بمعنى أن القانون الدولي يكرس مبدأ حرية اختيار الدول للوسائل التي تمكنها من الوفاء بالتزاماتها ، شريطة أن تكون الوسيلة المختارة فعالة لتحقيق الغرض من المعاهدة ، و هو ما نتناوله في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : الأساس الفلسفي لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية .

في محاولة لتقديم أساس فلسفي لمشكلة العلاقة بين القانون الداخلي و القانون الدولي ، ظهر تقليديا مدرستان هما مدرسة الثنائية و مدرسة الوحدة .

تبنت مدرسة الثنائية الأفكار التي كانت سائدة في ألمانيا ، و المتعلقة بالفلسفة الإرادية . حيث أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها ، إما منفردة ( في بداية الأمر ) أو بسبب اتحادها مع إرادات الدول الأخرى في المعاهدة

الدولية ، أو ما يسمى بنظرية الإرادة المشتركة ، و التي حلت محل الإرادة المنفردة ، و في اعتبار القانونين الدولي و الداخلي نظامين قانونيين منفصلين كلية ، لكل منهما مجال يطبق فيه [1].

في حين اعتمدت مدرسة الوحدة أفكار المذهب الموضوعي ، و الذي يرجع إلزامية قواعد القانون الدولي إلى عوامل خارجة عن إرادة الدول . و يتلخص فكر مدرسة الوحدة في اعتبار القانون الدولي و القانون الداخلي فرعين لنظام قانوني واحد[2] .

و سنتعرض في هذا المطلب إلى الحجج التي استندت إليها كل مدرسة و النتائج المترتبة عليها مع تقييم النظريتين باختصار في فرعين مستقلين ، و في فرع ثالث نتناول المدرستين من خلال الواقع العملي سواء الداخلي أوالدولي ، مع التركيز على الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية في فرع رابع من خلال تبيان الفلسفة التي تعتمدها حيث تبرز سياسة وحدوية في الإدماج و ثنائية في التطبيق .

## الفرع الأول : مدرسة ثنائية القانون Le dualisme

ظهرت نظرية ثنائية القانون في كل من ألمانيا و إيطاليا ، و كان من أشهر أنصارها الفقيه الألماني Tripel، والفقيه الايطالي Anzilloutti.و سبب تسمية المدرسة بالثنائية ، كونها تنطلق من ثنائية أو ازدواجية النظام القانوني، فالمجتمع الدولي يعرف نوعين من النظم القانونية ، نظام قانوني دولي يطبق على المستوى الدولي ، ونظام قانوني داخلي ، يطبق في إطار كل دولة على حدى ، و تتميز العلاقة بين هذين النظامين بصفة الاستقلال الكامل ، فلكل منها مجاله الخاص الذي يطبق فيه . و لكل منها أشخاصه المتميزة و مصادره المستقلة و قيمه القانونية الخاصة[3]. مما يجعل تطبيق المعاهدات الدولية في القانون الداخلي متوقف على شرط إدماجها فيه[4].

و قد استندت هذه المدرسة في تأسيسها إلى حجج رتبت عليها نتائج معينة ، وعليه سنتعرض أولا إلى حجج الثنائية ثم ما يترتب عليها ثانيا .

---

[1] – أنظر: قشي الخير ، " تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر" ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية لجامعة باتنة ، عدد 4 (1995)، ص.11.

[2]–المرجع نفسه ،ص.12.

[3]-أنظر: Elis Mangeot,"Les rapports de droit international et droit interne et la publication officials des engagements internationaux". *R.A.J.F.2004*.p.6.www.Fayf.org/IMC/pdf/doc - 73.pdf.

[4]–أنظر: Erika Grossrieds" L'applicabilité directe d'un traité en droit interne ", Séminaire de droit international public, p.9.www.stoessel.ch/hei/dip.

## أولا : حجج مدرسة الثنائية :

تستند مدرسة ثنائية القانون إلى النظريات الوضعية الإرادية ، التي تعتبر القانون الدولي العام نظاما قانونيا مستقلا و منفصلا عن القانون الوطني[1].

و للتدليل على هذا الرأي ، اعتمد أنصارها الحجج التالية :

- **اختلاف مصادر القانونين** : فمصادر القانون الدولي هي مصادر إرادية تتمثل بصورة صريحة وواضحة في المعاهدات الدولية أو بصورة ضمنية في الأعراف الدولية . في حين توجد مصادر القانون الداخلي في إرادة الدولة ، و تتمثل في الدستور و في التشريع الصادر عن البرلمان و اللوائح الإدارية[2] .

- **اختلاف موضوع القانونين و الأشخاص المخاطبين بالقاعدة** : فموضوع القانون الدولي هو حكم العلاقات بين الدول ذات السيادة أو بينها و بين المنظمات الدولية و كل مل يتعلق بهذه الأخيرة . وبالتالي فالمخاطب بأحكام هذا القانون هو الدول أو المنظمات الدولية ، و لا يمكن للفرد أن يشكل شخصا من أشخاص القانون الدولي[3] .

**اختلاف البناء القانوني للنظامين الدولي و الداخلي** : وهو سبب آخر يدعو إلى استقلال النظامين القانونيين الدولي و الداخلي، حيث نجد على المستوى الداخلي سلطات مكلفة بالسهر على تفسير وتطبيق القانون. فالبناء القانوني الداخلي واضح من حيث وجود سلطات تقوم بوضع القانون و تنفيذه ، فنجد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية و السلطة القضائية ، بينما لا نجد مثل هذه السلطات على المستوى الدولي ، فالدول تشرع بإرادتها الصريحة و الضمنية ، و اللجوء إلى القضاء الدولي أمر اختياري غير إلزامي مع انعدام السلطة التنفيذية .

هذه هي حجج مدرسة الثنائية ، فما هي النتائج المترتبة عليها ؟

## ثانيا: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون :

يترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون عدة نتائج أهمها :

- **عدم إمكانية حدوث تعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي** : لأن التعارض لا يحدث إلا بين قواعد تنتمي إلى نظام قانوني واحد[4].

---

[1] -أنظر:عبد الكريم علوان،" القانون الدولي العام " ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007، ص.23.

[2] - أنظر: علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص.20.

[3] - أنظر: محمد سامي عبد الحميد " أصول القانون الدولي العام " ج2، القاعدة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية ، 2005،ص.99.

[4] -المرجع نفسه ،ص.97.

- **عدم تطبيق قواعد كل منهما في دائرة انطباق النظام الآخر:** و ذلك نظرا لاختلاف موضوع كل منهما والأشخاص المخاطبين بأحكام كل قانون .

- **عدم إمكانية القاضي تطبيق أو تفسير القواعد الدولية إلا إذا أدمجت أو حولت إلى القانون الداخلي:**

وتتم عملية الإدماج أو التحويل من خلال قيام الدولة بإصدار تشريع أو تنظيم يتضمن قواعد مماثلة للقواعد الدولية . يترتب على ذلك فقدان القاعدة الدولية صفتها القانونية الدولية نهائيا ، لكونها خرجت من مجالها الخاص ( أي المجال الدولي ) و لا يمكن اعتبارها كذلك على المستوى الداخلي[1] .

- **تحمل الدولة المسؤولية الدولية نتيجة انتهاكها التزاماتها الدولية :** و هو ما لا تذكره مدرسة الثنائية ، لأن الدولة ملزمة بالوفاء بالتزاماتها الدولية التي جسدتها المعاهدة الدولية . لكن هذه المسؤولية لا تعني إلغاء القواعد الداخلية المخالفة حيث يستمر القاضي الوطني في تطبيقها ما لم تلغ لاحقا على المستوى الداخلي[2].

## ثالثا : تقييم مدرسة الثنائية:

تبدو حجج مدرسة الثنائية متماسكة ظاهريا ، و هي تعد محاولة للتوفيق بين سيادة الدولة وخضوعها للقانون الدولي قي الوقت نفسه ، إلا أن مدرسة الوحدة قدمت حججا معاكسة تشكك في قوة حجة هذه النظرية ، و كان ردها كالتالي :

- فيما يتعلق باختلاف مصادر كل من القانونين ، رد أنصار مدرسة الوحدة أن مصدرهما واحد ، يتمثل في العوامل الموضوعية و الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية التي تسمح للقواعد بالظهور. و إنما الاختلاف يكمن في طريقة التعبير عنها في شكل إرادة الدولة المنفردة على المستوى الداخلي[3].

فالقانون في النظام الدولي أو في النظام الداخلي ، هو من إنتاج الدولة ، وإنما تختلف الطريقة الفنية للتعبير عن هذه القواعد في معاهدات و عرف على المستوى الدولي ، وتشريع و عرف على المستوى الداخلي [4].

- أما في شأن اختلاف موضوع القاعدة و اختلاف المخاطبين بها ، يرى أنصار وحدة القانون أن موضوع القواعد القانونية واحد سواء كانت القاعدة دولية أم داخلية و لكون أن القانون يحكم العلاقات الإنسانية.

و فيما يخص المخاطبين بأحكام القاعدة ، فإن الفرد هو المخاطب في كل الحالات . فإذا كان القانون الدولي – على رأي مدرسة الثنائية– يخاطب الدولة فهذه الأخيرة ليست إلا شخصا اعتباريا يعبر عن مجموعة كبيرة من الأفراد يشكلون وجودها . بل إن القانون الدولي في حد ذاته يمنح الأفراد حقوقا ويحملهم التزامات دولية

---

[1] –المرجع نفسه ،ص.96.

[2] - المرجع نفسه، ص. 97 .

[3] –أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق ، ص . 49 ، 50 .

[4] –أنظر:يوسف علوان ،"القانون الدولي العام ، المقدمة و المصادر "ط 3،دار وائل للنشر ،2007 ، ص. 115 .

مباشرة من خلال اتفاقيات حقوق الإنسان . أكثر من ذلك فالفرد وحده الذي يتحمل نتائج سياسة دولته على المستويين الداخلي و الدولي .

و حتى إذا جئنا إلى النظام القانوني الداخلي ، فهناك قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام وكلاهما تخاطبان أشخاصا مختلفين و مع ذلك تشكلان قانونا واحدا[1].

– و إذا نظرنا إلى حجة اختلاف البناء القانوني في كل من القانون الدولي و القانون الداخلي ، فذلك مرده إلى اختلاف ظروف المجتمع الداخلي عن المجتمع الدولي و يفسر ذلك حداثة القانون الدولي مقارنة بالقانون الداخلي[2].

– إضافة إلى ما تقدم ، وإذا كانت مدرسة الثنائية تقر للدولة بالحق في التملص من التزاماتها الدولية عن طريق اعتماد تشريعات داخلية معارضة ، مع تحمل المسؤولية الدولية على المستوى الدولي ، دون أن يؤثر ذلك في القواعد الداخلية المخالفة ، فهذا ليس دليلا على استقلال النظامين ، و إنما تحمل المسؤولية الدولية تأكيد على ضرورة احترام القانون الداخلي للقانون الدولي[3].

– و بخصوص عدم إمكانية المحاكم الداخلية تطبيق القواعد الدولية ، إلا بعد إدماجها أو تحويلها في القانون الداخلي فإن ذلك ليس أمرا مطلقا في كل الدول ، فالمحاكم قد تطبق المعاهدات بمجرد التصديق عليها و نشرها ، دون أن تكون هناك ضرورة لوجود إجراءات أخرى ، و هو ما يعرف بالإدماج المباشر الذي سنتعرض إليه بمزيد من التفاصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث .

## الفرع الثاني : مدرسة وحدة القانون Le monisme

في مقابل مدرسة الثنائية نجد مدرسة الوحدة ، التي تعود جذورها إلى الفقهاء الpفرنسيين ، الذين ينتمون إما إلى المدرسة الاجتماعية أو المعروفة باسم مدرسة التضامن ، و الفقهاء النمساويين أو المدرسة النمساوية المعروفة بالمدرسة القاعدية ، و التي أسسها الفقيه كلسن Hans Kelsen . وقد سميت هذه المدرسة بمدرسة الوحدة ، لكونها تؤكد على وحدة النظامين ، فهما فرعان لنظام قانوني واحد يشكل بناء قانونيا ، مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدريجي دقيق . وترتكز هذه الوحدة على الوحدة الاجتماعية للجماعات و التي تدخل في علاقات موحدة[4].

---

[1]–أنظر:محمد المجذوب ، " القانون الدولي العام "، ط5 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005، ص .54 .

[2]–أنظر:محمد يوسف علوان ، المرجع السابق ، ص. 116 .

[3]–أنظر :علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص. 54 .

[4]- المرجع نفسه ، ص .55.

و استنادا لفكر المدرسة ، فإن النظام القانوني الواحد يتميز بوحدة الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية ، فهو الفرد في كل الحالات [1] ، إما باعتباره منتميا إلى مجتمع ضيق يسمى الدولة ، أو باعتباره منتميا إلى مجتمع موسع يسمى المجتمع الدولي . فالدولة في نهاية الأمر تشخيص قانوني لمجموعة من السكان [2].

كما أن أساس إلزامية القاعدة القانونية واحد ، يتمثل في التضامن لدى المدرسة الاجتماعية ، و في القاعدة العليا الموجودة في قمة الهرم لدى المدرسة القاعدية .

وتبعا لذلك ، فإن القاعدة الدولية تطبق داخليا بصورة تلقائية مباشرة دون حاجة إلى القيام بأي إجراء داخلي من تحويل أو استقبال أو غيرها [3].ويقع على القاضي الوطني واجب تطبيق و تفسير القاعدة الدولية ، لأنها تخاطب الأفراد و الهيئات على حد سواء . فالمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان تشكل مصدرا للحقوق والالتزامات، يمكن للأفراد المطالبة بها أمام قضائهم الداخلي وفاء للالتزامات الدولية التي تعهدت بها دولهم .

و مادمنا أمام نظام قانوني واحد ، فإن قواعده تخضع لمبدأ التدرج ، حيث تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة العليا . كما تطرح إشكالية تتعلق بإمكانية حدوث تعارض بين قواعد القانون الدولي و قواعد القانون الداخلي . فلأي منهما نعطي الأولوية في التطبيق ؟

للإجابة على هذا السؤال ، انقسم أنصار مدرسة الوحدة إلى اتجاهين ، أحدهما يركز على سمو القانون الداخلي عند حدوث التعارض ، و الآخر يعطي الأولوية للقانون الدولي . مع أن كلا الاتجاهين يقران بوحدة النظام،وإن كان الاتجاه الغالب يسلم بعلو القانون الدولي على القانون الداخلي .

فالاتجاه الأول (و من أنصاره Decenciére وPherrandiére ) ، يستند في تسليمه بسمو القانون الداخلي إلى نظرية سيادة الدولة [4] داخليا و خارجيا ، و أن الدولة تستمد سلطتها من الدستور الذي يحدد كيفية إبرام المعاهدات و مكانتها .والقاضي الوطني ، بتطبيقه لقانونه الداخلي إنما يحافظ على سيادة الدولة ودستورها . و ما القانون الدولي إلا قانون مشتق من القانون الداخلي ، يطلق عليه أنصار هذا الاتجاه " القانون العام الخارجي للدولة "[5].

---

[1]-أنظر: Ying .Jen Lo ," *Monist Lawyers and Dualist Judges.Human Rights Advocacy for International Law in U.S Courts*", A Dissertation submitted to the Division of Researtch and Advanced Studies of the University of Cincinnati , 2002, p.31.

[2]-أنظر:علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص. 51 .

[3]-أنظر : Ying – Jen Lo ,Op . Cit , p . 32 , Pierre – Marrie Dupuy , " *Droit international public* " , 8é édition , Dalloz , 2006 ,p.418 .

[4]-أنظر: J.Rideau, "*Droit international et droit intern français*",Librairie Armand Colin,Paris,1971,p.6.

[5]-أنظر :عبد الكريم علوان ، المرجع السابق ، ص. 27.

إلا أن الفقه هجر هذا الإتجاه ، لأن الأخذ به يؤدي إلى نفي القوة الالزامية للقانون الدولي [1]. إذ لا تشكل المعاهدات الدولية وحدها مصدر القانون الدولي ، فإذا كان الدستور هو الذي يحدد كيفية إبرامها و الجهة المكلفة بذلك ، إلا أنه يبقى قاصرا أمام القواعد العرفية التي ليست من طبيعة مكتوبة وبقية مصادر القانون الدولي . كما أن رد مصدر القانون الدولي إلى الدستور الداخلي للدولة ربط المعاهدات الدولية بكل ما يطرأ على الدستور من تعديل أو إلغاء ، الأمر الذي قد يؤدي إلى زوال المعاهدات الدولية أوانقضائها . وهذا ما أعلنه صراحة مؤتمر لندن عام 1881 الذي أقر و ضمن حياد بلجيكا ، حيث قال المؤتمرون "إنهم يؤكدون صراحة المبدأ الأساسي الذي مؤداه أن المعاهدات الدولية لا تفقد قوتها الإلزامية بسبب تغير الدساتير الداخلية في كل دولة[2]."

كما لا يفسر هذا الاتجاه السبب الذي يدعو الدول الجديدة المستقلة إلى الالتزام بقواعد القانون الدولي ، حتى قبل أن يكون لها دستور داخلي . لأن القانون الدولي ملزم لهذه الدول دون انتظار موافقتها .

فضلا عن ذلك ، فإن الدول تعمل على التوفيق بين قانونها الداخلي و القانون الدولي قدر الإمكان ، محاولة بذلك تفادي المسؤولية الدولية . أضف إلى ذلك أنه لا توجد دولة واحدة في المجتمع الدولي يمكن أن يشتق القانون الدولي من دستورها ، و إنما هناك دول متعددة ، الأمر الذي يؤدي إلى وجود قوانين دولية متعددة وهو ما يخالفه الواقع .

كل هذا دفع إلى ترك هذا الاتجاه ، وهجر نظرية سيادة الدولة التي يقوم عليها مع ترجيح الاتجاه الثاني (وحدة القانون مع سمو القانون الدولي) . حيث شكل هذا الاتجاه الرأي الغالب لدى أنصار مدرسة الوحدة ، و من أبرز ممثلي هذه الفئة الفقهاء klsen Paul Guggenheim, Mourice Bourquin,GeorgesScelle[3].إذ يرجح هؤلاء الكفة لصالح القاعدة الدولية حال حدوث تعارض بينها وبين القاعدة الداخلية . مستندين في ذلك إلى:

– يؤدي تغليب القانون الداخلي على القانون الدولي إلى محو القانون الدولي ، و هو ما ركز عليه كلسن ، حيث توصل إلى هذه النتيجة لاعتبارات عملية[4] . من هنا لا يمكن التمسك بالقانون الداخلي للتنصل من الالتزامات الدولية [1].

---

[1]-أنظر :محمد يوسف علوان ، المرجع السابق ، ص .117 .

[2]-أنظر: Stark- j . G, *" Introduction to International Law "* , London , ed .Butter Worths , 1989 , p . 75.

نقلا عن : علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص.61.

[3]–أنظر: H.Kelsen,Les rapports de systeme entre le droit interne et le droit international" ,. 14(04),*R.CADI* (1926),pp.231-239.

نقلا عن: J.Rideau ,Op.Cit,p.6

[4] –أنظر: محمد سلمي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.108.

– مع التطورات الدولية المعاصرة ، لاحظنا أن القانون الدولي أصبح يشكل مصدرا للحقوق والالتزامات للأفراد .و لم يبق حكرا على تنظيم العلاقات بين الدول .

لقد تأكد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في أحكام محاكم التحكيم و محاكم العدل الدولية، وهو ما سنتعرض إليه في الفرع الثالث من هذا المطلب .لكن ما مدى دقة هذا الاتجاه ؟

شكل هذا الاتجاه سبيلا لتطبيق القاعدة الدولية في النظم الداخلية ، مما يعزز سلطة القانون الدولي في الدول . إلا أنه تعرض للنقد. فتفضيل تطبيق القاعدة الدولية لا يشكل إلغاء تلقائيا للقاعدة الداخلية المعارضة ، و إنما يتم ذلك باتخاذ الإجراء نفسه الذي أنشأها [2].

كانت تلك مدرستا الثنائية و الوحدة على الصعيد النظري ، فما الذي يمكن قوله بصددهما من خلال الواقع العملي ؟

## الفرع الثالث : مدرستا الثنائية و الوحدة من خلال الواقع العملي :

إذا حاولنا تقييم مدرستي الثنائية و الوحدة من خلال الواقع العملي، فستجد أن الممارسة لا تؤكد صحة أي من النظريتين على إطلاقها ، بحيث تقدم الممارسة أمثلة كثيرة عن تعارض أفكار المدرستين مع الواقع العملي.

و ينحصر الخلاف الجوهري بين النظريتين في أن مدرسة الوحدة تعتبر القانون الدولي مجموعة قواعد تسمو على القواعد الداخلية ، و تفرض نفسها بصفة تلقائية على مختلف السلطات داخل الدولة . بما في ذلك القاضي الوطني ، بحيث يكون ملزما بتطبيق القاعدة الدولية على حساب القاعدة الداخلية المتعارضة معها .

و بالمقابل فإن مدرسة الثنائية لا تعترف بإمكانية إلغاء القاعدة الدولية للقاعدة الداخلية المخالفة ، رغم إقرار بعض أنصارها لفكرة سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية . إلا أن هذا السمو ينحصر في تحمل الدولة للمسؤولية الدولية لمخالفتها لالتزاماتها الدولية نتيجة إصدارها لقواعد داخلية تتعارض مع تلك الالتزامات . إلا أن ذلك لا يؤثر على استمرار وجود القاعدة الداخلية المخالفة للقاعدة الدولية[3] .

ويوجد تناقض في الممارسة فيما يتعلق بأفكار كل من المدرستين ، حيث توجد وقائع تؤكد إلغاء معاهدات دولية لقوانين داخلية و هو ما يتعارض مع أفكار مدرسة الثنائية ، ومن جهة أخرى لا توجد قاعدة عامة من

---

[1] –أنظر: Elise Mangeot , Op.Cit,p.5.

[2] –أنظر : بو سلطان محمد ، " مبادئ القانون الدولي العام "،ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ، الجزائر، 1994، ص.36.

[3] –أنظر: CF.Charles Rousseau,"Principes généraux du droit international public",Tome 1,Editions A Pedone,Paris ,1944,p.48.

نقلا عن : محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.115.

قواعد القانون الدولي تفرض إلغاء القاعدة الدولية للقاعدة الداخلية المتعارضة معها بصفة تلقائية [1] ، كما لا توجد قاعدة مماثلة تفرض إلغاء حكم دولي لحكم داخلي متعارض معه . بحيث تؤكد الممارسة بأن القضاء الدولي ليس قضاء إلغاء وإنما هو قضاء تعويض . بحيث يطلب من الدولة المخالفة للالتزامات الدولية بمقتضى تشريع أو حكم داخلي أن تدفع تعويضا مقابل إخلالها بهذه الالتزامات [2] و هذا ما يتعارض مع أفكار مدرسة الوحدة .

كما تؤكد الممارسة تعامل المحاكم الدولية مع قواعد داخلية بصفتها هذه ، أي دون أن تدمج أو تحول إلى قواعد دولية ، و تتعامل كذلك المحاكم الداخلية مع قواعد دولية دون أن تدمج هذه الأخيرة في النظام الداخلي . و يتعارض هذا مع أفكار مدرسة الثنائية .

و من أوضح الأمثلة على كيفية تعامل المحاكم الدولية مع القانون الداخلي ما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضيتي الديون الصربية و البرازيلية سنة 1929 [3] ، حيث وجدت المحكمة الدولية نفسها مضطرة إلى تحديد معنى و أثر القانون الفرنسي المتعلق بسداد الديون بالذهب أو بقيمة الذهب فقد قالت المحكمة بأنها قد تضطر كمحكمة دولية إلى التعامل مع القانون الداخلي و تطبيقه ، و عليها في هذه الحالة :

– أن تتعرف على القانون الداخلي ، إلا أن ذلك لا يعني أنها ملزمة بأن تتعرف على القوانين الداخلية لمختلف الدول ، و إنما القانون الداخلي الواجب التطبيق . و يمكن أن تتعرف عليه من خلال الأدلة التي يقدمها أطراف النزاع ، أو من خلال البحوث التي تجريها أو التي تطلب إجراءها . و متى تعرفت على هذا القانون ، أو اقتنعت بضرورة تطبيقه فعليها أن تطبقه بنفس الطريقة التي يطبق بها في الدولة التي يجري سريانه الفعلي بها. و لتطبيقه يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أحكام المحاكم الداخلية أو السوابق القضائية المتعلقة بالموضوع.لأن إهمال هذه الأحكام أو السوابق ، قد يؤدي إلى تطبيق قواعد داخلية لا تطبقها المحاكم الداخلية ، و هو ما يتعارض مع تطبيق القانون وفقا للطريقة التي يطبق بها في الدولة الداخلية .

و على المحكمة الدولية أن تقوم بعملية تقييم للأحكام الداخلية ، فإذا وجدتها موحدة ، أخذت بها ، وإذا وجدت اختلافا بين الأحكام الداخلية ، اختارت الأكثر ملائمة في رأيها مع القواعد الداخلية .و يمكنها أن تهمل حكما داخليا إذا تبين لها أنه بني على أسس تدليسية احتيالية.

---

[1]-أنظر: محمد بو سلطان :المرجع السابق ، ص. 120 .

[2]-أنظر :محمد المجذوب ، المرجع السابق ، ص . 56 .

[3]-أنظر : Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France Arrêt de 12 juillet 1929. C.P.J.I.Sérei A n 21,pp.123-124,Affaire cqnsernant le paiment de diverts emprunts serbe émis en France,Arret n 14 du 12 juillet 1929,C.P.J.I.Série A n 20/21 , pp.19 et suiv. .

و يظهر هذا أن المحكمة الدولية ، تتعامل في هذه الحالة مع قواعد داخلية وليس مع قواعد أدمجت في النظام القانوني الدولي [1] .

من جهة أخرى ، تدل الممارسة الدولية بأن المحاكم الوطنية تعاملت هي كذلك مع قواعد دولية باعتبارها جزءا من القانون الدولي و ليس كقواعد داخلية في منازعات عرضت عليها ، تعلقت ببعض الأمور الدولية ، كتفسير معاهدات دولية أو تطبيقها .

و من الأمثلة على ذلك تفسير محكمة نيويورك القسم الشمالي لاتفاقية المقر التي أبرمت سنة 1947 بين الولايات المتحدة الأمريكية و منظمة الأمم المتحدة ، تعلقت بمقر مكتب البعثة الدائمة لمنظمة التحرير الفلسطينية . و الذي كان وجوده بنيويورك بناء على دعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

و استندت الحكومة الأمريكية إلى أن قانون مكافحة الإرهاب الصادر سنة 1987 ، قد ألغى التزاماتها الاتفاقية التي فرضتها عليها اتفاقية المقر .

أشارت المحكمة إلى أنها ملزمة بالفصل في النزاع حتى ولو تطلب الأمر تفسير اتفاقية المقر أو ميثاق الأمم المتحدة . و رأت أن الممارسة الدولية و تفسير أطراف النزاع لاتفاقية المقر ، يؤكد خضوع الولايات المتحدة لالتزاماتها الدولية المفروضة بموجب الاتفاقية . و سيأتي تفصيل هذه القضية لاحقا في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني .

و مما لا شك فيه أن الممارسة الدولية تؤكد مبدأ سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية ، و قد تأكد هذا المبدأ في العديد من الأحكام الدولية ، بدءا بتحكيم الألباما سنة 1872 ، و أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في الكثير من أحكامها منها حكمها الصادر سنة 1926 في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية ، حيث حكمت بعدم إمكانية ترجيح نصوص القانون البولندي على القانون الدولي ، إذا ادعت بولندا أنها تطبق قانونها الداخلي الصادر بتاريخ 14 جوان 1924 حيث استولت بموجبه على ممتلكات الألمان المقيمين في بولندا ، في حين يخضع هؤلاء الأفراد لحماية اتفاقية جنيف لعام 1920، المبرمة بين بولندا و ألمانيا و التي تقضي بعدم جواز الاستيلاء على هذه الممتلكات [2]. و شكل العمل الذي قامت به بولندا مخالفة صريحة للقسم الثالث من اتفاقية جنيف لعام 1920. و أضافت المحكمة " من وجهة نظر القانون الدولي العام ، فإن القوانين الوطنية هي مجرد وقائع كاشفة عن إرادة و أنشطة الدول شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية والقرارات الإدارية . إن المحكمة ليست مطالبة أبدا بتفسير القانون البولندي كما هو قائم ، و لكن ليس هناك

---

[1]-أنظر: Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France,Op.Cit,p.124.

[2]-راجع: Affaire de certains intérêt allemands en Haut – Silésie Polonaise(le fond) , Arrêt No7 du25mai 1926, C.PI.J Série A , pp 19 – 26

ما يمنعها من الفصل في النزاع و معرفة ما إذا كانت بولندا قد احترمت التزاماتها الدولية التي تفرضها عليها اتفاقية جنيف مع ألمانيا عام 1920 أم لا ؟ "[1]. و حتى رأيها الاستشاري في قضية الجماعات اليونانية البلغارية الصادر لسنة 1930 ، والذي أكدت فيه على المبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية ترجيح قانون داخلي على نصوص معاهدات دولية .فمن المبادئ العامة لقانون الشعوب ، و في العلاقات بين الدول المتعاقدة في المعاهدة ، أن نصوص قانون داخلي لا يمكن أن تكون لها الأولوية على تلك المحتواة في المعاهدة [2]. و تجدر الإشارة إلى قضية أخرى لا تقل أهمية عن ما تقدم وهي قضية معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانتزج الحرة سنة 1932 ، والتي تأكد فيها أيضا سمو قواعد المعاهدات الدولية على الدستور الداخلي . و هي من أشهر القضايا التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة ، حيث أصدرت رأيها الاستشاري بتاريخ 4 فيفري منحت فيه أولوية للمعاهدات على الدساتير الوطنية [3].

وأكدت ذلك محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة 1988 في قضية مقر الأمم المتحدة [4] حيث أشارت المحكمة في هذا الأمر إلى أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي يعد مبدأ ثابتا ومستقرا من مبادئ القانون الدولي .

كما تقرر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في العديد من النصوص الاتفاقية الثنائية والمتعددة الأطراف ، منها نص المادة 13 من إعلان حقوق و واجبات الدول الصادر سنة 1949 إذ قررت هذه المادة أن على الدول الوفاء بالتزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات وعن المصادر الأخرى للقانون الدولي بحسن نية ، و أنه لا يمكن للدولة التمسك بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ التزاماتها الدولية [5] . و هو ما أقرته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في مادتيها 27و46 .

و يعتبر هذا المبدأ منطقيا ، لأن القول بخلاف ذلك يعني السماح للدول بأن تتهرب من التزاماتها الدولية بحجة وجود تشريع داخلي يتعارض مع الالتزامات الدولية السابقة ، كما حاولت الولايات المتحدة الأمريكية أن تفعل في المثال السابق .

---

[1]-المرجع نفسه .

[2]-راجع: Questions des "communautés"Gréco-Bulgares,Avis consultatif N 17du 31 juillet 1930.C.P.J.I,Série B, No.17,p.32.

[3]-راجع: Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de la langue polonaise dans le territoire de Danzig,Avis consultatif du 4 février 1932,C.P.J.I.Série A/B, No.44,pp42-44.

[4]-راجع: L'applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siege de l'Organisation des Nations Unis,avis consultatif , C.I.J.Recuiel 1988,p.34(par57).

[5]-أنظر: Michel Wembou Djiena Guys , "*Le droit international dans un monde en mutation*" , Essais écrits au fil des ans .L 'Harmatton , 2003, pp.40-41 .

و يمكن القول أن جوهر الخلاف بين مدرستي الثنائية و الوحدة ، لا يتعلق بوجود مبدأ سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية ، وإنما بمحتوى و آثار هذا المبدأ . حيث ترتب عليه مدرسة الثنائية استمرار القاعدة الداخلية أو الحكم الداخلي المخالف للقاعدة الدولية في النفاذ داخليا ، مع تحمل الدولة للمسؤولية الدولية خارجيا عن مخالفتها لالتزاماتها الدولية . بينما ترتب عليه مدرسة الوحدة الأثر التالي ، أن القاعدة الدولية تلغي بصفة تلقائية القاعدة الداخلية المخالفة لها[1] .

و تؤكد الممارسة وجود نوع من الصواب في أفكار مدرسة الثنائية ، و إن كانت دساتير الدول قد اختلفت في تجسيدها لمبدأ سمو القاعدة الدولية . فدساتير بعض الدول تنفي إمكانية تطبيق القاعدة الدولية داخليا إلا إذا أدمجت بمقتضى تصرف تتخذه الجهة المختصة داخليا ، و تأخذ تلك القواعد مرتبة الإجراء الذي أدمجت بمقتضاه في القانون الداخلي ، كما هو الحال في بريطانيا[2] .

في حين حصرت دساتير أخرى مبدأ سمو القاعدة الدولية في القواعد الاتفاقية ، أي أنها وحدها التي تسمو على القواعد الداخلية كالدستور الجزائري في المادة132.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو لأي مدرسة تنتمي الولايات المتحدة الأمريكية و ما هي الفلسفة التي تعتمدها ؟

## الفرع الرابع: وحدوية الإدماج و ثنائية التطبيق في الولايات المتحدة الأمريكية :

لا يمكن القول أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد أسس مدرسة الوحدة فقط أو أسس مدرسة الثنائية وحسب. لأن الواقع يؤكد انتماءها لكلتا المدرستين ، حيث تبرز المدرسة الأولى في الطريقة التي تدمج بها المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي. بينما تظهر السياسة الثنائية في تطبيق القضاء الأمريكي لهذه المعاهدات . وهو ما نوضحه في ما يلي :

### أولا : وحدوية الإدماج .

تنص المادة2/6 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 على أن " الدستور الحالي و كذلك قوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر وفقا له ، وجميع المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الولايات

---

[1] -أنظر:

Cf.Charles Rousseau, Op.Cit,p.48.

نقلا عن : محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.115.

[2] -أنظر: Jack Beatson and Al,"*Human Rights:Judicial Protection in the United Kingdom*",London,Sweet and Maxwell,2008,p.3.

المتحدة هي القانون الأعلى للبلاد ، و هي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة في دساتير أو قوانين الولايات " .

لم تتضمن هذه المادة ، أية إشارة إلى الإجراءات التي يجب اتخاذها من أجل أن تصبح المعاهدات الدولية جزءًا من القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية . بمعنى أن المعاهدات الدولية كأصل عام تدمج تلقائيا في قانون الولايات المتحدة الأمريكية ، دون ضرورة اللجوء إلى إجراءات أخرى من تحويل أو غيرها . مما يعني انتماء الولايات المتحدة إلى مدرسة الوحدة [1].

لكن من المعاهدات ما يتعين على الكونغرس اتخاذ إجراءات بصدها كتلك التي تفرض أعباءً على خزينة الدولة أو المتعلقة بالتجريم ، و سنتعرض إليها في حينها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

بعبارة أخرى ، كأصل عام تدمج المعاهدات الدولية في قانون الولايات المتحدة تلقائيا ، إلا ما كان ينص الدستور أن تنفيذها يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات الضرورية أو كان نص المعاهدة في طبيعته غير قابلا للتنفيذ تلقائيا .

لكن من جهة أخرى ، إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تنتمي إلى مدرسة الوحدة ، فيفترض أن يكون القانون الدولي أسمى من قانونها الداخلي كله ، فهل هذا ما توحي به عبارة " القانون الأعلى للبلاد " المنصوص عليها في نص المادة2/6 السابق الذكر ؟

## ثانيا : ثنائية التطبيق .

الملاحظ أن نص المادة السابق من دستور 1787 لا يعترف شكليا بسمو المعاهدة على القانون [2]، بل إن عباراته تمنحها مكانة متساوية مع القوانين الفدرالية ، و بما أنه لا يوجد نص يسمح بتوجيه القاضي في حالة تعارض بين قاعدة داخلية و قاعدة دولية ، فإن حل هذا المشكل أوكل إلى المحكمة العليا .

هذه الأخيرة ، و منذ بداية القرن التاسع عشر رفعت الغموض المصطلحاتي للدستور حول هذه النقطة ، من خلال تبيان آثار المعاهدات و القوانين الفدرالية ، عندما يوجد نزاع غير منظم من طرف الدستور ، و هو ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذا البحث . و بالتالي لم يكن النص الدستوري واضحا بما فيه الكفاية ، فإذا أردنا تطبيق مبدأ أن المعاهدات تشكل القانون الأعلى للبلاد ، فإننا سوف نلغي بذلك كل القوانين الفدرالية والمحلية السابقة و اللاحقة المتعارضة مع المعاهدة . لكن الواقع خلاف ذلك، فإن كان مبدأ سمو القانون الدولي يطبق على المستوى المحلي على حساب الدساتير و قوانين الولايات بصريح عبارات الدستور ، فإن الأمر على المستوى الفدرالي يبقى محل تفسير من طرف المحكمة العليا و عليه لا يوجد أي مسعى خاص لا يسمح

---

[1]- أنظر: Tomas Bergenthal ," Self Executing and Non Self Executing Treaties in National and International Law" ,40, *R . C.A.D.I* ( 1935) , p . 342 .

[2]- أنظر: Michel Saster , " La conception amiricainne de la garanti judiciaire de la superiorité des traités sur les lois " . 103 (01) *R . G . D . I . P* , ( 1999 ) , p . 16.

للقاضي بحل المشاكل المطروحة من خلال تعاقب القواعد في الزمن . فإذا فسرنا عبارات الفقرة الثانية من المادة السادسة ، فالمحكمة العليا و من أجل ضمان تدرج القواعد، استندت إلى سلطتها في التفسير ، من جهة، فهي إرادة ترقية التطور الديمقراطي. و من جهة أخرى ، فالنظام الدولي لا يسمح بأي تجاهل لقاعدة أولوية المعاهدات . لقد أخذت المحاكم الأمريكية في اعتبارها ضرورة العمل –قدر الإمكان– لحل التنازع بين المعاهدات و القوانين الفدرالية اللاحقة .

لكن إذا نظرنا إلى السياسة القضائية الأمريكية بصدد القانون الدولي سنجدها تبقى أساسا ثنائية [1]، بمعنى تطبيق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق ، التي تعد أحد مبادئ مدرسة الثنائية . و إن كانت المحاكم تسعى للتوفيق بين القاعدة الدولية و القاعدة الداخلية ، فإن استحال ذلك يطبق القاضي القاعدة الداخلية ، وتتحمل الدولة المسؤولية الدولية ،و هو ما تقضي به مدرسة الثنائية ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات و عدم تدخل السلطة القضائية في مجال التشريع ، إذ عليها الامتثال لنصوص المشرع .

كإيجاز لما تقدم ،لا نستطيع القول أن الولايات المتحدة تتبع سياسة وحدوية بحتة، أو سياسة ثنائية بحتة. فإذا كان هناك منطلق وحدوي في اعتماد الإدماج التلقائي ( كمبدأ عام ) إلا أن السياسة القضائية تبقى أساسا ثنائية و هو ما عبر عنه Ying . Jen Lo في عنوان رسالته للدكتوراه ، حيث أشار إلى وجود وحدوية في ذهن الفقهاء مع ازدواجية في التطبيق لدى القضاء [2].

و سيظهر من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل و الفصل الثاني أن المقترب الثنائي الذي تعتمده الولايات المتحدة الأمريكية قد جرد معاهدات حقوق الإنسان من قوتها ، وذلك استنادا إلى قاعدتي اللاحق في الزمن والتنفيذ غير المباشر . و بذلك لا يمكن للأفراد التمسك بالحقوق التي تضمنها المعاهدات ، ولا مطالبة دولتهم بتنفيذ الالتزامات الدولية لأنهم –الأفراد– موضوع القانون الداخلي . فإذا حدث انتهاك لأي من هذه الحقوق، كان على الأفراد التمسك بالقانون الداخلي فقط ، و على القضاة تأسيس قراراتهم ببساطة على مصادره نظرا للعراقيل التي تضعها السلطتان التشريعية و التنفيذية .

---

[1]-المرجع نفسه ، ص. 164 .

[2]-أنظر : Ying.Jen Lo , Op.Cit ,pp.1-311.

## المطلب الثاني : حرية المشرع الوطني في اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي .

لا يبين القانون الدولي، كقاعدة عامة ، بما فيه اتفاقيات حقوق الإنسان ، الطريقة التي يتم إدماجه بها في القانون الداخلي للدول ، فقد ترك للدول حرية اختيار الوسائل المناسبة ، شريطة أن تكون الحلول المختارة فعالة في تحقيق الغاية المراد تحقيقها من وراء إبرام المعاهدة الدولية .

فإذا لم تتخذ الدولة الإجراءات الضرورية يقع عليها تحمل المسؤولية الدولية ، و بالتالي لا توجد قاعدة دولية موحدة ، تقضي باعتماد نهج معين في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي للدول الأمر الذي أدى إلى تعدد الحلول الوطنية .

و عليه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى مبدأ حرية اختيار وسائل الإدماج مع تحديد موقف اتفاقية فينا لسنة 1969 و الغاية من وراء سكوت المعاهدات عن إقرار هذه القاعدة في فرع أول ، و في فرع ثاني نتعرض إلى شرط فعالية الوسائل المختارة ، من خلال تبيان الحلول التي أخذت بها الدول بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية . ثم ما هي الوسائل غير الفعالة التي تعتمدها الدول و تظن أنها فعالة في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان ؟

### الفرع الأول: مبدأ حرية الاختيار :

تصحب عملية إدماج المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الداخلي ، حرية اختيار الوسائل التي تسمح بتحقيق هدف هذه المعاهدات . فهي حرية مشروطة بتحقيق هذه النتيجة و تبقى تعمل في هذا الإطار.

حرية اختيار الوسائل مبدأ عام ينطبق على كل الاتفاقيات الدولية ، بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان ، التي تفرض إدماج جوهر الحقوق المكرسة فيها . فحسب لائحة لمعهد القانون الدولي " من صلاحية النظام القانوني لكل دولة وضع الوسائل المناسبة لضمان تطبيق القانون الدولـــــي على المستـــوى الوطني " [1] . و طالما شكلت حرية اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي مبدأ عاما ، فإنه نادرا ما

---

[1]-أنظر: Résolution de l'institut de droit international sur " L'activité du juge et les relations internationales de l'Etat " ,65,*A.I.D.I* . 1993,pp.318-323.

نقلا عن : Claudia Sciotte – lam, *" L'applicabilité des traités internationaux relatif aux droits de l'homme en droit interne"* , Bruylant , 2004 , p . 66 .

يكون معترفا به في نص المعاهدة . و كقاعدة عامة ، فإن القانون الدولي التزم الصمت حول هذه النقطة . فما هي أسباب ذلك ؟ و ما الغاية من وراء هذا الصمت ؟

## أولا : سكوت اتفاقيات حقوق الإنسان حول وسائل إدماجها في القانون الداخلي و أسباب ذلك .

لم يفرض القانون الدولي، بما فيه اتفاقيات حقوق الإنسان ،طرق إدماج خاصة على الدول ، فما هي الغاية من وراء هذا الصمت و ما هي أسبابه ؟

### 1- عدم إقرار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي :

لا تعطي اتفاقيات حقوق الإنسان توجيهات واضحة فيما يخص اختيار الوسائل التي يتم بها إدماجها في القانون الداخلي . فالمهم بالنسبة لمحرري المعاهدات أن تدمج الحقوق و الحريات التي تقرها المعاهدة في النظام القانون الداخلي للدول الأطراف، مهما تكن الطريقة المستعملة في ذلك، حتى تصبح ممكنة التطبيق من طرف السلطات الداخلية ، حال تمسك الأفراد بها أمامها [1].

إن كانت بعض نصوص الاتفاقيات تنص على بعض التدابير الاتفاقية و التي تفرض على الدول اتخاذ إجراءات معينة قصد إعطاء أثر للحقوق المعترف بها في الاتفاقية ، فإنها تبقى مع هذا نصوصا ذات طبيعة إخبارية . حيث يبقى الالتزام باتخاذ الإجراءات الضرورية موجودا حتى مع صمت الاتفاقية [2] .

فلكل دولة الحرية في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة ، وبموجبها تدمج الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان في قانونها الداخلي وفقا لأنظمتها الدستورية ، حيث تختلف الدساتير من دولة إلى أخرى .

و كان يمكن لمحرري المعاهدة الإشارة بدقة إلى كل الإجراءات و الوسائل التي يتعين على الدولة اتخاذها ، حتى تدمج المعاهدة في القانون الداخلي ، إلا أنهم كانوا أكثر حرصا بقصد تحقيق منفعة أكبر ، و هي أن تكيف المعاهدة مع كل أنظمة الدول نظرا لصفة عموميتها [3] . و السبب الحقيقي وراء ذلك ، هو تجنب أي تعارض أو تصادم مع الدساتير.

و يرتبط مبدأ حرية اختيار الوسائل بمبدئي السيادة وقدسية الدستور ،فمبدأ السيادة شكل في وقت ما أساس القانون الدولي . أما مبدأ الدستورية فهو ترجمة لهذه السيادة وتعبير على أن الدولة حرة في اختيار نظامها

---

[1]- أنظر : Dominique Carreau , *" Droit international "* , 9e édition , N° 1 ,Pedone, 2007 , p. 444.

[2]- أنظر: Alien Pellet , Patrick Dailler , *" Droit international public "* , 5e édition , L . G. D. J. 1990, p . 230.

[3]- أنظر: Claudia Sciotti – Lam , Op . Cit ,p.70.

السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الثقافي ، مما يجعلها كذلك حرة في اختيار الوسيلة التي يمكن بواسطتها إدماج الالتزامات التعاقدية التي اتخذتها على عاتقها بمحض إرادتها الحرة [1] .

و هو ما أقرته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 في المادة 26 منها ، و التي تحتوي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين . و أنه على الأطراف تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحسن نية ، و لكن مع مراعاة المادة 27 التي تؤكد قاعدة أخرى وهي أنه لا يجوز للدولة التحجج بقوانينها الداخلية للتحلل من التزاماتها الدولية [2] .

و لا توجد أية إشارة في أي نص آخر توضح طرق و أساليب تطبيق المعاهدات الدولية في النظم الداخلية [3].

## 2- أسباب صمت اتفاقيات حقوق الإنسان حول طرق إدماجها في النظام الداخلي :

عدم النص على قاعدة الإدماج قد لا يكون غريبا ، فكل نظام قانوني غير ملزم بتبيان الطريقة التي بموجبها تطبق نصوصه على الأشخاص الطبيعية و المعنوية ، رغم أن هذا الصمت يمكن أن يفسر بأسباب عديدة أهمها الأسباب التاريخية و المنطقية .

-**تاريخيا** ، تعد أغلبية قواعد القانون الدولي قواعد غير مكتوبة ، تتمثل في الأعراف و المبادئ العامة . وتفتقد هذه القواعد لصفة التطبيق المباشر ، و هي تحتوي على قانون يطبق و ليس على طرق التطبيق . حيث تركت هذه الأخيرة لحرية الدولة .

– **أما منطقيا** : فمن الصعب ، إذا لم يكن مستحيلا الآن ، أن يملي القانون الدولي قاعدة مشتركة تتعلق بطرق ووسائل تطبيقه في النظام الداخلي . إذ قد يتعارض هذا مع مبدئي السيادة و القدسية الدستورية كما سبق أن أوضحنا [4] .و لكن ، يمكن أن تتغير الأمور مستقبلا ، عندما يقع اتفاق ، على أن تطبق الاتفاقية بمجرد التوقيع أو التصديق، أو أية وسيلة من وسائل ارتضاء الالتزام بالمعاهدة، كما جاء ذلك في المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

## ثانيا: حرية اختيار وسائل الإدماج لا تعني رفض إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي:

إذا كان القانون الدولي قد ترك للدولة حرية اختيار الوسائل التي بموجبها يتم تفعيل الحقوق والالتزامات المعترف بها في نصوص الاتفاقيات الدولية ، فإن ذلك لا يجب أن يفسر بأنه يتيح حرية الامتناع عن إدماج المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان ، فتكتفي بالتصديق على المعاهدات ظنا منها أن ذلك يفي بالغرض من المعاهدة . فالتصديق على مثل هذه المعاهدات ليس له معنى إلا إذا كان متبوعا بإجراءات فعالة تسمح

---

[1]-أنظر:علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص . 160.

[2]-راجع نصي المادتين 26 و 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 .

[3]-أنظر:علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص . 163.

[4]-أنظر: Dominique Carreau , Op . Cit , p.444.

للسلطات الداخلية بتطبيقها [1]. فضلا عن ذلك قد تتخذ الدول الفدرالية حجة تعقيد نظامها الفدرالي كسبب آخر لعدم إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان ، و بالتالي تمتنع عن تنفيذها بسبب عدم وضوح توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية و الولايات المكونة للفدرالية .

## 1- الامتناع عن إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي :

لا يوجد أي رأي فقهي يرفض الاعتراف بوجود واجب إدماج الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الإنسان . لكن تعتقد الحكومات ،في ممارستها العملية ،أنها تستطيع الالتزام باحترام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان دون أن تطبقها في قانونها الداخلي فتكتفي في ذلك بالتصديق على الاتفاقية فحسب.

و هي تهدف من وراء ذلك لتحسين صورتها أمام المجتمع الدولي من حيث كونها تحترم حقوق الإنسان ، في حين يثبت الواقع العكس . و يمكن إرجاع أسباب عدم تنفيذ المعاهدات المصادق عليها إلى :

أ – إما أن النظام القانوني الداخلي تنقصه وسائل حماية الحقوق المعترف بها في المعاهدة ، من أجهزة رقابة وهياكل داخلية قاعدية ، بحيث يجب أن توفر هذه الهياكل وتكون بصفة كافية حتى تتمكن السلطات الداخلية من تطبيق المعاهدة كما يجب .

من جهة أخرى يمكن أن تكتفي الدول بالتصديق فقط على الاتفاقية لعدم قدرة سلطات الدولة على تطبيقها بسبب الاضطرابات الداخلية و الأزمات .

كما قد يوجد سبب آخر يعود لإمكانية أن تدرج الدولة تحفظا أثناء التصديق على الاتفاقية يمنع المحاكم من تطبيقها .

ب – يمكن أيضا أن يعود سبب عدم تنفيذ المعاهدات المصادق عليها إلى عجز و نقص في آليات الرقابة الدولية . حيث تصادق بعض الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان دون أن تتخذ أي إجراء يفر ض عليها تطبيقها في قانونها الداخلي .فتكيف هذا الأخير بشكل متأخر وغير تام مع الاتفاقية ، في حين أن الواجب يقتضي منها اتخاذ الوسائل الفعالة لتنفيذ المعاهدة [2].

## 2- تعقيد النظام الفدرالي كحجة لعدم إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي :

و قد تستند الدول الفدرالية إلى تعقيد النظام الفدرالي لتبرير الإدماج التشريعي لاتفاقيات حقوق الإنسان. حيث أن النظام الفدرالي قد لا يوضح الاختصاصات بين الحكومة المركزية و حكومات الولايات المكونة للفدرالية. مما يجعل مسألة إدماج الاتفاقيات تثير نزاعات بينهما .في حين كانت دول أخرى فدرالية واضحة في هذا الشأن ، و لم يقف نظامها الفدرالي كعائق يحول دون إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان .

---

[1]-أنظر: Claudia Sciotti – Lam, Op . Cit , pp . 70-71

[2]-المرجع نفسه ، ص.72-76 .

و لحل هذه المشكلة أوجد القانونيون حلولا مختلفة تسمح بإدماج اتفاقية حقوق الإنسان في الدولة الفدرالية منها :

- النظر في شكل و موضوع المعاهدة : فإذا كان موضوع الاتفاقية أهم من شكلها ، فإن المهمة ترجع إلى الولايات المكونة للفدرالية . و إذا كان شكلها أهم من موضوعها فإن الاختصاص يعود إلى الحكومة المركزية . و قد اعتمدت استراليا هذا الحل ووجدته مرضيا .

- حل آخر يتمثل في منح الاختصاص الكلي للحكومة الفدرالية ، بسبب أن العمل بالاتفاقية الدولية مهما كان موضوعها هو من صلاحياتها . و هو ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية ، حيث رأت أنه من الصعب التحكم في احترام و توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية و مشرعي الولايات المكونة للفدرالية [1] .

و إن كان هذا الحل ليس في مصلحة مشرعي الولايات إلا أنه يقلل من الصراعات و انتهاكات اتفاقيات حقوق الإنسان ، كما كان الوضع سابقا في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث كان يشترط الحصول على الموافقة المسبقة للولايات لتطبيق المعاهدة داخليا ، و هو ما أفضى إلى انتهاك معاهدة السلام مع بريطانيا العظمى . الأمر الذي دفع إلى التخلي عن هذا الشرط ، كما سنوضحه لاحقا في المطلب الأول من الفصل الثاني .

## الفرع الثاني : شرط فعالية الوسائل المختارة .

حتى ترتب اتفاقيات حقوق الإنسان أثرها في القانون الداخلي ، يجب أن تكون الوسائل التي اعتمدتها الدولة من أجل إدماجها فعالة تسمح بتحقيق هذا الغرض . و بالتالي لا يكفي أن تتخذ الدول الوسائل لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان ، و إنما هذا الواجب مقترن بشرط آخر ألا و هو فعالية الوسائل المختارة .

فإن تركت الدولة حرة في الاختيار ، فيجب أن يبقى هذا الاختيار في إطار تحقيق الهدف من المعاهدة. و هو تفعيل الحقوق التي أقرتها المعاهدة ، وعليه يمكن أن تتخذ الدولة ما تراه مناسبا من إجراءات بحيث تكون متفقة مع إجراءاتها الدستورية [2] .

و بالتالي فإن مبدأ حرية اختيار الوسائل هو التزام بتحقيق نتيجة ، أي أن تكون الوسائل المختارة كافية لتحقيق هدف المعاهدة . حيث أن بعض الدول قد تتخذ بعض الإجراءات تراها كافية وفعالة ، في حين أنها ليست كذلك . كأن تصرح وقت التصديق بأنها قانونها الداخلي منسجم مع ما تقرره المعاهدة مما لا يستدعي تغييره .

---

[1]-المرجع نفسه ، ص. 82-83 .

[2]-المرجع نفسه ، ص. 84-85 .

فهذا التصريح لا يكفي لإدماج المعاهدة ، أو أن ترسل إليها لجنة دولية مكلفة بالتحقق من أعمال السلطات الوطنية و مدى توافقها مع اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة .

و عليه سوف نتعرض أولا إلى الحلول التي تعتمدها الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان ، ثم الوسائل غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي .

## أولا : الحلول التي تعتمدها الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي .

تعتمد الدول عموما نوعين من الحلول ، حيث توجد دول تقبل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة في قانونها الداخلي ، و دول أخرى تلجأ إلى شكلية الاستقبال [1] .

### 1- الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

و تعرف هذه الوسيلة أيضا بالإدماج التلقائي ، و سميت كذلك لأن الدول ليست بحاجة إلى اتخاذ إجراءات يتم بموجبها استقبال أو تحويل المعاهدة في القانون الداخلي لإعطاء أثر للحقوق المعترف بها [2] .ففي الولايات المتحدة ،مثلا يعتمد هذا الأسلوب لكن هناك مجالات لا يجوز التشريع فيها بواسطة معاهدة ، وإنما يتعين على الكونغرس إصدار تشريعات لتفعيل المعاهدة ، متى تعلق الأمر بتجريم فعل أو بميزانية الدولة و سميت هذه المعاهدات الأخيرة بذات التنفيذ غير المباشر .وسنتعرض لهذه التفرقة بشيء من التفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل .

### 2- الإدماج غير المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

لا تدمج اتفاقيات حقوق الإنسان هنا بطريق مباشر ، و إنما حتى ترتب أثرها تلجأ الدول إلى تقنية الاستقبال . أي استقبال المعاهدة الدولية بواسطة تشريع صادر عن البرلمان تصبح نصوص المعاهدة بموجبه منتمية إلى قواعد القانون الداخلي . و يتم نشر هذا القانون متضمنا نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية كأي قانون داخلي . و بذلك تتحول طبيعة القاعدة القانونية الدولية لتصبح قاعدة قانونية داخلية يمكن للأطراف التمسك بها و إثارتها أمام المحاكم الداخلية . وقد أطلق الفقهاء على هذه الطريقة مصطلح الإدماج التقليدي ، لأنه كان الأسلوب المعتمد من قبل الدول ، تمييزا له عن الإدماج التلقائي ، الذي يعتبر في نظرهم تقنية حديثة[3].

و تعتمد بريطانيا هذا الأسلوب من الإدماج ، حيث تعتبر المعاهدة ،كمبدأ عام ، أداة لتنظيم العلاقات بين الدول، و بالتالي لا علاقة لها بالقاضي أو الأفراد .

---

[1]- أنظر: Dominique Carreau , Op . Cit , p.447.

[2]- أنظر : Claudia Sciotti – Lam , Op . Cit , pp . 52-53 .

[3]- أنظر : Patrick Dailler , Alian Pellet ,Op . Cit , p . 229.

و تصبح المعاهدة مهمة لدى الفرد و القاضي متى أدمجت ، أي تحولت إلى قواعد قانونية داخلية بمقتضى تشريع صادر عن البرلمان أو نصوص أخرى كتشريع فرعي مستند إلى تشريع رئيسي . فالمسألة في بريطانيا تتعلق في الأساس بالمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم و تنظم العلاقة بين السلطات . فمن المبادئ الرئيسية غير المكتوبة مبدأ السيادة البرلمانية ، و الذي تعود جذوره تاريخيا إلى اقتطاع ممثلي الشعب العديد من السلطات التي كانت بحوزة الملك . الأمر الذي يسمح بالفصل بين السلطات ، حيث تنفرد السلطة التنفيذية بالإدارة الخارجية ، وبإبرام المعاهدات ، من مرحلة التفاوض إلى التصديق عليها ، و لا يتدخل البرلمان هنا . هذا الأخير هو السيد في مجال التشريع ، حيث فسرت السيادة البرلمانية منذ القرن الثامن عشر بحق البرلمان المطلق في التشريع أو عدم التشريع بصدد أي مسألة يختارها . و لا يمكن لأي سلطة أن تشكك في قانون يصدره و لا أن تكون لها القدرة على مخالفته أو طرحه جانبا [1].

هذا الفهم للسيادة البرلمانية يعني أنه لا يجوز لسلطة أخرى خاصة السلطة التنفيذية أن تشرع في بريطانيا . وطالما أن المعاهدة تفرض التزامات و تمنح حقوقا للأطراف ، فهي قد تعدل أو تلغي قوانين سارية أصدرها البرلمان . فلو طبقت آليا عن طريق الإدماج التلقائي يحدث تعدي على مبدأ السيادة البرلمانية ، التي استمدها البرلمان من تفويض شعبي . لذلك تستقل السلطة التنفيذية بالإبرام ، لكن نفاذ المعاهدة واقعيا ، معلق على تدخل البرلمان عن طريق تشريع أو غيره يحول المعاهدة إلى قواعد قانونية ملزمة للجميع بما في ذلك السلطة القضائية . فالمعاهدة تحتاج إلى هذا الإجراء لتحويل نصوصها إلى قواعد داخلية ، إما بتبنيها مادة بمادة أوبإصدار قانون[2] ينص صراحة دون غموض، على نفاذ اتفاقية بعينها بنصوصها كما هي أو يدخل عليها بعض التحفظات .

و لا تعفى من هذا الإجراء إلا فئة قليلة من المعاهدات جرى العرف في بريطانيا على أنها لا تحتاج إلى تدخل البرلمان لتحويلها ، كونها تنظم مسائل ثانوية لا تؤثر على سيادة البرلمان في التشريع ، كاتفاقيات الصداقة ، التحالف ، الاستثمار و غيرها. و يبقى تطبيقها معلقا على عدم تعارضها مع قانون داخلي سابق أو قواعد سارية المفعول . فإن كان الأمر كذلك لا يتم نفاذها إلا بالموافقة البرلمانية .

## ثانيا : الوسائل غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي .

قد تقدم الدول على اتخاذ إجراءات على أساس أنها وسائل إدماج لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي و لكنها في الواقع لا تؤدي هذا الدور . لأنها لا تسمح للسلطات ، بما فيها السلطة القضائية ، من تطبيق القواعد الاتفاقية و لا للأفراد التمسك بالحقوق المعترف بها فيها .إنها تمثل مغالطة و خداعا للأفراد والمدافعين عن حقوق الإنسان . كأن تصدر الدولة تصريحا أثناء المصادقة على الاتفاقية بأن قانونها الداخلي

---

[1] –أنظر: Jack Beatson and Al,Op.Cit,p.3..

[2] – المرجع نفسه،ص.21.

منسجم مع الاتفاقية ، و ليس هناك ضرورة لتبني إجراءات خاصة لتعديله . أو أن تقوم بإنشاء لجنة وطنية مكلفة بالتأكد من مدى تطابق أعمال السلطات الوطنية مع اتفاقيات حقوق الإنسان .

## 1- التصريح بالانسجام بين القانون الداخلي و المعاهدة .

يصدر تصريح الانسجام عن سلطة وطنية في شكل تصريح رسمي بموجبه تؤكد أن القانون الداخلي الموجود وقت المصادقة على الاتفاقية منسجم و متفق معها . و بهذا تنعكس نصوص المعاهدة في القانون الداخلي ، ولا توجد ضرورة لاتخاذ أي إجراءات إضافية لإدماج جوهر اتفاقية حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، في حين أن الأمر خلاف ذلك . فإذا كانت الدولة قد التزمت بتعديل القانون الداخلي في تصريحها ،فهذا يختلف عن تصريح الانسجام لأن هذا الأخير يعني التطابق التام [1].

يصدر تصريح الانسجام عن السلطة التنفيذية ، عند تقديمها المعاهدة للبرلمان من أجل الحصول على موافقته كشكلية بسيطة دون انعكاسات على القانون الداخلي . مثل هذا التصريح يجنب البرلمان التخوف من تبني قوانين جديدة بموجبها يجعل القانون الداخلي مطابقا للمعاهدة .

الأمر الذي يدفع بالتساؤل حول سبب المصادقة على معاهدة لا تضيف شيئا جديدا على الصعيد القانوني الداخلي . إن القيام بمثل هذا الأمر يظهر اهتمام الدولة بحقوق الإنسان ، كما فعلت سويسرا وقت المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و من جهة أخرى تتمنى الدول التأثير على القضاء الوطني انطلاقا من أن القانون الداخلي يتطابق مع المعاهدة . و بالتالي يمنع الأفراد من المطالبة بحقوق غير مكرسة في التشريع الداخلي .

يشكل تصريح الانسجام ممارسة لا تتوافق مع إدماج معاهدة حقوق الإنسان في القانون الداخلي لأنه من غير الممكن أن يضمن قانون الدولة كل الحقوق و الحريات ، فضلا أن المحاكم لا تعتبر المعاهدة جزءا من القانون الداخلي . و بالتالي لا يمكن للأفراد التمسك بها أمام القضاء الوطني .

لا يعكس تصريح الانسجام إدماج جوهر المعاهدة في القانون الداخلي ، و تبقى دائما اختلافات بينهما. إذ يمثل ميزة خيالية تفقد مصداقيتها في الواقع ، فضلا عن التعديلات التي تلحق القانون الداخلي والمشاكل التي تطرحها .

لذلك يتعين على الدول أن تتخلى عن هذه الممارسة ، لأنها غير فعالة و تشكل مغالطة للمحاكم الداخلية والرأي العام ، من خلال إعطائهم انطباعا عن احترام الالتزامات المتفق عليها .

## 2- إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان :

قد يؤدي إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان إلى إعطاء انطباع بأن الدولة أدمجت معاهدة حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، و لكن الأمر لا يختلف عن تصريح الانسجام ،و إن أمكن هذه اللجنة المساهمة في تحسين

---

[1]-أنظر: Claudia Sciotti – Lam, Op . Cit , pp . 88-93 .

حماية حقوق الإنسان في القانون الداخلي . في حين أن دراسة أغلبية اللجان سمحت باستنتاج أنه إذا كان إنشاؤها يساعد في تطبيق معاهدة حقوق الإنسان و العمل بها، فإنه ليس بإمكاننا التحدث عن إدماج جوهر الاتفاقية في القانون الداخلي [1] . إن إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان يجب أن يعطي للأفراد حق اللجوء إلى المحاكم الداخلية للمطالبة بحماية الحقوق المقررة في المعاهدة ، في حين يظهر الواقع غير ذلك .حيث تتلخص وظائف اللجنة في مراقبة السلطات الوطنية و إعطاء النصائح و استلام الشكاوى والعمل في إطار العدالة . لكن هذا لا يعني إدماج جوهر اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي . فإن كانت تستطيع التحقق من مدى سلامة تصرفات السلطات الداخلية مع الوسائل الدولية ، فهذا منوط بإرادة هذه السلطات .حيث لا تستطيع اللجنة فرض إرادتها على السلطات الوطنية ، لكونها لا تستطيع إصلاح الانتهاك إن رفع أحد الأفراد شكوى أمامها .

بمعنى آخر أن فعالية اللجنة أو عدمها في إنجاز وظائفها متوقف على السلطات الوطنية ، حيث تقدم اللجان في بعض الحالات التقارير إلى الحكومات ، لكن هذه الأخيرة تتجاهلها بالنظر لغياب قوة الإلزام لقراراتها . فإن أمكن للجنة أن تساهم في حماية حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، فهذا لا يصل إلى درجة إدماج الاتفاقية، ولا يمكن للأفراد الحصول على قرارات إلزامية تفرض على الدولة حماية الحقوق المعترف بها في المعاهدات من طرف اللجنة نفسها أو حتى القضاء الداخلي .

من خلال ما تقدم ، و فيما يتعلق بحرية اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي ، تجدر الإشارة إلى أنه لا يجب ترك الدول التي ترفض القيام بواجب الإدماج دون إدانة . لأن غياب العقوبة ناجم عن ضعف وسائل الرقابة ، و ليس هناك شك في القوة الإلزامية للقواعد الاتفاقية أو القانون الدولي عموما . فضلا عن ذلك يجب وضع حد للمغالطات التي تقوم بها الدول موهمة الرأي العام أنها تدمج اتفاقيات حقوق الإنسان في قوانينها الداخلية في حين أن الواقع غير ذلك .

فإن كانت هناك حرية ممنوحة للدول ، فهي مشروطة بتحقيق الالتزام بنتيجة ، و هو إدماج جوهر الحقوق والحريات التي تعترف بها المعاهدة الدولية .

---

[1]-المرجع نفسه ، ص. 105 .

## المبحث الثاني: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، ومعايير التفرقة بينهما.

لم تضع القضايا الفدرالية السابقة على قضية Foster ضد Neilsonالمتعلقة بالتطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية أي معيار للتفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

ففي سنة 1792 كتب القاضي Oliver Ellswoth ، الذي ترأس المحكمة العليا للولايات المتحدة في السنوات الأربع السابقة ، و بصدد قضية Hamiltonضد Eatonسنة 1792 م أن "المعاهدة المصدق عليها والموضوعية... تصبح قانونا وطنيا كاملا لكل ولاية" . كما كتب القاضي Sitgreaves في المسألة نفسها أن "المعاهدة تصبح ملزمة للشعب... عندما يتم التصديق عليها وتصبح كافية بذاتها من حيث صلاحيتها وشرعيتها بين الولايات المتحدة، مع احترام القرارات القضائية الصادرة"[1].

لم تتضمن مختلف القضايا الفدرالية التي فصل فيها إلى غاية 1829 اعترافا بما إذا كانت معاهدة ذات تنفيذ تلقائي أو يمكن أن تنفذ مباشرة . لكن منذ سنة 1796 ، و انطلاقا من مضمون بند السمو، أصبح القضاة الفدراليون، كقضاة الولاية ملزمين بتطبيق المعاهدة كالقانون .

وبالتالي لم توجد أية إشارة للتفرقة بين نوعي المعاهدات إلى غاية سنة 1829،حيث فصل القاضي Marshall في قضية Foster ضد Neilson،وفي قضايا تلتها، و ابتكر هذه التفرقة. فكيف تم ذلك؟ متى تم التعبير صراحة عن المعاهدات ذات التنفيذ التلقائي في الأحكام القضائية؟ متى تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر وما هي الحالات التي تكون فيها ذات تنفيذ غير مباشر ؟ لأي فئة تنتمي اتفاقيات حقوق الإنسان؟وما هي المعايير التي اعتمدها القاضي Marshall للتمييز بين نوعي المعاهدات؟ وهل اكتفى القضاء الأمريكي بهذه المعايير أم واصل اجتهاده في وضع معايير أخرى؟

### المطلب الأول: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

[1]-أنظر: Jordon j. Paust ,"Self- Executing Teaties " ,82(4), *A.J.I.L (1998)* , pp.764-765.

لم يميز الدستور الأمريكي لسنة 1787م في نص المادة السادسة منه بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. إنما كان هذا تميزا واقعيا في أمريكا من إبداع القاضي الأمريكي. فالنص الدستوري يتحدث عن المعاهدات الدولية دون تمييز وهي واجبة النفاذ في الولايات المتحدة الأمريكية، وقضاتها ملزمون ،دستوريا، بتطبيق تلك المعاهدات. لكن الإشكالية تمكن في كيفية تطبيقها. هل تطبق مباشرة أم يجب أن تتخذ إجراءات داخلية قبل ذلك، ومتى يتم اتخاذ هذه الإجراءات؟

تصدت المحكمة العليا لهذه المشكلة في تفسير نص المادة السادسة في قضية Foster ضد Neilson حيث تم التوصل إلى التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

## الفرع الأول: اجتهاد القاضي مارشال والتطبيقات المتواترة له.

قبل التطرق إلى اجتهاد القاضيMarshall يجب أولا تعريف ما نحن بصدد تفرقته ، أي تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، ثم بعد ذلك نتعرض إلى الكيفية التي توصل بها القاضي Marshall لهذا الإبداع .

### أولا:تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر .

سنعرف أولا المعاهدات ذات التنفيذ المباشر ثم بعد ذلك المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.

#### 1- تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر: Self – Executing Treaties

من الصعب اقتراح تعريف عالمي مقبول لخاصية النفاذ المباشر للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي[1]، وبالتالي لا يوجد أي تعبير قانوني يمكن اعتماده كمصطلح تقني ويؤدي معنى عبارة Self – Executing . و لكن إذا تعلق الأمر بالتعريف رجعنا للفقه و القضاء . وهذا ما يشكل العائق الأول أمام فعالية المعاهدة المتعلقة بحقوق الإنسان[2]. وعليه يمكن تعريف المعاهدات ذات التنفيذ التلقائي بتلك المعاهدات

---

[1]-أنظر : Patrick Dailler , "Monisme et dualisme un debat dépassé ?" Rencontre international de la faculté des sciences juridiques politique et socials de Tunis , 1998 ,p.9.

[2] -أنظر: Claudia Sciotti- Lam,Op .Cit , p. 335.

التي ترتب حقوقا والتزامات مباشرة لصالح الأفراد أو ضدهم [1]. هذه المعاهدات لا تحتاج إلى تدخل من جانب الكونغرس الأمريكي لاستقبالها أو إدماجها في النظام القانوني الأمريكي بواسطة التشريع [2] . وطالما هي كذلك فالمعاهدة تكون قابلة للتطبيق مباشرة[3].

بعبارة أخرى يمكن أن يكون النص الدولي قابلا للتطبيق المباشر Self-Executing إذا ولد مباشرة حقوقا والتزامات للأفراد الطبيعيين والمعنويين في النظام الداخلي [4].حيث تقوم المحاكم الأمريكية بتطبيق هذه النصوص بمجرد التصديق عليها ونشرها أو لمجرد التوقيع عليها إذا كانت من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط.

وعليه تعرف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر ،عموما ، بأنها المعاهدات التي يمكن أن تنفذ بعباراتها الخاصة، وتوجه مباشرة إلى المحاكم [5] ، ولها قوة ملزمة بذاتها دون تشريع سابق من الكونغرس. وبالتالي متى كانت المعاهدة كافية بحد ذاتها وواضحة، فإن ذلك يسمح لها أن تكون قابلة للتطبيق الفوري [6] .من هنا فإن تعريف المعاهدات ذات التطبيق المباشر إنما ينطلق من خلال غياب عنصر الإجراءات السابقة على التنفيذ. فيكون النص الاتفاقي قابلا للتطبيق المباشر بواسطة القاضي ، دون حاجة إلى تبني إجراءات سابقة على التنفيذ التام أو تحديد هذا النص. وهذا هو العنصر المشترك بين كل تعاريف التطبيق المباشر، كما يوجد عنصر آخر ثانوي متعلق بتوليد حقوق والتزامات للأفراد، وهو ما يستبعد باقي النصوص التي لا تولد هذه الحقوق والالتزامات من أن تكون ذات تطبيق مباشر[7]. من هنا فإن القواعد القانونية التي تحتويها المعاهدات والتي تتميز بدقة كافية، يستطيع القاضي منحها أثرا كاملا.

إن تحديد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر، هي مسألة ينظمها القانون الداخلي. والإجابة على ذلك تختلف من دولة إلى أخرى بطريقة واسعة ، لأن ذلك متوقف على النظام الدستوري واعتبارات أخرى تحدد ما إذا كانت المعاهدة قابلة للتطبيق دون إجراءات إضافية [8]. ويظهر ذلك في اختلاف

---

[1]-أنظر: Erika Errosied, Séminaire de droit international public: l' applicabilité direct d' un traité en droit interne. www.stoessel. ch/hei/dip.

[2]-أنظر:علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 226.

[3]-أنظر: Vincent Chelail , droit international approfondi.2005- 2006. Home. Ent.Uinge.ch/rg rafale.3/dip/dip- tabias1 -18.pdf.

[4]-أنظر: Piere- Marie Dupuy,Op.Cit , p. 415.

[5]-أنظر: Alone A.Evans," Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties"37,*A.J.I.L.*(1951) ,p.68.

[6]-أنظر: H. Mosler, Op. Cit,p. .664.

[7]-أنظر: Claudia Sciotti. Lam, Op.Cit, p.336.

[8]-انظر: Thomas Beurgenthal , Op. Cit, p.368 .

التفاسير المقدمة من القضاة .و قد طرح المشكل بصدد المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل. فهي تنص على أن تطبيق نصوص المعاهدة وتجسيدها يتوقف على اتخاذ إجراءات معينة من الدول الأطراف[1]. وتقع المهمة هنا على القاضي وفي كيفية تفسيره لنص المعاهدة.

قد يعتبر القاضي النصوص واضحة ودقيقة، فهو ، بالتالي ، يعتبر المعاهدة ذات تنفيذ مباشر ، في حين أن قاضي آخر في دولة أخرى يعتبر النص غامضا عاجزا على تسوية النزاع وتحديد الحق ، بل حتى في الدولة ذاتها، ومن ثمة تبقى سلطة القاضي تقديرية.

وفي غياب نص صريح ، يحدد القاضي الأمريكي طبيعة المعاهدة وما إذا كانت تحتاج أو لا تحتاج إلى إجراءات تشريعية. وتكون سلطة القاضي في مجال التفسير كاملة في حالة سكوت النص .

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل غير قابلة للتطبيق المباشر، لسبب وجود نص يشترط اتخاذ إجراءات معينة لوضع الحقوق موضع التطبيق، ومادام أن الإجراءات لم تتخذ بعد فهي غير قابلة للتطبيق، إلى حين اتخاذ هذه الإجراءات. كما أن محكمة النقض الفرنسية في قرارين صدرا في 4 نوفمبر 1999 أنكرت الأثر المباشر للمواد 1/3 و 2/3 من الاتفاقية نفسها لأنها لا تمنح حقوقا ذاتية للأفراد[2].

في حين تعامل مجلس الدولة مع الاتفاقية نصا بنص، وفقا للمنازعات المعروضة، حيث اعتبر بعض النصوص ذات تطبيق مباشر كالفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة السادسة عشر، في حين اعتبر نصوصا أخرى ذات تنفيذ غير مباشر ، وبذلك فهمت المادة الرابعة في الدولة ذاتها فهما مختلفا[3].

و تجدر الإشارة أنه يمكن أن تكون المعاهدة برمتها بكل ما تحتويه من نصوص ذات تنفيذ مباشر، كما انه يمكن أن يتصور أن تكون بعض نصوصها فقط ذات تطبيق مباشر ، في حين تكون الأخرى غير ذلك[4].

---

[1]- تنص المادة 04 من اتفاقية حقوق الطفل المبرمة في20-11-1989 على أن: " تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية و الإدارية و غيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية . و فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ،تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم ، في إطار التعاون الدولي ."

[2]-أنظر : Arne Vandacle et Erik Claes ,"L'effet directe des traités internationaux .Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme" , p.13 .

www.law.Kieleuven .Be/iie/nl/wp15.pdf .

[3]-المرجع نفسه ، ص .13.

[4]-أنظر: Carlos Manuel Vazquez ,"The Foor Doctrines of Self- Executing Treaties", 89(4), *A.J.I.L*, (1985), p. 709.

## 2- تعريف المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر: Non Self – Executing Treaties.

استنادا للتعريف المقدم للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر فإن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لا تقبل التطبيق مباشرة من المحاكم، وإنما يلزمها اتخاذ إجراءات من جانب الكونغرس أو الإدارة ، حتى تطبقها المحاكم الداخلية، ويعبر عنها ب Non – Self- Executing Treaties[1]. وكما سبقت الإشارة فإن هذه التفرقة هي من إبداع القضاء الأمريكي، ولا دليل لها في نصوص الدستور. من هنا يظهر أن تطبيق المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر هو أمر ملزم للسلطات التنفيذية و التشريعية ، من خلال اتخاذ الإجراء الضروري حتى تولد المعاهدة الدولية كافة آثارها الداخلية[2]. وحتى وإن بقيت هذه المعاهدات محافظة على صفة الإلزام، فإن ذلك يبقى على المستوى الدولي، أما إلزاميتها للمحاكم فتتوقف على اتخاذ إجراءات سابقة. وهذا يعطينا صورة عن توزيع السلطة بين القضاء والمشرع[3].

### ثانيا: اجتهاد القاضي مارشال :

استعملت المحكمة العليا عمليا عبارة التنفيذ المباشر" Self- Executing "أول مرة سنة 1887.وكان أول من اجتهد في مجال التفرقة بين نوعي المعاهدات هو رئيس المحكمة Marshall، الذي ترأس المحكمة العليا في الفترة الممتدة بين1801 و1835. حيث كان له الفضل الكبير طوال هذه السنوات ، في تقرير عديد من الأحكام شكلت سوابق قضائية يقوم عليها النظام القضائي الأمريكي.

لقد اجتهد القاضي Marshall في التمييز بين نوعين من المعاهدات، تلك التي تعتبر بطبيعتها عقد يحتاج تنفيذها إلى اتخاذ إجراءات داخلية، لكونها موجهة إلى السلطة السياسية في الدولة وليس إلى السلطة القضائية، والمعاهدات التي تكون قابلة بذاتها للتطبيق ، وهنا مكمن الإبداع القضائي.

ويعود أصل هذه التفرقة إلى قضية شهيرة شكلت المنعرج في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير لمباشر يعود تاريخها إلى القرن التاسع عشر ، تتمثل أساسا في القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1829 في النزاع الشهير Foster ضد Neilson[4].وهي القضية التي تذكر في أي نقاش

---

[1]-أنظر: Alona E. Evans, "Self- Executing treaties in the United States of America"38,*A.J.I.L.*,(1953),p.192.

[2]-المرجع نفسه.

[3]-أنظر: Carlos Manuel Vazquez , Op. Cit, p. 696.

[4]-أنظر : Foster and Elam v.Neilson. www.bobsurns.com/BWAH/07-Jackson/1829 Foster v.Elam.pdf.

حول هذا الموضوع. محور القضية تعلق بالملكية الخاصة للأرض في فلوريدا، حيث أن هذه الأراضي تملكت في وقت كانت فيه فلوريدا تحت وصاية إسبانيا[1].وقائع النزاع كانت كالتالي:

انصبت معاهدة 22 فيفري 1819 المبرمة بين الولايات المتحدة وإسبانيا على تنازل إسبانيا عن ولاية فلوريدا لصالح الولايات المتحدة. وشكلت المادة الثامنة منها موضوع النزاع، حيث نصت على أن " الهيئات والإقطاعيات من الأرض التي منحها ملك إسبانيا لرعاياه قبل تاريخ 24 جانفي 1818 يجب تصديقها وتأكيدها وبقاؤها بالنسبة للأشخاص مالكي الأرض. وتعتبر بذلك ملكيتهم صحيحة كما لو بقيت هذه الأرض تحت سيطرة ملك إسبانيا[2] ".

ثار النزاع لاحقا من خلال احتجاج مالكي الأراضي ، وكان Foster واحدا منهم، بسبب محاولة نزع ممتلكاتهم، استنادا إلى أن المعاهدة ضمنت انتقال السيادة للولايات المتحدة الأمريكية ، فالمعاهدة مع إسبانيا ولدت أثرا دوليا بين أطرافها ، لكن آثارها الداخلية تتوقف على صدور قانون داخلي من الولايات المتحدة، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بنص المادة الثامنة من الاتفاقية[3].

استند Foster إلى أن النص الإنجليزي للمادة الثامنة يقضي بأن إسبانيا"... صدقت وأكدت للأطراف تلك الحيازة"، حيث احتج أن سند الملكية مؤكد عن طريق المعاهدة، وعلى المحكمة الاعتراف بذلك .

قررت المحكمة العليا أن المحاكم لا يمكنها الاعتراف بالمنح الإسباني و اعتباره صالحا ليرتب أثره في القانون الداخلي إلى حين قيام الكونغرس بصياغة تشريع يؤكد فيه هذه الحيازة.

كان على المحكمة واجب تفسير هذا النص لمعرفة معناه ومداه. وهل يعطي حقوقا مباشرة للأفراد الحائزين على الأرض منذ أيام العهد الإسباني، أم أن الأمر يتطلب تصديقا من الكونغرس أو إجراءات إدارية من الحكومة ، لتكون سندات ملكية الأرض صحيحة وفقا للقانون الأمريكي[4].

---

[1]–أنظر: Alona E.Evans," Some Aspects of the Problem of Self – Excuting Treaties",Op.Cit, p.74, and"Self- Excuting Treaties" Op. Cit, p. 185.

ولمزيد من المعلومات أنظر أيضا:

Carlos Maneul Vazquez , Op. Cit, pp. 700- 701 et 705. Thomas Buergenthall ,Op.Cit, pp. 371 et 375. H. Mosler, " l' application du droit international public par les tribunaux nationaux",91,*R.C.A.D.I.* ( 1957), p. 698- 699. Edwin, D. Dickinson"L'interpritation et l'application du droit international dans les pays Anglo Americains",40, *R.C.A.D.I.* (1932) ,pp. 351 et 356.

[2]–أنظر: Foster and Elam v.Neilson.

www.bobsurns.com/BWAH/07-Jackson/1829 Foster v.Elam.pdf.

[3]–أنظر: المرجع نفسه .

[4]–أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 228– 229.

في رفض منح أثر لنص المادة الثامنة من المعاهدة ، أعلن رئيس المحكمة Marshall أن "دستورنا يعلن أن المعاهدات تشكل قانون البلاد. وبالنتيجة تؤخذ بعين الاعتبار أمام المحاكم كتصرف مساوي من حيث قيمته القانونية للتشريع، فقد تطبق المعاهدة بذاتها دون حاجة لأي نص تشريعي . في حين أنه إذا اشترطت المعاهدة اتخاذ بعض الإجراءات ، فإن المعاهدة تخاطب السلطة السياسية وليس السلطة القضائية ، و على المشرع تنفيذ العقد قبل أن تصبح هذه المعاهدة قاعدة للمحكمة".

بمعنى آخر ، أن المعاهدة في طبيعتها عقد بين دولتين ، وتبقى محافظة على هذه الصفة (العقد) على المستوى الدولي ، ونظرا للدستور الأمريكي الذي يعتبر المعاهدات قانونا أعلى للبلاد ، يمكن تطبيقها كأي قانون صادر عن المشرع ، فهي كأصل عام تطبق دون ضرورة اتخاذ إجراءات إضافية من المشرع . لكن في حالة ما إذا تطلب نفاذها داخليا هذه الإجراءات ، بأن ورد النص عليها في المعاهدة نفسها ، أو أن الدستور يشترط لنفاذ بعض المعاهدات هذه الإجراءات ، فإن المعاهدة تبقى محافظة على صفتها العقدية ، ولا يمكن تطبيقها إلا بتوفرها . و يتعين على السلطة المختصة اتخاذها حتى تفي بالتزاماتها التعاقدية . عندها يمكن للمحاكم أن تطبقها متى تمسك الأطراف بها أمامها .

المادة محور النقاش لم تعلن أن كل " المنح" التي تمت من طرف الملك الاسباني قبل 24 ساعة من جانفي 1818 تكون صالحة لنفس الغرض حتى و إن انتقلت حيازة الإقليم إلى سلطة أخرى . لكن لغة المادة الثامنة أكدت أن تلك المنح المقدمة من الملك الاسباني تثبت للشخص الحيازة[1].حيث وجدت المحكمة من خلال تفسير المادة الثامنة أن تأكيد الحيازة يجب أن يتم من طرف المشرع ، وإلى أن يتم ذلك ، لن تتجاهل المحكمة القوانين الموجودة حول الموضوع .

لقد اعتبرت المحاكم الأمريكية المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر استنادا إلى لغة المادة 8 خاصة الفقرة الأولى منها، لأنها تتطلب اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية .

في قضية أخرى هي Percheman ضد United States[2]، أين تم إثارة المادة الثامنة نفسها المتمسك بها في قضية Foster ،بعد مرور أربع سنوات على القضية . و قرر رئيس المحكمة Marshall أنه يجب أن تتم المطابقة بين النصوص الإسبانية و الإنجليزية ، من حيث اللغة والتفسير الذي يجب أن يمنح للمادة.حيث أعاد النظر في نص المادة 8 و اعتبره ذا تنفيذ مباشر . و أن المعاهدة بذاتها تؤكد المنح المقدمة من طرف الملك الاسباني ، دون ضرورة اللجوء إلى اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية . و قد عبر عن ذلك بقوله

---

[1]-أنظر : Thomas Buergental , Op. Cit, p. 371.

[2]-أنظر: United Satates v.Percheman. taching. Law. Cornell. Edu/ faculty/ draw case book/ docs/ U.S. %20 v %20 Percheman, edited. pdf.

أن "كلمة " تؤكد " الواردة في نص المادة 8 تدل على صيغة تعاقد تتطلب بعض الإجراءات التشريعية المستقبلية، إلا أنه من الممكن أن تكون تلك المنح مؤكدة بموجب المعاهدة ذاتها [1] ".

و لهذا السبب ، منحت المحكمة أثرا لنص المادة الثامنة واعتبرته ذا تنفيذ مباشر ، ملاحظة أنه إذا كانت المحكمة في قضيةFoster اطلعت على عبارات النص الإسباني من المعاهدة، فعليها القيام بالشيء نفسه للمادة نفسها باللغة الانجليزية [2]. و بالتالي تراجع Marshall عن رأيه الأول، وأعاد فحص لغة المعاهدة[3].

لقد اعتبر مارشال أن المحكمة العليا لديها السلطة لمنح أثر لنص المعاهدة في قضية Percheman دون تشريع تطبيقي ولها السلطة ذاتها في قضية Foster .

عبارات المادة الثامنة كانت مرجعا لهذا القرار فقط في السماح للمحكمة بالتأكيد على أن النص ذو تنفيذ مباشر ، لأنه في قضية Percheman كان النص الإنجليزي للمادة الثامنة واضحا حتى دون الرجوع إلى النص الإسباني و يمكن أن يفسر بسهولة أنه ذو تنفيذ مباشر.

و بالنتيجة قررت المحكمة من خلال ملاحظة ومقارنة النصوص الإنجليزية والإسبانية للمادة الثامنة أن هذه الأخيرة كانت ذات تنفيذ مباشر .

إضافة لذلك في قضيتي Foster و Percheman، كان النزاع حول المادة الثامنة لأن عبارتها كانت تسمح للمحكمة بمنحها أثرا دون تشريع إضافي. بعبارات أخرى، البحث عن نية حكومة الولايات المتحدة حول المعنى الجوهري للمادة الثامنة في Foster و Percheman. حيث أراد Marshall أن يقرر أن تفسير الولايات المتحدة للنص يعكس تاريخ التفاوض وأن تشريع الكونغرس كان غير ضروري ، وأن المحكمة لا يمكنها- وفقا لرأيه – الحكم دون التعدي على اختصاص السلطة السياسية ، و كان عليه لحل المشكل إعلان أن النص ذو تنفيذ تشريعي[4].

من هنا فإن الإنجاز الذي قام به Marshall شكل سابقة قضائية أكدها القضاء الأمريكي في الواقع من خلال الاعتراف بأن الحكم الذي تأخذه المعاهدة المصدق عليها وفقا للشروط الدستورية يعطيها طبيعة مزدوجة. باعتبارها قابلة للتطبيق على الدول الأطراف المتعاقدة، وكذلك قابلة للتطبيق في مواجهة السلطات والأفراد داخليا دون التأثير في وحدة القاعدة[5].

---

[1]- أنظر: Thomas Beurgental ,Op. Cit,p.372.

[2]-المرجع نفسه .

[3]-أنظر: Jordon. J Paust ,Op.Cit, p. 769.

[4]- المرجع نفسه ،ص.375-376.

[5]-أنظر:علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 232- 233.

هذا وقد زخر القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية بالعديد من القضايا التي اتبعت التأسيس المقدم من طرف القاضي Marshall في قضية Foster . من أهم هذه القضايا قضية Sei Fujiiضد State سنة 1952م[1].

تعلقت هذه القضية بمواطن ياباني مقيم بولاية كالفورنيا يملك قطعة أرض بها ، قام بالطعن في شرعية قانون الأرض الأجنبي لكالفورينيا ، الذي منع الأجانب –غير المؤهلين للحصول على الجنسية في الولايات المتحدة– من حيازة الأرض ، الذين لا تربط دولتهم معاهدة مع الولايات المتحدة تسمح بتبادل العلاقات حول الملكية الحقيقية التي تعفى من تطبيق قانون الملكية لسنة 1945.

وبالنظر لغياب معاهدة مبرمة بين الولايات المتحدة واليابان بهذا الصدد، لم تكن سندات الملكية اليابانية شرعية. وبالتالي تمت مصادرة أملاك المدعي و تحولت إلى ملكية كاليفورنيا.

ذكر الادعاء في حجته أن هناك تمييزا عنصريا في التصرف بترع الملكية، وهو ما يشكل خرقا للمواد 01 و55 و56 و ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، وكلها تفرض التزامات على الدول أعضاء الميثاق للعمل على تقرير وحماية حقوق الإنسان، بغض النظر عن الجنس . بل إن هذا الفعل أيضا ينتهك الدستور الأمريكي في مادته السادسة، التي تجعل المعاهدات الدولية القانون الأعلى للبلاد أسمى من قوانين الولايات. وبالتالي فميثاق الأمم المتحدة يلغي الشروط التي وضعها قانون ولاية كالفورنيا ، المتعارضة مع روح ولغة الميثاق ، الذي يعتبر كمعاهدة تسمو على أي قانون لأي دولة في نزاع معه[2].

قبلت المحكمة الادعاء و امتنعت عن تطبيق القانون، وقررت أنه بما أن ميثاق الأمم المتحدة معاهدة دولية، وأن الولايات المتحدة طرف فيها، فإنه يسمو على قانون أية ولاية يتعارض معه[3].

أكدت المحكمة العليا لكاليفورنيا النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الدنيا، ولكن لأسباب أخرى مختلفة، وامتنعت عن تطبيق قانون كاليفورنيا بسبب انتهاكه للتعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة The Fourteenth Amendment of the United States Constitution.

وجدت المحكمة أيضا أن نصوص ميثاق الأمم المتحدة التي استند إليها المدعي كانت ذات تنفيذ غير مباشر ، وبذلك لا تكون أسمى من قانون الولاية المتعارض معها.

---

[1]–أنظر: Sei fujii v- State of California.
Nembres.ncss.org/Se/7107/7107360.pdf.

[2]–أنظر: Alona E.Evans," Some Aspects of the Problem of Self - Executing Treaties",Op. Cit , p. 68.

[3]– أنظر: Thomas Buergental, Op. Cit, p.376.

فبعد أن لاحظت أن ميثاق الأمم المتحدة هو معاهدة،و وفقا لدستور الولايات المتحدة تشكل المعاهدات القانون الأسمى للبلاد. اعتبرت المحكمة أن المعاهدة تسمو على قانون الولاية فقط إذا كانت نصوصها ذات تنفيذ تلقائي.

في تحديد فيما إذا المعاهدة لها هذه الخاصية يجب النظر إلى نية الدول الموقعة، والتي تظهر من خلال لغة المعاهدة. وإذا كانت هذه اللغة غامضة ، فيكون المصدر الظروف المحيطة بإبرامها. ولقد عددها المحكمة العليا في قضيتي Foster و Percheman .

لقد اعتبرت المحكمة أن نية الأطراف في هذه المعاهدة تشكل قاعدة لتطبيقها أمام المحاكم، حيث يجب النظر أولا إلى الديباجة، والمادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة. استنتجت المحكمة أن هذه النصوص ذات تنفيذ غير مباشر "لأنها تضع أهدافا وغايات عامة للمنظمة ، ولا تهدف لفرض التزامات قانونية على الفرد عضو الأمم، أو تخلق حقوقا على الأفراد خاصة[1]" ، والشيء نفسه صحيح بالنسبة للمادتين 55 و 56 من الميثاق.

فبالنسبة للمحكمة، يظهر من صياغة النصوص أنها تحتاج إلى إجراء إضافي في المستقبل لانجاز الأهداف المعلنة، ولا توجد أية إشارة إلى أن هذه النصوص أريد بها أن تصبح قواعد قانونية لمحاكم هذا البلد منذ التصديق على الميثاق.

دعمت المحكمة هذه النتيجة من خلال ملاحظة أشياء أخرى، أن المادتين 55 و 56 تستعملان لغة غير تلك التي قررت ( من خلال محاكم الولايات المتحدة) لتكون ذات تنفيذ مباشر ، وتخلق حقوقا والتزامات على الأفراد[2].

لقد كانت لغة الميثاق غامضة بحيث لا تسمح بمثل هذا التفسير، ثم إن المادة 55 تلزم الأمم المتحدة "بترقية احترام ومراقبة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغ ة أو الدين"، في حين أن المادة 56 تؤكد أن الدول عليها اتخاذ التصرفات بالتعاون مع المنظمة لتحقيق الأهداف المسطرة في المادة 55.

وفضلا على ذلك، فقد أشارت المحكمة إلى اتفاقيات أخرى تعلقت بملكية الأجانب، وتضمنت تفاصيل تجعل من النص قابلا للتطبيق المباشر. وأن رعايا الطرفين يمكنهم بيع، نقل الأموال، توريثها...، ولا نجد هذه الجزيئات في المبادئ العامة التي تضمنها الميثاق. وبالتالي فالنصوص المتمسك بها غير قابلة للتطبيق ميدانيا بواسطة القاضي الأمريكي.

---

[1]-المرجع نفسه ، ص.377.

[2]-المرجع نفسه.

إن قانون ولاية كاليفورنيا ينكر على الأجنبي حق الملكية الخاصة بسبب عرقه، و ينتهك التزام الدولة بترقية احترام حقوق الإنسان دون تمييز.

وإذا وقعت الولايات المتحدة على الميثاق، وأعطى مجلس النواب موافقة على التصديق، فالولايات المتحدة نوت آليا إلغاء الحكم بالتمييز العنصري، وهذا يعني أنها وفت بالتزاماتها.إلا أن هذا التمييز ظهر في أمريكا في سنوات الأربعينات والخمسينات في مئات من القوانين الولائية والفدرالية[1].

و خلصت المحكمة العليا لكاليفورنيا أن قانون ولاية كاليفورنيا اخترق مبدأ عدم التمييز الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة.

أكثر من ذلك، تقود اللغة الواسعة للمادتين 55و 56 إلى الإقرار أن الدول الأعضاء في الميثاق لم تلتزم بالتزام فوري لمنع كل قوانين التمييز العنصري . و يطبق المعيار المعتمد من طرف رئيس المحكمة Marshall في قضية Foster على قضية Sei fujii.حيث يظهر أن السلطة السياسية لحكومة الولايات المتحدة نوت للوفاء بالتزامها العمل مع الأمم المتحدة لترقية سياسية الأهداف المسطرة في المادتين55 و56. و قررت المحكمة العليا لكاليفورنيا أن هذه النصوص ذات تنفيذ غير مباشر، وبالتالي لا تكون لها أولوية على التشريع الداخلي، إلى حين قيام السلطة السياسية للحكومة بتأسيس دليل موجه للسلطة القضائية تتمكن من خلاله تطبيق النصوص.

هذا يقودنا إلى فهم ما عناه القاضي Marshall عندما اقترح أن المعاهدة موجهة بذاتها إلى الفروع السياسية للحكومة، وهي تتطلب تشريعا للتطبيق ، قبل أن تقوم المحاكم الداخلية بمنحها أثرا داخل إقليم الولايات المتحدة.

النتيجة التي يمكن التوصل إليها من هذه الأنواع من القضايا ، حول الطبيعة الخاصة للالتزامات الجوهرية المفروضة على الدول الأطراف في المعاهدة، لتحديد هذه الالتزامات، هي أن المحاكم ستنظر إلى تأكيد نية وممارسة السلطتين التنفيذية والتشريعية لحكومة الولايات المتحدة في التفاوض، و في التصديق وتطبيق المعاهدة.

في قضية Sei Fujii، و من خلال التحليل المقدم ، توصلت المحكمة العليا إلى أن المادتين 55 و 56 كانتا ذات تنفيذ غير مباشر[2].

---

[1]-المرجع نفسه ، ص.378.

2-المرجع نفسه ، ص. 380.

## ثالثا: معيار مارشال في السوابق اللاحقة :

لقد اعتمد Marshall سنة 1829 في قضية Foster قاعدة لغة المعاهدة والحقوق التي تحتويها، للتميز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. وقد استعمل هذين المعايرين أيضا في إعادة تفسير المعاهدة نفسها في قضية Percheman سنة 1833.

لقد تقبل القاضي Story المعايير التي وضعها القاضي Marshall، وأكد سنة 1833 أنه " ما دامت المعاهدات تشكل القانون الأعلى للبلاد، وجب أن تمنحها السلطة القضائية قوة و إلزام القانون، وبذلك تحترم كغيرها من القوانين".

فبالنسبة للقاضي Story، "المعاهدات لها إلزام إيجابي فعال كالقوانين، والفرق بين اعتبارها كقوانين واعتبارها قابلة للتنفيذ أو بالعكس نافذة مهم... فإذا كانت قوانين عليا، فإن المحاكم تطبقها مباشرة في كل القضايا التي يمكن قضائيا أن تطبق فيها[1]".

لقد كانت بعض المحاكم القليلة حذرة تجاه اجتهاد مارشال للتفرقة بين نوعي المعاهدات، إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر. حيث وجد اتجاهان من القضايا في المحكمة العليا، الاتجاه الأول تقبل التفرقة العامة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. في حين أن الاتجاه الآخر تجاهل ذلك ببساطة.

شرح الاتجاه الثاني يظهر في قضية Wercesterضد Georgia سنة 1832 ، حيث اعتبرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية المعاهدات والقوانين لمدة طويلة ذات قوة قانونية و السلطة القضائية لا يمكنها أن تفرق بينهما في رفض منح أثر لتلك المعاهدات متى تم التمسك بها ، إلا إذا كانت تلك المعاهدات غير دستورية[2]".

وفي قضية Strother ضد Lucas سنة 1838 ، قررت المحكمة العليا "أن المعاهدات هي قانون البلاد وتشكل قاعدة لكل المحاكم، و أحكامها ملزمة للولايات المتحدة[3]".

فهذا المقترب يسمح للمحاكم بإبطال تقرير النتائج الجوهرية لهذه القضايا التمييزية ، و في هذه الوضعيات يخدم فقه المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر الهدف نفسه الذي يخدمه فقه المسألة السياسية. أكثر من ذلك

---

[1]- أنظر: Jordon J. Paust, Op. Cit, p. 771.

[2]-المرجع نفسه،ص.772.

[3]-المرجع نفسه ، ص.773.

عندما ذكرت المحاكم الأمريكية، أنها تنظر لنية الأطراف المتعلقة بصفة التنفيذ التلقائي للمعاهدة، فهي تعني أنها حاولت تأكيد نية السلطات السياسية للولايات المتحدة [1].

في حين أنه في سنة 1884 أعلن القاضي Miller في قضية Edye ضد (Head Roberst Money Cases) سنة 1884 ، أنه "إذا كانت المعاهدات هي في الأصل اتفاقيات بين دولتين مستقلتين، فإن البعض منها يمنح حقوقا لرعاياها ومواطنيها مباشرة، وهي بذلك تعد ،طبقا للدستور ، قانونا من قوانين الدولة الصادرة عن الكونغرس[2]".

لكن قبل القرن العشرين، كانت هناك آراء قضائية أخرى لم تذكر هذه التفرقة، مثلا سنة 1909، واكتفت بالإعلان أن المعاهدات بعبارات الدستور الصريحة هي القانون الأعلى للبلاد، ملزمة للمحاكم الوطنية و الولائية وقابلة للتطبيق من طرفها[3].

خمس عشر سنة بعد ذلك ، وفي قضية Asakura ضد City of Seattle سنة 1924[4]، إثر تطبيق معاهدة التجارة بين اليابان والولايات المتحدة الأمريكية المبرمة في 5 أفريل 1911 والتي تتناول شرعية التجارة ، اعتبرت المحكمة العليا أن نصوص معاهدة تجارة اليابانيين مع رعايا الدولة تعتبر ذات تنفيذ تلقائي، لأنها لا تحتاج إلى إجراءات إضافية[5].

في عام 1961، وفي حكم شهير بمناسبة التأميمات الكوبية، فيما عرف باسم قضية Banco National De Cuba أعلنت محكمة مقاطعة نيويورك The U.S. District Court of New York في عبارات جد واضحة أن محاكم هذا البلد عليها الالتزام باحترام وتطبيق القانون الدولي، ليس فقط بسبب نظام البلد وكونه أحد أعضاء الجماعة الدولية، ولكن أيضا بسبب أن القانون الدولي هو جزء من قانون الولايات المتحدة الأمريكية، ويعلو على ما عداه من قوانين عند التعارض[6].

فهذا الحكم يلزم المحاكم الأمريكية إلزاما مطلقا ودون قيود باحترام القانون الدولي العام، وهو يشمل المعاهدات و القواعد العرفية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، إضافة إلى تقريره لبند سمو القانون

---

[1]-انظر: Thomas Beurgenthal, Op. Cit, p. 380

[2]- أنظر: Rosenberg. D"Etats- unis contre Nations Unis: l'affaire de la mission l'observation de l' O.L. P. à New York.",21(2), *R.B.D.I.* (1988 ), p.470

[3]-المرجع نفسه .

[4]-أنظر: Asakura v.City of Seattle
www.law.nyi.edu/ kingsbuyb/ fall 03/ int/ law* protected/unit4/rtf/self-executing%20 and non- s% 20 treaties. Rtf.

[5]-أنظر: H.Mosler, Op. Cit, p. 669.

[6]-أنظر: علي إبراهيم: المرجع السابق، ص. 234.

الدولي على غيره من القواعد القانونية. ولولا وجود نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي لقلنا أيضا أسمى حتى من هذا الدستور[1].

أكثر من ذلك، وجد اتجاه استعمل هذه القضايا وأخرى لدعم القرينة العامة التي مقتضاها أن المعاهدات ذات تنفيذ مباشر، يظهر ذلك في التعديل الثالث لقانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة

The Restatement ( third) of Foreign Relations Law of the United States

حيث لم يعترف هذا القانون فقط باعتبار المعاهدات ذات التنفيذ المباشر استثناء على التزام المحاكم لمنح أثر للقانون الدولي كقانون، إنما بين أيضا أنه "كأصل عام فإن المعاهدات التي يمكن أن يمنح لها أثر مباشرة هي ذات تنفيذ مباشر إلا إذا ظهرت قرينة أخرى معاكسة[2] ".

فهذا القانون اعتمد المعيار الذي وضعه Marshall، المتمثل في فحص لغة المعاهدة لتكون قانونا قابلا للتنفيذ التلقائي و المتفق مع نص الدستور.

ومن خلال ما تقدم، فإن المعاهدات تنقسم في الولايات المتحدة الأمريكية إلى قسمين: معاهدات ذات تنفيذ مباشر Self- Executing treaties ومعاهدات ذات تنفيذ غير مباشر Non-Self Executing treaties. ولكن ما هي المعاهدات التي تنتمي لكلا المجموعتين، وما هي الآثار المترتبة عن كل نوع منها؟ تجدر الإشارة أن هذا التقسيم لا يوجد فقط في قانون الولايات المتحدة، التي كان لها السبق في إبداع التفرقة، إنما أيضا يمكن أن نجده في أنظمة قانونية أخرى من ضمنها ألمانيا، النمسا وسويسرا .

## الفرع الثاني : المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر و آثار التمييز بينهما.

يمكن التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر من حيث الأنواع و الشروط و الآثار.

**أولا : التمييز بينهما من حيث النوع :** سنحاول إبراز بعض أنواع المعاهدات التي تنتمي كل فئة من المعاهدات.

---

[1]-المرجع نفسه .

[2]-أنظر: Jordon J. Paust, Op. Cit, p. 774.

## 1-أنواع المعاهدات ذات التنفيذ المباشر:

بإتباع التعريف السابق يمكن القول أن نطاق المعاهدات التي تصنف بأنها ذات التنفيذ المباشر يبدو غير محدد. وفقا للمادة السادسة من الدستور تكون جميع المعاهدات الدولية دون تمييز تكون ذات تنفيذ مباشر كأصل، لكن يستثنى من ذلك المعاهدات التي يستشف من صياغتها أنها تتطلب،صراحة أو ضمنا ، تشريعا من الكونغرس حتى تطبق، وهو ما سنحدده لاحقا.وقد جرت المحاكم على تقرير أن عبارة "ذات تنفيذ مباشر" تطبق في الحالات التالية: ضمان حقوق تأمينية للمواطنين والأجانب بصدد إقامتهم ، نشاطات التجارة، التصاريح، تأسيس اتفاقيات التجارة، الإعفاءات العرفية، حماية أسواق التجارة ضمن الاتفاقية بي أمريكية بين الولايات المتحدة وكندا عملا باتفاقية الحدود لسنة 1908، القواعد المتعلقة بالمسؤولية في مجال النقل الجوي الدولي ضمن اتفاقية Warsaw لسنة 1929، حماية الملاحة ، المطالبة بتسليم أموال المدين للأجانب ضد الولايات المتحدة، امتيازات وحصانا ت الأمم المتحدة وفقا للمادتين 104- 105 من ميثاق الأمم المتحدة[1].

لقد ثار النزاع حول ما إذا كانت الاتفاقية بين الولايات المتحدة وبريطانيا لسنة 1924 بصدد منع إحضار المواد المسكرة غير السامة ذات تنفيذ تلقائي أو تشريعي ، حيث أن قانون التعريفة الجمركية لسنة 1922 يسمح لحرس الشواطئ بالبحث وتفتيش السفن التي يشك أنها تخترق قانون الولايات المتحدة إذا وجدت داخل المنطقة الممتدة على أربع أميال من الشاطئ. وكانت الاتفاقية السابقة الذكر تنظم هذه المنطقة وتشترط العبور في ساعة واحدة انطلاقا من الشاطئ. الإشكالية تعلقت بما كانت حركة المواد الكحولية داخل المنطقة الممنوعة يمكن أن يشكل جريمة وفقا للاتفاقية المذكورة .

قررت محكمة مقاطعة Conerecticut أنه "ليست وظيفة المعاهدات سن القانون المالي والجنائي الوطني". و على اعتبار أن تجريم الأفعال يكون بموجب تشريع من الكونغرس ، فإن المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر. إلا أن المحكمة العليا قررت لاحقا في قضية تتعلق بنفس المعاهدة، وبعد إعادة سن قانون التعريفة الجمركية سنة 1930 بصدد الحكم المتعلق بمنطقة الأربع أميال ، أن المعاهدة كانت ذات تنفيذ مباشر. لهذا لا ضرورة لأي تشريع للسماح بتنفيذها وفقا لنصوصها[2].

و إذا كانت تلك هي أنواع المعاهدات ذات التنفيذ المباشر ، فما هي الحالات التي يمكن القول فيها أن معاهدة ما هي ذات تنفيذ غير مباشر ؟

---

[1] - أنظر : Alona E.Evans" Self- Excuting treaties",Op. Cit, p.186 .

[2]-المرجع نفسه ،ص.187.

## 2- الحالات التي تكون فيها المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر:

هناك بعض الصور يمكن أن تكون فيها المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر، الأمر الذي يجعلها غير مطبقة قضائيا:

1- المعاهدة يمكن أن تكون غير مطبقة قضائيا، لأن أطراف المعاهدة جعلوها كذلك. فهنا تظهر أولوية بحث نية أطراف المعاهدة.

2- المعاهدة تكون غير مطبقة قضائيا، لأن الالتزام الذي تفرضه لا يمكن أن يطبق مباشرة من طرف المحاكم. حيث تستلزم لتطبيقها تدخل المشرع و هو ما يوزع سلطة تطبيق المعاهدة بين المحاكم و المشرع.

3- المعاهدة يمكن أن تكون غير مطبقة قضائيا، لأن صانعي المعاهدة تنقصهم السلطة الدستورية لتكملة آثار المعاهدة. هذا ما يسمى بتوزيع السلطة بين واضعي المعاهدة وواضعي القانون.

وتقريبا هذه الحالات وردت في قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1987، حيث تضمن هذا القانون تفسيرا أكثر للتمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر. حيث أشارت الفقرة الثالثة إلى المبدأ العام الذي مفاده أن الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والمعاهدات الدولية واجبة النفاذ في الولايات المتحدة الأمريكية. وعلى القاضي تطبيق هذه الالتزامات، إلا إذا كانت نصوص المعاهدة غير قابلة للنفاذ الذاتي.

في حين بينت الفقرة الرابعة منه، أن المعاهدة غير قابلة للنفاذ المباشر في الحالات التالية:

- إذا تضمنت نصا يعلق نفاذها على اتخاذ إجراءات مستقبلية تشريعية أو إدارية.
- إذا صدر تصريح من مجلس الشيوخ أو مجلس النواب يعلق نفاذها على اتخاذ إجراءات تشريعية.
- إذا كان اتخاذ تلك الإجراءات لازما طبقا للدستور الأمريكي[1].

## 3- المعاهدات التي تنتمي إلى فئة المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر:

طبقا للحالات المعددة سابقا، تدخل ضمن فئات المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر، المعاهدات التي تتضمن تثبيت ملكية الأرض، الذي لا يكون منجزا قبل تسليم الإقليم ، استعمال النقود المتأتية من بيع الأراضي العامة .فمثله مثل الاستلاء على النقود[2].وكذلك النصوص التي ترتب آثارا أخرى على عائدات الولايات المتحدة كالتخفيض في التسعيرة أو تموينات الجنود للأمن ، اتفاقية 1884 لحماية الأسلاك البحرية التي تحتوي نصوص تأسيس جزائي فهي تتطلب تصرفا تشريعيا، قبل أن تصبح قاعدة للمحاكم.

---

[1] -المرجع نفسه .

[2] -أنظر: Alona E. Evans," Self- Executing treaties" , Op. Cit,pp.187 et 191.

كما تقرر في مؤتمر اتفاقية التجارة مع بريطانيا لسنة 1815،أن التصرف التشريعي ضروري للمعاهدات التي تتطلب الملكية ، أو التنازل عن الإقليم. وقد عكست الممارسة داخل الكونغرس الأمريكي هذا البيان[1].

ويضيف الفقيه Vazquez أنه من أنواع المعاهدات التي اعتبرت ذات تنفيذ غير مباشر لأسباب دستورية، تلك التي لها علاقة بالدخل وتلك التي ترمي إلى تجريم فعل[2]. فالقانون الجنائي للولايات المتحدة لا يمكن أن يتم تشريعه عن طريق معاهدة. كما أن المعاهدات التي تعلن الحرب تعد ذات تنفيذ غير مباشر، لأنها من صلاحيات الكونغرس بموجب نص الدستور.

لكن السؤال الذي يطرح ما هي الشروط التي يجب توفرها للقول أن المعاهدة ذات تنفيذ مباشر؟

## ثانيا : التمييز بين نوعي المعاهدات من حيث الشروط :

حتى تكون المعاهدة الدولية ذات تنفيذ مباشر، يتعين توفر شرطان أساسيان:

### 1- إدماج نصوص الاتفاقية في النظام القانوني الوطني:

يستدعي التنفيذ التلقائي لاتفاقية دولية، أن تكون مدمجة في النظام القانوني الوطني [3]، ثم بعد ذلك يتم نشرها. فيكفي في الولايات المتحدة الأمريكية أن تكون المعاهدة الدولية مبرمة وفقا للشروط الدستورية، ومصادقة عليها، حتى يتم إدماجها تلقائيا في النظام القانوني الداخلي لها.

### 2- كفاية النصوص الاتفاقية في حد ذاتها:

حتى يتمتع نص المعاهدة بالقابلية لأن يكون ذا تنفيذ تلقائي يجب أن يكون كافيا بحد ذاته من الناحية الموضوعية [4] وقادرا على ترتيب كل آثاره القانونية، مثل أي قاعدة من قواعد القانون الداخلي، ويعبر عن هذا الشرط بالشرط الموضوعي للتطبيق المباشر ، لأنه يتعلق بمحتوى القاعدة القانونية الدولية . إذ يجب أن تكون هذه القاعدة واضحة بذاتها في ترتيب الالتزامات و الحقوق على عاتق الأفراد و أجهزة الدولة المختلفة ، حتى

---

[1]- أنظر: Alone A.Evans," Some Aspects of the Probleme of Self Execting Ttreaties", Op. Cit, pp.70 – 71

[2]- أنظر: Carlos Manuel Vazquez , Op. Cit, p. 718.

[3]- أنظر : Fréderic Sudre ,"*Droit international des droits de l'homme*",8édition, revu et augmentée,Presses Universitaires de France,Septembre 2006,p.189.

[4]- المرجع نفسه ،ص.195.

يمكن تطبيقها دون الحاجة إلى إجراءات إضافية . و هذا يقتضي أن تكون القاعدة الدولية كاملة و واضحة ودقيقة [1] . بمفهوم المخالفة فإن القواعد التوجيهية لا تصلح أن تكون محلا للتطبيق المباشر .

## 3 – اتجاه نية الدول الأطراف إلى منح أثر مباشر للنص:

و معنى هذا أن تتجه إرادة الدول الأطراف في المعاهدة إلى تطبيق أحكامها مباشرة في النظام الداخلي، ويمكن الكشف عن هذه النية من خلال تفسير المعاهدة أو الكيفية التي طبقت بها المعاهدة [2]. و يعبر عن هذا الشرط في التطبيق المباشر بالشرط الذاتي ، لأنه يستند إلى إرادة الدول . قد يبدو الأمر بسيطا لكنه في الواقع ليس كذلك متى كانت إرادة الدول غير صريحة ،أي إذا كانت ضمنية ،حيث يبقى الأمر معلقا على التفسير الذي يعتمده القاضي لنصوص الاتفاقية.

قد يقترن تصديق المعاهدة بتصريح عدم النفاذ التلقائي الذي يصدر عن الجهاز الذي أبرم المعاهدة[3]. فيمكن أن تكون المعاهدة ذات تنفيذ مباشر لكن التصريح يجعلها غير ذلك .هذا التصريح قد يكون لأغراض تشريعية أولأغراض سياسية. فمجلس الشيوخ في الموافقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اعتبر المواد من 1 إلى 27 غير قابلة للتنفيذ المباشر وجعلها تحتاج إلى إجراءات تشريعية من خلال تصريح قدمه[4].

الخلفية لذلك التصرف كانت سياسية، حيث اعتبرت الولايات المتحدة هذه المسائل تتطلب تعديلا تشريعيا. وأخذا بعين الاعتبار المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية ،حيث تتساوى مع القوانين الفيدرالية ، فإنها يمكن أن تعدل أو تلغي هذه القوانين كما أن التعديل التشريعي يتم بطريقة ديمقراطية، وعلى اعتبار أن القوانين الداخلية وضعت من ممثلي الشعب، وتعدل ديمقراطيا عن طريقهم، فلا يمكن المساس بذلك . وعليه فإن تطبيق تلك المواد من العهد يستلزم العودة إلى المشرع لإصدار قانون يلزم القاضي الأمريكي، على اعتبار أن المعاهدة قد تعدل ما صدر عن مجلس النواب الذي لم يشارك في إبرامها. فهناك اعتزاز أمريكي بأن أمريكا دولة ديمقراطية ودولة حقوق، و ما يراد فرضه بالمعاهدة لا يتضمن حقوقا أكثر من تلك التي يتضمنها الدستور[5].

---

[1] –أنظر:أشرف عرفات أبو حجازة ، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري و المباشر و أولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء "، دار النهضة العربية ، 2005، ص.65-66. و كذلك :

Briborsia Herve,Op.Cit,pp.48-50.

[2]- أنظر:أشرف عرفات أبو حجازة ، المرجع السابق ، ص.64-78-81.

[3] –أنظر : Claudia Sciotti Lam, Op.Cit,p.433.

[4] – انظر: Time, wu, "When do Amirican judges enforce treaties? id664701www.SSRN-.

[5] –أنظر : Jean Dhommeax , "Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme" ,xli, *A.F.D.I* , 1995,p.461.

و كمبدأ عام فإن الدول لا تعبر بوضوح عن نية منحها أثرا مباشرا للمعاهدة الدولية ، حتى لو اقترحت بعض الدول المتفاوضة هذا الشرط . إلا أن الاتفاقية البي أمريكية المتعلقة بحماية العلامة التجارية المبرمة في 20 فيفري 1929 تشكل استثناء على هذا المبدأ [1] ، حيث نصت المادة 35 منها على التطبيق المباشر لأحكامها [2].

و الملاحظ أن صمت الدول الأطراف عن إظهار هذه النية منطقي ، لأن الدول المصادقة على المعاهدات المتعددة الأطراف هي دول ثنائية و دول أحادية ، لها حرية اختيار الوسائل التي تدمج بها المعاهدات في قانونها الداخلي [3].

## ثالثا :التمييز بين فئتي المعاهدات من حيث الآثار القانونية .

يمكن للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر أن ترتب آثارا قانونية نوردها في ما يأتي :

### 1- الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر:

إذا أصبغنا صفة التنفيذ المباشر على معاهدة دولية وتوفرت شروط ذلك، فإن المعاهدة ترتب أثرا فوريا داخل أقاليم الدول الملتزمة بها، إذ تصبح مثلها مثل أي قانون داخلي ساري المفعول، للأفراد حق التمسك بها وإثارتها أمام المحاكم الوطنية.

من هنا يكون القاضي الوطني ملزما بها وعليه العمل على احترامها وتطبيقها في النزاعات المثارة أمامه، من خلال توفير وحماية التمتع الكامل بالحقوق التي تتضمنها والالتزامات التي تفرضها. ويرجع هذا في حقيقة الأمر إلى وظيفة القاضي، والتي تتمثل أساسا في تطبيق القانون والنطق بالأحكام وفقا للقوانين الوطنية والدولية.

فالدولة ،بالدرجة الأولى ، ملزمة بحماية المقيمين على إقليمها من خلال أجهزتها الداخلية، والسلطة القضائية تعد الركيزة الأساسية لهذه الحماية، على اعتبار أن مهمة القاضي الوطني هنا إنما تتمثل في تطبيق وتفسير أحكام القانون ، بل إنه ملزم كذلك بمحاولة جعل القانون الوطني متفقا مع الالتزامات الدولية التي التزمت بها الدولة استنادا لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

---

[1] -أنظر: Claudia Sciotti Lam ,Op.Cit,pp.362- 361

[2] - جاء في المادة 35 من اتفاقية 1929-02-20 ما يلي :

"Les dispositions de cette convention ont force de la loi dans les Etats ou les traités internationaux ont un tel caractère , dés qu'elles ont fait l'objet d'une ratification par leurs organes constitutionnels ."

[3] - أنظر : Claudia Sciotti Lam ,Op.Cit,p.362.

وإذا تعلق الأمر باتفاقيات حقوق الإنسان، فإن القاضي الوطني يكون ملزما بإثراء القواعد الخاصة بحقوق الإنسان وتطويرها وتفسيرها، بصورة تستدرك النقص الذي يعتري القوانين الوطنية عند تعارضها مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[1].

## 2 - الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر :

من المهم الإشارة أن المعاهدات التي وصفت بأنها ذات تنفيذ غير مباشر بإمكانها أن ترتب آثارا قانونية، من خلال استعمالها بطريقة غير مباشرة كوسائل لتفسير قانون دستوري، تنظيمي، أو نصوص قانونية أخرى.

فمثل هذه المعاهدات يمكن أن تؤثر في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية من خلال استعمالها لأغراض تفسيرية للقانون الداخلي[2]. ففي سنة 1995، أشار ممثل الولايات المتحدة في لجنة حقوق الإنسان إلى أن محاكم الولايات المتحدة يمكنها الاستناد إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لاتخاذه كدليل في تفسير قوانينها[3].حيث استعملت المحاكم الأمريكية ،في قضايا مختلفة، النصوص الدولية لتفسير الدستور. يظهر هذا في القضايا المتعلقة بالشروط الواجب توفرها في السجن، مثل قضية Avantضد Cliffordسنة 1975 وقضية Detainees of Brooklyn House of Detention for Menضد Malcolmسنة 1975 ، و قضية Jordanضد Arnoldسنة 1976 .كما استندت هذه المحاكم إلى القواعد الأساسية لميثاق الأمم المتحدة لتأكيد قراراتها المؤسسة على النصوص الدستورية و نصوص تشريعية أخرى التي تقرر الحماية المتساوية[4] .

ومما تقدم نتساءل حول ما إذا كانت اتفاقية التعذيب ، التي صادقت عليها الولايات المتحدة، ملزمة بصورة فورية كقانون أعلى للبلاد، توافقا مع نص المادة 6 من الدستور ؟ أم أن تطبيق هذه النصوص يتم بموجب نص تشريعي قبل أن تصبح ملزمة داخل الولايات المتحدة؟

نظرا لأن اتفاقية التعذيب تنص مثلا في المادة السابعة منها أن الأطراف عليهم اتخاذ التشريع الضروري في قانونهم الداخلي، لإعطاء أثر لمعاقبة الأفراد المتهمين بالتعذيب أو بأي من التصرفات الأخرى الموضحة في المادة الثالثة.

---

[1] - المرجع نفسه ، ص. 75.

[2] - أنظر: Jordon J. Paust , Op. Cit, pp. 782- 783.

[3] - أنظر : Ying Jen Lo , Op.Cit,p. 53.

[4] - المرجع نفسه ، ص. 60-61.

لقد أقترح أن تكون هذه المعاهدة ذات تنفيذ تشريعي بالنظر إلى أن المادة السابعة منها تطغى على كل نصوص المعاهدة[1].

## المطلب الثاني: معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر والمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر:

بصدد إيجاد معايير للتمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، فإن قضية Foster ضد Neilson سنة 1929 – التي حكم فيها القاضي Marshall- شكلت نقطة الفصل في هذه المسألة ، حيث ميز Marshall بين المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها.و قد طبق هذا المعيار و أثبت فعاليته لمدة من الزمن . إلا أن القضاء الأمريكي تطور في هذا الصدد ، فإذا كان القاضي Marshall قد وضع معيارا ثابتا فحواه أن المعاهدة في طبيعتها عقد بين دولتين ، فإذا كانت أحكامها قابلة للتطبيق بذاتها اعتبرت ذات تنفيذ مباشر. أما إذا كانت تتطلب ضرورة القيام بتصرف ، سواء من المشرع أوالسلطة التنفيذية لتترتب آثارها على المستوى الداخلي ، فإنها تبقى محافظة على طبيعتها العقدية ، و على السلطة السياسية العمل على توفير هذا التصرف حتى تصبح قاعدة يمكن للمحاكم أن تطبقها ،فإن قرار المحكمة العليا في قضية Medellin ضد Texas الصادر سنة 2008 ، شكل المنعرج الحاسم في مجال التمييز بين نوعي المعاهدات . فلم يعد هناك معيار موحد أو قاعدة عامة تطبق على كل المعاهدات و إنما أصبح ينظر لكل معاهدة على حدى .

بمعنى آخر ، أنه في كل مرة يختلف الحكم بصدد ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر،ويتوقف هذا على المعاهدة نفسها . بل أحيانا ما تكون هذه المعاهدة قابلة للتطبيق المباشر في قضية ، و في قضية أخرى تعتبر ذات تنفيذ غير مباشر . و هذا يثبت تراجع معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها في الوقت الحالي و انطلاقا من هذا ، سوف نتعرض في هذا المطلب إلى تبيان معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها في فرع أول ، ثم في الفرع الثاني نتعرض إلى القضاء الحديث لمحاكم الولايات المتحدة في شأن التمييز بين المعاهدة ذات التنفيذ المباشر و المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر.

---

[1] – انظر: Alone A.Evans," Some Aspects of the Probleme of Self Execting Treaties", Op.Cit, pp.74 et 77.

## الفرع الأول: معيار المعاهدة العقد والمعاهدة النافذة بذاتها:

كما سبقت الإشارة، فأصل هذه التفرقة يعود إلى حكم القاضي Marshall سنة 1829، حيث قرر أن النصوص الاتفاقية المدرجة في معاهدة دولية يمكن أن تكون ذات أثر فوري ومباشر في القانون الأمريكي، دون مساعدة من المشرع من خلال إصداره للتشريع اللازم لتطبيقها. وبصدد حكمه في هذه القضية، وضع القاضي Marshall المعيار الذي بموجبه يتم التمييز بين المعاهدة العقد، والمعاهدة ذات التنفيذ التلقائي.

وبذلك صاغ عبارته الشهيرة بقوله "أن المعاهدة بطبيعتها عقد بين دولتين وليست عملا تشريعيا... وفي الولايات المتحدة اعتمد مبدأ مختلف. دستورنا يعلن أن المعاهدة هي قانون البلاد، وبناء عليه فالمعاهدة يجب اعتبارها مساوية للقانون في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية. ولكن عندما تنطوي صياغة الحكم أو النص على صيغة عقدية، أي عندما يلتزم كل طرف من أطراف المعاهدة على القيام بعمل معين، فإن المعاهدة تتجه إلى الهيئة أو السلطة التنفيذية وليس إلى السلطة القضائية، وعلى السلطة التشريعية واجب تنفيذ العقد، وهكذا لا يمكن تطبيقها إلا بواسطة المحاكم في هذه الحالة[1]".

من هنا نجد أن القاضي Marshall ميز بوضوح بين نوعي المعاهدات. فالمعاهدة بطبيعتها عقد بين دوليتين وليست قانونا داخليا من صنع هيئات الدولة. لكنها من حيث آثارها تعد كالقوانين الداخلية ، متى كانت أحكامها قابلة للتطبيق الفوري و ليست في حاجة إلى تدخل من المشرع أو السلطة التنفيذية حتى ترتب الحقوق والالتزامات لأصحابها. فإذا كانت المعاهدة تستلزم هذا التصرف، فإنها تبقى محافظة على أصلها وطبيعتها العقدية. وهي تشكل رسالة إلى الهيئات السياسية في الدولة للعمل على تنفيذها من خلال توفير التصرف الذي هي بحاجة إليه حتى تصبح قاعدة ملزمة للمحاكم.

من هنا فالقابلية للتطبيق المباشر لنص ورد في معاهدة أو عدم قابليته، هو ابتكار قضائي تقوم به المحاكم الداخلية، عند سكوت نص الاتفاقية. وهذا هو الاتجاه الأغلب والأعم في جميع المعاهدات، وعلى المحاكم تحديد ما إذا كانت نصوص المعاهدة قابلة لإنتاج آثارها القانونية مباشرة دون تدخل من المشرع[2].

فالقاضي Marshall نظر من خلال قضية Foster إلى صياغة نص المعاهدة ووجد أنها كافية بنفسها ليرتب النص آثاره في حد ذاته، دون ضرورة تدخل من المشرع. وبعبارة أخرى اعتمد على دقة النص ومدى قابليته لترتيب آثاره بلغته الخاصة دونما أي مساعدة خارجية عنه. بمعنى أن يكون النص كافيا،

---

[1]- أنظر: Foster and Elam v.Neilson.
www.bobsurns.com/BWAH/07-Jackson/1829 Foster v.Elam.pdf.

[2]- أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 231- 232.

دقيقا ومحددا في حد ذاته حتى يرتب أثره المباشر. فان لم يكن كذلك رجعنا إلى الأعمال التحضيرية المصاحبة له علنا نجد ما يفسره.

و ميز بعض الفقهاء بين نوعي المعاهدات من خلال المعيارين الشكلي و الموضوعي .

مؤدى المعيار الشكلي أن المعاهدات لا تصبح قابلة للتطبيق المباشر ما لم تكن صالحة للتطبيق وفقا للنظام القانوني الوطني. ويتم ذلك عن طريق التصديق مثلا أو عن طريق آخر يقرره النظام القانوني الداخلي للدولة. و بناء عليه لا يمكن للقاضي تطبيق المعاهدة ما لم يتم التصديق عليها[1].

لكن ألا يلاحظ هنا انه حتى المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر تم التصديق عليها ونشرها طبقا للشروط الدستورية؟.

فكلا النوعين أبرما وفقا للشروط الدستورية ومع ذلك منها ما يعتبر ذو تنفيذ مباشر ومنها ما لا يعتبر كذلك مما يعني أن التفرقة لا تستند إلى الشكل، وإنما إلى الموضوع في حد ذاته أي إلى نصوص المعاهدة.

هذا ما دفع إلى وضع معيار آخر موضوعي، مفاده أن المعاهدات القابلة للتنفيذ المباشر هي التي تتضمن قواعد كاملة تكون قابلة لأن تحوز هذه الصفة[2].فهذا المعيار يستند إلى مضمون المعاهدة ذاتها وهو مطابق للمعيار الذي وضعه القاضي Marshall.

ويرى الأستاذKonvetti أن القضاء في مجموعه يذهب إلى انه حينما تقرر معاهدة التزامات معينة على عاتق الدولة بعمل ( إصدار تشريع مثلا) فإنه لا يمكن تطبيق هذه المعاهدة ، إلا إذا قامت الدولة المعنية بما تفرضه عليها المعاهدة.

ويضيف قائلا " ولعل هذه الحالة شبيهة في القانون الداخلي، حينما يتوقف تطبيق نص دستوري على صدور التشريع المنفذ أو نص تشريعي على صدور اللائحة التنفيذية[3]".

وعلى ذلك فالمادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، أسست لمبدأ عام مؤداه أن كل المعاهدات المبرمة وفقا للدستور تعتبر القانون الأعلى للبلاد قابلة للتنفيذ بذاتها ما لم يستدعي هذا التنفيذ إصدار التشريع. فإذا كان كذلك فهي ذات تنفيذ غير مباشر يعلق تطبيقها على توفر هذا التشريع ولا تعد المحاكم ملزمة بها ما لم يتم اتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك.

---

[1]- انظر: سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 42.

[2]- المرجع نفسه ، ص. 42.

[3]- أنظر: بنتوكونفرتي: تطبيق القانون الدولي بواسطة الأجهزة الوطنية. ترجمة الدكتور محمد السعيد الدقاق. محاضرات ألقيت على طلبت دبلوم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية. العام الجامعي 91/90. دون اسم ناشر، ص. 10. نقلا عن:سعيد الجدار : المرجع السابق , ص. 42.

لقد ظهر هذا الاتجاه في أحكام قضائية عديدة منها، الحكم الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية US ضد Postal سنة 1979م، بصدد حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه الذي قرر أن احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علما أجنبيا في البحار العليا يعتبر خرقا للمادة السادسة من اتفاقية أعالي البحارThe Hights Seas Convention . وكان الحكم المطعون فيه قد بني على أساس أن المادة السادسة من اتفاقية أعالي البحار المشار إليها تعتبر غير نافذة تلقائيا. ويلاحظ في هذا السبب أن اتفاقية أعالي البحار هي معاهدة متعددة الأطراف صودق عليها من طرف 50دولة. البعض منها لا تعترف بالطابع التنفيذي المباشر للمعاهدة . من الصعب إذن أن نعتبر لغة المعاهدة تعبير عن النفاذ المباشر للمعاهدة في القانون الداخلي ، لأنه في هذه الحالة على الدول أن تعبر عن هذه النية بطريقة واضحة و صريحة ، وفي مثل هذه الظروف على الولايات المتحدة أن تعبر عن هذه النية بوضوح [1].و إلا فلا يمكن اعتبار المعاهدة قابلة للنفاذ المباشر .

## الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي الحديث لمحاكم الولايات المتحدة في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر .

لقد شكل قرار المحكمة العليا الصادر سنة 2008 في قضية Medellin ضد Texas نقطة التحول في الكشف عن معيار جديد يميز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، خروجا عن قاعدة المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها ، و التي أساسها النص الواضح .حيث أصبح–النص الواضح –يستعمل كنقطة بداية في عملية التفسير و الكشف عن طبيعة المعاهدة ،و تساعده في ذلك فواعل أخرى كالسلوك اللاحق للدول الموقعة و تاريخ التفاوض و الصياغة . حيث أصبحت كلها عوامل تدخل في تحديد طبيعة المعاهدة دون أن تكون لأحدها أفضلية على الآخر . إذا أصبح ينظر لكل معاهدة على حدى . فالمعاهدة نفسها قد يصدر بشأنها حكمان مختلفان في قضيتين مختلفتين ، إذ قد تعتبر المعاهدة مرة ذات تنفيذ مباشر و مرة أخرى ليست كذلك .و سيتضح هذا أكثر بعد عرضنا لوقائع القضية و للكيفية التي عالجها بها القضاء الأمريكي .كيف توصل القضاء الأمريكي إلى المقترب الجديد في تحديد طبيعة المعاهدات ، و ما هي المسائل التي أثارتها القضية والنتائج المتوصل إليها ؟

---

[1]–أنظر: Stefan A. Riensenfreld, "The Doctrine of Self-Executing Treaties and U.S v.Postal: Win at any Price" , 74, *A.J.I.l* ,, (1980),p. 895.

## أولا : وقائع قضية Medellin ضد Texas :

Jose Ernesto Medellin مواطن مكسيكي يعيش في الولايات المتحدة الأمريكية منذ مرحلة ما قبل الدراسة ، عضو في عصابة " السود و البيض " ، حكمت عليه محكمةتكساس بعقوبة الإعدام لتسببه في مقتل الفتاتين Hauston . و يعود السبب في ذلك إلى جريمة ارتكبها Medellin في 24 جوان 1993 ، أين كانت الفتاتان Jenefer Ertman البالغة من العمر 14 سنة و Elezabeth Pena التي تبلغ سن 16 عائدتان إلى المترل ، حيث فوجئتا بـــ Medellin و مختلف أعضاء عصابته يتبعانهما .

حاول Medellin جر Elezabeth في حديث ، و عندما حاولت الهرب تبعها ، في حين أفلتت Jenifer من باقي أعضاء العصابة . و لكن خلال ساعة تم إمساك الفتاتين و الاعتداء عليهما و قتلهما وتشويه جسديهما ، ليتركا فيما بعد في غابة . و كان Medellin مسؤولا شخصيا – في النهاية – عما حصل للفتاتين .

أوقف Medellin بتاريخ 29جوان 1993 على الساعة الرابعة . ساعات من بعد بين 05سا34د و07سا23د Medellin was given Miranda Warnings ، ليوقع فيما بعد إقرارا كتابيا وتقريرا مفصلا عما حصل.

لم يعلم الموظفون الرسميون بحق Medellin المنصوص عليه في اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية ، و المتعلق بإعلام القنصلية المكسيكية بتوقيفه ، حتى يحصل على المساعدة منها وفقا للمادة 36 من الاتفاقية المذكورة . وحكم على Medellin بعقوبة الإعدام.

تمسك Medellin بحقه المنصوص عليه في المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية ، ولكن المحكمة الجنائية لولاية تكساس قررت بطلانه إجرائيا ، لعجزه عن التمسك به بطريقة مباشرة و أكدت ذلك محكمة النقض الجنائية لولاية تكساس [1].

رفع Medellin فيما بعد ادعاءه إلى محكمة فدرالية ، ولكنها رفضته أيضا للأسباب نفسها و لعجز Medellin عن إثبات انتهاك المادة 36 .

لهذه الأسباب ، قدمت المكسيك عريضة أمام محكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 9 جانفي 2003 ، نظرا لانتهاكها اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ، متمسكة فيها باختصاص المحكمة وفقا للمادة 1/36 من نظام المحكمة و المادة الأولى من البروتوكول الإضافي المتعلق بتسوية النزاعات المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. و أوضحت المكسيك في هذه العريضة ، أن هناك 54 مكسيكيا متواجدا في إقليم الولايات المتحدة حكم عليهم بالإعدام من طرف محاكمها ، رغم انتهاك سلطات هذا البلد للمادة 1/36

---

[1] – أنظر :

Medellin v . Texas :

N°. 06 – 984 . Argued October 10 . 2007.Dicided March 25 .2008 .

(ب) من اتفاقية فيينا ، من خلال إغفالها إعلام المكسيك بتوقيفهم و حقهم في المساعدة القنصلية [1]. والتمست المكسيك من محكمة العدل الدولية ، إصدار أمر يلزم الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ إجراءات تحفظية ، تتمثل في وقف تنفيذ حكم الإعدام إلى حين صدور حكم نهائي في المسألة [2]. و ذكرت المكسيك المحكمة أن القضية تتعلق بحق الحياة المعترف به في المواثيق الدولية و اتفاقيات حقوق الإنسان ، خاصة العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة 6 منه ، لذلك ليس هناك شك في ضرورة إصدار هذا الأمر .كما استندت المكسيك إلى قرار محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 72 جوان 2001 في قضية LaGrand، حيث جاء فيه "إذا لم تلتزم الدولة المستقبلة للرعية بمحتوى المادة 36، وحكم على رعية الدولة الأجنبية بعقوبات خطرة ، تعين على الدولة المستقبلة مراجعة الاتهامات و العقوبات المقررة ، نظرا لانتهاكها للحقوق المضمونة بموجب هذه الاتفاقية [3]".

و قامت محكمة العدل الدولية ، بإعلام الولايات المتحدة الأمريكية ، بالإجراء الذي قدمته عليه المكسيك أمامها، و حددت تاريخ 21 جانفي 2003 للنظر في طلب المكسيك المتعلق بالإجراءات التحفظية .فيما بعد، و بتاريخ 20 جانفي 2003 ، قامت المكسيك بإعلام محكمة العدل الدولية بتراجعها عن طلب الإجراءات التحفظية لثلاثة من رعاياها ال 54وهم MM Juan Cballero,Mario Flores Urban,Gabriel Solache Romero[4] ، لصدور قرار من حاكم ولاية Illinoisبتخفيف عقوبات الإعدام لكل متهم في هذه الولاية.

من جهتها ، أنكرت الولايات المتحدة الأمريكية ، الأسس التي استندت عليها المكسيك ، و وصفتها بعدم التأسيس الموضوعي و القانوني ، و أن شروط إصدار أمر بإجراءات تحفظية غير متوفرة [5] .

و في هذا الوقت أصدرت محكمة العدل الدولية قرارها في قضية Avena ، حيث قررت أن الولايات المتحدة الأمريكية انتهكت المادة 36 /1 ب من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية ، من خلال إغفالها إعلام 51 مواطنا مكسيكيا ، من بينهم Medellin بحقوقهم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية [6]. و ألزمت الولايات المتحدة

---

[1] – راجع: Avena et autre ressortissants mexicains(Mexic c.Etas Unis d'Amerique),mesures conservatoires,ordonnance du 5 fevrier 2003,C.I.J.Recueil 2003,p.77.

[2] –المرجع نفسه،ص.80-81.

[3] – راجع: Lagrand(Allemagne c.Etats Unis d'Amerique),arrét,C.I.J.Recueil 2001,pp.515-516.

[4] –راجع: Avena et autre ressortissants mexicains(Mexic c.Etas Unis d'Amerique),mesures conservatoires,ordonnance du 5 fevrier 2003,C.I.J.Recueil 2003,p.83(par24).

[5] – المرجع نفسه ، ص. 84 (فقرة 29) .

[6] – المرجع نفسه ، ص.77.

بمراجعة الاتهامات و العقوبات التي حكمت بها على المواطنين المكسيكيين ، من خلال وسائل تختارها بنفسها ، دون الأخذ بعين الاعتبار للقواعد الإجرائية للولاية [1] .

ولكن محكمة الدائرة الخامسة أكدت أن اتفاقية فينا لا تمنح للفرد أي حقوق قابلة للتطبيق ، وأنها، كمحكمة، ملزمة بالقرار الصادر في قضية Bread ضد Green سنة 1993 و الذي قررت فيه المحكمة العليا أن الادعاءات المثارة ضمن اتفاقية فينا تحكمها قواعد الولاية . وسنفصل ذلك في الفرع الثاني من المطلب الثاني في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

و قبل سماع الحكم الشفهي ، أصدر الرئيس Georg .W. Bush مذكرة إلى المدعي العام بتاريخ 28 فيفري 2008 ورد فيها: " وفقا للسلطة الممنوحة لي كرئيس بمقتضى الدستور والقوانين الأمريكية ، فإن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة بالتزاماتها الدولية الواردة في قرار محكمة العدل الدولية في قضية Avena . و تلزم محاكم الدولة بمنح أثر لهذا القرار وفقا للمبادئ العامة للأمم في القضايا المرفوعة من قبل 51 مواطنا مكسيكيا المذكورين في القرار [2] ".

فيما بعد استند Medellinإلى مذكرة الرئيس و قرار محكمة العدل الدولية ، ليقدم ادعاء آخر إلى محكمة الولاية قصد مراجعة العقوبة المحكوم بها عليه ، إلا أن محكمة النقض الجنائية لولاية تكساس رفضت هذا الادعاء الثاني و أكدت أنه لا قرار Avena ، و لا مذكرة الرئيس يشكلان قانونا فدراليا ملزما يمكنه أن يحل محل قوانين الولاية .

لقد أثارت قضيةMedellin ضد Texas أسئلة مهمة :

– من جهة، مدى اعتبار أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية ذات تطبيق مباشر في محاكم الولايات المتحدة.

– و من جهة أخرى، هل إصدار الرئيس لمذكرة وفقا للسلطات الممنوحة له دستوريا يصبغ صفة التنفيذ المباشر على أحكام محكمة العدل الدولية و على المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، و يلزم المحاكم الداخلية بتطبيقها؟

– أخيرا كيف توصلت المحكمة الأمريكية إلى اعتبار قرار محكمة العدل الدولية و مذكرة الرئيس لا يشكلان قانونا فدراليا ملزما لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية ؟ بعبارة أخرى كيف فسرت و فحصت المحكمة هذه المسألة ؟هذا ما سنحاول الإجابة عليه تباعا .

---

[1] – أنظر : المرجع نفسه ،ص.77-78.

[2] – أنظر : Medellin v. Texas , Op.Cit, p.7.

## ثانيا : هل يعتبر حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena قانونا ملزما ذو تطبيق مباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ؟ .

رفضت الولايات المتحدة الادعاء المقدم من Medellin بحجة أن أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية لا تشكل قانونا ذو تطبيق مباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية .

و لا يعتبر هذا الحكم – في حقيقة الأمر – جديدا على قضاء الولايات المتحدة لأن أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية ، و إن كانت تتمتع بقوة إلزامية على الدولة التي صدر الحكم بحقها ، إلا أن كيفية نفاذها داخليا تتوقف على أساليب تختارها الدولة المعنية [1] .

و تجد أحكام و قرارات محكمة العدل الدولية أساس إلزاميتها في الرضا الذي تمنحه الدول الأطراف في القبول باختصاص القضاء الدولي ، و قد عبرت عنه الولايات المتحدة و أكدته بتصديقها على البروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا .

كما تجد أساس إلزاميتها في ميثاق الأمم المتحدة في نص المادة 94 منه و في المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .حيث تنص هذه المواد على إلزامية تنفيذ أحكام وقرارات محكمة العدل الدولية . لأن عملية التنفيذ لا تشكل جزءا من الإجراءات القضائية ، و إنما تأتي في مرحلة لاحقة على القضاء ، لهذا السبب لم ترد صراحة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، و إنما في ميثاق الأمم المتحدة [2].

فالالتزام بالامتثال للقرارات التحكيمية و القضائية قاعدة عرفية في القانون الدولي تطورت إلى مبدأ حسن النية، و رغم أن المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة لم تنص على هذا المبدأ فيما يتعلق بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، إلا أن ذلك لا يؤثر على جوهر المبدأ أو خضوع جميع الالتزامات الدولية له ، بما في ذلك تنفيذ الأحكام الدولية . فالميثاق لم يتخل عن هذا المبدأ بل إنه فرض صراحة على أعضاء المنظمة مراعاته عند وفائهم بالالتزامات التي تضمنها .و قد قيد الميثاق الاستفادة من الحقوق التي قررها بتنفيذ الالتزامات التي فرضتها على الدول الأعضاء وفقا لنص المادة 2/2 منه .و بناء على ذلك فتنفيذ التعهد الذي قطعته الدول على نفسها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 94 من الميثاق بأن تنزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية تكون طرفا فيها يحكمه مبدأ حسن النية. و تخضع لهذا الالتزام كل الدول الأعضاء في الميثاق و في النظام الأساسي وغير الأعضاء في الميثاق بمقتضى الفقرة 2 من المادة 93 من الميثاق [3].

---

[1]– أنظر: Aida Azar , *" L'exécution des dicisions de la Cour International de Justices "* Edition Bruylant. Bruxelles , 2003 , pp . 25 - 27 .

[2]– المرجع نفسه ، ص .30 .

[3]– أنظر : الخير قشي ، " إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع "، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، 2000، ص . 21 -22.

لكن Medellin استند أولا ، إلى أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena يشكل التزاما مفروضا على محاكم الولايات المتحدة تطبيقا لبند السمو المنصوص عليه في المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة . و أن المعاهدات الدولية ( ميثاق الأمم المتحدة ، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، البروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا ) و قرار Avena يشكلان جزءا من قانون البلاد ، ملزما للمحاكم الفدرالية و الولائية، و له أولوية في التطبيق على قواعد الولاية المعارضة .

لكن محكمة تكساس ردت أنه لا أحد ينكر كون قرار محكمة العدل الدولية في قضية Avena يشكل قانونا ملزما للولايات المتحدة الأمريكية. لكن ليست كل التزامات القانون الدولي تشكل آليا قانونا مباشر التطبيق في المحاكم الولائية والفدرالية [1] .

فهذه المحكمة ، و لوقت طويل ، عرفت التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر في القانون الداخلي ، و تلك التي لا يمكنها – في حد ذاتها – أن تنفذ مباشرة . حيث وضحت هذه التفرقة من طرف القاضي Marshall في قضية Foster ضد Neilson وفي قضية United States ضد Percheman.

حيث قرر القاضي Marshall أن المعاهدة مساوية للقانون الصادر من المشرع ، و هي ذات تنفيذ مباشر إذا كانت قابلة للتنفيذ بذاتها دون مساعدة من أي نص تشريعي . في حين نجد معاهدات أخرى ذات تنفيذ غير مباشر لا يمكن أن تطبق إلا بتدخل من المشرع [2]

فبالرجوع إلى البروتوكول الإضافي ، فإن النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير اتفاقية فينا يرفع أمام محكمة العدل الدولية من قبل أي طرف في النزاع و البروتوكول الحالي . و لم يذكر أي شيء يتعلق بآثار قرار محكمة العدل الدولية . و لم يرد فيه بيان لآلية تطبيق الالتزام المفروض على الدولة أو الدول الموقعة، التي تعتبر ملزمة بأحكام محكمة العدل الدولية لا بسبب وجود البروتوكول ،و إنما استنادا للمادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص " تتعهد كل دولة عضو في الأمم المتحدة بالالتزام بتطبيق قرار محكمة العدل الدولية في أية قضية هي طرف فيها " .

و قد فهمت السلطة القضائية عبارة تتعهد بالالتزام أنها لا تعني أن يكون للقرار أثر مباشر في محاكم الدول الأعضاء في الميثاق ، بل إلى أن تتخذ الدولة الإجراء المستقبلي –من خلال فروعها السياسية – للالتزام بقرار محكمة العدل الدولية .

---

[1]– أنظر : Medellin v. Texas , OP.Cit,p.8.

[2]– أنظر : Foster and Elam v Neilson . www.bobsunrs.com/BWAH/07-Jackson/1829Foster v.Elam pdf .

فالمادة 94 من الميثاق ليست موجهة إلى المحاكم الداخلية ، و لا تعني أن مجلس النواب نوى بعد موافقته على ميثاق الأمم المتحدة منح قرارات محكمة العدل الدولية أثرا مباشرا في المحاكم الداخلية [1]. و إنما تحتوي المادة 1/94 من الميثاق التزاما تعاقديا ملزما للدول بالالتزام بأحكام محكمة العدل الدولية و انتهاكه يعني انتهاكا لالتزام قانوني و تصرفا غير شرعي .رغم أن العديد من الفقهاء شكك في الطابع القانوني للالتزام الذي تضمنه المادة 1/94 من الميثاق [2] .

فضلا عن ذلك فإن عبارات المادة 1/94 تدعو الحكومات إلى اتخاذ هذه التصرفات المستقبلية . بعبارة أخرى فإن ميثاق الأمم المتحدة يقرأ "كتعهد بين دول مستقلة بتطبيق نصوصه لمصلحة و شرف حكومات الأطراف". و طالما كانت أحكام محكمة العدل الدولية موجهة إلى السلطات السياسية و ليست القضائية ، فإنها لا تكون نافذة إلا بعد اتخاذ قوانين بموجبها تصبح ذات تنفيذ مباشر ، عندها يمكن أن تطبق أمام المحاكم الداخلية .

فالحكم في حد ذاته ، و إن كان ملزما لهيئات الدولة ، فلا يعني ذلك أنه ذو تنفيذ مباشر داخل محاكمها . إذ هناك فرق بين إلزامية الحكم و بين تنفيذه ، " فالإلزامية تتعلق بعملية التحاكم ذاتها ، فهي كامنة في الطابع القضائي للمحكمة ، و هي مسلمة أساسية في مجال التحكيم و التسوية القضائية . أما عملية التنفيذ فإنها منفصلة كلية عن عملية التحاكم و هي مرحلة لاحقة لها تتوقف على ما تتضمنه النصوص الدستورية المعنية. ولذلك فإن عملية تنفيذ حكم أو قرار أصدرته محكمة دولية لا يؤثر على صفته الإلزامية ، و إن كانت عملية التنفيذ تضفي الفعالية على العملية التحاكمية أو تجردها منها "[3] .

فأحكام محكمة دولية لا يمكن أن تكون ذات تطبيق فوري داخل محاكم الولايات المتحدة الأمريكية –حتى وإن بقيت تشكل التزاما دوليا –إذ للكونغرس وحده أن يمنحها أثرا داخليا سواء بالنظر إلى كل حكم على حدى أو من خلال إصدار تشريع يطبقها بالجملة . و طالما هي كذلك – ذات تنفيذ غير مباشر – لا يمكن أن تكون لها أولوية على قوانين الولاية المخالفة [4].

كما أن عدم التزام الدول بأحكام محكمة العدل الدولية يحل عن طريق توصية يصدرها مجلس أمن الأمم المتحدة، فالمادة 2/94 تنص على أن " عدم الامتثال لأحكام محكمة العدل الدولية من أحد الأطراف ، يخول للطرف الآخر في القضية اللجوء إلى مجلس الأمن لاستصدار توصية بموجبها يلزم الطرف الممتنع عن التنفيذ بالوفاء بالتزامه " ."فقد أوكل عهد عصبة الأمم و ميثاق الأمم المتحدة من بعده عملية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية إلى أجهزة تنفيذية ذات طابع سياسي إذ لم تدرج هذه النصوص في النظامين الأساسين لمحكمتي العدل

---

[1]– أنظر : David J . Baderman , " Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation " ,103(3), *A.J.I.L* (2008) p. 535.

[2]– الخير قشي ، " إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع " ، المرجع السابق ، ص . 36 .

[3]– المرجع نفسه ، ص . 53 .

[4]– أنظر : Medlein v.Texas, Op.Cit,p. 27.

الدوليتين الدائمة و الحالية ، و إنما أدرجت في عهد العصبة و ميثاق الأمم المتحدة . و تتعلق هذه النصوص بصفة حصرية بسلطات مجلس الأمن أو مجلس العصبة . و بذلك يظهر الطابع السياسي المميز لعملية التنفيذ عن عملية التقاضي . و قد كانت لجنة واشنطن للحقوقيين على وعي كامل بالطابع السياسي لعملية التنفيذ ، فبعد دراستها للمسألة توصلت إلى نتيجة مفادها ضرورة إدراج قواعد تتعلق بالمسألة في الميثاق و ليس في النظام الأساسي باعتبار أن المسألة سياسية في أصلها " [1].

فإذا كانت أحكام محكمة العدل الدولية تطبق آليا في القانون الداخلي فهي ملزمة مباشرة للمحاكم الفدرالية والولائية استنادا لبند السمو ، فالمكسيك أو محكمة العدل الدولية ليستا بحاجة إلى الرجوع إلى مجلس الأمن لتطبيق الحكم في هذه القضية .

فاعتقاد Medellin أن قرار محكمة العدل الدولية يطبق مباشرة كقانون داخلي ينم عن عدم فهمه لنص المادة 2/94 و الذي معناه قابلية الفروع السياسية تحديد فيما و كيف تلتزم بحكم محكمة العدل الدولية .

من جهة أخرى ، وفقا للمادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، فإن هدف هذه الأخيرة هو الفصل في النزاعات بين الدول المستقلة . و تبعا لذلك يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تنظر في النزاع بين الدول الأطراف و ليس الأشخاص .

أكثر من ذلك ، فالمادة 59 تنص على أن قرارات المحكمة ليست لها قوة إلزامية إلا بين أطرافها في القضية المعروضة – و لم يظهر في القضية كيف يمكن لـــ Medellin أن يكون طرفا في إجراء أمام محكمة العدل إلا أن Medellin احتج أن قضية Avena ذكرته مع 50 مواطنا مكسيكيا و هذا ما يدفع لاعتبارهم أطرافا في حكم Avena -لكن لا يعني هذا أن تلك القرارات غير ملزمة لأجهزة الدولة .فإلزامية الحكم للدولة يعني إلزاميته لكل أجهزتها [2]. ذلك أن سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية مبدأ ثابت من مبادئ القانون الدولي المعاصر .

و إن كانت المكسيك قد حلت محل مواطنيها في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ، عن طريق تبنيها لمطالبهم بموجب الحماية الدبلوماسية ، فإن النزاع الداخلي يتحول إلى نزاع دولي ، و مع ذلك يبقى حكم المحكمة موجها للدولة ذاتها و ليس لمواطنها المتضرر . و لذلك فإنه لا يتمتع بحجة الشيء المقضي به فيما يخص النزاع الأصلي لأن أطراف النزاع ليست متماثلة . فاحد أطراف القضية الداخلية شخص من أشخاص القانون الداخلي حلت محله دولته على المستوى الدولي [3].

و هو ما أشارت إليه محكمة استئناف لمحكمة تحكيم دولية بطنجة ( المغرب ) " أن حكم محكمة العدل الدولية لا يطبق في منطقة طنجة . لأن أحكام محكمة العدل الدولية تفصل في المنازعات بين الدول و هي ملزمة للدول

---

[1]– الخير قشي ، المرجع السابق ، ص . 98 -99 .

[2]– المرجع نفسه ،ص .49-50 .

[3]– المرجع نفسه ، ص . 50.

الأطراف فقط ، التي عليها أن تتخذ الإجراءات التشريعية الداخلية الضرورية لتنفيذ حكم تلك المحكمة العليا . و لهذه الأسباب فإن أحكامها لا تتمتع بطابع إلزامي في مواجهة الأفراد الذين يمكنهم أن يتخاصمو ا على مسائل مماثلة "[1].

و ما يؤكد هذه النتيجة أن Medellin تمسك بحكم محكمة العدل الدولية أمام القضاء الداخلي ، و باعتباره لم يكن طرفا في النزاع ، رفضت المحكمة الأمريكية ذلك – فضلا عن عدم قابلية الحكم لأن يكون ذو تنفيذ مباشر – فهناك 47 دولة طرف في البروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا و 171 دولة طرف في اتفاقية فينا ، لا Medellin و لا جماعته أطراف فيها ، و لا يمكنهم بالتالي ، التمسك بإلزامية تطبيق حكم محكمة العدل الدولية في المحاكم الداخلية [2].

و من خلال ما تقدم ، نستنتج أن أحكام محكمة العدل الدولية ليست ذات تنفيذ مباشر داخل محاكم الولايات المتحدة . فإن كانت ملزمة للدولة ، فلا يعني ذلك أنها تطبق آليا في قضائها الداخلي نظرا لوجود فرق بين إلزامية الحكم و تنفيذه .ولأن عملية التنفيذ من اختصاص الجهاز التنفيذي و ليس القضائي و أنها ذات طابع سياسي ، و أن كيفية التنفيذ تحددها الدولة المطالبة بالتنفيذ من خلال وسائل تختارها بنفسها [3].

و لا يعد حكم محكمة تكساس جديدا على القضاء الأمريكي في اعتبار أحكام محكمة العدل الدولية ذات تنفيذ غير مباشر ، لأن هذا الحكم قد توصلت إليه محكمة النقض لكولومبيا منذ 20 سنة مضت في قضية US Citizens Living in Nicar ضد Reaganسنة 1988 ، حيث لم تمنح أثرا داخليا لحكم محكمة العدل الدولية ، و اعتبرت أن مثل هذه الأحكام لا تطبق في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ، تحت الادعاءات الخاصة للأفراد . فبذلك فالحكم لا يشكل بنفسه قانونا داخليا مباشر التطبيق في الولايات المتحدة الأمريكية [4].

## ثالثا : مدى سلطة رئيس الولايات المتحدة في تطبيق المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر دون ضرورة انتظار صدور قانون من الكونغرس ؟

ربط Medellin بين الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية Avena و بين المذكرة التي أصدرها الرئيس الأمريكي George. W. Bush للتأكيد على أن الولايات المتحدة ملزمة بتنفيذ التزاماتها الدولية .

---

[1]– المرجع نفسه .

[2]– أنظر: Medleinv.Texas,Op.Cit,p.20 .

[3]– أنظر: الخير قشي ، المرجع السابق ، ص . 79 .

[4]– أنظر: Curtis A . Bradley, " Intent , Presumption, and Non Self Executing Treaties",102, *A.J.I.L* (2008) , pp. 547- 549.

حيث بعث الرئيس بهذه المذكرة إلى المدعي العام قبل سماع الحكم الشفهي في قضية Medellin ضد Texas ، يلزم فيها المحاكم بتطبيق قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضية Avena .و بموجب هذه المذكرة اعتبر Medellin أن حكم Avena ملزم لمحاكم الولاية و تكون له أولوية على قانون الولاية المعارض [1].و كان على محكمة Texas بحث مسألة أخرى تتعلق بما إذا كان تصريح الرئيس يلغي حكمها السابق حول اعتبار حكم Avena لا يشكل بنفسه قانونا داخليا ملزما للمحاكم الولائية و الفدرالية .

لقد خول الدستور الأمريكي الرئيس سلطة اتخاذ القرارات في السياسة الخارجية و التي يمكن أن تكون ذات علاقة بقرار محكمة العدل الدولية . و في هذه القضية ، يسعى الرئيس لضمان مصالح الولايات المتحدة و حماية العلاقات مع الحكومات الأجنبية استنادا إلى اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية .مثل هذه الاعتبارات لا تدفعنا للخروج عن المبادئ الأساسية ، و التي تجعل سلطة الرئيس في التصرف و ممارسة السلطة التنفيذية تتم سواء بموجب قانون من الكونغرس أو من الدستور نفسه [2] . لكن Medellin احتج أن المعاهدات المتمسك بها (ميثاق الأمم المتحدة ، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية و البروتوكول الإضافي ) تمنح الرئيس سلطة تطبيق حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena ، و أن الكونغرس قد وافق على ممارسة هذه السلطة .غير أن محكمة تكساس رفضت هذا الادعاء ، و ذكرت أنه إن كان للرئيس استعمال مختلف الوسائل الدبلوماسية لتطبيق الالتزامات الدولية ، إلا أنه لا يمكنه من خلال تصرف إنفرادي تحويل معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر إلى معاهدة ذات تنفيذ مباشر .لأن ذلك يعود للكونغرس . بمعنى آخر أن الرئيس لا يمكنه تطبيق قرار محكمة العدل الدولية أو أي معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر في غياب قانون من الكونغرس[3].

و فصلت المحكمة في ذلك حيث ذكرت أن المعاهدات ذات التنفيذ المباشر يمكن أن يتم تطبيقها فقط إذا وجد تشريع يمنحها هذا الأثر . و إلى حين صدوره ، فإن المحكمة ليست حرة في تجاهل القوانين الداخلية الموجودة حول الموضوع [4].

و يمنح الدستور الرئيس سلطة إبرام المعاهدة ، فإذا صرح الرئيس أن المعاهدة ذات تنفيذ مباشر بنفسها ، فيجب أن يتم ذلك أثناء إبرام المعاهدة و يظهر ذلك من خلال اللغة التي تصاغ بها . و على مجلس النواب إبداء موافقته على ذلك .

---

[1]- أنظر : Medellin v.Texas,Op.Cit,p.27.

[2]- المرجع نفسه ، ص . 28 .

[3]- أنظر: David J . Baderman , Op . Cit , p . 538

[4]- أنظر : Medlein v.Texas,Op .Cit,p. 30.

لكن إذا تم إبرام المعاهدة دون أية نصوص واضحة تمنحها هذا الأثر ، فإن المعاهدة لا يمكن أن تكون ذات تنفيذ مباشر إلا من خلال قانون يصدره الكونغرس . لأن المبادئ الدستورية تنص على أن صلاحية وضع القوانين تعود للكونغرس، في حين يتولى الرئيس تنفيذها .

و بذلك لا يمكن أن تكون السلطة الانفرادية للرئيس في تطبيق معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر و وضع القانون الداخلي [1]. لأنه بذلك يتصرف عكس الموافقة التي منحها مجلس النواب .

فوفقا للدستور فإن منح أثر داخلي للالتزامات الدولية التي تحتويها المعاهدة يتم من خلال عمل مشترك بين السلطتين التنفيذية و التشريعية . فقد يصادق الرئيس على معاهدة ذات تنفيذ مباشر ، و لا مشكل هنا لأنها تسري بذاتها في القانون الداخلي . أما إذا تم التصديق على معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر ، فعلى الكونغرس صياغة القوانين اللازمة لتطبيقها .

من هنا لا يبدو مفاجئا أن الدستور لم يخول هذه الصلاحية — منح أثر داخلي للالتزامات الدولية — للسلطة التنفيذية وحدها [2].

فضلا عن هذا ، إذا خول الكونغرس للرئيس صلاحية تمثيل الولايات المتحدة أمام الهيئات الدولية كالأمم المتحدة و محكمة العدل الدولية و مجلس الأمن، فإن هذه الصلاحية لا تمنحه الحق في وضع القوانين الداخلية ولا حتى إلغاء قوانين الولاية المعارضة [3]. لأن سلطة الرئيس إنما هي تنفيذ القوانين لا وضعها .

لهذه الأسباب و من أجلها نفت المحكمة أن يكون حكم Avena قانون داخليا ذو تطبيق مباشر ، وليس للرئيس السلطة في منحه هذا الأثر [4].

## رابعا : المقترب الجديد المعتمد من قبل محكمة تكساس في تحديد طبيعة المعاهدة :

لقد تطلبت قضية Medellin ضد Texas من المحكمة ضرورة بحث ما إذا كانت المعاهدات المتمسك بها ( ميثاق الأمم المتحدة ، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية والبروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا ) تحتوي عبارة تؤكد اعتبارها ذات تنفيذ مباشر و تمنح أحكام محكمة العدل الدولية هذا الأثر أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية .و في سبيل الإجابة على ذلك ، و تحديد ما هي النصوص التي تكون ذات تنفيذ مباشر ، اعتمدت المحكمة مقتربا جديدا [5]، يختلف عما قرره القاضي Marshall في قضية Foster و Percheman . فإذا قرر القاضي Marshall في قضية Foster أن المعاهدة ذات

---

[1]- أنظر: Curtis A. Bradeley , Op . Cit , p. 550.

[2]- أنظر: Medleinv.Texas,Op.Cit,p.32

[3]- المرجع نفسه ، ص .35..

[4]- المرجع نفسه ، ص . 37 .

[5]- أنظر: Medlein v.Texas,Op.Cit,p.18; Curtis A bradley , Op. Cit , p.532 .

تنفيذ غير مباشر لكنه تراجع عن ذلك في قضية Percheman و وصف المعاهدة نفسها بالنفاذ المباشر ، فإن السبب لم يكن يكمن في اعتبار المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أحيانا ، و أحيانا أخرى ليست كذلك ، و إنما لغة المعاهدة نفسها هي التي منحتها هذا الأثر .

لكن في القضية الحالية ، لم تجد المحكمة أية عبارة واضحة —في المعاهدات السابق الإشارة إليها —يمكن أن يمنحها أثرا مباشرا .و بالتالي سلكت المحكمة مسلكا جديدا ، بموجبه لم يعد غياب أو توفر عبارة واضحة في لغة المعاهدة يثبت شيئا في النهاية حول طبيعة المعاهدة ، لأن المحكمة اتجهت إلى مقترب الفواعل المتعددة [1]. إذ لم تعد قاعدة النص الواضح و حدها المعيار الموجه ، و إنما يشكل النص نقطة البداية في التفسير ، و تساعده في ذلك فواعل أخرى ،كالسلوك اللاحق لأطراف المعاهدة ، و تاريخ التفاوض و الصياغة[2].

من هنا فتحديد ما إذا كانت المعاهدة بنفسها تطبق مباشرة كقانون فدرالي يعود للسلطة السياسية أحيانا وأحيانا أخرى للسلطة القضائية . و من خلال اختصاص هذه الأخيرة — السلطة القضائية — تختار ما يكون ملزما و قانونا لمحاكم الولايات المتحدة ، و ما هو غير ملزم ، و هي تقوم بهذا على أسس متعددة و على تحقيق فواعل متعددة .

و انطلاقا من هذا ، فالمعاهدة نفسها يمكن أن يكون لها تطبيق مباشر في قضية ، و في قضية أخرى لا يمنح لها هذا الأثر و كل هذا متعلق بحكم قضائي تصدره المحكمة دون النظر إلى لغة المعاهدة [3].

لكن هذا المقترب الحديث يجعل انضمام الولايات المتحدة إلى المعاهدات الدولية في خطر ، فمن الصعب قبول أن تبرم الولايات المتحدة معاهدات تطبقها أحيانا و أحيانا أخرى لا تطبقها . فعرض هذه المعاهدات أمام محاكم يكون ككتابة شيك على بياض للسلطة القضائية ، وعدم التأكيد على تطبيق المعاهدات يضعف جهود الولايات المتحدة في التوقيع و التفاوض [4] .

بمعنى آخر أن مفهوم المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر بأنها تلك التي توجه إلى السلطة السياسية و ليست القضائية ، وأن على المشرع تنفيذ العقد قبل أن يكون قاعدة للمحاكم تغير . حيث أنه وفقا للمقترب الجديد فإن المعاهدة توجه إلى المحاكم و ليس إلى السلطة السياسية ، فأولوية تقرير كيف و متى يمكن تطبيق المعاهدة

---

[1]- أنظر: Medleinv.Texas,Op.Cit,p.18;Curtis A bradley ,Op . Cit, pp.541,546,551 .

[2]- أنظر : David J . Baderman , Op. Cit , p. 351 , Curtis A . Bradley , Op. Cit , p .540.

[3]- أنظر : Medleinv.Texas,Op.Cit,p.19.

[4]- المرجع نفسه .

الدولية أصبحت جزءا من اختصاص المحاكم [1]، من خلال تبيان المعاهدة التي لها أثر في القانون الداخلي عن غيرها و هذا ما يمنح المحكمة ليس فقط سلطة التفسير و لكن أيضا سلطة وضع القانون [2].

من هنا رأت محكمة تكساس أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena لا يؤسس بذاته قانونا فدراليا مباشر التطبيق في محاكم الولايات المتحدة ، و قد تم الاستناد في ذلك إلى مبادئ التفسير العامة ، حيث قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية Bread ضد Green (1998) و قضية Sanchez Llamas ضد Oregon (2006) أنه في غياب تعبير واضح و صريح من الدولة في المعاهدة ، فإن القواعد الإجرائية الداخلية للدولة هي التي تحكم تطبيق المعاهدة داخليا . ولا يوجد تعبير صريح في المعاهدات المثارة من طرف Medellin عن نية الدولة في منح أثر مباشر لتلك الأحكام ، كما لا توجد أية عبارة في البروتوكول الإضافي و لا في ميثاق الأمم المتحدة ولا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تجعل أحكام هذه الأخيرة– محكمة العدل الدولية – تحل محل القواعد الإجرائية للدولة [3] . كما أنه لا يوجد شيء في النص والظروف الملابسة و تاريخ التفاوض و الصياغة أو الممارسة اللاحقة للدول الموقعة تقترح أن الرئيس و مجلس النواب نووا منح أحكام محكمة العدل الدولية مكانة أسمى على أشهر الحمايات الدستورية الأمريكية [4].

إذن تبقى هذه الأحكام تشكل التزامات دولية مفروضة على عاتق الولايات المتحدة ، يمكن للكونغرس أن يمنحها أثرا مباشرا وفقا لتشريع تطبيقي كما يفعل دائما أو أن يتم النظر إليها حكما بحكم وفقا للمقترب الجديد.

لقد منح المقترب الجديد القضاة سلطة واسعة و مرونة تحديد الوسائل و الطرق التي يجب إتباعها في تفسير المعاهدة . حيث طرح مسالتين أساسيتين :

– متى يمكن الخروج على نص المعاهدة و اعتماد طرق أخرى في التفسير ؟

– إضافة إلى المفاوضات و تاريخ الصياغة و السلوك اللاحق للدول الموقعة ، ما هي مصادر التفسير الأخرى التي تدخل في العملية ؟

في سبيل الإجابة على السؤال الأول ، رجعت المحكمة إلى المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة ، ووصفتها بالغموض ، و أنها لا تحتوي أي بيان حول النفاذ المباشر لأحكام محكمة العدل الدولية داخل القضاءات

---

[1]– أنظر: Curtis A. Bradley, Op.Cit,p. .542.

[2]– أنظر: Medlein v.Texas,Op .Cit,p.19.

[3]– المرجع نفسه ، ص ، 21.

[4]– أنظر: Curtis A.Bradley ,Op.Cit,p .541.

الداخلية للدول أعضاء الأمم المتحدة [1]. كما أن البروتوكول الإضافي كان صامتا في هذه المسألة ، و لم يوضح أية إشارة حول نفاذ أو آلية تطبيق أحكام محكمة العدل الدولية .

في تفسير المادة 94 ، رجع القاضي Robert إلى إجراءات تصديق الولايات المتحدة الأمريكية على ميثاق الأمم المتحدة ، و مدى فهم مجلس النواب لنص المعاهدة أثناء إبداء موافقته . و توصل إلى أن من دون شك،أن الرئيس و مجلس النواب يعلمون أثناء توقيعهم على ميثاق الأمم المتحدة و البروتوكول الإضافي لاتفاقية فينا، أن الولايات المتحدة تحتفظ بممارسة حق الفيتو على التوصية التي يصدرها مجلس الأمن،قصد تطبيق أحكام محكمة العدل الدولية [2]. و توصل القاضي Robert أن الولايات المتحدة ( من خلال الرئيس و مجلس النواب ) لم توقع على ميثاق الأمم المتحدةا لتجعل أحكام محكمة العدل الدولية ذات تنفيذ مباشر في القانون الداخلي، وتلزم المحاكم الفدرالية و الولائية مباشرة استنادا لبند السمو [3].

من هنا لاحظت المحكمة في قضية Medellin أن للنص قيمة موجهة ضرورية في تفسير المعاهدة ، لأن لغة المعاهدة هي ما نظر إليه مجلس النواب للموافقة على المعاهدة . كما استعانت المحكمة بالسلوك اللاحق لأطراف المعاهدة و المراسلات الدبلوماسية بين الأطراف ، إذ أصبحت هذه العوامل فعالة في ضمان تفسير المعاهدة [4].

لتصل المحكمة في النهاية إلى أن كل الفواعل تدخل في عملية تفسير المعاهدة ، فلا توجد قيود على اللجوء إلى تاريخ موافقة مجلس النواب ، و الأعمال التحضيرية ، و السلوك اللاحق .و لم تفضل المحكمة مصدرا على آخر ، إذ هناك مزج لمختلف الوسائل .

لقد شكل قرار المحكمة في قضية Medellin ضد Texas نقلة إيجابية للقضاء في تفسير المعاهدة [5]، إذ بين أن عملية التفسير لا تتوقف بداية و نهاية على نص المعاهدة وحده . و إنما يشكل هذا الأخير نقطة الانطلاق في العملية مجتمعا مع و سائل و مصادر أخرى .

---

[1]- أنظر: David J . Baderman ,Op.Cit , p. 533.

[2]- المرجع نفسه ، ص .533 .

[3]- المرجع نفسه ، ص .535 .

[4]- المرجع نفسه ، ص . 537 .

[5]- المرجع نفسه ، ص . 540.

## ملخص الفصل الأول :

تعتمد الولايات المتحدة في مسألة إدماج المعاهدات الدولية —بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان – سياسة وحدوية من حيث المبدأ ، إذ تكون اتفاقيات حقوق الإنسان جزءا من القانون الداخلي بمجرد إدماجها فيه، وهذا ما يعرف بالإدماج المباشر . إلا أن نفاذها في الداخل ومدى قدرة الأفراد على التمسك بها أمام المحاكم الوطنية يتوقف على طبيعة المعاهدة . فإذا كانت المعاهدة ذات تطبيق مباشر طبقها القضاء الأمريكي بمجرد التصديق و النشر . أما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر ، احتفظت بقوتها الإلزامية . إلا أن نفاذها على المستوى الداخلي يتطلب اتخاذ إجراءات إضافية بموجبها يمكن للأفراد التمسك بها و إثارتها أمام المحاكم الوطنية . وهنا يظهر تأثير مدرسة الثنائية على المستوى العملي .

وللتمييز بين نوعي المعاهدات لم يتوقف القضاء الأمريكي على معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها ، الذي ابتكره القاضي Marshall في قضية Foster ضد Neilson سنة 1829 ، الذي شكل إلى وقت ما قاعدة عامة تستند إليها المحاكم في التمييز بين نوعي المعاهدات ، و إنما واصل القضاء اجتهاده في هذا المجال و أصبح ينظر إلى كل معاهدة على حدى من خلال مقترب الفواعل المتعددة .

## الفصل الثاني :المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان في أمريكا و دور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القوانين الدولية و القوانين الداخلية .

ترجع فعالية القاعدة القانونية إلى صفة الإلزام التي تتميز بها، وكلما كانت هذه القاعدة في درجة أعلى من باقي القواعد القانونية، كلما زادت فعاليتها . كذلك الشأن بالنسبة للمعاهدات الدولية، فبمجرد أن يتم إدماجها، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، تصبح جزءا من القانون الداخلي. وتتوقف فعاليتها على الدرجة الممنوحة لها في سلم تدرج القواعد القانونية، ما لم تضع الدولة العراقيل التي تحول دون تطبيقها ، كتصاريح عدم النفاذ المباشر و التحفظ على النصوص .

وبهذا الصدد تختلف الدول في المكانة التي تمنحها المعاهدات الدولية بين من يرتبها أسمى من الدستور و بين من يمنحها مكانة أدنى منه ومساوية للقوانين العادية، وبين من يرتبها في مرتبة أدنى من القواعد العادية، وهذا تبعا لما ينص عليه دستور كل دولة.

وتقاس فعالية المعاهدة داخليا وفقا لمكانتها في سلم تدرج القواعد القانونية ، بحيث يمكن أن يتم تجاهلها متى وضعت في مرتبة أدنى من القواعد الوطنية. وهذا منطقي، لأن القاضي يجد أمامه قانونه الوطني مرتبا في مرتبة أسمى من المعاهدة الدولية، فليس هناك ما يدفعه إلى النظر أو تفحص المعاهدة، بل يطبق القاعدة الداخلية مباشرة.

وتعتمد الولايات المتحدة الأمريكية –كما هو معروف– نظاما فدراليا. فمن جهة نجد قوانين ودساتير الولايات، ومن جهة أخرى نجد الدستور الفدرالي والقوانين الفدرالية. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول ما هي المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان، مقارنة بمجموعتي القوانين السابقة، أي ما هي المكانة التي تحتلها المعاهدة مقارنة بدساتير وقوانين الولاية من جهة.ومكانتها وفقا للدستور الفدرالي والقوانين الفدرالية من جهة أخرى ؟ وكيف يتعامل القاضي الأمريكي —عمليا– مع مشكل تنازع القوانين

الداخلية و المعاهدات الدولية؟ هل يطبق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق بصورة آلية؟ أم أنه يحاول- ومن خلال طرق التفسير التي يعتمدها- التوفيق بين الالتزامات الدولية والقوانين الداخلية؟ وكيف تعامل القاضي الأمريكي مع قضية المقر- كنموذج - عند تعارض قانون فدرالي لاحق مع معاهدة دولية سابقة كانت قد التزمت بها الولايات المتحدة الأمريكية؟

هذا ما سنتعرض إليه في هذا الفصل ، حيث نتناول في المبحث الأول المكانة المعيارية التي تحتلها اتفاقيات حقوق الإنسان على المستويين المحلي و الفدرالي. ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى دور القاضي الأمريكي في تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان مع تبيان للو ضع العملي لمشكلة تنازع قانون لاحق مع معاهدة سابقة.

## المبحث الأول: المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان على المستويين المحلي و الفدرالي .

يتوقف تحديد مكانة معاهدات حقوق الإنسان وعلاقتها بالقانون الداخلي للولايات المتحدة على الدستور الأمريكي واجتهاد المحكمة العليا الأمريكية. إضافة إلى أن تطبيق المعاهدة في الولايات المتحدة متعلق أيضا بالشروط التي يفرضها مجلس الشيوخ، من خلال التصريحات التي يصدرها إثر التصديق على المعاهدة.

وتشكل المادة 2/6 من دستور الولايات المتحدة الأساس في قضاء الولايات المتحدة ، حيث توضح العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان وقانون الولايات المتحدة، إذ تشكل هذه الاتفاقيات ، مع الدستور والقوانين الفدرالية ، القانون الأعلى للبلاد . وقضاة الولاية ملزمون قانونيا بتطبيق تلك المعاهدات حتى ولو تعارضت نصوصها مع الدساتير والقوانين المحلية للولايات.

بالنتيجة تؤسس المادة 2/6 لمبدأين حول تطبيق المعاهدة في الولايات المتحدة:

- الإدماج المباشر للمعاهدات دون أن يتطلب ذلك تشريع إدماج من الكونغرس.
- سمو المعاهدات على دساتير وقوانين الولايات.

إلا أنها لم تذكر أي شيء حول علاقة المعاهدات الدولية بدستور الولايات المتحدة أو القوانين الفدرالية. وفي غياب نص دستوري يحدد هذه العلاقة ، أوكلت المسألة إلى المحكمة العليا من خلال اختصاصها في التفسير.

فكيف توصلت إلى تحديد هذه العلاقة؟

سنعرض في مطلب أول إلى العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقانون المحلي للولايات. وفي مطلب ثاني نتطرق إلى العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والدستور والقوانين الفدرالية.

### المطلب الأول: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقانون المحلي للولايات.

أكدت المادة 2/6 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على دساتير وقوانين الولايات. فكيف تم التوصل إلى هذا المبدأ، وما هي الخلفية التاريخية له، وما الهدف من إقراره؟

## الفرع الأول: الخلفية التاريخية لمبدأ سمو اتفاقيات حقوق الإنسان على القانون المحلي للولايات.

نتعرض أولا إلى الكيفية التي تم بها إقرار بند سمو المعاهدات الدولية على دساتير الولايات وقوانينها ، ثم ثانيا إلى الهدف من وراء إقراره .

### أولا: تاريخ بند السمو:

أقر مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون المحلي للولايات بموجب اتفاقية 1787، والتي كانت الغاية من إبرامها تعديل مواد الكونفدرالية، ولكنها أفضت إلى إبرام دستور جديد للولايات المتحدة.

ففي الفترة الممتدة بين 1781 إلى 1789 كانت الولايات المتحدة الأمريكية محكومة بموجب نصوص الكونفدرالية. حيث كانت السلطة المركزية مخولة للكونغرس، وباقي السلطة مخولة لمختلف الولايات في إدارة شؤونها الداخلية. وكان للكونغرس رقابة على العلاقات الخارجية التي كانت خاضعة لبعض القيود[1].

وبصدد تنفيذ المعاهدات، كان الكونغرس يعتمد على إرادة الولايات السيدة ، فقد كان يتعين على الولايات أن تتخذ إجراءات خاصة لتطبيق المعاهدات. وهذا يمكن أن يفهم في ضوء الاعتبارات السياسية والاقتصادية التي تعكس ضعف الكونفدرالية. و كانت الدولة الجديدة عاجزة عن إدارة الأعمال الخارجية بصورة جدية من خلال تلك الطريقة في إبرام المعاهدات.

أصبح العجز مؤكدا، خاصة عندما تعلق الأمر بتنفيذ المعاهدة النهائية للسلام مع بريطانيا العظمى المبرمة في 3 سبتمبر 1783 والتي تم التصديق عليها سنة 1784. و كانت الغاية من إبرام هذه المعاهدة استفاء الديون البريطانية من أمريكا. لقد عبر المفاوض John Adams للمفاوضين البريطانيين سنة 1772م عن نية الولايات المتحدة في الالتزام بسداد هذه الديون حتى لو أنكرت الولايات المكونة للفدرالية، وهذا بعد لقائه بالمفاوضين البريطانيين Benjamin Franklin و John Jay في التفاوض الأولي حول معاهدة السلام

---

[1]-أنظر: George Detweiler , «Treaties and the Constitution » WWW.niknew.com/treaties.Html

مع بريطانيا العظمى في باريس. حيث تعلق جوهر النزاع الأساسي بسداد الديون التي تدين بها أمريكا لبريطانيا، إذ نفى أي سوء نية حول الموضوع [1].

تصريح Adams كان تعبيرا عن المادة الرابعة من معاهدة 1783والتي تنص على وجوب " أن يستفي كل الدائنين ديونهم السابقة المتعاقد عليها بالعملة الإسترليينية بنية حسنة، ويجب ألا يعيق ذلك أي قانون".

وبالتالي منحت هذه المادة حقا شخصيا للدائنين للحصول على ديونهم، حتى مع وجود قانون يعرقل ذلك.

ويتعين على المحاكم تكريس وعد Adams من خلال تطبيق نص المادة 4.

ومع ذلك، قامت فرجينيا بسن قانون يسمح للمواطنين بدفع ديونهم البريطانية من خلال تخفيض العملة . حيث كانت على عاتق فرجينيا أكبر حصة من الدين الوطني تساوي تقريبا نصف الدين سنة 1777. وشكل هذا أسهل طريقة للتخلي عن الدين البريطاني.

فضلا على ذلك، أعلنت فرجينيا في سنة 1782 أنه ليس هناك أي دين ذو أصل بريطاني يستوفى عن طريق محكمة من محاكم هذا الكومنولث، وأن أية محكمة في فرجينيا ستمنع سداد الدين البريطاني، رغم أن الوعد المقدم من Adams لبريطانيا كان يهدف لتجنب انتهاك معاهدة السلام من قبل بعض الولايات، من خلال وضع بعض الآليات التي تضمن تجسيده. و بالتالي تفادي حرب غير مرغوب فيها من طرف الولايات المتحدة، ناتجة عن إهمال غير مقصود.

وإثر العمل الذي أقدمت عليه فرجينيا أصدر الكونغرس قانونا يأمر فيه الولايات أن تعيد مراجعة كل قوانينها لجعلها متوافقة مع نصوص المعاهدة[2] ،حتى تتمكن من تنفيذها.والسبب في ذلك أن النظام القانوني الأمريكي موروث عن التقليد البريطاني[3]. فحتى يكون للمعاهدات الدولية أثر وتطبيق في النظام القانوني الداخلي، يجب أن يسن البرلمان قانونا لهذه الغاية. وتعتبر بذلك المعاهدة مساوية لأي نص تشريعي[4].

لقد كان اعتبار المعاهدة غير نافذة إلا بموجب نص تشريعي أحد الأسباب التي دعت الحكومة الفدرالية إلى اعتماد اتفاقية 1787، والتي بموجبها أقر مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون المحلي للولايات. فعجز

---

[1]-أنظر: Tim Wu ,Op.Cit,p.28.

[2]-أنظر: Alona E.Evans, " Self- Escecuting Treaties ",Op.Cit ,p.179 .

[3]-أنظر: Michel Saster,Op.Cit , p.161.

[4]-أنظر: Andria Bianchi,"International Law and U S Courts : The Myth of the Lohengrin Rivisited",15(4),*E.J.I.L.*(2004),p.759.

الحكومة المركزية عن إقناع كل الولايات بتنفيذ معاهدة السلام مع بريطانيا العظمى المبرمة سنة 1783 كان مهددا لنجاح الأمة الجديدة[1].

هذا ما دفع الكونغرس إلى إصدار قانون يطالب فيه الولايات بتعديل قوانينها لتتوافق مع اتفاقية السلام. وبعد رفض الولايات الامتثال لذلك، قدم كاتب الدولة للعلاقات الخارجية Jay تقريره بناء على رد الولايات. حيث أوضح من خلاله وجهة نظره ، مقترحا مبدأ سمو المعاهدة على قوانين الولايات لتفادي اعتراضها على المعاهدة ، بحيث لا تصبح موافقة الولاية ضرورية لتطبيق المعاهدة الدولية. وبتاريخ 13 أكتوبر 1786- أي قبل عام من صياغة الدستور الأمريكي- بعث Jay التقرير الذي أشار فيه إلى أن المعاهدات الدولية المبرمة والمصدق عليها من الكونغرس والتي يتم نشرها تصبح فورا ومباشرة ملزمة لكل الأمة الأمريكية، وتسمو عل ى قوانين البلاد، وعليه يجب مراعاتها واحترامها من جانب كل فرد من أفراد الأمة، و يجب أن تكون مصدر الحقوق والالتزامات بغض النظر عن تشريعات الولايات. وتطبق إجباريا بواسطة المحاكم وتسمو على ما عداها من قوانين مخالفة. ومشرعو الولايات لا يستطيعون بأي حال إصدار تشريعات لتفسيرها أو الخروج عليها أوتضييق معناها أو عرقلة تنفيذها[2]".

لقد بين هذا التقرير أن المعاهدات الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية ستكون ذات تنفيذ مباشر خروجا عن التقليد البريطاني، وذلك تفاديا للانتهاكات التي تحدث إخلالا بالتزامات الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد اعتبر Jay، أن إبرام المعاهدة والتصديق عليها والقيام بنشرها كافي لمنح المعاهدة أثرا تنفيذيا مباشرا بحيث ترتب آثارها على المستوى الداخلي، وللأفراد حق التمسك بها وإثارتها أمام المحاكم الداخلية دون انتظار صدور تشريع داخلي يسمح بذلك، وبهذا يتم إدماج المعاهدات مباشرة في النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية. ويفترض كل من الفقه والقضاء الأمريكيين عند تطبيق المعاهدة الدولية، أنها ذات تطبيق مباشر إلى أن يثبت العكس[3].

تماشيا مع رأي Jay، أصدر الكونغرس بعض القوانين لإبطال قوانين الولاية المتعارضة مع عبارات معاهدة السلام، والنص أن المعاهدات المبرمة تصبح دستوريا جزءا من قانون البلاد، وهي ليست ملزمة فقط بإرادة وسلطة المشرعين، ولكن أيضا ملزمة بذاتها. وقد قامت عشر ولايات خلال السنة المقبلة بوضع بعض التعديلات بغرض الامتثال لما قرره الكونغرس. وبذلك استمر تنفيذ المعاهدة وكان له أثر بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى[4].

---

[1]-أنظر: Alona. E,Evans, « Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties », Op.Cit , p.68.

[2]-أنظر: علي إبراهيم ،المرجع السابق ، ص. 222، 223.

[3]-المرجع نفسه، ص، 236.

[4]-أنظر: Alona E,Evans, « Sef Executing. Treaties » Op. Cit, pp. 179- 180.

لكن هذا الموقف من الكونغرس كان محل نزاع، خاصة وأن الحكومة الفدرالية تنقصها آلية تفرض بها تطبيق المعاهدة على محاكم الولايات.

إعادة انتهاك المعاهدة من طرف الولايات فاق اهتمام المؤسسين الذين اجتمعوا في فيلاديفيا لتعديل بنود مواد الكونفدرالية محاولة للبحث عن حلول للمشاكل الاقتصادية و السياسية . و عقدت اتفاقية فيلاديلفيا في ماي 1787 ، و ضمت مجموع الولايات ما عدا ولاية RhodIsland. حيث بعثت كل ولاية ممثلين عنها ، فكان مجموعهم 55 ممثلا ، يتراوح متوسط عمرهم 42 سنة ، من أجل تفادي أخطاء التسيير، و اتفقوا على ضرورة خلق حكومة مركزية قوية [1].الأمر الذي دفعهم إلى صياغة دستور جديد بدلا من تعديل المواد. واقترح المؤسسون آليتين بديلتين:

- من جهة ، منح مخطط فرجينيا سلطة للكونغرس لإلغاء قوانين الولاية التي تعارض الدستور والتشريعات الفدرالية والمعاهدات.لقد بين هذا المخطط ،ظاهريا ،استمرار الحاجة إلى قانون من المشرع يحول أي التزام اتفاقي إلى قانون واضح.
- ومن جهة أخرى، بني مخطط نيوجرسي على مبدأ السمو الذي كرسه الدستور، فالقوانين الفدرالية والمعاهدات تأخذ قوة شرعية داخلية آليا، وتلتزم المحاكم بمنحها أثرا مباشرا، وبذلك تبني المؤسسون بند السمو[2]. وهو ما كرسه المؤسسون لاحقا في نص المادة 2/6 من الدستور .

استنادا لذلك أصبحت المعاهدات في الولايات المتحدة لا تحتاج إلى تشريع لتطبيقها ، وإنما تدمج تلقائيا في النظام القانوني الداخلي.

لقد شكل هذا التوجه تأسيس مبدأ آخر في الولايات المتحدة، مختلف عن القاعدة البريطانية و التي ترى ضرورة أن يسن البرلمان البريطاني قانونا تصبح المعاهدة بموجبه نافذة داخليا ، وهو ما دفع الفقهاء إلى تسميته بـــ "المبدأ المختلف **The different principle**[3]".

و سبب هذه التسمية أن المبدأ عدل التقليد البريطاني، وأسس لمبدأ مختلف في الولايات المتحدة الأمريكية، بموجبه لم تعد المعاهدات الدولية تتطلب نصا تشريعا، بمعنى آخر لا تتطلب قانونا من الكونغرس أومن مشرعي الولايات حتى تدمج في النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية.

و بالتالي، فإن الدستور الأمريكي لسنة 1787 أسس نظاما مختلفا قوامه بند السمو المنصوص عليه في المادة 2/6 وتبلورت فيه أفكار Jay، حيث أصبحت المعاهدة قانونا أعلى للبلاد. وبالنتيجة فهي تطبق في المحاكم كأي قانون صادر عن المشرع.

---

[1]-أنظر: Alain A.Levsseur , "*Le droit amiricain*",Daloz,Paris,2004,p.10.

[2]-أنظر: Carlos Manuel Vazquez, Op.Cit , pp. 698- 699

[3]-المرجع نفسه، ص. 701.

لقد شكل هذا النص قفزة نوعية في تاريخ النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية حيث جاء فيه "الدستور الحالي وكذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر وفقا له وجميع المعاهدات التي تمت تحت سلطة الولايات المتحدة هي القانون الأعلى للبلاد. وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة في دساتير أو قوانين الولايات"[1].

ما يلاحظ على هذه المادة، أنها ذكرت المعاهدات التي تتم وفقا للدستور، فهل معنى ذلك أن المعاهدات السابقة عليه تعد لاغية؟.

ليس الأمر كذلك، لقد جاءت المادة السادسة بهذه الصياغة حفاظا على تلك المعاهدات السابقة، من خلال عبارة "المعاهدات التي تمت تحت سلطة الولايات المتحدة". وهذه السلطة موجودة قبل وبعد إصدار الدستور الجديد. مما يعني أن المعاهدات السابقة غير ملغاة، وتعد قانونا أعلى أيضا[2].

فهذه المادة لا تزال سارية إلى اليوم حيث لخصت a circuit Court of Appeals أثار هذا النص في قضية Amay ضد Sanolino Oil and Gaz Co بتاريخ 27 ديسمبر 1946، كما يلي:

–أن المعاهدات لها نفس القوة كالدستور وقوانين الولايات المتحدة.

–أن المعاهدات لها تنفيذ مباشر، فهي لا تتطلب تشريعا من اجل إعطائها الفعالية الداخلية، وإنما تشكل بذاتها جزءا من قانون البلاد[3].

لقد عاد تقرير Jay للظهور مرة أخرى، من طرف James Iredell قاضي شمال كاليفورنيا سنة 1790. حيث اعترف أيضا أن "المعاهدة التي تمت وفقا للسلطة السيادية تصبح فوريا قانون البلاد، وتكون بذلك ملزمة لممثلي السلطة والشعب[4]" .

وفي شمال كارولينا، أشار القاضي William Davie أنه " من الضروري أن المعاهدات يجب أن تطبق كالقوانين على الأفراد، فهي وجدت لتكون ملزمة منذ لحظة إبرامها، فهي لا تحتوي بطبيعتها على حقوقنا الخاصة فحسب ، بل كذلك حقوق الأجانب التي يجب أن تحمي من القضاء الفدرالي." وأضاف أن "المعاهدات هي القانون الأعلى للبلاد، يجب أن تحترم من المواطنين"[5].

وفي بنسلفانيا، ذكر القاضي James Wilson أن "المادة 2/6 من الدستور الجديد ستظهر للعالم أننا نولي ثقة في المعاهدات،لكونها جزءا دستوريا من خصائص الولايات المتحدة. وأن قضاة الولايات المتحدة ملزمون

---

[1]–أنظر : علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص .221–222.

[2]–أنظر: George Dtweiler, "Treaties and the Constitution" Mikner.com/treaties.html

[3]–أنظر: Felice Morgerstern M.A, "Judicial Practice and the Supremacy of International Law 31, *B.Y.B.I.L*(1950), p.66'

[4]–أنظر: Jordon J Paust , Op Cit , p. 761.

[5]–المرجع نفسه، ص. 762.

بمنحها أثرا دون شك". وأضاف " وفقا لهذا الدستور، تشكل المعاهدات القانون الأعلى للبلاد، ولها قوة القوانين". وقدمت الملاحظات نفسها من طرف القاضي ين George Nicholas و James Madison في فرجينيا[1].

هذا التسلسل التاريخي للتوقعات المقدمة، يظهر أن أغلب المؤسسين كانت لهم نية أن كل المعاهدات تكون ملزمة لكل الأمة فورا ، وتسمو على قوانين البلاد، وتطبق في المحاكم مهما كان موضوعها، ولها أولوية على قانون أي ولاية. بهذه الطريقة، فإن كل المعاهدات (من خلال ما تقدمه من حقوق وضمانات أو ما تفرضه من التزامات) هي ذات تنفيذ مباشر، إلا إذا ظهر غير ذلك. هذه الآراء المستخلصة للمؤسسين الدستوريين تتفق بالتأكيد مع النص الحالي للدستور، وتوحي أن كل المعاهدات ذات تنفيذ مباشر، باستثناء تلك التي تتطلب بعباراتها الخاصة إجراءات أخرى للتطبيق، وفقا لنص الدستور.

لقد أراد المؤسسون خلق بعض الآليات لتطبيق وعد Adams الذي قطعه لبريطانيا من أجل تجنب حرب غير مرغوب فيها من خلال انتهاك معاهدة السلام لسنة 1783.

## ثانيا: الهدف من وراء إقرار بند سمو الاتفاقيات الدولية على القانون المحلي للولايات.

لقد أقرت الولايات المتحدة مبدأ مختلفا عن القاعدة البريطانية، بأن جعلت المعاهدات تدمج تلقائيا كأساس عام. والغاية من وراء الخروج عن القاعدة وإقرار المبدأ المختلف، إنما كانت لتقليص انتهاكات المعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة. فجعل هذه المعاهدات تحتل مرتبة سامية إنما هو أمر ملزم للولايات بعدم انتهاكها باعتباره أمرا أقره نص دستوري واجب التطبيق.

تاريخ بند السمو الموضح سابقا بين أنه كان يهدف لتحويل اتجاه انتهاكات المعاهدات التي تبرمها الولايات المتحدة إلى الالتزام بها ، وأن المؤسسين اقترحوا لتكملة هذا الهدف جعل المعاهدات ملزمة في المحاكم في إطار نظام يسهل للأفراد الحصول على الحقوق دون حاجة إلى تصرف تشريعي إضافي، سواء ولائي أو فدرالي. إنه يعني أن المعاهدات تشكل القانون الأعلى للبلاد، وتلتزم المحاكم الداخلية بمنحها أثرا مباشرا دون انتظار صدور قانون من المشرعين. إنه قاعدة تؤثر في إدماج جملة المعاهدات في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية[2].

و قد أكد Story أنه" من الضروري أن يكون للمعاهدات قوة القانون الملزمة ، بحيث يجب أن تنفذ من طرف السلطة القضائية، وأن تحترم كالقوانين الأخرى.

---

[1]-المرجع نفسه، ص. 763.

[2]-أنظر: Carlos Manuel Vazquez ,Op.Cit, pp. 698- 699.

الفرق بين اعتبارها كقوانين نافذة أو عقودا تنفيذية مهم في الإدارة الحالية للعدالة العامة. فإذا كانت قوانين عليا أصبحت المحاكم ملزمة بها مباشرة في كل القضايا حيث يمكن أن تطبقها قضائيا، وإذا كانت تعتبر كعقد رسمي في طبيعتها وإلزامها، فإن المحاكم قد ترتبك في الالتزام بها"[1]

من خلال بند السمو، أصبحت المعاهدات تبطل قوانين الولاية والقوانين الفدرالية السابقة المتعارضة معها (تطبيقا لقاعدة اللاحق يلغي السابق ) و هو ما يمنح للمعاهدات الدولية صفة القانون الداخلي المطبق في المحاكم الداخلية استنادا إلى الإدعاءات الخاصة للأفراد.

لقد كان الهدف الأساسي الظاهر لبند السمو، هو حل النزاعات مع الأمم الأخرى، التي يمكن أن تظهر نتيجة انتهاك المعاهدات الدولية التي أبرمتها والتزمت بها الولايات المتحدة[2].

## الفرع الثاني: العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان ودساتير الولايات وقوانينها.

بصدد العلاقة بين الاتفاقيات الدولية عموما، بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية وبين قانونها المحلي للولايات، فإن نص المادة السادسة من دستور 1787، واضح في هذا الشأن. حيث بينت هذه المادة بصريح العبارة، أن المعاهدات الدولية التي تتم تحت سلطة الولايات المتحدة وفقا للشروط التي يحددها الدستور، تشكل القانون الأعلى للبلاد وهي بذلك تسمو على دساتير وقوانين الولايات المكونة للفدرالية.والقضاة ملزمون بتطبيقها وإعطائها أولوية،حال حدوث تعارض بين المعاهدات وهذه القوانين[3].

وبالتالي ليس هناك أي جدل يمكن أن يثار، بصدد المكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية مقارنة بالدساتير والقوانين المحلية . ولا مجال للشك في سمو المعاهدات الدولية، طالما أن الأمر فصل فيه بموجب نص دستوري واضح. وعليه فإن الدساتير أو القوانين المحلية للولايات، يحتلان مرتبة أدنى من المعاهدات الدولية، في سلم تدرج المعايير القانونية. لهذا ستتم دراستهما معا دون أن نفرد لكل منهما عنصرا مستقلا.

لقد أسست المادة السادسة من الدستور لمبدأين حول الكيفية التي تطبق بها المعاهدات الدولية في الولايات المتحدة، والمكانة التي تحتلها هذه المعاهدات مقارنة بالقوانين المحلية. فمن جهة أولى، بينت أن المعاهدات الدولية -كأصل عام- تدمج مباشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، دون أن تكون هناك ضرورة لتشريع إدماج من الكونغرس. ومن جهة أخرى، بينت سمو المعاهدات الدولية على دساتير وقوانين الولاية[4].

---

[1]-المرجع نفسه، ص . 669- 700.

[2]-المرجع نفسه، ص .706.

[3]-أنظر: Alona E Evans, Self- Executing Treaties , Op. Cit,p.180.

[4]-أنظر: Ying –Jen Lo,Op.Cit, p.38.

بعبارة أخرى، متى كانت المعاهدات الدولية ذات تنفيذ تلقائي أمكنها إبطال قوانين ودساتير الولايات غير المتوافقة معها، استنادا لميزة السمو التي تتمتع بها[1].

ومن خلال ما تقدم، فسواء كانت هذه القوانين أو الدساتير سابقة أو لاحقة في تاريخها على المعاهدات الدولية، فإن مصيرها الإلغاء في حالة مخالفتها لأحكام المعاهدات الدولية [2]، متى كانت هذه الأخيرة ذات تنفيذ مباشر . لكن ما هو الوضع لو كانت المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر ؟ بمعنى آخر ما هي المكانة التي تحتلها المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر مقارنة بالدساتير و القوانين المحلية ؟

كان قرار المحكمة العليا ، بصدد هذه المسألة ،غير واضح في قضية Medellinضد Texas، حيث لم تبين ما إذا كانت المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر هي تلك التي لا يمكن تطبيقها قضائيا فقط ، أو أنها تفتقد أصلا لمكانة القانون الداخلي [3].

و يجب أن نميز في قضية Medellinضد Texas بين المعاهدات المستند إليها( اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 و ميثاق الأمم المتحدة ) ، و بين حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية Avena . حيث ذكرت المحكمة العليا أن حكم محكمة العدل الدولية لا يشكل جزءا من القانون الأعلى للبلاد ، و قد أصابت في ذلك . لأن عبارات بند السمو ، وفقا لنص المادة 2/6 من الدستور تنص "...الدستور و القوانين الفدرالية و المعاهدات .....تشكل جزءا من القانون الأعلى للبلاد ..." و لم يرد ذكر للأحكام الدولية الصادرة استنادا لهذه المعاهدات . فالحكم بحد ذاته لا يشكل قانونا داخليا للولايات المتحدة الأمريكية [4] .

فإذا فسرنا قرار المحكمة العليا ، و اعتبرنا أن المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر لا تحتل مكانة القانون الداخلي، فسيكون من الصعب التوفيق بين هذا الرأي و بين بند السمو المنصوص عليه في المادة 2/6 من الدستور . لأن هذه الأخيرة ، تؤكد، على أن كل المعاهدات التي تمت تحت سلطة الولايات المتحدة الأمريكية ، تشكل جزءا من قانون البلاد[5].و لكن ليس كل قانون أعلى للبلاد قابل للتطبيق قضائيا .

لذلك ، استندت المحكمة العليا في رفض حق الرئيس من اتخاذ تصرف تطبق بموجبه المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر إلى المقترب الذي أقره القاضي Marshall في قضية Foster . حيث ذكرت أن المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر لا يمكن للمحاكم أن تطبقها ، قبل صدور تشريع يمنحها هذا الأثر . و طبقا لهذا المقترب ،

---

[1]–أنظر: Carlos Manuel Vazquez, , Op. Cit ,pp.700 et 720.

[2]–أنظر: Tomas Beurgenthal, ," Self Executing and Non Self Executing Treaties in National and International Law" ,40,*R.C.A.D.I.*. ( 1935), p.344.

[3] –أنظر: Curtis A. Bradley, Op.Cit,p. .548.

[4] –المرجع نفسه ، ص.549.

[5]–المرجع نفسه ، ص.550.

تكون المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر قانونا أعلى للبلاد ، و لكن لا يمكن أن تشكل قاعدة للمحاكم إلا بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك [1] .

بعبارة أخرى، أن جميع المعاهدات التي تبرمها أو تنضم إليها الولايات المتحدة الأمريكية تكون جزءا من قانون البلاد . من جهة ، لأن الدستور الأمريكي يتحدث عن جميع المعاهدات دون تمييز ، و من جهة أخرى ، لأن التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر ، لم ترد في نص الدستور ، وظإنما هي من إبداع القضاء الأمريكي .فالمعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر تشكل جزءا من القانون الأعلى للبلاد، ملزمة للدولة على المستوى الدولي ، أما نفاذها داخليا فمتوقف على اتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك.وللتأكيد على ذلك ، هناك بعض النصوص الدستورية غير مطبقة قضائيا ، ولكنها تشكل القانون الأعلى للبلاد ، و كذلك بعض النصوص التشريعية كتلك المتعلقة بملكية النقود، و التي لا يمكن تطبيقها قضائيا، و مع ذلك تشكل قانونا أعلى للبلاد[2].

من هنا ، نصل إلى أن المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر هي تلك التي لا يمكن تطبيقها أو التمسك بها أمام القضاء ، إلى حين اتخاذ الإجراءات الضرورية لنفاذها . و هو ما دفع قضاء الولايات المتحدة إلى استبعاد تطبيق الاتفاقيات الدولية المتمسك بها في قضايا Madellinو Breardو LaGrand ، و تنفيذ القوانين المحلية للولاية .

و عليه ، يتعين التمييز بين :

– كون المعاهدة ذات التنفيذ غير المباشر تشكل جزءا من قانون البلاد، مدمجة تلقائيا في قانون الولايات المتحدة الأمريكية ، و ملزمة لها على المستوى الدولي .

– و بين عدم إمكانية المعاهدة ذات التنفيذ المباشر أن ترتب أثرها على المستوى الداخلي ، إلا بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك . و على اعتبار أن هذه الإجراءات لم تتخذ بعد ، فعلى المحكمة أن تطبق القوانين الداخلية للولايات المتحدة الأمريكية ، الأمر الذي يحد من الفعالية العملية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر .

وبالتالي ،كان الحكم واضحا، في مسالة التنازع بين القوانين والدساتير المحلية من جهة، والمعاهدات الدولية من جهة أخرى، عكس ما إذا تعلق الأمر بمسالة التنازع بين المعاهدة و الدستور الفدرالي والقوانين الفدرالية. حيث لم تفصل المادة السادسة من الدستور في ذلك. مما فسح المجال لتفسير المحكمة العليا، وهو ما سنوضحه لاحقا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

و قد كتب القاضي Chase رأيا مطولا بصدد العلاقة بين المعاهدات الدولية وقوانين الولاية، مقررا أن المعاهدات تطبق من طرف القضاء وهي تسمو على قانون الولاية، "فشعب أمريكا له شرف إعلان أن كل

---

[1]- المرجع نفسه .

[2]– المرجع نفسه.

المعاهدات، حتى وان تمت قبل تأسيس الدستور الوطني، وأنها يجب أن ترجح على قوانين الولايات المعارضة معها". وذكر أن "القضاة الفدراليين ملزمون بالحكم ببطلان دستور الولاية و قوانينها المتعارضة مع تلك المعاهدة أو معاهدة أخرى أبرمت تحت سلطة الولايات المتحدة "[1].

هذا وقد عرفت الفترة الممتدة بين 1800 و1860 بالعصر الذهبي لتطبيق القضاء الأمريكي للمعاهدات، بالنظر لكونها تميزت بنشاط كبير للقضاء في مجال تطبيق المعاهدات الدولية على حساب قوانين الولايات التي تمت صياغتها بغرض التمييز ضد الأجانب[2].

واستمر القضاء الأمريكي في تطبيق القاعدة الدستورية من خلال إعطاء أولوية للمعاهدات الدولية على قوانين الولاية المعارضة . يظهر ذلك في عديد من القضايا حيث أدى اعتماد الدستور الجديد إلى فتح المحاكم الفدرالية سنة 1790، و تمكن الدائنون البريطانيون من استفاء ديونهم . ففي ولاية فرجينيا وحدها تم رفع أكثر من 200 قضية في العام الأول. وقد شكلت قضية Ware ضد Hylton سنة 1796 نموذجا لهذه القضايا، إذ بينت الوقائع ضرورة الالتزام بتنفيذ المعاهدة التي أبرمتها الولايات المتحدة مع بريطانيا سنة 1783.

وقائع القضية كانت كالتالي: Diniel L.Hylton كان تاجرا غنيا حيث اقترض 1500 جنيه سنة 1774 من الدائنين البريطانيين Jones و Farell.

خلال الحرب، تخلى Hylton عن دينه مستندا في ذلك إلى قانون فرجينيا السابق الذكر[3]. فقد دفع لخزينة فرجينيا 953 جنيه بالعملة الفرجينية بتخفيض 15 جنيها . وعندما تم فتح المحاكم الفدرالية سنة 1790، رفع Ware دعوى نيابة عن Jones، مستندا في ذلك إلى المادة الرابعة من معاهدة السلم للحصول على الفوائد المتأخرة.

وقررت المحكمة العليا ضرورة استفاء الدائن Jones لحقوقه استنادا إلى معاهدة 1783 السابقة ، حيث اعتبرتها أسمى من قوانين الولاية ، فهي (معاهدة السلم لسنة 1783 )تعبر عن مستقبل مشرق ومشرف يفوق التخيل ، و هيي ملزمة بقوتها الذاتية ، و إلا ما كانت لتشكل قانونا أعلى للبلاد [4]وبهذه الطريقة التي طبق بها القضاء المعاهدة، شكلت هذه القضية المثال النموذجي للوقاية من انتهاكات الولاية[5].

كما أن المعاملة التمييزية التي تعرض لها الرعايا الصينيون في ولاية كاليفورنيا، شكلت دافعا لإلغاء عديد من القوانين التمييزية. حيث أنه في سنة 1879م عدل دستور كاليفورنيا لإنكار حق الصينيين في التصويت في انتخابات الولاية من خلال عزل العمال الصينيين ومحاولة طردهم . لكن المهاجرين الصينيين تجمعوا وانتظموا،

---

[1]-أنظر: Tim Wu, ,Op.Cit ,pp 30-31.

[2]-المرجع نفسه، ص34.

[3]-راجع الصفحة 72 أعلاه.

[4]-أنظر: .Tim wu , Op.Cit ,p.31.

[5]-.المرجع نفسه ، ص.34.

معتبرين أن القضاء الفدرالي ومعاهدة Burlingame يحميانهم. واتجهوا إلى المحاكم الفدرالية في سان فرانسيسكو وأحرزوا نجاحا ملحوظا[1]. حيث أعاد القضاء الفدرالي إبطال النصوص التمييزية للولاية، استنادا لمعاهدة Burlingame. وكان نجاحا مؤسسا على مبدأ سمو المعاهدة في مواجهة حتى النصوص الدستورية العليا للولاية. وفي سنة 1880م أبطل القضاة الفدراليون دستور كاليفورنيا فأكدوا أن معاهدة Burlingame تعترف بحق طبيعي للمهاجر، وهذا الحق الطبيعي مطلق، ضمنته الحكومة الوطنية لكل الصينيين. وهو أحد الامتيازات والحصانات التي يجب التمتع بها. وكل نص تشريعي أو دستوري لولاية كاليفورنيا يقيد أو يلغي هذا الحق، لا يطبق على مواطنين الأمم الأخرى الزائرين أو المقيمين في كاليفورنيا، لتعارضه مع نص هذه المعاهدة[2].

وأبطل القضاء الفدرالي عديد من التشريعات الأخرى ضد الصينيين تقيد الصيد و عمليات التجارة في سان فرانسيسكو[3].

فضلا على ذلك لقد شكلت قضية Missouri ضد Holand سنة 1920، المثال البارز على سمو المعاهدة على القوانين المحلية للولايات المتحدة الأمريكية[4]. نتجت القضية عن الجهود التي قامت بها الحكومة الفدرالية في السنوات الأولى للقرن العشرين، المتمثلة في انطلاق برنامج حفظ الموارد الطبيعية. وكان الكونغرس قد سن قانونا سنة 1913يمنع البيع بالجملة و إبادة الطيور المهاجرة . في سنة 1916 أبرمت الولايات المتحدة معاهدة مع بريطانيا العظمى لحماية الطيور المهاجرة، و التي تنص على وجوب قيام الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية لإعطاء أثر للمعاهدة.

وتم الاعتراض على تطبيق هذه الاتفاقية ذات التنفيذ غير المباشر ، لأن التشريع المتبنى من الكونغرس كان غير دستوري يتعارض مع السلطات الممنوحة للولايات.

في تقرير مدى دستورية التشريع المصاغ ، ذكر القاضي Holmes أن " تصرفات الكونغرس هي القانون الأعلى للبلاد إذا تمت وفقا للدستور فقط. في حين تعد المعاهدات بمثابة القانون الأعلى للبلاد متى تمت تحت سلطة الولايات المتحدة[5]".

لقد دفعت هذه العبارات النقاد إلى درجة القول أن المحكمة العليا أرادت من وراء هذه العبارات أن المعاهدات الدولية تسمو أيضا على دستور.

---

[1]-المرجع نفسه ،ص.43.

[2]-المرجع نفسه، ص. 31.

[3]-المرجع نفسه.

[4]-أنظر: Alona E Evans, Self- Executing Treaties , Op. Cit,p.182.

[5]-المرجع نفسه .

لقد شكلت قضية Missouri نموذجا لإبطال قوانين الولاية المتعارضة مع المعاهدات التي تبرمها الولايات المتحدة [1].

من خلال ما تقدم، وبالنظر للمكانة التي تحتلها المعاهدات الدولية في قانون الولايات المتحدة الأمريكية، مقارنة بالقوانين المحلية، ، قدم القاضيان Hugo l .Black و Frank Murply في سنة 1948 للمحكمة العليا رأيين منفصلين في قضية Oyama ضد California،وبينا أن ميثاق الأمم المتحدة يلغي قانون كاليفورنيا التمييزي الذي يلغي حق الأجانب في بيع الأراضي الزراعية .لكن المحكمة العليا لكاليفورنيا،وكما في قضية Sei Fujii ،قررت أن ميثاق الأمم المتحدة معاهدة ذات تنفيذ غير مباشر[2].

و في هذا الشأن فكر النائب John W.Briker، فيما لو قبلت المحكمة العليا للولايات المتحدة الرأي المقدم من طرف المدعي Sei Fujii ، فإن عديد من القوانين الولائية والفدرالية التمييزية ستكون باطلة، من خلال معاهدات حقوق الإنسان. بجانب ذلك تبنى عديد من النواب وجهة نظر Briker، لأن التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية سيلغي تلك القوانين التمييزية ويضيف حقوقا اجتماعية-كالمادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصدد الشروط الملائمة والعادلة للعمل والأجر للحماية من البطالة- إلى نظام الولايات المتحدة.

استنادا إلى هذه المخاوف، قدم النائب Briker سنة 1952 تعديلا لدستور الولايات المتحدة، راغبا في تقييد سلطة الرئيس في بإبرام المعاهدة، وفي نفس الوقت جعل كل المعاهدات الدولية غير نافذة في الولايات المتحدة، بمعنى جعلها ذات تنفيذ غير مباشر. لكن لم يحصل هذا المشروع على ثلثي الأصوات في مجلس النواب [3]. إلا أن إدارة ازهاور صرحت أنها لا تنوي توقيع أي من معاهدات حقوق الإنسان في المستقبل ، وطبقت هذا التصريح إلى غاية 1963 . فيما بعد وقع الرئيس كيندي ثلاثا من معاهدات حقوق الإنسان وهي: اتفاقية منع الرق وتجارة الرقيق و اتفاقية إلغاء أعمال السخرة و اتفاقية حقوق المرأة السياسية [4].

غير أن تأثير اقتراح Brikerعلى مجلس النواب مستمر في الممارسة و ذلك لتجريد اتفاقيات حقوق الإنسان من فعاليتها ، يظهر ذلك من خلال التحفظات و تصاريح عدم النفاذ المباشر التي يصدرها مجلس النواب إثر موافقته على هذه الاتفاقيات [5].فعلى سبيل المثال ، أثناء تصديق الولايات المتحدة الأمريكية على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، قدمت ستة تحفظات على المواد 6 ،7 ، 2/10-ب و3/10 ،

---

[1]-أنظر: Semcha Herzog,"States Rights and the Scope of the Treaty Power: Could the Pateriot Act Be Constitutional as a Treaty ?",3(2), *Pierce Law Review*(2005),p.167.

[2]-أنظر: Ying Jin. Lo, Op. Cit, p.44

[3]-المرجع نفسه، ص. 45.

[4]-المرجع نفسه ، ص. 46.

[5]-المرجع نفسه ، ص.47.

1/15،و20.وخمس اتفاقات ضمنية ، و ثلاث تصريحات . و بذلك ، قبلت الولايات المتحدة من العهد ما هو موجود فقط في قانونها الداخلي [1]،مع ملاحظة أن تصاريح عدم النفاذ المباشر التي تضعها الولايات المتحدة الأمريكية ، على اتفاقيات حقوق الإنسان ، لا تعني أنها غير ملزمة بنصوص المعاهدة ، وإنما يعني ذلك أنها تتطلب لتطبيقها اتخاذ إجراءات داخلية[2]. وإلى حين اتخاذها ، تمنح الأولوية في التطبيق للقانون الداخلي.

و تجدر الإشارة أن كلا من التصاريح و التحفظات و الاتفاقات الضمنية ، تعد وسائل شرعية ، تعبر عن اختلاف وجهات نظر الدول ، التي تنظر إلى اتفاقيات حقوق الإنسان نظرة جدية . و لكنها ، من جهة أخرى أثرت سلبا على حقوق الإنسان في الدول التي وضعتها كعراقيل تحد من التمتع بالحقوق على إقليمها. و مع ذلك تجعل الدولة طرفا في المعاهدة الدولية ، ولكن بطريقة خاصة . حيث تستثني على نفسها الالتزام ببعض الالتزامات التي قبلتها الدول الأخرى [3]. غير أن فحص هذه الوسائل من ناحية آثارها ، يقسم الدول إلى اتجاهين :

– اتجاه تمثله الدول اللبرالية الديمقراطية ، التي تقدم على استعمال هذه الوسائل لكونها تنظر جديا لحقوق الإنسان وتراعي في ذلك الاختلاف الثقافي و الديني و السياسي للأمم.حيث ترى هذه الدول أنها لا تستطيع الالتزام إلا بما تستطيع تحقيقه و تطبيقه على المستوى العملي .أما غير ذلك فتتحفظ بشأنه .

– و اتجاه تمثله الدول الأخرى ، التي لا تقدم على استعمال هذه الوسائل ، لأنها غير مهتمة أصلا بهذه الاتفاقيات ، و لا بتطبيق ما ورد فيها [4].

و بين هذين الاتجاهين ، يبدو ،ظاهريا، أن الولايات المتحدة الأمريكية تنتمي إلى الاتجاه الأول ، لأنها تستعمل هذه الوسائل. أما من الناحية العملية ، فهي تقدم عليها للحد من فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان . فما تسعى هذه الاتفاقيات لضمانه مكفول بموجب قوانينها الداخلية على حد تعبير هيئاتها . الأمر الذي جعلها طرفا في عدد قليل من اتفاقيات حقوق الإنسان ، يظهرها الجدول التالي[5]

---

[1]–أنظر: Catherine Redgwell,"U.S Reservations to Human Rights Treaties : All for One and Non for All?",in : Michael Byers(eds)*United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, University Prees,2008,pp.405-408.

[2]-أنظر: Eric Neumayer ,"Explaining Reservations to International Treaties",University of Chicago,2007,p.5.www.Lexismexis .com.torofind.csudh.edu/us/Inacademic/fram.do?related Entir…

[3]-المرجع نفسه ، ص.1.

[4]-المرجع نفسه.

[5]–أنظر: Ying Jen.Lo ,Op.Cit,p.48.

| المعاهدة | تاريخ دخولها حيز النفاذ |
|---|---|
| اتفاقيات جنيف الأربعة | 02فيفري 1956 |
| اتفاقية الرق الإضافية | 06ديسمبر 1967 |
| اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية | 24ديسمبر 1967 |
| بروتوكول اللاجئين | 01نوفمبر 1968 |
| اتفاقية حقوق المرأة السياسية | 07 جويلية 1976 |
| اتفاقية منع الإبادة [1] | 23 فيفري 1989 |
| العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية | 08 سبتمبر 1992 |
| اتفاقية منع التمييز العنصري [2] | 20 نوفمبر 1994 |
| اتفاقية منع التعذيب [3] | 20 نوفمبر 1994 |

[1] – إثر التصديق على هذه المعاهدة وضعت الولايات المتحدة عليها تحفظين و خمس اتفاقات ضمنية .

[2] – إثر التصديق على هذه المعاهدة وضعت الولايات المتحدة عليها ثلاث تحفظات و تصريحا واحدا .

[3] – إثر التصديق على هذه المعاهدة وضعت الولايات المتحدة عليها تحفظين ، و تصريحا واحدا ، و اتفاقا ضمنيا واحدا.

## المطلب الثاني: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقانون الفدرالي .

لقد كان نص المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة لسنة 1787 محل تفسير المحكمة العليا بصدد تحديد علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالدستور الفدرالي في حد ذاته من جهة، ومن جهة أخرى علاقتها بالقوانين الفدرالية. باعتبار أن لهذه المحكمة سلطة تفسير وتحديد معاني النصوص القانونية، وهي الهيئة القضائية المؤهلة للقيام بذلك. ويكون تفسيرها ملزما لجميع القضاة في جميع المحاكم [1]، وقد توصلت برئاسة القاضي Marshall إلى تحديد هذه العلاقة.

وعليه سنتعرض في الفرع الأول إلى علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالدستور الفدرالي وفي الفرع الثاني إلى علاقتها بالقوانين الفدرالية.

### الفرع الأول: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالدستور الفدرالي.

استندت المحكمة العليا في تحليلها للعلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والدستور الفدرالي إلى الأعمال التحضيرية لنص المادة السادسة وإلى ألفاظ النص ومضمونه. وتعرضت إلى مسألة ما إذا كان يمكن للمعاهدة الدولية أن تعارض أو تعدل أو تلغي نصوص الدستور باعتبارها القانون الأعلى للبلاد؟.

أحد أشهر القرارات في القضاء الدستوري الأمريكي ، قرار المحكمة العليا في قضية Morbruryضد Madissonسنة 1803، وضع فيه القاضي مارشال مبدأ أساسيا للرقابة على دستورية القوانين الفدرالية . و قد فسرته المحكمة العليا فيما بعد —منطقيا–بسمو الدستور ، بقولها:"مسألة معرفة ما إذا كان نص قانوني متعارضا مع الدستور ، ويشكل قانونا أعلى للبلاد ، هي مسألة ذات أهمية كبيرة للولايات المتحدة الأمريكية . و من حسن الحظ، فهي ليست معقدة ، إذ توجد بعض المبادئ المؤكدة منذ وقت طويل للإجابة عنها . و هي أن للشعب دائما حق وضع مبادئ لحكومته الجديدة توفر له الرخاء . فهذا إقرار يعتبر الدستور أسمى من كل

[1]–أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 223.

قانون معارض له "[1] .و قد فصلت المحاكم الأمريكية في كل القضايا التي عرضت عليها وفقا لمبدأ سمو الدستور.

وفي عديد من القضايا الأخرى( Doeضد Braden سنة 1853 و The Cherokee Tobacco سنة 1870 و Geofroyضد Riggs سنة 1890) أسست المحكمة العليا لمبدأ سمو الدستور الفدرالي على المعاهدات الدولية ، بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان ، من خلال الإعلان أن المعاهدة التي تكون الولايات المتحدة الأمريكية طرفا فيها لا يمكنها بأي حال أن تنتهك دستورها [2]. حيث يرتب هذا الأخير في مرتبة أسمى من جميع القواعد القانونية الأخرى حتى ولو كانت قواعد دولية. ورغم إقرار المادة 2/6 من الدستور أن المعاهدة تشكل القانون الأعلى للبلاد، إلا أن ذلك لا يعني أن ترتب في درجة أعلى من الدستور الفدرالي في سلم تدرج القوانين[3].

أكدت المحكمة مبدأ سمو الدستور الفدرالي على المعاهدة في قضية Reid.ضد Covert التي عرضت على المحكمة العليا سنة 1957[4] ، من بين كثير من القضايا،.وكانت وقائع النزاع كالتالي:

قامت السيدة Clarice Covert بقتل زوجها Covert، وهو أمريكي مقيم في بريطانيا العظمى . وكانت Clarice تابعة للجيش الأمريكي في بريطانيا، وليست فردا من أفراد القوات العسكرية. حوكمت Clarice من طرف محكمة عسكرية أمريكية في بريطانيا، نظرا لوجود اتفاقية بين الولايات المتحدة وبريطانيا تمنح الاختصاص للمحاكم العسكرية الأمريكية، من أجل النظر في الجرائم والجنح التي يرتكبها أفراد الجيش الأمريكي وعائلاتهم في بريطانيا إثر إخلالهم بالقانون البريطاني أو الأمريكي. وتم الحكم على Clarice بالإعدام استنادا إلى المادة 118 من التقنيين الموحد للمحكمة العسكرية Uniform Code Of Military Justice (U.C.M.J) .

فيما بعد، نقضت Clarice حكم الإدانة أمام المحكمة العليا الأمريكية، واستندت إلى أن قضيتها تم النظر فيها بطريقة غير قانونية وأنه يحق لها أن تحاكم أمام محكمة مدنية، لكونها ليست من أفراد الجيش الأمريكي. وهو حق تضمنته مدونة الحقوق المدرجة في الدستور الأمريكي لسنة 1787م. بمعنى آخر، أن الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا وأمريكا السابقة الذكر لا يمكنها إلغاء هذا الحق الدستوري، لكون أن الدستور يشكل القانون الأساسي للولايات المتحدة الأمريكية.

---

[1]-أنظر: Alain A .Levasseur, Op.Cit, pp.59-61.

[2]-أنظر: Ying .Jen Lo, Op. Cit, p.42.

[3]-أنظر: H . Mosler, Op. Cit, p. 638.

[4]-أنظر: Reid v.Covert
http//:rocker feller.dartmouth-ed/assets/pdf/duilkenney.pdf

وبناء على ذلك نقضت المحكمة العليا الحكم السابق ومنحت الحق لـــ Clarice بان تنظر دعواها أمام محكمة مدنية. وذكرت أن "سلطة الولايات المتحدة بصدد اتفاقية دولية لا يمكنها أن تمارس دون مراعاة واحترام النواهي والقيود الدستورية، التي تطبق على كل فروع الحكومة [1]"، وأضافت المحكمة أن "الولايات المتحدة تستمد سلطتها من الدستور وليس من أي مصدر آخر. يمكنها وضع قانون مع الالتزام بالقيود التي يفرضها الدستور، وإذا أرادت الحكومة تجريد مواطن من حقوقه وحريته التي هي في مدونة الحقوق وأجزاء أخرى من الدستور، فلا يجب أن تقوم بذلك لمجرد تواجده في أرض أخرى"[2]. من هنا قررت المحكمة العليا أن أية معاهدة أخرى لا يمكن أن تطبق بطريقة تلغى الدستور الأمريكي.

فالإشكالية في قضية Reid ضد Covert كانت بصدد مسألة تعارض معاهدة دولية مع الدستور.و في سبيل توضيح هذه المسالة رجعت المحكمة إلى الأعمال التحضيرية للمادة السادسة. وأشارت المحكمة أن النص لا يحتوي على أية إشارة تفيد أن المعاهدة أسمى من الدستور.

زيادة على ذلك، فقد لجأت المحكمة في هذه القضية إلى بحث الكيفية التي يعدل بها الدستور الأمريكي وفيما إذا كان يمكن للسلطة التنفيذية المشاركة في ذلك. وطالما أن آليات التعديل الدستوري لا تسمح بذلك، فلا يمكن أن تناقض مواد الدستور [3]. وبالنظر إلى عبارات نص 2/6 التي ورد فيها"... الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تبرم وفقا له...." فكلمة " وفقا " توحي أن الدستور أسمى من القوانين التي لا تصدر إلا إذا كانت متوافقة معه ، وبذلك تعتبر القانون الأعلى للبلاد ، ولكن لا نجد نصا مماثلا متعلقا بالمعاهدات الدولية.

وقد تم تبرير ذلك بالقول أن واضعي النص تفادوا الأمر حفاظا على المعاهدات السابقة التي أبرمت قبل دستور 1787، وحققت السلم في الولايات المتحدة. لأنه لو طبقنا المصطلح نفسه " وفقا" على معاهدات فإن ذلك سيؤدي إلى استبعاد تلك المعاهدات السابقة.

وتابعت المحكمة قولها أنه في قضايا أخرى- سنتعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب – قررت أن للمعاهدة المرتبة نفسها التي تحتلها القوانين الفدرالية، وكلها تشكل القانون الأعلى للبلاد. وبما أن القانون يخضع للدستور فيجب أن تخضع له المعاهدة أيضا.وبذلك لا يمكن للقانون أو معاهدة أن يعدل الدستور طالما أنهما أبرما وفقا له. وبما أن مدونة الحقوق والدستور يوفران ضمانات للمتهمة، فيجب أن تستفيد منها وان تتم محاكمتها أمام محكمة مدنية لا محكمة عسكرية.

---

[1]-أنظر: Dominique Carreau, Op, Cit, p.78.

[2]-أنظر: Reid v.Covert.
http:// rocker feller dirtmonth – d/ assts/pdf/ duujlkenneu. Pdf

[3]-المرجع نفسه .

وبذلك استقر قضاء المحكمة العليا أن المعاهدة أدنى من الدستور ولا يمكن لها أن تعدله. كما لا يمكن للرئيس إبرام اتفاقيات دولية تتعارض مع الدستور، وإن حدث ذلك تعطى الأولوية في التطبيق إلى الدستور الأمريكي[1].فالمحكمة العليا لم تقرر عدم تطبيق أي معاهدة بسبب محتواها المتعارض مع الدستور[2].

## الفرع الثاني: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقوانين الفدرالية.

لم تحدد المادة السادسة من دستور 1787 كذلك، العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الفدرالية التي تصدرها الولايات المتحدة. مما دفع المحكمة العليا الأمريكية إلى تفسير هذه المادة ،حيث رسمت خطا يسير عليه القضاء الأمريكي في هذا الصدد،ويتفق مع حرفية نص المادة السادسة وفقا لشرط السمو المدرج فيها. وبالتالي قررت أن المعاهدة تكون مساوية للتشريع الفدرالي[3]بمعنى آخر، متى تم التصديق على الاتفاقية ، فإنها تدمج تلقائيا في النظام الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية. وتأخذ بذلك المرتبة نفسها التي يحتلها التشريع الفدرالي[4]. ويقع على المحاكم تطبيقها كأي قانون صادر عن المشرع الوطني [5] .وقد عبر القاضي Marshall عن ذلك في قضية .Foster ضد Neilson سنة 1829 م السابقة الذكر [6] عند توضيحه لبند السمو، حيث أشار أنه تم تأسيس بند مختلف يعتبر المعاهدة قانونا أعلى للبلاد. وبالنتيجة يجب أن تطبق من طرف المحاكم القضائية باعتبارها مساوية لأي قانون تشريعي[7].

أي أن القواعد التي تتضمنها المعاهدة الدولية تعامل معاملة القانون الفدرالي، ولها القيمة نفسها التي يحوزها هذا الأخير. وبذلك تعتبر المعاهدة اللاحقة أسمى درجة من القانون السابق المتعارض معها. ويبقى للمشرع

---

[1]–أنظر: H.Mosler, Op. Cit, p. 638.

[2]–أنظر: Felice Morgenstern, Op.Cit.p.71

[3]–أنظر: Ying – Jen Lo, Op. Cit, p. 43.

[4]–أنظر Thomas Beurjenthal, Op.Cit, pp. 341-344;Yuji Iwasawa,"International Law in the Japanese Order: Recent Developments",*A.S.I.L.*proceedings(1997),p.304; Joron J Paust ,Op.Cit,p.468, Dominique Carreau , Op.Cit ,p.468.

[5]–أنظر: H.Mosler, Op. Cit, p.669

[6]–راجع الصفحة35 أعلاه .

[7]–أنظر : 'Alona E. Evans , "Self- Executing Treaties , pp.181-185

القدرة على إصدار قانون مخالف للمعاهدة، وفي هذه الحالة تضطر المحاكم إلى تطبيق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة، عملا بقاعدة اللاحق يلغي السابق[1].

فإذا كان يمكن ترجيح المعاهدة الدولية اللاحقة على القانون السابق لأنه كأصل عام إذا كان التشريع يرتب آثاره على المستوى الداخلي فحسب ، فإن المعاهدة الدولية تنتج آثارها الخارجية في مواجهة الدول الأطراف وكذلك داخليا ، فهل يمكن للقاضي أن يطبق القانون اللاحق المخالف لنصوص المعاهدة الدولية وهل يتم ذلك بصورة تلقائية أم يستوجب توفر شروط معينة؟.

لم يتصد دستور الولايات المتحدة لسنة 1787 لمشكلة التعارض بين المعاهدة الدولية و القانون الفدرالي، إلا أن المحكمة العليا قامت بذلك. و نتطرق أولا إلى الحالة التي تكون فيها المعاهدة لاحقة على القانون الفدرالي، ثم في نقطة ثانية نتعرض للحالة التي تكون فيها المعاهدة سابقة على القانون الفدرالي و كيفية تعامل القاضي مع الموضوع .

## أولا –تعارض معاهدة لاحقة مع قانون فدرالي سابق :

لا تطرح مشكلة في حالة ما إذا كانت المعاهدة الدولية هي التالية في الزمن بعد القانون الفدرالي. فإذا حدث تعارض بينهما تطبق المعاهدة الدولية باعتبارها الأحدث في التاريخ، والمعبرة عن الإرادة الجديدة للدولة. إذ تكتسب قوة القانون في البلاد متى كانت مستوفية لشرطي التصديق والنشر، وفي حالات أخرى يكتفى بالتوقيع عليها متى كانت من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط . وهذا تطبيقا لقاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق **Lex Posteriori Derogat Anteriori**

## ثانيا –تعارض معاهدة مع قانون فدرالي لاحق:

بشأن الرتبة المتساوية للمعاهدة الدولية والقانون الفدرالي، وتطبيقا لقاعدة اللاحق في الزمن يلغي سابق، فإنه متى كان القانون الفدرالي لاحقا في تاريخه على المعاهدة الدولية، وثبت وجود التعارض بينهما، يطبق القانون الفدرالي اللاحق و تكون له الأولوية[2]. و لكن هل يكفي الإدعاء بالتعارض حتى يطبق القانون الفدرالي، وما هي النتائج المترتبة على الإخلال بتنفيذ الالتزامات الدولية، ثم ألا يفترض بالقاضي السعي إلى التوفيق بين الاتفاقيات الدولية و القوانين الداخلية لدولته؟

---

[1]–أنظر: محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 560.

[2]–أنظر:سعيد الجدار ، المرجع السابق، ص .77وعلي إبراهيم ، المرجع السابق ،ص.242.و كذلك :

Ying.Jen Lo, Op.Cit, p.43 ; Andria Bianchi , Op.Cit,p.761 ; Dominique Carreau , Op.cit ,p. 468;
H.Mousler, Op. Cit, pp.681-683 ;Thomas Beurgenthal ,Op.Cit,pp.341-344;
Dalton, Robert, "National Treaty Law and Practice: United States"
www.A.SI.L org / dalton pdf andTim Wu , Op.Cit ,p.37.

ليس الأمر بسيطا عندما يحصل تعارض بين قانون فدرالي لاحق، واتفاقية دولية سابقة التزمت بها الدولة. لأن القاضي الداخلي يقع في حيرة من أمره حيث يفرض عليه التزامان صعب التوفيق بينهما:

- تطبيق مبدأ أولوية المعاهدات الدولية، وهو مفروض عليه بصفته ضرورة من ضرورات القانون الدولي.
- تطبيق القانون الداخلي الصادر عن المشرع، بصفته صاحب سلطة التشريع داخل الدولة، وما يصدر عنه واجب التطبيق وليس للقاضي اختصاص مناقشة ذلك ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات المعروف في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية[1].

ففي قضية Cherokee Tobacco سنة 1870م أصدر الكونغرس قانونا متعلقا بفرض ضرائب على المشروبات الكحولية و التبغ على مقاطعة الهنود . وكان هذا القانون لاحقا على معاهدة أبرمتها الولايات المتحدة مع مقاطعة الهنود Cherokee تعفي من مثل هذه الضرائب .[2] وقررت المحكمة في هذا الصدد "أن الدستور لم يحل مسألة التعارض بين المعاهدات و القوانين الفدرالية . ولكن الحل الذي لا يرقى إليه الشك أن المعاهدة يمكنها إبعاد قانون السابق عليها ، و أن القانون الفدرالي يمكنه استبعاد معاهدة سابقة عليه "[3].

وانطلاقا من تساوي المعاهدة مع القانون الفدرالي في الدرجة ، تكون اتفاقيات حقوق الإنسان ذات التطبيق المباشر تسمو على القوانين الفدرالية اللاحقة. وهو ما اعتمدته المحاكم الأمريكية في حل النزاعات الناجمة عن اتفاقيات حقوق الإنسان[4].

ومع ذلك فقد صدرت أحكام قضائية طبقت فيها المحاكم القانون اللاحق في تاريخه على المعاهدة الدولية السابقة، وسنورد مثالا عن ذلك وهو قضية Breard ضد Green ، فإلى أي حد تحرت المحكمة الدقة في حكمها، و هل كان تفضيلها للقانون اللاحق وتطبيقه أمرا صائبا؟.

## 1 قضية Breard ضد Green:

تعد هذه القضية مثالا عن حكم أعطت فيه المحكمة الأولوية في التطبيق للقانون اللاحق على اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 ، و هو قانون Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 الصادر في 24 أفريل 1996.وكانت وقائع النزاع كالتالي: اتهم أحد رعايا البراغواي و هو Angel Francisco Breard ، بمحاولة سرقة منزل . حكمت عليه محكمة Arlington في فرجينيا سنة 1993 بعقوبة الإعدام وأيدت المحكمة العليا لفرجينيا ذلك.

---

[1]-أنظر: Michel Saster, Op. Cit, p. 150.

[2]-أنظر: Ying Jen Lo , Op .Cit,p.43.

[3]-أنظر : Rosenberg D ," Etats –Unis contre Nation Unis: L' affaire de la mission de l'OLP a New York"19, *R.B.D.I* (1988) 2,p.471.

[4]-أنظر: Yig.Jen Lo, Op.Cit, p.43.

قدم A.F.Breard أمام المحكمة الفدرالية لفرجينيا في 20 أوت 1996 حجة مستند في ذلك إلى مدونة الحقوق Habias Corpus (الأمر بالمثول ). صحيح أن الطعن في حكم محكمة عليا داخلية يتجه مباشرة إلى محكمة عليا فدرالية لكن في حالة Habias Corpus (الأمر بالمثول ) ،فإن المختص بنظر الدعوى هو المحكمة الفدرالية منذ اللحظة الأولى، هذا النوع من الطعون يمنح سلطة الطعن أمام المحكمة العليا لفرجينيا.

في ميدان الإجراء هذا احتج A.F.Breand ،في أول الأمر ، أن هناك بعض الحقوق ممنوحة له بموجب اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 لم يحصل عليها أثناء توقيفه. وهي إعلام المتهم بصفته رعية أجنبية بحقه في الاتصال بقنصلية البراغواي للحضور والمشاركة في دفاعه. وأكد A.F.Breard أن هذا الالتزام الدولي قد انتهك ، المادة 36 من الاتفاقية السابقة الذكر. فمن المعلوم أن كل من تمسك بالهابياس كوربس له الحق في المساعدة القنصلية مباشرة وفور توقيفه.

لكن المحكمة لم تتقبل هذه الحجة.و لم يثبت A.FBreard بأي طريقة الإجحاف الذي لحق به، ونتيجة لذلك منح القضاة أولوية التطبيق للقانون الأكثر حداثة[1] – اللاحق- على الاتفاقية.[2]

بالموازاة مع ذلك قامت جمهورية البراغواي، ممثلة في السفير والقنصل العام في الولايات المتحدة بتقديم طعن أمام المحكمة الفدرالية لفرجينا ، بحجة أن سلطات هذا البلد لم تقم بالإخطار بالحبس الاحتياطي لأحد رعاياها، وهذا ما شكل انتهاكا لاتفاقية فينا لسنة 1963. وأتبع الطعن بتحقيق موازي تم فيه التمسك بقانون9 أفريل 1866، حيث ذكر فيه أن "كل شخص محمي بقانون دولة يعد مواطنا أمريكيا له كل الحق في حصانة مضمونة بموجب الدستور والقوانين وسيكون مسؤولا عن الطرف المضرور" [3] ولكن المحكمة لم تقبل هذه العريضة بسبب أن البراغواي ليست شخصا في معنى القانون المتمسك به.

ومن ثمة اتجه A.F.Breard والبراغواي إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة سنة 1996 بغرض الحصول على مراجعة لقرارات المحاكم الدنيا.

أجابت المحكمة العليا بالسلب ، أي بصوت بسيط ، دون تعليل كتابي للقرار ، و لم يتبع بوقف تنفيذ الإعدام. ساعات من بعد، تم إعدام A.F. Breard. و كانت محكمة العدل الدولية قد وجهت أمرا

---

[1]- يحد هذا القانون في جملة نصوصه من سلطة القضاة الفدراليين من انصاف المدعي ، إلا إذا كان قرار محاكم الولاية :

–متعارضا أو أثار تطبيقا غير عقلاني لقانون فدرالي واضح ، وفقا لما قررته المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية .

–مؤسسا على تحديد غير مقبول للوقائع في رأي محكمة الولاية .

و لمزيد من التفاصيل حول القانون ، أنظر :

http://en.wikipedia.org/wiler/Antiterrorism-and-Effective-Death-Penalty-Act.

[2]–أنظر: Michel Saster, Op Cit, pp. 147-148, Andria Bianchi , Op.Cit,p.762.

[3]–أنظر : Michel Saster , Op.Cit, p. 148.

بتاريخ9 أفريل1998 احتوى إجراءات تحفظية متعلقة باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية موجهة إلى المحكمة العليا –وصل إليها أياما من قبل– .وكان محتوى الأمر يلزم الولايات المتحدة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لعدم تنفيذ حكم الإعدام إلى أن يصبح الحكم نهائيا[1] .

و تبعا للأمر الصادر من محكمة العدل الدولية ، اتخذت كاتبة الدولة Medelline Albright موقفا تطلب فيه من محكمة فرجينيا وقف التنفيذ على Breard.لكن حاكم ولاية فرجينيا أنكر أمر محكمة العدل الدولية ذو الصفة الإلزامية و رفض وقف تنفيذ الحكم . كما رفضت المحكمة العليا من جهتها النقض المقدم من البراغواي وبذلك تم التنفيذ على Breard[2].

ورغم الصفة الإلزامية لأمر محكمة العدل الدولية ، إلا أن الولايات المتحدة عللت رفض امتثالها له بأسباب سياسية ، و شككت في القوة الإلزامية له نظرا للخلاف الفقهي حول مدى إلزامية مثل هذه الأوامر[3].

ورفعت أصوات تنتقد هذا القرار من داخل المحكمة العليا نفسها، حيث وجد التسرع الذي تعاملت به المحكمة مع هذا الملف[4] .

و رفعت ألمانيا قضية مماثلة لقضية Breard ضد الولايات المتحدة الأمريكية في 2 مارس 1999 ، تعلقت برعيتين ألمانيتين و هما الأخوان LaGrant. اللذين قاما باقتحام بنك في ولاية أريزونا سنة 1982، و قتل مديره ذو 63 سنة ، لهذه الأسباب حكم عليهما بالإعدام . و رغم الجهود التي بذلتها الحكومة الألمانية ، تم التنفيذ على Karle LaGrand في 24 فيفري 1999 ، و حدد يوم 3 مارس 1999 ، تاريخا للتنفيذ على Walter . و سعيا للحفاظ على حياة هذا الأخير ، لجأت ألمانيا إلى محكمة العدل الدولية بتاريخ 3 مارس 1999 ، قصد الحصول على أمر يلزم الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ إجراءات تحفظية [5]. حيث أصدرت محكمة العدل الدولية هذا الأمر ، و ألزمت بموجبه الولايات المتحدة الأمريكية بوقف تنفيذ الحكم على Walter ، إلى حين صدور حكم نهائي ، وأن ترسل الأمر إلى حاكم ولاية أريزونا [6] .و بهدف ضمان تنفيذ أمر محكمة العدل الدولية ، رفعت ألمانيا دعوى،بتاريخ 3 مارس 1999،أمام المحكمة العليا للولايات

---

[1]–أنظر: Paraguay c .Etats Unis d'Amerique,ordonnance 9 avril 1998 ,C.I.J.Recueil 1998 ,p.258.

[2]–أنظر : Aida Azar , Op.Cit,p.45.

[3]–المرجع نفسه .

[4]–أنظر: Michel Saster, Op.Cit, pp.149-150.

[5]–أنظر: Shiv R.Sbedi,"*The Development of Human Rights Law by Judges of International Court of Justice."10,Studies in International Law* , 2007,p.263.

[6]–راجع: LaGrand(Allemagne c.Etats Unis d'Amerique),mesures conservatoires,ordonnance du 3 mars 1999,C.I.J. Recueil 1999(1),p.16(par29).

المتحدة الأمريكية ، ضد حاكم ولاية أريزونا . إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية ذهبت بعيدا ، حيث أنكر وكيلها العام الصفة الإلزامية لأمر محكمة العدل الدولية ، ورفضت المحكمة العليا طلبات ألمانيا . و بذلك ، فشلت المساعي الألمانية ، حيث تم تنفيذ حكم الإعدام على Walter في وقت متأخر من اليوم المحدد له [1].

وبهذا الصدد يجب التذكير أن التزام تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية هو التزام اتفاقي يدخل في إطار القواعد المطبقة في مجال المعاهدات الدولية ، حيث نصت المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على عدم جواز احتجاج الدولة بقانونها الداخلي للتحلل من التزاماتها الدولية . وانتهاك إحدى الولايات المكونة للفدرالية لالتزام دولي اتفاقي أو عرفي يحمل الدولة الفدرالية المسؤولية الدولية ، حيث تظهر الولايات المتحدة الأمريكية أنها هي من رفضت تنفيذ أوامر محكمة العدل الدولية وليست ولاية أريزونا أو فرجينيا . فتنفيذ هذه القرارات يتعلق بالدولة نفسها و ليس بأحد هيئاتها أو كياناتها المكونة لها [2].

من هنا ، وفي كل مرة يحدث التعارض بين قانون داخلي واتفاقية دولية، يقع على القاضي الأمريكي واجب حل النزاع. فهناك التزام دولي مفروض بموجب المعاهدة ولا يجوز للدولة التحجج بقانونها الداخلي لتبرير انتهاك المعاهدة، وهناك التزام داخلي مفروض على القاضي بعدم مخالفة إرادة المشرع، بينما لا يتضمن الدستور نصا لحل هذا التنازع.

كان على القاضي الأمريكي في قضية Breard أن يستبعد القانون ويطبق نص المادة 36 من الاتفاقية، لكن حدث العكس بسبب أن السياسة القضائية الأمريكية مبنية على مقترب ثنائي [3].

وإذا كانت المحاكم الأمريكية لا تستبعد آثار المعاهدة بمجرد وجود نصوص وطنية متعارضة معها،رغم وجود قاعدة اللاحق يلغي السابق، فإن القضاة لا يمنحون هذه القاعدة معنى مطلقا، فهم يجتهدون في كل مرة قدر الإمكان من أجل إيجاد توافق بين نصوص القانون والمعاهدة عن طريق التفسير، وهذا بسبب الوعي بالالتزامات الدولية. لكن محاولة التوفيق بين القانون اللاحق والمعاهدة السابقة في قضية A.F.Breard لم تكن واضحة . الأمر الذي دفع المحكمة العليا لإعطاء أولوية للنصوص الداخلية دون أن تجبر على بيان أن الولايات المتحدة لم تنتهك التزامها الدولي. و لم يلاحظ قضاة المحكمة العليا، أن العمل الذي قدمته المحاكم الدنيا كان يشكل عملا دوليا غير مشروع، فما حدث في قضية A.F.Breard لم يتوقف على مجرد حقوق أو التزامات بل أن قرار القضاة وضع حدا لحياة إنسان [4].

---

[1]-راجع: LaGrand(Allemagne c.Etats Unis d'Amerique),arret,C.I.J.Recueil 2001,p.480(par34).

[2]- أنظر: Aida Azar,Op.Cit.pp.46-47.

[3]-راجع الصفحتين 20-21 أعلاه .

[4]-أنظر : Michel Saster , Op.Cit ,pp.152-155

لم تغفل المحكمة العليا في ديباجة قرارها في قضية A.F. Breardتوضيح مفهومها حول التدرج بين النصوص والمؤسس على أولوية النص الأكثر حداثة، ومع هذا تبحث المحكمة عن حلول تسمح بتفادي أي نزاع مباشر بين معاهدة دولية وقانون فدرالي، واستندت المحكمة في قضية Breard إلى القانون اللاحق الصادر عن الكونغرس و الذي كان متعارضا مع المعاهدة . الأمر الذي أبطل أثر هذه الأخيرة وطبقت قاعدة اللاحق يلغي السابق بصرامة. ومع ذلك ، تبقى قضيتا Breardو LaGrand استثناء على استقرار القضاء الأمريكي في سعيه للتوفيق بين النصوص الدولية المتعارضة مع النصوص الداخلية ، من خلال إيجاد مخرج قانوني يرجح المعاهدة السابقة على القانون اللاحق ، من خلال عملية التفسير .

و بالتالي ، لا يكفي وجود قانون فدرالي لاحق على المعاهدة الدولية حتى تطبق قاعدة اللاحق يلغي السابق كما فعلت المحكمة في قضية Breard ، بل هناك شروط أخرى لتطبيق القاعدة- لم تتحر عنها المحكمة، مما أوقعها في الخطأ- فما هي ؟

## 2- شروط تطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق:

لقد فسرت المحكمة العليا في قضية A.F. Breard المساواة في الدرجة التسلسلية بين القانون الفدرالي والمعاهدة الدولية بتطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق. فاتفاقية دولية لاحقة يمكنها أن تلغي قانونا فدراليا سابقا، والعكس صحيح أيضا، متى وقع التعارض بينهما. لكن في الحالة الأخيرة، فإن المحكمة العليا تحرت بدقة في هذه المسألة، حيث أن مجرد أن يكون القانون الفدرالي اللاحق متعارضا مع المعاهدة الدولية لا يعني أن يتم إبطال المعاهدة بصورة آلية، بالنظر إلى تحمل الدولة للمسؤولية الدولية . و بالتالي يتم هذا فقط إذا توفرت شروط معينة.

### أ- اعتماد التفسير المتوافق بين القانون اللاحق و المعاهدة الدولية متى أمكن ذلك:

يتعين على القاضي الأمريكي في كل مرة يظهر فيه التعارض بين قانون فدرالي لاحق واتفاقية دولية سابقة أن يحاول- قدر الإمكان- البحث عن تفسير متوافق بينهما، تفاديا للإخلال بالالتزامات الدولية [1]، بمعنى آخر أن القانون الفدرالي اللاحق لا يلغي المعاهدة السابقة بصورة آلية إلا إذا استحال التوفيق بينهما، إذ يفترض القاضي أن القانون الاتحادي يتوافق مع الالتزامات القانونية للولايات المتحدة الأمريكية.[2]

هذا المبدأ يعد ثابتا في قضاء المحكمة العليا منذ بداية القرن التاسع عشر، حيث أشارت المحكمة في قضية Morray Betsy ضد The Charming Betsyسنة 1804 م إلى قاعدة أطلق عليها اسم

---

[1]-أنظر: محمد بوزيد المسماري ،" دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية"، ط1، دار الفكر الجامعي ، 2008، ص.93.

[2]-أنظر: Michel Saster, Op .Cit, p .15 4

"Charming Betsy" أن القانون الصادر عن الكونغرس لا يجب أن يفسر بطريقة تنتهك قانون الشعوب، إذا كان يمكن اعتماد تفسير آخر متوافق. كما أقر المبدأ سابقا سنة 1801 في قضية Talbot ضد Seemanلكن لم تتم الإشارة إلى هذه القضية في قضية Charming Betsy[1] . بمعنى أن" قانون الولايات المتحدة يجب أن يفسر بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي أو اتفاقية تكون الولايات المتحدة طرفا فيها"[2] . وتواتر القضاء الأمريكي على تطبيق القاعدة في عديد من القضايا ، منها قضية مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية لدى الأمم المتحدة سنة 1987 والتي سيأتي بيانها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

و تجدر الإشارة أن القضاء الأمريكي سار على منحنى ثابت ، قوامه تطبيق قاعدة التوفيق بين الالتزامات الدولية التي تفرضها المعاهدات الدولية التي تكون فيها الولايات المتحدة طرفا فيها و بين قانونها الداخلي . إلا أن ما حدث في قضية Breard ضد Green أحدث إخلالا بهذا المنحنى ، لأن القرار المتخذ فيها وصف بالمتسرع.

هذا ما يجعل قاعدة التوفيق بين الالتزامات الدولية و القانون الداخلي , في الولايات المتحدة الأمريكية تبقى رهن التطورات اللاحقة للقضاء الأمريكي .

**ب– إثبات نية الكونغرس بتعديل أو إلغاء الالتزامات الاتفاقية عن طريق القانون اللاحق:**

لا يكفي أن يكون القانون اللاحق الصادر الكونغرس متعارضا مع المعاهدة الدولية التي التزمت بها الولايات المتحدة، وإنما يجب أيضا أن تظهر بشكل واضح نية الجهاز التشريعي في إلغاء الالتزامات التعاقدية بشكل لا يدع أي مجال للشك[3]. فالأصل أن هناك قرينة على أن القانون الاتحادي لم يقصد به إلغاء هذه الالتزامات، وإن حدث و ادعى أحد بذلك يقع عليه أولا ،إثبات وجود هذا التعارض، وثانيا، إثبات نية المشرع. فإن أمكنه ذلك، رجح القانون اللاحق على الاتفاقية الدولية حتى ولو تحملت الولايات المتحدة المسؤولية الدولية.[4]

---

[1]–أنظر: Jordon J Paust , Op. Cit, p. 765 ; Felice M.A Morgestern, Op. Cit, p. 83 ; Steven Kadebach , "Intenational Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law " 42,*G.Y.B.I.L* (1999), p.74; Andria Bianchi ,Op Cit, pp. 704 – 705 , Edwin .D Dickinson , Op.Cit , p.362.

[2]–أنظر : Andria Bianchi , Op.Cit , p.772 , Tim Wu , Op.Cit,p.16.

[3]–أنظر: Michel Saster, Op .Cit, pp .153-159.

[4]–أنظر: Andria Bianchi, Op. Cit, p. 761, Michel Saster , Op. Cit, p.151.

وكذلك محمد المجذوب ، المرجع السابق ، ص. 562.

بمعنى آخر أن إلغاء الالتزامات التعاقدية والامتناع عن تنفيذها داخليا يرتب أثرا على المستوى الدولي وهو المسؤولية الدولية نتيجة عدم الوفاء بما التزمت به الدولة ، وهو أمر خطير لا يمكن افتراضه.

ففي قضية Che Hong- التي عرضت على المحكمة العليا الأمريكية سنة 1888 - أشارت المحكمة أن إشكالية إخلال الولايات المتحدة بالتزاماتها القانونية تعد مسألة تتعلق بشرف الشعب الأمريكي والحكومة الأمريكية وشرف جهاز يبرم المعاهدة باسم الشعب .وحتى وإن كان القانون الفدرالي اللاحق أيضا صادر باسم الشعب، فمن الخطورة بمكان افتراض أن الجهاز التشريعي عند إصداره لهذا القانون لم يراع هذه المسائل (شرف الشعب والمصالح العليا للولايات المتحدة الأمريكية)، وأن نفترض أن ممثلي الشعب في البرلمان قصدوا الإخلال بالالتزامات القانونية التي سبق الالتزام بها، وأنهم تصرفوا بخفة ودون مراعاة المصلحة الأمريكية .وأن ترجيح القانون اللاحق للكونغرس دون هذه المراعاة يتطلب إثبات نية المشرع بأنه أراد فعلا إلغاء هذه الالتزامات[1].

[1]-أنظر: علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، المرجع السابق ، ص. 261-262.

## المبحث الثاني: دور القاضي الأمريكي في تفسير وتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

يقتضي تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ضرورة التعرض إلى تفسير أحكامها والحقوق المحمية بموجبها، إذ قد تكون هذه المعاهدات بحاجة إلى توضيح أو تعليق نظرا لقصور عبارة النص عن الدلالة على ما قصدته بالفعل الدول المتعاقدة أو لغموضه أو لتناقصه الظاهر مع نص آخر. بمعنى أن عملية تطبيق النص تستدعي قبل كل شيء فهم معناه للوقوف على القصد الحقيقي للنص وإنزال حكمه على الواقعة محل النزاع.

ويعد تفسير المعاهدات الدولية مسألة حساسة بالنظر لما يمكن أن تؤدي إليه من إثارة الخلافات بين الدول المتعاقدة ، مما يقتضي بحث هذه المسألة بهدوء وحكمة لتسوية كل الخلافات بالطرق السلمية.

وعملية التفسير وفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969عملية مركبة تستند إلى جملة من المعايير والضوابط المترابطة ، وتتأسس على ركائز متعددة أهمها موضوع الاتفاقية والغرض منها. لكن ما مدى كفاية هذه المعايير بصدد تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان؟

من جهة أخرى، إذا كان هناك تعارض بين القانون الداخلي اللاحق واتفاقية دولية لحقوق الإنسان سابقة، فإن دور القاضي بصفة عامة هو محاولة التوفيق بين القاعدتين قدر الإمكان. لأن وظيفة القاضي تطبيق القانون ، حتى ولو كان بصدد قاعدتين متعارضتين . حيث تتطلب محاولة التوفيق بينهما فهمهما أولا. ويتم هذا الفهم من خلال عملية التفسير.و بالنتيجة يجد القاضي نفسه ، قد طبق القانون ، مرورا بعملية تفسيره . فالتفسير يسبق التطبيق من حيث الزمن ، إذ يحدد الأول معنى و محتوى النص ن في حين يستخرج الثاني النتائج و يضعها موضع التطبيق . و في الواقع كلا المفهومين قريبين من بعضهما ، لأن التفسير- غالبا- يكون مضمنا في التطبيق[1]. وسيظهر ذلك واضحا في قضية المقر باعتبارها المثال البارز عن محاولة التوفيق بين الالتزامات الدولية المفروضة على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية ، بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947 ، من خلال التأكيد على أولوية هذه الالتزامات.

وعليه سنتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم عملية تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان والمعايير التي يستند إليها القاضي وفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969. ثم في مطلب ثان نتعرض إلى تطبيق عملي لمسألة التفسير و دور القاضي الأمريكي في التوفيق بين الالتزامات الدولية والقانون الداخلي من خلال عرض قضية المقر بين الولايات المتحدة الأمريكية ، و منظمة الأمم المتحدة سنة 1987.

---

[1]-أنظر: Robert Kolb,"*Interpretation et creation du droit international.Esquisse d'une hermementique moderne pour le droit international public*",Edition Bruylant,Edition de l'Université de Bruxelles,Belgique,2006,p.25

## المطلب الأول: الجهة المختصة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان والطرق المعتمدة في ذلك

تعد عملية تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان عملية ذهنية، يقصد بها استخلاص معنى ومضمون ومدى النصوص القانونية الواردة في الاتفاق الدولي، تمهيدا لتطبيقها على الوقائع والحوادث في العمل، وهي عملية سابقة على تطبيق المعاهدة، الغرض منها تحديد معنى النصوص وتوضيح النقاط الناقصة والإحاطة بمداها ونطاقها . من هنا فالتفسير إنما هو مجهود ذهني يبذله المفسر مستعينا بقواعد وأدوات معينة من أجل إجلاء معاني الألفاظ والعبارات التي حررت بها المعاهدة عند تطبيقها.[1]

وتكتسي عملية التفسير أهمية بالغة بالنظر للدور الذي تلعبه في مساعدة القاضي على حل النزاع المعروض أمامه، من خلال فهم نص المعاهدة وتحديد المعنى الحقيقي الذي قصده أطرافها، والحفاظ على الغاية التي أبرمت المعاهدة من أجلها . فضلا عن ذلك، فإن أطراف المعاهدة، قد يعجزون في مسائل معينة عن الوصول إلى موقف مشترك بصددها، فيتركون النص على ما هو عليه من غموض يتكفل القاضي بحله لاحقا من خلال عملية التفسير.

وفي حالات أخرى قد تبدو نصوص المعاهدة واضحة ، ولكن تستجد ظروف وأوضاع قانونية تثير خلافا بين أطراف المعاهدة حول حقوق والتزامات كل طرف . في مثل هذه الأوضاع، يكون اللجوء إلى التفسير وسيلة قانونية لحل الخلاف، وبذلك تصبح نصوص المعاهدة مواكبة للتطورات الحاصلة. والاهم من هذا

---

[1]-أنظر:علي إبراهيم ،" القانون الدولي العام "، ج1، دار النهضة العربية، 1997، ص. 470- 471.

وفي تعريف عملية التفسير أنظر أيضا:

سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 128،رشاد عارف السيد، "القانون الدولي العام في ثوبه الجديد "،ط1، 2001،ص.95. زغوم كمال، "مصادر القانون الدولي :المعاهدات والعرف" ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004،ص. 95 ، محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 567 ، يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 339 ، محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين،" القانون الدولي المعاصر" ، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص. 148.

عملية التفسير هي وسيلة لحل النزاعات بالطرق القانونية والسلمية[1]. لكن السؤال الذي يطرح هنا، ما هي الجهة المختصة بالتفسير (الفرع الأول) وما هي القواعد والوسائل المعتمدة في ذلك (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الجهة المختصة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان:

أول ما يتبادر إلى الذهن أن الجهة الموكل إليها مهمة تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان هي الدول الأطراف في المعاهدة . لأن واضع القاعدة وصانع النص يملك حق تفسيره وتحديد المعنى الحقيقي الذي قصده، ولكن هذا لا يمنع من أن تتدخل جهات أخرى غير أطراف المعاهدة في التفسير كأن تكون منظمة دولية أوهيئة مستقلة[2] . بمعنى آخر أن تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان قد تتولاه جهة دولية تتفق عليها الدول الأطراف، كما قد تتولاه جهة قضائية دولية. فضلا عن ذلك فإن القاضي الداخلي له حق تفسير هذه الاتفاقيات وفقا لما يسمح به نظام دولته، وسنتعرض لموقف القاضي في الولايات المتحدة الأمريكية.

### أولا: التفسير الدولي.

إذا صدر التفسير الدولي من طرف الدول يسمى تفسيرا رسميا ، أما إذا صدر من جهات القضاء الدولي أو من هيئات التحكيم ، فيسمى تفسيرا قضائيا .

**1- التفسير الرسمي:** قد يكون فرديا، كما يمكن أن يكون جماعيا

**أ- التفسير الفردي:**

لا شك في حق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ،أو المنضمة إليها لاحقا في تفسير هذه الاتفاقيات ، وإعطاء رأيها حول النص محل الخلاف شريطة أن يتم ذلك وفقا للمبدأ حسن النية، ومعتمدة في ذلك على قواعد التفسير التي ستعرضها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

**ب- التفسير الثنائي والجماعي:**

وهو التفسير الرسمي الذي يعطي لنصوص المعاهدة بواسطة الدول الأطراف فيها، ويأخذ شكل اتفاق جديد له صور عديدة ، فقد يأخذ شكل بروتوكول تفسيري ملحق بالمعاهدة أو شكل تبادل المذكرات بين

---

[1]- أنظر: سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 138-139.

[2]-أنظر: علي إبراهيم ،القانون الدولي العام ،المرجع السابق، ص. 473.

3-المرجع نفسه ، ص.475-476.

الدول الأطراف ، أو شكل تصريح جماعي صادر عن الدول جميعها وموقع منها أو تصريحا فرديا قبلته باقي الأطراف.[1]

## 2- التفسير القضائي الدولي:

ويتم هذا التفسير عن طريق أجهزة القضاء الدولي أو التحكيم وذلك عند فشل الدول الأطراف في المعاهدة في الوصول إلى اتفاق حول تفسيرها ونشوء نزاع قانوني بينهم، عندها يحال الأمر إلى الجهة القضائية أو التحكيمية[2]، حيث كانت محاكم التحكيم أول صورة قضائية لحل المنازعات بين الدول، وما زالت تلعب دورا هاما في هذا الميدان.حيث اتفقت الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات المختلفة و الناتجة عن حرب الاستقلال ، استنادا على معاهدة جاي المبرمة بينهما[3] .

**ثانيا: التفسير الداخلي.** وهنا تطرح مسألة ما إذا كان يمكن للقاضي الوطني أن يفسر اتفاقيات حقوق الإنسان في النزاع المعروض عليه؟ .

لقد اختلف الفقه حول هذه النقطة بين من يرى ضرورة أن يكون للقاضي الحق في التفسير حتى يتمكن من الفصل في الدعوى ، دون أن تكون هناك ضرورة لانتظار تفسير الحكومة وما يترتب عليه من تعطيل في الفصل في المنازعات، وبين من يرفض منحه هذه السلطة لما يترتب عليه من تحريك المسؤولية الدولية للدولة إذا ابتعد القاضي عن ما قصده الأطراف من المعاهدة[4]. ومن جهة أخرى أن السلطة القضائية لم تكن طرفا في إبرام المعاهدة وبالتالي يختلف حق القاضي في التفسير باختلاف الدول وأنظمتها القانونية.

لكن الاتجاه الذي ينفي على القاضي هذا الحق يؤدي إلى تعطيل الفصل في الدعوى والإضرار بمصالح الأطراف فيها .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ، إذا كان من حق السلطة التنفيذية تفسير المعاهدات، فإن القاضي أيضا له هذا الحق ، والأهم من ذلك أن الرأي الصادر عن السلطة التنفيذية غير ملزم للقاضي،فله أن يأخذ به كما له أن يطرحه جانبا ويعمل بالتفسير الذي يراه مناسبا[5].نظرا لأن الدستور الأمريكي يؤسس لمبدأ الفصل بين السلطات ، واستقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية لها أهمية كبرى[6].

---

1-أنظر : محمد يوسف علوان ، المرجع السابق ، ص.473.

2-أنظر :إبراهيم محمد العناني،" القانون الدولي العام" ،ط5، دار النهضة العربية،2004-2005، ص. 208.

3-أنظر : عبد الواحد محمد الفار،" قواعد تفسير المعاهدات الدولية" ، دار النهضة العربية ، 1980،ص.50-51.

4-أنظر: سعيد الجدار، المرجع السابق، ص. 139.

5-المرجع نفسه، ص.151

6-أنظر: Edwin D.Dickinson,Op.Cit,pp.350-351.

من هنا، فسلطة القاضي الأمريكي في تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان موجودة لكن متى؟ ففي حالة وجود نص واضح وصريح فلا اجتهاد مع النص ولكن يبرز دور القاضي في حالة وجود نص سكت عن تنظيم المسألة محور الخلاف أو كان غير واضح بصددها.

من جهة أخرى،وعلى اعتبار أن المعاهدة تدمج تلقائيا في النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية، فهي تشكل قانونا أعلى للبلاد، وتعتبر قاعدة قانونية من حق القاضي تفسيرها كغيرها من نصوص القانون الداخلي . إلا أنه يتعين على المحكمة تبيان الوقائع و المواقف المتعلقة بالمسائل القانونية ، و في سبيل ذلك تطبق مبادئ تفسير القانون الدولي ، وليس المبادئ المتعلقة بتفسير قانونها الداخلي ، و تتمثل هذه المبادئ في إرادة الأطراف . فإذا كان تفسير النصوص في القانون الداخلي يرتكز على المحتوى الموضوعي للنص في المقام الأول ، و الدوافع التي دفعت المشرع إلى وضع النص في المقام الثاني ، فإنه في تفسير المعاهدات ، يتم التركيز على عنصر ذاتي يتمثل في نية الدول الأطراف المعبر عنها من خلال المعاهدة . و مادام القانون الدولي يتضمن قواعد خاصة بالتفسير ، فعلى المحاكم احترامها.

## الفرع الثاني: طرق تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان.

يخضع تفسير الاتفاقيات الدولية، إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969م، وفقا لما ورد في موادها ( 31-33) . وقد تم استنباط هذه المبادئ من أحكام محاكم التحكيم الدولية ومحاكم العدل الدولية، ومما هو متبع في القانون الداخلي. حيث دونت في هذه المواد القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية والوسائل المكملة لها معتمدة في ذلك على نظريات التفسير بدرجات متباينة[1]

وقبل التطرق إلى موقف اتفاقية فينا من تفسير المعاهدات الدولية ، نتعرض أولا إلى الطريقة الشخصية في التفسير والطريقة الموضوعية ثم أخيرا إلى الطريقة الضمنية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجود اختلاف بين الفقهاء في طرق التفسير، فهناك من يقسمها إلى ثلاث: طريقة التفسير النصية، والشخصية، والوظيفية [2].

وهناك من يجعلها مناهج كمنهج التفسير الشخصي والموضوعي والضمني، وهناك من يقسمها إلى طريقتين طريقة التفسير الشخصية والموضوعية.

ومع اختلاف التقسيم نجد بعض الاتفاق، فإذا كانت الطريقة النصية تقوم على نص المعاهدة كأصل للتفسير فإن طريقة التفسير الشخصية- والتي تبحث في نية الأطراف-تجعل من نص المعاهدة أساس العثور على هذه النية مع اعتماد وسائل أخرى، كالأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق . وإذا كانت الطريقة الوظيفية تبحث في الغرض والهدف من وراء إبرام المعاهدة، فإن الطريقة الموضوعية تقوم على أساس بحث موضوع وغرض المعاهدة، من خلال الوسط الاجتماعي والمعاملات الدولية. وإذا كان منهج التفسير الضمني يعتمد على السلوك اللاحق لأطراف المعاهدة من خلال تطبيقها، فهو يعتبر أحد وسائل بحث نية الأطراف وإرادتهم[3]. لهذه الأسباب سنتعرض أولا إلى طريقة التفسير الشخصية والموضوعية والضمنية مع بيان الوسائل التي تعتمدها كل طريقة ، ثم نتطرق ثانيا إلى الجهود التي سبقت اتفاقية فينا لتدوين طرق التفسير وقواعده، ثم في نقطة ثالثة نتعرض إلى موقف اتفاقية فينا من تفسير المعاهدات الدولية، من خلال بيان القاعدة العامة في التفسير ، ثم الوسائل المكملة أو الاحتياطية لها، ثم رابعا نتطرق إلى مدى خضوع تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان لقواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فينا.

### أولا: طرق التفسير ووسائلها .

سنتعرض لطرق التفسير الشخصية،الموضوعية و الضمنية ، ووسائلها.

---

[1] – أنظر: يوسف علوان ، المرجع السابق ، ص.347.

[2] – أنظر: يوسف علوان، محمد خليل الموسى،" القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية"، ج 2 ،دار الثقافة، 2007، ص. 98.

[3] –أنظر: محمد فؤاد رشاد، "قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي"، ط 1، دار الفكر الجامعي، 2007، ص.283.

## 1- الطريقة الشخصية في التفسير ووسائلها:

نحاول بداية التعرف على المقصود بالطريقة الشخصية من خلال تعريفها ، ثم بعد ذلك نتطرق إلى الوسائل التي تعتمدها في التفسير.

**أ- تعريف الطريقة الشخصية:** يقصد بالطريقة الشخصية في تفسير المعاهدات، عملية البحث التي يقوم بها المفسر من أجل التوصل إلى معرفة الإرادة الحقيقية للأطراف المعاهدة عند إبرامها [1]، مستعينا في ذلك بكل الوسائل التي توصله إلى معرفة تلك الإرادة.

وتقوم فلسفة هذه الطريقة على أساس أن الدول أطراف المعاهدة هي دول ذات سيادة ، وأنه يجب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك فالتفسير يجب أن يكون هدفه معرفة النية الحقيقية للأطراف ، حتى لا تنسب إليهم أمورا لم يريدوها و لم يتوقعوها. بعبارة أخرى تستمد نظرية التفسير الشخصية فلسفتها من المدرسة الإرادية [2] . ولكن السؤال الذي يطرح كيف يمكن للمفسر أن يتعرف على هذه الإرادة؟

**ب- وسائل التعرف على الإرادة:**

من خلال آراء فقهاء القانون الدولي وأحكام المحاكم الدولية، يمكن للمفسر الرجوع عدة وسائل تساعده في التعرف على إرادة أطراف المعاهدة أهمها:

- نص المعاهدة ذاته.
- الأعمال التحضيرية.
- الأخذ بالسلوك اللاحق.

**- نص المعاهدة:**

نقطة البداية لدى المفسر للوصول إلى النية الحقيقية للأطراف هي نص المعاهدة وعبارتها التي صيغت بها، وإذا لم يسعفه النص استعان بأدوات خارجية مثل الأعمال التحضيرية أو الأخذ بالسلوك اللاحق. فالكلمات والعبارات التي جاءت في نص المعاهدة هي تعبير عن نية أطراف المعاهدة، ذلك أن هناك علاقة تكاملية بين النية والألفاظ المستعملة.

وتجدر الإشارة أنه على المفسر أن ينظر إلى النص جملة واحدة كوحدة متكاملة على ضوء الألفاظ الواردة بالمعاهدة ، لأن كل جزئية تتكامل مع الجزئية الأخرى للوصول إلى الفلسفة الإرادية .ولهذا يتعين على المفسر ألا يعزل النصوص عن بعضها البعض وإنما ينظر إليها في ضوء سياق المعاهدة ككل، وإلا توصل إلى أمور لم يقصدها أطراف المعاهدة.

---

[1]-المرجع نفسه، ص.285.

[2]-أنظر: علي إبراهيم المرجع السابق، ص . 487.

ويشمل المفهوم الكلي للمعاهدة جميع ما يتصل بصلب المعاهدة، بالإضافة إلى الديباجة والمقدمة والملاحق المرفقة لها والتي تعين على التفسير السليم . وعلى المفسر أيضا الأخذ بملابسات عقد المعاهدة.

من جهة أخرى إذا كانت ألفاظ النص واضحة بذاتها وكاشفة عن نية أطرافها، فعلى المفسر ألا يجهد نفسه كثيرا طالما أن النص معبر بذاته. فالنص الواضح لا يحتاج إلى تفسير، وليس شرعيا أن نفسر ما لا يحتاج إلى تفسير. وهذا ما أقرته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشار ي المتعلق باختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة في قبول الأعضاء الجدد بالمنظمة حيث أكدت على الانطلاق من النص في حالة التفسير وذكرت "أن المحكمة ترى من الضروري التقرير أن الواجب الأول للمحكمة التي يطلب إليها تفسير نصوص معاهدة وتطبيقها هو أن تعطي الفاعلية لنصوص هذه المعاهدة مأخوذة في جملتها، وفقا للمعنى العادي والطبيعي لألفاظها، وإذا كانت الكلمات لها معاني واضحة داخل الإطار الكلي للمعاهدة فالبحث يجب أن يتوقف[1]".كما قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية Ernest Ernestضد Hochfelderسنة 1976 ، أن نقطة البداية في كل قضية تبدأ بتفسير عبارات النص نفسه ، و إذا أدى التفسير النصي إلى حلول غير عادلة ، تعين عندئذ البحث عن نية المشرع[2].

لكن ما هو الوقت الذي يعتد به المفسر في التعرف على نية الأطراف ؟

ظهر على مستوى المحكمة العليا إتجاهان –خاصة فيما يتعلق بتفسير الدستور– الأول يرى أن نية المشرع هي تلك المعتمدة وقت اعتماد الدستور (قضية Trainsضد Coloسنة 1976 و قضية Maineضد Thiboutortسنة 1980).ويدعو الاتجاه الثاني إلى النظر إلى المعاني الحالية لإرادة المشرع ، من أجل الحصول على نصوص حية ، تفسر وفقا لمفاهيم تطبيق القانون[3] .

و الراجح في هذا الأمر هو الأخذ بوقت إبرام المعاهدة، وهو أفضل الحلول ، فالمعاني يجب أن تفهم على ضوء المعاني السائدة وقت إبرام المعاهدة ، لأن اللغة في تطور وقد تتسع معاني الكلمات وقد تضيق بمرور الوقت.

**– الأعمال التحضيرية:**

في سبيل التعرف على إرادة أطراف المعاهدة يمكن للمفسر أن يستعين بالأعمال التحضيرية كوسيلة تساعد على الكشف عن النية الحقيقة ، متى تعذر الوصول إليها عن طريق نص المعاهدة.

ويقصد بالأعمال التحضيرية تلك الأعمال التي تسبق إبرام المعاهدة ، إذ تتضمن المراحل التي مر بها النص منذ أن كان فكرة إلى تماما صياغته، من خلال المناقشات والمفاوضات وما يتم تسجيله في محاضر

---

[1]–راجع:

Admission d'un Etat aux Nation Unis (Charte ,art 4),avis consultatif,C.I.J.Recueil 1948,p.9.

[2]- أنظر: Alain A.Levasseur,Op.Ciy,pp.64-65.

[3]- المرجع نفسه ،ص.65.

الجلسات وتبادل الرسائل والمذكرات بين أعضاء الدول الأطراف والإعلانات التي تمت في الفترة السابقة على توقيع المعاهدة وإقرار نصوصها[1].

ولكن يشترط في اللجوء إليها أن يكون نص المعاهدة غامضا غير واضح ، لان الاستعانة بها إنما هي لإجلاء معاني النصوص الغامضة فقط.

إلا أن الفقه الدولي اختلف في الأخذ بها، و لم يقف من ذلك موقف موحدا . حيث يرى البعض عدم ضرورة الأخذ بها أصلا ، ذلك لأن الأعمال التحضيرية تشكل تعبيرا عن إرادات متعارضة لا تكشف عن النوايا الحقيقية للأطراف، والسبيل في الوصول إلى هذه النية إنما هو نص المعاهدة النهائي .في حين تمسك فريق آخر بفكرة اللجوء إلى الأعمال التحضيرية لتفسير نصوص المعاهدة .

وبين هذين الرأيين وجد اتجاه وسط حاول في التوفيق بينهما، حيث أيد هذا الفريق من الفقهاء فكرة اللجوء إلى الأعمال التحضيرية ولكن مع توخي الحذر، وذلك لأن الأعمال التحضيرية الخاصة بالمعاهدات الدولية تختلف عن تلك الخاصة بالقوانين الداخلية. وعلى هذا النهج سارت محكمة العدل الدولية، حيث أخذت بالأعمال التحضيرية كوسيلة للتفسير ولكن في حالة غموض النص، وهو ما يتضح من خلال رأيها الاستشاري المتعلق بقبول دولة عضو في الأمم المتحدة ، حيث جاء في قولها "من القضاء الثابت للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ، أنه ليس هناك مجال للرجوع إلى الأعمال التحضيرية ، متى كان نص الاتفاقية واضحا بذاته [2]". وتبعا لذلك قررت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969م في مادتها 32 اللجوء إلى الأعمال التحضيرية، ولكن كوسيلة احتياطية في التفسير، وهذا ما سنوضحه لاحقا عند بيان موقف اتفاقية فينا.

**– الأخذ بالسلوك اللاحق:**

يعتبر الأخذ بالسلوك اللاحق وسيلة من وسائل التفسير الشخصية ، والمقصود بها كافة الأفعال والتصرفات التي يسلكها أطراف المعاهدة والتي تصدر عنهم عند قيامهم بتطبيق المعاهدة ،إذ يشكل هذا السلوك إثباتا لنية الأطراف.

من هنا فهذه الوسيلة إنما ترتكز على الجانب العملي، فالمفسر يستمد دليله من الأفعال لا الأقوال، مبتعدا في ذلك عن المعنى الحرفي للنصوص.

---

[1]–أنظر: محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص.295.

[2]–راجع: Admission d'un Etat aux Nation Unis,Op.Cit,,p.63.

نتيجة لذلك ، أخذ القضاء الدولي بقاعدة السلوك اللاحق في أحكامه ، ويظهر ذلك في قضية مضيق كورفو، حيث ذكرت محكمة العدل الدولية "أن سلوك الطرفين اللاحق يبين بوضوح أن نيتهم عند إبرام الاتفاقية الخاصة لم تكن لتمنع المحكمة من تقدير قيمة التعويض[1]".

ولكن يشترط توفر جملة من الشروط حتى يتم الأخذ بالسلوك اللاحق منها:

- يجب الأخذ بالسلوك اللاحق الذي يشكل تفسيرا ضمنيا للمعاهدة.
- أن يكون هذا السلوك متوافقا مع موضوع المعاهدة ، بمعنى أن التطبيقات الفردية لكل طرف يجب أن تكون متشابهة أو متماثلة، و ناجمة عن اقتناع جميع الأطراف.
- يجب أن تتوافر لهذا السلوك فترة زمنية معقولة توفر له قدرا من الثبات والاستمرار .

وقد أخذت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 بما استقر عليه الفقه والقضاء الدوليين باعتبار السلوك اللاحق للدول الأطراف في المعاهدة وسيلة من وسائل التفسير . ويظهر ذلك في المادة 31 منها وهو ما سنوضحه لاحقا في موقف اتفاقية فينا.

وأمام هذا الوضع بحث الفقه عن طريقة أخرى أكثر سهولة يمكن تطبيقها، سواء كان نص المعاهدة غامضا أو واضحا، وهي الطريقة الموضوعية فما المقصود بها وما هي وسائل الكشف عنها؟.

## 2- الطريقة الموضوعية في التفسير ووسائلها:

نتعرض إلى تعريف الطريقة الموضوعية في نقطة أولى ثم إلى وسائلها في نقطة ثانية.

**أ- تعريف الطريقة الموضوعية:** يقصد بالطريقة الموضوعية في تفسير نصوص المعاهدة ، الطريقة التي يعتمد فيها المفسر على الغرض والهدف وموضوع المعاهدة للوصول إلى المعنى الحقيقي للنص.حيث لا يعتمد المفسر هنا على نية الأطراف إلا فيما ندر، وإنما يميل إلى معنى الألفاظ من خلال موضوع المعاهدة والغرض العام منها .

لكن ما هي الوسائل التي يستعين بها المفسر للتعرف على موضوع المعاهدة والهدف منها؟

**ب- وسائل الطريقة الموضوعية في التفسير:**

وضع الفقه والقضاء الدوليين وسائل من خلالها يتمكن المفسر من الوصول إلى معرفة الغرض من المعاهدة وموضوعها، ومن أهم هذه الوسائل:

- إعمال النص.
- التفسير الضيق للنصوص.
- الأخذ بقاعدة القياس.
- ترجيح المعنى الذي ينطوي عليه النص الرسمي.

---

[1]-راجع: Affaire du Detroit de Corfou , Ordonnance du 10 décembre 1947,C.I.J. 1947,p.4. Recueil

**– إعمال النص:**

إن المعنى الذي يحتويه هذا المبدأ هو أن النص إذا كان يحتمل تفسيرات مختلفة ، بسبب استخدام الأطراف –في صياغته– ألفاظا تنطوي على غموض في معانيها أو تناقض في دلالاتها أو يؤدي تطبيقها لظهور تغيرات، فإن المفسر عليه تكملة مواطن القصور في التعبير، بما يكفل تحقيق الأهداف المشتركة لأطراف الاتفاق[1].

من هنا يظهر لنا أنه على المفسر أن يتجنب التفسيرات التي تجعل النص بلا معنى ، حيث جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في شأن اختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة بقبول دولة كعضو في الأمم المتحدة: "أن المحكمة ترى أن الواجب الأول لأي محكمة يطلب إليها تفسير وتطبيق نصوص معاهدة ما ، هو أن تحاول جعل تلك النصوص فعالة مجدية كما تفصح عنها معانيها الطبيعية وذلك ضمن سياق النص الذي توجد فيه[2]".

في حين نجد أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، قد جاءت خالية من النص صراحة على هذا المبدأ، وإنما يستفاد ذلك ضمنيا ، من خلال نص المادة 31 التي جاء فيها وجوب تفسير المعاهدات وفقا لاعتبارات حسن النية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

**– التفسير الضيق للنصوص:**

يقصد بالتفسير الضيق للنصوص ألا يعطي المفسر النص أكثر مما يحتمله ظاهره ، حتى لا يصل إلى تعديله أو تغييره . بمعنى أن يقتصر عمل المفسر على ما هو منصوص عليه في المعاهدة صراحة دون زيادة أونقص[3].

وتقوم فلسفة مبدأ التفسير الضيق للنص على اعتبار أن نصوص المعاهدة تفرض التزامات على عاتق أطرافها، ويتعين على هذه الأخيرة تطبيقها، مما يشكل قيدا على سيادة الدولة . لذلك يتعين أن تفسر مثل هذه النصوص في أضيق الحدود.

---

[1]–أنظر: أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي تلعام (المدخل و المعاهدات الدولية) ، دار الفكر للنشر و التوزيع ،ص.210.

[2]–راجع : Admition d'un Etat aux Nation Unis,Op.Cit,p.63.

[3]–أنظر: محمد فؤاد رشاد ، المرجع السابق ، ص.313.

**– الأخذ بقاعدة القياس:**

ويقصد بهذا المبدأ تلك الوسيلة التي يلجأ إليها المفسر لاستنباط الحكم عن طريق تسوية واقعة لم يرد نص يحكمها بواقعة ورد نص بحكمها لتساوي الواقعين في علة هذا الحكم.

ويميل الفقه الدولي إلى استبعاد هذا المبدأ في تفسير المعاهدات الدولية ، لأن هذه الأخيرة قائمة على الرضا ويمكن أن تختلف الرغبات أو الإرادات من معاهدة لأخرى. ورغم منطق هذا الاتجاه إلا أنه ليس من العدل استبعاد القياس كوسيلة للتفسير متى اتفق الأطراف على ذلك، فهذا الرضا يعطي شرعية للتفسير.

**– مبدأ ترجيح المعنى الذي ينطوي عليه النص الرسمي:**

ويقصد بهذا المبدأ أنه عند اختلاف المعنى حول نص معين يحرر بأكثر من لغة، فإنه يؤخذ بالمعنى الذي يحتوي عليه النص الرسمي . وذلك أن المعاهدة قد تبرم بأكثر من لغة الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف مدلول الألفاظ ، فإذا تتم اعتماد نص المعاهدة بعدة لغات تعطى إحدى اللغات الطابع الرسمي وذلك لتسهيل التفسير عند حدوث الخلاف.

وقد أخذت اتفاقية فينا بهذا الحل في نص المادة 33 منها وهو ما سنوضحه لا حقا في موقف اتفاقية فينا لسنة 1969م.

**3– طريقة التفسير الضمنية .**

يقصد بالتفسير الضمني للمعاهدات السلوك اللاحق من جانب الأطراف جميعا على تفسير المعاهدة من خلال تطبيقها على نحو معين، يعبر عن نواياهم ومقاصدهم[1].

وعليه ينتج التفسير الضمني عن مواقف وتصرفات الأطراف اللاحقة، ولا تكون له قيمة قانونية إلا في غياب الاحتجاج والخلاف حول معاني أحكام المعاهدة .وهو منهج يساعد على سهولة تطبيق أحكام المعاهدة،لكونه يكشف عن النوايا الحقيقية لأطرافها.وقد وجد هذا المنهج صداه الواسع في التطبيق من طرف القضاء الدولي في تفسير المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية [2]، حيث طبقته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة1949 المتعلق بتعويض الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية وظائفهم قصد توسيع اختصاصات المنظمة بقولها: "إنه يلزم الاعتراف بأن أعضاء المنظمة الدولية حينما يحددون وظائفها– بما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات– فإنهم يمنحون المنظمة ،في الوقت نفسه، الاختصاص اللازم لأداء وظائفها. وأن حقوق وواجبات المنظمة ترتبط إلى حد كبير بالأهداف والوظائف المعلنة في الميثاق المنشئ لها

[1]–أنظر: أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص.213.

[2]–أنظر: عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص.93.

والتطورات التي لحقتها في العمل، وطبقا لقواعد القانون الدولي يجب الاعتراف للمنظمة بالاختصاصات التي وإن كانت غير منصوص عليها في الميثاق، إلا أنها لازمة لها من أجل تأدية واجباتها[1]".

## ثانيا: الجهود الدولية السابقة على اتفاقية فينا لسنة 1969م.

ساهمت اجتهادات فقهاء القانون الدولي والأحكام القضائية الدولية في تكريس قواعد تتعلق بتفسير المعاهدات الدولية بصفة عامة، لكنها لم تكن على الشكل المنصوص عليه في اتفاقية فينا لسنة 1969م. ورغم دقة هذه القواعد، إلا أنها لم تتمتع بالصفة الإلزامية كتلك التي تتمتع بها القواعد الداخلية وذلك مرجعه عدة أسباب منها:

- طبيعة العلاقات الدولية وملابساتها من تطور يصعب أن يضمن لهذه القواعد صفة الثبات والاستقرار.
- تتسم عملية التفسير في القانون الداخلي بالمرونة الشديدة للوصول إلى المعنى السليم للألفاظ وليست عملية آلية تطبق بها قواعد محددة جامدة.
- تتسم عملية تفسير المعاهدات الدولية بطابع خاص لكونها تتعلق بدول ذات سيادة لا أفرادا ملزمين بالانصياع للقواعد القانونية ، ولذلك لا يمكن فرض قواعد ومبادئ تفسيرية على الدولة إلا إذا قبلتها استنادا للمبدأ العام الذي تقوم عليه العلاقات الدولية وهو الرضا[2].

واستنادا لهذه الأسباب كانت الجهود الدولية تسعى إلى وضع قواعد عامة للتفسير ، مستندة في ذلك إلى سوابق قضائية واجتهادات فقهية تتعلق بتفسير المعاهدات الدولية . وساهمت هذه الجهود إلى حد كبير في الصياغة النهائية لاتفاقية فينا لسنة 1969 بخصوص تفسير المعاهدات الدولية وتمثلت أهم هذه الجهود في:

- مشروع جامعة هارفارد سنة 1935.
- مشروع معهد القانون الدولي سنة 1956.

### 1- مشروع جامعة هارفارد سنة 1935:

حاول هذا المشروع تقنين قانون المعاهدات الدولية وتعرض في المادة 19 منه إلى مشكلة تفسير المعاهدات الدولية.

والملاحظ على هذه المادة أنها ركزت على الجانب الموضوعي للمعاهدات بمعنى أنه على المفسر أن يفسر المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض العام لها بعيدا عن نية الأطراف المشتركة.

حيث نصت المادة 1/19 على أنه "يجب أن تفسر المعاهدة في ضوء غرضها العام الذي تهدف إلى تحقيقه، وفي ضوء الخلفية التاريخية للمعاهدة والأعمال التحضيرية وظروف الأطراف والتغيرات التي حدثت في هذه الظروف والسلوك اللاحق للأطراف في تطبيقهم لنصوص المعاهدة والظروف السائدة أثناء القيام بالتفسير".

---

[1]-راجع: Reparations des dommages subis au service des Natios Unis ,avis consultatif,C.I.J.Recueil 1949,pp.174- 183.

[2]-أنظر: محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص . 317- 318.

لكن تعرضت هذه الفقرة إلى النقد بسبب إغفالها للنية المشتركة لأطراف المعاهدات ، وذلك لإمكانية وصول المفسر إلى نتائج لا تتفق مع نية الأطراف المعاهدة . لأن غرض المعاهدة قد يكون واسعا يصعب الإحاطة به.

في حين تعلقت الفقرة الثانية من المادة 19 من مشروع الجامعة بتفسير المعاهدة المحررة بأكثر من لغة، إلا أنها لم تنص على غلبة لغة معينة عند التفسير.

## 2- مشروع معهد القانون الدولي لسنة 1956:

كان هذا المشروع أكثر وضوحا وتطورا من سابقه حيث شمل قواعد عامة يمكن للمفسر أن يعتمدها أثناء قيامه بالعملية التفسيرية وتتمثل هذه القواعد في:

**المادة الأولى:**

1-"الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف حول نص المعاهدة وكذا المعاني العادية والطبيعية لألفاظ النص ، هو أساس التفسير. وأن ألفاظ ونصوص المعاهدة يجب أن تفسر في إطارها الكامل ، وفقا لمبدأ حسن النية وفي ضوء مبادئ القانون الدولي العام.

2-ومع ذلك إذ اثبت أن الألفاظ المستخدمة يجب أن تفهم بمعنى مختلف فإن المعنى العادي والطبيعي للألفاظ يجب أن يطرح وينحى جانبا".

**المادة الثانية:**

"1- في حالة النزاع المعروض أمام محكمة دولية يجب على المحكمة أن تقدر ،وفي ضوء أحكام المادة الأولى، ما إذا كانت هناك حاجة إلى استعمال وسائل أخرى للتفسير.

2- ومن بين الوسائل الأخرى المشروعة في التفسير ما يلي:

أ- الرجوع للأعمال التحضيرية.

ب- السلوك اللاحق.

جـــ- أهداف المعاهدة ".

بالرجوع إلى المادة الأولى، نجد أنها ترتكز أولا على أن حل الخلاف في التفسير إنما يتم عن طريق اتفاق الأطراف حول معنى معين. فإذا لم يكن هناك اتفاق فعلى المفسر أن يفسر النص وفق ألفاظ ونصوص المعاهدة -مع توخي النية الحسنة كمبدأ عام - في ضوء إطارها الكامل ووفق مبادئ القانون الدولي العام.

في حين تشير الفقرة الثانية إلى أن ألفاظ النص قد تدل على معاني أخرى -غير ما يبينه ظاهر النص- اتفق عليها أطراف المعاهدة فيجب الأخذ بهذا المعنى الثاني، حتى ولو كان متعارضا مع ظاهر النص.لأن أطراف المعاهدة لهم السلطة الكاملة في تفسير المعاهدة التي وضعوها.

أما المادة الثانية فتعرضت إلى حل الخلاف حول التفسير أمام القضاء الدولي ما لم يتفق الأطراف على تفسير معين.فعلى المحكمة أن تستعين بالأسس التي حددها المادة الأولى السابقة الذكر (اتفاق الأطراف، المعنى الظاهر،

حسن النية، مبادئ القانون الدولي العام)، فإذا لم تسعفها هذه الوسائل في التفسير ، كان لها الاستعانة بوسائل تكميلية حددتها المادة 2/2 والتي تتمثل في الأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق وأهداف المعاهدة.

ومن خلال نصي المادتين السابقتين، يتضح أن مشروع معهد القانون الدولي قد حاول الجمع بين المنهج الشخصي القائم على نية الأطراف المشتركة من خلال الأخذ بالأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق، إضافة إلى المنهج الموضوعي من خلال اللجوء إلى هدف المعاهدة .ويرى بعض الفقه أن هذا المشروع قد أعطى أولوية للطريقة النصية في التفسير، إلا أن هناك من يعتقد أن قرار المعهد،و إن لم ينص صراحة على الأخذ بالنية المشتركة في التفسير، إلا أنه تضمن ما يشير إلى ذلك ،من خلال نصه على الأخذ بالأعمال التحضيرية والسلوك اللاحق. فإن اهتم بالطريقة النصية وقدمها على غيرها إلا أنه لم يستبعد الطريقة الشخصية من بين الوسائل التفسيرية[1]. وعلى ضوء مشروع جامعة هارفارد أو مشروع معهد القانون الدولي، صيغت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.

## ثالثا : موقف اتفاقية فينا من تفسير المعاهدات الدولية .

يخضع تفسير المعاهدات الدولية إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 وفقا لما ورد في موادها ( 31-33) . وقد تم استنباط هذه المبادئ من أحكام محاكم التحكيم الدولية ومحاكم العدل الدولية ومما هو متبع في القانون الداخلي. حيث دونت في هذه المواد القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية والوسائل المكملة، متبعة في ذلك نظريات التفسير بدرجات متباينة.

ونقطة الانطلاق في اتفاقية فينا هي أن تفسير المعاهدات الدولية يتم على ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/31 كما سيأتي توضيحه ولكنها لم تجعله معيارا مستقلا للتفسير، حيث أن عملية التفسير وفقا لها هي عملية مركبة تستند على جملة من المعايير والضوابط التي يقوم بعضها على البعض الآخر، وتستند على ركائز متعددة من أهمها معيار موضوع الاتفاقية والغرض منها.

وعليه سوف نتعرض في هذه النقطة إلى قواعد تفسير المعاهدات الدولية وفقا لما ورد في اتفاقية فينا، من خلال تبيان القاعدة العامة في التفسير أولا، ثم ثانيا الوسائل المكملة في التفسير، مع التطرق إلى مشكل تفسير المعاهدات المحررة بأكثر من لغة.

### 1- القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية .

نصت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في المادة 31 منها على القاعدة العامة في التفسير حيث جاء في النص ما يلي:

---

[1]-المرجع نفسه، ص.234-325.

1 -"تفسير المعاهدة بحسن نية ووفقا للمعنى العادي الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

2 -بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك المقدمة والملاحق، يشمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

-أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعا بمناسبة عقدها.

-أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة عقد المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة ما يلي:

-أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق نصوصها.

-أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة ويتحقق به اتفاق الأطراف على تفسيرها.

-أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4-يعطى معنى خاص للفظ معنى إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك."

**أ- تفسير المعاهدة وفقا لمبدأ حسن النية:**

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي العام مبدأ حسن النية ، حيث يفترض أن المعاهدة أبرمت على أساسه وبالتالي تفسيرها يخضع له أيضا. والتفسير وفقا لاعتبارات حسن النية هو واجب يقع على جميع الجهات المكلفة بتطبيق أو تفسير المعاهدة ، بمعنى الوقوف على ما أراد الأطراف التعبير عنه عند إبرامهم للمعاهدة.[1]

وقد أخذت المحكمة العليا للولايات المتحدة بهذا المبدأ —حسن النية — بوضوح عند تفسيرها لأحكام معاهدة دولية في قضية Jordon ضد Thashiro . حيث فصلت فيها بتاريخ 19 نوفمبر 1928 . وتعلقت القضية بمسألة ما إذا كان للمواطنين اليابانيين حق إنشاء مستشفى عام يضم منزلا للممرضات وإقامة للفيزيائيين . و ذلك عن طريق تملك أرض بولاية كاليفورنيا ، وفقا لمعاهدة التجارة و الملاحة المبرمة بين الولايات المتحدة و اليابان . حيث تنص المادة الأولى منها على أنه:

---

[1]-أنظر: يوسف علوان المرجع السابق، ص. 348- 349 ،علي إبراهيم ،القانون الدولي العام ، المرجع السابق، ص.487 ، إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص. 211 ، زغوم كمال، المرجع السابق، ص. 137 ، محمد المجذوب، المرجع السابق، ص. 573.

"– يمكن لمواطني أو أفراد أي من الأطراف المتعاقدة الدخول بحرية و المرور والإقامة في الإقليم الآخر لممارسة التجارة و البيع بالجملة ...وتملك أراضي للإقامة أو لأهداف تجارية . و القيام بأي شيء يكون ضروريا لممارسة التجارة . و يخضعون في ذلك للقوانين و التنظيمات المعمول بها .

– يتلقى مواطنو أو أفراد أي من الأطراف المتعاقدة الحماية و الأمن لأشخاصهم و ممتلكاتهم في إقليم الدولة الأخرى . ولهم الحق في التمتع بالحقوق و الامتيازات التي تمنحها لهم الدولة من خلال خضوعهم للشروط المفروضة عليهم من طرفها "[1].

و في سبيل الإجابة على المسألة المطروحة ، منحت المحكمة العليا لكاليفورنيا للمواطنين اليابانيين حق التمتع بالامتيازات التي تمنحها لهم المعاهدة ، وذكرت أن هذه المسألة تتعلق بتفسير كلمتي trade و commerce الواردتين في نص المعاهدة.و لا يجب تفسيرهما بطريقة تجعل الولايا ت المتحدة و اليابان يمتنعان عن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها المعاهدة . و على اعتبار أن الولايات المتحدة طرف في المعاهدة ، فهي تسعى لتقليص فرص انتهاك مبدأ حسن النية ، الذي يعد أحد أهدافها السامية.[2]

**ب– تفسير المعاهدة وفقا للمعنى المعتاد للنص:**

يحتل نص المعاهدة الصدارة في عملية تفسير المعاهدة، لكونه يعبر عن إرادة الأطراف. ويتعين تفسير النص وفقا للمعنى الطبيعي أو المستعمل عادة للألفاظ والكلمات وقت وضعها [3]. ولعل اعتناق اتفاقية فينا لهذه الطريقة في تفسير المعاهدات الدولية يعد تأثرا من جانبها بالاتجاهات القائلة بضرورة الوقوف عند عبارة النص في حالة وضعه.[4] لكون أن عنصر الزمن قد يؤثر على المعنى الذي يحمله اللفظ. ولكن يعتقد أغلب الفقهاء رأت أن بعض الألفاظ ، وليس كلها، يمكن أن يثير الغموض، نظرا للمعاني المتعددة التي قد يؤدي إليها. وتم معالجة الأمر من خلال المادة 31 من الاتفاقية في فقرتها الرابعة[5].

---

[1]–أنظر : Charles Chiney Hyde , " The Interpritation of Treaties by the Suprem Court of the United States ",23 *A.J.I.L* (1929) ,p.824.

[2]–المرجع نفسه .

[3]–أنظر:محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 349.

[4]–أنظر: محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص. 147.

[5]–المرجع نفسه، ص. 147– 148.

## ج- الاعتداد بسياق النص:

والمقصود بتفسير النص ضمن السياق أو الإطار يعني أن يتم تفسيره وفقا للإطار الذي ورد فيه، أي تفسير الجزء على ضوء الكل، إذ لا يؤخذ النص أو الكلمة الغامضة بمعزل عن النصوص الأخرى في المعاهدة. ولكن اتفاقية فينا أخذت بفكرة السياق بالمعنى الواسع، فهو لا يقتصر على النص فحسب، وإنما بينت الفقرة الثانية من المادة 31 ما يشمل السياق إضافة إلى نص المعاهدة من مقدمة أو ديباجة وملاحق:

-أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعا بمناسبة عقدها. هذا الاتفاق قد تكون له صيغة تفسيرية، وقد يسبق المعاهدة أو يعاصرها.[1]

- أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة. أي المحرر الذي يصدر عن طرف أو أكثر من أطراف المعاهدة والمعبر عن موقف معين من مسألة اختلفت بصددها وجهات الرأي أثناء المفاوضات، شرط أن تقبل الأطراف الأخرى بها كوثيقة لها صلة بالمعاهدة[2] .

ويؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة:

أ -أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. اذ يتمتع هذا الاتفاق التفسيري بالقوة الإلزامية التي تتمتع بها المعاهدة، و يعد جزءا مكملا لها.

ب- أي سلوك لاحق في تطبيق المعاهدة، يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها. لكون الطريقة التي ينفذ بها الأطراف المعاهدة هي بمثابة تفسير ضمني أو عملي للمعاهدة.

ج- أية قاعدة من قواعد القانون الدولي لها صلة بالموضوع وتنطبق على العلاقة بين الأطراف سواء كانت قاعدة اتفاقية أو عرفية توضح المقصود بالألفاظ المستخدمة في الموضوع.[3]

## د- تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها:

والمقصود بهذه الوسيلة في تفسير المعاهدة أن يتم التفسير على أساس غاية وهدف المعاهدة. أي النظر في موضوع المعاهدة التي يشتمل النص الغامض وروحها العامة والأغراض التي تهدف إليها. وهو ما يطلق عليه بالتفسير الواسع.[4]وقد اعتمدت المادة 31 من اتفاقية فينا هذه الطريقة في تفسير المعاهدة.

---

[1]-أنظر: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 350- 351.

2-المرجع نفسه، ص. 351.

[3]-المرجع نفسه.

[4]-أنظر:عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص. 311-312.

ويمكن التوسع بفكرة موضوع المعاهدة والغرض منها إلى مدى أبعد لدرجة أن يتم التفسير في ضوء الأثر المنتج أو النافع للمعاهدة ،أي مبدأ فعالية المعاهدة.

فهذا الأخير مرتبط بمعيار موضوع الاتفاقية والغرض منها. لأن نص المعاهدة إنما وضع ليطبق عمليا، ففي حالة ما إذا وجد معنيان مختلفان للفظ معنى أحدهما يجعل اللفظ فعالا والآخر لا، يؤخذ بالمعنى الأول.[1]

لكن يجب أن لا يؤدي اعتماد التفسير النشط إلى إعطاء معنى مناقض لنصوص المعاهدة أو غرضها والهدف منها، أو لا يجب التوسع فيه بدرجة تدفع إلى إعادة النظر في المعاهدة قصد تعديلها.

## 2- الطرق التكميلية في تفسير المعاهدات الدولية.

إذ استنفذت الدول الطرق السابقة في تفسير المعاهدات الدولية ومع ذلك لم تظهر الصورة جلية و لم يتم الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص أو اللفظ محل التفسير، فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدة لسنة 1969 مكنت المفسر بمقتضى المادة 32 من اللجوء إلى وسائل مكملة في التفسير حيث أشارت:

"يجوز الالتجاء إلى وسائل مكملة في التفسير ،بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملابسة، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 ولتحديد المعنى إذا أدى التفسير وفقا للمادة 31 إلى :

أ -بقاء المعنى غامضا أو غير واضح.

ب -أو أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة."

ويلاحظ على هذا النص اتسامه بالغموض بشأن الوسائل التكميلية في التفسير ،فمن جهة ، ذكرت المادة جواز "الالتجاء إلى الوسائل المكملة في التفسير" دون تحديد هذه الوسائل، الأمر الذي يفيد العمومية وجواز أن يعتمد الأطراف أية وسيلة لذلك، ومن جهة ثانية أشارت المادة إلى وسيلتين من خلال عبارة "بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملابسة لعقدها[2]."

ونتعرض لهاتين الوسيلتين فيما يلي:

### أ- الأعمال التحضيرية:

المقصود بالأعمال التحضيرية كل الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الدول الأطراف في المعاهدة منذ التفكير في إبرام المعاهدة حتى بدأ المفاوضات بصفة رسمية ، إذ قد تفيد هذه الأعمال التحضيرية في الوصول إلى نية الدول المتفاوضة.

---

[1]-يوسف علوان ، المرجع السابق ، ص.353..

[2]-أنظر:زغوم كمال ، المرجع السابق، ص. 144.

## ب– ظروف وملابسات عقد المعاهدة:

وتشمل الظروف السياسية والاقتصادية والإيديولوجية للدول الأطراف في المعاهدة ولكل الظروف التي يمكن أن تؤثر في نصوص المعاهدة، وتوضح معناها الحقيقي الذي توجهت إليه نية الأطراف في المعاهدة [1]. لأنه لا يمكن أن يفسر النص بمعزل عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالمفاوضات المتعلقة به.

وقد اعتمدت المحكمة العليا للولايات المتحدة على هذه الوسيلة في التفسير في قضية Nielson ضد Johnson . حيث أصدرت المحكمة العليا قرارها في 18 فيفري 1929 ، وكان محور النزاع يتعلق بمدى تعارض نصوص من قانون ولاية Iowa ، مع نص المادة السابعة من الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة والدانمارك بتاريخ 26 أفريل 1826 ،و التي تم تجديدها سنة 1857 .

إذ ينص قانون Iowa ،في بعض من أقسامه، على انتقال إرث المتوفي إلى أمه أو أحد أقربائه . فإذا كان الوارث أجنبيا و غير مقيم في الولايات المتحدة ، تفرض الضريبة على الإرث بنسبة 10 بالمئة . وفي قسم آخر من القانون المذكور تفرض ضريبة حرة على الإرث متى كانت قيمته أقل من 15000دولارا ، و ينتقل الإرث إلى أحد الوالدين .[2]

وكانت الأم الوريثة الوحيدة وفقا لوصية المتوفي و هي من جنسية دانماركية. و كانت تقيم في ولايةIowa وقت الوفاة ، حيث احتجت أمام المحكمة أن نصوص قانون Iowa تتعارض مع نص المادة السابعة من المعاهدة السابقة الذكر . و أكدت أن القانون يميز في فرض الضريبة بين المواطن و الأجنبي ، في حين تقر المعاهدة

بفرض ضريبة موحدة وفقا لنص المادة السابعة الذي ينص على " اتفاق الولايات المتحدة و الملك الدانماركي على أنه لا يتم فرض أي التزامات أو غرامات أو ضرائب مرتفعة من أي نوع في الأقاليم أو المحميات الخاصة بكل طرف ، سواء على أية ملكية خاصة أو نقود تابعة لمواطنيهم الخواص أو على انتقال الملكية نفسها من أقاليمهم أو محمياتهم عن طريق الإرث بالتبادل. و يجب أن يتم دفعها بالتساوي عند انتقالها سواء من مواطنين أو من الدولة بالتبادل ."[3]

---

[1]–أنظر: زغوم كمال، المرجع ، ص .143.

[2]–أنظر : Charles Cheney Hyde , Op.Cit , p.825.

[3]–المرجع نفسه ، ص. 826 .

وفي سبيل الإجابة على المسألة المطروحة على المحكمة ، أعلنت المحكمة أن التفسير الضيق للمعاهدة غير متفق مع المبادئ المستعملة في تفسير المعاهدات . وإذا كان معنى نصوص المعاهدة غير واضح ،يمكن اللجوء إلى اللقاءات الدبلوماسية لأطراف المعاهدة المتعلقة بالموضوع و إلى سلوكهم اللاحق .

واستنادا لهذا المبدأ ، تابعت المحكمة فحص و مناقشة تاريخ صياغة المادة 07 من المعاهدة ، بالرجوع إلى المبادلات الدبلوماسية بين الولايات المتحدة و الدانمارك ، خاصة المراسلات التي سبقت الصياغة النهائية للمعاهدة . وإلى الرسالة التي وجهها السكرتير Clay بتاريخ 10-11-1826 إلى المكلف بالعلاقات الدانماركية ،بعد وقت قصير من التصديق على المعاهدة .

من خلال هذا العمل توصلت المحكمة إلى تفسير نص المادة 07 من المعاهدة ، واقتنعت أن هدف الأطراف المتعاقدة من صياغة هذا النص ، كان منع فرض الضرائب التمييزية بين الطرفين . و قررت المحكمة منح نص المعاهدة أولوية في التطبيق على نصوص قانون Iowa .[1]

تلك هي القواعد التي نصت عليها المادتان 31 و 32 من اتفاقية فينا في شأن تفسير المعاهدات.

لكن ما هو الحل فيما إذا كانت الاتفاقية محل التفسير محررة بأكثر من لغة. فما هي اللغة التي يجب اعتمادها في التفسير؟

## 3- تفسير المعاهدات المعتمدة بلغتين أو أكثر.

عالجت المادة 33 من اتفاقية فينا مسألة تفسير المعاهدة المحررة بأكثر من لغة، حيث جاء فيها:

1 -"إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية ما لم تنص المعاهدة أويتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين.

2 -نص المعاهدة الذي يصاغ بغير إحدى اللغات التي اعتمد بها لا يكون له نفس الحجية إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك.

3 -يفترض أن لألفاظ المعاهدة نفس المعنى في كل نص من نصوصها المعتمدة.

4 -عندما تكشف المقارنة بين النصوص عن اختلاف في المعنى لم يزله تطبيق المادتين 31، 32 يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة، فيما عدا حالة ما يكون لأحد النصوص الغلبة وفقا للفقرة الأولى".

من هنا نجد أن القضاة يسعون بقدر الإمكان إلى التوفيق بين مختلف الصيغ، وإذا لم يتيسر ذلك تعطى الأولوية للنص الأكثر وضوحا أو الأكثر صراحة والأكثر اتفاقا مع اهتمام الأطراف[1].

---

[1]-المرجع نفسه .

ومن خلال ما تقدم يظهر أن النظام الذي اعتمدته اتفاقية فينا حول تفسير المعاهدة الدولية يتميز بعدة خصائص منها:

- نظام يجمع بين طرق التفسير الثلاثة المتقدمة (الطريقة النصية والطريقة الشخصية، والطريقة الوظيفية) وبالتالي فهو نظام متكامل ومرن.
- نظام مستمد من الفقه ومن أحكام القضاء ومن العمل الدولي الذي سارت عليه الدول، فهو تقنين لقواعد سابقة الوجود، إلا أنه رتبها إلى طريقة عامة في التفسير وإلى طرق احتياطية في مواد قانونية.
- نظام يقوم على اعتبار أن المعاهدة تصرف إرادي يعبر عن نوايا مشتركة لأطرافها في صورة مكتوبة من خلال نصوصها، ولهذا يعتبر النص نقطة البداية في تفسير المعاهدات[2].

## رابعا: مدى خضوع تفسير معاهدات حقوق الإنسان لقواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م:

تخلو اتفاقيات حقوق الإنسان، في عمومها، من نصوص تتناول القواعد الواجبة التطبيق بشأن تفسير أحكامها. الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول ما إذا كانت تخضع ،كغيرها من المعاهدات الدولية ، إلى القواعد المنصوص عليها في المواد ( 31-33) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، أم أن الأمر يتطلب تعاملا خاصا معها.

لقد تجاهلت أغلبية الدراسات الفقهية العملية الإجابة على هذا السؤال، فالكتب المتعلقة بالقانون الدولي للمعاهدات تتحدث عن وسائل ، قواعد، مبادئ، أو طرق التفسير دون أي إشارة إلى دراسة تفسير المعاهدة المتعلقة بحقوق الإنسان، من جهة أخرى كانت الدراسات المتعلقة بحقوق الإنسان ضيقة ومحدودة فيما يتعلق بتفسير هذه الاتفاقيات[3].

وقد كشف الممارسة العملية عدم كفاية قواعد اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك راجع لكون اتفاقية فينا ترجح كفة التفسير النصي على غيره من أشكال وأساليب التفسير الأخرى المعروفة في القانون الدولي من جهة [4]، ومن جهة أخرى فإن خصوصية معاهدات حقوق الإنسان والطابع المرن الذي تتميز به فضلا عن عدم خضوعها لقاعدة المعاملة بالمثل، حيث تهدف معاهدات حقوق

---

[1]-أنظر:محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 357.

[2]-أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص.495-496.

[3]-أنظر: Mark Toufayan," Human Rights Treaty Interpretation : A Post Modern Account of its Claim to : « Speciality »",2, *C.H.R.G.J.Paper*.(.2005).p.12.

[4]-يوسف علوان، محمد خليل الموسى ،المرجع السابق ،ص.98.

الإنسان إلى الاعتراف بحقوق الإنسان للفرد وحمايتها بصفة مستقلة عن جنسه، و هذا ما يجعلها في حاجة إلى قواعد تفسير أخرى .

لذلك لجأ القضاء في تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان إلى "التفسير الديناميكي أو النشط والفعال"[1]،على أساس أن هذه الفئة من المعاهدات الدولية لا تهدف إلى إيجاد نظام صوري للحماية، ولكنها تسعى لتأسيس نظام فعال ومتماسك للحماية.

وقد أجمعت هيئات الرقابة القضائية على أن الهدف من اعتماد التفسير النشط إضفاء أثر فعال على أحكام اتفاقية حقوق الإنسان وعلى الحقوق المحمية بموجبها ، وأن هذا التفسير ليس غريبا على اتفاقية فينا. حيث أشارت في المادة 1/31 إلى أن تفسير المعاهدات الدولية يجري في ضوء موضوعها والغرض منها ولكنها لم تجعله معيارا مستقلا بذاته ، وإنما يستند هو الآخر إلى ضوابط أخرى [2] . ونظرا لخصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان وعالمية الحقوق المحمية بموجبها ، كان اللجوء إلى معيار موضوع الاتفاقية والغرض منها كمعيار مستقل قائم بذاته، قصد تفجير الطاقات الكامنة في نصوص هذه الاتفاقيات، وإعطائها دلالات تتيح لها مواكبة التقلبات التي تعتري الحياة ، وإعطاء الحقوق المحمية طابعا مرنا لا جامدا لا يقف عند حدود إرادة واضعي النص . وذلك لأن اتفاقيات حقوق الإنسان ليست صكوكا جامدة، بل يجب أن تفسر في ضوء التطورات الاجتماعية والظروف السائدة عند تفسير النص، والهدف من ذلك هو توسيع نطاق هذه الحقوق [3]، فالتفاسير المقدمة للمساواة تختلف حسب الفلسفة والسياسة المعتمدة في المجتمع كما أن تفسير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يمكن أن يتم دون الأخذ في الحسبان لمختلف المفاهيم الاقتصادية والتاريخية والثقافية[4].

ولقد عبر عن ذلك الكاتب Arnold McNair بأنه " يجب أن نحرر أنفسنا من المفهوم التقليدي الذي يرى أن المعاهدة محكومة بقواعد محددة، وأن نترك المجال لأنفسنا لدراسة الاختلاف الكبير في الخاصية المميزة لمختلف أنواع المعاهدات، وتكوين قواعد تنطبق على كل خاصية وكل نوع[5]".

لقد سمح التفسير النشط بتوسيع نطاق الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان وجعلها ملموسة وذات فعالية أكيدة لا حقوقا مجردة ونظرية[1].

---

[1]–يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق ، ص.98.

[2]–المرجع نفسه.

[3]–المرجع نفسه،ص.59.

[4]–أنظر: Mark Toufayan,Op. Cit. p.23

[5]–أنظر: Arnold McNair,"The Function and Differing Legal Charter of Treaties",11,B.Y.B.I.L.(1930),pp.100-106.

نقلا عن : Mark Toufayan,Op. Cit. p.4.

فضلا عن ذلك فقد أدى التفسير النشط لاتفاقيات حقوق الإنسان إلى تطوير تفسير هذه الحقوق بشكل يضمن اتفاقها مع التحولات الاجتماعية المستمرة كالتفسير المستقل للحقوق المحمية والالتزامات الإيجابية والتطبيق الأفقي لهذه الحقوق[2].

## 1- التفسير المستقل للحقوق المحمية:

يقصد بالتفسير المستقل إعطاء المفاهيم والألفاظ المستخدمة في اتفاقيات حقوق الإنسان معنى خاصا بها مستقلا عن معانيها المعروفة في القوانين الوطنية . وقد باتت هذه المفاهيم المستقلة سمة من سمات عملية تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان[3] .والغاية من التفسير المستقل هي إيجاد قانون مشترك يحكم الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فيما يتعلق بالحقوق المحمية بموجبها. فمفاهيم التعذيب والمعاملة أللاإنسانية والحياة الخاصة مفاهيم واسعة الدلالة وغير محددة بدقة في اتفاقيات حقوق الإنسان، الأمر الذي يدفع لضبطها ضبطا خاصا في إطار هذه الاتفاقيات . ويعد أسلوب التفسير المستقل أسلوبا أوروبي النشأة، حيث أسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان –قبل هيئات الرقابة الاتفاقية الأخرى– هذا الأسلوب وأخذت به في ممارستها لوظائفها. حيث منحت المفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية معنا خاصا يختلف عن ذلك المقرر لها في القوانين الوطنية وهذا بقصد استحداث تفسير موحد لأحكام الاتفاقية، ومنعا لتعدد المعايير الأوروبية في مجال حقوق الإنسان[4].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: ما هي خصائص وآثار التفسير المستقل؟

### –خصائص التفسير المستقل:

يتميز التفسير المستقل بعدة خصائص منها:

– لا يتعلق التفسير المستقل بشروط ممارسة الحقوق المحمية ، ولكنه يتعلق بشروط إعمال الحق أو تطبيقه من طرف الدول الأعضاء في اتفاقيات حقوق الإنسان .كفكرة العقوبة في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفكرة الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني في إطار الحق في المحاكمة العادلة.

---

[1]–أنظر: Rusen Ergel , « *Protection europeenne et internationale des droits de l' homme* » 2 edition, Burylant, 2006.pp.121-122.

[2]–يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.99.

[3]–أنظر: Frederic Sudre, « *l' interprétation de la convention européenne des droit de l' homme* », Bruxelles. Bruylant, 1998, p.98.

[4]–أنظر: يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.101.

وللتعرف على بعض القضايا التي عرضت على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقصد تفسير بعض الحقوق الواردة فيها أنظر: Mark Tofayan.,Op.Cit,p.20.

وقد أخذت بهذا الأسلوب، بالإضافة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان[1] .

– تتمتع المفاهيم التي يتم تفسيرها بطريقة مستقلة بوصف قانوني يختلف عن ذلك الثابت لها في القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، والغاية من ذلك منع التمسك بحجة اختلاف المفهوم القانوني للحق المعني في القوانين الوطنية عنه في اتفاقيات حقوق الإنسان ، وبذلك يطبق الحق المعني تطبيقا فعالا[2].

– لا تكون هناك أي حاجة للجوء إلى التفسير المستقل متى كان المفهوم الممنوح للحق محل النزاع في القانون الوطني غير مخالف لموضوع الاتفاقية والغرض منها. وتأخذ هيئات الرقابة في هذه الحالة بالمضمون الموضوعي المقدر لهذا المفهوم والآثار الممنوحة له في القانون الوطني، ولا تعير بالا للتكييف الذي يكيفه به القانون الوطني.

**– أثار التفسير المستقل:**

ترتبط آثار التفسير المستقل بمبدأ فعالية حقوق الإنسان، ومن هذه الآثار:

- توسيع نطاق الأحكام الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان، وجعلها قادرة على مواكبة التطورات التي تعتري بعض المفاهيم الواردة فيها .
- يسعى التفسير المستقل إلى عدم حصر تحديد مفاهيم حقوق الإنسان في نقطة معينة، و إنما جعل هذه المفاهيم مواكبة للتغيرات المحيطة بها. وبذلك فالتفسير المستقل يضمن تجدد مفاهيم الحقوق المحمية، ومناسبتها لكل زمن.
- يمنع التفسير المستقل من تمسك الدول بالمفاهيم الضيقة الموجودة في قوانينها الداخلية، قصد تقييدها وتعطيل التزاماتها التي تفرضها عليها اتفاقيات حقوق الإنسان، فهو يسعى إلى ضمان حماية مشتركة للحقوق في جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية[3].
- يؤدي التفسير المستقل إلى تطبيق الحقوق المحمية للفرد بطريقة مستقلة عن جنسه[4]، وعن القانون الخاضع له، تطبيقا لمبدأ المساواة في معاملة الأفراد.

## 2– الالتزامات الإيجابية:

لقد تجاوز الواقع العملي لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان فكرة تقسيم الحقوق إلى حقوق مدينة وسياسية، بعضها يفرض عدم تدخل الدول– حقوق سلبية– وبعضها يتطلب من الدولة القيام بأعمال معينة –الحقوق الإيجابية–.

---

[1]–أنظر: يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق،ص.102.

[2]–المرجع نفسه، هامش(2)، ص.102.

[3]–المرجع نفسه، ص.104.

[4]–أنظر: Mark Tofayan, Op.Cit, p.4.

حيث برزت أهمية فكرة الالتزامات الإيجابية لبعض الحقوق التي لا يمكن للفرد التمتع بها لوحده دون شروط توفرها الدولة، فضلا عن تعدد المصادر المهددة لحقوق الإنسان. حيث لم تعد الدولة المهدد الوحيد، وإنما برز أصحاب النفوذ الاقتصادي والاجتماعي أيضا. من هنا أصبح تدخل الدولة أمرا باتا لمنع اعتداء الغير على حقوق الأفراد وحرياتهم، نظرا لعجز فكرة الالتزامات السلبية عن تحقيق الحماية الفعالة للحقوق، وبذلك تم تجاوز التقسيم التقليدي للحقوق.

**– أسس الأخذ بفكرة الالتزامات الإيجابية:**

تستند فكرة الالتزامات الإيجابية على عدة أسس منها:

- ترتبط فكرة الالتزامات الإيجابية بموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها، وبذلك تسعى لتفسيرها بشكل يضمن الحماية الفعالة للحقوق المحمية بموجبها، من خلال تحويل حق جاء بصيغة سلبية إلى حق يرتب التزاما ايجابيا على عاتق الدول الأطراف ،كعبارة " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب" أضحت تتمتع وفقا لفكرة الالتزامات الإيجابية بمعنى ايجابي غايته حماية موضوع الاتفاقيات والغرض منها[1].
- توصلت هيئات الرقابة الاتفاقية المعينة بحقوق الإنسان إلى ما يسمى اليوم "نظرية اللزوم la théorie d'inherence" لتبرير ترتيب التزامات إيجابية على الحقوق المدنية والسياسة المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان . حيث ينظر لهذه الالتزامات بأنها ملازمة للحقوق المعترف بها، فالحق في حرمة الحياة الخاصة يهدف إلى عدم تدخل السلطات العامة في خصوصية الأفراد، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل ضمان هذه الخصوصية [2]. وقد كان التزاما سلبيا بعدم التدخل، ولكنه اقترن بالتزام إيجابي لتفعيل حمايته أكثر.
- للالتزامات الإيجابية سند ضمني في عدد من نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، حيث تتعهد الدول عادة باحترام الحقوق المعترف بها وتأمين حمايتها للأفراد دون تمييز. وليس بمجرد الامتناع عن التدخل في التمتع بها، كالمادة 1/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 1/1 عن اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[3].

**– نتائج تطبيق فكرة الالتزامات الإيجابية:**

يؤدي تطبيق فكرة الالتزامات الإيجابية في تفسير الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان إلى نتائج مهمة منها:

---

[1]–يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص.107.

[2]–المرجع نفسه، ص.107–108.

[3] -المرجع نفسه، ص.108.

**– إعادة تعريف مضمون التزامات الدول:**

حيث توسعت مسؤولية الدول في التزاماتها باتخاذ التدابير الايجابية اللازمة لتفعيل الحق وضمان التمتع به بطريقة أكبر.

**– شمولية الالتزامات الإيجابية:**

تشمل الالتزامات الإيجابية التطبيق الموضوعي لحماية الحقوق المحمية ذاتها، وتطبيقا إجرائيا في إطار حماية هذه الحقوق.

**التطبيق الموضوعي:** يعتمد هذا التطبيق على عدد من الضوابط، فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لها هامش من الحرية في تحديد السبل والإجراءات الواجب اتخاذها تطبيقا للالتزامات الإيجابية.

**التطبيق الإجرائي:** ويتمثل في الشق الإجرائي المتصل بهذه الحقوق حيث تتضمن التزاما ايجابيا بتنفيذ الحق المحمي وحمايته، والتزاما آخر بإجراء تحقيق رسمي وفعال بغية تحديد المسؤولية عن الاعتداء على الحق المحمي. وهذا ما عبرت عنه محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر بتاريخ 2000/11/25 في قضية Bamaca Velasgues، إذا أشارت إلى أن الالتزام الإيجابي المترتب على الدول الأطراف يتمثل باتخاذ التدابير الضرورية جميعها من أجل إزالة العوائق التي تمنع أي فرد خاضع لولايتها من التمتع بالحقوق المحمية[1].

**جـــ– الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان:**

يقصد بالأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان ترتيب التزامات قانونية في مواجهة الأفراد وأشخاص القانون الخاص، ولا تقتصر على العلاقات في الدول الأطراف[2].

وتعود فكرة الأثر الأفقي إلى النظرية الألمانية المسماة Drittwirkung (ومعناها الآثار القانونية في مواجهة الغير)[3] . وتستند على وجوب احترام الحقوق والواردة في النصوص الدستورية من جانب السلطات العامة والأشخاص العاديين.

فممارسة الحقوق المحمية يجب أن يتم بطريقة لا تحرم الآخرين من حقوقهم .فضلا عن ذلك، فهناك نصوص صريحة ،كالمادة 1/2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، التي تلزم الدول باتخاذ الوسائل المناسبة جميعها بما فيها "سن التشريعات اللازمة إذا تطلبتها الظروف ، بغية حظر أو إنهاء أي تميز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أية جماعة أو منظمة " .من هنا تسمح فكرة الآثار الأفقية لاتفاقيات حقوق الإنسان بإقامة مسؤولية الدول الأطراف بسبب عدم اتخاذها التدابير اللازمة للحماية.

---

[1] –أنظر: . Cour ADH,Ser C,no 70,para.194

نقلا عن: يوسف علوان ، محمد خليل الموسى، المرجع السابق ، ص.111.

[2] –أنظر:يوسف علوان ،محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ،ص.111.

[3] –المرجع نفسه، ص.112.

وأوضحت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن المسؤولية الدولية للأطراف في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قد تنشأ حتى في حالة عدم نسبة الانتهاك لأحد هذه الحقوق المعترف بها مباشرة لها وأن سببها قد يكون سلوكا صادرا عن شخص عادي، وذلك بسبب عدم قيام الدولة الطرف المعنية بالتزاماتها في هذا المجال منعا لاعتداء الأشخاص العاديين على هذه الحقوق[1].

من جهة أخرى قد تسأل الدولة عن الانتهاكات الصادرة عن أشخاص عاديين بسبب توفيرها للوسائل المؤدية لهذا الخرق وذلك لكون قوانينها النافذة تسمح به.

وخلاصة القول أن الأثر الفعال لاتفاقيات حقوق الإنسان يسعى لتفعيل وضمان حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهو ما شكل تحديا كبيرا[2].

## المطلب الثاني: دور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القانون الداخلي الأمريكي والاتفاقيات الدولية(قضية المقر نموذجا).

يرى الفقه أنه عند حدوث تعارض بين قانون فدرالي واتفاقية دولية التزمت بها الولايات المتحدة، فإن حل هذا التعارض يتم وفق قاعدة اللاحق يلغي السابق. ولكن تطبيق هذه القاعدة -كما سبق وأن وضحنا[3]- لا يتم بصورة آلية، لذلك فالقضاء قد وضع شروطا صارمة حتى يتم تفضيل قانون فدرالي لاحق على التزامات أمريكا الدولية المنصوص عليها في المعاهدة التي أبرمتها. ونظرا لصعوبة إثبات توفر تلك الشروط، فإن تطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق يبقى أمرا نظريا، لان القاضي يقع عليه، أولا،واجب التوفيق بين القانونين الداخلي والدولي، وإن كانت هناك إمكانية تطبيقهما معا بحكم ذلك، قصد تجنيب دولته تحمل المسؤولية الدولية[4]. واكبر دليل على ذلك قضية USAضد PLO سنة 1987 ، والتي سميت فيما بعد بقضية المقر . و تعد المثال البارز الذي أثبت فيه القضاء الأمريكي ضرورة الالتزام بالمعاهدة الدولية، وأهمية الوعي بخطورة انتهاكها ، لاسيما في وجه أكبر منظمة دولية وهي منظمة الأمم المتحدة. حيث حاول القاضي

---

[1]-المرجع السابق، ص .115 .

[2]-أنظر: Mark Tofayan, Op. Cit, p.24.

[3]-راجع الصفحات94-96 أعلاه .

4-وان كان قد تم تطبيق هذه القاعدة في قضية Breard سنة 1996م، إلا أن القرار وصف بالمتسرع، و لم يراع توفر الشروط اللازمة لذلك .أنظر أعلاه ص 18.

الأمريكي التوفيق بين الالتزامات الدولية المفروضة على عاتق الولايات المتحدة بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947 ، و بين قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 ، من خلال قيامه بعملية التفسير .

هذه القضية ستكون محل دراسة المطلب الحالي، من خلال بحث وقائع النزاع و مواقف أطرافه وكيفية نشأته في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني بيان الطريقة التي تعامل بها القاضي الأمريكي مع المسالة .

## الفرع الأول: وقائع النزاع ومواقف أطرافه.

سنتعرض في هذا الفرع أولا إلى الوقائع و الأسباب التي أدت إلى نشوء النزاع بين الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية. ثم بعد ذلك نبين المواقف التي اتخذها كل طرف في القضية .

### أولا: وقائع النزاع وخلفياته.

كيف نشا النزاع بين الطرفين وما هي الخلفيات التي دفعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى سن قانون مكافحة الإرهاب ؟

### 1- وقائع النزاع:

تتعلق وقائع قضية المقر بالبعثة الدائمة للمراقبة لمنظمة التحرير الفلسطينية " O.L.P" لدى الأمم المتحدة في نيويورك. حيث حصلت منظمة التحرير الفلسطينية على وضعية مراقب دائم لدى الأمم المتحدة منذ سنة 1974من خلال توصية الجمعية العامة رقم 3237 بتاريخ 22 نوفمبر 1974، التي دعت هذه المنظمة للمشاركة في دورات وأعمال الجمعية العامة وغيرها من أجهزة المنظمة الدولية بصفة مراقب لسنة 1974 وما يليها، خارج الدائرة الإدارية لمقر الأمم المتحدة في مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية المتواجد في 115 شرق شارع 65 في نيويورك. مما يعني أن حركة التحرير الفلسطينية تشارك وتطرح قضاياها دون أن يكون لها الحق في التصويت. وهذا عقب حرب أكتوبر 1973 وارتفاع مساهمة العرب في العلاقات الدولية .

ونتيجة للمطالب العربية، أصدرت الجمعية العامة التوصية السابقة تعتبر فيها منظمة التحرير الفلسطينية حركة من حركات التحرير الوطني. وطبقا لهذه الصفة لها الحق في إرسال ممثلين عنها بحضور أعمال الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة وحضور جميع الجلسات التي تناقش أي مسالة لها علاقة بالقضية الفلسطينية، والمشاركة في جميع المؤتمرات الدولية التي تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة.

وطبقا لهذا القرار، فتحت منظمة التحرير الفلسطينية مكتبا لها في نيويورك بصفتها "مدعو" الأمم المتحدة تباشر فيه نشاطها، وأصبح أعضاؤها ضيوفا لدى الأمم المتحدة ، وبهذه الصفة يتمتعون بحماية الأحكام

القانونية الواردة في اتفاقية المقر لعام 1947 المبرمة بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية المعلقة بمقر منظمة الأمم المتحدة.

وطبقا لذلك ، وقع على أمريكا التزام السماح لأعضاء منظمة التحرير الفلسطينية الدخول بحرية إلى الولايات المتحدة الأمريكية والإقامة فيها من أجل ممارسة وظائفهم.

واستندت الجمعية العامة في تبرير دعوة هذه البعثات إلى اتفاقية المقر [1]، وتم الاعتراف بالمراقبين في المنشورات الرسمية لمنظمة الأمم المتحدة، حيث صنفت منظمة التحرير الفلسطينية في فئة " المنظمات التي وجهت لها دعوة دائمة للمشاركة بصفة ملاحظ في دورات وأعمال الجمعية العامة"[2].

خلال هذه الفترة، استطاعت الدبلوماسية العربية ، من خلال حركة عدم الانحياز ، إعطاء دفع كبير لمنظمة التحرير الفلسطينية، وسحب الاعتراف من الدول التي اعترفت بإسرائيل، و قطع العلاقات معها ، نتيجة انتهاكاتها الخطيرة للقانون الدولي .

الأمر الذي دفع المنظمات اليهودية المتواجدة في أمريكا إلى العمل جاهدة من أجل إعادة المعادلة لصالحها والقضاء على المكتب السياسي والتواجد الفلسطيني في الولايات المتحدة الأمريكية، مستغلة في ذلك بعض الحوادث على أنها أعمال إرهابية.

سعت المنظمات اليهودية إلى تحريض الكونغرس لإصدار قانون يعتبر بموجبه حركة التحرير الفلسطينية حركة إرهابية يجب غلق مكاتبها المتواجدة على الأرض الأمريكية. ففي خلال مؤتمرها السنوي في أفريل 1987 أعلنت منظمة إيباك (AIPAC) اليهودية في بيانها الختامي ، بأن منظمة التحرير الفلسطينية هي المنظمة الإرهابية الأولى في العالم، وطالبت باتخاذ الإجراءات القانونية للنضال ضدها مما في ذلك مكاتبها في واشنطن ونيويورك ومنع ممثليها من الوصول إلى مبنى الأمم المتحدة. وطالب البيان اليهودي باتخاذ إجراءات عنيفة وصارمة ضد الأنشطة الإجرامية لمنظمة التحرير داخل الولايات المتحدة وفي جميع أنحاء العالم[3].

والغريب في الأمر أن هذا البيان صار مشروع قانون مكافحة الإرهاب، الذي قدم إلى الكونغرس في خريف 1987، وهو يشكل تعديلا لقانون المساعدات الخارجية للسنتين الماليتين 1988 و1989. حيث سمحت

---

[1]-أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، المرجع السابق، ص. 252.

[2]-راجع:

Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unis , avis consultatif,C.I.J.Recueil 1988,p.15(par8).

[3]-علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، المرجع السابق، ص، 111- 112.

عباراته بالاعتقاد أن الحكومة الأمريكية تريد غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية ، في حالة ما إذا ما تم اعتماده ، حيث أن هذا القانون يؤكد الوجود غير القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية في الولايات المتحدة بدءا من تاريخ نفاذ هذا القانون[1].

وفعلا تم إصداره في شكل قانون بتاريخ 22 ديسمبر 1987 تحت اسم قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 The Anti Terrorisme Act، و اعتبر منظمة التحرير الفلسطينية منظمة إرهابية ويجب إغلاق مكاتبها المتواجدة على إقليم الولايات المتحدة الأمريكية[2] ، كما نص القانون على دخوله حيز النفاذ بعد 90 يوما من صدوره.

والهدف البعيد لهذا القانون كان غلق مكتب بعثة المراقبة الفلسطينية لدى الأمم المتحدة في نيويورك،وهو ما يتعارض مع الالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947 ، والتي توجب عليها عدم وضع أي عراقيل في سبيل ممارسة هذه البعثة لوظائفها الرسمية.

## 2- خلفيات النزاع:

كما ذكرنا، كان الهدف البعيد من وراء إقرار قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 غلق مكتب بعثة المراقبة الدائمة لمنظمة التحرير الفلسطينية ، وكل هذا بتحريض من اليهود الذين تبنوا الفكرة، وكان لهم التأثير الكبير في تجسيدها في شكل قانون واجب التطبيق. لكن كان لهذا المشكل خلفيات وظروف أخرى قليلا ما تتم الإشارة إليها:

---

1 -تنص المادة الثالثة من هذا القانون على:

"It shall be unlawfull ,in the purpose be to the further the interests of the Palastine Liberation Organization or any of its constituent groups,any successor to any of those ,or any agents thereof ,on or after the effective date of this Act.

(1) to receive any thing of value exept informational material from the PLO or any of its its constituent groups,any successor to any of those ,or any agents thereof,

(2) to expend funds from the PLO or any of its its constituent groups,any successor to any of those ,or any agents thereof,or

(3) notwithstanding any provition of the law to the contrary , to establish or maintain an office, headcarters,premisses,or other facilities or establishments within the jurisdiction of the United States at the behest or direction of , or with funds provides by the Palestine Liberation Organisation or any of its its constituent groups,any successor to any of those ,or any agents thereof".

2-أنظر: D Rosenbreg, Op. Cit. p.445;Roger Pinto, Op. Cit, p. 333 , Dominique Carreau, Op. Cit, p.80

أ- لقد كان صدور قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 متزامنا مع نهاية عهدة الرئيس Regan والتراجع الذي أحدثته سياسته، رغم أن إدارة Regan عمدت، منذ استلامها لوظائفها ، مراقبة تنقل بعض الأشخاص الدبلوماسيين أو الموظفين الدوليين ذوي جنسية بعض الدول، كالدول المنفصلة عن الإتحاد السوفياتي سابقا، والدول المشهورة بتموين الإرهاب الدولي واتهامها بنشاطات جاسوسية[1].

ب- تبري الحكومة الأمريكية لتصرفاتها من خلال قرار الكونغرس، حيث أنها فرضت تقييدات منذ سنة 1987 في الحصول على إقامة Engle Wood التي حصلت عليها ليبيا سنة 1982 واستعمالها ، وجعل هذا استعمالا ظرفيا من طرف رئيسها الدائم و عائلته. رغم قرار محكمة الدائرة الثانية بتاريخ 2 سبتمبر 1985الذي يعترف لهذه الإقامة بالحصانة الدبلوماسية إلى حين انتهاء استعمالها من طرف رئيس البعثة لدى الأمم المتحدة، لأنها إحدى النشاطات المباشرة المرتبطة بالبعثة.

واستمرت الولايات المتحدة في رفض الإقامة الرسمية للممثل الدائم ليبيا و لم يسمح إلا باستعمال نصف شهري مع شرط الموافقة المسبقة.

أكثر من ذلك، منذ سنة 1984، منع على الدبلوماسيين الليبيين وعائلاتهم التنقل خارج خمس دوائر لمدينة نيويورك في حين باقي الدبلوماسيين كانوا يتمتعون بحيز تنقل أوسع[2].

جـــ- رفض الولايات المتحدة اعتماد دبلوماسي إيراني لدى الأمم المتحدة اشتبه أنه أحد المسؤولين الأساسيين في القبض على الرهائن الأمريكيين في طهران سنة 1979[3].

د- منذ 1985 حاول النائبان Dole و Grasselly الحصول على قرار غلق مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية في واشنطن و نيويورك. لكن الرئيس Regan عارض ذلك ورأى أن إبعاد أبو عباس من اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية سيقنع أغلبية أعضاء الكونغرس لاعتبار هذه المنظمة إرهابية لأن أبو عباس اتهم بتنظيم الانقلاب في Achille lauro، والذي قتل فيه مواطن أمريكي[4].

ه- كانت الدوافع وراء صدور قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 ، دوافع سياسية ناتجة عن تزايد النفوذ الصهيوني في الكونغرس ، و دور جماعات الضغط الصهيونية في الولايات المتحدة الأمريكية [5]

---

[1]-أنظر: D Rosenbreg,Op.Cit,p.452.

[2]-المرجع نفسه، ص. 453.

[3]-المرجع نفسه، ص. 454.

[4]-المرجع نفسه .

[5]-أنظر: الخير قشي ،أبحاث في القضاء الدولي ، دار النهضة العربية ، 1999، ص.343.

هذه الإجراءات التي أقدمت عليها الحكومة الأمريكية عرقلت الجهود التي بذلتها الدبلوماسية الأمريكية في حل النزاع في الشرق الأوسط والتي أرادت أن تكون مشاركتها فعالة. لأن منظمة التحرير الفلسطينية دعيت أيضا للمشاركة في المداولات والمؤتمرات في الشرق الـــوسط على قدم المساواة مع باقي الأطراف، استنادا إلى اللائحة 3236. فسرت هذه التوصية كأمر موجه لمجلس الأمن لترك منظمة التحرير الفلسطينية تشارك في أعماله المتعلقة بالنزاع في الشرق الأوسط ، ومنذ شهر ديسمبر دعيت منظمة التحرير الفلسطينية للمشاركة في نقاشات مجلس الأمن، رغم تضمر بعض الأعضاء الدائمين مثل الولايات المتحدة[1].

من خلال ما تقدم، يظهر أن قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 لم يأت وليد الصدفة وإنما سبقته ظروف أدت إلى بروزه.

## ثانيا: التعامل مع القضية على المستوى الدولي :

لقد أثار اقتراح مشروع القانون والموافقة عليه ضجة في أوساط الأمم المتحدة وحرك المجتمع الدولي.الأمر الذي دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى إدراج المسالة بجدول أعمالها لسنة 1987، في وقت كان فيه القانون مشروعا يناقش.

فكيف كان موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة، وما هي القرارات التي اتخذتها، وكيف كان رد الولايات المتحدة عليها؟.

### 1- موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة:

وجه الأمين العام للأمم المتحدة رسالة بتاريخ 13- 10- 1987 إلى الممثل الدائم للولايات المتحدة الأمريكية، يؤكد فيها أن مشروع قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 متعارض مع الالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر. من جهة أخرى نقل المراقب الدائم لـــمنظمة التحرير الفلسطينية المسألة إلى لجنة العلاقات مع الدولة المضيفة لمنظمة الأمم المتحدة في 14- 10- 1987.

ومن خلال تقرير الأمين العام، اعتمدت الجمعية العامة اللائح ة رقم B210 /42 -والتي عرضتها للتصويت في دورتها السادسة في 11- 12- 1987، و لم يشارك فيها ممثل الولايات المتحدة بحجة أن المسالة محل بحث ببلاده- عبرت الجمعية العامة من خلالها أن "أعضاء بعثة المراقبة الدائمة لـــمنظمة التحرير الفلسطينية تمت دعوتهم من منظمة الأمم المتحدة بموجب اللائحة 3237 بصفتهم هذه. وهم محميون من خلال نصوص الأقسام 11 و12 و13 من اتفاقية المقر المبرمة بتاريخ 26 جوان 1947. وعلى الدولة المضيفة الالتزام

---

[1]-أنظر: Rosenberg D,Op.Cit,p.482.

بموجب هذه الاتفاقية بالسماح لبعثة " O.L.P" بالدخول والتنقل في الولايات المتحدة، من أجل ممارسة مهامها الرسمية في مقر الأمم المتحدة[1]."

وفي هذا الصدد ينص القسم 11 من اتفاقية المقر على أن " السلطات الفدرالية للدولة وكذلك السلطات المحلية في مدينة نيويورك لا تضع أية قيود أو عقبات أو عراقيل أمام ممثلي الدول الأعضاء ولا أسرهم ولا أمام أي أشخاص تدعوهم المنظمة إلى مقرها من اجل أداء عمل رسمي ويتمتع هؤلاء بحرية تامة في الذهاب إلى مقر المنظمة والعودة منه".

أما القسم 12 فينص على أن " تطبق أحكام القسم 11 السابق الإشارة إليها في جميع الأحوال وأيا كانت العلاقات القائمة بين الحكومات التابع لها الأشخاص المذكورين في القسم المشار إليه وبين الحكومة الأمريكية".

بمعنى أنه يتعين على حكومة أمريكا أن تسمح لأعضاء الوفود الدائمة والمدعوين بالذهاب إلى مقر المنظمة حتى ولو كانت العلاقات الدبلوماسية مقطوعة بينها وبين أي من الدول الأعضاء، أو حتى في حالة سوء العلاقات وعدم وجودها أصلا.

أما القسم 13 من الاتفاقية فينص على أن " النصوص التشريعية واللوائح المتعلقة بدخول الأجانب والنافذة في الولايات المتحدة لا تطبق بأي شكل ينتقص من الحصانات المذكورة في القسم الحادي عشر" . هذا يعني تعطيل القوانين واللوائح الأمريكية المتعلقة بالدخول وما يستتبع ذلك من قيود على التأشيرة والإقامة وتجديدها وما إلى ذلك مما تنص عليه قوانين الهجرة والجوازات في الولايات المتحدة الأمريكية إعمالا للقوانين الأمريكية.

## 2- موقف غامض للولايات المتحدة الأمريكية:

لم تكن مواقف جميع الأطراف داخل الكونغرس متفقة على مشروع قانون مناهضة الإرهاب لسنة 1987، حيث تباينت المواقف بين من يؤيده، وبين من يقارنه بالالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947. حيث أعلن رئيس لجنة الشؤون الخارجية C.Pell أن مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في نيويورك له الحق في التواجد بموجب المعاهدة التي أبرمتها أمريكا مع منظمة الأمم المتحدة سنة 1947 والمتعلقة بمقر هذه الأخيرة[2]. وليس من المعقول انتهاك هذه الالتزامات حتى في مواجهة منظمة مثل منظمة التحرير الفلسطينية.

وفي بداية ديسمبر 1987 – أي قبل اعتماد نص مشروع القانون- وجه الأمين العام رسالة بتاريخ 7-12- 1987 إلى الممثل الدائم للولايات المتحدة Verson Walters، يعيد تذكيره فيها بان أعضاء بعثة منظمة التحرير الفلسطينية مدعوون من منظمة الأمم المتحدة بموجب لائحة الجمعية العامة 3237، وانه على

[1]-المرجع نفسه، ص، 456- 457.

[2]-المرجع نفسه ، ص.455.

الولايات المتحدة السماح لهم بالدخول وممارسة مهامهم الرسمية، وطلب الأمين العام أن تتمتع بعثة منظمة التحرير الفلسطينية بضمانات تجعلها في منأى عن القانون المذكور في حالة اعتماده، لكن ذلك لم يجد نفعا و لم يتوقف مجرى المشروع برلمانيا إلى أن تمت الموافقة عليه في شكل قانون في 22- 12- 1987. لكن الملاحظ في هذا الصدد أن لجنة الشؤون الخارجية لم تبادر بفحص المسالة بجدية.

وإثر تبني القانون، ردت الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتماد اللائحة رقم 42/ B210 -والتي لم تعرها الولايات المتحدة بالا- نتيجة الإجراء المتخذ من طرف الولايات المتحدة، المتمثل في منع منظمة التحرير الفلسطينية من اتخاذ مقرات لدى الأمم المتحدة في نيويورك، وهذا ما لا يسمح لها بممارسة مهامها الرسمية. وأعادت التذكير بالصفة التي جاءت بها منظمة التحرير الفلسطينية إلى الولايات المتحدة.

من جهته أعلم الممثل الدائم بالنيابة للولايات المتحدة الأمريكية لدى منظمة الأمم المتحدة Herbert Okun الأمين العام ردا على رسالته أن "النصوص المتعلقة ببعثة منظمة التحرير الفلسطينية يمكن أن تتعدى على السلطات الدستورية للرئيس، وإذا كان تطبيقها سيتعارض مع التزامات القانونية الدولية التي تفرضها اتفاقية المقر، فإن الحكومة قد حددت أجل 90 يوم سابقة على نفاذ هذا النص، من اجل مناقشة الأمر مع الكونغرس وحل المسالة".

و كتب الأمين العام إلى Walters في 14- 1- 1988، بعد شكره على الحرص الذي أبداه بترك أجل 90 يوما سابقة على نفاذ القانون، أن" الأمم المتحدة ، بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947 ، سمحت لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية بالتواجد في أمريكا منذ 13 سنة، واطلب منكم التأكيد في الفرضية التي يحويها القانون والمتعلقة بـــمنظمة التحرير الفلسطينية حتى لا تكون هذه الأخيرة محل تقييدات أو تعديلات، ولأنه في غياب مثل هذه الضمانات سينشأ نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية[1] ، محوره عدم تنفيذ الولايات المتحدة الأمريكية لالتزاماتها المفروضة عليها بموجب اتفاقية المقر".

ولكن كل هذا لم تجد نفعا، لأن الضمانات التي يرغب الأمين العام أن تحصل عليها بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة في نيويورك لم تمنح لها وهذا ما شكل نزاعا بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة حول تفسير وتطبيق اتفاقية المقر، ولحل هذا النزاع يتعين الرجوع إلى القسم 21 من اتفاقية المقر الذي يحدد الطرق التي يتم بها حل مثل هذه النزاعات.

---

[1]-راجع: L' applicabilité de l' obligation d' arbitrage en vertu de la section 21de l' accord du 26 juin 1947 relatif au de l'Organisation des Nation Usines,Op.Cit,p.12 .

لكن المستشار القانوني لمنظمة الأمم المتحدة علم أن الولايات المتحدة لا تريد أن تكون طرفا رسميا في إجراءات حل الخلافات الموضحة في القسم 21 من اتفاقية المقر، وأن الولايات المتحدة تدرس المسألة وقانون مكافحة الإرهاب لم يطبق بعد. وهو ما دفعه لإعلان أن المسالة بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة تتعلق باحترام القانون الدولي. فاتفاقية المقر هي وسيلة دولية لها قوة إلزامية. ووفقا لرأي الأمين العام والجمعية العامة فإن قانون مكافحة الإرهاب ينتهك الالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة الأمريكية. ومنظمة الأمم المتحدة لها حق الدفاع عن الحقوق التي تحتويها الاتفاقية.

وأكد المستشار القانوني على ضرورة تنفيذ الإجراء المنصوص عليه في القسم 21 من اتفاقية المقر محل التنفيذ[1]. خاصة وأن بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لم تحصل على ضمانات تحميها ضد قانون مكافحة الإرهاب، وإجراءات تطبيق القانون مستمرة،والولايات المتحدة ترفض اللجوء إلى التحكيم لانعدام أسبابه. فهي ترى أنه لا يوجد أي نزاع بينها وبين الأمم المتحدة أصلا ، فمن جهة تعترف بالالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر ولا تنكرها، و من جهة أخرى ترى أن قانون مكافحة للإرهاب قانون داخلي واجب التطبيق رغم تعارضه مع اتفاقية المقر و ليس بإمكانها فعل شيء .من هنا يظهر أن الولايات المتحدة تعتمد سياسة مزدوجة ، فهي تقر بوجود تعارض القانون مع القانون الدولي ،و بالتالي ليس هناك اختلاف في وجهات النظر بينها وبين الأمم المتحدة ،مما ينفي وجود النزاع ، و بذلك ليس هناك أي داع باللجوء إلى التحكيم . و هذا يظهر الوجه المزدوج الذي كانت تظهر به الولايات المتحدة .

و قام الأمين العام للأمم المتحدة ،مرة أخرى ،في 2-2- 1988باخطار Walters بأن" الإجراء المبين في القسم 21 هو الحل القانوني الوحيد الذي تفرضه الأمم المتحدة، ومادام أن الولايات المتحدة لحد اليوم لم تمنح الضمانات الخاصة لوقف تطبيق القانون على بعثة منظمة التحرير الفلسطينية فإن الوقت حان بسرعة، وليس لي خيار إلا التصرف مع الولايات المتحدة في إطار القسم 21 من اتفاقية المقرر أو بإعلام الجمعية العامة بالمرحلة التي نحن فيها".

من جهته، أعلم المستشار القانوني لمنظمة الأمم المتحدة، في 11- 2- 1988 المستشار القانوني لكتابة الدولة للشؤون الخارجية ، أن إجراء حل الخلاف وفقا للقسم 21 أثير رسميا في 14- 1- 1988 وان الأمم

[1]- ينص القسم 21 في اتفاقية المقر أن " كل نزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية وكل اتفاقية إضافية تتم،إذا لم يتم حله من خلال المفاوضات أو من خلال أي وسيلة أخرى يتفق عليها الدول الأطراف، يعرض على محكمة تحكيم تتكون من ثلاث محكمين، واحد يختاره الأمين العام والآخر يختاره كاتب الدولة للشؤون الخارجية للولايات المتحدة والثالث يختار من طرفهما. وفي غياب اتفاق بينهما يتم اختياره من طرف رئيس محكمة العدل الدولية".

المتحدة اختارت محكمها، وتدعو كاتب الدولة إعلام منظمة الأمم المتحدة بأسرع وقت ممكن باسم محكمها المختار من طرف الولايات المتحدة.

و في غياب أي اتصال رسمي من جانب الولايات المتحدة، عقدت الجمعية العامة دورتها رقم 42 في 2- 3- 1988 وتبنت اللائحتان 42- A229 و 42/ B229 [1] ، حيث اعتمدت اللائحة الأولى بـــ 143 صوت ضد صوت واحد ونصت هذه اللائحة على أن" الجمعية العامة :

1- بعد جهود الأمين العام والتقارير التي قدمها.

2- تذكر أن بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى منظمة الأمم المتحدة في نيويورك محمية بموجب الاتفاقية المبرمة بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية والمتعلقة بمقر منظمة الأمم المتحدة والتي منحتها إمكانية إنشاء واستخدام المقرات المناسبة من أجل التسهيل لشخص البعثة بالدخول إلى الولايات المتحدة الأمريكية وممارسة مهامه الرسمية.

3- أن تطبيق قانون مكافحة الإرهاب بطريقة لا تتوافق مع ما تقدم، سيكون متعارضا مع الالتزامات القانونية الدولية المتعاقد عليها مع الدولة المضيفة ضمن اتفاقية المقر.

4- وبصدد وجود نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية حول تفسير وتطبيق اتفاقية المقر، يجب احترام إجراء حل الخلافات الموضح في القسم 21 من الاتفاقية ".

في حين اعتمدت التوصية الثانية 42/ B229 بـــ 143 صوتا ضد صفر. وبموجبها قررت الجمعية العامة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية للحصول على رأي استشاري حول مدى التزام أمريكا بواجب التحكيم المنصوص عليه في القسم 21 من اتفاقية المقر. و لم تشارك الولايات المتحدة في التصويت على أي من هاتين اللائحتين.

وبعد التصويت قدم ممثل الولايات المتحدة تصريحا ذكر فيه " انه عندما عرضت التوصية 42/ B229 على التصويت في ديسمبر 1987، لم تتخذ بعد الولايات المتحدة أي إجراء ضد أي بعثة أو مدعو مهما كان. وعندما اتصل الأمين العام بالجمعية العامة في 25- 2- 1988 بموجب تقريره المؤرخ في 10- 2- 1988 لم تتخذ حكومة الولايات المتحدة قرارا نهائيا بصدد تطبيق أو نفاذ القانون المتبنى حديثا من طرفها – قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 م- في مواجهة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة في نيويورك.

---

[1]-أنظر: Rosenberg D, Op. Cit, p. 457.

وأن حكومة الولايات المتحدة تنتظر إيجاد حل يتعلق بهذا المشكل من خلال ميثاق الأمم المتحدة واتفاقية المقر والقوانين الأمريكية ".

لكن في 11- 3- 1988، كتب الممثل الدائم لأمريكا بالنيابة لدى الأمم المتحدة للأمين العام، بعد إشارته إلىاللائحتين A229 /42 وB229 /42 اللتين أصدرتهما الجمعية العامة ، يخبره " أن المدعي العام للولايات المتحدة وضح أن قانون مكافحة الإرهاب 1987 يوجب غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى منظمة الأمم المتحدة مهما كانت الالتزامات المفروضة على الولايات المتحدة، وإذا لم توافق منظمة التحرير الفلسطينية على القانون، فإن المدعي العام سيرفع دعوى أمام العدالة من أجل غلق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في 21- 3- 1988 تاريخ تطبيق القانون ولن تتخذ الولايات المتحدة أي إجراءات أخرى من أجل غلق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في غياب هذه الدعوى، وفي مثل هذه الظروف، فإن عرض القضية على التحكيم لن تكون له أي جدوى".

ورد الأمين العام بتاريخ 11-03-1988، أن القرار المتخذ من الولايات المتحدة سيشكل انتهاكا واضحا لاتفاقية المقر.

وفي اليوم نفسه، كتب المدعي العام للولايات المتحدة إلى المراقب الدائم لـــمنظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة خطابا جاء فيه " لي شرف إعلامكم أن نصوص قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 صودق عليها من طرف الكونغرس في 22- 12- 1987، وتدخل حيز النفاذ في 21- 3- 1988 ، هذا القانون يمنع خاصة منظمة التحرير الفلسطينية من تأسيس واتخاذ مكتب على إقليم تابع قانونيا إلى الولايات المتحدة.بالنتيجة فإنه بدءا من تاريخ 21- 3- 1988 سيكون تواجد منظمة التحرير الفلسطينية لدى منظمة الأمم المتحدة غير قانوني. القانون يفرض على المدعي العام تطبيقه ، لهذه الغاية أعلمكم أنه في حالة عدم موافقتكم على نصوص القانون، فإن وزارة العدل ستتوجه إلى محكمة فدرالية في الولايات المتحدة من اجل الحصول على تنفيذ القانون [1]".

في اليوم نفسه-11-03-1988-، صرح نائب المدعي العام المكلف بمكتب المستشار القانوني في مؤتمر صحفي عقد بوزارة العدل للولايات المتحدة أنه "قررنا عدم المشاركة في أية إجراءات ،مهما كانت ،أمام محكمة تحكيم ، يمكن أن تتم تطبيقا للقسم 21 المتعلق بمقر منظمة الأمم المتحدة أو أمام محكمة العدل الدولية، وكما ذكرت تكون الأولوية لقانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 على نصوص اتفاقية المقر، لأن مضمونه متعارض معها. وبالنتيجة ، ستكون المشاركة في أي محكمة من التي تتحدثون عنها غير فعالة. لأن قوة القانون

[1]-راجع: L' applicabilité de l' obligation d' arbitrage en vertu de la section 21 de l' accord du 26 juin 1947 relatif au siege de l' Organisation des Nation Unies,Op.Cit, p. 12.

ستكون لها الأولوية وليس لدينا خيار إلا إعلامكم"[1].وهنا يظهر رفض الولايات المتحدة الصريح باللجوء إلى تطبيق القسم 21 من اتفاقية المقر.

من جهته رد المراقب الدائم لـــمنظمة التحرير الفلسطينية بتاريخ 14- 03- 1988 على رسالة المدعي العام ، بتذكيره أن بعثة منظمة التحرير الفلسطينية متواجدة في الولايات المتحدة منذ سنة 1974 ، بموجب نصوص اتفاقية المقر تطبيقا للائحة المتبناة من الجمعية العامة للأمم المتحدة 3237. و قد بينت حكومة الولايات المتحدة بوضوح أن أعضاء هذه البعثة متواجدون في الولايات المتحدة فقط بصفة "مدعو أو ضيف" من الأمم المتحدة في معنى اتفاقية المقر. والجمعية العامة وجهت هذه الدعوة استنادا إلى المبادئ الموجودة في ميثاق الأمم المتحدة. وأذكركم أن حكومة الولايات المتحدة صادقت على ميثاق الأمم المتحدة وعلى إنشاء منظمة دولية تدعى بالأمم المتحدة، وان حكومتها ملزمة باحترام نصوص الاتفاقية ومبادئ الميثاق"[2].

وردا على ذلك ذكر المدعي العام في 21- 3- 1988 بقوله "اعلم جيدا موقفكم إذا ما طلبنا منكم غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية ، وأننا لا نحترم التزامات اتفاقية المقر، وبالنتيجة لا نحترم القانون الدولي، ومن خلال كل الحجج التي أدت إلى قرارنا هذا، فإن مهمتي هي تطبيق القانون، والإمكانية الوحيدة التي تركت لي هي تطبيقه على أكمل وجه.

أحيطكم علما ،أكثر، أن قانون مكافحة الإرهاب لا يحتوي فقط على نصوص تمنع انشاء أو استخدام مكتب من طرف منظمة التحرير الفلسطينية داخل الولايات المتحدة وإنما ضمن المادة 3 من القسم العاشر منه أن "كل عمل أو نشاط هدفه خدمة مصالح منظمة التحرير الفلسطينية أو احد أجهزتها أو فصائلها المكونة لها أو خلفائها أونوابها أو ممثلها يعتبر باطلا وغير مشروع ابتداء من دخول هذا القانون حيز النفاذ وأن قبول أي شيء ذي قيمة من المنظمة أو أحد فصائلها المكونة لها أو خلفائها أو ممثلها أو أي إنشاء أو إبقاء لأي مكتب أو مبنى أو مقر فوق الأرض الأمريكية تابع لمنظمة التحرير الفلسطينية يعتبر باطلا وغير مشروع ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ"[3].

وفي 15- 3- 1988، كتب الأمين العام للأمم المتحدة للممثل الدائم بالنيابة للولايات المتحدة في رده على الرسالة المؤرخة في 11- 3- 1988 معلنا أنه "وفقا للأمم المتحدة يشكل القرار المتخذ من طرف حكومة الولايات المتحدة،كما هو موضح في الرسالة ، خرقا جسيما لاتفاقية المقر المبرمة بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة ، أكثر من ذلك ، لا يعقل أن تتخذ الولايات المتحدة الإجراء المبين في الرسالة مهما كانت

---

[1]-المرجع نفسه،ص.22،فقرة.24 .

[2]-المرجع نفسه ،ص.24،فقرة..27

[2]-المرجع نفسه.

الالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر، واطلب منكم التفكير من جديد بالنتائج الخطرة لمثل هذا التصريح والمسؤولية التي يمكن أن تقع على الولايات المتحدة، بصفتها دولة مضيفة.

أرفض أن تعتبر الولايات المتحدة اللجوء إلى محكمة التحكيم عديم الجدوى ، بل هو، في القضية الحالية ،يحقق الهدف الذي من أجله سنت نصوص القسم 21 المدرجة في الاتفاقية للسماح لحل الخلاف الناتج عن تفسير أوتطبيق الاتفاقية".[1]

من خلال الرسائل المتبادلة بين الطرفين، يظهر أن الحكومة الأمريكية قامت بتغيير جذري لسياستها. وأن مواقفها كانت متراوحة بين الرفض والقبول لقرار الكونغرس، دون النظر إلى نتائجه القانونية والدبلوماسية فضلا عن أن الولايات المتحدة أرادت وضع الأمم المتحدة والرأي العام الدولي أمام سياسة الأمر الواقع [2] ، من خلال تمويهها بان النزاع القائم إنما هو في مواجهة منظمة التحرير الفلسطينية وليس الأمم المتحدة ، وأنها تطبق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق المتعارض معه، وطالما كان قانون مكافحة الإرهاب متعارضا مع اتفاقية المقر، فهو معبر عن النية الجديدة للدولة، و ليس هناك أي خرق أو انتهاك سيحدث إن طبقت قانونها الداخلي, وهذا تماشيا مع ما سار عليه قضاء المحكمة العليا الأمريكية في سلطة الكونغرس التحلل من التزاماته الدولية ، إذا استدعت المصلحة الداخلية ذلك .وبالتالي رفض منظمة التحرير الفلسطينية الانصياع لأمر قانون 1987 سيدفعها إلى اللجوء إلى محكمة داخلية أمريكية حددتها لتطبيق القانون ، وأنها لن تتخذ أي إجراء ضد منظمة التحرير الفلسطينية ما لم تحصل على القرار القضائي.

الغريب في هذا أن الولايات المتحدة الأمريكية ترى في النزاع نزاعا داخليا يختص به القضاء الداخلي الأمريكي. وهذا خطأ، لان النزاع دولي والمختص بالفصل فيه المحاكم الدولية لا محاكم الولايات المتحدة[3].والنزاع قائم بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة ولأن القانون الأمريكي لم يكن له دخل في فتح مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية وليس له صلاحية غلقها، وإنما تواجد بعثة المراقبة لدى منظمة الأمم المتحدة هو تنفيذ لاتفاقية المقر، وان استمرار الولايات المتحدة في رأيها ستكون له عواقب وخيمة على المستويات السياسية والقانونية و الدبلوماسية.

من جهتها قامت الجمعية العامة وفي دورتها 42 باعتماد اللائحة رقم 42/ 230 في 23/ 3/ 1988بـ 148 صوتا ضد صوتين، وبموجبها أعلنت انه "عند حدوث نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية–الدولة المضيفة– بصدد تفسير أو تطبيق اتفاقية المقر فإن إجراء حل هذه النزاعات منصوص عليه في

---

[1]–المرجع نفسه .

[2]–أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق ، ص. 122.

[3]–المرجع نفسه، ص. 117.

القسم 21 من الاتفاقية يشكل طريقة الطعن الوحيدة على المستوى القانوني لحل هذا النزاع و يجب احترامها، وعلى الدولة المضيفة تحديد محكمها في محكمة التحكيم".

وعلى اعتبار أن الولايات المتحدة ترفض أصلا وجود نزاع بينها وبين الأمم المتحدة نظرا لثنائيتها في التعامل ، فمن جهة ،تعتبر أن قانون مكافحة الإرهاب متعارض مع التزاماتها الدولية الواردة في اتفاقية المقر، ومن جهة أخرى ،أن القانون صادر عن الكونغرس وهو واجب النفاذ في الداخل . و لا تختلف مع الأمم المتحدة بهذا الصدد ،لأنها تفرق بين دخول القانون حيز النفاذ بعد مرور 90 يوما من تاريخ صدوره ، و تنفيذ القانون فعلا من خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك [1].

وأمام إصرار الولايات المتحدة، وتطبيقا للائحة B229/42، قررت الجمعية العامة اللجوء على محكمة العدل الدولية بصدد بحث المسالة والحصول على رأي استشاري.

فكيف تعاملت محكمة العدل الدولية مع المسألة؟

## 3- كيفية تعامل محكمة العدل الدولية مع المسألة.

لجأت الجمعية العامة بموجبلائحتها B229/42 إلى محكمة العدل الدولية قصد الحصول على رأي استشاري, يتعلق بما إذا كانت الولايات المتحدة ملزمة بالخضوع لإجراء التحكيم المنصوص عليه في القسم 21 من اتفاقية المقر بينها وبين منظمة الأمم المتحدة والمتعلقة بمقر هذه الأخيرة. وهذا بالنظر لرفض الولايات المتحدة تعيين محكمها ، بل ولتصريحها بعدم جدوى هذه المحكمة.وكان الغرض من وراء طلب الرأي الاستشاري الإجابة على السؤال التالي :"على ضوء الوقائع المثبتة في تقارير الأمين العام،هل تلتزم الولايات المتحدة ،كطرف في الاتفاقية المبرمة بين الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية و الخاصة بمقر الأمم المتحدة باللجوء إلى التحكيم وفقا للفصل 21 من الاتفاقية [2]".

استندت محكمة العدل الدولية في تقديم رأيها الاستشاري بتاريخ 9 مارس 1988 إلى الوقائع السابق الإشارة إليها. من أجل الإجابة على السؤال المطروح على المحكمة و المتعلق بمدى وجود نزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة حول موضوع تفسير أو تطبيق الاتفاقية وفقا للقسم 21 ، رجعت المحكمة إلى قضايا سابقة، بموجبها تمكنت من حل المسالة المتعلقة بمدى وجود النزاع من عدمه ،و لتحديد ضوابط لتطبيق النص المذكور يتعين توافر جملة من الشروط و هي:

---

[1]-أنظر: الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص.347.

[2]-أنظر: أحمد أبو الوفا محمد " التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بمدى انطباق الالتزام بالتحكيم وفقا الفصل 21 من اتفاق 26 جويلية 1948 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة " ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الرابع و الأربعون ، 1988، ص.275.

أ- **وجود نزاع بين المنظمة و الدولة المضيفة** : لأن المحكمة لا تفصل في قضية ليست محل نزاع , فبانعدام النزاع تنعدم ضرورة اللجوء إليها ، وهو شرط لممارسة وظيفتها القضائية كأي محكمة أخرى . وفي حالة عدم وجوده تعلن ذلك من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الذي يخولها اختصاص الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي [1].

فمن وجهة الأمم المتحدة ، هناك نزاع مع الولايات المتحدة الأمريكية بسبب إصدار هذه الأخيرة لقانون مكافحة الإرهاب ، الذي يقضي بغلق مكتب بعثة المنظمة التحرير الفلسطينية ، وهو ما يتعارض التزامات المفروضة على الولايات المتحدة بموجب اتفاقية المقر لسنة 1947 ، من حق البعثات المدعوة من طرف الجمعية العامة من اتخاذ مكاتب و مقرات على إقليم الدولة المضيفة . و أكدت منظمة الأمم المتحدة هذا الموقف عدة مرات . فضلا عن ذلك ، فقد شكل إنكار الولايات المتحدة الأمريكية لوجود نزاع أصلا بينها وبين الأمم المتحدة تعارضا حقيقيا بين مواقف الطرفين ، الأمر الذي أكد لمحكمة العدل الدولية وجود نزاع فعلا بين الأمم المتحدة و الولايات المتحدة .

ب- **أن يكون النزاع قانونيا** : يتعلق بتعارض آراء قانونية أو عدم اتفاق حول مسائل قانونية . فإن كان النزاع سياسيا يستند على اعتبارات سياسية أو حربية لم يكن في وسع المحكمة أن تفصل فيه . وقد عرفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي النزاع في قضية Concessions Mavromatis كما يلي" النزاع هو عدم اتفاق حول مسألة قانونية واقعية ، فهو تناقض أو تعارض للآراء القانونية أو للمصالح بين شخصين [2]".

وقد تم تطبيق هذا التعريف لمدة طويلة من طرف محكمة العدل الدولية ، ففي قرارها في 21/ 12/ 1962 في قضيتي جنوب غرب إفريقيا، اعتبرت المحكمة أن وجود الاختلاف لا يكفي" إلا إذا أظهر احد أطراف القضية محل النزاع وجود خلاف مع الطرف الآخر [3]". ومجرد الإعلان البسيط لا يكفي لذلك، ولا بتبيان أن مصالح الطرفين متعارضة في تلك القضية ، وإنما يجب تقديم حجة وجود اعتراض أحد الأطراف وتقابله معارضة ظاهرة للطرف الآخر". و معنى ذلك أن المحكمة لا تكتفي بالإدعاء بوجود نزاع وإنما يجب إثباته بطريقة موضوعية ، ووحدها تتأكد من وجوده . لأن المنازعة في وجوده لا تقوم دليلا على أن النزاع غير موجود [4]. و الأكثر من ذلك يشترط أن يستمر النزاع إلى وقت الحكم فيه .

---

[1]-المرجع نفسه ، ص.277.

[2]-أنظر: Affaire des concessions Mavromatis en Palestine. Arret de 30 aout 1924. C.P.J.I. série A n 2 , p.11.

[3]-راجع: Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c.Afrique du Sud;Liberia c .Afrique du Sud) ,exeptions préliminères ,arret du 21 décembre 1962, C.I.J. Recuiel 1962,p.328

[4]-أحمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ،ص.278.

و في قضية المقر ، كان النزاع في أصله سياسيا ، نظرا لخلفيات نشوءه ، و دور جماعات الضغط اليهودية من خلال نفوذها داخل الكونغرس . لكن المصادقة على قانون مكافحة الإرهاب ، وتحديد تاريخ لدخوله حيز النفاذ ، وقيام وزير العدل الأمريكي برفع دعوى أمام القضاء الأمريكي ، قصد تنفيذ القانون وغلق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية ، أدى إلى نشوء نزاع قانوني فصلت فيه محكمة جنوب نيويورك . و بذلك تبدو الطبيعة المختلطة لهذا النزاع ، من كونه نزاعا سياسيا قانونيا [1]

**ج- ضرورة تعلق النزاع بتفسير أو تطبيق اتفاقية المقر :** وفقا لهذه الاتفاقية يتضح وجود التزام قانوني على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية بمنح بعض الحصانات إلى الأشخاص الذين تدعوهم المنظمة للمشاركة بصفتهم الرسمية في أعمالها وفقا للفصلين 11و12 من الاتفاقية المذكورة إذ تنص هذه النصوص على ضرورة وجود أماكن و مكاتب تسهل لمنظمة التحرير إنجاز وظائفها كعضو مراقب في الأمم المتحدة ، وأن إصدار قانون مكافحة الإرهاب يشكل خروجا على نصوص اتفاق المقر لا توافق عليه الأمم المتحدة . الأمر الذي يعني وجود نزاع بين الولايات المتحدة و المنظمة بخصوص مدى و حدود تطبيق و تفسير الاتفاق المذكور . وهو ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية .

و قد أحاط الأمين العام للأمم المتحدة علم المحكمة أن هناك خلافا في معنى القسم 21 من اتفاقية المقر المبرمة بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية ،نظرا لمصادقة الرئيس على قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 ، وعدم تقديمه الضمانات الكافية لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية محور تطبيق القانون، ويظهر ذلك خلال رسالة الأمين العام إلى الممثل الدائم للولايات المتحدة بتاريخ 14- 01- 1988.وبالتالي لم تبرر الولايات المتحدة سبب سلوكها وهو ما شكل في رأي للمحكمة نزاعا حول موضوع تفسير وتطبيق المعاهدة. كما تعرضت المحكمة لقضية الدبلوماسيين و القنصليين المحتجزين في طهران، حيث لم تبرر إيران تصرفاتها و أكدت أن مصادرة حرية الأشخاص وإخضاعهم بالقوة للبقاء في ظروف قاسية هو عمل يتعارض مع الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الطرفين ، و قواعد القانون الدولي المكرسة منذ أمد بعيد [2].

**د- ضرورة التماس حل النزاع أولا عن طريق التفاوض أو أية وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان :**

لاحظت المحكمة في قضية المقر أن النزاع متعلق بإجراء التحكيم المنصوص عليه في هذه الاتفاقية بهدف وضع حل للخلاف الذي يمكن أن ينشا في هذا الصدد بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة دون اللجوء المسبق إلى المحاكم الوطنية. وإذا تم ذلك سيكون متعارضا مع روح ومعنى الاتفاقية. وأكدت أن تطبيق نص مثل القسم 21 من الاتفاقية لا يمكن أن يتم من خلال الطعن الداخلي كشرط لتطبيقه .في النهاية توصلت

---

[1]-أنظر: الخير قشي ، أبحاث في القضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص.344.

[2]-راجع: Personnel diplomatique et consulaire des Etas Unis à Téhéran,arret,C.I.J.Recueil 1980,p.44(par95)

المحكمة–من خلال ما قدمه الطرفان –إلى وجود نزاع بينهما يجب أن يعالج عن طريق المفاوضات أو أي وسيلة يتفق عليها الأطراف كالمساعي الحميدة أو التحقيق أو التوفيق أو عرض الأمر على المنظمة نفسها . وبينت المحكمة أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار سلوك الولايات المتحدة الأمريكية , وأن الأمين العام للأمم المتحدة بين لجوءه إلى المفاوضات، لكنها لم تكن مجدية. وبهذا الصدد ذكرت موقف محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية Conssesions Marvomatis في فلسطين، حيث توصلت إلى أن "التفاوض الدبلوماسي ضروري، وهو لا يفترض بالضرورة سلسلة من المحادثات والتصرفات. ويمكن أن تكون هذه المحادثات قصيرة مثل حالة اللقاء. ولكن في هذه الحالة ,يكون النزاع غير قابل للحل عن طريق التفاوض الدبلوماسي [1]".

كما أنه في قضية الدبلوماسيين والقنصليين المحتجزين في طهران ، لم يكن من الممكن حل النزاع عن طريق التفاوض، لأن المحاولات الأمريكية للتفاوض مع إيران وصلت إلى مرحلة رفضت فيها حكومة إيران كل نقاش. وخلصت المحكمة من هنا إلى وجود خلاف في قضية المقر لا يمكن حله — دون شك –من خلال الطرق الدبلوماسية و هو ما ينطبق على القضية الراهنة، وان النزاع القائم لا يمكن حله بالتفاوض وفقا للقسم 21 من اتفاقية المقر، كما أن حله بطرق أخرى يتفق عليها الأطراف لم يكن مجديا. لأن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الأمريكية من طرف المدعي العام للولايات المتحدة الأمريكية لا تشكل وسيلة حل للنزاع متفق عليها في معنى القسم 21 من اتفاقية المقر، إنما رفعها الطرف الأمريكي من أجل مراقبة وضمان تنفيذ قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987، وليس لحل النزاع المتعلق بتطبيق اتفاقية المقر الناشئ بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن منظمة الأمم المتحدة لم تمنح موافقتها على حل الخلاف من طرف المحاكم الأمريكية، وأكدت من جهتها أنها لا تريد المثول أمام المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك.

في النهاية ، وبالنظر كما تقدم بيانه، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن " الولايات المتحدة ملزمة باحترام اللجوء إلى التحكيم طبقا للقسم 21 من اتفاقية المقر" وذكرت بأولوية الالتزامات الدولية على القانون الداخلي. هذه الأولوية كرست من طرف القضاء منذ تحكيم الألباما في 14- 9- 1872 بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى ومنذ ذلك الحين والقضاء الدولي يكرس هذا المبدأ، كما ذكرت بحكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الجماعات اليونانية البلغارية بأن هناك "مبدأ عام معترف به في قانون الشعوب وفي العلاقات بين السلطات المتعاقدة،مقتضاه أن نصوص قانون داخلي لا يمكن أن تكون لها الأولية على نصوص المعاهدة [2]".وقد قررته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتيها 27 و 46 ،و ذلك لعدم ترك

---

[1]–راجع: Affaire des conssesions Mavrommatis en Palastine , Op.Cit,,p.13(parI).

[2]–راجع: Affaire des" communautés "Greco-Bulgares ,C.P.J.I.Serie B n 17,p.32.

المجال مفتوحا أمام الدول للتحلل من التزاماتها الدولية متمسكة في ذلك بقوانينها الداخلية ، متى كانت تلك الالتزامات ليست في صالحها .

و في القضية الحالية تمسكت الولايات المتحدة بمبدأ أن صدور قانون داخلي من السلطات المختصة يعني عدم سريان الالتزامات الدولية المخالفة تجاهها .

و قد رفضت محكمة العدل الدولية المسلك السابق وقررت –باعتبارها مختصة بتطبيق أحكام القانون الدولي- أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي مبدأ ثابت في القانون الدولي المعاصر [1].

لهذه الأسباب ومن أجلها, قررت المحكمة أن الولايات المتحدة ، بصفتها طرف في اتفاقية بينها وبين الأمم المتحدة المتعلقة بمقر منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1947/06/26 ،ملزمة بمقتضى القسم21 من هذه الاتفاقية باللجوء إلى التحكيم من أجل حل الخلاف بينها وبين الأمم المتحدة.[2]

كان هذا موقف محكمة العدل الدولية، فكيف كان موقف قاضي محكمة جنوب نيويورك وكيف تعامل مع المسألة؟

## الفرع الثاني: الفصل في النزاع بواسطة القضاء الأمريكي .

تلقت الولايات المتحدة صفعة من طرف محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري السابق بيانه، وتكررت هذه الصفعة داخل قضائها الوطني في حد ذاته، حيث رفض القاضي الفدرالي لمحكمة جنوب نيويورك Palmiri تطبيق قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 وأعطى الأولوية للالتزامات القانونية المنصوص عليها في اتفاقية المقر[3] فما هي الدوافع التي دفعت القاضي Palmiri إلى مثل هذا الحكم؟

### أولا : الحجج التي استندت إليها المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك :

في تحليل قانوني دقيق، رجع القاضي Palmiri إلى أسباب تواجد منظمة التحرير الفلسطينية في الولايات المتحدة الأمريكية وإلى الكيفية التي تم بها إصدار قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987، و إلى

---

[1]-أنظر: أحمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص. 283-285.

[2]-أنظر: Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siége de l'Orgarisation des Nations Unies.Op.Cit,p.34.

[3]-المرجع نفسه،ص.35.

التزامات الولايات المتحدة ضمن اتفاقية المقر ، وإلى مدى إمكانية التوفيق بين هذا القانون و بين نصوص اتفاقية المقر، و مدى استمرار تطبيقه في الولايات المتحدة الأمريكية .

حيث وجد القاضي Palmiri أن سبب تواجد بعثة المراقبة لمنظمة التحرير الفلسطينية في الولايات المتحدة الأمريكية ، كان بموجب دعوة وجهتها الأمم المتحدة إليها سنة 1974 للمشاركة في أعمال و دورات الجمعية العامة كمراقب ، دون أن يكون لها الحق في التصويت . و منذ ذلك الحين ، تمارس البعثة أعمالها داخل إقليم الولايات المتحدة كملاحظ دائم ، و لم يثر أي نزاع يتعلق بشرعية تواجدها طوال 40 سنة من الممارسة.

إلا أنه في أكتوبر 1986 ، قام أعضاء من الكونغرس باقتراح غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية في الولايات المتحدة ، وترجم الطلب في قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 . وكان هذا القانون من طبيعة فريدة ، إذ لم يوجد له مثيل في تاريخ التشريع الأمريكي . حيث وصف منظمة التحرير الفلسطينية بالمنظمة الإرهابية ، التي تهدد مصالح الولايات المتحدة الأمريكية ، ولا يجب أن تتمتع بامتيازات أو تتخذ مقرات أو مكاتب أو أي تسهيلات أخرى داخل إقليمها . و هو ما يتعارض مع التزامات الولايات المتحدة ضمن اتفاقية المقر .

و في سبيل إثبات هذا التعارض بين قانون مكافحة الإرهاب و اتفاقية المقر ، كان على القاضي Palmiri التأكد من:

1- وجود تعارض بين قانون مكافحة الإرهاب الصادر سنة 1987 و اتفاقية المقر لسنة 1947 .

2- إثبات نية الكونغرس في إلغاء الالتزامات الدولية المفروضة على الولايات المتحدة الأمريكية بموجب نصوص اتفاقية المقر .

حيث وجد القاضي Palmiri أنه :

في القضية الحالية، التعارض المدعى به من طرف وزارة العدل يتعلق بتعارض بين قانون مكافحة الإرهاب وبين اتفاقية المقر. وعند رجوعه إلى نصوص القانون واتفاقية المقر، وجد القاضي فعلا تعارضا بين النصين ، لأن القانون ينص على أن مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية فوق الأرض الأمريكية يجب إغلاقها خلال اجل 90 يوما من تاريخ إصدار القانون، بما فيها مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى منظمة الأمم المتحدة في نيويورك. ومن جهة أخرى تفرض نصوص اتفاقية المقر على الولايات المتحدة السماح لأعضاء البعثة بالتنقل والدخول إلى مقر الأمم المتحدة لأداء وظائفهم الرسمية وعدم وضع عراقيل ،من أي نوع ،تقف في سبيل ممارسة هذه المهام، مهما كانت العلاقات بين حكومة الولايات المتحدة وحكومة فلسطين وفقا للأقسام 11 و12 و13 من اتفاقية المقر.

بمعنى آخر أن بعثة منظمة التحرير الفلسطينية محمية بموجب نصوص اتفاقية المقر [1].

في تفسير هذه النصوص لم تقبل محكمة نيويورك وجهة نظر وزارة العدل ، لأن قضاء المحكمة العليا عمل، ومنذ زمن بعيد ،على تفادي التعارض بين قانون داخلي ومعاهدة دولية سابقة عليه. إذ لا يكفي الاستناد إلى تاريخ الصدور وإنما يجب إثبات التعارض الظاهر بين النصين وإثبات نية المشرع في إلغاء النص الدولي. وان هناك قرينة دائمة أن القانون الوطني لا يسعى إلى التطاول على المعاهدات الدولية والإضرار بسمعة الدولة. وعلى القضاء البحث على هذه القرينة ومحاولة التوفيق بين أحكام القانون وأحكام المعاهدة[2].

كما رجعت المحكمة إلى كيفية التعامل مع البعثات الدائمة، حيث أشارت أن هناك عرفا ثابتا منذ 40 سنة متعلق بقبول بعثات المراقبة بواسطة الدولة المضيفة لمنظمة الأمم المتحدة، لأن اتفاقية المقر كانت واضحة.

من هنا توصل القاضي الأمريكي إلى وجود تعارض بين النصين وعليه إثبات نية المشرع في إلغاء الالتزامات الدولية بمقتضى اتفاقية المقر . وفي سبيل ذلك رجع القاضي الأمريكي إلى نصوص القانون في حد ذاته ، لأن تفسير النص يبدأ أولا بلغته ، وإلى الأعمال التحضيرية له[3]. حتى يتمكن من معرفة النية الحقيقية لمصدر القانون.

بعد أن فحص القاضي قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 وجد أنه :

أ- لا يسمو أبدا على اتفاقية المقر لسنة 1947، لأن القانون لا يذكر صراحة ،في أي جزء من أجزائه، بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة الموجود بموجب اتفاقية المقر [4] ولا ذكر صريح لهذه الاتفاقية. لأن التواجد المستمر لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة ،كان بموجب اتفاقية دولية . و عند إمعان النظر في نص قانون مكافحة الإرهاب و تاريخه التشريعي ، لا نجد أية نية واضحة ، يمكن من خلالها القول ،أن الكونغرس أراد إلغاء الالتزامات الأمريكية المفروضة عليها بموجب اتفاقية المقر .

إذ لو فعل المشرع ذلك، لكشف على نيته الصريحة في التحلل من الالتزامات الدولية. مما أبقى هذه النية في منطقة رمادية لا تقدم للمحكمة أي توجيه أو إرشاد [5]. و كان على الكونغرس أن يقدم شيئا يساعد مفسر قانون مكافحة الإرهاب من حل هذا التعارض . و تعلم المحكمة جيدا، أن للكونغرس صلاحية و سلطة وضع

---

[1]-راجع: United States of America ;Plaintiff,v.The Palestine Liberation Organisation,n 88 Civ 1962,June 29, 1988.Order and Openion I.
www.uniset.ca/other/cs
4695 F Supp 1456.html

[2]-أنظر: علي إبراهيم، المرجع السابق ،ص. 258.

[3]-أنظر: Pinto Roger, Op. Cit, p.337

[4]-المرجع نفسه، ص .336، علي إبراهيم، المرجع السابق، ص .261.

[5]- راجع: USA v.PLO,Op.Cit.

قوانين تلغي أو تعدل اتفاقيات دولية سبق و أن التزمت بها الولايات المتحدة . لكن في القضية الحالية ، مادامت هذه النية غير واضحة ، فعلى المحكمة أن تفسر القانون بطريقة تتوافق مع الالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر[1].

ب- نص قانون مكافحة الإرهاب على وجوب تطبيقه بغض النظر عن أي نص قانوني مخالف ولكنه لم ينص على وجوب تطبيقه بغض النظر عن أي معاهدة دولية مخالفة أو متعارضة معه.

ولتدعيم وجهة رأيه لجأ القاضي إلى قوانين أخرى لها علاقة بقانون مكافحة الإرهاب، كالقانون المتعلق بالمساعدات الخارجية الأمريكية للدول الأخرى، حيث نص هذا القانون أنه واجب التطبيق بغض النظر عن النصوص القانونية التي قد تتضمنها القوانين الأمريكية أو المعاهدات الدولية[2]. و قد ظهر ذلك صراحة في قانون مكافحة التمييز العنصري لسنة 1986 ، حيث عبر الكونغرس فيه مباشرة عن إلغاء الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و حكومة إتحاد جنوب إفريقيا ، لأنه يتعارض معها [3].كما عبر عن هذه النية في التعديل الثالث لقانون العلاقات الخارجية لسنة 1988 ، حيث منح الأولوية في التطبيق لقانون صاغه الكونغرس على قاعدة سابقة من قواعد القانون الدولي أو نص اتفاقية دولية ، إذا عبر صراحة أن أهداف القانون تسمو على القاعدة السابقة أو النص ، و إذا كان من غير الممكن التوفيق بينهما ، وهذه قاعدة — التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية — اعتمدتها المحكمة العليا منذ أكثر من قرن و نصف ، في قضية Murray ضد The Charming Betsy سنة 1804 . حيث قررت أنه لا يجب تفسير قانون صادر من الكونغرس بطريقة تنتهك قانون الشعوب ، متى أمكن اعتماد تفسير متوافق [4].في حين لم ترد هذه العبارة في قانون مكافحة الإرهاب. وهو ما دفع بالاعتقاد إلى أن الكونغرس لم يشأ تطبيق هذا القانون بما يخالف الالتزامات الواردة في اتفاقية المقر. فالقانون في حد ذاته لا يشير إلى المكتب الدائم ولا إلى إلغاء التزامات أمريكا المفروضة بموجب اتفاقية المقر. مما دفع القاضي إلى الحكم بغياب النية الصريحة في إلغاء الالتزامات الدولية والتساؤل فيما إذا كانت هناك نية ضمنية.

---

[1] - المرجع نفسه .

[2] -المرجع نفسه.

[3] - المرجع نفسه.

[4] -المرجع نفسه .

بهذا الصدد رجع القاضي إلى الأعمال التحضيرية للقانون ووصفه بأنه قانون عجيب في تاريخ الكونغرس، إذ لم يحض بالمناقشة الكافية أمام لجنة الشؤون الخارجية [1] نظرا للفترة القصيرة التي سبقت إصداره ، حيث تم اقتراحه من الكونغرس وأصدره الرئيس الأمريكي.

كما استندت المحكمة إلى أن السلطة التنفيذية أكدت في تصريحاتها أن اعتماد قانون كهذا سيكون متعارضا مع الالتزامات التي تفرضها اتفاقية المقر، و سيشكل انحرافا عن المسار الممارساتي للولايات المتحدة بصدد بعثات المراقبة . وان هذا القانون ستكون له عواقب وخيمة على المستوى السياسي والدبلوماسي في مواجهة أكبر منظمة. كما أن ممثل الولايات المتحدة لدى الأمم المتحدة أكد الموقف نفسه.

جـــ- أن أي عضو من أعضاء الكونغرس لم يعبر عن رغبته صراحة في سمو القانون على اتفاقية المقر [2]، بل انصبت المناقشة حول ما إذا كانت اتفاقية المقر تمنح أو لا تمنح منظمة التحرير الفلسطينية الحق في فتح مكاتب لها لدى الأمم المتحدة. وانقسم الأعضاء إلى قسمين:

مؤيدو القانون كانوا يقولون أنه ليس من حقها ذلك. وموقف آخر مفاده أن القانون لا يسمو على اتفاق المقر وبالتالي من حق المنظمة فتح تلك المكاتب لأنها فتحت استنادا إلى القانون الدولي [3].

هذه الحجج قدمت الأسس التي اعتمد عليها القاضي الأمريك ي لان المناقشات لم تبين وجود رأي بغلق المكتب وبالتالي لا توجد نية في غلق المكتب أو معارضة اتفاقية المقر ، لأن القضاء الأمريكي تواتر منذ حوالي قرن و نصف على محاولة التوفيق بين القوانين الداخلية و الالتزامات الدولية المفروضة على الولايات المتحدة الأمريكية [4].

## ثانيا: منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك:

استنادا إلى الحجج السابقة ، توصل القاضي Palmiri إلى أن الولايات المتحدة ملزمة بتنفيذ التزاماتها الدولية التي تفرضها عليها اتفاقية المقر لسنة 1947 م ، بعدم غلق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية ، والسماح لأعضائها بالاستمرار في ممارسة مهامهم . حيث حكمت المحكمة بأن " نص اتفاقية المقر نفسه والممارسة الطويلة التي تمت بشان تطبيقه، والتفسير الذي اعتمده الأطراف بهذا الشأن ، لا يترك أي مجال

---

[1]-المرجع نفسه .

[2]- أنظر: علي إبراهيم ،المرجع السابق، ص. 265- 266.

[3]- راجع: United States of America ;Plaintiff,v.The Palestine Liberation Organisation,n 88 Civ 1962,June 29, 1988.Order and Openion I.
www.uniset.ca/other/cs
4695 F Supp 1456.html

[4]- المرجع نفسه .

للشك في انه يفرض على الولايات المتحدة الأمريكية الالتزام بالامتناع عن وضع أية عراقيل أو عقبات أمام وظائف بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة. أن قانون مكافحة الإرهاب وأعماله التحضيرية لا يظهران أية نية للكونغرس في إلغاء هذا الالتزام. إننا مضطرون إذن إلى تفسير قانون مكافحة الإرهاب على أساس أنه لا يسمو أبدا على اتفاقية المقر ولا يلغيها. وبناء عليه فهو قانون عام لا يطبق على بعثة المراقبة الفلسطينية لأنها مدعوة من طرف الأمم المتحدة وفقا لاتفاقية المقر ، وتواجدها تحميه الاتفاقية ذاتها .وعليه يرفض طلب الحكومة و يحكم لصالح المدعى عليه (منظمة التحرير) في الموضوع ، وهكذا قررنا[1]".

وبحكم كهذا أنقذ القاضي الأمريكي سمعة بلاده مؤكدا أن قاعدة اللاحق يلغي السابق لا تطبق آليا من طرف القاضي الأمريكي. هذا الأخير ، حاول التوفيق بين التزامات الولايات المتحدة الأمريكية المفروضة عليها بموجب اتفاقية المقر ، و نص قانون مكافحة الإرهاب ، من خلال عملية التفسير . حيث استند إلى القواعد العامة للتفسير الواردة في نص المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، يظهر ذلك في رجوعه إلى لغة النص و عباراته ، في محاولة معرفة النية الواضحة للكونغرس في إلغاء الالتزامات الدولية ، و مع ذلك لم يتوصل إليها . فاستدعاه الأمر إلى ضرورة البحث عن النية الضمنية ، و في سبيل ذلك لجأ إلى قواعد التفسير التكميلية المنصوص عليها في المادة 32 من اتفاقية فيينا . حيث بحث في الأعمال التحضيرية لقانون مكافحة الإرهاب ، و تاريخ صياغته .ومع ذلك لم يجد أي شيئ يوحي بضرورة إلغاء التزامات الولايات المتحدة الأمريكية .

كل هذا المجهود المبذول من القاضي الأمريكي ، يؤكد عدم تسرعه في التعامل مع القضية . و صدر حكمه بما يتوافق مع ما سار عليه القضاء الأمريكي ، في ضرورة التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية متى أمكن ذلك ، فضلا عن الاعتراف بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي .

وكهذا تلقت الولايات المتحدة الأمريكية صفعة ثانية من جهة قضائها الداخلي، ويعد هذا الحكم من أشهر الأحكام الصادرة في القرن 20. وقال جورج شولتز بعدها " لقد أردنا أن نوجه ضربة لمنظمة التحرير الفلسطينية، فجاءت النتائج عكس ما توقعنا. وتلقينا نحن صفعات و لطمات من محكمة العدل الدولية ومن القضاء الأمريكي[2]".

و لم تقم وزارة العدل باستئناف الحكم أمام المحكمة العليا بطلب من وزارة الخارجية حفظا لماء الوجه، ولأنها تأكدت من أن معركتها خاسرة ، نظرا لموقف محكمة العدل الدولية ومحكمة أول درجة في القضاء الأمريكي.

---

1- المرجع نفسه.

2-أنظر:علي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 268.

وأعلنت وزارة العدل في بيان رسمي "بان الولايات المتحدة قررت عدم استئناف حكم محكمة جنوب نيويورك، وان هذا الموقف ينبع من احترام مصالحها وأملته ضرورة سياسية باعتبارها دولة مضيفة لمنظمة الأمم المتحدة[1]".

بتاريخ 1988 /09/13، قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريره الأخير، أخبر فيه الجمعية العامة بانتهاء القضية. وعبرت الجمعية العامة في جلستها الأخيرة للدورة 42 بتاريخ 19-09-1988م، عن شطب هذا البند من جدول أعمالها .

لقد سارت الولايات المتحدة وفقا لمنحنى ثابت في مجال التوفيق بين الالتزامات الدولية و قوانينها الداخلية اللاحقة حال حدوث تعارض بينهما ، و أثبتت ذلك من خلال قضية المقر .إلا أن ما حدث في قضيتي Breard و Les frères LaGrant يشكل إخلالا بهذا المنحنى ، حيث طبقت المحاكم الأمريكية قوانينها الداخلية متجاهلة الالتزامات الدولية التي على عاتقها بموجب اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية و أوامر محكمة العدل الدولية ، وهي تعلم أن سلوكها هذا يرتب عليها المسؤولية الدولية . إلا أن مسألة التوفيق بين الالتزامات الدولية المفروضة على الولايات المتحدة و قانونها الداخلي ، حسمت من طرف القضاء الأمريكي منذ أكثر من قرن و نصف . حيث أكدت المحاكم الأمريكية هذه القاعدة في قضية Charming Betsy، بل و اعتبرته مبدأ يسير عليه القضاء الأمريكي ، و ما حدث في قضيتي Breard و Les frères LaGrant يشكل استثناء على هذا المبدأ . إذ تبقى قضية مقر الأمم المتحدة نموذجا ، أكد القضاء الأمريكي من خلاله ضرورة التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية . و يظهر هذا في التحليل الدقيق الذي قام به قاضي محكمة جنوب نيويورك ، أثناء نظر القضية .

[1]-المرجع نفسه، ص.269.

## *.ملخص الفصل الثاني :

نص الدستور الأمريكي لسنة 1789 على سمو المعاهدات الدولية –بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان– على الدساتير و القوانين الولائية ، مما يمنحها أولوية في التطبيق حال حدوث تعارض بينهما .

أما فيما يتعلق بمكانتها مقارنة بالدستور الفدرالي و القوانين الفدرالية ، فقد كانت محل تفسير المحكمة العليا،لأن الدستور كان صامتا حول هذه النقطة . حيث تحتل المعاهدات مكانة أدنى من الدستور الفدرالي ، و تتساوى في الدرجة مع القوانين الفدرالية . ونظرا لهذه المكانة المتساوية مع القوانين الفدرالية ، فإن التعارض بينهما تحكمه– كمبدأ عام – قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق ، وهذا ما يثبت السياسة القضائية الثنائية التي تنتهجها الولايات المتحدة .

و مع هذا يحاول القاضي الأمريكي –قدر الإمكان – حل هذا التعارض من خلال التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية من خلال سلطته في التفسير . وقد اتبع القضاء الأمريكي هذا المنحى فترة من الزمن، إلا أنه أثبت تراجعه مؤخرا . حيث أكدت الممارسة تطبيق القوانين الداخلية مع تحمل المسؤولية الدولية، إما لاستحالة التوفيق بينهما أو القيام بذلك و التحجج بالمصلحة الوطنية للولايات المتحدة .

## خاتمة:

يعد تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من طرف القضاء الداخلي مبدأ يحضى باحترام الدول ، لأن هذه الاتفاقيات أصبحت تشكل جزءا من قوانين الدول . إلا أن طريقة التطبيق تختلف من دولة لأخرى وفقا للنظام الدستوري لكل دولة . و هو مبدأ تسير عليه الولايات المتحدة الأمريكية ، نظرا لأن الالتزام بتطبيق القانون الدولي –بصفة عامة –هو التزام بتحقيق نتيجة ، فالقانون الدولي لا يفرض طرقا معينة لتطبيقه ، بل يشترط فقط أن تكون الوسيلة المختارة فعالة لتحقيق هذه النتيجة .

و من خلال دراستنا لموضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية ،يتضح أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد أسس مدرسة الوحدة ، من حيث إدماج الاتفاقيات الدولية عموما ، بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان ، في نظامها القانوني الداخلي ، حيث تتبع أسلوب الإدماج المباشر. إذ يكفي التصديق على المعاهدة ونشرها ، أو الاكتفاء بالتوقيع عليها إذا كانت من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط ، حتى تعتبر جزءا من القانون الداخلي الأمريكي. أما تطبيقها عمليا ، فمرتبط بما إذا كانت ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر . و لتحديد طبيعة المعاهدة ، لم يعد معيار المعاهدة النافذة بذاتها و المعاهدة العقد ،كافيا بحد ذاته لهذه التفرقة ، مما دفع القضاء الأمريكي إلى الاجتهاد واعتماد مقترب الفواعل المتعددة.

أما فيما يتعلق بمكانة اتفاقيات حقوق الإنسان داخليا مقارنة بالدساتير و القوانين المحلية و الفدرالية ، فإن دستور الولايات المتحدة الأمريكية اكتفى في المادة السادسة منه ، بتوضيح هذه الرتبة مقارنة بالقانون المحلي للولايات . حيث أكد سمو الاتفاقيات الدولية على الدساتير و القوانين المحلية ، ومنحها أولوية في التطبيق حال حدوث تعارض بينهما .و لم يذكر أي شيئ يتعلق بمكانة المعاهدة مقارنة بالقانون الفدرالي . مما فسح المجال للمحكمة العليا للتصدي للمسألة ، من خلال سلطتها في التفسير ، حيث اعتبرت المعاهدات الدولية في مرتبة أدنى من الدستور الفدرالي ، و تتساوى مع القوانين الفدرالية . و طالما هي كذلك ، فإن التعارض بين القانون الفدرالي و المعاهدة الدولية ، تحكمه – كأصل عام – قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق ، و تبرز هنا السياسة القضائية الثنائية التي تعتمدها الولايات المتحدة الأمريكية . إلا أن القضاء الأمريكي ، لا يطبق هذه القاعدة آليا ، و إنما يحاول دائما التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية ، متى أمكن ذلك ، نظرا لوعيه بخطورة انتهاك الالتزامات الدولية .

ومن خلال بحثنا لموضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية ، يمكن استخلاص النتائج التالية :

1- تتبع الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب الإدماج المباشر–وفقا لأسس مدرسة الوحدة– لاتفاقيات حقوق الإنسان دون انتظار صدور قانون من المشرع يساعد على سهولة نفاذها في الداخل استنادا لنص المادة السادسة

من دستور 1787 ، و بمجرد هذا الإدماج ، تشكل جزءا من القانون الأعلى للبلاد . أما نفاذها داخليا ، فمتوقف على ما إذا كانت المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر .

2- لتحديد طبيعة المعاهدة ، لم يعد معيار المعاهدة النافذة بذاتها و المعاهدة العقد وحده كافيا ، في اعتبار المعاهدة ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر . بل أصبح القاضي ينظر إلى كل معاهدة على حدى وفقا لمقترب العوامل المتعددة.

3- في تحديد مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان مقارنة بقانون الولايات المتحدة الأمريكية ، كان نص المادة 6 من الدستور واضحا فيما يتعلق بالقانون المحلي . حيث تحتل المعاهدات الدولية مرتبة أسمى من قوانين و دساتير الولايات وعلى القاضي منحها أولوية حال حدوث تعارض بينهما .أما مكانة المعاهدة مقارنة بالقانون الفدرالي، فهي أدنى من الدستور الفدرالي و مساوية للقوانين الفدرالية .هذا التساوي جعلها عرضة لتطبيق قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق حال حدوث تعارض بينهما ، وفقا لأسس مدرسة الثنائية . وتؤكد الممارسة العملية ، أن هذه القاعدة تحد من فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان . إلا أن القاضي لا يطبق القاعدة السابقة آليا ، بل لابد من توفر جملة من الشروط ،كإثبات نية المشرع في إلغاء الالتزامات الدولية.

4- و لكن ، نظرا لما للقاضي الأمريكي من سلطة واسعة في التفسير ، فهو يحاول دائما التوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية حال حدوث تعارض بينهما قصد تفادي تحمل دولته المسؤولية على المستوى الدولي. لكن إذا استحال عليه ذلك يطبق القوانين الداخلية الصادرة عن المشرع.

5- تعد الولايات المتحدة الأمريكية طرفا في عدد قليل من اتفاقيات حقوق الإنسان ، و هذا لأنها تدعي دوما أن الحقوق التي تضمنها هذه الاتفاقيات ليست جديدة على قوانينها الداخلية . فما يسعى المجتمع الدولي إلى ضمانه للفرد و فرضه بموجب هذه الاتفاقيات مكفول بموجب قوانينها ، فهي دولة ديمقراطية —على حد تعبير هيئاتها- تسعى لتكريس الحقوق و الحريات في نظامها الداخلي ، و على القضاة الاستناد إليها للفصل في الدعاوى المعروضة أمامهم .

6-قد يقرن مجلس النواب موافقته على اتفاقيات حقوق الإنسان بتصاريح عدم النفاذ المباشر و التحفظ على المواد و هذا ما يحد من فعاليتها داخليا و يقف عائقا في الاستفادة من الحقوق المقررة فيها .

7- على الرغم من أهمية مبدأ الفصل بين السلطات الذي تعتمده الولايات المتحدة الأمريكية ، إلا أن السلطة التنفيذية قد تستغله في الاحتجاج على المستوى الدولي بعدم مسؤوليتها عما تضعه السلطة التشريعية من قوانين معارضة للاتفاقيات التي أبرمتها و أن ذلك يخرج عن نطاق صلاحياتها .

8- يخضع تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان إلى قواعد خاصة —نظرا لخصوصيتها- غير تلك المنصوص عليها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و التي تحكم تفسير المعاهدات الأخرى .

لكن الولايات المتحدة اتبعت ، و لوقت طويل ، مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي ، وهو ضرورة تغليب القواعد الدولية على القوانين الداخلية. و قد ثبت هذا في قضائها الشهير في قضية مقر بعثة المراقبة الفلسطينية

سنة 1988. إلا أن ما حدث في قضية Breardضد Greenسنة 1993 و قضية Medellinضد Texas سنة 2008 يؤكد انحرافها عن المنحنى السابق ، مما يبقي المسألة رهن التطورات اللاحقة للقضاء الأمريكي .

و يعتبر هذا السلوك خطيرا قد يشجع الدول الأخرى على أن تنحو نحو الولايات المتحدة الأمريكية ، و هو الأمر الذي يزعزع مكانة القانون الدولي داخل الدول ، و يؤثر سلبا على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان داخليا .

وعليه سيكون من الأفضل لو تجعل الولايات المتحدة الأمريكية المعاهدات الدولية تحتل مكانة أسمى من قانونها الداخلي برمته الفدرالي و المحلي ، و بذلك تتفادى مشكلة التعارض بين القوانين الداخلية و القواعد الدولية وعناء التوفيق بينها، و لا تكون مضطرة إلى بحث شروط تطبيق قاعدة اللاحق في الزمن، لأن أولوية التطبيق ستكون دائما للمعاهدات الدولية . و بذلك نضمن فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان بطرقة أحسن مما هي عليه في الوقت الراهن .

## قائمة المراجع :

### أولا : باللغة العربية

### I – الكتب :

#### أ – الكتب العامة :


1- إبراهيم محمد العناني ، **القانون الدولي العام** ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2004 – 2005 .

2- أحمد اسكندري ، محمد ناصر بوغزالة ، **محاضرات في القانون الدولي العام ( المدخل و المعاهدات الدولية )** ، دار الفكر للنشر و التوزيع .

3- بوسلطان محمد ، **مبادئ القانون الدولي العام** ، الجزء 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .

4- قشي الخير ، **أبحاث في القضاء الدولي** ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1999.

5- قشي الخير ، **إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع** ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ،بيروت ، 2000 .

6- رشاد عارف السيد ، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد** ، ط1 ، 2001 .

7- زعوم كمال ، **مصادر القانون الدولي ، المعاهدات ، العرف** ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 .

8- عبد الكريم علوان ، **القانون الدولي العام** ، الجزء 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .

9- علي إبراهيم ، **القانون الدولي العام** ، الجزء 1، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1997.

10- محمد المجذوب ، **القانون الدولي العام** ، ط5 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 .

11-محمد سامي عبد الحميد ، **أصول القانون الدولي العام** ، ج 1 القاعدة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2005.

12- محمد سعيد الدقاق ، مصطفى سلامة حسين ، **القانون الدولي المعاصر** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1997 .

13- محمد يوسف علوان ، **القانون الدولي العام** ، المقدمة و المصادر ، ط3 ، دار وائل للنشر ، 2007 .

14- محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى ، **القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية** ، ج2 ، دار الثقافة ، عمان ، 2007.

**ب-الكتب المتخصصة :**

**1**- أشرف عرفات أبو حجازة ، **مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري و المباشر و أولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

2- علي إبراهيم ، **النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل . دراسة تطبيقية في ضوء أحدث الدساتير و أحكام المحاكم** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1995 .

3- عبد الواحد محمد الفار ، **قواعد تفسير المعاهدات الدولية** ، دار النهضة العربية ، 1980 .

4-عبد الكريم بوزيد المسماري، **دور القضاء الوطني في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية** ،ط1، دار الفكر الجامعي ، 2008.

5- محمد فؤاد رشاد ، **قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي** ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، 2007.

**II – الرسائل الجامعية :**

1 سعيد الجدار ، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2000 .

## III– المقالات :

1– أحمد أبو الوفا محمد : التعليق على الرأي الاستشاري الخاص بمدى انطباق الالتزام بالتحكيم وفقا للفصل 21 من اتفاق 26 جويلية1948 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الرابع والأربعون ، 1988 ، ص . 274–290 .

2– قشي الخير ، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية لجامعة باتنة ، عدد 4 ،1995، ص. 11–34.:

## ثانيا : باللغة الفرنسية :

## I – الكتب :

1- Azar Aida, "*L'exécution des dicisions de la cour internationale de justice*", Edition Bruylant , Edition de l'Université de Bruxelles , 2003.

2- Beatson, Jack, Groz, Stephen, Hickmar, Tom, Singh, Rabinder with Palmer, Stephanie, "*Human Rights : Judicial Protection in the United Kingdom*" , London , Sweet and Maxweel , 2008.

3-Beyers ,Michel and Nolte, Georg ,"*United States Hegemony and the Foundations of International Law*",Cambridge.University Press,2008,pp.405-408.

4- Careau, Dominique," *Droit international public* ", 9éme édition N1,Pedone, 2007

5- Delnoy, Paul , " *Elements de méthodologie juridique :*

- *Méthodologie de l'interpritation juridique.*

- *Méthodologie de l'application du droit* ." 2éme édition , 2007.

6- Dupuy, Piere Marie, " *Droit international public* ", 8éme édition, Dalloz , 2006.

7- Ergel, Rosen," *Protection européenne et international des droits de l'homme* ",2éme édition , Bruylant, 2006 .

8-Kolb,Robert,"*Interpretation et creation du droit international,Esquisse d'une hermentique juridique moderne pour le droit international public"*,Edtion Bruyant,Edition de l'Universitéde Bruxelles,Belgique,2006.

9-Levasseur ,Alain.A ,"*Le droit amiricain"*,Dalloz,Paris,2004.

10-Pellet, Alian, Dailler, Patrik, "*Droit international public* ", 5éme édition, L.G.D.J,1990

11-Rideau ,J, "*Droit international et droit interne français* ",Librairie Armand Colin ,Paris , 1971.

12-Sbedi , Shiv .R , " *The Development of Human Rights Law by the Judges of the Internationl Court of Justice : Studies in Internationl Law* ",vol 10,Hent publishing,Oxford – Portland .Oregon , 2007.

13—Sudre, Frederic, *" Droit international des droit de l'homme* ", 8éme édition, revu et augmentée , presses universitaire de France , Septembre 2006.

14- Sudre, Frederic, " *L'interpritation de la convention européenne des droits de l'homme* ", Bruxelles , Bruylant ,1998.

15- Wembou Djiena Gys ,Michel,"*Le droit international dans un monde en mutation* ", Essais écrits au fil des ans , L'Harmatton , 2003.

**II**– الرسائل الجامعية :

1- Sciotti-Lam , Claudia " Lapplication des traites internationaux relatif aux droits de l'homme en droit interne" , Bruylant, 2004.

2- Ying.Jen Lo ," Monist Lawyers and Dualist Judges : Human Rights Advocacy for International Law in U.S Courts " , A Dessertation submitted to the Division of Researtch and Advanced Studies of the University of Cincinnati , 2002.

**III**– المقالات:

1- Berman ,David J.,"Medellin's New Paradigm for Treaty Interpretation", 103( 3)*A.J.I.L.* (2008),pp.529-540.

2- Beurgenthal, Tomas," Self –Executing and Non Self –Executing Treaties in National and International Law", 40*R.C.A.D.I.* (1935),pp.313-400.

3- Bianchi, Andria,"International Law and U.S Courts : the Myth of Lohengrin Rivisited ", 15 (4) *E.J.I.L.*( 2004),pp.751-781.

4-- Bradley,Curtis A.,"Intent , Presumption , and Non Self –Executing Treaties", 103( 3) *A.J.I.L.*(2008) , pp.540-551.

5- Dhommeaux, Jean ,"Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme "xli, *A.F.D.I.*(1995),pp.447-484.

6- Dickinson, Edwin D,"L'interpritation et l'application du droit international dans les pays Anglo Americains",40, *R.C.A.D.I.*, (1932),pp.309-395.

7- Evans , Alona E ,"Self –Executing Treaties in the United States of America ",*38 A.J.I.L.*(1953) , pp.178-205.

8- Evans ,Alona E, "Some Aspect of the Problem of Self –Executing Treaties ", *A.S.I.L.* (1951), pp.66-75.

9- - Hyde , Carles Cheney,"The Interpritation of Treaties by the Suprem Court of the United States ",14 *A.J.I.L.*(1929),pp.824-828.

10- Iwasawa, Yuji," International Law in the Japanes Order : Recent Developments",*A.S.I.L* Proceeding ,(1997),pp.301-307.

11- Kadelelbach , Stefan ,"International Law and the Incorporation of Treaties into domestic Law" , 42 *G.Y.B.I.L.* (1999),pp.66-83.

12- Morgenstern M.A, Felice," Judicial Practice and the Supremacy of International Law "31*B.Y.B.I.L*,(1950),pp.42-92.

13- Mousler , H ,"L'application du droit international public par les tribunaux nationaux" , 91*R.C.A.D.I.*, (1957),pp.625-706.

14-Paust ,Jordon J," Self –Executing Treaties ", 82( 4) *A.J.I.L.* (1998),pp.760-783.

15- Pinto, Roger,"La fermeture du Bureau de L'O.L.P auprès de l'Organisation des Nation Unies à New York ", 2 *R.G.D.I.*,(1989),pp.329-348.

16- Riensenfeld, Stefan A.,"The Doctrine of Self –Executing Treaties and U.S.v.Postal : Win at any Price ", 74 *A.J.I.L.*(1980),pp.892-904.

17- Rosenberg, D,"Etats-Unis contre Nation Unies :L'affaire de la mission d'observation de L'O.L.P à New York" 19, *R.B.D.I.*, (1988) 2,pp.453-495.

18- Saster, Michel," La conception amiricainne de la garanti judiciaire de la supériorité des traites sur les lois ",103(1) *R.G.D.I.P*. (1999),pp.147-168.

19- Toufayan, Mark,"Human Rights Treaty Interpretation : A Post Modern Account of its Claim to Speciality "C.H.R.G.J.Paper , no 2, (2005),pp.1-24.

20-- Vasquez ,Carlos Manuel,"The Foor Doctrines of Self –Executing Treaties ", 89 (4) *A.J.I.L.*(1985),pp.695-723.

**IV** – الندوات و الملتقيات :

Dailler, Patrik, "Monisme et dualisme un débat dépassé?" , Rencontre international de la faculté des sciences juridiques , politique et socials de Tunis, 1998,pp.9-21.

**V**–القرارات الدولية :

1- *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine* ,arrêt n 2, 30 août 1924C.P.J.I, Serei A no 2.

2- *Affaire de certains intérêt allemands en Haut-Silesei Polonaise*, arrêt no 7 du 25 mai 1926, C.P.J.I, Serei A.

3-*Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux Bresiliens émis en France* ,arrêt no 15 de 12 juillet 1929,C.P.J.I.Serie A n 21.

4-*Affaire concernant le paiment de divers emprunts serbes émis en France*,Arret No 14 du 12 juillet 1929,C.P.J.I.Serie A n 20/21.

5-*Question des "communautés" Greco-Bulgares*. avis consultatif du 31 juillet 1930 , C.P.J.I, Serei B no 17.

6- *Affaire de traitement des polonais à Danzig* , avis du 4 février 1932 .C.P.J.I, Serei A/B no 44 .

7-*Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de la langue polonaise dans le teritoire de Dantzig*,Avis consultatif du 4 février 1932,C.P.J.I.Serie A/B n 44.

8-*Affaire du détroit deCourfou* ,ordonnance du 10 décembre 1947 . C.I.J.Recueil 1947.

9-*Admission d'un Etat aux Nations Unis (Charte ,art 4)* , avis consultatif ,C.I.J. Recueil 1948.

10-*Réparation des dommages subis au service des Nations Unis* ,avis consultatif , C.I.J.Recueil 1949.

11-*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amerique au Maroc (France c.Etats –Unis d'Amerique).*Arrêt du 27 aout 1952 :C.I.J.Rcueil 1952.

12-*Affaire du Sud-Ouest africain (Ethiopie c . Afrique du Sud , Libéria c . Afrique du Sud) , Exceptions préliminaires* , arrêt du 21 décembre 1962 . C.I.J. Recueil 1962.

13-*Personnel diplomatique et consulaire des Etats – Unis à Téhéran*,arrêt ,C.I.J. Recueil 1980.

14-*Paraguay c . Etats-Unis d'Amirique* , ordonnance du 9 avril 1998,C.I.J. Recueil 1998.

15- *L' applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif .C.I.J. Recueil 1988.

16-*LaGrand (Allemagne c.Etas Unis d'Amirique ),mesures conservatoires* , ordonnance du 3 mars 1999 ,C.I.J. Recueil 1999(1).

17- *LaGrand (Allemagne c.Etas Unis d'Amirique ),* arrêt ,C.I.J. Recueil 2001.

18- *Avena et autres ressortissants mexicains(Mexic c.Etat Unis d'Amerique) ,mesures conservatoires* ,ordonnance du 5 février 2003,C.I.J. Recueil 2003.

ثالثا : المواقع الالكترونية :

1- Asacura v.City of Seattle.

www.law.nyi.edu./kingsbuyb/fall 03/int/law*protected/Unit 4/rtf.

2- Chelail, Vencent, "Droit international approfondi . 2005-2006.

Rg rafal.3 /dip/ dip- tabias 1-18.pdf.Home.Ent.Uinge.ch

3- Dalton, Robert,"National Teaty and Practice: United States ".

www.A.S.I.l.org / dalton .pdf.

4- Deweiler, George,"Treaties and the Constitution".

www.wknew.com/treaties.Html

5- Foster and Elam v.Neilson.

www.bobsunrs.com/BWAH/07-Jackson/1829.Foster v-Elam.pdf.

6- Grossried, Erica,"l'applicabilité directe d'un traité en droit interne ".

Séminaire de droit international public .

www.stoessel.ch/hei/dip.

7- Herzog, Simcha," States Rights and the Scope of Treaty Power: Could the Patriot Act Be Constitutional as a Treaty? ".Pierce law Review 3 n 2,2005.

www.7pcc.ed/assets /pdf/pierce-lqz-review.vol 03no2. Herzog.pdf.

8- Mangeot, Elice,"Etude : les rapports de droit international et droit interne et la publication officielles des engagement internationaux ".

www.Fayf.org/IMC/pdf/doc-73.pdf

9- Medelin v.Texas

N 6 -984. Argued October 10,2007.Dicided March 25,2008.

10-Neurmayer,Eric, Explaining Reservations to International Human Rights Treaties,University of Chicago,2007,pp.1-24.

www.Lexis.Com.torofind.csudh.edu/us/Inacaderic/fram.do?reload Entire….

11- Reid v.Covert.

http/: rocker feller.dartmouth-ed/assets/pdf/duilkenney.pdf.

12- Sei Fujii v.State of California .

Nembrers . ncss.org / Se/7107/ 7107360.pdf.

13 - United States v. Percheman.

Taching. Law.Cornell.Edu/faculty/draw case book/docs/U.S v.Percheman , edited , pdf.

14-United States of America; Plantiff, v. The Palestine Liberation Organisation ,n 88 Civ 1962, June 29,1988. Order and Opinion I .

www.uniset.Ca/other/cs/4655FSupp1456.html.

15-Vandacle, Arne et Claes, Erik, "l'effet directe des traités internationaux .Una analyse en droit positif et en théorie du droit qx2e sur les droits de l'homme ".

www.law.Kieleven.Be/iie/nl

16- Wu, Tim,"When Do American Judges enforce Treaties ?".

www-SSRN-id664701.

# الفهـــــرس


*. قائمة المختصرات..... 01

*. مقدمة..... 02

**الفصل الأول: إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية**..... 06

**المبحث الأول**: الالتزام بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية..... 07

**المطلب الأول**: الأساس الفلسفي لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية..... 07

**الفرع الأول**: مدرسة ثنائية القانون Le dualisme..... 09

**أولا**: حجج مدرسة الثنائية..... 10

**ثانيا**: النتائج المترتبة على نظرية القانون..... 10

**ثالثا**: تقييم مدرسة الثنائية..... 11

**الفرع الثاني**: مدرسة وحدة القانون Le monisme..... 12

**الفرع الثالث**: مدرستا الوحدة و الثنائية من خلال الواقع العملي..... 15

**الفرع الرابع**:وحدوية الإدماج و ثنائية التطبيق في الولايات المتحدة الأمريكية ..... 19

**أولا** : وحدوية الإدماج ..... 19

**ثانيا** : ثنائية التطبيق ..... 20

**المطلب الثاني**: حرية المشرع الوطني في اختيار وسائل إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان..... 22

**الفرع الأول**: مبدأ حرية الاختيار..... 22

**أولا**: صمت اتفاقيات حقوق الإنسان حول وسائل إدماجها في القانون الداخلي و أسباب ذلك..... 23

**ثانيا**: حرية اختيار وسائل الإدماج لا تعني رفض إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي..... 24

1- الامتناع عن إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي..... 25

2- تعقيد النظام الفدرالي كحجة لعدم إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....25
**الفرع الثاني**: شرط فعالية الوسائل المختارة.....26
**أولا**: الحلول التي تعتمدها الدول لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام الداخلي.....27
1- الإدماج المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظام الداخلي.....27
2- الإدماج غير المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظام الداخلي .....27
**ثانيا**: الوسائل غير الفعالة لإدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام الداخلي .....28
1- التصريح بالانسجام بين النظام الداخلي و المعاهدة .....28
2- إنشاء لجنة وطنية لحقوق الإنسان.....29
**المبحث الثاني**: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير مباشر
و معايير التفرقة بينهما..... 31
**المطلب الأول**:المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير مباشر.....32
**الفرع الأول**: اجتهاد القاضي مارشال و التطبيقات المتواترة له.....32
**أولا**: تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير مباشر.....32
1- تعريف المعاهدات ذات التنفيذ المباشر Self Executing Treaties ..... 32
2- تعريف المعاهدات ذات التنفيذ غير مباشر Non Self Executing Treaties .....35
**ثانيا**: اجتهاد القاضي مارشال ..... 36
**ثالثا**: معيار مارشال في السوابق اللاحقة.. ..... 40
**الفرع الثاني**: المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات لتنفيذ غير مباشر وآثار التمييز
بينهما..... 44
**أولا**: التمييز بينهما من حيث النوع.....44
1- أنواع المعاهدات ذات التنفيذ المباشر.....45
2- الحالات التي تكون فيها المعاهدة ذات تنفيذ غير مباشر .....46
3- المعاهدات التي تنتمي إلى فئة المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.....46
**ثانيا**: التمييز بين نوعي المعاهدات من حيث الشروط.....47
1- إدماج نصوص الاتفاقية في النظام القانوني الوطني .....47
2- كفاية نصوص الاتفاقية في حد ذاتها.....47
3- اتجاه نية الدول الأطراف إلى منح أثر مباشر للنص.....48
**ثالثا**: التمييز بين فئتي المعاهدات من حيث الآثار القانونية.....49

1- الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ المباشر.....49
2- الآثار القانونية للمعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.....50
**المطلب الثاني**: معايير التفرقة بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر....51
**الفرع الأول**: معيار المعاهدة العقد و المعاهدة النافذة بذاتها.....52
**الفرع الثاني**: الاجتهاد القضائي الحديث لمحاكم الولايات المتحدة في التمييز بين المعاهدات ذات التنفيذ المباشر و المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر.....54
**أولا**: وقائع قضية Medellin ضد Texas ..... 55
**ثانيا**: هل يعتبر حكم محكمة العدل الدولية في قضية Avena قانونا ملزما ذو تطبيق مباشر في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية..... 58
**ثالثا**: مدى سلطة رئيس الولايات المتحدة في تطبيق المعاهدات ذات التنفيذ غير المباشر دون ضرورة انتظار صدور قانون من الكونغرس ..... 62
**رابعا**: المقترب الجديد المعتمد من قبل محكمة تكساس في تحديد طبيعة المعاهدة .....64
**ملخص الفصل الأول** ..... 68
**الفصل الثاني: المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان في أمريكا ودور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القوانين الدولية و القوانين الداخلية**..... 69
**المبحث الأول**: المكانة المعيارية لاتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى المحلي و الفدرالي.....70
**المطلب الأول**: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقانون المحلي للولايات .....70
**الفرع الأول**: الخلفية التاريخية لمبدأ سمو اتفاقيات حقوق الإنسان على القانون المحلي للولايات.....71
**أولا**: تاريخ بند السمو..... 71
**ثانيا**: الهدف من وراء إقرار بند السمو.....76
**الفرع الثاني**: العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان و دساتير الولايات و قوانينها.....77
**المطلب الثاني**: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقانون الفدرالي.....85
**الفرع الأول**: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالدستور الفدرالي.....85
**الفرع الثاني**: علاقة اتفاقيات حقوق الإنسان بالقوانين الفدرالية.....88
**أولا**: تعارض المعاهدة اللاحقة مع قانون فدرالي سابق .....89
**ثانيا** :تعارض القانون الفدرالي اللاحق مع معاهدة دولية .....89
أ. قضية Breard ضد Green ..... 90
ب. شروط تطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق.....94

- اعتماد التفسير المتوافق بين القانون اللاحق و المعاهدة الدولية متى أمكن ذلك.....93
- إثبات نية الكونغرس بتعديل أو إلغاء الالتزامات الاتفاقية عن طريق القانون اللاحق.....94
**المبحث الثاني**: دور القاضي الأمريكي في تفسير و تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان.....96
**المطلب الأول**: الجهة المختصة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان و الطرق المعتمدة في ذلك.....97
**الفرع الأول**: الجهة المختصة بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان.....98
**أولا**: التفسير الدولي..... 98
1- التفسير الرسمي..... 98
أ. التفسير الفردي..... 98
ب. التفسير الثنائي و الجماعي..... 99
2- التفسير القضائي الدولي..... 99
**ثانيا**: التفسير الداخلي..... 100
**الفرع الثاني**: طرق تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان..... 102
**أولا**: اطرق التفسير و وسائلها..... 102
1- الطريقة الشخصية و وسائلها..... 103
أ. تعريف الطريقة الشخصية..... 103
ب. وسائل التعرف على الإرادة..... 103
- نص المعاهدة..... 103
- الأعمال التحضيرية..... 104
- الأخذ بالسلوك اللاحق..... 105
2- الطريقة الموضوعية و وسائلها..... 106
أ. تعريف الطريقة الموضوعية..... 106
ب. وسائل الطريقة الموضوعية في التفسير..... 106
- إعمال النص..... 107
- التفسير الضيق للنصوص..... 107
- الأخذ بقاعدة القياس..... 108
- مبدأ ترجيح المعنى الذي ينطوي عليه النص الرسمي..... 108
3- طريقة التفسير الضمنية ..... 108
**ثانيا**: الجهود الدولية السابقة على اتفاقية فينا لسنة 1969..... 109
1- مشروع جامعة هارفارد سنة 1935..... 109

2- مشروع معهد القانون الدولي لسنة 1956.....110
**ثالثا:** موقف اتفاقية فينا من تفسير المعاهدات الدولية.....111
1- القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية.....111
أ. تفسير المعاهدة وفقا لمبدأ حسن النية.....112
ب. تفسير المعاهدة وفقا للمعنى المعتاد للنص.....113
ج. الاعتداد بسياق النص.....114
د. تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها و الغرض منها.....114
2- الطرق التكميلية في تفسير المعاهدات الدولية.....115
أ. الأعمال التحضيرية.....115
ب. ظروف و ملابسات عقد المعاهدة.....116
3- تفسير المعاهدات المعتمدة بلغتين أو أكثر.....117
**رابعا:** مدى خضوع تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان لقواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية
فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.....118
1- التفسير المستقل للحقوق المحمية.....120
- خصائص التفسير المستقل.....120
- آثار التفسير المستقل.....121
2- الالتزامات الايجابية.....121
-أسس الأخذ بفكرة الالتزامات الإيجابية.....122
- نتائج تطبيق فكرة الالتزامات الايجابية.....122
3- الأثر الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان.....123
**المطلب الثاني:** دور القاضي الأمريكي في التوفيق بين القانون الداخلي الأمريكي
و الاتفاقيات الدولية ( قضية المقر نموذجا).....124
**الفرع الأول:** وقائع النزاع و مواقف أطرافه.....125
**أولا:** وقائع النزاع و خلفياته.....125
1- وقائع النزاع.....125
2- خلفيات النزاع.....127
**ثانيا:** التعامل مع القضية على المستوى الدولي .....128
1- موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة.....128
2- موقف غامض للولايات المتحدة الأمريكية.....130

**3**– كيفية تعامل محكمة العدل الدولية مع المسألة.....137
أ– وجود نزاع بين المنظمة و الدولة المضيفة.....138
ب– أن يكون النزاع قانونيا.....138
ج– ضرورة تعلق النزاع بتفسير أو تطبيق اتفاقية المقر.....139
د– ضرورة التماس حل النزاع أولا عن طريق التفاوض أو أي وسيلة أخرى
يتفق عليها الطرفان.....139
**الفرع الثاني**:الفصل في النزاع بواسطة القضاء الأمريكي.....141
**أولا**: الحجج التي استندت إليها المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك.....141
**ثانيا**: منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك.....145
**ملخص الفصل الثاني**.....148
*.**خاتمة**.....149
***قائمة المراجع**.....152
*.**الفهرس**.....162

**ملخص:**

تعتمد الولايات المتحدة أسس مدرسة الوحدة من حيث إدماج الاتفاقيات الدولية–عموما– بما فيها اتفاقيات حقوق الإنسان في نظامها القانوني الداخلي.حيث تتبع أسلوب الإدماج المباشر ، و بلك تعد جزءا من القانون الداخلي.أما تطبيقها عمليا ،فمرتبط بما إذا كانت ذات تنفيذ مباشر أو غير مباشر.و لتحديد طبيعة المعاهدة،اعتمد القضاء الأمريكي معايير متعددة.

أما في ما يتعلق بمكانة اتفاقيات حقوق الإنسان داخليا ، مقارنة بالدساتير و القوانين المحلية و الفدرالية ، فإن دستور الولايات المتحدة الأمريكية،اكتفى في المادة السادسة منه بتوضيح هذه الرتبة مقارنة بالقانون المحلي للولايات.حيث منحها مرتبة أسمى منه،و لم يذكر أي شيئ يتعلق بمكانة المعاهدة مقارنة بالقانون الفدرالي.حيث تصدت المحكمة العليا لهذه المسألة –من خلال سلطتها في التفسير–واعتبرت المعاهدات الدولية في مرتبة أدنى من الدستور الفدرالي وتتساوى مع القوانين الفدرالية.حيث أن التعارض بين قانون فدرالي و معاهدة دولية تحكمه –كأصل عام–قاعدة القانون اللاحق يلغي القانون السابق، وتبرز هنا السياسة الثنائية للولايات المتحدة الأمريكية.إلا أن القاضي الأمريكي،يسعى دائما للتوفيق بين الالتزامات الدولية و القوانين الداخلية،نظرا لوعيه بخطورة انتهاك هذه الالتزامات.

**Résume :**

L'école monisme est la plus appropriée à l'incorporation des traités internationaux des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne des Etas Unis d'Amérique. A cette effet, elle applique l'incorporation directe des traités, qui devient une partie intégrante de cet ordre juridique interne.

L'application pratique des traites dépend de son caractère exécutoire directe ou indirecte, et pour déterminer la nature du traité ; la jurisprudence américaine a adoptée plusieurs critères.

Pour ce qui est concerne de la place qu'occupent les traites de droits de l'homme dans l'ordre juridique interne par rapport au constitutions et au lois locales et fédéral ; la constitution des Etas Unis s'est contenté dans son article 06,de mettre en évidence la primauté de ses traites sur les constitutions et les lois locaux des Etas, mais elle n'a rien affirmé à propos de la place que peut occuper un traité par rapport à une loi fédérale.

Dans ce cadre ;la cour suprême des Etas Unis a abordé cette question en affirmant qu'un traité international doit occuper un rang inférieur a celui de la constitution fédéral et égale au rang d'une loi fédérale. Danc ; l'opposition entre une loi fédéral et un traité international est régie par la règle selon la quelle une loi ultérieure annule une loi antérieure, ce qui affirme la politique dualiste des Etas Unis.

Néanmoins, le juge américain s'efforce à concilier l'obligation internationale avec la loi fédérale, grâce à sa conscience des conséquences négatives que peut engendrer le manquement à une obligation internationale.