Université Sétif2

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة فرحات عباس - سطيف-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة

بعنوان:

تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا

من إعداد الطالبة:

بلهول زكية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

قشي الخير

أعضاء لجنة المناقشة:

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

2- الأستاذ الدكتور: قشي الخير..... مشرفا ومقررا.

3- الأستاذ الدكتور: لحرش عبد الرحمن ..... ممتحنا.

4- الأستاذة الدكتورة: عواشرية رقية.....ممتحنا.

Université Sétif2

السنة الجامعية: 2010م – 2011م.

شكر و عرفان

أشكر الله عز وجّل على توفيقه لنا في إتمام هذه المذكرة.
وأتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الصادق إلى:
أستاذي المشرف بمناسبة إشرافه القيم على هذه المذكرة، وعلى كل ما قدمه لي من توجيهات و نصائح... الدكتور الفاضل قشي الخير.
كما لا أنسى أن أشكر لجنة المناقشة الموقّرة التي تكرمت بقبول مناقشة عملي المتواضع.
إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إتمام هذه المذكرة.....شكراً.
بارك الله فيكم جميعاً، وجزاكم خير الجزاء.

الطالبة: بلهول زكية.

قائمة المختصرات.

A.J.H.R: *American Journal of Human Rights.*

A.J.I.C.L: *African Journal of International and Comparative Law.*

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

B.I.I.C.L: *British Institute of International and Comparative Law.*

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

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

C.J.I.L: *Columbia Journal of International Law.*

C.J.T.L: *Constitution Journal of Transnational- Law.*

C.Y.I.L: *Canadian Year Book of International Law.*

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

H.R.A: *Human Rights Act.*

I.C.L.Q: *International and Comparative Law Quarterly.*

J.L.S: *Journal of Legal Studies.*

R.A.D.I.C: *Revue Africaine de Droit International et Compare.*

R.C.A.D.I: *Recueil des Cours Académie de Droit International.*

R.G.D.I.P: *Revue Générale de Droit International Public.*

مقدمـــــة:

لمّا كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولمّا كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الإنسانية، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بالحرية ويتحرر من الخوف والفاقة، ولمّا كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء إلى الاستبداد والظلم، أكدت شعوب الأمم المتحدة في الميثاق –الذي أصبح واحداً من أولى وثائق حقوق الإنسان العالمية– من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الفرد،وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدماً، وأن ترفع مستوى الحياة في جو أفسح من الحرية، وتعهدت الدول الأعضاء بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان ومراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية واحترامها في قانونها الداخلي.

فقد شهدت فترة الحرب العالمية الثانية والسنوات التي سبقتها انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان،لهذا حاولت دول العالم بعد هذه الحرب خلق آليات لوقف انتهاكات حقوق الإنسان عبر العالم أجمع، فأنشأت قانون حقوق الإنسان الدولي، وأرست الأسس لنظام قانوني دولي جديد يعتمد على بعض المقاصد والمبادئ الأساسية منها تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية،تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، وبهذا تبلورت مفاهيم حقوق الإنسان الحديثة في أعقاب الحرب العالمية الثانية (1939م – 1945م).

ولمّا خلا الميثاق من قائمة تتناول بالتفصيل حقوق الإنسان، أصدرت الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948م، الذي تضمن المبادئ الرئيسية للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحريات الفردية، وأعقبته بعد ذلك بعدة معاهدات لحقوق الإنسان.

فمعاهدات حقوق الإنسان وجدت لحماية هذه الحقوق داخل أنظمة الدول القانونية، لأن هذه النظم القانونية تعد أهم وسيلة لتحقيق حقوق الإنسان وتطبيق معاهدات حقوق الإنسان، هذا يعني أنه لتمكين الإنسان من التمتع تمتعًا كاملا بحقوقه يجب أن تحظى هذه الحقوق بحماية فعلية توفرها النظم القانونية الوطنية، ولا يكون أي نظام قانوني داخلي أو دولي فعالا، إلا إذا كان يسمح بالتطبيق الفعلي للقواعد التي

يتبناها، أي ترتبط فعالية القواعد القانونية بمدى فعالية السلطات العامة في تطبيق القانون، خاصة السلطة القضائية.

وتعد بريطانيا من الدول الرائدة والسباقة في وضع هذه المعاهدات، حيث شاركت في مفاوضاتها، ووقعت وصادقت على عدد معتبر منها، وقد بذلت قبل هذا جهود حثيثة لإقرار الحقوق الأساسية للإنسان منذ مئات، بل آلاف السنين في قانونها الداخلي، ومن هذه الجهود إعلان وثيقة الMagna Carta أو العهد الأعظم عام 1215م،التي منحت حقوقاً للأفراد وأخضعت ملك إنجلترا لحكم القانون، وأضحت الماجنا كارتا نموذجاً احتذت به كافة الوثائق التي صدرت لاحقاً.

أولاً: إشكالية البحث.

دراسة إمكانية تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي تؤدي إلى التركيز على جانبين مهمين مكملان لبعضهما البعض، جانب يتمثل في إدماج هذه المعاهدات في القانون الداخلي حتى يتسنى للقاضي تطبيقها، سواء كان الإدماج تلقائيا أو تشريعيا، وجانب يتمثل في دور القاضي الوطني في تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ويعد تطبيق القاضي الوطني للمعاهدة التابع المنطقي للإدماج، أي أن مرحلة الإدماج هي الأولى وتليها مرحلة التطبيق القضائي منطقيا.

ويكمن أساس الإشكالية المحورية لموضوع تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي البريطاني في أن العرف الدولي والمعاهدات مصدران رسميان للقانون الدولي، ويطبقان بطريقتين مختلفتين في بريطانيا، ولكن معظم معايير معاهدات حقوق الإنسان لها طابع العرف الدولي. وخلاصة هذه المقدمة يمكن صياغتها في الإشكالية التالية:

ما مدى تطبيق بريطانيا لالتزاماتها الدولية الناشئة عن التصديق على م عاهدات حقوق الإنسان، وكيف تطبقها ؟

وتتفرع هذه الإشكالية بدورها لتساؤلات فرعية صيغت كما يلي:

- ماهية الوسيلة التي تعتمدها بريطانيا لإدماج قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في القانون الداخلي لتصبح جزءا منه؟ هل تدمج تلقائيا أو تشريعيا ؟

- هل يغني توافق القانون البريطاني مع معاهدات حقوق الإنسان عن إدماجها فيه، وضمان وفاء بريطانيا بالتزاماتها الدولية كاملة ؟

- هل يمكن أن يشكل كفاية أحكام حقوق الإنسان وحرياته في القانون الداخلي عذرا كافيا لعدم إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي؟ وهل هذه الأحكام تغطى كافة التطورات الراهنة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

- هل بإمكان القانون الدولي لحقوق الإنسان أن يخلق حقوقا ويفرض التزامات للأفراد داخل بريطانيا؟

كيف يطبق القاضي الوطني معاهدات حقوق الإنسان؟ وكيف يمكنه التوفيق بين التزامين متعارضين هما،الالتزام بتطبيق القانون الداخلي، وعدم انتهاك الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان؟

- ما هو دور القاضي الوطني في إدماج معاهدات حقوق الإنسان المصدق عليها من طرف بريطانيا،وغير المدمجة في القانون الداخلي؟

ثانياً: منهج البحث.

من أجل الوصول لحل إشكالية البحث، والإجابة على كل التساؤلات الفرعية المطروحة وللإحاطة بكل جوانبه، اتبعنا منهجية معينة فرضتها طبيعة الموضوع وهدفه، حيث اعتمدنا المنهج التاريخي الذي يفرض نفسه بسبب طبيعة البحث، منهج دراسة الحالة، والمنهج التحليلي الذي نعتقد أنه الأداة المنهجية الأصلح لأنه من طرق التحليل والتفسير الدقيق والعلمي والمنظم للظاهرة المدروسة.

1) المنهج التاريخي:

يهدف هذا المنهج إلى فهم الحاضر على ضوء الأحداث التاريخية الموثقة، لان جميع الاتجاهات المعاصرة لا يمكن أن تفهم بشكل واضح دون التعرف على أصولها وجذورها، وهدفنا من استخدامه هو قدرته على تفسير الظواهر مع إعطاء أهمية للزمن. فمن خلاله عرضنا مراحل نفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي،وفحصنا تطور مقترب تفسير معاهدات حقوق الإنسان في القضاء البريطاني، ثم فسرنا تطور تطبيق العرف الدولي لحقوق الإنسان، وأصل ذلك التطبيق.

2) منهج دراسة الحالة:

يعتبر منهج دراسة الحالة منهجا متميزا يقوم على أساس الاهتمام بدراسة الوحدات الاجتماعية بصفتها الكلية، يقوم على أساس التعمق في دراسة مرحلة معينة من تاريخ الوحدة أو دراسة جميع المراحل التي مرت بها ثم تحليل نتائجها بهدف الوصول إلى تعميمات متعلقة بالوحدة المدروسة يمكن تطبيقها على غيرها من الوحدات المتشابهة في المجتمع الذي تنتمي إليه هذه. واستخدام هذا المنهج قد يساعد على فهم الوضع السائد في أنظمة قانونية مشابهة أو قريبة لتلك السائدة في بعض دول الكومنولث أو القانون العام مثلا.

3) المنهج التحليلي:

التحليل هو تلك العمليات العقلية التي يستخدمها الباحث في دراسته للظواهر والأحداث والوثائق لكشف العوامل المؤثرة في الظاهرة المدروسة، وتفكيك عناصرها عن بعضها البعض، ومعرفة خصائص هذه العناصر وطبيعة العلاقات القائمة بينها، و أسباب الاختلافات و دلالاتها، لجعل الظواهر واضحة ومدركة من

جانب العقل، أي تفكيك الكل إلى الجزء، دور الجزء، العلاقة الوظيفية بين المكونات، فالذهن في عملية التحليل يتقدم من المركب إلى البسيط، والتحليل عملية تشريحية هادفة ومتجانسة.

وبما أن المنهج التحليلي يمكن من تجزئة الظاهرة ودراستها بعمق، باعتباره آلة تفسيرية، حيث يمكّن الباحث من التعمق والاندماج في صلب الموضوع ومنه التحكم فيه، ويوصله إلى الإجابة على الأسئلة والاستفسارات التي تبدو له غامضة في أول الأمر فيزيل غموضها، وهذا هو مقصدنا من توظيف هذا المنهج.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع وأهدافه.

أرسيت بحثي على موضوع "تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا" للأسباب التالية:

– دراسة موضوع تطبيق معاهدات حقوق الإنسان له أهمية تكمن في إثارته لمسائل حساسة على المستوى النظري والعملي، فعلى المستوى النظري يثير معضلة العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الداخلي،أما على المستوى العملي فله أهمية قصوى، تتعلق بمعرفة كيفية إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي،وكيفية تأثر الأفراد داخل بريطانيا مباشرة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، أي كيف يمكنهم اكتساب حقوقهم، وتحمل التزاماتهم التي أقرتها لهم معاهدات حقوق الإنسان على المستوى الدولي، وكيفية تصرف القاضي البريطاني عندما يعرض عليه نزاع يتطلب تطبيق القاعدة القانونية الدولية للفصل فيه.

– كما تبرز أهميته من خلال تأسيسه نقطة انطلاق لإصلاح وتحسين تنفيذ وتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في المحاكم الداخلية، خاصة في الدول الأنجلوسكسونية.

– اهتمامي الشخصي بدراسة كيفية تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا كونها دولة متطورة، ومن للدول السباقة في الاهتمام بحقوق الإنسان والتنديد بانتهاكها وطنيا ودوليا مقارنة بباقي للدول، خاصة وأن حقوق الإنسان هي مصدر لصياغة القانون ولبناء تصور متكامل حول طبيعة الدولة.

وأتوخى من الخوض في دراسة هذا الموضوع تحقيق الأهداف التالية:

– معرفة أسباب عدم إدماج معظم معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي البريطاني رغم التصديق عليها،خاصة وأنها من الدول السباقة المشاركة في وضعها.

– معرفة تأثير الإدماج التشريعي على تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في المحاكم الداخلية، وما إذا كانت المحاكم البريطانية تطبق هذه المعاهدات واقعيا أم لا.

– معرفة مكانة معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني، والوسيلة الأساسية المستعملة في حماية حقوق الإنسان وتنفيذ الالتزامات الدولية، خاصة وأن مفهوم حقوق الإنسان ليس بالمفهوم الغريب على القانون البريطاني، وأن النظام القانوني الداخلي متميز بالدستور العرفي والسيادة البرلمانية.

– تحليل وفهم الأساليب والأسس المتبعة من جانب القضاء الوطني لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، أو تبيين كيفية العمل بهذه الاتفاقيات.

رابعاً: حدود الدراسة ومعوقاتها.

قمنا بدراسة موضوع تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا في مجال القانون الداخلي البريطاني،وفي المحاكم الداخلية فقط، دون فتح مجال للمقارنة بباقي الدول، أو بالتطبيق الدولي لهذه المعاهدات.

أما صعوبات البحث فتتمثل في قلة المراجع، وبالأخص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، فهي نادرة نوعا ما، وصعوبة الحصول على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم البريطانية خاصة القديمة منها ذات العلاقة بالموضوع.

خامساً: خطة البحث.

تهدف هذه الدراسة لمناقشة الإشكالية المطروحة، وللإجابة عليها ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث تقسيما ثنائيا، حيث قسمناه إلى فصلين متكاملين، كل فصل قسم بدوره إلى ثلاث مباحث، وكل مبحث يندرج تحته مطلبين.

فدراستنا للفصل الأول تتطلب معرفة موقف دستور بريطانيا من قواعد القانون الدولي العام، سواء كانت قواعد عرفية أم قواعد اتفاقية لحقوق الإنسان، ومدى إدماجهما في القانون الداخلي، أو مدى توقف تطبيقهما على اتخاذ إجراءات قانونية خاصة صادرة عن البرلمان، لهذا سوف نتطرق إلى إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، وللتعرف على محتوي هذا الإدماج، سنتناول مبدأ الالتزام بإدماج

معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي في المبحث الأول، الذي يقوم على عنصرين هما حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، والالتزام بتحقيق نتيجة في إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

وفي المبحث الثاني سندرس تنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي من خلال دراسة الأساس الفلسفي لنفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ونفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.

أما في المبحث الثالث سنتعرض لتحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان، لمعرفة نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، ومدى صحة تحفظات بريطانيا عليها.

وبالنسبة للفصل الثاني سنحاول فيه دراسة تطبيق القاضي لمعاهدات حقوق الإنسان في القضاء البريطاني،حيث سنتناول في المبحث الأول تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال تفسيرها، ونبين فيه مفهوم تفسير المعاهدات الدولية، وتفسير معاهدات حقوق الإنسان في القضاء البريطاني، وبعد هذا سنتعرف على المقترب البريطاني الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان بعد سنة 2000م (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا) في المبحث الثاني، وسنوضح من خلاله الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ثم تفسير القانون الداخلي وفقا للقانون الأوروبي لحقوق الإنسان.

وفي المبحث الثالث سنتطرق لدرجة سمو معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني لمعرفة قيمة معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني، وحالات سموها عليه، وأنهينا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها بعد عرض وتحليل المعلومات المتاحة، من الناحية النظرية و التطبيقية (القضايا).

لهذا سوف ندرس هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

مقدمة:

الفصل الأول: إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

المبحث الأول: مبدأ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

المبحث الثالث: تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: تطبيق القاضي لمعاهدات حقوق الإنسان.

المبحث الأول: تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال تفسيرها.

المبحث الثاني: المقترب البريطاني الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان بعد سنة 2000م (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا).

المبحث الثالث: درجة سمو معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.

خاتمـة:

الفصل الأول

إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

من الموضوعات الأساسية التي دأب المختصون في القانون الدولي على إثارتها هي العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية للدول، فليس الهدف من معاهدات حقوق الإنسان مجرد إلزام الدول بتطبيقها على الصعيد الدولي، وإنما الغاية منها هي حماية حقوق الأفراد في مواجهة الدول وسلطاتها العامة ضمن نطاق ولايتها، وحماية هذه الحقوق تكون أساسا داخل الدول، لأن النظام القانوني الداخلي هو الإطار الطبيعي للتمتع بهذه الحقوق وممارستها، ولأن الدولة هي المسئولة دوليا على ضمان هذه الحقوق للأفراد ضمن قانونها الداخلي،وعن طريق قضائها الذي يعد الإطار الطبيعي لتطبيق معاهدات حقوق الإنسان، حيث يمكن للفرد الاحتجاج بها أمامه.

وحتى يتمكن الفرد من الاحتجاج بحقوق الإنسان أمام القضاء الداخلي لابد أن تدمج هذه المعاهدات أولا في القانون الداخلي، فالدولة ملزمة بإدماج هذه المعاهدات، ولها الحرية المطلقة في اختيار وسيلة إدماجها، مع شرط عدم المساس بأهداف المعاهدة عند إبداء أي تحفظ عليها، ولفهم إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي أكثر ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث ندرس في المبحث الأول مبدأ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ونخصص المبحث الثاني لتنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، ثم نتطرق لتحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان في المبحث الثالث.

المبحث الأول

مبدأ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

إن الالتزام بإدماج معاهدة في القانون الداخلي يتمثل بصفة عامة في حرية الدولة في اختيار الوسائل التي تسمح بإدماج معاهدة، والمتبوع بإلزامية تحقيق نتيجة، فهذه الحرية تسمح بتعدد الحلول التطبيقية ولكن شرط أن تحقق الدولة نتيجة، أي ضمان تطبيق فعال للقانون الدولي وليس التزام بالوسيلة.

فالتعايش بين حرية اختيار وسيلة الإدماج، وإلزامية تحقيق نتيجة أدى إلى صعوبة تحديد الحدود بين ما يشكل قلب الالتزام، وما هو اختياري، فالحرية المتروكة للدولة ليست حرية تامة، وإنما هي كما ذكر مشروطة بتحقيق نتيجة، وهذا ما يجعل بعض صور الإدماج مرفوضة ولا تعد إدماج، فالحرية متروكة لبلوغ هدف الإدماج الحقيقي.[1]

لهذا سوف نتطرق لعنصر حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي في المطلب الأول، والالتزام بتحقيق نتيجة في إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي ضمن المطلب الثاني.

[1]– أنظر: Claudia Sciotti-Lam, *" L'applicabilité de traites internationales relatives aux droits de l'homme en droit interne"*, Bruylant, Bruxelles (2004), pp. 34- 35.

المطلب الأول

حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

إن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقا لسيادتها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وهذا القيد مؤسس على قاعدة ثابتة هي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي،وقد مرت هذه القاعدة من الدائرة العرفية لكي تصبح الآن قاعدة مكتوبة جرى تقنينها في المادة (27) من اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات.[1]

وكقاعدة عامة لا يبين القانون الدولي وسائل أو طرق أو أساليب إدماج قواعده داخل النظم القانونية الداخلية لكل دولة[2]، فالالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي بالنسبة للدول الإطراف يكون مصحوبا بحرية اختيار الوسائل الخاصة للقيام بهذا الالتزام شرط الوصول لنتيجة، أي أن حرية الاختيار هذه مقيدة بالوصول لنتيجة، فالوسيلة تحقق النتيجة والدولة حرة في اختيارها.[3]

لهذا تناولنا في هذا المطلب فرعين، يتعلق أولهما بمبدأ حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، والثاني خاص بأنواع الوسائل المختارة لإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

---

[1]– نصت على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46".

[2]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دراسة نظرية و تطبيقية في ضوء أحدث الدساتير و أحكام المحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص 134، وص 160.

[3]– أنظر: P, De Vischer, « Les tendances internationales des constitutions modernes », ***R.C. A.D.I,*** (1952), pp.513-578, at.555.

الفرع الأول

مبدأ حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

يشكل اختيار وسيلة الإدماج مبدأً عاماً يطبق على كل المعاهدات الدولية التي لها قابلية التطبيق في النظام القانوني الداخلي، ومنها معاهدات حقوق الإنسان التي تفرض إدماج جوهرها في القانون الداخلي، فمن صلاحية النظام القانوني لكل دولة وضع الوسائل المناسبة لضمان تطبيق فعال للقانون الدولي على المستوى الوطني.[1]

وبما أن القانون الدولي ترك أسلوب تطبيقه للقوانين الوطنية، فلا توجد قاعدة موحدة تقضي بكيفية إدماج الدول لقواعده في أنظمتها الوطنية، فالدول تختلف اختلافاً كبيراً فيما بينها من حيث التصريح للمحاكم الداخلية والقاضي الوطني بتطبيق أحكام القانون الدولي الإتفاقي على المنازعات التي تعرض عليه، لأنها مسألة داخلية يتركها القانون الدولي لظروف كل دولة وتراثها القانوني، ولا يمكن صياغة قاعدة عامة وموحدة في هذا الشأن.[2]

هذا الوضع التقليدي لحرية الاختيار تكرس منذ ظهور القانون الدولي، وأخذت به اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م في المادة (27)، حيث وضحت مبدأ سمو المعاهدات على القوانين الداخلية بالإشارة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا نجد أي أثر أو إشارة في أي نص آخر يوضح أساليب إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي، أي أن حرية الدولة محدودة باحترام القانون الدولي الإتفاقي.[3]

---

[1]– أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, 66.

p.

[2]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص. 162– 163.

[3]– المرجع نفسه، ص. 163.

فمعاهدات حقوق الإنسان لا تحدد وسائل إدماجها في القانون الداخلي، بإستثناء بعض المعاهدات التي تفرض اتخاذ إجراءات محددة لتطبيقها في القانون الداخلي مثل الفقرة الثانية من المادة (2) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.[1]

وبما أن مبدأ حرية اختيار وسيلة الإدماج مبدأ يحترم سيادة الدولة المتعاقدة فإنه لا يعني التملص من التزاماتها بتحقيق نتيجة، فالتصديق وحده على معاهدة دون إتباعه بإجراءات فعالة تسمح للسلطات الداخلية بتطبيقها يكون بلا معنى، لهذا فالدول التي تصدق على معاهدات حقوق الإنسان دون إدماجها في القانون الداخلي، مهما كانت حججهم، يحملها المسؤولية الدولية، وتكون الدولة مسؤولة عن عدم تنفيذ التزاماتها الاتفاقية الناتجة عن التصديق، فعدم الإدماج يعد خرقا لمعاهدات حقوق الإنسان من طرف الدولة.[2]

فمبدأ حرية اختيار وسيلة الإدماج يعتبر مبدأً مؤسساً على النفعية، لأن حرية اختيار وسيلة الإدماج تسمح للأنظمة القانونية والاجتماعية والسياسة للدول بالتكيف مع المعاهدة، ويحافظ على بقاء المعاهدة عامة، كذلك هدفه هو تكييف مبدأ إدماج معاهدات حقوق الإنسان مع كل نظام قانوني داخلي.

لهذا تعد الدول ملزمة بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في نظامها القانوني الداخلي، ولهم حرية اختيار وسيلة الإدماج، ولكن هذه الحرية مشروطة باتخاذ إجراءات فعالة يتم تبنيها في المجال الداخلي، ويجب أن تكون هذه الإجراءات فعالة تسمح بالتطبيق الفعلي لمعايير معاهدات حقوق الإنسان من طرف القاضي الوطني.[3]

الفرع الثاني: وسائل الإدماج.

تدمج الدول معاهدات حقوق الإنسان في نظامها القانوني الداخلي باتخاذ عدة إجراءات، وهذا من أجل ضمان إمكانية تطبيقها، أي تسمح للقاضي بتطبيقها في المحاكم الداخلية على المنازعات المتعلقة بها،

---

[1]– جاء فيها أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

[2]– أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, pp.67- 68, p. 71.

[3]– المرجع نفسه ، ص .84.

كما تسمح بالوصول إلى هدف المعاهدة، لذا حتى تكون وسيلة الإدماج فعالة يجب أن تبقى حرية الاختيار في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة.[1]

ويقصد بالإدماج بمفهومه الواسع " كل طرق الإدماج الخاصة بمعاهدات حقوق الإنسان في قوانين الدول الداخلية "[2]، وهو من أكثر المصطلحات استعمالاً اليوم لإدخال المعاهدات في القانون الداخلي للدول، حيث تتبع معظم الدول في منح أثر للمعاهدات في قانونها الداخلي إحدى الطريقتين، إما طريقة الإدماج التلقائي المؤسسة في أمريكا، وإما طريقة الإدماج التشريعي التي تتبعها كل من بريطانيا وأستراليا.[3]

أولاً: الإدماج التلقائي.

يعرّف الإدماج التلقائي بأنه" احتواء الدستور الداخلي على نص عام يبيح بصفة عامة اعتبار القانون الدولي بكافة قواعده أو بعضها جزءاً من القانون الداخلي، وهنا تطبق المحاكم الوطنية قواعد القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد سمح بتطبيقها".[4]

بعبارة أخرى هو" تبنى قانون يضع مبدأ دخول المعاهدة حيز النفاذ في القانون الداخلي تلقائياً".[5]كما يقصد به "مجرد التصديق على المعاهدة مع النشر في الجريدة الرسمية الداخلية كافي، دون حاجة لاستقبال المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي لتصبح لها قيمة القانون الداخلي".[6]

ومن نتائج هذه الطريقة جعل القانون الوطني في حالة توافق مستمرة مع تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، فمذهب الإدماج التلقائي مؤسّس على أن قاعدة القانون الدولي الاتفاقي– ومنها معاهدات حقوق

---

[1]– أنظر: Wembou Michel-Cyr Djiena, « Les normes international relatives aux droits de l homme et leur application dans la législation interne des Etas africains », 11(01.11). ***R.A.D.I.C***. (1999), pp. 51-66, at .53-54.

[2]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص **164**.

[3]– أنظر: Buergenthal Thomas, « Modern Constitutions and Human Rights Treaties », 36. ***C.J.I.L***. (1997), pp. 211-233, at. 213.

[4]– أنظر: إبراهيم علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص **300**.

[5]– أنظر: Claudia Sciotti-lam, Op, Cit, p. 163.

[6]– أنظر: Dominique Carreau, ***"Droit international"***, 9em Edition, N1, Pedone, Paris (2007), pp. 443- 445- 446.

الإنسان– تصبح جزءا من القانون الداخلي دون حاجة لتبني قانون داخلي يحولها لقاعدة داخلية، وكنتيجة لذلك يمكن للمحاكم الداخلية أن تطبقها طالما لا يوجد نص قانوني متناقض بوضوح معها.[1]

أي أن قواعد القانون الدولي – ومنها معاهدات حقوق الإنسان– تدمج تلقائياً في القانون الداخلي[2]، وهي طريقة معمول بها بصفة واسعة من طرف معظم الدول حاليا[3]، حيث يكتفي العديد من الدول بالتصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة لكي تصبح ملزمة في النظام القانوني الداخلي، وتنتج أثاراً مباشرة، كما تصبح مصدراً لقانون الدولة مع القواعد الداخلية على حد سواء.[4]

ويوجب المشرع نشر معاهدات حقوق الإنسان من الناحية القانونية، أمّا من الناحية الواقعية قد تنقضي مدة طويلة بين دخول المعاهدة في النفاذ الدولي ونشر المعاهدة في الداخل، وخلال هذه المدة تكون المعاهدة بدون أثر في النظام الداخلي. بمعنى أنه لا يمكن للمتقاضين الاحتجاج بها، وتمتنع المحاكم عن تطبيقها، رغم أنها ملزمة للدولة على الصعيد الدولي، أي أن النشر شرط لتطبيق المعاهدة تلقائياً.[5]

وقد أتبع هذا الأسلوب في فرنسا اعتبارًا من دستور عام **1946**م (المادة **26**)، حيث أصبحت المعاهدة تنفذ بمجرد تعبيرها النهائي عن الالتزام بها عن طريق التصديق والنشر، كما اتبعته أيضا يوغسلافيا السابقة (المادة **153** من دستور عام **1963**م)، جمهورية ألمانيا (المادة **25** من القانون الأساسي لعام **1949**م)، هولندا (الدستور المعدل في عام **1956**م)، مصر، الأرجنتين، إسبانيا، سويسرا، روسيا، المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية.[6]

---

[1]– أنظر: Is The Dualiste- Moniste Controversy In International Law simply a fiction?. (http://mpv.juristic.cz/51001/clanek).

[2]– أنظر: H. Mosler, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », 57(91.1), ***R.C. A.D.I***, (1958), pp. 617-706, at . 641.

[3]– أنظر: Felice Morgenstern M.A, « Judicial Practice and The Supremacy of International Law », 31, ***B.Y.B.I.L***. (1950), pp .42-92, at. 58- 60.

[4] – أنظر: سعيد الجدّار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، **2000** م، ص **34**.

[5] – أنظر: H. Mosler, Op, Cit, p. 654.

[6] – أنظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام– المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، **2003**م، ص **269**.

أما بريطانيا فتتبع هذه الطريقة في إدماج القانون الدولي العرفي في القانون الداخلي، فالقانون الدولي العرفي يشكل جزءا من القانون البريطاني الداخلي" قانون البلاد"، حيث تلتزم محاكمها بتطبيقه تماما مثل ما تلتزم بتطبيق قانونها الداخلي، دون حاجة إلى تحويله بقانون خاص إلي قواعد قانونية داخلية، وتعرف هذه القاعدة باسم قاعدة " القانون الدولي جزء من قانون البلاد أو من قانون الأرض"

(International Law is part of the Law of the Land)[1].

[1]– أنظر: Wembou Michel-Cyr Djiena, Op, Cit, pp. 51-52.

فالنظام القانوني البريطاني يمثل التطبيق الأقدم للإدماج التلقائي للقواعد القانونية العرفية الدولية، أي أنها تتبع نظرية الوحدة بشأن العرف الدولي فقط، حيث تعرف بقاعدة الفقيه الانجليزي الشهير *"Blackstone"*.[1]

ثانياً: الإدماج التشريعي.

يعرف الإدماج التشريعي بأنه "إدخال جوهر المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي"[2]، ويقصد به أيضا" تحويل قواعد معينة من قواعد القانون الدولي إلى قواعد قانونية داخلية،وذلك عن طريق إصدارها في قانون خاص من هيئة تشريعية داخلية، وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات"، أي هو "إصدار دولة لقانون يتضمن قواعد تتماثل في محتواها مع القواعد القانونية الاتفاقية محل التحويل".[3]

ويعرف هذا الأسلوب بأسلوب الإدماج التقليدي، حيث المعاهدة المصدق عليها لا تنتج أثارها القانونية مباشرة في النظام القانوني الداخلي، بل لا بد من أجل نفاذها في النظام المذكور من إدخالها فيه عن طريق إصدار قانون خاص، فهو إجراء أو عمل تتخذه السلطة التشريعية يحوّل المعاهدة إلى قواعد قانونية داخلية ملزمة، ونجد أساسه في دستور الدولة.[4]

يشترط هذا المذهب أن قواعد القانون الدولي لا تصبح جزءاً من القانون الداخلي، إلا إذا تم تحويلها لقواعد قانونية داخلية بواسطة قانون خاص بشكل صريح ورسمي من طرف الدولة، لأنه لا يمكن تطبيق

---

[1]– انظر: Mosler. H, Op, Cit, p. 648

أنظر كذلك: P .De Visscher, Op, Cit, p. 522.

[2]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, p.163

[3]– أنظر: محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام– القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، الإسكندرية، **2001**م، ص **96**.

[4]– أنظر: Buergenthal Thomas, Op, Cit, p. 213-214.

القواعد القانونية الاتفاقية بصفة مباشرة، ولا يمكن للأفراد الاستناد إليها والتمتع بحقوقهم مباشرة، ولا يطبقها القاضي إلا بعد تحويلها لقواعد قانونية داخلية وتصبح سارية في المجال الداخلي.[1]

فوفقا لمذهب التحويل كل قواعد القانون الدولي يجب أن تدمج في القانون الداخلي، لأن القانون الدولي بصفته هذه مجرد من الفعالية، أي غير قابل للتطبيق الفوري في المجال الداخلي إلا بعد تحويله بقانون خاص، وبهذا يكون مذهب التحويل – حسب البعض– جامد ومجرد من الفعالية للقانون الدولي مقارنة بمذهب الإدماج التلقائي.[2]

فالتحويل لا يتم إلا لقواعد قانونية دولية موجودة بالفعل، ويتم تغيير هيئتها من قواعد دولية إلى قواعد وطنية عبر إجراءات وطنية، وتصبح قانون داخلي بهذا المعنى.[3]

والواقع أن عملية التحويل هذه أساسها النظرية الثنائية في العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي فحتى تطبق معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي للدول الثنائية يجب أن تحول بقانون خاص، وبهذا القانون الذي يصدر عن البرلمان تكون الدولة قد أدمجت معايير المعاهدة في القانون الداخلي، وتصبح جزءا منه،بعدها تطبق أمام القضاء كما يمكن للأفراد الاستناد إليها.[4]

فالدولة إذا قبلت معاهدات حقوق الإنسان وصدقت عليها، ولم تقم بتحويلها بقانون لتصبح جزءا من قانونها الداخلي يكون تطبيق هذه المعاهدات غير تام، وبذلك تتحمل الدولة المسؤولية الدولية لمخالفتها التزاماتها الاتفاقية الدولية، لأنها لم تلتزم بتنفيذ المعاهدة أمام المحاكم الداخلية بتحويلها عن طريق قانون التحويل.[5]

---

[1]– أنظر: Monism And Dualism In International Law, 2008. (http://en.wikipedia.org/wik/ monism - and- dualism/.)

[2]– أنظر Felice Morgenstern. M A, Op, Cit, p. 50.

أنظر كذلك: P. De Visscher, Op, Cit, p.558.

[3]– أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 15.

[4]– أنظر: John,H- Jackson, « Status of Treaties in Domestic Legal Systems, a Policy Analysis », 86.2. ***A.J.I.L*** (1992), pp.310-340, at p.315.

[5]– أنظر: Monism And Dualism In International Law, 2008. (http://en.wikipedia.org/wik/ monism - and- dualism/.)

أنظر كذلك: John.H- Jackson, Op, Cit, p. 319.

كما أن النظام الثنائي يعطي تنوع في تقنيات الإدماج التشريعي، فحسب ***Stephane Beaulac*** هناك عدة مستويات مختلفة لإدماج المعاهدات الدولية تشريعيا في القانون الداخلي تقوم على عدة تقنيات، كل تقنية تمثل نوع من الإدماج، ويمكن تقسيمها إلى نوعين هما الإدماج بالإحالة والإدماج بالانسجام.[1]

[1]– أنظر: Stephane Beaulac, « National Application of International Law, The Statutory Interpretation Perspective », XLI***. C.Y.I.L.*** (2003), pp.225-269, at. 261.

أ) الإدماج بالإحالة .

طريقة الإحالة هي طريقة تتبعها الدول الثنائية في إدماج جوهر معاهدات حقوق الإنسان حيث تسمح بتطبيق المعاهدة الدولية كما هي من طرف القاضي الوطني، وتتمثل في إدخال بند أو نص معاهدة في القانون الداخلي، وتطبق بعدها على حسابه، وهي علي نوعين:

- إدماج مباشر من خلال الإحالة، أو استخراج نسخة طبق الأصل لنصوص المعاهدة في القانون الداخلي.

- إدماج مباشر بواسطة جدولة المعاهدة في القانون الداخلي (توضع المعاهدة في ملحق مع القانون المدمج لها).[1]

والملاحظ أن هذه الإحالة هي إجراء خاص بنظام الوحدة، لأن السلطات تطبق المعاهدة كما هي محافظة على شكلها الدولي، فالمشرع يختار حل أحادي في مجال محدد للسماح للقاضي بتطبيق المعاهدة مباشرة، أي خلق منطقة أحادية في نظام ثنائي[2]، ولكن هذه الطريقة تخلق صعوبة لدى القاضي الثنائي الداخلي لنقص خبرته في تطبيق قواعد القانون الدولي، وفي تفسيرها، فهل يأخذ بالاعتبار الاجتهاد القضائي الدولي المرتبط بتفسير المعاهدة؟.[3]

ب) الإدماج بالانسجام :الإدماج بالانسجام نوعان هما:

1- إدماج غير مباشر عن طريق إلغاء، أو تعديل التشريع النافذ.

2- إدماج غير مباشر من خلال تبني قانون مؤسس على المعاهدة.[4]

---

[1]– أنظر: Stephane Beaulac, Op, Cit, p. 261.

[2]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, pp. 151 – 153.

[3]– المرجع نفسه، ص 155– 156.

[4]– أنظر: Stephane Beaulac, Op, Cit, p. 261.

المطلب الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة في إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة من خلال إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون للداخلي يتحقق بتنفيذ هذه المعاهدات بعد إدماج جوهرها في القانون للداخلي، لهذا سوف نتناول في هذا المطلب الالتزام العام بتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الالتزام بإدماج جوهر معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

الفرع الأول

الالتزام العام بتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

هناك مبدأ عام هو أنه يترتب على تمام عملية إبرام المعاهدات أن تصبح ملزمة لأطرافها بحيث يتعين عليهم احترام أحكامها وتنفيذ ما تفرضه على عاتق كل منهم من التزامات، تراعي فيه بالضرورة اعتبارات حسن النية،وعدم تنفيذها يثير المسؤولية الدولية، لأن الدولة خالفت التزاماتها الدولية.[1]

ومن المسلم به أن إتمام إبرام معاهدة يترتب عليه بالضرورة التزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها في النظام القانوني الدولي، وفي النظام القانوني الداخلي على حد سواء، لأن الدولة الطرف في معاهدة ملزمة بتنفيذها.[1]

[1]– أنظر: إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2004م–2005م، ص 101.

انظر كذلك: محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام ، الجزء الأول، الإسكندرية، 2001م، ص 229.

فالأثر الأساسي للمعاهدات ينحصر في التزام أطرافها بما تتضمنه من أحكام، ووجوب تنفيذ هذه الأحكام وفقا لاعتبارات حسن النية، وإيقاف العمل بها يعني عدم تنفيذها.

ومن المسلم به أيضا أن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة داخل نظامها القانوني الداخلي هو التزام بتحقيق نتيجة،وليس مجرد التزام ببذل عناية، وليس للدولة أن تحتج بتعارض أحكام المعاهدة مع قانونها الداخلي للتحلل من التزاماتها الناتجة عن المعاهدة لأنها التزمت بإرادتها المنفردة[2]، و نتناول هذه العناصر الثلاثة بنوع من التفصيل كما يلي:

أولًا: مبدأ حسن النية.(good faith).

حسن النية هي الامتناع عن إخفاء الحقائق والغش والخداع في العلاقات الدولية، واحترام وتنفيذ الالتزامات المتبادلة والوفاء بها، كما يقصد بها روح الإخلاص. ويغطي مبدأ حسن النية جميع فروع القانون الدولي، وهو مبدأ لازم لا غنى عنه في أي نظام قانوني، وثيق الصلة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لأنه محرك وشامل لهذه القاعدة،حيث تكرس مقدمة ميثاق الأمم المتحدة ذلك حين تشير إلى احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وقد جاء فيها ما يلي" نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نبيّن الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة، واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات، وغيرها من مصادر القانون الدولي".[3]

كما توجب الفقرة الثانية من المادة الثلثية[4]منه على للدول الأعضاء الوفاء بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على عاتقهم بهذا الميثاق، وأكد القضاء والتحكيم للدوليين مرارا على مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية،وقد أشارت إلى هذا المبدأ الأسلسي المتعلق بآثار المعاهدات المادة (26)من اتفاقيات

---

[1]– أنظر: مصطفى سيد عبد الرحمان، القانون الدولي العام، المصادر – الأشخاص– المجال الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 46.

[2]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, p. 36.

[3]– أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 498.

[4]– نصت على ما يلي " لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق".

فينا للقانون المعاهدات بنصها على أن"كل معاهدة سارية تلزم أطرافها ويجب عليهم تنفيذها بحسن نية"، وهذا ما يسمى بمبدأ حسن النية[1].

وقد تم الاعتراف بمبدأ وجوب الوفاء بالالتزامات الدولية بحسن نية باعتباره من المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ويعد الآن قاعدة أمرة من قواعده التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما يعد قاعدة مفترضة في جميع الالتزامات الدولية، وعلى من يدعي سوء النية أن يثبت ذلك.[2]

ويمكن القول أن تنفيذ المعاهدة بحسن نية يستبعد كل محاولة للغش في القانون، وهو يتطلب الأمانة والإخلاص في التعهدات التي أخذها الأطراف على عاتقهم، ولا شك أنه مما يتعارض مع مقتضيات التنفيذ بحسن نية، القيام بأعمال تعطل موضوع المعاهدة أو الغرض منها.

فيعتمد التعرف على مدى الالتزام بتنفيذ المعاهدة بحسن نية على درجة وضوح القواعد الاتفاقية، لأنه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتعين على الدول الأطراف تحقيق غرض معين ومحدد مسبقا في المعاهدة، مثل معاهدات حقوق الإنسان، فأي تصرف يعطل هدف وغرض هذه المعاهدات يعد سوء نية في تنفيذها، وإخلال بالتزامها بحسن النية في التنفيذ.[3]

لذا يجب تطبيق وتفسير هذه المعاهدات بحسن نية، فالالتزام بحسن النية لا يخص الدول الأطراف وحدها،بل إنه يمتد أيضا ليشمل الجهات التي تقوم بالتطبيق والتفسير، لأنه أساس الالتزام باحترام وتنفيذ المعاهدات[4]،والإخلال بمبدأ حسن النية في التنفيذ الكامل للمعاهدة يعد عملا غير مشروع مرتب للمسؤولية القانونية الدولية، وينتج التزاما بتعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بهذه القاعدة، ويعد هذا أمرا مستقرا عليه في القانون الدولي.[5]

---

[1]– أنظر: محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 237.

[2]– أنظر: قشي الخير، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000م، ص 25– 26.

[3]– محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 255.

[4]– أنظر: Robert Kolb, *" La bonne foi en droit international public: contribution a l etude des principes généraux de droit"*, Genève (2000), pp.179-180.

[5]– أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 105.

ثانياً: عدم تنفيذ المعاهدة بالاستناد إلى القانون الداخلي.

الالتزامات الاتفاقية هي عبارة عن التزامات قانونية دولية، والجزاء الذي يترتب في حالة الإخلال بهذه الالتزامات من قبل الدول الأطراف هو المسؤولية الدولية لهذه الدول، فكثيرا ما تبرر الدول عدم تقيدها بأحكام المعاهدة بالاحتجاج بمخالفتها لأحكام القانون الداخلي، ولكن بالنظر لما ينجم عن ذلك من تهديد لاستقرار العلاقات فيما بين الدول، ولتأكيد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، تنص المادة (27) من اتفاقية فينا على أنه " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كسبب مبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"،والاستثناء الوحيد على هذه القاعدة هو ما تضمنته المادة (46)[1] من هذه الاتفاقية.

ويرتبط مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي للدولة كتبرير لعدم تنفيذ المعاهدة بمبدأ آخر هو مبدأ استمرارية الدولة أو وحدة هويتها، فلا يجوز –مهما كان السبب– لأية دولة إنكار التعهدات التي أخذتها على عاتقها حكومة شرعية سابقة، وذلك لأن الدولة تظل باقية مهما طرأ من تغيير على تنظيم السلطة فيها أو في الأشخاص القائمين عليها.[2]

ثالثاً: أساس الالتزام بتنفيذ المعاهدات.

تظهر ميزة الإرادة أكثر وضوحا في نشأة الالتزامات الاتفاقية، ولهذا لا تنفذ الدولة معاهدة إلا إذا قبلت بها بإرادة حرة، ولا تستطيع العزوف عن تطبيقها لأنها قبلتها بحرية وبإرادتها المنفردة، فهي حرة في التصديق

---

[1]– نصت المادة 46 على أن" – ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

– تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

[2]– أنظر: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 256.

على معاهدة من عدمه، كما لا يمكن لدولة إدعاء معارضتها الدائمة للالتزام الناتج عن معاهدة صدقت عليها، وخلق مبررات لرفض تنفيذها باستثناء القوة القاهرة.[1]

فإرادة الدولة هي الأساس الوحيد لإنشاء قواعد لها الصفة الملزمة، أي قوة الإلزامية في القانون الإتفاقي الدولي هي إرادة الدولة ذات السيادة، فهي التي تملك وضع هذه القواعد ولا يمكن لإرادة دولة أن تقيد إرادة دولة أخرى.[2]

ولكن هناك قاعدة عليا أساسية سابقة على اتفاق الإرادات، وتقف وراء إرادة الدول تضفي على المعاهدات الدولية صفة الالتزام، هي قاعدة الوفاء بالعهد التي تعلو على كافة القواعد القانونية، وتعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه الالتزام، تسمى بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Servanda)، ويقصد بها أن المتعاقد عبد تعاقده[3]، وهي مبدأ أساسي في قانون المعاهدات، وقاعدة من قواعده تستند إلى مبدأ حسن النية، وتفرض على الدول احترام التزاماتها[4]، وتلزمهم بالقيام بما هو ضروري لتنفيذ المعاهدات في القانون الداخلي لها، فالمشرع ملزم بإصدار قانون لإدماجها وتنفيذها.[5]

الفرع الثاني

الالتزام بإدماج جوهر معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

إن الالتزام الأساسي في معاهدات حقوق الإنسان مرتبط أساسا بإدماج جوهر المعاهدة في القانون الداخلي،لأن سبب وجود معاهدات حقوق الإنسان هو التطبيق الداخلي لها، وهدفها هو ضمان حقوق وحريات الأشخاص الخاضعين لقانون الدول الأطراف.[6]

---

[1]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, pp .36 – 37.

[2]– أنظر: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 69.

[3]– المرجع نفسه ، ص 72.

[4]– أنظر: قشي الخير، مرجع سابق، ص 27.

[5]– أنظر: H. Mosler, Op, Cit, p. 702.

[6]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, p.44.

أي الالتزام بإدماج جوهر معاهدات حقوق الإنسان يعني أن الحقوق والحريات المعترف بها في هذه المعاهدات يجب أن تدخل في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف، مهما تكن الطريقة المستعملة في الإدماج،لكي تصبح ممكنة التطبيق من طرف السلطات الداخلية على القضايا المثارة من طرف الأفراد أمام هذه السلطات، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى[1] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

فإدماج جوهر المعاهدة في القانون الداخلي هو مبدأ عام في القانون الدولي، والتزام عام باتخاذ إجراءات قانونية تعطي فعالية لحقوق هذه المعاهدة، كما أنه مهم جدا لمعاهدات حقوق الإنسان، وبما أن الدولة ملزمة بتنفيذ المعاهدة بحسن نية فلا يتحقق هذا إلا بإدماج جوهرها في القانون الداخلي، خاصة وأن فعالية معاهدات حقوق الإنسان تعتمد على تطبيقها في القانون الداخلي أساسا.[2]

ومن بين (33) معاهدة لحقوق الإنسان، توجد على الأقل (23) معاهدة منها تحتوي على نصوص تلزم الدول بإدماج جوهر المعاهدة، أي اتخاذ تدابير تشريعية أو أخرى لإعطاء أثر للحقوق المعترف بها في المعاهدة[3]،مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أي إشارة صريحة للالتزام بإدماج الجوهر، أما إذا لم يوجد نص في المعاهدة ينص على إدماج جوهر المعاهدة، فإن هذا لا يعني أن الدولة الطرف ليست ملزمة بإدماجه.[4]

أما عبارة جوهر معاهدات حقوق الإنسان فيقصد بها الحقوق والحريات المعترف بها في هذه المعاهدات،وإدماج الجوهر يعني أن الحقوق الواردة في معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان تكون قابلة للتطبيق في إطار النظام القانوني الداخلي، فجوهر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مثلا يتضمن من المادة (02) إلى المادة (18)، أما جوهر العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية منظم بالمواد من (01) إلى المادة (27).[5]

---

[1]– تنص أن " تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه المعاهدة".

[2]– أنظر: Claudia, Sciotti- Lam, Op, Cit, pp.45-47.

[3]– أنظر: P. De Visscher, Op, Cit, p. 528.

[4]– أنظر: Claudia, Sciotti- Lam, Op, Cit, pp. 49- 51, p. 74.

[5]– المرجع نفسه، ص 50.

فمعظم معاهدات حقوق الإنسان تهدف إلى تكريس حقوق، ولكن يهدف بعضها إلى إنشاء هيئة دولية مكلفة برقابة احترام معاهدات حقوق الإنسان، أي أنها لا تهدف مباشرة إلى تكريس حقوق وواجبات، فهذه الإجراءات التي ليس لها علاقة مباشرة بالحماية ليست معنية مباشرة بالإدماج، كالمعاهدة الأوروبية للوقاية من التعذيب لسنة 1987م التي ينصب موضوعها على إنشاء لجنة أوروبية للوقاية من التعذيب، وكذلك قانون روما للمحكمة الجنائية الدولية سنة 1998م الذي يتمحور هدفه الوحيد حول تأسيس هيئة دولية. [1]

المبحث الثاني

تنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

تستند الدول في تنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي إلى دساتيرها وموقفها من العلاقة بين القانون الدولي لاتفاقي والقانون الداخلي، لهذا سوف نتطرق إلى دراسة الأساس الفلسفي لنفاذ المعاهدات في القانون الداخلي في المطلب الأول، والى نفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي البريطاني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأساس الفلسفي لنفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.

من الملائم توضيح مفهوم الأساس الفلسفي لنفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي لأن النظرية هي مصدر ممارسات الدول، فحرية اختيار وسائل إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي الممنوحة للدول أدت إلى حلول متنوعة في تطبيق هذه المعاهدات داخل القانون الداخلي، أساسها هو اختلاف موقف الفقه من نفاذ المعاهدات في القانون الداخلي، حيث يوجد مقتربان مختلفان لتطبيق المعاهدات في النظام القانوني الداخلي.

كما أن الحلول العملية، أو التي تم التوصل إليها لها علاقة مباشرة بطبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي لكل دولة، وهذه الحلول العملية لهذه المشكلة تستند إلى المواقف النظرية من مسألة طبيعة القانون الدولي ومن أساس القوة الإلزامية له.

---

[1] – أنظر: Claudia, Sciotti- Lam, Op, Cit, p. 48.

وبما أن النظرية هي مصدر الممارسة فإننا سنحاول التذكير بنظرية الثنائية في الفرع الأول، ونظرية الوحدة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مذهب ثنائية القانون (dualism).

ينسب هذا المذهب إلى زعماء المدرسة الوضعية، أولهم الفقيه الألماني **H. Trieple**، والفقيه الإيطالي **D. Anzilotti**، وكذلك الفقيه **M.Virally** و **Oppenheim**.[1]

وحسب المدرسة الوضعية يعد القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان منفصلان ومستقلان تماما عن بعضهما البعض، ويختلفان من حيث المصدر والموضوع، لهذا فإن قواعد القانون الدولي لا تطبق ولا تنفذ داخل الدولة إلا إذا صدرت على هيئة تشريع داخلي صادر عن البرلمان، وقواعد القانون الداخلي لا تنفذ إلا داخل حدود الدولة فقط، لأن النظامين القانونين مختلفان،متساويان، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه.[2]

فهناك حجج وأسانيد كثيرة يستند إليها أنصار هذه النظرية في إقامة الحدود والفواصل وعدم الاتصال بين النظاميين[3]، منها اختلاف مصادر كل من القانونين، فمصدر القانون الداخلي هو الإرادة المنفردة للدولة ذات سيادة وحدها، وينظم هذا القانون العلاقات بين الأفراد الموجودين داخل حدودها، أما قواعد القانون الدولي فمصدرها الإرادة المشتركة لمعظم دول العالم.

حيث تخلق هذه القواعد حقوق والتزامات بين الدول ذات سيادة، والدولة هي المسؤولة علي تنفيذ هذه الالتزامات المتبادلة، ولها الحرية في اختيار وسيلة تنفيذها[4]، مع شرط إبقاء قانونها الداخلي في حالة توافق مستمرة مع القانون الدولي.[1]

---

[1]– أنظر: Brindusa Marian, The Dualist and Monist Theories, International Law's Comprehension of These Theories, p.02. (http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200712/recjurid071_22F.pdf).

[2]– أنظر: Felice Morgenstern M.A, Op, Cit, pp. 50-51.

[3]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص. **17–18**.

[4]– أنظر: Joao Miguel Debrito Pinto Fernandes ,Enforcement of International Human Rights Law in Domestic Courts in Mozambique and Ghana, 31/10/2005, pp.13-14. (http://www.up.ac.za/dspace/bitstream/2263/1143/1/fernandes_jmdebp_1.pdf).

ويترتب على الأخذ بنظرية الثنائية عدة نتائج قانونية هي كما يلي:

أولاً: استحالة قيام التنازع بين القانونين.

لا يمكن أن يحدث تعارض بين القواعد القانونية لكل من القانونين، لأنها لا ينتميان لنظام قانوني واحد،ليس لهما نفس الموضوع، ولا ينظمان نفس العلاقات الاجتماعية.[2]

ثانياً: استحالة تمتع أية قاعدة قانونية في أي من القانونين بالصفة الإلزامية في القانون الأخر.

لا تسرى قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، و لسريانها في النظام المذكور لا بد من تحويلها لقواعد قانونية داخلية (تتبناها الدول) ويترتب على هذا الوضع الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد وإلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحتة، وبصرف النظر عن استمرار سريانها في مجال العلاقات ما بين الدول.[3]

ثالثا: الإحـــــالـة.

إذا كان من غير الممكن احتمال قيام تنازع بين القانونين الداخلي والدولي، فأنه من المتصور أن يستعين أحد القانونين من أجل استكمال أحكامه بالقانون الأخر وذلك عن طريق النظام المعروف باسم الإحالة.[4]

---

[1]– أنظر: Triepel. H, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », I. ***A.D.I. R.C.*** (1925), pp .77-120, at. 104.

[2]– أنظر: Patrick Daillien, Alain Pellet, ***'' Droit international public''***, 5e édition, DELTA, Paris, 1994, pp.93-94.

[3]– أنظر: محمد سامي عبد الحميد، محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص. **96**.

[4]– أنظر: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص. **85**.

الفرع الثاني: مذهب الوحدة (monism).

مؤسسوا هذه النظرية هم فقهاء المدرسة النمساوية H.Kelsen، A.Verdross وJ.Kinz ويؤيدهم جورج سيل من المدرسة الفرنسية الاجتماعية.

هذه النظرية لا تقبل بوجود قانونين مختلفين، وحسبها فإن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً،[1] و أن أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي يوجد خارج إرادة الدولة، لأن النظام القانوني بجميع فروعه الداخلية والدولية يكون وحدة واحدة وفقا لمبدأ التسلسل، حيث أن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القانون الأعلى منها في بناء قانوني محكم يخضع لمبدأ التدرج القانوني.[2]

من الناحية الموضوعية لا يوجد سوى مصدر واحد لكل منهما، فموضوع القاعدة القانونية الدولية وموضوع القواعد القانونية الداخلية واحد، حيث أن الفرد هو من يمثلهما في كلتا الحالتين، لأن الأفراد في النهاية هم المخاطبون الفعليون بأحكام كل من القانونين، فالقواعد سواء كانت دولية أم داخلية تحكم علاقات إنسانية وتطبق بصفة موحدة.[3]

ويخلص أنصار هذه النظرية إلى أن النظام القانوني بكافة قواعده الداخلية والدولية هو وحدة متكاملة،ويترتب على ذلك عدة نتائج هي:

أ- حق القاضي في تفسير، وتطبيق قواعد القانون الدولي، لأنها تخاطب الأفراد والهيئات على حد سواء،وعلى الأفراد واجب احترام وتنفيذ هذه القواعد لأنها تشكل مصدرا مباشرا لحقوقهم والتزاماتهم، ويمكنهم مطالبة دولهم باحترام حقوقهم المستمدة مباشرة من المعاهدات الدولية.

---

[1]- أنظر: Joao Miguel Debrito Pinto Fernandes , Op, Cit, p. 14.

[2]- أنظر: Felice Morgenstern M.A, Op, Cit, p. 58.

أنظر كذلك: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص. 46- 47.

[3]- أنظر: Patrick Daillien, Alain Pellet, Op, Cit, pp.93-94.

ب- إمكانية حدوث تعارض بين قواعد القانون الدولي، والقانون الداخلي، لأنهما يشكلان نظاما قانونيا واحدا، والحلول في هذه الحالة مختلفة، فالأقلية ترى الأولوية للقانون الداخلي وهم قلة، بينما يعتقد أغلب الفقهاء بأن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي.[1]

فهذه النظرية مقبولة بشكل واسع من قبل الدول لأنها تفرض احتراما للقانون الدولي، وهذا هو الطرح المقبول والساري حاليا بصفة واسعة.[2]

[1]- أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص. 56- 57.

[2]- أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, pp.119- 120.

المطلب الثاني

تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي البريطاني.

ما يميز النظام القانوني البريطاني لنفاذ المعاهدات أو تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي البريطاني، ازدواج موقفها تجاه هذه المعاهدات، خاصة بعد دخول قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م حيز النفاذ في أكتوبر من سنة 2000م، لهذا سوف ندرس كل مرحلة في فرع منفرد، مرحلة ما قبل سنة 2000م، ومرحلة ما بعد سنة 2000م.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل سنة 2000 م.

يتميز النظام القانوني البريطاني بغياب الوثيقة الدستورية المكتوبة، فالدستور البريطاني دستور عرفي[1]،وهذا يعني غياب تدرج هرمي للقواعد القانونية الداخلية، ولكن غياب دستور مكتوب لا يعني غياب

[1]– من المصادر الدستورية البريطانية المكتوبة نجد الميثاق الأعظم لسنة 1689م الذي أسس للسيادة البرلمانية، وقد سبق هذا القانون قانون العهد الأعظم لسنة1215م هو الأكثر أهمية ويسمى ب Magna Carta ويعد أول مظهر لتقييد سلطة الملك،وهو أول القوانين العامة في الدستور الانجليزي، وحجر الزاوية في بناء الحرية، إضافة إلى ملتمس الحقوق لسنة 1628م والذي أكد على الحريات العامة للشعب الانجليزي والتزام التاج بكفالة احترامها؛وثيقة الحقوق لحماية الفرد من التعذيب لسنة1679م؛ وثيقة الحقوق الانجليزية الصادرة عام 1688م حيث تشكل إعلان للحقوق والحريات التي يتمتع بها الشعب الانجليزي، ويعد هذا القانون أساس الحقوق والحريات العامة وذلك لتأكيده على سيادة البرلمان؛ ميثاق الحقوق "Bill of Rights"لعام 1689م والذي حدد الحقوق الأساسية الخاصة بالأفراد بطريقة متساوية؛ قانون عام 1700م، قانون1707م،قانون 1911م،قانون 1949م،قانون 1931م، قانون 1947م، وقانون 1972 م ، وبعدها صدر قانونا مهما جدا هو قانون 1998م الذي ادمج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فهذه القوانين محددة ،دقيقة، وعملية تضع إجراءات لصالح الأفراد، وتطبق دون تمييز، لذا وجب على البرلمان والمحاكم الامتثال لهذه القوانين لأنها تمثل الدستور، أنظر: UK Parliamentary and Human Rights Treaty, Human rights Approach (http://www.humanrights.org.uke/.).

قواعد ومعايير تحدد شكلية نفاذ المعاهدات في القانون الداخلي، فسلطة إبرام المعاهدات كمبدأ عام هي من اختصاص التاج.[1]

هذا الوضع خلق نظاما قانونيا مرنا يتمتع بالفعالية عند التغيرات في القواعد الدستورية والقانونية، ولكن بالمقابل يمكن أن يشكل إدماج قواعد قانونية جديدة أزمة دستورية، بسبب ما يمكن أن يحدث من تنازع بين الحكومة والبرلمان أو بين غرفتي البرلمان.[2]

فوقفا للمبادئ الدستورية التي تحكم العلاقة بين السلطة التنفيذية (The Crown) والبرلمان، فإن توقيع المعاهدات والتصديق عليها هي أمور مقصورة على سلطة التاج وحدها[3]، وتنفيذ المعاهدات في الأصل لا تحتاج لموافقة البرلمان من خلال قانون برلماني خاص إلا في الحالات التالية:

-أ- المعاهدات التي تتضمن الحقوق الخاصة بالرعايا البريطانيين، أو التي يتطلب تنفيذها إحداث تغيير أو تعديل للقانون العام (The Commun Law)، أو أي قانون آخر، أو التي تضفي سلطات إضافية على التاج،أو التي تضفي أعباء مالية إضافية بصفة مباشرة أو عرضية على بريطانيا، يجب أن يصدر البرلمان تشريعا باعتماد هذه التغيرات الأساسية والموافقة عليها.[4]

-ب- المعاهدات التي تنص صراحة على ضرورة موافقة البرلمان يجب أن يوافق عليها بإصدار تشريع بذلك أو بإقرارها.

-ج- المعاهدات المبرمة بصدد التنازل عن إقليم بريطاني تقتضي إصدار تشريع من البرلمان للموافقة عليها.[5]

---

[1]- أنظر: D 'Lasok, « Les traites internationaux dans Le système juridique anglais », 70 (03). ***R.G.D.I.P***. (1966), pp .961-994, at.966

[2]- أنظر: UK Parliamentary and Human Rights Treaty, Human rights Approach.(http://www.humanrights.org.uke/.).

[3]- أنظر: P.J.Duffy, « English Law and the European Convention on Human Rights », 29(01). ***I.C.L.Q*** (1980), pp. 585- 618, at. 585-586.

[4]- أنظر: D. Lasok, Op, Cit, pp. 969-972-974.

أنظر كذلك: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 36.

[5]- أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 36.

فمعاهدات حقوق الإنسان تشترط الموافقة المسبقة من البرلمان قبل أن يصدق عليها التاج حتى لا يعتدي على اختصاصاته، ويجب عرضها عليه بأسرع وقت ممكن بعد التوقيع عليها، وقبل ثلاثة أسابيع على الأقل من التصديق عليها، ويمنع على الملك التصديق على هذه المعاهدات إلا في حالة عدم إبداء البرلمان الرغبة في مناقشة المسألة خلال المدة المذكورة، لأن تنفيذها يتطلب تعديلا في القانون الداخلي أو إضافة له، كما أنها تؤثر على الحقوق الخاصة بالرعايا البريطانيين.[1]

هذا التطبيق مرتبط بمبدأ دستوري هو أن المعاهدة يجب أن لا تكون وحدها مصدرا للحقوق والالتزامات،ولا تلزم القاضي إذا لم تكن مدمجة في القانون الداخلي ولا تعطى لها الأولوية[2]، ويفسر هذا بالسيادة البرلمانية المعترف بها للبرلمان[3]، وتعتبر بريطانيا هي المثل الأعلى لنظام الإدماج التشريعي في تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان ولا تدمجها تلقائيا في القانون الداخلي.[4]

فمبدأ السيادة البرلمانية هو مبدأ دستوري أساسي، نجده في الديمقراطيات البرلمانية، ويعد حجر الزاوية في قانون البلاد[5]، ويعرفها ***Dicey Albert*** بأنها " تمتع السلطة التشريعية بسيادة مطلقة في سن القوانين، تعديلها وإلغائها في أي وقت، ومهما كان نوع القانون، لأنها المشرع الأعلى، ولا يحق لأي سلطة أو شخص معترف به في القانون أن يتجاوز أو يعدل أو يلغي هذا التشريع"، ويرى بأن السيادة البرلمانية هي المفتاح الأساسي لفهم الدستور البريطاني، ووفقا لهذا المبدأ يمكن للبرلمان سن، أو تعديل، أو إلغاء أي قانون، في أي وقت كان، وفي أي موضوع حتى ولو كان مخالفا للالتزامات الدولية، أما المحاكم فليس لها سلطة الحكم على عدم صحة القانون والامتناع عن تطبيقه، بل تستطيع تفسيره و تطبيقه فقط.[6]

---

[1]– أنظر: محمد يوسف علوان، مرجع سابق ، ص. **153**.

[2]– أنظر: I.M. Sinclair, « The Principals of Treaty Interpretation and Their Application by the English Courts », 12. ***I.C.L.Q***. (1963), pp. 508-551, at. 525.

[3]– أنظر: Michel-Cyr Djiena Wembou, Op, Cit, p. 55.

[4]– أنظر: Elisabeth Eid, Interaction Between International and Domestic Human Rights Law, Canadian Perspective, (2001), p.04 – 05. A (http://www.iccbr.law.ubc.ca/publication/reports/E.Eid.PDF).

أنظر كذلك: John H- Jackson, Op, Cit, p.325.

[5]– أنظر: Parliamentary Sovereignty. (http://en. Wikipedia.org/wiki/ Sovereignty-Parliamentary/ html).

[6]– أنظر: A.V Dicey, *"An Introduction to the Study of the Law of the Constitution"*, 10th ed, London (1959), pp. 39-40.

أي لا تنفذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني إلا بعد إدماجها بواسطة قانون خاص صادر من البرلمان، أو باستقرارها عرفيا طويلا[1]، ويجب أن يكون الإدماج التشريعي صريحا، لا ضمنيا، حتى تطبقها المحاكم،فالهدف منه تفادي احتمال سوء استخدام السلطة التنفيذية للامتياز البرلماني المتمثل في التشريع.[2]

ويقوم البرلمان بتحويل معايير المعاهدة إلى قانون داخلي نافذ بالإشارة إليها في مقدمة القانون المحول للمعاهدة، أو في عنوانه، أو أن يلحق نص المعاهدة بملحق في القانون المحول لها، أو يعدل البرلمان القانون الداخلي حتى يصبح متوافق مع نصوص المعاهدة المعنية[3]، ولكن لا يحيل إليها، بعبارة أخرى هو محاولة جعل القانون الداخلي متوافقا مع مصطلحات المعاهدة.[4]

فقانون التحويل هو قانون وطني ينسخ نصوص المعاهدة المدمجة في النظام القانون الداخلي بصفة تسمح بوجود جوهر هذه المعاهدة في القانون، ومن خلال هذا القانون تصبح معايير المعاهدة قواعد قانونية وطنية، ولكن خلال هذه العملية يمكن أن يحول جوهر النصوص ويتعرض لتغيرات.[5]

هناك من انتقد هذه الطرق لأنها تؤثر على طريقة تفسير معاهدات حقوق الإنسان من طرف القاضي حيث يفسرها وفقا لقواعد القانون الداخلي[6]، كما أنها تغير جوهر المعاهدة، وتخلق اختلاف بين محتواها ومحتوى القانون المحول لها سواء كان ذلك بحسن نية، أو بسوء نية، وهذا يؤدى إلي عدم تطبيقها فعليا من

نقلا عن: Alison Lyoung, " ***Parliamentary Sovereignty and Human Rights Act***", Hart- Oxford (2009), pp. 2-3.

[1]– أنظر: Andrew J.Cunningham, « The European Convention on Human Rights: Customary International Law and The Constitution », 43. ***I.C.L.Q***. (1994), pp.537-565, at. 537.

[2]– أنظر: John H- Jackson, Op, Cit, p.325.

[3]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, pp.141-142.

[4]– أنظر: D. Lasok, Op, Cit, p.985.

[5]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, p. 135.

[6]– أنظر: I.M. Simclair, Op, Cit, p. 531.

طرف القاضي الوطني،وتمنعه من متابعة التفسير المتطور لها، ومنه عدم الوفاء بالتزام إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي كاملا.[1]

فالدولة البريطانية تحاول بهذه الطريقة تسهيل تطبيق المعاهدة، بوضع قانون التحويل وفقا لظروفها،وتستبعد الحقوق والالتزامات التي لا تساعدها بإغفالها والتحفظ عليها، وبهذا لا يمكن للقاضي تطبيق جوهر معاهدات حقوق الإنسان.[2]

وإلى غاية سنة 1997م، لم تدمج بريطانيا أية معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان، رغم أنها صدقت على العديد منها، حيث صدقت على:

- إتفاقية القضاء على التمييز العنصري لسنة 1965م.
- العهد الدولي لحقوق السياسية والمدنية و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية لسنة 1966م.
- إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979م.
- إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة1951م.[3]

وجاء في تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنة 1995م، أن بريطانيا وقعت على العهد الدولي الأول وتم استلام صك التصديق في 05/20/ 1976م، أما تاريخ النفاذ فكان في 20 أوت 1976م، ولكن اللجنة أعربت عن قلقها إزاء مدى عرقلة تنفيذ العهد في بريطانيا بسبب الآثار الناجمة عن عدم إدماجه في القانون الداخلي، وعدم الانضمام للبروتوكول الاختياري الأول، كذلك عدم وجود لائحة حقوق دستورية

---

[1]– أنظر: Claudia Sciotti- Lam, Op, Cit, p.136.

[2]– أنظر: John H. Jackson, Op, Cit, p. 324.

[3]– أنظر Beatson Jack, Grosz Stephen, Hickman Tom, Singh Rabinder with Palmer Stephanie,"***Human Rights: Judicial Protection in the United Kingdom***", Sweet & Maxwell, London (2008), p.03.

تدمجه، كما أن آلياتها القانونية لا تضمن تنفيذ العهد تنفيذا كاملا، لهذا أوصت بضرورة إدماجه بإصدار لائحة حقوق يمكن بموجبها للمحاكم أن ترجع لهذا العهد.[1]

كما ورد في تقريرها الصادر سنة 2007م أن بريطانيا صدقت على البروتوكول الثاني الخاص بالعهد الأول في 1999/12/10م، ودخل حيز النفاذ في 10 مارس2000م.[2]

وبالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فقد صدقت عليها بريطانيا في 1976م،ولكن صدر القانون الخاص بالتمييز الجنسي في عام 1976م ورغم هذا لا يمكن الاحتجاج بأحكامها مباشرة أمام المحاكم، حيث يتم تنفيذها من خلال التشريعات الوطنية المدمجة لها، وبالمقابل أنشئت لجان تهتم بقضايا المرأة مثل لجنة عام 1992م.[3]

أما اتفاقية حقوق الطفل فقد صادقت عليها في 16ديسمبر1991م، ولكن لم تدمج بعد في القانون الداخلي[4]، كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تدمج حتى سنة 1998م،ولم تصدق على البروتوكول الرابع، البروتوكول السابع، والبروتوكول (12).[5]

وترى بريطانيا بأن إدماج معاهدات حقوق الإنسان ليس ضروريا ولا مستصوبا، وهذا لعدة أسباب منها:

---

[1]– راجع: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة 50، ملحق رقم A/50/40، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الصادر في 03 أكتوبر 1995م الجمعية العامة –الأمم المتحدة، ص 87– 89 و ص 137.
(http://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/015/60/pdf/N99010.pdf?OpenElement)

[2]– راجع: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، دورة 62، الملحق رقم(40) 40/ A/62،1.Vol ، الأمم المتحدة 2007 م، ص 170. (http://documents ads.ny.un.org/doc/undoc/ Gen/g07/443/04/pdf).

[3]– راجع: تقرير حول التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 18 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التقارير الدورية الثالثة للدول الأطراف، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية، CEDAW/C/UK13، 1995/07/21، ص 15– 18..(http://documents- n95/3/6/2 Gen/4/pdf). ads.ny.un.org/doc/undoc/

[4]– المرجع نفسه، ص 40 ، و ص21.

[5]– أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, p.29.

● القواعد الدستورية تقر بالحقوق والحريات الواردة بهذه المعاهدات، وتتضمنها شرعيا، فهذه الحقوق متأصلة بالفعل في النظم القانونية لبريطانيا، وتوفر لها الحماية إلى المدى الذي تقرر فيه هيئة البرلمان أن حاجات المجتمع تقتضي ضرورة تنفيذها وإدماجها.

● إدماج هذه المعاهدات يغير التوازن القائم منذ أمد طويل بين البرلمان، السلطة التنفيذية، والمحاكم الداخلية،لذا لا يجب إحداث تغيير جذري في القواعد الدستورية لبريطانيا إلا عند الحاجة لذلك، فالإدماج يمس بالسيادة البرلمانية.[1]

● إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي ليس مقياسا لسلامة حقوق الإنسان في المجتمع البريطاني، فالمحاكم تشير بشكل متزايد في غضون مداولاتها إلى هذه المعاهدات، مدللة بذلك على أنها تعي حقيقة التزامات بريطانيا في مجال حقوق الإنسان، لأن الاستعانة بهذه المعاهدات والإشارة إليها لا يشترط أن تكون مدمجة في القانون الداخلي.[2]

● وتؤكد بريطانيا على أن تحقيق أهداف هذه المعاهدات يكون بتطبيق الأحكام الوطنية، لأن قاعدة الإدماج تعني أنها تضمن تطبيق المعاهدة المدمجة، ولا تعني أن عدم الإدماج يمنع من تطبيق المعاهدة غير المدمجة في المحاكم الداخلية.

فالمحاكم الداخلية البريطانية يمكنها تطبيق معاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة استنادا لقاعدة التفسير المتوافق، والتي تتضمن افتراض أن البرلمان لا ينوي مخالفة الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان، فأي غموض في القواعد القانونية الداخلية يفسر حسب هدف هذه المعاهدات .[3]

---

[1]– راجع: تقرير اللجنة المعنية لحقوق الإنسان الخاص بنظر التقرير الدوري الرابع للملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، الدورة 54، الصادر في 21 أفريل 1997م ، ملحق CCPR/C/SRK، الأمم المتحدة– جنيف، 1997، ص 7.

(http://documents ads.ny.un.org/doc/undoc/- Gen/pdf) Gen/pdf)

[2]– راجع: تقرير اللجنة المعنية لحقوق الإنسان الخاص بنظر التقرير الدوري الرابع للملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية لسنة 1997م، مرجع سابق، ص 04.

[3]– أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit,

p.22.

أما السلطات العامة فتأخذ بالاعتبار عند ممارسة مهامها مبادئ وأهداف هذه المعاهدات، وعند عدم القيام بذلك، فإن قراراتها يجب أن تبطل لإعطاء أثر لهذه المعاهدات، وقد تم الإشارة لمعاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة بين سنة 1964م وسنة 1999م في أكثر من 650 قضية.[1]

[1]– المرجع نفسه، ص 24.–25.

إضافة إلى هذا فقد اتخذت مجموعة تدابير لإنفاذ معاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة في الداخل مثل إنشاء لجان متخصصة، رغم أن هذه المعاهدات تحتاج لقانون يصدره البرلمان حتى يسهل على الأفراد الاحتجاج بها أمام القضاء.[1]

وانتهاك الالتزامات الدولية الاتفاقية في هذه الحالة ناجم عن السلطة التنفيذية وليس عن السلطة الفضائية،هذه هي مبادئ القانون البريطاني.[2]

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 2000 م.

تعتبر بريطانيا أخر دولة من دول المجموعة الأوروبية التي وافق برلمانها على معاهدة ماسترخيت يوم 23 جويلية 1993م، ولم يوافق مجلس العموم على إدماجها إلا بعد أن طرح رئيس الوزراء جون ميجور الثقة بحكومته، وهدد بإجراء انتخابات مبكرة، الأمر الذي جعل بعض الأعضاء المنشقين من حزبه يؤيدونه، فوافق البرلمان على القانون الخاص بمعاهدة ماسترخيت. ويعد أطول نقاش شهده مجلس العموم في تاريخه حول معاهدة دولية ذلك المتعلق بإدماج معاهدة ماسترخيت، حيث دامت مناقشتها 200 ساعة.

وتعود أسباب التردد في التصديق على معاهدة ماسترخيت من خوف بعض البريطانيين من أن هذه المعاهدة ستجعل بريطانيا تفقد استقلالها، وهناك من قال أن المعاهدة ستؤدي إلى التخلي على السيادة البرلمانية لصالح المشرعين الأوروبيين في بروكسل وستراسبورغ، وأن التاج البريطاني لا يمكنه تحويل صلاحية صنع القرار إلى بروكسل.[3]

وبما أن بريطانيا دولة عضو في الإتحاد الأوروبي فإنها تواجه نظام قانوني يفرض عليها حل أحادي تجاه القانون الجماعي الأوروبي وكذلك تجاه القوانين المشتقة منه، أي أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنفذ في النظام القانوني الإنجليزي الداخلي تلقائيا بموجب قانون الجماعات الأوروبية لعام 1972م

---

[1]– أنظر: David Ruzie, *"Droit international public"*, 18e Edition, Dalloz (2006), 18–19 p.

[2]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 220.

[3]– المرجع نفسه، ص 214– 216.

(European Communities Act).[1]

فالقانون الجماعي لا يمكن أن يتكيف إلا مع نظام الوحدة، وهذا يؤدي إلى تطبيق القانون الجماعي سواء كان أصليا أم مشتقا بشكل فوري في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، هذا مبدأ أكده قانون 1972م في الفقرتين الأولى والرابعة من نص المادة الثانية منه.[2]

وتعد بريطانيا أول دولة صدقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 08 مارس 1951م، ولكن لم تدمجها في نظامها القانوني الداخلي إلا سنة 1998م، بموجب قانون الإدماج الذي تم إصداره في 04 نوفمبر1998م، وتم تسميته بقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م (Human Rights Act 1998).[3]

وحجة بريطانيا في عدم إدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي أن القانون البريطاني لوحده كافي لمنح المواطن البريطاني كافة حقوقه، لأن إدماجها يعني خلق مصدر جديد للقانون البريطاني، وهذا قد يهدد وحدة الدولة، لأنه يؤثر على سيادة البرلمان التشريعية بما يحدثه من تحولات في اختصاصات السلطة القضائية والتنفيذية،ويؤثر كذلك على الترتيبات الدستورية.[4]

فتشريع حقوق الإنسان بهذه الطريقة يقوض القرارات الديمقراطية كأحد ركائز المجتمع البريطاني الثابتة،لأنه يحدد عمل البرلمان، ويضع بالمقابل سلطة التشريع في أيدي قضاة غير منتخبين.[5]حيث أصبح للمحاكم سلطة إصدار تصريح عدم الانسجام، في حالة مخالفة القانون المطبق للمعاهدة وعدم انسجامه معها، كذلك أصبحت السلطة التنفيذية مسؤولة تجاه البرلمان والقضاء، وأصبح لها سلطة اختيارية للقيام بتصحيح أو تعديل التشريع المخالف لحقوق المعاهدة وجوهرها وغير المنسجم معها بعد موافقة كل من

---

[1]– أنظر: Claudia Sciotti –Lam, Op, Cit, pp .123-124.

[2]– أنظر: Wilhelm Wengler, « Réflexion sur l'application du droit international public par les tribunaux internes », 72(04). ***R.G.D.I.P***. (2000), pp.921-990, at. 928-929.

[3]– أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, p. 176.

[4]– أنظر: Dawio Jenkins, From Unwritten To Written: Transformation In The British Common-Law, 36. ***C.J.T.L.*** (2003). (http://www.ucl.acu.uk/constitution-unit/ publication/ com.).

[5]– أنظر: International Obligations, Constitutional Update : Human Rights, 1997, 2001. (http://www.Ucl. Ac.uk/ constitution – net/ publications/ com.).

غرفتي البرلمان، لهذا هناك من يرى بأن قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م هو تهديد لسيادة البرلمان، كما أنه يغير طبيعة العلاقة بين المواطن،الدولة،والقانون هذا من جهة.[1]

ومن جهة أخرى هناك من يجد في هذا الوضع الجديد امتيازا يتمثل في خلق حوار بين السلطات الثلاث،حيث يكون لكل سلطة وجهة نظر خاصة بها، وبهذا لا يوجد تهديد للسيادة البرلمانية. فقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م هو مساومة بين السيادة البرلمانية وحماية حقوق الإنسان.[2]

كما يعتبر قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م تطورا مهما في القانون العام والثقافة السياسية، وهو من بين الإصلاحات الدستورية في القانون البريطاني، حيث ينظر إليه في السياق السياسي كقانون مدمج للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكحركة تغيير جذرية لقواعد أو لأدوار واختصاصات المشرع، القضاء، والسلطة التنفيذية.

وقد دخل قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م حيز النفاذ في 2000/10/02م، وأدمج جزء كبير من نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وضحتها المادة الأولى[3] منه وهي:[4]

- من المادة (02) إلى المادة (12)، والمادة (14)، المادة (16)، والمادة (18) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- المادة الأولي، المادة الثانية، والمادة الثالثة من البروتوكول الأول.

---

[1]– أنظر: ECHR Incorporation in Domestic Law : The Human Rights Act 1998 And The Scotland Act 1998, Research Paper, 15/ 01/ 2003.(http://scotland.or g.Uk/.) .

[2]– أنظر: Julie Debeljak, The Human Rights Act 1998(UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in The contest of Rights Protection, *AJHR*. (http:// www.austlii.edu.au/ou/journals/ajhr2003.PDF).

[3]– تنص المادة الأولى من قانون حقوق الإنسان 1998م " 1 The Convention Rights:
(1) In this Act "the Convention rights" means the rights and fundamental freedoms set out in (a) Articles 2 to 12 and 14 of the Convention, (b) Articles 1 to 3 of the First Protocol, and(c) Articles 1 and 2 of the Sixth Protocol, as read with Articles 16 to 18 of the Convention.
(2) Those Articles are to have effect for the purposes of this Act subject to any designated derogation or reservation (as to which see sections 14 and 15).

[4]– أنظر: Dominic Mcgoldrick, « The United Kingdom's, Human Rights Act 1998 in Theory and Practice », 50 (04). ***I.C.L.Q*** (2001), pp.901-953, at.910.

- المادة الأولى والمادة الثانية من البروتوكول السادس .

ولكن لم يدمج كلا من المادة الأولى[1]، والمادة (13) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2]، صحيح أن صياغتهما مختلفة عن صياغة باقي المواد، ولكن هذا ليس عذرا كافيا لعدم إدماجهما في القانون الداخلي.[3] وتجدر الإشارة إلى تحديد أو تقييد لبعض الحقوق وتحفظات، وردت في المادتين (14) و (15) من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[4]

أولاً: إغفال المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

تمثل المادة الأولى نصا جوهريا يفرض على الدول احترام وضمان الحقوق الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يجب على الدول انتهاكها، وقد بررت بريطانيا أثناء المناقشة البرلمانية حول إصدار قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م عدم إدماج هذه المادة بسبب أنها تفرض التزامات على الدول فقط ولم تعطي حقوقا للأفراد.

وقد تم تفنيد هذا التبرير لأنه عديم المعنى، ويجب التخلي عنه إن أرادات بريطانيا أن تعطي فعالية حقيقة للاتفاقية الأوروبية حقوق الإنسان. كما تم تقديم تبرير ثاني لعدم إدماج المادة الأولى يتمثل في أن فكرة احترام هذه

---

[1]– المادة الأولى" تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه المعاهدة".

[2]– المادة 13" لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

[3]– أنظر: Dominic Mcgoldrick, Op, Cit, pp. 906- 907.

[4]– أنظر: Richard Stone, ***''Textbook on Civil Liberties and Human Rights ''***, 7th Edition, Oxford (2008), pp.34-35.

انظر كذلك: Steve Foster, ***'' Human Rights and Civil Liberties ''***, Second edition, Pearson, Longman (2008), p.115.

المادة تتحقق بوجود قانون الإدماج، كما أن المادة السادسة[1] من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م تنتج نفس آثار المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تنص على أنه" من القانوني للسلطات العمومية أن تعمل بصفة منسجمة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ونصوصها، إلا في حالة استحالة تطبيق قانون بصفة متوافقة معها، فإن هذه السلطات لا تتصرف وفقا لها".[2]

ثانياً: إغفال المادة (13) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

تعد المادة (13) نصا أساسيا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأنها تضمن حق الطعن الحقيقي أمام السلطات الداخلية والذي بدونه لا يكون للمعاهدة فعالية، وقد بررت بريطانيا إغفال هذه المادة بعدم ضرورة إدماجها لوجود المادة (08) من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م والتي تضمن الحق في الطعن الفعلي والفعال أمام المحاكم الداخلية.[3]

ولكن هذا ليس كافيا فقد تم إغفال جانب مهم من المادة (13) الخاص بالمساعدة القضائية، لهذا تبقى تبريرات بريطانيا محل نقد، فلماذا تريد استبعاد نص المادة (13) مع العلم أن الإبقاء عليها لا يؤثر كونها لا تضيف جديد حسب بريطانيا ؟

---

[1]– نصت المادة 06 على"

(1) It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.

(2) Subsection (1) does not apply to an act if—

(a) as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently; or

(b) in the case of one or more provisions of, or made under, primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions".

[2]– أنظر : Claudia, Sciotti-Lam, Op, Cit, p. 180.

[3]– أنظر: Dominic Mcgoldrick , Op, Cit, p.908.

وهكذا تبدو تبريرات الحكومة البريطانية لرفض إدماج المادة الأولى والمادة (13) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان متناقضة وقليلة الإقناع.[1]

ثالثاً: إغفال نصوص أو تدابير تأسيسية وإجرائية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أغفل قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م إدماج تدابير إجرائية وردت في الجزء الثالث من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك التي وردت في الجزء الرابع، ومن هذه التدابير نجد على سبيل المثال التدابير الواردة في المادة (47)[2] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (53)[3]، ولكن تداركت هذا الإغفال بالنسبة للمادة (53) حيث أصلح بالمادة (11)[4] من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م. بنود أخرى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كان من الممكن تطبيقها مباشرة لو كانت مدمجة، مثل المادة (57) الخاصة بالتحفظات.[5]

ولكن هذا الإغفال جعل من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998 م المدمج للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قانونا لإدماج جزئي، وهذا يطرح مشكلا لبريطانيا كدولة عضو في الجماعة الأوروبية، لأن الاتفاقية

---

[1]– أنظر: Steve Foster, Op, Cit, pp.111-112.

[2]– نص المادة 47 "لا تنظر المحكمة الدعوى إلا بعد أن تعترف اللجنة بفشل جهود التسوية الودية خلال فترة الثلاثة أشهر الموضحة بالمادة 32".

[3]– نص المادة 53 "لا يجوز تفسير أحكام هذه الاتفلقية على أنها تقيد أو تنتهك حقوق الإنسان والحريات الأسلسية التي يمكن الاعترافـبها تطبيقا لقوانين كل طرف متعلقد، أو تطبيقا لكل اتفلقية أخرى يكون هذا الطرف المتعاقد طرفا فيها".

[4]– نصت على" A person's reliance on a Convention right does not restrict

(a) any other right or freedom conferred on him by or under any law having effect in any part of the United Kingdom;

(b) or his right to make any claim or bring any proceedings which he could make or bring apart from sections 7 to 9 "

[5]– أنظر: Claudia, Sciotti-Lam, Op, Cit, pp.183- 185

الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض إدماجها كليا كونها قانونا جماعيا كمبدأ عام، وهي مكملة للنظام القانوني المطبق على إقليم كل الدول الأعضاء، ويلزم القضاة الوطنيون بتطبيقها.[1]

وما يلاحظ على قانون حقوق الإنسان أنه الأكثر تعقيدا، والأكثر بعدا عن التعريف الكلاسيكي لقانون الإدماج[2]، فهو لم يدمج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي إدماجا فعليا وفعالا لأنه:

- لم يدمج كل نصوصها.

- معظم الحقوق الواردة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قيدت، وتم التحفظ عليها.

- لم يعط للمعاهدة، كقانون جماعي، مرتبة تسمو بها على القانون الداخلي حسب القانون الجماعي الأوروبي لسنة 1972م، ففي حالة التعارض بينهما تعطى الأولوية للقانون الداخلي حسب نظرية السيادة البرلمانية.

- لا تطبق المعاهدة مباشرة في المحاكم الداخلية، إلا عند تفسر القانون الداخلي في حالة الغموض.[3]

فقبل سن قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م كان الأفراد لا يمكنهم التمسك بالحقوق المقررة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة أمام المحاكم البريطانية، ولكن بعد دخول هذا القانون حيز النفاذ في سنة 2000م، أصبح بإمكان الأفراد الاستناد إليها في حماية حقوقهم مباشرة أمام المحاكم البريطانية بطريقة كانت غير ممكنة قبل هذا التاريخ، فقد طبقت بعض المحاكم هذه الاتفاقية كجزء من قانون البلاد، ولكن لازالت لم تتعود على تطبيقها بعد.[4]

---

[1]– أنظر: Richard Stone, Op, Cit, p.32.

[2]– أنظر: Claudia, Sciotti-Lam, Op, Cit, pp.183- 185.

[3]– أنظر: Steve Foster, Op, Cit, p.110.

[4]– أنظر: Rreview of The UKs Reservations To International Human Rights Treaty Obligations 1993. (http://www.inhchor.ch/huredocada/h-msf)

المبحث الثالث

تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان.

من المسائل التي تثير جدلا واسعا في القانون الدولي، والتي تتمتع بأهمية كبيرة مسألة ملائمة نظام التحفظات الوارد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لمعاهدات حقوق الإنسان، خاصة وأنها تتمتع بطابع خاص.

فعملية إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي بواسطة قانون خاص يطرح تساؤلا حول التحفظات التي تدرج عليها وعلى البرتوكولات الخاصة بها، لأن هذه التحفظات تؤدي إلى تعديل وتغيير الالتزام الدولي المفروض على الدولة، وينعكس بدوره على القانون الداخلي المطبق من طرف المحاكم الداخلية، أي أن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان يمكن أن تشكل تصديقا صوريا، لأنها تمنع تطبيق بعض الحقوق المعترف بها في هذه المعاهدات داخل القانون الداخلي.[1]

ولتوضيح هذا المبحث سوف نتعرض إلى نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان في المطلب الأول،ومدى صحة تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان في المطلب الثاني، ولكن قبل هذا سوف نبين مفهوم التحفظ.

يقصد "بالتحفظ" كما جاء باتفاقية فينا في البند (د) من الفقرة الأولى من المادة الثانية << الإعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته، أو تسميته، الذي تصدره دولة عند توقيعها أو تصديقها على المعاهدة أو عند قبولها أو موافقتها عليها أو عند الانضمام إليها، والذي يستهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للأحكام المعنية في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة >>.[2]

---

[1]– أنظر: Claudia Sciotti –Lam, Op, Cit, p.194.

[2]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الخامس بشأن التحفظات على المعاهدات، الدورة الثانية والخمسون، الصادر في مايو 2001م، ملحق رقم A/CN.4/508/Add2، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، ص 01.
(http://documents- ddny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/406/44/pdf/N0040644.pdf?Opeent)

ويحكم التحفظ قاعدتان هما:

1) موضوع التحفظ: يتمثل في فصل جزء من المعاهدة عن مجموعها لتعديل الأثر القانوني لهذا الجزء سواء بالزيادة، أو بالنقصان، أو باستبعاده كله.

2) وقت إبداء التحفظ: يجب أن يتم التعبير عن التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة، أو وقت التعبير عن الرضا بالالتزام بها.[1]

فالهدف من التحفظ هو استبعاد حكم أو أكثر وارد في المعاهدة من نطاق التزام الدولة أو الحد من التزامها،أما النتيجة العملية له فهي تجزئة النظام القانوني للمعاهدة.[2]

ولكن إذا كانت الدولة حرة في التحفظ من عدمه، فإن هذه الحرية ليست مطلقة لهذا جاء نص المادة (19) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ببعض الاستثناءات، وطبقا لها يمنع على الدولة التحفظ في الحالات التالية:

1) إذا كان إبداء التحفظ محظورا في المعاهدة.

2) إذا كان التحفظ لا يقع ضمن التحفظات التي تجيزها المعاهدة، أي توجد أحكام لا يجب التحفظ عليها،والتحفظ عليها يؤدي إلى عدم تحقيق غرض المعاهدة.

3) في حالة سكوت المعاهدة على التحفظ يجوز إبداؤه، شريطة أن يكون متمشيا مع موضوع المعاهدة والغرض منها.[3]

---

[1]– انظر : أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 68.

[2]– أنظر : محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 178.

[3]– أنظر: Claudia Sciotti –Lam, Op, Cit, p.194.

المطلب الأول

نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.

ساهمت الممارسة العالمية والإقليمية في هذا المجال بوجود موقفين مختلفين، فهناك موقف يدعم فكرة خصوصية نظام التحفظات في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والذي سوف ندرسه في الفرع الأول، وهناك من يصف مقولة خصوصية نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان بأنها ضرب من الوهم، وسنتناول هذا الموقف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصوصية نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.

بالرغم من أن النظام العام للتحفظات الوارد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات مرن للغاية فإنه يستند لمبدأ التبادل[1]، وهو مفهوم يصعب نقله لمجال حقوق الإنسان، فلا تستطيع الدولة المعترضة التنصل من التزاماتها تجاه مواطني الدولة المتحفظة[2]، لأن معاهدات حقوق الإنسان لا تهدف إلى تحقيق توازن بين الحقوق والالتزامات التي تعترف بها الدول الأطراف لبعضها البعض[3]، بل تهدف إلى حماية حقوق أساسية للأفراد من انتهاكات الدول الأطراف وليس إلى إقامة حقوق ذاتية متبادلة بين هذه الدول، كما تهدف إلى إنشاء تنظيم دولي مشترك يعبر عن القيم المشتركة التي تتعهد جميع الدول الأطراف باحترامها فهي ذات

---

[1]– هو مبدأ أساسي في القانون الدولي، يحكم العلاقات الاتفاقية بين الدول، ولكنه لا يشكل أساسا لمعاهدات حقوق الإنسان لأنها تتضمن معايير وقيم تحمي كرامة الإنسان، وتدافع عن قيم عامة مشتركة، كما تنشئ التزامات موضوعية لأنها معاهدات شارعة، لهذا لا تخضع للتقابل أو المعاملة بالمثل بين الدول الأطراف، ويترتب على هذا أن هذه الحقوق يجب أن تفسر حسب طابعها الخاص بها.

أنظر: Francesco Parisi, Catherine Sevcenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of The Vienna Convention, PP.1-45, p.36.
(http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-07.pdf).

[2]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الأول بشان القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات علي المعاهدات، الدورة **47**، الصادر في **1995**م، ملحق رقم**A/CN.4/470** ، الجمعية العامة– الأمم المتحدة، ص **62** .

(http://documents-dds–ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G95/615/70/pdf/G9561570pment).

[3]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الثاني الخاص بالتحفظات علي المعاهدات، الدورة **48**، الصادر في **27** مايو **1996**م، ملحق رقم **A/CN.4/477.Add.1**، الجمعية العامة– الأمم المتحدة، ص **13–14**.

(http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/150/46/pdf/N9615046.pdf?OpenEle).

طابع إنساني، وتتضمن أحكام معظمها ذات طابع معياري قانوني، وقد أكدت هذا القول الفقرة الخامسة من المادة (60)[1] من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 م على عدم خضوع الأحكام المتعلقة بحملية الإنسان المنصوص عنها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات لمبدأ المعاملة بالمثل، ولا يجوز الاحتجاج بالإخلال الجوهري بها لسبب انقضائها أو إيقاف العمل بها لأنها لا تفرض التزامات متقابلة.[2]

والأكثر من ذلك حسب هذا الاتجاه يوجد تناقض كبير بين تعبيري "التحفظات" و"حقوق الإنسان" فمن الصعب تصور قبول الدولة الالتزام بمعاهدة في هذا المجال ثم لا تبذل قصار جهدها للوفاء بجميع التزاماتها، لذا على الدول أن تقبل بكل الالتزامات الناشئة عن معاهدات حقوق الإنسان،لأن معاييرها هي التعبير القانوني عن الحقوق الأساسية والتي يجب أن تتاح ممارستها لكل فرد بصفته كائنا بشريا.[3]

كل هذه الخصوصيات –حسب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان– تبرر وضع نظام خاص للتحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، لأن أحكام اتفاقية فينا للتحفظات غير ملائمة لعلاج مشكلة التحفظ على هذه المعاهدات ولا يطبق عليها، فالتحفظ على معاهدات حقوق الإنسان ينقص من احترام التزامات الدول الأطراف،وينقص من تنفيذ المعاهدة تنفيذا فعالا.

حتى في حالة عدم وجود منع على إبداء التحفظات، لا يعني أنه بإمكان الدولة أن تبدي أي تحفظ، مثل العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الذي لا يحظر إبداء تحفظات كما أنه لا يذكر المسموح بها[4]، وليس موضوع للتحفظات لأن قواعده هي قواعد قانون دولي عرفي (قواعد آمرة) أي لا يجوز للدولة أن تتحفظ على حق وارد فيه، مثل حق الدولة في ممارسة الرق أو حرمان المواطن من حرية الفكر والدين.[5]

---

[1]– حيث نصت على" 5– لا تنطبق أحكام الفقرات 1 إلى 3 على الأحكام المتعلقة بحملية الإنسان المنصوص عنها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات".

[2]– أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2007م ، ص 36.

[3]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الثاني الخاص بالتحفظات علي المعاهدات لسنة 1996م، مرجع سابق، ص 27–28.

[4]– راجع: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنة 1995م، مرجع سابق، ص 151– 152، وص 157.

[5]– المرجع نفسه، ص 151– 152، وص 175.

الفرع الثاني: جواز التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان شر لابد منه، لأنه ناتج عن الوضع الراهن للمجتمع الدولي وترجمة لحقيقة واقعية، كما أن التحفظ هو شرط ضروري لتطور المعاهدات، ويسمح لعدد كبير من الدول أن يصبحوا أطرافا فيها، ويساعد الدول الأطراف التي لديها صعوبات تمنعها من ضمان جميع الحقوق الاتفاقية لرعاياها.

وما يبرهن على أهمية التحفظات استبعادها من طرف قلة قليلة من معاهدات حقوق الإنسان[1]،كما تساعد على موافقة القوانين الداخلية للالتزامات الاتفاقية، لأن معاهدات حقوق الإنسان غالبا ما تتضمن مفاهيم لها معاني واسعة لذا تدرج التحفظ لتوضح به المفهوم الخاص بها.[2]

فالنظام القانوني العام للتحفظ الوارد باتفاقية فينا لقانون المعاهدات قانون مرن للغاية ويتكيف مع طبيعة معاهدات حقوق الإنسان[3]، والدولة لا يمكنها التحفظ علي معاهدات حقوق الإنسان إذا منعت ذلك، أما إذا سكتت المعاهدة فلها ذلك شرط أن يكون موافقا لهدفها وغرضها، وإذا عارضهما التحفظ فيكون باطلا حسب ما جاء في الفقرة (ج) من المادة (19) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات[4].كما أن التحفظات على ضمانات حقوق الإنسان لإبطالها لا تكون مقبولة، لأن الضمانات توفر الإطار اللازم لضمان الحقوق لواردة في المعاهدة، فهي ذات أهمية أساسية لموضوع المعاهدة وهدفها.[5]

وقد اتبعت اتفاقية فينا التي تمثل القانون الوضعي وجهة نظر محكمة العدل الدولي، التي سبق وأن أخذت بهذا الحل في رأيها الاستشاري الذي أصدرته في قضية التحفظات على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة

---

[1]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الثاني الخاص بالتحفظات على المعاهدات لسنة 1996م، مرجع سابق، ص 29–31.

[2]– أنظر: Eric Neumayer, "Qualified Ratification: Explaining Reservation in International Human Rights Treaties", (2008), pp. 397-430, at. 399. (http://eprints.lse.ac.uk).

[3]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الثاني الخاص بالتحفظات على المعاهدات لسنة 1996م، مرجع سابق، ص 49.

[4]– أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, p.24.

[5]– راجع: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنة 1995م، مرجع سابق، ص.152– 153.

الجماعية ومعاقبة مرتكبيها في سنة 1951م، ومنه يجوز التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان إذا كان التحفظ لا يتعارض مع هدفها وغرضها

فمعاهدات حقوق الإنسان هي فئة خاصة من المعاهدات الشارعة[1]، ولا توجد هناك حجية مقنعة بأخذ نظام خاص بها للتحفظ عليها، فالمشكل الأهم يكمن في ثغرات نظام فينا للتحفظ وليس في تطبيقه على هذه المعاهدات، وتكمن هذه الثغرات في قبول التحفظات، الاعتراض عليها، وآثار كلا من قبول التحفظات والاعتراض عليها.[2]

لهذا أخذت بريطانيا بهذا الاتجاه، حيث ترى بأن قواعد التحفظات في اتفاقية فينا ومحكمة العدل الدولي هي لازمة لمعالجة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، والنهج السليم هو إتباع القواعد العامة للتحفظ المذكورة في اتفاقية فينا بطريقة تراعي فيها مميزات وخصائص معاهدات حقوق الإنسان.[3]

[1]– المعاهدات الشارعة تكون الغلبة فيها من الناحية الكمية للأحكام الشارعة.

راجع: تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1997، مرجع سابق، ص 91.

[2]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1997، مرجع سابق، ص 92.

[3]– راجع: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنة 1995م، مرجع سابق، ص.167 –168.

المطلب الثاني

مدى صحة تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان.

مازال النقاش مثارا حول التحفظات غير الصحيحة على معاهدات حقوق الإنسان، حيث يرى أنصار مدرسة الحجية أن المعيار الوحيد لصحة التحفظ هو معيار اعتراضات الدول الأطراف، فهذه الأخيرة لها وحدها حق البث في صحة التحفظات وقبولها، أما أنصار مدرسة الجواز فتعتمد معيار موضوع المعاهدة وغرضها، فإذا كان التحفظ مخالفا لهدف المعاهدة وغرضها يكون التحفظ باطلا تلقائيا دون النظر لمواقف الدول الأطراف[1]،فإرادة الدولة هي أساس الالتزام بالمعاهدة، ولها الحق وحدها في تسوية تحفظاتها –مع شرط حسن النية– إما أن تصحح غرضها غير المشروع وتبقي علي تحفظها، وإما أن تسحب تحفظها أو تنسحب من المعاهدة.[2]

فحسب فتوى محكمة العدل الدولية في التحفظات بشان معاهدة مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها سنة 1951م، فان الانسجام بين التحفظ وهدف وغرض المعاهدة، هو المعيار الذي يحدد بموجبه موقف الدولة المتحفظة والمعترضة على التحفظ، فالدولة التي تبدي تحفظا وتعترض عليه أكثر من دولة طرف، تظل الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة ما لم يكن التحفظ مخالفا لهدف المعاهدة وغرضها.[3]

وحسب رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بينيلوس، فإن الدولة المتحفظة تظل طرفا في معاهدة تحفظت عليها وكان تحفظها باطلا، كما لا تستفيد منه[4]، أي الدولة تظل ملزمة بالمعاهدة كاملة إذا كان تحفظها باطلا، و يفصل تحفظها فقط.[5] فعدم وجود جزاء على التحفظات المنافية لهدف وغرض

---

[1]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1997م، مرجع سابق، ص.94–96.

[2]– أنظر: Ryan Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservation and State Consent,96.531 ***A.J.I.L.*** (2002), pp.531-561, at.533. (http://www.asil.org/ajil/goodman.pdf).

راجع كذلك: تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1997م، مرجع سابق، ص.94–96.

[3]– راجع: موجز الأحكام و الفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، سنة 1948م–1991م، الأمم المتحدة، 1992م، ص 23–24.

(http://www.un.org/law/icjsum/indexw.htm).

[4]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي الأول لسنة 1995م، مرجع سابق، ص 63.

[5]– أنظر: Ryan Goodman, Op, Cit, p.532.

المعاهدة يسمح لجميع الدول أن تكون أطراف فيها دون الالتزام بها حقا، فقلما استبعدت دولة بسبب اعتراض الدول الأطراف على تحفظها المخالف لهدف وغرض المعاهدة، حتى أن المعاهدة تطبق بينها وبين الدول المعارضة، لذا يجب على الدول مراجعة تحفظاتها جيدا.[1]

ولصحة التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان حسب رأي محكمة العدل الدولية، واتفاقية فينا لابد من توفر شروط هي:

- عدم الاعتراض من طرف دولة طرف[2]: يجب قبول التحفظ من قبل الدول الأطراف صراحة أو ضمنيا حتى تصبح الدولة المتحفظة طرف في المعاهدة التي تحفظت عليها، ولكن هناك حالات يكون ضروريا قبول دولة طرف واحدة فقط لتحفظ دولة أخري لتصبح طرفا في معاهدة[3]، أي يشترط لسريانه قبوله من دولة طرف واحدة على الأقل، وتكتسب الدولة المتحفظة وصف الطرف في هذه المعاهدة.[4]

- يجب أن تتمتع التحفظات بالشفافية، لذا يجب أن توضح الدولة بدقة الأحكام التشريعية المعتبرة من جانبها مخالفة للحقوق المعترف بها في المعاهدة والتي كانت موضوعا للتحفظ.

- يجب أن يكون التحفظ دقيقا وليس عاما، محدد الموضوع والمحل.[5]

- وجوب عدم مخالفة التحفظ لموضوع الاتفاقية والهدف منها.

---

[1]– راجع: تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1997م، مرجع سابق، ص107–108.

[2]– أنظر: Ryan Goodman, Op, Cit, p.536.

[3]– أنظر: Catherine Redgwell, '' *US* Reservation to Human Rights Treaties: All for one and now for all '', in Michael Byers and Georg Nolte, "United States, Hegemony and The Foundations of International Law", Cambridge (2008), pp.392-415, at.395.

[4]– انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 219.

[5]– انظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 44.

تطبق هذه الشروط في حالة خلو معاهدات حقوق الإنسان الدولية من نص صريح وارد فيها يحدد شروط التحفظ اللازمة لذلك – مثلا الفقرة الثانية من المادة (51)[1] من معاهدة حقوق الطفل التي تحدد شروط التحفظ عليها– أو في حالة الإحالة إلى معاهدة فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.[2]

الفرع الأول

مدى صحة تحفظات بريطانيا على المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان

هناك عدة تحفظات بريطانية تتعارض مع التزاماتها الدولية لحقوق الإنسان، كما تتعارض مع القيم الأساسية لمعاهدات حقوق الإنسان، ومع أهدافها وأغراضها وتقوضها، والمتمثلة في المساواة، عدم التمييز، والعدالة...[3]

ومن هذه التحفظات نجد:

- إن المادة (22)[4]من اتفاقية حقوق الطفل تكفل حماية الأطفال طالبي اللجوء، وتطبق على كل الأطفال الخاضعين لولايتها القضائية بغض النظر إلى جنسيتهم، ولكن بريطانيا تحفظت تماما على أحكام هذه

---

[1]– الفقرة الثانية من المادة 51 من اتفاقية حقوق الطفل "2. لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لهدف هذه الاتفاقية وغرضها".

[2]– راجع: تقرير لجنة حقوق الإنسان لسنة 1995م، مرجع سابق، ص 171.

[3]–أنظر: Review of The UK's Reservations to International Human Rights Treaty Obligations, pp.04-05. (http://www.justice.org.uk/images/pdfs/reservations.pdf.).

[4]– المادة 22 "1. تتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التدابير الملائمة لتكفل للطفل الذي يسعى للحصول على مركز لاجئ،أو الذي يعتبر لاجئا وفقا للقوانين والإجراءات الدولية أو المحلية المعمول بها، سواء صحبه أو لم يصحبه والداه أو أي شخص آخر،تلقى الحماية والمساعدة الإنسانية المناسبتين في التمتع بالحقوق المنطبقة الموضحة في هذه الاتفاقية وفى غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدول المذكورة أطرافا فيها.

2. ولهذا الغرض، توفر الدول الأطراف، حسب ما تراه مناسبا، التعاون في أي جهود تبذلها الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة أو المنظمات غير الحكومية المتعاونة مع الأمم المتحدة، لحماية طفل كهذا ومساعدته، وللبحث عن والدي طفل لاجئ لا يصحبه أحد أو عن أي أفراد آخرين من أسرته، من أجل الحصول على المعلومات اللازمة لجمع شمل أسرته، وفى الحالات التي يتعذر فيها العثور على الوالدين أو الأفراد الآخرين لأسرته، يمنح

الاتفاقية الخاصة بدخول، بقاء، ومغادرة الأطفال الخاضعين لقانون الهجرة واكتساب الجنسية البريطانية. وقررت الإبقاء على هذا التحفظ، وبررت موقفها بأنه مهم جدا لمصلحة مراقبة الهجرة، كما أنه لا يمنع من وجود رعاية وعلاج لهؤلاء الأطفال، كما توجد وسائل قانونية اجتماعية تضمن حصولهم على كامل الرعاية المستحقة لهم. فالملاحظ هو أن هذا التحفظ خلق عدم المساواة بين الأطفال البريطانيين والأطفال الخاضعين لقانون الهجرة في حماية حقوقهم، أساس هذا التمييز هو الجنسية، فهذا التحفظ غير صحيح لأنه معارض لهدف وغرض اتفاقية حقوق الطفل، ويقوض حماية حقوق الطفل والنهوض بها في بريطانيا، ومنه يشكك في الوفاء بالتزاماتها الاتفاقية.

- كما تحفظت على الفقرة (ج) المادة (37)[1] من هذه الاتفاقية الخاصة باحتجاز الأحداث، وهو تحفظ غير صحيح لأنه معارض لهدفها[2]، فتحفظات بريطانيا على معاهدة حقوق الطفل جاء غير موافق لهدف وغرض هذه المعاهدة، وذلك لأن هذا التحفظ يمنع تطبيق هذه المعاهدة على الأطفال الخاضعين لقانون الهجرة، ويعد هذا التحفظ غير صحيح.[3]

- التحفظ الوارد على الفقرة (أ) من المادة الثانية[4] من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م هو تحفظ على الالتزام باحترام وكفالة الحقوق على أساس عدم التمييز، والخاص بحق القوات المسلحة والسجناء في المحاكمة العادلة، وهذا مخالف لهدف هذا العهد.

الطفل ذات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته العائلية لأي سبب، كما هو موضح في هذه الاتفاقية".

[1]– الفقرة (ج) من المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل "يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعى احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه، وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات،إلا في الظروف الاستثنائية".

[2]– أنظر: Joint Committee On Human Rights- Seventeenth Report, Session 2004-05, Reservations to Human Rights Treaties. (http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/99/9907.htm).

[3]– أنظر: Review of The UK's Reservations to International Human Rights Treaty Obligations,p.02. (http://www.justice.org.uk/images/pdfs/reservations.pdf).

[4]– الفقرة أ من المادة الثانية" تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة،

● التحفظ الوارد على الفقرة الرابعة من المادة (12)[1]من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م، الخاص بحق الاستمرار في تطبيق قوانين الهجرة –من سنة 1977م إلى غاية سنة1999م– كلها تقوض حماية حقوق الطفل، هدف هذا التحفظ حماية نفسها من الهجرة غير الشرعية.

أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ."

[1]– الفقرة الرابعة من المادة 12" لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده".

- التحفظ الوارد على الفقرة الثالثة من المادة (24)[1]من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م الخاص بحق الاستمرار في تطبيق قانون الجنسية.

- التحفظ الوارد على الفقرة الثانية من المادة (11) الخاص بعدم المساواة في حقوق المعاش والضمان الاجتماعي، الفقرة الرابعة من المادة (15) الخاص بحق الاستمرار في تطبيق قانون الهجرة، وعلى المادة الأولى والمادة التاسعة من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة.

- التحفظ الوارد على الفقرة (أ) من المادة السابعة[2]من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966م الخاص بحقوق العمل، التحفظ الوارد على المادة السادسة، الذي تشترط فيه حق تفسير هذه المادة كما تراه.

كما أن التحفظ على ضمانات حقوق الإنسان غير صحيحة لان الضمانات توفر الإطار اللازم لحماية الحقوق الواردة في معاهدة، مثل الفقرة الثالثة[3]من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.[4] فتحفظات بريطانيا لا توافق معايير التحفظ، وتتعارض مع مبادئ القانون الدولي، أي غير صحيحة، ومنطقيا إذا كان التحفظ باطلا يستحسن سحبه، وينتج عن التحفظ الباطل أن الدولة تبقى ملزمة

---

[1]– الفقرة الثالثة من المادة 24 " لكل طفل الحق في اكتساب جنسية ".

[2]– الفقرة (أ) من المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"
تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:
أ. مكافأة توفر لجميع العمال كحد أدني :
1– أجراً منصفاً، ومكافأة متساوية لدي تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، علي أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدني من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوي أجر الرجل لدي تساوي العمل.2– عيشا كريما لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد ".

[3]– الفقرة الثالثة من المادة 02 " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: (أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية. (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي. (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين".

[4]– راجع: تقرير الجنة المعنية بحقوق الإنسان لسنة 1995م، مرجع سابق، ص153.

بالمعاهدة المتحفظ عليها،دون الاستفادة من هذا التحفظ.[1] وكذلك هي تحفظات قديمة وغير متوافقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومتضاربة مع الالتزامات البريطانية.

الفرع الثاني

مدى صحة تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجاً).

يجوز لأي دولة عند التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو عند إيداع وثائق التصديق عليها،أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة، بالقدر الذي لا يصبح معه أي قانون نافذ في إقليمها مخالفاً لهذا الحكم،ولن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام، كما يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إبداؤه بياناً موجزاً عن القانون المعني، هذا ما نصت عليه المادة (57)[2] من الاتفاقية (المادة 64 سابقا).

فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تسمح بالتحفظ عليها حسب الشروط المذكورة في المادة (57) ويجب أن يكون هذا التحفظ موافقا لهدف وغرض هذه المعاهدة، استنادا لهذا أبدت بريطانيا بعض التحفظات أساسها القانوني المادة الأولى من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.

حيث تحفظت على المادة الثانية[3]من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الخاصة بالحق في التعليم، وقد ورد هذا التحفظ في البند (A) من الفقرة الأولى من المادة (15)[4]من قانون حقوق

---

[1]– أنظر: Review of The UK's Reservations to International Human Rights Treaty Obligations, p.07. (http://www.justice.org.uk/images/pdfs/reservations.pdf.).

[2]– المادة 57" 1– يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها، أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة، بالقدر الذي لا يصبح معه أي قانون نافذ في إقليمها مخالفاً لهذا الحكم. ولن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام في ظل هذه المادة.

2– يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إبداؤه طبقاً لهذه المادة بياناً موجزاً عن القانون المعني".

[3]– حيث تنص على" لا يجوز حرمان أي شخص من حق التعليم، ويجب على الدولة – لدى قيامها بأية أعمال تتعلق بالتعليم والتدريس – أن تحترم حق الوالدين في ضمان اتفاق هذا التعليم والتدريس مع ديانتهم ومعتقداتهم الفلسفية".

[4]– تنص الفقرة الأولى من المادة 15 على ما يلي:

" 1) In this Act "designated reservation" means:

الإنسان لسنة 1998م[1]، وجاء هذا التحفظ للتمييز بين فئات معينة في المجتمع مثل المسلمين والمسيح وهذا يعد انتهاكا لمبدأ عالمية حقوق الإنسان.

في قضية كمبل[2] وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا التحفظ مخالف للمادة (57) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فحسب مبدأ عدم موافقة القانون الساري للتحفظ فان أي قانون لاحق لا يخضع لهذا التحفظ، ومنه لا لزوم لهذا التحفظ. وإذا كان التحفظ باطلا لا تستفيد الدولة المتحفظة منه وتظل طرفا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[3]

كذلك أبدت بريطانيا تحفظات تخص كل من الحق في السكن، والحق في العمل للمهاجرين، بالإضافة لهذا فإنها أعادت تعريف بعض المصطلحات المستعملة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مثل مصطلح حرية التعبير في المادة العاشرة، مصطلح حرية المعتقد والتفكير الوارد في المادة التاسعة، ومفهوم الضحية.[4]

(a) The United Kingdom's reservation to Article 2 of the First Protocol to the Convention".

[1]– أنظر: Steve Foster, Op, Cit, p.69.

[2]–أنظر: Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, *(Application no. 7511/76; 7743/76,)*, 25 February 1982. (http://www.minorityrights.org/2788/minority-rights-jurisprudence/campbell-and-cosans-v-united-kingdom).

[3]–أنظر Review of The UK's Reservations to International Human Rights Treaty Obligations, p.03. (http://www.justice.org.uk/images/pdfs/reservations.pdf).

[4]– أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, pp.186- 187

ملخص الفصل الأول

نخلص من دراستنا لهذا الفصل إلى أن الدولة البريطانية ملزمةباحترام وتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان وملزمة بإدماجها، ولها الحرية المطلقة في اختيار وسيلة إدماجها للوفاء بهذا الالتزام، فالإدماج يعدمن الطرق الأكثر فعالية في حماية وضمان حقوق الإنسان في القانون الداخلي. وتعتمد بريطانيا وسيلة الإدماج التشريعي في إدماج معاهدات حقوق الإنسانفي قانونهاللداخلي لستناداإلىمذهب الثنائية ومبدأ السيادة البرلمانية، أما للعرفللدولي لحقوق الإنسان فتدمجه تلقائياًفي للقانونللداخلي وفقا لمذهب الوحدة، فهي تعتمد وسيلتين مختلفتينفي إدماج معاهدات حقوق الإنسان، لان بعض قولعد معاهدات حقوق الإنسان تشكل عرفا دوليا أو ما يعرف بالعرف الدولي لحقوق الإنسان.

وقد صدقت بريطانيا على معظم معاهدات حقوق الإنسان ولكنها أدمجت القليل منها فقط بعد تردد كبير،وحجتها في ذلك هي كفاية أحكام القانون الداخلي لحماية حقوق الإنسان، كما تحفظت على عدة معاهدات لحقوق الإنسان عندما صدقت عليها– رغم أن التحفظات تؤدي إلى تعديل وتغيير الالتزام الدولي المفروض على الدولة، وينعكس بدوره على القانون الداخلي المطبق من طرف المحاكم الداخلية، وتمنع تطبيق بعض الحقوق داخل النظام القانوني الداخلي– وتبين أن هذه التحفظات غير صحيحة لأنها تمس بأهداف هذه المعاهدات،ورغم ذلك لم تسحبها لأنها تؤمن بفكرة التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.

الفصل الثاني

تطبيق القاضي لمعاهدات حقوق الإنسان.

بمجرد إدماج المعاهدة في القانون الداخلي، سواء تلقائيا أو تشريعيا، تصبح قانونا نافذا شأنها شأن القوانين الصادرة عن البرلمان، وتلتزم جميع السلطات والأفراد وعلى رأسها المحاكم بتطبيق نصوصها على النزاعات المعروضة عليها، ولكن قبل هذا يجب عليها التأكد من أنها أدمجت فعلا.

فقواعد حقوق الإنسان الدولية وضعت خصيصا لتطبيقها في النظام القانوني الداخلي للدول، لأن موضوعها يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وهي من مواضيع القانون الداخلي، لذا وجب على القاضي تطبيقها،خاصة وأن القانون الدولي لحقوق الإنسان بات ينظم كافة أوجه العلاقات بين الأفراد.[1]

إذن واجب القاضي هو تطبيق وضمان وتفعيل معاهدات حقوق الإنسان، لأن مبدأ تطبيق القاضي للمعاهدات الدولية هو مبدأ عالمي معروف، ويحظى بالاحترام في كل الدول، ويعد التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، كما أن التطبيق التزام بالتنفيذ ملقى على عاتق دولته، وجزء من وظيفته.[2]

ولفهم هذا الفصل سوف ندرس تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال تفسيرها في المبحث الأول،والمقترب البريطاني الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان بعد سنة 2000م (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا) ضمن المبحث الثاني، ثم نعرج لدرجة سمو معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني من خلال المبحث الثالث.

[1] – أنظر: أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري و المباشر و أولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 17–18.

[2] – أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 209–210.

المبحث الأول

تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال تفسيرها.

وجدت القاعدة القانونية لكي تطبق على ما يعرض في الحياة البشرية من وقائع وأحداث تخضع لحكم للقانون، وتطبيق القاعدة القانونية يتوقف على توافر شروط تطبيقها في الحدث أو الواقعة أو العلاقة المثارة، وهنا يقوم التفسير بدورهام عند غموض تلك الشروط أو عدم وضوحها، من أجل التحديد للدقيق لنطاق تطبيق القاعدة القانونية وإتمام هذا التطبيق.[1]

ويعتقد بعض الفقهاء أن الوسائل التقليدية في التفسير قد لا تستجيب لخصوصية معاهدات حقوق الإنسان ولمعاملة الحقوق المحمية بموجبها، وهذا ما يبرر اللجوء إلى معيار الموضوع بغية إعطاء نصوص هذه المعاهدات دلالات تمنحها أثرا فعالا مواكبا للتقلبات التي تعترى الحياة في مختلف مجالاتها وجوانبها، وإعطاء الحقوق المحمية طابعا مرنا لا جامدا، مما يعني انه تفسير يتملشى مع وقع الحياة عند تطبيق للنص، ولا يقف عند حدود إرادة واضعي النص عند اعتماده.[2]

فمعاهدات حقوق الإنسان لها طبيعة خاصة تميزها عن باقي المعاهدات الدولية، وهذه الطبيعة تفرض وجود قواعد خاصة بتفسيرها[3]، لأنها ليست صكوكا جامدة و يجب أن تفسر في ضوء التطورات الاجتماعية الجارية وظروف الحياة السائدة عند تفسير النص.[4]

ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقه الأوروبي للذي يرى بأن معاهدات حقوق الإنسان– ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – يجب تفسيرها وفقا لمقترب مميز، أي يجب تفسير هذه المعاهدة وفق هدفها وللغرض منها مع المحافظة على فعاليتها في الواقع. فالمحكمة الأوروبية ليست مقيدة بقواعد محددة في تفسير معاهدات حقوق الإنسان، ولها مطلق الحرية في الاختيار بين قواعد تفسير المعاهدات، وليس هناك

---

[1] – أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 206.

[2] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 98– 99.

[3] – أنظر: Alexander Orakhelashvili, « Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in The Recent Jurisprudence of European Court of Human Rights », 143. ***E.J.I.L***. (2003), pp.529-568, at. 529-530.

[4] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 99.

تدرج بين هذه القواعد، كما أنها اعتمدت على الأعمال التحضيرية في عدة قضايا، التطبيق اللاحق للدول، ومقترب التفسير في ضوء الظروف الحالية.[1]

و لكن بما أن قواعد للقانون للدولي لحقوق الإنسان جزءا لا يتجزأ من للقانون للدولي للعام، فان القواعد العامة للتفسير تسري في مجال قانون حقوق الإنسان مع مراعاة خصائصه، ويترتب عن ذلك تطبيق قواعد التفسير للتي تضمنتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م كإطار عام على معاهدات حقوق الإنسان[2]، فعند الرجوع إلى النظام القانوني الدولي نجد أنه لم يتم تبني مقترب خاص بتفسير معاهدات حقوق الإنسان، ولا توجد طريقة محددة خاصة بذلك، حيث لم تميز مبادئ وقواعد تفسير المعاهدات الدولية لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م بين تفسير معاهدات حقوق الإنسان وباقي المعاهدات.

لهذا سوف نتعرض أولا لمفهوم تفسير المعاهدات الدولية (المطلب الأول)، ثم يتم التطرق إلى تفسير معاهدات حقوق الإنسان في القضاء البريطاني (المطلب للثاني) لفهم تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال تفسيرها.

---

[1]– أنظر: Alexander Orakhelashvili, Op, Cit, pp. 530-531.

2– أنظر: Interpretation of Human Rights Treaties. (www.humanright.is/thehumanrights.hr).

المطلب الأول

مفهوم تفسير المعاهدات الدولية.

سنتناول في هذا المطلب تعريف التفسير وطرقه (للفرع الأول)، وقواعد و مبادئ تفسير المعاهدات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التفسير وطرقه.

ما المقصود بالتفسير، وما هي طرقه؟ للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق إلى ما يلي:

أولاً: تعريف التفسير.

يقصد بتفسير المعاهدة " تحديد معنى النصوص للتي تضمنتها ونطاقها تحديدا دقيقا، للوقوف على المعنى للذي تضمنته منظورا إليها في مجموعها أوكل منها على حده، وذلك توطئة لتطبيقها تطبيقا صحيحا".[1]

كما يعرف بأنه" العملية الذهنية للتي ترتكز على تحديد معنى التصرف للقانوني، وعلى توضيح مداه،وجلاء نقاطه الغامضة والمبهمة".[2]

أو هو "توضيح معنى ومدى للنص للغامض أو المبهم، وبللتالي التحديد للدقيق لالتزلمات الأطراف"[3]،ويفترض التفسير وجود غموض في للنص وفقا لمسلمة بديهية لا يجوز تفسيرها لا يحتاج إلى تفسير.

[1]– أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص137.

[2]– المرجع نفسه، ص 137.

[3]– أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 207.

ثانياً: طرق تفسير المعاهدات الدولية.

ـبادئ ذيـبدء يجب التنويه إلى أنه لا توجد طريقة واحدة للتفسير، وإنما هناك عدة طرق يمكن أن تختلف عن بعضها للبعض حسب الاعتبارات المتعددة للتي يأخذ بها المفسر، وحسب مفهومه للتفسير، وحسب طبيعة المعاهدة المراد تفسيرها، وخصائص النظام القانوني التي تتعلق به المعاهدة.

وعلى أية حال يجب أن يستخلص المفسر المعنى السليم للنص، وليس من وظائفه إعادة كتابة المعاهدة أو خلق معاني لا تتضمنها نصوص هذه المعاهدة.[1]

ويمكن التمييز بشأن تفسير المعاهدات الدولية بين طريقتين بحسب الأهمية للتي تعطى للنص المعاهدة، أو إلى مقاصد الأطراف المتعاقدة، أو للغرض من المعاهدة، هاتان الطريقتان هما طريقة التفسير الشخصية، وطريقة التفسير الموضوعية.

ومن المستقر عليه في الفقه والعمل للدوليين أنه لا يمكن الاقتصار على طريقة واحدة دون أخرى في تفسير نص المعاهدة، بل إن هاتين الطريقتين متكاملتان وغير منفصلتان، وكل منها تكمل الأخرى.[2]

01) الطريقة الشخصية في التفسير.

أساس طريقة التفسير الشخصية مستمد من فقه مدرسة الإرادة، حيث أن هذه المدرسة تصور الأحكام القانونية بأنها نتاج الإرادة الإنسانية، وهناك علاقة وثيقة بين الإرادة والنية، فالإرادة ما هي إلا تعبير عن النية.[3]

وتبنى هذه الطريقة على أساس أن البحث عن النية الحقيقية للأطراف يشكل الاعتبار الجوهري في تفسير المعاهدة عند إبرامها، هذه الطريقة تقوم على أساس أن للدول الأطراف هي دول ذات سيادة، ولأنه يجب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لذلك فالتفسير يجب أن يكون هدفه هو معرفة النية الحقيقية للأطراف حتى لا تنسب إليهم أمورا لم يريدوها، ولم يتوقعوها.

---

[1] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 486.

[2] – أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص21– 22.

[3] – أنظر: محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2007م، ص 286– 287.

فنقطة البداية لدى المفسر الذي يريد معرفة النية الحقيقة لأطراف المعاهدة وإرادتهم هي نص المعاهدة وعباراتها التي صيغت بها، فالكلمات التي استخدمها الأطراف في التعبير عن رغباتهم هي التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند إعطاء الكلمات معناها السليم والحقيقي الذي أراده الأطراف عند إبرام المعاهدة.

وبما أن الكلمة قد يكون لها أكثر من معنى في المعاجم اللغوية – وقد يكون للفرق بين المعاني باهتا أو دقيقا في كثير من الأحيان[1]– فإن المعنى العادي والطبيعي يجب أن يستخلص من تفسير للنص على ضوء المعنى الكلي للألفاظ الواردة بالمعاهدة باعتبارها وحدة متكاملة يكمل بعض الألفاظ بعضها الآخر، والمفهوم الكلي للمعاهدة يشمل جميع ما يتصل بصلب المعاهدة بالإضافة إلى الديباجة، المقدمة،والملاحق المرفقة بها.[2]

ومن وسائل معرفة إرادة ونية الدولة الطرف في معاهدة، حسب أراء فقهاء للقانون للدولي وأحكام المحاكم الدولية، نجد:

1– نص المعاهدة ذاته:

النص هو أول دليل يقود إلى ما أراده أطراف المعاهدة منها، فلا يوجد أولى من الألفاظ للدلالة على المراد،لأن النية في حقيقتها هي أمر داخلي خفي من الإدراك المباشر، فالعلاقة بين للنص المكتوب ونية الأطراف علاقة تكاملية، لهذا يجب أن ينظر للنص كوحدة كاملة بالتركيز على كامل الأجزاء ،أي قراءة نصوص المعاهدة مجملة،ويفسر للنص في سياق المعاهدة ككل، فالنية يسعى المفسر إلى الوصول إليها وإبرازها وليست وسيلة.[3]

2– الأعمال التحضيرية:

[1] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 487.

[2] – المرجع نفسه، ص 488.

[3] – أنظر: محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص 293– 294.

يقصد بها الأعمال للتي تسبق إبرام المعاهدة مثل مرحلة المفاوضة وما يتم مناقشته في محاضرات الجلسات،وتبادل الرسائل والمذكرات بين الأعضاء، والإعلانات للتي تمت قبل التوقيع على المعاهدة، ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالة تعذر الوصول للنية المشتركة لأطراف المعاهدة عن طريق تفسير النص.[1]

[1] – المرجع نفسه، ص 295– 297.

3- السلوك اللاحق:

يقصد به كلفة الأفعال والتصرفات التي يسلكها أطراف المعاهدة و تصدر منهم عند قيامهم بتطبيق المعاهدة،وهناك من يعطيها أهمية كبيرة باعتبارها تفسير عملي أو شبه رسمي للنص، إذ يعتبر التعبير الصريح من الأطراف للطريقة التي تفسر بها نصوص المعاهدة،هذا ما نصت عليه الجزئية (ب)من الفقرة الثالثة من المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.[1]

ولكن هذه الطريقة لم تجد تأييدا كافيا، لا في الفقه ولا في العمل للدوليين، وذلك نظرا لعدم ثباتهم على عنصر جوهري في التفسير، حيث يصعب العثور على نوايا متفقة بين الأطراف حول المعنى للذي يعطي لنص معين، إضافة إلى صعوبة إعمال هذه الطريقة بالنسبة للمعاهدات للتي مر على إبرامها فترات طويلة من الزمن،ولكن أنصار هذه الطريقة قد دافعوا عنها بالقول إن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للنص، مهما طالت الفترة الزمنية على إبرام المعاهدة، هدفه الوصول إلى المعنى للذي كان يقصده واضعو للنص، بما تحويه هذه الأعمال من تسجيل للتوجهات والنوايا للتي كانت وراء صياغة الأطراف لنصوص المعاهدة أو الوثيقة المعنية.[2]

02) الطريقة الموضوعية في التفسير.

يقصد بها الوصول إلى معنى الألفاظ وللغرض للعام منها، ويمكن الوصول لها من خلال موضوعها وللغرض للعام منها، فقد يؤدي الاعتماد في التفسير على نية الأطراف إلى استبعاد نص المعاهدة في حالة عدم استطاعة المفسر الوصول إلى نية الأطراف من خلاله، واللجوء إلى مصدر خارجي عن للنص وإهماله، وحينئذ ينبغي أن يختار التفسير للذي يؤدي إلى إعمال للنص –فهو للذي يكون في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها– على التفسير الذي يهمله.

ويرتبط مبدأ فعالية معاهدات حقوق الإنسان بتفسير أحكامها والحقوق المحمية بموجبها،لذلك وجد التفسير الهادف لمعاهدات حقوق الإنسان قوامه في فكرة أساسية أن اتفاقيات حقوق الإنسان لا تهدف إلى إيجاد نظام صوري للحماية، ولكنها تسعى لإيجاد نظام حماية فعال ومتماسك.

---

[1] – أنظر: محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص 300–301.

[2] – أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 211– 212.

كما أن هدف هذا التفسير هو إدخال أثر فعال على أحكام معاهدات حقوق الإنسان، وعلى الحقوق المحمية بموجبها، وهو يستند في الأساس على هدف وغرض المعاهدة، ليس بدوره غريب على قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، حيث أشارت الفقرة الأولى من المادة (31)[1] إلى أن تفسير المعاهدات الدولية يجري على ضوء موضوعها والغرض منها، لكن لم تجعل الاتفاقية معيار الموضوع والغرض من الاتفاقية معيارا مستقلا للتفسير بذاته.

الفرع الثاني: قواعد ومبادئ تفسير المعاهدات الدولية.

لستخلص الفقه والقضاء للدوليان بعض قواعد التفسير المشتركة بين المعاهدات التعاقدية وبين المعاهدات الشارعة، وهذا بعد دراسة موضوع تفسير المعاهدات، ومشاكل للدول في هذا المجال، حيث وردت هذه القواعد في المواد (31)-(33) من اتفاقية فينا.[2]

ويمكن للقول أن هذه القواعد لا تشكل سوى توجيهات للمفسر تساعده على تحديد المعنى للذي كان يقصده أطراف المعاهدة، أي أن تطبيق هذه القواعد ليس أمرا إجباريا، وإنما يخضع الأمر لتقدير المفسر ومدى اقتناعه بإمكانية تطبيقها على المعاهدة محل البحث بصفة عامة، والنص بصفة خاصة.[3]

والملاحظ أن نظام تفسير المعاهدات الدولية يمتاز بعدة خصائص أهمها:

1) يجمع هذا النظام بين مقتربات التفسير المذكورة أنفا، الطريقة الشخصية للتي تعتمد على نوايا الأطراف،والطريقة الموضوعية للتي تقوم على تحقيق الهدف للذي تسعى المعاهدة لتحقيقه، فهو نظام متكامل،متناسق ومرن.[4]

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م " تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها".

[2]- انظر: I.M. Sinclair, Op, Cit, p. 509.

[3]- أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 76.

[4]- أنظر: I.M. Sinclair, Op, Cit, p. 510

2) يقوم هذا النظام على أساس أن المعاهدة هي تصرف إرادي، ولتفاق مكتوب يعبر عن النوايا المشتركة للأطراف، ومنه النص هو الذي يكشف عن هذه النوايا في المقام الأول، ولهذا يعد هو نقطة بداية تفسير المعاهدة.[1]

3) تقوم هذه المبادئ على ركيزة أساسية هي الاعتماد على نص المعاهدة كأساس أول للتفسير، ثم بعد ذلك تنظر للوسائل الأخرى كمساعدة لبيان النص الغامض.[2]

وتنقسم هذه القواعد إلى نوعين هما:[3]

أولاً: القاعدة الأصلية في تفسير المعاهدات.

أشارت المادة (31)[4] من اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لعامي 1969م و 1986م إلى القاعدة العامة في تفسير المعاهدات، أي الأصل الذي يلجأ إليه المفسر من أجل استخلاص معاني الألفاظ التي

---

[1] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 496.

[2] – أنظر: محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص 329– 330.

[3] – أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 76.

[4] – نصت المادة 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م على أن " 1– تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها.

2– بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها.

(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3– يؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة ما يلي:

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها.

(ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها.

(ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4– يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك ".

حررت بها المعاهدة،حيث يلاحظ من الفقرة الأولى منها أن القاعدة العامة في تفسير المعاهدات الدولية تحتوي على مبادئ أساسية تعتمد على النص في حد ذاته وهي:[1]

[1] – أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 76.

01- مبدأ حسن النية في تفسير النص.

يجب تفسير المعاهدة بحسن نية[1]، لأن مبدأ حسن النية هو معيار للتفسير، وهو مفترض في مجال تفسير المعاهدات الدولية[2]، فبما أن التفسير هو أحد مراحل التطبيق، وبما أنه يجب تطبيق المعاهدة بحسن نية فيجب أيضا أن تفسر بحسن نية.

فالالتزام بحسن النية لا يخص للدول الأطراف وحدها بل إنه يمتد أيضا ليشمل الجهات التي تقوم بالتفسير، فالمطلوب من المفسر الالتزام بحسن النية عند قيامه بالعملية التفسيرية -في كل مراحلها- للنص وسياقه العام، وعند البحث عن الأهداف وموضوع المعاهدة، وكذا سلوك أطراف المعاهدة اللاحق عند إبرامها، بل ويجب مراعاة حسن النية في كل نتيجة يتم التوصل إليها.[3]

02- مبدأ المعنى العادي والطبيعي.

تقضي أبسط قواعد التفسير أن الألفاظ المستخدمة يجب أن تفسر وفقا لمعناها العادي والطبيعي، تطبيقا لقاعدة أن النص يجب تطبيقه وعدم التشكيك فيه مادام واضحا، ولا يجب الخروج على ذلك إلا إذا وجدت أسباب جدية تدعو إلى عكس ذلك.[4]

أي يأخذ في الاعتبار حرفية النصوص التي حررت بها المعاهدة، لأن الأطراف لهم نوايا معينة، وقد عبروا عنها بألفاظ، وكلمات محددة في صلب المعاهدة، لذا يجب تفسير المعاهدة وفقا للمعنى العادي للألفاظ التي يستعملها الأطراف في صياغة النص.[5]

---

[1]- أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 498.

[2]- أنظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007م، ص 118-119.

[3]- أنظر: محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص 336.

[4]- أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 77.

[5]- أنظر: I.M. Sinclair, Op, Cit, p. 510.

فعبارات النصوص تعبر على نية الأطراف، عبروا عنها في المعاهدة وبصفة صريحة، لذا يجب اختيار المعنى الذي يكون طبيعيا في فترة إبرام المعاهدة.[1]

ويجب على المفسر النظر إلى النص أولا، فإذا كان النص واضحا لا لبس فيه، وجب عليه تفسيره وفقا لمعناه للعادي، و المتعارف عليه دوليا والأكثر لستعمالا، أي عندما يكون معنى المعاهدة واضحا فيجب تطبيقها مباشرة،فالتفسير يلجأ إليه إذا استعصى الوصول للمعنى المعتاد للنص.

ولكن التفسير بالاستناد إلى المعنى الطبيعي والعادي للكلمات المستخدمة ليس بقاعدة مطلقة، فلا يمكن الاعتماد على الكلمات المستخدمة متى تسفر عن معنى لا يتماشى وروح النص الذي يراد تفسيره أو الغاية منه.[2]

03- مبدأ الانسجام (وفقا للسياق العام للألفاظ).

الانسجام يكون بتفسير المعاهدة وفقا لسياقها بأكمله، فهو يعد أحد القواعد الجوهرية في التفسير، أي عند التفسير يجب النظر إلى النص المراد تفسيره باعتباره جزءا من المعاهدة لا يمكن فصله عنها بأكملها، هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بنصها على أن << تفسر المعاهدة بحسن نية، طبقا للمعنى العادي للألفاظ في الإطار الخاص بها >>.

وقد بينت الاتفاقية ما المقصود بإطار المعاهدة في الفقرة الثانية من هذه المادة، حيث يشمل سياق المعاهدة كل أجزائها: الديباجة، أحكام المعاهدة، ملاحقها، أي لتفاق يتعلق بها لتم بين أطرافها بمناسبة إبرامها، أية وثيقة تم إعدادها وتتعلق بها، بشرط قبول الأطراف الأخرى لها، أي اتفاق يبرم بين أطرافها قبل أو أثناء أو بعد إبرامها ويتعلق بتفسيرها، لذا يجب أخذها جميعا بعين الاعتبار وإلا كان التفسير معيبا لا صلة له بمضمون المعاهدة.[3]

---

[1]- أنظر: Dupuy Pierre Marie, *" Droit international public"*, 8em édition, Dalloz, Paris (2006), p.325.

[2]- أنظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص 214.

[3]- أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 78.

04- مبدأ الفورية.

يقصد به أن تفسر نصوص المعاهدة وفق زمن للنص[1]، ويلاحظ أن اتفاقية فينا بنصها على ظروف وملابسات المعاهدة، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية نرى بأن تفسير المعاهدة يكون وقت صدورها[2]، ولكنها بالنص على الاتفاقيات اللاحقة والسلوك اللاحق تدعو المفسر إلى الاعتداد كذلك بالنظام للقانوني السائد عند التفسير، وهذا ما يسمى بالتفسير المتطور أو الحركي[3]، وقد أكدت محكمة للعدل الدولية على أن تفسير نص المعاهدة يكون في إطار النظام القانوني السائد، أي وقت التفسير وليس وقت صياغة واعتماد النص، ومنه يمكن تفسيرها حتى ولو كان التفسير مخالفا لنوايا الأطراف.[4]

05- مبدأ الأثر النافع أو وجوب إعمال النص.

هو مبدأ يتفق مع قولعد المنطق وحسن النية، أي المعنى للعادي للألفاظ لا يتم تحديده في عالم التجريد والخيال، ولكن يجب تحديده في إطار المعاهدة وفي ضوء موضوعها والغرض منها.[5]

بمقتضى هذا المبدأ يجب أن يكون للألفاظ المستخدمة، حتى ولو كانت غامضة، أثرا نافعا، ويتم إعمالها بقدر الإمكان على النحو الذي أراده أطراف المعاهدة، وذلك على أساس أنه ليس من المنطقي أنهم عند استخدامهم لهذه الألفاظ لم يقصدوا إنتاجها لأي أثر وإفراغها من أي معنى، فالعبارات يجب أن تفسر حسب معناها و في إطار موضوع المعاهدة والهدف منها.

وعنه إذا كان للنص محل البحث يمكن تفسيره بطريقتين، إحداهما تسمح بإنتاج أثار معينة بينما الأخرى لا تسمح بإنتاج هذه الآثار، فان التفسير الأول هو للذي يجب ترجيحه باعتباره أدى إلى تحقيق

---

[1]- أنظر: I.M. Sinclair, Op, Cit, p. 510 .

[2]- أنظر: Seminair de droit international, semestre d'état, année 2004-2005,Genève. (http://hei.broco.li/eiles/zummenn.sroit.doc).

[3]- أنظر: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص352- 353.

[4]-أنظر: Seminair de droit international, semestre d'état, Année 2004-2005, Genève. (http://hei.broco.li/eiles/zummenn.sroit.doc)

[5]- أنظر: I.M. Sinclair, Op, Cit, pp. -511. 510

موضوع وغرض المعاهدة[1]، فمبدأ الأثر النافع يستند إلى مبدأ قانوني أساسي يقضي بأن إعمال للنص خير من إهماله، ويعطي للمفسر سلطة تقديرية كبيرة في تفسير للنص من أجل التوصل لموضوع المعاهدة وللغرض منها، ولكن مع مراعاة عدم تحميل للنص ما لا يحمله وتعديله بدل تفسيره.[2] هذا المبدأ نصت عليه المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في الفقرة الأولى ضمنا وليس صراحة.[3]

إن التفسير وفقا لمبدأ حسن النية، والإشارة إلى فكرة موضوع المعاهدة وغرضها يشملان فكرة الأثر الفعال،ويسمح هذا المبدأ الخاص بتفسير اتفاقيات حقوق الإنسان بالتعامل مع القواعد الموضوعية والإجرائية المقررة فيها بصورة تحول دون تحويل هذه القواعد إلى مجرد قواعد نظرية،وبصورة تكفل حماية فعالة للحقوق المقررة فيها.

وقد أخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها، بمبدأ الأثر النافع في تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد طورت بالنتيجة حزمة من المبادئ التي تجاوزت فيها نية للدول التي وضعت نص الاتفاقية،وذلك بغية إضفاء مسحة من الفاعلية والحيوية على مجمل النصوص والأحكام المشمولة.[4]

هذه المبادئ تشكل القاعدة العامة في التفسير، وليست قواعد متعددة في التفسير، حيث تأخذ من للنص نقطة انطلاق، حتى وإن احتوت هذه القاعدة على عدة مبادئ، فتطبيق هذه القواعد تشكل وحدة مركبة، وتجدر الإشارة إلى أن العناصر الواردة بالقاعدة العامة قد لا تتوافر كلها في تفسير معاهدة ما، كما قد تتوافر في أحيان كثيرة هذه العناصر كلها.[5]

---

[1]– أنظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 78– 79.

[2]– أنظر: محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص 308–309 .

[3]–أنظر: Seminair de droit international, semester d'état, année 2004-2005, Genève. (http://hei.broco.li/eiles/zummenn.sroit.doc)

[4] – أنظر: محمد خليل الموسى، الأثر الفعال لمعاهدات حقوق الإنسان. (http://newsweek.alwatan.com.kw/Default.aspx?MgDid=716126&pageId)

[5]– أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 499– 500.

ثانياً: الوسائل الاحتياطية في التفسير.

إذاكان للنص واضحا، وجب على المفسر تفسيره وفقا لمعناه للعادي والطبيعي، وفي إطار سياق المعاهدة،ولا حاجة إلى اللجوء إلى عناصر خارجية عن للنص في تفسيره، أما إذاكان غامضا، وتم تطبيق القواعد العامة السابقة للذكر، ولم يتم الحصول على نتائج سليمة أو معقولة بات من الضروري اللجوء إلى عناصر أو وسائل مكملة لمعرفة النية التي يجب أن تسود.[1]

فالوسائل التكميلية يلجأ إليها المفسر بعد استعمال القواعد العامة، وهذا من أجل تحديد المعنى السليم للنص،ولقد أوردت اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات وسائل تكميلية لعملية التفسير تعين على تطبيق المبادئ الواردة بالقاعدة العامة في المادة (32)[2]وهي:[3]

1- الأعمال التحضيرية:

يقصد بها المناقشات التي تدور بين للدول المتفاوضة، والملاحظات التي تبديها الأطراف المتعاهدة،المشروعات،الاقتراحات، والتعديلات التي تقيد بها منذ الشروع في المفاوضة ولغاية وضع للنص بصيغته النهائية بالمعاهدة، ولكن ليس لها حجية مطلقة لأنها لم تستقر بعد.[4]

2- ظروف وملابسات عقد المعاهدة:

لا يمكن أخذ للنص بمعزل عن الظروف والملابسات التي أحاطت بوضعه، غير أن اللجوء إليها غير جائز إلا في أضيق الحدود.[1]

---

[1] – أنظر: أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 79– 80.

[2] – حيث نصت على" "يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة (31) أو لتحديد معنى للنص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة:

(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح.

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة".

[3] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 500–501.

[4] – أنظر: يوسف علوان، مرجع سابق، ص 307.

فالوسائل الاحتياطية في التفسير تؤكد المعنى، أو تثبت النتيجة المستخلصة من تطبيق القاعدة العامة، وتساعد في إجلاء الغموض، أو التفسير غير المنطقي، أو غير المعقول في حالة ما إذا أدى إليه تفسير النص وفقا للقاعدة العامة.[2]

و قد ذكر ***Mark Toufayan*** خمسة قواعد شاملة ومنطقية لتفسير معاهدات حقوق الإنسان هي:

- أن النص المعاهدة مرتبط مع الطريقة النصية في التفسير، والتي هي مؤسسة بدورها على النص نفسه،لأنه يمثل النية الصريحة لإرادة الأطراف ككل.

- تاريخ للنص مرتبط مع الطريقة الموضوعية، التي تحاول استخراج النية الحقيقة للأطراف عن طريق الرجوع للأعمال التحضيرية.

- المضمون يتناسب مع طريقة للنص، التي ترتكز بدورها على معنى المصطلحات الأقرب، والمضمون الواسع.

- الهدف والغاية مرتبطان مع الطريقة الموضوعية، التي تركز على الهدف والغاية من المعاهدة.

- منطق التفسير مرتبط بمبدأ الأثر الفعال للذي يفضل الطريقة الوظيفية في التفكير، أي تفسير منطقي وغير مجرد.[3]

فالهدف والغرض من معاهدات حقوق الإنسان، له دور مركزي وحاسم في تفسيرها وإعطائها أثرا فعالا يكفل مواكبتها للمستجدات والتحولات الاجتماعية المستمرة.[4]

---

[1] – المرجع نفسه، ص 306.

[2] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 501.

[3] – أنظر: Mark Toufayan, " Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of its Claim to Speciality", working paper number 2, 2005, p.7. (www.chrgj.org/publication/Does/up./050%20 Toufayan).

[4] – أنظر: Interpretation of human rights treaties. (www.humanright.is/thehumanrights.hr).

المطلب الثاني

تفسير معاهدات حقوق الإنسان بواسطة القضاء البريطاني.

سندرس في هذا المطلب الجهة المختصة بالتفسير (للفرع الأول)، ومبادئ تفسير معاهدات حقوق الإنسان في القضاء البريطاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المختصة بالتفسير.

اختلف الفقه حول ما إذا كان يحق للقاضي الوطني تفسير نصوص المعاهدات بنفسه، أو إذا كان عليه ترك تفسير المعاهدة للحكومة، وإيقاف الفصل في للدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير للذي تراه مناسبا لها.

ولأساس المشكلة محل البحث هو كيفية الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما، فمن ناحية قد يبدو طبيعيا عن تصدى القاضي لتطبيق أحكام المعاهدة، تمتعه بالضرورة بحرية في تفسير نصوصها بل إن حرمان القضاء من سلطة تفسير المعاهدات يؤدي إلى تعطيل الفصل في الخصومات دون مبرر، ومع ذلك فقد يؤدي إطلاق يد القضاء للوطني في تفسير نصوص المعاهدة من ناحية أخرى إلى الخروج على القصد المشترك للدول المتعاقدة، وهو خروج قد يؤدي إلى تحريك المسؤولية الدولية للدولة التي يتبعها القاضي، كذلك يعد مساسا بمبدأ سيادة البرلمان التشريعية.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز للمحاكم تفسير المعاهدات، باعتبار أن إبرامها هو عمل حكومي سياسي، وترك تفسير المعاهدات للمحاكم قد يؤدي إلى غير ما قصد منها، أو إلى إشكال دولي، وحسب هذا الرأي تعتبر الحكومة وحدها لها حق تفسير المعاهدات.[1]

وهناك من يرى أيضا، أن إبرام المعاهدات ما هو إلا عمل تشريعي يمكن للحاكم تفسيره ككل تشريع، فقيام المحاكم الداخلية بتفسير المعاهدات الدولية باعتبارها جزءا من القانون للوطني، لستنادا إلى أن عملية التفسير هي وظيفة قضائية، إذ أن إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدولة مهما كلنت وسيلة الإدماج يحتم على المحاكم الوطنية نظر المنازعات الداخلية للتي قد تثور حول تطبيق تلك المعاهدة، وبما

[1] – أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 139– 140.

أن المحاكم الداخلية ملزمة بتطبيق الاتفاقية فلها أن تقوم أيضا بعملية التفسير في حالة وجود غموض في نصوصها.[1]

في المملكة المتحدة نجد أن المحاكم يحق لها أن تتصدى لتفسير المعاهدات الدولية، طالما صدرت في شكل تشريع داخلي، لأن المعاهدة لا تنفذ تلقائيا في القانون الداخلي. ولا شك أن مسلك المحاكم يتفق وسلطاتها في تفسير وتطبيق ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، إذ أن إدماج الاتفاقية في النظام للقانوني البريطاني هو عملية تشريعية، ولطراد القضاء على تقرير اختصاصه بتفسيرها أسوة بالتشريعات الأخرى لتي تصدرها السلطة التشريعية، فالمعاهدة لا تعد جزءا من التشريع للداخلي إلا بصدور تشريع (Bill) خاص يتضمن نصوصها.[2]

ويلاحظ أن الوضع لم يكن كذلك فيما مضى في بريطانيا بالنسبة لمسألة التفسير، إذ أن الأمر كان يسير على أساس أن للتاج هو صاحب الحق في تفسير المعاهدات، ولم يتغير هذا الوضع إلا منذ سنة 1921م حين ظهر مبدأ معارض مقتضاه أن التفسير القضائي للمعاهدات هو من ولجب المحاكم وليس من واجب التاج.[3]

وقد بدأ ذلك التحول في الحكم الصادر في قضية Stock ضد وزارة المللية سنة 1921م، ولتي تتلخص وقائعها في أن المدعى Stock ولد في عام 1872م في مدينة كروزناش، وفي عام 1906م طلب التخلي عن جنسيته الروسية، وحصل على قرار التخلي عن الجنسية دون أن يحصل على جنسية ألمانية أخرى، وفي نفس العام جاء إلى انجلترا ولم يحصل على الجنسية الانجليزية، ثم حدث أن حجز على أمواله في انجلترا وفقا للإجراءات لتي نصت عليها معاهدة فرساي للسلام والمرسوم الصادر بإجراءات تنفيذ المعاهدة.

وكان الفصل في لنزاع المطروح على المحكمة بشأن مدى صحة الحجز، يقتضي تفسير نصوص المعاهدة المذكورة لمعرفة ما إذا كان Stock مواطنا ألمانيا من عدمه، وقد تصدت المحكمة لنصوص

---

[1] – أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 141– 142.

[2] – المرجع نفسه، ص 146.

[3] – أنظر: D. Lasok, Op, Cit, pp.980-981.

المعلهـدة وفسـرتها دون أن ترجـع إلى الحكومـة، وقـررت أنـه وفقـا لتطبيـق معلهـدة فرسـاي ومرسـوم تنفيـذ المعاهدة، فان المدعى Stock ليس مواطنا ألمانيا.[1]

[1] – أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص.146–147.

انظر كذلك: D. Lasok, Op, Cit, pp. 980–981.

الفرع الثاني

مبادئ تفسير معاهدات حقوق الإنسان بواسطة القضاء البريطاني.

يجب التنويه بداءة إلى أن المحاكم البريطانية تتطرق إلى تفسير المعاهدات الدولية، وهنه تطبيقها،والمبدأ الأسلسي في للقانون الدستوري البريطاني هو أن المحاكم يجب أن لا تنظر للمعاهدة ذاتها كمصدر من مصادر للقانون للداخلي، خاصة إذا كانت تمنح حقوقا للأفراد وتفرض عليهم واجبات، وحتى تكون هذه المعاهدات ملزمة في المجال الداخلي وتطبق من طرف المحاكم يجب أولا إدماجها بقانون خاص لتصبح بمقتضاه مثل القانون الداخلي.[1]

والسؤال المهم في هذا الصدد هو:كيف تفسر المحاكم البريطانية المعاهدات الدولية ؟ أوما هي الطريقة المتبعة في تفسير معاهدات حقوق الإنسان، وما مدى توافقها مع المبادئ العامة للتفسير المذكورة سابقا؟

وللإجابة على ذلك تجب التفرقة بين المقترب القديم والمقترب الحديث في التفسير.

أولاً:المقترب القديم في تفسير المعاهدات.

كانت تفسر المحاكم البريطانية المعاهدات الدولية المدمجة في قانونها للداخلي بإتباع الطريقة الشخصية في التفسير، أوما تعرف بطريقة المعنى للعادي، حيث يقوم القاضي بعملية التفسير لمعرفة النية الحقيقة أو الإرادة الحقيقية لأطراف المعاهدة عند إبرامها، فهدف التفسير هو معرفة النية الحقيقية للأطراف حتى لا تنسب إليهم أمورا لم يريدوها.

ونقطة البداية لدى المفسر في هذه الحالة هي نص المعاهدة، وألفاظه التي صيغت بها، فالعبارات لمتي لستخدمها الأطراف في التعبير عن رغباتهم هي لمتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار في المقام الأول، ويجب إعطاؤها معناها الحقيقي للذي قصده الأطراف عند إبرام المعاهدة، ويستخلص المعنى للعادي والطبيعي للمعاهدة من تفسير للنص على ضوء المعنى الكلي للألفاظ للواردة بها، وعلى ضوء أغراضها وأهدافها باعتبارها وحدة متكاملة تكمل الألفاظ بعضها الآخر.

[1] – أنظر: I.M, Sinclair, Op, Cit, p.525.

وعلى المفسر ألا يجهد نفسه كثيرا إذا كانت الألفاظ واضحة بذاتها، كلشفة عن نية الأطراف، وفقا للمبدأ القائل ليس شرعا أن نفسر مالا يحتاج إلى تفسير، فإذا كانت الكلمات لها معان واضحة دلخل الإطار الكلي للمعاهدة فالبحث يجب أن يتوقف.

كما أن القاضي في هذا الصدد يقيد بالوقت الذي تم فيه إبرام المعاهدة، ذلك لأن اللغة متطورة ومتغيرة حسب تبدل أعراف الناس من عصر إلى عصر، وإلا فإننا نخاطر بإسناد أمور والتزامات للأطراف لم يريدوها.[1]

فمثلا في قضية Gammans ضد Ekins سنة 1950م أخذ اللورد ***Evershed*** بمصطلح العائلة وقت إصدار قانون 1920م، فهو ملزم بهذا المعنى وقت صدوره، حيث جاء في حكمه "مصطلح عائلة يجب أن يأخذ معناه الواضح وقت سن للقانون، والعلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة لا يعد زواج في مجتمعنا المسيحي"،ورفضت قضية المدعي للذي عاش مع المستأجرة الأصلية كزوج لها لمدة 20 سنة لعدم وجود أطفال وعقد قانوني، لأنهما شرط لقيام العائلة حسب قانون الإيجار لسنة 1920م.[2]

ومن الأمور التي تساعد على التوصل للنية الحقيقية للأطراف، المبدأ الذي يوجب استيعاب التفسير الذي لا يقود إلى نتائج عبثية، وغير منطقية، لا تتفق مع نية الأطراف عند إبرام المعاهدة، ذلك بالتخلي عن كل تفسير أعطى معنى غير منطقي، ونتائج غير سليمة لنص، والبحث عن النية الحقيقية للأطراف بطريقة معقولة، أي تفسير المعاهدة بحيث تكون النتيجة منطقية وموافقة لنية الأطراف[3]، ويستعين المفسر هنا بالأعمال التحضيرية بقصد إجلاء الغموض في النصوص الغامضة فقط.[4]

فالمحاكم البريطانية تأخذ بمبدأ أو قاعدة المعنى للعادي والطبيعي، كما تأخذ بمبدأ الإدماج (الانسجام) حيث يتم تفسير المعاهدة صحيحة مع أجزائها الأخرى، كما تأخذ بمبدأ الأثر الفعال، مبدأ الفورية، ومبدأ الأعمال اللاحقة، إضافة إلى هذا تأخذ المحاكم الانجليزية بعين الاعتبار الأعمال التحضيرية عند تفسير المعاهدات الدولية.[5]

---

[1] – أنظر:علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 487 – 489.

[2] – حول هذه القضية أنظر: Gammans v. Ekins [1950] 2 K.B. 328. Lord Evershed MR, Asquith LJ. (http://www.swarb.co.uk/lisc/Housn19301959.php).

[3] – أنظر: I.M.Sinclair, Op, Cit, pp.536- 538.

[4] – أنظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص.490 – 491.

[5] – أنظر: I.M.Sinclair, Op, Cit, pp. 539 -542 .

ولكن الملاحظ أن القاعدة الاتفاقية تكون دائما مطبقة كقاعدة داخلية، فإدماج المعاهدات ينشئ خطرا عليها عند تفسيرها، لأن المحاكم تطبق قواعد التفسير الداخلية على المعاهدات المدمجة بوسطة قوانين خاصة، لذلك نجد أن قواعد التفسير الدولية هي الضامن الأحسن للقواعد القانونية الاتفاقية المدمجة، وفي حالة ما تضمنت المعاهدة قواعد تفسير نصوصها، تكون هذه القواعد ملزمة في القانون الداخلي.[1]

ثانياً: المقترب الحديث في تفسير المعاهدات.

كانت المحاكم البريطانية تتبع مقترب المعنى الواضح (المعنى للعادي أو الطبيعي)في تفسير المعاهدات الدولية،وهو مقترب قديم مقارنة مع المقترب الحديث للذي تستعمله في تفسير معاهدات حقوق الإنسان، فقاعدة أو مقترب المعنى للعادي هي قاعدة مهجورة لليوم في فقه للقانون للعام البريطاني، لأن المحاكم تدرك اليوم أن لغة التشريع المدمج للمعاهدات لا يمكن أن تقرأ وتفسر في معزل عن الواقع، لأنها توصل لنتائج غير منطقية إذا كانت الألفاظ غير واضحة، فهي تقوم على الألفاظ المستعملة في النص فقط.[2]

أما اليوم فالمحاكم تفسر نصوص المعاهدات المدمجة مع أخذ نية البرلمان في الاعتبار، أي يتم تفسير وقراءة هذه النصوص بالانسجام والموافقة لهدف للقانون ومعناه للعادي، فهذه الطريقة هي الأساس، حيث تكشف نية البرلمان الحقيقية بقراءة النصوص بطريقة تجعلها منسجمة مع هدف القانون.

فالتفسير الحديث لا يقوم على الألفاظ الواردة في النصوص فقط، وإنما يقوم أيضا على هدف للقانون، لذا يجب على القاضي عند لستعمال هذا المقترب أن يقوم بتفسير النصوص القانونية الغامضة بحيث يكون هذا التفسير متوافقا مع هدف القانون والالتزامات الدولية.[3]

أي أن تفسير القاعدة القانونية المدمجة لمعاهدات حقوق الإنسان أو الغامضة، متوقف على عنصرين هامين هما الإدماج والانسجام، فالتفسير المتوافق يتبع لمام المحاكم البريطانية بأنواعها، و تأخذ القواعد القانونية الدولية السارية بعين الاعتبار ولا تخالفها.[4]

---

[1] – أنظر: Ignaz Seidl-Hohenveldern, « Transformation or Adaptation of International Law into Municipal law »,12. ***I.C.L.O.*** (1963), pp. 88-124, at. 99.

[2] – أنظر: Stéphane Beaulac, Op, Cit, pp.250-251.

[3] – المرجع نفسه، ص 254– 255.

[4] – أنظر: Felice Morgenstern, Op, Cit , pp. 84-85.

فالمقترب الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان يقوم على تفسير المعنى الطبيعي والعادي لنصوص المعاهدة بالانسجام مع غرضها وهدفها، ومع نية البرلمان في نفس الوقت، فهذا المقترب مناقض لمقترب "المعنى الواضح" أو القاعدة الحرفية، هذا ما التم إتباعه من طرف مجلس اللوردات في قضية Pepper ضد Hart حيث قال اللورد ***Griffiths*** "المحكمة اليوم تثبت مقترب جديد هو مقترب التفسير الهادف الذي يعطي أثرا للهدف الحقيقي للنص والذي وجد من أجله".[1]

لقد اكتشف خطر قاعدة المعنى العادي للألفاظ في التفسير لأنها تفسر للنص تفسيرا شكليا، والمصطلحات القانونية تحتاج لتفسير هادف، ومحتواها يحتاج لتفسير صحيح وعميق، ولا يعتمد التفسير الصحيح على مصطلحات النص لوحدها، لذا تم اعتماد طريقة التفسير الهادف فهو تفسير غير شكلي، حيث يعرف بالتفسير المتوافق.[2]

فالتفسير المتوافق يشكل الطريقة الرئيسية في تطبيق المعاهدات الدولية تطبيقا مباشرا، خاصة معاهدات حقوق الإنسان، لأنه يسمح بإزالة التعارض المباشر بين نص قانوني دولي، ونص قانوني داخلي، ويسمح للقاضي بتطبيق للقانون للداخلي مع احترام كامل للقانون للدولي، وهو طريقة فعالة لضمان تطبيق المعاهدات في القانون الداخلي.[3]

فالمشرع هو المسؤول عن احترام الالتزامات الاتفاقية الدولية لأنه اطلع عليها، وادمجها بقانون خاص لتصبح جزءا من القانون الداخلي، والقاضي يفترض دائما أن المشرع له نية احترام هذه الالتزامات التعاقدية، أما إذا كان هذا القانون واضحا، ودقيقا، ولا يحمل تأويل آخر وجب تطبيقه حتى ولو تعارض مع المعاهدة.[4]

وتبرير التفسير المتوافق ذو الحجة المقنعة –سواء كان للقانون المفسر لاحقا أو سابقا على تصديق المعاهدة– هو طبيعة وخصوصية معايير معاهدات حقوق الإنسان وحقوق الإنسان في حد ذاتها، هذا ما أخذت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث

---

[1] – أنظر: Stephane Beaulac, Op, Cit, pp. 250-251.

[2] – المرجع نفسه، ص 250 –251.

[3] – أنظر: Claudia Sciott-lam, Op, Cit, pp. 506-510.

[4] – المرجع نفسه، ص 519.

تقوم بتفسير نصوصها في ضوء الظروف السائدة للحياة المعاصرة، وأخذها بعين الاعتبار دون التركيز على النص فقط.[1]

[1] – المرجع نفسه، ص 522– 523 .

كما تعترف المحاكم الانجليزية بفكرة أن اللغة الانجليزية مرنة أصلا، وهذه المرونة لها أهمية كبيرة في التفسير للقانوني، و يجب تفسير النصوص القانونية الغامضة حسب الظروف المحيطة بالقضية، وحسب المصطلحات المتداولة وقت تفسير للنص لا وقت إصداره، لأن الحياة الاجتماعية في تطور مستمر، وهذا يفرض تطور المصطلحات اللغوية إذ يستحيل أن يكون للمصطلح نفس المعنى من سنة 1920م إلى غلية سنة 2000 م، حيث قال للورد ***Roskill,l.j*** " أعلم ولكن لنه يمكن أن تعطى نفس الألفاظ تفسيرات مختلفة من سنة 1920م إلى غاية 1977م ".[1]

فالبرلمان يشرع حسب الظروف المحيطة به، وهذه الظروف في تغير مستمر،كذلك المصطلحات تتغير باستمرار، فالمبدأ هو أن المعنى يستطيع التغير في التطورات اللاحقة والتكيف معها، والتشريع بمجرد سنه سواء قبل المعاهدات أو بعدها، لا يكون معوقا مهما في استعمال المعاهدة في التفسير.

والبرلمان في الواقع لا يمكنه أن يكتشف كل للقوانين الغامضة والمخللفة للالتزامات الدولية، لهذا يجب على المحاكم أن تفسر للقانون بالموافقة مع هذه الالتزامات المتطورة –خاصة في حللة تشريع سابق لمعاهدة– بالأخص بالنسبة للالتزامات الاتفاقية في مجال حقوق الإنسان.[2]

في قضية Gammans ضد Ekins سنة 1950م أخذ للورد ***Evershed*** بمصطلح العائلة وقت إصدار قانون 1920م[3]، ولكن بعد بعد قرن تغير الوضع تملما، حيث لم تأخذ المحكمة في قضية Dyson ضد Fox سنة 1976م بمعني العائلة للذي تضمنه قانون 1920م بل تم تفسير للقانون الداخلي للإيجار لسنة 1977م وفقا للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبر السيد Dyson الذي عاش قرابة 21 سنة مع امرأة –المستأجرة الأصلية للبيت– بصفة مستمرة ودائمة دون عقد زواج، فردا من عائلة هذه السيدة وله الحق في البقاء في المنزل المستأجر، رغم عدم اعترافها بزواجها منه، ورغم عدم وجود أطفال.

---

[1] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 590.

[2] – أنظر المرجع نفسه، ص 592-593.

[3] – حول هذه القضية أنظر: Gammans v. Ekins [1950] 2 K.B. 328. Lord Evershed MR, Asquith LJ. (http://www.swarb.co.uk/lisc/Housn19301959.php).

أي اعتبر الدوام والاستقرار بين شخصين كافيان لقيام العلئلة، رغم غياب الأولاد وعقدللزواج كشروط لقيام العائلة حسب قانون 1920م.[1]

وقد أخذ بهذا المفهوم في عدة قضايا أخرى منها قضية Rafferty ضدHelby سنة 1979م[2]، كملتم تفسير مصطلح العلئلةفي قضية Fitzpatrick (A. P) ضد Sterling Housing Association Ltd. سنة 1999مممن طرف للورد *Slynn* حسب المفهوم المعاصر لهاللذي اعتملته الاتفلقية الأوروبية لحقوق الإنسانفي المادة الثلمنة والمادة (12)، حيث فسرت عبارة العلئلةفي المادة الثالثة من قانون الإيجار لسنة 1977م بأنها يمكن أن تتكون من زوج مثلي الجنس، لأن مفهوم العلئلة –الذي جاء به قانون 1920م– التي تتكون من ذكر ولأنثى، وتربطهما علاقة حميمة دائمة وقانونيةمع وجود أطفال،هو مفهوم ضيق مخالف للمادتين المذكورتين ولا يتوافق معهما، لأن العلئلة للتي تتكونمن زوجله نفس الجنس وموجودة واقعيامليس لها خصائص العلئلة التقليدية، وبهذا أعطي للسيد Fitzpatrick الحق في البقاء في بيت المستأجر الأصلي المتوفى –للذي لستأجره لمدة 22 سنة– رغمعدم وجود أطفال وعقد زواج بينهما، لأنهفردمن عائلته وزوجله، ربطتهما علاقة حميمة دائمة ومستقرة،فالقوانين الداخلية يجب أن تساير التطورات الراهنة في الحياة الاجتماعية والالتزامات الدولية، وقد تم تبنيهذا المفهوم الولسع للعائلة في قانون السكن لسنة 1988م.[3]

ويظهر أن المحاكم البريطانية في معظم الأحيان تأخذ بفكرة تفسير قانون غامض سابق لمعاهدة حقوق الإنسان بالانسجام معها. ولكن لماذا يفسر قانون سن قبل التصديق على معاهدة وفقا لها ؟ المنطلق هو أن يفسر القانون اللاحق على التصديق على معاهدة بالتوافق معها، لأن المشرع في هذه الحالة يعلم بالمعاهدة ويأخذها مع الالتزامات الدولية الناشئة عنها بعين الاعتبار، والقاضي كقاعدة عامة يفترض أن البرلمان يشرع بالموافقة مع حقوق الاتفاقية.

---

[1] – حول هذه القضية أنظر: Dyson Holdings Ltd -v- Fox [1975] EWCA Civ 8; [1976] QB 503, Lord Denning MR, James LJ, Bridge LJ. (http://www.lawindexpro.co.uk/cgi-bin/citers.pl?rf=scu&idx=182876).

[2] – حول هذه القضية أنظر: Helby -v- Rafferty [1979] 1 WLR 13, Lord Roskill LJ. (http://www.lawindexpro.co.uk/cgi-bin/citers.pl?rf=scu&idx=182876).

[3] - حول هذه القضية أنظر : House of Lords, Fitzpatrick (A. P.) v. Sterling Housing Association Ltd, Lord Slynn.1999. (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/fitz01.htm).

حيث قال اللورد ***Diplock*** "أن مبدأ التفسير المتوافق في بريطانيا استقر الآن جيدا، وتفسير مصطلحات قانون سن بعد التصديق على معاهدة دولية يكون متوافقا مع الالتزامات الاتفاقية، أما إذا كان التعارض واضحا وتفسير النص كان منطقيا وواضحا يجب تطبيقه لأنه صحيح".[1]

وقال للورد ***Denning*** إن لفتراض توافق قوانين لاحقة لمعاهدات حقوق الإنسان أساسه أن البرلمان اخطر مسبقا من طرف التاج أو السلطة التنفيذية، وبذلك يكون على علم بهذه الحقوق الاتفاقية، وسواء يكون للقانون اللاحق صادرا عن البرلمان أولا يخضع لهذه القاعدة، لأن هذا التوافق يسمح باحترام الالتزامات الاتفاقية لحقوق الإنسان.[2]

ومن مؤيدي هذا الاتجاه للورد ***Scarman*** الذي يرى بأن بريطانيا بمجرد التصديق على معاهدات حقوق الإنسان، ملزمة بالالتزامات الدولية الناشئة عنها وهي تفرض عليها سن قانون من طرف البرلمان منسجما معها.[3]

أما في حالة غموض قانون سابق لمعاهدة، فتوجد عدة مبررات لتفسيره بالموافقة مع معاهدات حقوق الإنسان اللاحقة عليه منها:[4]

– البرلمان له سلطة التشريع، وهذا التشريع يمكن أن يتغير في ضوء التطورات والتغيرات الاجتماعية والقانونية والاقتصادية، ومنه التشريع للذي سن قبل التصديق أو التوقيع على معاهدة، لا يعد عائقا مهما لاستعمال المعاهدة في تفسيره، فالمحاكم سوف تفسر تشريعا غامضا سابقا لمعاهدة بالموافقة مع الالتزامات الدولية المتطورة لبريطانيا.[5] فلستعمال التفسير المتوافق يضمن سمو المعاهدة، وفعالية قانون تحويلها ومنه ضمان حقوقها، وعدم الانتقاص منها، والافتراض يجب أن يفعل الحقوق الاتفاقية، وللقانون الغامض يرقي المعاهدة، ولا يخرقها.[6]

---

[1] – أنظر: I.M, Sinclair, Op, Cit, p.519.

[2] – أنظر: I.M, Sinclair, Op, Cit, .**520**

[3] – أنظر: Claudia Sciotti-lam, Op, Cit, pp.522-523.

[4] – المرجع نفسه، ص **523**.

[5] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 593.

[6] – المرجع نفسه، ص **596**.

– التبرير الجيد للتفسير المتوافق هو التفسير المتطور المؤسس على طبيعة وخصوصية معاهدات حقوق الإنسان،وهوما أخذتبه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسانفي تفسير المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضوء شروط الحياة المعاصرة الحللية.هذا المنطق إذا طبقمن طرف القاضيللوطني يقود إلى وضع حماية حقوق الإنسان في الاعتبار كما تم النص عليها في المجال الدولي.[1]

أما مبررات رافضي هذا الرأي، هي أن البرلمان لا يعرف المعاهدة وقت سن تشريع سابق لها ومخالف لها كذلك، لهذا لا يمكن استعمال افتراض نية البرلمان الموافقة للالتزامات الناتجة عن التصديق على معاهدة لتفسير قانون سابق موافق لمعاهدة لاحقة.[2]

فأهمية معاهدة حقوق الإنسان في بريطانيا تكمنفي تفسير التشريع للغامض، وهذا يكونبافتراض أن التشريع يفسر لحماية حقوق الإنسان وتكريسها وليس انتهاكها، ويطبق الافتراضفي المحاكم البريطانيةمن طرف القاضيللذيله سلطة تقديريةفي التفسير، ويجب تناسب السلطة التقديرية للقاضيمع الشيء المقدر، بحيث يجب على الأقل، الأخذ بالتفسير الذي يحمي الحقوق والحريات المحمية بالمعاهدات.[3]

أي يجب تفسير معاهدات حقوق الإنسان بطريقة تضمن تحقيق أقصىمدى ممكنمن الفعلية لأحكامها والحقوق المحمية بمقتضاها[4]، فلم تعد الدولة مسؤولة قانوناعنتدخلها غير للقانونيفي الحقوق المحمية، وعن عدم امتناعها عن التدخل في التمتع بها وممارستها، وإنما أضحت ملزمة كذلك باتخاذ للتدابير الايجابية المناسبة أو الملائمة التي يقتضيها ويتطلبها الإعمال الفعال والكامل للحق المعترف به.[5]

فهناك درجةمن المرونةفي تفسير وتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، شريطة احترام الحد الأدنىمن الحقوقللذي لا يقبل المساس أو التعطيل، فللدول تتمتع بمقتضى للقانونللدولي لحقوق الإنسان بصلاحيات واسعة بشان تطبيق الحقوق المحمية داخل نظمها القانونية، وهذاما يسمى بالسلطة التقديريةفي تقدير وتقرير إخضاع الحقوق لشروط أو تدابير معينة، وتقييدها أثناء تفسير معاهدات حقوق الإنسان.[6]

---

[1] – أنظر: Claudia Sciotti-lam, Op, Cit, pp.522-523.

[2] – أنظر: Claudia Sciotti-lam, Op, Cit, p. 523.

[3] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p.596.

[4] – انظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 107.

[5] – المرجع نفسه، ص 109.

[6] – المرجع نفسه، ص 110.

فالسلطة التقديرية الممنوحة للمحاكم الداخلية لها دور مهم في تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان وهي بالمقابل تحافظ على السيادة البرلمانية، وعلى المرونة في تطبيق هذه المعاهدات، فهذا المقترب الجديد في التفسير يتبع التفسير الهادف.[1]

[1]- أنظر: International Obligation : Constitutional up Datt, Human Rights, 1997-2001. (http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/pupblications/).

المبحث الثاني

المقترب البريطاني الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان بعد سنة 2000م (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا).

أساس للقانون الجماعي الأوروبي هو التفسير للقانوني، والتطبيق المبلشر له يعني أنه يدمج ويفسر بطريقة متوافقة مع مبدأ احترام حقوق الإنسان، و حتى تكون المحاكم غير منتهكة للمعلهدة الجماعية يجب عليها أولا الرجوع للتفسير الذي قامت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وثلنيا تفسير للقانون للداخلي وفقا للقانون الجماعي.

هذا الالتزام بوجهيه مفروض على كل دولة طرف بصفة ضمنية، وينتج عن ذلك منطقيا أن القاضي الوطني يرفض تطبيق قانون داخلي مخالف لقانون جماعي، فإصدار قانون مخالف لقانون جماعي يعد انتهلكا للقانون الجماعي من طرف المشرع، لذا لا يطبقه القاضي حتى يقوم المشرع بتغييره.[1]

فهل يكفي موافقة القانون البريطاني للقانون الجماعي، حتى يعد تطبيقا مبلشرا للقانون الجماعي لتوفي بريطانيا بالتزاماتها ؟[2]

للإجابة على هذا السؤال سنتناول الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، وتفسير القانون الداخلي وفق القانون الاتفاقي الأوروبي لحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

[1] – أنظر: Wilhelm Wengler, Op, Cit, p.954.

[2] – أنظر: P.J Duffy, Op, Cit, p.616.

المطلب الأول

الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

لتوضيح هذا المطلب بصفة جيدة سنتطرق لمفهوم هذا الالتزام (في الفرع الأول)، وبعض مبادئ تفسير المعاهدات في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم هذا الالتزام.

إن الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هو أول طريقة تستعمل لإعطاء أثر فعال للحقوق الواردة بها، وهو التزام مفروض احترامه من طرف كل التشريعات الداخلية،أي يطبق على كل قانون بريطاني تم سنه، ومهما كان نوعه ودرجته، ويطبق في كل المحاكم بأنواعها العادية والعليا،كما يطبق على كل شخص أو مؤسسة تقوم بتفسير القانون، ومن خصائص هذا الالتزام أنه يزيل سيطرة البرلمان على القضاء نوعا ما.[1]

فيجب على المحاكم الداخلية أن تأخذ قانون ستراسبورغ المتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعين الاعتبار عند تفسير للقانون، سواء كان حكما، إعلانا، قرارا أو رأيا استشاريا صادرا من المحكمة الأوروبية أو لجانها، وبغض النظر عن تاريخ صدوره.

فعند الرجوع للمادة الثالثة من قانون 1972م نجد أن محكمة للعدل الأوروبية تلزم المحاكم الداخلية للدول الأعضاء عند تفسير قاعدة قانونية من القانون الجماعي الأوروبي بالرجوع لقانون ستراسبورغ.

[1] – أنظر: International Obligation: constitutional up datt: human Rights, 1997-2001. (http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/pupblications/.)

وقد أدمج مفهوم الضحية –للذي ورد–في المادة (34)[1] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان–في قانون

[1] – ورد فيها أنه" يجوز اللجوء إلى المحكمة لأي شخص طبيعي، أو لأية منظمة غير حكومية، أو لأية مجموعة من الأفراد تدعي بأنها ضحية انتهاك أحد الأطراف السامية المتعلقدة للحقوق التي تعترف بها الاتفاقية وبروتوكولاتها. وتتعهد الأطراف السامية المتعلقدة بألا تعرقل بأية وسيلة الممارسة الفعلية لهذا الحق".

ستراسبورغ في القانون الداخلي البريطاني، حيث تضمنته المادتين السابعة والثلاثة من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[1]

ويقصد بقانون ستراسبورغ:

1) رأي اللجنة أعطته في تقرير تبنته تحت المادة (31)[2] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

2) قرارات اللجنة المتعلقة بالمادة (26) أو بالمادة (27) الفقرة(2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

3) أراء وقرارات لجنة الوزراء المستمد من المادة (46)[3] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[4]

4) القرارات والأحكام والإعلانات والآراء الاستشارية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القديمة

---

[1] – أنظر: Beatson Jack, (al),Op, Cit, p.40.

[2] – جاء فيها أن " صلاحيات الغرفة الكبرى

(أ) تبت الغرفة الكبرى في الشكاوى المقدمة بمقتضى المادة 33 أو المادة 34 عندما تحيل إليها إحدى الغرف القضية بمقتضى المادة 30 أو عندما تحال إليها القضية بمقتضى المادة 43.

(ب) وتدرس طلبات الآراء الاستشارية المرفوعة بمقتضى المادة 47."

[3] – جاء فيها " 1– تتعهد الأطراف السامية المتعلقدة بأن تحترم الأحكام النهلئية للمحكمة في النزاعات التي تكون طرفا فيها.

2– تُبلغ لجنة الوزراء بالأحكام النهلئية، وتسهر على تنفيذها".

[4] –أنظر: Human Rights act 1998, 1998 chapeter. 42.
(http:// Opsi. Gor. UK./ACTS: acts 1998/ UK pga-19980042-en2# pdf).

والجديدة حسب الفقرة الثانية[1]من المادة (47) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا ما تضمنه الفرع (أ) من الفقرة الأولى من المادة الثانية[2]من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[3]

أي على المحاكم الداخلية أن تفسر القانون للداخلي بطريقة تضمن انسجامه مع الاجتهاد القضائي – قانون ستراسبورغ– للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتكون مرنة في تفسير قانون حقوق الإنسان حتى تساير تطوراته[4]، لأن معاهدات حقوق الإنسان تتطلب المرونة في تطبيقها، وهذا يكون بواسطة الهامش التقديري المتروك للمحاكم الداخلية، والذي يمكنها بواسطته المحافظة على السيادة البرلمانية.

وطبق هذا المقترب أول مرة من طرف اللورد ***Slynn*** في قضية **Alconbury**، حيث تم أخذ اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الخاص بتطبيق المادة السادسة، وقد صدرت عدة قرارات تخص المادة السادسة في عدة قضايا منها قضية **Kaplan** ضد **United Kingdom** سنة 1980م ، وقضية **Allan Jacobson** ضد **Sweden** سنة 1989م –من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعين الاعتبار، وتم تفسير المادة 23 من قانون الملكية لسنة 1981م وفقا للمادة السادسة، وصنف هذا النزاع بأنه نزاع مدني. فمجلس اللوردات ليس ملزما بقرارات هذه المحكمة وإنما ملزم بأخذها في الاعتبار عند وجودها، لأنه من الممكن أن تذهب هذه القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.[5]

---

[1] – نصت على" 1– يجوز للمحكمة، بناء على طلب لجنة الوزراء، الإدلاء بآراء لاستشارية حول المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية وبروتوكولاتها.

2– لا يجوز أن تتعلق هذه الآراء بالمسائل ذات العلاقة بمضمون وتطبيق الحقوق والحريات المحددة في الجزء الأول من الاتفاقية وفي بروتوكولاتها، ولا بالمسائل الأخرى الناجمة عن تقديم شكوى نصت عليها الاتفاقية، والتي يمكن أن تعرض على المحكمة أو لجنة الوزراء.

3– يُتخذ قرار لجنة الوزراء بطلب رأي المحكمة بتصويت أغلبية الممثلين الذين يحق لهم حضور اجتماعات اللجنة".

[2] – حيث جاء فيها " (a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights"

[3] – أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, pp.49-50.

[4] – أنظر: Wilhelm Wengler, Op, Cit, p.917 .

[5] – لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية انظر:

House of Lords, Judgments – Alconbury, Lord Slynn of Hadley, [2001] UKHL 23. (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010509/alcon-1.htm).

كما لخذ للورد ***Bingham*** باجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالاعتبار في قضية **Anderson** ضد **SSHD** سنة **2002**م.[1]

فالمبدأ المطبق حاليا في مجلس اللوردات هو الأخذ بقانون ستراسبورغ بحذافيره، لأنه ملزم بالأخذ به، كما أن قانون ستراسبورغ في تطور مستمر ويجب مواكبته، أما باقي المحاكم الأخرى فليست ملزمة به.[2]

هذا الالتزام هو التزام عام واضح في تطبيقه، أسلسه للقانوني المادة الثلنية[3] من قانون حقوق الإنسان لسنة **1998**م.

الفرع الثاني:

بعض مبادئ تفسير المعاهدات في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

تتبع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعض المبادئ في تفسير معاهدات حقوق الإنسان وهي:

أولاً: التفسير المتطور.

---

[1] – لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Judgments - Regina v Secretary of State for the Home Department (Respondent) Ex Parte Anderson (Fc) (Appellant), [2002] UKHL 46, LORD BINGHAM. (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd021125/ander-1.htm).

[2] – أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, pp.40-41.

[3] – نصت على أن " 1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any:
(a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights,
(b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention,
(c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or
(d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention,
whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen.
(2) Evidence of any judgment, decision, declaration or opinion of which account may have to be taken under this section is to be given in proceedings before any court or tribunal in such manner as may be provided by rules ."

يقصد بالتفسير المتطور أو الديناميكي "تفسير نص المعاهدة وفق التطورات الحالية للمجتمع"، وهي القاعدة القانونية في تفسير معاهدات حقوق الإنسان، أي أن حقوق الإنسان يجب أن تفسر بطريقة هادفة ومتطورة مع المحافظة على التوازن بين مصلحة للفرد والمجتمع في الوقت ذاته[1]، وتعد قضية Tyrer ضد Golder أول حالة تم فيها تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفسيرا متطورا.[2]

فهذه الطريقة معروفة أو مستعملة في القوانين الأنجلوسكسونية وتعرف بطريقة التفسير المتوافق،تطبقها المحاكم الداخلية على القضايا المطروحة أمامها، فحقوق الإنسان هي حقوق مرنة ومتطورة في مضمونها وليست حقوق جامدة أو نظرية، لذا يجب على المحكمة أن تفسر مضمونها تفسيرا منسبا بالربط مع هدف وموضوع المعاهدة،وهذا ما نصت عليه ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك المادة (6) منها.

وأساس التفسير المتطور هو النظر إلى المعاهدات كآلية جيدة ومتجددة لا تقف عند حدود إرادة واضعي النص بل تتعداها، هدفه تحقيق أكبر قدر من الفاعلية والحماية لهذه المعاهدات[3]، وقد ساعد على توسيع مجال تطبيق الحقوق الاتفاقية، وعلى ظهور حقوق أخرى، ولكن في حدود هدف المعاهدة والغرض منها.[4]

ومن الحقوق التي تطور مفهومها نجد الحق في الزواج، فجميع الصكوك الدولية[5] تهدف لحماية هذا الحق لكل فرد بمفهومه التقليدي، ماعدا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فتهدف إلى حماية هذا الحق بمفهوم جديد،هو حماية للزواج بين مثلي الجنس، وتأسيس أسرة خاصة بهم، فهو مفهوم مختلف عن الحق في الزواج بالمفهوم التقليدي السائد منذ أمد بعيد، جاءت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند

---

[1] – أنظر: Mark Toufayan, Op, Cit, pp. 5-6.

[2] – أنظر: Malgosia Fitzmairice, Textuality and Dynamic Interpretation. (http://opiniojuris.org/2009/03/20/newhav.).

[3] – أنظر: تفسير معاهدات حقوق الإنسان. (www. Pubcouncil, Kuniv, edu, Kio/ Kashab/asp).

[4] – أنظر: Rusen Ergec, ***"Protection européenne et international des droits de l'homme"***, 2em édition, Bruylant- Bruxelles (2006), p. 123.

[5] – المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 23 من العهد الدولي للحقوق السياسية والحقوق المدنية،المادة 32 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 17 من الاتفاقية لحقوق الإنسان، المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

تفسيرها لنص المادة (12) مبررة ذلك بأن هذه المادة لم تشترط ولم تبين نوع الجنس وفقا لمعايير بيولوجية محضة، كما منحت للفرد الحق في تغيير جنسه والزواج بمن يريد.[1]

فهذا التفسير جاء تعبيرا عن حقيقة وواقع التغيرات القيمية، الاجتماعية، والمعرفية الجلية بخصوص موضوع الزواج والعائلة على المستوى الأوروبي، وهو ما أكده ميثاق الحقوق الأسلسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000م في المادة التلسعة[2] والتي جاءت خلية من لفظ الرجل والمرأة وتكفل الحق في للزواج والحق في تكوين أسرة وفقا للقوانين المحلية التي تحكم ممارسة هذا الحق".[3]

خلاصة للقول أن التفسير المتطور للحقوق يرتكز في الأساس على توسيع نطاق هذه الحقوق، لأن معاهدات حقوق الإنسان هي وسائل حية ومتطورة في طبيعتها لذا يجب تفسيرها في ضوء للقانون للدولي المعاصر لحقوق الإنسان.[4]

ثانياً: السلطة التقديرية.

تستند السلطة التقديرية إلى فكرة وجوب التنلسب والتكلفل بين للنظم القانونية الوطنية ومعاهدات حقوق الإنسان، وينصرف مفهومها إلى "الحرية المتلحة للدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان لتطبيق وإعمال الحقوق المحمية و تفسيرها".[5]

فسلطة التقدير التي يتمتع بها القاضي في تفسير معاهدات حقوق الإنسان جيدة لضمان حملية فعلية للحقوق،لان القاضي أدرى بما يحدث، وبالظروف المحيطة بالقضية والتطورات الحاصلة والمستقبلية، فالسلطات الداخلية مؤهلة، مبدئيا، أكثر من المحاكم الدولية لحملية الحقوق الاتفلقية، واتخاذ للقرار الأكثر دقة وانسجاما مع الواقع، ولكن في الوقت نفسه تخضع لرقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.[6]

---

[1] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 296.

[2] – نصت على أن" يكفل الحق في الزواج والحق في تكوين أسرة وفقاً للقوانين المحلية التي تحكم ممارسة هذه الحقوق."

[3] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 296– 297.

[4] – أنظر: Human Rights Act and common law, pp.23-24.
(www.honso, org,UK/acts/acts/1998/19980042/html)

[5] – انظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 291– 292.

[6] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 595.

وفكرة السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الضرورة الوطنية، كما أنها تتناسب مع النسبية الثقافية، فلا يكون بالإمكان إعمال طريقة تفسير وفهم واحدة للحقوق المحمية في ضوء لختلاف مفهوم للدول لهذه الحقوق الاتفاقية انطلاقا من تقاليدها، ونظمها الاجتماعية والثقافية.[1]

فحقوق الإنسان في النظام الأوروبي قد خرجت من الإطار المحتكر لدى للدول الأطراف، وأصبحت تخضع لنظام قضائي فوق وطني، وهذا لا يعني عدم احترام المصلحة الداخلية للدولة العضو، فيمكن الموازنة بين الحماية فوق الوطنية والحماية الوطنية عن طريق السلطة التقديرية المتروكة للدول، حيث يكون للدول بعض الحرية في تفسير مفاهيم معينة مثل النظام العام، المنفعة العامة، الأمن للوطني، وقد حدث هذا أول مرة في قضية Lawless ضد Irland [2] سنة 1961م من أجل محاربة خطر عام.[3]

فللدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لها بعض الاستقلالية في استقبال حقوق الإنسان،وهي محددة بما يلي:

1- شكل نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مثل:

* المادة (03) من البروتوكول السادس: لا يوجد مجال أو سلطة تقديرية للدول بل المحكمة لها الاستقلال التام في التفسير.

* المادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تمنح سلطة تقديرية محدودة للدول (هثل وجود خطر عام يهدد الحياة).

* الفقرة (02) من المادة (02) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تمنح مجال محدود للتقدير (حالة موت أو حالة ضرورة).

* من المادة (08) حتى المادة (11) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان منحت مجال للتقدير في بعض الشروط، مثل الحاجة لحماية النظام العام، والديمقراطية.

---

[1] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 293.

[2] – لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية انظر: Judgment of the European Court of Human rights, (http://www.ena.lu). Lawless v.Irland(1 july 1961).

[3] – أنظر: Rusen Ergec, Op, Cit, pp. 125-126.

2- تطبيقات الدول: مثل الحق في الزواج، فالدولة لها الحرية التامة في تحديد شروط صحة الزواج.

3

3- أهمية الحق وموضوعه: الدولة لها هامش تقدير كبير في هذه الحالات.[1]

ثالثاً: التفسير المستقل.

يقصد به " أي محكمة لها الحق في تحديد تفسير المعاني المهمة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتكون مستقلة عن تفاسير الدول الأعضاء، هدفه هو ضمان حقوق الإنسان".[2]

ويعد أسلوب المفاهيم المستقلة أسلوبا أوروبي النشأة، فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على تطوير هذا الأسلوب بغية استحداث تفسير موحد لأحكام الاتفاقية، ومنعا لتعدد المعايير الأوروبية في مجال حقوق الإنسان في مواجهة القوانين الداخلية للدول الأطراف المتعلقة، وتتعلق هذه المفاهيم بشروط إعمال الحق، وتطبيقه من جهة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان (حسب المادة (06) و(07) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).[3]

تتأسس فكرة التفسير المستقل في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان على إعطاء المفاهيم والألفاظ المستخدمة في معاهدات حقوق الإنسان معنى خاصا بها مستقلا عن دلالتها أو معانيها المعروفة لها في القوانين الوطنية، وتعد هذه المفاهيم المستقلة سمة من سمات عملية تفسير معاهدات حقوق الإنسان[4]، لذا يجب تفسير الحقوق الاتفاقية بصفة مستقلة عن التفسيرات الصادرة من المحاكم الوطنية، لأن هذا

---

[1] – أنظر: 3.L'application de la C E D H.

(www.lawscape.ch/doc/droit%20public2/iiiapplication.doc).

[2] – أنظر: 3.L'application de la C E D H.

(www.lawscape.ch/doc/droit%20public2/iiiapplication.doc).

[3] – أنظر: محمد يوسف، علوان محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 101.

[4] – المرجع نفسه، ص 102.

التفسير يستمد جذوره من نظام داخلي قضائي، وبدوره يختلف من دولة لأخرى بسبب لختلاف الظروف الاجتماعية،الاقتصادية،السياسية، وخاصة الثقافية.[1] وقد حدث هذا أول مرة في قضية

The Mayagna(Sumo) Awas Tingni Community ضد Nicaragua.[2]

يهدف هذا المفهوم لإيجاد قانون مشترك يحكم الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان بشان الحقوق المحمية بموجبها، فهي تتضمن جملة من المفاهيم والمصطلحات –مثل مفهوم الحياة، التعذيب المعاملة الغير إنسانية– المتداولة، وهي مفاهيم واسعة الدلالة وليست محددة بدقة في معاهدات حقوق الإنسان، مما يستدعي إعطائها مفهوما موحدا، ومعنى ذلتيا خاصا بها،كذلك يمنع التحليل على للقانون الدولي لحقوق الإنسان بحجة اختلاف المفهوم القانوني للحق المعني في القوانين الوطنية عنه في المعاهدات حقوق الإنسان وهذا لضمان تطبيق فعال لحقوق الاتفاقية داخل قانون الدول الأطراف.

لا حاجة إلى الجوء إلى أسلوب المفاهيم المستقلة عندما يكون المعنى العادي للمفهوم محل للنزاع في للقانون للوطني غير مخالف لموضوع الاتفلقية وللغرض منها، و تتبع هيئات الرقلبة الاتفلقية معيارا ماديا لتحديد مدى لتفاق المعنى للوطني للمفهوم محل للنزاع مع موضوع الاتفلقية المعنية وللغرض منها، أي أنها تأخذ بالمضمون الموضوعي المقدر لهذا المفهوم والآثار الممنوحة له في للقانون للوطني ولا تعبأ بالوصف الذي يعطي له.[3]

ومن آثار التفسير المستقل نجد:

1– توسع نطاق الأحكام الموضوعية وجعلها قادرة على مواكبة التطورات للتي تعتري بعض المفاهيم الواردة بها، فالحق في محاكمة عادلة مثلا أصبح يكتسي أبعادا ودلالات لا نظير لها في للقوانين الوطنية ومن ذلك لأنه أضحى يشمل الجزاءات العسكرية والجزاءات التأديبية الإدلرية والمللية، وكذلك الحال بالنسبة

---

[1] – أنظر: Rusen Ergec, Op, Cit, p. 124.

[2] – أنظر: judgment of Auguest 31/2001, inter – an, Ct, H.R, (Ser.C) N.79.(2001).

(www1.umn.edu/humanrts/treaties.htm.).

أنظر كذلك : S.James Anaya,the case of Tingni V.Nicaragua

(www.law.arizon.edu/gournals/agicl/AJICL2002/Vol191/pdf) .

[3] – أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق ، ص 102.

لمطالبات التأمين الاجتماعي والمنازعات الإدارية بصورها كلفة، وحتى المطلبات بالتعويض عن عدم دستورية القوانين باتت مشمولة بموجب أحكام المحكمة بالحق في المحاكمة العادلة.

2- تساهم في إبقاء المفاهيم القانونية مفتوحة لاستيعاب التغيرات الاجتماعية والثقافية والإيديولوجية. وبذلك لا تبقى هذه المفاهيم أسيرة السياق الزمني للذي وضعت فيه، أو أسيرة إرادة واضعي للنص، مثل مفهوم الحياة الخاصة أو الحياة العائلية هي من مفاهيم متجددة بطبيعتها، ويستحيل وضع تعريف ثابت لها زمنيا.

3- يمنع للدول الأطراف في المعاهدة من تقييد أو تعطيل التزاماتها استنادا إلى تعريفات محدودة وضعيفة جدا للحقوق المحمية.

4- يحسم مسألة التنازع في القوانين لصالح القانون الاتفاقي وحده.[1]

[1] - المرجع نفسه، ص 103- 104.

المطلب الثاني

تفسير القانون الداخلي وفقاً للقانون الأوروبي لحقوق الإنسان.

من نتائج مبدأ أولوية للقانون الأوروبي الجماعي، تفسير للقانون للوطني بطريقة تكفل فاعليته، أي تفسير للقانون للوطني بطريقة متوافقة مع للقانون الجماعي الأوروبي، وهذا الالتزام بالتفسير وضعته محكمة للعدل الأوروبية في حكمها الخاص بقضية Von Colson ضد Land Nordrhein-Westfalen سنة 1984م، فالقاضي عليه تفسير كل للقانون للوطني في ضوء غاية للنص الأوروبي وللغرض منه. فحسب المادة الخامسة من للقانون الجماعي يجب على للدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات المنلسبة لضمان الوفاء بالتزاماتها الجماعية لذا يجب لتزام القاضي الألماني بتفسير للقانون للوطني رقم 76/207/EEC وفقا للقانون الجماعي الأوروبي، وعدم التمييز في فرص الحصول على العمل بين الرجل و المرأة، لان القانون الجماعي يمنع ذلك.[1]

لهذا يفرض قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م التزلما جديدا على السلطة القضائية، يتمثل في وجوب تفسير القانون الداخلي بطريقة متوافقة مع الاتفلقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومتى كان هذا التفسير مستحيلا كان للقضاء سلطة إعلان عدم الموافقة التشريعية عن طريق "إعلان عدم الانسجام"، وتطبيق للقانون الداخلي الوضعي، هذا ما تضمنته الفقرة الأولي[2] من المادة الثالثة من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[3]

فمتى كان تفسير للقانون للداخلي مخللفا للاتفلقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغير متوفق معها عند تطبيقه، كان للمحاكم الحق في إصدار إعلان عدم الانسجام، وهو ليس إعلانا يصدر من طرف كل المحاكم، بل تختص به محاكم معينة فقط.

---

[1] – لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية انظر: Judgment of the Court of 10 April 1984, Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECJ, Case 14/83. (http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61983J0014&lg).

[2] – حيث نصت على" (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.

[3] – أنظر: Human Rights act. 1998.24/10/2006 (www.publication.parliament.UK/pa/JT2002.03/htm.).

فالملاحظ هو أن المحاكم البريطانية تطبق قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م متى وجد غموض فقط في القانون الداخلي، أو تعارض بينهما.[1]

أما هدف الالتزام بتفسير القانون للداخلي بطريقة متوافقة مع للقانون الأوروبي هو ضمان تطبيق موحد لهذا القانون، فالمادة (3)[2] تفرض التزاما قويا يطبق في القانون الداخلي، سواء سن القانون المفسر قبل أو بعد قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.

كذلك المادة (19)[3] من قانون حقوق الإنسان لعام 1998م تنص على تطبيق للقانون للداخلي المخالف بوضوح للحقوق الاتفاقية، ويصدر إعلان عدم الانسجام في هذه الحالة، فهي تدعم المادة (03).[4]

وحتى تطبق المادة الثالثة من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م يجب توفر قواعد هي:

1) لا يجب أن يمنح حق التشريع للمحكمة، فهي تملك فقط حق التفسير المحدد في المادة (3).

---

[1] – أنظر: Grerrit Betlem and André Nollkaemper, « Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts: a Comparative Analysis of The Practice of Consistent Interpretation », 14(3). ***E.J.I.L*** (2003), pp.569-589, at.584.

[2] – جاء فيها أن" (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.
(2) This section—
(a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;
(b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and
(c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.

[3] – حيث نصت على" 1) A Minister of the Crown in charge of a Bill in either House of Parliament must, before Second Reading of the Bill:
(a) make a statement to the effect that in his view the provisions of the Bill are compatible with the Convention rights ("a statement of compatibility"); or
(b) make a statement to the effect that although he is unable to make a statement of compatibility the government nevertheless wishes the House to proceed with the Bill.
(2) The statement must be in writing and be published in such manner as the Minister making it considers appropriate".

[4] – أنظر: Dominic Mcgoldrick, Op, Cit, pp. 914 - 915.

2) يجب على المحاكم الأخذ بالتفسير الذي يكون متوافقا مع حقوق الاتفاقية قدر المستطاع.[1]

3) يجب أن تفسر كل للقوانين النافذة بتوافق مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، سواء كان تشريعا فرعيا أو تشريعا أساسيا، ويطبق عليهما حتى تم سنهما، كما لا يؤثر هذا التفسير على صحة عملية سريان أو نفاذ أي تشريع أساسي أو فرعي مخالف لقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م، إذا كان التشريع الأساسي يمنع إزالة عدم التوافق (يتجاهل أية إمكانية للإلغاء)[2].

وجاء في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السادسة[3] من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م أن السلطات العامة مقسمة إلى ثلاث فئات، مذكورة على سبيل المثال وهي:

– سلطات الحكومة، مثل السلطات المركزية والمحلية، الشرطة، مصالح السجون والهجرة، ملحدا البرلمان وأشخاصه.

– المحاكم بأنواعها.

– كل هيئة، أو شخص يمارس وظيفة ذات طابع عام.[4]

---

[1] – أنظر: Human Rights are Here
(www.recingniry.Org.UK/donorload/chap 13.pdf).

[2] – أنظر: Human Rights act 1998, 1998 chapter. 42.
(http:// Opsi. or. UK. /ACTS: acts 1998/ UK pga- 19980042- en 2# pdf).

[3] – نصها كما يلي"
(3) In this section "public authority" includes:
(a) a court or tribunal, and
(b) any person certain of whose functions are functions of a public nature,
but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament.
(4) In subsection (3) "Parliament" does not include the House of Lords in its judicial capacity".

[4] – أنظر: A Guide to The Human Rights Act 1998, Third edition, 10/ 2006, p.37.
(http://www.justice.gov.uk/about/docs/act-studyguide.pdf).

الفرع الأول: إعلان عدم الانسجام.

يعد إعلان عدم الانسجام كإجراء لإنذار للبرلمان والسلطة التنفيذية بانتهاك الحقوق للوارد في معاهدات حقوق الإنسان، وبذلك يخول للقضاء مسؤولية علاج الانتهاك أو المخللفة، كما يعد دليل مخللفة للقانون المطبق للحقوق الاتفلقية. ولكنه لا يؤثر سلبا على السيادة البرلمنية أو ينقص منها، لان المحاكم، حتى ولو استعملت إعلان عدم الانسجام، فإنها لا تستطيع رفض تطبيق للقانون للداخلي المخالف صراحة لحقوق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أو تعديله.[1]

وهناك من يرى بأن إعلان عدم الانسجام هو آلية أو إجراء يخلق حوار ديمقراطي بين سلطات الدولة الثلاث، وبذلك يضمن رفع احتكار سلطة التشريع من البرلمان، ويعطي السلطة القضائية دورا في التعريف المستمر بحقوق الإنسان والديمقراطية، أي سهل الحوار حول حقوق الإنسان بين سلطات الدولة، وفي حالة رفض البرلمان تعديل أو إلغاء التشريع، يكون للضحية الحق في طلب التعويض من بريطانيا أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

فالملاحظ هو أن إعلان عدم الانسجام عند صدوره لا يؤثر على صحة وسريان للقانون المخالف للحقوق الاتفاقية، لأن البرلمان لا يقبل إبطال أو تعديل تشريع ساري لوجود مبدأ سيادة البرلمان، وفي هذه الحالة يعطي تعويض لصاحب الحق يدفع من قبل التاج، ولا يعد هذا الحل مخللفة أو عمل غير قانوني، هذا ما جاء في المادتين (07) و (08) من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[2]

أي صدور إعلان عدم الانسجام لا يؤثر على صحة سريان أو نفاذ:

- أي تشريع أساسي مخالف للحقوق الاتفاقية.

- أي تشريع فرعي مخالف للحقوق الاتفلقية، إذا منع التشريع الأسلسي إزللة عدم التوافق (أي يمنع إلغاءه).

---

[1] – أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, p.460.

[2] – أنظر: UK Law on Line The EC on Human Rights. (http://www.leeds.ac.uk./law/ hanlyn/ up date/ human Rights. Html.).

– أي تشريع أساسي لاحق مخالف لحقوق الاتفاقية، إذاكان التشريع الأسلسي يمنع إزللةعدم التوافق، كذلك التشريع الفرعي المؤسس على التشريع الأساسي.[1]

وقد حددت الفقرة الأولىمن المادة 21 منقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م مفهوم التشريع الأسلسي والتشريع الفرعي، حيث يتضمن التشريع الأسلسيقانون البرلمانقوانين الجمعية الكنسية، قوانين المجتمع الكنسي العام لكنيسة انجلترا، التشريعات الفرعية التي تعدل التشريع الأساسي.

لما التشريع الفرعي فيشمل أعمال البرلمان الاسكتلندي، أعمال البرلمان الايرلندي، للقوانين والتنظيمات والأوامر التي تصدر بموجب التشريع الأساسي.[2]

أما المحاكم العليا المعنية بإصدار إعلان عدم الانسجام، حسب الفقرة الخامسة من المادة الرابعة[3]، من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م فهي:

- مجلس اللوردات.
- اللجنة القضائية لمجلس شورى الملك.
- محاكم الاستئناف العسكرية.
- المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف.[1]

---

[1] – أنظر: Gerrit Betlem and André Nollkaemper, Op, Cit, p. 585.

[2] – أنظر: A Guide to The Human Rights Act 1998, Third Edition, 10/ 2006, pp. 37-38. (http://www.justice.gov.uk/about/docs/act-studyguide.pdf)

[3] – جاء فيها أن" (5) In this section "court" means:

(a) the House of Lords;

(b) the Judicial Committee of the Privy Council;

(c) the Courts-Martial Appeal Court;

(d) in Scotland, the High Court of Justiciary sitting otherwise than as a trial court or the Court of Session;

(e) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court or the Court of Appeal".

[1] – أنظر: human Rights act chapters 42.1998 – 1998.
(http://www.Opsi,org.Ul1 ACTS/ acts 1998/ UK pag-19980042- # pdf).

بينما محاكم الصلح، محاكم التاج، محاكم المقاطعات، ومحاكم العمل، فليس لها صلاحية إصدار إعلان عدم الانسجام[1]، رغم أنها ملزمة بتفسير القانون الداخلي بتوافق مع الحقوق الاتفاقية وفقا للمادة الثالثة من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[2]

فإعلان عدم الانسجام يساعد على تطوير القانون العام البريطاني بصورة منسجمة مع معاهدات حقوق الإنسان، وتطبيق المحاكم للقانون الداخلي بطريقة متوافقة مع حقوق الاتفاقية يعني أنها تطبق معاهدات حقوق الإنسان تطبيقا مباشرا بين المواطنين.[3]

وقد صدر أول إعلان بعدم الانسجام بين القانون الداخلي وحقوق الاتفاقية من مجلس اللوردات على سيد للورد ***Slynn*** في قضية **R** ضد **A** سنة 2001م.[4] حيث لم يستطيع مجلس للوردات تفسير المادة (41) من قانون العدالة الجنائية لسنة 1999 م بالتوافق مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الخاصة بالحق في محاكمة عادلة، لان المادة (41) تفرض لستجواب الشهود في محاكمتهم بجريمة جنسية، وهي مخالفة للمادة السادسة بوضوح، لهذا تطبق المادة (41) ويصدر إعلان بعدم الانسجام حسب المادة الثالثة من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.[5] وفي قضية **R** ضد **Lambert** سنة 2001م استعمل إعلان عدم الانسجام بطريقة أحسن من الأولى.[6]

وعند دخول قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م حيز النفاذ في سنة 2000م إلى غاية تاريخ 19 جوان من سنة 2008م قدم 25 إعلانا بعدم الانسجام بين للقوانين الداخلية وقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م، حيث صدر:

---

[1]– أنظر: Richard Stone, Op, Cit, p.59.

[2]– أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, p.522.

[3]– أنظر: Claire Harris, Human Rights, UK, a Signification new Act?

(http://www.austbi, edu.au1an / journals/ ALTLJ/ 1999/ indese.htm).

[4]– أنظر: Richard Stone, Op, Cit, pp.50-51.

[5]– لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Judgments - Regina v. A, [2001] UKHL 25. (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld2/ldjudgmt/jd7/regina1.htm)

[6]– أنظر Richard Stone, Op, Cit, p. 52.

– 15 إعلانا أصبحت نهائية وغير قابلة للطعن.

– 07 إعلانات تم نقضها بالاستئناف.

– 03 إعلانات مازالت موضوع استئناف. [1]

الفرع الثاني: الإجراء التصحيحي.

تخول الفقرة الثانية من المادة (10)[2] من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م لوزير التنفيذ أو الحكومة سلطة القيام بالإجراء التصحيحي، ليقوم بتعديل أو إلغاء تشريع مخالف للحقوق الاتفاقية من اجل إزالة هذا التعارض، وحتى يكون لهذا الإجراء التصحيحي أثرا فعالا في تعديل للقانون أو إلغائه، يجب أن يحصل على موافقة كل من غرفتي البرلمان، ولكن هي سلطة اختيارية في يد الحكومة. [3]

ولا يمكن لوزير التنفيذ القيام بالإجراء التصحيحي، إلا بعد صدور إعلان بعدم الانسجام بين قانون داخلي وقانون حقوق الإنسان لسنة 1998م – للذي نصت عليه المادة الرابعة منه – من طرف المحاكم المختصة بإصداره، ويطبق على للقانون الأسلسي وللقانون الفرعي حسب الفقرة الثالثة[4] من المادة (10) من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة به فقد حددتها المواد 2، 4 و5 من القسم للثاني من قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م. [5]

---

[1] – أنظر Beatson Jack, (al), Op, Cit, p.522.

[2] – نصت على أن "(2) If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility.

[3] – أنظر: human Rights act 1998 – 1998, chapter 42.

(http://www.Opsi, org. Ul1 ACTS/ acts 1998/ UK pag- 19980042- pdf).

[4] – نصها جاء كما يلي " (3) If, in the case of subordinate legislation, a Minister of the Crown conside
(a) that it is necessary to amend the primary legislation under which the subordinate legislation in question was made, in order to enable the incompatibility to be removed, and
(b) that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the primary legislation as he considers necessary".

[5] – أنظر: Steve Foster, Op, Cit, p.153.

لقد خلق هذا الإجراء سلطة جديدة للسلطة التنفيذية، تتمثل في إبطال أو تعديل للقانون المخالف للحقوق الاتفاقية رغم أنها من اختصاصات السلطة التشريعية.[1]

كما أنتج قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م أسلسا للرقلبة الدستورية للقوانين بولسطة إعلان عدم الانسجام، وللذي هو بدوره غير منسجم مع مبدأ سيادة البرلمان، ولكن هذه الرقلبة الدستورية مختلفة عن الرقابة الدستورية في باقي دول أوروبا، وعموما مبدأ سيادة البرلمان يبقى سليما نظريا،ولكن في الواقع تم منح سلطة تشريعية حقيقية للسلطة التنفيذية في مجال التشريع.[2]

[1] – أنظر: human Rights act 1998 – 1998, chapter 42.
(http://www.Opsi, org. Ul1 ACTS/ acts 1998/ UK pag- 19980042- pdf).

[2] – أنظر: Pierre Hamon et Michel Troper, "**Droit constitutionnel**", 30°E, *L.G.D.J*, Paris (2007), p.213.

المبحث الثالث

درجة سمو معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.

هدف هذا المبحث هو تبيان قيمة معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي (المطلب الأول) وحالات سمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون البريطاني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيمة معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.

لمعرفة قيمة معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني سنتناول في الفرع الأول الأساس القانوني لسمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون الداخلي، وحل التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان والقانون البريطاني في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأساس القانوني لسمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون الداخلي.

هناك دول ترجح دستورها الداخلي على معاهدات حقوق الإنسان الدولية، وهذه الوضعية موجودة في بريطانيا، أسلسها تقليد قضائية وقانونية بريطانية، رغم أنها تظهر تفضيلها للقانون للدولي العرفي. ففي سنة 1735م أكد اللورد ***Chancellor*** في قضية **Barbuit** [1] أن "القانون الدولي بمفهومه الواسع يشكل جزءا من قانون للبلاد"، وبعدها أكد هذا الرأي للورد ***Blackstone*** في سنة 1765م، حيث أثبت أن

[1] – حول هذه القضية أنظر: Barbuits case, cases. I. Tablet, 280, 1735.

نقلا عن: Dominique Carreau, Op, Cit,, p. 79.

"للقانون للدولي هو جزء من قانون للبلاد"، هذا يعني أن للقانون للدولي أصبح يشكل جزءا من للقانون الوضعي الداخلي ولكن ليس له قيمة مساوية للقانون الداخلي.[1]

لكن مسألة للتدرج المعياري بين معاهدات حقوق الإنسان وللقانون للداخلي مسألة شائكة في النظام البريطاني، خاصة بعد أن أصبحت عضو في الإتحاد الأوروبي للذي يفرض أولوية للقانون الجماعي، حيث يركز القاضي عند وجود حالة تعارض بين معاهدات حقوق الإنسان وللقانون للداخلي بصفة علمة على مبدأين كبيرين مفروضين عليه هما:

1- مبدأ سمو القانون الدولي مع احترام القانون الداخلي وعدم إهماله لمجرد مخالفته لقانون دولي.

2- التوفيق بين للقانونين المتعارضين بواسطة التفسير المتوافق، فهذا المبدأ يعتبر قاعدة حقيقية ملزمة، يقوم على افتراض أن القانون غير مخالف للمعاهدة المدمجة.[2]

ومن المستقر في للقانون للدولي أن الاتفاقيات الدولية، مهما كان موضوعها، تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدول، فلا يجوز لأية دولة طرف في اتفاقية دولية من اتفاقيات حقوق الإنسان – أو غيرها– أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني للتحلل من التزاماتها الاتفاقية، أو الامتناع عن تنفيذها واحترامها.[3]

فمبدأ سمو الالتزامات النشئة عن المعاهدات الدولية على أحكام للقوانين الوطنية انتقل من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، وذلك من خلال النص صراحة على هذا المبدأ في المادة (27) من اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م، ولسنة 1986م.

وكلمة قانون داخلي التي جاءت في نص المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م يقصد بها جميع القواعد القانونية للتي تشكل مجمل النظام للقانوني للوطني للدولة، وأيا كان مصدر هذه القواعد أو درجتها في سلم القانون الداخلي، فهي عبارة تغطي قواعد الدستور، قواعد القانون للعادي الصادرة عن البرلمان،وتغطى أيضا جميع أنواع اللوائح والنظم والقرارات الإدارية والتعليمات الداخلية في كل إدارة لها صلة بتطبيق أحكام المعاهدة، والتي قد تشكل في بعض الأحيان عقبة أمام تنفيذ المعاهدة الدولية.

---

[1] – أنظر: Dominique Carreau, Op, Cit, p.79.

[2] – أنظر: Patrik Dailliar, Alain Pellet, Op, Cit, p.55.

[3] – أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 76.

فالقضاء للدولي يؤكد في حالة التنازع بين القانون للدولي وللقانون للداخلي، على سمو للقانون الدولي،ولأنه تترتب المسؤولية الدولية على الدولة في حالة مخالفة للقانون للداخلي للقانون للدولي، دون أن يصل الأمر بطبيعة الحال إلى إلغاء للقانون للداخلي المخالف، وذلك لأن القضاء للدولي عموما هو قضاء مسؤولية وليس قضاء إلغاء.[1]

هذا الموقف الثابت ظهر منذ للقرن التاسع عشر مما أعطى مصداقية كبيرة لنظرية وحدة للقانون مع سمو القانون للدولي على للقانون للداخلي، وظهر هذا الاتجاه في عدة قضايا فصلت فيها محاكم التحكيم الدولية وكذلك محكمة العدل الدولي، حيث أكدت خلالها مبدأ سمو القواعد القانونية الدولية على القواعد القانونية الداخلية. منها قضية المقربين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة[2]، صدر حكمها في 26/ 04/ 1988م، وأكد هذا الحكم سمو القواعد القانونية الدولية – منها قانون حقوق الإنسان– على القواعد القانونية الداخلية.

وقد تبنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان موقفا مماثلا بصدد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في تعليقها العام رقم 31 (80)، فأوضحت أن الالتزامات النلشئة عن العهد بصورة علمة، وتلك النلشئة عن المادة 02 منه تحديدا، تلزم للدول الأطراف جميعا ومختلف أجهزتها وهيئاتها الداخلية، فللقانون للداخلي هنا يشمل كل نص أو قاعدة نلفذة في للداخل، سواء وردت هذه القاعدة في القانون المدني، التجاري، الإداري، أو في القانون الدستوري، وتتعارض مع الاتفاقية التي قد تكون الدولة طرفا فيها.[3]

أما بالنسبة لأولوية القانون الجماعي على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، فان القانون الجماعي يطبق بطريقة مبلشرة وفورية في النظام للقانوني للداخلي للدول الأعضاء، وحدوث تعارض وتنازع بين للقانون الجماعي والقانون للداخلي متوقع لا محللة[4]، فالمادة (177) من معاهدة روما المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية قد عهدت إلى محكمة للعدل الأوروبية باحتكار تفسير للقانون الجماعي، ولا أحد يخفي أن قصد المعاهد من وراء هذا الإجراء هو كفللة التفسير الموحد للقانون الجماعي، والتفسير الموحد ما هو إلا الخطوة الأولى التي تقود إلى التطبيق الموحد، وبديهي أن الوحدة في التطبيق تقتضي أو تفرض سمو للقانون

---

[1] – أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 78.

[2] – راجع : **C.I.J.**, Rec.1988, p. 32- 35.

[3] – أنظر: علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 146– 147.

[4] – أنظر: Dupuy Pierre Marie, Op, Cit, p. 418. :

الجماعي على للقوانين الوطنية للدول الأعضاء، كما أن إرادة واضعي المعاهدات المنشئة للجماعات الأوروبية انصرفت إلى أولوية القانون الجماعي.[1] فالطبيعة الخاصة للقانون الجماعي تؤكد سموه على للقوانين الداخلية للدول الأعضاء، سواء كانت قابلة للتطبيق المباشر أم لا.[2]

فالسمو يسرى على كلفة القواعد الوطنية، سواء كانت إدارية أو تشريعية أو قضائية، وحتى الدستورية،ولا يمكن استخدامها لتعطيل أحكام القانون الجماعي، ومثل هذا العمل سيكون مخالفا للنظام للعام الجماعي،فالقانون الدستوري لا يشكل عقبة أمام مبدأ أولوية القانون الجماعي.

وبينت محكمة عدل الجماعات الأوروبية نتائج مبدأ أولوية للقانون الجماعي بالنسبة للدول من خلال حكمها في قضية **Simmenthal** الصادر في 09/ 03/ 1978م، حيث تعني بمبدأ أولوية هذا للقانون أن قواعده ذات الأثر المباشر يجب تطبيقها منذ دخولها حيز النفاذ، رغم احتمال وجود قانون وطني سابق أو لاحق مخالف لها.[3]

بمقتضى مبدأ أولوية للقانون الجماعي فإنه إذا كانت القاعدة الوطنية سابقة على القاعدة الجماعية، تطبق أحكام المعاهدة (معاهدة روما) والأعمال القانونية الصادرة عن المؤسسات الجماعية مباشرة بقوة القانون في التشريع الوطني رغم مخالفتها له، وذلك منذ دخولها حيز النفاذ.

أما إذا كانت القاعدة الوطنية لاحقة على القاعدة الجماعية، فمن شأن أولوية للقانون الجماعي المطبق مباشرة في أقاليم كل للدول والأعضاء منع صدور أعمال تشريعية وطنية جديدة مخالفة للقواعد الجماعية السابقة[4]،ولكن هذا لا يعني بذلك تقرير عدم صلاحية النصوص التشريعية اللاحقة عندما تكون مخالفة للقواعد الجماعية.[5]

---

[1] – أنظر: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص 137– 139.

[2] – المرجع نفسه، ص 143.

[3] – أنظر: C.J.C.E, off106/ 77 (simmenthal), Arrêt de la Cour du 9 mars1978(1) (http://www.ena.lu).

[4] – المرجع نفسه.

[5] – أنظر: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص 146.

فالنظم القانونية الوطنية لا تملك الخيار فيما يتعلق بطريقة حل التنازع بين للقانون الجماعي وللقانون للوطني، وتطبيق للقانون الجماعي يعد لتزام يقع على عاتق هذه للدول.[1] وعلى للرغم من حسم التعارض لصالح القانون الجماعي، بسموه على القانون الوطني للدول الأعضاء، فإن طرق حل هذا التنازع بين للقانون الجماعي والقوانين الوطنية للدول الأعضاء، مازالت غير مرضية ومختلفة.[2]

وقبل إدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني البريطاني، لم يكن هناك وجود لفكرة سمو قانون صادر عن البرلمان على باقي للقوانين، فكل للقوانين قابلة للتغير والتعديل بقانون عادي، ولكن بعد صدور قانون 1998م لحقوق الإنسان أصبحت الاتفلقية الأوروبية مطبقة مبلشرة في للقانون للداخلي، ومنحها هذا القانون رتبة أو قيمة أسمى على باقي القوانين الداخلية، وهذا عن طريق التفسير المتوافق.[3]

أي يمكن ضمان سمو للقانون الجماعي الأوروبي على نصوص للقانون البريطاني بوسطة التفسير المتوافق،بحيث يضمن فعلية الحقوق الاتفلقية عن طريق ضمان توافق للقانون للداخلي للغامض مع قولعد للقانون الجماعي،ومع اجتهاد القضاء الجماعي الأوروبي[4]،هذا المبدأ هو مبدأ تفسير عام وضعه أنزيلوتي "إذا كان نفس المعيار للقانوني له أكثر من تفسيرين ممكنين، فيجب اختيار التفسير للذي يمنح ويحافظ على التوافق مع الالتزامات الدولية للدولة"، أما سيادة البرلمان التقليدية فتضمن سمو للقانون للداخلي المعاكس على القانون الجماعي، خاصة إذا كان هذا النص المعاكس واضحا ودقيقا.

فالعقبة الأسلسية لقبول سمو للقانون الجماعي على للقانون البريطاني هي مبدأ السيادة البرلمنية، ومبدأ سمو للقانون الجماعي الأوروبي على للقانون البريطاني معترف به في بريطنيا، وقد أكد هذا للورد ***Denning*** في قضية **Shields** ضد (**Holdings**) **Comes** سنة **1979**م.[5]

---

[1] – المرجع نفسه، ص **147**.

[2] – أنظر: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص **149**.

[3] – أنظر: Pierre Hamon et Michel Troper, Op, Cit, p.213.

[4] – أنظر: Guiseppe Sperduit, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », 153. ***A.D.I. R.C*** (1983), pp. 320-409, at.358.

[5] – أنظر: The European Court of Justice and The Supremacy of ECL, 2006, pp.18-19.

(http://www.ecln.net/elements/conferences/bookrome/craigpdf).

الفرع الثاني: حل التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان والقانون البريطاني.

يتفرع على مسألة تطبيق القضاء للوطني لأحكام المعاهدات الدولية مسألة أخرى هي التعارض بين أحكام المعاهدات الدولية وأحكام للقوانين الداخلية، فقد تنص المعاهدات على حالات لم يسبق تنظيمها في للقانون للداخلي، وقد تنظم حالات سبق أن نظمها تشريع داخلي، وفي هذه الحالة الأخيرة قد تتفق أحكام التشريع الداخلي وأحكام المعاهدة الدولية، وقد يكون بين أحكام كل منها تناقض أو تعارض.[1]

فهل يكون السمو للمعاهدات الدولية على للقانون للداخلي، باعتبار أن الدولة لا تستطيع أن تغيير أحكامها بإرادتها المنفردة كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي؟

هل تعتبر أحكام المعاهدة ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة واللاحقة لإبرامها بالنظر إلى صبغتها الدولية، وهل يطبق القاضي البريطاني القانون الداخلي أم يطبق أحكام المعاهدة؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنتناول في دراستنا لهذا للفرع موقف الفقه من هذه المسألة، وثانيا منهج القضاء البريطاني في التوفيق بين نصوص القانوني الداخلي المتعارضة مع الحقوق الاتفاقية.

أولاً: موقف الفقه من مسألة التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي.

من المسلم به أن المعاهدة تصبح جزءا من للقانون للداخلي للدولة الطرف فيها، حتى تم إدماجها تلقائيا أو تشريعيا، وأن من شأن اكتساب المعاهدة الدولية قوة للقانون في الدولة، أن تلتزم بتطبيقها كافة سلطاتها في مقدمتها السلطة القضائية. وإذا كان للتزام القضاء للداخلي بتطبيق المعاهدات من المبادئ المسلم بها في مختلف للدول، فثمة مشكلة هامة قد تثور أمام القضاء للداخلي بصدد تطبيقه لها، منها مشكلة احتمال قيام تعارض بين أحكام المعاهدة و أحكام أحد التشريعات السارية في الدولة، والواقع أنها

[1] – أنظر: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص. 55.

مشكلة لا تتفق الأنظمة القانونية الداخلية المختلفة على حل موحد لها، بسبب لختلاف الأساس الفلسفي المتبع من طرف هذه الدول.[1]

فإذا كان هناك تعارض بين نصوص المعاهدة الدولية والتشريع للداخلي، ولستحال التوفيق بين النصوص المتعارضة، فيستحسن التمييز بين حالتين سبقت الإشارة إليهما:[2]

1) في الحالة الأولى تؤكد نظرية الوحدة أن معاهدات حقوق الإنسان والعرف للدولي لحقوق الإنسان، لهما أثر ملزم مباشرة لكل الدول، ودون حاجة لإدماجها بقانون داخلي ويجب على القاضي للوطني في حالة التعارض تطبيقهما.[3] فهذا الاتجاه يرى وجوب تغليب للقانون للدولي على للقانون للداخلي عند التعارض بينها.[4]

2) لما إذا كان السائد في النظام للداخلي نظرية الثنائية، تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة، وتطبيقا لهذه القواعد تسمو المعاهدة على التشريع إذا كانت لاحقة له، أو إذا كانت مخصصة للعام من أحكامه، ويسمو التشريع بدوره إذا كان هو اللاحق على المعاهدة أو المخصص لأحكامها، والملاحظ هو أن المحاكم لا تلجأ إلى تطبيق هذه القواعد إلا في حالة عجزها عن التوفيق بين أحكام كل من التشريع والمعاهدة، واثبات التعارض بينهما.[5]

ثانياً: حلول التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان والقانون البريطاني.

بريطانيا من للدول الثنائية، أي أنها تخضع حل التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان وللقانون البريطاني إلى القواعد التالية:

---

[1]– أنظر: محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، الإسكندرية، 2001م، ص 241.

[2]– راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، ص 25– 29.

[3]– أنظر: 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, Tokyo, Japan (2002), pp. 32-33.

[4]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 64.

[5]– أنظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 242.

أ- حالة تعارض قانون داخلي سابق مع نصوص معاهدة لاحقة:

لا توجد صعوبة في حالة تعارض بين قانون داخلي سابق مع معاهدة لاحقة له، فالمبدأ للعادي للذي يطبق في هذه الحالة هو عادة مبدأ القانون اللاحق يلغي القانون السابق ويسمو عليه، فالأولوية تكون للقانون الجديد اللاحق ويسمى هذا المبدأ بـ **lex posterior– priori derogat** ».[1]

في هذه الحالة نصوص المعاهدة تسمو على للقانون السابق المخالف لها وتطبق، لأنها في معظم الدول تكون لها قيمة مساوية للقانون العادي أو أقل.[2]

ب– حالة تعارض قانون داخلي لاحق مع نصوص معاهدة سابقة:

إذا كانت المعاهدة لها قوة للقانون المخالف لها فإنها حسب مبدأ للقانون اللاحق يلغي للقانون السابق، لا تطبق المعاهدة بل القانون الداخلي، وبهذا لا تحترم القاعدة الدولية.

فسن قانون لاحق وواضح مخالف لمعاهدة، يعني أن البرلمان ينوي مخللفة للقانون للدولي ويطبق القانون الداخلي، والمحاكم متى تأكدت من وجود هذه النية صراحة تطبق القانون الداخلي ولا تطبق المعاهدة السابقة أو قانون إدماجها، وبهذا تحافظ المحاكم على مبدأ سيادة البرلمان التشريعية.[3]

هذا المبدأ يطبق في حللة وجود قانون صريح وواضح، أما إذا كان هذا للقانون غامض فإن قاعدة للقانون اللاحق يلغي السابق يخفف أثرها بولسطة مبدأ كثيرا ما تطبقه المحاكم البريطلنية، هو مبدأ التفسير المتوافق، أي أن للقانون اللاحق يفسر وفق المعاهدة، وتبقى تسمو عليه، لأن مبدأ للقانون اللاحق يلغي القانون السابق لا يخدم معاهدات حقوق الإنسان، فهو يمنع تطبيقها و يثبط فعاليتها.[4]

---

[1] – أنظر: Dominique Carreau, Op, Cit, p. 466.

[2] – أنظر: Pierre Hamon, Michel Triper, Op, Cit, p.214.

[3] – المرجع نفسه، ص 214.

[4] – أنظر: Ignaz Seidl Hohenveldern, Op, Cit, . p.115

وقد نص قانون حقوق الإنسان لسنة 1998م على هذه الآلية في المادة 1/3، حيث جاء فيها " تفسر وتطبق القوانين والمراسيم بقدر الإمكان بصفة تتماشى مع حقوق الاتفاقية"، فعبارة "بقدر الإمكان" تشير إلى حدود هذه الطريقة في التفسير الملائم، حيث تفسر للقوانين سواء كانت سابقة أم لاحقة بالتوافق مع حقوق الاتفاقية لمنع انتهاك معاهدات حقوق الإنسان.[1]

فالقانون الدولي الاتفاقي لا يطبق تماما في حالة ما إذا سن المشرع قانونا لاحقا ومعارضا له بوضوح[2]، لأن القانون المخالف بوضوح لمعاهدة سابقة له يؤدي إلى تطبيقه وإهمال هذه الأخيرة، أما في حالة الغموض فإن المحاكم، سواء العادية أو محاكم الاستئناف أو مجلس اللوردات، تتبع طريقة التفسير المتوافق لتفسر للقانون للغامض المعارض للمعاهدة السابقة بطريقة متوافقة معها، وقلة هي حالات وجود مخالفة للقانون الداخلي بصراحة للقانون الدولي الاتفاقي.[3]

كما أنه يمكن استعمال افتراض توافق المعاهدة مع تشريع غامض سابق على إدماجها أو قبل التصديق عليها من طرف المحاكم البريطانية عند تفسيره، ويجب إثبات أن البرلمان لا ينوي مطلقا مخالفة الالتزامات الدولية الاتفاقية في هذه الحالة، خاصة إذا كان التشريع للغامض سن قبل نفاذ المعاهدة المشار إليها، كما يجب استعمالها في تفسيره[4].

وتم تفسير مصطلح العائلة الذي حدده قانون 1920م في قضية Dyson ضد Fox على ضوء التطورات الحالية للمجتمع من طرف محكمة الاستئناف، ووفقا لمفهوم العائلة الذي ورد في المادة الثامنة و المادة (12) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبرر هذا التصرف بأن مصطلح العائلة ملزم فقط وقت تفسيره، ولا يجب مخالفة الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان[5].

---

[1] – أنظر: Claudia, Sciotti-Lam, Op, Cit, p. 203.

[2] – أنظر: Dominique Carreau, Op, Cit, p. 467.

[3] – أنظر: Felice Morgenstern M.A, Op, Cit, p. 83.

[4] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p.595.

[5] – المرجع نفسه، ص.596 .

وحدث هذا أيضا في قضية Rafferty ضد Helby حيث قال اللورد *L.J.Roskill* "لنا أعترف وأقر بأن لا أحد يمكنه أن يوفق ويشجع نظرة أن اللغة نفسها تبقى دائما تستعمل مرارا في القانون، وتبقى لها نفس المعنى من سنة 1920م حتى نهاية سنة 1977م، فالمصطلح الواحد يمكن أن يحتمل عدة تفسيرات خلال هذه الفترة".[1]

لكن تقنية التفسير المتوافق تعجز عن حل للنزاع في حالة التناقض الواضح لذا يجب وجود حلول أخرى في هذه الحالة[2]، فبالرغم من أن هذا الحل يقصد إعطاء الأولوية لمعاهدات لحقوق الإنسان، إلا أنه ليس مقنع لأنه لا يقدم أسس صحيحة وثابتة.[3]

[1] – للإطلاع أكثر على هذه القضية أنظر: Helby -v- Rafferty [1979] 1 WLR 13, Lord Roskill LJ.

(http://www.lawindexpro.co.uk/cgi-bin/citers.pl?rf=scu&idx=182876).

[2] – أنظر: **Claudia, Sciotti–Lam, Op, Cit, p. 204.**

[3] – المرجع نفسه، ص 206– 209.

المطلب الثاني

حالات سمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون البريطاني.

تطرح تقنية التفسير المتوافق تدرجا بين القاعدة المفسرة والقاعدة القانونية المشار إليها، فالتفسير المتوافق يفرض تغيير محتوى القانون المفسر لأجل احترام المعاهدة المشار إليها في التفسير، كما أنه يستلزم أن تكون المعاهدة المشار إليها في التفسير لها درجة معيارية أسمى من للقانون المفسر، وبما أن بريطانيا تتبع هذه التقنية في كل المحاكم يعني أنها تعترف بسمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون العادي.[1]

فمعاهدات حقوق الإنسان لا تطبق مباشرة بمجرد التصديق عليها في بريطانيا، وإنما تطبيقها مرهون بإدماجها في القانون الداخلي بواسطة تشريع خاص، فتطبيقها مرتبط بالتفسير، ولكن ما ظهر أيضا أن المحاكم البريطانية يمكنها الإحالة إلى معاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة في القانون الداخلي – كمقترب جديد – في حالة الحاجة لشرح مصطلحات أثناء تفسير تشريع غامض[2]، حيث وجدت حالات معتبرة تتزايد باستمرار قام القضاة البريطانيون فيها بالإحالة على معاهدات حقوق الإنسان غير مدمجة بقانون خاص.[3]

و يقوم التفسير المتوافق على ركنين هما:

- وجود قانون داخلي غامض ومخالف للالتزامات الدولية.
- يكون موضوع القانون الداخلي الغامض مرتبطا بالقانون الدولي، أو سن لتنفيذ التزام دولي.[4]

---

[1] – أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, pp. 508- 510.

[2] – أنظر: Andrew Cunningham, Op, Cit, p.552.

[3] – انظر: Claudia Sciott-Lam, Op, Cit, 511.

[4] – أنظر: Murray Hunt, Op, Cit, p.2

كما أنه يمثل طريقة إدماج غير مباشر، ولكنها فعالة، ويمكن أن تفضل عند البعض على الإدماج المباشر لمعايير حقوق الإنسان الدولية، وعدم نص الدستور على هذه التقنية لا يمنع القاضي من استعمالها، خاصة في حالة عدم إدماج معاهدات حقوق الإنسان.[1]

وتتم الإحالة إلى معاهدات حقوق الإنسان في الحالات الآتية:[2]

الفرع الأول: غموض في القانون الداخلي.

في حالة غموض نص قانوني أو سابقة قضائية يمكن استعمال المعاهدة كوسيلة مساعدة في تفسيرهما بواسطة التفسير المتوافق، ولافتراض أن المشرع لا ينوي مخالفة الالتزامات الدولية الاتفاقية الناشئة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان.[3]

فالغموض في القانون الداخلي هو شرط لتطبيق المعاهدة وسموها عليه بالاستناد لمبدأ الافتراض بأن نية البرلمان هي عدم مخالفة المعاهدة، والوضوح في القانون الداخلي يجعله يسمو على أية معاهدة لحقوق الإنسان في حالة التعارض بينهما، سواء كانت مدمجة أو غير مدمجة، وسواء كان القانون أساسيا أو فرعيا.[4]

ولكن يجب تحديد مدلول الغموض، لان كلمة غموض نفسها كمصطلح غامضة، فقدتم تعريفه من طرف اللورد ***Bridge*** بأنه "نص قانوني يكون له معنيان، معنى مخالف للمعاهدة ومعنى موافق لها".

أما اللورد ***Ackner*** فعرفه في قضية **Brind** بأن "النص القانوني يكون غامضا متى احتمل تفسيرين مختلفين أو أكثر".[5] حيث أخذ عند تفسيره للمادة 3/29 من قانون الملث لسنة 1981م المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان –الخاصة بحرية التعبير– بالاعتبار، وفسره وفقا لها، ولافترض

---

[1] – أنظر: Claudia Sciotti-Lam, Op, Cit, p.521 .

[2] – أنظر: Andrew Cunningham, Op, Cit, p.553.

[3] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 591.

[4] – أنظر: Andrew.J- Cunningham, Op, Cit, p.554.

[5] – حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Brind and Others v Secretary of State for the Home Department, [1991] All ER 720, [1991] AC 69. (http://law.hku.hk/hkadmlawsb/admlawcases/brind.htm).

أن البرلمان لا ينوي مخالفة الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان غير المدمجة.[1]

ولشتق من قاعدة التفسير المتوافق أنه في حالة تفسير تشريع غامض، يفترض أن البرلمان يتصرف بثبات حيال الالتزامات الدولية الاتفاقية لبريطانيا الناتجة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان ولا يخالفها،فمعاهدات حقوق الإنسان تفرض التزاما دوليا على بريطانيا باحترام الحقوق الواردة فيها وضمانها لمواطنيها عن طريق سن قوانينها بالتوافق مع هذه المعاهدات.[2]

فالمحاكم البريطانية غير ملزمة بإعطاء أثر لهذه الحقوق الاتفاقية إلا بالإحالة إليها في حالة تفسيرها لقانون غامض، والقاعدة الأساسية التي يتبعها القاضي في هذه الحالة هي افتراض أن البرلمان لا ينوي خرق معاهدات حقوق الإنسان بواسطة القوانين الداخلية التي يشرعها لإدماج هذه المعاهدات.[3]

أي أن القاضي البريطاني يفسر النص القانوني الغامض بما يتوافق مع معاهدات حقوق الإنسان المدمجة وغير المدمجة، مفترضا بأن نية البرلمان لم تتجه لمخالفة الالتزامات الاتفاقية، حيث قال اللورد ***Denning*** سنة **1976**م "أن أية قاعدة قانونية أو قانون برلماني إذا كان غامضا، وغير متوافق مع معاهدات حقوق الإنسان يكون غير صحيح، أولا يعمل به". فالمعاهدة تستعمل حسب اللورد ***Denning*** كوسيلة لحل غموض قانوني وإزالته بانسجام معها.[4]

فمشاكل الغموض التي قد يتسم بها نص برلماني يجب أن تحل بطريقة تعطي أثرا للمعاهدة، أو بطريقة لا تنتهك الحقوق الواردة في معاهدات حقوق الإنسان. والغموض أو عدم الدقة في لغة نص قانوني برلماني هو شرط ضروري للإحالة لمعاهدات حقوق الإنسان، ومنه لتطبيقها وسموها عليه، أما إذا كان للنص القانوني

---

[1]– حول هذه القضية أنظر House of Lords, Brind and Others v Secretary of State for the Home Department, [1991] All ER 720, [1991] AC 69. http://law.hku.hk/hkadmlawsb/admlawcases/brind.htm).

[2]– أنظر: Philip Baker, The Application of the ECHR : Tax Masers in the United Kingdom, p.7. (http://www.ucl.ac.uk /constitution-unit/pupblications/.pdf).

[3] – أنظر: Human Rights Act 1998 (24/ 10/ 2006). (www.publication parliament.UK/pa/2000 htm).

[4]– أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, pp. 586- 587.

البريطاني يتناقض بوضوح– أي واضح في لغته ودقيق– مع معاهدات حقوق الإنسان وجب تطبيق هذا النص وعدم استعمالها كوسيلة في إزالة الغموض و تفسير القانون الغامض.[1]

والأصل أن للقانون الداخلي هو الذي يطبق وليس للقانون الدولي، ولكن مقيد بشرط وضوحه ودقته،فالقاضي ملزم بتطبيقه في هذه الحالة ولا حاجة لتطبيق قواعد القانون الدولي. أي أن معاهدات حقوق الإنسان لا تطبق في حالة وضوح القانون الداخلي، فالأولوية دائما للقانون الداخلي إلا في حالة غموضه، حيث يتم فيها تطبيق معاهدات حقوق الإنسان عن طريق التفسير المتوافق، أي يمكن تطبيق معاهدات حقوق الإنسان المدمجة كأداة مساعدة على تفسير القانون الداخلي الغامض.

قال اللورد ***Denning*** في قضية **Bibi** "إذا وجد أي غموض أو عدم دقة في القانون للعام يمكن للمحاكم الإشارة للمعاهدة كأداة مساعدة على توضيحه عند تفسيره، بحيث يحاول دائما وضعها في تدرج هرمي داخل القانون البريطاني".[2]

كما أن الإحالة لمعاهدات حقوق الإنسان غير المدمجة ممكنة، وتكون في حالة غموض للقانون الداخلي فقط،كما حدث في قضية **Bibi**، أما في حالة الوضوح فلا وجود لهذه الإحالة، وهذا ما أكده اللورد ***Bridge*** واللورد ***Diplok***.[3]

وقال اللورد ***Scarman*** في قضية **Ahmad** ضد **I.L.E.A** سنة **1978**م أن السيد أحمد يجب أن تمنح له مدة **45** دقيقة يوم الجمعة لأداء صلاته حسب الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا يسمح بالتمييز العنصري ضده على أساس الدين في المجتمع،فمنذ سنة **1944**م وبريطانيا تهدف إلى القضاء علي التمييز العنصري بكل أنواعه، وقد أشار لهذه المادة بسبب

---

[1] – أنظر: Philip Baker, Op, Cit, p. 7.

[2] – حول هذه القضية أنظر: R v. Salamat Bibi [1976] 3 ALLE.R. 843 at p. 84 (http://law.hku.hk/hkadmlawsb/admlawcases/brind.htm)E. .

[3] – أنظر: Andrew. J Cunningham, Op, Cit, p.555.

عدم دقة للقانون للعام في هذه المسألة[1]، فالمعاهدة في بعض الظروف تكون الإحالة إليها ضرورية وأخذها بعين الاعتبار لتقرير مبادئ القانون البريطاني.[2]

ألما قضية Malone ضد Commissioner for the Metropolitan Police سنة 1979م التي فصل فيها اللورد *Robert Megarry V.C*، حيث قام المدعي Malone برفع دعوى على Commissioner for the Metropolitan Police بتهمة تجسسهم على هاتفه دون علمه،ودون موافقته المسبقة، مع الكشف عن مكالماته لطرف ثالث، فاعتبر هذا العمل غير قانوني لأنه انتهاك لحقه في الخصوصية حسب المادة (8)[3] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبغم أن هذه الاتفاقية غير مدمجة فقد استعمل اللورد المادة الثامنة منها لحل هذه القضية والحكم فيها، لأنه لا يوجد نص واضح ينص على الحق في الخصوصية.[4]

فاستعمال المعاهدة كوسيلة مساعدة في تفسير النصوص القانونية الغامضة بغم عدم إدماجها بقانون خاص،وافتراض بان نية البرلمان هي عدم مخالفة الالتزامات الدولية أمر ضروري.[5]

ولكن هناك حالات لا تتم الإشارة لمعاهدات حقوق الإنسان كونها غير مدمجة، وحسب للورد Denning فإن هذه الحالة خاصة، بسبب طبيعة بعض قواعد للقانون للداخلي مثل قواعد قانون الأجانب أو المهاجرين فهي قواعد سياسية وحساسة، ولا يعني أن المعاهدة ليست لها صلة ، فهي قواعد تمس بالأمن الوطني والمنفعة العامة.[6]

---

[1] – حول هذه القضية أنظر: CASE Map: Ahmad v. Inner London Education Authority, Lord Denning MR, Scarman LJ [1978] QB 36 [1977] ICR 490. (http://www.lawindexpro.co.uk/cgi-bin/casemap.php?case=229004).

[2] – أنظر: P.J Duffy, Op, Cit, pp. 608-609.

[3] – نص المادة 08"1– لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

2– لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

[4]- حول هذه القضية انظر: Malone v Commissioner for the Metropolitan Police (no.2), Chancery Division 344. (http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/malone-case.htm). [1979]

[5] – أنظر: P.J. Duffy, Op, Cit, p.593.

[6] – المرجع نفسه، ص .598.

الفرع الثاني: العرف الدولي لحقوق الإنسان.

توجد قاعدة عامة مشتركة لدى جميع الدول تقريبا مفادها أن العرف الدولي يعد جزءا متمما ومكملا للقانون الداخلي، و يطبق تلقائيا فيه، وتفرض هذه القاعدة على المشرع الوطني الالتزام بجعل القانون الداخلي في حالة توافق مستمر مع القواعد الدولية العامة.[1]

وتثار مسألة تطبيق القانون الدولي العرفي كلما كان تطبيقه لازما للفصل في النزاع المعروض على القاضي الداخلي، وفي هذه الحالة قد تكون هناك نصوص داخلية تتعلق بالنزاع وتتوافق مع العرف الدولي، هنا لا توجد ضرورة للعودة للقواعد العرفية الدولية طالما أنها جعلت قانونها الداخلي متوافقا مع التزاماتها الدولية، ولكن قد توجد قواعد قانونية داخلية تتعارض مع قواعد العرف الدولي، في هذه الحالة تختلف طرق تعامل الدول مع هذه المسألة.

فمسألة التعامل مع القاعد العرفية الدولية في بريطانيا تستند إلى قاعدة قديمة تقررت منذ القرن 18م، وهي أن القانون الدولي يدمج تلقائيا في القانون الداخلي البريطاني، حيث قال اللورد ***Chancellor*** في قضية **Barbuit** سنة **1735**م أن قانون الأمم بمفهومه الواسع يشكل جزءا من القانون البريطاني.[2]

وطور هذه القاعدة الفقيه الانجليزي ***Blackstone*** حيث قال" قانون الأمم يستقبل كما هو في القانون العام، ويشكل جزءا من قانون الأرض"[3]، ولكن المعاهدات لا تدخل ضمن قانون الأمم،حيث قال

---

[1] – أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 177.

[2] – أنظر: Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, Seventh Revised Edition, 2002, p.69.
(http://www.informaworld.com/smpp/ftinterface~content=g734622057~fulltext=743473314).

[3] – أنظر: Blackstone’s Commentaries on The Law of England, ch.5.Vol, IV,

اللورد ***Atkin*** في قضية **Chung Chi.Cheun** ضد **Keny** سنة **1939**م " يجب على المحاكم التأكد من أن المعاهدة يجب أن تدمج لأنها ليست من قانون البلاد، أما القانون الدولي العرفي فهو مقبول ومدمج تلقائيا في قانون البلاد".[1]

ومنذ ذلك الحين وبريطانيا تفرق في التعامل بين القانون الدولي العرفي و المعاهدات، حيث تطبيق قواعد العرف الدولي معلق على شرط إدماجها تلقائيا في القانون الداخلي متى لم يوجد قانون داخلي أو سابقة قضائية صادرة عن محكمة عليا مخالفة له ، أما المعاهدات فيشترط إدماجها تشريعيا حتى تطبق، وأساس هذا التمييز هو السيادة البرلمانية.[2]

وتأكد أكثر قبول هذا المقترب في قضية **Trendtex Trading Corporation** ضد **Central Bank of Nigeria** ، والتي أرست انطلاقة جديدة في تطبيق القانون الدولي العرفي في المحاكم الداخلية،حيث قال اللورد ***Denning*** " إن القانون الدولي تغير ومازال يتغير باستمرار، والمحاكم البريطانية طبقت هذا التغير في أحكامها دون صدور قانون يساير هذه التطورات،لان هذا القانون يشكل جزءا من قانون الأرض. ووجود سابقة قضائية صادرة عن محكمة عليا مر عليها **50** أو **60** سنة، لا يعيق تطبيق القانون الدولي العرفي، ولا تلزم هذه السابقة المحاكم إذا كانت لا تساير التطورات الجديدة، هذا متى اقتنعت بأن القواعد العرفية المتعلقة بالسابقة القضائية قد تغيرت، أي متى تأكدت المحاكم من حدوث تغير في موضوع القانون الدولي العرفي دون انتظار مجلس اللوردات لفعل ذلك.[3] كما صرح بأن المحكمة يمكن أن تأخذ هذه التغيرات الجديدة التي تطرأ على القانون الدولي، وتدمجها كقاعدة جديدة تخرج عن نطاق السابقة القضائية القديمة".[4]

نقلا عن:

Murray Hunt, *"**Using Human Rights in English Courts**"*, Hart- Oxford (2002), pp.14-15.

[1]– انظر: Murray Hunt, Op, Cit, p.15.

أنظر كذلك: Stephan Beaulac, Customary International Law in Domestic Courts: Imbroglio, Lord Denning, Stare Decises, in Martimus Nyhoff, *" **British and Canadian Perspectives on International Law**"*, Waters.edl (2006), p.381.

[2]– أنظر: Murray Hunt, Op, Cit, p.15.

[3]– أنظر: Stephan Beaulac, Customary International Law in Domestic Courts: Imbroglio, Lord Denning, Op, Cit, p.389.

[4] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 600.

أسس هذا الحكم لقاعدة جديدة مقتضاها، وجوب الأخذ بعين الاعتبار التغيرات الجديدة للتي تطرأ على القانون الدولي المتعارض مع سوابق قضائية قديمة أصدرتها محاكم عليا، وحتى تقوم المحاكم الانجليزية بتطبيقه يجب التأكد من توفر شروط تطبيقه، وهي اعتراف بريطانيا به كعرف دولي، مع التأكد من توفر ركنه المادي المتمثل في تصرفات الدول أو تطبيقاتها الصادرة عن محاكمها الداخلية.[1]

فأي تغير يحدث في موضوع القانون الدولي العرفي وجب على المحاكم تطبيقه فورا حتى تتأكد من ذلك، وحتى ولو وجدت سابقة قضائية مخالفة له، أو مؤسسة على قانون دولي تغير، لا تطبق هذه السوابق القضائية المخالفة له[2]، لان العرف الدولي العام وصف بأنه حصان عنيد جدا، ومحتواه يتغير مع تغير الظروف ومع مرور الزمن، خاصة بظهور تغيرات دولية جديدة، وكثيرة هي معاهدات حقوق الإنسان التي تؤثر عليه بشكل كبير.[3]

في قضية Lord Brawley ضد Blathwayt رفضت الحجة المستخدمة في هذه القضية فقال اللورد ***Wilber Force*** "إن قانون العلاقات العرقية لسنة 1988م لا يشير لحرية الدين، أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فتشير لحرية الدين والتمتع بها، وحريات أخرى مثل عدم التمييز العنصري على أساس الدين، وبدون شك أن مفهوم القانون العام يجب أن يتطور مع الزمن، فكثيرا ما تقبل معاهدات من طرف بريطانيا تتضمن مفاهيم تطبقها المحاكم، بحيث تحسن تحركه لا تثبطه" ومنه لتبتدع فكرة أن قاعدة اتفاقية قد تكون مصدر للقانون العام الإنجليزي، فبما أن القانون الإنجليزي لم ينص على حرية الدين، يمكن الإشارة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حتى يكون القانون العام موافقا لها.[4]

لذا متى تعلقت قضية بالعرف الدولي العام وجب تطبيق المعاهدة الخاصة بهذه الظروف لضمان تطور القانون العام مع المستجدات الجديدة وعدم انتهاك الالتزامات الدولية، فمبدئيا يمكن اعتبار معاهدة كمصدر للقانون العام، ومنه تطبيقها متى تعلقت بقضية ما، ولكن ليس بنفس المستوى في كل الظروف.[5]

---

[1] – المرجع نفسه، ص 600.

[2] – أنظر: Murray Hunt, Op, Cit, p.16.

[3] – أنظر: Andrew. J Cunningham, Op, Cit, p. . 561

[4] – أنظر: P.J Duffy, Op, Cit, p.606.

[5] – أنظر: Andrew. J Cunningham, Op, Cit, p. 561.

بهذا أصبح القانون الدولي العرفي مصدرا مهما للقانون العام ومكملا له، خاصة الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي يجب تطبيقها من طرف القاضي تلقائيا دون إدماجها بقانون خاص متى تأكد من أن بريطانيا قبلت تلك القواعد، لان القاضي مستقلا تماما في تحديد وجود أو عدم وجود هذه القواعد العرفية، وينظر إليها كجزء من القانون العام، مثل قواعد منع التعذيب، قواعد منع التمييز العنصري، و قواعد منع الرق، لأنها قواعد آمرة.[1]

ولا تطبق المحاكم عموما – في الواقع– العرف الدولي إلا إذا كان موضوع القضية ذو طابع دولي، مثل معاملة الدبلوماسيين، السفن في أعالي البحار، الإبادة الجماعية، التمييز العنصري،التعذيب،الرق، إلى غير ذلك.[2]

فهناك إجماع على أن القانون الدولي العرفي هو جزء من قانون البلاد، ولكن اعتباره جزءا من قانون البلاد لا يعني أنه يطبق في كل القضايا المطروحة أمام المحاكم الداخلية والمتعلقة به، فهناك شروط يجب توفرها حتى يطبق مباشرة في المحاكم الداخلية، وكما يرى الفقيه ***Starke*** فان القضاء البريطاني عندما يطبق العرف الدولي يخضع لقيدين يجب مراعاتهما حتى ولو أدى هذا إلى مخالفة القواعد العرفية الدولية:

- عدم تعارض القواعد العرفية مع القانون البريطاني بغض النظر عن تاريخ صدوره، سواء أكان قبل أم بعد ظهور القواعد العرفية. أي عدم وجود قانون برلماني واضح ومخالف للعرف الدولي، فالنصوص القانونية الواضحة تطبق حتى ولو كانت متعارضة معه، وتمنح لها الأولوية، أي تطبيقه مشروط بوجود نص قانوني داخلي غامض معارض له فقط.[3]

- عدم وجود سابقة قضائية واضحة ومخللفة له، لما إذا كلنت هذه السابقة قديمة لا تساير تطورات القانون الدولي، يطبق العرف الدولي متى تأكدت المحاكم من حدوث تغير فعلي في القولعد الدولية المتعلقة

---

[1]– أنظر: Beatson Jack, (al), Op, Cit, pp.18-19.

[2]– أنظر: Enforcing International Human Rights Standards in Domestic Legal Systems. (http://www.fxi.org.za/pages/Publications/Medialaw/legal.htm).

[3]– أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, p. 599.

بها، في هذه الحالة نكون أمام سابقة قضائية جديدة لا توجد سابقة قضائية قديمة مخللفة لها حتى لا تطبق، لذا لا يوجد حرج في إدماجه تلقائيا.[1]

- التزام جميع المحاكم بالتفسير الصادر من المحكمة العليا لقواعد العرف الدولي.[2]

وقد طبق هذا المقترب في عدة قضايا حديثة، حيث تم إدماج معايير بعض معاهدات حقوق الإنسان تلقائيا في القانون الداخلي، واعتبارها جزءا من القانون العام لأنها قواعد من القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان منها:

1) قضية HO ضد Williames سنة 1981م، طبقت فيها المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واعتبرت قاعدة من قواعد العرف الدولي لحقوق الإنسان.[3]

---

[1]– أنظر: Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, Seventh Revised Edition, 2002, pp.69-70. (http://www.informaworld.com/smpp/ftinterface~content=g734622057~fulltext=743473314).

[2]– أنظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 180– 181.

[3]– أنظر: Murray Hunt, Op, Cit, p.30.

2) قضية R ضد Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate; Ex Parte Pinochet سنة 2000م، تمت الإشارة فيها إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، وأكد مجلس اللوردات أن القانون الدولي العرفي جزء من القانون العام، ويمكن أن يضيق من تطبيقه[1]. حيث طلبت اسبانيا من بريطانيا احتجاز Pinochet المتواجد على ترابها – أثناء علاجه لمرضه– لمحاكمته بتهمة ارتكابه لجرائم فضيعة ضد بعض الاسبانيين، قضي مجلس اللوردات في الحكم الأول بتاريخ 1998/10/16م بأن السيناتور Pinochet يتمتع بالحصانة في ما يتعلق بالأعمال التي كان يمارسها باعتباره رئيسا لدولة، لهذا لا يمكن إلقاء القبض عليه وتسليمه لاسبانيا حسب قانون تسليم المجرمين لسنة 1989م.

ولكن تم إلغاء هذا الحكم، وصدر حكم ثاني في 1998/11/25م، حيث اعتبر مجلس اللوردات التعذيب،الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من الجرائم الدولية التي يمنعها قانون حقوق الإنسان والعرف الدوليين، فلا حصانة مع هذه الجرائم، وولايتها القضائية تتجاوز حدود الدولة، لهذا يمكن اعتقال Pinochet وتسليمه لاسبانيا – لأنه عدو للبشرية كلها، وكل دولة لها مصلحة في اعتقاله – استنادا للقانون الدولي العرفي الذي يرفع الحصانة على مرتكبي الجرائم الدولية كالتعذيب الذي نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب، وقد فسر قانون الحصانة لسنة 1978م وفق هذا العرفي الدولي لأنه جزء من قانون البلاد.

واستنادا لهذا الحكم تم إلقاء القبض على Pinochet لتسليمه إلى اسبانيا حسب المادة السابعة من قانون تسليم المجرمين لسنة 1989م، واحتجز لمدة 18 شهرا، ولكن سلم إلى التشيلي سنة 2000 م لظروف صحية.[2]

طبيعة القواعد الآمرة لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية تبرر حق الدول في ولايتها القضائية على أي جريمة دولية وأينما ارتكبت. المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عرفت القواعد الآمرة والتي لا تقبل التقييد " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من

---

[1]– أنظر: John Howell QC and Shaheed Fatima, Using International Law in Domestic Courts,Blackstone Chambers, 18/11/ 2005, p.01. (http:// www.blackstonechambers.com/pdf.).

[2]– حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Opinions of The Lords of Appeal for Judgment in The Cause - In Re Pinochet, 15 January 1999. (http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld/ldpubns.htm).

قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

3) قضية Regina ضد Secretary of State for the Home Department and Another (Respondents) ex parte Mullen (FC) (Appellant) سنة 2004م، تمت فيها الإشارة إلى الفقرة السادسة[1] من المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية– والتي تطابق المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان– من طرف اللورد ***Bingham of Cornhill*** عند تفسيره للمادة 133 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1988م، لتعويض السيد Mullen عن سجنه لمدة 10 سنوات بعد إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، وتعويضه عن حجزه التعسفي ونقله من زمبابوي إلى بريطانيا رغم براءته وحقه في المحاكمة العادلة، وقد اعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية جزءا من قانون البلاد،حيث أشار للفقرة السادسة من المادة (14) من العهد الدولي الأول لتفسير المادة 133 بتوافق معها.[2]

4) قضية R ضد Jones سنة 2006 م، والتي أكد فيها اللورد ***Bingham*** أن القانون العرفي الدولي هو جزء من القانون البريطاني، خاصة العرف الدولي للجرائم، لذا يجب تطبيقه تلقائيا من طرف القاضي الوطني.[3]

وتعود أحداث القضية إلى 13 مارس 2003م، حيث قام المتهمان Jones و Paul Milling باجتياح قاعدة القوات الجوية مع سبق الإصرار والترصد، وتسببا في تدمير ناقلات الوقود الذي ولد انفجار مثل القنبلة، ويعد هذا العمل جريمة عدوان حسب العرف الدولي، حيث عرفته المادة الرابعة من نظام روما

[1]– نصت المادة 6/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على" حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا، المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب".

[2]– حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Judgments - Regina v. Secretary of State for the Home Department (Appellant) ex parte Mullen (Respondent), [2004] UKHL 18.).(http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040429/mullen-2.htm

[3]– أنظر: Blake Dawson Waldron, Adoption of Customary International Law into Australian Domestic Law, 26/06/2006, p.6. (http://www.hrlrc.org.au/files/FZAYZKX1XJ/Customary%20International%20Law%20in%20Australia.DOC).

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998م، وبما أن هذا الأخير هو جزء من قانون البلاد، فان بريطانيا تعترف بهذه الجريمة في القانون الداخلي.[1]

قال ***A.Drzemczewsk*** "إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبعض معايير العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تشكل جزءا من قانون البلاد، لان معاييرها من القانون الدولي العرفي، والقانون الدولي العرفي هو جزء من قانون البلاد كما ذكر، وبذلك تطبق مباشرة من طرف القاضي أمام المحاكم الإنجليزية،لأنها قلنون دولي عرفي لحقوق الإنسان.

فيمكن تطبيق القلنون الدولي العرفي لحقوق الإنسان متى كان متطورا في موضوعه وتفسيره ولو كانت هناك سابقة قضائية قديمة مخالفة له، لان المحاكم البريطانية ملزمة بهذا".[2]

وقد صرحت محكمة العدل الدولي (**I.C.J**) في قضية ناميبيا أن المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان تمثل عرفا دوليا لحقوق الإنسان حسب البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة (38).[3]

كما يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في بريطانيا من قبيل العرف الدولي وتتم الإحالة له بالدرجة الأولى ومباشرة رغم عدم إدماجه بقانون خاص، و قد تم الإشارة إليه في قضية **McGovern** ضد **AG**.[4]

فالعلاقة بين العرف الدولي والمعاهدة هي أن المعاهدة تعد تقنين لقواعد واسعة للقانون الدولي العرفي،ومنه بعض معاهدات حقوق الإنسان كافية لتكون جزءا من قانون البلاد، فهي تتمتع بقبول كبير على المستوى الدولي.[1]

---

[1]– حول هذه القضية أنظر: House of Lords, Judgments - R v. Jones (Appellant) (On Appeal from the Court of Appeal (Criminal Division), (formerly R v. J (Appellant), [2006] UKHL 16. (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060329/jones-2.htm).

[2] – أنظر: A.Drzemczewsk, The Application of Customary IHRL in The English Legal system, 8.HRJ (1975), p. 71.
نقلا عن: Murray Hunt, Op, Cit, pp. 29-30.

[3] – أنظر: P.J. Duffy, Op, Cit, p.605.

[4] – انظر: Andrew J, Cunningham ,Op, Cit, p. 539.

كما أن معاهدات حقوق الإنسان هي مؤسسة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو بدوره مؤسس على ميثاق الأمم المتحدة، ومعظم مواثيق حقوق الإنسان أصبحت اليوم تشكل جزءا من القانون الدولي العرفي، وهو ملزم للدول. كما تعد تصرفات للدول الصادرة عن محاكمها نتيجة تطبيق معاهدات حقوق الإنسان عرفا دوليا لحقوق الإنسان، وبما أن للعرف الدولي متطور فإن قواعد معاهدات حقوق الإنسان والتصرفات اللاحقة الناتجة عن تطبيقها من طرف الدول تصبح جزء منه مع مرور الزمن.[2]

وحتى تطبق معاهدات حقوق الإنسان كعرف دولي لحقوق الإنسان يجب توفر ركنين هما:

01) للركن المادي يكمن في تطبيقات للدول للعرف الدولي، وكل التطبيقات اللاحقة على تطبيق معاهدة من طرف للدول ممثلة في محاكمها الداخلية– أي انتشار أو شيوع تصرفات للدول في اعتمادها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كعرف دولي–هذا ما نصت عليه الجزئية السادسة من الفقرة من المادة (38) من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية.[3]

02) للركن المعنوي يتمثل في إقرار بريطانيا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي عرف دولي لحقوق الإنسان.

هذه النظرة أعطت تشجيعا كبيرا لسمو للعرف الدولي على سابقة قضائية قديمة مخالفة له، كانت لها الأولوية عليه سابقا.[4]

---

[1] – المرجع نفسه، ص 539– 540.

[2] – المرجع نفسه، ص 541 – 542.

[3] – أنظر: P.J.Duffy, Op, Cit, pp.681 -683.

[4] – أنظر: Andrew J, Cunningham, Op, Cit, p. 565.

ملخص الفصل الثاني

يمكن إيجاز ما تقدم دراسته ضمن هذا الفصل في بضعة أفكار، حيث تطبق معاهدات حقوق الإنسان من طرف القاضي البريطاني حتى تمت الإشارة لها عند تفسير للقانون للداخلي باستعمال تقنية التفسير المتوافق، الذي تقوم على مبدأ أن البرلمان لا ينوي مخالفة الالتزامات الدولية عند تشريعه للقوانين، لذا يمكن تفسيرها وفقا للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، سواء كانت مدمجة أو غير مدمجة بقانون خاص، ولا تطبق إلا في حالة وجود قانون غامض يتعلق موضوعه بها، أما إذا كان القانون الذي يطبقه القاضي واضحا وجليا فلا تتم الإشارة لهذه المعاهدات، كما يمكن تطبيق معاهدة غير مدمجة تشريعيا في القانون للداخلي من طرف القاضي بالإشارة لها عند تفسيره لقانون غامض،خاصة إذا كانت قواعدها من العرف الدولي.

هدف هذا التفسير هو إدخال أثر فعال على أحكام معاهدات حقوق الإنسان، وعلى الحقوق المحمية بموجبها،ويستند في الأساس على هدف وغرض المعاهدة، وليس بدوره غريب على قواعد التفسير للواردة في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، حيث أشارت الفقرة الأولى من المادة (31) منها إلى أن تفسير المعاهدات الدولية يجري على ضوء موضوعها والغرض منها، ولكن بإدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون للداخلي تغير مقترب التفسير قليلا، حيث ظهر لتزام جديد –هو وجوب أخذ اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعين الاعتبار– إلى جانب الالتزام بتفسير للقانون للداخلي وفقا للقانون الجماعي الأوروبي عند تفسير قانون غامض، وفي حالة عدم الانسجام بينهما يجب إصدار إعلان عدم الانسجام.

والغموض في القانون الداخلي هو شرط لازم لتطبيق المعاهدة من طرف القاضي، وسموها عليه،بالاستناد لمبدأ الافتراض بأن نية البرلمان هي عدم مخالفة الالتزامات الدولية، والوضوح في القانون الداخلي يجعله يسمو على أية معاهدة لحقوق الإنسان في حالة التعارض بينهما، سواء كانت مدمجة أو غير مدمجة، وسواء كان القانون أساسي أو فرعي.

فالتفسير المتوافق يشكل الطريقة الرئيسية في تطبيق معاهدات حقوق الإنسان تطبيقا مباشرا،ويطرح تدرج بين القاعدة المفسرة والقاعدة القانونية المشار إليها، لأنه يسمح بإزالة التعارض بين نص قانوني دولي ونص قانوني داخلي، ويسمح للقاضي بتطبيق القانون الداخلي مع احترام كامل للقانون الدولي، فهو طريقة فعالة لضمان تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من طرف القاضي الوطني في القانون الداخلي، و خلق حقوق للأفراد، لأنه يقوم على مبدأ سمو القانون الدولي مع احترام القانون الداخلي وعدم إهماله لمجرد مخالفته

لقانون دولي، كما يقوم على التوفيق بين القانونين المتعارضين. إضافة لهذا تسمو معاهدات حقوق الإنسان على سابقة مخالفة لها إذا كانت تشكل قانونا دوليا عرفيا.

خاتمـــــــة:

تلزم مبادئ للقانون للدولي كلفة للدول باحترام المعاهدات التي تكون طرفا فيها، كما تلزمهم بصفة خاصة بأن يعملوا على تطبيقها من خلال أجهزتهم الداخلية، أي يتطلب تنفيذ الدولة لالتزاماتها الاتفاقية تدخل أجهزتها الداخلية باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك وإلا تحملت عبئ المسؤولية الدولية عن ذلك أمام القضاء للدولي، لأن السبب الحقيقي لوجود معاهدات حقوق الإنسان يكمن في تطبيقها داخليا، والهدف منها هو ضمان حقوق وحريات الأفراد الخاضعين لقانون الدول الأطراف فيها.

فبريطانيا ملزمة بإدماج معاهدات حقوق الإنسان، لأن الإدماج من الطرق الأكثر فعالية في حماية وضمان حقوق الإنسان في للقانون للداخلي، وتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان هو أحد الجوانب الهامة جدا لتحقيق حقوق الإنسان على الصعيد الوطني والدولي.

فعلى الرغم من وجود آليات دولية لفرض احترام حقوق الإنسان لا تزال هناك حاجة ماسة للمحاكم الداخلية لتقوم بدورها في حماية حقوق الإنسان عن طريق تطبيقها على المنازعات المعروضة عليها، فمن دون تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من طرف المحاكم الداخلية تبقى حقوق الإنسان غير فعالة واقعيا، لأن التطبيق للداخلي أنجع من التطبيق للدولي. والقاضي البريطاني يمكنه إدماج معاهدات حقوق الإنسان المصدق عليها من طرف بريطانيا وغير المدمجة في للقانون للداخلي بالإحالة إليها عند تفسيره لقانون داخلي، أو عند غياب نص قانوني داخلي، كما يمكنه التوفيق بين لتزامين متعارضين، هما الالتزام بتطبيق القانون الداخلي، وعدم انتهاك الالتزامات الدولية الناشئة عن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان بواسطة التفسير المتوافق.

يتضح جليا أن بريطانيا تعتمد أسس مدرسة الثنائية في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في نظامها القانوني، حيث تتبع أسلوب الإدماج التشريعي، إذ لا يكفي التصديق على المعاهدة ونشرها حتى تعتبر جزءا من القانون الداخلي بل يجب إصدار تشريع خاص لإدماجها.

ومن خلال دراستنا لموضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في بريطانيا، يمكن استخلاص النتائج التالية:

– تتبع بريطانيا طريقة الإدماج التلقائي في إدماج القانون الدولي العرفي في القانون الداخلي، لأن القانون الدولي العرفي يشكل جزءا من القانون الداخلي البريطاني، حيث تلتزم محاكمها بتطبيقه مثل ما تلتزم بتطبيق قانونها الداخلي، دون حاجة إلى تحويله بقانون خاص إلى قواعد قانونية داخلية، فالنظام البريطاني يمثل التطبيق الأقدم للإدماج التلقائي للقواعد القانونية الدولية العرفية، فهي تتبع نظرية الوحدة بشأن العرف الدولي فقط، حيث تعرف بقاعدة الفقيه الانجليزي الشهير "*Blackstone*" القانون الدولي جزء من قانون البلاد.

– كما تعتبر بريطانيا هي المثل الأعلى لنظام الإدماج التشريعي في تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي، و هذا التنفيذ مرتبط بمبدأ السيادة البرلمانية المعترف بها للبرلمان. فالمعاهدة يجب أن لا تكون وحدها مصدرا للحقوق والالتزامات، ولا تلزم القاضي إذا لم تكن مدمجة في القانون الداخلي ولا تعطى لها الأولوية. والملاحظ أنها لم تدمج من معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي إلا القليل جدا. حجتها في هذا تطور القانون البريطاني وثرائه الذي يضمن كل حقوق الإنسان لمواطنيه ولا حاجة لإدماج هذه المعاهدات.

– أصدرت بريطانيا عدة تحفظات تتعارض مع التزاماتها الدولية لحقوق الإنسان، كما تتعارض مع القيم الأساسية لمعاهدات حقوق الإنسان، ومع أهدافها وأغراضها –والمتمثلة في المساواة، عدم التمييز، والعدالة– وتقوضها، كما أنها لا توافق معايير التحفظ، وغير صحيحة. وكذلك هي تحفظات قديمة وغير متوافقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومتضاربة مع الالتزامات الدولية البريطانية.

– تفسر معاهدات حقوق الإنسان في المحاكم البريطانية وفقا للمبادئ المقررة في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م، حيث تفسرها تبعا لمبدأ الغاية والهدف من المعاهدة، وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م، ويعرف بالتفسير المتوافق في المحاكم البريطانية. وبإدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي تغير مقترب التفسير قليلا، حيث ظهر التزام جديد هو وجوب أخذ اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعين الاعتبار – والتي تأخذ بمبدأ التفسير المتطور،التفسير المستقل والسلطة التقديرية– إلى جانب الالتزام بتفسير القانون الداخلي وفقا للقانون الجماعي الأوروبي عند تفسير قانون غامض، وفي حالة عدم الانسجام بينهما يجب إصدار إعلان عدم الانسجام.

– تسمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون البريطاني في حالة وجود غموض في القانون الداخلي، أو إذا كانت هذه المعاهدات تشكل عرفا دوليا مع وجود سابقة قضائية قديمة مخالفة لها.

عموما فإن تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في دول القانون العام أو السوابق القضائية –ومنها بريطانيا– ضعيف، ولكن ضعف إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي لا يعد انتهاكا للالتزامات الدولية.

وخلاصة القول هي أن الالتزامات الدولية البريطانية في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان محترمة ومنجزة بشكل جيد –عن طريق الإدماج والتفسير المتوافق– وقد تحسنت أكثر بإدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما أن القانون البريطاني متوافق باستمرار مع معاهدات حقوق الإنسان، لأن القانون الداخلي يتضمن نصوصا تضمن حقوق الفرد وحرياته الأساسية، كما أن القاضي له سلطة واسعة في استعمال التفسير المتوافق في صالح الأفراد، وهناك حالات نادرة جدا تطبق فيها المحاكم القانون الداخلي المخالف للالتزامات الدولية – نظرا لوعيها بخطورة انتهاك الالتزامات الدولية، ومن البديهي أن تتحمل بريطانيا المسؤولية الدولية –في هذه الحالة– لانتهاكها الالتزامات الدولية.

ويمكن في الأخير أن نوصي بسحب التحفظات الباطلة على معاهدات حقوق الإنسان أو تصحيحها، لأن التحفظات عليها تؤدي إلى تعديل وتغيير الالتزام الدولي المفروض على الدولة، وينعكس بدوره على القانون الداخلي المطبق من طرف المحاكم الداخلية.

الفهرس

العنوان ـــــــــ الصفحة

شكر وعرفان.

قائمة المختصرات.

مقدمة.....01-08

أولاً: إشكالية

البحث.....02

ثانياً: منهج

البحث.....04

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

وأهدافه.....05

رابعاً: حدود الدراسة

ومعوقاتها.....06

خامسا: خطة

البحث.....06

الفصل الأول: إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....09-57

المبحث الأول: مبدأ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....10

المطلب الأول: حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي..11

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية اختيار وسيلة إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....12

الفرع الثاني: وسائل الإدماج.....13

أولاً: الإدماج التلقائي.....14

ثانياً: الإدماج التشريعي.....16

أ) الإدماج بالإحالة.....18

ب) الإدماج بالانسجام.....18

المطلب الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة في إدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....
19

الفرع الأول: الالتزام العام بتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....19

أولا: مبدأ حسن النية (good faith).....20

ثانيا: عدم تنفيذ المعاهدة بالاستناد إلى القانون الداخلي.....22

ثالثا: أساس الالتزام بتنفيذ المعاهدات.....22

الفرع الثاني: الالتزام بإدماج جوهر معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....23

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بإدماج معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي.....25

المطلب الأول: الأساس الفلسفي لنفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي..25

الفرع الأول: مذهب الثنائية.....26

أولا: استحالة قيام التنازع بين القانونين.....27

ثانيا:استحالة تمتع أية قاعدة قانونية في أي من القوانين بالصفة الإلزامية في القانون الآخر.27

ثالثا: الإحالة.....27

الفرع الثاني: مذهب الوحدة.....28

المطلب الثاني: نفاذ معاهدات حقوق الإنسان في القانون الداخلي البريطاني.....30

الفرع الأول: مرحلة ما قبل سنة 2000 م.....30

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 2000 م.....37

أولا: إغفال المادة الأولى.....40

ثانيا: إغفال المادة (13).....41

ثالثا: إغفال نصص أو تدابير تأسيسية وإجرائية.....42

المبحث الثالث: تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق الإنسان.....44

المطلب الأول: نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.....46

الفرع الأول: خصوصية نظام التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان.....46

الفرع الثاني: جواز التحفظ على معاهدات حقوق

الإنسان.....48

المطلب الثاني: مدى صحة تحفظات بريطانيا على معاهدات حقوق

الإنسان.....50 الفرع الأول: مدى صحة تحفظات بريطانيا على المعاهدات

العالمية لحقوق الإنسان.....52

الفرع الثاني: مدى صحة تحفظات بريطانيا على المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان.

(الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا).....55

ملخص الفصل الأول.....57

الفصل الثاني: تطبيق القاضي لمعاهدات حقوق الإنسان.....58-

125

المبحث الأول: تطبيق معاهدات حقوق الإنسان من خلال

تفسيرها.....59

المطلب الأول: مفهوم تفسير المعاهدات

الدولية.....61

الفرع الأول: تعريف التفسير وطرقه.....61

أولاً: تعريف

التفسير.....61

ثانياً: طرق تفسير المعاهدات

الدولية.....62

01) الطريقة الشخصية في

التفسير.....62

1- نص المعاهدة

ذاته.....63

2- الأعمال

التحضيرية.....63

3- السلوك

اللاحق.....64

02) الطريقة الموضوعية في

التفسير.....64

الفرع الثاني: قواعد ومبادئ تفسير المعاهدات الدولية.....65

أولاً: القاعدة الأصلية في تفسير المعاهدات.....66

01- مبدأ حسن النية في تفسير النص.....67

02- مبدأ المعنى العادي والطبيعي.....67

03- مبدأ الانسجام (وفقا للسياق العام للألفاظ).....68

04- مبدأ الفورية.....69

05- مبدأ الأثر النافع أو وجوب إعمال النص.....69

ثانياً: الوسائل الاحتياطية في التفسير.....71

2- الأعمال التحضيرية.....71

3- ظروف وملابسات عقد المعاهدة.....71

المطلب الثاني: تفسير معاهدات حقوق الإنسان بواسطة القضاء البريطاني.....73

الفرع الأول: الجهة المختصة بالتفسير..... 73

الفرع الثاني: مبادئ تفسير معاهدات حقوق الإنسان بواسطة القضاء البريطاني.....75

أولاً:المقترب القديم في تفسير المعاهدات.....75

ثانياً: المقترب الحديث في تفسير المعاهدات.....77

المبحث الثاني: المقترب البريطاني الحديث في تفسير معاهدات حقوق الإنسان بعد سنة 2000م (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا)...84

المطلب الأول: الالتزام بالتفسير الصادر عن محكمة ستراسبورغ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....

85

الفرع الأول: مفهوم هذا الالتزام.....85

الفرع الثاني: بعض مبادئ تفسير المعاهدات في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..... 88

أولاً: التفسير المتطور.....88

ثانياً: السلطة التقديرية.....90

ثالثاً: التفسير المستقل.....92

المطلب الثاني: تفسير القانون الداخلي وفقا للقانون الأوروبي لحقوق الإنسان...95

الفرع الأول: إعلان عدم الانسجام.....98

الفرع الثاني: الإجراء التصحيحي.....101

المبحث الثالث: درجة سمو معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.....103

المطلب الأول: قيمة معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني.....103

الفرع الأول: الأساس القانوني لسمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون الداخلي..103

الفرع الثاني: حل التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان والقانون البريطاني.....108

أولاً: موقف الفقه من مسألة التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي.....108

ثانياً: حلول التعارض بين معاهدات حقوق الإنسان والقانون البريطاني...109

أ- حالة تعارض قانون داخلي سابق مع نصوص معاهدة لاحقة.....109

ب- حالة تعارض قانون داخلي لاحق مع نصوص معاهدة سابقة.....110

المطلب الثاني: حالات سمو معاهدات حقوق الإنسان على القانون البريطاني.....112

الفرع الأول: غموض في القانون الداخلي.....113

الفرع الثاني: العرف الدولي لحقوق الإنسان.....117

ملخص الفصل الثاني.....125

خاتمة.....126-128

قائمة المراجع.....129-144

الفهرس.....145- 151

ملخص:

تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا متوقف على إدماجها في القانون الداخلي، إما بتحويلها لقانون داخلي بواسطة قانون خاص تصدره السلطة التشريعية (أي تدمج تشريعيا)، أو بإدماجها تلقائيا إذا ما كانت تشكل قواعدها عرفا دوليا حسب قاعدة الفقيه ***Blackstone***، فهي تتبع مبادئ مدرسة الوحدة والثنائية في نفس الوقت، وأساس هذه التفرقة في الإدماج هو السيادة البرلمانية والفصل بين السلطة التشريعية والقضائية.

كما أن القاضي له دور كبير في تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في القانون البريطاني من خلال التفسير، فهو في الواقع ملزم بتطبيق القانون الداخلي في حالة غموضه –صراحة أو ضمنيا– وتعارضه مع معاهدات حقوق الإنسان،وتفسيره بالتوافق معها، حيث يشير لمعاهدات حقوق الإنسان سواء كانت مدمجة أو غير مدمجة، هذا من اجل عدم انتهاك الالتزامات الدولية، وفي حالة غياب قانون داخلي أو سابقة قضائية تطبق معاهدات حقوق الإنسان.

عند الرجوع للواقع نجد أن السلطة القضائية ملزمة بمراعاة الالتزامات الدولية وعدم انتهاك حقوق الإنسان أو حق من الحقوق الاتفاقية، فهناك فرق بين الجانب النظري الذي يعطي الشرعية للبرلمان، والواقع الذي يعطي للقضاء سلطة كبيرة في تفسير الحقوق الاتفاقية وتطبيقها.

Abstract:

Application of human rights treaties in Britain depends on their incorporation into the domestic law, either by transforming it to domestic law by a special law issued by the legislative authority (legislative incorporation), or incorporate them automatically if they are international customary rules according to *Blackstone* 'doctrine. Britain follows the principles of monism and dualism schools at the same time, and the basis for this distinction in the incorporation is the principle of parliamentary sovereignty and the separation between the legislative and judicial authorities.

The judge has a significant role in the application of human rights treaties in the British system through interpretation. He is, in fact, bound to apply domestic law in the case of ambiguity or in case of it being incompatible with human rights treaties, and to interprete that law in accordance with this treaties, through his reference to them, whether they are incorporated or not, in order to avoid the violation of British international obligations. And in the absence of domestic law or judicial precedent the judge must apply human rights treaties.

In practice, however, the judiciary is bound to take into consideration international obligations and to avoid violating human rights or the convention rights. There is a difference between the theoretical side which gives legitimacy to the parliament, and the reality that gives considerable power to judiciary in the interpretation and application of the convention rights.