

تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في
القضاء الأردني

الواقع والسبيل المتاحة

للدكتور محمد خليل موسى

مقدمة

من أكثر الموضوعات أهمية في مجال ضمان الحماية الفعالة للحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان مسألة تطبيقها من جانب القضاء الوطني في الدول الأطراف، والأردن بوصفه دولة طرف في عدد لا بأس به من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يقع على عاتق سلطاته الوطنية دور مهم في إعمال أحكام هذه الإتفاقيات على المستوى الداخلي، وبالأخص السلطة القضائية التي تعد بحق الحامي الأول لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والملاحظ في هذا السياق أن القضاء الوطني الأردني مازال إلى الآن يتعامل بتحوط مع هذه الاتفاقيات، وما زال كذلك يتخذ موقفاً متحفظاً من هذه الاتفاقيات بالرغم من نشر الاتفاقيات الأساسية منها في الجريدة الرسمية. ودون الدخول في تفاصيل هذا الموقف وأسبابه، فإن الحاجة ماسة لرسم المعالم الأولية والأساسية لتطبيق هذه الاتفاقيات من قبل القضاء الوطني، فلا معنى للإلتزام باتفاقيات من هذا النوع إذا لم يشعر الأفراد الخاضعين للولاية القضائية الأردنية أثرها الواضح على الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاء الأردني.

تنصب هذه الدراسة إذاً على كيفية إعمال أو تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل القضاء الوطني، وبالأخص القضاء الوطني الأردني. وقد كان مأمولاً في البداية أن تكون الدراسة مسحية وتحليلية لأحكام القضاء الأردني المنطوية على تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكن ندرة هذه الأحكام والموقف المتحفظ الذي أشرنا إليه استلزم تغييراً في غاية الدراسة ومقاصدها، فأضحت تتناول في المقام الأول كيفية وآلية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القضاء الوطني بشكل عام، مع الإشارة إلى اجتهادات وأحكام القضاء الأردني بشكل خاص.

وبمعنى آخر، باتت الدراسة تستهدف الوقوف على فهم وتحليل الأساليب والأسس المتبعة من جانب القضاء الوطني في الدول الأطراف لتطبيق هذه الاتفاقيات، وأضحت بالنتيجة دراسة تحليلية موازنة غايتها أن تكون دراسة هادية أو مرشدة له في كيفية العمل باتفاقيات حقوق الإنسان. وتتمثل أهمية الإشارة إلى أحكام القضاء الوطني في الدول الأطراف الأخرى في مساعدة القاضي الأردني على فهم واستيعاب كيفية تطبيق هذه الاتفاقيات، وعلى الوقوف على الدلالات والأبعاد القانونية الفعلية للمفاهيم الواردة فيها، فضلاً عن أن هذه الإشارة قد تشكل عامل ضغط جيوبوليتيكي على القاضي الأردني ربما يدفعه إلى محاكاة المحاكم في الدول الأطراف الأخرى وتطبيقها على أساس أنه ليس أقل كفاية وقدرة منها.

مفهوم اتفاقيات حقوق الإنسان

يمكن القول أن مصطلح " اتفاقيات حقوق الإنسان " لا ينصرف – سواء لأغراض هذه الدراسة أم بشكل عام – على أية اتفاقية أو معاهدة دولية تتضمن نصاً يتناول حقوق الإنسان، فليس المقصود لوصف اتفاقية دولية بأنها من اتفاقيات حقوق الإنسان وجود نص يتعلق بحقوق الإنسان فيها، ولكن المقصود هو الاتفاقيات الدولية التي موضوعها أو غرضها الأساسي هو حماية و ضمان حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، والتي تشمل كلياً أو في أغلبها على أحكام تعزز هذه الحقوق.

تأسيساً على المفهوم السابق لاتفاقيات حقوق الإنسان، لن يكون مقبولاً ولا معقولاً القول بأن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية – على سبيل المثال- هي من اتفاقيات حقوق الإنسان بسبب نص المادة (36) منها الذي يكفل الحق في المساعدة القنصلية في حالة احتجاز شخص من غير رعايا الدولة، فهذا النص ليس أكثر من نص أحادي أو وحيد في اتفاقية موضوعها الأساسي تنظيم العلاقات القنصلية بين الدول الأطراف وليس ضمان وتعزيز حقوق الإنسان.

ثمة مسألة أخرى يتعين إيضاحها في هذه المقدمة، وهي تتعلق بأنواع أو بتصنيف اتفاقيات حقوق الإنسان المشمولة بالدراسة. ويبدو لنا أنه لأغراض هذه الدراسة، مازال التصنيف الذي اقترحه النمساوي (كاريل فازاك) نافعاً إلى الآن، ويمكن بالنتيجة إستخدامه وتوظيفه .

ويقوم التقسيم الذي اقترحه منذ خمسة وثلاثين عاماً على التمييز بين أربعة أشكال من إتفاقيات حقوق الإنسان هي¹ :

1. إتفاقيات عامة تتناول مختلف حقوق الإنسان المعترف بها مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية.
2. إتفاقيات خاصة تتناول حقاً أو حقوقاً بعينها مثل تحريم الإبادة الجماعية وتحريم التعذيب وسوء المعاملة.
3. إتفاقيات تتعلق بمناهضة صور مخصوصة أو معينة من التمييز كالتمييز العنصري والتمييز ضد المرأة.
4. إتفاقيات تحمي فئات معينة كالطفل.

1. Karel Vasak "Le droit international des droits de l'homme", RCADI, 1974, 1V, P.349.

فالاتفاقيات التي ستغطيها هذه الدراسة هي:

- العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان اللذان تم نشرهما في الأردن بتاريخ 15\6\2006 في العدد رقم (4764) من الجريدة الرسمية.
 - اتفاقيات الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي نشرت كذلك في الأردن بتاريخ 15\6\2006 في العدد رقم (4764) من الجريدة الرسمية.
 - اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل المنشورة بتاريخ 16\10\2006 في العدد رقم (4787) من الجريدة الرسمية.
 - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتمت المصادقة عليها بتاريخ 1/7/1992 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 13/7/1992 ونشرت في الجريدة الرسمية في الصفحة رقم 4943 بتاريخ 1/8/2007.
 - اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري المنشورة بتاريخ 15\6\2006 في العدد رقم (4764) من الجريدة الرسمية.
- بالإضافة إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنشور في الجريدة الرسمية منذ عام 2004، وهو يعد من إتفاقيات حقوق الإنسان العامة ولكنه اتفاقية إقليمية تخص الدول العربية.

فناطق هذه الدراسة ينصب في المقام الأول على الاتفاقيات المذكورة، وذلك لأنها تعد من اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية، ولأن إهتمام المطالبين والداعين إلى تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني ينصب عليها.

ومن الطبيعي ان تجري المقاربة بين هذه الاتفاقيات مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية حيثما إستدعت الضرورة ذلك، لأن النظام الأوروبي لحقوق الإنسان هو الأكثر إكتمالاً وتطوراً، والتطرق لاجتهادات المحاكم الأوروبية الوطنية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أمر مفيد جداً لفهم واستيعاب الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان على الوجه الأفضل.

خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان

تتصف اتفاقيات حقوق الإنسان عن سائر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الأخرى في أنها تمثل " ترجمة معيارية أو قاعدية" لقانون أيديولوجي يجعل من حقوق الإنسان أساساً للنظم القانونية الوطنية والعالمية. وهي سمة دفعت بالفقه والقضاء إلى الإقرار باتصاف حقوق الإنسان بجملة من السمات المميزة لها عن باقي الاتفاقيات الأخرى¹.

ترجع خصوصية حقوق الإنسان في الحقيقة إلى طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهو قانون حماية Droit de protection وليس قانون تنسيق Droit de coordination بين دول سيادية ومتساوية أسوة بفروع القانون الدولي الأخرى. فالغرض الأساسي لهذا القانون

1. E.W.Virdag, "Some remarks about special features of human rights treaties", NYIL, Vol. xxv, 1994, PP. 114-142

يتمثل في حماية حقوق الإنسان الأساسية بصرف النظر عن جنسيته، الأمر الذي يعني من الناحيتين القانونية والعملية أن اتفاقيات حقوق الإنسان يمكن تطبيقها والعمل بأحكامها حتى لو كانت دولة طرف واحدة فيها فحسب إذا كانت الاتفاقية تكتفي لنفاذها بالمصادقة عليها من دولة واحدة خلافاً لباقي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الأخرى. وقد أفضت هذه الخاصية إلى إنفراد اتفاقيات حقوق الإنسان بنظام قانوني خاص بالتحفظ على أحكامها، وبالخلافه والتوارث فيها، وبالإنسحاب وإيقاف العمل بها. وكذلك هو الحال بالنسبة إلى تفسير نصوصها وأحكامها، حيث يستوجب ذلك العمل بقواعد خاصة، فهذه الاتفاقيات ليست كالاتفاقيات الدولية الأخرى التي يقر القانون الدولي صلاحية تفسيرها للدول الأطراف ذاتها، إذ أن أمراً كهذا ليس متصوراً في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان¹.

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ عقود هذه المسألة، فأعلنت أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي "اتفاقية معيارية" تستلزم البحث عن التفسير الأكثر ملاءمة وقدرة على بلوغ موضوعها الأساسي والغرض منها، وليس البحث عن التفسير الأكثر ضيقاً وتقييداً للحقوق الواردة فيها، وأنه ينبغي قراءة وتفسير أحكامها في ضوء الطابع الخاص لها، وهوانها تستهدف في الأساس حماية الكائنات الإنسانية².

1 . Jean Cambau et Serge Sur, "Droit international Public", Paris: Mont chrestien, P.174ss.

2 . Court EDH,27-6-1968,Wemhoff/Allemagne,Sere A,no.7para.8.

ليس هناك ما يمنع في الواقع لأغراض تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان بغية تطبيقها من خلال مقارنة هذه الاتفاقيات بالأحكام الدستورية الحامية لحقوق الإنسان. وهي مقارنة ينبغي أن تكون ماثلة في ذهن القضاة والمحامين وسائر المشتغلين في القانون، فكلاهما يتسمان بالعمومية وبعدم التحديد، وكلاهما يعلنان عن حقوق الإنسان بألفاظ عامة دون تحديد التفاصيل. وبمعنى آخر فإن الغالب على اتفاقيات حقوق الإنسان والنصوص الدستورية الحامية للحقوق والحريات إنهما يمثلان من حيث المبادئ قواعد قانونية توجيهية أو إرشادية، مع وجود بعض الاستثناءات بالطبع. وهذه الصفة بالذات تجعل التفسير الأكثر ملاءمة لهذا النوع من النصوص القانونية التفسير النشط والتفسير الغائي أو التفسير بالأثر النافع. فهذه الدراسة تفترض أن هذه الصور أو الأنواع من التفسير هي التي يتعين على القضاء الأردني¹، الاستعانة بها من أجل وضع أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان موضع التطبيق.

1 . Court EDH, 21-Mars – 1991, Cruz Varas et autres/ Suede, sere-4 A, no . 201,Para.94

راجع بخصوص هذه المسألة : محمد علوان ومحمد خليل الموسى " القانون الدولي لحقوق الإنسان " الجزء الثاني، الحقوق ، عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008 وما بعدها.

أعلوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني في مجال حقوق الإنسان.

إن أية دراسة تتناول تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون والقضاء الوطني تعني بشكل وثيق وعضوي بالعلاقة بين القانون الدولي والداخلي. وهي مسألة لا تستطيع هذه الدراسة أن تستبعدا من نطاقها وأولوياتها.

يمكن القول من حيث المبدأ - وسواء أكانت الدولة المعنية تأخذ بوحدة القانونين أم بثنائيتها- أن تحليل العلاقة بين هذين القانونين يتم من خلال افتراض وجود صلة بين كائنات دولية مختلفة لا تتفق بالضرورة مع رغبات الدولة المعنية أو مع منظومتها القانونية النافذة فوق إقليمها، أما في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان، فالأمر مختلف تماماً، لأن هذه الاتفاقيات ترمي إلى حماية الكائن البشري، فيتعين أن يكون لها بالضرورة أثر في القانون الوطني، خاصة وأن هذا الأخير يضبط وينظم العلاقات بين الأشخاص العاديين أنفسهم أو بين الأشخاص العاديين والدولة. وهنا نصل إلى إيضاح مسألة مهمة يتوجب الوقوف عليها بدقة في المقدمة، وهي أنه بخلاف المفهوم السائد عن القانون الدولي من أنه ينظم العلاقات بين أشخاص بما فيها الدول المتساوية في السيادة، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان واتفاقياته الدولية تنظم العلاقات بين الدول والأشخاص الخاضعين لولايتها، وكذلك بين الأشخاص أنفسهم بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية لهؤلاء الأشخاص.

وقد دفعت هذه المفاهيم الجديدة التي أفضت بالفعل إلى تثوير النظرة التقليدية إزاء القانون الدولي إلى القول بزوال ازدواجية نطاق كل من

القانون الدولي والقانون الوطني¹ ، أو إلى وصف القانون الدولي بأنه
أضحى "قانون مابين الأفراد"².

صفوة الأمر هي أن خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان أفضت إلى
أعلوية أو سمو الاتفاقيات الدولية على أحكام القانون الداخلي، مما يعني
أن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من جانب القضاء الوطني بات أمراً
مفروغاً منه، ولم يعد مقبولاً القول بأنها غير قابلة للتطبيق على
المستوى الوطني.

¹ . Michel Virally," Cours général de droit international public",
RCADI, 1983/v,

² . Gaetano Arangio – Ruiz, "International law and
interindividual law", in Janne Nyman and AnchrNoilkaemper (ed.),
"New perspectives on the divide between national and international
law", Oxford university press, 2007,P. 15

قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية للتطبيق في القانون الوطني

تعتمد فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان في المقام الأول على قابليتها للتطبيق في القانون الوطني، والمقصود بالتطبيق لأغراض هذه الدراسة التطبيق القانوني لها بالذات، لأنه من المتصور أن يتم تطبيق هذه الاتفاقيات عبر وسائل وسبل غير القانون مثل تعليم اتفاقيات حقوق الإنسان وإشاعة المعرفة بها. فالتطبيق يستخدم كمصطلح في هذه الدراسة بمعنى التطبيق القانوني لها، أي العمل بأحكامها أساساً من جانب المحاكم الوطنية. فتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني يقاس عادةً من خلال العمل بها في القضاء. ومن الطبيعي أن تطبق هذه الاتفاقيات كذلك كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكننا في هذه الحالة لانكون أمام تطبيق لأحكام هذه الاتفاقيات بسبب الطابع العام للتدابير المتخذة من جانب هاتين السلطتين لإنفاذ أحكام الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان، وإنما نكون أمام وضع لأحكام الاتفاقية موضع التنفيذ *Mise en oeuvre* أو أمام تدابير إنفاذية لها وليس أمام تطبيق لأحكامها بالمعنى القانوني الدقيق للمصطلح.

فتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني يجب أن يفهم لأغراض هذه الدراسة بمعنى تطبيقها والعمل بأحكامها من قبل المحاكم الوطنية.

إن قابلية اتفاقية ما من اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق في القانون الوطني تعتمد في الأساس على مسألتين هما:

أولاً: الكيفية التي يمنح فيها القاضي الوطني للاتفاقيات أثراً في نزاع معروض عليه يحتج من قبل أحد المتنازعين أو أكثر بأحكام هذه الاتفاقية.

ثانياً: إمكانية احتجاج الأشخاص بحكم أو أكثر من أحكام اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان أمام القضاء الوطني.

وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، ثمة إمكانية لأن تطبق الاتفاقية على أحد الأشخاص دون أن يتمسك بها بسبب الإحتجاج بها من قبل خصمه في النزاع، أو لأن القاضي سيعمل بأحكامها من تلقاء ذاته.

ومن المستحسن في حالة كهذه القول بأن الشخص قد تأثر باتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان¹، وهي بالنتيجة ثمرة من ثمار تطبيقها من جانب المحاكم الوطنية.

من المستقر في أذهان المشتغلين بالقانون أن تطبيق قاعدة قانونية معينة يعني استخدامها لغرض أو لوجهة معينة بالذات، من قبيل تسوية نزاع قانوني من قبل القاضي. فعندما يقوم القاضي بتطبيق اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان فإنه ينتقل بالقاعدة القانونية (وهي هنا قاعدة دولية اتفاقية) من كونها قاعدة محددة إلى وضع أحواله محددتين بالذات (المقصود هنا الوقائع)، الأمر الذي يعني من الناحية العملية أنه ينتقل من العام (الاتفاقية) إلى الخاص أو المحدد بالذات (النزاع) مطبقاً حكم

¹. Dominique Carreau, "Droit international", coll. Etudes Internationales, Paris: Pedone, 1997, p.4

الأول على الثاني. وبمعنى أكثر وضوحاً، فإنه ينقل القاعدة الاتفاقية من حالة السكون إلى عالم الماديات والوقائع والحركة.

تقوم هذه الدراسة في الواقع على مفهوم واسع لمصطلح "تطبيق" الوارد في عنوانها. فوفقاً للمعنى الشائع للمصطلح ولمعناه العادي، يعني مصطلح "القابلية للتطبيق" إمكانية أن تكون قاعدة قانونية ما أساساً لحكم قضائي. ولكن المصطلح في هذه الدراسة لا يقف عند حدود هذا المعنى الضيق، فيتعداه ليشمل كافة الآثار القانونية التي قد تؤثر بها اتفاقيات حقوق الإنسان على الأحكام والقرارات القضائية الوطنية دون أن تشكل بالضرورة أساساً للحكم أو للقرار القضائي. فبحسب المعنى الواسع الذي نستخدم فيه مصطلح "التطبيق" في هذه الدراسة، فإن أي نص اتفاقي يتعلق بحقوق الإنسان يؤخذ في الحسبان من قبل القاضي الوطني في تسويته للنزاع، حتى لو لم يشكل أساساً لحكم القاضي، يمكن إعتبره بأنه كان محلاً للتطبيق. فالقواعد الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان التي يطبقها القاضي الوطني هي القواعد المرشحة أو التي يتوقع أن تحدث أثراً قانونياً أمام هذا القاضي مهما كان شكل أو طبيعة هذا الأثر. ومن الآثار المحتملة لاتفاقيات حقوق الإنسان أن تفضي إلى إستبعاد العمل بقاعدة قانونية معينة أو تعديل أثرها، أو أن تعزز قاعدة قانونية نافذة أو معمولاً بها.

إن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بهذا المعنى الواسع، قد يكون مباشراً أو غير مباشر. وتستهدف هذه الدراسة أساساً فكرة التطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. وهي الفكرة التي تعني في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان أن القاضي الوطني يعمل بأحكامها دون اتخاذ أي تدبير مسبق من قبل السلطات الوطنية لهذه

الغاية. أما التطبيق غير المباشر، فيكون عندما تتحول الاتفاقية إلى قانون وطني أو أن مضمونها أصبح تشريعاً وطنياً.

وهناك عوامل ومؤثرات تمس أو تؤثر في إمكانية أو قابلية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل المحاكم الوطنية وأهمها:

أولاً : تقترن عملية التطبيق من الناحية القانونية بنفاذ الاتفاقية في القانون الوطني، فالتطبيق مرهون بنفاذها في القانون الوطني. ولا تنتهج الدول عموماً مسلكاً واحداً في مسألة إدخال الاتفاقيات الدولية في قانونها الوطني. وبرغم هذا الاختلاف بين الدول ، فإن إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان يظل شرطاً مسبقاً لتطبيقها في القضاء الوطني.

ثانياً: قيمة أو مكانة الاتفاقية في النظام القانوني الوطني، فكلما كانت المكانة أعلى كلما كان حظها من التطبيق أوفر لأن القواعد القانونية التي ربما تفضي إلى استبعادها ستكون بشكل عام في رتبة أدنى منها. ومن المحتم من الناحية القانونية الصرفة أن خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان توجب أن يكون لها قيمة أعلى من التشريعات العادية على أقل تقدير.

نطاق الدراسة:

أشرنا في موضع سابق من هذه المقدمة إلى أن نطاق الدراسة سينحصر في اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية التي قام الأردن بنشرها في الجريدة الرسمية. علماً بأن الأمم المتحدة تبنت إلى جانب الاتفاقيات الأساسية المذكورة سابقاً ثلاث اتفاقيات أخرى تعد من الاتفاقيات الأساسية كذلك وهي:

1. الاتفاقية الخاصة بحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

- الاتفاقية المتعلقة بحماية الأشخاص من الاختفاء القسري.

- الاتفاقية الخاصة بحقوق الأشخاص المعوقين.

علماً بأن الأردن ليس طرفاً إلا في الاتفاقية الأخيرة منها، علاوة على أنه ليس طرفاً في أي بروتوكول من البروتوكولات الاجرائية الإضافية للاتفاقيات الأساسية التي يلتزم بها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يدخل في نطاق هذه الدراسة عرض وشرح مضمون الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات التي سنتصّب الدراسة على معالجة موضوع تطبيقها في القانون الأردني من قبل القضاة الوطنيين، فثمة مراجع ودراسات مختلفة وعديدة تناولت هذه المسألة وليس هناك أي مبرر منهجي أو عملي يستدعي أن يكون عرض مضمون هذه الاتفاقيات جزءاً من الدراسة.

كما سيقنصر نطاق هذه الدراسة كذلك على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بوصفها تتضمن أحكاماً قانونية اتفاقية، ولن نتطرق الدراسة إلى إمكانية تطبيق هذه الأحكام على أساس أن جزءاً منها يشكل أعرافاً

دولية، فنطاق الدراسة يقتصر على توضيح إمكانية العمل بحقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان على أساس كونها اتفاقيات فحسب.

وأما تطبيقها على أساس أن بعضاً من الحقوق الواردة فيها بات جزءاً من القانون الدولي العرفي فإنه بحد ذاته يحتاج إلى دراسة أخرى متخصصة ولكنه لا يدخل في نطاق هذه الدراسة.

ولا يدخل في نطاق هذه الدراسة كذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رغم أن الأردن دولة طرف فيه وقام بنشره في الجريدة الرسمية في عام 2002، وذلك لأن الموضوع أو الغاية الأساسية للدراسة تتمثل في الوقوف على إمكانية تطبيق حقوق الإنسان المعترف بها ذاتها وليس ضمان الحماية الجزائية لها كما جاءت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فالدراسة تعني في الأساس بالحماية المدنية لهذه الحقوق.

ومن الملفت للانتباه ندرة أحكام القضاء الأردني ذات الصلة بتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إلى حد يدفعنا إلى القول بانعدام العمل بهذه الاتفاقيات، وربما يفسر هذا الموقف على تأخر الأردن في نشر هذه الاتفاقيات في الجريدة الرسمية، فبالرغم من أنه مصادق عليها منذ عشرات السنوات إلا أنه لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية إلا منذ بضع سنوات. والغريب في الأمر أن القضاء الأردني دأب على تطبيق مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يرتبط بها الأردن بما فيها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ولكنه إلى الآن يتخذ موقفاً متحفظاً إزاء العمل باتفاقيات حقوق الإنسان في القضايا والنزاعات التي تعرض عليه.

أهمية الدراسة وهيكلتها:

إن الغاية الأساسية من هذه الدراسة تتمثل في المساهمة في تعزيز فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القانوني الأردني من خلال العمل بأحكامها من جانب المحاكم الأردنية فهي تسعى إلى أن تقدم جملة من الأطر والقواعد التوجيهية أو الإرشادية التي ربما تسعف القضاة وتهددهم إلى السبيل الأفضل أو الأكثر ملاءمة على أقل تقدير من أجل وضع حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات دولية أضحت جزءاً من القانون الأردني - بعد نشرها في الجريدة الرسمية- موضع التطبيق فيما يعرض عليهم من نزاعات.

من حيث المبدأ، لا يتصور تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان قبل إدخالها ونفاذها في القانون الوطني، فهذا الإدخال يعد شرطاً مسبقاً للعمل بالاتفاقيات. وفي العادة، يلجأ القضاء الوطني بعد إدخال هذه الاتفاقيات في القانون الوطني إلى عدد من الوسائل والأساليب المختلفة أهمها أسلوب التطبيق المباشر. فإن تعذر عليه تطبيقها مباشراً على النحو الموضح آنفاً، يلجأ إلى وسائل أخرى متعددة نرى تسميتها لأغراض هذه الدراسة بالوسائل البديلة عن التطبيق المباشر. ولذلك فإن الدراسة ستتمحور حول أربعة محاور هي:

أولاً: إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني.

ثانياً: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان.

ثالثاً: الوسائل البديلة للتطبيق المباشر.

رابعاً: إستنتاجات وتوصيات بشأن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القضاء الأردني ومستقبل هذه المسألة.

أولاً: إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني

تتمثل الغاية الأساسية من اتفاقيات حقوق الإنسان في توفير ضمانات فعلية وفعالة لحقوق الأشخاص الخاضعين إلى ولاية الدول الأطراف المعترف بها في هذه الاتفاقيات. وتستوجب هذه الغاية بالضرورة أن تكون هذه الاتفاقيات قابلة للتطبيق من قبل القضاء الوطني في الدول الأطراف، خاصة وأن القضاء الدولي لا يؤدي سوى دوراً احتياطياً أو فرعياً في مجال تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني. فواجب تطبيق هذه الاتفاقيات يقع في المقام الأول على عاتق المحاكم الوطنية، الأمر الذي يفترض إدخال هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الوطني. وبصرف النظر عن الأسلوب الذي تختاره الدولة لإدخال الاتفاقية في قانونها الوطني، وبقطع النظر عن النظام الذي تتبعه سواء أكان وحدة القانون الدولي والداخلي أو ثنائيتها، فإن إدخال الاتفاقية يظل شرطاً أساسياً للعمل بأحكامها ولتطبيقها قضائياً.

من المستقر في القانون الدولي أن الدول ملزمة بإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في نظمها القانونية الوطنية، ولكن هذا الإلتزام لا تحترمه الدول جميعها تماماً أو أنها تنهض به وجزء كبير منها ينفذه بصورة سيئة. مما يعني من الناحيتين القانونية والعملية أن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان لن يكون فعالاً كما يرتجى.

إن الغرض الأساسي من هذا المحور من محاور الدراسة هو تحديد الأسس القانونية التي تلزم الأردن بإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القانوني الأردني، وتحديد مضمون هذا الإلتزام بالنسبة إلى الأردن، ومن ثم تقييم الأساليب المتبعة وطنياً في إدخال اتفاقيات حقوق

الإنسان لجهة تأثيرها على درجة فعالية هذه الاتفاقيات في ضمان الحقوق الواردة فيها، بما فيها الأساليب المتبعة في الأردن.

الالتزام بإدخال الإتفاقيات

يستمد هذا الالتزام من مصادقة الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان، فبمجرد أن تصادق الدولة على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان فإنها تتعهد باحترام التزامها بإدخال هذه الاتفاقية في قانونها الوطني. وهو ليس التزاماً مقتصرأ على اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكنه في حالة هذه الاتفاقيات إلتزام أساسي لأن الأثر النافع لهذه الاتفاقيات يعتمد أساساً على تطبيقها في القانون الوطني، وهذا التطبيق لن يكون متاحاً أو ممكناً دون ادخال الاتفاقية في القانون الوطني وسريانها داخلياً.

وهذا الالتزام يعد التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل العناية، ولكن الدولة الطرف تتمتع بالمقابل بحرية إختيار وسيلة إدخال الاتفاقية إلى القانون الوطني¹. والأردن بوصفه دولة طرفاً في عدد من هذه الاتفاقيات ملزم بهذا الالتزام، ويتمتع بحرية الإختيار أسوة بغيره من الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات.

¹ . -Michel Virally.op.cit,p.112

التزام بتحقيق نتيجة

التزام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ومن بينها الأردن بالطبع، بأنه التزم بتحقيق نتيجة. فالأردن ملزم بإدخال هذه الاتفاقيات في قانونه الوطني. وهو التزم يستمد من جملة عناصر وأسس قانونية أهمها:

1. الالتزام العام بتنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان: ينشأ هذا الإلتزام من مبدأ عام منصوص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وهو المبدأ الذي يلزم الدول الأطراف في معاهدة أو اتفاقية دولية بتنفيذ المعاهدة والتزاماتها الناشئة عنها بحسن نية. وينطبق هذا المبدأ العام بالطبع على اتفاقيات حقوق الإنسان.

ليس بمقدور أية دولة طرف في اتفاقية دولية من حيث المبدأ أن تمتنع عن تنفيذها، فالاتفاقيات الدولية تنشئ التزاماً اتفاقياً على عاتق الدول الأطراف باحترامها وتنفيذها ، وهو الإلتزام يستند من حيث المبدأ على تعبير الدولة عن رضاها الإلتزام بالاتفاقية من خلال المصادقة عليها أو الانضمام إليها¹.

فاتفاقيات حقوق الإنسان، ومهما قيل بحقها، تبقى صكاً اتفاقياً وقانونياً ملزماً للدول الأطراف. ومن المهم الإشارة في هذا السياق إلى أن اتفاقيات حقوق الإنسان جميعها تتمتع بمضمون قانوني يميزها عن التصرفات السياسية المحضة. فثمة اعتقاد لدى البعض بأن اتفاقيات

¹ . Suzanne Bastid, " Les traits dans la viie internationale: conclusion et effets", Paris: pedone, 1985, p.116

حقوق الإنسان هي من قبيل الصكوك السياسية لا القانونية، أو أن الغاية منها سياسية وليست قانونية وهي اعتقادات خاطئة من الناحية القانونية. فإذا كانت التفرقة في أغلب الأحيان بين معاهدة سياسية وأخرى قانونية مسألة عسيرة، وهي كذلك فعلاً من الناحية العملية، وذلك لأن الوظيفة الأساسية لأية معاهدة أو اتفاقية دولية هي إنشاء قواعد قانونية عامة أو فردية تخص دول بعينها. وحتى عندما تسعى دولة ما من خلال إبرام معاهدة معينة إلى تحقيق هدف سياسي أو اقتصادي، فإنها تلجأ إلى وسائل قانونية، الأمر الذي يعني أن المعاهدة الدولية لا يمكن أن تكون إلا صكاً قانونياً حتى لو كان الهدف من إبرامها سياسياً. ولهذا السبب تظل اتفاقيات حقوق الإنسان في خاتمة المطاف، ومهما قيل عنها أو بشأنها، اتفاقيات ملزمة للدول وتلتزمها بحسن تنفيذها والعمل بأحكامها على المستويين الدولي والداخلي.

2. موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها: تهدف اتفاقيات حقوق الإنسان إلى ضمان وتأمين حقوق وحريات الأشخاص الخاضعين إلى ولاية الدول الأطراف في الاتفاقية، وهي غاية تعتمد بشكل كبير على حماية وضمن هذه الحقوق داخل الدول الأطراف. وهي تستدعي كذلك أن تقوم الدولة بإدخال أحكام الاتفاقية عبر سبيلين هما: السبيل القانوني والسبيل الأخرى غير القانونية. وتتمثل هذه الأخيرة بإحداث التغيير المناسب والمطلوب في البنى الفكرية والفعلية والاجتماعية، وهو أمر ضروري لضمان حماية فعلية وفعالة لحقوق الإنسان لا تحميها ولا تكفلها الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فعلياً إلا من خلال السبل الوقائية، أي من خلال الحرص على عدم خرقها أو إتيان أي سلوك ينطوي على انتهاك لها منذ البداية، فالتعويض وغيره من وسائل الإنصاف وجبر الضرر قلما كان مرضياً

في مجال حقوق الإنسان. وهذا هو السبب الحقيقي الذي يفسر حرص اتفاقيات حقوق الإنسان على تأكيد التزام الدول الأطراف بنشر حقوق الإنسان وتعليمها وإشاعتها بين الناس ولدى العاملين في السلطات والهيئات العامة، وبتشجيع إنشاء المنظمات غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان¹.

3. الالتزام الخاص بإدخال جوهر أو مضمون اتفاقيات حقوق الإنسان: يعني التزام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بإدخال جوهرها أو مضمونها في قوانينها الوطنية أن الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقيات يجب أن تصبح جزءاً من القانون الوطني للدول الأطراف بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة لذلك، وأن تتم هذه العملية بصورة تسمح بالعمل بهذه الحقوق وتطبيقها من قبل السلطات القضائية والإدارية الوطنية، وأن يكون بإمكان الأفراد الاحتجاج بها أمام هذه السلطات².

ولا يعد هذا الالتزام من الالتزامات المحصورة باتفاقيات حقوق الإنسان دون غيرها، فهو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي تلتزم

1. أنظر على سبيل المثال المادة (112) من اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. وهما منشورتان في الجريدة الرسمية، وباتتا بالنتيجة جزءاً من النظام القانوني الوطني.

2. من قبيل ذلك المادتان (1) و(14) من إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إذ تتضمن المادة الأولى تعريفاً للتعذيب وتحديداً لعناصره ومكوناته، بينما تقر الثانية بحق ضحايا التعذيب بالإنصاف بما في ذلك الحصول على تعويض عادل وفعال وإعادة التأهيل.

بمقتضاه الدول الأطراف بأن تجعل الإلتزامات الموضوعية الواردة في الاتفاقية جزءاً من قانونها الوطني. ولكنه في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان يتسم بخصوصية معينة، فهذه الاتفاقية وبحكم موضوعها والغرض منها تستدعي العمل بأحكامها داخلياً، علاوة على أن تطبيق هذه الأحكام داخل الدول الأطراف هو سبب وجود هذه الاتفاقيات، وفعاليتها تعتمد كذلك على تطبيقها الوطني.

ثمة سؤال مهم يثار في هذا الخصوص بشأن اتفاقيات حقوق الإنسان الحمائية، أي تلك التي لا تقر حقوقاً ولكنها تتضمن حماية جزائية لها مثل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو كيف يمكن إدخال جوهرها أو مضمونها في القوانين الوطنية للدول الأطراف؟

لو أخذنا حالة نظام روما الأساسي، وهو منشور في الجريدة الرسمية في الأردن، فإنه ينشئ جهازاً دولياً قضائياً مهمته الأساسية محاكمة كل من يرتكب خروقات جسيمة لحقوق الإنسان تدخل في نطاق الجرائم التي تختص بها المحكمة وهي: الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والعدوان. والمحكمة التي أنشأها النظام هي جهاز قضائي مكمل للقضاء الوطني في الدول الأطراف، إذ يتعين على المحكمة أن تعلن عدم مقبولية الدعوى حيثما يباشر القضاء الوطني صلاحيته بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة. الأمر الذي يعني عملياً أن القضاء الوطني مطالب بمحاكمة المشتبه بارتكابهم هذه الجرائم، فإن لم يتمكن من ذلك بسبب عدم إدراج هذه الجرائم في القانون الوطني يعقد الاختصاص مباشرة للمحكمة الدولية.

ومن الضروري أن يميز القضاة والعاملون بالقانون بين إدخال (l'introduction) الاتفاقية الدولية و بين ادماجها (l'incorporation) ، فثمة فرق كبير بين الاثنين، فالإدخال ينصرف إلى صيرورة الاتفاقية جزءاً من القانون الوطني للدول الأطراف، بينما ينصرف الإدماج إلى إحدى الطرق المتبعة في الدول التي تأخذ بثنائية القانوني الدولي و الداخلي بغية إدخال الاتفاقية في قانونها الوطني و جعلها قابلة للتطبيق على المستوى الوطني. فالإدخال إلزامي للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان و غيرها من الاتفاقيات الدولية، أما الإدماج فهو إختياري إذ لا تلزم الدول باتباعه كي تقوم بإدخال الاتفاقية في قانونها الوطني. ويتم الإدماج عادة من خلال تشريع وطني.

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان في العادة دلائل على التزام الدول الأطراف بإدخال جوهر أو مضمون الاتفاقيات في القوانين الوطنية. فعلى سبيل المثال، تتضمن المادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية نصاً يستمد منه¹، ومن غيره من النصوص المشابهة له في اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى، وجود التزام على عاتق الدول الأطراف بوجوب ادخالها في القانون الوطني. فمجرد وجود نص في اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان يفرض على الدول الأطراف أن تعترف بالحقوق الواردة فيها يعني التزامها بأن تجعل هذه

1 . تنص المادة(1/2) من العهد المذكور على الآتي: " تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي باحترام و تأمين الحقوق المعترف بها في العهد الحالي لكافة الأفراد ضمن إقليمها و الخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر او اللون أو الجنس او اللغة او الديانة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها".

الحقوق قابلة للتطبيق من جانب محاكمها و قضائها الوطني. تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان

جميعها كذلك أحكاما تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية و غيرها من التدابير الأخرى اللازمة لإنفاذ الاتفاقية و الحقوق المحمية بمقتضاها¹، وبتوفير سبيل إنصاف وطني للتظلم من أي إنتهاك بالحقوق المحمية. كما ان الدول الأطراف تلتزم بالإعتراف بآليات و وسائل الرقابة الدولية التي تشرف على تنفيذها و احترامها بالتزاماتها الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن أبرز أساليب الوقاية المتبعة اسلوب التقارير التي تلزم الدول الاطراف بتقديمها الى اللجان التعاهدية المعنية بالرقابة على إشراف و تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان.

ومما يدل كذلك على وجود هذا الإلتزام الخاص على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ومن بينها الأردن، أن السواد الأعظم من هذه الاتفاقيات تلزم الدول الأطراف بإبلاغ الأجهزة الدولية التعاهدية للرقابة بما اتخذته من تدابير وإجراءات على المستوى الوطني بغية إعمال الحقوق المحمية. وهو الإلتزام داعم للإلتزام الأساسي باتجاه تدابير وطنية من أجل إنفاذ الاتفاقية ومضمونها.

يستشف من مجمل المعطيات السابقة أن الأردن ملزم بإدخال جوهر أو مضمون اتفاقيات حقوق الإنسان التي يلتزم بها على الأقل في النظام القانوني الأردني، وهو الإلتزام أساسي لتنفيذ هذه الاتفاقيات و شرط

1. أنظر على سبيل المثال المادة(2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و المادة (4) من إتفاقية حقوق الطفل، و المادة (5) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها.

مهم للحفاظ على الأثر النافع لها. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الأساس هو الحماية الوطنية لحقوق الإنسان وليس الحماية الدولية، فاللجوء إلى هيئات الرقابة الدولية التعاهدية لا يكون ممكناً إلا بعد إستنفاد طرق الطعن الداخلية المتاحة، مما يعني ان الأساس هو تمكين الأفراد من الطعن أمام القضاء الوطني. وأن دور القانون الدولي إحتياطي أو فرعي عند فشل أو إخفاق القانون الوطني. والخلاصة أن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ملزمة بإدخال اتفاقيات في نظمها القانونية الوطنية، وعلى أقل تقدير جوهر هذه الاتفاقيات ومضمونها، ولكنه التزام مصحوب بحرية الدولة في إختيار أسلوب الإدخال.

حرية الدولة الطرف في اختيار أسلوب الإدخال

تلزم الدول الأطراف إذاً بتحقيق نتيجة بالنسبة لإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في قانونها الوطني، وهي تتمتع في بلوغ هذه النتيجة بحرية انتقاء أسلوب الإدخال، ولكنها حرة ليست مطلقة أو غير مقيدة لأنها ينبغي أن لاتعيق احترام الحقوق المحمية والالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالإدخال.

حرية مقيدة بالالتزام في تحقيق نتيجة

من المستقر في القانون الدولي أن لكل دولة طرف في معاهدة دولية تحديد السبل او الطرق الأكثر ملاءمة لضمان تطبيق هذه

المعاهدة على المستوى الوطني¹. أما فيما يتعلق باتفاقيات حقوق الإنسان، فإن أحكامها ونصوصها المختلفة لا تشترط على الدول بوجه عام وسيلة محددة لإدخال الاتفاقية في القانون الوطني. وهي استثناءً أو في حالات محددة ومعدودة تتطلب شكلاً أو أسلوباً بعينه للإدخال².

ينبع مبدأ حرية الاختيار في المقام الأول من وجوب احترام سيادة الدولة الطرف في اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان، وهي تستتبع (أي السيادة) أن يكون بمقدور أية دولة طرف أن تقرر من تلقاء ذاتها طريقة النهوض بأعباء التزامها المتعلقة بإدخال الاتفاقية في قانونها الوطني. وهذا ما أكدته هيئات الرقابة التعاهدية المعنية بحقوق الإنسان. ففي قضية "النقابة الوطنية للشرطة البلجيكية"، أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة (11/1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بحرية تكوين الجمعيات تترك للدول الأطراف حرية اختيار السبل الكفيلة بضمان هذا الحق³. أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فأشارت في تعليقها العام رقم 3 (المادة 2 من العهد)

1. انظر في هذا الصدد قرار معهد القانون الدولي المتعلق بنشاط القاضي الوطني والعلاقات الدولية للدولة الصادر بتاريخ 1993/9/7 المنشور في Vol. 65/2، Annuaire de l'IDI، 1993

2. كما هو الحال بالنسبة إلى المادة (5) من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والمادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

3. Cour EDH، 27/10/1975، Syndicat national de la police belge، serie A، no.19، para، 39 Comite des droits del' homme، Observation générale no.3 sur l'article 2، Mise en oeuvre du pacte dans le cadre national، (13، 1981)، para.1.

إلى أن المادة (2) من العهد تترك بصورة عامة للدول الأطراف المعنية حرية إختيار وسيلة التنفيذ في أراضيها، وذلك في الإطار المحدد في تلك المادة¹.

ويستند هذا المبدأ كذلك على فكرة (براغماتية) تبنائها واضعوا اتفاقيات حقوق الإنسان. فهؤلاء كانوا يعلمون علم اليقين أنه من العسير، إن لم يكن من المستحيل، أن يحددوا بدقة للدول الأطراف جميعها كافة التدابير التي ينبغي اتخاذها لإدخال الاتفاقية المعنية في قانونها الوطني. وهي فكرة تتفق مع حقيقة أن بقاء الاتفاقية عامة يسهل مواءمتها، وأقلمتها مع الاختلافات القائمة بين الدول الأطراف، وبالأخص تلك الاختلافات المنبثقة عن تنوع نظمها الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية والسياسية.

يستنبط مما سبق كله أن الأردن أسوة بالدول الأطراف الأخرى في اتفاقيات حقوق الإنسان، يتمتع بحرية إختيار الوسيلة الأنسب لإدماج الاتفاقيات التي يلتزم بها في النظام القانوني الأردني. ولكنها بالمقابل حرية مقيدة بالقانون الدولي، ومحكومة بأحكامه وأهمها ما جاء في المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969 التي لاتجيز لأية دولة أن تنذرع بقانونها الداخلي للتحلل من إلتزام ناشئ عليها عن أية معاهدة دولية هي طرف فيها. علاوة على أن المصادقة على أية اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان تكون عديمة المعنى إذا لم تصحبها جملة من التدابير الفعالة التي تسمح للسلطات الوطنية أن تضع أحكامها موضع التطبيق. فالمصادقة على اتفاقيات حقوق الإنسان أو الانضمام إليها دون إدخالها من جانب الدولة الطرف

1. من قبيل ذلك المادة (2) من إتفاقية حقوق الطفل.

المعنية في قانونها الوطني تعطي انطباعاً للمجتمع الدولي، وللأفراد الخاضعين إلى ولايتها بأنها تحترم، وتكفل وتؤمن الحقوق المحمية خلافاً للحقيقة ولواقع الحال. وهي حالة تقترن في العادة بمصادقة الدولة على اتفاقية ما من اتفاقيات حقوق الإنسان دون أن تقوم بنشرها في الجريدة الرسمية، وهذا ما حصل فعلياً في حالة الأردن إذ أنها صادقت على اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية منذ عشرات السنين، ولكنها تراخت في نشرها إلى ما قبل سنوات قليلة.

حرية مشروطة بفعالية تدابير الإدخال

إذا كانت الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بحرية اختيار الوسائل الأنسب لإدخال هذه الاتفاقيات في قانونها الوطني، فإن هذه الحرية مقيدة بالمقابل في اختيار الوسائل والأساليب التي تسمح فعلاً ببلوغ الغرض من هذه الاتفاقيات والغاية المرجوة منها. ولهذا السبب بالذات يحرص واضعوا اتفاقيات حقوق الإنسان على التأكيد بأن حرية الاختيار يجب أن تظل دائماً ضمن حدود وإطار الإلتزام بتحقيق نتيجة. ففي عدد من هذه الاتفاقيات، توجد نصوص دقيقة تشترط أن تكون التدابير الخاصة بإنفاذ الحقوق المحمية بمقتضاها " ضرورية " ¹

وثمة اتفاقيات أخرى تصف هذه التدابير بأنها " فعالة " ²، أو " مناسبة " ³. فهذه النصوص كلها تشير إلى الإمكانية المتاحة للدول الأطراف في اختيار التدابير الخاصة بإدخال الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان وفق شروط محددة. وهي مسألة أكدت عليها لجان الرقابة

1. Cour EDH, 27/10/1975, Syndicat national de la police belge, serie A, no.19, para, 39 Comite des droits del' home, Observation generade no.3 sur l'article2, Mise en (2- .oeuvre du pacte dans le -cacre national, (13, 1981), para.1. من إتفاقية حقوق الطفل.

2 . من قبيل ذلك المادة (1/2) من إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة (1/2ج) من إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري.

3 . من قبيل ذلك المادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والمادة (2) من إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

التعاهدية، فأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - على سبيل المثال - إلى أن وضع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية موضع التنفيذ "لايعتمد فحسب على القوانين الدستورية أو التشريعية التي لاتكون في حد ذاتها كافية في كثير من الأحيان" . وأكدت كذلك على أن "الالتزام بمقتضى العهد لايفتصر على احترام حقوق الإنسان، بل أن الدول الأطراف قد تعهدت كذلك بأن تضمن التمتع بهذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين ضمن ولايتها. وأن هذا الجانب يستدعي من الدول الأطراف اتخاذ تدابير محددة لتمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم" ¹ .

وفي السياق ذاته، أوضحت لجنة الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، أن عبارة "جميع السبل المناسبة" (الواردة في المادة (1/2) من العهد) يجب إعطاؤها معناها الكامل والطبيعي.

وفي حين أنه ينبغي لكل دولة طرف أن تقرر بنفسها ماهي أنسب السبل، في ظل الظروف السائدة، فيما يتعلق بكل حق من الحقوق، فإن "مناسبة" السبل التي يتم اختيارها لن تكون دوماً أمراً بديهياً. وعليه من المستصوب أن تتضمن تقارير الدول الأطراف ليس ما اتخذ من تدابير فحسب، وإنما أيضاً الأساس الذي تعتبر بناءً عليه أنها "أنسب" التدابير

1 . الفقرة (1) من التعليق العام رقم 3 (المادة 2 من العهد) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن تنفيذ العهد على المستوى الوطني. وللإطلاع على النص كاملاً أنظر: مجموعة المواثيق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان والتعليقات والتوصيات الصادرة عن هيئاتها الإتفاقية المعنية بها، عمان: منشورات مركز عدالة لحقوق الإنسان، صفحة 14 .

في ظل الظروف السائدة. بيد أن الحكم النهائي في ما إذا كانت جميع التدابير المناسبة قد اتخذت هو حكم يؤول إلى اللجنة¹.

يستخلص من آراء اللجنتين المذكورتين أن حرية الدول الأطراف في اختيار التدابير الخاصة بإنفاذ العهدين في القانون الوطني ليست مطلقة، وأنها تخضع لرقابة هاتين اللجنتين بالنسبة لفعاليتها وكفايتها في بلوغ الحماية الأمثل للحقوق المعترف بها.

1 . الفقرة (4) من التعليق العام رقم 3 بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف: الفقرة (1) من المادة (2) من العهد، المرجع السابق، صفحة 64.

إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني

لا يتناول الدستور الأردني موضوع إدخال المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني بشكل محدد ودقيق، فالمادة (33) من الدستور تنبئ إبرام المعاهدات الدولية بالملك، وتشترط في فقرتها الثانية لنهاذ نوعين من المعاهدات والاتفاقيات وهما: تلك التي يترتب عليها شئ من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، موافقة مجلس الأمة عليها. أما المعاهدات الدولية التي لا يشترط الدستور لنهاذها داخلياً موافقة مجلس الأمة، فيمكن للسلطة التنفيذية أن تنشرها في الجريدة الرسمية، وتكون بمفهوم المخالفة لنص الفقرة (2) من المادة (33) نافذة بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية¹. فثمة أصل عام وهو أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية من حيث المبدأ تنفذ في المملكة دون موافقة مجلس الأمة ما لم تكن من ضمن النوعين المشار إليهما في الفقرة (2) من المادة (33). ولو كان الأمر خلاف ذلك لما اشترط

1 . خلافاً لما يراه الدكتور محمد يوسف علوان في كتابه القيم " القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر " ، من أن المعاهدات الدولية التي لاتحتاج إلى موافقة مجلس الأمة لا يكون لها أثر قانوني داخلي حتى لو نشرت في الجريدة الرسمية لأنها ليست قوانين بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية، وهي ليست أنظمة لأن هذه الأخيرة تصدر إستناداً للقانون وتنفيذاً له . فإن نص المادة (33) بفقرته الأولى والثانية لا يوحى بهذا الرأي، فالفقرة الأولى منها تقتصر تحديد الجهة صاحبة الصلاحية بإبرام المعاهدات الدولية وحددتها بالملك . أما الفقرة الثانية فتأتي بإستثناء على الأصل العام الذي يتصوره الدستور وهو أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشكل عام تنفذ في المملكة دون موافقة مجلس الأمة، ولكنها إستثناء إن كانت تمس حقوق الأردنيين أو تحمل الخزينة شيئاً من النفقات تخرج من هذا الأصل العام ولا تنفذ إلا بعد موافقة مجلس الأمة. راجع رأي الدكتور علوان في كتابه المذكور المنشور لدى دار وائل للنشر، 2007، صفحة 142.

الدستور لنفاذ هذين النوعين من المعاهدات تحديداً وحسراً موافقة مجلس الأمة.

والسؤال المهم الذي يثار في هذا الشأن هو أين تقع اتفاقيات حقوق الإنسان من نص المادة (33) من الدستور الأردني، فهل تعد من المعاهدات والاتفاقيات التي تمس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة ولا تكون نافذة بالنتيجة إلا بموافقة مجلس الأمة عليها؟

إن المعيار الحاسم للإجابة على هذا السؤال هو تحديد دلالة كلمة "مساس" الواردة في المادة (2\33) من الدستور الأردني، فهل تعني الكلمة إنتقاص من حقوق الأردنيين أم أنها تنصرف إلى المعاهدات والاتفاقيات التي تتعلق بحقوق الأردنيين؟

من المستحسن أن تتم الإجابة على هذا التساؤل بالإستناد على قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم (2) لسنة 1955 الصادر بتاريخ 1955\3\28 بشأن تفسير الفقرة الثانية من المادة (33) من الدستور¹. فقد كانت هذه الفقرة في حينه (أي قبل تعديلها لتصبح بصيغتها الحالية) تنص على أن: " معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة..." واضح تماماً أن القرار التفسيري الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور يرتبط بالإشكالية التي نتناولها بشأن

1 . جرى نشر القرار المذكور على الصفحة 369 في العدد رقم 1224 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1955/4/16.

الفقرة (2) من المادة(33) بصيغتها الحالية، وذلك لأن هذه الصيغة غدت تقتصر بعد التعديل على نوعين فحسب من المعاهدات التي كانت مذكورة قبل التعديل وهما: المعاهدات التي تحمل الخزينة شيئاً من النفقات أو التي يترتب عليها مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، الأمر الذي يعني أن المجلس العالي لتفسير الدستور عالج في قراره المذكور مسألة نفاذ هذين النوعين في النظام القانوني الأردني.

أوضح المجلس العالي لتفسير الدستور في قراره المشار إليه أن الدستور يفرق لأغراض الفقرة (2) من المادة (33) بين طائفتين من المعاهدات: الأولى تضم معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وهذه لا تكون نافذة في كل حال – بحسب قرار المجلس- إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة بصرف النظر عن ماهيتها والالتزامات المترتبة عليها لأنها كما أكد المجلس العالي ذاته في هذا القرار " تعد بالنسبة لطبيعتها وموضوع التعاقد فيها ذات مساس بحقوق الدولة الأساسية وبسلطاتها وسيادتها على إقليمها". والثانية تضم المعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة او الخاصة، وهي تعد – بحسب قرار المجلس- نافذة دون حاجة إلى موافقة مجلس الأمة إلا إذا ترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في سيادتها... إلخ، " فإن لم يترتب عليها مثل هذه الآثار فإنها تعد نافذة بمجرد إبرامها من قبل السلطة التنفيذية دونما حاجة لموافقة مجلس الأمة وذلك نظراً لعدم خطورة الالتزامات التي تنطوي عليها " .

مما لا شك فيه أن قرار المجلس العالي لتفسير الدستور مهم في فهم وتطبيق النص الحالي للفقرة (2) من المادة (33) من الدستور، فهو يكشف عن أمرين إثنيين:

أولهما: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني بمجرد مصادقة السلطة التنفيذية في الأردن على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية بالطبع، ما لم تكن تقع ضمن الاستثناءات المشار إليها في النص وهذا يعزز تفسيرنا لنص المادة (33) من الدستور بأنه يجعل الأصل العام هو نفاذ المعاهدات الدولية دون حاجة إلى موافقة مجلس الأمة، وإستثناءً تشترط هذه الأخيرة.

ثانيهما: تعني كلمة "مساس" الواردة في الفقرة (2) من المادة (33) الانتقاص أو التأثير السلبي في حقوق الأردنيين العامة والخاصة وليس مجرد الارتباط بهذه الحقوق وهذا واضح من خلال تأكيد المجلس العالي على نفاذ هذه المعاهدات بمجرد مصادقة السلطة التنفيذية عليها إذا لم تكن تنطوي على التزامات خطيرة. واتفاقيات حقوق طبيعتها وبحكم موضوعها والغرض منها لا تشكل خطراً على حقوق الأردنيين العامة والخاصة، ولكنها تعززها وتكفل حمايتها.

صفوة القول في هذا الشأن أن الإجراء الذي اتخذته السلطة التنفيذية في الأردن بنشر اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية المذكورة آنفاً دون عرضها على مجلس الأمة لإقرارها أو للموافقة عليها يتفق مع أحكام المادة (33) من الدستور، وأنه يفضي بذاته إلى نفاذ هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الأردني. وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين نفاذ المعاهدة وبين إمكانية العمل بأحكامها، فالنفاذ شرط مسبق للعمل بها ولكنه ليس الشرط الوحيد، فثمة شروط أخرى ينبغي توافرها في هذه الخصوص سيجري تناولها في موضوع هذه الدراسة.

فوفقاً لأحكام النظام القانوني الأردني، يمكن إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في هذا النظام القانوني بأكثر من طريقة على النحو الآتي:

1. الإدخال التلقائي: تقوم هذه الطريقة على فكرة نفاذ المعاهدة أو الاتفاقية بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. وهو الأسلوب الشائع في الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين الدولي والداخلي¹.

وبالرغم من أن الدستور الأردني لم يحدد موقفه من طبيعة العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، إلا أن الأصل العام بحسب التفسير أعلاه لنص المادة (33) من الدستور يتطابق مع فكرة الإدخال التلقائي للمعاهدات الدولية، ويسمح بإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان تلقائياً دون حاجة لأي تدبير تنفيذي مسبق، إذ تكفي مصادقة السلطة التنفيذية على الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية.

2. التحويل: يقوم هذا الأسلوب على فكرة عدم سريان أحكام الاتفاقيات الدولية بصفقتها قواعد دولية داخل النظم القانونية الوطنية إلا

1. أنظر في هذا الشأن: Bedetto Conforti, "National courts and the international law of human rights", in Benedetti conforti and Francesco Francioni (ed.), "Enforcing international human rights in domestic courts", 1997, p.7ss.

وللاطلاع على دساتير الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب، راجع: محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صفحة 314 وما بعدها.

بعد أن تصبح قواعد قانونية وطنية. أي أنه يقوم على فكرة تغيير طبيعتها من قواعد دولية إلى قواعد قانونية داخلية¹.

يمكن القول بأن الأسلوب ليس مرغوباً فيه كثيراً بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان، فهو يتسبب في الغالب في عدد من المشكلات والصعوبات القانونية أهمها:

- إختلاف مضمون القاعدة القانونية التحويلية عن المضمون الفعلي للقاعدة القانونية الدولية، وربما كان الإختلاف راجعاً إلى سوء نية الدولة، إذ تقوم بعض الدول بسن قواعد قانونية داخلية لاتتفق تماماً مع الحقوق المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان بغية إستبعاد بعض الإلتزامات الناشئة عن هذه الحقوق .

وقد ينشأ هذا الخلاف بسبب عيوب الترجمة ونقل المفاهيم ودلالاتها من لغة إلى أخرى. ومن الأمثلة الواضحة على هذه الحالة نص المادة (208) المعدلة من قانون العقوبات الأردني، وهو النص المتعلق بجريمة التعذيب والذي أصبح سارياً في شهر تشرين ثاني من عام 2007. فقد تضمنت الفقرة الثانية تعريفاً للتعذيب لأغراض تطبيق النص التجريمي الوارد في الفقرة الأولى من المادة (208)، وقد أخذ التعريف بالكامل عن التعريف الوارد في المادة الأولى من النص العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو الملائسائية أو

1 . محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صفحة 113-114.

المهينة¹. ومن لمعروف أن تعريف التعذيب كما جاء في النص العربي للإتفاقية لا يتفق تماماً مع التعريف الوارد في النصين الإنجليزي والفرنسي، الأمر الذي سيفضي في التطبيق إلى اختلاف جذري بين ما جاء في المادة (208) من قانون العقوبات وبين مقتضيات إتفاقية مناهضة التعذيب.

ب- عدم إمكانية متابعة مقتضيات التفسير النشط لأحكام الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، فهذه الإتفاقيات ليست نصوصاً جامدة فهي تتعرض من قبل المحاكم و هيئات الرقابة الدولية في العادة إلى تفسير تطوري يتفق مع مقتضيات الواقع الموجود عند القيام بعملية التفسير. ولن يكون بمقدور الدول مراعاة هذا النوع من التفسير عند صياغة الأحكام الإتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان في قواعد قانونية داخلية. فأسلوب التحويل لا يسمح بإيجاد آلية دائمة للمواءمة مع التفسيرات النشطة لأحكام إتفاقيات حقوق الإنسان إلا من خلال التعديل، وهو ليس أداة مناسبة وممكنة في غالب الأحيان لصعوبة إجرائه من الناحية العملية.

¹ . محمد خليل الموسى، " دليل تطبيق إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، عمان: مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان ، 2008، صفحة 42 وما بعدها.

3. الإحالة : خلافاً للتحويل، تسمح الإحالة للقاضي الوطني بتطبيق الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان بصفتها حقوقاً دولية. وهي تقوم على فكرة إدراج نص في القانون الأردني ينص على إنطباق اتفاقية ما أو أكثر من اتفاقيات حقوق الإنسان أو غيرها طبعاً. وهي تعني من الناحية العملية أن الاتفاقية المحال عليها تعلق على القانون الوطني. ومن صور الإحالة المعروفة في القانون الأردني ما جاء في المادة (11) من قانون العقوبات الأردني من أن أحكام هذا القانون لا تسري "على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي و القناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام". وما جاء في المادة (21\2) من الدستور الأردني التي تنص على "تحدد الإتفاقيات الدولية و القوانين أصول تسليم المجرمين".

مما لا شك فيه أن الإحالة في مجال اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بعدد من المزايا، أهمها أنها تتضمن الإدخال الموضوعي لاتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني الأردني، علاوة على أنها تجعل الاتفاقية في بعض الأحيان اسمى من القانون الوطني. ولكنها بالمقابل تتصف بعدد من العيوب حيث أنها لا تسمح بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بصورة عامة، فلا تكون هذه الاتفاقيات بمقتضاها شاملة لكافة مجالات القانون الوطني. ولهذا السبب بالذات لن تكون الإحالة وسيلة كافية أو ملائمة لإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني.

4. **الإدماج:** رغم ان هذا الأسلوب يوصف بأنه من وسائل وأساليب الإدخال التقليدي للمعاهدات والاتفاقيات الدولية¹. فإنه يعد من أفضل وسائل إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني. وربما هذا هو السبب الذي يفسر أن قاعدة عريضة من الدول تعتمد، وبالأخص الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان².

يتم الإدماج في العادة عن طريق إصدار المعاهدة أو الاتفاقية بقانون، وبحسب الإجراءات المعمول بها في القانون الداخلي للدولة الطرف المعنية، وقد تتم عملية الإدماج في بلدان كثيرة من خلال إجراء تنفيذي لا تشريعي، فتنهض بها السلطة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة إلى الولايات المتحدة الأمريكية³.

وعلى أي حال، وأياً كان الإجراء المتخذ في عملية الإدماج، فإن القانون أو المرسوم أو الوسيلة الأخرى المستخدمة عادة ما يتصف بالعمومية. ففي حالة الإدماج من خلال إصدار قانون خاص بذلك، يكون "قانون الإدماج" ذا طابع عام ويقتصر على إعلان أن إتفاقية دولية ما

1 . محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صفحة 313.

2 . من المراجع المهمة في هذا المجال:

Helen Keller and Alec Stone Sweet (ed.) , " A Europe of rights. The impact of the ECHR on national legal systems " , Oxford : Oxford university press, 2008,852 p.

ويفضل قراءة الصفحات من (3-26) من هذا الكتاب بشأن المسألة المشار إليها في المتن للحصول على فكرة عامة. وبالطبع فإن باقي أجزاء الكتاب تسمح بتكوين فكرة معمقة حول إدخال الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظم القانونية للدول الأطراف

3 . محمد يوسف علوان، مرجع سابق، صفحة 313-314.

ستنفذ كلياً بهذه الصفة في النظام القانوني الوطني للدولة الطرف المعنية. وعادة ما يجري إلحاق الاتفاقية كملحق بقانون الإدماج، وتعد جزءاً منه.

يجري اللجوء في الأردن إلى هذا الأسلوب في حالة المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات، أو التي فيها مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة على النحو الموضح سابقاً.

ثمة تساؤل مهم يثار حول وجود التزام على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بوجوب إدماجها بالمعنى المحدد سابقاً.

في الواقع، تبنت لجان الرقابة التعاهدية المعنية بالرقابة والإشراف على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان موقفاً مؤيداً لإدماجها. فقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان- على سبيل المثال- أيسلندا بأن تتخذ التدابير المناسبة بغية إدماج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في القانون الوطني، وأكدت على أن العهد يجب أن يوضع على قدم المساواة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي قامت أيسلندا بإدماجها في القانون الوطني¹. ولكن هذه اللجنة اعتمدت كذلك مواقف مخالفة لهذا الموقف في مناسبات أخرى، فلم توص الدول التي تأخذ بثنائية القانونين الدولي والداخلي، والتي لا ينفق قانونها مع مقتضيات العهد، بإدماجها في نظامها القانوني الوطني. وفضلت اللجنة بدلاً عن الإدماج أن تتخذ الدولة الطرف المعنية تدابير فورية لوقف الانتهاكات الجسيمة وواسعة النطاق للحقوق المحمية في العهد.

1. CDH, Observations sur le rapport présente par l'Islande en application de l' article 40 du PIDCP, CCPR\C\79\add.26.

أما لجنة الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، فأوضحت بشأن التقارير التي تقدمها الدول الأطراف فيما يتعلق بالمادة (16) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية أنها ترغب في قيام الدول الأطراف بإدماج العهد المذكور في قانونها الوطني كي تتمكن السلطات الوطنية من العمل به مباشرة. وبصرف النظر عن وجوب اللجوء إلى الإدماج أو اللجوء إلى أي أسلوب آخر من الأساليب المتبعة لإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني، فإن الأردن ملزم بإدخال هذه الاتفاقيات بشكل يكفل التطبيق الفعال لها وبصورة تسمح للأشخاص ااحتجاج بها أمام القضاء، وفي مواجهة السلطات العامة الأخرى وأية قواعد قانونية أخرى مخالفة لها. ومن المستصوب أن تكفل إمكانية التطبيق المباشر بأحكام هذه الاتفاقيات من جانب القضاء الأردني.

ثانياً: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في القضاء الوطني

إن الاحتجاج باتفاقيات حقوق الإنسان والعمل بأحكامها في النظام القانوني الوطني للدول الأطراف ليس متصوراً. كما ذكر سابقاً. إلا بعد إدخالها في هذه النظم القانونية. فثمة فرق واضح إذاً بين إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان وبين قابليتها للتطبيق وإحداث آثار قانونية أمام القضاء الوطني، خاصة وأن إدخال الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي لا يفضي حتماً على إمكانية العمل بها في النزاعات المعروضة أمام المحاكم الوطنية. فإمكانية العمل قضائياً بالحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان لا يتحدد فحسب في ضوء الشرط الإجرائي الخاص بإدخالها وسريانها في القانون الوطني، وإنما هناك شروط أخرى يتوجب توافرها من أهمها تمتع الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان بخاصية التطبيق المباشر أو الذاتي. وفي الغالب، يصعب إن لم يتعذر التحقق من توافر هذه الخاصية في أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك لأن هذه الاتفاقيات لا تتضمن ما يدل صراحة على قابلية أحكامها لإحداث أثر قانوني مباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف.

تستدعي دراسة التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان من قبل القضاء الوطني تناول جملة من مسائل أهمها: تحديد مفهوم التطبيق المباشر بدقة، ثم معالجة المعايير أو الضوابط التي يتعين إستخدامها من قبل المحاكم الوطنية للقول بأن قاعدة اتفاقية ما من قواعد حقوق الإنسان تصلح لإحداث أثر مباشر في نزاع معروض أمامه، وعادة ما تلجأ المحاكم إلى معيار شخصي أو موضوعي للوقوف على هذه الإمكانية.

مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان

قبل الدخول في محاولة تحديد مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، ينبغي التأكيد على أمرين إثنين :

أولهما: أن فكرة التطبيق المباشر للقواعد القانونية لا تقتصر على اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب، ولكنها تتصل كذلك بالقواعد القانونية الوطنية الدستورية والعادية. فمن المعروف لدى المشتغلين بالقانون أن بعض القواعد الدستورية يتعذر تطبيقها دون أن يصدر المشرع القوانين اللازمة لوضعها موضع التطبيق، وذلك لأنها تكون قواعد إرشادية أو توجيهية غايتها تحديد الأطر العامة التي ينبغي أن تلتزم بها السلطات العامة تاركة وضع التفاصيل الخاصة بتطبيقها إلى المشرع. ولأن اتفاقيات حقوق الإنسان بعد إدخالها في القانون الوطني تصبح جزءاً منه، وربما تحتل مكانة دستورية أو مكانة القانون العادي، فإن الأمر يستدعي تدخل المشرع الوطني بغية وضع قواعد الإرشادية موضع التطبيق.

ثانيهما: أن التطبيق المباشر يختلف عن الإدخال التلقائي أو النفاذ الذاتي للاتفاقية الدولية، وسبق لنا أن تناولنا هذا الأمر سابقاً.

وعلى أي حال، يمكن القول أن العنصر الأكثر أهمية في تحديد مفهوم "التطبيق المباشر" هو عدم اشتراط أي تدبير تنفيذي مسبق للعمل بأحكام اتفاقية دولية ما. علاوة على ترتيب القاعدة الدولية الإتفاقية حقوقاً أو إلتزامات على عاتق الأشخاص.

عدم الحاجة إلى تدابير تنفيذية مسبقة

ينبغي إبتداءً التفرقة بين " التدابير التنفيذية" و"تدابير الإدخال" الخاصة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية. فإذا كان إدخال المعاهدة لا يحتاج إلى أية تدابير وطنية توصف المعاهدة بأنها فورية أو ذاتية النفاذ، بمعنى أنها كافية بذاتها لتصبح جزءاً من النظام القانوني للدول الأطراف. أما "التدابير التنفيذية"، فهي تتعلق بالتدابير التي ينبغي اتخاذها على الصعيد الوطني كي تصبح الاتفاقية الدولية قابلة للاحتجاج بها وللعمل بأحكامها أمام المحاكم الوطنية. فإذا لم يكن العمل بالاتفاقية الدولية في القانون الوطني مرتبطاً بتدابير كهذه توصف الاتفاقية بأنها قابلة للتطبيق المباشر. وهذا ما أكده مجلس الدولة البلجيكي في رأيه الصادر بتاريخ 1996/12/10، فأشار إلى أن قواعد القانون الدولي تتمتع بآثر مباشر عندما يكون العمل بها في النظام القانوني الوطني متاحاً دون حاجة لاتخاذ تدابير تنفيذية داخلية لهذه الغاية¹.

أما بالنسبة إلى التدابير التنفيذية ذاتها ، فإنها تشمل سن تشريعات أو إصدار أنظمة أو لوائح كي تصبح القواعد الدولية الواردة في اتفاقية دولية ما قابلة للتطبيق، وليس مقصوداً منها أية صورة من صور التدخل الذي يستهدف إدخالها في القانون الوطني فحسب.

وحتى تصبح فكرة "التطبيق المباشر" لاتفاقيات حقوق الإنسان أكثر وضوحاً في ذهن القاضي الأردني، يحسن الإشارة إلى المادة

¹ . Conseil d' Etat belge, 10 ene chambre, 10/2/1996, Haefkeny
C.Etat belge, no. 63473, T.B.P., p. 580

(55) من الدستور الفرنسي، فهذه المادة التي تنص على أن "المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها أو الموافق عليها وفقاً للقانون، يكون لها منذ نشرها سلطة أعلى من تلك المقررة للقوانين، وذلك بشرط تطبيق الطرف الآخر في المعاهدة أو الإتفاق لها"، تجعل من فرنسا بلداً يأخذ بوحدة القانونين الدولي والداخلي. وبمقتضى هذا النص، فإن مجرد مصادقة فرنسا على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل ونشرها في الجريدة الرسمية تصبح الاتفاقية جزءاً من القانون الفرنسي، وتنفذ فيه مباشرة أو فورياً. ولكن نفاذها الفوري لا يعني بالضرورة أنها باتت قابلة للتطبيق المباشر من جانب القاضي دون حاجة إلى أي تدبير تنفيذي مسبق، فالأمريستدعي فحص نصوص الاتفاقية من قبل القاضي الوطني لهذه الغاية. فعلى سبيل المثال، تفرض المادة (1/3/40) من اتفاقية حقوق الطفل " تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لإنتهاك قانون العقوبات".

فإذا ما صادقت فرنسا على هذه الاتفاقية (وهي مصادقة فعلاً)، تنفذ الاتفاقية فوراً من تاريخ نشرها، وبالمقابل يفترض أن للحكم الوارد في المادة (1/3/40) أثر مباشر بالنسبة للمحاكم الفرنسية، فيكون لزاماً عليها العمل بفكرة السن الدنيا للمسؤولية الجنائية، ولكن نص المادة (1/3/40) من الاتفاقية بحالته التي هو عليها لن يكون قابلاً للتطبيق من قبل القاضي الفرنسي ما لم يتدخل المشرع ويحدد بالقانون السن الدنيا للمسؤولية الجنائية بالرغم من أن الحكم الوارد فيه بات نافذاً في النظام القانوني الفرنسي.

واضح تماماً أن هناك فرقاً بين التطبيق أو النفاذ الفوري لاتفاقيات حقوق الإنسان وبين التطبيق المباشر لها، وهي تفرقة ليست موجودة في الدستور الأردني. إذ أن المعنى العام للمادة (33) يدل على أنها

تعالج نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الأردني وليس إمكانية العمل بأحكامها مباشرة، فهي مسألة سكت عنها الدستور. والملاحظ في هذا السياق أن عدداً من الدساتير الحديثة تناولت هذه المسألة، فهي المادة (1/91) من الدستور البولندي لعام 1997 تنص على اعتبار الاتفاق الدولي بعد نشره جزءاً من القانون البولندي، وأنه ينطبق مباشرة ويسمو عند التعارض على القوانين النافذة الأخرى. والأهم من هذا أن دساتير بعض الدول خصت اتفاقيات حقوق الإنسان بحكم مماثل مثل الدستور الفنزويلي لعام 1999 الذي نصت مادته الثالثة والعشرون على أن: "الاتفاقيات والمعاهدات والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها تطبق فورياً ومباشرة من قبل المحاكم وأجهزة الدولة المختلفة" ¹.

من حيث المبدأ إذاً يشترط لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة في القانون الوطني أن لا يكون بحاجة إلى تدابير داخلية. ولم تكتف بعض المحاكم الوطنية بهذا الشرط وحده، فاشتراطوا شرطاً ثانياً وهو قابلية القاعدة الدولية الاتفاقية أو صلاحيتها على إنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات ².

1. أنظر في هذا الشأن: محمد الموسى، "الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية- دراسة ناقدة"، بحث مقبول للنشر في مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق / جامعة الكويت.

2. Gills Leberton, "Libertes publiques et droits de l'homme", Paris: Dalloz, 2005, P.171.

صلاحية اتفاقيات حقوق الإنسان لإنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات

مما لا شك فيه أن هذا الشرط من شأنه أن يضيق نطاق أو دائرة العمل بفكرة التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الأردني. ولكنه في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان لن يؤدي إلى هذه النتيجة لأن هذه الاتفاقيات بحكم غاياتها وموضوعها وأغراضها تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم. فهي لاتنشئ التزامات قانونية شخصية لصالح الدول الأطراف شأنها شأن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التقليدية، ولكنها تنشئ حقوقاً لصالح الأفراد بغية حماية وضمن حقوقهم وحررياتهم. فهي لاتنشئ التزامات قانونية شخصية لصالح الدول الأطراف شأنها شأن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التقليدية، ولكنها تنشئ حقوقاً لصالح الأفراد بغية حماية وضمن حقوقهم وحررياتهم.

وحتى لا يفضي العمل بهذا الشرط بأي حال من الأحوال إلى تضيق الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، يتعين على القاضي الأردني أن يوسع مضمون ومفهوم هذا الشرط. وإن كان من المستحسن أن يقتصر على الشرط الأول وهو عدم الحاجة إلى أي تدبير تنفيذي مسبق لإعطاء أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان أثراً مباشراً في النزاعات المعروضة عليه. ولكن العقبة الرئيسية التي قد تعترض القاضي الوطني في هذا السياق تتمثل في الكيفية التي يمكن من خلالها تحديد كفاية أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر من جانبه وعدم حاجتها إلى أي تدبير تنفيذي مسبق من قبل السلطات الوطنية في دولته. وبعبارة أخرى ماهي المعايير التي من المتصور أن يستعين بها القاضي الأردني للاستدلال على قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للإنطباق مباشرة على القضية المنظورة من جانبه؟

مما لا شك فيه أن عملية الإستدلال ليست عملية سهلة أو يسيرة، فضلاً عن كونها عملية قضائية صرفة يستعين فيها القضاة عادة بمعيارين أساسيين هما: إرادة الدول الأطراف في الاتفاقيات ذات الصلة بالنزاع، والبحث عن دقة القاعدة الاتفاقية المعنية وكفايتها للتطبيق المباشر من جانبه.

الإستدلال على الأثر المباشر إستناداً على إرادة الدول الأطراف.

تلجأ بعض المحاكم الوطنية إلى الإستدلال على قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر بالإستناد على إرادة الدول الأطراف. وهذه الإرادة قد يستمدّها القاضي من الإرادة الجماعية لهذه الدول أو من الإرادة المنفردة لدولة القاضي الطرف في الاتفاقية.

الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان

من المألوف أن تلجأ المحكمة الوطنية في بلدان عديدة إلى الاستناد على إرادة الدول الأطراف الجماعية في الاتفاقية ذات الصلة بالنزاع المعروض عليها لتحديد قابليتها للتطبيق المباشر. بالنسبة للدول المصادقة، فإن إرادتها تكون قد تحققت عند إقرار النص الذي وقعت عليه، ثم عبرت عن رضاها بالإلتزام بالاتفاقية من خلال التصديق. بينما الدول المنضمة إلى الاتفاقية تكون مساهمتها في الإرادة الجماعية مفترضة على أساس أن انضمامها يعبر عن إتجاه إرادتها ضمناً لإقرار ما أقرته الإرادة الجماعية للدول التي اشتركت في وضع النص بشأن الأثر المباشر لأحكام الاتفاقية.

إن عملية الكشف عن وجود هذه الإرادة لا تكون يسيرة بالنسبة إلى القضاء في حالات كثيرة، لأن معظم اتفاقيات حقوق الإنسان لا تناول الأثر المباشر لأحكامها. وقد لجأت المحاكم الوطنية في عدد من الدول للكشف عن هذه إلى معايير مختلفة أهمها:

1- الرجوع إلى الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية :

قد تشمل الأعمال التحضيرية المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان مؤشرات تدل على رغبة الدول الأطراف وإتجاه إرادتها لإعطاء أحكام هذه الاتفاقيات أثراً مباشراً في نظمها القانونية الوطنية. فيما يتعلق بدور القاضي الأردني في هذا المجال فإنه ينحصر بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية حقوق الطفل لأن هاتين الاتفاقيتين هما اللتان تكشف الأعمال التحضيرية المتعلقة بهما عن وجود إرادة كهذه.

بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اقترحت الولايات المتحدة في أثناء الأعمال التحضيرية إدراج نص في العهد يتضمن إشارة إلى أن أحكام العهد لا تنطبق آلياً في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، ولكن الاقتراح رفض من الدول المشاركة في المفاوضات كلها بإستثناء الولايات المتحدة ذاتها. الأمر الذي يستشف منه أن الدول لم ترغب بإستبعاد إمكانية تطبيق القضاء الوطني في الدول الأطراف لأحكام العهد مباشرة¹. أما بشأن اتفاقية حقوق الطفل،

1 . بالرغم من هذا الاستنتاج، قضت بعض المحاكم في عدد من الدول الأطراف في العهد بخلافه على أساس أن صياغة نصوص العهد لا تتيح لها استنباط إتجاه إرادة الدول

فإن الأعمال الخاصة به لا تسمح باستنتاج توافر إرادة جماعية لدى الدول الأطراف بإعطائه أثراً مباشراً في النظم القانونية الوطنية.

وقصارى القول أن الأعمال التحضيرية لاتعد معياراً موثقاً به للإستدلال على قابلية اتفاقية ما من اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر، وأنها جاءت خالية بوجه عام من إشارات تتعلق بهذا الأمر.

2- ألفاظ الاتفاقية وعباراتها:

تلجأ المحاكم الوطنية في بعض الحالات للكشف عن توافر الإرادة الجماعية إلى الألفاظ والعبارات المستخدمة في اتفاقيات حقوق الإنسان.

فثمة اتجاه مستقر لدى المحاكم الوطنية على أن استخدام صيغ المستقبل يشير إلى رغبة الدول الأطراف بعدم الإعراف بالأثر المباشر. ومن بين صيغ المستقبل الأكثر شيوعاً في اتفاقيات حقوق الإنسان: "تستهدف الدول...." و "ستضمن" و "ستكفل" و "ستحترم"، وهي كلها صيغ وألفاظ تؤكد على إتجاه الإرادة لإستبعاد التطبيق المباشر للأحكام التي تستخدم هذه الألفاظ في التعبير عنها.

الأطراف إلى ذلك. وهو موقف يتفق مع حقيقة أن الأعمال التحضيرية وسيلة تكميلية أو احتياطية من وسائل تفسير المعاهدات الدولية.

Oscar Schacter, "The obligation to implement the covenant in domestic law", in L.Henkin (du), "The international Bill of rights – The covenant on civil and political rights", New York: Columbia University press, 1981, p.311

في الواقع، يفتقر هذا المعيار إلى المصادقية في كثير من الحالات، فالمادة (2/12) من اتفاقية حقوق الطفل- على سبيل المثال- تنص على: "ستتاح للطفل بوجه خاص فرص الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية أو إدارية تمسه، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني". وبتطبيق هذا المعيار عليها، فإن ورود لفظ "ستتاح" فيها يعني بأنها ليست قابلة للتطبيق المباشر من قبل المحاكم الوطنية¹.

الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن الوقت الذي يلزم فيه المشرع الوطني باتخاذ التدابير اللازمة للعمل بها، وعن اللحظة التي تنشأ فيها مسؤولية الدولة الطرف إذا لم يتخذ المشرع التدابير اللازمة.

ومن الألفاظ الأخرى التي قد يستعين بها القاضي الوطني للاستدلال على اتجاه إرادة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لترتيب أثر مباشر على أحكامها، الألفاظ الدالة على تعهد من جانب الأطراف، فأغلب اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن العبارة الآتية: "تتعهد الدول الأطراف بأن تعترف بالحقوق...". وهي عبارة تتضمن إلتزام الدول الأطراف بإدخال جوهر أو مضمون الإتفاقية ذات الصلة في نظمها القانونية الوطنية، مما يعني اتجاه إرادة الدول الأطراف إلى استبعاد الأثر المباشر للاتفاقية. وقد أخذ القضاء الأمريكي بهذا الاتجاه، وقرر

¹ . Marc Guillaume, "Le juge Francais, le droit international et la convention internationale des droits de l'enfant", Droit de l'enfance de la famille, vol.3, p.113.

صراحة أن ورود عبارة كهذه يمنع العمل بأحكام الاتفاقية المعنية مباشرة من جانب القضاء¹.

وبالمقابل، لم تأخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالموقف الذي تبناه القضاء الأمريكي، ورفضت أن تعمل بهذا المعيار لتحديد قابلية أحكام الاتفاقية وبروتوكولاتها للتطبيق المباشر².

في الواقع أن الموقعين المذكورين صحيحان، ولكل منهما أسانيدته القانونية، مما يعني أن هذا المعيار ليس باتاً ولا قاطعاً في تحديد قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر.

ومن العبارات الأخرى التي يشيع استخدامها في اتفاقيات حقوق الإنسان عبارة "تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية الضرورية لإعمال الحقوق المعترف بها"، وهي عبارة يكثر الاستناد إليها للقول بعدم صلاحية اتفاقيات حقوق الإنسان لترتيب أثر مباشر في القوانين الوطنية للدول الأطراف³. ورغم ذلك، قامت بعض المحاكم

1. للتوسع في هذه المسألة وفي موقف القضاء الأمريكي بشأنها أنظر:

Dinah Shelton, "Regional protection of human rights", Oxford: oxford University press, 2008, p. 281ss.

Cour EDH, 2/3/1987, Mathieu –Mohin/Belgique, Sere A, no .² 113,para.48.

3. يقوم هذا التفسير على نقطة مؤداها أن التدابير التشريعية المطلوب اتخاذها هي تدابير تنفيذية لازمة للعمل بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن المحاكم التي تبنت هذا التفسير المحكمة الدستورية في إيطاليا بالنسبة للمادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واعتبرت أن هذه المادة من العهد تمنع التطبيق المباشر للمادة (5/14)

الوطنية بتطبيق هذه العبارة وتفسيرها بطريقة مختلفة عن التفسير الشائع لها. فذهبت هذه المحاكم إلى أن التدابير التشريعية المقصودة بمقتضى هذه العبارة هي من قبيل تدابير الإدخال وليست تدابير تنفيذية، أي أنها بمثابة شرط لنفاذ أو سريان الاتفاقية داخلياً وليست شرطاً مسبقاً لتطبيقها¹.

ثمة اتجاه آخر فسر عبارة " التدابير التشريعية أو غيرها" المنصوص عليها في كل من المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (4) من اتفاقية حقوق الطفل، على أنها ترتب أثراً مباشراً أمام القضاء الوطني في الدول الأطراف على أساس أن عبارة " أو غيرها" تشمل الأحكام القضائية، مما يؤشر ضمناً

من العهد التي تتعلق بالحق في الطعن لدى محكمة أعلى في الأحكام الجنائية المنصوص عليها في المادة (5/14)، فبموجب المادة (2/2) لن يكون بمقدور المحاكم الإيطالية حمايته ما لم تتخذ السلطات الوطنية التدابير التشريعية اللازمة لذلك.

1 . تجدر الإشارة إلى أن المادة (4) من إتفاقية حقوق الطفل فسرت بهذه الطريقة، فهي تربطها بين تطبيق الحقوق الإقتصادية والإجتماعية، والثقافية والموارد المتاحة لدى الدول الأطراف، تعني بمفهوم المخالفة أن الحقوق الأخرى المعترف بها في الإتفاقية قابلة للتطبيق المباشر، وأن الإشارة إلى "التدابير التشريعية اللازمة" فيها تتعلق بإدخالها وليس بتطبيقها".

Frederic Sudre," Droit international et europeen des droits de l' homme", Paris: puf, 2008, pp.178 -181.

أن واضعي النص لم يقصدوا استبعاد فكرة التطبيق المباشر. ومن المحاكم التي أخذت بهذا الإتجاه المحكمة العليا في الأرجنتين¹.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المادتين (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و(4) من اتفاقية حقوق الطفل ما زالتا محللاً للخلاف من جانب المحاكم الوطنية. فقد فسرت محكمة النقض الفرنسية المادة (4) من اتفاقية حقوق الطفل تفسيراً غريباً، فامتنعت عن تطبيق اتفاقية حقوق الطفل بصورة مباشرة في قضية مشهورة هي قضية (La.Jeune) وهي قضية تتلخص وقائعها بطلب أب للحصول على قرار بزيارة ابنته وإيوائها، وقد استند في دعواه على المواد: (1) و (3) و (9) و (12) من اتفاقية حقوق الطفل. وقد كانت الطفلة البالغة من العمر (10) سنوات ترفض زيارة والدها لها بسبب اضطرابات نفسية. وتمسك الأب أمام محكمة النقض بأن رفض طلبه بزيارة ابنته ينتهك المصلحة الفضلى للطفل (المادة 3) وحرية التعبير (المادة 12)، ويشكل فصلاً للطفل عن والديه خلافاً للمادة (9) من ويشكل فصلاً للطفل عن والديه خلافاً للمادة (9) من الاتفاقية. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأحكام المذكورة لا ترتب أي أثر

1 . ذهبت المحكمة إلى أن المادة(2) من إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان تشمل التدابير التشريعية والإدارية والأحكام القضائية لأنها كلها من قبيل التدابير اللازمة للعمل في الإتفاقية داخلياً. راجع بخصوص موقف المحكمة المشار إليها:

Leon Patricios," Ekmekdjian V. Sofovich: The press with a self – executing right to reply", University of Miami –interamerican LR, 1993, p.554.

مباشر أمام المحاكم الوطنية¹، وقد خالف مجلس الدولة الفرنسي محكمة النقض الفرنسية في موقفها هذا، وقضى بأن عدداً من أحكام اتفاقية حقوق الطفل مثل مصلحة الطفل الفضلى للطفل المنصوص عليها في المادة (1\3) لها أثر مباشر².

يتضح من المعطيات السابقة كلها أن المعيار المستند على ألفاظ وعبارات اتفاقيات حقوق الإنسان ليس آمناً، خاصة وأنه قد يكون ستاراً يقف وراءه القضاء الوطني في الدول الأطراف بغية استبعاد التطبيق المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات.

ويلاحظ كذلك أن المحاكم الوطنية لجأت إلى هذا المعيار في بداية عهدها بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكن عندما اشتد عود القضاة الوطنيين وباتوا أكثر إدراكاً لمضمون وأبعاد اتفاقيات حقوق الإنسان أصبحوا يطبقون أحكامها مباشرة دون تردد أو قلق من جانبهم، ولعل هذا السبب يفسر، إلى جانب أسباب أخرى، إجماع القضاء الأردني عن العمل باتفاقيات حقوق الإنسان.

لم تعد المحاكم الوطنية اليوم ترجع إلى ألفاظ اتفاقيات حقوق الإنسان وعباراتها كأساس لرفض العمل بأحكامها بشكل مباشر. فإذا كان بعضها رفض في بداية الأمر تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق

1 . Cour de cassation Francaise, 10\3\1993, la Jeune, Rec., Dalloz, 1993, Jurisprudence, p.361.

2 . Conseil d'Etat Francais, 19\5\2001, Mme Ebote, épouse molabi, Jurisdisque Lamy, lequete no 217364

المدنية والسياسية تطبيقاً مباشراً، على أساس المعيار اللفظي، إلا انها باتت اليوم ترتب عليه أثراً مباشراً دون أدنى تردد. ومن الأمثلة المهمة على هذا الأمر ما حصل في تشيلي. ففي هذا البلد، رفض القضاء في بداية الأمر تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بصورة مباشرة، إذ طبقت محكمة إستئناف (سانتياغو) في العام 1994 الحق الوارد في المادة (14\3ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الحق بعدم جواز إرغام المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بالتهمة المنسوبة إليه) بشكل مباشر. والموقف ذاته إتخذته من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب¹.

3- موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها:

يقوم هذا المعيار على أن موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها يفضي بها بالضرورة إلى تطبيقها مباشرة من جانب القضاء الوطني في الدول الأطراف. وبمعنى آخر يستند هذا المعيار على وجود قرينة مفترضة بقابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر. ويترتب على هذه القرينة أن القاضي الوطني ليس معنياً بالبحث عن توافق إرادة الدول الأطراف، حيث يقوم بتطبيق القواعد

¹ . Claudia Sciott i- Lam, "L'applicabilite des traites internationaux relatifs aux droits de l' homme en droit interne", Bruxelles: Bruylant, 2001, p.410.

الواردة في هذه الاتفاقيات مباشرة مالم تتطلب القاعدة الاتفاقية ذات الصلة بالنزاع إتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة.

قامت بعض المحاكم في دول أوروبا وأمريكا اللاتينية بالعمل بهذه القرينة لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة على نزاعات معروضة عليها. وبرروا موقفهم بواجب الدول العام باحترام حقوق الإنسان، وأن هذه القرينة تدعم فكرة الأثر النافع للحقوق المعترف بها. علاوة على أن هذا الموقف يحل مسألة تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان مباشرة من الناحية العملية، ولاتعود يد القاضي الوطني مغולה بوجود استنباط الإرادة الجماعية للدول الأطراف¹.

رغم المنافع التي يجلبها هذا المعيار من الناحية العملية، إلا أنه لايتفق مع الواقع، ومع حقيقة تنوع وتباين النظم الدستورية والقانونية للدول الأطراف.

الإرادة المنفردة لدولة القاضي

من الواقعي أن يسعى القاضي الأردني في ظل إخفاق معيار الإرادة الجماعية، إلى البحث عن الإرادة المنفردة لدولة القاضي الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة وأن موضوع الأثر المباشر للحقوق المكفولة في هذه الاتفاقيات يتعلق باختصاصها الدستوري، وبنظامها القانوني الوطني.

وقد تظهر الإرادة المنفردة للدولة الطرف على الصعيدين الداخلي والدولي على النحو الآتي :

1 . محمد خليل موسى، "الأثر المباشر"، مرجع سابق صفحة 25 .

الإرادة المنفردة الداخلية: ربما نجد تعبير الدولة الطرف عن إرادتها المنفردة بإعطاء الحقوق المعترف بها في إحدى اتفاقيات حقوق الإنسان أثراً مباشراً في قانونها الوطني، في سلوك كل من سلطاتها التشريعية والتنفيذية على المستوى الداخلي.

فيما يخص الإرادة المنفردة التي تعبر عنها السلطة التشريعية، فإنها قد تظهر عند اتخاذ التدابير الخاصة بإدخال الاتفاقية إلى النظام القانوني الوطني أو قبل ذلك. ففي الحالة الأخيرة، قد تتبنى السلطة التشريعية دستوراً ينص صراحة على الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية عموماً أو لاتفاقيات حقوق الإنسان بشكل خاص¹. وهي حالة تتحقق في الغالب بالنسبة للدول التي تأخذ بوحدة القانونين الدولي والداخلي.

أما بالنسبة للدول التي تأخذ بثنائية القانونين الدولي والداخلي، والأردن تصنف من بينها، فلن يكون ميسوراً القول بالأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في هذه الدول إلا في الحالة التي تسن فيها قانوناً لإدخال الاتفاقية. ففي حالة كهذه ربما يتمكن القاضي الوطني من تحري إمكانية التطبيق المباشر لأحكام اتفاقية حقوق الإنسان ذات الصلة حالة فحالة، وفي ضوء قانون إدماج الاتفاقية.

أما بالنسبة إلى الإرادة المنفردة للدول التي تعبر عنها السلطة التنفيذية، فهي تستشف في العادة بمناسبة مصادقتها على الاتفاقية أو انضمامها إليها. وغالباً ما تكون آراء وتوجهات السلطة التنفيذية منكرة لإمكانية التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. ولا تكون آراء

1. أنظر على سبيل المثال المادة (1\18) من دستور الأكوادور، والمادة (23) من دستور فنزويلا، والمادة (1\91) من دستور بولندا، والمادة (8) من دستور سلوفينيا.

السلطة التنفيذية في هذا المجال ملزمة لكل من السلطتين التشريعية والقضائية، رغم أنها قد تأخذان بها ولكن ليس على سبيل الإلزام.

وفي جميع الأحوال، يتعين أن لانبني آمالاً عظماً على الإرادة التي تعبر عنها السلطة التنفيذية، لأن هذه السلطة بالنسبة للتطبيق المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان خصماً وحكماً في الوقت ذاته. فإذا جعل أمر التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان بيد السلطة التنفيذية الوطنية فإنها ستكون حكماً بالنسبة لتطبيق الحكم، وستكون في الآن ذاته خصماً بصفتها المسؤولة عن إحترام وتأمين الحقوق المعترف بها في الاتفاقية. علاوة على أن غالبية الإعلانات والآراء الصادرة عن السلطة التنفيذية في مختلف الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، تنحو نحو رفض الأثر المباشر لهذه الاتفاقيات، خاصة وأن هذه الإعلانات والآراء ستؤثر بأحكام القضاة الوطنيين رغم عدم إلزامها لهم¹.

عدم كفاية المعيار الشخصي المستند إلى إرادة الدول الأطراف

يستنتج من المعطيات السابقة كلها أن الاستناد إلى إرادة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان سواء أكانت جماعية أم منفردة لا يكفي لبحث القاضي الأردني عن قابلية هذه الاتفاقيات للتطبيق

1. من الأمثلة التي يمكن الإستشهاد بها في هذا المجال المذكرة التي قدمتها السلطة التنفيذية في ألمانيا إلى البرلمان بشأن طلب الموافقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وعلى إتفاقية حقوق الطفل. فقد عبرت السلطة التنفيذية عن رفضها للأثر المباشر لهاتين الإتفاقيتين، ولم يعترض البرلمان على ذلك بالرغم من أن رأي السلطة التنفيذية ليس ملزماً له من حيث المبدأ.

المباشر على النزاعات المعروضة عليه. فالعمل بهذا المعيار يفضي إلى مشكلات قانونية وعملية ستحد من فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان، وستحول دون بلوغ الغايات الأساسية لهذه الاتفاقيات.

وتدل التجربة في الحقيقة على أن اتخاذ إرادة الدول كضابط لتحديد قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان لتوليد أثر مباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف يندرج عادة ضمن المحاولات الرامية إلى تحييد الأثر القانوني لهذه الاتفاقيات، خاصة وأن للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في التعبير عن إرادة الدول الأطراف إزاء هذه المسألة، وهي تختار في الأعم الأغلب من الحالات عدم إعطاء أثر مباشر للحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان لأن هذه الاتفاقيات تهدف في المقام الأول إلى وضع حد لافئآت وتسلط السلطات العامة وفي مقدمتها السلطة التنفيذية على حقوق الأفراد وحررياتهم.

الأثر المباشر المستمد من كفاية قواعد حقوق الإنسان

إن المبدأ الحاكم لاتفاقيات حقوق الإنسان هو مبدأ الأثر النافع، ومن غير المتصور أن يتمكن القضاء الوطني بوجه عام، والقضاء الأردني بوجه خاص، من تحقيق وضمان الأثر النافع لهذه الاتفاقيات إلا إذا استدل على إمكانية تطبيقها تطبيقاً مباشراً من خلال كفاية القواعد الاتفاقية ذاتها. الأمر الذي يستوجب تحديد العناصر التي ينبغي على القاضي الوطني التحقق من توافرها للخلوص إلى كفاية قواعد اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر من جانبه. ومن ثم تحليل التجارب

المتعلقة بوضع هذا المعيار موضع التطبيق، والوقوف على الامكانيات والفرص التي يفتحها أمام القضاء الأردني في مجال حماية الحقوق المعترف بها.

العناصر المحددة لكفاية القاعدة الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان

حتى يتسنى للقاضي الأردني أسوة بالقضاة الآخرين في جميع الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تطبيق الحقوق المعترف بها، ينبغي عليه أن يتثبت من توافر جملة من العناصر هي:

1. **مضمون القاعدة :** كلما كان مضمون القاعدة الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان دقيقاً وواضحاً كلما كانت قابليته للتطبيق المباشر أكبر لأن الحاجة لاتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة لا تكون قائمة. وتكشف هذه الحقيقة عن عمق العلاقة بين الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان وبين المعيار الموضوعي المستمد من كفاية القاعدة الدولية الحامية لحقوق الإنسان.

ولا ينبغي على المحاكم الوطنية أن تستنبط من اتساع مضمون بعض القواعد الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان أنها غير قابلة للتطبيق المباشر من جانبها، بالرغم من أن الأصل العام كذلك. ولكن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل العام في العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان.

فمن حيث المبدأ، يؤدي مضمون القاعدة الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان دوراً حيوياً في تحديد قابليتها للتطبيق المباشر. ولكن هذا المضمون، وإن كان دقيقاً ومحددأً وواضحاً، لا يكفي في بعض الحالات

كأن تشترط الاتفاقية أن يقوم المشرع الوطني في الدول الأطراف سن تشريع لوضع أحكامها موضع التطبيق، أو أن تقتصر الاتفاقية الخاصة بحماية حقوق الإنسان على حظر سلوك ما ينطوي على خرق حق من حقوق الإنسان المعترف بها أو تجريمه دون أن تحدد عقابا عليه.

تستحق الحالة الأخيرة وقفة متأنية وفحصا دقيقا. فهناك اتفاقيات دولية من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان تلزم الدول بتجريم سلوك ما يتضمن خرقا لحق من الحقوق المعترف بها والمعاقبة عليه بما يتناسب مع خطورته دون أن تنص على عقوبة خاصة به. ومن بين هذه الاتفاقيات: اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تلزم الدول في مادتها الرابعة بتجريم التعذيب، وبوضع عقوبات تتناسب مع خطورة هذه الجريمة. واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي تلزم الدول الأطراف في مادتها الخامسة بأن تتخذ التدابير التشريعية لإنفاذ الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجحة تنزل بحق مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية كما حددتها الاتفاقية. ففي هاتين الحاليتين، لن يكون بمقدور القضاء الوطني محاكمة و معاقبة مرتكبي جرائم التعذيب والإبادة الجماعية دون أن يقوم المشرع بسن القوانين اللازمة لتجريم الفعل وتحديد العقوبات الخاصة به على وجه التقابل، بالرغم من أن طبيعة الالتزام الناشئة عن القاعدة الدولية الاتفاقية واضحة ومحددة. ونشدد على أن المقصود هنا هو المساءلة الجزائية لمرتكبي التعذيب والإبادة الجماعية وليس مطالبتهم بالتعويض على الفعل المرتكب أمام القاضي المدني، إذ أن القواعد الاتفاقية الخاصة بهذه المسألة كافية لترتيب أثر مباشر. ولتوضيح هذه المسألة، لا غضاضة من الاستعانة بمثال عملي. فالمادة (14) من اتفاقية الأمم

المتحدة لمناهضة التعذيب تلزم الدول بأن تضمن إنصاف ضحايا التعذيب، وتعويضهم تعويضا عادلا وسريعا وفعالا بما في ذلك إعادة تأهيلهم. وهي تضمن هذا الحق لورثة ضحية التعذيب المعالين منه إذا توفى بسبب التعذيب. وهي قابلة للتطبيق مباشرة من جانب القضاء الوطني، حتى لو لم تقم الدولة الطرف المعنية بسن التشريعات اللازمة بالمعاقبة على جريمة التعذيب.

2 . **بنيان النظام القانوني الوطني ذاته ومكانة اتفاقيات حقوق الإنسان فيه :** لا شك أن الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان يتأثر بالبنيان القانوني الوطني المتعلق بإدخال وإستقبال هذه الاتفاقيات، فالقواعد القانونية النافذة في القانون الوطني بقطع النظر عن مصدرها أو منشئها تتفاعل مع بعضها البعض، وتؤثر ببعضها بعضاً سواء بشكل إيجابي أم سلبي. فاتفاقيات حقوق الإنسان بعد إدخالها في النظام القانوني الأردني ستتأثر بالقواعد القانونية الموضوعية والشكلية النافذة. كما أنها مهما بلغت من الدقة والشمول، لن يكون بوسعها أن توفر الأحكام الموضوعية والإجرائية كلها الضرورية لوضعها موضع التطبيق على المستوى الداخلي. الأمر الذي يعني عمليا وقانونيا أن فاعليتها وقدرتها على بلوغ مراميها ومقاصدها ستعتمد كثيرا على بنيان النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، وعلى مجمل المنظومة القانونية الناظمة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني.

فالإعتراف بحقوق الإنسان يفقد كل قيمة له، ويغدو بلا معنى عندما لا يوفر النظام القانوني الوطني للدول الأطراف الضمانات القضائية والإجرائية الكفيلة بحماية هذه الحقوق وتأمين احترامها.

ومن بين العناصر الداخلية التي تؤثر على قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان لإحداث أثر مباشر أمام القضاء الوطني المكانة التي تشغلها هذه الاتفاقيات في القانون الوطني، فكلما ارتفعت مكانتها وعلت قيمتها كلما بات حظها من التطبيق المباشر أوفر، إذ تصبح إمكانية تعطيل العمل بأحكامها أو إلغائها أقل احتمالاً.

وفيما يتعلق بالنظام القانوني الأردني، يمكن القول أن الدستور الأردني لا يتضمن أي نص يحدد مكانة أو قيمة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية بعد نشرها في الجريدة الرسمية وسريانها داخلياً. وقد تصدت محكمة التمييز الأردنية لهذه المسألة منذ زمن بعيد في أحكامها المختلفة، فقررت أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بعد سريانها داخلياً تسمو على النصوص القانونية الوطنية المتعارضة معها. فأشارت في قرارها رقم 936\1993 الصادر بتاريخ 13\11\1993 الى أن "الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة وأنها واجبة التطبيق ولو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين، وعليه فإن إغفال محكمة الاستئناف تطبيق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وإصدارها لقرارها وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يجعل قرارها مخالفاً للقانون"¹. وبهذا الحكم تكون المحكمة قد أكدت موقفها الذي اتخذته سابقاً من أن "الاتفاقيات الدولية هي بحكم التشريع عندما تصبح نافذة المفعول في المملكة ويتولى القضاة تطبيق أحكامها كتطبيق أي تشريع آخر نافذ المفعول على النزاع القائم وبخاصة

1. منشور على الصفحة (5) من العدد رقم (1) من مجلة نقابة المحامين لسنة

أن المادة (123) من الدستور قد اعتبرت الأحكام القضائية تفسيراً لأي نص قانون تطبقه"¹.

بصرف النظر عن أسانيد المحكمة التي تسند موقفها، ودون الدخول في تقييم قانوني لمتانة وصلابة هذه الأسانيد، وبصرف النظر كذلك عن طبيعة المعاهدات والاتفاقيات التي تناولتها المحكمة في أحكامها المختلفة، فثمة أمر أكيد وهو أن محكمة التمييز الأردنية منحت الاتفاقيات والمعاهدات سارية المفعول في الأردن رتبة تسمو على القوانين العادية ولكنها أقل من الدستور، فإذا تعارضت أحكامها القوانين العادية النافذة يتوجب على القضاء تطبيق أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وعليه يكون لاتفاقيات حقوق الإنسان النافذة في الأردن مكانة أعلى من مكانة القوانين العادية بحسب إجهادات محكمة التمييز وليس الدستور. الأمر الذي يعني قانونياً وعملياً أن أعلى رتبة أو سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن قابلة للتبديل في أية لحظة، إذ يكفي أن ترجع محكمة التمييز عن موقفها من هذا السمو. علاوة عن أن النظام القانوني الأردني ليس مبنياً على فكرة السوابق القضائية، فالمحاكم الأردنية الأدنى من الناحية النظرية ليست ملزمة باتباع موقف محكمة التمييز في هذا الخصوص. ولهذا فإن بنية النظام القانوني الأردني بحالتها الراهنة ليست جاهزة تماماً لضمان التطبيق الفعال والأمثل لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن المأمول لضمان التطبيق المباشر

1. محكمة التمييز الأردنية (حقوق)، القرار رقم 1986\29 الصادر بتاريخ 1986\11\1، منشور على الصفحة 1637 من العدد رقم (6) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1987.

والفعال لهذه الأحكام أن يصار الى تعديل الدستور بإضافة نص خاص بسمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بشكل عام، أو بسمو اتفاقيات حقوق الإنسان على أقل تقدير.

والخلاصة انه في ظل بنية النظام القانوني الأردني الحالية، ليس هناك ما يمنع القضاء الأردني من تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان تطبيقاً مباشراً متى توافرت شروط هذا التطبيق من حيث كفاية القاعدة القانونية الاتفاقية ذات الصلة بالنزاع، خاصة وأن إجتهد محكمة التمييز في الأردن مستقر على سمو الاتفاقية الدولية على القوانين الوطنية العادية. وإن كان من المستصوب، إن لم يكن من الضروري، إجراء التعديل الدستوري المذكور بشأن المسألة.

3 . ظروف وملابسات القضية: يعد هذا العنصر، إلى جانب العنصرين الآخرين، من العناصر ذات الصلة بتحديد إمكانية إعطاء اتفاقيات حقوق الإنسان أثراً مباشراً. ففكرة التطبيق المباشر للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقيات ليست فكرة متعالية عن الواقع، ولا هي كذلك بالفكرة المجردة، فالأثر المباشر لحقوق الإنسان المعترف بها مرتبط بالملابسات والظروف المحيطة بالنزاع المعروض أمام القضاء الوطني، وبالهدف الذي يسعى أطراف النزاع إلى الحصول عليه. بالإضافة إلى مضمون وحدود اختصاص المحكمة التي تنظر في القضية.

و عليه، يتعين على القاضي الوطني عند بحثه عن إمكانية التطبيق المباشر لإحدى القواعد الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان، أن يبحث في الأمر حالة فحالة لأن الظروف والوقائع المادية المؤثرة تختلف من

قضية إلى أخرى. وتكون عملية الكشف عن الأثر المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان بالنتيجة عملية موضوعية تجري في كل قضية لوحدها، وكفاية القاعدة الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان تقاس في ضوء وقائع القضية ذاتها المعروضة على القضاء وملابساتها المحيطة بها.

المعيار الموضوعي في اجتهادات القضاء الوطني

الأصل هو أن يقوم القاضي الأردني بتطبيق المعيار المستند إلى كفاية القاعدة الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان (المعيار الموضوعي) بشكل موضوعي على النحو الموضح أعلاه، أسوة بالمحاكم الأخرى التابعة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان. وإذا كان القضاء الأردني إلى الآن يتخذ موقفاً سلبياً من تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان المنشورة في الجريدة الرسمية، وبالنتيجة لاجمال لنا في هذه الدراسة إلى معالجة موقفه من المعيار الموضوعي كأساس لتحديد قابلية اتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر، إلا أن المحاكم الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان قامت فعلاً بترتيب أثر مباشر على هذه الاتفاقيات بالاستناد إلى المعيار الموضوعي المستند إلى كفاية القاعدة الواردة في هذه الاتفاقيات. ومن أهم الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان التي منحها القضاء الوطني أثراً مباشراً من خلال المعيار الموضوعي الآتي: المساواة وعدم التمييز، الحصول على سبيل إنصاف فعال لضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان المعترف بها، حرمة الحياة الخاصة والعائلية، والحق في المحكمة العادلة. بالإضافة طبعاً إلى القواعد القانونية التي تعد هامشاً تقديرياً للمحاكم الوطنية بشأن بعض الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان.

1- الأثر المباشر للمساواة وتحريم التمييز

يفضي اتصاف الحق في المساواة وعدم التمييز بأنه "حق شرطي" إلى إمكانية العمل بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل مباشر، ودون حاجة إلى أي إجراء تنفيذي مسبق. يقصد بوصف هذا الحق بأنه "حق شرطي" أن التمتع بحقوق الإنسان المعترف بها كلها وممارستها مشروط بمبدأ المساواة وعدم التمييز. فإذا عرض نزاع على القاضي الأردني- على سبيل المثال- يتعلق بانتهاك الحق في المساواة وعدم التمييز، فيكفي أن يثبت القاضي وجود التمييز كي يبت في النزاع على أساس الحق في المساواة وعدم التمييز. فإذا تبين له أن شخصاً أو فئة من الأشخاص يخضعون إلى معاملة أقل من سائر الأشخاص الآخرين دون مبرر قانوني أو موضوعي لهذا الاختلاف، له أن يقرر وجود خرق لأحكام المادتين (2) و(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهما اللتان تعترفان تبعاً بالحق في المساواة بالتمتع في الحقوق الواردة في العهد وبحق عام في المساواة وعدم التمييز.

تدل الممارسات العملية للمحاكم الوطنية في بلدان عديدة أطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان على أن المساواة وتحريم التمييز كان محلاً للتطبيق المباشر من جانبها بعد أن تحققت من توافر العناصر الثلاثة التي يقوم عليها المعيار الموضوعي.

من التطبيقات المهمة في هذا السياق الحكم الصادر بتاريخ 1992/11/11 عن المحكمة العليا في كوستاريكا¹، وذلك في قضية

1 . أشير إلى هذا الحكم لدى:

Claudia – Sciotti, "La concurrence des traites relatifs aux droits de l'homme", Bruxelles: Bruylant, 1997, p. 46.

تتلخص في أن المادة (5/14) من دستور كوستاريكا تقر للأجنبية التي تتزوج من مواطن حق الحصول على الجنسية الكوستاريكية، ولكنها في المقابل لا تعترف للأجنبي الذي يتزوج من مواطنة كوستاريكية حقاً مشابهاً. فرفع المدعي دعواه إستناداً إلى التمييز على أساس الجنس الذي تنطوي عليه المادة المذكورة. وقد قررت المحكمة العليا الإمتناع عن تطبيق هذه المادة بسبب ما تنطوي عليه من تمييز على أساس الجنس، وطبقت عوضاً عنها الأحكام الواردة في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ذات الصلة بالمساواة وعدم التمييز، وإنتهت إلى وجوب المساواة في الحصول على الجنسية لكل أجنبي أو أجنبية يتزوج (تتزوج) من شخص يحمل الجنسية الكوستاريكية ذكراً كان أم أنثى. تكمن أهمية هذا الحكم في أن المحكمة امتنعت عن تطبيق قاعدة دستورية تتعارض مع حق من حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان. علماً بأن المادة (48) من دستور كوستاريكا تقر للاتفاقيات الدولية بمرتبة دستورية كما اعتبرت المحكمة أن المادة المطعون فيها تتعارض مع حكم دستوري آخر هو تحريم التمييز.

لقد قامت المحكمة العليا في كوستاريكا بتطبيق نظرية أضحت شائعة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وهي نظرية "سمو البند الأولى بالرعاية في مجال حقوق الإنسان". وهي نظرية تسمح بأن تعلق قاعدة قانونية على الأخرى في مجال حماية حقوق الإنسان.

تثير نظرية "البند الأولى بالرعاية في مجال حقوق الإنسان" وتطبيقها لإعطاء الحق في المساواة وعدم التمييز أثراً مباشراً أمام القضاء الوطني سؤالاً مهماً وهو هل يمكن إعطاء هذا الحق أثراً مباشراً بالمطلق وفي جميع النزاعات التي تعرض أما القضاء؟

حتى يتسنى القول بإمكانية التطبيق المباشر بشكل مطلق للحق في المساواة ينبغي على القضاء الأردني أن يتحرى توافر العناصر الثلاثة التي يستند عليها المعيار الموضوعي. وإذا كان مضمون هذا الحق واضحاً ودقيقاً وكافياً بذاته للتطبيق المباشر، فربما لا تكون بنية النظام القانوني للدولة الطرف المعنية أو ظروف وملابسات القضية تنهيك للقاضي القيام بذلك. فقد يتعذر على هذا الأخير في بعض النزاعات إعطاء الحق في المساواة وتحريم التمييز أثراً مباشراً على أساس "البند الأولى بالرعاية في مجال حقوق الإنسان".

ومن السوابق المهمة في هذا السياق الحكم الصادر عن المحكمة العليا للعدل في (لوكسمبورج)¹، إذ قضت المحكمة بالاستناد إلى التوافق بين المادة (380) من القانون المدني والمادتين (8) و(14) من الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان اللتين تعترفان تباعاً بالحق في حرمة الحياة الخاصة وبالحق في المساواة، بمنح الأم في النزاع المعروف عليها حضانة كاملة على أبنائها الطبيعيين حتى لو كان الأب معروفاً. وقد كان المدعي، وهو الأب، قد تمسك بالمادتين (8) و(14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لطلب الحصول على الحضانة الكاملة على أبنائه. وقد إستحال على المحكمة في هذه القضية نقل الحضانة كاملة للأب على أساس المساواة لأن ذلك ينطوي على تمييز

¹ . Dean Spielmann, "le juge Luxembourgeois et la Cour européenne des droits de l'homme", in Paul Tavernier (dir.), Quelle Europe pour les droits de l'homme", Bruxelles: Bruylant, 1996, p.301.

جديد ضد الأم. ولم تتمكن المحكمة كذلك من الإقرار بحضانة مشتركة للأم والأب على أساس الحق في المساواة لأن الأب لم يطلب مشاركة الأم في الحضانة.

ولم تتمكن المحكمة بالنتيجة من تطبيق الحق في المساواة تطبيقاً مباشراً والإمتناع عن تطبيق المادة (380) من القانون المدني التي تحذف هذا الحق لأنها تمنح الأم حضانة كاملة على الأبناء الطبيعيين، وسبب استحالة التطبيق كان راجعاً في الواقع إلى ملابسات القضية والنتيجة التي سعى المدعي إلى الحصول عليها من دعواه.

يستخلص إذاً أن الحق في المساواة وعدم التمييز يقبل فكرة التطبيق المباشر من حيث المبدأ، فهو من الحقوق التي تتمتع بالكفاية الذاتية، كما أن بنية النظم القانونية للدول الأطراف لن تمنع العمل به مباشرة لأنه من المبادئ الأساسية المستقرة في الدول جميعها، مما يستوجب إستبعاد أية قاعدة مخالفة له لأنه من القيم العليا في أي نظام قانوني وطني. ولكن ربما تعذر عليه في بعض الاستثناءات العمل به مباشرة بسبب ظروف وملابسات القضية المعروضة أمام القاضي.

2- حق الحصول على سبيل إنصاف فعال

تشتمل اتفاقيات حقوق الإنسان بوجه عام على نصوص تقر بحق أي شخص يتعرض لإنتهاك حق من حقوقه المعترف بها بالحصول على

سبيل إنصاف فعال، حتى لو صدر الإنتهاك من أشخاص يتصرفون بمناسبة ممارستهم لأعمالهم الرسمية¹.

رفضت بعض المحاكم الوطنية في بعض الدول الأطراف إعطاء هذا الحق أثراً مباشراً بحجة أن ألفاظه عامة، وبأنه يترك للدول الأطراف مسألة تنظيم الإجراء المتعلق بالإنصاف سواء أكان قضائياً أم إدارياً. ومن هذه المحاكم المحكمة الفيدرالية السويسرية للتأمينات التي أقرت بأن سائر الأحكام الموضوعية والحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لها أثر مباشر باستثناء الحق في الحصول على سبيل إنصاف فعال المنصوص عليه في المادة (13) من الاتفاقية².

وفي المقابل، أقرت المحاكم الوطنية في غالبية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لهذا الحق بأثر مباشر إستناداً إلى المعيار الموضوعي على أساس كفاية النظام القانوني الوطني ذاته، فإذا كان هذا الأخير يوفر سبيل إنصاف مماثل أو قريب من ذلك المنصوص عليه في اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن هذا يعني بالضرورة وجود جهاز وطني مختص بالنظر في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان³.

1 . من قبيل ذلك المواد: (3/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و(22) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، و(13) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

2 . L'annuaire de la CEDH, 1980, no.28, p.594.

3 . للاطلاع على اجتهادات المحاكم الوطنية في هذا الشأن، أنظر محمد خليل الموسى، "الأثر المباشر" مرجع سابق، صفحة 43 وما بعدها.

3- أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان التي تقر للقاضي الوطني هامشاً تقديرياً¹.

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان عدداً من النصوص القانونية التي تترك للسلطات العامة داخل الدول الأطراف بما فيها القضاء، هامشاً تقديرياً *Une marge d' appreciation*. في تطبيق الحقوق المعترف بها. وينصرف مفهوم "الهامش التقديري" في القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى الحرية التي تقرها اتفاقيات حقوق الإنسان للدول الأطراف فيها لإعمال وتطبيق الحقوق المعترف بها. وتتبع فكرة الهامش التقديري – كما أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان- من حقيقة أن السلطات الوطنية داخل الدولة، والتي من شأنها التأثير على تطبيق الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك بحكم إطلاعها وتماسها المستمد بواقع مجتمعتها. ولهذا السبب فإنها ستكون أكثر قدرة على إختيار التنظيم القانوني الأفضل والأكثر فعالية لممارسة الحقوق المعترف بها².

تمنح اتفاقيات حقوق الإنسان القاضي الوطني في الدول الأطراف هامشاً تقديرياً لتطبيق عدد من الحقوق المعترف بها، ومن أهم الحقوق المرتبطة بالهامش التقديري والتي سنتناول الدراسة الأثر المباشر لها:

أ- **المصلحة الفضلى للدول:** تعترف المادة (1/3) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل بالمصلحة الفضلى للطفل "في جميع

1 . للوقوف على مفهوم "الهامش التقديري" في مجال حقوق الإنسان ، راجع محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة 91 وما بعدها.

2 . Cour EDH ,, Handyside /R .U. Ser .A , no. 24, para 48.

الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء أقامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية". واضح من النص المذكور أن فكرة "المصلحة الفضلى للطفل" تنصف بالعمومية والتجريد، وهي صفة قصد واضعوا اتفاقية حقوق الطفل إليها كي يتمكن القاضي من تطبيقها بصورة فعالة في ضوء ملائمتها ووقائع النزاع المعروض عليه. وبمعنى آخر، يسهل الطابع العام للمصلحة الفضلى كما نصت عليها المادة (1/3) على القاضي الوطني الإحاطة بكافة معطيات القضية، فمن غير المتصور أن يقرر القاضي أن مصلحة الطفل الفضلى هي في العيش مع أمه أو أبيه إلا بعد أن يقوم بتقييم شامل لمجمل المعطيات المتعلقة بالقضية. وقد دفعت هذه الفكرة عدداً من المختصين إلى القول بأن "المصالح الفضلى للطفل لانهائية، وتعتمد على المعطيات الموضوعية والشخصية ذات الصلة بالحالة. وهي تشتمل في العادة على آراء الطفل المعني... وآراء أفراد أسرته، والحاجة إلى الاستمرار، والخطر أو الأذى محتمل الوقوع، وحاجات الطفل. وليس ممكناً عملياً وضع قائمة محددة بهذه المصالح، وهو أمر غير مرغوب فيه من الناحية النظرية كذلك، والأفضل هو الإبقاء على الطابع المرن للمبدأ كي يغدو قادراً على مجابهة مستجدات الحياة، فهو ليس مبدأ لتقدير الحقوق أو لترتيب الإلتزامات، ولكنه مبدأ للتفسير يتعين الأخذ به فيما يخص الإجراءات جميعها المتعلقة بالطفل"¹.

منحت بعض المحاكم الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل مبدأ المصلحة العليا للطفل أثراً مباشراً، ومن ذلك ما

1 . محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، مرجع سابق، صفحة 544.

قضت به المحكمة الدستورية التشيكية من أن المادة (1/3) من إتفاقية حقوق الطفل تطبق مباشرة¹، وأعلنت استحالة العمل بقانون العقوبات لملاحقة طفل يمتنع عن قرار رسمي بوضعه في معهد خاص للرعاية والتأهيل، وذلك لأن هذا القرار إتخذ من أجل حمايته وليس لمعاقبته. وذهبت المحكمة إلى أن ملاحقته بمقتضى قانون العقوبات ستمس بمصلحته الفضلى المنصوص عليها في المادة (1/3) من إتفاقية حقوق الطفل وفي فرنسا، أقر مجلس الدولة الفرنسي بالأثر المباشر للمادة (1/3) من إتفاقية حقوق الطفل في أكثر من مناسبة².

- **فكرة "المدة المعقولة"**: أشارت بعض النصوص الواردة في إتفاقيات حقوق الإنسان، وبالذات تلك المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة، إلى وجوب إصدار الحكم في مدة معقولة³.

وقد بات اليوم شرط المدة المعقولة مستقراً في القوانين الوطنية للدول¹، ولم يعد محلاً للشك أو للإنكار. وقد قامت كل من اللجنة

¹ . Cour constitutionnelle techeque, aAvril 1997, Annuaire de CED, no. 40, 1997, p.72.

² . هيلين تورار، "تدويل الدساتير الوطنية"، بغداد: بيت الحكمة، 2004، صفحة 549 – 550 ومحمد خليل الموسى، "الأثر المباشر"، مرجع سابق، صفحة 47.

³ . أنظر المادة (3\14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسي.

المعنية بحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بتحديد مضمون "المدة المعقولة" بدقة، وأرست جملة من المبادئ والمعايير المحددة له². الأمر الذي يعني أن مضمون ومحددات "المدة المعقولة" أضحيا محددتين ومعروفين بدقة دولياً وداخلياً، وليس ثمة داع لتدخل المشرع الوطني من أجل تطبيق شرط "المدة المعقولة" في ما يعرض عليه من نزاعات.

ج- مبدأ عدم الرد في سياق تحريم التعذيب: تحظر المادة (1\3) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على " أية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب". وقد أضحى المبدأ الذي تنص عليه هذه المادة من المبادئ المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهويكرس حقاً مطلقاً لايقبل أي قيد أو استثناء أو تعطيل مهما كانت الظروف. علاوة على أنه أصبح يعد من الالتزامات الناشئة على عاتق الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة السابعة منه. وكما هو واضح تمنح المادة (1\3) المشار إليها السلطات

1 . قامت فرنسا بإدراج مفهوم "المدة المعقولة" في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتاريخ 15\6\2000 ، وذلك نتيجة صدور أحكام متعددة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تدين فرنسا بسبب عدم وجود نص يكفل هذه الضمانة في قانونها الوطني. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تباطؤ النائب العام في تقديم مذكرة بنقض الحكم يعد انتهاكاً لشرط المدة المعقولة في القضايا الجزائية.

2 . Stefan Treschel, "Human rights in criminal proceeding", Oxford: Oxford university press, 2005, p. 134 ss.

المختصة داخل الدول الأطراف هامشاً تقديرياً بتقدير وجود أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني بالترحيل سيتعرض إلى خطر التعذيب في دولة الاستقبال. ومن الطبيعي أن تكون السلطة القضائية من بين السلطات المختصة بذلك. وقد أشارت المادة (2\3) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب إلى أن السلطات المختصة عليها أن تراعي في عملية التقدير "جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية". وبمعنى آخر، ينبغي على القاضي الوطني أن يأخذ بالحسبان الوضع العام في بلد الاستقبال والوضع الخاص بالشكل المعني قبل أن يقرر ترحيله.

لقد طبق القضاء الوطني في بلاد مختلفة الحكم الوارد في المادة (3) من اتفاقية مناهضة التعذيب بصورة مباشرة. ففي حكمها الصادر بتاريخ 2003\6\12 في القضية رقم 2003\119، قضت إحدى المحاكم الجنائية في بيروت بتطبيق نص المادة (3) المشار إليه وامتنعت عن إبعاد مواطن سوداني إلى السودان لأن إبعاده سيعرضه إلى خطر التعرض للتعذيب في بلده بسبب إنتمائه إلى أقلية إثنية مضطهدة¹.

علماً بأن هذا الشخص كان يقيم في لبنان بشكل غير قانوني، والإقامة غير القانونية – كما هو معلوم – لا تحول

¹ . Nisrine Abiad, "Sharia, Muslim states and international human rights treaty obligation: A comparative study", London, British institute of international and comparative law, 2008, pp. 153 – 154.

دون الانتفاع من الحكم المنصوص عليه في المادة (3) من
اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس المعيار الموضوعي

من الطبيعي أن لايقف تطبيق القاضي الأردني المباشر لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً عند حدود الحقوق المدنية والسياسية، وعليه كذلك أن يطبق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خاصة وأن التفرقة بين هاتين الطائفتين من حقوق الإنسان لاتستند من الناحيتين العملية والقانونية إلى أسس صلبة أو متينة. وهذا ما أكدت عليه بالفعل الأحكام والاجتهادات القضائية الحديثة التي باتت تعترف بالأثر المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس المعيار الموضوعي.

مما لا شك فيه أن المعيار الموضوعي في تحديد قابلية القواعد الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لإحداث أثر مباشر في النظم القانونية الوطنية، أفضى إلى تراجع الاتجاه الراض لقابلية هذه الحقوق إلى التطبيق المباشر من جانب القضاة. فإعمال المعيار الموضوعي كأساس لتطبيق هذه الحقوق يثبت عدم صحة هذا الإتجاه القائمة على إفتقار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للطبيعة الحقوقية بالمعنى الدقيق للكلمة¹، خاصة وان ورود هذه الحقوق في صكوك دولية ملزمة يمثل بحد ذاته ولوحده عنصراً كافياً للقول بإلزاميتها بالنسبة لسائر الدول الأطراف. بالإضافة إلى أن

Frederic Sudre, op. cit, p.9.94. .¹

الاتفاقيات الحامية لهذه الحقوق لا تتضمن ألبتة أي نص يقضي بعدم قابليتها للتطبيق المباشر في النظم القانونية الوطنية.

أما الحجة الثانية التي يتذرع بها هذا الاتجاه، فتتمثل في أن هذه الطائفة من حقوق الإنسان هي "حقوق برنامجية"، وأنها لهذا السبب لا ترتب آثاراً مباشرة وبلوغها يكون تدريجياً¹. ويستند هذا الاتجاه لتعزيز مقولته إلى المادة (1\2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص صراحة على أن الدول الأطراف في العهد تتعهد بأن تضمن التوصل تدريجياً لتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في العهد. لقد ردت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على هذه الحجة بوضوح في تعليقها العام رقم (3) بشأن طبيعة إلتزامات الدول الأطراف (الفقرة (1) من المادة (2) ، إذ إنها أكدت على أن "كون العهد ينص على التمتع مع مرور الوقت، أو بتعبير آخر تدريجياً ينبغي ألا يساء تفسيره بشكل يفرغ الإلتزام من كل مضمون ذي دلالة. فهو، من جهة، أداة ضرورية من أدوات المرونة، تعكس صورة حقائق العالم الحقيقي وما قد يواجه أي بلد من صعوبات في ضمان التمتع الكامل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن جهة أخرى، يجب قراءة العبارة في ضوء الهدف الكلي للعهد، وفي الواقع، سبب وجوده، وهو وضع الإلتزامات

1 . أنظر في هذا الخصوص كل من: المحكمة الفيدرالية السويسرية، ومجلس الدولة الفرنسي، والمحاكم اليابانية. وللوقوف على هذه المواقف، راجع: محمد خليل الموسى، "الأثر المباشر"، مرجع سابق، صفحة 52. أما بشأن موقف المحاكم اليابانية فأنظر:

Yuji Iwasawa, "International human rights adjudication in Japan", in Benedetto Conforti and Francioni (eds.), op. cit., p. 247ss.

واضحة على عاتق الدول الأطراف فيما يتعلق بالتمتع الكامل بالحقوق موضوع البحث " ¹. فالترج - كما هو واضح - لا يمنع من تطبيق بعض الحقوق المعترف بها في العهد تطبيقاً مباشراً من جانب المحاكم الوطنية.

وتقوم الحجة الثالثة لهذا الاتجاه على طبيعة الالتزامات التي تنشئها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي التزامات إيجابية وليست سلبية. فقد درجت العادة على التمييز في إطار الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بين إلتزامات إيجابية وأخرى سلبية، بحيث تفترض الأولى تدخلاً من جانب الدولة الطرف بينما تقتصر الثانية على امتناع الدولة الطرف عن التدخل في ممارسة الأفراد لحقوقهم. وتصنف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تقليدياً في خانة الحقوق التي ترتب التزامات إيجابية لأن تطبيقها يحتاج إلى تدخل الدولة واتخاذها جملة من التدابير التنفيذية الضرورية أو المناسبة لذلك، ولهذا السبب فإنها لا ترتب أثراً مباشراً من وجهة نظر هذا الاتجاه بالطبع ².

في الواقع ليس معقولاً ولا مقبولاً من الناحية القانونية أن يربط الأثر المباشر بطبيعة الإلتزامات الناشئة عن الحق، فتحديد الأثر المباشر بحسب المعيار الموضوعي محكوم بالسياق، الأمر الذي يعني

1- 1. الفقرة (9) من التعليق العام المذكور والمنشور في "مجموعة المواثيق الدولية الأساسية"، مرجع سابق 65.

2. E.w. Vierday, "The legal nature of the rights granted by the international covenant on economic, social and cultural rights" Netherlands Y I L, 1978.

أن حكماً يرتبط بحق من الحقوق قد يرتب أثراً مباشراً أمام المحاكم الوطنية بالنظر لظروف القضية المنظورة.

أما الحجة الأخيرة التي يجري الاستناد إليها في هذا المجال، وهي التي تربط بين أعمال هذه الحقوق والموارد المتاحة للدولة فإنها لاتفضي إلى أنكار الأثر المباشر لهذه الحقوق، خاصة وأن الدول الأطراف في الاتفاقيات التي تنظم هذه الحقوق ملزمة بتأمين "حد أدنى من الالتزام الأساسي بضمان، على أقل تقدير، المستويات الساسية الدنيا لكل حق من الحقوق...."، فإذا قرئ العهد [الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية] على نحو لا يحدد هذا الإلتزام الأساسي الأدنى، يكون قد جرد من سبب وجوده¹.

فمن الناحية النظرية الصرفة، ليس ثمة أساس قانوني يثبت صدقية التفرقة بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لجهة التطبيق المباشر. وقد ساهم المعيار الموضوعي بالفعل وعملياً بتأكيد هذه الفكرة، فقد ميزت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بين مستويات ثلاثة وهي: الإلتزام بالاحترام، والحماية، والأعمال.

ويعني الإلتزام بالاحترام أن الدولة الطرف ملزمة بالإمتناع عن أي سلوك قد يضر بالحق. أما الإلتزام في الحماية، فتلزم الدولة الطرف بمقتضاه أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان التمتع بالحق وتأمين إحترامه

1. الفقرة (10) من التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم (3)، "مجموعة المواثيق الدولية الأساسية"، مرجع سابق، صفحة 65.

من الغير. وهذان الالتزامان يرتبان على الدولة التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل العناية. بينما الالتزام بالإعمال هو التزام ببذل العناية ومرتبطة بالموارد المتاحة للدولة. كما أعلنت اللجنة ذاتها في تعليقها العا رقم (3) أن الحقوق المعترف بها في المواد الآتية من العهد:

3 و (7 | 1 | 1) و (8) و (3 \ 10) و (2 \ 13 \ أ) و (3 \ 13) و (4 \ 13) و (3 \ 15) كلها قابلة للتطبيق الفوري من جانب الأجهزة القضائية وغيرها من الأجهزة في كثير من الأجهزة في كثير النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف¹.

وبالفعل أعطى القضاء الوطني في الدول الأطراف للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أثراً مباشراً لعدد من الحقوق المعترف بها وأهمها الآتي:

1- الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (باحقوق المختلطة):

من بين الحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ثمة طائفة منه توصف بأنها حقوق مختلطة أو حريات اقتصادية واجتماعية وثقافية لأنها تجمع بين الحقوق

1 . وأضافت اللجنة كذلك أن " أية حجة قائلة بأن الأحكام المذكورة هي بطبيعتها، غير ذاتية التنفيذ، تبدو حجة واهية".

الفقرة (5) من التعليق العام رقم (3)، المرجع السابق، صفحة 64.

المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد قامت المحاكم الوطنية بتطبيق هذه الحقوق تطبيقاً مباشراً منذ مدة طويلة.

لقد تعاملت المحاكم الوطنية مع الحرية النقابية المنصوص عليها في المادة (1/8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية على أنه صورة من صور الحق في التجمع وتكوين الجمعيات، وأعطت الأحكام الاتفاقية ذات الصلة بها أثراً مباشراً. فقد اعترفت المحكمة الفدرالية في سويسرا للمادة (1/8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأثر مباشر، رغم أنها تبنت موقفاً عاماً بشأن العهد ذاته مؤداه أنه غير قابل للتطبيق المباشر، واستنتجت المادة (1/8) فحسب. وهذا الموقف أخذت به محاكم دول أوروبية مختلفة بشأن الحريات النقابية¹.

أما بالنسبة إلى القضاء في الدول العربية، فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ القاهرة) في قضية إضراب عمال سكك حديد في مصر بتطبيق المادة (2/8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تتناول الحق في الإضراب تطبيقاً مباشراً، وعلى حساب قانون العقوبات المصري المخالف لها. ففي حكمها الصادر بتاريخ 1987/4/16، قضت المحكمة المذكورة بأن المادة (2/8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

¹ . J.Lliopoulos- Stranga as (dir), "La protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'union europeenne. Etude de droit compare", Coll. Human Rights – Menscherechte – droits de l'homme, Vol. 3, Bruxelles: Bruylant, 2000, p. 231.

والثقافية المنشور في الجريدة بتاريخ 1982/4/8 نسخت ضمناً المادة (124) من قانون العقوبات المصري التي تتعارض مع الحق في الإضراب كما كفلته المادة (2/8) من العهد. واستندت المحكمة في حكمها على أن العهد المذكور بعد نشره، وبعد موافقة مجلس الشعب عليه حسب الأصول، بات من قوانين الدولة النافذة من تاريخ نشره وكل نص قانوني سابق على نفاذه مخالف له يكون في حكم المنسوخ ضمناً¹

يظهر أن قبول القضاء الوطني للأثر المباشر للحق في الحريات النقابية، وللحق بالإضراب يرجع في الأساس إلى أنه من الحقوق المختلطة، أي كونه من طائفة "الحقوق- الحريات" وليس من طائفة "الحقوق - الديون"².

وبمعنى آخر، فإنه من الحقوق التي ترتب على عاتق الدول الأطراف إلزاماً سلبياً بعدم التدخل، فيكون العمل به من الناحية العملية أيسر من "الحقوق- الديون" التي تلزم الدول القيام بعمل وليس مجرد الإمتناع عنه.

2- الأثر المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس المساواة وعدم التمييز:

1 . اشار إلى هذه القضية: إبراهيم بدوي الشيخ، "نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري"، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، صفحة 229 وما بعدها.

2 . للوقوف على أسس التمييز بين "الحقوق - الحريات" و"الحقوق - الديون" والآثار التي تترتب عليها في مجال حقوق الإنسان، راجع: Gilles Leberton, op. cit, pp. 13ss.

تحظر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كلها التمييز بين الأفراد في التمتع بالحقوق التي تعترف بها. وقد درجت المحاكم الوطنية على تطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز كأساس لتطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون أدنى تردد من جانبها. وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (9) الصادر في عام 1998 بشأن التطبيق المحلي للعهد أنه: "ينبغي تفسير الضمانات المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز، إلى أقصى حد ممكن، بطرق تيسر توفير حماية تامة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"¹.

ودون الدخول في التفاصيل، فقد بدأ واضحاً في موضع سابق من هذه الدراسة أهمية مبدأ المساواة وعدم التمييز في مجال التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، وأن من أهم السبل والأسس التي ينبغي على القضاء الوطني الاستناد إليها بغية إعطاء حقوق الإنسان الدولية أثراً مباشراً ونافعاً وفعالاً في النظم القانونية الوطنية. وهي حقيقة يتعين على المحاكم الأردنية أن تدركها، وأن تسعى إلى ترجمتها عملياً في أحكامها المختلفة حتى تتسق هذه الأحكام مع المعايير والضوابط المعمول بها في سائر محاكم الدول الأطراف في إتفاقيات حقوق الإنسان، بما في ذلك، الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹ . الفقرة (15) من التعليق العام رقم (9) الصادر في عام 1998 بشأن التطبيق المحلي للعهد، والمنشور في: "مجموعة المواثيق الدولية الأساسية"، مرجع سابق، صفحة 127.

3- الأثر المباشر المستند إلى تحريم أية تدابير تراجعية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

تلقي الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على عاتق الدول الأطراف التزاماً أصبح يعرف في القانون الدولي لحقوق الإنسان بالالتزام بعدم التراجع (Obligation of standstill)، وهو يحظر على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير تراجعية عن مستوى الحماية الذي وصلته هذه الدول داخلياً بشأن أحد الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية. وبمعنى آخر، لا يحق لأية دولة طرف أن ترجع إلى الحالة أو الوضع اللذين كانا موجودين قبل البدء بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذه الحقوق.

أقرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية صراحة بأهمية هذا الالتزام، وبطبيعة الالتزامات التي يترتبها على عاتق الدول الأطراف وفي مقدمتها ضمان ما جرى بلوغه أو تحقيقه. فأوضحت اللجنة المذكورة في تعليقها العام رقم (3) أن: " أية تدابير تراجعية متعمدة... سوف تتطلب دراسة متأنية للغاية وسوف يلزم تبريرها تبريراً تاماً بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليه وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى ما هو متاح من موارده"¹.

وقد أوضحت اللجنة ذاتها الأبعاد الحقيقية بدقة لهذه الفكرة في تعليقها العام رقم (13) الصادر في سنة 1999 بشأن الحق في التعليم المادة (13)، فأشارت إلى أن هناك " إفتراضاً قوياً بعدم السماح بأي تدابير تراجعية بالنسبة إلى الحق في التعليم، فضلاً عن الحقوق الأخرى

1 . الفقرة (9) من التعليق العام رقم (3)، "مجموعة المواثيق الدولية الأساسية"، مرجع سابق، صفحة 65.

التي يحددها العهد، فإذا اتخذت أي تدابير تراجعية عمدية تحملت الدولة الطرف عبء إثبات أنها اتخذت بعد دراسة دقيقة لكل البدائل، وأنها مبررة بالرجوع إلى مجموع الحقوق المنصوص عليها في العهد، وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى الموارد المتاحة للدولة الطرف"¹.

يستشف من موقف لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن هناك حقوقاً معترفاً بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لها أثر مباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف على أساس الالتزام بعدم اتخاذ أي إجراءات تراجعية.

لقد أخذت محاكم بعض الدول الأوروبية بهذه الفكرة، فأقر مجلس الدولة في بلجيكا - على سبيل المثال - بالأثر المباشر للحق في التعليم المنصوص عليه في المادة (13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ففي قضية تتعلق بالحق في مجانية التعليم الأساسي، وكان موضوعها الأساسي يتعلق بإمكانية قيام الدولة بفرض رسوم مدرسية على طلاب أجنبية سبق لهم الالتحاق بالتعليم دون دفع رسوم أسوة بالطلاب البلجيكين، أقر مجلس الدولة في بلجيكا بالطابع التدريجي للحق في مجانية التعليم الأساسي، ولكنه أعلن بالمقابل أن هذه الطبيعة لا تؤخذ التطبيق الفوري والمباشر له سواء بالنسبة للدول التي لم تبلغ هذا الهدف أم للدول التي سنت تشريعات، فيتعين استبعاد أو استثناء ما اتخذ من تدابير لاحقاً².

1 . الفقرة (45) من التعليق العام المذكور ، "مجموعة المواثيق الدولية الأساسية"، مرجع سابق، صفحة 104.

2 . Conseil'd' Etat belge, 6\9\1989, M' Feddal et CRT c.\ L' Etat' belge, RTDH, p. 184.

وقد تبني المجلس الدستوري في فرنسا موقفاً مشابهاً بشأن عدد من الحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹.

4 - الحق الخاص في المسكن الملائم:

يعترف العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (1\11) منه "بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب ولأسرته، بما في ذلك الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة..." وبهذا المعنى، فقد أدرج العهد الحق في المأوى الملائم ضمن الحق في مستوى معيشي مناسب، الأمر الذي جعله في مكانة مهمة بين سائر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالنسبة للمحاكم الوطنية في الدول الأطراف في العهد.

في تعليقها العام رقم (4) الصادر في عام 1991 بشأن الحق في المسكن الملائم، أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن هذا الحق يتمتع بأثر مباشر في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف بالنظر إلى مضمونه كما حدده العهد ذاته. وقد ساهمت اللجنة في هذا التعليق بتحديد مضمون هذا الحق وأبعاده بدقة، مما سهل مهمة القضاء الوطني في الدول الأطراف في استيعاب محتواه القاعدي أو المعياري، فأضحى أكثر قدرة على تطبيقه. ففي ضوء التوضيحات التي جاءت بها اللجنة، وبالنظر إلى تحديدها للعوامل والمعطيات التي ينبغي أخذها بالحسبان عند تحديد كفاية المأوى أو ملاءمته، ومنها توفير

¹ . Gilles Leberton, op. cit, p.424

الخدمات والمرافق الأساسية اللازمة للصحة والراحة والأمن والتغذية وللحصول على مياه الشرب النظيفة والطاقة وتصريف المياه¹، بات بمقدور المحاكم الوطنية فحص الحالات المعروضة عليها والتحقق من توافر عناصر السكن الملائم كما حددتها اللجنة.

كما أشارت اللجنة إلى أن الدول الأطراف في العهد ملزمة في إطار حماية هذا الحق بالامتناع عن "انتهاج ممارسات معينة والتزامها بتيسير قيام الجماعات المتأثرة بمساعدة نفسها بنفسها"². الأمر الذي يعني أن بإمكان المحاكم الوطنية في الدول الأطراف ان تنظر في الحالات التي تنطوي على تدخل من جانب السلطات العامة من شأنه أن يعرقل تمتع الأفراد بهذا الحق، مثل قيامها بهدم المسكن أو إخلائه من سكانه دون سبب قانوني.

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بالأثر المباشر للحق في المأوى الملائم، ولم تأخذ بالحسبان الأبعاد والمضامين التي أشارت إليها لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيما يخص الالتزامات الناشئة عن حماية هذا الحق.

فقد اخذت محكمة استئناف باريس بالأثر المباشر للمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في قضية جمعت بين أشخاص بلا ماوى ضد بلدية باريس. وتتلخص وقائع

1 . الفقرة (8ب) من التعليق العام رقم (4) بشأن الحق في السكن الملائم (المادة 11 | من العهد) "مجموعة الموائيق الدولية الأساسية، مرجع سابق صفحة 68.

2 . لفقرة (10) من التعليق العام رقم (4)، المرجع السابق، صفحة 69.

القضية بصدور حكم عن محكمة الدرجة الأولى يقضي بمنح بلدية باريس مهلة قانونية مدتها شهران لطردها ثلاث وعشرين عائلة دون مأوى شغلت مسكناً عائداً للبلدية دون رضاها أو موافقتها. فطعن المحكوم عليهم لدى محكمة إستئناف باريس، فقامت بمنحهم مدة ستة أشهر إضافية لإخلاء المبنى مستندة على المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكنها لم تعلن رفضها لفكرة الإخلاء من حيث المبدأ. وقد بررت المحكمة حكمها بانها ملزمة بمنح مهلة إضافية للعائلات المحرومة من مأوى كي تتمكن السلطات المحلية أو الإقليمية أو الوطنية من إيجاد حل مناسب لهم. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ما جاء في حكم محكمة الاستئناف، واستندت كذلك على ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من أن الحق في المأوى حق أساسي وغاية لقيمة دستورية عليا¹.

لأثر المباشر لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة

قام القضاء الوطني في عدد من الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) بتطبيق بعض أحكامها بصورة مباشرة. ومن بين المحاكم الوطنية التي نهجت هذا النهج المحاكم التونسية. فقد قضت إحدى المحاكم التونسية في حكم أصدرته بتاريخ 27\6\2006 ببطلان عقد زواج بزوجة ثانية عقد في مصر وبأنه ليس له أثر قانوني فوق الإقليم التونسي. وقد استندت المحكمة إلى

¹. Cour de Cassation, civ. 3eme, 14\3\1995, Ville de Paris, Pourvoi – 103 no 93 – 19

أن هذا العقد يخالف مبدأ المساواة بين الزوجين المنصوص عليه في المواد (1) و(2) و(7) و(16|1) و(16|2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد (1) و(2) و(16ج) من إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. وقد قضت المحكمة ذاتها بحكم مشابه في العام 2003.¹

ومن التطبيقات الأخرى المذكورة في القضاء التونسي ما جاء في حكم محكمة الإستئناف الصادر بتاريخ 2004\1\6، وهو إستئناف تقدم به ورثة إمراة تونسية تزوجت في سويسرا من مواطن بلجيكي، وقد طعن المستأنفون بحكم محكمة الدرجة الأولى، القاضي بتثبيت الزوج البلجيكي ضمن قائمة ورثة التونسية المتوفاة.

وقد أكدت محكمة إستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى، ورفضت القول ببطلان العقد على أساس أن الشريعة الإسلامية تحرم زواج المسلمة بغير المسلم، وهي مسألة تخالف أحكام إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة وحرية الديانة والمعتقد كما كرستها الصكوك الدولية المختلفة².

مما لا شك فيه أن العمل بالمعيار الموضوعي يساهم كثيراً في إعطاء عدد من الاحكام القانونية المنصوص عليها في اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة ، وخاصة وان السواد الاعظم من هذه الاحكام ترتبط بمبدأ المساواة وعدم التمييز على اساس الجنس في

¹ Nisrine Abiad, op. cit, p. 157.

² Ibid, p. 158.

شئى الميادين والمجالات ، وهذا المبدأ يشكل قيمة دستورية عليا في جميع الدول الاطراف .

ثالثاً: الوسائل البديلة للتطبيق المباشر

قد يتعذر على القاضي الأردني ، أسوة بباقي القضاة في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، تطبيق أحكام هذه الإتفاقيات تطبيقاً مباشراً لأي سبب من الأسباب. كما هو معروف فإن مسؤولية الدولة تنهض بالقانون الدولي عند سلوك سلطاتهم الثلاث بما فيها القضائية، علاوة على أن هذه السلطات، وفي مقدمتها القضائية بالطبع، ملزمة باحترام وتأمين احترام الالتزامات الدولية جميعها التي تقع على عاتق دولتها؛ ومن ضمنها الإلتزامات الدولية الناشئة عن اتفاقيات حقوق الانسان . حتى لو تعذر على القاضي الاردني العمل باتفاقيات حقوق الإنسان التي تكون الأردن طرفاً فيها سواء بسبب عدم إدخالها في النظام القانوني الأردني أم بسبب عدم قابلية احكامها للتطبيق المباشر، فإنه يظل ملزماً بتطبيقها والعمل بمقتضاها، وعليه أن يجد السبل والوسائل الأخرى البديلة التي تتيح له العمل بأحكام هذه الإتفاقيات وبالحقوق المعترف بها .

لقد قام القضاء الوطني في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بتطوير جملة من البدائل عن التطبيق المباشر ، التي تقوم على فكرة قيام القضاة بالبحث عن إيجاد علاقات وصلات بين الإلتزامات الدولية في الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الوطني النافذ داخل الدولة الطرف، وبالفعل أتاحت هذه الأساليب البديلة للمحاكم الوطنية وضع اتفاقيات حقوق الإنسان موضع التطبيق في بلدانهم . ويطلق على هذه التقنية القضائية مصطلح " الكيمائية

القضائية " (Alchemic Judicaire)¹ ومن أهم هذه الوسائل و
الأساليب البديلة: الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان والرقابة
القضائية على أعمال الإدارة.

الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان

تستدعي دراسة هذا الأسلوب الوقوف بدقة على مفهوم الأثر
التفسيري ذاته وعلى الأسس التي يستند إليها ابتداءً، فالعملية ليست
سهلة فهي عملية مركبة يتعين على القاضي الوطني من خلالها ان
يصل التفسير الاكثر تلائماً مع اتفاقيات حقوق الانسان التي ترتبط بها
دولته . وليس ثمة أدنى شك أن الأثر التفسيري إذا كان منصوصا عليه
بالدستور، فإنه لن يثير أية صعوبات قانونية على المستوى الداخلي .
ولكنه إذا كان مجرد نتاج لعمل قضائي محض (يستند إلى سلطة
القاضي العامة في التفسير) فربما أثّرت بشأنه إشكالية مشروعيته
وإستخدامه المتعسف.

¹ Michael Beloff, Helen Moutfield, " unconventional behaviour? Judicial uses of the European convention in England and Wales" ,
EHRLR, 1996, P.495.

مفهوم الأثر التفسيري

يقصد بالأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان إعطاء المعنى الأكثر إتفاقاً أو توافقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها في هذه الاتفاقيات من بين المعاني أو الدلالات الممكنة لأحكام القانون الوطني النافذ داخل دولة طرف في هذه الاتفاقيات. وحتى يصبح المفهوم أيسر فهماً، نضرب مثلاً توضيحياً له. فالاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان لا تجيز احتجاز الإنسان لأكثر من (24) ساعة، فيتوجب على السلطات المختصة داخل الدول الأطراف أن تحيله إلى القضاء خلال هذه المدة. أما القوانين الوطنية ، فإن جزءاً منها ينص على إحالته للقضاء خلال مدة معقولة.

الأمر الذي ينتج عنه وجوب قيام القاضي الوطني بتفسير الحكم القانوني الوطني بصورة تتفق مع أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وأن يحدد المدة المعقولة كما نص عليها قانون دولته بمدة لا تزيد على (24) ساعة كما تقضي بذلك اتفاقيات حقوق الانسان. فإن تجاوزت السلطات المختصة هذه المدة، فإن المدة تكون غير معقولة. في حالة كهذه، تلقي القاعدة الدولية الاتفاقية بأثر على قواعد القانون الوطني من خلال كونها المرجعية القانونية في تحديد مضمونها ودلالاتها.

أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (31) الصادر في عام 2004 بشأن طبيعة الإلتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، على أن "التمتع بالحقوق المعترف بها بموجب العهد (الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) يمكن أن يُكفل على نحو فعال من قبل السلطة القضائية بطرق عديدة مختلفة، بما في ذلك

التطبيق المباشر للعهد، أو تطبيق الأحكام الدستورية أو غير ذلك من الأحكام القضائية المماثلة، أو الأثر التفسيري للعهد في تطبيق القانون الوطني" ¹. فالأثر التفسيري يعد إذاً من الوسائل المهمة التي تتيح للقضاء الوطني أن يضمن ويحمي الحقوق المعترف بها دولياً. وهو لن يثير صعوبة في الحالة التي تكون الاتفاقية ذات الصلة مُدخلة في النظام القانوني الوطني. ولكن التساؤل الذي يثار هو حول السند القانوني للأثر التفسيري لاتفاقية لم يجد ادخالها في النظام الوطني للدول الأطراف.

تفترض فكرة الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان في تطبيق القانون الوطني أعلوية أو سمو " القاعدة المرجعية" (قاعدة دولية إنفاقية) على القاعدة الوطنية المفسرة التي يرغب القاضي الوطني بتطبيقها. وبمعنى آخر، تقوم فكرة الأثر التفسيري على التدرج بين القاعدة المرجعية والقاعدة المفسرة، وذلك بهدف احترام وضمأن الأحكام الواردة في القاعدة المرجعية. فتفسير القانون الوطني بشكل يتفق مع اتفاقية دولية يختلف عن التفسير الذي يتم في ضوء هذه الاتفاقية، لأن هذا الأخير يهدف إلى إضاءة وتوضيح قاعدة وطنية غامضة من خلال استلهاً قاعدة دولية اتفاقية.

أما الأثر التفسيري، فيعني عملياً وقانونياً أن يفرض على القاعدة القانونية الوطنية المفسرة المعنى الأكثر اتفاقاً مع أحكام الاتفاقية الدولية. يستنتج مما سبق أن الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان لا يكون ممكناً ولا متصوراً من الناحية العملية إلا عندما تكون المعاهدة الدولية تنبأ في النظام القانوني الوطني رتبة أعلى من القوانين العادية

1 . الفقرة (15) من التعليق العام المذكور، " مجموعة الوثائق الاولية الأساسية، مرجع سابق صفحة 60

وهذا الشرط متحقق بالنظام القانوني الأردني على أساس أحكام وإجتهادات محكمة التمييز المستقرة على سمو المعاهدة الدولية على القوانين العادية كما أشرنا إلى ذلك آنفاً.

مما لا شك فيه أن الأثر التفسيري يشكل أسلوباً بديلاً فعالاً على التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان حيثما كان هذا التطبيق عسيراً أو متعذراً¹، وتدل الممارسة على أن المحاكم الوطنية تستخدمه لتفسير القوانين العادية،

وأحياناً لتفسير الأحكام الدستورية سواء أجرى إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني أم لا. وربما يكون هذا الأسلوب أفضل من أسلوب إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني .

الأثر التفسيري المستند إلى نص دستوري

تنص دساتير بعض الدول صراحة على إلزام القاضي بتفسير أو على جواز تفسير وتطبيق القانون الوطني بما يتفق مع أحكام القانون الدولي، حتى لو لم تكن هذه الأخيرة جزءاً من القانون الوطني. وقد تكون هذه النصوص الدستورية عامة أو مقتصرة على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان فحسب.

¹. Richard Lillich, "Invoking international human rights law in domestic courts", Cincinnati L R, 1985, P.408.

من الأمثلة على النصوص الدستورية التي تقرر بفكرة الاثر التفسيري للاتفاقيات الدولية بشكل عام، المادة(233) من دستور جنوب افريقيا لعام 1996 التي تنص على أنه يتعين على المحاكم والهيئات القضائية الوطنية كلها عندما تقوم بتفسير القانون الوطني أن تأخذ بالتفسير المعقول والأكثر اتفاقاً مع القانون الدولي على أي تفسير آخر مخالف له. وكذلك المادة(2/6) من دستور جورجيا لعام 1991 التي تؤكد على أن التشريع الجورجي ينبغي أن يكون متفقاً مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها عالمياً.

أما فيما يتعلق بالنصوص الدستورية المتعلقة بالأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان على وجه التحديد، فمن الأمثلة البارزة عليها المادة (1/17) من الدستور الروسي لعام 1993 التي تقرر صراحة بأن في الاتحاد الفدرالي الروسي تكون حقوق الانسان وحرياته الأساسية مكفولة ومصونة بصورة تتفق مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها عالمياً. وكذلك المادة(4) من دستور أرمينيا لعام 1995 التي تشيد إلى أن الدولة تكفل حماية حقوق الإنسان والحريات المعترف بها في الدستور والقوانين بما يتفق مع مبادئ وقواعد القانون الدولية. ومن النصوص الدستورية الجديرة بالذكر في هذا السياق نص المادة (2/10) من الدستور الاسباني التي تنص على أن القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات المعترف بها تفسر بما يتفق مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الحقوق والحريات¹.

1 . من النصوص الأخرى المشابهة: المادة (1/20) من الدستور الروماني والمادة (3/17) من الدستور البرتغالي

الأثر التفسيري القضائي

لم يؤد غياب نصوص وأحكام دستورية في الكثير من دساتير الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تجيز الأخذ بالأثر التفسيري إلى امتناع المحاكم الوطنية عن العمل بفكرة الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان. والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة¹. وقد لجأت المحاكم الوطنية إلى مبررات وحجج مختلفة لتبرير العمل بهذه الفكرة ومن أهمها: التفسير النشط لاتفاقيات حقوق الإنسان، وفكرة الأثر النافع لهذه الاتفاقيات.

"التفسير النشط" لاتفاقيات حقوق الإنسان

تقوم فكرة "التفسير النشط" لاتفاقيات حقوق الإنسان على أساس فهم المفاهيم والأحكام القانونية الواردة في هذه الاتفاقيات على ضوء

انظر بخصوص النصوص الدستورية المذكورة أعلاه : Claudia * Sciotti – Lam , op. cit, p.513.

¹ June Ross, "Limitations on human rights in international law : Their relevance to the Canadian Charter of rights and freedom", HRQ, 1984, P. 185

تطور المجتمعات والميادين الحياتية المختلفة¹. أي أنه يستند إلى "قراءة متجددة" لنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان وليس إلى مجرد قراءتها للكشف عن معاني ودلالات ألفاظها ومفاهيمها في ضوء إرادة واضعيها الأصليين، وفي الظروف الحياتية التي كانت سائدة لحظة إبرامها.

بررت المحاكم الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان التي أخذت بفكرة الأثر التفسيري لإتفاقيات حقوق الإنسان على أساس "التفسير النشط"، بأن هذه الاتفاقيات تتمتع بخصوصية تستدعي تفسير وتطبيق القوانين الوطنية بما لا يخالفها، خاصة وأن الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقيات ينبغي أن تفسر في ضوء ظروف الحياة الفعلية السائدة لحظة التفسير وليس في ضوء الظروف التي كانت سائدة عند التعاقد. وهي حجة أخذت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر من قضية²، فأكدت على أن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يمكن أن تكون مثبتة الصلة بالتطور الذي يعتري شتى ميادين الحياة في الدول الأطراف.

¹ . محمد خليل الموسى ، "تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها"، مجلة الحقوق/ جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، 2004، صفحة 257 ومابعدها.

1. نظر على سبيل المثال:

L'arrêt du 23 mars 1995, Loizidou c./ Turquie, para. 77; et l'arrêt du 25 avril 1978, Tyrer c./ R.U., para.16.

لقد تعاملت الكثير من المحاكم الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان مع هذه الاتفاقيات إنطلاقاً من فكرة "التفسير النشط"، فأقر لها بأثر تفسيري في تطبيق القوانين الوطنية النافذة على أساس أن حماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في القانون الدولي تشكل أحد أهم شروط الحياة الفعلية داخل الدولة. فقد أكد أحد القضاة البريطانيين على أن المملكة المتحدة بمصادقتها على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إرتضت إلتزامات دولية غايتها ضمان الحقوق المعترف بها في الإتفاقية، الأمر الذي يستوجب من وجهة نظره وجوب تطبيق قانون صدر في عام 1994 (قبل إدخال الاتفاقية الأوروبية في النظام القانوني الإنجليزي) بالنظر إلى السياق الفعلي لحظة التفسير وليس بالنظر إلى سياق إعتماده؛ فلم يعد بالإمكان أمام القضاء الوطني بأن لا يأخذ بحسابه أحكام الاتفاقيات الدولية عند تطبيق القانون الوطني لسبب وحيد هو عدم إدماجها في النظام القانوني الإنجليزي¹.

الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان

يقصد بالأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان فهم وتفسير الأحكام الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان

¹ . House of Lords, Ahmad/ Inner London Education Authority, 1978, 1A11ER 574.

بشكل لا يجعل منها مجرد قواعد وأحكام وهمية أو نظرية، وبصورة تكفل الحماية الفعالة للحقوق المعترف بها¹.

أضحت نظرية "الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان" بمعناها المذكور من الدعامات الأساسية التي يستند عليها القضاء الوطني لتبرير الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان في تطبيق القانون الوطني.

يستند الأثر التفسيري إنطلاقاً من الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان على قرينة مفترضة هي التوافق بين القانون الدولي والقانون الوطني. ففي إحدى القضايا المهمة، كان قانون إدارة العدالة في الدانمارك الذي دخل حيز النفاذ قبل إدخال الدانمارك للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ينص على أن تكاليف الترجمة في سياق محاكمة شخص متهم تكون على حساب إذا أُدين بنتيجة المحاكمة. بينما تنص المادة (6/3هـ) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة على أن للمتهم حقاً بالحصول على مترجم مجاناً عندما لا يكون قادراً على التحدث أو على فهم اللغة المستخدمة في المحاكمة. وقد تمسك المدعي بهذه القضية بالمادة (6/3هـ) أمام إحدى محاكم (كوبنهاغن) رغم أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تكن داخلة حينئذ في النظام القانوني الدنماركي.

1 . محمد خليل موسى ، " تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان " ، مرجع سابق، صفحة 251.

وقد استندت المحكمة على قرينة التوافق بين القانونين الدولي والداخلي لإعطاء المادة (6/3هـ) أثراً تفسيرياً في تطبيق قانون إدارة العدالة الجنائية الدانماركية، وقضت بالنتيجة بالتزام الإدارة في دفع تكاليف المترجم دون أن تستبعد صراحة القانون الوطني، ودون أن تشير إلى أنها تطبق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان¹.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

يمكن القول من حيث المبدأ أن الممارسة العملية تدل على أن أثر اتفاقيات حقوق الانسان التي لم يجدر إدخالها في النظم القانونية الوطنية أو التي لا يكون تطبيقها المباشر ممكناً، على القرارات الإدارية مازال ضعيفاً ومحدوداً في غالبية الدول الأطراف. أما بالنسبة إلى الأردن، فإن الواقع يدل على أن هذا الأثر معدوم إلى الآن. وبالرغم من ضعف درجة تأثير هذه الاتفاقيات على القرارات الإدارية في مختلف الدول الأطراف، إلا أن القضاء الوطني في دول كثيرة منها أضحى يتحرى في سياق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مدى إحترام الإدارة للالتزامات الناشئة بحق دولتها عن إتفاقيات حقوق الإنسان. وإلى جانب الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، ثمة سبيل آخر تتبعه

¹ . Birgitte Kofod Olsen, "Incorporation and implementation of human rights in Denmark"; in Mortin Scheinin (dir), "International human rights norms in the Nordic and Baltic countries" The hague: Martinus Nijhoff publishers, 1991, p.236.

المحاكم الوطنية في الدول الأطراف ويتمثل بفكرة "الثقة المشروعة"؛ إذ تقوم هذه المحاكم بالطلب من السلطات الإدارية بإعادة النظر في حالة أو سلوك ما في ضوء الإلتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

يجري تحديد إختصاصات الإدارة عادة إما من خلال الاعتراف لها باختصاص معين أو سلطة مقيدة، أو الإعتراف لها باختصاص ما أو سلطة تقديرية¹. وتعد سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك المشرع لها "قдрاً من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف بحيث تستطيع أن تتدخل، أو أن تمتنع عن التدخل مع تقدير كيفية هذا التدخل بما لا يتناسب مع كل حالة على حدة"².

لقد تبنى القضاء الوطني في عدد من المحاكم الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فكرة استناد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إلى أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان. ففي قضية (بهجان سنغ)، أثار اللورد (ديننغ) في أحد قرارات مجلس اللوردات في بريطانيا إلى أن موظفي دائرة الهجرة في المملكة المتحدة ملزمين باحترام الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فأوضح صراحة بأن كلاً من " موظف دائرة الهجرة وسكرتير الدولة

1- عميد الشوبكي، "القضاء الإداري، دراسة مقارنة"، عمان: دار الثقافة للنشر

والتوزيع، 2007، صفحة 67.

2. المرجع السابق، صفحة 68.

ملزمين بأن يحافظا على روح المبادئ الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عندما يمارسان واجباتهما، وذلك لأن هذه المبادئ من حيث الموضوع ليست سوى مبادئ للعدل؛ ومن واجبات هذين الشخصين أن يتصرفا بعدالة وإنصاف" ¹ .

فالفكرة من حيث المبدأ لها أساس قانوني متين، ويجري وضعها موضع التنفيذ من خلال القضاء بأحد سبيلين: الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان على قانون يمنح الإدارة سلطة تقديرية، أو اخضاع السلطة التقديرية للإدارة لقيود احترام حقوق الانسان.

¹ . House of Lord, R./ secretary of State for the home department ex. Parte B hajan Singh, 1975, WLR, 255.

الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان على تطبيق قانون وطني يمنح الإدارة سلطة تقديرية

ينبغي على الإدارة من حيث المبدأ أن تعمل على أساس القانون، وأن تنزل في سلوكها وتصرفاتها على مقتضى إدارة المشرع الذي اختار توسيع أو تقييد صلاحيات الإدارة. فمن الشائع أن يكتفي المشرع بوضع قاعدة عامة تترك للإدارة درجة واسعة من المرونة. وفي بعض الأحيان، يقيد المشرع سلطة الإدارة التقديرية بعدد من القيود المستمدة في الأساس من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة. ففي حالة كهذه، سيراقب القاضي مدى احترام الإدارة للالتزامات الدولية الاتفاقية عند ممارستها لسلطتها التقديرية. ومن الأمثلة البارزة على هذه الحالة القانون الأسترالي الخاص بالحفاظ على المصادر الحيوية البحرية لعام 1981، والذي ينص في مادته التاسعة على أن الوزير ملزم بأن يراعي موضوع الاتفاقية الدولية ذات الصلة بهذا القانون بمناسبة ممارستها لصلاحياته ومهامه¹. أما عندما لا يتناول القانون هذه المسألة، فإن القضاء الوطني في عدد من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان؛ وبالذات الإسكندنافية، لم يجد حرجاً من إخضاع السلطة التقديرية للإدارة إلى مقتضيات اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها والتي لم يجدر إدخالها في النظام القانوني الوطني. فقد أكدت المحكمة العليا في النرويج أن السلطات الإدارية يجب أن تمارس سلطتها التقديرية بصورة تتفق مع اتفاقيات حقوق الإنسان

¹ . James Crawford and W.R. Edson, "International law and Australian law", in K.W.Ryan (dir), "International law in Australia", Sydney : The law Book company , 1984 , p.118.

الملزمة للنرويج¹. وفي آيسلندا، تلزم السلطات الإدارية بأن تأخذ بالحسبان مقتضيات القانون الدولي عندما تصدر قراراً إدارياً إلا إذا نصت التشريعات الوطنية على خلاف ذلك².

واضح تماماً أن القضاء الوطني في الدول التي أخذت بهذا السبيل من سبل الرقابة، سعى إلى المواءمة بين القواعد القانونية الوطنية العامة وبين أسلوب الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان. وهو بالنتيجة تبني موقف يسمح بتعديل الطابع العام أو الواسع للقاعدة الوطنية التي تمنح الإدارة سلطة تقديرية دون أن يفضي إلى إلغائه أو استبعاده على أقل تقدير. وفي المقابل، ثمة حالات يكون فيها للقرار الإداري آثار فورية إزاء عدد من الأشخاص ولا تترك أي هامش للتفسير لضمان توافق القرار مع اتفاقيات حقوق الإنسان.

فعلى سبيل المثال، ربما يكون عسيراً تفسير قرار بإبعاد شخص على أنه لا يرتب إبعاده فعلاً. والسبيل الوحيد الممكن قانوناً أمام القاضي الوطني لمنع عملية الإبعاد هو إلغاء القرار المتضمن الإبعاد. فإذا قرر القاضي إلغاء هذا القرار على أساس اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن ذلك يعني عملياً إدماجاً لجهة المضمون لهذه الاتفاقيات. وبخلاف ذلك، فإن القانون الذي ينظم الإبعاد يمكن تفسيره بسهولة ويسر على

1 . Kgrre Eggen , "Incorporation and implementation of human rights in Norway", in Martin Scheinin (dir), op. cit, p.213.

2 . Stefan M.Stefansson and Ragnar Adalsteinsson, "Incorporation and implementation of human rights in Island", in Martin Scheinin (dir), Ibid, p.171.

أنه لا يرتب بالضرورة إبعاد الشخص المعني؛ كأن يفسر القاضي الاستثناءات التي ينص عليها القانون تفسيراً واسعاً.

الخضوع لقيد احترام حقوق الإنسان

لا جزم أن هذا القيد مقبول لدى القضاء الوطني في الكثير من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان. وهو ليس مقبولاً على أساس المعاهدات والاتفاقيات الدولية ولكن على الالتزام العام بوجوب احترام حقوق الإنسان بوصفه من الالتزامات الأساسية في القانون الوطني. ففي قضية (Leech) ، أوضح مجلس اللوردات البريطاني أنه عندما تكون الصلاحية الممنوحة لإدارة تسمح بإتيان خرق لحق أساسي سواء أكان هذا الحق مكفولاً في إتفاقية دولية أم في الدستور [غير مكتوب في هذه الحالة]، فيتوجب على المحاكم أن تفترض عدم إتجاه إرادة المشرع إلى خرق هذا الحق إلا إذا كانت عبارات القانون تدل صراحة على أن هذه هي إرادة المشرع أو كان هذا الخرق محصلة أو ثمرة لإجراء ضروري¹.

لقد درج القضاة في دول أُل (Common Law) على الزام الإدارة باحترام الحقوق الأساسية المعترف بها في إتفاقية دولية على أساس أنها من "قانون البلاد" ()
(Common Law)؛ فتراقب المحاكم عادة معقولية القرارات المتخذة من قبل الإدارة من حيث أنها أخذت بالحسبان الاتفاقيات الدولية لحقوق

¹ . House of Lord, Court of appeal, Rv. Secretary for Home department, ex. P. (no2), 1994, Queen's Bench, 198.

الإنسان بوصفها تكفل معايير أخلاقية مقبولة. وبمعنى آخر، فإن القضاء الوطني في هذه البلدان يسلك مسلكاً عاماً يتمثل في "عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية، وهذه مهمة عسيرة لأنها تتطلب من القضاء أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة والتمكين للحرية الفردية"¹.

يمكن القول بأن القضاء الأردني ليس بعيداً عن الموقف المذكور، فقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على أن "وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناها ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة دونما حد لسلطتها في التقدير"².

فالقضاء الإداري الأردني أقر فكرة خضوع السلطة التقديرية للإدارة إلى قيد أو حد يحول دون أن يترك الأفراد لمحض إرادة وتقدير الإدارة. وليس هناك ما يمنع من أن يتخذ هذا القضاء من المبادئ الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان الملزمة للأردن أساساً لرقابة مدى احترام الإدارة لهذا القيد باعتبار هذه المبادئ من القيم والركائز الأساسية الحامية لحقوق الأفراد وحياتهم.

1 . عمد الشوبكي، مرجع سابق، صفحة 73.

2 . القرار رقم 67/59 ،مجلة نقابة المحامين، العدد 10، السنة 15، صفحة 1072.

الرقابة على أساس فكرة " الثقة المشروعة "

أقر القضاء في عدد من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان مثل أستراليا ونيوزيلندا، بإمكانية الرقابة على قرارات الإدارة على أساس اتفاقيات حقوق الإنسان التي لم يجر إدخالها في النظام القضائي الوطني من خلال ما بات يعرف بمبدأ " الثقة المشروعة " ، لا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. ففي إحدى أهم القضايا المعروفة بقضية (Teoh)¹ ، تبنت المحكمة العليا في أستراليا موقفاً ثورياً في هذا الخصوص؛ فقضت بإلغاء قرار إداري بعدم منح المدعي إقامة دائمة بحجة إدانته بارتكاب جريمة الإتجار بالهيروين والقضاء عليه بعقوبة الحبس لمدة ست سنوات. وقد استندت المحكمة العليا في قرارها على المادة (1/3) من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها أستراليا في عام 1990، ولم تنشرها في حينه في الجريدة الرسمية.

وتتلخص وقائع القضية بأن المدعي دخل أستراليا بإقامة مؤقتة، وهو ماليزي الجنسية، وتزوج أسترالية وأنجب منها (3) أطفال. وقد أوضح القضاة الذين صوتوا لصالح القرار (4من 5 قضاة) أن حقيقة كون اتفاقية حقوق الطفل لم يجر إدخالها في النظام القانوني الأسترالي لا تعني أن المصادقة على الاتفاقية ليس لها أي أثر في القانون الأسترالي².

¹ High Court of Australia, 7/4/1995, Minister of state for immigration and ethnic affairs v. Ah Teoh F.C, no 95/0/3 (1995)

² . الفقرة (26) من الحكم المذكور والمشار إليه في الهامش السابق.

فالمصادقة – كما أكد هؤلاء القضاة – تعني من حيث المبدأ إعلاناً إيجابياً من جانب الحكومة الأسترالية أمام العالم والشعب الأسترالي بنية الحكومة والإدارة الوطنية في التصرف بما يتفق مع الإتفاقية المصادق عليها. وهذا الإعلان الإيجابي هو بمثابة "ثقة مشروعة" يتعين العمل بمقتضاها عند غياب التشريعات واللوائح المخالفة. الأمر الذي يعني - من وجهة نظر هؤلاء القضاة – التزام الإدارة بالتصرف وفق أحكام اتفاقية حقوق الطفل، وبأن تولى الاعتبار الأول للمصلحة الفضلى للطفل كما نصت على ذلك المادة (1/3) منها¹

1 . الفقرة (34) من الحكم المذكور.

الوسائل البديلة للتطبيق المباشر في القضاء الأردني

يستطاع القول بوجه عام بأن الوسائل البديلة للتطبيق المباشر لحقوق الإنسان المذكورة أعلاه ليس لها صدى في اجتهادات وأحكام القضاء الأردني. فمن حيث المبدأ، لم يأخذ القضاء الأردني إلى الآن بفكرة الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان على تطبيق القانون الأردني. كما أنه لم يطبق كذلك فكرة الرقابة على أعمال وقرارات الإدارة انطلاقاً من اتفاقيات حقوق الإنسان التي تلزم بها الأردن، رغم أن محكمة العدل العليا الأردنية أكدت على أن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني أن الأفراد متروكون لمطلق تقديرها، ورغباتها وأهوائها، وأنه يتعين الموازنة بين هذه السلطة وحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

لم تلجأ المحاكم الأردنية إذاً إلى الوسيلتين البديلتين المذكورتين بغية العمل باتفاقيات حقوق الإنسان، ولكنها لجأت في مناسبات نادرة جداً إلى أعمال بعض الحقوق المعترف بها دولياً بطريقة غير مباشرة من خلال تطبيق بعض الأحكام الدستورية والقانونية التي تنظم للإنسان¹. وينبغي التأكيد هنا على أن هذا التطبيق كان في مناسبات قليلة ونادرة جداً، واستند على عدم دستورية النص القانوني الذي كان يتعين على المحكمة تطبيقه في القضية المعروضة عليها على أساس مخالفته لبعض الأحكام الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان.

1 . من أهم الأمثلة على ذلك : قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 99/7658 الصادر بتاريخ 1999/2/26، وقرار محكمة بداية جزاء عمان رقم 2002/876 الصادر بتاريخ 2002/10/30، وقرار محكمة استئناف عمان رقم 2009/3861 الصادر بتاريخ 2009/3/18.

ففي حكمها الصادر 1999/12/26 في القضية رقم 99/7658، قضت محكمة صلح جزاء عمان بمخالفة المادة (5/389) من قانون العقوبات الأردني التي تتعلق بجريمة الوجود في ظروف تجلب الشبهة لأحكام المادة (7) من الدستور الأردني التي تحمي الحرية الشخصية، وامتنعت بالنتيجة عن تطبيقها لعدم دستوريتها؛ خاصة وأن عبارة "الحرية الشخصية مصونة" التي وردت في المادة (7) من الدستور - كما أكدت المحكمة - جاءت "مطلقة دون أي استثناء" ولهذا "فإن أية قاعدة قانونية تعيق الحرية الشخصية أو تحد منها تعتبر غير دستورية ويتوجب الإمتناع عن تطبيقها".

وفي حكمها الصادر بتاريخ 2002/10/30 في القضية رقم 2002/876، قضت محكمة بداية جزاء عمان بعدم دستورية المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة 1998 وتعديلاته لأنها تعتبر رئيس تحرير المطبوعة فاعلاً أصلياً في جرائم المطبوعات والنشر، وتفترض قصده الجرمي بمجرد نشر الخبر موضوع الجرم وتعفي النيابة العامة من واجبها في إثبات العلم والإرادة ونقلت عبء إثبات نفي الجرم على المتهم. وقد استندت المحكمة في وصفها لهذه المادة بعدم الدستورية على أكثر من نص دستوري من بينها المادة (1/6) التي اعترفت بحق الأردنيين في المساواة وأنه لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات على أساس أن المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر نقلت في فقرتها (ب) عبء إثبات نفي التهمة المنسوبة لرئيس التحرير على عاتقه. وقد اتخذت محكمة استئناف عمان في قرارها رقم 2009/3861 الصادر بتاريخ 2009/3/18 موقفاً مشابهاً من المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر، ولكنها لم تشر إلى المادة (116) من الدستور.

يستشف من الأحكام القضائية المشار إليها أن القضاء الأردني امتنع عن تطبيق أحكام القانون الوطني العادي لصالح عدد من المبادئ والأحكام الدستورية ذات الصلة بحقوق الإنسان، فأشار إلى مبدأ المساواة، وسيادة القانون والفصل بين السلطات واستقلال المحاكم ليمتنع من تطبيق أحكام تشريعات مخالفة بسبب مخالفتها لهذه المبادئ، وهي من المبادئ الأساسية التي تعترف بها مختلف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. الأمر الذي يعني ضمناً أن القضاء الأردني يجعل من حقوق الإنسان مرجعية أساسية له في تطبيق القانون، ولكنه يكفي بالحقوق المدرجة في الدستور ولا يلتفت إلى تلك المعترف بها في اتفاقيات دولية تلزم الأردن، بالإضافة إلى أنها منشورة في الجريدة الرسمية. وما يلتفت الانتباه في هذا الشأن هو أن القضاء الأردني يجعل من الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة في الجريدة الرسمية ذات رتبة أعلى من القوانين العادية، فلماذا لم يستند القضاء الأردني، ولا يستند إليها في أحكامه وقراراته القضائية؟؟. فإلى جانب الدستور، يمكن للمحاكم الأردنية أن تستند كذلك على اتفاقيات حقوق الإنسان عند تعارضها مع القوانين العادية بغية الإمتناع عن تطبيق هذه الأخيرة!! وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام والنصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ليست كافية في ضوء إتفاقيات حقوق الإنسان التي يلتزم بها الأردن، علاوة على عدم اتساقها كلياً مع الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقيات. مما يعني أن النصوص الدستورية النافذة لن تكون لوحدها كافية ولا بديلاً عن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان سواء تطبيقاً مباشراً أم من خلال الوسائل البديلة لهذا النوع من التطبيق المذكورة آنفاً في هذه الدراسة.

رابعاً: استنتاجات وتوصيات

مما لاشك فيه أن القضاء الأردني مازال يتخذ موقفاً متحفظاً من تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النزاعات المعروضة عليه، وهو موقف لا يتسق مع موقف القضاء الأردني من تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بوجه عام، الأمر الذي يثير تساؤلاً جدياً حول هذا الموقف. ولا تشير الدلائل على أنه موقف مقصود لذاته من قبل المحاكم الأردنية، خاصة وأنها تتحرى فعلاً النزول على مقتضى التشريعات العادية والأحكام الدستورية الحامية لعدد من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وبالرغم من عدم وجود دراسات ميدانية أو استطلاعية في هذا الخصوص، فإن هذا الموقف يمكن إرجاعه إلى سببين:

أولهما أن السياسي يختلط بالقانوني في مجال حقوق الإنسان بالنسبة لكافة المشتغلين في القانون بالأردن، فثمة فكرة سائدة عن اتفاقيات حقوق الإنسان، لا بل عن حقوق الإنسان ذاتها، بأنها تنتمي إلى المجال السياسي أكثر من انتماؤها إلى المجال القانوني والعمل الحقوقي. ومن العوامل التي تساعد على شيوع هذه الفكرة عمومية أحكام وعبارات وألفاظ اتفاقيات حقوق الإنسان ذاتها، بالإضافة إلى عدم وجود محكمة دستورية في الأردن. الأمر الذي جعل الحقوق المعترف بها هلامية وهائمة في ذهن القاضي الأردني، فلم يتمكن بسبب هذا الطابع السديمي لمنظومة حقوق الإنسان في الأردن من الربط بين القضايا المعروضة عليه واتفاقيات حقوق الإنسان.

أما السبب الثاني، فيتمثل في أن المشتغلين بالقانون في الأردن لم يتلقون تأهيلاً أو تكويناً قانونياً كافياً في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالذات في الجامعات التي درسوا فيها فمزال هذه الجامعات

تركز في خططها التدريسية وبرامجها الأكاديمية على موضوعات ومجالات القانون الوطني، ولا تأخذ اتفاقيات حقوق الإنسان حيزاً مناسباً من برامجها الأكاديمية، ولا تربط بينها وبين مختلف الموضوعات والمجالات المحكومة بالقانون الوطني، إذ ثمة رباط حميم ووثيق بين هذه الاتفاقيات بحكم موضوعها وغاياتها والغرض منها وبين شتى مجالات القانون الداخلي.

لقد ساهمت اتفاقيات حقوق الإنسان في تغيير المفهوم السائد عن القانون الدولي من حيث أنه قانون يحكم العلاقات الخارجية لأشخاص القانون الدولي، وأن موضوعاته منفصلة عن العلاقات القانونية الداخلية وموضوعاتها. فقد كشفت هذه الدراسة النقاب عن حجم التغيرات البنوية التي أحدثتها الحماية الدولية لحقوق الإنسان في العلاقة ما بين القانونين الدولي والداخلي، حتى أضحى القانون الدولي يوصف بأنه "قانون الأضداد" للتعبير عن عمق هذه التغيرات.

ليس مقبولاً في الواقع أن تبقى اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية التي يلتزم بها الأردن، وعلى أقل تقدير تلك المنشورة في الجريدة الرسمية، خارج دائرة التطبيق من قبل القضاء الوطني، وخاصة وأن هذه الدراسة دلت على أن المحاكم الأردنية تملك جملة من الخيارات والوسائل القانونية الممكنة وهي ليست ملزمة بخيار واحد منها دون الآخر، كما أنها ليست ملزمة بالتطبيق المباشر لوحده، فثمة أساليب ووسائل عديدة ومختلفة بين يدي القاضي الأردني لوضع الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان موضع التطبيق. وهي كلها ستفضي في نهاية الأمر إلى ضمان وتأمين احترام هذه الحقوق في القانون الأردني.

ومن الضروري التأكيد في هذا السياق على أن الاعتماد على الأحكام الدستورية ونصوص التشريعات النافذة في الأردن والتي تقر بعدد من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً ليس كافياً ولا فعلاً لضمان الإحترام الكامل والأمثل للالتزامات الأردن الدولية الناشئة عن إتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة وأن الأحكام الدستورية الأردنية لاتعترف بحقوق الإنسان المعترف بها في هذه الاتفاقيات جميعها، فالدستور لاينظم إلا جزءاً يسيراً منها ويفتقر للإعتراف بكثير منها مثل الحق في التقاضي، وتحريم التعذيب، وسوء المعاملة، والحق في الحياة، والحق في الصحة، والحق في مستوى معيشي لائق، والحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية، وحرية التنقل، وتحريم الإتجار بالبشر، والحق في بيئة سليمة وصحية. علاوة على أن الدستور الأردني لم يعترف بالحقوق التي جاءت فيه اعترافاً مطلقاً وقاطعاً، فقد جاءت المواد التي تتناول حقوق الإنسان معطوفة على " وفق القانون"، أو "بالكيفية التي يحددها القانون"، مما يعني أن الدستور منح المشرع هامشاً واسعاً في تنظيم هذه الحقوق. ويضاف إلى هذا أن الدستور قصر الحقوق الواردة فيه على الأردنيين خلافاً لما يقضي به القانون الدولي لحقوق الإنسان من أن حقوق الإنسان الدولية تثبت للجميع من مواطنين وأجانب بإستثناء حقوق المواطنة أو الحقوق السياسية.

في ضوء المعطيات والنتائج التي توصلت إليها الدراسة، ثمة مجموعة من التوصيات المهمة التي يستصوب أخذها بالحسبان فيما يخص التطبيق القضائي لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني، ويمكن إيجازها بالآتي:

أولاً: يتعين القيام بعدد من التعديلات الدستورية بغية تجنب أوجه النقص والقصور والإضطراب المتعلقة بإدخال وإنفاذ المعاهدات

والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الأردني. فالمادة (33) من الدستور بحالتها الراهنة لم تعد كافية في هذا المجال، وبالذات بالنسبة للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، خاصة وأنها لا تتضمن تحديد قيمة ورتبة هذه الاتفاقيات على المستوى الداخلي. وربما كان هذا النقص سبباً من بين الأسباب التي تسمح بأن يصبح العمل بأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل المحاكم الأردنية مألوفاً وشائعاً كلما اقتضت الضرورة أو الحالة.

ثانياً: من المأمول أن يسعى القضاء الأردني إلى البحث عن قابلية إتفاقيات حقوق الإنسان للتطبيق المباشر على أساس المعيار الموضوعي وليس الشخصي كما جاء في الدراسة، فالاعتماد على المعيار الشخصي الذي يستند على إتجاه إرادة الدول الأطراف سيفضي إلى التضييق من نطاق وفرص التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان. فقد دلت الممارسة العملية في النظم القانونية الوطنية المختلفة على أن المعيار الشخصي لم يكن أكثر من مرحلة إنتقالية، وأن القضاء الوطني طبقه قبل أن يصبح على دراية ووعي واسع بفضاءات وأبعاد اتفاقيات حقوق الإنسان. أما المعيار الموضوعي الذي يستند على جملة عناصر تحدد كفاية القاعدة الإتفاقية لإحداث أثرٍ مباشر في النظام القانوني الوطني فإنه الكثر إنسجاماً مع مقاصد اتفاقيات حقوق الإنسان وغاياتها.

ثالثاً: إن الوقوف على الأبعاد والمضامين القانونية للحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان لن يكون يسيراً إلا إذا اطلع القاضي الأردني على تفسير الهيئات الدولية لحقوق الإنسان سواء أكانت قضائية أم شبه قضائية أم غير ذلك. والمقصود هنا أن يطلع القاضي

الأردني على التعليقات العامة التي تصدرها هذه الهيئات، وعلى استنتاجاتها وأحكامها القضائية (إن كانت محاكم) في البلاغات والشكاوى التي تعرض عليها.

طبقاً إلى الملاحظات الختامية للجان على التقارير التي تقدمها الدول. ومن الضروري كذلك أن يقف القاضي الأردني على إجهادات المحاكم الوطنية في مختلف الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بالحقوق المحمية بمقتضى هذه الاتفاقيات، وبالأخص محاكم البلدان العربية والإسلامية التي تشترك بسلمات وخصائص كثيرة مع المجتمع الردي، وهي تشاطر الأردن عدداً من الركائز القانونية المتشابهة.

رابعاً: إن القاضي هو الملاذ الأخير والحامي الأول لحقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان، فيتعين عليه أن ينهض بمسؤولياته كاملة لأنه إن لم يقم بحماية وتأمين إحترام الحقوق المعترف بها فإن مسؤولية الأردن الدولية ستنهض ، فالمسؤولية الدولية للدولة الأردنية تقوم على سلوك كل من سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية. علاوة على أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يتسم بأنه قانون إحتياطي أو فرعي، أي أن الآليات والضمانات الدولية لا يتم اللجوء إليها إلا عند إخفاق أو عدم رغبة السلطات الوطنية في الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان - وفي مقدمتها القضاء- في ضمان وحماية الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات. ومن الملفت للانتباه، وربما للدهشة في هذا السياق أن المحاكم الأردنية قامت بتطبيق اتفاقيات دولية مختلفة بعد المصادقة عليها في الدستور وفي مقدمتها اتفاقية (تريبس)، ولكنها إلى الآن لم تقم بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في الدعاوى والنزاعات المختلفة المعروضة عليها. وينبغي

فعلاً أن يتم تأهيل وتدريب القضاة الأردنيين على كيفية إنزال الدعاوى المعروضة عليهم على مقتضيات ومبادئ اتفاقيات حقوق الإنسان أسوة بباقي الدول الأطراف في هذه الإتفاقيات.

خامساً: إذا تعذر على القاضي الأردني أن يطبق الحقوق الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان لأي سبب، فمن الضروري أن يبحث عن السبل والوسائل البديلة التي ستمكنه من تطبيق هذه الحقوق في الدعاوى والنزاعات المنظورة من جانبه على النحو المبين في هذه الدراسة. وربما وجد القاضي الأردني ضالته في سبل ووسائل أخرى. ومن بين الأسس المهمة التي تيسر له العمل بهذه الاتفاقيات مبدأ المساواة وعدم التمييز. فهذا المبدأ يعد من القيم العليا والأساسية للإتفاقيات حقوق الإنسان وللدستور الأردني على السواء، ويتوجب على القضاء أن يتحرى احترامه في شتى النزاعات المعروضة عليه بوصفه من القيم الأساسية العليا للنظام القانوني الأردني وللقانون الدولي لحقوق الإنسان. فإذا استحال على القاضي الوطني إعتماده، من الضروري أن يلجأ للوسائل البديلة من قبيل الأثر التفسيري لإتفاقيات حقوق الإنسان والرقابة على أعمال الإدارة.

سادساً: من المستصوب أن يعتمد القاضي الأردني في تطبيقه لإتفاقيات حقوق الإنسان كثيراً على الأثر التفسيري لهذه الاتفاقيات. فالأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان من الوسائل البديلة الأساسية عن التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات عندما يكون متعذراً أو غير ممكن، وقد اعترفت به اللجان والهيئات التعاهدية المعنية بالرقابة والإشراف على تنفيذ هذه الاتفاقيات. وهو يبسر للقاضي الأردني أن يضع اتفاقيات حقوق الإنسان موضع التطبيق بسهولة شديدة، خاصة وأن المحاكم في الأردن تملك تفسير أحكام ونصوص القواعد القانونية بما فيها طبعاً

أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان التي يلتزم بها الأردن. علاوة على أن الحقوق المكفولة بمقتضى هذه الاتفاقيات تشكل حداً أدنى من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأطراف في، مما يستوجب أن تنزل السلطة القضائية داخل هذه الدول على مقتضاها في أحكامها واجتهاداتها القضائية. وفي هذه الحالة، سيضمن القضاء الأردني أن العمل بالقوانين النافذة في الأردن وتطبيقها لن يأتي مخالفاً لهذه الإلتزامات الدنيا.

سابعاً: من المأمول كذلك أن يشرع القضاء الإداري في الأردن بتطبيق الحقوق والأحكام والمبادئ الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان في سياق الرقابة التي يمارسها على السلطة التنفيذية التي يمنحها المشرع الأردني في عدد من الحالات إلى الإدارة. وقد بينت الدراسة أن محكمة العدل العليا إعترفت منذ مدة بأن السلطة التقديرية لاتعني افتئات الإدارة على حريات الأفراد، وأنها لا تعني كذلك أن يترك الأفراد نهياً لرغباتها وأهوائها، فتهدد حرياتهم وحقوقهم. إن محكمة العدل العليا بهذا الإجتهد تقدم أساساً قانونياً متيناً للرقابة على أعمال الإدارة المندرجة ضمن سلطتها التقديرية يستند على وجوب ممارسة هذه السلطة بما لا يخل بحقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية فإذا كانت فكرة السلطة التقديرية للإدارة تعني إختيار الأمثل والأنسب من بين خيارات عديدة متاحة، فيتعين أن يكون قيد إحترام حقوق الإنسان وحرياتهم المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان في مقدمة المعايير التي تحدد الخيار الأنسب أو الأمثل. وتجدر الإشارة هنا إلى أن اتفاقيات حقوق الإنسان محكومة بمبدأ الأثر النافع على النحو المبين في الدراسة، مما يستوجب من القضاء الإداري أن يجعل من هذا المبدأ الركيزة الأولى للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

ثامناً: لقد أضحى مستقراً في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان أن للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقيات آثاراً راسية وأخرى أفقية. وبمعنى آخر، فإن اتفاقيات حقوق الإنسان تسري من حيث الأشخاص على العلاقات القانونية العامة، وعلى العلاقات القانونية الخاصة داخل المجتمع. فالقضاء الأردني مسؤول عن حماية وضمان الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان في العلاقات ما بين الدولة عندما تتصرف بهذه الصفة والأشخاص العاديين، كما أنه مسؤول عن تأمين إحترامها من قبل الغير أو في العلاقات ما بين الأشخاص العاديين أنفسهم. وقد تضمنت الدراسة تحليلاً لعدد من الإجهادات القضائية التي توضح هذا الأمر، وتبين أن الدولة ذاتها مسؤولة عن إحترام حقوق الإنسان، وأنها ملزمة بتأمين إحترامها ما بين الأفراد ذواتهم. ولهذا السبب، فإن القضاء الأردني مدعو إلى تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان في العلاقات العامة والخاصة لا أن يقصرها على العلاقات العامة فحسب، وذلك حتى ينهض بالمهمة الملقاة عليه بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان بوصفه سلطة من السلطات العامة داخل الدولة.

تاسعاً: لامفر من التأكيد في ختام هذه الدراسة على فكرة تكامل وترابط حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة، وعلى أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وحقوق المرأة، وحقوق الطفل. على أن اتفاقيات حقوق الإنسان تتداخل عند التطبيق، وليس مقبولاً أن تقتصر المطالبة بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان على الحقوق التقليدية (الفردية)، فالمطلوب من المحاكم الأردنية ان تتعامل مع هذه الاتفاقيات كوحدة واحدة إنطلاقاً من عدم قابليتها للتجزئة. وللقضاء الشرعي دور كبير فيما يخص الاتفاقيات المتعلقة بحقوق

المرأة وبحقوق الطفل. وعندما يشرع القاضي الشرعي في الأردن بتطبيق المعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، يستحسن كذلك أن يلتفت إلى أهمية هذه الحقوق وإلى ترابطها وتكاملها عندما يبيت في القضايا والنزاعات المعروضة عليه.

وختاماً نؤكد أن القضاء الوطني في أغلب الدول الأطراف بدأ مضطرباً في بداية الأمر، ولم يتمكن من أن يضع الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان موضع التطبيق إلا بعد عملية شاقة. والحال ليس كذلك بالنسبة للقضاء الأردني، فالتجربة الدولية والداخلية باتت كبيرة، وقد أضحى للمفاهيم والمبادئ المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات دلالات ومعان واضحة، و المأمول فعلاً أن يتجاوز القضاء الأردني الصعوبات والعثرات التي تحيط بالبدايات بسرعة، ويغذي السير بعدها بوتيرة سريعة كي يباشر دوره الأساسي في هذا المجال بوصفه الملاذ الأول و الأخير، و الأكثر أمناً لحماية حقوق الإنسان وتأمين احترامها في الأردن.

الفهرس

- 3-----مقدمة
- 21-----أولاً: إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الوطني-----
- 23-----الالتزام بإدال الإتفاقيات-----
- 24-----التزام بتحقيق نتيجة-----
- 30-----حرية الدولة الطرف في اختيار أسلوب الإدخال-----
- 30-----حرية مقيدة بالالتزام في تحقيق نتيجة-----
- 34-----حرية مشروطة بفعالية تدابير الإدخال-----
- 36-----إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني-----
- 47-----ثانياً: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان-----
- 48-----مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان-----
- 49-----عدم الحاجة إلى تدابير تنفيذية مسبقة-----
- 52-----صلاحية اتفاقيات حقوق الإنسان لإنشاء حقوق و/أو ترتيب التزامات-----
- 53-----الإستدلال على الأثر المباشر على إرادة الدول الأطراف-----
- 53-----الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان-----
- 63-----الإرادة المنفردة لدولة القاضي-----
- 64-----عدم كفاية المعيار الشخصي المستند إلى إرادة الدول الأطراف-----
- 65-----الأثر المباشر المستمد من كفاية قواعد حقوق الإنسان-----

- العناصر المحددة لكفاية القاعدة القانونية الاتفاقية الحامية لحقوق الإنسان-----66
- المعيار الموضوعي في اجتهادات القانون الوطني-----73
- التطبيق المباشر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس المعيار الموضوعي-----85
- الأثر المباشر لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة-----93
- ثالثاً: الوسائل البديلة للتطبيق المباشر-----100**
- الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان-----101
- مفهوم الأثر التفسيري-----102
- الأثر التفسيري المستند إلى نص دستوري-----104
- الأثر التفسيري القضائي-----106
- التفسير النشط لاتفاقيات حقوق الإنسان-----106
- الأثر النافع لاتفاقيات حقوق الإنسان-----108
- الرقابة القضائية في أعمال الإدارة-----110
- الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة-----111
- الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان على تطبيق قانون وطني-----113
- الخضوع لقيود احترام حقوق الإنسان-----115
- الرقابة على أساس فكرة الثقة المشروعة-----117
- الوسائل البديلة للتطبيق المباشر في القضاء الأردني-----119
- رابعاً: استنتاجات وتوصيات -----122**