

جامعة عمار ثليجي بالأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# تطبيق اتفاقيات الانسان من قبل القاضي الوطني

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر  
تخصص: القانون الدولي والعلاقات الدولية

إشراف الدكتور  
- الدح عبد المالك

من إعداد الطالبين:  
- قديم عطاء الله  
- نوايل مبروك

لجنة المناقشة :

رئيسا  
مشرفا ومقررا  
عضوا و مناقشا

الدكتور: بوقرين عبد الحلیم  
الدكتور: عبد المالك الدح  
الدكتور: خضرون عطاء الله

السنة الجامعية 2019-2020

# كلمة شكر وعرfan

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "  
من منطلق هذا الحديث نتوجه الى الله تبارك وتعالى بالحمد والثناء والشكر كما  
يجبه ويرضاه على أن وفقنا في إنجاز هذا العمل على ما فيه من ضعف البشر  
وقصر النظر فما كنا فيه من صواب فهو من محض فضله سبحانه وتعالى وما  
منه علينا، فله الحمد والشكر ونسأل الله العفو والغفران .

شكر الدكتور الدح عبد المالك

وأخيرا نسأل الله تعالى أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم ومقبولا عنده وأن  
يدخره لنا في صحائف أعمالنا فهو نعم المولى ونعم النصير.

الحمد لله رب العالمين

قديم عطاالله

نوايل مبروك

# اهداء

سبحان الله وبحمده وعدد خلقه، ورضا نفسه، وزينة عرشه ، ومداد كلماته ،  
تزهو القلوب بذكره وتنار الدروب بعلمه ، اليك إله الكون .  
اهذي الى التي علمتني معنى الحب والحنان ، علمتني الصمود مهما تبدلت  
الظروف ... أمي أمي أمي حفظها الله لي  
الى من علمني النجاح والصبر، وذلل الصعاب أمامي أبي الحنون ، لك مني  
كل الإحترام والتقدير حفظه الله لي .  
إلى اخوتي واخواتي

قديم عطاء الله

# الإهداء

إلى رمز الحنان وعنوان الأمومة ، إلى التي أرضعتني من لبنها  
وغذتني من حنانها ، إلى هبة الرب وكمال الود وصفاء القلب  
... إلى الحائرة دوما عني والمشتاقة دائما لي ... أُمِّي الغالية  
إلى الذي ينقذ عرما ويتقد قوة ويتدفق حلما ويفيض كرما  
وينساب سماحة ويتلفظ حكما ... أبي العزيز  
إلى من كانوا ولا زالوا لي سندا في الحياة إخوتي الذين لا تحلو  
الدنيا الا بوجودهم وأنفسهم

نوايل مبروك

# مقدمة

## مقدمة

إن إيجاد الضمانات المناسبة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وضمن عدم انتهاكها، فحماية حقوق الإنسان تكون في الأساس داخل الدول لا خارجها وما الحماية الدولية لهذه الحقوق إلا خط دفاعي احتياطي أو ثان يتم اللجوء إليه عند فشل الدولة المختصة بتوفير هذه الحماية للأفراد، فالنظام القانوني الوطني هو الوعاء الطبيعي للتمتع بهذه الحقوق وممارستها، والدولة هي المسؤولة بمقتضى القانون الدولي مسؤولة كاملة عن إحترام وتأمين الحقوق المعترف بها دوليا ضمن نطاق ولايتها القضائية وسيادتها الإقليمية، ولذلك يبدو أن القضاء الطبيعي لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان هو النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، وحتى يتسنى ذلك بالصورة الفضلى لابد أن يكون إحتجاج الأفراد بهذه الاتفاقيات وبما احتوته من حقوق أمام المحاكم الوطنية وفوق أقاليم الدول إحتجاجا مباشرا ولا شك أن للقاضي الوطني الدور الهام والفعال في أعمال وتطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وتأتي أهمية هذا الموضوع، والذي يكتسي أهمية كبيرة لكونه يمس الإنسان مباشرة في حياته ومستقبله، فلقد حقق القانون الدولي لحقوق الإنسان تقدما واضحا ومن الضروري عند الحديث عن حقوق الإنسان أن نتحدث على القضاء الداخلي ومدى تطبيقه لهذه الترسنة القانونية الدولية لنصل في الأخير إلى الدور التكميلي للقضاء الدولي في حماية حقوق الإنسان حيث يعتبر من الوسائل المناسبة التي من شأنها أن تضمن تمتع الأفراد بكافة حقوقهم وحررياتهم الأساسية وتضمن كذلك عدم انتهاك هذه الحقوق والحرريات، فدور القاضي هنا هو جد حساس ومنه كان من الواجب على الدول توفير ضمانات قضائية من اجل تطبيق حقوق الانسان وحمايتها.

نهدف من الدراسة الى اعطاء فكرة عن كيفية تطبيق القاضي لاتفاقيات حقوق الانسان لكن قبل ذلك اوضحنا كيفية ادماج اتفاقيات حقوق الانسان في القانون الداخلي حتى يتسنى للقاضي تطبيقها وحمايتها في حالة الاعتداء عليها.

تم اختيار هذا الموضوع بناء على أسباب عدة منها ما هو موضوعي ومنا ما هو ذاتي، فالذاتي منها هو حب الاطلاع على الموضوع اما الموضوعي فباعتبار الجهاز القضائي هو الحامي لحقوق الافراد وحررياتهم فإننا حاولنا تسليط الضوء على موضوع تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان من القاضي الوطني بابرار الدور الفعال الذي بعلبه القضاء في هذا الموضوع

## مقدمة

حيث ان اقرار الحقوق والحريات المتعلقة بالانسان في التشريعات الوطنية ليس كافيا بل يجب اعطاء الجهة القضائية سلطة الرقابة على تطبيقها والفصل في محاولات الاعتداء عليها .

لم نخلو الدراسة من الصعوبات التي واجهتنا واولها الحجر الصحي الذي تسببت به جائحة COVID19 التي ادخلت العالم في مرحلة شل كاملة لمعظم مؤسساتها ، حيث ان الجزائر لم تكن استثناء من هذا الوضع مما جعل التقدم في الدراسة ليس بالسهل خصوصا لصعوبة الحصول على المادة العلمية وكذا الاتصال بالاستاذ المشرف.

من خلال ما تقدم نطرح الاشكالية التالية: ما هو الدور الذي يلعبه القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان؟

لأجل الإجابة عن هذه الإشكاليات ستكون المنهجية المتبعة في دراسة اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي بغية التطرق لكيفية تثبت القاضي الوطني من الوجود القانوني للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ضمن نظامه القانوني الداخلي ومن ثم تطبيقها وإن لزم الأمر تفسيرها.

قسمانا الدراسة الى فصلين تضمن كل فصل مبحثين تقدمنا في الفصل الاول بدراسة الاطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان من خلال الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الانسان في المبحث الاول ثم الى علاقة الدساتير والانظمة الوطني باتفاقيات حقوق الانسان في المبحث الثاني

اما الفصل الثاني فقد كان تحت عنوان اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني وقد كان موضوع المبحث الاول اختصاص القضاء الوطني في حماية حقوق الإنسان اما المبحث الثاني فقد خصصناه الى تطبيق القاضي الوطني لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان.

# الفصل الأول:

الاطار النظري العام

لدور القاضي في

تطبيق اتفاقيات حقوق

الإنسان

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

مع التطور التاريخي والتفاعلي لنشاط أشخاص القانون العام، أصبحت حقوق الإنسان في العصر الحديث تستمد وجودها من مصدر دولي تعاقدي يضاف إلى المصدر الدولي العرفي، ليشكلا معا دعامة هذه الحقوق فيما بات يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان وهكذا، تطورت قواعد ومبادئ حقوق الإنسان لتصل إلى بوتقة مقننة تشمل مصدرين رئيسين يشكلان الإطار المرجعي للنظم القانونية الوطنية في مجال التشريع والرقابة القضائية، أولهما مصدر دولي ذو بعد عرفي واتفاقي بما ينسجم مع نفاذ الاشتراطات الدستورية، وثانيهما مصدر وطني يتمثل فيما تضمنته الوثائق الدستورية من حقوق وحریات عامة، و القضاء معنى وظيفياً بحماية حقوق الإنسان كافة المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وسواء كانت هذه الحقوق فردية أم جماعية ويتم تطبيقها في مواجهة الدولة أم الجماعات أم الأفراد.

وتختلف النظم القانونية في الدول عند ممارسة القضاء مهمة الرقابة القضائية ولهذا سوف نتطرق في هذا الفصل الى الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الانسان في المبحث الاول ثم الى علاقة الدساتير والانظمة الوطنية باتفاقيات حقوق الانسان في المبحث الثاني.

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

### المبحث الأول : الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان

سوف نتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الرقابة القضائية في المطلب الاول و ضمانات فاعلية الرقابة القضائية في مجال حقوق الانسان من منظور المعايير الدولية في المطلب الثاني

#### المطلب الاول : مفهوم الرقابة القضائية

تقوم الدولة القانونية على عدة مبادئ تعتبر بمثابة الركائز التي في ظل غيابها ينعدم وصف الدولة بدولة القانون، وتعتبر حماية الحقوق والحريات أحد أهم هذه المقومات، ذلك أنه من الواجب تقرير الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد في ظل الدولة والسعي لضمان الحماية الكافية لها، وهذه الأخيرة لن تتحقق إلا إذا ما تم تقرير الرقابة التي بوجودها يضمن الفرد حماية حقوقه وحرياته من أي إعتداء من طرف أي جهة كانت.

#### الفرع الاول: تعريف الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرف أو اعتداء و إلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق، أي تطبيق قاعدة سمو الدستور، و في هذا النطاق نجد فكرتين متعارضتين بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، فأنصار الفكرة الأولى يرفضون فكرة الرقابة، بحيث يرون بأن الرئيس هو حامي الدستور، وهذا قد يؤدي إلى سهولة صدور قوانين مخالفة للدستور، في حين نجد أصحاب الفكرة المعارضة يقررون بوجود الرقابة على دستورية القوانين، مهما كان نوعها سياسية أو قضائية<sup>1</sup>.

ان تحديد مفهوم الرقابة القضائية على مشروعية ودستورية المعاهدات الدولية فقد نال اهتمام الفقه القانوني من خلال ما طرحه من مفاهيم المحددة لها فقد عرف البعض الرقابة القضائية بانها عملية من خلالها تستطيع المحاكم اخضاع اعمال وتصرفات الوكالات الحكومية الاخرى بالأخص المشرعين للاختيار ولمعرفة مدى مشروعية المعاهدات الدولية وموافقاتها للمبادئ الدستورية الاساسية و اعلان المواد المخالفة لاغية باطلة .

وعرفها اخرون بان الرقابة القضائية هي البت في مصير قانون ما من حيث كونه مخالف الدستور او لا يخالف الدستور يعود لهيئة قضائية اي الى المحكمة.

<sup>1</sup> فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري . الطبعة الأولى، الجزء الثاني؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994م، ص65.

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

وذهب البعض الآخر في تعريف الرقابة القضائية الى انها حق المحاكم بمقتضى وضعيتها الاصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذه القوانين او الغاؤها على حسب الاحوال اذا ثبت هذا تعارضه مع الدستور.

لذلك يدكن القول ان الرقابة القضائية تتمثل بتولي هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين ليتحقق من مطابقة احكامها للدستور وهذا يشمل الجهة التي جعل الدستور من اختصاصها للرقابة على دستورية القوانين عندما تكون الرقابة مركزية اي قضاء دستوريا متخصصا.<sup>1</sup>

قد تنقسم المعاهدات الى معاهدات تنظيم مصالح سياسية أو اقتصادية أو عسكرية، وهذا النوع من المعاهدات لا ينشئ حقوق مباشرة للأفراد، اما النوع الاخر فهي المعاهدات التي يصطلح على تسميتها في القانون الدولي التقليدي بمعاهدات القانون الخاص ويقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الافراد التابعين للدول المنظمة اليها، ويهتم القضاء الوطني العادي بصورة اساسية بمسألة تنفيذ المعاهدات من النوع الثاني ان المعاهدة بوصفها عملا صادرا من السلطة التنفيذية، فإن عملية الرقابة من قبل المحاكم الداخلية على هذه المعاهدة ليست بالعملية البسيطة واليسيرة، بل على العكس من ذلك فإنها عملية معقدة، والسبب في هذا التعقيد ناجم من مبدأ الفصل بين السلطات. فبموجب هذا المبدأ ان السلطة التشريعية والتنفيذية وكذلك القضائية، منوطا بها مجموعة من الاختصاصات تمارسها في ضوء الدستور، فمن يختص بعملية ابرام المعاهدة وتصديقها في المعتاد، هي السلطة التنفيذية، اما عملية المراقبة والتفحص لنصوص المعاهدة فإنه قد تحصل من قبل القاضي بمناسبة تطبيقه لنصوص المعاهدة، وبالتالي فقد يوصلنا هذا الحال الى نتيجة مهمة، الا وهي مشاركة القاضي في ابرام المعاهدات الدولية.

وفيما يتعلق في مدى امكانية المحاكم الداخلية من ممارسة هذه الرقابة، نلاحظ هناك ثلاثة اتجاهات<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سالم مطشر كرمش، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2018، ص

<sup>2</sup> سمير السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ص 338

## الفصل الاول : الاطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

ففي الاتجاه الاول، هناك من الدول، أقرت للقضاة العاديين بأختصاصهم في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية كما هو الحال في الولايات المتحدة وهناك اتجاه اخر سكت عن الاقرار او المنع من ممارسة هذه الرقابة كما هو الحال في بلجيكا والدنمارك واليونان .  
اما المجموعة الثالثة فقد استبعدت تماما الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من قبل المحاكم العادية بنص صريح، والسبب في ذلك يعود الى وجود قاض مختص مكلف بالرقابة على دستورية المعاهدات .

وإذا ما سلمنا بحقيقة ان المحاكم الداخلية تباشر رقابتها على تطبيق المعاهدات الدولية، فإن هذه الرقابة سوف تتخذ اتجاهين، اولهما التحقق من مدى صحة الاجراءات التي اتخذتها السلطة المختصة في ابرام المعاهدة وكذلك التحقق من من صحة التصديق وهذه تسمى المشروعية الخارجية للمعاهدات، وثانيهما مراقبة مدى ملاءمة الموضوع الذي تناولته المعاهدة مع المبادئ الاساسية التي يسير عليها المجتمع في تلك الدولة<sup>1</sup>  
وفي هذا الاتجاه يذهب الاجتهاد الاداري في فرنسا الى الأخذ بنظرية الاعمال الحكومية أو تصرفات الحكومة، فأمتنع عن ممارسة رقابته على التدابير الادارية اللاحقة، والتي تتخذها الحكومة لتنفيذ المعاهدات . وحجته في ذلك، ان هذه التدابير تدخل في نطاق السياسة الخارجية، أي في النطاق الذي لايمارس فيه مجلس الدولة أو المحاكم الادارية رقابتها، الا ان هذا الاتجاه تحول نحو بسط الرقابة على التصرفات الحكومية المتعلقة بتطبيق المعاهدات<sup>2</sup>

وإذا ما سلمنا بضرورة وجود هذه الرقابة وممارستها من قبل القضاء العادي، فإنه يجب ان تكون هذه الرقابة قاصرة على المشروعية الخارجية والداخلية، دون ان تمتد الى رقابة بواعث الدخول في المعاهدة أو البحث في الاسباب السياسية التي دعت أو تقف وراء الدخول في المعاهدة، وبالتالي نتجنب التداخل في الاختصاص فيما بين السلطة التي ابرمت وصادقت على المعاهدة وما بين الجهة التي تمارس وظيفة القضاء، مما يترتب على ذلك ان الرقابة هنا سوف لا تتصب على عمل سياسي، وانما هي رقابة على النتيجة التي تترتب على هذا العمل، أي على التشريعات ومن ثم تكون عملية قانونية وليس سياسية.

<sup>1</sup> هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، بيت الحكمة ، بغداد ، 1999 ، ص309

<sup>2</sup> محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام ، الدار الجامعية، 1999، ص561

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

### الفرع الثاني: أهمية الرقابة القضائية

تتجلى الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة من خلال بسط الرقابة القضائية على التشريعات الوطنية وتصرفات السلطة العامة، ذلك أنه إذا كان مبدأ سيادة القانون يقضي بالتزام الكافة بما فيها أجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة فإن هذا لا يتأتى دون وجود أدوات رقابية مشروعة وملزمة في الأنظمة الدستورية، وأهمها الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية، لأن سيادة القانون تقتض أن تتول هذه السلطة القضائية مهمة الرقابة على مدى موافقة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور من جهة، ومدى اتفاق تصرفات السلطة العامة مع التشريعات والدستور من جهة أخرى، إذ تقوم السلطة القضائية التي تتولها المحاكم، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بين الأفراد، أو بين الأفراد وجهة الإدارة، وتكريس مبدأ سيادة القانون من خلال ذلك، وهذا ما يمكن الاصطلاح على تسميته بالرقابة القضائية وتقوم الرقابة القضائية، مهما تعددت تعريفاتها ومفاهيمها، على تمكين جهة قضائية بعينها من مراجعة التصرفات والتشريعات وفق قواعد وأسس تحدد صلاحية المحاكم واختصاصاتها والقوانين اللازمة التطبيق في الخصومات المعروضة عليها<sup>1</sup>.

كما تقتض الرقابة القضائية عدم وجود أي قرار أو تصرف خارج عن نطاق رقابة القضاء، وقد نظم المشرع آليات بسط الرقابة القضائية تنظيماً دقيقاً تحكمه قواعد تشريعية تعد من متعلقات النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

لذلك نجد أن المشرع قد فرض أنماطاً للرقابة القضائية لتنظيمها بصورة تضمن عدم تداخلها وتناقضها، فقد أناط المشرع ببعض المحاكم اختصاصات لا تستقيم أن تتولها محاكم أخرى، وإلا عدت أحكامها باطلة لا ترتب أثراً، وقد حددت الدساتير القواعد العامة لهذه الاختصاصات، وترك للتشريعات العادية الحق في بيان تفصيلاتها، وتبعاً لهذه الاختصاصات، تتحدد ملامح أنماط الرقابة القضائية من خلالها، وهي رقابة قضائية تمارسها المحاكم النظامية سواء أكانت رقابة دستورية أو رقابة مشروعية قضاء إداري أو

<sup>1</sup> احمد الاشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دراسة وصفية تحليلية، تونس، لبنان، المغرب، العراق، الاردن، الجزائر، فلسطين، ص14 متوفر على :

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

رقابة محاكم عادية جزائية ومدنية، أو أي سلطة لها صلاحية الفصل في المنازعات بين الخصوم أيا كانت طبيعة اختصاصاتها.

### المطلب الثاني: ضمانات فاعلية الرقابة القضائية في مجال حقوق الإنسان

إن قيام رقابة قضائية فاعلة يجب أن يستند إلى عناصر جوهرية قوامها: كفالة حق التقاضي، واستقلال السلطة القضائية، والمساواة أمام القانون والقضاء .

ويعد حق التقاضي من أهم الضمانات الأساسية لقيام الرقابة القضائية، إذ إنه لا رقابة قضائية من دون كفالة حق التقاضي، ويقتضي هذا الحق أن تكون أبواب المحاكم مفتوحة للجميع، وأن يتمكن كل مواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

وقد أولت المعاهدات والمواثيق الدولية الحق في التقاضي أهمية بالغة، فنجد أن من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نصت على أن: " لكل إنسان، وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه<sup>1</sup>، كما نص ذات الميثاق على انه: " لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون<sup>2</sup>

في حين أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق في المادة (14) الفقرات من (1) الى (07) حيث تتصل على :

1. الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى

<sup>1</sup> المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948،

<sup>2</sup> المادة (08) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون."

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافاً بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.<sup>1</sup>

2. من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

أ أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

ب أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

ج أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

د أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر،

هـ أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،

د أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة،

ز ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

4. في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

5. لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

6. حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم ابطال هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك

<sup>1</sup> العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العام للأمم المتحدة 2200 ألف د-21 المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

7. لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.<sup>1</sup>

وقد استقر اجتهاد المحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة القضائية المقارنة على عدم جواز صدور أي تشريعات تحول دون الحق في التقاضي<sup>2</sup>

ويرتبط بكفالة حق التقاضي مبدأ مهم، وهو مجانية القضاء، ومؤدى هذه القاعدة أن تتحمل خزانة الدولة - دون المتقاضين - مرتبات القضاة والموظفين واحتياجاتهم ويتحمل المتقاضون دفع رسوم متنوعة إلى خزانة الدولة<sup>3</sup>

وإذا كانت كفالة حق التقاضي من الضمانات الأساسية المهمة كما تبي آنفاً، فإنه يمكن القول إن حق الخاص / التقاضي يفترض أن يقترن بوجود قضاءٍ مستقل، وهذا ما أكدته المادة (01/14) من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية حين أشارت إلى وجوب أن تقوم بنظر القضايا محكمة مختصة مستقلة حيادية، وقد تطورت فكرة استقلال القضاء عبر الحقب التاريخية للحد من تغول سلطات الحاكم من خلال البحث عن آليات لكف يد الحاكم عن التدخل في عمل القضاة لتحقيق غاياته ومصالحه، وتعزيز هيمنته وانتهاكه للحقوق الإنسانية دون رقابة، وقد جهد الفلاسفة والمفكرين على بلورة فكرة استقلال القضاء، ويعد مونتسكيو أول من طرح هذه النظرية التي تستهدف فصلاً عضوياً بحيث تختص كل هيئة قضائية بوظيفة من وظائف الدولة الثلاث، وهي: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وتطورت هذه النظرية من خلال الممارسة العملية، إذ كانت تقوم هذه النظرية على عدم الفصل الجامد بين السلطات من خلال عدم إقامة فواصل قاطعة بين السلطات الثلاث، وإقامة تعاون

<sup>1</sup> المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> في هذا رأيت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها رقم 92 لسنة 4 قضائية دستورية في العام 1983 أن الفقرة الأخيرة من البند ب من المادة الثانية « من قانون الإصلاح الزراعي تخالف نص المادة 68 من الدستور المصري التي نصت على حق التقاضي وحق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي أشرف فايز اللساوي، التقاضي في التشريعات الوطنية وموقف المواثيق الدولية والمبادئ الدستورية العالمية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009،

ص 149 وورد عند ، القاضي احمد الاشقر، المرجع السابق، ص15

<sup>3</sup> آمال الفزائيري. ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 132.

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

ومشاركة بينها .ورغم ذلك، فإن البعض يرى بأن من الثابت في جميع الدساتير الديمقراطية الحديثة إضفاء صفة الاستقلال التام للسلطة القضائية عن السلطات الأخرى<sup>1</sup>.

وقد أصبح استقلال السلطة القضائية من المبادئ الراسخة لضمان فاعلية الرقابة القضائية في القانون الدولي، وهذا ما أكدته المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو العام 1985 ، إذ أوردت هذه الاتفاقية جملة من المبادئ بشأن استقلال السلطة القضائية والقضاة وشروط الخدمة والحصانة والتأديب والإيقاف والعزل وغيرها من المبادئ.

ويعد استقلال السلطة القضائية من أهم الضمانات الأساسية لفاعلية الرقابة القضائية في الأنظمة القضائية الوطنية، ويمثل جوهر الضمانات لحسن سير العملية القضائية وقدرتها على تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات، لما لهذا الاستقلال من أثر بالغ في نزاهة القاضي وحياده عند إصداره الأحكام القضائية، لاسيما تلك الأحكام المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته، لذلك نصت أغلب الدساتير العربية على استقلال السلطة القضائية، وحظرت التدخل في شؤون المحاكم، وقد استقرت التطبيقات القضائية المقارنة على تأكيد استقلال السلطة القضائية فيما جاءت به العديد من السوابق القضائية المهمة التي أشارت إلى الدور البالغ الأهمية الذي يمثله استقلال القضاء لتمكينه من تشكيل ضمانة حقيقية وفاعلة للحقوق والحريات العامة.

وكذلك ضمان استقلال القاضي والنأي به عما يمس استقلاله، وتعد علنية المحاكمات من أهم ضمانات دور القضاء في حماية حقوق الإنسان أيضاً، وقد أكدت المواثيق الدولية على مبدأ علنية المحاكمات حين أشارت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على وجوب أن يكون نظر القضايا علنياً، وهو ما توسعت به المادة(01/14) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حين أكدت على وجوب أن يكون نظر القضايا علنياً من قبل محكمة مختصة، وهو ما أكدته الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة(1/13)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة ببيروت :منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 60

<sup>2</sup> المادة (01/13) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23مايو/أيار 2004: "كل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجربتها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم...."

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

ويلاحظ أن المادة(01/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد وضعت قاعدة عامة بوجوب أن تكون جلسات المحاكمة علنية، إلا أنها أوردت استثناء على ذلك حين نصت على أنه يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لنوعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، وأكدت هذ المادة وجوب أن يصدر الحكم في كل الأحوال بصورة علنية، وهذا ما يتوافق تماماً مع ما نصت عليه أغلب الدساتير العربية، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة (02/13)<sup>1</sup>.

وقد نصت معظم الوثائق الدستورية في الأنظمة التشريعية المقارنة على مبدأ علنية المحاكمات، إذ راعت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية النص على مبدأ علنية المحاكمات من أجل تحقيق جملة من الأهداف المتصلة بحقوق الإنسان، وضمان فاعلية الرقابة القضائية التي يجب أن تكون إجراءاتها علنية أمام الكافة، لضمان عدم انتهاك حقوق الإنسان بتعريضه لإجراءات سرية في المحاكمة، وذلك من خلال فرض رقابة مجتمعية على إجراءات التقاضي، ذلك أن لمبدأ علنية الجلسات، إضافةً إلى كونه قاعدةً قانونيةً، سنداً شعبياً وسياسياً مرده الحرص على إشراك الشعب في المسائل التي تهم الرأي العام في المجتمع للتأكد من مدى فاعلية الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة، باعتبار أن حق الجمهور في حضور جلسات المحاكمة هو تعبيرٌ عن إشباع شعوره بالعدالة وإضافةً إلى علنية المحاكمات، يعد توفير ضمانات المحاكمة العادلة وسيلةً بالغة الأهمية في تأكيد ضمان دور القضاء في حماية حقوق الإنسان.

ومنها جملة القواعد التي وضعها المشرع الدستوري والعادي موضع التنفيذ في المحاكمات الجزائية، وهي ضمانات تنفرع عن الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتتقاطع معها، فمفهوم المحاكمة العادلة مفهومٌ شمولي يتسع لكل الضمانات المرتبطة بالعملية القضائية برمتها،

<sup>1</sup> المادة (02/13) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان " ... تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان"

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

مثل :حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه، وحقه بالاستعانة بمحامٍ، وحقه في الصمت، وحقه في إبداء أقوال وغيرها<sup>1</sup>.

وقد وضعت المادة(14)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أسساً مهمةً في تحديد ماهية ضمانات المحاكمة العادلة، وهو ما تأثرت به أغلب الدساتير الوطنية، وتعد ضمانات قرينة البراءة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وهي تستهدف حماية الإنسان من التعرض لمحاكمات جائرة دون أساسٍ قانوني ودون أدلةٍ يقينيةٍ تصلح للتجريم والإدانة والعقوبة، فيصبح الفرد محط تسلط وتعسف وتغول من جانب السلطات العامة، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها وتشكل هذه القاعدة ضماناً لفاعلية الرقابة القضائية، إذ إنه وبمقتضاها يلتزم قاضي الموضوع بإعلان براءة متهم لا تتوافر ضده أدلة كافية للإدانة .

وقد أكدت المادة(14/ 02 ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على قرينة البراءة حين أشارت إلى أن من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً .وقاعدة افتراض البراءة -كما يتبين من نص هذه المادة -ترتبط بحق الدفاع، وهو حق المتهم بالاستفادة من جملة من الإجراءات المرعية في قوانين الإجراءات الجزائية للدفاع عن نفسه، وهذه الإجراءات وضعت لتمكين الرقابة القضائية من الموازنة بين دافع الخصوم وموازنة الأدلة، وبما يتيح للمتهم فرصةً كافيةً لتقديم دفاعه في مقابل حق المجتمع في محاكمته.

كما أورد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تفصيلاً دقيقاً لضمانات الدفاع، مثل :حق المتهم في معرفة طبيعة التهمة الموجهة له، وإعطائه الوقت الكافي لتقديم دفاعه، وحقه في توكيل محامٍ، وحقه في سرعة الفصل بالدعوى، وغيرها من الحقوق الأخرى<sup>2</sup>.

كما تقتض ضمانات المحاكمة العادلة مثلث المواطن أمام قاضيه الطبيعي وأمام محكمة مختصة ومحايدة أيضاً<sup>1</sup>، كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكدت

<sup>1</sup> القاضي احمد الاشقر،المرجع السابق، ص16-17

<sup>2</sup> المادة(14/ 03 )من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية حين أشارت إلى أنه لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمةً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، وقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سريان مبدأ القانون الأصلح للمتهم، حين أشار إلى أنه لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة، بأن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف<sup>2</sup>.

كما يعد مبدأ تدرج القضاء من أهم الضمانات التي تعزز فاعلية الرقابة القضائية، لأن وجود محكمة أعلى درجة تراقب على المحكمة الأدنى منها هو حق إجرائي للخصوم يضمن مراجعةً قضائيةً للحكم القضائي قبل صيرورته نهائياً، وهو بذلك يكرس الرقابة القضائية على أكثر من درجة، ويتفق الفقه عموماً على أن لمبدأ تدرج القضاء هدف عام يتمثل في تدعيم وتأكيد حسن سير العدالة<sup>3</sup>.

وقد أكدت ذلك المادة(05/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حين أشارت إلى أن لكل شخصٍ أُدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

وهكذا نرى أن ضمانات فاعلية الرقابة القضائية التي أشرنا إليها هي اشتراطٌ ضروري ليكون للسلطة القضائية دورٌ فاعلٌ في حماية حقوق الإنسان، وتكريس الاجتهاد القضائي في تطبيق المعايير الدولية في هذا الشأن بصورته الفضلى.

---

<sup>1</sup> وهذا ما جاءت به المادة(01/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة(10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

<sup>2</sup> المادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

<sup>3</sup> احمد الاشقر، المرجع السابق، ص20

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

المبحث الثاني: علاقة الدساتير والانظمة الوطني باتفاقيات حقوق الانسان

رغم التجاذبات الفكرية والفلسفية والصراع الدولي تمكنت اللجنة المولجة من الامم المتحدة بوضع اعلان عالمي لحقوق الانسان ضمت اللجنة الاميركية السيدة الينور روزفلت، والصيني الدكتور شانغ، والفرنسي الاستاذ رينه كاسان، واللبناني الدكتور شارل مالك من ان تتجز الاعلان العالمي لحقوق الانسان بدون معارضة أية دولة من الدول المستقلة في حينه ما عدا بعض الدول التي أمتنعت عن التصويت بسبب ورود بعض المبادئ في الاعلان التي كانت تتحفظ عليها.

المطلب الاول: تطور الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

ان مفهوم حقوق الانسان اخذ عدة مراحل في التطور وهو ما سوف نتطرق اليه في الفروع التالية

الفرع الاول: مفهوم حقوق الإنسان :

يعد مفهوم " حقوق الإنسان " من المفاهيم التي أصبحت شائعة الاستعمال على الصعيدين الدولي والداخلي<sup>1</sup> و قد وردت عدة تعريفات لمفهوم حقوق الإنسان، من ذلك :  
أنه مجموعة المعايير الأساسية للحياة الكريمة، التي تعد أساس الحرية والعدالة والسلام في المجتمعات، واحترام هذه الحقوق وتعزيزها في المجتمع يساهم في تنميته وأفراده على حد سواء، إذ إن هذه الحقوق تعتبر حجر الأساس في استقرار المجتمعات ومقياسا لتقدم الدول.<sup>2</sup>

وهذا التعريف يتضمن:

1\_ اعترافا بالارتباط بين حقوق الإنسان وبين السلام في المجتمعات .

2\_ يبين الصلة بين الرفاه الاجتماعي وبين حقوق الإنسان .

وهذه قضية في غاية الأهمية ويجب الالتفات إليها عند التخطيط لتنظيم المجتمع وتحديد الأولويات فيه، وخصوصا عندما تقدم برامج تتبنى التضييق على حقوق الأفراد تحت غطاء حماية أمن المجتمع، فالذي يتبناه دعاة حقوق الإنسان أن السلم والأمن داخل المجتمعات يتحقق من خلال حقوق الإنسان لا من خلال إهدارها.

<sup>1</sup> يقصد بالدولي ما كان بين دول العالم ، ويقصد بالداخلي ما كان مختصا بدولة واحدة

<sup>2</sup> علوان عبد الكريم ، الوسيط في القانون الدولي العام ، حقوق الإنسان ، مكتبة دار الثقافة، عمان ، ط1 ، ص 21

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

ومن التعاريف التي ذكرت لحقوق الإنسان إنها مجموعة المعايير الدولية التي تعترف بكرامة الأفراد وسلامتهم، وتوفر لهم الحماية دون تمييز، وتشكل جانبا من القانون الدولي العرفي، وهي واردة في مجموعة متنوعة من الوثائق الوطنية والإقليمية والدولية، التي يشار إليها عموما بصكوك حقوق الإنسان، وأبرزها ميثاق الأمم المتحدة والشرعة الدولية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

أما عن خصائص هذه الحقوق فهي على النحو التالي :

1 . إن هذه الحقوق ملك للناس بحكم كونهم بشرا، ولا يمكن انتزاعها .  
2 . العالمية : فهي لا تفرق بين البشر على أساس العنصر أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو غيرها .

3 . أن هذه الحقوق غير قابلة للتجزئة أو الإسقاط .<sup>2</sup>

هذا، وعلى رغم صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات والمواثيق الدولية المنبثقة عنه، والتي تؤكد عالمية هذه الحقوق وترابطها، بمعنى أنها كل لا يتجزأ، إلا أن انقسام العالم إلى معسكرين شرقي وغربي فترة الحرب الباردة، سمح بوجود قراءتين متناقضتين لحقوق الإنسان . وكان الدافع لوجود هذه القراءات المختلفة هو دفاع كل معسكر عن مصالحه الخاصة وانسجاما مع فلسفته في الحكم .

### الفرع الثاني: حقوق الانسان في القراءة الغربية:

استمدت هذه القراءة أصولها من المذاهب الفلسفية التي ظهرت في القرنين السابع عشر والثامن عشر حول الفرد المستقل وعن حقوقه الطبيعية، والتي تتميز بالاتي:

- 1\_ أن الإنسان يملك حقوقا طبيعية مستمدة من ذاته .
- 2\_ أن هذه الحقوق هي امتيازات مطلقة كان وجودها لازما لوجود الإنسان .
- 3\_ أن هذه الحقوق سابقة في وجودها عن وجود المجتمع أو القانون .
- 4\_ أن هذه الحقوق غير قابلة للإسقاط أو التعديل أو التنازل ، وما القانون إلا الوسيلة المعبرة عن هذه الحقوق والحامية لها من الاعتداء، ولهذا فإن دور الدولة ينحصر في نطاق حراسة الحقوق، وهو ما عرف باسم الدولة الحارسة<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> المركز الوطني لحقوق الإنسان ، موقع دائم عبر الإنترنت [www.nchr.org.jo](http://www.nchr.org.jo)

<sup>2</sup> الموقع السابق .

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

أولاً: حقوق الإنسان في القراءة الاشتراكية :ويمكن اجمال حقوق الانسان في هذه القراءة بالاتي:

1\_الاعتماد على نظام الحزب في تناول الحقوق.

2\_تقوم على الفلسفة الاجتماعية مذهب التضامن الاجتماعي ، وهي صياغة إنسانية اشتراكية قامت على فكرة عزل الفرد عن المجتمع، وأن الحقوق من الجماعة وإليها، وليس للفرد حظ فيها على وجه الاستقلال .

3\_إن كل ما يتمتع به الأفراد من حقوق إنما هي اختصاصات أو وظائف اجتماعية، وأصحابها موظفون موكلون باستعمالها على وجه يحقق الصالح العام، والعدل الاجتماعي، دون الالتفات إلى الحرية الفردية .

وقد ادت صياغة الحقوق على هذا النحو إلى قهر الأفراد، وعدم الالتفات إلى الحقوق الخاصة إلا إذا كانت تحقق الصالح العام .<sup>2</sup>

**ثانياً: حقوق الانسان بعد الحرب العالمية الثانية:**

تميزت الحقوق بهذه الفترة بالاتي:

1\_ظهرت قوة عظمى واحدة بالعالم، بدأت تسعى لضمان هيمنتها بتبرير عبر الترويج لأفكار المفكر فرانسيس فوكوياما : الياباني الأصل الأمريكي المشرب<sup>3</sup> في كتابه نهاية التاريخ التي تبناها وخلصتها: أن العالم قد وصل إلى نهاية حتمية لا انفكاك عنها وهي هيمنة الحضارة الغربية الأمريكية المستندة إلى الليبرالية الديمقراطية، وعلى الدول المتأخرة عن فكر الغرب أن تختصر الوقت وتتضوي تحت نعمة الحضارة الغربية.

2\_ الخلط بين المنظومة العالمية لحقوق الإنسان، وبين الممارسات الغربية والأمريكية على وجه التحديد في الانتقائية وتطبيق المعايير المزدوجة، وتعميم مفهوم حقوق الإنسان في الثقافة الغربية باعتبارها ثقافة الأمة الساعية للهيمنة على العالم كله .

3\_تطبيق العولمة بدلاً من حقوق الانسان:

<sup>1</sup> المهداوي علي أحمد صالح: فلسفة الحق في المنظور الإسلامي والوضعي ودور الحقوق المدنية فيها، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات، العدد 30 جوان ، 2003 ، ص 72

<sup>2</sup> فائق محمد ، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية ولرؤى العالمية والإسلامية والعربية، سلسلة كتب المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2005. ، ص 200

<sup>3</sup> عزت أحمد السيد، (هل بدأ عصر الهيمنة الأمريكية؟)، مجلة الوحدة، عدد 8-9 نونبر 1992، ص97

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

اذ لا يخفى ان العولمة التي تسعى الى الحد من دور الدولة وسلطاتها<sup>1</sup>، وتجعلها خاضعة لسلطان القوى العظمى السائدة وهي قوة الرأسمالية الفردية .

4\_ تحقيق المصلحة الفردية بأي شكل كان، ولو كان ذلك عن طريق تحرير طاقات الفرد بإسقاط أكبر قدر ممكن من القيود، كالدين والأخلاق والاعتقاد، والأعراف المشروعة، والقيم السائدة .

وكأن الإنسان لا ينال حقوقه وحرية إلا بالفعل الحر الذي لا سلطان عليه من الإله أو البشر .

ثالثاً: الملاحظات التاريخية لنشوء هذا الفكر:

ان الصراع الذي دار بين ملوك الإقطاع والكنيسة من جهة، وبين طبقة التجار وأرباب الصناعة، التي سميت بالطبقة الجديدة، من جهة أخرى، كان السبب في ظهور الطبقة الجديدة التي ناسبها المناداة بحقوق للإنسان الآتية:

1\_ الحقوق المستمدة من طبيعته الانسان بحيث لا يكون فيه سلطان لملك ولا رجل دين ولا إله .

2\_ إزالة سلطان الكنيسة والدعوة إلى إقامة أوطان قومية تقوم فيها المواطنة على أساس لا صلة له بالدين، إن لم يكن مناوئاً له .

3\_ ازالة الحواجز التي فرضتها الطبقات القديمة على أعمال التجارة والصناعة، حتى إن بعض الفلاسفة عرف الحرية بأنها غياب الحواجز أمام تحقيق الرغبات ، وقد تطور هذا الفكر إلى أن وصل في وقتنا الحاضر إلى جعل المحدد الأساسي بل والوحيد للحرية والحقوق هو ما يسمى : "موازن القوى" ، أي : القوة والسيطرة والثروة<sup>2</sup>، وهي اليوم لصالح الغرب، أصحاب الفلسفة المادية الفردية .

الأمر الذي جعل الإطار الغربي لمفهوم حقوق الإنسان، وما صدر من الشريعة الدولية لحقوق الإنسان من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما تلاه من الاتفاقيات التي سنتأتي الإشارة إليها هو المرجعية الأولى والأساسية في تحديد تلك الحقوق ولا مجال لمراجعتها أو لتمحيص المعاني التي يرمي إليها، لأنه بحسب ما قصد منه هو المعيار

<sup>1</sup> فائق محمد ، المرجع السابق ، ص 197

<sup>2</sup> الغنوشي راشد ، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، مركز دراسات الوحدة العربي، لبنان، 1993، ص 34

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

المشترك الذي تقيس به الشعوب والأمم كافة منجزاتها، وهو مدونة للسلوك الدولي فيما يتصل بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومصدرها العام بلا منازع !  
أما عن ماهية الحقوق التي تجب للإنسان بحكم إنسانيته فإن علماء القانون يقسمونها إلى مجموعات وهي مجموعة الحريات الشخصية ، و مجموعة الحريات الفكرية، حريات التجمع، ومجموعة الحريات الاقتصادية، ومجموعة الحقوق والحريات الاجتماعية، ومجموعة الحقوق السياسية .

وجميع ما تقدم من الحقوق يخضع لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين في التمتع بها ويتفرع عن هذا المبدأ : المساواة أمام القضاء، والمساواة أمام وظائف الدولة، والمساواة في التكاليف والأعباء العامة .<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: تصنيف حقوق الإنسان وأجياله بحسب التطور التاريخي الذي مرت به في الثقافة الغربية .**

تصنف حقوق الإنسان إلى أجيال، وذلك بالنظر إلى التدرج التاريخي الذي حصل فيه إنسان الحضارة الغربية حقوقه، وذلك على النحو التالي<sup>2</sup> :

### **الجيل الأول : الحقوق المدنية والسياسية :**

وهي الحقوق المرتبطة بالحق في الحياة، والحرية، والأمن، وعدم التعرض للتعذيب، والحق، في المشاركة السياسية، وحرية التعبير والضمير والدين والاشتراك في الجمعيات وقد ارتبط هذا الحق بنشأة الدولة القطرية حيث صار لكل شعب دولته، ولكل دولة الحق في أن تقبل الأجانب على أرضها أو تمنع إقامتهم كأثر من آثار السيادة، وعليه فإن منح المواطن حق الجنسية، وما يتفرع عنها من حقوق للمواطن تجاه دولته يعد من ألصق حقوق الإنسان، لارتباطه الوثيق بحياة الإنسان على الأرض، فيكف للإنسان أن يستمر في الحياة إذا كان حقه في الإقامة على أرضٍ غير مضمون! ومن هنا قيل: إن حق التجنس من ألصق حقوق الإنسان وأكدها .

ومن العجب أنه ما زالت هناك شعوبٌ تعاني من ضياع هذا الحق بسبب احتلال المحتل لأوطانهم وعدم الاعتراف بها أو لأن الأرض التي ولدوا عليها تمنحهم لقب البدون بحيث

<sup>1</sup> منير حميد البياتي ، كتاب الأمة ، العدد 88 - أيار ، 2002 ، ص 45- 47

<sup>2</sup> المركز الوطني لحقوق الإنسان ، موقع دائم عبر الإنترنت [www.nchr.org.jo](http://www.nchr.org.jo)

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

يعطون حق الإقامة دون سائر حقوق الجنسية كحق المشاركة السياسية، فهم لا يتمتعون بجنسية أي دولة إطلاقاً!

ومما يلفت النظر هنا أن الفقه الإسلامي قد جعل حق الإقامة في الدولة الإسلامية وحق التجنس حقاً يملكه كل إنسان إذا اختار أن يحكم بقوانين الدولة المسلمة، إذ تملك الجنسية في الإسلام بسببين : عقد الإسلام وعقد الذمة، وهما عقدان اختياريان يدخل فيهما الإنسان بإرادته الحرة .

ومن هنا نلاحظ أن مكانة الفرد في القانون الدولي الإسلامي الخاص أعلى منها في القانون الوضعي، ذلك أن حق الجنسية في القانون الوضعي هو حقٌ للمواطن فهو واجب الوجود إذا استعملنا تعبير المتكلمين على سبيل المجاز\_ أما بالنسبة للأجنبي فهو حق للدولة يمكن أن تمنحه لغير رعاياها، ويمكن أن تمتنع كأثر من آثار السيادة فهو جائز الوجود، ولكنه في الإسلام هو حق لكل إنسان آمن بالفكر الإسلامي أو قبل به ورضي أن يحكم به. ولم يكن هذا الحق حقاً مثالياً غير قابل للتطبيق بل كان حقاً واقعياً، فالناظر للتنوع الثقافي والعربي في داخل الدول الإسلامية يدرك أن هذه الدول كانت تتمتع بجنسية مفتوحة أُنزِتْ الثقافة العربية الإسلامية<sup>1</sup> .

فمفهوم الجنسية باعتبارها رابطة قانونية وسياسية تربط المواطن بدولته، يعد مفهوماً متميزاً في الفقه الإسلامي عن غيره من الأنظمة، من حيث إعلاؤه لشأن الفكر على النسب والإقليم، وبهذا تعد الدولة الإسلامية بحق دولة الفكر، وقد كان لهذا المفهوم أثره الفاعل في نبذ التفوق والانكفاء على الذات، مما ساعد الشعوب المختلفة على الاندماج في وعاء الأمة الإسلامية، وأعطى الحضارة الإسلامية تميزاً خاصاً.

هذا و من القضايا التي تحتاج إلى فقهٍ جديد يراعي تغير الظروف، وجودَ قوانينٍ مقيدةٍ للموظف العام، قضية المشاركة السياسية في تولي الولايات العامة، وفي الانتخاب والترشيح، فبحسب معايير حقوق الإنسان هي حقوق تثبت لكل مواطن بقطع النظر عن دينه وعرقه ولونه<sup>2</sup>.

**الجيل الثاني : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية** : وهي الحقوق المرتبطة بالعمل، والتعليم، والمستوى اللائق للمعيشة، والمأكل والمأوى والرعاية الصحية .

<sup>1</sup> الكيلاني عبد ابراهيم زيد ، القيود الواردة على سلطة الدولة في الاسلام ، ط:1 ، دار وائل ، 2008 ص:36

<sup>2</sup> محمد حميد الله ، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ، دار النفائس ، 1987 ، ص:60 .

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

وقد نال الإنسان في الغرب هذه الحقوق بعد صراع وجعلها واجبا على الدولة، فكانت الحقوق في الجيل الأول حقوقا سلبية، تهدف إلى منع الدولة من التدخل، وغدت في الجيل الثاني تطالب الدولة أن تتدخل لتوفير العمل والمأكل لمواطنيها.

**الجيل الثالث : الحقوق البيئية والثقافية والتنموية :** وتشمل حق العيش في بيئة نظيفة، والحق في التنمية الثقافية والسياسية والاقتصادية .

وهي حقوق تقوم على مسؤولية الإنسان تجاه الأجيال القادمة وتفترض وجود تضامن دولي، لضمان بيئة نظيفة ومصونة من التدمير.

على أن مما ينبغي الالتفات إليه أن المرور بهذه الأجيال للوصول إلى حقوق الإنسان بوضعها الحالي خاص بالثقافة الغربية، أما في الثقافة الإسلامية فإن حقوق الإنسان ثبتت كاملة من أول يوم بالنص الشرعي الموثب لها، ولكن المشكلة في الواقع حقوق الإنسان هو ضعف الضمانات التي تضمن حفظ حقوق الإنسان واقعا.

هذا، وقد راج لدى الدارسين مفهوم حقوق الإنسان كما هي في الفكر الغربي الليبرالي، حتى غدا من المفاهيم شائعة الاستخدام في الأدبيات السياسية الحديثة وفي الخطاب السياسي المعاصر بشكل عام، وإن كانت العديد من الكتابات التي استخدمت هذا المفهوم لم تهتم بتأصيله، بل أصبح لشدة شيوعه يستعمل بدون تمحيص وكأنه لا مجال لمراجعته، لذا فمن المهم قراءة المفهوم في أصوله الغربية ومقارنته بوضع الإنسان وحقوقه واجباته في الإسلام.

بينت فيما سبق أن حقوق الإنسان لدى المفكر الغربي في عصر النهضة الأوروبي في القرن الثامن عشر تعني إطلاق حرية الفرد ورفع يد السلطة ومنعها من التدخل إلا بقانون، فاخترل مفهوم حقوق الإنسان إلى تقييد سلطة الدولة بقاعدة قانونية، وتجد تنظيراً لأهمية هذا المفهوم عند فلاسفة الرأسمالية التقليديين، وعلى رأسهم آدم سميث الذي يقوم على:

1\_ اختصر حقوق الإنسان بحرية السوق وحرية الفرد

2\_ الحد من دور الدولة في وضع السياسات، والتخطيط، ويستند في فلسفتهم إلى أن الإنسان طيب بطبعه، وأن الفساد ينشأ من تدخل المؤسسات والدولة، وعليه فإن السياسة المثلى هي التي تعطي الفرد أكبر قدر من الحرية، وأكبر قدر من الثقة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> العوران احمد الحاج فراس، الاقتصاد الجزئي ، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، 1999، ص:350 .

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

3\_ التفاعل الحر العقلاني الرشيد بين قوى السوق وذلك من خلال سعي المستهلك لتحقيق منفعته، وسعي المنتج لتعظيم أرباحه، من غير تدخل من الدولة وهذا سيؤدي إلى كفاءة الإنتاج وعدالة التوزيع، وتحقيق المصلحة العامة.

4\_ الاعتماد على نظام الاقتصاد الحر المعتمد على العرض والطلب في تحقيق التوازن في السوق خلال<sup>1</sup>. إلا أن هذه النظرية تعرضت لانتقاد شديد بما دفع الاقتصاديين للدعوة إلى تدخل الدولة عند الأزمات كفترات الكساد، لأنه لم يثبت أن الفرد سيتحرك بعقلانية، ويتجاوز أنانيته، كما لم يثبت وجود يد خفية تحرك الأسواق.

تأكد هذا بعد أن اصطدم الفكر الرأسمالي المطلق بجدار الواقع عام 1929، إذ واجهت الولايات المتحدة، ومعظم الدول الرأسمالية، أزمة ركود، كادت أن تعصف بالفكر الرأسمالي، حيث فشلت الليبرالية المطلقة، والدعوات لعدم تدخل الدولة، في المحافظة على معطيات النمو، فانخفضت الأسعار، وانخفض الإنتاج، وزاد عدد العاطلين عن العمل .

وكان من نتيجة ذلك: تدخل الدولة في تحديد بعض الأسعار، وتأميمها لمرافق حيوية، وزيادة إنفاقها على المشاريع التنموية<sup>2</sup>

غير أنه لا يزال هنالك من يتبنى هذه النظرية كما يلحظ في دعوات الخصخصة في أيامنا، والتي تقيد من دور الدولة الاقتصادي.

وبالمقابل، فإن المفهوم الحديث لحقوق الإنسان ، ينطلق من فكرة : أن الدولة عليها مسؤوليات إنسانية تتناول توفير التعليم، وتلبية الحاجات الاقتصادية وحماية حقوق العامل، وتوفير حد أدنى للأجور، حمايةً للمصلحة العامة من أنانية الأفراد وتعسفهم، فتضع حداً أدنى للأجور. ويعد تدخل الدولة في الاقتصاد تحولاً في الفكر الرأسمالي والفكر الليبرالي الغربي حيث بدأت الدولة تفرض وجودها، وصارت حقوق الإنسان تعني مطالبة الدولة أن تتدخل بعد أن كنت مطالبة الدولة بأن لا تتدخل ! على الصعيد الاقتصادي بعد عام 1918، ثم تأكدت هذه الفكرة .

<sup>1</sup> إبراهيم نعمة الله نجيب : أسس علم الاقتصاد، مؤسسة الشباب الجامعي، ص:8.

<sup>2</sup> ولعلو فتح الله : الاقتصاد السياسي: ط:1981، دار الحداثة، بيروت ، ص:72

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

المطلب الثاني: علاقة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالساتير والانظمة القضائية الوطنية

يتحدد الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على الأنظمة الدستورية الوطنية من خلال آليات إدماج قواعد حقوق الإنسان الدولية في متون الدساتير والتشريعات الوطنية، وتختلف آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها تلك المتصلة بحقوق الإنسان في الدساتير والتشريعات الوطنية من دولة إلى أخرى، فهناك بعض الدول التي قد منحت السلطة التنفيذية حق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات بشرط مصادقة البرلمان عليها لتأخذ شكل القانون، في حين أن بعض الدول الأخرى تشترط مصادقة البرلمان على نوع معين من الاتفاقيات التي تنطوي على التزامات مالية أو سياسية، ويترتب على المصادقة أن تلتزم هذه الدول بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات، وذلك وفقاً لما تمليه أحكام المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969<sup>1</sup>

وإذا كانت الدساتير تحدد -في معظمها- آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني، فإن العديد من الدساتير تنص في متونها صراحةً على قيمة المعاهدات الدولية في نظامها القانوني .

ويمكن القول إن المعاهدات الدولية، ولاسيما المرتبطة بالحقوق والحريات العامة، باتت تتمتع بدرجة سامية على القوانين الوطنية، ولكنها يجب ألا تتعارض مع الدساتير، إذ لا تحوز هذه المعاهدات القوة الملزمة في النظام القانوني الوطني إلا إذا تم تعديل الدستور، إلا أنه لا يجوز أن تنتصل الدول من التزاماتها التعاقدية

تحت ذريعة تعارضها مع القوانين الداخلية، وهذا ما تؤكدته المادة (46) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969<sup>2</sup>، التي نصت على أنه لا يجوز لأية دولة أن تنتصل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات بحجة تعارضها مع قانونها الداخلي أو عدم تصديقها

<sup>1</sup> المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"

<sup>2</sup> المادة (46) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان

دستورياً، وهو ما قضى به الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن قضية ويمبلدون العام 1923 وهي قضية الباخرة الإنكليزية (ويمبلدون) بين ألمانيا من جهة وبين كل من فرنسا وإنكلترا من جهة أخرى عام 1921 حيث كانت هذه الباخرة محملة بمعدات فرنسية مرسلة إلى بولونيا التي كانت في حرب مع روسيا، وعند محاولة الباخرة العبور من قناة كييل (باعتبارها طريقاً دولياً للملاحة بموجب معاهدة فرساي) منعتها الحكومة الألمانية، مما أدى إلى إثارة نزاع بينها وبين كل من فرنسا وإنكلترا من جهة أخرى، وعند عرض النزاع على محكمة العدل الدولية الدائمة، دفعت ألمانيا بأن سبب منعها الباخرة من المرور لأنها (ألمانيا) تقف على الحياد من الدولتين المتحاربتين، غير أن المحكمة حكمت على ألمانيا بدفع تعويض عن الأضرار على اعتبار أن معاهدة فرساي وإن أعطت الحق لألمانيا في منع المرور من القناة في حالات معينة إلا أن حالة الباخرة لم تكن من بينها، ولقد صدر قرار المحكمة في آب من عام 1933<sup>1</sup>.

وكذلك ما قضى به حكم محكمة العدل الدولية بشأن النزاع بين هيئة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأميركية العام 1998 بشأن اتفاق مقر الأمم المتحدة في نيويورك العام 1947.

وبالعموم، تتحدد مكانة الإتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الوطني وفق ما تنص عليه دساتير الدول، ويمكن القول إنه وأياً كانت آلية التصديق أو النشر لتحديد مدى نفاذها في كافة الأنظمة الدستورية، وأياً كانت أهداف الدول الرامية إلى حماية سيادتها وعدم زيادة الأعباء المالية عليها، فإن هذه الإجراءات الدستورية لا تعفي هذه الدول من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية في المقام الأول، وهو ما يترتب أثراً واضحاً للإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على الأنظمة القضائية الوطنية من خلال التزام المحاكم الوطنية بتطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان الدولية في التطبيقات القضائية وفقاً للمنطق العام الذي قامت عليه المعاهدات المرتبطة بحقوق الإنسان، كما أن الدول لا تعفى من التزاماتها بموجب أحكام القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان في المقام الثاني، على قاعدة سمو المبادئ الواردة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان على أحكام التشريع الوطني، إذ يمكن للقضاة أن الأعراف الدولية المرعية المعتمدة

<sup>1</sup> <https://almerja.com/reading.php?idm=73888>

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، وتنشأ على هذا النحو " يطبقوا الالتزامات العرفية الدولية الواقعة على عاتق الدول"

وتعد مسألة علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي واحدةً من المفاهيم التي تكرست منذ مدة زمنية غير يسيرة في القانون الدولي المعاصر، ولقد تناولها الفقه الدولي وكرسها في نظريتيّهما: نظرية الوحدة، ونظرية الازدواجية، كما تعد نظرية الازدواجية أو الثنائية امتداداً للمدرسة الإرادية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون الدولي، وتستند إلى اختلاف مصادر كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، واختلاف الطبيعة القانونية والبنيان القانوني لكل من النظامين القانونيين، إضافةً إلى اختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية في كل من النظامي، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية استقلال تام بين النظامي، وامتناع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق ما يسمى ب "الاستقبال"<sup>1</sup>

أما نظرية الوحدة، فهي امتداد للمدرسة الوضعية الحديثة، وترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي نظاماً قانوني واحد، وأنصار الوحدة منقسمون إلى اتجاهين في حالة حدوث تعارض بين هذين القانوني: الاتجاه الأول ويمثل الأغلبية التي تعتمد الوحدة مع سمو القانون الدولي، والاتجاه الثاني ويثل الأقلية التي تتادي بالوحدة مع سمو القانون الداخلي. ورغم الأهمية الأكاديمية لهاتين النظرتين، فإنهما أصبحتا من دون أهمية حالياً، إذ أصبحت الدول من خلال دساتيرها تعتمد مواقف عملية،

فهناك الدستور الواحد الذي يعتمد اتجاهات وحدوية وفي الوقت نفسه يأخذ ببعض مظاهر الازدواجية، في حين يتطرق القضاء الدولي بشقيه: القضائي، والتحكيمي لعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي في مناسبات عديدة، وأفردت لها الاتفاقيات الدولية أهمية بارزة، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في 23 ماي<sup>2</sup> 1969 التي كرسست في المادة ( 27 ) منها سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي،

<sup>1</sup> سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر، العراق -الأردن - المغرب -فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ، ص25

<sup>2</sup> المادة ( 27 ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: " لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة46"

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

وبالنتيجة، يلاحظ بأن الدساتير الوطنية اتبعت نمطي رئيسي في تضمين قواعد حقوق الإنسان الدولية في متونها .

النمط الأول يقوم على وضع نصوص مانعة أو محرمة منعاً مطلقاً أو مقيداً بحدود القانون لفداحة ، هذه التصرفات ومساسها الخطير بالحقوق والحريات العامة، كحرمان التعذيب وعدم رجعية القوانين وغيرها، أما النمط الثاني، فيقوم على حظر القيام بأعمال ماسة بالحقوق والحريات مع إجازتها في بعض الأحيان، ومن أمثلتها جواز إسقاط الجنسية<sup>1</sup>. وإذا كان واضحاً أن للاتفاقيات الدولية أثراً واضحاً على الدساتير والتشريعات الوطنية، فإنه يجدر القول إن هذه الاتفاقيات تجيز للقانون الوطني وضع تفصيلاتها، وهذا نابع من النظرة الواقعية التي تعاملت بها المواثيق الدولية مع قواعد حقوق الإنسان، وقد أوجدت بعض المبررات عند سن القوانين الوطنية ومن هذه المبررات فكرة النظام العام والسلامة العامة وحماية الأمن القومي واحترام هياكل الدول ومواردها<sup>2</sup>.

إلا أن إحالة تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع الدستوري أو العادي لا يعني إطلاق يده، فلا بد له ان يلتزم بالضوابط الدستورية لقواعد حقوق الإنسان في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى الحد من إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها، ولما كانت مصادر حقوق الإنسان الدولية بصفة عامة، تفرض التزامات عرفية أو تعاقدية على الدول باحترام مبادئ حقوق الإنسان، فإنها تفترض أيضاً أن يتم تطبيق هذه القواعد بحسن نية في الواقع العملي، وان تقوم الأنظمة القضائية الوطنية بتوخي نهج تفسيري منطقي وشمولي أثناء البحث عن التفسير الذي يحترم حقوق ومصالح الأفراد.

ولغايات ذلك، يستطيع القاضي الوطني اللجوء للاتفاقيات الدولية المتنوعة مهما كانت تسميتها ونطاق شمولها، سواء أكانت تسمى بالعهد أو الاتفاقية أو الميثاق أو البرتوكول أو النظام أو الاعلان فهي جميعاً ملزمة قانوناً للدول التي وافقت عليها ويفترض بها التقيد بأحكامها، إذا ما كانت قد صادقت عليها، ويمكن للدولة أن تلتزم بهذه المعاهدات وأن تسلك طريقاً من مرحلتين، بحيث تبدأ بالتوقيع ثم تنتهي بالتصديق أو يمكنها أن تتضمن لها في خطوة واحدة مباشرة، ذلك أنه وعندما توقع الدولة على اتفاقية، تعلن بذلك نيتها على

<sup>1</sup> القاضي احمد الاشقر، المرجع السابق، ص28

<sup>2</sup> على سبيل المثال، يرجى النظر إلى المادة(03/21) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

## الفصل الأول : الأطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

التصديق عليها في المستقبل، ولا يجوز لها بمجرد التصديق عليها أن تأتي بأي فعلٍ يتنافى مع الهدف والقصد من المعاهدة، وعندما تصدق عليها تنضم لها، وتصبح دولة طرفاً فيها، وتتعهد الدول الأطراف بأن تلتزم بجميع الأحكام الواردة في المعاهدة، وأن تفي بالتزاماتها التي تمليها عليها .

ويمكن تقسيم المعاهدات إلى معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية، وأخرى يمكن تقسيمها وفقاً لقدرتها على إنشاء قواعد القانون الدولي، وهي نوعان :معاهدات شارعة (عامة) ومعاهدات عقدية (خاصة)<sup>1</sup>، فالمعاهدات العقدية موضوعها تبادل مصالح فردية أو أنها قد تكون ذات طبيعة شخصية لا تتميز بخصوصية العمومية، والمعاهدات الشارعة تكون متاحة لانضمام كافة الدول، وهي بذلك تشكل مصدراً للقانون الدولي، كما تنقسم المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان إلى معاهدات عامة تعالج حقوق الإنسان بوجه عام، مثل :العهدين الدوليين، ومعاهدات تتعلق بحقوق فئة معينة.

أما في ما يتعلق بالبروتوكول، فهو معاهدة صغرى ملحقة بمعاهدة كبرى كمرفق، ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام للمعاهدة الأصلية، ويوسع من نطاق تطبيقها أو قد يؤسس آلية لبحث الشكاوى المتقدمة بشأن مخالفة أحكامها، ويصبح البروتوكول ملزماً قانوناً للدولة عندما تصدق عليه أو تنضم له .<sup>2</sup>

ويمكن للقاضي الوطني لغايات تفسير الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية والعهود والبروتوكولات الملحقة بها الاسترشاد بالتعليقات والقرارات والنتائج التي تصدرها الهيئات المعنية وتنتهي إليها برصد تنفيذ المعاهدات أو المحاكم المختصة بحقوق الإنسان وهي هيئات تؤسس بموجب معاهدات أو تنشئها الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية لرصد تنفيذ المعاهدات وللتحقيق في الشكاوى إذا ما انتهكت أحكامها، ويمكن للقاضي الوطني الاسترشاد أيضاً بتعليقات الهيئات غير الحكومية الأخرى، مثل الفريق العامل المعني بالاحتجاز

<sup>1</sup> المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية :تكون المعاهدة الدولية شارعة إذا كان الهدف من إبرام المعاهدة سن قواعد دولية تنظم العلاقة بين الدول كما يكون الانضمام مسموح لكل دول لم تقتصر على الدول التي كانت حاضرة وقت إبرام المعاهدة " تضع أحكام عامة للسير مستقبلي لأطرافها على شكل أحكام قانونية، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1949

<sup>2</sup> تنقسم المعاهدات إلى المعاهدات الدولية الثنائية والمعاهدات الجماعية :المعاهدات الثنائية لا يتجاوز عدد المتعاقدين فيها على دولتين أما المعاهدات الجماعية فهي تتكون من عدد كبير من الدول يتجاوز الدولتين. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، ط01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2009 ، ص26

## الفصل الأول : الإطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان

التعسفي التابع للأمم المتحدة، ومقرري الأمم المتحدة الخاصة التابعة للجنة حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

وعلى العموم، يمكن للاجتهادات القضائية العربية العمل على توثيق الصلة بين التشريعات الوطنية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال قيام القضاة بتغليب النص الدولي حال التعارض مع التشريع الداخلي تعزيزاً لمبدأ سو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بما ينسجم مع الاشتراطات الدستورية الوطنية حال وجودها، أو من خلال استخدام القاضي الوطني قواعد القانون الدولي في سد القصور التشريعي أو الفراغ القانوني في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفاية أو سكوت التشريع الوطني عن معالجة مسألة تنص بحقوق الإنسان، أو من خلال قيام القاضي الوطني بشرح قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتفسيرها، وتأويلها بما يعزز من قيمة قواعد حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية.

---

<sup>1</sup> القاضي احمد الاشقر، المرجع السابق، ص30

# الفصل الثاني:

اتفاقيات حقوق الإنسان

داخل النظام القضائي

الوطني

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

كان لقانون حقوق الإنسان الدولي في العقود الأخيرة أثره المتزايد في النظم القانونية الوطنية في جميع أنحاء العالم، ومن ثم في العمل اليومي الذي يضطلع به القضاة والمدعون العامون على الصعيد المحلي، هذا الوضع القانوني المتطور باستمرار الذي كان يصعب التنبؤ بأبعاده الحقيقية منذ نصف قرن مضى، يتطلب من كل دولة معنية ومن المهن القانونية ذات العلاقة أن تنظر بدقة في الطرق الممكن بها أن يؤمن على النحو الأفضل التنفيذ الفعال للالتزامات القانونية الملقاة على عاتق كل دولة في مجال حقوق الإنسان. وهذا قد يشكل في حالات عديدة تحدياً لمن يمارس مهنة قانونية بسبب المتطلبات المتضاربة لثتى القوانين، وانعدام سبل الحصول على المعلومات، والحاجة إلى المزيد من التدريب. وسوف نتطرق في هذا الفصل الى اختصاص القضاء الوطني في حماية حقوق الإنسان في المبحث الاول ثم تطبيق القاضي الوطني لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان في المبحث الثاني.

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

### المبحث الاول: اختصاص القضاء الوطني في حماية حقوق الإنسان

تتصل هذه الدراسة بإحدى الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان، وتتحقق عن طريق عدم مخالفة القوانين الوطنية لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حيث المنطق يؤدي إلى أن تترك للدول فرصة الرقابة الذاتية على تنفيذ التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان، وذلك بأن تحقق التوازن بين قوانينها وهذه الالتزامات، وأن يكون من حق السلطة القضائية الرقابة على تحقيق هذه الغاية، أي رقابة عدم مخالفة القوانين، وتصرفات السلطات العامة لأحكام القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان، فلأصل للقضاء الداخلي والاستثناء للقضاء الدولي في حماية حقوق الإنسان..

إلا أن الحماية القضائية الداخلية لحقوق الإنسان، تستدعي بعض الضمانات التي تكفل تطبيق حقوق الانسان وهو موضوع المبحث الاول، وكذا الرقابة القضائية على توفر شروط نفاذ الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان

مما لا شك فيه فإن السلطة المخولة لحماية حقوق الإنسان والحريات وضمنان المشروعية في أي دولة هي السلطة القضائية، فهي التي تكفل احترام الحقوق و الحريات وترد الاعتداء عليها، فلا يكفي إصدار القوانين بل يجب تطبيقها وفرضها على الجميع بما يكفل الحماية الفعلية للحقوق والحريات، إلا أن هذه السلطة وهي بصدد ممارسة هذا الواجب لا بد لها من ضمانات حتى تقوم بهذا الواجب على أكمل وجه، ويمكن حصر هذه الضمانات في استقلالية القضاء وهو موضوع الفرع الأول وحياده في الفرع الثاني وكذا المساواة أمامه الفرع الثالث.

### الفرع الاول : استقلالية القضاء

لسلطة القضائية هي من الضروريات الاولى الاساسية للمجتمع، ال يمكن أن يقام أمن الاستقرار العام والخاص ما دامت هناك سلطة مكلفة بجمع الجرائم ضد الاشخاص والممتلكات و الفصل في مختلف النزاعات الناتجة عن العالقات التي تنشأ بين الاشخاص، أو بينهم وبين السلطة العامة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة

ومالية، جامعة الجزائر 0، بن عكنون، 2014-2015، ص19

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

### أولاً: تعريف استقلال القضاء

يرى الفقه الدستوري أن مبدأ استقلال السلطة القضائية له ثلاثة مفاهيم أساسية: مفهوم شخصي ومفهوم موضوعي، فالاستقلال الـ يكون كاملاً إلا إذا تحقق على صعيدين الأول تحققه بالنسبة للقضاة كأفراد، والثاني تحققه للقضاء كسلطة من سلطات الدولة<sup>1</sup> إذا كان القضاء سلطة الدستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله واجب لتطبيق القانون، وفرض احترامه، وحماية الحقوق والحريات، والتمكين من تحقيق العدالة وسريان مفعولها<sup>2</sup>، بيد أن إدراك مقصد الاستقلال وتعزيزه على صعيد الممارسة، يحتاجان إلى جملة من الضمانات الدستورية والسياسية.

وقد ذهب شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى استقلال القضاء في مفهوم شخصي، مفهوم موضوعي، ومفهوم علمي، وهو ما سنتطرق إليه في العناصر التالية:

**1. المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء:** يقصد بهذا المفهوم، توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة، وأن يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط<sup>3</sup>.

**2. المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء:** يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات لها تتعلق بتنظيم تلك السلطة كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء<sup>4</sup>.

### ثانياً: ضمانات استقلالية القضاء

يستمد استقلال القضاء أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، فإذا كان القضاء سلطة دستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله واجب لتطبيق القانون،

<sup>1</sup> عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييمية، الجزائر نموذجاً، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، دون سنة النشر ص 147

<sup>2</sup> بن حمزة نصيرة، شكاروة سمية، استقلال القضاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018، ص 08

<sup>3</sup> نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، المداخلة الثانية والعشرون، جامعة المدية، دون سنة النشر، ص 04

<sup>4</sup> بن حمزة نصيرة، شكاروة سمية، المرجع السابق، ص 11

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

وفرض احترامه، وحماية الحقوق والحريات، والتمكين من تحقيق العدالة وسريان مفعولها<sup>1</sup> بيد أن إدراك مقصد الاستقلال وتعزيزه على صعيد الممارسة، يحتاجان إلى جملة من الضمانات الدستورية والسياسية.

**1. الضمانات الدستورية :** يقصد بالضمانات الدستورية لاستقلال القضاء، أن يتضمن الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى، مقتضيات وأحكاما تقر بالاستقلالية وتنص على الآليات الكفيلة باحترامها على صعيد الممارسة، والحال أن قيمة هذا التنصيص في متن الدستور تكمن في المكانة السامية التي يحظى بها الدستور في هرم القوانين، فإذا كانت الدساتير الحديثة قد اختلفت من حيث درجة تنصيصها الصريح على المصطلح " سلطة قضائية"، فقد أولت أهمية خاصة للقضاء بكامل درجاته وفروعه، وشددت على استقلاله الوظيفي والعضوي، ونصت على آليات من شأنها تعزيز هذه المكانة وصيانتها من كافة أوجه الضغط أو المساس أو الخرق، التي قد تعترض لها كسلطة، وتقال المشتغلين فيها كأفراد<sup>2</sup>.

ولا يعني مبدأ استقلال السلطة القضائية أن تصبح سلطة مستقلة عن بقية السلطات العامة في الدولة، بل يجب أن يتضمن الدستور أحكاما تنظم علاقاتها مع السلطات العامة الأخرى بقواعد تجعلها تعبر عن كيان سياسي واحد كهيئات عامة لإدارة الحكم، بحيث ضمن المؤسس الدستوري الجزائري ديباجة التعديل الدستوري الجوهري لسنة 2016 مبدأ الفصل بين السلطات مع ضمان استقلاليته<sup>3</sup>.

فالمقصود باستقلالية السلطة القضائية، هو استقلالها الوظيفي وليس الاستقلال الدستوري السياسي، فالاستقلال الوظيفي يقوم على التخصص في تقسيم الوظائف، ذلك ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري الجوهري لسنة 2016 بموجب المادة(156): " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جميلة عثمانى ، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي ، مذكرة لنيل ش هادة ماستر في القانون تخصص :القانون الدولي لحقوق الإنسان ، جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة ، 2013، ص 08

<sup>2</sup> المكان نفسه

<sup>3</sup> قراري مجدوب مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغربية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 302

<sup>4</sup> القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

2. الصمانات السياسية: هي تلك التي يوفرها السياق السياسي المحيط بمؤسسة

القضاء<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ حيده القضاء

يعتبر مبدأ حيده القضاء أهم مبدأ يحد من سلطات القاضي في الدعوى المدنية لفائدة الخصوم، والتطرق لهذا المبدأ في حقيقة الأمر متشعب يحتاج إلى الكثير من التفصيل، غير أن أهم النقاط التي يستلزم التطرق إليها هي التعريف به مع التطرق إلى أهم المبادئ المشتقة منه و هي: عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ومبدأ مواجهة الدليل بضده. و ذلك من خلال العناصر التالية:

### اولا: تعريف مبدأ حياد القاضي

الحقيقة أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ العامة مبدأ مرن يتميز بجانب من الغموض الذي يجعل منه غير واضح بالشكل الكافي واللازم، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود به كما اختلفت التشريعات في تحديد دور القاضي في الخصومة المدنية فكان قديما ينظر إلى فكرة حيده القضاء نظرة سلبية مردها النزعة الفردية التي كانت سائدة عند صدور القانون الفرنسي - قبل التعديلات التشريعية الحديثة - حيث كانت تغلب الحرية الفردية التي كان معناها حماية المصالح الخاصة في مواجهة الصالح العام الاجتماعي فيتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أي تدخل من جانبه<sup>2</sup>.

غير أنه مع تطور القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر، ومع بروز المذهب الاشتراكي حدث تغيير في المقصود من مبدأ حيده القضاء فلم يعد يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيا مع كلا الخصمين، وإنما يقف موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية<sup>3</sup>.  
غير أن هذا لا يعني أن التدخل الايجابي للقاضي معناه تحيزه في الحكم، وإنما يكون هذا التدخل دون أن يصل إلى درجة الانحياز إلى أحد الخصوم .

وفهم مبدأ حيده القضاء بصورة أوضح من أجل تحديد سلطته في إجراءات التحقيق في الدعوى لا يتأتى إلا بالتطرق إلى الاعتبارات التي حددت موقف المشرع من مسألة الإثبات

<sup>1</sup> جميلة عثمانى ، المرجع السابق، ص 10

<sup>2</sup> أنور سلطان، قواعد الاتبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط/2005، ص29

<sup>3</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة

الجزائر، ص 161

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

وهي اعتبارات تتأرجح بين موجبين : الاعتبار الأول وهو يرمي إلى تغليب جانب العدالة بتفضيل الحقيقة الواقعية على الحقيقة القضائية، فيطلق للقاضي الحرية في تقديرها والوصول إليها من أي طريق كان، أما الموجب الثاني فهو يغلب استقرار المعاملات، فيفرض على القاضي احترام بعض الأشكال والمظاهر المستقرة بين الناس فلا تثبت الحقيقة القضائية إلا عن طريق معين رسمه القانون و هذه الطريق قد تتطمس معالمها في بعض الأحيان مما يجعل الحقيقة القضائية بعيدة كل البعد عن الحقيقة الواقعية<sup>1</sup> يتركز عمل القاضي في كيفية تطبيق القانون تطبيقا صحيحا، وهذا يقتضي منه القيام بعمليتين اساسيتين هما :

العملية الأولى : هي التمحيص والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة امامه لغرض التثبت مما صدر فعلا عن أطراف النزاع.

والعملية الثانية : هي بيان حكم القانون فيما ثبت من وقائع واصدار حكم فاصل في النزاع. والقاضي اذ يقوم بالعملية الأولى يلزم وعدم علمه المسبق بوقائع النزاع، فيجب على الخصوم ان يثبتوا هذه الوقائع وفق الطرق التي يحددها القانون بهذا الخصوص، وبعد ذلك على القاضي ان يكون رأيه في ضوء ما يثبته ذوو العلاقة<sup>2</sup>. فليس له أن يسند قضاءه أو يستعين في أحكامه على معلوماته الشخصية وتحرياته الخاصة التي لم يحصل أثباتها أو نفيها بمعرفة أطراف الخصومة، فحكم القاضي مستندا الى علمه الشخصي بالوقائع، يلقي بنفسه الى سوء الظن.

ولانه ليس شاهدا في الخصومة، وإنما هو حكم فيها وقد أمن الناس بجانب القضاة وتساوى الخصمان امام القضاء، وبقيت الدعوى سجالا بينهما، يحتاج كل منهما على غريمه بما يسر له القانون من وسائل الاثبات وطرق الاقناع.

كما ليس له ان ينبي حكمه على دليل يستمده بنفسه دون قيام الخصوم بذلك، ويقتصر دوره على بيان ما اذا كان الدليل جائز القبول قانونا أو يجب رفضه وفقا لقواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية، ولا يجوز له جمع عناصر دليل أو ادلة اثبات لصالح الخصمين، بل عوضا عن ذلك، يقدم اي دليل أدلى به خصم الى الخصم الآخر، ليطلع عليه وليناقشه

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 14

<sup>2</sup> منصور مصطفى منصور. دروس في المدخل للقانون .. القاهرة 1972 ص 24. جمال مولود ذيبان. ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي. بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة - 1992 ص 67.

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

وليثبت عكسه، وإذا ما أجرى معاينة أو خبرة أو تحقيقاً بسماع الشهود مثلاً، استدعى الخصمين معاً، حتى يوفر لكل طرف فرصة الدفاع بأثبات عكس ما يدعيه الطرف الآخر. كما لا يجوز للقاضي ان يستند في حكمه الى دليل قام في قضية اخرى، اذا لم تكن اوراق هذه القضية ضمت الى الدعوى التي أمامه حيث يمكنه في هذه الحالة الاستئناس بما قام في تلك القضية الاخرى من ادلة متى قام ارتباط بين الدعويين<sup>1</sup> اذ لا يكفي ان يكون حكم القاضي صحيحاً في ذاته، وانما يجب ان يبدو كذلك للخصوم، بل للناس كافة وهذا هو المقصود بمبدأ حيده القضاء، ولا يقصد به عدم التحيز، لان هذا هو واجب بدهة على القاضي<sup>2</sup>.

وهذا المبدأ وثيق الصلة بمبدأ نزاهة القضاء، بل هو مظهر هذه النزاهة في مرحلة نظر الدعوى، فتكون لنزاهة القضاء وسائل ومظاهر في تنظيم القضاء ووسائل ومظاهر اخرى في أداء القضاء، ومن مظاهر حيده القضاء أثناء التقاضي قاعدة عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم، وقاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه ووجوب المساواة بين الخصوم امام القضاء. ويختلف عدم التحيز عن الحياد، في ان التحيز يعني وقوف القاضي الى جانب احد الخصمين وتفضيله على الخصم الاخر، وهذا يتعارض مع مبدأ الانصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم، في حين ان الحياد معناه وقوف القاضي بين الخصوم موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل<sup>3</sup>.

ويرى الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ان منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ليس فرعاً عن مبدأ حيده القضاء، بل هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة اي دليل يقدم في القضية .

في حين يرى الدكتور أحمد ابو الوفاء، ان مبدأ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وانما يتأتى من ان ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية، سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي،

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات (البيانات) في المواد المدنية والتجارية. بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر 1980 ص16.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات أثار الإلتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص30 هامش (1).

<sup>3</sup> أحمد ابو الوفاء. الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت 1987 ص26.

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

بل قد يشل هذا التقدير، وهو عندئذ يصلح ان يكون شاهداً في القضية ليقدر قاض آخر شهادته وانما لا يصلح ان يكون قاضيا والا عد قاضيا وشاهدا في وقت واحد . ومع ذلك فان المسألتين مرتبطتان ببعضهما لدرجة لا يمكن الفصل بينهما، فلا شك ان حكم القاضي بعلمه الشخصي في الدعوى يخرج من موقف الحياد تجاه الخصمين. ويضمه الى جانب الخصم الذي حكم له، ومن جهة اخرى يؤدي به الى حرمان الخصوم من حق مناقشته بشأن ما قدم من أدلة.<sup>1</sup>

في حين ان مبدأ المواجهة يوجب تمكين الخصوم من مراقبة ادلة الاثبات في الخصومة. وان على القاضي ان كانت لديه معلومات خاصة في القضية المطروحة عليه ان ينزل عن منصة القضاء ويتخذ موقع الشاهد أو الخبير لكي يصبح بإمكان الخصوم مراقبة مصادر هذه المعلومات وتنفيذها ومناقشتها ودحضها، فواجب القاضي ان يجلس على منصة القضاء وهو خالي الذهن عن أية معلومات عن الدعوى التي تطرح أمامه ويكون من شأنها التأثير في حكمه.<sup>2</sup>

ولو سمح للقاضي ان يتدخل في الاثبات، وان يأتي من عنده بأدلة لم يقدمها الخصوم، لخشي ان يعدل من طلبات المدعي أو يجوز فيها وليست هذه مهمة القاضي.<sup>3</sup> ولا يعني مبدأ حيادية القضاء سلبية في قبول الطلب وادارة الدعوى واصدار الحكم المقتضي فيها ومراقبة تصرف الخصوم اثناء مراحل الدعوى. فليس هناك ثمة تعارض بين حيادية القضاء وسلوكه الايجابي في ادارة الدعوى بفعالية مؤثرة في نطاق احقاق الحق.

**و يقصد بحياد القضاة** " : أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعمل و أن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف. " و تجسيدا لهذا المبدأ تعين على القاضي أن لا يمس بحقوق الدفاعي حتى لا يتهم بأنه تحيز لمتقاض معين ضد آخر .

ويلزم بان يساوى بين الخصوم و يتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد و إثبات حياده. ونظرا الأهمية مبدأ الحياد في العمل القضائي ذهب فريق من الفقهاء إلى القول إن الحياد أمر مطلوب في العمل القضائي، وصفه ملازمه له و من هنا لا يحتاج إلى نص يقرره

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الاثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 ، ص20.

<sup>2</sup> احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1989 ، ص 209 - 210.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص33

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

ويثبت وجوده، فالقاضي ملزم بالحياد حتى ولو لم يلزمه الدستور أو القانون الأساسي للقضاء أو قانون المرافقات بذلك.<sup>1</sup>

### ثانيا: أساس تقرير ضمانات الحياد

أن أساس تقرير ضمانات حيادية القضاء ليس الطعن في نزاهة القاضي أو الشك في استقامته، لأن القاضي المشكوك في نزاهته لا يكون جديرا بالبقاء في منصبه، وإنما الأساس هو مظنة عجز القاضي عن الحكم في قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم فيها، ومن ثم فالهدف من هذه الضمانات هو حماية مظهر الحيادة الذي يجب أن يتحلى به القاضي، ويظهر به أمام الخصوم والجمهور، ويفترض الحياد الكامل للقضاء في الخصومة الجزائية الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة، فوظيفة التحقيق جمع الأدلة وتقدير مدى توافرها ضد المتهم، بينما تقوم سلطة المحاكمة بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل في الدعوى الجنائية وتقضي بالإدانة في حالة الشك، أن استقلال بين تلك الوظائف يضمن رقابة كل جهة للعمال التي تباشرها جهة أخرى، وبالتالي كشف الأخطاء ومحاولة تفادي العيوب، وهذا ما يتفق مع مبدأ القضاء ضامن لحماية الحرية الشخصية، كون الحرية تتعرض للخطر الجسيم في إجراءات الخصومة الجنائية فمن غير الممكن تركها للتقدير المطلق لجهة واحدة<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الحق في المثل أمام القضاء والمساواة أمامه

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، لا يجوز للقانون المساس به، وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا عما يقع عليها من اعتداء فهذا الحق من أهم الضمانات لحماية حقوق الإنسان، فإذا كان من حق الأفراد المثل أمام القضاء، فهذا يستلزم واجب المساواة بين المتقاضين.

**أولاً: حق التقاضي:** هو حق يكفله الدستور بموجب المادة (157)<sup>3</sup> منه بحيث يجيز لكل مدع بحق سواء كان ذلك الحق شخصيا أو عينيا، يستند إلى وثائق أو بدونها التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه أو عرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، معدلة طبقا للإجراءات المدنية والإدارية، ط2008، ص 16

<sup>2</sup> زيدان لونس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 131

<sup>3</sup> المادة 157 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

و يمتد حق التقاضي ليشمل الدعاوى أمام محكمة أول درجة و جهة الاستئناف و جهة النقض شرط أن لا يتحول هذا الحق إلا سبيل للإضرار بالغير كأن ترفع دعوى التعويض استنادا إلى سبب تافه أو غير جدي أو يطعن في حكم بعد مرور مدة طويلة عن اكتساب السند قوة الشيء المقضي فيه.

ويعتبر مبدأ حرية الفرد في اللجوء إلى القضاء يدخل في احترام حرية الشخص، ما لم يسطم بالنظام العام والمصلحة العامة، فكل شخص يتمتع بحق اللجوء إلى القضاء متى تبين له ذلك وكلما اقتضت الحاجة<sup>1</sup>

**ثانيا: المساواة أمام القضاء:** يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع و خضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة و بدون تمييز بينهم لأي سبب كان عملا بأحكام الدستور حيث يقر ان أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.<sup>2</sup> ما تأخذ المساواة أمام القضاء معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد و تقديم الدفوع و السندات و الوثائق و الاستماع إليهم كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه.

كما أن السلطة المخولة تطبيق القانون، لا يمكن أن تكون عادلة إلا إذا طبقت على كل الأشخاص، مهما كانت مراكزهم عالية في الدولة، ومهما تعرضت لضغوطات مادية أو معنوية أو سياسية، وإلا فإن مبدأ المساواة أمام القانون، يكون عرضة للانتهاك، كما أن مبدأ المساواة أمام القانون، يشتمل على حق كل الإنسان في التقاضي وفي اللجوء إلى المحاكم للدفاع عن حقوقه ضد أي تعدي عليها، وفي محاكمة منصفة دون تحيز لطرف آخر.

والخلاصة أن دور القضاء في حماية حقوق الإنسان يتحقق من خلال المساواة عن طريق ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز وتفرقة بينهم، بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية.

<sup>1</sup> الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 25

<sup>2</sup> المادة 158 من القانون 16-01

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

فالقضاء المستقل، والمحايد والقائم على المساواة، أداة لتحقيق العدالة، وضمن لتطبيقها وتعميق جذورها في المجتمع، وينعكس إيجاباً على الحريات والحقوق الشخصية للأفراد. إن الغاية الأساسية من دراستنا هذه، هي البحث عن مدى فعالية الضمانات القضائية في حماية حقوق الإنسان الأساسية، أي عن مدى قدرة هذه الضمانات القضائية من الناحية المبدئية، على حماية حقوق الإنسان وحرياته، فالدور الأساسي لهذه الضمانات القضائية هو حماية مبدأ المشروعية، أي هو التدخل في حالة وجود انتهاك لحقوق الإنسان المضمونة قانوناً، ذلك لإصلاح الأوضاع وإرجاعها والمراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل حدوث هذا الانتهاك، وبفضل الجهود الدولية أصبحت الضمانات القضائية لا تتوقف على علاج الضرر، بل أصبحت تؤدي دوراً وقائياً يحمي الفرد من التدخلات التعسفية قبل حدوثها، أو على الأقل توقيفها في الوقت المناسب، وبالتالي أصبح الضمان القضائي شاملاً، لا يمكن عزله عن السياسة العامة للدولة، من سيادة الدولة والمجتمع الدولي، وسيادة القانون، ودولة المؤسسات.

لهذا فعلى الأنظمة القضائية الداخلية أن تضمن استقلال السلطة القضائية وضمن المحاكمة العادلة، يعترف للفرد بحق اللجوء إلى القضاء ويكون لهذا اللجوء مآل وأن يكون هذا المآل عادلاً، كما أن ميثاق حقوق الإنسان إذا رسم طابع النظام القضائي الأنجع لضمان حقوق الإنسان كحد أدنى من الضمانات القضائية، فإنه لا يفرض نظاماً معين على الدول فترك لها الحرية في اختيار نظامها القضائي<sup>1</sup>.

فالضمانات القضائية لا تتعلق بالمحاكمة فقط، بل تعنى بالمراحل التي تسبقها، وتمتد إلى ما بعد صدور الحكم وذلك بإجراء رقابة على كيفية تطبيق هذه الضمانات وقد تكون هذه الرقابة سياسية أو قضائية التي قد تمارسها أجهزة وطنية أو دولية<sup>2</sup>.

وإذا كان القاضي هو العنصر الأساسي في تنفيذ هذه الضمانات فإنه ليس هو العنصر الوحيد، لأن دور القاضي يتحدد في تطبيق القانون، وبالتالي فالرقابة على تنفيذ الضمانات القضائية يؤدي بنا إلى البحث عن مدى صحة تطبيق القانون من طرف القاضي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جميلة عثمانى ، المرجع السابق، ص 21

<sup>2</sup> زيدان لونس، المرجع نفسه، ص120

<sup>3</sup> جميلة عثمانى ، المرجع السابق، ص 22

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

**المطلب الثاني : الرقابة القضائية على توفر شروط نفاذ الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان**

لكل دولة حرية تنظيم مسألة الشروط الواجب توفرها لإدراج الاتفاقية الدولية صلب النظام القانوني الداخلي، إذ لا نجد أحكاماً دولية ملزمة تفرض على الدول شكلاً خاصاً لإحكام الاتفاقيات الدولية ضمن القانون الداخلي، فهي إذن مسألة متروكة للتشريع الداخلي لتنظيمها، ومن ثمة فإن النتيجة هي تنوع شروط نفاذ الاتفاقيات الدولية داخل النظم القانونية الوطنية باختلاف الدول، فكلما تعددت الشروط إلا ودل ذلك على انغلاق النظام القانوني الداخلي نظراً لصعوبة إدراج القواعد الدولية داخله، وعلى عكس ذلك فإن سهولة إدماج القواعد الدولية وراء التواصل وتبادل التأثير بين النظامين القانونيين الداخلي والدولي.<sup>1</sup>

كما أن تحديد هذه الشروط تضبطه الدول في أغلب الحالات في أعلى هرم القواعد القانونية ألا وهو الدستور، وتبعاً لما تقدم سنتحدث عن الرقابة القضائية على توفر شروط نفاذ الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان من خلال الفرعين التاليين:

**الفرع الأول : تثبت القاضي الوطني من الوجود القانوني لاتفاقيات حقوق الإنسان داخل نظامه القانوني.**

أن عملية مراقبة القاضي الوطني لشروط تطبيق الاتفاقيات الدولية تنطلق من التثبت من وجودها دون أن يمتد إلى مراقبة الصحة القانونية لإجراءات المفاوضات، والتوقيع على الاتفاقية الدولية وبالتالي فإن القاضي الوطني يتحقق من تصديق دولته من عدمه فتكون التأكيد من المصادقة هي الشرط الأول لإدراج الاتفاقية الدولية ضمن القانون الوطني . إلا أنه على القاضي بعد التثبت من شرط التصديق التأكيد من أن دولته لم تبد تحفظات بشأن هاته الاتفاقية، وهذه بغية معرفة الأحكام التي يتعين عليه تطبيقها، وبعد ذلك عليه الإطلاع على كيفية اندماج اتفاقيات حقوق الإنسان بعد المصادقة عليها وتبعاً لما تقدم سنتحدث عن تثبت القاضي الوطني من الوجود القانوني لاتفاقيات حقوق الإنسان داخل نظامه القانوني من خلال الفروع التالية:

<sup>1</sup> عدنان طه الدوري وعبد الأمير عبد العظيم العكيلي، القانون الدولي العام ، بيروت :الجامعة المفتوحة ، 1994 ص

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

الفرع الأول : تأكد القاضي الوطني من تصديق دولته على اتفاقيات حقوق الإنسان كلما تعلق نزاع بأحكام اتفاقية دولية إلا وخصص القاضي حيثية كاملة للتدليل على المصادقة ليتولى في حيثية موائية تطبيق أحكام هاته الاتفاقية، وبذلك يحرص القاضي على التثبت من مسألة المصادقة حتى يتأكد من الوجود القانوني للاتفاقية داخل نظامه القانوني. ويقصد بالتصديق التصرف القانوني الذي بموجبه يتم الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها، وفق الإجراءات الدستورية لكل دولة طرف في المعاهدة ،بواسطة رئيس الدولة بمعية برلمان الدولة أو البرلمان وحده وهذا ما يتباين و يختلف من دولة إلى أخرى، وهو بذلك قبول للمعاهدة بصفة رسمية من السلطة المختصة، بعقد معاهدات باسم الدولة، وبذلك يضع التصديق على الدولة عبء تنفيذها واحترام بنودها، ويكسب المعاهدة صفة الإلزام و عدم انتهاك مبادئها وإجراء التصديق لا يخضع لشكل معين، فإنما أن يكون صريحا عندما يتم في صورة وثيقة مكتوبة، يعلن بواسطتها قبول الدولة بالالتزامات الناشئة عن المعاهدة وتنفيذها وقد يكون ضمينا عندما تبدأ الدولة بتنفيذ بنود المعاهدة بعدم التوقيع عليها.

لكن التصديق يعتبر إجراء واجب الإلتباع حتى تصبح المعاهدة نافذة ،وذلك في حالات معينة أوردتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ضمن المادة (1/14)<sup>1</sup> وبمفهوم المخالفة فلا حاجة لهذا الإجراء في غياب هذه الحالات، لكن ربما القيمة القانونية للتصديق هي مستمدة من دساتير الدول، التي تشترطه كإجراء شكلي لإبرام المعاهدات<sup>2</sup>، لكن إذا تعذر استخلاص الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف المعاهدة، أو إذا لم يوح موضوع

<sup>1</sup> المادة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1/14) حيث نصت على أن " : تعبر الدولة عن ارتضاءها للالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات الآتية:

نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق، أو ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق أو وقع ممثل الدولة المعاهدة مع بعدها مرهونة بالتصديق، أو تبينت نية الدولة في توقيع المعاهدة، مع جعلها مرهونة بالتصديق عن وثيقة ، تفويض ممثلها أو تم التعبير عنها أثناء المفاوضات"

<sup>2</sup> جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر -،) عنابة : دار العلوم للنشر والتوزيع ، ( 2005

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

المعاهدة إلى ضرورة إشتراط التصديق، فإنه يفهم من هذا أن الدول الأطراف تقنع بالتزامها بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها<sup>1</sup>.

وعن تبادل وثائق التصديق فهو يتم بصفة رسمية، ويدون في محضر رسمي وهذا ما يكون في المعاهدات الثنائية دون الجماعية، التي تتطلب وقتا طويلا وإجراءات معقدة لتبادل التصديقات، ولذا كان الحل الأمثل في اعتماد طريقة إيداع التصديقات أن يتم تعيين دولة ما لتودع لدى حكوماتها تصديقات كل الدول الأطراف في المعاهدة، ويعلم كل الأطراف بتمام الإجراءات، و الحصول على نسخ من التصديقات المودعة.

وإن كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعبر عن الآمال المشتركة للشعوب في مجال تطور حقوق الإنسان، فإنه ليس له إلزام قانوني على الدول المصدقة بتنفيذه، إنما تنطوي تلك المصادقة على التزام أدبي بالإعلان فحسب، لذا فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة طالبت بأن يعقب هذا الإعلان ميثاق أو اتفاقية، تحدد تفصيلا وبصورة ملزمة الحدود التي تنقيد بها الدول في مجال تطبيق الحقوق والحريات الإنسانية، وأيضا لإنشاء نوع من الإشراف الدولي أو الرقابة الدولية على هذا التطبيق، فكانت ثمرة الجهود التي بذلت في هذا الشأن " الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والبروتوكولين الملحقين بها اللتين صادقت عليهما الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 و لهاتين الاتفاقيتين قوة إلزام قانوني<sup>2</sup>.

وقد دلت التجربة على أن التنصيص على حقوق و الحريات في الدساتير الوطنية لا يكفي لضمان تطبيقاتها في الواقع، وتشهد التقارير الدورية الصادرة من المنظمات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة، ومنظمة العمل الدولية، وعن الرابطة الوطنية لحقوق الإنسان وعن بعض المؤسسات غير الحكومية، أن العدد الكبير من الدول التي حفلت دساتير بذكر هذه الحقوق والحريات، وكانت معدودة في سجلات المصادقة على المواثيق الدولية هي في صف الإدانة بتعذيب الموقوفين، وبالتمييز بين فئات المواطنين وبتعطيل الحريات والاستخفاف بالحرمان، والجدير بالملاحظة أن هذا السلوك لا تختص به الدول العالم الثالث، بل يصدر أيضا عن

<sup>1</sup> الدقاق محمد السعيد وحسين مصطفى سلامة، القانون الدولي المعاصر ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1997، ص94

<sup>2</sup> لدغش سليمة، دور القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قانون العلاقات الدولية، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2009، 2010، ص 52

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

بعض الدول الكبرى المنعوتة بالرقى والتقدم فيجري حرمان المجتمع من ممارسة الحقوق والحريات، على الرغم من وجود مجالس نيابية وأحزاب سياسية وتنظيمات عمالية ومهنية، وعلى رغم مصادقة الدول على المواثيق الدولية وعلى إعلان المنظمات.

لكن كما هو متعارف عليه يمتنع القاضي عن تطبيق المعاهدة الدولية إذا لم يوافق عليها البرلمان أو لم توافق عليها الأغلبية المنصوص عليها في الدستور أو إذا وافق عليها ولكن لم يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، ولا يعد هذا خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أو تدخلاً من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، كما أنه لا يعد اعتداء على اختصاص الحكومة في مجال العلاقات الخارجية، لأن مبدأ سيادة القانون يقتضي خضوع جميع سلطات الدولة للشرعية الدستورية والقانونية، ولا يأتي هذا الخضوع إلا بتقرير نوع من الرقابة القضائية للتأكد من أن جميع سلطات الدولة لا تخرج على تلك الشرعية<sup>1</sup>

ويرى الأستاذ هشام خالد بأن هناك التزام على القاضي الوطني بأعمال المعاهدات تلقائياً فالتصديق على الاتفاقية الدولية، إنما يفيد تحول أحكامها من التزام دولي إلى التزام داخلي عليها بتطبيق أحكامها بواسطة سلطاتها المختلفة، ويترتب على هذا الإجراء عدة نتائج منها: -يلتزم القاضي في الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه سواء طلب الخصوم ذلك أم لا؟<sup>2</sup>

إذا امتنع القاضي الوطني عن تطبيق المعاهدة أو إذا اخطأ في تطبيقها أو تفسيرها وأصدر حكماً لم يراع فيه أحكام هذه الاتفاقية، جاز للخصوم الطعن في هذا الحكم بكافة طرق الطعن التي يقرها القانون المعني.

-تأخذ المعاهدة حكم القانون في عدم وجود أثر رجعي لأحكامها وبناء على ما تقدم تكون مهمة القاضي الوطني التثبت من وجود قانون المصادقة وهو ما يعني أنه يتولى إقامة الدليل على وجود المصادقة، والسند القانوني في ذلك هو أنه بوقوع المصادقة تصبح الاتفاقية منضوية في المنظومة القانونية الداخلية.

<sup>1</sup> علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ،بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر، ب ت،

ص 54

<sup>2</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 53

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

غير ونظرا للقبول الواسع في ممارسة الدول للقواعد الخاصة لحقوق الإنسان ونظرا لأهمية اتفاقيات حقوق الإنسان فقد أصبحت بمثابة عرفا دوليا ملزما لكافة الدول سواء وقعت أم لم توقع على اتفاقيات حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

### ثانيا: تحقق القاضي الوطني من التحفظات التي أبدتها دولته

لقد أقر المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2016 على أن معاهدات الهدنة والسلم يوقع عليها رئيس الجمهورية، كما يتلقى رأي المجلس الدستوري فيها، وهذا التخصيص مرده لأهمية البالغة لهذه النوعية من الاتفاقيات.<sup>2</sup>

و لقد تم تأكيد ذلك في المادة (111) منه، والتي تجعل من رئيس الجمهورية هو الجهة التي تصادق على معاهدات الهدنة والسلم، وأضافت معاهدة التحالف والاتحاد وتلك الخاصة بالحدود وبقانون الأشخاص وتلك التي تترتب عنها نفقات غير مذكورة في ميزانية الدولة.<sup>3</sup> كما أن ما يطرح في هذا الصدد كاشكال حقيقي هو انه قد يحدث وأن يكون القانون مطابقا للدستور ولكنه يخالف المعاهدة التي تمت المصادقة عليها، باعتبار أن الدستور قد أقر سمو المعاهدة على القانون الداخلي، ففي هذه الحالة هل يمكن القول بأن القانون المخالف للمعاهدة هو في حد ذاته مخالف للدستور.<sup>4</sup>

لقد تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لهذه المسألة عندما أخطر من اجل الفصل في مطابقة قانون عادي لمعاهدة تم ابرامها، حيث أصدر قراره في 1975/01/25 وأكد من خلال هذا القرار أنه لا يملك الية الرقابة على نص قانوني مع معاهدة، وأضاف أن القانون المتعارض مع المعاهدة ليس بالضرورة معارض للدستور.<sup>5</sup>

ففي القضية المعروضة أمامه، كان يجب عليه النطق إن كان القانون المتعلق بالإيقاف الإرادي للحمل مطابقا للمادة الثانية من المعاهدة الدولية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية على أساس المادة (61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تمنحه حق رقابة دستورية القوانين، وأكد المجلس الدستوري بأن

<sup>1</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 53

<sup>2</sup> المادة 111 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>3</sup> المادة 149 التعديل الدستوري 2016.

<sup>4</sup> خير الدين زيوي، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص67.

<sup>5</sup> رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص26.25.

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

القرارات المتخذة تطبيقاً لهذه المادة تكتسب طابعاً مطلقاً نهائياً، غير أنه وخلافاً لهذا، فإن سمو المعاهدات على القوانين المكرس في المادة 55 من الدستور، يمثل في آن واحد طابعاً نسبياً ومحتماً وتأسيساً على هذا أصدره القرار السابق ذكره، وبالتالي فالقانون المخالف للمعاهدة لا يعد مخالفاً للدستور وانتهى بتأكيد أنه لا يحق للمجلس الدستوري عندما يخطر على أساس المادة (61) فحص مطابقة قانون على ضوء تدابير معاهدة أو اتفاق دولي.<sup>1</sup> لكن وبالرجوع إلى التعديل الدستوري فإننا نجد أن الرقابة الدستورية على المعاهدة تكون سابقة، أي رقابة وقائية لا تمتد إلى حد تعديل أحكامها، كما هو الحال بالنسبة للتشريع والتنظيم المستعمل وإنما يربو تنفيذ أحكامها إلى غاية تعديل الدستور.<sup>2</sup> و بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أقر بالرقابة الدستورية السابقة الاختيارية وهذا طبقاً لما أحدثه من تعديل في نص المادة (186) من التعديل الدستوري للمادة (165) قبل التعديل، حيث تم حذف عبارة "إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية" واستبدالها "برأي" فقط وهذا يدل على أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أقر بالرقابة الاختيارية والتي تكون بناءً على طلب من إحدى السلطات الدستورية المخولة لذلك نتيجة التشكيك في دستورتها.

بعد التثبت القاضي من شرط التصديق عليه التأكيد من أن دولته لم تبد تحفظات بشأن هاته الاتفاقية، وهذه بغية معرفة الأحكام التي يتعين عليه تطبيقها.

فعلاقة الأحكام الدولية المصادق عليها بأحكام القانون الداخلي، ليست دائماً علاقة تجانس، فالقاضي عادة ما تعترضه صعوبة في تنسيق هاته الأحكام، ولئن اوجد المشرع الجزائري من خلال المادة (149) من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>3</sup>، حلاً يسبق فيه أحكام المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، إلا أنه على القاضي قبل المرور إلى ذلك الحل أن يتأكد إن

<sup>1</sup> عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 34، العدد الأول، الجزائر، 1996، ص 160.

<sup>2</sup> سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 265.

<sup>3</sup> المادة 149 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري: يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

كانت دولته لم تبد تحفظ في خصوص الأحكام الدولية التي تبين أنها تتصادم مع بعض المبادئ القانونية المكرسة في نظامه القانوني.

وبما أن الدول عادة ما تحتاط لإمكانية هذه الأحكام، فإنها تصاحب مصادقتها على تلك المعاهدات ببعض التحفظات، وعلى القاضي الوطني أن يأخذها بعين الاعتبار لمعرفة الأحكام التي يتعين عليه تطبيقها، لذا فإن تأكيد الفقهاء على ضرورة مراعاة القاضي للتحفظات التي أبعدتها دولته، دليل على أهمية آثار هذه التقنية فالتحفظات تعدل الالتزامات الدولية المحمولة على الدول التي أبدتها، ويمكن للدول عند قبولها أو مصادقتها على المعاهدة دولية، أن تصرح بأنها تستبعد تطبيق بند أو بنود محددة من الاتفاقية، وتعتبر هذه التحفظات الأكثر تطبيقاً على المستوى الدولي وفي هذا

الإطار تجدر الإشارة أن هذه التحفظات التي ترفض من خلالها الدول تطبيق بعض أحكام المعاهدة تمكن هذه الدول من تقاضي تعارض أحكام هذه المعاهدة مع أحكام قانونها الداخلي التي ترى أن لها من الأهمية ما لا يسمح باستبعادها<sup>1</sup>.

**ثالثاً: إطلاع القاضي الوطني على كيفية اندماج اتفاقيات حقوق الإنسان بعد المصادقة عليها**

إن مجرد انضمام دولة من الدول أو تصديقها على المعاهدات المكونة للشرعة الدولية يترتب عليها التزامات فورية ومحددة قبل الجماعة الدولية، متمثلة في أجهزة الرقابة والإشراف الدولية التي أنشأتها خصيصاً لرصد تنفيذ الدول الأعضاء ومدى احترامها لقواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان من ناحية، وقبل الإنسان المحكوم بسلطاتها داخلياً من ناحية أخرى. أن إدماج القواعد الدولية في النظام القانوني الوطني محكوم بالأحكام الدستورية لكل دولة من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، فالدستور هو الذي يحدد في العادة موقف كل منها إزاء أعمال الالتزامات الدولية داخلياً.<sup>2</sup>

والملاحظ في هذا الصدد أن العديد من الدول تنص دساتيرها على اعتبار المعاهدات التي تبرمها الدولة جزءاً من التشريع الداخلي للدولة، فهي تقبل قواعد المعاهدة داخلياً دون اشتراط أي إجراء خاص لإدماجها في النظام القانوني للدولة، وهو ما يعرف بأسلوب الإدماج التلقائي

<sup>1</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 57

<sup>2</sup> إبراهيم بن داود، إعادة النظر في المعاهدات الدولية وانتهائها، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر: كلية الحقوق، بن عكنون، 2008، ص 240

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

أو المباشر وبالموازاة نجد ثلثة من الدول تضمنت دساتيرها إلزامية صياغة المعاهدة في قالب تشريع داخلي لكي يلتزم القضاء الداخلي بتنفيذ ما جاء فيها من أحكام، فإن لم يتبع هذا الإجراء ظلت المعاهدة سارية في دائرة القانون الدولي ولا تتعدى أثارها هذه الدائرة إلى دائرة القانون الداخلي، وهو ما يعرف بأسلوب الإدماج الإلزامي أو الغير مباشر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : نشر قانون المصادقة شرط لتطبيق الاتفاقية المتعلقة بها

إن المصادقة وإن كانت الشرط الأساسي لدخول الاتفاقية الدولية حيز التنفيذ فإنها ليست الشرط الوحيد، فمراجعة القانون المقارن نجد أن الاتفاقيات الدولية لا تدخل في النظام القانوني الفرنسي، بل يجب أن يتبعها إجراء آخر ألا وهو نشر أحكام الاتفاقية الدولية في الجريدة الرسمية. فيعد النشر وفق الأنظمة الداخلية إجراء جوهريا، فلا يلزم أي شخص أن يطبق نصوص قانونيا ما لم يتم نشره كطريق للاطلاع عليه<sup>2</sup>

### أولا: النشر كوسيلة لفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني

يهدف نشر الاتفاقيات الدولية إلى إحاطة الأفراد علما بفحواها ليكونوا على بينة من حقوقهم، وعلى ما تفرضه عليهم في مقابل ذلك من التزامات. هذا على الصعيد الداخلي أما على الصعيد الخارجي فالنشر مرحلة مهمة حيث أن واجب تسجيل ونشر هذه الاتفاقيات لم يكن له أهمية تذكر في القانون الدولي إلى أن جاء عهد عصبة الأمم وجعل من ذلك الواجب شرطا جوهريا وواجب تسجيل الاتفاقيات ونشرها ضمن المادة (18) إضافة إلى ذلك فإن نشر المعاهدات الدولية قد يساعد على سهولة إثباتها، فإذا كان المبدأ أنه لا يعذر احد بجهلة بالقانون، وأن مقتضى ذلك أن تكون هناك وسيلة تمكنهم من العلم بهذا القانون وهذه الوسيلة هي النشر فمن المتفق عليه أن نشر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية للدولة، كوسيلة لنفاذها في النظام القانوني الوضعي فيها، يؤدي إلى أعمال مبدأ افتراض العلم بالقانون من تاريخ نشره في مواجهة المخاطبين به، فيتمتع بحكم اللزوم الاعتذار بالجهل بوجود هذا القانون ونفاذه من قبل المخاطبين به.

وعلى ذلك يمتنع على المحاكم الوطنية تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخليا، لأنها ليس فقط لا تسري في مواجهة الأفراد لعدم علمهم بها، وإنما أيضا لأنه تخلف بالنسبة لها

<sup>1</sup> نوال إيزغوين ، اثار المعاهدات الدولية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر : كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2004 ،

ص58

<sup>2</sup> إبراهيم بن داود ، المرجع السابق ص 228

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

شرط ضروري لكي تكون لها قوة القانون، ولهذا يعد الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفع الجوهري التي تتعلق بالنظام العام، التي يجوز إيدؤها في أية مرحلة من مراحل الدعوى والمشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط ضمن الدستور.<sup>1</sup>

وإذ غير أن أحكام الدستور لم تتضمن إشارة إلى النشر، بحيث تتم المصادقة على المعاهدات الدولية دون نشر مضمونها في الجريدة الرسمية، وهذا يعد نقصا من المشرع الجزائري في هذا الصدد ولتدارك مثل هذا النقص يتطلب إدراج شرط النشر، ضمن شروط سريان المعاهدة في القانون الداخلي في الدستور.

ونشر المعاهدة يجسد إدراجها ضمن القوانين الداخلية على أن غياب شرط النشر ضمن نص المادة (149) لا يعني سوى أمرا واحدا وهو أن المشرع الدستوري أراد أن تكون السلطة التنفيذية هي سيدة السياسة الخارجية وتحفظ بحقها في اختيار الفرصة المناسبة لنشر الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها طبقا للأوضاع الدستورية أن الالتزام بنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية قد تم تأكيده ليس

في نص دستوري، وإنما كنتيجة لمبدأين عامين فالمبدأ الأول منصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية فالنشر إجراء لازم لكي تكون القوانين سارية المفعول في مواجهة كافة الأشخاص.

ولن يكون ذلك إلا بإعلانه للعامة وذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية، وبمجرد النشر يعتبر العلم به مفترضا تطبيقا لمبدأ افتراض علم الكافة بالقوانين، وكنتيجة لهذا المبدأ تقوم قاعدة أخرى تترتب عنها وهي قاعدة الجهل بالقانون ليس عذرا.<sup>2</sup>

ومن ثم فإن الالتزام بنشر الاتفاقية الدولية بشأن حماية حقوق الإنسان بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية قد تم تكريسه بالفعل، ولكن ليس بمقتضى نص دستوري إنما بموجب نص المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي 359/90<sup>3</sup> كما إن صلاحية السعي لنشر الاتفاقيات

<sup>1</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 62

<sup>2</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثانية الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ( 1990 ص144

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي 359/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بتحديد اختصاصات وزير الخارجية الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

الدولية أنيطت بوزير الخارجية باعتبار أن وزارته هي التي تتولى إعداد الاتفاقيات الملزمة للدولة الجزائرية، وهذا تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم السالف الذكر، وعليه فإن النشر يعتبر ضرورة لتطبيق الاتفاقية ونشر المعاهدات في النظام القانوني الداخلي للجزائر يتجلى من خلال الإطلاع على الجريدة الرسمية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا<sup>1</sup>، بغض النظر عن المدة التي تفصل ما بين التوقيع على المعاهدة وتاريخ التصديق عليها ونشرها. والملاحظ إزاء ذلك أن هناك معاهدات أبرمت ولم تنشر إلا بعد مدة طويلة وهناك معاهدات أبرمت وتمت المصادقة أو الانضمام إليها ولم تنشر إطلاقا<sup>2</sup>.

### ثالثا: نشر الاتفاقيات داخليا وفق أحكام القانون الدولي

وعندما ننتقل إلى مسألة النشر على الصعيد الدولي، نجد أن المنظمات الدولية وخصوصا عصابة الأمم والأمم المتحدة، تنص على ضرورة نشر كل معاهدة أو التزام دولي في أسرع وقت ممكن بعد وجوب تسجيله فورا في الأمانة، وهذا ما نصت عليه المادة (18) من ميثاق عصابة الأمم، وعندما حلت الأمم المتحدة محل العصبة احتفظت بالقاعدة نفسها، وفرضت الإجراءات نفسها على أعضائها، فنصت على ذلك في المادة (102) من ميثاقها<sup>3</sup>. ويكون نشر المعاهدة بعد التسجيل بمعرفة الأمانة العامة ذاتها في أقرب وقت ممكن وبدون هذا النشر في مجموعة واحدة باللغة أو باللغات الأصلية التي حررت بها المعاهدة متبوعة بترجمة إلى الفرنسية أو الانجليزية، و تبعث الأمانة بهذه المجموعة إلى جميع أعضاء الأمم المتحدة، كما تبعث لهم أيضا بقائمة شهرية بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون قد سجلت أو قيدت وحفظت في الشهر السابق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد الطاهر وأورحمون، دليل المعاهدات و اتفاقيات الجزائر الدولية، الجزائر: دارالقصة للنشر، 2000، ص 145

<sup>2</sup> إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص 231

<sup>3</sup> المادة (102) من ميثاق الامم المتحدة: "كل معاهدة أو كل اتفاق دولي يعقده أي عضو في هيئة الأمم بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في الأمانة وأن تقوم بنشره في أسرع وقت ممكن.

<sup>4</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 67

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

**المبحث الثاني: تطبيق القاضي الوطني لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان**  
إن تدويل حقوق الإنسان كان له دور كبير في دعم مسيرة هذه الحقوق عالمياً وتوجيهها إلى غاية الأعمال المرجوة<sup>1</sup>

فكيفية تطبيق القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، تميزت عن كيفية تطبيق بقية القواعد الدولية، إذ أن هذا القانون يكون على درجة عالية من العلاقة مع القوانين الداخلية للدول وإلى حد يصل إلى درجة الدخول ضمن منظومتها والاندماج معها أو تعديلها، ولهذا نجد أن تطبيق قواعد هذا القانون يكون ضمن صورتين فهو إما أن يكون بوسائل دولية مباشرة، وذلك ضمن ما يعرف بالوسائل الدولية لإعمال حقوق الإنسان ضمن مفهومي التعزيز والحماية بالوسائل الدولية المباشرة أو انه يكون عن طريق المجال الأكثر أهمية لإعمال هذه الحقوق بتفاصيلها ألا وهو القانون الداخلي للدول

### المطلب الأول : العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الوطنية

مما لا شك فيه أن التمسك بقواعد الشريعة الدولية وحض الدول على التصديق عليها والعمل على نفاذها داخل نظمها القانونية الوضعية، لا يخلو من فائدة عظيمة في مجال حماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة، حتى ولو افترضنا جدلاً أن القواعد المطبقة بالفعل في إحدى الدول تحقق عند إعمالها وتطبيقها أمام القضاء الوطني في تلك الدولة ذات الحماية التي جاءت قواعد قانون حقوق الإنسان لتحقيقها، ولتحقق معها مستوى مشترك من الحماية لبني البشر كافة دون تمييز بينهم، وحد أدنى من هذه الحماية لا يجوز النزول عنه تحت أي مبرر كان.

### الفرع الأول: توافق اتفاقيات حقوق الإنسان مع القوانين الوطنية

لقد وضعت الدول أسس وضمانات تكريس حقوق الإنسان بوصفه إنساناً، وأوردت عدداً من الحقوق الأساسية وأوجبت حمايتها وجعلت منها الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة أن تنزل عنه لحماية الأفراد المطالبين بأحكامها، وحتى تتحقق هذه الغاية فإن الدول تسعى للإلتزام بما صدقت عليه من قواعد الشريعة الدولية ونفاذها داخل نظمها القانونية لتصبح بذلك جزءاً من التشريع المطبق أمام المحاكم الوطنية، غير أنه وفي بعض الظروف الإستثنائية يصبح من غير الممكن بقاء الإلتزام الدول بما تقيدت به بمقتضى اتفاقيات حقوق

<sup>1</sup> جميلة عثمانى ، المرجع السابق ، ص 23

## الفصل الثاني: إتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

الإنسان وهذا ما نوضحه من خلال النقاط التالية.

### أولاً: وحدة العلاقة بين إتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الوطنية

تستند وحدة العلاقة بين إتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الوطنية على أساس نظرية وحدة القانون حيث تبنى هذه النظرية الفقيه " كلسن " و " جورج سل " و " ماركل " و " فردروس " و " كينز "، فهاته النظرية تجعل من قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، تقوم على أساس مبدأ التبعية والاشنقاق والتفويض المستند إلى التسلسل هرمي دقيق، وإذا كان " كلسن " قد أسس الوحدة على أساس قاعدي فإن الفقيه الفرنسي " سال " قد أقامها على الوحدة الاجتماعية للجماعات البشرية.

وعليه فيرى أنصار هذه النظرية بأن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي تندمج في نظام قانوني واحد وتكون كتلة واحدة تتدرج قواعدهما في القوة، وهو بذلك يشكل وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وعليه فهما فرعان لنظام واحد، وأهم ما يترتب على الأخذ بهذه النظرية اعتبار المعاهدات الدولية جزءاً من القانون الداخلي بمجرد تكوينها دولياً ويلتزم بها الأشخاص الاعتبارية والطبيعية، وبعبارة أخرى تصبح مصدراً من مصادر القانون الداخلي<sup>1</sup>. ويترتب على هذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتنظيمات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي وعليه فالدولة إذا لم تسعى إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمة بخرق أحكام هذا الأخير الذي يترتب مسؤوليتها الدولية في حالة تحقق هذا الخرق ذلك أن الفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح هي غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظراً لسمو الأول على الثاني.

غير أن الأغلبية من الفقهاء ذهبت إلى القول بأن قواعد القانون الدولي العام أعلى درجة من قواعد القانون الداخلي، بحيث إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية كانت الغلبة والسمو والأولوية في التطبيق للقاعدة الدولية، وفي هذا بإعمال لمبدأ أفضلية قواعد القانون الدولي العام عن القانون الداخلي ولما كانت علاقة المعاهدات الدولية مع القانون الوطني علاقة وحدة وإتفاق، فإن ذلك يعني نفاذ هذه الإتفاقيات داخل النظام القانوني الوطني وإندماجها معه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 96

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 97

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

### ثانياً: نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان ضمن القوانين الوطنية

كل نص داخلي يحقق ذات الحماية الواردة في قواعد الشريعة الدولية لذات الحق الوارد فيها، عندئذ يكون النص الداخلي متفقاً مع قاعدة الشريعة الدولية المقابلة له، و مقتضى ذلك أن اتفاقيات حقوق الإنسان التي يصدق عليها رئيس الجمهورية يكون لها قوة داخل الدولة ويلتزم القاضي الوطني بتطبيقها بعد نشرها<sup>1</sup> إن موافقة الدولة على الارتباط بمعاهدة ما، تعني نفاذ ما ترتبه هذه المعاهدة من مواد داخل النظام القانوني الداخلي لهذه الدولة، كما أنه بالنسبة للدول الإسلامية فإن نفاذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الداخلي لها يجب أن يواكبه إقراراً بأسبقية التطبيق لأحكام تلك الاتفاقيات، طالما أنها لا تتعارض مع أحكام شريعة الإسلام.

إن قيام الدول بنفاذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ضمن تشريعاتها الوطنية يؤدي إلى تحقيق ضمانات هامة في مجال حماية حقوق الإنسان نظراً لالتزام القاضي الوطني بالالتزام وتطبيق هذه النصوص، وذلك بالدفاع عن هذه الحقوق ضد العبث أو الانتهاك أو عدم الالتزام بها، ولقد أشارت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بضرورة قيام الدول الأطراف بإجراء نفاذها داخل نظمها، وهكذا وحتى تتحقق الحماية القانونية لحقوق الإنسان عالمياً كما ينشدها المشرع الدولي فلا بد أن تنفذ أحكام تلك الاتفاقيات في القوانين الوطنية، بحيث تصبح تلك الأحكام جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني المعمول به أمام المحاكم الوطنية، فلا تخالف هذه المحاكم الحقوق والحريات التي حددتها الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومتى أصبحت أحكام تلك المعاهدات لحقوق الإنسان جزءاً من النظام القانوني داخل الدولة الأطراف فإنها تأخذ حكم القوانين الوطنية عند التطبيق.<sup>2</sup>

ولقد تعهدت كل دولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن تتخذ بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني أو بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان

<sup>1</sup> نورة يحيوي ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ، الطبعة الثانية ، الجزائر : دار هومة ،

2006، ص 32

<sup>2</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 100

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً لسبيل اعتماد تدابير تشريعية لنفها داخل نظمها الداخلية.<sup>1</sup> والواقع أنه لكي تكون قواعد هذه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان سارية في القوانين الداخلية للدول الأطراف، فمن الضروري أن تتدمج ضمن هذه القوانين لتصبح بذلك جزءاً من التشريع المطبق أمام المحاكم الوطنية<sup>2</sup>، فاحترام حقوق الإنسان هو المدخل الطبيعي للإنتاج والتقدم والرخاء في البلاد، والاعتراف المبدئي الأساسي بالإنسان هو الركيزة الأولى والأساسية لسيادة احترام حقوق الإنسان، ولن يكون هناك اعتراف بالإنسان الفرد إلا بالالتزام بمفهوم هذا الاعتراف<sup>3</sup>

### ثالثاً: جواز تحلل الدول من بعض التزاماتها في مجال حقوق الإنسان

تجزير المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان للدول الأطراف مخالفتها في أحوال معينة فإذا كان يجب على السلطة التنفيذية بحسب الأصل العام أن تلتزم حكم القانون وأن تنزل إلى مقتضاه في الظروف العادية، حيث يسود الأمن والسلام والهدوء .

أما حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئة التي تهدد مؤسسات الدولة فالسلطة التنفيذية الحق المطلق في أن تدافع عن نفسها وأن تواجه الأزمة ضمن شروط معين وهي :

1. وجود حالة حرب أو خطر عام آخر يهدد حياة الأمة.<sup>4</sup>

2. كون تدابير المخالفة في الحدود التي يقتضيها الوضع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب ، الطبعة الثالثة ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 297

<sup>2</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 101

<sup>3</sup> كما أجملته الفقرات الثلاث الأولى بديباجة الإعلان العالمي بحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدان الدوليان للحقوق الإنسانية عام 1966، نفس المكان

<sup>4</sup> لايجوز للدولة استخدام حق المخالفة في أي ظرف استثنائي تمر به الدولة ولا تجيز حالة الضرورة في ذاتها استخدام حق المخالفة، وحالة الضرورة الوحيدة التي يمكن أن تثار قانوناً هي تلك المستمدة من الحرب أو من خطر عام يهدد حياة الأمة بما في ذلك الكوارث الطبيعية أو الأمراض الفتاكة، وذلك على الرغم من كون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا يذكر في مادته الرابعة حالة الحرب، ولعل عدم تطرقه لهاته الحالة صراحة يعزى لكونه من غير المناسب الحديث عن هذه الحالة في إتفاقية دولية أعدت في إطار الأمم المتحدة وهي المنظمة التي يعهد إليها الميثاق كما هو معروف بمهمة حفظ السلام، الفصل الأول من ميثاق الأمم المتحدة ، المادة الأولى وما بعدها.

<sup>5</sup> وهذا الشرط مستمد من فكرة النسبية ويقصد به أن التدابير التي تلجأ إليها الدولة لوقف الحقوق المبينة في الإتفاقية (تدابير المخالفة) يجب أن تكون في الحدود اللازمة وألا تتجاوز ما تحتمه مقتضيات الحال لدغش سليمة، المرجع السابق،

## الفصل الثاني: إتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

3. عدم التعارض تدابير المخالفة مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي.<sup>1</sup>

4. واجب التبليغ الذي يقع على الدول التي تلجأ إلى حق المخالفة<sup>2</sup>

5. خطر المساس ببعض الحقوق<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : تنازع إتفاقيات حقوق الإنسان مع القوانين الوطنية

من أبرز الإشكالات التي تترتب على تطبيق المعاهدات داخليا حصول تعارض بينها وبين القوانين الوطنية وقد يكون التعارض سابقا دون أن ينتبه الأطراف إليه أثناء الإبرام أو أنه كان لاحقا نتيجة تطورات ومستجدات عرفتتها الدولة، مما يطرح إشكالية كيفية حل التنازع الواقع بين المعاهدة والقانون وإن كان الإشكال أيضا في أن القوانين الداخلية هي التي تحدد هذه المكانة فيما أنها تقر سمو المعاهدة أو دونها<sup>4</sup>.

### أولا: إزدواجية العلاقة بين إتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الوطنية

هناك نظرية تعتبر القانون الدولي العام والقانون الداخلي يعتبران نظامان قانونيان متساويان مستقلان ومنفصلان أن القانون الدولي العام له طبيعة مختلفة وعن القانون الداخلي حيث أن القانون الدولي العام هو في الأصل قانون رضائي وقانون تعاون وتنسيق بين الدول، أما القانون الداخلي فهو قانون خضوع حيث تصدره الدولة عن طريق المشرع ليجبر كل الأفراد على إحترامه، وتوقيع الجزاء على مخالفة هذا القانون فالقانون يعد إنعكاسا لإرادة الجماعة التي ينظمها، ويستمد وجوده من هذه الجماعة وطبقا لذلك فإن القانون الدولي العام يعبر عن إرادة الجماعة الدولية، بينما القانون الداخلي عن إرادة المجتمع الذي ينظمه داخل

<sup>1</sup> هذا ما تتطلبه كل من المادة (15) فقرة (01) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (4) فقرة (1) من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والمادة (27) من الفقرة (1) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> تنص الفقرة (03) من المادة (04) من العهد " على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً ، عن طريق الامين العام للأمم المتحدة بالاحكام التي لم تتقيد بها وبالسباب التي دفعتها إلى ذلك ، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته"

<sup>3</sup> لقد استقر الفقه والقضاء منذ زمن طويل على وجود عدد من القواعد الدنيا التي يطلق عليها قواعد الحد الأدنى الدولي، والتي لا يجوز مخالفتها في أي حال وأيا كان السبب، فيتم أعمال فكرة الحد الأدنى والتي تنطبق كما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو في زمن السلم والحرب على السواء، تونسي بن عامر ، قانون المجتمع الدولي المعاصر،

الطبعة الخامسة، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص130

<sup>4</sup> إبراهيم داود ، المرجع السابق، ص249

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

الدولة، ومن هنا فإن القانون الدولي العام يستقل عن القانون الداخلي فهما نظامان منفصلان عن بعضهما<sup>1</sup>.

وأهم ما يترتب على الأخذ بهذه النظرية أن المعاهدات الدولية لا تعد جزءا من القانون الداخلي إلا إذا تم عرضها على السلطة التشريعية وإصدارها ونشرها كما هو الأمر بالنسبة لإجراءات إصدار التشريعات الداخلية، وفي غياب ذلك لا يمكن للمعاهدات الدولية أن تتمتع بأية قوة إلزامية في مجال القانون الداخلي، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية كانت الغلبة للقاعدة الأخيرة حتى ولو أدى هذا الوضع إلى تعرض الدولة إلى المؤاخذة الدولية وتقرير مسؤوليتها الدولية.

كما يترتب على الأخذ بهذه النظرية أن القاضي سواء كان داخليا أو خارجيا يتقيد بتطبيق أحكام قانونه حتى لو خالف القانون الآخر، لأن كل منهما يستمد سلطته واختصاصه من ذلك القانون الذي يسأل على عدم تنفيذ قواعده كذلك ينتج عن هذه النظرية أن كلا من القانونين يستقل من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل فالدولة تنشئ القانون الدولي باتفاق مع غيرها من الدول، في حين ينشأ القانون الداخلي بإرادة الدولة المنفردة، ويترتب على هذه الخاصية أن الدولة عند وضعها لقانونها الداخلي ليس عليها أن تحترم ما التزمت به دوليا لانفصال كل منهما عن الآخر، وعدم تنفيذ هذا الالتزام لا يترتب عليه بطلان القاعدة الداخلية المتعارضة مع الالتزام الدولي بل تظل هذه الأحكام صحيحة وناظفة في الدائرة الداخلية لأن الإلتزام الدولي لا يمكن أن يكتسب وصف الإلتزام على الصعيد الداخلي، إلا إذا تحول إلى قاعدة داخلية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية والعكس صحيح، وكذلك الحال عند تطبيق وتغيير القانون ضمن النظامين المذكورين، فكل له مجاله الخاص به<sup>2</sup>.

كذلك ينتج عن هذه النظرية عدم إمكانية التعارض بين النظامين القانونيين، لأن القانون الداخلي يجري تطبيقه في المجال الداخلي في حين ينفذ القانون الدولي ضمن العلاقات السائدة بين الدول، وذلك راجع لإختلاف دائرة تطبيق كل منهما، فليس للقانون الداخلي أية سلطة أو أثر في دائرة القانون الداخلي، ونظرا لهذه الخاصية فإن التعارض والتنازع بين القانونين لا يمكن تصور حدوثه لأن هناك إزدواجية بين القانونيين .

<sup>1</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 105

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 107

## الفصل الثاني: إتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

### ثانيا: تعارض الإتفاقيات الدولية مع القوانين الوطنية

من المسلم به أن الاتفاقية متى تم التصديق عليها ونشرت وفقا للإجراءات التي يقضي بها النظام القانوني الداخلي فإنها تعتبر نافذة أو متى تم التصديق عليها ثم أصدرت ونشرت تصبح جزءا من قانون الدولة، ومن ثم تلتزم بتطبيقها مختلف أجهزتها وسلطاتها وفي مقدمتها جهاز القضاء، إلا أنه قد يقع التعارض بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة كما قد يقع هذا التعارض بين المعاهدة والقانون اللاحق.

1. التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة : قد يكون التعارض بين القانون

السابق والمعاهدة اللاحقة ظاهريا فقط، ويمكن فض هذا التعارض من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهريا على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية، فإذا كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة وتتضمن المعاهدة أحكاما عامة فإن هذا يعني استمرار سريان القانون السابق الخاص وتطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فيما تجاوز النطاق الخاص للقانون السابق<sup>1</sup>

### ثالثا : سمو الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريعات الداخلية:

إن أهمية القوة القانونية التي أصبحت تتمتع بها مختلف الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، جعلتها تكتسب مكانة هامة في سلم تدرج القواعد القانونية الداخلية.

ويقصد بمبدأ سمو المعاهدات الدولية أن كل الإتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني للدولة، عن طريق إقرارها والمصادقة عليها قانونا أو عن طريق الإنضمام إليها، تصبح جزا من التشريع، بل تكتسب باسم الدستور، كما هو الحال في الكثير من الدول قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية.

والملاحظ أن هذا المبدأ منصوص عليه في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في المادة (27)<sup>2</sup> إن الدساتير التي عرفت بها الجمهورية الجزائرية، تقر أن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تدرج في القانون الوطني الجزائري، وتصبح ملزمة داخل الجزائر، وواجبة الاحترام والتطبيق من جانب كافة سلطات

<sup>1</sup> بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين ( الجزائر دار هومة ، 2001 ، ص 33

<sup>2</sup> المادة (27) من اتفاقية فينا للمعاهدات : على أنه " لا يجوز لأي طرف في معاهدة ما أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب

لعدم تنفيذ هذه المعاهدة

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

الدولة، ونافذة كذلك في حق الأفراد. كما أن سلطة المصادقة على المعاهدات هي من إختصاص رئيس الجمهورية.

بالرجوع الى نص المادة 149 من الدستور جعلت من المعاهدات ذات الأهمية بالمقارنة مع غيرها خاضعة ليس فقط للتوقيع من قبل رئيس الجمهورية، وإنما ألزم المؤسس الدستوري وجوب حص ول موافقة غرفتي البرلمان واستطلاع رأي المجلس الدستوري والعلة في ذلك أهمية هذه المعاهدات<sup>1</sup>.

انطلاقاً من هذه الفكرة يمكن أن نقول أن الهدف من التصديق على المعاهدة، خاصة من قبل السلطة التشريعية، وعدم الاكتفاء بالتوقيع عليها من قبل السلطة التنفيذية، هو إعطاء الدولة فرصة لإعادة النظر قبل الالتزام بها نهائياً خاصة في حالة المعاهدات التي تشمل على التزامات في غاية الأهمية، وكذلك لإتاحة الفرصة لعرض المعاهدة على ممثلي الشعب لإبداء رأيهم، قبل تصديق رئيس الجمهورية عليها، وممارسة الرقابة فيما بعد على السلطة التنفيذية بشأن التزامها بأحكام المعاهدة.

وعلى ال رغم من وضوح اختصاصات كل من البرلمان ورئيس الجمهورية بشأن المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أن بعض الخلافات قد تحدث بينهما بشأن صلاحية التصديق.

فقد يرى رئيس الجمهورية أن المعاهدة ليست ضمن المعاهدات التي يوجب الدستور تصديق البرلمان عليها، في حين يُصِر البرلمان على أنها من اختصاصه. ويرجع الخلاف أحياناً إلى أسباب جوهرية تتعلّق بالتحفظات التي يمكن أن يبديها البرلمان على المعاهدة. فالبرلمان قد يبدي تحفظاً على نص معين، لكن الحكومة لا ترغب فيه، وذلك لأسباب سياسية تتعلّق بسياساتها الخارجية، أو لغير ذلك من الأسباب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، اطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد،

تلمسان، 2016-2017، ص 28

<sup>2</sup> رابح سعاد، المرجع السابق، ص 29

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

فإذا تم التصديق على المعاهدة تصبح لها قوة قانونية ملزمة<sup>1</sup>، وبالتالي يصبح من أحكامها كما هو الحال بالنسبة للأحكام واجب المحاكم الوطنية الجزائرية الأخذ بالدستورية، والقانون ومختلف الأنظمة والتصرفات التعاقدية والافرادية الملزمة .

وهكذا يمكن لأي متقاض استظهار المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية أمام الجهات القضائية الجزائرية التي يجب على القاضي احترامها وتطبيقها كونه ملزما بتطبيق القانون.

والمستقر عليه في القانون الدولي أن الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدول فلا يجوز لأية دولة طرف في إتفاقية دولية من إتفاقيات حقوق الإنسان أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني للنتصل من التزاماتها الاتفاقية أو للامتناع عن تنفيذها أو احترامها . وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة بأن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تسمو على ما عداها من القوانين الوطنية للدول الأطراف بما فيها القواعد الدستورية، وقد أوضحت المحكمة أن الدول الأطراف ملزمة باحترام أحكام الإتفاقية عند ممارستها لمظاهر ولايتها كافة، بصرف النظر عن طبيعة الحكم القانوني، لأن الدول ليست محصنة دستوريا من وجهة نظر القانون الدولي ويتوجب على سلطاتها وأجهزتها المختلفة إحترام الحقوق والمبادئ المنصوص عليها في الإتفاقية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أمام المحاكم الوطنية

إذا كانت السلطة التشريعية هي التي تسن النصوص القانونية وتجزئ اللوائح التنفيذية المنظمة لحياة المجتمع والهادفة إلى تحقيق أمن مواطنيه، وحماية حقوقهم وصيانة حرياتهم التي هي أساس لحرية الوطن، بينما تتولى السلطة التنفيذية السهر على تنفيذ هذه القوانين والإلتزام بما تنص عليه من إحترام للحقوق والحريات، فإن السلطة القضائية هي التي يقع على عاتقها تطبيق هذه القوانين وإنفاذ العدالة فيما يعرض عليها من منازعات، وبخاصة تلك الماسة بحقوق الإنسان فيمثل القضاء حجر الزاوية في موضوع تطبيق وتكريس هاته الحقوق<sup>3</sup>، ومسالة التعامل مع القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، تبقى عائدة إلى

<sup>1</sup> المادة 150 من القانون 01-16: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

<sup>2</sup> لدغش سليمة، المرجع السابق، ص 114

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 116

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

القوانين الداخلية للدول وعلى هذا الأساس فان قوانين هذه الدول هي التي تحدد هل أن قواعد هذا القانون تطبق بشكل تلقائي دون الحاجة إلى تدخل تشريعي أم أن الأمر يحتاج إلى مثل هذا التدخل في سبيل التطبيق، وفي هذا الخصوص نجد أن هناك عدة أنماط للتطبيق تختلف الدول في الأخذ بها بحسب موقفها النظري من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

لهذا سنتناول في هذا **المطلب** قابلية التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في الفرع الاول ثم القاضي ومسألة تفسير المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث....

### الفرع الاول: قابلية التطبيق المباشر للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان

يقصد بقابلية التطبيق المباشر للمعاهدة، أن تتضمن نصوصا قانونية محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي الوطن، دون حاجة إلى إصدار تشريع آخر يكملها أو يزيدها تحديدا، بمعنى أن تكون واضحة، ومحددة تسمح بتطبيقها مباشرة، ومن الملاحظ، أنه نادرا ما تكون نصوص المعاهدة كلها قابلة للتطبيق الذاتي، وكقاعدة عامة، فإنها تضم إلى جانب القواعد الملزمة في القانون الداخلي قواعد أخرى تخاطب الأجهزة القائمة على العلاقات الخارجية في الدولة<sup>1</sup>

حتى وإن فتحت الدولة نظامها القانوني الداخلي للقواعد القانونية الدولية هذه الأخيرة ليست بالضرورة قابلة للتطبيق المباشر، ولا يكون للقاعدة القانونية الدولية صفة القابلية للتطبيق الذاتي إلا إذا احتوت على ميزتين جوهريتين، إحداهما ذاتية، وأخرى موضوعية، وتتمثل الميزة الذاتية في نية الأطراف المتعاقدة منح المعاهدة قابلية التطبيق المباشر، فهذا المعيار توصلت إليه محكمة العدل الدائمة في رأيها الاستشاري في 3 مارس 1928<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري، طبعا لدستور سنة 1996 ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص

<sup>2</sup> عندما تفحصت الاتفاق المبرم بين بولونيا ومدينة دانزينغ الحرة لسنة 1921 والمتعلق بموظفي السكك الحديدية لمدينة دانزينغ إن كان هذا الاتفاق يتولد عنه حقوقا مباشرة، يطالب بها الموظفون المعنيون أمام محاكم مدينة دانزينغ، وخلصت محكمة العدل الدائمة في رأيها الاستشاري هذا من خلال تفسيرها لأحكام الاتفاقية، أن نية الطرفين المتعاقدين اتجهت إلى ترتيب حقوقا مباشرة لموظفي السكك الحديدية لمدينة دانزينغ، وبالتالي المطالبة بتطبيقها أمام محاكم هذه المدينة، راجع سعاد، المرجع السابق، ص26

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

أما فيما يخص الشرط الموضوعي لمسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدة، هو نتيجة الشرط الذاتي، بمعنى نية الأطراف في التطبيق المباشر للمعاهدة، والمطالبة بتطبيقها أمام المحاكم متى اقتضى الأمر ذلك.

ويجب بالإضافة إلى الشرط الذاتي الشرط الموضوعي لقابلية التطبيق المباشر للمعاهدة، أن تحتوي القاعدة نفسها على نصوص واضحة، ومحددة، ولا تتطلب في تطبيقها اتخاذ إجراءات داخلية أو دولية، وتجدر الإشارة، أن القانون الدولي في مسألة محتوى القاعدة القانونية الدولية، لا يحتوي على معيار شكلي لقابلية التطبيق لمثل هذا النوع من الأحكام في القانون الداخلي<sup>1</sup>، وما يلاحظ، حالياً أن مسألة قابلية التطبيق المباشر في تزايد بتزايد المعاهدات التي تتضمن حالة الأشخاص، وهي كذلك في تزايد في المطالبة بتطبيقها أمام المحاكم الوطنية<sup>2</sup>.

نجد أن غالبية الدول لا ينص الدستور على الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية، بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول، وأن المعاهدة المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها، وهذا العمل قد يكون نشر المعاهدة<sup>3</sup>، وقد يأتي هذا العمل في صورة مرسوم أو قانون، ينص على أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل أو لها قوة القانون، أو أنها أصبحت نافذة.

### الفرع الثاني: تفسير القاضي الوطني للمعاهدات

قد يتضمن نصوص المعاهدات الدولية ما يشوبه الغموض، لقصر عبارة النص عن الدلالة على ما قصد به منه مما قد يثير اختلافاً في وجهات النظر حول مدلولات كلماتها، مما يتطلب تفسير معنى نصوص المعاهدة، وتحديد نطاقها تحديداً دقيقاً، ولأن مشاكل التفسير غالباً ما تظهر بمناسبة التطبيق<sup>4</sup>

<sup>1</sup> زيوي خير الدين، المرجع نفسه، ص75

<sup>2</sup> رابح سعاد، المرجع السابق، ص27

<sup>3</sup> وهذا ما أخذت به فرنسا، حيث نجد أن الاتفاقيات الدولية في فرنسا تنشر في الجريدة الرسمية، حيث يعرض نص الاتفاقية مسبقاً بالمرسوم المتعلق بالنشر، وتصبح الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ من القانون الفرنسي، رابح سعاد، المرجع السابق، ص28

<sup>4</sup> جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001-2002، ص68

## الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

فإذا كانت المعاهدة تحتوي على نصوص واضحة أو نصوص تفسيرية أو يلحقها ملحق خاص بالتفسير فلا مشكل يطرح، أما إذا كانت نصوص المعاهدة أو البعض منها غامضة فتطرح إذن مسألة تفسير القاضي الوطني للمعاهدة الدولية، ولما كان التفسير ليس إلا عملية تتمثل في تحديد معنى لفظ، أو نص معين ببيان مداه، وحدوده، وتوضيح نقاطه الغامضة، وعباراته غير الواضحة، ففي نفس الوقت، أية معاهدة تتطلب قدرا من تفسيرها، وأحيانا يستعصى توضيح معنى الألفاظ المستخدمة<sup>1</sup>

وبموجب عملية التفسير تتحول نصوص المعاهدة، من حروف جامدة إلي حقائق واقعية، على النحو الذي يؤدي إلى تطبيقها بصورة تتفق وضمن استقرارا للمراكز القانونية والالتزامات المتبادلة، وبالإضافة إلي ذلك تساهم في حسم المنازعات، التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليها، بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة وقدرة تحديد مفاهيم النصوص<sup>2</sup>.

وما يمكن قوله في مسألة تفسير المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لتطبيقها على النزاع، لم ينص القانون الدولي على الجهة المختصة بالقيام بذلك على المستوى الداخلي، وسواء كان هذا التفسير يختص به القاضي الوطني، أو وزارة الخارجية لا يعتد به على المستوى الدولي إذا كان في الاتجاه المخالف لإرادة الدول المتعاقدة، لأن التفسير الداخلي للمعاهدة لا يملى على التفسير الدولي<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: شرط المعاملة بالمثل في المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان

فكما هو مبين في اتفاقيات حقوق الإنسان لا يسمح لدولة أو دول أخرى المعاملة بالمثل في حالة خرقها من طرف دولة ما<sup>4</sup>، وهذا لأن القانون الدولي لحقوق الإنسان يستند على فلسفة أخرى تماما، فالقاعدة الأخلاقية ليست مشتقة من النظام الأخلاقي لجماعة بعينها أو ثقافتها المميزة، ومن ثم لكل الجماعات، فالقاعدة الأخلاقية هي تلك التي ينظر إليها باعتبارها ما هي جدير بالتطبيق عموما، وليس باعتبارها ما هو جدير بي، أو بجماعة أو حضارة أو دولة بعينها، ومن ثم فإن القانون الذي يجسد تلك القاعدة ويجعلها ملزمة هو قانون واحد

<sup>1</sup> زيوي خير الدين، المرجع السابق، ص 81

<sup>2</sup> جمال منعة، المرجع نفسه، ص 70

<sup>3</sup> زيوي خير الدين، المرجع نفسه، ص 81

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 91

## الفصل الثاني: إتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

متحد، معنى ذلك أن خرق طرف ما لقاعدة قانونية أو أخلاقية مما سطر في منظومة حقوق الإنسان لا يؤدي على إعفاء طرفي أو أطراف أخرى من التنفيذ بهذه القاعدة، أو القانون الأخلاقي أو الوضعي، لأن منشأ احترامها ليس المبادلة وليس المعاملة بالمثل، وإنما جدارة هذا القانون بالتطبيق في كل الأحوال<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> رايح سعاد، المرجع السابق، ص 41

الخاتمة

## الخاتمة

جاء النظام الدولي بعدد من الحقوق الأساسية للإنسان وأوجب حمايتها ، وجعل منها الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة أن تنزل عنه لحماية حقوق الأفراد المخاطبين بأحكامها، ومن ثم جعل من هذا النطاق للحماية القاسم المشترك بين بني البشر دون تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب، وكان لهذه الحماية منهاجا منذ بداية إصدار قواعدها، وطالب المجتمع الدولي بتطبيقها حماية لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا.

وتمثل السلطة القضائية في مهمتها الراعي لصيانة حقوق الإنسان، فيعتبر القاضي حجر الزاوية في موضوع تطبيق وتكريس هاته الحقوق، حيث لا يكون مجالا للإستثناء في مجال العدالة لديه ولا يعرف للعدالة أشكالا مختلفة بين بني البشر الذين هم سواسية كأسنان المشط، الضعيف فيهم قوي حتى يؤخذ الحق له والقوي منهم ضعيف حتى يؤخذ الحق منه. ومما لا شك فيه أن حقوق الإنسان أصبحت في وقتنا المعاصر معيارا للتعامل مع الدول الأكثر إحتراما لها .

وإن اختلفت مواقف الدول حول علاقة هذه الاتفاقيات مع القوانين الوطنية إلا أن جميع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدول، فلا يجوز لأية دولة طرف في اتفاقية دولية من اتفاقيات حقوق الإنسان أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني للتعامل من إلتزاماتها الاتفاقية، وهو ما يدفع بالسلطة القضائية لتكريس هذا السمو من خلال ما يعرض عليها من منازعات في مختلف المجالات وبحسب الحق محل النزاع، غير أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أجازت وضمن حالات معينة للدول التحلل من بعض إلتزاماتها الاتفاقية.

إن تطبيق القاضي الوطني لاتفاقيات حقوق الإنسان يرتب العديد من الآثار الهامة والتي تتلخص أساسا في حماية الحقوق وحرية الأشخاص بالإضافة إلى الإلتزام الدولي في مجال تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وكذا جعل القاعدة الدولية قاعدة فعلية وباعتبار القضاء بما له من استقلالية وعصمة ذاتية هو غوث الملهوف ولياذ العائد ومعدل الحريات، لذا كان لزاما تفعيل دور القضاء في تطبيق مبادئ حقوق الإنسان وذلك ب: أهمية دور الهيئات القضائية في مساعدة لأفراد، وذلك بإعداد دليل شامل يضم أهم الإجراءات.

تسهيل الإجراءات القضائية لتمكين الأفراد من الوصول إلى حقوقهم سواء قبل الدولة أو الآخرين دون إبطاء.

## الخاتمة

تطوِين خبرة القاضي في مجال الاتفاقيات والمعاهدات عامة والمتعلقة بحقوق الانسان خاصة. التكريس الفعلي لاستقلالية القضاء وحيادة وحق التقاضي للافراد المتضررين في مجال حقوق الانسان.

انشاء قضاء خاص للنظر في القضايا المتعلقة بحقوق الانسان.

التكريس الفعلي من طرف الدول لمبادئ حقوق الإنسان ضمن تشريعاتها الداخلية، وتأهيل القضاة والأشخاص العاملين بالأجهزة القضائية وتدريبهم من اجل التعامل مع الإنسان كقيمة بشرية وكإنسان قبل التعامل معه كمتهم أو محكوم عليه.

قائمة

المراجع

1. إبراهيم نعمة الله نجيب : أسس علم الاقتصاد، مؤسسة الشباب الجامعي
2. أحمد ابو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت 1987
3. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1989
4. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثانية الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 1990
5. أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط/2005
6. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين،الجزائر دار هومة ، 2001
7. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات (البيانات) في المواد المدنية والتجارية. بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر 1980
8. تونسي بن عامر ، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الخامسة، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 2004
9. جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر -، عناية : دار العلوم للنشر والتوزيع،2005
10. حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009
- 11.الدقاق محمد السعيد وحسين مصطفى سلامة، القانون الدولي المعاصر ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1997
- 12.رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006
- 13.سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996.السلطة التشريعية والمراقبة. الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية،2013

## المراجع

14. سمير عبد السيد تتاغو ، النظرية العامة في الإثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997، ص 20.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 3 ، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004
16. عدنان طه الدوري وعبد الامير عبد العظيم العكيلي، القانون الدولي العام ، بيروت : الجامعة المفتوحة ، 1994 .
17. علوان عبد الكريم ، الوسيط في القانون الدولي العام ، حقوق الإنسان ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1 .
18. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، معدلة طبقا للإجراءات المدنية والإدارية، ط 2008، 02.
19. العوران احمد الحاج فراس، الاقتصاد الجزئي ، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، 1999
20. الغنوشي راشد ، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، مركز دراسات الوحدة العربي، لبنان، 1993
21. الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982

### الكتب المتخصصة

1. آمال الفزائيري. ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف
2. سامية بوروية، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر -العراق -الأردن -المغرب -فلسطين، منشورات معهد راؤول والينبرغ
3. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، ط 01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2009
4. علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر، ب ت
5. عمر سعد لله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب ، الطبعة الثالثة ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 2005

## المراجع

6. فائق محمد ، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية لرؤى العالمية والإسلامية والعربية، سلسلة كتب المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2005.
7. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري .الطبعة الأولى، الجزء الثاني؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994م
8. قوراري مجدوب مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغربية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016
9. الكيلاني عبد ابراهيم زيد ، القيود الواردة على سلطة الدولة في الاسلام ،ط:1 ،دار وائل ، 2008

## المقالات

1. عزت أحمد السيد، (هل بدأ عصر الهيمنة الأمريكية؟)، مجلة الوحدة، عدد 8-9 نونبر 1992،
2. منير حميد البياتي، كتاب الأمة ، العدد 88 ، أيار ، 2002
3. المهداوي علي أحمد صالح: فلسفة الحق في المنظور الإسلامي والوضعي ودور الحقوق المدنية فيها، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات، العدد 30 جوان ، 2003.
4. نورة يحيياوي ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ، الطبعة الثانية ، الجزائر : دار هومة ، 2006.
5. محمد الطاهر أورحمون، دليل المعاهدات و اتفاقيات الجزائر الدولية ،الجزائر، دار القصبة للنشر،2000.

## الاطروحات

1. إبراهيم بن داود ، إعادة النظر في المعاهدات الدولية وانتهاءها ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر : كلية الحقوق ، بن عكنون ،2008.
2. رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الانسان، اطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2017-2016.

## الرسائل

1. جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق،2001-2002

## المراجع

2. خير الدين زيوي، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003
3. زيدان لونس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010
4. زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2014-2015
5. زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري، طبقاً لدستور سنة 1996، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003
6. لدغش سليمة، دور القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قانون العلاقات الدولية، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2009، 2010

## المذكرات

1. بن حمزة نصيرة، شكاوة سمية، استقلال القضاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018
2. جميلة عثمانى، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة، 2013
3. سالم مطشر كرمش، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2018

## النصوص الدولية

1. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 آيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 آيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 آيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 آيار/مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948،  
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف د-21 المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49

4. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو/أيار 2004.

## النصوص الوطنية

1. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016  
2. المرسوم الرئاسي 359/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بتحديد اختصاصات وزير الخارجية الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 21 نوفمبر 1990

## المواقع الالكترونية

1. <http://www.ism.ma/basic/web/pdf/pubdf>
2. <https://almerja.com/reading.php?idm=73888>
3. [www.nchr.org.jo](http://www.nchr.org.jo)

# الفهرس

01 مقدمة

الفصل الاول : الاطار النظري العام لدور القاضي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

05 المبحث الاول : الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الانسان

05 المطلب الاول : مفهوم الرقابة القضائية

09 المطلب الثاني: ضمانات فاعلية الرقابة القضائية في مجال حقوق الانسان

16 المبحث الثاني: علاقة الدساتير والانظمة الوطني باتفاقيات حقوق الانسان

16 المطلب الاول: تطور الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

24 المطلب الثاني: علاقة الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بالدساتير والانظمة  
القضائية الوطنية

الفصل الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان داخل النظام القضائي الوطني

32 المبحث الاول: اختصاص القضاء الوطني في حماية حقوق الإنسان

32 المطلب الأول: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان

42 المطلب الثاني : الرقابة القضائية على توفر شروط نفاذ الاتفاقيات الخاصة  
بحقوق الإنسان

52 المبحث الثاني: تطبيق القاضي الوطني لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق  
الإنسان

52 المطلب الأول : العلاقة بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقوانين الوطنية

60 المطلب الثاني : تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أمام المحاكم الوطنية

66 الخاتمة