المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية

مجلس وزراء العدل العرب

جامعة الدول العربية

دور القضاء الوطني
في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان

إعداد:

الدكتور سُفيان عبدلي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الثالث

أطروحة دكتوراه مشاركة في جائزة جامعة الدول العربية للقانون والقضاء لعام 2022

المركز الثالث لجائزة جامعة الدول العربية للقانون والقضاء لعام 2022 وهي جائزة عربية تقام كل عامين لفئة الشباب للحاصلين على شهادة الدكتوراه في الجامعات العربية في مجال القانون والقضاء. أنشأت بقرار من مجلس وزراء العدل العرب عام 2019.

ISBN:9789953057156

9 78 9953 057 15 6

www.carjj.org

قائمة بأهم المُختصرات

Liste des principals abréviations

§	Paragraphe
A.F.D.L	Annuaire Français de Droit International
A.J.D.A	Actualité Juridique Droit Administratif
AJIL	American Journal of International Law Article
Art.	Article
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. Ass. Plén	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Assemblé plénière)
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambre criminelle)
c.	Contre
C.A	Cour d'appel
C.E	Conseil d'Etat
C.E.D.H	Cour européenne des droits de l'homme
C.I.J	Cour internationale de justice
C.J.U.E	Cour de justice de l'union européenne
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Cass	Cour de cassation
Chron.	Chronique (Recueil Dalloz)
Civ.	Cour de cassation, chambres civiles
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Concl.	Conclusions
Cons. Const	Conseil Constitutionnel
CREDOF	Centre de recherches
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Droit administratif
EJIL	European Journal of International Law
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GC	Grande Chambre (Cour européenne de droits de l'homme)

Ibid.	Dans le même ouvrage, dans la même page
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILDC	Oxford Reports on International Law in Domestic Courts
Infra	Ci-dessous
J.	Jurisprudence (dans le Recueil Dalloz)
J.O.	Journal officiel (de la République français)
JCP	Juris-Classeur périodique
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Leb.	*Recueil Lebon* – Recueil des décisions du Conseil d'État Observations
Op. cit.	*Opere citato* (dans l'ouvrage précité)
p.	Page
P.U.F	Presses Universitaires de France
R.B.D.I	Revue Belge de Droit International
R.F.D.A	Revue française de droit administratif
R.G.D.I.P	Revue générale de droit international publie
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit internationale privé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
Supra	Ci-dessus
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
Vol.	Volume

ج.ر	الجريدة الرسمية
ص.	الصفحة
ص ص.	من الصفحة * إلى الصفحة *
د.د.ن	دون دار نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
د.م.ن	دون مكان نشر

المقدمة:

أَدَّى نُمُوّ الْوَعْي لَدَى الْأَفْرَاد وَتُزَايُد الْإِهْتِمَام بِالْقَانُون الدَّوْلِيّ، لاسِيَّمَا فِي مَجَال حُقوق الْإِنْسان، وَتَضَخُّم الْمَرْجِعِيَّة الْقَانُونِيَّة الدَّوْلِيَّة لِلدَّوْلَة، لِتَزَايُد التَّدَخُّل الْقَضَائِيّ فِي الْمَجَال الدَّوْلِيّ عَن طَرِيق تَطْبِيق الْقَوَاعِد الدَّوْلِيَّة ولاسيّما أَمَام تَمَسُك الْأَطْراف الْمُتَنازِعَة بِقَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ الَّتِي تَضْمَن لَهُم حقوقاً فِي مُخْتَلَف الْمَجَالَات وَفِي مُوَاجَهَة أَطْرافٍ عَدِيدَة: الدَّوْلَة، الْأَفْرَاد وَالْمُؤَسّسَات. فَأَصْبَح مِن الطَّبِيعِيّ جدّاً أَن يُؤَسِّس الشَخصُ اِدِّعَاءَاتِه أَمَامَ الْمَحَاكِم الْوَطَنِيَّة عَلَى الْقَانُون الدَّوْلِيّ، كَمَا أَنّ تَكْرِيس الْحُقوق الْعَالَمِيَّة الْمَمْنُوحَة لِلْإِنْسان مِن طَرَف مُخْتَلَف الصُّكُوك الدَّوْلِيَّة سَمَحَ بتَدوّيل الْمُنَازَعَة أَمَام الْمَحَاكِم الْوَطَنِيَّة. وَهَكَذَا، يُحَتِّم مَبْدَأ تَدَرُّجِيَّة النُّصُوص الْقَانُونِيَّة عَلَى الْقَاضِي الْوَطَنِيّ، تِلْقائِيّاً، ضَمَان الشَّرْعِيَّة بِإِزَالَة التَّعَارُض بَيْن النُّصُوص وَمُحَاوَلَة التَّنْسِيق فِيمَا بَيْنَهَا وَحَسْمُ التَّنَازُع الَّذِي قَد يَطْرَأ لِصَالِح الْقَاعِدَة الْأسمى وَإِقْصَاء الْقَاعِدَة الْأَدْنَى الْمُخَالِفَة لَهَا مِن التَّطْبِيق، ضَمَّاناً لِلْحُقوق وَالْحُرِّيَّات، فِي نِطَاقِ دَوْلَة الْقَانُون.

تَارِيخياً، لَمْ يَكُن القاضي سِوَى "فَمٍ لِلْقَانُون"، عَلَى حَدّ تَعْبِير مونتيسكيو. وَكَانَ مِنَ الصَّعْب الاعتراف لَهُ بِدَورٍ تَطْوِيري لِلْقَانُون، وَالْأَكْثَرُ صُعُوبَةً تَقَبُّل فِكرَة أَنْ تُسْهِم هَيْئَة تَابِعَة لِنِظَام قَانُونِيّ فِي التَّأْثِير عَلَى قَوَاعِد نِظَام قَانُونِيّ مُخْتَلِف؛ عَلَى غِرَار أَنْ يَكُون القاضي الْوَطَنِيّ مُطَوِّراً لِقَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ؛ وَفِي أَحْسَن الْحَالَات تَمّ قَبُول فِكرَة قِيَام الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة بِاِسْتِقْبَال قَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ وَتَطْبِيقهَا (وَلَكِن لَيْسَ تَطْوِيرِهَا)[1].

وبعد أن كان استعمال القانون الدّولي قبل المحاكم الوطنيّة نادراً، أَصْبَحَتِ الْمُحَاكِمُ الْوَطَنِيَّةُ تَتَعَامَلُ بِشَكْلٍ رُوتِينِي، مُتَزَايِد وَلَافِتٍ مَعَ الْقَانُونِ الدَّوْلِيّ، بِمُخْتَلَفِ مَصَادِرِهِ، لَيْسَ فِي بريطَانِيَا فَحَسْب، وَلَكِن فِي أَغْلَبِ بُلْدَانِ الْعَالَمِ. وهو ما دفع اللّورد Bingham سنة 2005 للقول أنّ "الْزَمَن تَغَيَّر بِشَكْل لَا يُمْكِن تَصَوُّرُهُ (...) لقَدّ أَصْبَحَ الْقَضَاء الْوَطَنِيّ فِي هَذَا الْبَلَد وَغَيْرِه مِنْ الْبُلْدَان يَنْظُر فِي النِّزَاعَات عَبْر تَطْبِيق الْقَانُون الدَّوْلِيّ وَتَفْسِيره لَيْسَ فِي قَضَايَا عَرْضِيَّة بَيْنَ الْحَيْن وَالْآخِر وَلَكِنّ بِشَكْل رُوتِينِي وَفِي أَكْثَر الْقَضَايَا أَهَمِّيَّةً..."[2].

---

[1] Antonios Tzanakopoulos, Christian J. Tams. Domestic courts as agents of development of international law. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p.536.

[2] Ibid. p.533.

وَيَبْدُو أَنَّ عِدَّة عَوَامِل أَعَاقَت تَدَخُّل الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَطْبِيق الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الانسان تَتَعَلَّق أساساً بِضَعْف السُّلْطَة الْقَضَائِيَّة مُقَارَنَةً بِبَقِيَّة سُلْطَات الدَّوْلَة، وَالْخَوْف مِنْ تَجَاوُز السُّلْطَة وَعَدَم إِلْمَام الْقُضَاة، عموماً، بِمَادَّة الْقَانُون الدَّوْلِيّ عَلَى اِعْتِبَار أَنَّهَا لَا تَشَكُّل جُزْءً مِنْ تَكْوينهمْ الْأَسَاسِيّ مِمَّا يُؤَدِّي الى تَرَدُّدِهُمْ فِي اِسْتِخْدَامه. كَمَا أَنَّ الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة عَادَةً مَا تَنَظُّر لِمُجْمَل الْمَسَائِل الْمُتَعَلِّقَة بِالْقَانُون الدَّوْلِيّ عَلَى أَنَّهَا ذَاتُ طَابِع سِيَاسِيّ مُتخليّةً عَنْ دَوْرهَا لِصَالِح السُّلْطَة التنفيذيّة[1].

إنّ التَّحَوُّلَات النَّوْعِيَّة الَّتِي عَرَفهَا الْقَانُون الدَّوْلِيَّ لِحُقوق الْإِنْسَان فِي الْعُقُود الْقَلِيلَة الْمَاضِيَة جَعلَت مَنْ تَدَخُّل الْمَحَاكِم الْوَطَنِيَّة فِي تَطْبِيق قَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان وإنفاذها أَمْراً لَا مَفَرّ مِنْهُ عَلَى الْمُسْتَوَى الْمَفَاهِيمِيَّ وَضرورياً عَلَى الْمُسْتَوَى الْقَانُونِيّ؛ فَالْعَدِيد مِنْ الصُّكُوك الدَّوْلِيَّة عَلَى غِرَار الْمُعَاهَدَات الْأَسَاسِيَّة لِحُقوق الْإِنْسَان لَمْ تُقَرِّر فَقَطْ حقوقاً وَالْتِزَامَات عَلَى عَاتِق الدُّوَل الْأَطْرَاف فِي مُوَاجَهَة بَعْضهَا الْبَعْض، بَلْ أَعْلَنَت كَذَلِكَ عَنْ حُقوق لِلْأَفْرَاد، تَحْمِيهَا الدُّوَل الَّتِي يَحْمِلُون جِنْسِيَّتهَا وَكَذَلِكَ الْمُجْتَمَع الدَّوْلِيّ. فَالْأَفْرَاد لَمْ يَعُودُوا مُجَرَّد كَائِنَات سَلْبِيَّة لِلْمُعَاهَدَات الدَّوْلِيَّة لَا يُمْكِنهُم تَحْصِيل حُقوقهمْ إِلَّا عَبْر دُوَلهمْ؛ بَلْ أَصْبَحُوا أشخاصاً نَشِطِينَ فِي الْقَانُون الدّولي[2] active subjects of international law لتكرّيس مختلف حقوقهم. وأصبح من الرّاسخ في القانون الدّولي أنّ إلتزامات حقُوق الإنسان أصبحت التزاماتٍ في مواجّهة الكّافة erga omnes أيّ في مُواجهة المُجتمع الدّولي بأسرِه.

[1] Amit Roni. Judges without borders: International human rights law in domestic courts. Ph.D. dissertation. University of Washington. 2004. p.05.

[2] Anne Orford, Florian Hoffmann, Martin Clark. The Oxford Handbook of the Theory of International Law. 1st edition. Oxford University Press. oxford. 2016. p.261-262.

Anne Peters. Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law. Translated by Jonathan Huston. Cambridge University Press. Cambridge. 2016. pp.07-32.

Andrew Clapham. The Role of the Individual in International Law. European Journal of International Law. Volume 21, Issue 1. 2010, pp. 26-30.

Portmann Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press. Cambridge. 2010. p.283.

Gérard Cohen-Jonathan. Les droits de l'homme et l'évolution du droit international. in:Clés pour le siècle. Dalloz. Paris. 2000. p. 611.

هَذِهِ التَّطَوُّرَات فِي الْقَانُون الدَّوْلِيّ التّي وَضعت الْإِنْسَان فِي الْمَقَام الْأَوَّل مَهّدت الطَّرِيق لِلْبَحْث عَنْ طُرُقٍ أَكْثَر فَعَّالِيَّة لِحِمَايَة حُقوق الْإِنْسَان بَلْ وَتَزَايُد الْاِعْتِرَاف بِأَنّ الدُّوَل الْأَطْرَاف فِي الصُّكُوك الدَّوْلِيَّة تَتَحَمَّل مَجْمُوعَة مِنْ الْإِلْتِزَامَات فِي الْقَانُون الدَّوْلِيّ لَيْسَ فِي مُوَاجَهَة الدُّوَل الْغُيُر وَالْمُجْتَمَع الدَّوْلِيّ فَقَطْ وَلَكِنَّ أيضاً فِي مُوَاجَهَة مُوَاطِنِيهَا لِحِمَايَة حُقوقهمْ وَهَذَا مَا يَجْعَل مَنْ مُوَاطِنِيهَا أَشخاصاً لِلْقَانُون الدَّوْلِيّ فِي عَلَاقَتهمْ بِدُوَلهمْ وَكَذَا فِي عَلَاقَتهمْ بِالدُّوَل الْأَطْرَاف الْأُخْرَى وَهُوَ مَا يَفْتَح أَمَامَهُمْ الْبَاب لِلْاِحْتِجَاج بِالْقَانُون الدَّوْلِيّ أَمَامَ الْمُحَاكِم الوطنيّة[1].

لقَد بَاتَ إِنْكَارُ اِخْتِصَاص الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة بِتَطْبِيق الْقَانُون الدُّوَلِيّ يَعْنِي إِنْكَار أَحَد الْمَبَادِئ الْهَامَة النَّاشِئَة بِأَنَّ الْأَفْرَاد أَصْبَحُوا أشخاصاً لِلْقَانُون الدَّوْلِيّ، وَحِرْمَان الْأَفْرَاد مِنْ هَذَا الْمَركَز يَعْنِي تَقْوِيض تَطَوُّر الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان. وَلِذَلِكَ ينبغي تَعْزِيزَ الْحُقوق الْمَمْنُوحَة لِلْأَفْرَاد فِي الْمُعَاهَدَات الدَّوْلِيَّة لِحُقوق الْإِنْسَان بِأَحْكَام كَافِيَة لِسُبُل الْاِنْتِصَاف، كَوْن الْحُقوق الَّتِي لَا تَوَجُّد فِيهَا سُبُل اِنْتِصَاف لَيْسَتْ حقوقاً عَلَى الْإِطْلَاق، وَمِنْ الْمَفْهُوم أَنَّ الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة أَضْحَت هِي الْمَحَافِل الْأَكْثَر فَعَالِيَة لِلْاِنْتِصَاف. لِذَلِكَ فَإِنَّ الْحُقوق الْمَمْنُوحَة لِلْأَفْرَاد، عَلَى هَذَا النَّحْو، تَعْنِي ضِمِنَاً الْحَقّ فِي الْاِحْتِجَاج بِهَا أَمَامَ مَحَاكِمِهِمْ الْوَطَنِيَّة كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ السَّهْل عَلَى الْأَفْرَاد اللُّجُوء إِلَى أَيّ جِهَة دَوْلِيَّة مُتَاحَة لإنفاذ حُقوقِهِمْ[2].

وبهذّا، يَتَجلَّى تَخصِيبُ النّشاط القضائيّ اليوميّ بالقانُون الدوليّ، فيجِدُ القاضي نفسَهُ في مُواجَهَةِ قواعدَ قانونيّة دُوليّة مُتميّزة من حيثُ صيّاغتِها وتِقنيّاتِ تطبيقِها وتَفْسيرِها وفيّ مُواجَهّة دُفُوعٍ لمْ يَعتدْها؛ ومسائِل تِقنيّة تتَطلّبُ الدّقةَ في مُعالجتِهَا. فيَلجأُ للبحثِ عن مَنَاهِج تطبيق القاعدّة الدوليّة ووَسائِل الرقّابة في مادّة تطبيّق المُعاهداتِ الدوليّة وعن مدّى سُلطاتِه واختِصَاصَاتِه في تفْعِيلهَا. كما لا يقتصر تدخُل القاضي الوطنيّ في العديّد من الوَضْعيّات على المعاهدات الدوليّة بل يشمل القانون الدّولي، بمُختلّف مصَادِرِه. ولا شكّ بأنّه منَ السُهُولة بمّا كان ضمّان سمُّو النظّام القانونّي الدّولي، منْ ناحيّة مجرّدة. ولكنّ تولّيد نتائِجَ هذّا المبدأ، عمليّاً، وتكيّيفِها مع المُتطلّباتِ السياسيّة أو التقنيّة للقانون الدُستورّي والقانُون العامّ الدّاخلي، يُثير الكثير مِنّ الصُعُوباتْ.

[1] Alam M. Shah. Enforcement of international human rights law by domestic courts: a theoretical and practical study. In: Netherlands International Law Review. Vol. 53, n° 3. 2006. p. 402–403.

[2] Alam M. Shah. Enforcement of international human rights law by domestic courts: a theoretical and practical study. op.cit. p. 413-414.

إنّ لُجُوء القضّاة الوطنيّين للرّجُوع لأحكام القانون الدّولي مدفوعٌ، في حقيقة الأمر، بتدوّيل قانون حقوق الانسان[1]. فقد انتقل القانون الدّولي لحقُوقِ الانسَان، عبر موطنته The domestication process، من مجرّد اعتباره إعلاناً بلاغياً للمثل العليا إلى نظام قانونيّ محليّ قابلٍ للتنفيذ، متحدّياً المفاهيم الكلاسيكيّة السّائدة حول سيّادة الدوّل ومصالحها[2].

وعلى الرّغم من أنّ الأنظّمة الدوليّة لحقوق الإنسان – بخاصّة المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان – قد تطوّرت بشكل لافتٍ للنظر في العقود الأخيرة، إلّا أنّها لا تزال تشكل الملاذ الثاني أو، على الأرجح، الملاذ الأخير بعد المحاكم الوطنيّة. وفي هذا السيّاق، تتّفق دراسات القانون الدّولي لحقوق الإنسان على أنّ المحاكم الوطنيّة هي الأجهزة الرئيسيّة لإنفّاذ القانون الدولي لحقُوق الانسان[3].

من جهة أخرى، تُعتبر الأحكام القضائيّة الوطنيّة المتعلّقة بالقانون الدولي ذات بُعدٍ مركزيّ في مجال القانون الدّولي؛ فبفضل تفسير المحاكم الوطنيّة للقانون الدّولي وتطبيقه تَفِي الدولة بإلتزاماتها وتتجنّب إثارة مسؤوليّتها الدوليّة، كما يمكن أن يُسهم هذا التفسير في تكوّين وتطوّير القانون الدولي. ويتمّ اللّجوء إلى الأحكام القضائيّة الوطنيّة لإثبات "المُمارسةِ اللّاحقة"[4] كوسيلة تفسير تكميليّة بمفهوم المادّة 31–3–ب من إتفاقيّة فيّينا لقانون المعاهدات (1969) من قبل مفسّري القانون الدوليّ، سواء أكانت المحاكم أو الهيئات التحكيمية. كما تُسهِم الأحكام القضائيّة الوطنيّة في تحدّيد أو إثبات ممارسة الدّولة و/أو الشعور بالإلزام opinio juris

[1] Wayne Sandholtz. How Domestic Courts Use International Law? Fordham International Law Journal. Vol.38, Issue 2. 2015. p.635.

[2] Amit Roni. Judges without borders: International human rights law in domestic courts. op.cit. p.03.

[3] Wayne Sandholtz. How Domestic Courts Use International Law? op.cit. p.607.

[4] تعتبر الإتفاقات اللّاحقة والمُمارسات اللّاحقة من وسائل تفسير المعاهدات، وترتّب آثارا على المستوى الداخلي للدوّل. في هذا الصدّد، أشار Georg Nolte، المقرّر الخاصّ للجنة القانون الدّولي المعنّي بـ "الاتفاقات اللّاحقة والممارسة اللّاحقة"، لـ "الأهميّة القانونيّة" للسّوابق القضائيّة الوطنيّة في تقريره للجنة القانون الدولي نُشر في العام 2016. ولاحظ أنّ الأحكام القضائية الوطنيّة يمكن أن تشكّل "مُمارسة لّاحقة" للدّولة، بالمعنّى الوارد في المادّة 31 (3) (ب) من اتفاقيّة فيّينا لقانون المعاهدات، بوصفها "سُلوكا في تطبيق المعاهدة". أنظر في ذلك:

International Law Commission. Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur. UN Doc a/cn.4/694. 2016. p.36-38.

كعُنصريّن مشكليّن للعرف الدّولي، وفي إستخلاص المبادئِ العامّة للقانون المعترف بها من قبل الأمّم المتمدّنة، بمفهوم المادّة 38-1-ج من النظّام الأساسيّ لمحكمة العدل الدوليّة[1].

ونتيجةً للضُعف الهيكلّي في النظّام القانّوني الدوليّ، وقلّة المحاكم الدوليّة، أصبح القضاء الوطنيّ هو "الملاذ الطبيعيّ الأوّل للتقاضي حول الحقوق والالتزامات ذات الطّابع الدّولي بين الخواصّ"[2] وهو الوحيد المُؤهّل للبتّ في شرعيّة المنازعات بشأن تطبيق القانون الدّولي وأصبح من الضرّوري الاعتماد على المحاكم الوطنيّة لأداء وظيفةٍ قضائيّةٍ دوليّة لتكرّيس الحقوق والالتزامات المقرّرة بمّوجب القانون الدولي. وفي حال إمتناع القُضاة الوطنيّين عن التدخّل في المجّال الدّولي تصبح الحقّوق المقرّرة بموجّب المعايّير الدوليّة مجرّد حقُوقٍ مجرّدة دون فعاليّة. ولذلك كان من الضرّوري تدخّل القضّاء الوطنيّ في تطبيق وتفسّير وتطوّير القانون الدولي والمساهمة في فعاليّة القواعد الدوليّة على المستويّين الوطني والدّولي وضمان إمتثال الدّولة نفسها للمعايّير الدوليّة. في النهاية ستعوّض المحاكم الوطنيّة فعلاً، بوصفها هيئاتٍ نظاميّة لحمايّة سيّادة القانون الدولي، الافتقار للمحاكم الدوليّة[3].

وهكذا، أصبح القضاء الوطني للدوّل هو "القاضي الطّبيعي للقانون الدّولي"[4] والضّامن للشرعيّة الدوليّة للقوانين الوطنيّة، عبر رقابة توافقيّة وموائمة أحكام القانون الوطني مع قواعد

---

[1] Odile Ammann. Domestic Courts and the Interpretation of International Law: Methods and Reasoning Based on the Swiss Example. in: Developments in international law. Vol.72. Leiden. Brill Nijhoff. 2019. p. 133-158.

[2] André Nollkaemper. The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law. in: Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman, Laura Kistemaker (eds). The law of the future and the future of the law. Torkel Opsahl Academic EPublisher. Oslo. 2011. p.85.

[3] Veronika Fikfak. Judicial Strategies and Their Impact on the Development of the International Rule of Law. in: Machiko Kanetake, André Nollkaemper (eds). The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference. Hart Publishing. 2016. p.45-66.

[4] Antonios Tzanakopoulos. Domestic Courts as the 'Natural Judge' of International Law: A Change in Physiognomy. in: James Crawford and Sarah Nouwen (eds.). Select Proceedings of The European Society of International Law. Vol. 3. Hart Publishing. 2011. p. 156.
Saïda El Boudouhi. The National Judge as an Ordinary Judge of International Law? Invocability of Treaty Law in National Courts. Leiden Journal of International Law. Vol. 28. issue 2. Cambridge University Press. Cambridge. 2015. p.283.

القانون الدّولي وضمان سمّو هذا الأخير. ولأداء دوره المُستحدث، كان لزاماً على القاضي الوطنيّ أن ينخرط في المجال الدولي، وأن يُلمّ بمختلف تقنيّات القانون الدّولي المُستحدّثة، تطبيقاً وتفسيراً، ليصِل لمرحلة مُتقدّمة يعمل فيها على تطوّير قواعد القانون الدولي[1].

أهميّة الدّراسة:

تبرزُ أهمِيّة موضُوع البحث، من خلال مُلاحظة الدّورُ المُتناميّ للقضاء الوطني للدوّل في تطوّير القانون الدولي لحقوق الإنسان، والذّي شكّلَ مادّة خِصبَةً للبحثِ العِلْمِّي، حاولنا من خِلالِها تمْحِيص وتَحلِيلِ مُختَلَفِ الحُلُولِ والتِقَنِيّاتِ المُطَبّقَة، ومُحَاوَلَةِ الوصُولِ إلى خُلاصَاتِ وصيّاغَاتٍ عامّة، وصَالحةٍ للتطبيّق عَلَى مُختَلَفِ الفَرضِيّاتِ التّي قَدْ تَطْرَأ وتُشكّل أَسّاس المَسائِل التّي يُثِيرُهَا تَطبيقُ وتفسير القانُونِ الدّولي، بِشكلٍ عامٍ، مِنْ طرفِ القضّاءِ الداخلي للدوّل.

وفي هذا السيّاق، أشار التقرير النهائي لرابطة القانون الدولي بشأن المحاكم المحليّة، بأنّ المحاكم الوطنيّة "بوصفها هيئاتٍ تابعة للدولة"، تؤثّر بالضرّورة في قواعد القانون الدولي عندما تتعامل معها، فهي بمثابة عوامل لتطوّير (أو إنهاء) قواعد القانون الدّولي[2] وقد أظهرت

Guy Canivet. Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la «bénévolance» des juges. Revue des sciences criminelles et de droit comparé. 2005. p. 809.

[1] Antonios Tzanakopoulos, Christian J. Tams. Domestic courts as agents of development of international law. op.cit. p.531.
André Nollkaemper. National Courts and the International Rule of Law. Oxford University Press. Oxford. 2011. p.10.
Hovell Devika. A Dialogue Model: The Role of the Domestic Judge in Security Council Decision-Making. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p.579-597.
Massimo Iovane. Domestic Courts Should Embrace Sound Interpretative Strategies: in the Development of Human Rights-Oriented International Law. in: Antonio Cassese (ed). Realizing Utopia: The Future of International Law. Oxford University Press. 2012. p.625.
Wayne Sandholtz, Christopher A. Whytock.Research Handbook on the Politics of International Law.Edward Elgar Publishing. 2017. p.80.

[2] Antonios Tzanakopoulos. Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law. Final Report of the ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law. Report of the Seventy-

الدّراسات الدوليّة أهميّة دور المحاكم الوطني كوكلاء لتطوّير القانون الدّولي العام[1]، على غرار ما أبرزته في مجال دور القضاء الوطني للدوّل في تطوّير قانون المسؤوليّة الدوليّة[2]، الإختصاص القضائي الدولي[3]، القانون الدّولي الإنساني[4]، والقانون الدّولي لحقوق الإنسان[5]، كما أبرز بعض الفقهاء دور المحاكم الوطنيّة في "سدّ ثغرات" القانون الدّولي في مادّة الحصّانات (القضائيّة والتنفيذيّة)[6].

Seventh Conference of the International Law Association. Johannesburg. 2016. p.26.

[1] Antonios Tzanakopoulos, Christian J. Tams. Domestic courts as agents of development of international law. op.cit. p.531.

[2] تناولت هذه الدراسة بالتحليل عمل لجنة القانون الدولي بشأن مسؤوليّة الدوّل والمنظمات الدوليّة وركّزت الدراسة على وجه الخصّوص على ممارسات المحاكم الوطنيّة ذات الصّلة والتي اعتمدت عليها لجنة القانون الدّولي وإلى أيّ مدّى ساهمت في تطوّير قواعد القانون الدّولي في مادّة تحريك مسؤوليّة الدوّل.

Simon Olleson. Internationally Wrongful Acts in the Domestic Courts: The Contribution of Domestic Courts to the Development of Customary International Law Relating to the Engagement of International Responsibility. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p.615-642.

Stephan Wittich. Domestic Courts and the Content and Implementation of State Responsibility. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p. 643-665.

[3] Roger O'Keefe. Domestic Courts as Agents of Development of the International Law of Jurisdiction. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p. 541.

[4] Yaël Ronen. Silent Enim Leges Inter Arma - but Beware the Background Noise: Domestic Courts as Agents of Development of the Law on the Conduct of Hostilities. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013. p. 599-614.

[5] Samantha Besson. 'Human Rights' Adjudication as Transnational Adjudication: A Peripheral Case of Domestic Courts as International Law Adjudicators. in: Mary E. Footer, August Reinisch, Christina Binder (eds). International Law and… Select Proceedings of the European Society of International Law. vol 5. 2014. Hart Publishing. 2016. p. 56.

[6] August Reinisch. To What Extent Can and Should National Courts "Fill the Accountability Gap"?. International Organizations Law Review. Vol. 10. Leiden. Brill. 2013. p. 572.

Karel Wellens. Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap. Michigan Journal of International Law. Volume 25, Issue 4. 2004. p.1179-1181.

وَرَغْم كَوْن مَوْضُوع دِرَاسَتنَا قَانُونِيّ – تِقْنِي مَحْضّ، إِلَّا أَنَّهُ وَمِنْ جِهَة أُخْرَى لَا يَخْلُو مِنْ تَأْثِيرِه ومَسَاسِهِ بِالْعَلَاّقَات الدَّوْلِيَّة؛ نظراً لِحَسَّاسِيَّة مَسْأَلَة تَطْبِيق قَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ وَتَفْسِيرهَا وَتَطْوِير مَضَامِينهَا مِنْ قِبَلِ الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل كَمَا قَدْ تَتَدَاخَل فِيهُ بَعْضُ الْعَوَامِل السِّيَاسِيَّة لَا سيّما فِي مَجَال حِمَايَة الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلْمَصَالِح الْأَسَاسِيَّة لِلدُّوَل وَمُرَاعَاة مَبْدَأ الْمُعَامَلَة بِالْمِثْل. وَمَنْ ثُمَّ تُبْرِز أَهَمِّيَّة دِرَاسَة الْمَوْضُوع أَكْثَر فَأَكْثَر مِنْ خِلَالَ ضرّورة الإلمّام بِدَقَائِقِ الْمَوْضُوع لِخُطُورَةِ التَّدَخُّلِ الْقَضَائِيّ فِي مَجَال إنفَاذِ الْقَانُون الدَّوْلِيَّ بِوَجْه عَام نَاهِيكَ عَنْ تَطْوِير هَذَا الْمَجَال الْمَعْرُوف بِحَسَّاسِيَّتِه وَتَعْقِيده؛ فَالْخَطَأ الْقَضَائِيَّ فِي هَذَا الْمَجَال مِنْ شَأْنه حتماً التَّأْثِير عَلَى الْعَلَاّقَات فِيمَا بَيْنَ الدُّوَل.

تَبْرُزُ أَهَمِّيَّة الْمَوْضُوع كَذَلِكَ مِنْ خِلَالِ تَطُوّراتِ الإجتهّادِ الْقَضَائِيَّ لِلدُّوَل فِي هَذِهِ الْمَادَّة وَالَّتِي شَكَّلَت مَادَّة ثَرِيَة لِتَحْلِيلَات عُلَمَاء الْقَانُون وَالْقُضَاة. وَقَدْ إخترنا، بِشَكْل أَسَاسِيّ، الْقَضَاء الْفَرَنْسِيّ لِأَهَمِّيَّة وَعَرَاقَةِ هَذِهِ الْمَدْرَسَة الْقَانُونِيَّة وَتَأْثِيرها اللَّافِت فِي مُخْتَلِف الْأَنْظِمَة الْقَانُونِيَّة فِي أُورُوبَّا، ولاريب أَنَّهَا وَلِحَدّ الْيَوْم مَصْدَر الْإِلْهَام لِلْمُشَرِّع والقاضي الْجَزَائِرِيّينَ.

وَلَا أَدّل عَلَى أَهَمِّيَّة مَوْضُوع تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان مِنْ التَّأْثِير الْبَارِز الَّذِي أَحَدَثَتهُ الْمُحْكَمَةُ الْأُورُوبِّيَّة لِحُقوق الانسان وَالَّذِي دَفع بِالْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل لِتَطْوِير هَذَا الْمَجَال. وَقَدْ حَاوَلَت فِي سَبِيل الْإِلْمَام بِالْمَوْضُوع تَنَاوَلهُ، عَلَى قَدرِ الْمُسْتَطَاع، بِشَيْء مِنْ التَّفْصِيل، الدِّقَّة وَالْحَدَاثَة، مُسْتَشْهِدا بأحدث قَرَارَات الْمَحْكَمَة الْأُورُوبِّيَّة لِحُقوق الْإِنْسَان وَأَحْكَام الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل، ذات الصّلة.

مُسوّغات إختيّار موضُوع الدّراسة:

حفّزتني لِلْكِتَابَة فِي مَوْضُوع – دَوْرُ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيّ فِي تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقُوقِ الْإِنْسَان– الْعَدِيد مِن الدَّوَافِع الذَّاتِيَّة وَالْمَوْضُوعِيَّة. عَلَى الْمُسْتَوَى الذَّاتِيّ، وَمُنْذُ سنوَات طَوِيلَة كَانَ مَوْضُوع حُقوق الْإِنْسَان مِنْ أَكْثَر الْمَوَاضِيع الَّتِي لَفَتت إنتباهي وَلَاقَت مِنّي الْكَثِير مِنَ الْقِرَاءة وَالْبَحْث وَالتَّمَعُّن فِي إِشْكَالِيَّاته. كَمَا أَلْهَمَت فِكْرَة الدِّفَاع عَنْ الْإِنْسَان بِوَصْفه إِنْسَاناً الْكَثِير مِنْ الْأَسْئِلَة الَّتِي رَاوَدَت ذِهْنِيّ حَوْلَ تَفْعِيل حُقوق الْإِنْسَان وَحِمَايَتهَا. وَلَا أخفّيّ فِي هَذَا الصدّد، أَنَّ الرَّغْبَة فِي تَعْزِيزِ حُقوق الْإِنْسَان وَوَضْع حَدّ لِأَيّ مِسَاس تَشْرِيعِيّ أَوْ تَنْفِيذِيٌّ يَنْتَقِص مِنْهَا عَبْر إِخْضَاعهَا لِلْقَوَاعِد الدُّوَلِيَّة، لاسِيَّمَا مِنْ خِلَالَ مُمَارَسَتِي لِلْقَضَاءِ، وَلّد لَدّي الدَّافِع

لِلْمُضِيّ قُدُّماً نَحو تَعْمِّيقِ الْمَفَاهِيم وَمُوَاصَلَة الْبَحْث فِي هَذَا الْمَجَال الْعِلْمِيّ الْمُتَمَيّز بِسُرْعَة تَطَوُّرِه.

أَمَّا عَلَى مُسْتَوَى الدَّوَافِع الْمَوْضُوعِيَّة، فَقَدْ كَانَ لِلدِّرَاسَات الْأَكَادِيمِيّة على إختلافها أَبْرَزُ الْأَثَر فِي خَلْق الْحَافِز الْعِلْمِيّ لَدّي لِخَوْض هَذَا الْبَحْث، رَغْم صُعُوبَة وَدِقَّة غِمَارِه. فَالتَّطَوُّر الْمُذْهِل لِحُقوق الْإِنْسَان عَبْر الْعَالَم وَالدَّوْر الْمُتَنَامِي لِلْقَضَاء لِلْوَطَنِيّ الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي عَوْلَمَة هَذَا الْمَفْهُوم مِنْ جِهَة، وَتَكْرِيسه بِشَكْل يَوْمي عَلَى مُخْتَلِف النِّزَاعَات مِنْ جِهَة أُخْرَى دَفَعَنِي نَحوَ الْبَحْث فِي أَعْمَاقِ هَذَا الْعِلْم مُحَاوِلاً التَّمَكُّن مِنْ أَبْجَدِيَّاته وَرَصْد وَتَحْلِيل ثغْرَاته. كَمَا كَانَ لِلتَّطَوُّر الْمَفَاهِيمِيَّ الَّذِي عَرْفه الإجتهاد الْقَضَائِيّ أَثَرٌ بَارِز فِي خَيارِي لِلْبَحْث فِي هَذَا الْمَوْضُوع، بُغْيَة الْإِلْمَام بِمُخْتَلِف جَوَانِبه وَأَحْدَثهَا، لاسِيَّمَا وَأَنَّهُ أَسْهُم فِي تَطْوِير مَادَّة الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان بِشَكْل لَافِت.

مِنْ جِهَة أُخْرَى، كَانَ لِقِلَّة الدِّرَاسَات القانونيّة الْمُتَخَصِّصَة، سَوَاء الْعَرَبِيَّة أَوْ الْأَجْنَبِيَّة، الَّتِي تَنَاوَلَت، بِشَكْل مُبَاشِر، مَوْضُوع تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان مِنْ قَبْلَ الْقَضَاء الْوَطَنِيّ أثراً فِي دَفْعِيّ نَحو الْكِتَابَة فِي هَذَا الدَّرْس وَمُحَاوَلَة تَأْصِيلِ مَفَاهِيمِه. وَلَئِنْ كَانَ الْمَوْضُوع يُدْخِل فِي نِطَاق الدِّرَاسَات الْمُتَعَلِّقَة بِالْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان بِوَجْه عَام إِلَّا أَنَّهُ يُعَّد مَوْضُوعاً حَدِيثَاً وَعَرْف تطوراً بَارِزاً وَلَمْ تُفَرِّد لَهُ الدِّرَاسَات حَيّزاً بَيْنا كَمَوْضُوع مُسْتَقِلّ عَرَف تَحَوُّلَات جِذْرِيَّة عَلَى مُسْتَوَى الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل وَعَلَى مُسْتَوَى الْفِقْه الْقَانُونِيّ كَذَلِكَ، بِمَا يَجْعَلُ الْإِلْمَام بِهِ يُشَكِّلُ قِيمَةً عِلْمِيَّة مُضَافَة وَمُؤَكَّدَة.

وهكذا، شكّلت التطوّرات التي يشهدُهَا العالمُ اليّوم، ورفْعُ مُستوّى التكوّين في مادّة القانُون الدوليّ، وإستِلهّام الحُلُول القضائيّة المتطوّرة التي إبتكرّها القضاءُ الأجنَبيّ للدوّل في هذّه المادّة ومُحاولّة الإلمّام بِمُجمَل تِقنِيّاتِها، وحِمَايّة المصالّح الأساسيّة للدّولة حالَ التطبيقِ القضائيّ للقانُون الدوليّ على المُستوَى الدَاخليّ، دوَافِعَ ليّ لَخَوضِ غِمَارِ هذّه الدِراسَةِ القانونيّة.

وَبرَغمِ دَوَافِعِ الْبَحْث، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَخْلُو مِنْ صُعُوبَاتٍ. فافتقار الْمَنْظُومَة الْقَضَائِيَّة الْجَزَائِرِيَّة لِأَحْكَام قَضَائِيَّة مَرْجِعِيَّة فِي مَادَّة تطبّيقِ القانُونِ الدّولي صَعَّبَ مِنْ مَهّمَّةِ الْبَاحِث لاسِيَّمَا بِالْمُقَارَنَة مَعَ تَجَارِب قَانُونِيَّةٍ وَقَضَائِيَّة مُقَارَنَة عَلَى غِرَار التَّجْرِبَة الْقَضَائِيَّة الْفَرَنْسِيَّةِ الْعَرِيقَة الَّتِي عَرَّف قَضَاءُهَا، الْعَادِيَّ الْإِدَارِيَّ وَالدُّسْتُورِيَّ، تَحَوُّلَاتٍ جِذْرِيَّة وَتَطَوُّرَات مَفَاهِيمِيَّة فِي مَادَّة الرَّقَابَة عَلَى الاتفاقيات الدَّوْلِيَّة؛ استلهمت مِن الْقَانُون الدَّوْلِيّ وَأَلْهَمَت الْكَثِير مِنْ النَّظُم

الْقَانُونِيَّة الْأُخْرَى. كَمَا أَنَّ الدِّرَاسَات الْعَرَبِيَّة فِي مُعْظَمهَا رَكَّزَت عَلَى دَوْر الْمَحَاكِم الدَّوْلِيَّة، عَلَى غِرَار مَحْكَمَة الْعَدْل الدَّوْلِيَّة، فِي تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ. وَمُعْظَم الدِّرَاسَات الَّتِي وَصَلَت إِلَى عِلْمنَا تَطَرَّقَت لِمَجَال تَدَخُّل الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَطْبِيق وَتَفْسِير الْمُعَاهَدَات الدَّوْلِيَّة دُونَ أَنْ تَتَنَاوَل فِكْرَة مُسَاهَمَة الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ.

أهداف الدراسة:

تَهْدِف الدِّرَاسَة عموماً إِلَى الْإِلْمَام بِمَادَّة الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان وَعَلَى وَجْه الخصُوص يرمي البحث عن دَوْرُ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيّ فِي تَطْوِيرِ الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقُوقِ الْإِنْسَان إلى:

- رَصْدُ دَوْرِ الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَطْبِيق وَتَفْسِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان، مِنْ خِلَال تَتَبُّع وَتَحْلِيل الإجتهاد الْقَضَائِيَّ وَمُخْتَلِف التَّطَوُّرَات الَّتِي طَرَأَت عَلَيْهُ إِلَى غَايَة مُنْتَصَف الْعَام 2020؛
- تَحْلِيل أَبْرَز التِّقْنِيَّات الَّتِي إبتكَرَها الْقَضَاءُ الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل وَكَيْفَ أَسْهَمَت فِي تَعْزِيزِ وَتَطْوِير أَحْكَام الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان، مَعَ إِبْرَاز الْأُسُس الْفِقْهِيَّة وَالتَّحْلِيلَات الْأَكَادِيمِيّة فِي هَذَا الشَّأْن مَعَ مُحاولة تَمْحيص وَتَحْلِيل وَنَقْد مُخْتَلَف الْحُلُول والتِقَنِيّاتِ الْمُطَبَّقَة؛
- مُحَاوَلَةُ الوصُول إلى خُلاصَاتٍ وصيّاغَاتٍ عامّة وصَالحةٍ للتطبيّق عَلَى مُختَلَفِ الفَرضِيّاتِ التّي قَدْ تَطْرَأ وتُشكّل أَساس المَسائِل التّي يُثِيرُهَا تَطبيقُ القانُونِ الدّولي، بِشكلٍ عامٍ، مِنْ طرفِ القضّاءِ الداخلي للدوّل؛
- رَصْد الْكَمّ الْهَائِل مِنْ التَّرَاكُم الْمَعْرِفِيّ لِهَذِهِ الْمَادَّة لاسِيَّمَا عَلَى مُسْتَوَى الاجتهاد الْقَضَائِيّ الأجنبيّ وَتَحْلِيل الأسُس الْمُعْتَمَدَة فِي تَطْوِير ذَلِكَ الْإِجْتِهَاد وَأَثَرِهَا عَلَى تَطْبِيق، تَفْسِير وَتَطْوِير قَوَاعِد الْقَانُون الدَّوْلِيّ؛
- فَتْح الْبَاب أَمَامَ مُخْتَلِف الْمُشْتَغِلِينَ بِالْمَجَال الْقَانُونِيّ، لَاسيّما الْقُضَاة وَالْمُحَامَيْنِ، لِلْإِجْتِهَاد فِي استعمال الْقَانُون الدَّوْلِيّ وَالْإِنْفِتَاح عَلَى مُخْتَلِف تِقْنِيَّاته أَمَامَ الْمَحَاكِم الْوَطَنِيَّة، بغرض تَطْوِير الْمُنَازَعَة الْوَطَنِيَّة، لَا سيما أَمَامَ

الصُّعُوبَات الجَمَّة التّي قَدْ تُوَاجِه الْقَاضِي الْوَطَنِيّ الْمُكَوَّن أَصْلاً فِي مَدْرَسَة الْقَانُون الدَّاخِلِيّ فِي التَّعَامُل مَعَ إِشْكَالِيَّات الْقَانُون الدَّوْلِيّ؛

- محاولة تقديم دليل عِلميّ مُمنْهج سيُسَاهِمُ بشَكْلِ مَا في تَسهِيل إستِيعَابِ مُجمّل أفكَار وتقنيّات هذِه المادّة، بِطريقَةٍ عمَليّة، مُدعّمَةٍ بأحدّث تَطُوّراتِ الإجتهّادِ القضّائيّ، دُون إِهْمَالٍ للأسُسِ الفِقْهِيّة في هذّا الصَدّد. وهو ما سيُسَاعِدُ رجُل القانُون بشكلٍ أَساسِيّ والمُواطِن بوجهٍ عَام، على تكويّنِ رصيدٍ مُعيَّن مِنْ مُجْمَلِ الأفكَارِ والمفاهِيمِ الأَساسِيّة في هذا المجّال، مِن خِلاَلِ تَقْديم نَظْرَة شَامِلَة لمختلَفِ تِقْنِيَّات تطبيّق الْقَانُون الدَّوْلِيّ، وَكَيْفِيّات إعْمَالِهَا.

إشكَـاليّـة الدِراسَـةِ:

علَى ضَوءِ ما سبق مُعطيّات، وتأسيساً على مُلاحَظةِ الإنخراطِ المتزايّد لْلْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل في مجال القانُونِ الدّولي لِحُقُوق الإنسَان، صُغنا الإشكاليّة الرئيسيّة لهذا البحثْ في التساؤل التّالي:

«إِلَى أَيّ مَدَى أَسهمَ الْقَضَاءُ الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَطْوِير أَحْكَام الْقَانُونِ الدُّوَلِيّ لِحُقُوق الْإِنْسَان؟».

ويتفرّع عن هذِه الإشكاليّة، تَساؤُلاتٌ جوهريّة أبرزها:

- ماهيّ التِّقْنِيَّاتُ الَّتِي إبتكَرها الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي مَجَال تَطْوِيرِ الْقَانُونِ الدَّوْلِيّ؟
- مَا هُوَ أَثَرُ تِلْكَ التِّقْنِيَّات الْقَضَائِيَّة عَلَى تَطْوِير مَضَامِين الْقَانُونِ الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان؟
- ماهي سُلْطَات القاضّي الْوَطَنِيّ فِي مَادَّة الرَّقَابَة عَلَى الْقَانُون الدَّوْلِيّ: تطبيقاً وَتَفْسِيراً؟
- مَاهِيّ الأُسُسْ الَّتِي تَسْتَنِد عَلَيْهَا الْحُلُول الْقَضَائِيَّة الْمُتَبَنَّاة فِي هَذَا الشَّأْن؟
- إِلَى أَيّ مُدَى كَانَ لِتِلْكَ الْحُلُول الْقَضَائِيَّة الْأَثَر فِي حِمَايَة الْمُصَالِح الْأَسَاسِيَّة لِلدُّوَل فِي مُوَاجَهَة إلتزاماتِها الدُّوَلِيَّة؟

المنهـج المتّبـع:

إنَّ مُعَالَجَة الْإِشْكَالِيَّة الرَّئِيسِيَّة لِهَذَا الْبَحْث، وَمُخْتَلَف التَّسَاؤُلَات الْمُتَوَلِّدَة عَنْهَا، بُغْيَة الْوُصُول إِلَى الْأَهْدَاف الْمَأْمُولَة مِنْ الْبَحْث كَمَا سَبْق لَنَا تَفْصِيلُهَا تَفْتَرِضُ الإستعانة بِمَجْمُوعَةٍ مِنَ الْمَنَاهِجِ الْعِلْمِيَّة الْبَحْثِيَّة مُتَكَامِلَةً فِيمَا بَيْنَهَا. وَهَكَذَا، سَاعَدنَا الْمنْهَج الْوَصْفِيُّ فِي سَرْد بَعْض التَّعْرِيفَات والْمَفَاهِيم ذَاتُ الْأَهَمِّيَّة فِي هَذَا الْمَوْضُوع، وَالَّتِي لَا يُمكِنُ تَلَافِيهَا، حِفَاظاً عَلَى التَّلَاحُمِ الْمَنْطِقِيّ لِهَذَا الدَّرْس. وَكَانَ إستخدام الْمِنْهَج التَّارِيخِيَّ فِي هَذَا الْبَحْث لِتَتَبُّع وَضْع بَعْض الْمَسَائِل فِي الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة وَالدَّوْلِيَّة، وتطوّرها عَبْر الزَّمَن.

وَعَبْر مُخْتَلَف مَرَاحِل الدِّرَاسَة إعتَمدْنا، بِشَكْلٍ أَسَاسِيّ، عَلَى المَنْهجِ التَّحْلِيلِيّ الإستقرائيّ. وَالْحَقِيقَة أَنَّ طَبِيعَة الْمَوْضُوع إستلزَمت ذَلِكَ مَنْ خِلَالَ دِرَاسَة وَتَحْلِيل مَضْمُون مُخْتَلَف الْأَحْكَام وَالْقَرَارَات الْقَضَائِيَّة الْمُعْتَمَدَة فِي البَحثْ وإسْتِنَباطِ الْمَبَادِئ الَّتِي كَرَّسَتهَا، وَمُحَاوَلَة إِخْضَاعهَا لِلنَّقْد قَصْد تَجَاوُزِ نَقَائِصهَا. كَمَا قُمنَا بإستقراء وَتَحْلِيل مُخْتَلِف نُصُوص الاتفاقيات الدَّوْلِيَّة وَالْقَوَانِين الْوَطَنِيَّة لِلدُّوَل وَكَذَلِكَ مَضَامِين مُخْتَلِف الْمَنَاهِج، الْأَسَالِيب وَالتِّقْنِيَّات الَّتِي إستخدمها الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل مُحَاوِلِينَ تَقْيِيمَ تِلْكَ الْمُمَارَسَات وَخَلْفِيَّاتهَا الْمُسْتَمَدَّة مِنْ مُخْتَلَف الْأَصْعِدَة.

كَمَا إستعملنا خُطُوَاتِ الْمَنْهَج الإستنباطيّ (الإستدلاليّ)؛ فَالْبَحْث يَنْطَلِقُ، مِنْ حَيْثُ الْمَبْدَأ، مِنْ فَرْضِيَّةِ تَأْثِير الْمَحَاكِم الْوَطَنِيَّة فِي تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان. حَاوَلنَا الْبَرْهَنَةُ عَلَى هَذِهِ الْفَرْضِيَّة مِنْ خِلَالَ مُعَايَنَة، مُلَاحِظَة وإختبار مُخْتَلِف الْأُسُس النَّظَرِيَّة الْفِقْهِيَّة وَالتِّقْنِيَّات الْقَضَائِيَّة الْمُعَالَجَة فِي هَذَا الصدّد مُحَاوِلِينَ الْوُصُول إِلَى خَلَاَصَاتٍ تَنْظِيرِيَّةٍ عَامَّةٍ.

وَلَئِنْ كَانَ مَوْضُوع الدِّرَاسَة لَيْسَتْ دِرَاسَة مُقَارَنَةِ، بِالْمُعَنَّى الدَّقيق لِلْمَنْهَج، فَلَا يَخْلُو الْأَمْر مِنَ إِسْتِخدَامِ أُسْلوبِ الْمُقَارَنَة حَالَ مُقَارَنَةِ مُخْتَلَفِ الْأَنْظِمَةِ الْقَانُونِيَّةِ والإجتِهّاداتِ الْقَضَائِيَّة فِي نِطَاق مَوْضُوع الدِّرَاسَة.

الدّراسات السّابقة أو المُقارّبة:

كَثِيرَةٌ هِي الدِّرَاسَات الْعَرَبِيَّة وَالْأَجْنَبِيَّة الَّتِي بَحَثَت مَوَاضِيع مُقَارِبَة عَلَى غِرَار بَحْث وَدِرَاسَة الدَّوْر الَّذِي لُعْبَته مَحْكَمَة الْعَدْل الدَّوْلِيَّة وَالْمُحَاكِم الدَّوْلِيَّة الْإِقْلِيمِيَّة لِحُقوق الْإِنْسَان

وَتَأْثِيرهَا عَلَى الْمُحَاكِمِ الْوَطَنِيَّة للدوّل[1]، عبر تطوّيرها للمعايّير الدوليّة المتعلّقة بحقُوقِ الإنسَان[2]، إلّا أنّ هذا الدور التأثّيري بقِيَ محدّوداً. كما بحثت العديد من الدراسات في دور المحاكم الدوليّة الإقليميّة وهيئات المعاهدات المنشأة بموجّب اتفاقيات حقوق الإنسان وتأثّيرها على المحاكم الوطنيّة، ومدّى إلتزام هذه الأخيرة بالتفسّيرات التي تُعطيها تلك الهيئات للمعاهدات ومدّى إستلهامها بما يصدر عنها من آراء وتعلّيقات عامّة وتوصّيات ومُلاحظاتٍ ختاميّة، رغم إنتفاءِ طابِعها المعياريّ المُلزم[3].

دونَمَا شَكّ، وَرَغْم أهَمِّيَّة هَذِهِ الدِّرَاسَات وَالْإِضَافَات الْعِلْمِيَّة الْمُؤَكِّدَة الَّتِي قَدَّمَتهَا إِلَّا أَنَّ نِطَاقهَا يَخْتَلِف عَنْ نِطَاق دِرَاسَاتنَا هَذِهِ وَالَّتِي تَتَعَلَّق أساساً بدورِ الْقَضَاء الْوَطَنِيّ فِي تَطْوِير الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الْإِنْسَان. وَلَئِنْ كَانَت الْمُحَاكِم الْوَطَنِيَّة لِلدُّوَل كثيراً مَا تَتَأَثَّر بِالْمُحَاكِم الدَّوْلِيَّة الْإِقْلِيمِيَّة لِحُقوق الْإِنْسَان وَهَيْئَات الْمُعَاهَدَات الْمُنْشَأَة بِمُوجِب اتفاقيات حُقوق الْإِنْسَان، كَمَا أَسْلَفنَا الذِّكْر، إِلَّا أَنَّ مَحْدُودِيَّة هَذَا التَّأْثِير خَلُصَت إِلَيْهِ ووثّقتهُ الْعَدِيد مِنْ نتائج الدِّرَاسَات الأكَادِيميّة.

---

[1] David Kosar, Lucas Lixinski. Domestic Judicial Design by International human Rights Courts. The American Journal of International Law. Vol. 109, No. 4. 2015. p.760.
David Sloss. The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: a comparative study. Cambridge University Press. Cambridge. 2009. p.592.

[2] Shiv R.S. Bedi. The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice. Hart Publishing. 2007.
J. G. Merrills. The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Second Edition. Manchester University Press. 1995.

[3] Machiko Kanetake. UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts. International and Comparative Law Quarterly. Vol. 67, Issue no 1. British Institute of International and Comparative Law. Cambridge University Press. 2018. p.219.
André Nollkaemper, August Reinisch, Ralph Janik, Florentina Simlinger. International Law in Domestic Courts: A Casebook. Oxford University Press. 2018. p.347.

مِنْ جِهَة أُخْرَى، أَبْرَزَت الْعَدِيد مِنْ الدِّرَاسَات كَيْفَ أَسْهُم الْقَضَاء الْوَطَنِيّ لِلدُّوَل فِي تَعْزِيزِ الْقَانُون الدَّوْلِيّ لِحُقوق الانسان وَلَكِنَّ مُعْظَم تِلْكَ الدِّرَاسَات رَكَّزَت عَلَى تَفْعِيل قَوَاعِدِ حُقوق الْإِنْسَان فِي الْمِضْمَار الجِنائيّ[1].

وَفِي نطاقِ دِرَاسَتنَا هَذِهِ، عَثَّرنَا عَلَى الْعَدِيد مِنْ الدِّرَاسَات الْمُقَارِبَة لِمَجَال دِرَاسَاتنَا، وَلَعَـلَّ أَبْـرَزهَا:

- كتاب بعنوان: "**دور المحاكم الوطنيّة في إنفاذ المعاهدات الدوليّة: دراسة مقارنة**"[2]، صدر في العام 2009، تحت إشراف البروفيسور David Sloss وهي دراسة مشتركة شارك فيها إعدادها مجموعة من أبرز علماء القانون، بتأطير من جامعة كامبريدج. وشملت الدراسة إحدى عشر (11) دولة. وحاولت الدراسة رصد ممارسات القضاء الوطني للدوّل في مجال إنفاذ المعاهدات الدوليّة وتفسّيرها مُبرزة أهم التقنيّات المُستخدمة من قبل القُضاة الوطنيّين في سبيل تعزّيز وتطوّير أحكام القانون الدّولي. ولعل ميزة هذه الدراسة أنها كانت مقارنة بين الأنظّمة القانونيّة الأحاديّة والمزدوجة، في ظل دوّل القانون العامّ common law كما دول القانون المدنّي civil law.

[1] تناولت معظم أطروحات الدكتوراه في هذا المجال تدخل القاضي الوطني في إنفاذ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المضمار الجنائي بأن درست الجانب النظري كما تناولت بعض القضايا الهامّة التي عالجها القضاء الداخلي وطوّر من خلالها أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان. تمثل قضيّة الديكتاتور التشيلي السابق أوغستو بينوشيه، على سبيل المثال، واحدة من أهم القضّايا التي حظيت بالدراسة وهي سابقة هامّة في مجال تدخل القضاء الوطني للدول لإنفاذ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المضمّار الجزائي. وقد تناولتها عدّة أطروحات للدكتوراه في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكيّة من زاوية إسهام القضاء الوطني في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان.

Amit Roni. Judges without borders: International human rights law in domestic courts. Ph.D. dissertation. op.cit. p.282.

David T. Hutt. Enforcement of international human rights law: Factors and effectiveness of coercive foreign policy approaches. Ph.D. dissertation. Ann Arbor: State University of New York at Buffalo. 2004. p.65.

Halmai Gábor. Domestic Courts and International Human Rights. In: Anja Mihr, Mark Gibney. Sage Handbook of Human Rights. SAGE Publications Ltd. 2014. p.757.

[2] David Sloss. The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: a comparative study. Cambridge University Press. 2009.

- دراسة بعنوان "**المحاكم الوطنيّة كوكلاء لتطوّير القانون الدولي**"[1]، للأستاذين Antonios Tzanakopoulos و Christian J. Tams، المنشورة سنة 2013 في مجلة جامعة ليدن للقانون الدولي المرموقة. وقد سعت لتقيّيم أثر الأحكام والقرّارات القضائيّة الوطنيّة في تطوّير مختلف مجالات القانون الدولي، على غرار حصّانة الدوّل، الإختصاص القضائي، مسؤوليّة الدوّل، قانون المنظّمات الدوليّة، قانون حقوق الإنسان... إلخ.
- أطروحة دكتوراه بعنوان "**قُضاةٌ بلا حدود: القانون الدولي لحقوق الإنسان أمام المحاكم الوطنية**"[2]، نوقشت سنة 2004 بجامعة واشنطن، للباحث Amit Roni فبعد أن أبرزت الأطروحة مواطن الضّعف في الآليات الدوليّة لإتفاذ القانون الدولي لحقوق الانسان وافتقارها لعنصر الإلزام، برهنت على أهميّة "موطنة القانون الدولي لحقوق الإنسان" ودور قرارات المحاكم الوطنيّة في ذلك لِمَا لأحكامها من قابليّة التنفيذ المباشر ممّا يمنحها أثراً عمليّاً فعّالاً أكبر من القرارات الصادرة عن الهيئات الدوليّة أو الإقليميّة. وخلُصت الدراسة إلى أنّ القضاء الوطني للدول ظهر كفاعل مهّم على السّاحة الدوليّة؛ مبرّرة ذلك بالأحكام المعتبرة التي تصدرها المحاكم الوطنيّة عبر العالم والتي تُحمِّل الدولة وغيرها من الجهات غير الحكوميّة، المسؤوليّة، بالاستناد إلى طرق جدّيدة وغير متوقعة؛ بتأسّيس تلك الأحكام على مختلف قواعد القانون الدّولي.
- كتاب بعنوان "**تفسّير القانون الدّولي من قبل المحاكم الوطنيّة: التوحيّد، التنوّع، التقارّب**[3]"، مطبوعات جامعة أوكسفورد، 2016. من تأليف مشترك لمجموعة كبيرة من الأساتذة، تحت إشراف الأستاذين Helmut Philipp Aust و Georg Nolte. وتناول الكتاب بالبحث مدى التزام المحاكم الوطنية

[1] Antonios Tzanakopoulos, Christian J. Tams. Domestic courts as agents of development of international law. Leiden Journal of International Law. Volume 26, Issue 3. 2013.

[2] Amit Roni. Judges without borders: International human rights law in domestic courts. Ph.D. dissertation. University of Washington. 2004.

[3] Helmut Philipp Aust, Georg Nolte. Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence. Oxford University Press. Oxford. 2016.

للدول بتطبيق القواعد الدوليّة لتفسير المعاهدات، كما ناقش مسألة تطوير هذه المبادئ من قبل المحاكم الوطنيّة للدول، تفسير القانون الدولي غير المكتوب من قبل القضاة الوطنيين، التفسير التطوّري – الديناميكيّ – للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من قبل القضاة المحليّين... إلخ.

- كتاب بعنوان "**القرارات الكُبرى للقضاء الفَرنسّي في مادّة القانون الدّولي العامّ**"[1]، الطبعة الأولى، دالوز، 2015. من تأليف مجموعة من الأساتذة وهو كتاب يرصد أهمّ الإجتهادات القضائيّة الصادرة عن القضاء الفرنسي، متسلسلة زمنيّاً، في مادّة إنفاذ القانون الدّولي، بجميع مصادره: القانون الأوروبي، القانون الدّولي الإتفاقي، القانون الدّولي العرفي، المبادئ العامّة للقانون. ويتميّز هذا الكتاب أيضاً أنّه جاء مشفوعاً بتعليقات كبار الفقهاء وعلماء القانون في فرنسا على الإجتهادات القضائيّة الواردة فيه.

حَاولنَا، قدْرَ المُستَطَاع، الإعتمَاد علَى الحدِيثِ مِن المراجع والمصادر. وحَاولْنَا كذَلِك تَتُبّع آخر تَطُوّرَات الإجْتهّاد القضائيّ المقارن المُتعلّقة بمَادّةِ هذا البحْث بُغيّةَ الإسْتفَادة منْ تَجارُب قانونيّة عريقّة في هذَا المجّال، فكانَ لِزاماً الرُجُوعُ إلى مُختَلَفِ العناصّر المُكَوّنَة للإجتهّاد القضائّي الأجنبيّ، ولا سيّما الفرنسيّ؛ الذّي عرَفَ تطوراً عميقاً ولافتاً في هذّا المجّال، مِن جِهة، وإعتباراً للبُعدِ التارِيخِيّ بِحُكْم عرّاقةِ المدرسّة القانونيّة الفرنسيّة التي تُعتبّر المَصْدر التاريخي المُلْهِم للمُشرّع الجزائرّي والإجتهّاد القضائيّ، ورِجال الفقْه أيضاً، مِن جهةٍ أُخرّى. كما حاولنا الخروج بخلاصاتٍ عامّة ونتائج دقيقة قدر الإمكان.

تقسّيمـات الدراســة:

لمُعالجَةِ مُختَلَفِ إشكاليّاتِ هذّا البَحْث، ارتأيْنا تقسّيم مَنْهجِية الدِراسّة إلى بابين رئيسيّين، محاولين قدر الإمكان الحفاظ على توازنهما، في إطار الضوابط المنهجيّة، مع مراعاة الاعتبارات العلميّة التي إستلزمتها طبيعة الموضوع.

[1] Alain Pellet, Alina Miron. Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public. 1ère édition. Dalloz. Paris. 2015.

تنَاولنَا في الباب الأول القانون الدّولي لحقوق الإنسان ونفاذه في النظام القانوني الوطني من خلال فصلين. عالج الفصل الأول ماهية للقانُون الدوّلي لحقُوق الإنسان في حين تناول الفصل الثاني نفاذ القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني.

أمّا الباب الثانّي فخصّصناَهُ لدراسة تِقْنِيَّات تَطْوِيرِ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيّ لِلْقَانُونِ الدَّوْلِيّ لِحُقوقِ الْإِنْسَانِ، مِن خِلال دراسة تطوير الأحكام الإجرائيّة للقانُون الدوّلي لحقُوق الإنسان (الفصل الأول) ثم تناولنا تطوير الأحكام الموضوعيّة للقانُون الدوّلي لحقُوق الإنسان (الفصل الثاني).