بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا
كلية الدراسات العليا
كلية اللغات

ترجمة الصفحات(٢٢٩-٢٨٦)من كتاب

(مستقبل الرقابة على معاهدة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة)

حُررت بواسطة فيليب الستون وجيمس كروفورد

A translation of the Pages (٢٢٩-٢٨٦) of the Book Entitled

(The future of UN Human Rights Treaty Monitoring)

Edited by : Philip Alston and James Crawford

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الترجمة

إعداد الباحثة:
إسراء جعفر سلفاب محمد

إشراف الدكتور:
محمد الأمين الشنقيطي

سبتمبر ٢٠١٨

الإهـــــــــــــــــداء

إلى والديّ أطال الله عمرهما في طاعته

إلى زوجي وبنتي أهدي هذا الجهد سائلة الله القبول

شكر وعرفان

الحمد الله القائل ﴿ٱعۡمَلُوٓاْ ءَالَ دَاوُۥدَ شُكۡرٗاۚ وَقَلِيلٞ مِّنۡ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ ﴾(سبأ١٣) والصلاة والسلام على رسول الله القائل (أفلا أكون عبداً شكورا) فالحمد لله والشكر لله أولاً وآخراً على نعمه التي لا يحصيها إلا هو والشكر لله على إتمام هذا البحث بفضله وكرمه، ثم الشكر للدكتور/ محمد الأمين الشنقيطي لما قدمه من عون وتوجيه

التنفيذ المحلي للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان

لخبرات شمال أوربا والبلطيق

المقدمة:

الوضع المحلي لمعاير حقوق الإنسان الدولية في مختلف الولايات القضائية والإعدادات الدستورية هي قضية قديمة ولكنها مازالت مستمرة. دراسات المقارنة مثل تلك التي اندريزوكس سورين استندباب جنسون أو جورج بلاوكويز وقاليري جاكوب فلقد استكشفوا الموضوع بإمعان.

هذه الدراسات تطول للوضع المحلي كوحدة محددة لمعاودة حقوق الإنسان وإن هذه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تناقش الدول الأطراف الموقعة عليها فقط..

يركز هذا الفصل على تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان عموماً في شمال أوربا والبلطيق وبالتالي فإنه يتعلق بأقاليم جغرافية معينة [خمسة من دول شمال أوربا وثلاثة من دول البلطيق] ومع الإطار المعياري الكامل لحقوق الإنسان الدولية، وليس فقط اثنين من المواثيق الدولية لعام ١٩٦٦ لكن أيضاً المواثيق لحقوق الإنسان الدولية من معاهدات أخرى.

ضمن هذا الإطار الشامل، يقترح أن نسأل عما إذا كان تأسيس حقوق الإنسان لديه ميزة الحماية الفعلية لحقوق الإنسان داخل البلد. هنا يتم استخدام كلمة [التأسيس] بمعناها غير التقني، وتشير إلى جميع طرق تنفيذ المعاهدة التي من خلالها تصبح أحكام المعاهدات الدولية جزءاً من القانون المحلي. في كثير من الأحيان تطبق الدول دمج أكثر من إجراء واحد لتنفيذ المعاهدة. في الحقيقة قد تؤدى بعض المعاهدات التي تم تأسيسها بشكل رسمي إلى وعي عام يرتبط بالقانون الدولي واستخدام المعاهدات الغير تأسيسية على المنطق القضائي على سبيل المثال.

ب-التأسيس واستنفاد الإصلاح المحلي:

فمن الواضح أن تأسيس معاهدة حقوق الإنسان ذات الصلة بتقاضي في مجال حقوق الإنسان: إذاً المعاهدة جزء من قانون البلاد بشكل رسمي، من المتوقع أن القضاة يطبق الأحكام، على الأقل عندما يتم المناشدة بأطراف. من جهة نظر هيئات المراقبة الدولية، لذلك هو أن شرط استنفاد الإصلاح المحلي المتاح قبل إيداع العريضة الدولية قد تفسر على نحو أكثر صرامة في إطار النظام القانوني حيث المعاهدة المهنية يمكن أن تناشد في المحاكم المحلية.

ينبغي للمرء أن يكون حذراً بشأن التعميم وهذا يمكن أن يكون ممثلاً من خلال قضايا المقارنة بين هارتكنين ضد فنلندا [الاتصال رقم ٤٠ لعام ١٩٧٨] وأوبغان ضد النرويج [الاتصالات رقم ٢٢٤ لعام ١٩٨٧]، قرر كل من لجنة حقوق الإنسان بمقتضي العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية قضية هارتكنين تشرك فنلندا حيث تم دمج العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية في القانون المحلي من خلال عمل البرلمان. كما يتعين على المحاكم الفنلندية أي سلطة لنظر في دستورية أعمال البرلمان. لا يتتابع للمتقدمين أي إصلاح محلي: رأوا القضية أنها تتضمن الصراع بين العهد الدولي بالحقوق المدنية السياسية والقانون الفنلندي للبرلمان وأقضت الإدارة الحكومية الفنلندية مع المتقدمين أن لا إصلاح محلي متاح. وكانت القضية وفقاً لإعلان قبولها من مجلس حقوق الإنسان بشأن الأمس الموضوعية في قضية مماثلة تقريباً، والمتقدمين النرويجيين في أوسان ضد تليها النرويج قبل الهارتكنين ورفعوا قضيتهم إلى مجلس حقوق الإنسان دون استنفاد الإصلاح المحلي. على الرغم من الجهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية لم تدمج في القانون النرويجي، ناشدت الحكومة النرويجية شرط لمتقدمين استنفاد الإصلاح المحلي. قدمت الحكومة مبررات مقنعة لـ العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية أن لها صلة في تفسير الدستور النرويجي الذي، في المقابل إلى أن فنلندا، ويسمح مراجعة قضائية أعلنت القضية في عدم القبول.

دور المحاكم المحلية باعتبارها حجر الزاوية في القانون الدولي:

وفقاً لبينيويتو كونفوري تطبيق القانون الدولي من قبل المحاكم الدولية وعاملين القانون المحلي الآخر في حجر الزاوية للقانون الدولي ومثل بيتر فان دجك، أنه يؤكد دور ومواقف السلطة القضائية في تحديد تأثير المحلي للقانون الدولي لـ كونفورتي أكثر أهمية أدى إلى توصيف نظام القانوني ثنائي أو أحادي سواء كان القضاة ليبرالية أو محافظين. تزداد بلدان الشمال والبلطيق دليلاً على الرأي القائل بأن الدور المحلي وتأثير معايير حقوق الإنسان الدولية أن لا يمكن تقييمها بصورة مجردة على أساس دراسة لدستور البلاد المكتوب. ما يهم في نهاية المطاف هو ما إذا كانت المحاكم تطبق معايير حقوق الإنسان ي القراءات الموضوعية الخاصة بها.في هذا اليوم سوابق غنية وسريعة النمو من هذا النوع على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في جميع بلدان الشمال الأوربي الخمسة. في دول البلطيق، في المحكمة الدستورية الليتوانية ومحكمة وطنية الاستونية يبدو أن السلطات القضائية الوحيدة التي أدارت حتى الآن في تطوير بعض السوابق القضائية في هذا المجال. بعض من بلدان الشمال الأوربي، على سبيل المثال السويد وفنلندا، تقديم الدعم القوى للخلاف أنه بعد اتخاذ الخطوات الأولى للمحاكم المحلية لبناء فقه حقوق الإنسان، ونمو السوابق القضائية يمكن أن يكون سريعاً جداً. دور المعايير الدولية لحقوق الإنسان في حالة المحلية ربما كانت كبيرة حتى في البلدان التي يبدو أن الطبيعة المزدوجة من إعداد الدستور، لأول وهلة، لمنع التنفيذ الفعال القانون الدولي.حتى قبل التأسيس الرسمي، وقد أظهرت المحاكم العليا النرويجية والايسلندية قدرتها واستعدادها لإعطاء حقوق الإنسان أولوية أحكام المعاهدات في القانون الداخلي، حتى بالمعنى الموضوعي.بالنسبة لمبدأ الشرعية، الوصول لهذه التفسيرات مشروعة بسبب الوزن القيمي بلا منازع لحقوق الإنسان بمن خلال المنطق المتانى للمحاكم.وقد ساهم وجود نظام الشكاوى الفردية والهيئات الدولية الموثوقة بها التعامل مع هذه الشكاوى إلى حد كبير في نجاح محكمة حقوق الإنسان الأوربية لنجاح عمل المفوضية الأوربية ومحكمة حقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص الأحكام القضائية للمحكمة، أقنعت

تدريجياً القضائية الدول الأطراف فيما يتعلق بشرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان الدولي من القانون، بأي معيار من المعايير الدولية أو المحلية. هذا النجاح ومع ذلك، لا يأتي بدون تضحيات مع الآثار الجانبية مقلق للسلطة القضائية للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هو حقيقة أن العديد من قضاة المحلية في الوقت الحاضر يشعر ويجذب إلى تبني تفسير (الحد الأدنى) أو السلبي من محكمة حقوق الإنسان الأوربية. في إطار هذا النهج، فإنه يكفي تحليل السوابق القضائية القائمة من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان: إذا لم يمكن العثور على أي سابقة لا يلزم تطبيق الاتفاقية. من بلدان الشمال الأوربي، الدنمارك تستحق الاهتمام على هذه النقطة منذ المحكمة العليا الدنماركية يبدو أن تنفيذ على التطبيق السلبي من محكمة حقوق الإنسان الأوربية. يمكن تحديد اتجاهات مماثلة في التصريحات المؤكدة من قبل المحاكم النرويجية والسويدية والفنلندية ودعوى قضائية عليا واحدة على الأقل قد تشير إلى وجود تحرك نحو موقف أكثر سلبية، في دعوة الفنلندية، وقد نفي المتهم المساعدة القانونية الحرة كما الأغلبية في المحكمة العليا، بعد تحليل السوابق القضائية من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، جاء إلى استنتاج أن المساعدات القانونية الحرة لم يكن مطلوباً بموجب المادة ٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في ملابسات القضية.

البديل هو المزيد من (ناشط) أو (الليبرالي) التوجه من قبل قضاة المحلية، التي تنص على أنه للقاضي الوطني لتطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان عن طريق إجابات جديدة لأسئلة جديدة، ولمثل هذا النهج الإبداعي للنجاح بوضوح مميزات القانون الدولي لحقوق الإنسان هو تعددي في خصائصه: ليس هناك واحد عند اتفاقية حقوق الإنسان ولكن شبكة معقدة من المعاهدات التي وضعت داخل المنظمة الدولية المختلفة والتي تغطى العديد من الحالات التي تقع خارج نطاق حماية أي اتفاقية واحدة تتخذ وحدها. هناك أيضاً ممارسات مؤسسة أخرى للتفسير من قبل الهيئات الدولية من تلك التي تنتج دعوى قضائية وعلى سبيل المثال، الملاحظة الختامية

التـي اعتمدتها دعـاوى الأمـم المتحـدة الناشـئة عن تطبيـق الميثـاق الاجتمـاعي الأوربـي يمكـن أن يكون مصدر إلهام للقاضي المبدع على المستوى الوطني.

في فنلندا اتخذت محكمة الإدارة العليا موقف ليبرالي في تفسير المادة من الاتفاقية الأوربية في حالات الطرد (كما يتضح من قاضيا كافي هاواو ١٩٩٣ أ ٢٦و كاف هاء واو ١٩٩٣ أ ٢٩). مقارنة مع السوابق القضائية تقييد ليدل من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على هذه النقطة. موقف الناشط أو الليبرالي لقضاة المحلية، مع ذلك يشير مشكلة ازدواجية المعايير في حكم المعاهدة نفسه وربما تفسر بشكل مختلف من قبل المحاكم الدولية والوطنية ولكن السبب في ظهور مثل هذه المعايير المزدوجة ليس دور الناشط من المحاكم المحلية بقدر ما هو الميل للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، وهيئات معاهدة حقوق الإنسان الدولية الأخرى الممكنة لتطبيق (هامش للتقدير) فكرة أو مذاهب مماثلة الحد من نطاق استعراضها. النهج (الحد الأدنى) من قضاة المحلية ليس هو العائق الوحيد لتحقيق الفعال للمعايير الدولية لحقوق الإنسان من خلال إدارة المحاكم المحلية. من القانون الدستوري من الولايات المتحدة وتحت على دراية معينة (عيب المذاهب) التي لها تأثير منع إلى المحاكم أو تقييد إمكانية تطبيق المعايير الدولية في قضايا معينة. في بلدان الشمال الأوربي ودول البلطيق، على التناقض من ذلك، (قانون الدولة) عقيدة أو (سؤال سياسي) لم تظهر عقيدة لإيجاد الدعم. وهناك اثنين آخرين بناء النظري، ومع ذلك، تعتبر ذات علاقة بسياق دول الشمال والبلطيق ويبدو أنها تشكل ما لا يقل عن التهديدات المحتملة للتنفيذ الفعال لحقوق الإنسان. هذا هو القانون اللاحق يبطل القانون بداهة أو (في آخر الوقت) وعقيدة المعاهدات تم تنفيذها بغير الحكم الذاتي.

على الرغم من أن النرويج لها الاستثناء الجزئي، (الثنائي إلى حد كبير) في بلدان الشمال الأوربي وأدرجت محكمة حقوق الإنسان الأوربية في القانون من خلال القانون المعتاد للبرلمان فكرة وجود بعض أحكام الدستور وتعديل الوضع في بعض هذه البلدان، نقطة الانطلاق للمحاكم والسلطات هي أن المعاهدات الدولية تأسست من خلال قانون البرلمان لها نفس الهرمية للقوانين

العادية. هذا هو أيضاً الموقف، على الأقل للوهلة الدولي، في ليوانيا لذلك، يحمل التشريع الجديد التهديدات المحتملة لإمكانية التطبيق في معاهدات حقوق الإنسان. وفقاً لحكم القانون اللاحق، قوانين جديدة في البرلمان تحل محل أحكام هذه المعاهدات ما لم يمكن حل النزاع المحتمل عن طريق التفسير.

حيث لا يوجد تصريح دستوري في بند السيادة في القانون الدولي ومع ذلك حتى في البلدان، ويمكن تفسير حكم القانون اللاحق بحيث يشمل النظر في نية المشرع المحلي. إذا كانت النية لا تحل محل معيار السابقة المرتكز على المعاهدة، ثم هذه النية يمكن إعطاء تأثير من قبل المحاكم وانخفاض تطبيق الحكم في وقت لاحق على حساب الالتزامات الدولية للبلاد. القانون المحلي اللاحق من البرلمان هو أن يعطى الأولوية بالنسبة لإدراج معاهدة حقوق الإنسان إلا إذا أعلن البرلمان، عندما سن القانون المذكور، إذا كانت لديه النية من الانحراف من المعاهدة ومن خلال هذا البناء الإعداد الدستوري على أساس يمكن الحفاظ على سيادة البرلمان، بينما في الوقت نفسه أن ممارسة المستبعد جداً أن المحاكم تضبط أي وقت مضي جانباً معاهدة حقوق الإنسان في ظل سيادة القانون اللاحق.

في أستونيا والنرويج على ما يبدو أن يكون شرط مسبق على الأقل للتطبيق المباشر للمعاهدات حقوق الإنسان أن أحكام بشكل واضح وكافي ولا لبس فيه. في هذه الحالة قبل المحكمة النرويجية العليا قدم شرط من قبل المحكمة وليس بشرط التطبيق بشكل عام ولكن خاص لوضع جانب السيادة النرويجية ربما يفهم من هذا الخط حجة كما يشير إلى عقيدة المعاهدات الذاتية التنفيذ. في أشكاله المتطرف، يمكن لهذا المذهب يضعف بشكل جدي الدور المحلي للمعايير حقوق الإنسان الدولية بما أنه يبسط التنوع الفني من المسائل القانونية التي تواجهها عند تطبيق القانون الدولي على سؤال واحد: هل الحكم الدولي له التطبيق المباشر أو يكون للقاضي غير ذي الصلة ببساطة؟ فهم المعايير القانونية واجبة التطبيق في العديد من الطرق ودرجات (وتشمل تأثيرها على تفسير معايير أخرى) يساعد على نسبية مفهوم لـ (التطبيق المباشر) ويبين أن

التمييز القاطع بين (تنفيذ الذاتي) و(التنفيذ الغير ذاتي) لأحكام المعاهد هو غير ممكن. على أساس السوابق القضائية الموجودة، يبدو أن الإصدارات المتطرفة لعقيدة هي بعيدة لإيجاد الدعم في أي من دول الشمال أو البلطيق. هو أن مسألة أخرى أن صياغة حكم المعاهدة قد يؤثر على الطريقة التي يتم تطبيقه.

د- توسيع نطاق قابل للتطبيق للحقوق:

الحقوق الاجتماعية و(القانون غير صارم)

الإصدارات المتطرفة من عقيدة لـ التنفيذ الذاتي لمعاهدات تميل للحد إمكانية التطبيق المحلي لحقوق الإنسان الدولية إلى جوهر تقليدي لحقوق التي لديها عمق المفاهيم والتقليد القضائي في الولايات القضائية المحلية. بالنسبة للكثيرين ،و(حرية التعبير) ستكون (واضحة ودقيقة) لكن اللغة القانونية (لها الحق في المساعدة الاجتماعية) هو أمر غير ذاتي واضح.

بلدان الشمال والبلطيق ليس يوجد استثناءات لهذه القاعدة العامة التي تميل إلى الحقوق (التقليدية) المدنية والسياسية على أن تكون في كثير من الأحيان التي تطبق عن طريق المحاكم والسلطات الأخرى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لا يزال، تقدم هذه البلدان الدليل على الموقف بأنه لا توجد عقبات منطقية ولا قانونية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتصبح قابلة للتطبيق على متن الطائرة المحلية. في فنلندا وثيقة الحقوق الأخير لعام ١٩٩٥ وشملت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الفصل الثاني من القانون الدستوري، وبعض وجود صياغة توحي التقاضي أمام المحاكم. كما دخلت الأحكام حيز في شهر أغسطس فقط لعام ١٩٩٥، فمن السابق لأوانه الحكم على ما إذا كانت المحاكم سيتم تطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في أحكامهم. ما أنشئت بالفعل، ومع ذلك، هو أن القسم أ.١٥ على المساعدة الاجتماعية والضمان الاجتماعي وخدمات الرعاية الاجتماعية أصبحت واحدة من أهم الأحكام الدستورية التي يتكرر ذكرها في التقييم الدستوري لـ مواثيق حكومية جديدة من قبل لجنة البرلمان لقانون الدستوري.

في البلدان التي تم فيها إدراج المعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القانون المحلي، أما مباشر وفق الدستور أو نتيجة لـ إدراج تشريع معين بالمعاهدة. قد تصبح هذه المعاهدات قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم، والميثاق الاجتماعي الأوربي مثال للاهتمام في هذا الربط كما يزود ملحقها بـ(ميثاق يحتوى على التزامات قانونية ذات طابع دولي، والتطبيقات التي

يتم عرضها فقط لإشراف المزود هو الجزء الرابع منه). على الرغم من هذا الشرط يفهم أحياناً على استبعاد إمكانية التطبيق المحلي لأحكام الميثاق الاجتماعي الأوربي على الأقل ثم تطبيق بعض أحكامه من قبل هولندا والمحاكم الألمانية. قبل أعطى البرلمان موافقته على التصديق لـ الميثاق الاجتماعي الأوربي وتمرير دمج القانون، وذكر أن اللجنة البرلمانية للشؤون الاجتماعية والصحية موضح على أن ذلك التأسيس هو أن أحكام بالميثاق الاجتماعي الأوربي أصبحت معمول بها في المحاكم المحلية والسلطات الإدارية. وتشير هذه الأمثلة أن إمكانية أحكام المعاهدة على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية أصبح المتقاضي في المستوى المحلي يعتمد على الإطار الدستوري الذي يندرج بها أحكام المعاهدة. قد تصبح أحكام المعاهدات (تنفيذ ذاتي) أو قابل لتطبيق المباشر حتى ضد النية الفعلية من الواضعين.

فمن الممكن أن يذهب إلى أبعد من إثبات إمكانيات التطبيق المحلي للمعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. في السويد عادة لم تصدر المعاهدات الدولية جزء من القانون المحلي من خلال التأسيس. هي ملزمة دولياً على الدولة ولكن يتم أخذ رعاية تنفيذها محلياً من خلال تناسق القوانين المحلية ذات الصلة عن طريق التعديل. ومع ذلك، يمكن أن تجد الدعاوى المحكمة التي تشير وأدخلت إلى الميثاق الاجتماعي الأوربي. في الحكم الصادر في ١٢ يونيو ١٩٩١ والمحكمة الإدارية العليا السويدية، بعد الإشارة إلى الميثاق الاجتماعي الأوربي، ألغت المحكمة قرارها إلى أدنى درجة وأمر استحقاقات المساعدة الاجتماعية التي تدفع إلى اثنين من طالب اللجوء السياسي.

يمكن للمرء أن يذهب إلى أبعد من ذلك ويناقش ما يسمى [بالقانون غير الملزم] قد يكون ذات صلة قانونية. والنرويج هي مثال واحد من بلد معاهدات حقوق الإنسان الدولية، حتى عام ١٩٩٩ بدون أي صفة رسمية في النظام القانوني المحلي، وكان تأثير كبير في تطبيق القانون المحلي. من فنلندا وبعض الدول نجد القرارات الصادرة من أمين المظالم والسلطات الأخرى (في بعض الأحيان حتى من قبل المحاكم) والذي على سبيل المثال، وقد استشهد مبادئ حقوق الإنسان

وثائق معينة من منظمة الأمن والتعاون في أوربا، كما تؤثر على نتيجة المنطق القانوني. ويمكن تصور مثل حالات الاختلاسات عن طريق التحدث عن الصكوك الغير قانونية لحقوق الإنسان بـ (المعايير) أو (المقاييس) والتي يتحدث رسمياً، هي خارج نطاق القانون، ولكن الذي لا يزال لها تأثير على الجدل والتفسير واتخاذ القرار داخل هذا المجال. من المثير للاهتمام أن نلاحظ أن المحكمة الدستورية في ليتوانيا ومنذ البداية يظهر سبب رغبتها بالرجوع إلى مصادر دولية أخرى من المعاهدات، في معظم الأحيان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨، صنفت من قبل العديد من الكتاب معرباً عن قواعد عرف القانون الدولي.

هـ- الحماية الدستورية لحقوق الإنسان الدولية

الدساتير الاستونية والليتدانية وقائمة الحقوق وإدراجها في دستور لاتفيا في عام ١٩٩٨ وعلى كل تمثل التحول على المستوى الدستوري الموجود على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وينطبق الشيء نفسه لعام ١٩٩٥ على الفصول الدستورية الفنلندية والايسلندية على الحقوق الأساسية وإلى الفصل السابق على القانون الدستور السويدي. هذا الخط للتنمية يساهم في تنسيق الحماية الدولية والدستورية وللحقوق الأساسية. أحد أبعاد هذا التنسيق هو الدور المتنامي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان في تفسير الأحكام الدستورية المحلية.

بالإضافة إلى ذلك، صناع الدستور إرفاق تعطى أهمية الحاجة إلى تأمين رعاية حقوق الإنسان الدولية من خلال بنود خاصة في دساتيرها. وقد تم مؤخراً مكتوبة هذه البنود السويدية (الفصل ٢، الباب ٢٣) والنرويجية (قسم ج ١١٠)، لاتفيا (المادة ٨٩) والفنلندية (قسم أ ١٦) الدساتير. في استونيا (المادة ١٣٨) وتتحقق الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان الدولية من خلال بنود عامة عن التطبيق المحلي وحتى تفوق المعاهدات الدولية.

في السويد والنرويج، فإن الإشارة الدستورية للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان [السويد] أو حقوق الإنسان الدولية بشكل عام [النرويج] تؤثر على الطريقة التقليدية، ولكن نادراً ما يتم اللجوء إليها، وتمارس سلطة المحاكم العادية للنظر بشكل دستوري في قوانين البرلمان. ومن ثم يمكن

استخدام القانون الدولي لحقوق الإنسان للنظر سواء أن كان القانون دستورياً أم لا. أدى الوعي في فنلندا ، وأخيراً الاعتراف الدستوري بالمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلى تأثير في استخدام أحكام الحقوق الدستورية المحلية في العملية التشريعية. يمكن النظر إلى نقطة العودة في الرأي رقم ٢١ لعام ١٩٩٤ للجنة البرلمانية للقانون الدستوري. من أجل خفض النفقات، مشروع قانون حكومي (البحث إلى إدخال قواعد أقل سخاء لحساب استحقاقات الأمومة من استحقاقات الأبوة. وأعلنت اللجنة أن مثل هذا الاقتراح يتعارض مع المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن ثم فقرة المساواة الواردة في المادة ٥ من الدساتير الفنلندية. وقد تم سحب مشروع القانون فيما بعد.

و. مبدأ الشرعية

أي سيادة القانون، أو مبدأ الشرعية له جوانب مختلفة، وكثير منها له علاقة مباشرة في سياق التطبيق المحلي للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وفي بلدان الشمال الأوربي، وعلى وجه الخصوص الدنمارك فإن ما يسمى بـ(قاعدة التعليم) قد طبقت بحيث يكون القانون المحلي يعطى أو يبدو أنه يعطى التقدير للسلطات الإدارية، ويجب فهم المعايير الدولية على أنها تنفيذ وتوجه تلك التقدير. ويمكن استخدام هذه الفكرة قانونياً لتبرير مطلب أمناء المظالم والمؤسسات المماثلة بأن السلطات الإدارية تلتزم حتى بأمانة أكبر للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي تقتضيها قانون المحاكم. وهناك عنصر تقليدي في مبدأ الشرعية، ولا سيما قوياً في النرويج، وهو أن الالتزامات أو العبء يمكن وضعه فقط على الفرد عن طريق البرلمان. ومن ثم فإن قانون البرلمان دائماً مطلوب لتأسيس واجبات الأطراف الخاصة. والنتيجة هي أن هناك بعض التفاوت في القانون ويسمح للأفراد بالاستناد إلى مجموعة أوسع من مصادر القانون فيما يتعلق بالسلطات العامة مما يسمح للدولة بالاعتماد على الأحزاب الخاصة. وبما أن منشأ حقوق الإنسان يكمن في حماية الفرد من الانتهاكات التي ترتكبها السلطات العامة، فإن حماية حقوق الإنسان ومبدأ الشرعية يدعمان بعضهما البعض. فإن مبدأ الشرعية يؤثر، بل ويحد من إمكانية تطبيق معايير

حقوق الإنسان. ويمكن رؤية ذلك فيما يتعلق بمفهوم دريتوبركونع، أو التأثير الأفقي لمعايير حلوق الإنسان. ولأن مبدأ الشرعية يقتضي من البرلمان أن يمر بفعل قبل أحكام حقوق الإنسان آثار قانونية بين الأطراف الخاصة، فإن دريتوميركونع في قانون حقوق الإنسان يتخذ في الغالب شكل تأثير أفقي غير مباشر.

بمقابلة هذه الخلفية من الواضح أن هناك حاجة إلى سياق معين في تطبيق معايير حقوق الإنسان. وقد يكون حكم المعاهدة ذاته قابلاً لتطبيق مباشرة لفائدة الفرد ضد الدولة ولكنه يتطلب دعماً من أحكام محلية أخرى قبل أن يكون قادراً على حل نزاع بين طرفين خاصين. ومن ثم يمكن القول أن مفاهيم أحكام المعاهدة الذاتية التنفيذ أو إمكانية التطبيق المباشر هو عام جداً في طبيعتها لكي تكون مفيدة في التمييز بين المعايير الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة بمشغل المحلي وتلك التي لا صلة لها.

فيما يتعلق ببعض القضايا، مثل التمييز العنصري أو التعذيب، فإن معاهدات حقوق الإنسان القائمة تقتضي صراحة من الدول الأطراف أن تعاقب على أفعال معينة. ولكن ضمن نطاق أوسع بكثير من واجب الدول باحترام وضمان حقوق الإنسان يشمل اشتراط سن تشريعات تمنع انتهاك حقوق الإنسان من قبل أطراف خاصة. ومن ثم فإن التنفيذ المحلي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان ليست مسألة قضائية على الإطلاق. السلطة التشريعية والإدارة وجميع فروع الحكومة وإسهامها الخاص.

ز. متابعة وتنفيذ نتائج من قِبل هيئات المعاهدات الدولية

يوضح كثير مما ذكر إعالة كيف أن وجود وتشغيل محكمة دولية أو هيئة رصد أخرى أمر ضروري إذا كانت أحكام معاهدة حقوق الإنسان مسؤولة لكي تكتسب الصالحية القانونية والتطبيق الملموس في المجال المحلي. فإن القانون القضائي والشبه القضائي والقضائي القائم على إجراء دولي لتقديم الشكاوى هو شكل محور من أشكال الممارسة المؤسسية لتفسير القادر على إقناع القاضي المحلي بأن قانون حقوق الإنسان هو القانون. يمكن أيضاً استحداث أشكال

أخرى من الممارسات التفسيرية المؤسسية، على سبيل المثال في شكل ملاحظات ختامية او نتائج أخرى ناتجة عن عملية تقديم التقرير. وتشكل آلية للمتابعة الدولية الفعالة عنصراً أساسياً في بناء سلطة أي ممارسة مؤسسية للتفسير. إذا كان القصد من الملاحظة الختامية أن يكون لها أثر رسمي، فإن على هيئات المعاهدة نفسها أو المجتمع الدولي بوجه عام يجب الاهتمام لمتابعة الإجراءات المتعلقة بعملية تقديم التقارير.

لتوضح أهمية المتابعة، يمكن ذكر بعض التجارب من فنلندا بشأن التنفيذ المحلي للحالات التي قررتها لجنة حقوق الإنسان. وفي قضايا فولان ضد فنلندا (البلاغ رقم ١٩٨٧/٢٦٥)، وتوربس ضد فنلندا (البلاغ رقم ١٩٨٨/٢٩١) وكلاهما يتناولان انتهاك شرط مراجعة المحكمة لجميع أشكال الحرمان من الحرية في المادة ٩ (٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مهمة من جانبين أولاً، بعد كلتا الحالتين، أدخلت الحكومة الفنلندية تعديلات سريعة ذات صلة بالقانون المحلي التي وافق عليه البرلمان دون تردد. وثانياً، على الرغم من بدء إجراءات المحاكم، فإن كلا الضحيتين، قد نجحتا أخيراً في التماس التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان الخاص بها وبعض تكاليفه القانونية في المحاكم الفنلندية. حالات هارنيكينن وآخرون ضد فنلندا (البلاغ رقم ٤٠ لعام ١٩٧٨) وجارفينن ضد فنلندا (البلاغ رقم ٢٩٥ لعام ١٩٨٨) يبين بدوره أنه حتى نتائج عدم الانتهاك يمكن أن تؤدى إلى زيادة التعديلات في القانون المحلي إذا عبرت هيئة المعاهدة عن قلقها بشأن محتويات التشريعات المحلية أو تنفيذها. بعد آراء لجنة حقوق الإنسان في هارتيكينن بديل علماني للأخلاقيات للتعليم الديني الطائفي في المناهج المدرسية الفنلندية. ثم ذكر الآراء في قضية جارفينن في مشروع قانوني حكومي لاحق كسبب واحد لتقصير مدة الخدمة المدنية البديلة من ستة عشر إلى ثلاثة عشر شهراً، مقارنة بالخدمة العسكرية من ثمانية إلى أحد عشر شهراً.

ح. إجراءات التقارير الدولية وخطاب حقوق الإنسان المحلي

إنه لمن المغرى أن نفترض بأن إجراء التقارير الدولية بموجب معاهدة حقوق الإنسان ليس ذا صلة بالموضوع في البلد حيث أدرجت فيه المعاهدة المعنية في القانون المحلي وينعكس الإدماج على النحو الواجب في ممارسة المحاكم والسلطات الإدارية. مع ذلك أن هذا ليس استنتاجاً مشروعاً قد تكون عملية تقديم التقارير الدولية ذات أهمية كبيرة في البلدان التي تتمتع بثقافة راسخة في مجال حقوق الإنسان وتتمثل في جملة أمور منها استخدام المحامين والقضاة لمعاهدات حقوق الإنسان، والاهتمام المنظم بالالتزامات الدولية في العملية التشريعية، وشبكة فعالة من الحقوق الموجهة للمنظمات الغير حكومية وتهتم وسائط الإعلام اهتماماً متلائماً بقضايا حقوق الإنسان.

وعلى الأقل في الدنمارك وفنلندا، بذلك المنظمات غير الحكومية جهوداً منتظمة مع الاستفادة من إجراءات التقارير عن طريق تحديد المسائل المثيرة للقلق وإحالتها إلى الاهتمام العام والدولي. فإن التطبيق القضائي لمعاهدات حقوق الإنسان والعملية التشريعية تميل إلى التركيز على حالات الالتزامات السلبية الناشئة من معاهدات حقوق الإنسان، أي الحالات التي يعرض فيها إجراء فعلي أو مقترح من جانب السلطات العامة لخطر التمتع ببعض الحريات. فإن التزامات الدولة الإيجابية، سواء كانت ناشئة من الحقوق المدنية والسياسية أو من الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، تصل إلى أن تهمل في هذه العملية ويتيح الالتزام الدوري للدولة التقرير عن تنفيذ معاهدة محددة لحقوق الإنسان فرصة منتظمة ولفت الانتباه إلى الالتزامات الإيجابية التي لم تنفذها الدولة أو نفذتها بالكامل. وفي سياق ثقافة حقوق الإنسان مثل ثقافة فنلندا، حيث تدرج المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، كقاعدة عامة، حيث كثير ما تولى محاكم القانون وأمين المظالم اهتماماً لمعاهدات حقوق الإنسان وحيث تسعى الهيئة التشريعية أيضاً إلى ضمان الامتثال للالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، يمكن النظر إلى التزامات التقارير التي تستند إلى المعاهدة على أنها عملية مستمرة تسمح بإجراء مراجعة وطنية منتظمة لحقوق الإنسان

وإجراء جوار بين هيئة المعاهدات المعنية والمجتمع المدني بدلاً من الحكومة فقط. وتتألف هذه الدورة من أربع مراحل: إعداد تقرير حكومي، وتشمل التشاور مع المنظمات غير حكومية ودوائر أخرى مهتمة، وتسليم التقرير، وإعداد تعليق أو أكثر لمنظمات الغير حكومية والنظر في التقرير المقدم من الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة، ونشر الملاحظات الختامية للهيئة. إذا وجه اهتمام المنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام إلى جميع المراحل الأربع، فإن عملية تقديم التقارير قد تشكل منصة مستمرة لخطاب محلي بشأن حقوق الإنسان.

وإذا ما أخذ في الاعتبار وضع مثل هذه الخطابات الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان عند مناقشة إصلاح نظام معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ينبغي أخذ حجتين في الاعتبار: أولاً: تعد تعددية معاهدات حقوق الإنسان وهيئات المعاهدات من الأصول، كما أنها تنص على مناهج مختلفة لحقوق الإنسان والتأكيد على المجالات التي يمكن إهمالها بسهولة في نهج قضائي قائم على الشكاوى إلى الحقوق المدنية والسياسية. وثانياً: من وجهة نظر العملية الدولية المستمرة فإن المطلوب هو التنسيق أكثر من التوطيد. خمس سنوات هي امتداد فترة طويلة هو الناشط المنظمات الغير حكومية المشاركة في أو صحفي بعد عملية إبلاغ واحدة. إذا كانت الهيئات التعاهدية والحكومات يمكن أن تنظم دورات الإبلاغ وتنسيقها، يمكن للمرء أ يصل إلى وضع يكون فيه كل بلد في كل سنة أ/ يقدم تقريراً بموجب معاهدة واحدة؛ ب/ أن ينظر في تقرير بموجب معاهدة أخرى، ج/ بموجب المعاهدات المتشية، والتركيز على المراحل الأخرى من الدورة: والمناقشة الوطنية قبل النظر في التقرير وإعداد تعليقات المنظمات الغير حكومية والنقاش الوطني بعد النظر في الملاحظات الختامية وخطوات المتابعة الواجب اتخاذها لتنفيذها.

II

الأثر المحلي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان:

لتجربة اليابانية

يوجي اوساوا

أ/ المقدمة:

من السمات البارزة للقانون الدولي المعاصر التفاعل المتزايد بين القانون الدولي والقانون الوطني، ومجال حقوق الإنسان ليس باستثناء منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، فقد أبرمت معاهدات عديدة بشأن الإنسان وكان لها أثر كبير على القانون الداخلي الأطراف المتعاقدة. فإن المنظمات الدولية، ولا سيما الأمم المتحدة، لم تعتمد الاتفاقيات فقط، بل أيضاً على الإعلانات والمعايير والمبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان. على الرغم من أن الأخيرة ليست ملزمة للدول، فإنها كثير ما توح الأحكام الواردة في الاتفاقيات أو تضيف من توضيح مبادئ حقوق الإنسان. وكثير ما تنشئ اتفاقيات حقوق الإنسان لجان أو مفوضيات أو محاكم لمراقبة تنفيذها من قبل الأطراف المتعاقدة. وهذه الأجهزة هي منظمات دولية بمعناها الواسع، وتقوم بالمزيد والمزيد من الأعمال ذات الطابع القانوني في الاضطلاع بمهام الرصد. ويمكن أن تكون هذه الأفعال أحكاماً في محاكم حقوق الإنسان، أو المزيد من أعمال غير رسمية لهيئات الرصد، مثل القرارات والتقارير التعليقات الهامة، والتعليقات أو الآراء. بالإضافة إلى اتفاقيات حقوق الإنسان نفسها، كان لها أثر كبير على القانون المحلي للدول. بينما تم تحليل أثرها في إطار عمل النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان على نطاق واسع، لم يولى اهتمام كافٍ لأثرها خارج أوربا. وعلى وجه الخصوص، كان الموضوع كله مهملاً في اليابان. فإن الغرض من هذا الفصل هو تحليل الأثر المحلي لأعمال المنظمات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان، مع التركيز على التطورات الأخيرة في اليابان.

وتنص المادة ٩٨ (٢) من الدستور الياباني على أن "يلتزم بأمانة إلى أبرمتها اليابان والقوانين المعمول بها في الأمم". الرأي السائد هو أن المعاهدات التي أبرمتها اليابان والقانون الدولي لها قوة القانون في اليابان بموجب هذه المادة. تعتبر معاهدات القانون الدولي العرفي عموماً وكما أنه يصنف أعلى من القوانين ولكن أقل في الدستور. وهكذا، تسود المعاهدات حتى على نظام أساس غير متناسق في وقت لاحق. فيما يلي نص المشروع الأصلي للمادة ٩٨ (٢): أن المعاهدات التي أبرمتها اليابان أو انضمت إليها، وقرارات المنظمات الدولية التي شاركت فيها اليابان، ويجب احترام قوانين الأمم المعتمدة عموماً مع هذا الدستور. ليس من الواضح من السجلات لماذا تم حذف الإشارة إلى "قرارات المنظمات الدولية التي شاركت فيها اليابان" من الصيغة النهائية. غير أنه ليس في السجلات ما يشير إلى أن العبارة قد حذفت عمداً لمنع قرارات المنظمات الدولية من أن تكون لها قوة القانون في القانون المحلي. إذا كان للمعاهدات والقانون الدولي العرفي قوة القانون في اليابان، قد يكون مفهوماً إن قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الدولية الملزمة في القانون الدولي لها أيضاً قوة قانونية محلية بموجب المادة ٩٨ (٢). فإن هذا التفسير يتفق مع روح المادة ٩٨ (٢) التي تتطلب من سكان ومسؤولين اليابان أن يلتزموا بأمانة القانون الدولي.

في مناقشة أعمال المنظمات الدولية، سيكون من الحكمة التمييز بين المعايير المجردة التي تخلق القواعد والأفعال القضائية في القضايا الملموسة. القاعدة المنشئة لخلق الأفعال هي أفعال تقوم فيها أجهزة المنظمات الدولية الجمعيات العامة أو المجالس بوضع صياغة قواعد تهدف إلى تحقيق هدف المنظمة. وعادة ما تكون أعمال إنشاء المنظمات الدولية، التي غالباً ما تسمى بالقرارات أو اللوائح، أعمالاً تحضيرية وغير ملزمة، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة. وعلى الرغم من قرارات الجمعية العامة مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م، غير ملزمة قانونياً في حد ذاتها، فإنها قد تخلق القواعد المعيارية بمعنى أنها تضع القواعد بطريقة مجردة. ومن ناحية أخرى، فإن الأعمال القضائية التي تقوم بها

المنظمات الدولية هي أحكام أو تقارير تصدر عن أجهزة قضائية دولية- محاكم أو لجان- تقوم فيا باستنتاجات في حالات محددة. يمكن أن ندرج في هذه الفئة الآراء والتفسيرات التي يمكن أن تقدمها الأجهزة الإشرافية الدولية في الإشراف على الامتثال لمعاهدة. وهكذا، التعليقات العامة، والتعليقات، وآراء اللجان المنشأة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان تقع ضمن هذه الفئة. والأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية ملزمة قانونياً بموجب القائد الدولي، بينما أن آراء وتعليقات الأجهزة الإشرافية الدولية ليست في كثير من الأحيان. وكثير ما تكون أعمال المنظمات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان سواء من حيث وضع القواعد والمعايير القضائية غير ملزمة، وتشمل الاستثناءات أحكام المحاكم الأوربية ومحاكم البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وقرارات لجنة وزراء مجلس أوربا أن أعمال المنظمات الدولية غير الملزمة على المستوى الدولي لا يمكن أن تكون ملزمة في إطار القوانين المحلية.

ب/ أفعال إنشاء المنظمات الدولية:

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو القانون المعياري الذي تضعه منظمة دولية غالباً ما يتم الاحتجاج به أمام المحاكم اليابانية. بما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة، فإنه ليس ملزماً قانونياً في شكله. وفي ديباجة معاهدة السلام لعام ١٩٥١ مع اليابان، "اليابان تعلن ....[د] عزمها على السعي لتحقيق أهداف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" و"القوى المتحالفة ترحب بقصد اليابان". على الرغم من هذا الاجتماع الظاهر للعقول، لم تكن نية الولايات المتحدة فرض التزامات قانونية على اليابان. في ظل الظروف، ورفضت المحاكم اليابانية دائماً الحجج التي تستند مباشرة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مشيراً إلى أن هناك "ليست معاهدة ولا اتفاقاً دولياً" ولكن "مجرد توصية ويفتقر إلى الطابع الملزم قانونياً". كما تنكر الحكومة اليابانية ومعظم علماء اليابان طابعها الملزم صحيح أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كان مقصوداً في الأصل باعتبار صكاً غير ملزم. ومع ذلك، هناك سلطة مقنعة لاقتراح على الأقل بعض أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتمثل القانون الدولي العرفي. وليكن ما

يكون، منذ اعتماد اليابان وتصديقها على العهدين الدوليين، فإن الحاجة إلى اعتماد على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أقل قوة الآن من ذي قبل، مادامت أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مستنسخة فعلياً في العهدين. وتتضمن أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كثير ما تم الاحتجاج بها المادة ٤/ المتعلقة بحق اللجوء والمادة ١٥ (٢) بشأن الحق في عدم حرمان الفرد من الجنسية تعسفاً، وليس لأي منهما أحكام مماثلة في العهدين.

وقد رفضت المحاكم اليابانية حجج تستند إلى أعمال أخرى تقوم بها منظمات دولية تتعلق بحقوق الإنسان. ، رفضت المحكمة العليا الحجج في عام ١٩٨٩ التي تستند ليس فقط على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بل أيضاً إلى إعلان حقوق الأشخاص المتخلفين عقلياً لعام ١٩٧١، وإعلان عام ١٩٧٥ بشأن حقوق المعوقين، وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ١٩٧٥ بشأن منع إعاقة المعوقين وإعادة تأهيلهم. حكمت بأن "التعبير عن أفكار الأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ منظمة العمل الدولية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) رفضت المحكمة العليا القومية المتعلقة بوضع المعلمين على أنها ليست قوة حتى الآن كقانون محلي. وكثيراً ما جرى التذرع بالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام ١٩٥٧ ومجموعة المبادئ لعام ١٩٨٨ لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ لعام ١٩٨٨) إلى جانب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في السنوات الأخيرة، ولكن تم تجاهلها لأنها لا تملك قوة المعاهدات... ولا القوة المعادلة للمعاهدات كـ(معايير لتفسير) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكقانون دولي عرفي في عام ١٩٩٦، اعترفت محكمة تاوكوشيما المحلية إنه لا يمكن للمرء أن يقول أن [مجموعة المبادئ لعام ١٩٨٨] ليس لها تأثير على التفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على الرغم من أنه لا يزال من المشكوك فيه أنه يشكل ممارسة كما هو محدد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فقد تم الاحتجاج بأفعال المنظمات غير الحكومية الدولية في بعض الحالات (على سبيل المثال، قرار اعتمد في المؤتمر الدولي التاسع

عشر للصليب الأحمر في نيودلهي في عام ١٩٥٧)، ولكن المحاكم رفضت الحجج القائمة عليها لأنها لا قوة لربط الدول كقاعدة قانونية.

وعادة ما تكون أفعال المنظمات الدولي التي تخلق القواعد عادة غير ملزمة قانوناً بموجب القانون الدولي. على هذا النحو، ليس لديهم قوة القانون في القانون الياباني. ولهذا السبب، رفضت المحاكم اليابانية الحجج التي تسند إليها مباشرة، ومع ذلك، يمكن أن يكون لها التأثير على القانون المحلي. وبوجه خاص، يمكن أن تساعد في تفسير معاهدات حقوق الإنسان وكذلك القانون المحلي. وعلى الرغم من أن المحاكم اليابانية رفضت الحجج التي تستند إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فق استخدمت المحكمة العليا اليابانية في إحدى الحالات هذه المساعدة كمساعدة في تفسير الدستور، مما وسع نطاق حمية حقوق الإنسان بموجب الدستور وتنص المادة ١٤ من الدستور على أن (المواطنون متساوون في القانون ولا يجوز التمييز في العلاقات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بسبب العرق أو العقيدة أو الجنس أو المركز الاجتماعي أو الأصل العائلي) ، ذكرت المحكمة العليا في عام ١٩٦٤أنه (على الرغم من أن المادة ١٤... موجهة مباشرة إلى المواطنين اليابانيين، فإنه يجب تطبيق شروطها أيضاً، على سبيل المقارنة على الأجانب، نظراً على أن المادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن الكل متساوون أمام القانون.

ج/ الأعمال القضائية الصادرة من المنظمات الدولية:

١/ تقرير هيئات أيلو:

وكثير ما يتم الاحتجاج بتقارير الهيئات الإشرافية الدولية أمام المحاكم ولدى منظمة العمل الدولية آلية متطورة للإشراف على تنفيذ اتفاقياتها وتوصياتها. وكثير ما تم التذرع بتقارير وآراء منظمة العمل الدولية أمام المحاكم اليابانية وأصبح مركزها القانون موضع خلاف. وكثير ما تم التذرع بتقارير وآراء منظمة العمل الدولية أمام المحاكم اليابانية وأصبح مركزها القانوني موضع خلاف. في اليابان، الحقوق النقابية للموظفين العموميين هي عالية؛ يحظر تمام الحق في

الإضراب. واليابان طرف من اثنين أهم اتفاقيات منظمة العمل الدولية بشأن الحقوق النقابية: اتفاقية عام ١٩٤٨ رقم ٨٧ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، واتفاقية ١٩٤٩ رقم ٩٨ بشأن الحق في التنظيم والمفاوضة الانتقائية. أياً من هذه الاتفاقيات، ومع ذلك يضمن صراحة على الحق في الإضراب لموظفي القطاع العام. ومع ذلك كثيراً ما أعربت هيئات منظمة العمل الدولية على آراء تنتقد القيود اليابانية المفروضة على الحقوق النقابية في تقاريرها. عندما صدقت اليابان العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية، قدمت اليابان تحفظاً على الحق في الإضراب. ونتيجة ذلك ، لا يمك التذرع بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتحدي الممارسة اليابانية. ومن ثم، يولى اهتمام خاص لاتفاقيات منظمة العمل الدولية. وتقارير أجهزة منظمة العمل الدولية.

وافقت اليابان في عام ١٩٦٤م على إجراء تحقيق وتوفيق بشأن المسألة من جانب اللجنة تقصي الحقائق والتوفيق التابعة لمنظمة العمل الدولية والمعنية بحرية تكوين الجمعيات . أصدرت اللجنة في عام ١٩٦٥ تقريراً شاملاً وكبيراً (تقرير درير جورجس اللجنة) يحلل بالتفصيل القيود اليابانية على الحقوق النقابية في القطاع العام. وكانت هذه هي الأولى من خمس قضايا فقط تناولتها اللجنة منذ إنشائها في عام ١٩٥٠. كما أعربت لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات ولجنة الحرية النقابية عن آراء تنتقد القيود اليابانية على الحقوق النقابية. على سبيل المثال، أشارت لجنة الخبراء في تقرير نشر في عام ١٩٨٣ إلى أن الحظر العام على إضرابات الموظفين العموميين قد ينتهك الاتفاقية رقم ٨٧.

من المفارقات أن المحاكم اليابانية تميل إلى الاعتماد على تقارير منظمة العمل الدولية في تبرير القيود المفروضة على الحقوق النقابية. وعندما يقومون بتوسيع هذه الحقوق، فإنهم يفعلون ذلك فقط على أساس التفسير الدستوري دون الإشارة إلى تقارير منظمة العمل الدولية، أعلنت محكمة منطقة طوكيو وفي عام ١٩٦٦ أن المادة ٤ (٣) من قانون المؤسسات العامة وقانون العلاقات العمالية في المؤسسات الوطنية، التي تقتضي توظيف ضباط نقابة عمالية في التعهد

الذي تجند فيه النقابات أعضاءها، لاغية وباطلة لأنها تتعارض مع الاتفاقية رقم ٩٨. تمكنت المحكمة من اتخاذ هذا الموقف الحازم لأن المادة ٤ (٣) قد حذفت في عام ١٩٦٥ عندما صدقت اليابان الاتفاقية رقم ٨٧ وأبدت أجهزة منظمة العمل الدولية رأياً في تقاريرها بأن هذا الحكم يتعارض مع المادة ٢ من الاتفاقية رقم ٩٨، على الرغم من أن المحكمة لم تذكر هذه التقارير في الحكم.

وفي العام نفسه، في قضية تتعلق بالحق في الإضراب، أصدرت المحكمة العليا اليابانية قراراً مواتياً للموظفين العموميين، مع مراعاة أن تتقيد الحقوق النقابية للموظفين العموميين يجب أن يقتصر على الحد الأدنى المطلق. وكان تأثير تقرير درير واضحاً، على الرغم من أن المحكمة لم تشير إلى التقرير في حكمها. وفي عام ١٩٦٩، وفي قضية اتحاد المعلمين في طوكيو، وسعت المحكمة العليا نطاق الحقوق النقابية للموظفين العموميين إلى أبعد من ذلك. تحظر المادة ٣٧ من قانون الخدمة العامة المحلي الياباني إضرابات أي موظف عام محلي، بينما تفرض المادة ٦١ (٤) عقوبات جنائية على التحريض على إضرابات غير مشروعة. وقيدت المحكمة نطاق هذه الأحكام وبرأت قادة اتحاد المعلمين في طوكيو المهتمين بالتحريض على إضرابات غير قانونية.

إلا أن المحكمة رفضت حجة متعمقة للمهتمين بناء على تقارير منظمة العمل الدولية. ورأي المتهم، في جملة أمور، أن أحكام الخدمة العامة المحلية تشكل انتهاكاً للاتفاقية رقم ٨٧ فضلاً عن القانون الدولي العرفي. واستشهدوا بمختلف التوصيات والتقارير والملاحظات الصادرة عن أجهزة منظمة العمل الدولية كمساعدات في تفسير الاتفاقية رقم ٨٧ وكدليل على القانون الدولي العرفي رفضت المحكمة هذه الحجج دون تعليق كبير، وذكرت ببساطة أن الغرض من الاتفاقية رقم ٨٧ ليست ضماناً للحق في الإضراب، ورأت أنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي العرفي تحرم من حظر الإضرابات من جانب الموظفين العموميين.

انعكس الاتجاه في عام ١٩٧٣ نحو توسيع نطاق الحقوق النقابية للموظفين العموميين. وفي قضية الزراعة والغابات، رأت المحكمة العليا أن حظر الإضرابات من جانب الموظفين

العموميين كان دستورياً كلياً نظراً لوضعهم الخاص. وفي هذا الحكم، استخدمت المحكمة العليا تقارير أجهزة منظمة العمل الدولية بشكل انتقائي وأشارت فقط إلى التقارير التي تميل إلى تعزيز استنتاجها. أشارت المحكمة إلى التقارير القديمة للجنة الحرية النقابية، وبعض أجزء تقرير درير، وكذلك المادة ٦ من الاتفاقية رقم ٩٨ يستنتج من المسلم دولياً أن يكون مفعولاً لمعالجة الموظفين العموميين بشكل مختلف عن الموظفين الآخرين.

وقد أعادت المحكمة العليا في طوكيو هذا الاستخدام الانتقائي لتقارير منظمة العمل الدولية في عام ١٩٨٦. وتنص المادة ٦ من الاتفاقية رقم ٩٨ على أن الاتفاقية لا تتناول موقف الموظفين العموميين العاملين في إدارة الدولة (فونكتيونيرس بويليكس، في النص الفرنسي). وأشارت المحكمة العليا في طوكيو إلى بعض التقارير الصادرة عن اللجنة المعنية بالحرية النقابية لتفسير العبارة على نطاق واسع، وخلص إلى أنه يعنى الموظفين العموميين بشكل عام، وسوف تشمل موظفي المؤسسات الوطنية. غير أن المحكمة رفضت الاعتماد على تقارير منظمة العمل الدولية للتشكيك في صحة الإضرابات من جانب موظفي العمل الدولية ليست ملزمة قانونياً، وأن التوصيات التي اعتمدتها لجنة الحرية النقابية في القضية رقم ١١١٥ لا تعكس معيار دولياً راسخاً. في قضية أخرى في عام ١٩٨٨، أعلنت محكمة طوكيو العليا أن تفسير اتفاقية منظمة العمل الدولية المعتمدة في (آراء وتقارير لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، اللجنة المعنية بالحرية النقابية) لا تعنى أي تفسير رسمي أو قضائي، وليس من الطبيعة لربط تفسير القانون من قبل المحاكم المحلية. وعلى الرغم من هذا التنازل، أشارت المحكمة إلى تقرير لجنة الحرية النقابية في القضية رقم ٧٩٢ لتعزيز قرارها الداعم لموقف الحكومة. القضية رقم ٧٩٢ قدمها اتحاد المعلمين في اليابان إلى لجنة منظمة العمل الدولية في اتصال مع الإضراب المطروح أمام المحكمة، ويتضمن التقرير لغة يمكن أن تدعم إدعاءات الحكومة.

في حالات أخرى عديدة رفضت المحاكم اليابانية الحجج استناداً إلى آراء وتقارير أجهزة منظمة العمل الدولية، قائلة أنها ليست ملزمة قانونياً. فعلى سبيل المثال، أعلنت محكمة مقاطعة أويتا في عام ١٩٩٣ ما يلي:

(تقارير وتوصيات أجهزة منظمة العمل الدولية) لا تلزم الأطراف... ما لم تكن ترقي إلى "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تنص على اتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسيرها" على النحو المنصوص عليه في اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات. فمن الواضح أن آراء (أجهزة منظمة العمل الدولية) تقصر عن ذلك وفي قضية أخرى، ادعى المتهم أن آراء هيئات منظمة العمل الدولية هي معايير لتفسير المعاهدات من الهيئات القضائية، حيث أنها "وضعت معايير عمل دولية شاملة (السوابق القضائية الدولية) وتملك القوة الملزمة التلقائية (التنفيذ الذاتي) (Sic). نفوا أنها شكلت معايير العمل الدولية، مضيفاً، أنهم بالطبع، لا يمكن أن يكون قوة ملزمة التلقائي. في عام ١٩٩٨ اعترفت محكمة مقاطعة فوكوكا بأن المادة ٣٧ (١) من قانون الخدمة العامة المحلية التي تحظر إضرابات الموظفين العموميين المحليين لا تتفق مع آراء هيئات منظمة العمل الدولية. غير أن المحكمة خلصت إلى أن صحة المادة ٣٧ (١) لم تتأثر، لأن الاتفاقيات والتوصيات التي لم تصدق عليها، والتقارير ما شابه ذلك لا تقع ضمن "المعاهدات التي تبرمها اليابان" لا ضمن "القوانين المعمول بها في الأمم". أعلنت المحكمة:

وجهات نظر مختلف أجهزة منظمة العمل الدولية... ليست سوى دعوات للحكومات لاتخاذ الترتيبات في القوانين المحلية وفقاً لموضوع اتفاقيات منظمة العمل الدولية. ولا يمكن للمرء أن يستنتج أنه أصبح مصدراً للقانون كمعايير ملزمة قانوناً في تفسير وتطبيق الاتفاقيات، على خلاف القرار النهائي الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في حالات الشك أو النزاعات بشأن تفسير الاتفاقية (المادة ٣٧ (١) (٢) من دستور العمل الدولية). وهذا جدير بالملاحظة أنه يعنى ضمناً أن القرار النهائي لمحكمة العدل الدولية يمكن أن يصبح معياراً تفسيرياً ملزماً للمحاكم اليابانية.

ومع ذلك، لم يكن ذلك فحسب، بل تم إبطالها في وقت لاحق من قبل محكمة فوكوكا العليا عندما أكدت قرار المحكمة الأدنى في عام ١٩٩١.

٢/ تعليقات عامة وتعليقات وآراء اللجان التي أنشأتها معاهدات حقوق الإنسان:

تلزم الاتفاقيات الرئيسية لحقوق الإنسان التي اعتمدت برعاية الأمم المتحدة الدول الأطراف بتقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقية في بلدانها. وتنظر اللجان المنشأة بموجب الاتفاقيات في التقرير، وبناء على النظر في مختلف التقارير المقدمة من الدول الأطرف، يجوز لها أن تعتمد "تعليقات عامة" والتوصيات عامة وعارض أعضاء لجان البلدان الاشتراكية التقييم النقدي للتقرير عن حالة حقوق الإنسان في أي بلد بعينه. وكانا لحل التوفيقي الذي تم التوصل إليه هو صياغة التعليقات العامة الموجهة إلى جميع الدول، حيث حددت اللجان تفسيرها للأحكام الموضوعية للاتفاقية، مستوحاة من النظر في تقارير الدول وكذلك فحص الحالات بموجب إجراءات الاتصال للفردي. مع التآكل التدريجي للصراع بين الشرق والغرب، اتخذت خطوات مختلفة للخروج عن الحل الوسط الذي وقع خلال فترة الحرب الباردة. بدأت اللجان في عام ١٩٩٢ ممارسة اعتماد "تعليقات" خاصة بكل بلد أو ملاحظات ختامية في نهاية النظر في كل تقرير من تقارير الدولة. وفي التعليقات، تقوم اللجان بتقييم دقيق للتقرير وحالة حقوق الإنسان في الدولة المعنية، وتقدم اقتراحات وتوصيات بالإضافة إلى نظام تقارير الدول، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على التمييز العنصري، واتفاقية المتعلقة بالعمال المهاجرين تنص على نظام البلاغات الفردية. تنظر اللجان المنشأة بموجب هذه الاتفاقيات في البلاغات المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا لانتهاك دولة طرف لأي من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية،وإحالة آرائهم إلى الدولة الطرف وإلى الفرد. ويشتمل الرأي على تفسيرات اللجنة للاتفاقية، وعلى استنتاج بشأن ما إذا كانت الوقائع كما تبين أم لا تكشف عن انتهاكات الاتفاقية.

وبما أن التعليقات والآراء موجهة إلى دولة بعينها، فهي واضحة في الفصل أعلاه. وعلى النقيض من ذلك، توجه الرسائل العامة إلى الدول الأطراف ومع ذلك، نظراً لن صياغتها تستند إلى خبرة اللجان في النظر في تقارير الدولة ودراسة حالات محددة في إطار إجراءات الاتصالات الفردية، يمكن اعتبارها أيضاً قضائية بمعناها. في أي حال، التعليقات العامة، والتعليقات والآراء تتضمن جميعها تفسيرات هامة للاتفاقيات وتحمل وزناً كبيراً لتفسيرها، على الرغم أنه من الناحية الفنية لا تلزم الدول الأطراف. فيما يتعلق بآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أكد كورت هيرندل أنه لا يزال هناك خلاف، حول ما إذا كانت "آراء" لجنة حقوق الإنسان ملزمة قانوناً بمعنى رسمي... إلا أنه من المؤكد أن هذه القوانين هي إثبات موثوق به للقانون، وأن كل دولة طرف ملزمة بموجب القانون الدولي العام، ولا سيما أثر الأحكام الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، للقضاء على انتهاكات الأحكام. اتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية المتعلقة بالعمال المهاجرين، شرطاً يسمح للدول الأطراف بإحالة نزاع يتعلق بتفسير الاتفاقية على محكمة العدل الدولية. على النقيض من ذلك، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية حقوق الطفل ليس لهما حكم مماثل. لا تشكل اللجان المنشأة موجب هذه الاتفاقيات سوى الأجهزة التي عهد إليها بإنفاذ الاتفاقية والإشراف عليها. وبموجب هذه الاتفاقيات الأخيرة، فمن الواضح أن التعليقات العامة والتعليقات وآراء اللجان لها وزن كبير لتفسيرها.

وقد استندت الأطراف في المحاكم المحلية إلى التعليقات العامة والتعليقات وآراء اللجان دعماً لتفسير خاص للاتفاقية. وبشكل صريح ينص دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ على أنه عند تفسير شرعة الحقوق... يجب أن ينظر في القانون الدولي (المادة ٣٩(١)) بناء على ذلك فإن المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا كانت سخية في مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد تم الاحتجاج بالتعليقات العامة المعتمدة بموجب الاتفاقيات التي صدقت عليها اليابان، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أمام المحاكم اليابانية. ولم تصادق اليابان على البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولم تصدر إعلانين في إطار لجنة القضاء على التمييز العنصري يعترفان باختصاص اللجان المعنية في تلقي بلاغات من الأفراد. بيد أن الآراء التي تقدم في الحالات التي لا تنطوي على اليابان يمكن أن تظل ذات أهمية باعتبارها انعكاساً للتفسير الرسمي للاتفاقية. أعلنت محكمة اوساكا العليا في عام ١٩٩٤ المبدأ العام التالي:

ينبغي الاعتماد على التعليقات العامة ووجهات النظر في [هيئة حقوق الإنسان] كوسيلة تكميلية عظيمة لتفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وعلاوة على ذلك، يمكن أيضاً اعتبار محتويات اتفاقية دولية من نوع مماثل مثل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والاجتهاد القضائي في إطاره كوسيلة تكميلية لتفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أوضحت محكمة توكوشيما المحلية في عام ١٩٩٦،الأساس المنطقي للمحاكم التي تشير إلى أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على النحو التالي. واستخدم مشروع العهد بوصفه نموذجاً لصياغة الاتفاقية الأوربية، لا يمكن للمرء أني فترض أن نفس التفسير هو دائماً ساري المفعول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث أن الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تشكل سوى جزء من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومع ذلك، فإن قاضي المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، بوصفه قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي المنطقة في العلاقات بين الأطراف بالمعنى المقصود في المادة (٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. يتم الآن تحليل تأثير التعليقات العامة والتعليقات والآراء الخاصة بلجان حقوق الإنسان في اليابان من خلال فحص بعض الحالات التي تم الاحتجاج بها أمام المحاكم.

(أ) أخذ البصمات للأجانب:

لقد أشارت محكمة اوساكا العليا إلى عدد وافر من قرارات الهيئات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في حكم غير قادر لعام ١٩٩٤. أقام كوري ألقي القبض عليه لرفضه أخذ بصماته دعوى قضائية في عام ١٩٨٦، مطالباً بتعويض عن الاعتقال الذي ادعى أنه غير قانوني. ومن المفترض أنه رداً على الاحتجاجات التي تصعدت داخل اليابان وخارجها، ثم التخلي عن أخذ بصمات الأصابع بالنسبة للأجانب المقيمين بصفة دائمة في عام ١٩٩٣ وسيتم التخلي عنها كلية في عام ٢٠٠٠. وفي حكمها الصادر في ١٩٩٤ رأت محكمة اوساكا العليا أن الاعتقال غير ضروري وغير قانوني، وأمرت الحكومة والقاضي الذي أصدر أمر التوقيف بدفع التعويضات. ورأت المحكمة أن البصمات اللازمة للأجانب المقيمين في اليابان لم تنتهك المادة ٧ (حظر المعالة المهينة) ولا المادة ٢٦ (عدم التمييز) الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. غير أن المحكمة أشارت إلى أن الحاجة إلى اشتراط أخذ البصمات الخاصة بالأجانب المقيمين المستقرين قد اختفت. وخلصت إلى أنه "كان هناك مجال للاشتباه في أن البصمات، بقدر ما تم تطبيقها على الكوريين والتايوانيين في اليابان، كان مخالفاً للمادتين ٧ و٢٦، في إشارة إلى التعليقات العامة وآراء لجنة حقوق الإنسان، وتقرير المفوضية الأوربية لحقوق الإنسان، وحكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

(ب) الأطفال المولودون خارج إطار الزواج:

قد تم الاستشهاد بتعليق عام للجنة حقوق الإنسان مع تعليقاتها فيما يتعلق بالتقرير الثالث لليابان أمام المحاكم اليابانية في القضايا المتعلقة بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج. يعامل القانون الياباني الأطفال المولودين خارج الزواج بطريقة مختلفة عن الأطفال الشرعيين لأغراض مختلفة. وقد واجهت هذه الاختلافات تحديات خطيرة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان في التسعينات. في حين تنص المادة ٩٠٠ من القانون المدني على أن حصة الطفل غير

الرعي من الميراث هو نصف حصة الطفل الشرعي، تنص المادة ٢٤ (١) من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية على انه يجب أن يكون لكل طفل، دون أي تمييز فيما يتعلق بأصله الاجتماعي أو ممتلكاته أو ولادته، الحق في تدابير الحماية التي يتطلبها وضعه كقاصر. تشير (الأعمال التحضيرية) الواردة في العهد إلى أن معيار (الولادة) في هذا الحكم يشير إلى التمييز بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين، إلا أن نية المودعين لم تكن وضع الأطفال غير الشرعيين في وضع متساوي تماماً في جميع مجالات القانون، خاصة في قانون الميراث، ومع ذلك، في التعليق العام رقم ١٧ لعام ١٩٨٩، طلبت لجنة حقوق الإنسان من الدول الأطراف أن تشير في تقاريرها إلى الكيفية التي تكفل بها التشريعات والممارسات أن تدابير الحماية تهدف إلى إزالة جميع أشكال التمييز في كل مجال، بما في ذلك الميراث وبشكل خاص بين... الأطفال الشرعيين والأطفال المولودين خارج إطار الزواج فيما يتعلق بالميراث أيضاً. وهكذا اعتمد مجلس حقوق الإنسان تفسيراً تقدمياً لم يكن بالضرورة متناسباً مع القصد من صانعي القرار. رفع أحد الأطفال المولدين في عام ١٩٩٠، خارج إطار الزواج دعوى قضائية، بحجة أن المادة ٩٠٠ غير دستورية. استند المدعى إلى المادة ١٦ (١) (د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام ١٩٧٢ بشأن وضع الأم غير المتزوجة، المادة ٢٥ (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٢٤ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٢ (١) من اتفاقية حقوق الطفل. وقد رفضت المحكمة العليا في طوكيو هذا الإدعاء، دون إبداء أسباب ي ١٩٩١. غير أن محكمة طوكيو العليا اتخذت، في قرار اتخذته في عام ١٩٩٣، مبادرة لتغيير المجتمع بدعم من القانون الدولي لحقوق الإنسان. في هذه الحالة، طعن طفل خر مولود خارج رباط الزوجية في المادة ٩٠٠، مستحضراً، بالإضافة إلى الأحكام المذكورة أعلاه، المادة ١ من إعلان حقوق الطفل، المادة ٢١٢ من اتفاقية حقوق الطفل والتعليق العام رقم ١٧ الصادر عن لجنة حقوق الإنسان. واستند الطفل إلى التعليق العام رقم ١٧ باعتباره "التفسير الرسمي" للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. رأت

محكمة طوكيو العليا في يونيو ١٩٩٣، أن المادة ٩٠٠ تتعارض مع المادة ١٤ من الدستور على أنها تتميز غير معقول، وذلك باستخدام القانون الدولي لحقوق الإنسان كعامل مساعد في تفسير الدستور. على الرغم من أن المحكمة لم تشر إلى التعليق العام، إلا أن تأثيره لا يمكن إنكاره.

عندما نظرت لجنة حقوق الإنسان في أكتوبر ١٩٩٣م في التقرير الثالث لليابان، أي عضو ينتقد المعاملة القانونية اليابانية للأطفال المولودين خارج إطار الزواج. وبعد النظر، اعتمدت لجنة حقوق الإنسان تعليقات أعربت فيها عن قلقها بشأن الأحكام القانونية التمييزية المتعلقة بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج. وعلى وجه الخصوص، تتعارض الأحكام والممارسات المتعلقة باستمارات تسجيل المواليد وسجل الأسرة مع المادتين ١٧ و ٢٤ من العهد. والتمييز في حقهم في الميراث لا يتماشي مع المادة ٢٦ من العهد، ونص على تعديل القانون الياباني المتعلق بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج. لم تقم الحكومة اليابانية بتعديل المادة ٩٠٠ من القانون المدني في عام ١٩٩٣ عندما صادقت على اتفاقية حقوق الطفل، بحجة أن المادة لا تتعارض مع المادة ٢ (٢) التي تحظر التمييز على أساس (وضع) والدي للطفل. ومع ذلك، أوضحت الحكومة في البرلمان في مارس ١٩٩٤ أنه في ضوء تغيير الوضع في إشارة إلى حكم محكمة طوكيو العليا وتعليقات لجنة حقوق الإنسان في عام ١٩٩٣ فإن وزارة العدل سوف تطلب من مجلس استشاري للوزارة مراجعة المادة ٩٠٠ من القانون المدني. اتفق المجلس الاستشاري في يوليو ١٩٩٤ على جعل نصيب الميراث متساوياً بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات الصريحة للمادة ٩٠٠، فإن المحكمة العليا قد عقدت في عام ١٩٩٥ أن المادة متوافقة مع المادة ١٤ من الدستور. من بين القضاة العشرة الذين يشكلون الأغلبية الأربعة، اعتقدوا أنه بالرغم من أن المادة ٩٠٠ دستورية، فإنه يمكن تعديلها، وأشار اثنان منهم بالتحديد إلى المادتين ٢٤ و ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢(١) من اتفاقية حقوق الطفل. فقد عارض خمسة قضاة، مشيرين إلى العهد الدولي

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولجنة حقوق الطفل، لاستنتاج أن المادة ٩٠٠ تمييزاً ضد الأطفال المولودين خارج إطار الزواج وبالتالي لاغية وباطلة.

وقد تم في عام ١٩٨٨ تحدي المعاملة المختلفة للأطفال المولودين خارج إطار الزواج في وصف علاقتهم بوالديهم على بطاقة مقيمة. تحدي آباء الأطفال المولدون خارج رباط الزوجية هذه الممارسة من قبل مدينة تصف طفلها على بطاقة مقيمة بأنها ببساطة (طفل) بدلاً من (الفتاة الأولى)، وهو ما كان سيحدث إذا كانت طفلة شرعية. استند المدعون إلى المواد ٢٤ و ٢٦ و١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢٥ (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل والمادة ١٦ (١) (د) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وفي عام ١٩٩١، رفضت محكمة طوكيو الابتدائية مطالبتها، ووجدت المحكمة أن المعاملة المختلفة لم تتعارض مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. في عام ١٩٩٤، بينما كان الطعن معلقاً، قررت وزارة الشؤون الداخلية وصف كل طفل (ليس فقط طفلاً شرعياً، ولكن أيضاً طفلاً غي شرعي وطفل متبني) بأنه (طفل) على بطاقات الإقامة. وعند الاستئناف، استند أصحاب الاستئناف، بالإضافة إلى الأحكام المذكورة أعلاه، إلى تعليق عام للجنة حقوق الإنسان، والتعليقات التي اعتمدتها لجنة حقوق الإنسان في عام ١٩٩٣، وإعلان حقوق الطفل، وتوصيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي. وجدت محكمة طوكيو العليا في عام ١٩٩٥ أن وصف طفل غير شرعي بأنه (طفل) على بطاقة مقيمة يتعارض مع المادة ١٤ من الدستور على أنه تمييز غير معقول. ورفضت المحكمة المطالبة بالتعويض عن السبب في أن العمدة لم يكن مهملاً. ومع ذلك، وبعد ملاحظة تعليقات لجنة حقوق الإنسان، إضافة المحكمة أنه إذا استخدم العمدة الوصف الآن، فسيكون مهملاً.

(ج) التعويض عن أضرار الحرب:

استخدمت آراء مجلس حقوق الإنسان في قضايا تتعلق بتعويضات عن أضرار الحرب.

معظم القوانين اليابانية التي تقدم الإعانة للذين جرحوا أو قتلوا في الحرب العالمية الثانية استبعدت الأجانب. بعض المقيمين الكوريين في اليابان الذين تم تجنيدهم، قاتلوا من أجل اليابان وأصيبوا في الحرب العالمية الثانية رفعوا دعوى على الحكومة اليابانية للحصول على تعويض. وقال المدعون أن قوانين الإغاثة التي تستثني الأجانب تتعارض مع المادتين ٢ (٢) و٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: دعماً لحججهم، استندوا إلى وجهة نظر لجنة حقوق الإنسان في قضية رفعها الجنود السنغاليون السابقون ضد فرنسا. في هذه الحالة، قام الجنود المتقاعدين من الجنسية السنغالية الذين خدموا في الجيش الفرنسي يمنحهم معاشات تقاعدية أقل من الجنود الفرنسيين المتقاعدين. ورأت لجنة حقوق الإنسان أن المعاملة المختلفة تشكل انتهاكاً للمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وكان للرأي تأثير كبير في المحاكم في عام ١٩٩٤، رأت محكمة طوكيو الجزئية أن قانون الإغاثة لعام ١٩٥٢ لا يتعارض مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. إلا أن المحكمة أضافت أن (حجج المدعى تحتوى على بعض النقاط التي تستحق الاستماع إليها). ، وفي قضية أخرى في عام ١٩٩٥ رأت محكمة اوساكا الجزئية أن استبعاد الأجانب من قانون الإغاثة لعام ١٩٥٢ (يشتبه في أنه يتعارض مع المادة ١٤ (عدم التمييز) في الدستور). في حالة أخرى دعا المدعون غوبي وآخرون ضد فرنسا، بحجة أن التفسير الشفوي لمجلس حقوق الإنسان هو المعيار لتطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ناقشت محكمة طوكيو الجزئية في عام ١٩٩٦، غوبي بشيء من التفصيل، رافضة على أنه غير ملائم للحالة الحالية لأن (طبيعة الدفع مختلفة) و(الأسباب والخلفيات لجعل التمييز على أساس

الجنسية مختلفة تماماً). وهكذا اعترفت المحكمة بأن آراء لجنة حقوق الإنسان يمكن أن تكون ذات صلة في حالات أخرى.

(د) ظروف السجن:

أقام سجين حكم عليه بالإعدام وضع في زنزانة انفرادية دعوى على الحكومة اليابانية للحصول على تعويض، بحجة أنه عاني من الألم الجسدي والعقلي من قبل لوحة شبه شفافة تغطى نافذته. ، الإشارة إلى المادتين ١٤ (٢) و٧ في عام ١٩٩٥من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تعليق عام من لجنة حقوق الإنسان، القواعد للدنيا النموذجية، ومجموعة المبادئ لعام ١٩٨٨، أقرت المحكمة العليا في طوكيو بأن (من حيث المبدأ، كان أكثر انسجاماً مع المعايير الدولية لعدم تغطية نوافذ الزنزانة. غير أن المحكمة رأت أن فعل تغطية النافذة في هذه القضية كان تدبيراً معقولاً بموجب ترتيب المباني في السجن المعنى وخلص إلى أنه لا يوجد عيب في إنشاء وإدارة الأشغال العامة، وأن الحكومة ليست ملزمة بدفع تعويضات بموجب قانون تعويضات الدولة.

(د) الخاتمة:

على الرغم من أن المعاهدات والقانون الدولي العرفي لهما قوة القانون في اليابان، إلا أن المحاكم اليابانية تشعر بالقلق من الاعتراف بالتطبيق المباشر (لطابع التصرف الذاتي) في المعاهدات والقانون الدولي العرفي، كما يلغي القانون الدولي القوانين المحلية في اليابان. ومع ذلك، فإن التطبيق المباشر هو أحد التأثيرات التي يمكن للقانون الدولي أن يؤثر عليها في القانون المحلي. من الآثار المهمة الأخرى للقانون الدولي على النظام القانوني الوطني المساعدة في تفسير القانون المحلي. ويمكن أيضاً أن تستخدم المحاكم القانون الدولي كدليل لدعم الاستنتاج الذي تم التوصل إليه من خلال تفسير القانون المحلي. يمكن أن يكون هذا التطبيق غير المباشر للقانون الدولي فعالاً للغاية، وفي حيث أن المحاكم غير راغبة في تأييد التطبيق المباشر للقانون الدولي، فقد تكون أكثر استعداداً لاستخدام القانون الدولي بهذه الطريقة.

أن الطابع القانوني للصكوك الدولية ليس مهماً جداً في التطبيق غير المباشر، على الرغم من أن سلطة الأدوات كمساعدات في تفسير القانون المحلي تختلف باختلاف طبيعتها القانونية. كلما زادت قوتها القانونية، زادت سلطتها، ليس فقط معاهدة ملزمة والقانون الدولي العرفي، ولكن يمكن أيضاً استخدام صك دولي غير ملزم كعامل مساعد في تفسير القانون المحلي. معاهدة تم توقيعها ولكن لم يتم التصديق عليها بعد، معاهدة لم يتم توقيعها حتى الآن، يمكن الإشارة إلى المعاهدة التي لا يمكن أن تنضم إليها الدولة المعنية (على سبيل المثال، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان للدول غير الأوربية)، ويمكن الإشارة إلى تصريح اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في تفسير القانون المحلي. وقد تشير أعمال المنظمات الدولية في التحكيم إلى التفسير الرسمي لمعاهدة لها قوة قانونية محلية. يمكن أن توضح التقارير والتعليقات والآراء الخاصة باللجان المنشأة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان معنى الاتفاقية. يمكن استخدام أي قانون قضائي، طالما أنه يساعد على توضيح معنى الاتفاقية. لا يلزم أن يكون قد تم تقديم في قضية تتعلق بالدولة المعنية.

وحتى في الدول ذات التوجه الثنائي التي لا تملك فيها المعاهدات قوة قانونية محلية، مثل المملكة المتحدة وكندا، ويمكن استخدام الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على الأقل كأدوات مساعدة في تفسير القانون المحلي. المحاكم في هذه البلدان تشير إلى المعاهدات والإعلانات التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومختلف أعمال الأجهزة الإشرافية الدولية في تفسير القانون المحلي. في المملكة المتحدة، وقد أشارت اللجنة القضائية لبرلمان الملكة على نطاق واسع إلى آراء وقرارات هيئات حقوق الإنسان في قضية برات ضد المدعى العام لجامايكا في عام ١٩٩٣. وتحدي الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام لكنهم احتجزوا على ذمة أحكام الإعدام لسنوات عديدة في جامايك مشروعية الأحكام. وأصدر المجلس الخاص أمراً بتخفيف الأحكام إلى السجن مدى الحياة، مع ذلك، (في أي حالة يتم فيها التنفيذ بعد أكثر من خمس سنوات من صدور الحكم، ستكون هناك أسباب قوية للاعتقاد بأن التأخير يشكل (عقوبة أو معاملة أخرى غير إنسانية أو مهنية) على النحو المنصوص عليه في المادة ١٧ (١) من دستور جامايكا. في تفسير دستور جامايكا، أشار مجلس الملكة الخاص بشكل موسع إلى وجهة نظر لجنة حقوق الإنسان، وقرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وحكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان. مشيرة إلى أن التأخير في إصدار أمر التنفيذ كان يرجع جزئياً إلى رغبة الحاكم العام في الحصول على مشورة النائب العام بشأن (الوضع القانوني لقرارات هيئات حقوق الإنسان)، أعلن مجلس الملكة الخاص أنه على الرغم من (عدم وجود تأثير ملزم قانوناً) ينبغي إعطاء آراء لجنة حقوق الإنسان الوزن الاحترام.

في كندا، على الرغم من أن المعاهدات لا تتمتع بقوة القانون، إلا أن المحاكم كثيراً ما تشير إلى صكوك حقوق الإنسان الدولية في تفسير الميثاق الكندي للحقوق والحريات لعام ١٩٨٢. الاتفاقيات الدولية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان هي أكثر الأدوات التي يتم الاستشهاد بها في أغلب الأحيان، رغم أن كندا ليست طرفاً في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ولا يمكن أن تصبح واحدة. وبالإضافة إلى هذه المعاهدات، فإن العديد من صكوك حقوق الإنسان التي

اعتمدتها الأمم المتحدة، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقيات منظمة العمل الدولية، كثيراً ما يشار إليها من قبل المحاكم في تفسير الميثاق الكندي. علاوة على ذلك، كثيراً ما تشير المحاكم الكندية ليس فقط إلى نص المعاهدات ولكن أيضاً إلى أعمال هيئات الإشراف (مثل المفوضية الأوربية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، ولجنة حقوق الإنسان، وأجهزة منظمة العمل الدولية) في تفسير المعاهدات ذات الصلة. مسألة حق الإضراب (من قبل الموظفين العموميين) مثيرة للاهتمام بشكل خاص لأن اليابان لديها مشكلة مماثلة. يضمن الميثاق الكندي (حرية تكوين الجمعيات) (القسم ٢ (د)). كان السؤال هو ما إذا كان ضمان حرية تكوين الجمعيات سيشمل ضمان الحق في الإضراب أجابت المحكمة العليا في اونتاريو على هذا السؤال بالإيجاب، بينما أجابت محاكم أخرى بالنفي. رفضت المحكمة العليا الكندية في عام ١٩٨٧، الاقتراح دون الرجوع إلى القانون الدولي. وقال القاضي ديكسون بأن (الميثاق يتوافق مع روح هذه الحركة الدولية المعاصرة لحقوق الإنسان) يجب أن تكون المصادر المختلفة للقانون الدولي لحقوق الإنسان. الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات والقرارات القضائية وشبه القضائية للمحاكم الدولية، والقواعد العرفية في رأيي، مصادر ذات صلة ومقنعة لتفسير أحكام الميثاق). ثم سخر أن (حرية تكوين الجمعيات) كما هو منصوص عليه في الميثاق الكندي تشمل الحق في التنظيم ولحق في الإضراب في إشارة إلى العهدين الدوليين، الاتفاقية رقم ٨٧، وجهات نظر أعضاء منظمة العمل الدولية. وبناء على ذلك، فإننا نعيش حالة ساخرة، وثر اتفاقيات حقوق الإنسان أكبر بكثير في كندا حيث المعاهدات ليس لها قوة قانونية محلية مما هو عليه في الولايات المتحدة حيث توجد المعاهدات لديها قوة قانونية محلية. وتنتج هذه المفارقة في جانب كبير من الإعلانات التي تعلقها حكومة الولايات المتحدة على اتفاقيات حقوق الإنسان بأنها لا تنفذ تلقائياً في الولايات المتحدة.

دور معايير معاهدة حقوق الإنسان

في القانون المحلي:

تجربة جنوب أفريقيا

جون دوغار

تحتل جنوب أفريقيا وناميبيا وزمبابوي مكانة خاصة في تاريخ عمل الأمم المتحدة لتعزيز حقوق الإنسان. استدامة حكم الأقلية البيضاء في هذه الأقاليم في نظام عالمي ملتزم بإنهاء الاستعمار، وتقرير المصير وحكم الأغلبية أثار استجابة منسقة من الأمم المتحدة، والتي شملت العقوبات الاقتصادية والتسامح من الدعم العسكري لحركات التحرر الوطني. وقد استندت الإجراءات التي اتخذتها الأمم المتحدة ضد روديسيا الجنوبية (كما كانت أنئذ) على إنكار تقرير المصير وإدامة حكم الأقلية. أن الوضع الدولي لجنوب غرب أفريقيا/ ناميبيا وإخفاق جنوب أفريقيا في الوفاء بالالتزامات الواردة في تاريخ الخاص بجنوب غرب أفريقيا، كان بمثابة لعمل الأمم المتحدة ضد جنوب أفريقيا. في جنوب أفريقيا نفسها، تم دمج التمييز العنصر والقمع السياسي والتدخل العسكري في الدول المجاورة وحكم الأقلية لتبرير تدخل الأمم المتحدة. ولكن في الحالات الثلاث جميعها كان هناك إنكار خطير لحقوق الإنسان، ومعظم القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة ومجلس الأمن حول هذه الأقاليم الثلاثة انتقدت الحكومة أو السلطة القائمة بالإدارة بسبب إنكارها لحقوق الإنسان لغالبية الناس. وبالتالي، يمكن وصف العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة في منطقة جنوب الأفريقي بأنه إجراء يتخذ لتعزيز حقوق الإنسان. ليس من المستغرب أنه عندما يأتي التغيير إلى هذه المناطق، يجب على حركات التحرر الوطنية المشاركة في المفاوضات التي أدت إلى إنشاء أوامر سياسية جديدة أن تصر على الدساتير التي تقدم ضمانات لحقوق الإنسان. بعد أن قامت جميع حركات التحرر الوطني في جنوب أفريقيا (بخلاف منظمة التحرير الفلسطينية) بحملاتها الدولية ضد الحكم الأبيض في جنوب أفريقيا باسم حقوق الإنسان وتقرير المصير. ومن المفارقات أن السلطات التي حرمت حقوق الإنسان لشعبها لفترة

طويلة أصر كذلك على الضمانات الدستورية للحقوق الأساسية كما رأوا في هذه الضمانات حماية ضد الممارسات نفسها التي أشركوا فيها أنفسهم. لذا فقد أصبحتا زيمبابوي وناميبيا مستقلتين بموجب الدساتير مع لائحة الحقوق التي يحميها القضاء المستقل. وقد تبنت جنوب أفريقيا، عندما تخلت عن نظام الفصل العنصري وحكم الأغلبية المقبولة، مساراً مماثلاً.

(أ) لمحة تاريخية دستورية:

(١) زيمبابوي:

أصبحت زيمبابوي مستقلة في عام ١٩٨٠ مع دستور يتضمن إعلان حقوق قابل للتقاضي.

يأتي هذا الإعلان في شكل شرعة الحقوق المضمنة في غيرها من المؤسسات التي تمنح الاستقلال البريطاني. بيد أن تأثير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان واضح وبالتالي فإن معظم الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية محمية بموجب إعلان حقوق زيمبابوي. يتم حماية إعلان الحقوق من قبل القضاء الذي اكتسب، تحت قيادة كبير القضاة فيرسسيند، ودومبو تشيينا وغباي، سمعة بالاستقلال والشجاعة.

زيمبابوي طرف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (الميثاق الأفريقي)، اتفاقية حقوق الطفل منذ عام ١٩٩١ طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية القضاء على التمييز العنصري أنها ليست طرفاً في اتفاقية مناهضة التعذيب، كما أنها لم توقع على البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وعلى عكس دساتير ناميبيا وجنوب أفريقيا، لا تعترف زيمبابوي بالدور الهام للقانون البلديات. تتبع زيمبابوي نهج القانون العام فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي. يشكل القانون الدولي العرفي جزءاً من القانون البلدي، لكن المعاهدات تتطلب دمجها في القانون.

(٢) ناميبيا:

انتهي النزاع المرير بين جنوب أفريقيا والأمم المتحدة بشأن مطالبة سابقة بإدارة إقليم جنوب غرب أفريقيا الذي صدر بشأنه التفويض في ٢١ آزار/ مارس ١٩٩٠ عندما أصبحت ناميبيا دولة مستقلة. ويتضمن دستور ناميبيا قانوناً للتقاضي يظهر تأثير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبدرجة أقل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. يكلف القضاء المستقل بمهمة حماية الحقوق المنصوص عليها في شرعة الحقوق عن طريق المراجعة القضائية. ويتضمن الدستور أيضاً فصلاً يتناول مبادئ سياسة الدولة، على غرار الدستور الندي، الذي يوجه الدولة في جملة أمور، لتعزيز رفاهية الشعب بإدراك بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بشكل تدريجي.

دستور ناميبيا (دستوري) مكان القانون الدولي في قانون البلدية. المادة ١٤٤ تقدم:

ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا الدستور أو قانون البرلمان، فإن القواعد العامة للقانون الدولي العام والاتفاقيات الدولية الملزمة لناميبيا بموجب هذا الدستور تشكل جزءاً من قانون ناميبيا. ناميبيا طرف في الميثاق الأفريقي وأصبحت طرفاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة مناهضة التعذيب في عام ١٩٩٤ ولجنة سيداو عام ١٩٩٢ ولجنة القضاء على التمييز العنصري في عام ١٩٨٢. وهي أيضاً طرف في البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٣) جنوب أفريقيا: دستور ١٩٩٣ و١٩٩٦:

جمعت في عام ١٩٩٣ ست وعشرون مجموعة سياسية في كمبتون بارك، بالقرب من جوهانسبرج، لصياغة دستور لوضع حد للنظام القانوني للفصل العنصري. حيث أن هذه المجموعات كانت في معظم الحالات غير منتخبة، وعكست ببساطة الحقائق السياسية في ذلك الوقت، فقد اعتبر أنها غير ملائمة لمنحهم سلطة صياغة دستور نهائي. بدلاً من ذلك الدستور

الذي صمما في المفاوضات التي تدوم ستة أشهر لتكون بمثابة دستور مؤقت، في انتظار صياغة دستور من قبل الجمعية الدستورية المنتخبة ديمقراطياً. بما أن الدستور المؤقت يمثل تسوية سياسية بين المجموعات المتنافسة، لا سيما الحزب الوطني والمؤتمر الوطني الأفريقي، تم الاتفاق في كيمبتون بارك على أن الدستور (النهائي) سوف يتوافق مع أربعة وثلاثين مبدأ دستورياً مضمنة في جدول زمني للهيئة الانتخابية المؤقتة وأن المحكمة الدستورية التي أنشأها الدستور الانتقالي لعام ١٩٩٣ سيتم تمكينها من التصريح بشأن قضية الامتثال. تمت المصادقة على هذا الدستور المؤقت في كيمبتون بارك من قبل البرلمان الفصل العنصري الأخير وأصبح دستور جمهورية جنوب أفريقيا، قانون رقم ٢٠٠ لعام ١٩٩٣.

في ٢٧ نيسان/ أبريل ١٩٩٤، دخل الدستور الانتقالي حيز التنفيذ ليحكم أول انتخابات ديمقراطية في جنوب أفريقيا. خدم البرلمان المنتخبين بهذا الدور المزدوج للسلطة التشريعية والدستورية. من يناير ١٩٩٥ إلى مايو ١٩٩٦ اجتمعت الجمعية الدستورية بانتظام لصياغة دستور (نهائي) وفقاً للمبادئ الدستورية الأربعة والثلاثين المتفق عليها في كمبتون بارك. تم إثبات صياغة الدستور بأغلبية الثلثين المطلوبة في الجمعية الدستورية في ٨ مايو ١٩٩٦ وأرسلت إلى المحكمة الدستورية لإصدار الشهادات. وجدت المحكمة الدستورية خطأ في عدد من الأحكام الواردة في صياغة الدستور على أساس أنها فشلت في الامتثال للمبادئ الدستورية الواردة في الدستور المؤقت، وأحالت مشروع الدستور إلى الجمعية الدستورية. بعد معالجة هذه الأخطاء من قبل الجمعية الدستورية، أعطت المحكمة الدستورية موافقتها النهائية على الدستور في ٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٦. الدستور الجديد دستور جمهورية جنوب أفريقيا، القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٦ وقع عليه الرئيس مانديلا في ١٠ ديسمبر ١٩٩٦. يحتوى الدستور الانتقالي ودستور ١٩٩٦ على وثيقة الحقوق التي تكفل الحقوق التي تحميها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. في حين أن الدستور الانتقالي مقيد إلى حد كبير بالحقوق المدنية والسياسية، فإن دستور عام ١٩٩٦ يوسع نطاق حمايته للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية على السواء.

هذا هو رد على المبدأ الدستوري الثاني في الدستور الانتقالي الذي ينص على أن (يجب على الجميع التمتع بجميع الأساسية المقبولة عالمياً، الحريات الحرة والحريات). هذه الحقوق راسخة في الدستور وتحصيها محكمة دستورية تتمتع بصلاحيات واسعة للمراجعة القضائية على التشريعات والإجراءات الإدارية.

وقد تم الحرص على أن تتوافق شرعة الحقوق مع المعايير الدولية على الرغم من صياغة الحقوق بلغة أبسط من تلك الموجودة في معظم اتفاقيات حقوق الإنسان (في إطار إتباع سياسة معتمدة لجعل الدستور في متناول الناس)، فهي مصممة على نطاق واسع على نظيراتها الدولية.وقد تم ذلك جزئياً من أجل تسهيل انضمام جنوب أفريقيا إلى المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، تسير بعض البنود الواردة في دستور عام ١٩٩٦صراحة إلى القانون الدولي. تنص المادة ٣٧ (٤) على أن أي تشريع يتم إصداره نتيجة لإعلان حالة طوارئ الدولة ينحصر في شرعة الحقوق فقط إلى الحد الذي يكون فيه، في جملة أمور، التشريع (متوافقاً مع التزامات الجمهورية بموجب القانون الدولي السارية على حالات الطوارئ). تعترف المادة ٣٥ (٣) (١) بحق (عدم الإدانة بأي فعل أو إغفال لا يعتبر جريمة بموجب القانون الوطني أو الدولي في الوقت الذي ارتكبت فيه أو حذفت). أن أوضح دليل على الرغبة في تحقيق الانسجام بين الفقه القانوني لجنوب أفريقيا وحقوق الإنسان الدولية منصوص عليه في المادة ٣٩ (١) المادة ٣٥ (١) سابقاً) التي تنص على ما يلي:

عند تفسير شرعة الحقوق محكمة أو منتدى-

(أ) يجب تعزيز القيم التي تكمن وراء مجتمع مفتوح وديمقراطي قائم على كرامة الإنسان والمساواة والحرية.

(ب) يجب مراعاة القانون الدولي.

(ج) قد تنظر في القانون الأجنبي.

هذا الحكم، مع المادة ٢٣٣ التي تتطلب المحكمة عند تفسير تشريع (تفضيل أي تفسير معقول للهيكل التشريعي المتسق مع القانون الدولي حول أي دعوة بديلة تتعارض مع القانون الدولي)، يضمن أن المحاكم سوف ترشد بالمعايير الدولية والتفسير الذي وضعته المحاكم الدولية والمؤسسات الأخرى. مخاوف من أن قانون حقوق الإنسان الدولي في هذا السياق، يمكن تفسيرها على نحو ضيق بحيث لا تغطى سوى القواعد الواضحة للقانون العرفي واتفاقيات حقوق الإنسان تلك التي كانت جنوب أفريقيا طرفاً فيها قد تم تبديدها. في أحد قراراته المبكرة في قضية تتعلق بدستورية عقوبة الإعدام، حكم رئيس المحكمة الدستورية:

في سياق المادة ٣٥ (١) سيشمل القانون الدولي العام قانوناً غير ملزم وقانون ملزم. ويمكن استخدامهما تحت القسم كأدوات للتفسير فإن الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي العرفي يوفر إطاراً يمكن من خلاله تقييم وفهم شرعة الحقوق، ولهذا الغرض قرارات المحاكم التي تتناول صكوكاً مماثلة، مثل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ومحكمة للدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمفوضية الأوربية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، في الحالات المناسبة، قد تقدم تقارير الوكالات المتخصصة مثل منظمة العمل الدولية التوجيهات بشأن التفسير الصحيح لأحكام معينة من (وثيقة الحقوق). ينص الدستور الانتقالي على إنشاء لجنة لحقوق الإنسان ولجنة المساواة بين الجنسين، إلى جانب محاكم البلد (لا سيما المحكمة الدستورية) المطلوبة لتعزيز احترام حقوق الإنسان. مفوضية حقوق الإنسان مكلفة بتعزيز (مراعاة الحقوق الأساسية واحترامها وحمايتها)، (لتنمية الوعي بالحقوق الأساسية بين جميع شعوب الجمهورية) لتقديم توصيات (لأجهزة الدولة على جميع مستويات الحكومة) بشأن (تعزيز ومراعاة حقوق الإنسان، للتحقيق في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، وإبلاغ كل من البرلمان والمجالس التشريعية الإقليمية لأي تضارب بين التشريع المقترح ووثيقة الحقوق، (معيار القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تشكل جزءاً من قانون جنوب أفريقيا) أو غيرها من المعايير القانون الدولي ذات الصلة.

وضعت إجراءات وسلطات لجنة حقوق الإنسان في وقت لاحق بمزيد من التفصيل في قانون لجنة الحقوق الإنسان لعام ١٩٩٤. وبالتالي فإن دستور عام ١٩٩٦ يقر ببساطة بدور لجنة حقوق الإنسان في تعزيز مجتمع ديمقراطي يعيد الحكم للدستور الوارد في الدستور ١٩٩٣.. أن فشل دستور عام ١٩٩٦ في إعادة توجيه لجنة حقوق الإنسان التي يجب أن تسترشد بها (معيار القانون الدولي لحقوق الإنسان) في توضيح عدم الاتساق بين التشريعات ومعايير حقوق الإنسان لا يزيل هذا المعيار. يعتمد القانون العام في جنوب أفريقيا على مزيج من القانون العام الروماني الهولندي والإنكليزي النهج الآحادي للقانون الدولي العرفي. القانون الدولي العرفي هو جزء من قانون جنوب أفريقيا والمحاكم مطالبة (بالتأكيد وإدارة) قواعد القانون الدولي العرفي دون الحاجة إلى إثبات القانون. يمنح القانون العام بموافقة الدستورية بموجب المادة ٢٣٢ من دستور عام ١٩٩٦ الذي ينص من حيث اللغة التي تشبه إلى حد كبير الدستور الانتقالي، على أن القانون الدولي العرفي هو قانون في الجمهورية ما لم يتعارض مع الدستور أو قانون البرلمان. على الرغم من أن دستور ١٩٩٣ و١٩٩٦ يختلف حول إجراءات دمج المعاهدات في قانون البلدية، فكلها ثنائي في منهجهما.

خلال سنوات الفصل العنصري، رفضت جنوب أفريقيا القانون الدولي لحقوق الإنسان ورفضت التوقيع على أي اتفاقية لحقوق الإنسان. بيد أنه بصفته طرفاً في ميثاق الأمم المتحدة، فإنه يخضع للالتزامات المترتبة على المادتين ٥٥ و٥٦ من الميثاق باحترام حقوق الإنسان، ضمن جملة أمور. ومع عدم إدراج الميثاق في القانون المحلي، رفضت محاكم حقبة الفصل العنصري الاسترشاد بهذه الأحكام في تفسيرها للقانون (في عام ١٩٩٣، قبل اعتماد الدستور الانتقالي، وقعت حكومة الحزب الوطني التي تم إصلاحها اتفاقية سيدا واتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية حقوق الطفل. وقعت الحكومة في عام ١٩٩٤التي يرأسها حزب المؤتمر الوطني الأفريقي على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة القضاء على التمييز العنصري. تم التصديق في عام

١٩٩٥ على اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. تم التصديق في عام ١٩٩٦ على الميثاق الأفريقي في عام ١٩٩٨، تم التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب ولجنة القضاء على التمييز العنصري والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولم يتبقي إلا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون تصديق.

(ب) السمات والاختلافات الشائعة:

زيمبابوي وناميبيا وجنوب أفريقيا كلها أطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. جنوب أفريقيا وناميبيا أطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب. ناميبيا وحدها هي الطرف في البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. على الرغم من أن الدول الثلاث جميعها أطراف في الميثاق الأفريقي، إلا أن هذه الاتفاقية لا تملك إجراءات مراقبة فعالة. ولذلك، لا تخضع ناميبيا إلا في هذه المرحلة لتدقيق سجلها في مجال حقوق الإنسان عن طريق تقديم التماسات فردية إلى جنة حقوق الإنسان. وللدول الثلاث جميعها دساتير تعترف على نطاق واسع بالحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (الاتفاقية الأمريكية) والميثاق الأفريقي. فقط دستور جنوب أفريقيا يوجه المحاكم صراحة إلى مراعاة هذه الاتفاقيات في التفسير لقانونها البلدي. ومن ناحية أخرى، يعترف قانون الثلاثة جميعاً بالقانون الدولي العرفي كجزء من قانون البلدية.

تنص دساتير الثلاثة جميعها على مراجعة قضائية للحقوق الواردة في دساتيرهم ولقضاء السلطة القضائية.

لا تزال المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان التي أنشئت خلال أيام حكم الأقلية البيضاء تعمل، وأن كان ذلك بتخفيض التمويل من الخارج، في جميع الدول الثلاث.

(ج) تأثير معايير حقوق الإنسان القائمة على المعاهدات على القانون المحلي:

لا يحصل شعب زيمبابوي وجنوب أفريقيا على حماية مباشرة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ومع ذلك، فقد استفادوا، جنباً إلى جنب مع ناميبيا، وهي طرف في البروتوكول الاختياري، بشكل غير مباشر من المعيار الوارد في هذه الاتفاقيات كنتيجة، أولاً، لإدراجها في دساتير هذه البلدان، وثانياً، من تطبيقهم من قبل المحاكم البلدية. في جميع البلدان الثلاثة، لجأت المحاكم بشكل متكرر إلى الاجتهادات القضائية الدولية لحقوق الإنسان. قد حظيت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتفسير الذي وضعته المفوضية الأوربية ومحكمة حقوق الإنسان بشأن أحكامه بأكبر قدر من الاهتمام القضائي. لا شك في أن الوصول إلى قرارات المفوضية الأوربية والمحكمة، وكذلك الطريقة المألوفة للتفكير القضائي التي تستخدمها هذه الهيئات، هي المسؤولة عن هذه المعاملة المفضلة كما تم النظر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وآراء لجنة حقوق الإنسان في بعض الأحيان، اتفاقيات أخرى أبرزت بشكل بارز في القراءات القضائية.

في معظم الحالات، لجأت المحاكم ببساطة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان للحصول على التوجيه دون تفسير لأساس اللجوء إلى هذا القانون. إن تشابه الأحكام المحلية مع تلك الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان يوفر مبرراً واضحاً. أن افتراض التفسير القانون لصالح الامتثال للقانون الدولي يوفر مبرراً إضافياً. في قضية جنوب أفريقيا فإن دستور ١٩٩٣ و١٩٩٦ كليهما يوجه المحاكم صراحة إلى مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان في تفسيرها لشرعة الحقوق. إن المدى الذي استندت فيه المحاكم إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان وأثر ذلك على القانون المحلي يظهر من خلال دراسة استقصائية للقرارات القضائية في البلدان الثلاثة:

(١) زيمبابوي:

أعطت دستورية العقاب البدني لأول مرة محاكم زيمبابوي فرصة الاحتجاج بالأعراف الدولية لحقوق الإنسان. قال أس ضد تكوين المحكمة العليا في زيمبابوي رأت أن الجلد من

مرتكب جريمة الكبار انتهاك إعلان حظر الحقوق على العقوبة الإنسانية أو المهنية. ووجدت تأييداً لهذا القرار في حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية تيرر ضد المملكة المتحدة.

في وقت لاحق صدر هذا الحكم إلى جلد الأحداث في أس ضد هذه الحالة. في هذه القضية قال دومبوتشينا سي جيه: قد وضعت زيمبابوي دستور مع شرعة حقوق التقاضي. يحظر أحد أحكامه للتعذيب أو العقوبة اللاإنسانية أو المهنية أو غير ذلك من أشكال المعاملة. أصبح من الممكن ألا أن يحكم على شخص متهم بالجلد للطعن في دستورية العقوبة من ناحية أس ١٥ (١) (من دستور زيمبابوي). ميزة إضافية هي أن المحاكم في هذه البلد أحرار في الاستيراد إلى تفسير أس ١٥ (١) تفسير أحكام مماثلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، من بينها على سبيل المثال الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. فإن المعايير الدولة لحقوق الإنسان ستصبح في نهاية المطاف جزء من قانوننا المحلي لحقوق الإنسان. وبهذه الطريقة يتم إثراء اختصاصنا المحلي في مجال حقوق الإنسان. أعيد الاعتماد على قرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي تعتبر العقاب البدني عقاباً لا إنسانياً أو مهنياً.

في اللجنة الكاثوليكية من أجل العدالة والسلام في زيمبابوي ضد المدعي العام، زيمبابوي نظرت المحكمة العليا، زيمبابوي في مسألة ما إذا كان وجه الطاعنين عدة سنوات في الحكم عليهم بالإعدام يشكل عقوبة لا إنسانية ومهينة بالمعنى المقصود في المادة ١٥ (١) من دستور زيمبابوي. في حكمها بأن هذه المعاملة المعروفة بظاهر الإعدام انتهكت الحظر الوارد في المادة ١٥ (١) وأحكام الاستبدال بالسجن مدى الحياة على أحكام الإعدام التي فرضت سابقاً على المستأنفين، تأثرت جوبرس جي بشدة بقرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في سورينغ ضد المملكة المتحدة. قرارات لجنة حقوق الإنسان التي فشلت في إتباع نظام سوربنغ ولكن لم يتم إتباعها. وعلى الرغم من أن مجلس الحكم الخاص وافق على هذا الحكم الصادر عن المحكمة العليا في زيمبابوي إلا أنه لم يحظر بقبول جيد من قبل الهيئة التشريعية في زيمبابوي التي سعت

إلى عكس القرار عن طريق التعديل الدستوري. والصكوك الدولية لحقوق الإنسان وتفسيرها من جانب هيئات الرصد في قضايا تتعلق بحرية التجمع وحرية التعبير، وحقوق السجناء وحرية التنقل وهامش التقدير الواجب تطبيقه في تنفيذ نظام الضمان الاجتماعي.

(٢) ناميبيا:

كانت مسألة دستورية الجلد مسؤولة أيضاً عن اللجوء الأول للمحكمة العليا التأميبية إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان. من طرف واحد أن إعادة العقوبة البدنية على أي شخص انتهكت المادة ٨ (٢) (ب) من حظر الدستور على المعاملة اللاإنسانية أو المهينة. في إصدار حكم المحكمة، وفقاً لما ذكره محمد جا:

مسألة ما إذا كان يمكن القول بأن شكلاً معيناً من أشكال العقوبة التي يأذن بها القانون على محو سليم لا إنساني أو مهين ينطوي على ممارسة المحكمة حكماً قيماً. إلا أنه حكم قيم يجب أن يكون محدداً ومحدداً بموضوعية، مع مراعاة المعايير والتطلعات والتوقعات والحساسيات المعاصرة لشعب الناميبي كما عبر عنها في مؤسستها الوطنية ودستوره ومراعاة لتوافق الآراء الناشئة من القيم في المجتمع الدولي المتحضر (الذي هو جزء من ناميبيا).

هذه ليست ممارسة ثابتة وأنه يتطور باستمرار ديناميكياً ما قد يكون مقبولاً كشكل عادل، من أشكال العقب منذ عقود مضت، قد يبدو أنه لا إنساني أو مهين بشكل واضح اليوم. وقد تبدو الارثوذكسية بالأمس بدعة اليوم، أحكام ألقت ٨(٢) من الدستور ليست خاصة بالناميبية فإنها توضح في جميع أنحاء العالم المتحضر الذي تجلي بوعي منذ الحرب العالمية الثانية. وبالضبط نفس أو ما شابه ذلك من المواد التي يمكن العثور عليها في أدوات أخرى. (أنظر على سبيل المثال المادة ٣ من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والمادة ١ (١) من الدستور الألماني؛ والمادة ٧ من دستور بوتسوانا؛ والمادة ١٥ (١) من قانون زيمبابوي. في تفسير هذه المواد هناك تأييد قوى الرأي القائل بأن فرض العقاب البدني على البالغين من قبل

أجهزة الدولة هو في الواقع مهين أو لا إنساني ولا يتعارض مع القيم المتحضرة المتعلقة بإقامة العدل ومعفا به المجرمين.

كما هو الحال مع المحكمة العليا في زيمبابوي اعتمدت المحكمة بشكل على قرار المحكمة الأوربية كحقوق الإنسان في تبرير ضد المملكة المتحدة تحظر العقاب البدني. في العام التالي أن وزير الدفاع في ناميبيا ضد مواد بنغهي ذكرت محكمة أنه نظراً للدستور الناميبي الذي يتضمن إعلان لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي هي ذات طابع دولي، في تفسيرها أنها تدعو إلى تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وفي قضية كايسا ضد وزير الشؤون الداخلية، نظرت المحكمة العليا الناميبية في المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية إنكل وآخرون ضد هولندا، والمؤتمر الأمريكي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي، ولجنة القضاء على التمييز العنصري عند نظرها في حدود خطاب الكراهية بموجب الدستور الناميبي. وذكرت أولين أن أحكام الدستوري الناميبي كانت أو غير مؤكدة فيما يتعلق بنطاق تطبيقها ينبغي إعطاء وزن كبير للاتفاقيات الدولية في تفسير وتحديد نطاقها. وفي الاستئناف استدعت المحكمة العليا كذلك الدعم من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. في قرارات أخرى أكدت محاكم ناميبيا من جديد ضرورة الاسترشاد بمعايير الحقوق الدولية.

(٣) جنوب أفريقيا:

(أ) قبل عام ١٩٩٤:

في العقد الأخير من الفصل العنصري، شرعت المنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان في برنامج التعليم العام في مجال المعايير الدولية لحقوق الإنسان أولاً: أثيرت الحجج بشأن المعايير الدولية لحقوق الإنسان دعماً للتحديات التي تواجه قوانين الفصل العنصري. في قضية اس ضد ويرتر، محاولة غير ناجحة لإقناع قسم الاستئناف في المحكمة العليا في جنوب أفريقيا بتخصيص مناطق سكنية منفصلة لأجناس مختلفة على أساس أن هذا يتعارض مع حقوق

الإنسان والأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة الملزمة لجنوب أفريقيا، وأن لم تكن مدرجة في القانون المحلي.

وثانياً، عقد حلقات دراسية للقضاة والمحامين لإدخالها في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان واقتراح سبل لتنفيذها في المحاكم المحلية. بدأت في عام ١٩٨٨ هذه الإستراتيجية تسدد عندما استدعى القاضي ديركوت، وهو مشارك منتظم في هذه الحلقات الدراسية، في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لدعم استنتاج لهذا الشخص المعوز قد لا يحكم عليه بالسجن لمدة كبيرة دون محامي. ورفضت المحاكم الأخرى هذا الاستنتاج وتجاهلها قسم الاستئناف. تتناول اتفاقيات منظمة العمل الدولية الفردية ممارسات العمل غير العادلة قد طبقت من قبل المحكمة الصناعية واستندت إلى معيار القواعد الدنيا للأمم المتحدة كدليل لتفسير الأحكام التي تنظم معاملة السجناء.

ثالثاً، بدأ المحامون الأكاديميون في مهاجمة النظام القانوني للفصل العنصري على أساس انتهاكه للمعاهدة الدولية، في حين قبل هذه الهجمات كانت تستند إلى حد كبير إلى انتهاكات لسيادة القانون. قد تأثر هذا النهج بزهور مجلة جنوب أفريقيا لحقوق الإنسان في عام ١٩٨٥.

ساهمت الأنشطة من هذا النوع إسهاماً كبيراً في تنمية ثقافة حقوق الإنسان في جنوب أفريقيا. عندما جاء التغيير السياسي إلى جنوب أفريقيا في أوائل عام ١٩٩٠، استخدم المحامون الذين لعبوا دوراً نشطاً في إستراتيجيات مكافحة الفصل العنصري المذكورة أعلاه في صياغة الدستور المؤقت لعام ١٩٩٣ ودستور عام ١٩٩٦. هذا ما يفسر جزئياً المعايير الدولية لحقوق الإنسان قد برزت بشكل بارز في صياغة هذه الصكوك. واحدة من السخريات في جنوب أفريقيا في أوائل القرن ١٩٩٠ كانت محاكمة اثنين من المواطنين غير المعترف بهم ميسكي وبوفوثاتسونا التي شملت شرعة القانون، وتحولت إلى صكوك حقوق الإنسان الدولية للتوجيه في التفسير دساتيرهم. في قضية سيسكي جعل هذا إلزامياً بعد عام ١٩٩١ من خلال الحكم الدستوري الذي أعلن ذلك:

يجب أن تكون القواعد العامة للقانون الدولي العام جزء لا يتجزأ من قانون سيسكس... وتكون لها الأسبقية على قوانين سيسكي وتخلف مباشرة الحقوق والواجبات لشعب السيسكي.

وتعليقاً على هذا الحكم، ذكرت المحكمة العليا السيسكي في أفريقيا الكونغرس الوطني (فرع الحدود) ضد رئيس مجلس الدولة من جمهورية سيسكي أنه جعل (مجالاً جديداً للقانون كلها) ينطبق على سيسكي وألزمت المحكمة النظر فيما أصبح يعرف بالمعايير المشتركة للقواعد المتفق عليها دولياً، والملزمة قانونياً والمعروفة مجتمعة بالقانون الدولي كحقوق الإنسان. وبناءاً على ذلك نظرت المحكمة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (أي جانب عدد من قرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان) في تفسيرها للحقوق الأساسية الواردة في دستور سيسكي.

(ب) بعد عام ١٩٩٤:

استجابت محاكم جنوب أفريقيا بسرية مدهشة لنظام القانون الجديد الذي أدخله الدستور الانتقالي. على الرغم من أن عدداً من القضايا التي استمعت إليها المحاكم العادية قبل إنشاء المحكمة الدستورية اعتمدت على قرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، كان أول قرار رئيسي لمحكمة الدستورية، أس ضد ماكوانيان، التي تتضمن على دستورية عقوبة الإعدام، التي تهيئ المشهد للنظر في معايير حقوق الإنسان الدولية. التي وضعت لرئيس المحكمة السيد العدالة شاكالسون، أوضحت أن الدستور يتطلب من المحاكم أن تأخذ في الاعتبار مجموعة كاملة من القانون الدولي لحقوق الإنسان، وليس فقط المعاهدات التي في جنوب أفريقيا طرف فيها.خلص قضية كاسو، على أساس المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٤ (٢) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة ٢ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي (التي تؤهل كل فرد الحق في الحياة في حالة عقوبة الإعدام) بأن عقوبة الإعدام لا يحظرها القانون الدولي العام. هذه النتيجة لا تؤخذ في اعتبار البرتوكولات في وقت لاحق للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الأمريكية والأوربية التي تحظر عقوبة الإعدام، لم تردعه من العثور على أن توكيد غير مؤهل في حق الحياة في دستور جنوب

أفريقيا أدى إلى استنتاج مختلف. إلا أن الرئيس وجد تأييداً لرأي القائل بأن عقوبة الإعدام قاسية ولا إنسانية في حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في سورينغ ضد المملكة المتحدة ورأي لجنة حقوق الإنسان في كيندلر ضد كندا.

أعقبت ماكوانيات قضية اس ضد ويليامز التي رأت فيها المحكمة الدستورية أن العقوبة القاسية غير دستورية على أساس أنها تنتهك المادة ١١ (٢) من الدستور الانتقالي التي تنص (على أنه لا يجوز إخضاع أي شخص لمعاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة لعقاب). بعد أن أشارت المحكمة إلى أنه على قرار للعديد من الحقوق الراسخة في الدستور فإن صياغة هذا القسم تتفق إلى حد كبير مع معظم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، فقد نظرت في الاجتهاد القضائي للجنة حقوق الإنسان واللجنة الأوربية ومحكمة حقوق الإنسان بشأن الأحكام المقابلة في هذه المعاهدات. ظهرت في الحكم بشكل بارز أن تبرير ضد المملكة المتحدة وكاميل وكوزان ضد المملكة المتحدة.

واصلت القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية هذه الممارسة في قضية فيربير وآخرون باول نو وآخرون، لجأ قضاة آخرون إلى الفقه الدولي للتوجيه حول معنى (الحرية) و(أمن الشخص) في قضية اس شد رينس، احتجت المحكمة بقرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بشأن الإنصاف في إجراءات الاستئناف في قضية كوزي ضد حكومة جمهورية جنوب أفريقيا، استخدمت المعايير الدولية لحقوق الإنسان لدعم تحدي دستوري لسجن ديون الحكم، في قضية بيرشتاين ضد قرارات بيستر الخاصة بالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، ثم النظر فيها في دراسة الحق في الخصوصية، وفي دراسة إعادة التعليم المدرسي في غوتنغ لعام ١٩٩٥، درس ساكس ممارسة عصبة الأمم والأمم المتحدة لحقوق الأقليات في تحدي لشرعية مشروع قانون التعليم من قبل مجموعة من الأقليات.

تم تحدي دستورية قانون العفو العام الخاص بجنوب أفريقيا من قبل عائلات بعض من أشهر ضحايا وحشية الشرطة خلال حقبة الفصل العنصري، بما في ذلك أرملة ستيف بيكو، في منظمة الشعب الازاني وآخرون ضد جمهورية جنوب أفريقيا وغيرها. هنا قيل أن المادة ٢٠ (٧)

من قانون تعزيز الوحدة الوطنية والمصالحة الذي يمنح العفو من كل من الملاحقات الجنائية والمطالبات المدنية لأفراد شركة الفصل العنصري المسؤولين عن قتل النشطاء المناهضين للفصل العنصري، ينتهك المادة ٢٢ من الدستور الانتقالي التي تنص على أن كل شخص يكون له الحق في تسوية المنازعات القضائية من قبل محكمة قانونية. ودعماً لهذا التحدي، جادل مقدمو الطلبات (بأن الدولة ملزمة بموجب القانون الدولي بمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وأن أحكام المادة ٢٠ (٧) التي أجازت العفو عن هذه الانتهاكات تشكل خرقاً للقانون الدولي). لسوء حظ المحكمة في العثور على أن التشريع العفو يخالف الدستورية، رفضت دراسة السؤال المحير حول ما إذا كانت قواعد قانون التوقيف العرفي، التي تولدها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، تتطلب وجود نظام لاحق لمقاضاة ومعاقبة أعضاء النظام السابق للمذنبين بارتكاب انتهاكات فظيعة لحقوق الإنسان. هذا الحكم يقف في تناقض حاد مع القرارات السابقة للمحكمة الدستورية التي تظهر استعداداً جاهزاً للاسترشاد بقانون حقوق الإنسان الدولية.

(د) الخاتمة:

على الرغم من أن حقوق الإنسان ستكون أكثر أمناً في زيمبابوي وجنوب أفريقيا إذا كان الفرد يتمتع بحق تقديم العريضة إلى لجنة حقوق الإنسان واللجان الإشرافية الأخرى، قد يكون هناك القليل من الشك في أن حقوق الإنسان محمية بشكل أكثر فاعلية في هذه الدول مقارنة بالعديد من الدول التي تعترف بحق التمس فردي ولكنها توفر ضمانات غير كافية في قانونها البلدي. في حين أن تدابير الحماية الدولية مهمة، من الضروري، في المقام الأول، أن يوفر قانون البلديات الحماية القانونية لحقوق الإنسان. وتوضح تجربة زيمبابوي وناميبيا وجنوب أفريقيا هذه الحقيقة.