

المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية "دراسة مقارنة"

مقداد أيوب سعدي
طالب دكتوراه

مقدمة

تمثل المعاهدات الدولية بالنظر إلى المكانة التي تحتلها في الحياة المعاصرة ، العلامة المميزة للأنشطة القانونية الخارجية التي يمارسها أو يمكن إن يمارسها أشخاص القانون الدولي . وإذا كانت المعاهدات تمثل الوسيلة الأساسية التي تسمح لأشخاص القانون الدولي بالمساهمة في السير العادي والمتوائم للحياة الدولية ، فإنها تشكل في نفس الوقت الأداة المثالية لتحقيق التنمية القانونية الدولية ، وكذلك تطورها .

ومن المسلم به انه لكافة أشخاص القانون الدولي العام الحق في إبرام ما يشاءون من اتفاقيات ، وان لهذه الاتفاقيات من القوة الملزمة ما يجعلها مصدراً للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها .

ولقد كانت الصورة المألوفة للاتفاق بين الدول إلى عهد قريب هي صورة المعاهدة ، غير إن صوراً أخرى متعددة قد أخذت مكانها في الحياة لدولية ، خاصة في السنوات الأخيرة ، بحيث لم تعد المعاهدة الصورة الوحيدة للاتفاقيات الدولية وان كانت الصورة الأهم لم تزل .

والواقع إن الاتفاقيات الدولية على وجه العموم ، والمعاهدات على وجه الخصوص من أهم مصادر القاعدة الدولية ، ولا شك لدينا في انه إذا كان العرف هو أهم مصادر القاعدة القانونية في مفهومها الصحيح ، فان المعاهدات خاصة والاتفاقيات الدولية عامة هي المصدر الرئيسي للالتزامات الدولية .

الفصل الأول

النظريات التي تحكم العلاقة بين المعاهدات
الدولية والتشريع الداخلي

(طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والتشريع الداخلي)^١

سنقتصر هنا على عرض مختصر للنظريات التي أثّرت في مجال العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي ، التي تأتي عادة إجابة عن تساؤل هو :

هل يسمون القانون الدولي على القانون الداخلي ؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط بينهما ؟
لقد أنقسم الفقه في تحديد لطبيعة العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي إلى اتجاهين رئيسيين^٢ :

^١ المرجع حول هذا الموضوع كثيرة أهمها على النحو التالي :

Kelsen H., "Les rapports de system entre le droit international et droit interne" , R.C.A.D.I., 1926, Decenciere – Ferrandiere A., "Considerations sur droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat", R.G.D.I.P., 1933, Walz G.A., "Les rapports du droit interational et du droit interne", R.C.A.D.I., 1973, Moslr H., "L'application du droit international public par es tribunaux nationaux", R.C.A.D.I., 1957, Marek K., "Les rapports entre le droit international et la droit interne a la lumlere de la jurisprudence de la C.P.J.I.", R.G.D.I.P., 1962, Viraly M., ""Les rapports entre le droit international et le droit interne," Mel. ROLIN, Paris, Pedone, 1968 Rigaux F., "Droit public et droit prive dans les relations internationals", Paris, pedone, 1977, Favre A., "Principes du droit des gens", Fribourg, 1974, Dinh N. Q., "Droit international public", Paris, L.G.D.I., 1980 – 1987, Ferrari – Bravo L., "International and Municipal law: The complementarily of legal system in the structure and process of international law", MacDonald (R.ST.J.), Editor, Lahaye, Martinus, Nijhoff, 1983, Boye A., "L'application des regles du droit international public dans les ordnes juridiques internes", en droit international : Bilan et perspectives, T.I., M. Bedjaoui, Paris, Pedone, 1991, Vallee CH., "Note sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions recentes", A.F.D.I., 1979.

^٢ المرجع في العربي كثير منها : د. حامد سلطان ، "القانون الدولي العام في وقت السلم" القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٢٧ - ٣٣ ، د. محمد طلعت الغنمي ، "الإحكام العامة في قانون الأمم - قانون السلام" ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٠ ، ص ٠٧ - ٢٢٥ ، د. محمد حافظ غانم ، "الوجيز في القانون الدولي العام" ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٧٠ - ٧٥ ، د. هشام علي صادق ، "تتازع القوانين" ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٨١ - ٩٨ ، د. علي إبراهيم ، "الوسيط في المعاهدات الدولية" ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٠١ - ١٠١٢ ، د. طلعت الغنمي ، د. محمد السعيد الدقاق ، "القانون الدولي العام" ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩١ ، ص ٩٧ - ١٢٢ ، د. احمد أبو الوفا ، "الوسيط في القانون الدولي العام" دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٩ - ٦٢ .

أحدهما يعرف بنظرية ثنائية القانونين والآخر يعرف بنظرية وحدة القانونين ويجب إلا
نغفل وجود اتجاه فقهي قد نادى بالتوفيق بين القانونين ضمن ما يعرف بنظرية التوفيق أو
(الاتجاه العلمي في التعامل الدولي) . وسوف نعرض لهذا النظرية فيما يلي :

المبحث الأول

نظرية ثنائية القانون

تقوم نظرية ثنائية القانونين على اعتبار القانون الدولي نظاماً قانونياً منفصلاً ومستقلاً
تمام الاستقلال عن القانون الداخلي ، ومن أبرز من نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني "هنريش
تريبيل" (١٨٦٨ - ١٩٤٦)^١ والفقيه "أنزيلوتي" (١٨٦٨ - ١٩٥٠)^٢

وفي ضوء هذه النظرية يمكن تشبيه العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي باعتبارهما
نظامين قانونيين مستقلين غير متداخلين ومتساويين ، بحيث ينفصل كل منهما عن الآخر ولا
يختلط به ولا يخضع أي منهما للآخر بدائرتين غير متداخلتين ومتصلين اتصالاً وثيقاً من
خلال تماس محيطتهما الخارجيين دون أن يتقاطعا وهذا من شأنه تأكيد استقلال كل منهما من
حيث الموضوع دون انتفاء وجود علاقة وثيقة بينهما بحيث يمكن تحديد الموضوعات التي
تتدرج في دائرة كل منهما ، فقانون الجنسية والقانون الإداري الخاص - مثلاً - تنتمي وفقاً لهذا
التصور إلى دائرة القانون الداخلي في حين تنتمي القواعد القانونية التي تنظم الحرب والحياد
إلى دائرة القانون الدولي العام^٣ .

^١ Triepel H., "Les rapports entre le droit international et droit interne", R.C.A.D.I.,
1923, P.77 - 121.

^٢ Anzilotti D., "Cours de droit international", Paris, Siery, 1929, P.49-65.

^٣ د. مفيد محمود شهاب ، "القانون الدولي العام" ، د. ط. ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ،
ص ٤٧ - ٤٨ .

أولاً: أسانيد النظرية :

تستند هذه النظرية إلى مجموعة من الأسانيد منها :

١- اختلاف مصادر كل من القانونين : على اعتبار أن مصادر القانون الداخلي تقوم على إرادة الدولة أما مصدر القانون الدولي فهو الإرادة المشتركة للدول^١ ، فالقانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة أي يصدر عن سلطة عليا تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه ، في حين ينبع القانون الدولي من اتفاق دولتين أو أكثر دونما وجود سلطة عليا تفرضه على أشخاص المخاطبين به ، والقانون الدولي بحكم استتاده إلى إرادة الدول مصدره الوحيد اتفاق تلك الدول سواء في صورته الصريحة (المعاهدة) أو الضمنية (العرف) أو المفترضة (المبادئ العامة للقانون) ، أما القانون الداخلي فبحكم استتاده إلى الإرادة المنفردة للدولة فمصدره الرئيس لا يتصور أن يكون إلا التشريع الداخلي باعتباره وسيلة الدولة في التعبير عن أرائها ، ولذلك ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الآخر أو تعديلها أو إلغائها ، فالقانونان ينبعان من مصادر مختلفة^٢ .

٢- اختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما : فالقانون الداخلي ينظم العلاقات بين الأشخاص في إطار القانون الخاص أو تلك العلاقات التي تظهر فيها الدول كطرف صاحب سلطة وسيادة في إطار القانون العام ، بينما ينظم القانون الدولي العام العلاقة بين أشخاص ذلك القانون ، والتي تشمل - بصورة أساسية - الدول والمنظمات الدولية ، ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف آخر يتركز حول الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية في كل من القوانين ، فقواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة في حين تخاطب قواعد القانون الدولي والمنظمات الدولية بصورة أساسية^٣ .

^١ د. إبراهيم العناني ، "القانون الدولي العام" ، الجزء الأول : التقاعد القانونية الدولية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠٧ .

^٢ د. حسنية شرون ، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي" ، مجلة الباحث ، عدد (٥) ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٠ ، د. سعيد علي حسن الجدار ، "دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام" ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ١٩٩٢ ، ص ٧ .

^٣ Rousseau CH., "Droit international", Paris, 1970, P.38, Starke J.G., "introduction to international law", London, Ed., Butter Wraths, 1989, P.71-72., Morelli G., "Gours general de droit international public", R.C.A.D.I., 1956, P.483.

٣- اختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين : فالقانون الداخلي خضوع يصدر عن سلطة عليا في المجتمع الداخلي ويطبق على الأشخاص والسلطات العامة داخل الدولة ، بينما القانون الدولي قانون تعاون وتنسيق بين دول متساوية في السيادة لا تعلوها سلطة أخرى^١ .

وهو - من ثم - قانون يقوم على أساس رضا المخاطبين بأحكامه ، الذين يعدون في الوقت ذاته واضعين لتلك الأحكام .

كما أن البناء القانوني الداخلي يحتوي على سلطات بلغت درجة عالية من التنظيم والكفاءة ، تقوم بوضع القانون وتطبيقه وتنفيذه جبراً عند الاقتضاء ممثلة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بينما يفتقر القانون الدولي لمثل تلك السلطات^٢ .

ثانياً : نتائج نظرية ثنائية القانونين :

يترتب على هذه النظرية مجموعة من النتائج هي :

١- عدم التعارض بين قواعد القوانين الدولي والداخلي : حيث أن التعارض يحدث بين القواعد القانونية التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد يقوم على فكرة التدرج بين القواعد التي تنتمي إليه، لذا لا يتصور وقوع هذا التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي لاختلاف دائرة انطباق كل منهما .

مما يسمح بالقول بعدم تأثر أحدهما بالآخر . فعدم مشروعية العمل في القانون الدولي العام لا يؤثر على مشروعيته في القانون الداخلي ، أي لو كان التشريع الداخلي ينطوي على مخالفة للالتزامات الدولية ، فلا يؤدي ذلك إلى بطلانه ، وكل ما هناك أن الدولة تكون مسئولة دولياً لمخالفتها التزاماتها الدولية تجاه الدولة المتضررة^٣ .

^١ د. أبو الخير احمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي" ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥ .

^٢ د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي" ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٢ .

^٣ د. سهيل حسين الفتلاوي ، "الوسيط في القانون الدولي العام" ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨ .

٢- عدم تطبيق كل منهما في دائرة انطباق الآخر : أي إن لكل قانون منهما دائرة انطباق تختلف عن الدائرة التي ينطبق عليها القانون الآخر ، فالقانون الدولي لا ينطبق مباشرة داخل الدول ، والعكس صحيح بالنسبة إلى القانون الداخلي^١ .

٣- ليس من حق القاضي الوطني تفسير القاعدة الدولية أو تطبيقها : حيث أن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي ، ولا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية^٢ ، إذ لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة ولكن لابد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لغايات تطبيق الاتفاقيات الدولية^٣.

ثالثاً : الاستثناءات :

من الاستثناءات التي يقر أنصار هذه النظرية فيها بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي ما يلي :

١-الإحالة : ويقصد بها أن يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي ما يتعلق بالقواعد التي تنظم مسألة أو وصفاً معيناً ، كأن يقر القانون الداخلي بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية ويحيل على القانون الدولي تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية .

٢-التحويل : ويقصد به تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة داخلية عن طريق إصدارها بصورة تشريع داخلي ، ويختلف التحويل عن الاستقبال في أن التحويل يكون لقاعدة قانونية دولية موجودة بالفعل يتم تحويلها إلى قاعدة وطنية عبر الإجراءات الداخلية ، أما الاستقبال فقد يسبق وجود القاعدة الدولية ، وذلك بالإحالة إلى مجموعة قواعد القانون الدولي في مجال معين لتطبيقها في ذلك المجال سواء ما كان منها موجوداً بالفعل أو ما يمكن إن يوجد في المستقبل^٤ .

^١ د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

^٢ د. سعيد الجدار ، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية" ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٣ .

^٣ د. حسينة شرون ، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي" ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

^٤ Morelli G., "Cours general de droit international public", op. cit., P.488-489, Ferrari – Bravo L., "international and Municipal law", the complementarity of legal system", op. cit., P.730-742 .

٣-الإدماج : ويحدث عندما يحتوي الدستور الداخلي على نص يبيح اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الداخلي ، فتطبقها المحاكم الوطنية باعتبار أن المشروع الوطني سمح بتطبيقها^١ .

رابعاً : الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات عملت على دحض أسانيدها وقد شملت هذه الانتقادات ما يلي:

١- من حيث القول باختلاف مصادر كل من القوانين : وقد تركز الانتقاد على عدم صحة هذا السند باعتباره قد بني على خلط بين مفهوم المصدر كسبب منشئ للقاعدة القانونية ومفهومه باعتبار عنصر التعبير عنها ، فالقانون الدولي والداخلي هما نتاج متطلبات الحياة الاجتماعية ولا اختلاف بينهما في هذا المجال إلا في طريقة التعبير التقنية . إما إذا نظرنا إلى المصدر من الناحية الشكلية ، أي باعتباره وسيلة التعبير عن القاعدة القانونية وجدنا إن المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي هما المعاهدات والعرف بينهما نجد المصدرين الرئيسيين للقانون الداخلي هما : التشريع والعرف ، وهذا الاختلاف الطفيف لا يبرر القول باختلاف النظامين وبخلاف ذلك قد نصل إلى نتيجة غير منطقية ، مفادها إن القاعدة المستمدة من التشريع في نطاق القانون الداخلي تختلف عن تلك المستمدة من العرف الداخلي فتعدد الأنظمة القانونية في الدولة الواحدة بتعدد مصادر القاعدة القانونية فيها^٢ .

٢- من حيث القول باختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما : إن اختلاف أشخاص كل من القوانين لا يعد مبرراً للقول بثنائية القانونين الدولي والداخلي ، من جهة فإن القانون الدولي وان خاطب مباشرة الدول فإنه في الواقع لا يخاطب إلا الأفراد فالدولة ليست بالكائن الموجود حقيقة وإنما ما هي إلا مجموعة من الأشخاص المرتبطين بإقليم مع مراعاة توافر الشروط الأخرى لقيامها^٣ ، أضف إلى ذلك إن قواعد القانون الدولي قد تخاطب الأفراد مباشرة كما إن القانون الداخلي لدولة ما لا يخاطب الأشخاص المكونين لها فقط وإنما يخاطب الدولة أيضاً نفسها ، وإن اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية موجود حتى في النظام القانوني

^١ د. سعيد الجدار ، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية" ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

^٢ Rousseau Ch. , "Droit international", op. cit., P.40 .

^٣ Meuwissen D. H., "The relationship between international law and Municipal and fundamental rights", N.I.L.R., 1977, P.192 .

الداخلي ، ومع ذلك فهذا لا يدفع للقول بثنائية النظام القانوني الداخلي ، ومن جهة أخرى قد أكدت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونين الدولي والداخلي بسبب اختلاف المخاطبين بأي منهما^١.

٣- من حيث القول باختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين : فإن الاختلاف بين القانونين لا يعد التشابه بينهما ، حيث عرف القانون الدولي مؤسسات قضائية كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ومؤسسات تنفيذية كمجلس الأمن ، أي إن الاختلاف بينهما محدود ولا يعدو إن يكون اختلافاً في درجة تركيب البناء القانوني وليس اختلافاً في طبيعة البناء القانوني^٢.

٤- ضعف التركيب المنطقي لهذه النظرية من خلال مناداتها بالمساواة في السريان بين القواعد المتناقضة على الرغم من انه لا يمكن تصور قبول سريان قاعدتين متناقضتين تعالجان موضوعات متماثلة أو متشابهة ، كما إن التطور الذي شهدته المعاهدات الدولية بظهور المعاهدات الشارعة أكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية والتشريعية الداخلية ، فضلاً على عجز نظرية ثنائية القانونية عن تفسير ما تضمنه القانون الدولي من قواعد تخاطب الأفراد مباشرة كتلك التي تحدد المركز القانوني للاممين العام للأمم المتحدة^٣.

المبحث الثاني نظرية وحدة القانونين

دعا إلى هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية وهم (عائز كلسن^٤ ، الفريد روس وجوزيف كاينز)^٥ يؤيدهم من المدرسة الاجتماعية الفرنسية (جورج سل)^٦ وتقرر هذه النظرية وحدة القانونين مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدريجي دقيق ، أي إن هذه

^١ د. سعيد الجدار ، "تطبيق القانون الدولي امام المحاكم المصرية" ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

^٢ Rousseau Ch., "Droit international", op. cit., P.42-43 .

^٣ د. سعيد علي حسن الجدار ، "دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٢١-٢٣ .

^٤ Kelsen H., "Principles of international law", 1966, P.553-588, R.C.A.D.I., 1953, 111, P.29, 94 .

^٥ Kunz J.L., "The changing law of nations", OHIO, Columbus, 1968, P. 59-124 .

^٦ Scelle G., "Precis de droit des gens, principes et systematique", Paris, sirey, 1932, P.1-69 .

النظرية تقوم على اعتبار إن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً ، وهذا النظام بجميع فروعه الداخلية والخارجية يكون وحدة واحدة وفقاً لمبدأ التدرج والخضوع.

بحيث إن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القاعدة الأعلى منها ضمن بناء قانوني واحد متدرج ، ولا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أي فرع إلا بالرجوع إلى قواعد الأخرى الأعلى، والقانون الدولي العام ما هو إلا جزء من قانون الدولة يعني بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى وسلطانه بالنسبة إلى هيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي حتى لو لم يتم دمجها بتشريع داخلي^١ .

ويسلم أنصار هذه النظرية بإمكانية وجود تنازع بين القانونين مع الاختلاف في تقرير رجحان أحدهما على الآخر ضمن اتجاهين.

أولاً : وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي :

يدعو هذا الاتجاه إلى وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي باعتبار إن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع مراعاة سمو القانون الوطني عند التعارض حيث لا وجود لسلطة تعلو سلطة الدولة ، فكل دولة تحدد التزاماتها بحرية وتحدد كيفية تنفيذ تلك الالتزامات ، ومن أنصاره الفقهاء (زورن ، أريك كوفمان وفيرانديير)^٢ .

والقانون الدولي - وفقاً لهذا الاتجاه - جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي بحيث يسمى القانون العام الخارجي ، وما دام القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية بحيث تستمد الدولة قدرتها على إبرام تلك الاتفاقيات والمعاهدات من دستورها الوطني. فان ذلك يسمح بالقول بخضوع المعاهدات - كأحد مصادر القانون الدولي - شكلاً وموضوعاً للقانون الدستوري ولا بد من مراعاة الاختصاص عند إبرام المعاهدات الدولية ومن ثم فان عدم مراعاة الإجراءات الدستورية الداخلية يؤدي إلى بطلان المعاهدة^٣.

^١ د. علي صادق أبو هيف ، "القانون الدولي العام" ، منشأة المعارف : الإسكندرية ١٩٦٦ ص ٩٣ ، د. أبو الخير احمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، مرجع سابق ، ص ٣١ ، د. سهيل حسين الفتلاوي ، "الوسيط في القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

^٢ Decenciere V. – Ferrandiere A., "Considerations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat", op. cit., P.45 – 70 .

^٣ د. عوض عبد الجليل الترساوي ، "الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية" ، دار النهضة العربية : القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤-٢٥ .

ويؤخذ على الفقه عند معالجته لهذا الاتجاه الاستخدام عبارة (سمو القانون الداخلي على القانون الدولي) على الرغم من إن جوهر هذا الاتجاه يمثل في سمو الدستور على القانون الدولي ومن ثم الاختلاف حول تكييف المعاهدات باعتبارها مساوية للدستور أو أقل من الدستور وأعلى من القانون أو مساوية للقانون العادي ، كما يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي :

١- أن القول بأن القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية يؤدي إلى قصر مصادر القانون الدولي على الاتفاقيات والمعاهدات دون غيرها من المصادر الأخرى كالعرف الدولي ، ثم أنه من الخطأ بمكان القول : إن القانون الدولي العام جزء من القانون الداخلي لاختلاف مصادرها وطبيعتها والمخاطبين بأحكامهما^١ .

٢- تعارض هذا الاتجاه مع ما جرى عليه التعامل الدولي فإذا كانت الالتزامات الدولية تستند إلى الدستور الدولة فإن منطق هذا الاتجاه يجعل سريانها خاضعاً لسريان الدستور الذي استندت إليه ، ومن ثم فإن كل تغيير في النظام الدستوري كأثر للتعديل أو بفعل الثورات يؤدي إلى أبطال المعاهدات في حين جرى التعامل الدولي على أن التقلبات الطارئة على دساتير الدول لا تنال من سريان المعاهدات المبرمة من قبلها^٢ .

ثانياً : وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي

يقرر هذا الاتجاه الذي يحظى بتأييد غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية الوحدة بين القانونين مع سمو القانون الدولي : بحيث يعتبر القانون الداخلي منبثقاً عن القانون الدولي الذي يسمو على القانون الداخلي ، ويعتبر الأعلى منزلة مع تبعية القانون الداخلي له ومن أنصاره (كلسن وكينز وبوركمان ودوجي وجورج سل)^٣ .

ويستند هذا الاتجاه الى الحج التالية :

١- أن كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بأحكامه حقوقاً وصلاحيات لا يمكنهم التمتع بها بغيره ، وحيث أن كل نظام قانوني يسمو على أشخاصه وإلا فقد إلزاميته ووجوده حيث أن الدول هي أشخاص القانون الدولي فإن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي هي بالضرورة ملزمة بأحكامه ، مما يسمح بالقول سمو القانون الدولي على القانون الداخلي^٤ .

^١ د. عوض عبد الجليل الترساوي ، المجرع السابق ، ص ٢٦ .

^٢ Rosseau Ch., "Droit international", op. Cit., P.53 .

^٣ د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

^٤ د. أبو الخير احمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام الداخلي" ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

٢- أن تغليب القانون الداخلي يؤدي إلى هدم القانون الدولي من أساسه ، حيث تستطيع الدول التحلل من التزاماتها متى شاءت بوضع نهاية لقواعد القانون الدولي من خلال تعديل تشريعاتها الداخلية ، ويمكن تشبيه العلاقة بين القانونين بالعلاقة بين القانون الفدرالي لدولة الاتحاد وقوانين الولايات الداخلة في تكوينها ، حيث أن الأولوية تكون للقانون الفدرالي عند التعارض بينهما^١ .

وقد توصل هذا الاتجاه إلى النتائج التالية :

١- أن القانون الدولي يمكن أن يلغي أو يعدل القواعد القانونية الداخلية بحكم سموه ، وإذا ما تعارضت إحدى قواعد التشريع الداخلي مع قاعدة دولية وجب على القاضي أن يطبق القاعدة الدولية ، لأن القانون الدولي ينسخ كل مبدأ داخلي يتعارض معه ، وأحكام القانون الوطني لا يمكن أن تتغلب أو تعلو على أحكام المعاهدات والأعراف الدولية^٢ .

٢- تلتزم المحاكم الوطنية باحترام القانون الدولي وتطبيقه وتفسيره ، كما تلتزم جميع السلطات والأشخاص داخل الدولة باحترام تلك القواعد ، وفي حال مخالفة التشريعات الداخلية للقانون الدولي تترتب المسؤولية الدولية على الدولة ، كما أن القانون الداخلي لا يمكن أن يخالف معاهدة دولية سبق على الدولة الالتزام بها ، وأن المعاهدات التي تتضمن قاعدة تخالف تشريعاً داخلياً ينسخ حكمها القاعدة الداخلية لسمو المعاهدة على القانون الداخلي ، بما في ذلك القواعد الدستورية^٣ .

يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي :

١- أن القول بوحدة القانون يخالف الحقائق التاريخية والواقع ، حيث أن كلا من القانونين قد نشأ نشأة مستقلة عن الآخر ، ويعتبر القانون الداخلي الأسبق ظهوراً ، كما أن أحدهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر وطبيعة العلاقات محل التنظيم وطبيعة قواعده^٤ .

^١ د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ، ص ٦٤ ، د. أبو الخير احمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية" ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

^٢ د. عوض الترساوي ، "الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية" ، مرجع سابق ، ص ٢١ ، د. علي صادق أبو هيف ، "القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٩٣-٩٤ .

^٣ د. سعيد الجدار ، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية" ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ، د. عوض الترساوي ، "الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية" ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

^٤ د. علي صادق أبو هيف ، "القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

- ٢- أن قواعد القانون الداخلي لا تخضع للإبطال التلقائي ، كونها الأدنى رتبة ولا يحدث إلغاء أو تعديل للقانون الداخلي إلا باتباع إجراءات مماثلة لتلك التي وضعها من خلالها^١ .
- ٣- أن دمج القانونين أمر قد يؤدي إلى كل تمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي^٢ .
- ومن الردود التي يثيرها أنصار هذا الاتجاه على الانتقادات السابقة:
- ١- عدم إنكارها التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي وإنما لابد من قصر ذلك على نطاقه الحقيقي من خلال عدم إنكار التنوع وترجيح القانون الأسمى ضمن النظام القانوني الواحد تنادي به هذه النظرية .
- ٢- في سبيل تحديد طبيعة العلاقة بين القانونين يجب غض النظر عن النشأة التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني المجرد ، حيث أن نظرية وحدة القانونين تقوم على التسلسل المنطقي وليس الأقدمية الزمنية لظهور القاعدة القانونية .
- ٣- أن الانتقاد الثالث ذو طابع شكلي مع ملاحظة أن الناحية الشكلية لابد أن تستبعد من القانون الدولي ، فهي لا تنطبق على حقيقة الأشياء^٣ .

المبحث الثالث

نظرية التوفيق (الاتجاه التوفيق)

تتجنب هذه النظرية الخلاف الناشئ عن انقسام الرأي بين ثنائية القانونين الدولي والداخلي ووحدتهما ، نظراً لأن النتائج المنطقية لأي منهما تتعارض مع سلوك الأجهزة والمحاكم الدولية والوطنية ، وتقيم هذه النظرية حل الإشكال على دور القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين الدولي والداخلي عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك ، أي أن قواعد القانون الدولي تكون دائماً متاحة للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية وإنما على أنها قواعد قانونية تترك له الحرية في التنسيق بينها بحسب مصلحة بلاده الوطنية ويحاول التوفيق بينها كما هو الحال عليه عندما يوافق بين القوانين الداخلية^٤ .

¹ Rousseau Ch., "Droit international", op. Cit., P.65.

² Rousseau Ch., "Droit international", op. Cit., P.66.

^٣ د. سعيد الجدار ، "دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٣٤-٣٥

^٤ د. سعيد الجدار ، "تطبيق القانون الدولي العام المحاكم المصرية" ، مرجع سابق ، ص ٢٦-٢٧ .

ويؤيد ذلك الفقيه (شارل شومون) ، حيث يرى أنه لا ينبغي النظر إلى مبدأ سمو القانون الدولي على أنه سمو قانون أجنبي مفروض على الدولة فالأولوية أو السمو لا تعني سيطرة القانون الدولي أو تسلطه وطغيانه على القانون الداخلي وإنما هي مجرد اتساق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها^١ .

أن الفقهاء الذين ينحازون للقانون الوطني ويغلبونه على القانون الدولي تناسوا أن للدولة نشاطاً قانونياً ذا شقين : شق داخلي يعبر عنه من خلال القواعد القانونية الوطنية ، وشق خارجي يعبر عنه بواسطة المعاهدات الدولية والأعراف والمبادئ العامة للقانون .

وكما تخضع الدولة في نشاطها الداخلي للقانون الداخلي يجب لا تخضع أيضاً للقانون الدولي ، أي إن الأمر ليس بمعركة أو حرب بين القانون الدولي والقانون الداخلي^٢ .

ويشير الدكتور علي صادق أبو هيف إلى أنه ليس في مجال تطبيق القانون الدولي العام ما يرجح إحدى النظريتين على الأخرى وإنما يميل هذا التطبيق إلى فكريتي الانفصال والاتصال معاً ، أي إن القانونين لا يكونان كتلة قانونية واحدة كما أنهما ليسا في نفس الوقت منفصلين تمام الانفصال ، فالاتصال قائم بين القانونين إلى حد كبير دون أن يصل لدرجة اندماجهما في نظام واحد ، حيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص وينطاق تطبيقه المستقل ، ومن مظاهر الاتصال بينهما :

١- تفيد الدولة بقواعد القانون الدولي العام يقتضي أن تلتزم بتوفيق نصوص قانونها الداخلي معه ، وأن تصدر التشريعات التي تكفل تنفيذ التزاماتها الدولية على أكمل وجه .

٢- تترتب المسؤولية الدولية على عاتق الدولة عن كل أخلال بقواعد القانون الدولي أو بالتزاماتها الدولية قد ينشأ عن تعارض قانونها الداخلي مع تلك القواعد أو الالتزامات أو نقص فيه ، ولا يجوز للدولة التحلل من تلك المسؤولية بحجة أن نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد أو تنفيذ تلك الالتزامات .

٣- تتضمن القوانين الداخلية لبعض الدول كثيراً من القواعد الدولية كتلك المتعلقة بامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين وحصاناتهم .

¹ Chaumont Ch., "Cours general de droit international public", R.C.A.D.I., 1970, P.491-493 .

^٢ د. علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧٢-٧٣ .

٤- يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي العام على المسائل التي تعرض عليه والتي لم ينظمها القانون الداخلي ما لا يترتب على هذا التطبيق الإخلال بنصوص القانون الداخلي^١.

ومن مظاهر استقلال كل من القانونين :

١- ليس لقواعد القانون الدولي سلطان مباشر على قواعد القانون الداخلي ، فلا يمكن أن تلغي قاعدة دولية بحكم وجودها وحدة قاعدة داخلية تتعارض معها ، وإنما يحصل الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يقتضيها القانون الداخلي للدولة .

٢- تستقل الدولة بتعديل أو إلغاء أي قاعدة قانونها الداخلي ولو أدى ذلك إلى الإخلال بواجباتها والتزاماتها الدولية ، دون أن ينفي ذلك تحملها المسؤولية الدولية المترتبة على ذلك الإخلال وفي المقابل لا تملك الدولة تعديل أو إلغاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلا إذا أقرت ذلك جماعة الدول التي تعارفت على تلك القاعدة .

٣- يخضع القاضي الوطني لنصوص القانون الداخلي لدولته ، ويلتزم بتطبيق تلك النصوص وأن تعارضت مع القانون الدولي دون أن ينفي ذلك تحمل دولته المسؤولية الدولية المترتبة على هذا التعارض .

٤- يحصل أحياناً أن يحيل أحد القانونين على الآخر حل مسألة معينة كإحالة القانون الداخلي على القانون الدولي تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم حصانات وامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين الواردة في التشريع الداخلي ، أو أن يبين القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب ويحيل إلى القانون الداخلي مهمة تحديد مفهوم الوطني والأجنبي والمقيم وغير المقيم^٢ .

الفصل الثاني

موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة

من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

^١ د. علي صادق أبو هيف ، "القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ، ص ٩٥-٩٧.

^٢ د. علي صادق أبو هيف ، مرجع سابق ، ص ٩٨-٩٩ .

(مكانة المعاهدة في القضاء الدولي والأنظمة
القانون الداخلي)

المبحث الأول

موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون
الدولي والقانون الداخلي

سار القضاء الدولي على تأكيد مسئولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها
مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها ، وتأكيد سمو القانون الدولي على
القانون الداخلي ، مما يعد توجهاً إلى تأكيد مبدأ وحدة القانون الدولي وبعيداً عن النظرية القائلة
بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي^١ .

وقد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال
مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي نذكر منها :
أولاً : موقف محاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون
الداخلي :

وتشمل في هذا الفرع الإشارة إلى موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل
الدولية وإحكام التحكيم الدولي المؤكدة لسمو القانون الدولي على القانون الداخلي :
١ - قضاء محاكم التحكيم الدولية والعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

لقد تعرضت محاكم التحكيم لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي ، وحرصت
على تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية.
ومن الأمثلة التي تساق في هذا المجال : ما قضت به محكمة التحكيم في قضية
(الألباما) لعام (١٨٧٢) بين الولايات المتحدة وانكلترا حول مخالفة انكلترا خلال الحرب الأهلية
الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد ، عندما
سمحت ببناء السفن وتجهيزها في موانئها ومنها السفينة (الألباما) لمصلحة ولايات الجنوب ،
حيث أكدت المحكمة إن قصور القوانين الانكليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف
الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين.

^١ د. أبو الخير احمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية" ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

حيث إن وجود نصوص في التشريع الوطني أو عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي ، فإذا كانت الدولة تتمتع بحرية في مجال التشريع الوطني فهذا مشروط بعدم التأثير على التزاماتها الدولية^١ .

من الأحكام الأخرى في هذا المجال : حكم محكمة التحكيم في قضية المستثمر الأمريكي (شوفيلت) التي أثارت خلافاً بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة (غواتيمالا) ، ففي عام ١٩٢٢ أبرم المستثمر المذكور عقد استثمار مع حكومة غواتيمالا ووافق برلمان تلك الدولة على ذلك العقد.

إلا أنه في عام ١٩٢٨ اصدر برلمان تلك الدولة قانوناً داخلياً يلغي عقد الاستثمار ويتضمن وضع الدولة يدها على مشروعات ذلك المستثمر ، مما دفع الحكومة الأمريكية إلى مطالبة دولة (غواتيمالا) بالتعويضات لصالح مواطنها ، وقد عرض الخلاف على محكمة تحكيم دولية ، حيث أكدت تلك المحكمة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، ولم تقبل احتجاج دولة (غواتيمالا) بدستورية القانون الذي أجاز لها إلغاء العقد ووضع اليد مشيرة إلى إن مسألة دستورية ذلك القانون قد تكون صحيحة من وجهة نظر القانون الداخلي إلا أنها غير صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي ، لأن المبدأ الثابت في القانون الدولي عدم جواز قبول الاحتجاج بالقوانين الوطنية بغرض التنصل من الالتزامات الدولية وحرمان دولة أخرى من المطالبة بحقوقها بسبب الإضرار التي لحقت بمواطنيها من جراء صدور ذلك القانون المدعي بدستوريته^٢ .

٢ - موقف محكمة العدل الدولية الدائمة من العلاقة بين القانونين :

اتجهت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى تأكيد سمو القانون الدولي على الداخلي في العديد من أحكامها ومنها :

- حكم المحكمة في قضية السفينة (WIMBLEDON) بتاريخ ١٧ آب ١٩٢٣ :

وتتلخص وقائع تلك القضية في إن ألمانيا على الرغم من التزامها بإتاحة حق المرور عبر قناة كيبل وإبقائها مفتوحة أمام السفن التجارية والحربية بصورة متساوية بالنسبة لجميع الأمم التي هي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساي لعام ١٩١٩ فإنها لم

^١ حول تفاصيل هذا الحكم انظر : د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ، ص ٧٦-٧٩.

^٢ حول تفاصيل هذا الحكم انظر : د. علي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨٤-٨٧ .

تسمح للسفينة (ويمبلدون) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب بين الاتحاد السوفيتي (سابقاً) وبولندا بموجب أوامر تشريعية داخلية أصدرتها عام ١٩٢٠^١.

وقد أكدت المحكمة إن قناة كييل لم تعد ممراً مائياً داخلياً بحيث إن استخدامه بواسطة سفن الدول الأخرى يخضع لحرية التصرف للدولة الشاطئية ذات العلاقة ، فتلك القناة أصبحت ممراً مائياً دولياً قصد به - وفقاً لاتفاقية فرساي - تسهيل عملية المرور إلى البلطيق لمصلحة جميع دول العالم.

ووفقاً لهذا النظام الجديد فإن كييل يجب إن تبقى مفتوحة وعلى قدم المساواة بالنسبة لجميع السفن دونما تمييز بين السفن الحربية والسفن التجارية ولكن بشرط واحد إن تكون تلك السفن تنتمي إلى الدولة التي تكون في حالة سلم مع ألمانيا ، إما ما يتعلق بمسألة استناد ألمانيا إلى واجباتها كطرف محايد بمقتضى تشريعها المتعلق بالحياد مما يخولها عدم السماح للسفينة (ويمبلدون) بدخول قناة (كييل) على الرغم من إحكام المادة ٣٨٠ من اتفاقية فرساي فقد أكدت المحكمة إن التشريع الألماني المتعلق بالحياد لا يمكن بأي حال من الأحوال إن يعلو على نصوص اتفاقية السلام (فرساي)^٢.

وأشارت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في قضية (معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة) إلى ما يلي : "من الأمور التي يجدر ملاحظتها انه وفقاً للمبادئ العامة القبول فإن الدولة لا تستطيع إن تستند في مواجهة دولة أخرى إلى نصوص دستور تلك الدولة الأخرى ، وإنما يمكنها فقط الاستناد إلى القانون الدولي والالتزامات الدولية التي التزمت بها ، ومن جهة أخرى - وعلى العكس من ذلك - لا يمكن للدولة إن تحتج بدستورها لغايات تجنب

¹ Permanent Court of international Justice, Case of the S.S. "WIMBLEDON" on august 17th , 1923, E.B. , Docket III, P21, through.

<https://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>

² Permanent Court of international Justice, Case of the S.S. "WIMBLEDON" , Ibid., PP(22.23.29.29), through.

<https://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>

"...In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace" P29.

الالتزامات التي التزمت بها وفقاً للقانون الدولي أو لمعاهدة نافذة ، وبتطبيق ذلك على المسألة المتعلقة بمعاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من الأشخاص من أصول بولندية أو الناطقين باللغة البولندية يتبين انه لا بد من حلها بصورة حصرية استناداً لقواعد القانون الدولي ونصوص المعاهدة النافذة بين بولندا ودانزنج^١ .

٣- موقف محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانونين :

سارت محكمة العدل الدولية على نهج محكمة العدل الدولية الدائمة في تأكيدها سمو قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة على القانون الداخلي في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية كتلك التي صدرت في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب لعام ١٩٥٢ ، وقضية نوتنبوم لعام ١٩٥٥ ، والفتوى الصادرة بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٨٨ في النزاع بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكيم وفقاً لاتفاقية المقرر^٢ ، وبعيداً عن الخوض في تفاصيل تلك الأحكام سنقتصر على الإشارة إلى الأحكام والآراء الحديثة الصادرة عن تلك المحكمة في هذا المجال ، ومنها :

أ- حكم محكمة العدل الدولية الصادر ١٤ فبراير ٢٠٠٢ في قضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو السيد (Abdulaye Yerodia Ndombasi) الصادرة في ١١ ابريل ٢٠٠٠ ، وذلك تنفيذاً للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٩٣ والمتعلق بالمعاقبة عن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الأول والثاني لعام ١٩٧٧ ، والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٩ ، حيث إن المادة (٧) من القانون المشار إليه نصت على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان ارتكابها ، كما إن الفقرة (٣) من المادة (٥) من ذلك القانون أكدت إن

¹ Permanent Court of international Justice, Advisory Opinion, Case of (Treatment of polish nationals and other persons of polish origin or speech In the Danzig Territory, Twenty-Third session, February 4th, 1932, General List No.42, P24, through :

<https://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>

In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace" P29.

^٢ د. علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، رجع سابق ، ص ١٠٤-١٢٨.

الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبه لن تحول دون تطبيق القانون البلجيكي المشار إليه عليه^١.

وتوصلت المحكمة إلى أنه من الثابت والراسخ في القانون الدولي تمتع مسئولين معينين في الدولة ممن يحملون رتباً رفيعة المستوى كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات من ولاية الدول الأخرى ، إن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام ١٩٦٩ لا تحتويان على أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية ومن حيث يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقاً للقانون الدولي العرفي^٢.

وقد وجدت المحكمة إن طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية تستدعي إن يكون طيلة وجوده في منصبه متمتعاً وهو خارج بلاده بالحصانة التامة من الاختصاص الجنائي ؟ ، وتلك الحصانة تحمي الشخص المعني من أي فعل تقوم به سلطة دولة أخرى يكون من شأنه إن يمنعه من أداء واجباته ، وأنه وإن كان هناك اتفاقيات دولية متعددة متعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمعاقبة المجرمين أو تسليمهم ، ومن ثم تستدعي توسيع نطاق اختصاصها الجنائي ، فإن توسيع هذا الاختصاص لا يؤثر بأي وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا بإصدار مذكرة اعتقال ونشرها على صعيد دولي يشكل انتهاكاً للالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية ، حيث أنها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها (يروديا) عن الخضوع للاختصاص الجنائي الوطني بموجب القانون الدولي^٣.

¹ International Court of Justice, Arrest Warrant Of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo V. Belgium) Judgment of 14th, February 2000, PP.9-10, through :

<https://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.bdf>

^٢ محكمة العدل الدولية ، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) الحكم الصادر بتاريخ ١٤ شباط ٢٠٠٢ موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩٧ - ٢٠٠٢ ، الأمم المتحدة : نيويورك ، ٢٠٠٥ منشورات الأمم المتحدة ، ص ٢٢٩ .

^٣ محكمة العدل الدولية ، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩-٢٣٠ .

ب- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في يوليو ٢٠٠٤ ، التي أكدت فيها أن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل - الدولة القائمة بالاحتلال- ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة - بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام المرتبط به - يتعارض مع القانون الدولي ، وأشارت إلى نص قرار مجلس الأمن رقم ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ أغسطس ١٩٨٠ الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ يوليو ١٩٨٠ للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل "الكاملة والموحدة" والذي تضمن تقرير أن سن ذلك "القانون الأساسي" يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن "جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل - السلطة القائمة بالاحتلال - والتي غيرت أو دفعت إلى طابع ووضع مدينة القدس ... هي ملغاة وباطلة".^١

ثانياً: موقف محكمة العدل الأوروبية من العلاقة بين القانونين :

أشارت محكمة العدل الأوروبية (الغرفة الرابعة) في القضية رقم (C- 12/ 08) بتاريخ ١٦ يوليو ٢٠٠٩ إلى أنه عند تطبيق القانون الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي على المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصور تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية - اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة - (Community Law)^٢ ، كما قضت محكمة العدل الأوروبية في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-378/07 to C-380/07) بأن المحاكم الوطنية - عند تطبيقها للقانون الوطني - ملزمة بتفسيره بما يتفق وقانون السوق الأوروبية المشتركة (الاتفاقية) ، وهذا الالتزام متأصل في بنية الاتفاقية حيث أجازت للمحاكم الوطنية - فيما يتعلق المسائل الداخلة في اختصاصها - التأكد من الفعالية الكاملة لقانون المجموعة الأوروبية (اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة)^٣ .

^١ فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، ٩ يوليو ٢٠٠٤ ، القائمة العامة ١٣١ ، رقم الوثيقة (A/ES-10/273) من خلال الموقع الإلكتروني .

https://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory_2004-07-09.pdf

^٢ European Court of Justice, (Fourth Chamber) Mono Car Styling SA (Case C-12/08) 16th July 2009 through :

<https://curia.europa.eu/jurisp>

^٣ European Court of Justice, (Fourth Chamber), (Angelidaki and Others) Joined Cases C-378/07 to C-380/07 23th April 2009 through :

<https://curia.europa.eu/jurisp>

ومن الأحكام التي فيها محكمة العدل الأوروبية سمو القانون الدولي حكمها في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) الذي أشارت فيه إلى المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على سمو الالتزامات المترتبة على الميثاق والتي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة إذا تعارضت مع التزاماتهم وفق أي اتفاقية دولية أخرى يرتبطون بها وأكدت المحكمة انه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار إن المجموعة الأوروبية يجب إن تحترم القانون الدولي عند ممارسة صلاحياتها ، بحيث إن الإجراءات التي تتخذ وفقاً لتلك الصلاحيات لا بد من تفسيرها وتحديد نطاقها في ضوء قواعد القانون الدولي ذات العلاقة^١.

المبحث الثاني

موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي إن الحديث عن موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي يقضي التفرقة بين القواعد الدولية العرفية والقواعد الدولية الاتفاقية ، فهل تتبنى الأنظمة القانونية المقارنة موقفاً موحداً من هذين النوعين ؟ أم يختلف الموقف اختلاف نوع القاعدة القانونية؟.

أولاً : قواعد القانون الدولي العرفية

يعتبر العرف الدولي إلى جانب المعاهدات الدولية مصدراً رئيساً للقانون الدولي ، وبخلاف المعاهدات - التي تكون عادة ذات طبيعة اتفاقية ومكتوبة - يتكون العرف الدولي من عنصرين : **العنصر الأول** : الممارسات التي تسير عليها الدول / **والعنصر الثاني** : الشعور بالزامية إتباع تلك الممارسات (Opinio juris) ، ومن خلال تحليل هذين العنصرين والفترة

¹ European Court of Justice, (Grand Chamber) , (Kadi V. Council and Commission) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P , 3th September 2008 through :

<https://curia.europa.eu/jurisp>

الزمنية اللازمة لقيامها وخصائصها ، فقد تطورت قواعد القانون الدولي العرفية ، وأصبحت تحضي بقبول المجتمع الدولي كقواعد قانونية ملزمة¹ .

وقد كانت قواعد القانون الدولي العرفية التقليدية تغطي موضوعات قانون البحار والحصانات واستخدام القوة من قبل دولة في مواجهة الدول الأخرى ، إلا إن تلك القواعد العرفية تم تقنينها عن طريق الاتفاقيات ، ومع ازدياد تطور موضوعات القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبح القانون الدولي العرفي يغطي موضوعات جديدة لم يكن يغطيها في السابق ومن بينها : مبادئ حقوق الإنسان التي اكتسبت صفة قواعد القانون الدولي العرفية كحظر العبودية والتعذيب² ، ومن الملاحظ انه ينظر إلى القانون الدولي العرفي باعتباره مصدراً مهماً لحقوق الإنسان.

ويتجه العديد من الشراح إلى اعتبار نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبيل القانون الدولي العرفي إلا إن محتويات هذا القانون تتصف بأنها أكثر تعقيداً وإثارة للجدل³ . وإذا كانت قواعد القانون الدولي - في معظمها ذات أصل عرفي - قننت معظمها المعاهدات - وبصفة خاصة المعاهدات الدولية الجماعية فهذا التقنين لم يمه دور العرف الدولي كمصدر مستقل من مصادر القاعدة القانونية الدولية ، أي إن تقنين الأعراف الدولية في اتفاقيات دولية لا ينهي دور تلك الأعراف وقيمتها القانونية ولا تتحول مجرد مصدر تاريخي للقانون الدولي ، وبصفة خاصة إذا أخذنا بالاعتبار نسبية أثار المعاهدات الدولية ، فتقنين العرف لا يؤدي إلى إلغائه كمصدر يتم الرجوع إليه لينطبق على الدول التي لم تتضمن إلى المعاهدات التي قننت العرف أو تلك التي تنسحب منها أو في حالة انقضاء تلك المعاهدات ، وقد أكد مجمع القانون الدولي في حالة دورته لعام ١٩٩٦ عدم وجود تدرج بين المعاهدات

¹ Daniel H. Joyner, "Normative Model for the Integration of Customary International Law Into United States Law", Duke Journal of Comparative & International Law, Vol.11, PP.133-134.

² Daniel H. Joyner, "Normative Model for the Integration of Customary International Law Into United States Law", Ibid., PP134.

³ Dan Nicholson, "the Human Right to Housing in Australia", Center On Housing Rights and evictions, 2004, Victoria, 3066, Australia, PP12-13..

والعرف إلا في حالة واحدة ، إذ تسمو نصوص المعاهدة بين أطرافها على قواعد القانون الدولي العرفي^١ .

أما بالنسبة إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي العرفي والقانون الداخلي فإن موقف الدول يختلف باختلاف طبيعة قواعد القانون الدولي ذات العلاقة ، بحيث قد تعتقد الدولة مذهب وحدة القانونين بالنسبة إلى المعاهدات الدولية ومذهب ثنائية القانونين بالنسبة إلى العرف الدولي ، فالدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ مثلاً يعترف بسمو المعاهدات الدولية على الدستور ، وينص بشكل صريح على أن التشريعات التي تتعارض مع القانون الدولي تعتبر ملغاة ، وفي المقابل لا يعترف بالقيمة نفسها للقانون الدولي العرفي ، في حين أن كلاً من ألمانيا وإيطاليا والنمسا تعترف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية ، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية^٢ .

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية نصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، حيث نصت المادة (١٥/٤) على ما يلي : "تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متماً للنظام القانوني الروسي ، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي القانون فإن قواعد تلك المعاهدات الدولية هي تطبق" ، ولقد تضمنت هذه المادة ميزتين أساسيتين : الميزة الأولى أنها اعتبرت القانون الدولي بجميع ومكوناته جزءاً من النظام القانوني الروسي الداخلي ، وقد دمجت المادة المذكورة بين المعاهدات الدولية ومبادئ وقواعد القانون الدولي بها بشكل واسع ، وصياغة تلك المادة مصادر القانون الدولي العام ، وبصفة خاصة القانون الدولي العرفي . الميزة الثانية تتمثل في أن المادة (١٥/٤) تضع القواعد الاتفاقية في مكانة أعلى من القوانين الداخلية التي تخالفها ، وكنتيجة لذلك فإن على القضاء الوطني إعطاء الأولوية لنصوص المعاهدات على القانون الوطني ، ومن الملاحظ أن المادة المذكورة لا تمنح تلك المكانة العليا لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع ، والسبب الرئيس

^١ د. حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٢ ، ص ٢٦٧-٢٧٠ .

^٢ Tom Ginsburg, "Locking in Democracy : Constitutions, Commitment and International Law" K university of Iinois. College of law, law and Economic-s, paper 55, 2006, P11.

وراء ذلك يكمن في حقيقة أن العرف الدولي يفتقر عادة لدرجة كافية من التحديد والوضوح إضافة إلى افتقار عملية صياغة العرف الدولي لمشاركة الهيئات التشريعية ، أما بالنسبة إلى مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع والمتعلقة بحقوق الإنسان فأنها يمكن أن تتمتع بمكانه أسمى من التشريع الداخلي ، فالمادة (١٧/١) من الدستور الروسي تنص على أن :

"الحقوق والحريات الأساسية التي تتسجم مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع سوف تكون معترفاً بها ومكفولة في روسيا الاتحادية وفقاً لهذا الدستور" ، وقد أتجه القضاء الروسي إلى دعم اعتبار مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها في مجال حقوق الإنسان تتمتع بمكانة تعلو القانون الوطني التناقض معها^١ .

ومن الدساتير التي تضمنت نصاً صريحاً يحدد مكانة القانون الدولي العرفي في هرم تدرج القواعد القانونية دستور جمهورية جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ ، حيث نصت المادة (٢٣٢) على ما يلي : "يعتبر القانون الدولي العرفي قانوناً مرعياً في الجمهورية إلا إذا تناقض مع الدستور والتشريع البرلماني" ، وهذا يشير إلى أن القانون الدولي العرفي في تلك الدولة يحتل مكانة تلي الدستور والتشريعات البرلمانية إلا أن المادة (٢٣٣) من الدستور تحرص على تحقيق التناغم والانسجام بين القانونين الدولي والداخلي ، حيث نصت على أنه : "عند تفسير أي تشريع ، يجب على جميع المحاكم أن تعطى الأولوية لأي تفسير منطقي للتشريع يتفق والقانون الدولي على أي تفسير آخر لا ينسجم مع القانون الدولي"^٢ .

وقد خلا دستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام ١٠١٢ وكذا دستور ١٩٧١ من أية إشارة صريحة إلى القيمة القانونية للعرف الدولي : إلا أن استقراء أحكام المحاكم المصرية يؤكد اعتبار قواعد العرف الدولي جزءاً من القانون المصري ومصدراً من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية ، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (٢٩٥١٣١١) ،

¹ Gennady M., Danilenko, "Implementation of International law in Russia and Other Cis States", 1998, PP13,14, through : Also see : articles 15,7, The constitution of the Russian Federation Ratified December 12, 1993, through.

² Articles (232, 233) ,Chapter 14 : General Provisions : International law , constitution of the Republic of South Africa of 1996, through :

<http://unpanl.un.org/intradoc/groups/public/document/UN/UNPAN005172.bdf>

حيث قضت : "لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي معترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون الحاجة إلى إجراء تشريعي ، فيلتزم القاضي المصري بأعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناول تلك القواعد ، ولم يتعرض لها القانون الداخلي ، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق أخلال بنصوصه ... " ، كما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتاها رقم (٨٥٣) بتاريخ ١٩/٨/١٩٦١ ما يلي : "لما كان العرف الدولي المستقر يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الوكالات السياسية امتيازات مختلفة تمكيناً للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها ، ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول وعلى أساس اعتبار دور البعثات امتداداً لأرض الدولة فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبراً ، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب ، بحيث تعفى دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة... وهذا العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر ..."^١ .

وقد تضمن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته تأكيداً صريحاً على سريان العرف الدولي مباشرة في المسائل الحقوقية والتجارية ، حيث نصت المادة (١/١٠٣) على ما يلي : "تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين والنافذة المفعول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي نص عليها القانون" وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكمها رقم (١٥٨/١٩٧٩) بما يلي : "أن المادة ١٠٣ من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية ... أن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على النزاع الناشئ عنه"^٢ ، واستندت محكمة العدل العليا إلى القانون الدولي مباشرة بقولها : "من المقرر فقهاً وقضاءً في القانون الدولي أن ممثلي الدولة الأجنبية

^١ مشار إليه لدى : د. أبو الخير احمد عطية عمر ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي" ،

مرجع سابق ، ص ٥٨-٦٠ .

^٢ حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية (١٥٨-١٩٧٩) بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٩ ، مجلة نقابة المحامي

الأردنية لعام ١٩٧٩ ، ص ١٤٩٦ .

الدبلوماسيين يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها ، وان من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية ، فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار ... أن قاعدة الحصانة الدبلوماسية لدار البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام العام ، ويجوز للمحكمة إن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليه الخصم ذلك"^١ .

وعلى الرغم من افتقار الدستور الأردني إلى نص صريح يحسم مسألة القيمة القانونية للعرف الدولي في القانون الداخلي فإنه يمكن إن يستدل من نص المادة (١٠٣ / ١) على سريان قواعد القانون الدولي العرفي مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني ، وتعطي الأولوية في التطبيق للعرف الدولي على القوانين الوطنية نافذة المفعول ، مما يسمح بالقول بتبني المملكة موقفاً مشابهاً لكل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا من حيث الاعتراف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية ، إما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية - كما سنثبت لاحقاً - فتعتبر ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية.

إن الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفية يقودنا للحديث عن القواعد الآمرة في القانون الدولي وخاصة إن جانباً كبيراً من تلك القواعد نشأ نشأة عرفية ، وقد تم الاعتراف بمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي في بداية القرن التاسع عشر ، ويشير الفقيه أوبنهايم (Oppenheim) إلى وجود عدد من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً ، بحيث تؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها ، ولهذا فإن الأثر الملزم لتلك القواعد يعتبر - بحد ذاته - قاعدة قانون دولي عرفية^٢ ، وبداية لا بد من تأكيد إن مصادر القانون الدولي العام لا تتصف بالتدرج الهرمي فيما بينها صورة تماثل التدرج الموجود في النظام القانوني الداخلي إلا أنه نظراً لكون بعض قواعد القانون الدولي أكثر أهمية من غيرها من القواعد فإنها تتمتع بمكانة

^١ حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٦٢ / ١٩٧٦) ، مجلة نقابة المحامين لعام (١٩٧٧) ، ص ٢٢ .

^٢ Kamrul Hossain, "The conceot of jus cogens and the obligation under the U.N. charter", Santa Calara journal of International aw, 2005, Vol.3, PP.73,74, through: www.scu.sdu/scjil .

عليا أو وضع خاص في النظام القانون الدولي ، وهذه القواعد تشمل القواعد الآمرة في القانون الدولي (Jus cogens) ¹ .

تستخدم الكلمة اللاتينية (Jus cogens) للدلالة على مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي ، والمعنى اللغوي للكلمة اللاتينية هو القانون الملزم (Compelling law) ، إما اصطلاحاً فيراد بها قواعد القانون الدولي العام التي تتمتع بالسمو في هرمية تدرج القواعد القانونية ، أي أنها مجموعة القواعد التي تعتبر ملزمة بطبيعتها ولا يسمح بالمساس بها تحت أي ظرف ، ويبدو إن هذا المفهوم قد تطور بتأثير من أفكار القانون الطبيعي الذي يؤكد إن الدول لا تتمتع بحرية مطلقة في تأسيس علاقتها التعاقدية وإنما تلتزم باحترام المبادئ الأساسية عميقة التجذر في المجتمع الدولي ، ويحد من صلاحية الدول إبرام الاتفاقيات إذا ما تعارضت مع القاعدة الآمرة ذات القيمة العرفية العليا (Super – customary) ، فالقواعد الآمرة تعتبر قواعد تنسجم مع المعايير الأساسية في السياسة الدولية العامة ، بحيث لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة من المستوى ذاته ، وهذا يعني إن مكانة القواعد الآمرة في التدرج القانوني تسمو على قواعد القانون الدولي الأخرى ² .

وقد تضمنت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ النص صراحة على الأثر القانوني المترتب على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الدولي ، حيث نصت المادة (٥٣) منها على ما يلي : "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ، ولإغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

¹ International law commission, Fifty–Eighth Session, Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, Fragmentation of International law : Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International law, Draft conclusions of the work of the study group, finalized by Martti kosken-niemi, report of the study group of the International law commission A/CN.4/L.682/Add. 1,2 May 2006, PP.12–13 .

Joost pauwelyn, "The role of public International law in the WTO : How far Can we go ?", The American journal of International law , Vol.95 , 2001, P537 .

² Kamrul Hossian, "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter" , op. Cit. PP73,74 .

القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع" ، كما أشارت المادة (٦٤) إلى ما يلي : "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتتقضي"^١ .

إن الناظر إلى القواعد الآمرة في القانون الدولي - التي تعتبر احد الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة السابقة الذكر والمتمثلة في إن الأصل انعدام وجود تدرج بين قواعد القانون الدولي العام - قد يعتقد للوهلة الأولى بأن تلك القواعد تعالج العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي من خلال ما تتمتع به من سمو يشمل قواعد القانون الدولي الأخرى ، بما في ذلك المعاهدات السابقة لها ، في حين إن الهدف من سمو تلك القواعد وما يترتب على ذلك السمو من تدرج هو حل مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي من خلال تحديد القاعدة التي تسمو على غيرها من القواعد^٢ ، والقواعد الآمرة قد تستقي مصدرها بصورة رئيسة من العرف الدولي فقط باعتباره يشتمل على قواعد قانونية أكثر عمومية في تطبيق ، كما قد تجد مصدرها في المعاهدات الدولية العامة الجماعية والمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الأمم مع ملاحظة إن الفقه يتفق على اعتبار العرف مصدراً أساسياً لها ، إما بالنسبة إلى المعاهدات والمبادئ العامة للقانون فهي محل خلاف^٣ ، ويتجه الدكتور ميشيل بايرز (Michale Byers) إلى اعتبار القواعد الآمرة مشتقة من القانون الدولي العرفي ، إما بالنسبة إلى المعاهدات فهي - في أفضل أحوالها - يمكن إن تشكل احد العوامل المساهمة في نشأة القواعد القانونية الآمرة

¹ Articles (53,64) of Vienna convention on the law of Treaties , Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155, P. 331, copyright : United nations, 2005, PP(18,22).

² Ulf Linderfalk, "The effect of jus cogens Norms : Whoever Opened pandoras Box, Did you Ever think a bout the Consequences?", The Eurpean journal of International Law, Vol.18, No. 5, 2007, P(854)

- International Law Commission, Fragmentation of International Law : Difficulties Arising from the Diversification and Expation of International Law, op. cit., PP(14).

^٣ د. حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص(١٢٥) ، (١٢٦).

لسببين : السبب الأول يتمثل في إن المعاهدة لا تفيد قدرة أطرافها على تعديلها ، والسبب الثاني يكمن في إن جميع المعاهدات التي قننت القواعد الآمرة المعترف بها على نطاق واسع والمطبقة عالمياً لم يتم إلى الآن تصديقها عالمياً¹ .

يرى الباحث إن الصلة التي تربط القواعد الآمرة بالقانون الداخلي تعتمد بالدرجة الأولى على مصدر تلك القواعد ، فإذا كان مصدر تلك القواعد العرف الدولي فتعامل معاملة العرف الدولي في التشريع الداخلي ، وإذا كانت تلك القواعد وردت في معاهدة دولية فيتوقف سريانها في النظام القانوني الداخلي لدولة ما على موقف تلك الدولة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية إصدار جمهورية مصر العربية للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ المتعلق بانسحابها من اتفاق إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين جمهور مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية الموقع في بنغازي بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٧١ : " إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها يعني أنها لم تعد ملزمة بها في مجموع أحكامها ، فلا تنقيد بها ، ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراءً موقفاً لنفاذها قبلها (Suspension of its Operation) ولا هو تعديل لبعض نصوصها فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها ، بل تتصل تماماً منها ما لم يكن ممكناً رد التزاماتها - في هذا الشأن - إلى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام التي لا يجوز مخالفتها (jus cogens) كتلك القواعد التي تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علاقات الدول بعضها ببعض ، وحضر ارتكاب الجرائم الدولية ، كإبادة لعنصر بعينه ، أو تعاملها في الأشخاص سواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو الفجور ، إذ تظل الدولة المنسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد ، لا بناء على المعاهدة التي قررتها ، بل أعمالاً

¹ Kamrul Hossain, "The conceot of jus cogens and the obligation under the U.N. charter", op. cit., PP(77,78).

- Tom Ginsburg, "Locking in Democracy : Constitution, commitment international law", op. cit., p(10), footnote (22).
- Stated that : "jus cogens norms : are those norms of customary international law against which derogation is tolerated. The paradigm example is genocide : no treaty allowing genocide would be void , and every at ate is obligated to enact legislation that

للقواعد الآمرة في القانون الدولي (Peremptory norms on general international law) التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق^١ .

ثانياً : قواعد القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية) :

أن العلاقة التي تربط بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تبدو أكثر دقة وتعقيداً من تلك القائمة بين العرف الدولي والقانون الداخلي ، ولعل السبب الجوهرى وراء ذلك يكمن في إن القواعد الدولية العرفية لا تتضمن أي مساس أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لنشأتها التلقائية والنابعة من التوتر سلوك الدولة على إتباع مسلك معين مع الشعور بالزاميته ، وعلى العكس من ذلك فإن القواعد الدولية الاتفاقية تتصل بصورة أو بأخرى بإحدى السلطات العامة في الدولة وبصفة خاصة السلطة التنفيذية سواء أكان إبرام المعاهدات يتم من خلال السلطة التنفيذية وحدها أم بالاشتراك مع السلطة التشريعية ، لذا تحرص معظم الدول على تضمين دساتيرها الوطنية نصوصاً حول تحديد موقعها من تلك العلاقة^٢ .

إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع إن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية على النحو التالي:

١- المجموعة الأولى : الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور :

تتجه بعض الدول إلى الاعتراف بسمو القانون الدولي وبصفة خاصة المعاهدات على الدستور ، ومن هذه الدول هولندا ، حيث يستفاد من نصوص الدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ اعترافه بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور ، وقد نص الدستور صراحة على إن التشريعات التي تخالف القانون الدولي تعتبر باطلة^٣ ، كما نصت المادة (٩٣) من الدستور الهولندي على

^١ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، طعن رقم ٣٠ سنة ١٧ قضائية ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢ ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من عام ١٩٧١ إلى عام ٢٠٠٨ ، إعداد د. مجدي محمود ، الجزء الأول ، حرف (أ) ، د. ط. ، دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية : القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣ .

^٢ د. حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

^٣ Tom Ginsburg, "Locking in Democracy : Constitution, commitment international law", op. cit., p(11).

إن نصوص المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية تكون وفقاً لمضمونها ملزمة لجميع الأشخاص وتعتبر كذلك بعد نشرها ، "إما المادة (٩٤) منه فقد نصت على إن "التشريعات النافذة في المملكة لا تكون قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع نصوص المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع نصوص القرارات الصادرة عن المؤسسات الدولية".^١

١- **المجموعة الثانية :** الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون :

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية وقل من الدستور ، أي إن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون^٢ ، وذلك وفقاً للمادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ التي نصت على : "أن المعاهدات والاتفاقيات المصدق عليها أو الموافق عليها كما ينبغي (وفقاً للأصول) ، تهيمن منذ نشرها على القوانين شريطة أن يتم تطبيق كل اتفاق أو معاهدة بواسطة أطرافها الأخرى"^٣ ، كما أن المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي أشارت إلى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة ، وإذا انتهى إلى أن المعاهدة تتضمن نصوصاً تخالف الدستور فلا يتم إدخالها في النظام القانوني الداخلي إلا بعد تعديل الدستور" ، أي أن المعاهدة لا ترتب أثارها في حال مخالفتها للدستور إلا بعد تعديله ، مما يؤكد سمو الدستور على المعاهدات الدولية^٤ .

¹ Articales (93,94), Netherlands Constituion, Adopted on : 17 Feb, 1983, through:

http://www.servent.unibe.ch/law/icl/n100000_html

^٢ د. حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

³ Article (55) of the French constitution of 1958 stated that : "Duly ratified or approved treaties or agreements shall, upon their publication, override laws, subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party, through :

<http://www.serval.unibe.ch/law/icl/fr0000.html>

^٤ د. محمد فوزي تويجي ، "فكرة تخرج القواعد الدستورية" ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٩-١٩٠ .

وتنص المادة (١٣٣) من دستور المكسيك على ما يلي : "أن الدستور والقوانين التي يصدرها (كونجرس) الاتحاد وفقاً له والمعاهدات التي عقدت أو تعقد من قبل رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ سوف تعتبر القانون الأعلى لجميع الاتحاد ، ويلزم قضاة كل ولاية بمراعاة ذلك الدستور والقوانين والمعاهدات بالرغم من أي نصوص متناقضة قد تتضمنها دساتير وقوانين الولايات^١ ، وقد أصدرت المحكمة العليا المكسيكية حكماً فيما يتعلق بمكانة المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانون ، حيث قضت بأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءاً من التشريع الأعلى للبلاد بحيث تحتل موقعاً يعلو القوانين العامة والفدرالية والمحلية ، وفقاً لتفسير المادة (١٣٣) من الدستور المكسيكي بحيث يمكن استنتاج إن المعاهدات الدولية هراً تحتل مكانة أدنى من الدستور المكسيكي وأعلى من القوانين الأخرى الفدرالية والمحلية^٢ .

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية – كما اشرنا سابقاً عند الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفي – نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال تأكيد سمو المعاهدات على القانون الداخلي حيث نصت المادة (١٥ / ٤) على ما يلي : تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المتعارف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا للاتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي ، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فان قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي

¹ Article (133) , Mexico constitution , English Text translated from Constitution politica de los Estados Unidos Mexicanos, Trigesima Quinta Edition, 1967, Editorial porrua, S.A., Mexico, D. F. Originally published by the pan American Union, General Secretariat, Organization of American states, Washington, D. C., 1968. Through :

<http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html>

² Roberto Del Toro And Jose Luis olvera, Article Titled (Mexico : supreme court rules on international Treaties), international tax review, October 2007, price water hose coopers, through :

<http://www.internationaltaxreview.com/default.asp?page=10&pubid=35&iss=24172&sid=694537&returnpage=16>

تطبق^١ ، ونلاحظ إن الدستور الروسي لم يفرق بين المعاهدات المصدق عليها من البرلمان ، وتلك التي لا تحتاج إلى تصديق ، أي بين المعاهدات التنفيذية وغير التنفيذية ، وقد صدر القانون الفدرالي للمعاهدات الدولية التي تبرمها الحكومة الفدرالية من مجلس الدوما (Duma) في ١٦/٦/١٩٩٥ ودخل حيز ٢١/٧/١٩٩٥ ، وقد نص في المادة الخامسة منه على إن نصوص المعاهدات المنشورة التي لا تحتاج إلى استقبالها بتشريع داخلي تنفذ مباشرة ، وفي المقابل يجب تبني تشريعات داخلية لتطبيق نصوص المعاهدات الأخرى^٢ .

وقد اتجه الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ إلى جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون ، فقد نصت المادة (٨٠) منه على ما يلي :

"للمعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموفق عليها ، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها شريطة إن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية وهذا النص يطابق المادة (٥٥) من دستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على التفصيل المذكور أعلاه ، ويقترّب من هذا الموقف الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ حيث نص على سمو المعاهدات على القوانين الداخلية ، وجعلها في مرتبة أدنى من الدستور ، حيث نصت المادة ١٣٢ منه على إن (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون) ، أي إن الاتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولوية على القانون الداخلي ، لكنها تبقى أدنى من الدستور^٣ .

¹ Gennedy M. Danilenako, " Implementation of International Law in Russia and other Cis status", op. cit., PP(13,14) – also see : article (15 – 17) , the constitution of the Russian federation ratified December 12,1993, through:

<http://www.departements.bucknell.edu/russian/const/constit/html>

² Vereshetin, vladlen S., "New constitution and the old problem of the relationship between international law and national law", European journal of international law, P(34)–through Academy of European online :

<http://www.ejil.org/journal/index.html>

^٣ المادة (١٣٢) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والمادة (٨٠) من الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ ، نصوص دساتير الدول العربية ، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية ، البرنامج الألماني للأمم المتحدة – برنامج إدارة الحكم في الدول العربية ، الإصدار (٢٠٠٣) من خلال الموقع الإلكتروني :

٣- المجموعة الثالثة : الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي:

تنص المادة الثانية من القسم الثاني من الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ : (يملك رئيس الجمهورية بعد الحصول على مشورة ورضا مجلس إن يبرم المعاهدات شريطة موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ الحضور) ، وتنص المادة السادسة على ما يلي (إن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستسن وفقاً له وجميع المعاهدات التي عقدت أو سوف تعقد من قبل سلطة الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى للبلاد ، وعلى القضاة في جميع الولايات الالتزام بها ، دونما اعتبار لأي أمر ورد في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض معها^١ ، وفي الوقت الذي أعطت فيه المادة الثانية صلاحية إبرام المعاهدات للرئيس وأحد مجلسي السلطة التشريعية مع اشتراط أغلبية خاصة فإن المادة السادسة قد أعلنت إن المعاهدات عند إتمام إجراءات عقدها تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقوانين الفدرالية وعلى

<http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabiclawsEbcyOptions.asp?SUdx=id>

- وهناك عدد كبير من الدول الأوروبية تضمنت دساتيرها نصوصاً صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية المخالفة لها ، وهذه الدول تشمل : ألبانيا (المادة ٢-١٢٢) ، أرمينيا (المادة ٦) ، أذربيجان (المادة ١٥١) ، بلغاريا (المادة ٥) ، كرواتيا (المادة ١٣٤) ، جورجيا (المادة ٦) ، ألمانيا (المادة ٢٥) ، اليونان (المادة ٢٨) ، روسيا (المادة ١٥)
- لمزيد من التفاصيل انظر :
- European Commission for Democracy through Law (Venice commission) , Draft Report On Case
- Law Regarding Te supremacy of international Human rights Treaties, study no. 304/2004, Strasburg, 2 October 2004, PP(1-3),
- ¹ Article VI (the supremacy Clause) of the U.S. Constitution provides : "this constitution, and the law of the United State which shall be made in pursuance thereof , and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United state , shall be the supreme law of the land , and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding".

القضاء تطبيقها على الرغم مما قد تحتوي عليه من نصوص تخالف تشريعات أي ولاية¹ ، وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية على إن المعاهدات تتمتع بقيمة قانونية مساوية للتشريعات الفدرالية ، كذلك فإن القانون الدولي العرفي يتمتع بقيمة مساوية للقانون الفدرالي² ، ويشير د. عبد العزيز سرحان إلى أنه لكي تفضل المحاكم الأمريكية المعاهدات الدولية على القوانين الفدرالية وقوانين الولايات المتحدة يشترط إن تكون المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق بذاتها مع ملاحظة إن المحاكم الأمريكية لا تطبق المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور³ ، ومن ثم فإن المعاهدة تصبح ملزمة في الولايات المتحدة عندما يوقع عليها رئيس الدولة ويصادق عليها ثلثا أعضاء مجلس الشيوخ ، حيث تتمتع المعاهدة المصدقة بحسب الأصول بذات القيمة القانونية للقانون الفدرالي ، وتعلو على التشريعات المحلية للولايات والقوانين الفدرالية السابقة التي تتعارض معها ، ومن هنا يتبين لنا إن قيمة المعاهدة في التشريع الأمريكي أدنى من قيمة الدستور الفدرالي الذي يعلو عليها⁴ .

وتعترف كلا من ألمانيا وإيطاليا والنمسا بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية إما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية⁵ ، ومن الدول التي اتجهت إلى اعتبار إن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي لجمهورية

¹ Carlos Manual, "Treaties as law of the land : the supremacy clause and the judicia Enforcement of treaties", HARVARD LAW REVIEW, Vol.122:599, PP. (615-616).

- Mentioned that : "article II give the treaty marking power to the president and one house of the legislature, a supremacy of which must approve any treaty . Article VI then declares that treaties, once made, have the force of supreme federal law and instructs judge to give them effect notwithstanding inconsistent state law".

² Mark Kelman, "Judicial enforcement of international law against the federal and state Governments", Harvard Law Review Vol, 104, April, 1991, P.(1269) .

³ د. عبد العزيز سرحان ، "حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية ،" مجلة الحقوق والشرعة ، العدد ٣ ، ١٩٨١ ، ص(١١٠ ، ١١١) .

⁴ Mark Kelma, Ibid, P.(1270).

⁵ Tom Ginsburg, "Locking in Democracy : Constitution, commitment and international law", op. cit., 2006, p(11).

مصر العربية ، سواء في دستورها السابق لعام ١٩٧١ أو في دستورها الحالي لعام ٢٠١٢ وذلك على النحو التالي.

أولاً : الوضع في ظل دستور ١٩٧١ السابق

كانت تنص المادة (١٥١) من دستور مصر السابق لعام ١٩٧١ على إن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على إن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها" .

وكانت تنص المادة (١٩٥ / ٤) على إن يؤخذ رأي مجلس الشورى في معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة أو التي يترتب عليها تتعلق بحقوق السيادة .

ومعنى ما تقدم أمور عدة هي :

١- أن السلطة التنفيذية هي التي تملك أساساً سلطة أبرام المعاهدات الدولية ويكون ذلك لرئيس الجمهورية أو من يمثله .

٢- أن السلطة التشريعية لا تتدخل إلا استثناءً في عملية أبرام المعاهدات الدولية .

٣- أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل في إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ، وموافقة مجلس الشعب بالنسبة لبعض المعاهدات لا ترق إلى مرتبة التصديق ، وإنما هي موافقة سابقة على الارتباط النهائي بالمعاهدة^١ .

٤- أن القيمة القانونية لأي معاهدة دولية يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها هي أن يكون لها قوة القانون .

ثانياً : الوضع في ظل الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ :

تنص المادة (١٤٥) من الدستور المصري الحالي (١٠١٢) على أنه "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشورى ، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

^١ د. احمد أبو الوفا ، "الوسيط في القانون الدولي العام" ، مرجع سبق ذكره ، ص ١١٧ .

وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائها على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة . ولا يجوز أقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور "

- ومعنى ما تقدم عدة أمور هي :-

- ١- أن أبرام المعاهدات الدولية يكون من اختصاص السلطتين والتشريعية معاً.
- ٢- أن السلطتين التنفيذية والتشريعية (مجلسي النواب والشورى) هما أصحاب الاختصاص الأصيل في أبرام المعاهدات والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

٣- تنقسم المعاهدات الدولية من حيث التصديق والموافقة عليها إلى نوعين :

أ- معاهدات غير هامة : ويصدق عليها رئيس الدولة بعد موافقة مجلس النواب والشورى بالأغلبية العادية .

ب- معاهدات هامة : ويصدق عليها رئيس الدولة بعد موافقة مجلس النواب والشورى بأغلبية ثلثي أعضائها كمعاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة .

٤- أن لفظ (معاهدات) بمعناها العام تنصرف إلى الاتفاقات التي تعقدها دولتان أو أكثر سواء أكانت تتصل بالمصالح السياسية أم الاقتصادية أم غيرها ، وبمعناها الخاص تنصرف إلى الاتفاقات الدولية المهمة ذات الطابع السياسي كمعاهدات الصلح ومعاهدات التحالف .

٥- أن القاعدة العامة في مصر هي عدم ارتباطها بالمعاهدات الدولية إلا بعد التصديق عليها ، إذ ترتبط نهائياً بالمعاهدة ، ويستثنى من ذلك المعاهدات ذات الشكل المبسط .

٦- لا يجوز أقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور ، ويوجد لدينا في هذا الصدد تساؤل هام ، ماذا لو أن هناك معاهدة دولية يوجد لدى مصر مصلحة كبيرة وملحة في الارتباط بها ، ولكن في نفس الوقت تخالف أحكام الدستور ، ما الحل هل يجوز الانضمام إلى تلك المعاهدة أم لا ؟

الحل في رأينا الخاص أنه في هذه الحالة يتم أولاً تعديل أحكام الدستور حتى يتفق وأحكام المعاهدة ثم ثانياً يتم أقرار المعاهدة وفقاً للإحكام الواردة بالمادة (١٤٥) من الدستور .

٧- أن القيمة القانونية لأية معاهدة دولية يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها هي أن يكون لها "قوة القانون" .

٨- يكون للمعاهدة الدولية قوة القانون في حالتين :

الحالة الأولى : طبقاً للمادة (١٤٥) من دستور ٢٠١٢ وذلك بالنسبة للمعاهدات التي يبرمها رئيس الدولة ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى .

الحالة الثانية : وفقاً للمادة (١٣١) من دستور ٢٠١٢ بقرار من رئيس الدولة تكون له قوة القانون ، حيث تنص تلك المادة على أن " وعند غياب المجلسين إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتل التأخير ، يجوز لرئيس الجمهورية ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشورى بحسب الأحوال ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها ، فإذا لم تعرض ، أو عرضت ولم تقر ، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر " .

ومما يؤكد أن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي في جمهورية مصر العربية نص الإعلان الدستوري المصري الصادر في مارس ٢٠١١ ، حيث تنص المادة (٦/٥٦) من هذا الإعلان على أنه "يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية : تمثيل الدولة في الداخل والخارج ، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة".

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية تمتع المعاهدات والاتفاقيات بقوة القانون العادي ، ومن ذلك حكمها الصادر في جلسة ١٩٨٨/٦/٤ حيث جاء فيه : (وحيث إن البين من هذا النص انه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات بل قصد إلى استمرار سريان إحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه ، وهي اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة^١ ، كما سبق إن أشارت إلى إن (المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير أو قواتها ولا تجاوز مرتبة القانون ويترتب على ذلك إن القرار بقانون رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل النهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)^٢.

وقد تضمن الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تأكيد تمتع المعاهدات بقوة القانون ، حيث نصت المادة (٧٠) منه على ما يلي : (يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ، على إن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها

^١ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٩٨٨/٦/٤ ، طعن رقم (٩٩) سنة (٤) موسوعة احكام

المحكمة الدستورية العليا المصرية من ١٩٧١ الى ٢٠٠٨ ، ج(١) ، حرف (أ) ، مرجع سابق ص(٢٩).

^٢ حكم المحكمة العليا المصري بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ ، مشار إليه لدى د. عوض عبد الجليل الترساوي ،

المعاهدات الدولية إمام القضاء الدستوري ، د. ط. ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠ .

الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزنة لدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها إن تصدر بقانون ، ولا يجوز في أي حال إن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية^١ .

وأشارت الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) إلى ما يلي : (تكشف هذه المادة - إي المادة ٧٠ من الدستور - إن للمعاهدات التي تبرمها الدولة قوة القانون داخل الكويت ويخاطب بها الجميع ، ويلزم القضاء الكويتي بإحكامها وعليه يترتب على انضمام الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وبعد إتمام إجراءات الانضمام الدستورية ، اعتباره قانوناً من القوانين الوطنية الكويتية ، تلتزم به جميع السلطات والهيئات في الدولة على اختلاف مستوياتها^٢ .

وقد سار على نهج الدستور الكويتي البحريني لعام ٢٠٠٢ ، حيث جاءت المادة (٣٧) منه موافقة لنص المادة (٧٠) من لدستور الكويتي ، وكذلك فعل المشرع القطري في المادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ ، إما النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ فقد نص في المادة (٧٦) منه على ما يلي : (لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال إن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية) كما نصت المادة (٨٠) على انه : (لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد)^٣ .

^١ دستور دولة الكويت ، من خلال الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي :

<http://www.mailesalommah.nt/run.asp?id=4>

^٢ تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) ، الدورة الموضوعية لسنة ٢٠٠٣ ، المجلس الاقتصادي الاجتماعي ، الأمم المتحدة ، الوثيقة رقم (E/1990/5/add.57) ، بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣ ، ص ١١-١٢ .

^٣ المادة (٣٧) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ والمادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ والمادتان (٧٦ ، ٨٠) من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ ، نصوص دساتير الدول العربية ، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية ، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة - برنامج إدارة الحكم في الدول العربية ، من خلال الموقع الإلكتروني :

<http://www.arab.ipu.org/pdb/arabiglawsEncyOption.asp?Sldx=id>

الخاتمة

بعد العرض السابق لبحثنا التعلق بالقيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية

يمكن لنا إن نتوصل إلى النتائج التالية :

١- قد انقسم الفقه الدولي - ولا يزال منقسماً - بشأن طبيعة العلاقة ما بين القانون الدولي وقوانين الدولة إلى مدرستين رئيسيتين هما مدرسة الوحدة ومدرسة الثنائية.

٢- انه إذا كان القضاء الدولي قد استقر - بوضوح - على علو القانون الدولي العام على القوانين الداخلية للدول وإذا كان الاتجاه في الدساتير الحديثة هو النص صراحة على علو القانون الدولي العام ، فمن الدساتير المعاصرة ما لا يزال متأثر بمذهب الثنائية ومنها ما لم يحسم بالنسبة للمشكلة محل البحث.

٣- من المسلم ب هان الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ من بين الدساتير التي لم تحسم صراحة مشكلة العلاقة ما بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي ، حال عدم اشتماله على نص صريح مفاده انفصال القانونين انفصلاً تاماً ، أو وحدتهما مع علو احدهما على الآخر.

٤- إذا كان الفقه المصري قد انقسم - كما هو الشأن في سائر الدول - إلى فريقين يميل احدهما إلى منطق الوحدة ويميل الآخر إلى منطق الثنائية فالثابت إن القضاء قد انتهى إلى حلول عملية هي اقرب ما يكون إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.

٥- إذا كان الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ من بين الدساتير التي لم تحسم بصراحة مشكلة العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي العام فان من بين التشريعات المصرية الأساسية ما اشتملت على نصوص صريحة في انحيازها إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.

٦- إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع إن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية دول تعتبر القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور ودول تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون ودولاً تعتبر القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي ، ومن بين هذه الدول جمهورية مصر العربية.