

المركز الديمقراطي العربي
برلين - ألمانيا

المركز الديمقراطي العربي

تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي
دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية



Democratic Arab Center

Berlin — Germany



هذا الكتاب

تتضمن هذه الدراسة كيفية تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي وتتركز أهميتها في إبراز الطرق التي انتهجتها الدول المختلفة لتطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي أمام النظم القانونية والقضائية الداخلية، مركزة على النظم القانونية الفرنسية والانجليزية والأمريكية. كما تبرز السبل التي سار عليها المشرع القانوني المصري والمشرع القانوني اليمني لتنظيم مسألة تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي، وكيف تعاملت المحاكم القضائية الداخلية مع هذه المصادر. وتضردت هذه الدراسة بتوضيح موقف المشرع القانوني اليمني من مسألة تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي في النظام الداخلي للجمهورية اليمنية، معززة بما تمكن الباحث من الحصول عليه من الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الجمهورية اليمنية حالياً، ومحاكم ما قبل وحدة اليمن المباركة عام 1990م.

تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي

**THE APPLICATION OF THE INTERNAL JURISDICTION
FOR THE INTERNATIONAL LAW**

دراسة تطبيقية

للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية

AN APPLIED STUDY OF THE REPUBLIC OF YEMEN AND THE ARAB REPUBLIC OF EGYPT

تأليف

د. نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

By: NABIL ABDULRAHMAN NASSER ALDAIN

الطبعة الأولى
2020

رقم التسجيل
VR.3383-6434.B



DEMOCRATIC ARAB CENTER

Germany : Berlin 10315 Gensinger- Str : 112

<http://democraticac.de>

TEL: 0049-CODE

030-89005468/030-898999419/030-57348845

MOBILTELEFON: 0049174274278717



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي

دراسة تطبيقية

للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية

إعداد الدكتور:

نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الناشر

المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا / برلين

Democratic Arabic Center

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه
في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من الناشر.
جميع حقوق الطبع محفوظة: المركز الديمقراطي العربي برلين- ألمانيا

All rights reserved No part of this book may be reproduced.

**Stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means
without prior permission in writing of the publisher**

المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Berlin10315 Gensingerstr :112

Tel :0049-code Germany

54884375-030

91499898-030

86450098-030

البريد الإلكتروني

book@democraticac.de

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



رئيس المركز الديمقراطي العربي: أ. عمار شرعان
اسم الكتاب: تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي
دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية
إعداد الدكتور: نبيل عبد الرحمن ناصر الدين
ضبط وتدقيق: د. سالم بن لباد
مدير النشر: أ. د. بدرالدين شعباني
رقم تسجيل الكتاب: B . 6434 - 3383 . VR
عدد الصفحات: 473
الطبعة الأولى
نوفمبر 2020 م

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الإهداء

إلى من غرسا فيّ ديناً وعلماً وأدباً.
والذي طيب الله ثراه واسكنه فسيح جناته.
والذي حفظها الله وأمد عمرها في طاعته.
إلى رفيقة عمري زوجتي جعلها الله زوجة الدنيا والأخرة.
إلى قرة العين وبهجة الروح أولادي شفاء، واحمد، وإبراهيم، وعبد السلام.
إلى إخوتي وأخواتي وكل قريب وصديق.
إلى كل من قاوم الظلم والاستبداد من اجل عالم أكثر إنسانية.
اهدي هذا العمل المتواضع.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

شكر وتقدير

نتقاصر حروفي وتعجز كلماتي عن البوح بمكنون وجداني حبا وتقدير وإجلالا وإكبارا لأساتذة أجراء وعلماء أفاضل منحوني من سناء علومهم قبسا أزاح ظلمات جهلي وبدد متاهات حيرتي، ومن عظيم خلقهم خلقا عصمني من مصادرة حق غيري وادعاء ما ليس لي.

وإن كان لابد من التعيين في مقام الشكر فجزيل شكري وعظيم امتناني وتقديري للأستاذ الدكتور محمد رضا الديب أستاذ القانون الدولي العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فتلقاني بالرعاية والاهتمام، وأمدني بغزير علمه، وصادق توجيهه ونصحه، واشهد أنني ما أحسست منه تدمراً ولا تبرماً على كثرة الأسئلة والإلحاح، فكان يلقاني في تواضع العلماء ورعاية الآباء، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور حازم محمد عتلم أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس وكيل الكلية الأسبق، والذي أكرمني بقبوله المشاركة في الإشراف على هذه الرسالة ومناقشتها مما يزيد بها قيمة ووزننا، فكان لقيض علمه، وعظيم توجيهاته، وسعة خبرته، وكريم فضله، بالغ الأثر في انجاز هذا البحث فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور إبراهيم محمد العناني أستاذ القانون الدولي، عميد كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق، لمشاركته في مناقشة هذه الرسالة مما يزيد بها قيمة ووزننا والذي من المؤكد أن ملاحظاته وتوجيهاته سيكون لها الأثر الكبير في معالجة ما اعترى هذه الرسالة من قصور وخلل ونبراساً لطلبة العلم فهو من أهل العلم المشهود لهم بعلو المقام حفظه الله ومد في عمره ونفع بعلمه وجزاه الله خير الجزاء.

وشكري وخالص تقديري إلي الأستاذ الدكتور محمد شوقي عبد العال أستاذ القانون الدولي والعلوم السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة الذي تفضل بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها وما يرافق ذلك من ملاحظات قيمة وتوجيهات رفيعة ثري الرسالة وتعالج ما اعترىها من قصور وخلل فجزاه الله عني خير الجزاء.

واشكر كلية الحقوق بجامعة عين شمس، عمادة وإدارة قسم القانون الدولي العام فيها رئاسة وأساتذة، فقد احتضنتني هذه الكلية، ومن أساتذتها أفدت كثيراً.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وشكري وتقديري إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية عمادة وإدارة مكتبة لتسهيل الحصول علي العديد من مفاصل المادة العلية .
الشكر والتقدير لبدي اليمن جعله الله عامرا بالخير والنماء وجنبه وأهله الفتن ما ظهر منها وما بطن .
الشكر لأرض الكنانة، مصر الخير والعلم والعطاء .

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

فهرس الموضوعات:

رقم الصفحة	الموضوع
13	المقدمة
21	الفصل التمهيدي: مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
24	المبحث الأول: الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
26	المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون
31	الفرع الأول: حجج وأسانيد النظرية
36	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على النظرية
42	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على نظرية ثنائية القانون
51	الفرع الرابع: تقدير مذهب ثنائية القانون
58	المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون
60	الفرع الأول: أساس النظرية ومفهومه
64	الفرع الثاني: وحدة القانون مع علو القانون الداخلي عند التعارض
69	الفرع الثالث: وحدة القانون مع علو القانون الدولي عند التعارض
79	المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
80	المطلب الأول: موقف القضاء الدولي من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
82	الفرع الأول: موقف قضاء محاكم التحكيم
88	الفرع الثاني: موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي
95	الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية
104	المطلب الثاني: نظرة المواثيق الدولية والنظم القانونية الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
105	الفرع الأول: نظرة المواثيق الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

رقم الصفحة	الموضوع
113	الفرع الثاني: نظرة النظم القانونية الوطنية إلى قواعد القانون الدولي العام
الباب الأول: تطبيق القانون الدولي الاتفاقي	
الفصل الأول: تطبيق المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية	
126	المبحث الأول: شروط نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي
142	المبحث الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية
143	المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي
150	المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي
157	المطلب الثالث: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي
172	المبحث الثالث: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري والنظام القانوني اليمني
173	المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون المصري
189	المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون اليمني
الفصل الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية	
202	المبحث الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من الناحية النظرية
213	المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من الناحية التطبيقية
215	المطلب الأول: تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور
217	الفرع الأول: إعلاء القانون الدولي على الدستور الوطني
221	الفرع الثاني: وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني
232	الفرع الثالث: معادلة القانون الدولي للقانون الوطني
247	الفرع الرابع: الدساتير الصامتة أو المبهمة
249	المطلب الثاني: تعارض المعاهدة الدولية مع التشريعات العادية

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

رقم الصفحة	الموضوع
250	الفرع الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي الفرنسي
256	الفرع الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي الإنجليزي
258	الفرع الثالث: تعارض المعاهدات الدولية مع القانون العادي الصادر عن الكونجرس الأمريكي
268	الفرع الرابع: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي المصري
281	الفرع الخامس: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي اليمني
الباب الثاني: تطبيق القانون الدولي غير الاتفاقي	
الفصل الأول: تطبيق القضاء الداخلي للقواعد القانونية الدولية العرفية	
293	المبحث الأول: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي
295	المطلب الأول: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الفرنسي
302	المطلب الثاني: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الإنجليزي
310	المطلب الثالث: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الأمريكي
318	المبحث الثاني: تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي المصري والنظام القضائي اليمني
319	المطلب الأول: تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي المصري
327	المطلب الثاني: تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي اليمني
الفصل الثاني: تطبيق القضاء الداخلي للمبادئ العامة للقانون	
334	المبحث الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتحدة
335	المطلب الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتحدة
348	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون
357	المبحث الثاني: التطبيق القضائي للمبادئ العامة للقانون
358	المطلب الأول: تطبيق القضاء الدولي للمبادئ العامة للقانون
365	المطلب الثاني: تطبيق القضاء الوطني للمبادئ العامة للقانون
الفصل الثالث: تطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية	

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

رقم الصفحة	الموضوع
384	المبحث الأول: المقصود بقرارات المنظمات الدولية
403	المبحث الثاني: تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام القضائي الداخلي
404	المطلب الأول: القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية
408	المطلب الثاني: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية
418	المطلب الثالث: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في كل من النظام الداخلي الفرنسي والأمريكي والمصري واليمني
434	الخاتمة
442	قائمة المراجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



المقدمة



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تجد قواعد القانون الدولي، سموها وعلوها، على قواعد القانون الداخلي، في قواعد القانون الدولي العام نفسه، والاعتراف بقوته القانونية الملزمة، ويستشف ذلك مما ورد في العديد من النصوص القانونية، التي حوتها العديد من المواثيق الدولية، حيث نصت المادة(103) من ميثاق الأمم المتحدة، على أنه: " إذا تعارضت التزامات الدولة مع التزاماتها الواردة في هذا الميثاق، فالعبرة بالتزاماتها الواردة في هذا الميثاق."

ونصت المادة (27) من اتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات، لعام 1969م على أنه: "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي، كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة" وغير ذلك كثير، من النصوص القانونية التي تؤكد العمل بقواعد القانون الدولي، واحترام تنفيذها، ما لم فإن الدولة غير الملزمة، تتحمل المسؤولية الدولية.

وقد تأكد سمو قواعد القانون الدولي بشكل جلي، أمام القضاء الدولي، من خلال ما استقرت عليه أعمال المحاكم الدولية من أحكام، وفتاوى تؤكد علو القانون الدولي على القانون الداخلي. وعلى الرغم من ذلك، إلا أن القانون الدولي العام، لم يوضح مسألة تطبيقه في المجال الداخلي للدول الأعضاء في المجتمع الدولي، أي أنه كقاعدة عامة، لم يبين القانون الدولي الوسائل، أو الطرق، أو الأساليب التي يتم بها دمج قواعده داخل النظم القانونية الداخلية لكل

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

دولة⁽¹⁾، وترك ذلك إلى تقدير الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، التي اختلفت وتباينت مواقفها، تبعًا لما ينص عليه دستور كل دولة منها على حدة، وذلك نتيجة حتمية لاختلاف المذاهب الفقهية، التي تنظم علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، والتي تمخض عنها ظهور نظريتان، هما: نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون.

وتتخذ الدول المختلفة عادة، إحدى طريقتين لعملية إدماج قواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية، فهي إما أن تقوم بعملية دمج قواعد القانون الدولي، في النظام القانوني الداخلي، بطريقة غير مباشرة، أي طريقة الاستقبال، وهو ما يعني العمل على استقبال قواعد القانون الدولي، بواسطة تشريع صادر عن البرلمان؛ لكي تصبح قاعدة من قواعد القانون الوطني. وتتمثل الصورة الأخرى في قبول الدولة قواعد القانون الدولي، في نظمها الداخلية مباشرة دون أي إجراءات، ويتم ذلك عن طريق قيام النظام القانوني الوطني بإصدار أمر إلى أجهزته الوطنية، باحترام قواعد القانون الدولي والتقيدها بها، بحيث يخلع عليها الفاعلية في إطار العلاقات الوطنية، دون حاجة إلى أن يصدر في شأن كل

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية القاهرة، 1995م، ص 106.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قاعدة دولية يراد تطبيقها في ساحة النظام القانوني الوطني، تشريعاً خاصاً ينظمها ويكفل احترامها⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق، فإن دراستي المتضمنة تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، تتركز أهميتها في إبراز الطرق، التي تتخذها الدول المختلفة، لتطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي، أمام النظم القانونية والقضائية الداخلية، مركزاً دراستي على كل من النظام القانوني الفرنسي، والنظام القانوني الانجليزي، والنظام القانوني الأمريكي، ومن ثمَّ ما سار عليه المشرع القانوني المصري، والمشرع القانوني اليمني، لتنظيم مسألة تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي، وكيف تعاملت المحاكم القضائية الداخلية حيال هذه المسألة.

وكما هو معلوم، فإن مصادر القانون الدولي العام الرئيسية، تتمثل في المعاهدات الدولية، والعرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة، وقرارات المنظمات الدولية، ومن هنا فإن دراستي ستتركز، على كيفية تطبيق هذه المصادر في النظم القانونية، والقضائية الداخلية للدول.

وعلى الرغم من أن دراستي الموسومة بتطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، لم تكن هي الأولى التي تناولت طرق وأساليب تطبيق قواعد القانون الدولي، أمام النظم القانونية الداخلية، إلا أنني في دراستي هذه، حاولت

(1) الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق، والأستاذ الدكتور مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م، ص 50.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

جاهداً، العمل على تأكيد وتنفيذ ما حوته الدراسات السابقة من جهة، ومن جهة أخرى، العمل على إضافة ما استجد من أحكام قضائية، لتعزيز نقاط ومواضيع الدراسات السابقة، أو معارضتها كلما ارتأيت لذلك محلاً.

وأخيراً- وهو ما تفردت به دراستي- توضيح موقف المشرع القانوني اليمني، من مسألة تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي، في النظام الداخلي للجمهورية اليمنية، معززاً دراستي بما تمكنت من الحصول عليه من الأحكام القضائية، الصادرة عن محاكم الجمهورية اليمنية حالياً، ومحاكم ما قبل وحدة اليمن المباركة عام 1990م، على الرغم من ندرة الأحكام القضائية، وصعوبة الحصول عليها؛ لكون محاكم الجمهورية اليمنية نادراً ما تعمل على توثيق مثل هذه الأحكام.

ولقد اتبعت في دراستي لتطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، منهج البحث التحليلي لنصوص المواد القانونية، ولأحكام المحاكم القضائية، للدول التي تمحورت حولها الدراسة بشكل أساسي، سعياً للوصول إلى المنهج المتبع في تلك الدول، ومعرفة المذهب الذي تتبناه. أهو مذهب وحدة القانون؟ أم مذهب ثنائية القانون؟ كما استخدمت -أيضاً- المنهج المقارن، للمقارنة بين المواقف المختلفة للدول، سواء كانت متبعة النظام اللاتيني، أم متبعة النظام الانجلوسكسوني، وأخيراً تم الاستعانة بالمنهج التاريخي في النقاط والمواضيع التي تستلزم ذلك.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وقد اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى فصلٍ تمهيدي، وبابين ثم خاتمة.

الفصل التمهيدي: مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وقد قسمته إلى مبحثين.

المبحث الأول: الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

أما البابين، فالأول: تطبيق القانون الدولي الاتفاقي. وقد قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: تطبيق المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية. وقد احتوى هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: شروط نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفصل الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية.

وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من

الناحية النظرية.

المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من

الناحية التطبيقية.

والباب الثاني: تطبيق القانون الدولي غير الاتفاقي. وقد قسمته إلى

ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تطبيق القضاء الداخلي للقواعد القانونية الدولية العرفية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيق العرف الدولي داخل إقليم الدول.

المبحث الثاني: تطبيق العرف الدولي في النظام القضائي المصري،

والنظام القضائي اليمني.

الفصل الثاني: تطبيق القضاء الداخلي للمبادئ العامة للقانون. وفيه

مبحثان.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم
المتمدنة.

المبحث الثاني: التطبيق القضائي للمبادئ العامة للقانون.

الفصل الثالث: تطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية.
وتحته مبحثان.

المبحث الأول: المقصود بقرارات المنظمات الدولية.

المبحث الثاني: تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام القضائي
الداخلي.

ثم **الخاتمة:** والتي أوضحت فيها أبرز النتائج والتوصيات التي خلصت
إليها الدراسة.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل التمهيدي

مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

أدى تطور العلاقات الدولية المتسارع، وازدياد المعاملات الدولية، إضافة إلى التطور الحضاري، والتقدم التكنولوجي في شتي مجالات الحياة المختلفة، إلى حاجة الدول إلى التعاون الدولي؛ لضمان حد أدنى في القواعد الأخلاقية، والمبادئ الإنسانية، مما أدى إلى ارتباط الدول بعدد كبير من المعاهدات والمواثيق المنشئة لمنظمات دولية، والتي قد تحتوي على قواعد تخالف القواعد القانونية الداخلية، المطبقة داخل الدول الأعضاء، إضافة إلى التزام الدول الأطراف بالعرف الدولي وتطبيقه.

ومن هذا المنطلق فإن بحث مسألة العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي، يثير بعض المسائل النظرية المختلف عليها في الفقه، كوحدة القانون، أو ازدواجه، كما تتصدي دراسة هذه العلاقة لبعض المشكلات، التي قد تعرض أمام القضاء، كمشكلة نفاذ المعاهدات الدولية، والعرف الدولي أمام القانون الداخلي، ومن الصور العملية لهذه المشكلة: أن يدفع شخص أمام قضاائه الوطني، بعدم دستورية قانون، لمخالفته لأحكام معاهدة ارتبطت بها الدولة، أو المطالبة بالاستفادة من أحكام معاهدة دولية، تمنحه حقوقاً أكثر مما تمنحه إياها القوانين الوطنية⁽¹⁾.

(1) د/ محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، المجلة المصرية للقانون الدولي، ج8، 1952م، ص41.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ونتيجة لذلك، فإن دراسة العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي ستكون في مبحثين:-

المبحث الأول: الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

تمهيد وتقسيم:

إن تحديد العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي، له أهمية في النظام القانوني، إذ يؤدي معرفة أيهما له الأولوية على الآخر، إلى وجود نظريات، ومذاهب مختلفة. فإذا قامت دولة على سبيل المثال، بحجز سفينة أجنبية؛ لخرقها نظام مياهها الإقليمية، التي يحددها قانونها الداخلي بمسافة 20 ميلاً بحرياً. فإن ذلك يتعارض مع دفاع دولة السفينة، وتمسكها بالقانون الدولي، الذي يحدد المياه الإقليمية بمسافة 12 ميلاً بحرياً⁽¹⁾، ومن هنا تثار المشكلة، هل يُطبق القانون الداخلي، أم قواعد القانون الدولي العام؟ وما هي الأساليب القانونية التي تبرر ذلك؟.

وعلى هذا الأساس، فإن الفقه الدولي قد انقسم أثناء البحث عن حلول لهذه التساؤلات إلى نظريتين جوهريتين: هما: نظرية ثنائية القانون، ونظرية

(1) د/ محمد ناصر أبو غزالة، د/ أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، ط1، دار الفجر، 1998م، ص47.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وحدة القانون، اللتان انشقتا من دراسة الفقهاء حول أساس إلزام القانون الدولي العام. فالفكرة الإرادية، تؤدي إلى القول بوجود نظامين، كل منهما مستقل عن الآخر، بينما تؤدي الفكرة الموضوعية، إلى القول بانتماء القانونين إلى نظام قانوني واحد، بحيث يتفرع أحدهما عن الآخر⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم ستكون دراستي لهذا المبحث مقسمة إلى مطلبين.

المطلب الأول:- نظرية ثنائية القانون.

المطلب الثاني:- نظرية وحدة القانون.

(1) د/ مفيد محمد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص47.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

نظرية ثنائية القانون (Le dualisme).

وجدت نظرية ثنائية القانون⁽¹⁾ في الدراسات التقليدية لكل من تريبل (1868م-1946م)، وأنزيلوتي (1867م-1950م) ويرى أنصار هذه

(1) تناولت هذه الدراسة العديد من المراجع الأجنبية، والعربية، ومن أهم المراجع باللغة الأجنبية.

-TREPEL (H) "les rapports entre Le Droit International ET Le Droit Interne" R.C.A.D.I., 1923, I, p.77et s, p.121ets.

-CAVARÉ (LOUIS) "Le Droit International Positif" Tome 1, 2, Ed A. Paris Pedone, 1973, P.168 ET s.

- ROUSSEAU (CHARLES) " Droit International Public" Tome 1, 1970, Sirey, Paris, P.37 ET s.

-DAVID RUZIÉ "Droit International Public" Deuxième edition, Dalloz, Paris, 1975, p.3 ET s.

-ANZILOTTI (DIONISIO), "Cours de droit international", Traduction Française par Gilbert Gidel, Librairie De Recueil,Sirey, paris, 1929, p.49-65

-WIPPMAN (DAVID) "International Law : Understanding process through problems " cornell Law School, Fall 2000, P.4.

-DINH (Nguyen Quoc), Daillier (Patrick),et Pellet (Aloin), "Droit international Public", L.G.D.J. Paris,2^ued.1980,p.100, Ets

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

النظرية أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، تعتبر علاقة منفصلة، كل منهما مستقلة عن الأخرى⁽¹⁾، فكل من النظام القانوني الدولي، والنظام

ومن أهم المراجع باللغة العربية:-

-د/ حامد سلطان، د/ عائشة راتب، د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م ص 27.

-د/ الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط6، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1997م، ص 109.

-د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 17.

-د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005م، ص 228-231.

-د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، ط6، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987م ص 102.

-د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط12، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر ص 77.

-د/ محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، المجلة المصرية للقانون الدولي، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

- د/ عبد العظيم الجنزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة - الكتاب الأول - مبادئ القانون الدولي الإسلامي والقانون الدولي العام، ط1، مكتبة الآلات

الحديثة، أسيوط، 1992م، ص 71-73

(1) يعد تريبيل أول من صاغ هذه النظرية، وقد سميت المدرسة التي بينت مذهب ثنائية القانون بمدرسة "الإرادة المتحدة"، وتقوم هذه النظرية على أساس أن القانون أيا كان مصدره- دولياً أو داخلياً- لا بد وأن يكون نابعاً من إرادة الدولة التي لا تغلوها إرادة أخرى ومن

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانوني الداخلي نظامان قانونيان متساويان، يستقل كل منهما عن الآخر استقلالاً تاماً، ويترتب على ذلك، أن النظامين القانونيين الوطني والدولي، لا يتحركان بشكل عام في علاقتهما المتبادلة غير المتداخلة إلا في إطار من التوازي، وهذا ما يؤكد أن العلاقات القائمة بين هذين النظامين القانونيين، لا يمكن النظر إليها إلا من خلال منطق الفصل الذي لا يمكن بموجبه أن يحدث بينهما تداخلاً أبداً⁽¹⁾.

ثم فإن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها وحدها، وعن طريق الإيرادات المتحدة للدول الأعضاء في المعاهدات الدولية تتحد الإرادة مع إيرادات الدول الأخرى المتماثلة معها في السيادة وتصبح إرادة متحدة، ويترتب على هذه النظرية الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل القواعد الدولية أو إلغائها باعتبارها قاعدة داخلية بحتة وبغض النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول في المجال الدولي أم لا، وبذلك يختلف مجال التعامل بها من الناحية الداخلية عن الناحية الدولية التي تظل مستقلة ومنفصلة عن القانون الداخلي في حالة ظهور إرادة الدولة داخلياً بإلغائها مع عدم الإخلال بقواعد المسؤولية الدولية في هذا الشأن. راجع د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 103. وما بعدها كذلك د/ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، ط1، المؤسسة الجامعية، 1990م ص 26.

(1) راجع

ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en matière de droits Fondamentaux devant Les juridictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat égyptien" Revue Al Ulum Al-Qanuniya Wal-Iqtisadiya, No.1, Janvier 1999, P.9.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وبناءً على هذه النظرية، فإن قواعد القانون الدولي لا تطبق، ولا تنفذ داخل الدولة، إلا إذا صدرت على هيئة تشريع داخلي صادر عن البرلمان. وذلك؛ لكون كل من النظامين، القانوني الدولي والقانوني الداخلي مختلفين، ومتساويين، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه⁽¹⁾. فهما يمثلان دائرتين منفصلتين، بينهما علاقة، دون أن يتداخلا مطلقاً، ومن هنا تكون صلاحية وسريان وإمكانية تطبيق أحكام كل قانون، غير مترتبة على إتفاقها مع قواعد القانون الآخر⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن دراستي لهذا المطلب ستكون من أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: حجج وأسانيد النظرية.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على النظرية.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على النظرية.

⁽¹⁾ راجع

AGNIEL (GUY) "Droit international public" Hachette, Gifts of 1999, p.43.

⁽²⁾ راجع

STARKE (J.G) " Introduction to international law " Ninth edition, London Butterworth's, 1984.p. 70.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الرابع : تقدير مذهب ثنائية القانون.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

حجج وأسانيد النظرية

يستند أنصار هذه النظرية، تأييدًا لمذهبهم القائل بالانفصال التام، بين القانون الدولي، والقانون الداخلي، إلى حجج عديدة، أبرزها:

أولاً: اختلاف مصادر كلٍ من القانون الدولي والقانون الداخلي.

من وجهة نظر أنصار نظرية ثنائية القانون، فإن مصادر كلٍ من القانون الدولي، والقانون الداخلي مختلفة⁽¹⁾ فالقانون الداخلي، يستمد مصدره من إرادة الدولة المنفردة وحدها⁽²⁾، وتتمثل في التشريع الصادر عن البرلمان، أو من اللوائح والقرارات الإدارية، أو الدستور، وهذه المصادر تعلق سلطة المخاطبين بأحكامها من الأفراد، والسلطات العامة داخل الدولة، ويخضعون لها عند الاقتضاء. فالدولة بوصفها سلطة عليا، تملك سلطة فرض القانون على إقليمها

(1) راجع

STARKE (J.G) " Introduction to international law " Ninth edition, London Butterworth's, 1984.p. 69.

(2) د/ عبد الباقي نعمة عبد الله، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الأضواء، لبنان، 1990م، ص 101.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ورعاياها⁽¹⁾، بينما القانون الدولي، يستمد مصادره من الإرادة المشتركة للدول⁽²⁾ التي تنشئ قواعده صراحة في صورة المعاهدات الدولية، أو ضمناً في صورة العرف الدولي، وإما بطريقة مفترضة، والمتمثلة في المبادئ العامة للقانون، وهذا لا يتأتى إلا باجتماع إرادتين، أو أكثر من إرادات الدول ذات السيادة، فالنظامان ينحدران من مصادر مختلفة، إرادة الدولة الفردية في الداخل، والإرادة الجماعية المشتركة بالنسبة للنظام الدولي⁽³⁾.

ثانياً: اختلاف موضوع القانونين والأشخاص المخاطبين بالقانون:

يذهب أنصار نظرية ثنائية القانون إلى اختلاف موضوع القانونين، فالقانون الداخلي ينظم علاقة الأفراد بعضهم البعض - القانون الخاص - أو بين الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة - القانون العام - وأيضاً ينظم علاقة السلطات الداخلية فيما بينها، وهذه العلاقات تختلف اختلافاً كلياً عن العلاقات التي ينظمها القانون الدولي العام، والذي يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1970م، ص 210.

(2) د/ عبد الباقي نعمة عبد الله، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 101.

(3) راجع د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق ص 20، و د/ أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط 1، دار النهضة، القاهرة، 2003م ص 14، و د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق، ص 107، وكلا من د/ إبراهيم محمد العناني و د/ حازم محمد عتلم، أصول القانون الدولي العام، 2009م، ص 180.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المتساوية في السيادة، سواء في وقت السلم، أو وقت الحرب، أو بين الدول والمنظمات الدولية⁽¹⁾ ويترتب على ذلك اختلاف المخاطبين بأحكام كل من القانونين، بمعنى أن المخاطبين بأحكام القانون الداخلي، هم الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة، بينما تخاطب قواعد القانون الدولي، الدول والمنظمات الدولية،⁽²⁾ ومن هنا، فالأشخاص مختلفون، وموضوع القواعد مختلف، على المستويين، الداخلي والدولي، الأمر الذي يؤكد انفصال النظامين، إحداهما عن الآخر تمام الاستقلال⁽³⁾.

ثالثاً: اختلاف الطبيعة القانونية، والبناء القانوني في كلا النظامين:

الطبيعة القانونية للقانون الداخلي عند أنصار مذهب الثنائية، هو أنه قانون فرض وخضوع، بالنظر لصدور قواعده عن الدولة، باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي، القادرة على فرض ما تشاء من قواعد، بينما القانون

(1) راجع

BROWNLIE(IAN) " Principles of public international law" Oxford University press, 1990, p. 32.

(2) د/ إبراهيم محمد العناني، د/ حازم محمد عتلم، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص180.

(3) راجع

ROUSSEAU (ch) : Le droit international public" tome 1, Sirey, paris,1970,p.39.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولي، هو قانون تنسيق وتعاون بين الدول المتساوية في السيادة، والتي لا تعلوها سلطة عليا.⁽¹⁾

ويترتب على ذلك، اختلاف البناء القانوني في كلا النظامين، فالبناء القانوني في النظام القانوني الداخلي، يحتوي على سلطات واضحة ومعروفة، بلغت درجة عالية من التنظيم والكفاءة، وهي تقوم بوضع القانون وتطبيقه وتنفيذه، إذ أن البناء القانوني للنظم الداخلية، يشتمل على هيئات قضائية تطبق أحكام القانون وتفسرها، وتوقع الجزاء على المخالفين لها، وهيئات تشريعية تتولى وضع التشريعات، وفرضها على الأفراد والسلطات العامة في الدولة، وهيئات تنفيذية تتولى تنفيذ الأحكام القضائية، والسهر على تطبيق القوانين داخل الدول، بينما على المستوى الدولي لا يوجد شيء من هذا القبيل، فالسلطة التشريعية موكولة إلى الدول بإرادتها الصريحة أو الضمنية. والسلطة القضائية ما زالت تحبو في المهد، واللجوء إليها اختياري. والسلطة التنفيذية غير موجودة أصلا في القانون الدولي⁽²⁾، وبعبارة أخرى فإن احترام الكم الهائل من قواعد القانون الدولي الذي غزا كافة مجالات العلاقات في الحياة السياسية والاقتصادية

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق ص 108.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق ص 22-23، راجع كذلك د/ حامد سلطان، د/ عائشة راتب، د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 27.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والاجتماعية، سواءً في ما بين الدول، أو في داخل الدولة، هو كم من القواعد يفتقر مع ذلك للقواعد القضائية والتنفيذية التي تؤكد وتكفل تطبيقها⁽¹⁾.

وبهذا فإن النظام القانوني الداخلي يتميز بوجود سلطات عليا منظمة، تتولي التشريع والقضاء وتطبيق القانون، وتوقيع الجزاء على من يخرج على القانون، بينما لا يختص النظام القانوني الدولي بسلطة تشريعية منظمة، وأن الرجوع إلى القضاء فيه يتوقف على رضا أطراف النزاع، كما لا يختص بسلطة عليا تتولي مراقبة ومتابعة تطبيق وتنفيذ القانون⁽²⁾.

(1) بنديتو كونفورتى، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، سلسلة محاضرات ودراسات ووثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية، 1962م، ص6.

(2) د/ إبراهيم محمد العناني، د/ حازم محمد عتلم، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص181.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على النظرية

1- تحقيق الاستقلال التام بين كل من قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الداخلي من حيث الموضوع، والشكل.

فالدولة تنشئ قانونها الدولي بانفاقها مع غيرها من الدول، بينما تنشئ قانونها الداخلي بإرادتها المنفردة، مما يترتب عليه استحالة تطبيق محاكم أي من النظامين لقواعد تنتمي إلى النظام الآخر، وذلك بالنظر إلى انفصال وتمييز دائرة انطباق كل من هذين القانونين، فهما لا ينحدران من مصدر واحد، ولا ينظمان نفس العلاقات، ولا يتعلقان بموضوع واحد، ولا يخاطبان نفس الأشخاص، أو نفس الهيئات⁽¹⁾، وعلى الدولة عند ممارستها لعملية إنشاء القانون الداخلي، أن تحترم ما التزمت به دولياً، وإن لم تفعل، فلا يترتب على مخالفتها الالتزام الدولي بطلان أحكام القانون الداخلي، المتعارضة مع الالتزام الدولي، بل تظل هذه الأحكام صحيحة نافذة في الدائرة الداخلية، وتحمل الدولة في دائرة القانون الدولي، تبعية المسؤولية الدولية، المترتبة على مخالفة ما التزمت به إزاء الدول الأخرى، هذا من حيث الموضوع.

(1) د/ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام مرجع سابق، ص28.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أما من حيث الشكل، فإن القواعد القانونية الدولية، لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي، إلا إذا تحولت إلى قواعد داخلية، وفقاً للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الداخلية⁽¹⁾، إذ لا اعتبار للقواعد الدولية قبل دمجها في القانون الداخلي⁽²⁾.

وبناءً على ذلك، فإن القاضي الوطني استناداً إلى مفهوم نظرية ثنائية القانون، يستطيع أن يصدر أحكاماً مخالفة لأحكام القانون الدولي، لاسيما الاتفاقي منه، مثل المعاهدات الدولية، المنضمة إليها دولته، لاستقلال قواعد القانون الدولي العام عن قواعد القانون الداخلي، ولا يترتب على ذلك سوى مسؤولية الدولة مسؤولة دولية في مواجهة الدول الأخرى، الملزمة أمامها باحترام تعهداتها الدولية⁽³⁾.

2- عدم التعارض بين قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الداخلي.

(1) د/ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 28.

(2) د/ عبد العظيم الجنزوري، مرجع سابق، ص 102

(3) د/ أحمد عبد الحلیم شاکر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2004م، ص 10.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إذا كان كلٌّ من القانون الدولي، والقانون الداخلي مستقلاً تمام الاستقلال كلٌّ منهما عن الآخر، فلا يتصور وجود تعارض، أو تنازع بينهما، إذ أن التعارض لا يحدث إلا بين القواعد التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد، يعرف فكرة التدرج بين القواعد، وتحل المشكلة بتغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى، أو تلغيها، وهذا غير متصور بين النظام القانوني الدولي، والنظام القانوني الداخلي؛ لأن دائرة انطباق كل منهما مختلفة⁽¹⁾ إلا أن التعارض قد يقع بين محتوى البعض من القواعد الداخلية لدولة معينة، وبين التزاماتها الدولية، وإذا حدث مثل هذا التعارض أو التنازع، فإنه لا يؤثر في سريان قواعد القانون الداخلي في مجالها، وفي وجوب التزام سلطات الدولة والأفراد بها، على الرغم من تعارضها مع قواعد القانون الدولي العام، حتى لو ترتب على ذلك إثارة المسؤولية الدولية للدولة، عن مخالفتها لقواعد القانون الدولي التي ارتضت الالتزام بها⁽²⁾، ويقوم فض التعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي، على عدم تطبيق القاعدة الدولية داخل الدولة؛ لأنها لا تتوجه بالخطاب إلا للدولة، أما أجهزة التطبيق داخل تلك الدولة والأفراد ورعاياها، فإن قواعد القانون الوطني هي التي تتوجه إليهم بالخطاب مباشرة⁽³⁾.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 24.

(2) د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 78.

(3) د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992م، ص 12.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

3- عدم تطبيق قواعد كل منهما في دائرة انطباق النظام الآخر .

لكل من النظام القانوني الدولي، والنظام القانوني الداخلي دائرة انطباق خاصة به، ولا يمكن تطبيق قواعد كل منهما في دائرة انطباق النظام الآخر، فالقانون الدولي لا يطبق مباشرة داخل الدول، وكذلك القانون الوطني لا يطبق على العلاقات الدولية، فالقانون الدولي الذي يحكم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، لا يمكن أن يحكم في نفس الوقت العلاقات بين الأفراد العاديين، والهيئات، والمؤسسات المختلفة داخل الدول⁽¹⁾، ففي الشؤون الدولية - وهي محل تطبيق القانون الدولي العام - ليس لأي قانون داخلي بصفته قانونًا داخليًا أي سلطان، فلا هو ينظم التصرفات الدولية، ولا هو يرتب عليها آثارها، ولا يمكن أن يسمع من دولة - في شأن دولي - عذر عن إخلال بواجب دولي، أو عدم إطاعة لنص من نصوص القانون الدولي العام؛ لأن قواعد قانونها تختلف عن قواعد القانون الدولي العام في هذا الموضوع، كذلك لا يمكن اعتبار قواعد أي قانون داخلي بصفته قانونًا داخليًا من قواعد القانون الدولي العام⁽²⁾.

(1) راجع

DINH ((N.Q)) et al. Droit International Public.OP. Cit, P.99.

(2) د/ محمود سامي جنيبة، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، بدون تاريخ نشر، ص 33.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

4- عدم التزام المحاكم الوطنية بتطبيق أو تفسير القانون الدولي

العام.

من ضمن النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية ثنائية القانون، هو أن القضاء الوطني لا يملك سلطة تطبيق، أو تفسير قواعد القانون الدولي إلا في حالة استقبالها على هيئة تشريع وطني تتخذ فيه جميع الإجراءات المتخذة عند إصدار القوانين الداخلية. وبهذا يتم دمج القاعدة القانونية الدولية في النظام القانوني الداخلي، وتتحول طبيعتها من قاعدة قانونية دولية، إلى قاعدة قانونية داخلية، يطبقها القاضي الوطني على هذا الأساس، وعلى نفس المضمار، فإن القضاء الدولي لا يستطيع تطبيق القوانين الداخلية، أو تفسيرها إلا إذا اكتسبت وصف القاعدة القانونية الدولية⁽¹⁾ ويترتب على ذلك أن صحة قواعد القانون الداخلي، لا تتوقف على توافقها مع قواعد القانون الدولي، فالقاضي الداخلي يلتزم بتطبيق القانون الداخلي، بصرف النظر عن توافقه أو عدم توافقه مع القانون الدولي⁽²⁾، وعلى هذا الأساس، فإن تنظيم العلاقة بين

(1) د/ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 28.

(2) د/ إبراهيم محمد العناني، د/ حازم محمد عتلم، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 181.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانون الدولي والقانون الداخلي، على نمط العلاقة بين أي نظامين قانونيين كل منهما مستقل عن الآخر⁽¹⁾.

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم- قانون السلام- مرجع سابق، ص213.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على نظرية ثنائية القانون

إن النظرة الوضعية للعلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي، ترتب عليها أن قواعد القانون الدولي، لا يمكن أن تطبق تلقائيًا بمعرفة المحاكم الوطنية، بل لا بد لتطبيق هذه القواعد من أن يتبناها القانون الداخلي، أو أن تندمج فيه، ومن ثم فإن أحكام المعاهدات يجب أن تتحول إلى قواعد قانون داخلي، وأن هذا التحويل هو وحده الذي يجعل تطبيق أحكام المعاهدة على الأفراد مشروعاً⁽¹⁾، ومن هذا المنطلق فإن أنصار مذهب ثنائية القانون، يقررون إمكانية تطبيق ونفاذ قواعد القانون الدولي في الأنظمة القانونية الداخلية في أحوال معينة هما: الإحالة والاستقبال.

أولاً: الإحالة:

يقصد بالإحالة أن تشير قواعد القانون الداخلي إلى صفات معينة، أو تكييف قانوني معين، ثم تحيل إلى القانون الدولي لمعرفة هذه الصفات على وجه الدقة، أو أن تشير قواعد القانون الدولي إلى صفة معينة، ثم تحيل إلى قواعد القانون الداخلي لمعرفة تلك الصفة على وجه الدقة⁽²⁾، فعلى الرغم من أن النظام

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، مرجع سابق،

ص 214.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولي - طبقاً للنظرية الثنائية - نظام قانوني مستقل، ومنفصل، وشامل بالمعنى المذكور، فهذا لا يعني أنه يتجاهل الأنظمة القانونية الداخلية، أو أنه لا يعيرها أدنى اهتمام، إذ أن هذه النظم القانونية موجودة بالفعل، والتعامل معها يحدث في بعض الأحيان من أجل تحديد بعض عناصر قواعد القانون الدولي، وفي المقابل فإن النظام الداخلي يمكن أن يشير إلى النظام الدولي، ويحيل إليه بقصد تحديد أحد عناصر القاعدة الداخلية، أو تحديد معنى مصطلح معين، يستخدم عادة في القانون الدولي، مثل عبارة البحر الإقليمي، أو المرور البريء، أو عبارة مبعوث دبلوماسي، أو كلمة مفوض دولي، إلى غير ذلك من المصطلحات التي لا يعرفها القانون الداخلي، ولذلك يحيل إلى القانون الدولي لمعرفة معناها بالضبط، ومن الممكن أن تتخذ الإحالة عدة صور، فهي قد تكون لتحديد أحد عناصر القاعدة القانونية الداخلية فقط، كما يحدث عادة عند إصدار القوانين الداخلية، التي تحتوي على مصطلحات ومدلولات تجد التفسير السليم لها في القانون الدولي⁽¹⁾.

فإذا أشار - على سبيل المثال - قانون حرس السواحل والحدود، إلى تحديد اختصاصات قوات الحرس في المياه الخاضعة لولاية الدولة، ويذكر من بين المساحات البحرية هذ عبارات، مثل البحر الإقليمي - المنطقة

MORELLI(G) "Cours Général du droit International Public.R.C.A.D.I, 1956.pp.489-496.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 27-28.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الاقتصادية الخالصة- المرور البرئ، وما إلى ذلك، ومن ثم يشير في نص قائلاً: "يجب الرجوع إلى القانون الدولي العرفي، وإلى اتفاقية الأمم المتحدة العامة لقانون البحار لعام 1982م؛ لمعرفة معاني العبارات المذكورة " هنا جرت إحالة مباشرة إلى القانون الدولي العام للبحار؛ لمعرفة معاني وأبعاد المفاهيم والمصطلحات، التي وردت في قانون حرس السواحل داخل الدولة. ومثال آخر أن يشير قانون العقوبات الداخلي إلى إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للإجراءات القانونية، مثل القبض، والتفتيش، والحبس الاحتياطي في حالة ارتكابهم لجرائم معينة، وبين أن من ينطبق عليه وصف "مبعوث دبلوماسي"، أو "موظف دولي"، أو "رئيس دولة أجنبية" يسري عليه هذه الإعفاءات، ويحيل في نفس الوقت إلى القانون الدولي، وبالذات إلى اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م؛ لبيان من ينطبق عليه وصف مبعوث دبلوماسي، وإلى اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963م؛ لمعرفة من ينطبق عليه وصف قنصل إذا كان الإعفاء يشمل⁽¹⁾، ومثال ذلك - أيضاً- أن يتناول القانون الداخلي - بالنص - حالة الحرب لتنظيم شئون داخلية تنشأ عنها، أو تتصل بها، أو يذكر المهربات البحرية ليقع عقوبة عن المشتغلين بها، فهو يحيل في كلتا الحالتين على قواعد القانون الدولي العام؛ لتحديد حالة الحرب، ومتى تبدأ؟ ومتى تنتهي؟ ولبيان ما يعتبر من المهربات الحربية، وما لا يعتبر كذلك.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 28-34.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وقد تتخذ الإحالة صورة أخرى، تتمثل في طلب تحديد أحد عناصر القاعدة القانونية الدولية، أي الإحالة من القانون الدولي إلى القانون الداخلي؛ بقصد تحديد أحد عناصر القاعدة الدولية، كأن يحدد القانون الدولي حقوق وواجبات الأجانب داخل الدولة، ثم يترك للقانون الداخلي مهمة تحديد من هو الشخص الذي تنطبق عليه صفة الأجنبي. كذلك عندما ينظم القانون الدولي العام قواعد ملاحاة السفن الأجنبية في المياه الإقليمية، فإنه يترك لقانون كل دولة تحديد ما يعتبر من السفن تابعاً لها، وما يعتبر أجنبياً عنها وقواعد الاختصاص القضائي بالنسبة لها⁽¹⁾.

وأخيراً فإن الإحالة من النظام القانوني الدولي إلى النظام القانوني الداخلي، قد تكون بقصد الاستعانة بها في حل نزاع معين، دون أن يكون هناك اندماج لقواعد أي من النظامين في الآخر، وليس من أجل تحديد أحد عناصر القاعدة القانونية الدولية، أو تحديد أحد عناصر القاعدة القانونية الداخلية. فيحيل القانون الداخلي إلى القانون الدولي؛ بقصد الاستعانة في حل نزاع داخلي معين، أو حكم علاقات داخلية يعجز القانون الداخلي عن إيجاد قواعد مناسبة لحلها، فيضطر إلى الإحالة إلى قواعد القانون الدولي المناسبة لمواجهتها، ووضع حل مناسب لها، وأبرز مثال لهذه الصورة: ما طبقته المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية في عام 1922م في قضية شهيرة بين ولايتي بومنج،

(1) د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 81، و د/ محمود سامي جنيبة، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 34.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وكولورادو، حيث استعارت المحكمة قاعدة خط الثالوج المعروفة في القانون الدولي، عند تحديد الحدود النهرية بين الدول ذات السيادة، وطبقته على تحديد الحدود بين هاتين الولايتين باعتبارها قاعدة قانونية دولية مستقرة. فالإحالة هنا ليست لتحديد ومعرفة أحد عناصر القاعدة القانونية الداخلية بواسطة قواعد القانون الدولي المحال إليها، وإنما من أجل الاستعانة بها في حل نزاع داخلي لم تتوافر القاعدة الداخلية المناسبة لحله، والإحالة هنا تمت بدون إدماج؛ لأن قواعد القانون الدولي التي تمت الإحالة إليها والاستعانة بها، ما زالت دولية ومحتظة بصفتها كقاعدة دولية⁽¹⁾.

وفي المقابل فإن الوجه الآخر لمثل هذه الإحالة، وهي صورة إحالة القانون الدولي إلى بعض قواعد القانون الداخلي؛ للاستعانة بها في حل نزاع دولي كأن تنص معاهدة دولية، أو مشاركة تحكيم بين عدة دول على إنشاء محكمة تحكيم دولية لفض نزاع معين، وتنص المشاركة على أن القاعدة الواجبة التطبيق لفض النزاع، هي قواعد القانون المدني المصري، أو قواعد القانون المدني الفرنسي، أو قواعد القانون المدني اليمني، وأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة التحكيم من حيث المرافعة الشفوية، وتقديم المذكرات وسماع

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 35.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الشهود، وما إلى ذلك، هي قواعد قانون الإجراءات المصري، أو قانون الإجراءات الفرنسي⁽¹⁾.

وتأسيماً على ما ورد ذكره، فإن الإحالة تعتبر أحد الاستثناءات الواردة على نظرية ثنائية القانون، وهي أحد الطرق التي يتم فيها تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، أما الطريقة الأخرى، فهي طريقة الاستقبال.

ثانياً: الاستقبال:

الاستقبال يعني دمج نظام قانوني لبعض قواعد نظام قانوني آخر فيه، بحيث يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، فيقوم المشرع الوطني باستقبال قواعد القانون الدولي بواسطة تشريع صادر عن البرلمان، ويحولها إلى جزء من قواعد القانون الداخلي، فتصبح مندمجة في هذا الأخير، وجزءاً منه بحيث يطبقها القضاء الوطني باعتبارها قاعدة قانونية داخلية⁽²⁾، وهذا ما يطلق عليه بعض الفقهاء التحويل، وهي عملية تحويل قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة داخلية، وذلك عن طريق إصدارها على هيئة تشريع داخلي، ويذهب

(1) د/ علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 36.

(2) راجع

AGNIEL(GUY) "Droit international public", Hachette, Gifts of 1999, p.43.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المتطرفون من أنصار مذهب الثنائية، إلى أن التحويل شرط ضروري لتطبيق المعاهدات، وكذلك العرف الدولي في داخل الدولة⁽¹⁾.

وتعد عملية التحويل، هي الصورة الغالبة لاستقبال قواعد القانون الدولي في النظام الداخلي للدولة، إلا أن هناك صورة أخرى للاستقبال أوسع مدى، حيث تريد الدولة أن تريح نفسها مرة واحدة وإلى الأبد، وذلك من خلال استقبال جميع قواعد القانون الدولي عرفية، أو مكتوبة دفعة واحدة، وذلك بوضع نص في دستورها الداخلي يجعل قوانينها الداخلية، في حالة اتفاق وتطابق وانسجام بصورة آلية مع القانون الدولي، في جميع مراحل تطوره مستقبلاً، بحيث أن أي تعديل يطرأ على قواعد القانون الدولي يتبعه فوراً وبصورة تلقائية، تعديل في القواعد القانونية الداخلية⁽²⁾، وهذا ما يطلق عليه بعض الفقهاء الإدماج، ومقتضاه أن يحتوي الدستور الداخلي على نص يبيح بصفة عامة اعتبار قواعد القانون الدولي جزء من القانون الوطني، وفي هذه الحالة تطبق المحاكم الوطنية قواعد القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد سمح بتطبيقها⁽³⁾، وهذا النوع من أنواع الاستقبال يحدث أثرين في وقت واحد، فهو يجعل الدولة تنفذ

(1) د/ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 110.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 38.

(3) د/ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 111.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التزاماتها الدولية من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه يجعل النظام الداخلي في حالة تطابق مستمرة مستقبلاً مع القانون الدولي، إذ أن أي تعديل أو تطور يصيب قواعد القانون الدولي في المستقبل يحدث أثره ويكون له صداه الفوري في النظام القانوني الداخلي للدولة، سواءً أصاب التطور هذا القواعد العرفية أم القواعد المكتوبة⁽¹⁾، وبناءً على هذه الاعتبارات واستناداً إلى مذهب الثنائية، التي مؤداها: أن النظام القانوني الداخلي مستقل ومنفصل تماماً عن النظام الدولي، فإن هذا الاستقبال والإدماج التلقائي الفوري والمباشر والمستمر، لا يكون إلا بنص صريح في صلب الدستور الداخلي.

ويترتب على هذا الوضع طبقاً لرأي بعض الفقهاء، الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد، أو إلغائها، باعتبارها قواعد داخلية بحتة، وبصرف النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول، وإذا كان من شأن هذا التصرف أن يؤدي إلى مسئولية الدولة - دولياً - عن إخلالها بالتزاماتها الدولية، فإنه لا يؤثر مع ذلك في صحة وسريان القواعد الداخلية الجديدة، المتعارضة والقواعد الدولية السابقة للنظام الداخلي تبنيها إذ أن أصلها الدولي لا يميزها - في هذا المجال - عن غيرها من قواعد القانون الداخلي القابلة للتعديل والإلغاء، من قبل سلطة التشريع في الدولة.

(1) د/ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 110.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

كما يترتب على هذه النظرة - أيضًا - وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقًا لقواعد التفسير الداخلي لا الدولي، وبقائها سارية في النظام الداخلي حتى ولو عدل النظام الدولي عنها أو عدلها؛ لأننا وفقًا لفكرة مدرسة الثنائية لسنا بصدد نفس القواعد لكننا بصدد قاعدتين متميزتين - رغم تماثل مضمونهما - إحداهما دولية، والأخرى داخلية، ومن ثم ينبغي التسليم بأن لكل منهما حياتها الخاصة، وبأنه من غير المتصور أن يتأثر وجود أي منهما، أو أسلوب تفسيرها بمثيلتها المنتمية إلى نظام آخر، لا تربطه أي علاقة بالنظام المنتمية هي إليه (1).

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 104.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الرابع

تقدير مذهب ثنائية القانون

وجهت لنظرية ثنائية القانون العديد من الانتقادات، لا سيما من أنصار مذهب وحدة القانون، والتي أدت إلى هدمها، وعدم العمل بها في العصور الحديثة، وقد تمثلت هذه الانتقادات فيما يلي:

أولاً: تفنيد ودحض أسانيد مذهب ثنائية القانون:

1- فيما يتعلق باختلاف المصادر، فلا يمكن الاستناد إلى اختلاف المصادر في القانون الدولي والقانون الداخلي للقول بانتماء كل منهما إلى نظام مستقل، فهذه الحجة تنطوي على مفهومي المصدر، المصدر كسبب منشئ للقاعدة، والمصدر كعنصر للتعبير عنها، فالقاعدة القانونية الدولية أو الداخلية على السواء، هي نتاج لمتطلبات الحياة الاجتماعية، وحسن العلاقات بين الوحدات داخل المجتمع، وإن اختلفت - وهذا وضع طبيعي - باختلاف الظروف في كل مجتمع⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يوجد من الناحية الموضوعية سوى مصدر واحد لكل منهما، أي أن مصدر القانون الدولي والقانون الداخلي واحد، يتمثل في العوامل الموضوعية، أو المادية، والظروف

(1) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 229-230.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والجغرافية التي تدفع بقواعده إلى الظهور على السطح تجاوبًا مع العلاقات الإنسانية، وحاجة الجماعة⁽¹⁾.

والمصدر من الوجهة الشكلية في القانون الداخلي نجده يتركز أساسًا في التشريع والعرف، وفي القانون الدولي يتركز أساسًا في المعاهدات والعرف الدولي، ولا يعد ذلك اختلافًا جوهريًا يبرر القول باختلاف النظامين، وإلا فما المانع من القول - تمشيًا مع منطق التفكير الثنائي - أن القاعدة المستمدة من التشريع الداخلي تنتمي إلى نظام قانوني مستقل عن تلك المستمدة من العرف الداخلي⁽²⁾.

2- فيما يتعلق باختلاف المخاطبين في كل من النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، واختلاف موضوع القاعدة القانونية الدولية، والقاعدة القانونية الداخلية، فهذا قول يجافي الصواب من وجهة نظر أنصار مذهب وحدة القانون؛ لكون القواعد القانونية سواءً كانت دولية، أم قواعد داخلية تخاطب في نهاية المطاف الأفراد، وتهمهم بصفة مباشرة⁽³⁾، فالدولة - في حقيقة أمرها - ليست بالكائن الموجود بذاته

(1) د/ علي إبراهيم، القانون الدولي والقانون الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 48-

49.

(2) راجع

ROUSSEAU (CH) " Droit International Public" Op.Cit.P.40.

(3) راجع

ROUSSEAU (CH) " Droit International Public" Op.Cit.P.40.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

حقيقة، ولكنها - مثلها مثل كافة أشخاص القانون الاعتباريين - مجرد خيال قانوني (Fiction juridique) غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته محكمة نومبرج العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب، حيث أقرت عدم وجود اختلاف بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بسبب اختلاف أشخاص المخاطبين بأي منهما، وذلك عندما أعلنت أن الأفراد هم الذين يتخذون القرارات، وليست الدول كوحدات مجردة⁽²⁾.

3- فيما يتعلق باختلاف البناء القانوني في كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، فإن هذا الاختلاف ليس اختلاف طبيعة، بقدر ما هو اختلاف في درجة النمو والتطور بين نظامين من طبيعة واحدة، يرجع أحدهما إلى آلاف السنين، ولا يبلغ الآخر من العمر سوى سنوات محدودة⁽³⁾.

4- فيما يتعلق بحجة اختلاف الطبيعة القانونية لكل من النظام القانوني الداخلي، والنظام القانون الدولي على أساس إنه نظام تنسيق لا

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 110.

(2) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 230.

(3) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

نظام خضوع، فإن هذه النظرة في المنادين بمذهب ثنائية القانون قد جافاها الصواب، إذ إن الواقع أن القانون - بطبيعته - لا يتصور إلا أن يكون مفروضاً، ومن ثم فالنظم القانونية كلها - بالضرورة - نظم فرض وخضوع، ولا يتصور إلا أن تكون كذلك دولياً كان النظام أم داخلياً⁽¹⁾.

ثانياً: الانتقادات العملية والواقعية لنظرية ثنائية القانون:

1- نظرية ثنائية القانون أصبحت لا تتماشى مع الطبيعة الجديدة للمجتمع الدولي، وكذلك مع تطور القانون الدولي العام في وصفه الجديد، وهذا ما أشار إليه الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم عندما ذهب إلى القول بأن " خير انتقاد يمكن توجيهه لنظرية ازدواج القانون هو أنها أصبحت لا تتسجم مع الطبيعة الجديدة للمجتمع الدولي وحالة القانون الدولي العام الجديد، فكيف يمكننا أن نحدد في ظل الفصل بين القانون الوطني والقانون الدولي الوضع القانوني لتريستا، وهي تحت الإدارة الدولية، أو للأقاليم الموضوعة تحت نظام الوصاية، علماً أنه في هاتين الحالتين يُعطي لبعض الأفراد حق اللجوء لهيئات دولية، ويستمد الأفراد حقوقاً مباشرة من بعض المعاهدات أكثر من ذلك، فلا يمكن لنظرية ازدواج القانون أن تفسر كيف أن بعض الأفراد تحدد اختصاصاتهم، وحالاتهم القانونية بمقتضى معاهدات دولية، ومثال ذلك تحديد

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 110.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الحالة القانونية للأمم العام للأمم المتحدة في سان فرانسيسكو، وإمكان الاحتجاج بهذه الحالة في أي مكان⁽¹⁾.

2- أنصار مذهب ثنائية القانون يرون أن الدولة تستطيع مخالفة التزاماتها الدولية، وذلك بسن تشريعات مخالفة لأحكام القانون الدولي، وتبقى هذه التشريعات سارية ونافذة في الداخل، وتحمل الدولة فقط المسؤولية الدولية. فإن هذا القول يجاف الواقع والحقائق العلمية؛ لأنه يستحيل عملاً وقانوناً أن تخضع هيئات الدولة لقواعد داخلية، وقواعد دولية متناقضة، ومتعارضة في وقت واحد، وسارية المفعول في نفس الوقت، فهذه النظرية تتطوي على ضعف منطقي خطير، إذ لا يتصور من الناحية الواقعية سريان عدة قواعد متناقضة في وقت واحد⁽²⁾ ومن المستحيل قبول احتفاظ القاعدة القانونية الوطنية المخالفة لقاعدة قانونية دولية بصلاحياتها في نفس الوقت، ويعتبر إمكانية قبول ذلك من قبيل اللا معقول⁽³⁾ إذاً من الصعب أن نسلم بصحة قواعد قانونية متعارضة، كما

(1) د/ محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، مرجع سابق، ص55.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص53-54.

(3) راجع

DINH (N,Q), PARTRICK (D), PELLET "Droit international Public"
L.G.D.J. Paris, 2^eed.1980, P.100,ets

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إنه من النادر أن يحدث أن تترضي دولة قواعد دولية وتخالفها في نفس الوقت في قانونها الداخلي⁽¹⁾.

3- القول بأن المحاكم الداخلية لا تطبق قواعد القانون الدولي إلا بعد استقبالها، وتحويلها، وتغيير طبيعتها من قواعد دولية إلى قواعد داخلية هو كلام غير صحيح؛ لأن الواقع العملي يدل على أن المحاكم الداخلية تطبق يوميًا المعاهدات الدولية بمجرد التصديق عليها دون إصدار أي تشريعات لاستقبالها، أو تحويلها، وهي في تطبيقها للمعاهدات تقول إنها تطبق معاهدة دولية ملزمة للدولة، متجاهلة تمامًا فكرة الاستقبال والتحويل⁽²⁾، وأقرب مثال على ذلك الحكم الصادر من محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية عام 1988م بصدد التعارض بين اتفاق المقر لعام 1947م والقانون المضاد للإرهاب، الصادر عن الكونجرس عام 1987م، الذي حاولت الحكومة الأمريكية بواسطته إغلاق مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة. رفضت

(1) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 231.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المحكمة الفيدرالية تطبيق القانون الأمريكي، وغلبت أحكام اتفاق المقر لعام 1947م⁽¹⁾.

والخلاصة: أنه وإن كان التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير متصور من مفهوم هذه النظرية لاستقلال دائرة كل منهما استقلالاً تاماً عن الآخر، فإن ذلك لا يعني حتماً انتفاء أي علاقة بين النظامين، حيث قد تنشأ مثل هذه العلاقة بينهما سواءً بالإحالة، أو بالاستقبال⁽²⁾ كما رأينا سابقاً.

(1) مشار إليه لدى الأستاذ الدكتور علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانون الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 55.

(2) د/ أشرف شوقي مسيحه، القواعد الدولية المادية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 76.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

نظرية وحدة القانون Lemonisme.

يذهب أنصار هذه النظرية عكس ما ذهب إليه أنصار مدرسة الثنائية، حيث يرون أن القانون الدولي والقانون الداخلي ليسا منفصلين، أو مستقلين بعضهما عن الآخر، بل هما كيان قانوني واحد⁽¹⁾ نظرًا لعدم وجود اختلاف في الجوهر بين النظامين القانونيين الوطني والدولي، وبالتالي فإنهما لا يشكلان أبدًا نظامين قانونيين، بل نظامًا واحدًا هو النظام القانوني الدولي الذي يعد النظام الداخلي جزءًا منه بفعل وحدتهما الأساسية⁽²⁾.

(1) راجع

AGNIEL (GUY) "Droit international public", OP, Cit., P.42.

(2) راجع

ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en matière de droits Fondamentaux devant Les juridictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat égyptien", OP, Cit., P.10.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إلا أن أنصار هذا المذهب اختلفوا لمن يكون العلو؟
فهل تكون هناك وحدة مع علو القانون الدولي على الداخلي، أم
وحدة مع علو القانون الداخلي على الدولي؟ وهذا ما سأعرض
له من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

أساس النظرية ومفهومها

نادى بهذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية، وعلى رأسهم هانز كلسن، والفريد فريدوس، وتزعمها من الفقه الفرنسي جورج سل، وقد ارتبط فكر أنصار هذا المذهب بالاتجاه الموضوعي المستمد أصوله من دراسة أساس الالتزام بالقانون الدولي، الذي يعتبر دعائه أن التقيد بقاعدة ما، تنتج عن عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الأشخاص الذين يخضعون للقاعدة المذكورة⁽¹⁾، وأن أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي يوجد خارج إرادة الدولة، وأن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، هما نظام قانوني واحد، وعلى اعتبار أن القانون الدولي سائد هرمياً⁽²⁾، ولكن اختلف تبرير هذه الوحدة في النظام القانوني من جانب إلى آخر، فلدى كلسن ترجع هذه الوحدة في النظام القانوني إلى تدرج في القواعد القانونية مبني على تبعية قاعدة لأخرى، بينما يؤسسها جورج سل على الوحدة الاجتماعية للوحدات التي تدخل في علاقات تخضع

(1) د/ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 29.

(2) راجع

MARTIN(PIERRE-MARIE) " Droit international public" Masson paris
Milan Barcelone 1995,P.173.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

للقواعد القانونية⁽¹⁾ وأن وجود علاقات تبادل متميزة بين أشخاص ينتمون إلى مجتمعات سياسية متميزة، يخلق مجتمعات جديدة تقرر نظامها القانوني الخاص، الذي يتحكم بفعل الواقع في الأنظمة القانونية الموجودة من قبل⁽²⁾، ويتفق أنصار هذه المدرسة جميعهم في انتقاد الفكر الثنائي، وفي النظر إلى القانون الدولي العام، والقوانين الداخلية للدول باعتبارها مجرد أجزاء أو فروع، تضمها في نهاية الأمر كتلة قانونية واحدة. فالقانون عندهم - في جوهره - قانون واحد ذو فرعين أساسيين: أحدهما دولي والآخر داخلي⁽³⁾. وتبدأ بعد ذلك تبعية الفرع القانوني لفرع قانوني آخر، إلى أن نصل إلى الفرع الأسمى الذي تتبعه بقية الفروع القانونية الأخرى، إذ أن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القاعدة الأعلى منها في بناء قانوني محكم، يخضع لمبدأ التدرج في كل فروع القانون، ولا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أي فرع إلا بالرجوع إلى القواعد

(1) د إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 232.

(2) راجع

ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en matière de droits Fondamentaux devant Les juridictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat égyptien" OP, Cit., P.10.

(3) راجع

STARKE (J.G)"Introduction to international law " Ninth edition, London Butterworth's, 1984.P.70.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأخرى الأعلى، وهكذا حتى نصل إلى قمة الهرم القانوني حيث توجد القاعدة الأساسية مصدر الإلزام لكل ما عداها من قواعد قانونية⁽¹⁾.

ويرجع حجج وأسناد أنصار هذه النظرية إلى أن هناك تداخلاً وتماثلاً بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، أساسه تماثل الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية، ووحدة المصدر المتمثل بالعوامل الاجتماعية، والاقتصادية، الذي يوجد بينهما ويجعلها نظاماً قانونياً واحداً، وأن هذه القواعد تعد ملزمة للأفراد، والوحدات الأخرى غير الدول⁽²⁾.

ويترتب على التسليم بهذا المنطق من ناحية التزام المحاكم الوطنية باحترام وتطبيق قواعد القانون الدولي، كما أنها تملك تفسير هذه القواعد، كما تلتزم كافة السلطات الوطنية والأفراد باحترام قواعد القانون الدولي⁽³⁾؛ لأنها تشكل مصدرًا مباشرًا لحقوقهم والتزاماتهم النظرية، ويمكنهم مطالبة دولتهم باحترام حقوقهم المستمدة مباشرة من المعاهدات الدولية مثل حق العمال في الإضراب، وحقوقهم في عدم القيام بالعمل الإجباري، ومن ناحية أخرى وجوب التسليم بإمكانية قيام التعارض، أو التنازع بين قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون

(1) راجع

ROUSSEAU (CH) " Droit International Public" Op.Cit.PP.42-43.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 47.

(3) د/ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1968م، ص 113.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الداخلي المكونين للقانون بمفهومهما الواسع⁽¹⁾ وهو ما يؤدي إلى التساؤل عن أي القانونين يعلو مرتبة على الآخر، و أيهما تكون له الأولوية في التطبيق على الآخر؟

من هذا المنطلق وأثناء الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقهاء المنتمون إلى نظرية وحدة القانون إلى فريقين، الفريق الأول ينادي بعلو القانون الداخلي على الدولي، والفريق الآخر يرى علو القانون الدولي على القانون الداخلي.

(1) راجع

AGNIEL (GUY) "Droit international public", OP, cit, P.42.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

وحدة القانون مع علو القانون الداخلي عند التعارض

أولاً: ماهية النظرية:

نادى بهذه النظرية مجموعة من الفقهاء الألمان على رأسهم زورن (Zorn)، وكوفمان (Kaufmann)، وفينزول (Wenzel) ومن الفقهاء الفرنسيين ديسانسير (Decenciere) وفيرانديير (Ferrandiere)، ويرى أنصار هذه النظرية أن القانون الدولي العام، والقانون الداخلي فرعان من قانون واحد، وعند التعارض بين قواعد القانون الداخلي، والقانون الدولي فإن الأولوية في التطبيق أمام المحاكم الداخلية تكون لقواعد القانون الداخلي؛ لكون القانون الدولي ينبع من القانون الداخلي، ويشق منه، وباعتبار أن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام مثل هذه الاتفاقيات والالتزام بها من دستورها الداخلي، ومن ثم فإن القانون الدولي يرتكز على القانون الدستوري الداخلي⁽¹⁾، ويؤكد أنصار هذا الرأي على أن الدستور هو الذي يعطي رئيس الدولة والبرلمان ما لهم من

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 114 راجع كذلك د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص 57.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

اختصاص في ميدان العلاقات الدولية، وأن القانون الدولي ينشأ نتيجة مباشرة هذه الاختصاصات، وحثهم في ذلك التمسك بسيادة الدولة واستقلالها⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى فإن القاضي الوطني عندما يغلب أحكام قانونه الداخلي، فإنه يحافظ على سيادة الدولة ودستورها؛ لأن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون، وأن القانون الدولي العام ما هو إلا الجزء من القانون العام الخارجي للدولة، أي الذي يطبق على العلاقات الدولية، ومن هنا يستبعد أنصار هذا الاتجاه خضوع الدولة لأي قاعدة تعلق على إرادتها ودستورها، فالدستور - في نظرهم - هو مصدر الإلزام لكل قاعدة قانونية سواءً أكانت داخلية أم خارجية، باعتبار أن الدستور هو الذي يحدد جهة الاختصاص التي تملك إنشاء القاعدة القانونية، وهو المختص ببيان الشروط التي يجب استيفاؤها عند إبرام المعاهدات الدولية، وبذلك يكون هو المصدر الأول للقانون الدولي، وهذا الأخير مشتق من القانون الداخلي⁽²⁾.

ثانياً: تقدير مذهب وحدة القانون مع علو القانون الداخلي:

تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات التي أدت إلى هجرها، وعدم وجود من يؤيدها في الفقه المعاصر، وأهم ما وجه إليها من نقد:

(1) د/ محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، مرجع سابق، ص 54.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص 58-

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

1- أنصار هذه النظرية يعززون رأيهم إلى أن القانون الدولي في جملته مجموعة من الاتفاقيات الدولية، بمعنى أنها لا تصلح للتطبيق إلا في مواجهة المعاهدات الدولية، التي تستمد قوتها الإلزامية من الدستور الداخلي، وتبقى ناقصة وقاصرة في مواجهة بقية مصادر القانون الدولي لا سيما العرف الدولي، وهو بلا شبهة لا يستمد إلزامه من أي دولة، بل يجد سنده الأساسي في القاعدة الشهيرة المتمثلة في اعتبار الملتزم عبد التزامه⁽¹⁾، كما أن المبادئ العامة للقانون، وقرارات المنظمات الدولية لا تستمد إلزاميتها من القانون الداخلي.

2- من شأن الأخذ بهذه النظرية أن يفقد القانون الدولي أساسه القانوني، خاصة في حالة تغيير القانون الداخلي، أو النظام الداخلي للدولة، بيد أن ذلك لا يحدث، حيث إنه من الثابت عملاً أن القانون الدولي لا يتأثر بأي تغييرات داخلية - قانونية أو سياسية - في أي دولة من الدول⁽²⁾، فأي تغيير أو تعديل، أو زوال في الدستور بسبب التغييرات الداخلية التي قد تنتج عن الانقلابات أو التوترات، لا يترتب عليه بالضرورة تغييرات في الالتزامات الدولية وصحة المعاهدات؛ لأن بقاء المعاهدات يؤسس على فكرة قانونية معروفة، هي مبدأ بقاء الدولة، واستمراريتها رغم التغييرات الدستورية، وهذا ما أعلن عنه صراحة مؤتمر لندن عام 1881م - الذي أقر ضمن حياد

(1) د/ مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004م، ص 171.

(2) د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 232-233.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بلجيكا- حيث قال المؤتمرون: " أنهم يؤكدون صراحة المبدأ الأساسي، الذي مؤداه أن المعاهدات الدولية لا تفقد قوتها الإلزامية بسبب تغيير الدساتير الداخلية في كل دولة"⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس فإن الأخذ بمفهوم هذه النظرية يحمل خطورة على استقرار القانون الدولي، طالما أن الالتزامات الدولية تستند أساساً على دستور الدولة الذي قد يلحقه التغيير والتعديل، وقد يتبع ذلك المناداة بتعديل أو إلغاء الالتزامات الدولية السابقة للدولة، وهذا أمر يتنافى مع مبدأ استمرارية أو شخصية الدولة⁽²⁾.

3- إن التزام الدولة بما تبرمه من اتفاقيات مع غيرها من أشخاص القانون الدولي، لا يستند إلى القانون الدستوري الداخلي، وإنما يستند إلى قاعدة جوهرية في القانون الدولي، هي قاعدة وجوب الوفاء بالعهد، أو قدسية الاتفاق، أو العقد شريعة المتعاقدين⁽³⁾، ومن جهة أخرى لا يتفق هذا الرأي مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي، والتي تقضي بتحمل الدولة المسؤولية القانونية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي، سواء صدرت

(1) راجع

STARKE (J.G)."Introduction to International Law",OP.Cit,P.75.

(2) د/ طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص35.

(3) د/ أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص36.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

هذه الأعمال عن سلطاتها التشريعية، أو سلطاتها القضائية، أو سلطاتها التنفيذية⁽¹⁾.

4- الثابت دوليًا هو أن القانون الدولي يلزم الدول الجديدة بقواعده دون توقف على رضا منها، وذلك فور استقلالها، ودخولها إلى الجماعة الدولية حتى قبل أن يكون لها دستور داخلي، وهذا يتناقض مع كون القانون الدولي يستمد قوته من الدستور حسب زعم هذه النظرية. إضافة إلى أن هناك مبدأً مستقرًا حاليًا يلزم الدول بضرورة اتفاق وانسجام دستورها وتشريعاتها الداخلية مع قواعد القانون الدولي، فكيف يقال إذا أن الدستور هو الأصل، في حين أن هذا الدستور نفسه يجب ألا يتناول على قواعد القانون الدولي، ولا يمكن للدولة أن تنتصل من التزاماتها الدولية استنادًا على قواعد مدرجة في دستورها الداخلي، وأن اختصاصات الدولة الداخلية وفقًا لدستورها - مهما اتسعت هذه الاختصاصات - فإنها تبقى مقيدة بقواعد القانون الدولي⁽²⁾.

وبناءً على ما وجه لهذه النظرية من انتقادات، فإن الفقه المعاصر قد هجرها نهائيًا، بالنظر لما يؤدي إليها من وجوب التسليم بانتفاء وصف الإلزام الذاتي عن قواعد القانون الدولي العام، ومن ثم النظر إليها باعتبارها مجرد قواعد داخلية المنبث مهمتها تنظيم مسلك الدولة في علاقاتها الخارجية، الأمر المتعين معه - لزومًا - إنكار الوجود المتميز للقانون الدولي ووجوب

(1) د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 233.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 62.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

النظر إليه باعتباره مجرد فرع داخلي المنبع، خارجي السريان من فروع القانون الوطني لكل منهما⁽¹⁾.

الفرع الثالث

وحدة القانون مع علو القانون الدولي عند التعارض

أولاً: ماهية النظرية:

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون مع علو القانون الداخلي رأي العديد من الفقهاء - وهو الرأي السائد حالياً - أمثال كونز، وفردروس، وسل، وديجي، وبوركمان، أن الأولوية عند تعارض قاعدة قانونية دولية مع قاعدة قانونية داخلية تكون لقواعد القانون الدولي، وأن سبب سمو قواعد القانون الدولي على الداخلي ترجع إلى أن القانون الداخلي مشتق، ومنحدر من القانون الدولي، ويستمد قوته منه باعتبار أنه عندما تصدر الدولة قواعد داخلية، فإنما تقوم بذلك بتفويض من القانون الدولي، شأنها في ذلك شأن الولايات في الدول الفيدرالية، عندما تصدر القوانين في بلادها بتفويض من الحكومة المركزية⁽²⁾، ومن خلال القانون الدولي تستطيع الدولة ممارسة السيادة على إقليمها ورعاياها، إلا أن القانون الدولي هو الذي يحدد

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق ص 116.

(2) د/ مفيد شهاب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 52.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويرسم ملامح هذه الممارسة ويبين أساسها وقواعدها⁽¹⁾، فالقانون الداخلي هو الذي يشتق من القانون الدولي، وأن الأخير هو الذي له السمو في سلم التدرج القانوني كون القانون الدولي هو الذي يحدد اختصاصات الدولة، ويجب على الأخيرة ألا تخرج عن إطار هذا الاختصاصات⁽²⁾.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى العديد من الحجج والأسانيد، التي تقوي رأيهم، من ذلك ما أشار إليه الأستاذ/ ميشل فيرالي M.VIRALLY حيث يقول: "كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بقواعده حقوقاً وسلطات قانونية، لا يمكنهم التمتع بها بدونها"⁽³⁾ إذاً كل نظام قانوني له السمو على أشخاصه، وإلا فإنه سيفقد صفة النظام القانوني، ونتيجة منطقية ومباشرة لهذا القول فإن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي العام، هي بالضرورة خاضعة لهذا النظام. هذا يعني وبمفهوم آخر أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي؛ لأن الدولة – من وجهة نظر القانون الدولي – لا تتفصل عن أجهزتها الداخلية، في الحدود

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م، ص179.

(2) د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص233، راجع كذلك د/جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية، ط1، 1981م، ص48-49.

(3) راجع

VIRALLY (M) "Les Rapports enter droit International et droit interne ",
Mél. ROLIN, Paris, Redone, 1964,p.489

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التي يجب عليها فيها أن تتحمل وزر الأعمال والأنشطة الصادرة عن أجهزتها الداخلية، وفروعها المتعددة التي تخرق أحكام القانون الدولي. ومن هنا وجب على المحاكم الداخلية إعطاء الأولوية والسمو في التطبيق لقواعد القانون الدولي تجنباً لإثارة المسؤولية الدولية للدولة⁽¹⁾.

ويقول السير جيرالد فيتز موريس: "إن المبدأ الذي يقضي بأن الدولة لا يمكنها الارتكان على أحكام قوانينها، أو نقص دستورها من أجل التنصل والتهرب من التزاماتها الدولية، هو بحق أحد المبادئ الكبرى في القانون الدولي الذي يقوم عليه هذا النظام بكامله، والذي يطبق على جميع فروع هذا القانون"⁽²⁾.

ويقول - أيضا - هنز كلسن: "إن أفضلية القانون الدولي هي نتيجة مباشرة من كونه القاعدة الأساسية للقانون بأكمله، وهذه القاعدة الأساسية هي التي يجب على الدولة أن تسلكها وفقاً لما اعتادت أن تنتهجه من قبل" وعند

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 69.

(2) راجع

FITZMAURICE (S.G) "The general principles of International Law Considered from the stand point of the rule of law ", R.C.A.D.I, 1957 -11-, p.85.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لوترباخت فإن الأفضلية ترجع لكونه يقدم أفضل ضمان لحقوق الإنسان لدى الأفراد⁽¹⁾.

ثانياً: تقدير مذهب وحدة القانون مع علو القانون الدولي:

لم تسلم نظرية وحدة القانون مع القول بعلو القانون الدولي من سهام النقد، فقد أخذ عليها العديد من الانتقادات يمكن توضيحها على النحو التالي:

1- عدم اتفاق مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي مع الحقائق التاريخية. إذ ترى هذه النظرية بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي العام بحكم صدوره عنه بطريق التفويض والاشتقاق، ومن الثابت أن القانون الداخلي هو الأسبق من حيث الظهور، أما القانون الدولي فهو قانون حديث النشأة، وما دام الأمر كذلك فمن غير المتصور القول باشتقاق القديم من الحديث⁽²⁾.

2- عدم اتفاق مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام مع الواقع العملي، وما يجري عليه العمل فعلاً داخل الدول، فمن المسلم به أن السلطات العامة في

(1) راجع

PRAVA, "Is The dualist – Monist controversy In International Law Simply affection", Juristic.cz,press oct, 2000, P.11

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 119.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدول المختلفة تستمد سلطاتها، واختصاصاتها من القانون الداخلي، ولا تلتزم بقواعد القانون الدولي العام إلا في النطاق الذي يسمح به قانونها الوطني⁽¹⁾.

3- القول بسمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وقيام الأول بإلغاء قواعد الثاني المتعارضة معه، قول يجافي الحقائق التشريعية للدول المختلفة، وذلك على أساس أن إلغاء أو تعديل قاعدة من قواعد القانون الداخلي، لا يمكن أن تحدث إلا بإتباع نفس الإجراءات التي أنشئت بمقتضاها تلك القاعدة، مما يعني إصدار تشريع داخلي يقرر هذا الإلغاء أو التعديل، وما لم يتخذ هذا الإجراء، فإن القاعدة القانونية الداخلية تظل سارية مهما كان تعارضها مع القانون الدولي⁽²⁾، وقد ذكر الأستاذ الدكتور مفيد شهاب في هذا المعنى "أن الادعاء بأن قواعد القانون الداخلي لاغية تلقائياً قول غير واقعي؛ لأنه من الثابت أن مثل هذه القواعد، شأنها شأن سائر القواعد الداخلية، لا يمكن إلغاؤها إلا بإجراءات مماثلة لإجراءات إنشائها⁽³⁾. على أن أنصار مذهب الوحدة يردون على الانتقادات السابقة بقولهم.

أ- القول بوحدة القانون الدولي والداخلي وقيام الارتباط الوثيق بينهما لا يعني بالضرورة إنكار تميز كل منهما بظروفه وخصائصه، شأنهم في ذلك

(1) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 234.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 119.

(3) د/ مفيد شهاب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 52.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

شأن القانون الخاص الداخلي، والقانون العام الداخلي، فهما قانونان متميزان، وأنهما مع ذلك شقان من قانون واحد، ذو طبيعة جوهرية واحدة⁽¹⁾.

ب- النقد القائم على أساس تبعية القانون الأحدث للقانون الأقدم، والقول بحدائثة القانون الدولي، وقدم القانون الداخلي مما يستوجب استحالة تبعية القانون الأقدم للقانون الأحدث، قول غير سليم من وجهة نظر أنصار مذهب وحدة القانون، فالتبعية في هذه الحالة ليست- كما هو واضح- تبعية تسلسل تاريخي، ولكنها تبعية فنية بحتة، قوامها التدرج بين القواعد والاختصاصات، واستناد الأدنى منها إلى الأعلى، وإن كان أحدث منه من حيث النشأة الزمنية، ومن المسلم به -علي أي حال- أن تشريعات القانون الخاص أدنى من الدستور في الدرجة، وأن علاقته به علاقة اشتقاق بالنظر لصدورها عن السلطة التشريعية، المستمدة لوجودها من أحكام الدستور، وذلك بالرغم من أن القانون الخاص قد سبق في الوجود القانون العام في شتي فروع⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره، فإن الخلافات الفقهية التي تحدد من خلالها علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، لا تتجاوز من وجهة نظر الباحث الخلافات النظرية الفلسفية، الناتجة عن ظروف المجتمع الدولي، الذي من خلاله ظهرت كل من نظرية الثنائية، ونظرية الأحادية في مراحل زمنية مختلفة، وأن هذه الاختلافات، ما هي إلا نتيجة حتمية للتطور الذي زامن مراحل تطور

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 119.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 120.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانون الدولي، وبناءً على ذلك، فقد ظهر في المجتمع الدولي من ينادي بالتوفيق بين المذهبين، على أساس أنه من يتأمل المشكلة في ضوء ما جرى عليه العمل، سواءً في المجال الدولي، أو الوطني في مختلف الدول - كما سنرى في الفصول القادمة - ويدع الاعتبارات النظرية جانباً، فسوف يتبين بوضوح أن العمل قد استقر على حلول وسط، ما بين منطق الوحدة واعتبارات الازدواج، يستفاد منها تمييز القانون الدولي عن الداخلي تمييزاً لا يصل إلى حد الانفصال، وعلو القانون الداخلي علوً لا يعني بالضرورة الخضوع التام، مما يعني القول بوحدة القانونين الدولي والداخلي وحدة لا تنفي التميز، وإلى القول بعلو القانون الدولي العام المتمثل في مسئولية الدولة دولياً عند تعارض قانونها الداخلي، وما يتضمنه قانون الدول من أحكام⁽¹⁾.

وقد نادى شارل روسو بمثل هذه الآراء، واصفاً القانون الدولي بأنه قانون تنسيق وتعايش، فهو لا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي تتنافى مع قواعده، فيجب إذاً على القاضي الوطني أن يعتبر قواعد القانون الدولي على أنها قواعد قانونية، صادرة من نفس المنبع دائماً،

(1) للتفاصيل راجع الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، مرجع سابق، ص 89-90. ولسيادته - أيضاً - راجع مؤلفه، الأحكام العامة في قانون الأمم، مرجع سابق، ص 217-218 ويراجع كذلك الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق ص 121-124.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويحاول أن يوفق بينها عند التطبيق على الحالات المعروضة عليه، كما هو الحال بالنسبة للقاضي عندما يوفق بين القوانين الداخلية⁽¹⁾.

والمشكلة الناتجة عن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، تكمن في دور القضاء الوطني في تطبيق القواعد الدولية، فإذا ما سلمنا بنظرية الازدواج، فإن القاضي الوطني لا يتعدى تطبيق القانون الداخلي، وما لم يقر المشرع في الدولة بالإحالة إلى القانون الدولي أو بتحويله إلى قانون داخلي فإن القاضي لا يستطيع أن يطبقه، أما من منطلق نظرية الوحدة فإن القاضي الوطني يلتزم بتطبيق القانون الدولي كالقانون الداخلي سواء بسواء.

والواقع أن المشكلة لا تثور إلا بالنسبة للمعاهدات، أما القواعد الدولية العرفية، مثل قواعد الحصانات الدبلوماسية مثلاً، فإن السلطات الداخلية لمختلف الدول، تقوم بتطبيقها حتى ولو لم يكن هناك نص صريح في قوانينها الداخلية يقره⁽²⁾.

(1) راجع

RAUSSEAU (CH), OP.Cit.,P.45.

(2) د/ جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويذكر الأستاذ الدكتور أبو هيف في هذا المجال، أن علاقة القانون الداخلي بالقانون الدولي العام، وإن لم تكن علاقة مباشرة، كتلك التي تربط التشريعات الوطنية المختلفة بالدستور داخل الدولة، فهي ليست في نفس الوقت كالعلاقة التي تقوم بين نظامين قانونيين ندين مستقلين كل الاستقلال، كالقانون الفرنسي، والقانون الإنجليزي مثلاً، وأن للقانون الدولي العام سلطاناً مباشراً على القانون الداخلي عن طريق تقيد الدولة به، والتزامها بمراعاة قواعده عند ممارسة سلطاتها التشريعية، وعن طريق مسئوليتها عن كل نقص أو نص في قانونها الداخلي يرتب عليه إخلال بواجباتها الدولية⁽¹⁾.

وفي ظل هذه المعطيات نستطيع القول أن تكييف العلاقة بين كل من القانون الدولي العام، والقانون الداخلي في وقتنا الحاضر، تسير في خطي الاتجاه التوفيقي فيما بينهما دون توقف على أيهما أفضل وأسمى، ونتيجة للتطورات التي طرأت على منظومة العلاقات الدولية خلال العقود القليلة الماضية، فإن مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، قد طرأ عليها دورها الكثير من المتغيرات التي انطوت - ولا شك - على بعض مظاهر التجديد، ومنها الاتجاه إلى تقليص الثنائية الحادة بين القانونين الدولي والداخلي، وبحيث يمكن القول بأن النظريتين سالفتي الذكر - نظرية الوحدة ونظرية الثنائية - قد أخذتا تفقدان بريقهما شيئاً فشيئاً أمام تداخل الثقافات والنظم القانونية

(1) د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 82.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المختلفة⁽¹⁾، ومن ناحية ثانية فإن الجدل الذي ثار في نطاق الفقه القانوني التقليدي بشأن أي من هذين القانونين - الدولي أو الداخلي - تكون له الأولوية في التطبيق - أو عند التعارض - على الآخر قد اعترف غالبية الفقه بأولوية القانون الدولي، وهذا ما أكده القضاء الوطني والدولي⁽²⁾.

ومما يقرب بين اتجاه الوحدة واتجاه الثنائية، أن الاتفاقيات توافق عليها نفس السلطات التي توافق على القوانين، وتنتشرها بالجريدة الرسمية مثلها تمامًا، ويعتقد أن هذا الإجراء يجعلها ملزمة للقضاء وللسلطات الداخلية الأخرى، حتى ولو كانت الدولة تأخذ بثنائية القانون⁽³⁾.

ونتيجة لتطور العلاقات الدولية تزامن معه اتساع المساحة المشتركة بين دائرتي اهتمام كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، لاسيما في المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتشريعات البيئة، وقضايا التنمية، ومكافحة الإرهاب وأضحى القانون الدولي يهتم في الوقت الراهن بموضوعات كانت توصف عادة بأنها مشمولة بقواعد القانون الداخلي، وامتد اختصاص القانون الدولي إلى أن وصل إلى تنظيم موضوعات تمس الحياة

(1) د/ أحمد الرشيد، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (55)، لسنة 1999م، ص 77.

(2) د/ أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 78.

(3) د/ جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

اليومية للأفراد أينما وجدوا كحماية الأجانب، وتنظيم التجارة، ووسائل الصحة العامة. كل ذلك أدى إلى تقليص حدة نظرية ثنائية القانون، وأضحت النتائج التي رتبها أنصار هذه النظرية كالقول - مثلاً - بعدم إمكان تطبيق قواعد منهما في دائرة انطباق الآخر إلا في حالتها الاستقبال والإحالة، لم تعد مقبولة إلى حد ما⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تم استعراض الجوانب النظرية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، والتي تمخض عنها وجود نظريتين تتنازعان هذه العلاقة، هما: نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون، كما رأينا في الفصل الأول نأتي الآن لدراسة الجوانب التطبيقية لهذه العلاقة من خلال مطلبين:

(1) د/ أحمد الرشيد، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، مرجع

سابق، ص 78-79.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول: موقف القضاء الدولي من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

المطلب الثاني: موقف المواثيق الدولية، والنظم القانونية الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

موقف القضاء الدولي من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

القضاء الدولي أكد في مناسبات عديدة مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وعلى تأكيد مسئولية الدولة عند مخالفتها لقواعد القانون الدولي، والتأكيد على التزام الدولة بمطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها هذه الدولة⁽¹⁾، وقد أصبح ذلك من المسلمات، إذ أن المحاكم الدولية هي الأجهزة المختصة بتفسير وتطبيق قواعد القانون الدولي العام، وهي لا تملك بهذا الصدد إلا تغليبه على غيره من القوانين الوطنية عند التعارض، كما أن مبدأ سمو القانون الدولي الذي يتمثل في التطبيق العام والإلزامي، يشكل في الواقع أساس وجود القانون الدولي ذاته، ذلك أن هذا القانون لا يمكن أن يوجد دون أن تكون أولويته قد تأكدت بالنسبة للقوانين الوطنية⁽²⁾، وهذا ما أكده ميشل فيرالي بقوله " كل نظام قانوني يجب أن يسمو على أشخاصه المخاطبين به، وإلا فلا وجود له والقانون الدولي لا يمكن، ولا يعقل تصور وجوده إلا بسموه على الدول، وعلى الأشخاص

(1) د / إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 235.

(2) د / علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مكتبة الصادق، صنعاء،

2005م ، ص 36.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المخاطبين به، وإنكار سموه يؤدي إلى إنكار وجوده"⁽¹⁾، وبناءً على ذلك فإن مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي عند التعارض، يعد من ضرورات الحياة الدولية، وإطراد العلاقات الدولية ونموها وتطورها، وهذا ما جعل القضاء الدولي ينحو نحو تطبيق قواعد القانون الدولي وتغليبها على قواعد القانون الداخلي عند التعارض، وهذا هو محور دراستي في هذا المبحث حيث قمت بتقسيمه إلى ثلاث فروع هي:

الفرع الأول: موقف قضاء محاكم التحكيم.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية.

(1) راجع

VIRALLY(MICHEL), "Les rapports entre droit international et droit internes ", OP. cit, P. 488 et s.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

موقف قضاء محاكم التحكيم

ظهرت محاكم التحكيم الدولية قبل القضاء الدائم والمؤسس على معاهدات دولية، مثل المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية الحالية، وهو يعد إحدى الطرق الهامة والرئيسية في حل المنازعات الدولية، والتي منها مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وعُرض على محاكم التحكيم العديد من القضايا التي أكدت من خلالها مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام - سواءً أكانت القواعد الدولية عرفية أم وردت في اتفاقيات دولية - على قواعد القانون الداخلي في مناسبات عديدة، نستطيع إبراز أهم هذه القضايا على النحو التالي:

1- قضية الألباما. ALEABAMA

قامت هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وتتلخص وقائعها في أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأهلية بين ولايات الجنوب الأمريكية وولايات الشمال الأمريكية، والتي حدثت عام 1863م-1866م، حيث سمحت إنجلترا لولايات الجنوب بأن تبني وتمون في الموانئ الإنجليزية السفن التي كانت تستخدمها في الاعتداء على ولايات الشمال، وكانت الألباما إحدى هذه السفن، وقد أصابت أسطول ولايات الشمال بأضرار بالغة، فلما انتهت الحرب، وتم إخماد نار الانفصال، وانتصار ولايات الشمال على ولايات الجنوب، طالبت الولايات المتحدة إنجلترا بتعويضات عن هذه الأضرار على

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

اعتبار أن موقفها كان مخالفاً للقاعدة العرفية الدولية التي تقضي بوجود بقاء الدول الأخرى على الحياد في حالة نشوب الحروب الأهلية، ولكن بريطانيا ردت بأن قوانينها الداخلية لا تمنعها من تجهيز السفن للآخرين، ولا تمنع السفن الخاصة من التجارة ونقل البضائع لأطراف هم في حالة حرب⁽¹⁾. عرض النزاع إلى التحكيم الدولي بتاريخ 14/9/1871م، وانعقدت محكمة التحكيم في جنيف وأبدى كلا الطرفين موقفه، ورفضت المحكمة الحجة الإنجليزية، وأيدت موقف الحكومة الأمريكية، وقالت في عبارة ما زال الفقه يذكرها حتى الآن "بأن نقص القوانين الإنجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين" وانتهت المحكمة وقضت على إنجلترا في 14 سبتمبر 1872م بدفع مبلغ كبير على سبيل التعويض، وقالت: "إن وجود نصوص التشريع الوطني أو عدم وجودها، لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي..⁽²⁾، وقد دل حكم المحكمة على أن الدولة لا يمكنها اللجوء إلى ثغرات تشريعها الداخلي من أجل التوصل من مسئوليتها⁽³⁾.

(1) راجع

CARREAU (DOMINIQUE) "Droit international", edition 8, paris, 2004, P.45.

(2) راجع

SHAW (MALCOLM). "International law", sixth edition, cambridge university, 2003, P.135.

(3) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

من هذه القضية، نجد أن محكمة التحكيم قد عملت على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، و أكدت في حكمها هذا مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العرفية على قواعد القانون الداخلي الإنجليزية، وأنه لا يجوز الاحتجاج بقواعد القانون الوطني للتصل من التزامات دولية.

2- قضية مونتيجو MANTIGO.

في هذه القضية ادعت كولومبيا أن نصوص دستورها تمنعها من احترام أحكام معاهدة عقدت مع الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي، وقد أدان حكم محكمة التحكيم الصادر في عام 1875م هذا المفهوم، إذ قضى صراحة أن "المعاهدة تسمو على الدستور، ويجب أن يُكَيَّف تشريع الجمهورية نفسه مع المعاهدة، وليست المعاهدة التي يجب أن تتكيف مع القانون⁽¹⁾.

MARTIN (P-M) "Droit international public" Masson paris Milan Barcelone 1995,P.174.

(1) راجع

DINH (N. Q) "Droit international Public", L.G.D.J. paris, 1975, P. 249 AND CARREAU (D) "Droit international", edition 8, paris, 2004,P.45.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

3- قضية المهجرين النرويجيين:

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه خلال الحرب العالمية الأولى، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بحجز سفن كان قد تم بناؤها في ترسانة أمريكية لصالح تجار نرويجيين، قاموا بدفع ثمن تجهيزها مقدماً، ولم يتم تسليم هذه السفن لأصحابها؛ خوفاً من وقوع هذه السفن في يد ألمانيا، وبعد انتهاء الحرب وتوقيع معاهدة "فرساي" ماطلت أمريكا في تسليم السفن لأصحابها، وحدث نزاع بين كلٍّ من الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج، وأحيل النزاع إلى محكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي، بناءً على اتفاق خاص بين الدولتين بتاريخ 30 يونيو 1921م، وقد زعمت الولايات المتحدة الأمريكية أن موقفها سليم، طبقاً لقانونها الوطني الذي صدر بتاريخ 3 أغسطس 1917م بالاستيلاء على هذه السفن، وأن هذا القانون يعطيها الحق في الاحتفاظ بهذه السفن كما تشاء، إلى الوقت المناسب الذي ترى فيه أن تسليم السفن لن يكون ضاراً بها، ردت المحكمة في عبارات قاطعه رافضة لهذا الزعم الأمريكي وقالت: "إن المحكمة لا يمكنها قبول وجهة النظر الأمريكية، القائلة بأنها ملزمة بتطبيق القوانين الأمريكية في جميع الظروف والأحوال، التي تزعم فيها الولايات المتحدة أن لها اختصاصاً فيها، وأن المحكمة حرة في فحص ما، إذا كانت هذه القوانين متفقة ومنسجمة مع المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون الدولي أم لا، بما فيها القواعد العرفية وعمل المحاكم الدولية الأخرى" وخلصت المحكمة إلى أن حجز السفن

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بعد نهاية الحرب يعد مخالفاً للقانون الدولي، حتى ولو كان مستنداً على قوانين أمريكية داخلية، و أُلزمت المحكمة الولايات المتحدة الأمريكية بدفع التعويض⁽¹⁾.

4- قضية جورج بينسون:

قامت هذه القضية بين فرنسا والمكسيك في 19 أكتوبر 1928م، وكان محورها الأساسي مشكلة العلاقة بين المعاهدة والدستور المكسيكي، وعلى وجه الخصوص الأحكام المتعلقة بمنح الجنسية، وقد قررت لجنة التحكيم المكسيكية الفرنسية تغليب المعاهدة التي عقدت بين فرنسا والمكسيك على القواعد الدستورية المكسيكية، وذكرت في ذلك: "أنه من الأمور غير القابلة للنزاع أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، وأن النصوص الوطنية وإن كانت ليست معدومة الفائدة بالنسبة للمحاكم الدولية إلا أنها لا تنقيد بها"⁽²⁾.

5- قضية شوفيلدت SHUFELDT.

وقعت هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وجواتيمالا عام 1930م، وتتلخص وقائعها في أن شوفيلدت، أحد مواطني الولايات المتحدة الأمريكية، أبرم عقداً من عقود الاستثمار مع حكومة جواتيمالا بتاريخ 4 فبراير

(1) انظر د/ علي إبراهيم، القانون الدولي والقانون الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 81-83.

(2) راجع

CARREAU (D) " Droit international ", edition 8, paris, 2004,P.45.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

1922م، وعرضت اتفاقية الاستثمار على برلمان جواتيمالا فوافق عليها، وعقب ذلك قام المستثمر الأمريكي بالبدء في عمليات واسعة النطاق خلال ستة أعوام، وبعد ذلك أرادت حكومة جواتيمالا الاستيلاء على المشروعات والمنشآت التي أقامها شوفيلدت، فأصدر البرلمان قانونًا داخليًا يلغي عقد الاستثمار ويضع يد الدولة على مشروعات الشركة الأمريكية، وهنا دخلت الحكومة الأمريكية طرفًا في النزاع، وطالبت بالتعويض لصالح مواطنيها شوفيلدت، وأحالت الدولتان القضية إلى محكمة تحكيم دولية، واستتدت حكومة جواتيمالا في تبرير عملية إلغاء العقد والاستيلاء على مشروعات الشركة الأمريكية، بأنها طبقت قانونها الداخلي، فرفضت محكمة التحكيم هذا الدفع انطلاقًا من سمو القواعد الدولية على القواعد الوطنية، وحكمت المحكمة بتحمل جواتيمالا المسؤولية ودفع التعويضات اللازمة لمن لحقه الضرر، وأنه إذا كان محل النزاع عقد استثمار، وأنه يجوز إلغاؤه وفقًا للقوانين الدولية، فهناك قواعد عرفية دولية تلزم الدولة في هذه الحالة بدفع التعويضات اللازمة، والقانون الداخلي لا يلغي هذه القواعد العرفية، ومن حق الحكومة الأمريكية التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية دفاعًا عن رعاياها، فهذا حق كفلته القواعد العرفية ولا يلغيه مرسوم داخلي من دولة أخرى طرف في المنازعات⁽¹⁾.

(1) د/ علي إبراهيم، القانون الدولي والقانون الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 84-

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي

أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في مناسبات عديدة، سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي عند التعارض، وذلك من خلال الأحكام القضائية والفتاوى الاستشارية الصادرة عنها، من ذلك قضية معاملة المواطنين البولنديين في دانتزج⁽¹⁾، والتي رفعت من قبل الحكومة البولندية ضد سلطات المدينة الحرة دانتزج، مطالبة رفع التمييز العنصري ضد الرعايا البولنديين، أو من أصل بولندي، أو يتكلمون اللغة البولندية، وطلبت الحكومة البولندية من المحكمة أن تحل القضية وفقاً للمادة (5/104) من معاهدة فرساي، وليس وفقاً للدستور أو قوانين هذه المدينة، وردت حكومة دانتزج على هذا المطلب "بأن الرعايا من أصل بولندي يعاملون وفقاً لأحكام الدستور، وهذا الدستور يعترف لهم وللآخرين بالحقوق في المساواة أمام القضاء، والحرية الفردية، وحرية

(1) راجع

C.P.J.I Treatment of polish nationals and other persons of polish origin or speech in the Danzig territory, Avis DU 4 fevrier 1932,série A/B No 44, 23-42

أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة منشورة في النت على الرابط
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&p2=3&p3=2>.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التعبير، و الرأي شفاهة وكتابة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الملكية الخاصة، وأنّ تدخّل بولندا لحماية الرعايا البولنديين هو تدخّل في الشؤون الداخلية لمدينة داننترج، وأن دستور داننترج يتفق مع العرف الدولي في معاملة البولنديين على أرض داننترج⁽¹⁾، والسؤال الذي طلب من المحكمة أن تجيب عنه، هو معرفة ما إذا كانت بولندا - التي تزعم أن لها الحق في تقديم شكوى للمطالبة بمعاملة رعاياها في داننترج - يجب عليها أن تؤسس طلباتها استنادًا للمعاهدة الوحيدة القائمة بينها وبين داننترج، وهل يمكن لها أن تُغلب الأحكام الدستورية لداننترج التي تضمن المساواة في المعاملة للبولنديين⁽²⁾.

وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري سمو القانون الدولي الاتفاقي على قواعد القانون الدستوري الوطني، وقررت في هذا الشأن في عبارات واضحة ذات معنى ودلالة لا تحتمل التأويل أنه "طبقًا للمبادئ العامة المعترف بها، فإن الدولة لا يمكنها أن تثير في مواجهة دولة أخرى الأحكام والنصوص الخاصة بها، ولكن فقط يمكنها إثارة أحكام القانون الدولي والالتزامات الدولية التي ارتبطت بها قانونًا، ومن جهة أخرى وعلى العكس، فإن الدولة لا تستطيع أن ترفع في وجه دولة أخرى دستورها الخاص

(1) نفس الحكم السابق الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة في 4 فبراير 1932م

C.P.J.I. مجموعة A/B رقم 44 ص 23.

(2) د/ محمد ناصر أبو غزالة، خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، ط1، دار الفجر،

القاهرة، 1999م، ص 22.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

من أجل الإفلات أو التوصل من الالتزامات الدولية التي يقتضيها القانون الدولي والمعاهدات النافذة "وختمت المحكمة رأيها قائلة" هذه القضية يجب أن تحل على أساس من حكم المادة (5/104) من معاهدة فرساي لعام 1919م، وليس وفقاً لأحكام دستور مدينة دانتزج، وعند الاقتضاء وفقاً لأحكام المعاهدات النافذة، وقواعد العرف الدولي، وليس وفقاً لدستور مدينة دانتزج"⁽¹⁾ وتبدو أهمية هذا الحكم في أنه أوضح وبشكل حاسم أن قواعد القانون الدولي سواء أكانت مدرجة في معاهدات دولية، أو مستمدة من العرف الدولي، تسمو على الدساتير الداخلية للدول، وأرسى مبدأً مهماً من مبادئ القانون الدولي، ألا وهو سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي⁽²⁾.

كما عُرضَ على المحكمة الدائمة للعدل الدولي النزاع الذي وقع بين ألمانيا وبولندا بخصوص بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية عام 1926م، حيث اتهمت ألمانيا بولندا بإصدار قانون داخلي استولت بمقتضاه على ممتلكات الألمان الذين يعيشون في بولندا، وأن أموال هؤلاء الرعايا تخضع

(1) راجع

CARREAU (D) " Droit international ", Op, Cit,. P.46.

(2) راجع

SHAW (M) " International law ", Op,Cit, P. 135.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لحماية اتفاقية جنيف عام 1920م، المبرمة بين ألمانيا وبولندا، والتي تنص على عدم جواز الاستيلاء على هذه الممتلكات⁽¹⁾.

قررت المحكمة بعبارات واضحة قيام بولندا بخرق القانون الدولي، وذلك بإصدارها قانونًا مخالفًا لاتفاقية جنيف عام 1920م بين ألمانيا وبولندا، وقالت في عبارة شهيرة: "من وجهة نظر القانون الدولي العام، والمحكمة هي جهازه المختص، فإن القوانين الوطنية هي مجرد وقائع كاشفة عن إرادة و أنشطة الدول شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية، والقرارات الإدارية. إن المحكمة ليست مطالبة أبدًا بتفسير القانون البولندي كما هو قائم، ولكن ليس هناك ما يمنعها من الفصل في النزاع، ومعرفة ما إذا كانت بولندا قد احترمت التزاماتها الدولية التي تفرضها عليها اتفاقية جنيف مع ألمانيا عام 1920م أم لا"⁽²⁾.

ومن القضايا التي عرضت على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وغلبت فيها أحكام القانون الدولي، القضية الشهيرة والمعروفة باسم قضية "السفينة ويمبلدون"، التي عرضت على المحكمة بتاريخ 17 أغسطس عام 1923م، والتي اتهمت فيها فرنسا وبريطانيا الحكومة الألمانية بقيامها بخرق المادة (380) من

(1) راجع

DINH(N) "Droit international Public", L.G.D.J. paris, 1975, P. 250.

(2) راجع

C. P. J. I. Certains intérêts allemands en Haut-silésie polonaise Arrêt No7 du 25 mai 1926, série, A, P 19-26.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

معاهدة فرساي، الخاصة بالملاحة البحرية، واعتبار قناة كيل والممرات المؤدية إليها حرة دائماً، ومفتوحة أمام السفن التجارية والسفن الحربية، وعلى قدم المساواة لكل الأمم التي هي في سلام مع ألمانيا. إذاً وفقاً لهذه المادة أصبحت قناة كيل قناة دولية... إلا أنه أثناء الحرب التي نشبت بين روسيا و بولندا عام 1920م، قام البرلمان الألماني بسن قانون داخلي يجعل ألمانيا في حالة حياد تجاه هذه الحرب، أي لا تساعد لا روسيا ولا بولندا، ولا تسمح بمرور الشاحنات أو السفن المحملة بالعتاد عبر أراضيها، وفي تاريخ 21 مارس 1921م، جاءت السفينة "ومبلدون"، وهي سفينة مملوكة لشركة إنجليزية، ومستأجرة بواسطة شركة فرنسية لنقل أسلحة وذخائر في طريقها إلى بولندا، فرفضت سلطات القناة الألمانية السماح بمرور السفينة، واحتجزتها لمدة ستة أشهر، وبعدها سمحت لها بالعودة والمرور عبر المضائق الدنمركية إلى بولندا، ولكن بعد أن تكبدت السفينة خسائر جسيمة جراء الاحتجاز، عرض النزاع على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقررت سمو أحكام معاهدة فرساي، وبالذات المادة (380) على أحكام القانون الألماني الصادر عام 1920م والخاص بالحياد تجاه الحرب، وقالت المحكمة: "إن المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام معاهدة، أيا كانت والتي بمقتضاها تمتنع الدولة عن القيام بعمل ما، أو تلتزم بالقيام بعمل ما، يعد تنازلاً عن السيادة، ومما لا شك فيه أن كل معاهدة تنشئ التزامات من هذا النوع تضع قيوداً على ممارسة الحقوق السيادية للدولة، ولكن يجب ألا ننسى بأن أهلية إبرام المعاهدات الدولية، وتحمل الالتزامات الدولية هي سمة

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أساسية من سمات السيادة، وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني أن تحد من التزاماتها الدولية"⁽¹⁾.

وقد تأكد اتجاه المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في تغليبها لقواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، في الحكم الصادر عنها في قضية المناطق الحرة في السافو العليا، ومنطقة جاكسين بين فرنسا وسويسرا عام 1932م⁽²⁾، حيث أكدت على أنه من المبادئ المتعارف عليها في قانون الشعوب أنه في مجال العلاقات بين الدول المتعاقدة في معاهدة، أن نصوص القانون الداخلي لا يعمل بها إذا جاءت متعارضة مع قواعد المعاهدة، وقررت "أنه ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية"⁽³⁾.

وكذلك ما قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 21 فبراير 1925م، بشأن النزاع الخاص بتبادل السكان بين

(1) راجع

C. P. J. I. Rapour Wimbledon, Arret du 17 aout 1923 se_erie A NO 1 P 25-26.

(2) راجع

C. P. J. I. Affair des Zones Franches du pays de Gex, Arret NO 46 du 70 juin 1923, se_erie A/B, P 158-160.

(3) راجع

CARREAU (D) " Droit international ", Op,Cit,. P.47.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

اليونان وتركيا، حيث قررت: "أنه من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي، عليها أن تُدخِل في تشريعاتها الداخلية من التعديلات ما يكفل لتنفيذ هذه الالتزامات"⁽¹⁾.

ومن هذا القبيل - أيضًا - ما جاء بالرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 31 يوليو 1930م، بشأن الجماعات اليونانية البلغارية، حيث قررت: "أن من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي أنه لا يجوز لأحكام تشريع داخلي أن يكون لها أولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية"⁽²⁾.

وتأسيساً على ما ذكر، وطبقاً لأحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، فإنه لا يجوز لأي نص قانوني أو دستوري أن يستخدم من أجل التقاعس أو التهرب من تنفيذ التزام دولي، سواء كان هذا الالتزام ناتجاً عن معاهدة دولية أو عن عرف دولي.

(1) راجع

C. P. J. I Exchange of Greek and Turkish populations, Arret NO 10 du 21 febr 1925 se_rie B, P23-26.

(2) راجع

DINH (N) " Droit international Public ", L.G.D.J. paris, 1975, p 250 AND, DOMINIQUE CARREAU, Droit international, Op, Cit,. P.47.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثالث

موقف محكمة العدل الدولية

كما هو شأن المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي أكدت مبدأ سمو القانون الدولي، فإن محكمة العدل الدولية باعتبارها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق، وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وجزء لا يتجزأ من الميثاق⁽¹⁾ في كثير من أحكامها، وأروها الاستشارية أكدت هي الأخرى على مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العرفية، والمكتوبة على أحكام وقواعد القوانين الداخلية داخل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، ورتبت على هذا المبدأ نتائج القانونية المنطقية، وأولها وأهمها: عدم جواز تنصل الدول من التزاماتها الدولية تحت ستار أن قانونها الوطني أو دستورها الوطني، يبيح أو يجيز لها ذلك التهرب⁽²⁾.

ومن هذه الأحكام:

ما قرره محكمة العدل الدولية بشأن قضية مصادد السمك بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، وإيرلندا الشمالية ضد النرويج، حيث

(1) ميثاق الأمم المتحدة، المادة 92.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع

سابق، ص 104.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إن الحكومة النرويجية أصدرت مرسومًا في 2 يولييه لعام 1935م، وعينت بموجبه في الجزء الشمالي من البلاد المنطقة التي تحتفظ فيها بمصائد السمك لرعاياها، وطلبت المملكة المتحدة من المحكمة أن تقرر ما إذا كان تعيين الحدود هذه مخالفًا للقانون الدولي أم لا، وقررت المحكمة بأن "كل دولة ساحلية الحق في أن تحدد عرض بحرهما الإقليمي بطريق المراسيم الانفرادية، ولكن هذه المراسيم لا تحوز الشرعية الدولية إلا إذا كانت مطابقة لقواعد القانون الدولي"⁽¹⁾.

ومنها - أيضًا - ما قرره المحكمة في 6 أبريل 1955م، بشأن قضية نوتيبوم، والتي تتلخص وقائعها في قيام إمارة لختنشتاين برفع قضية نوتيبوم ضد جمهورية غواتيمالا أمام محكمة العدل الدولية مطالبة جمهورية غواتيمالا بالجبر والتعويض لقيامها بتصرفات تجاه السيد فريدريك نوتيبوم - وهو من مواطني لختنشتاين - على نحو يتعارض مع القانون الدولي. وقد دفعت غواتيمالا من ناحيتها بأن الطلب لا يجوز قبوله لعدد من الأسباب إحداها يتصل بجنسية نوتيبوم، ونظرت المحكمة في ضوء هذه الوقائع فيما إذا كان بالإمكان الاحتجاج بمنح نوتيبوم الجنسية من إمارة لختنشتاين ضد غواتيمالا، وإذا كان التجنس قد أعطى لختنشتاين من الحق ما يكفي لممارسة الحماية، وعلى هذا

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، الحكم الصادر في 18 ديسمبر 1951م، قضية مصائد السمك، ص 37-38.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأساس أصدرت المحكمة قرارها الذي قضى بأن لكل دولة الحق في أن تحدد شروط منح جنسيتها بقانون داخلي، لكن هذا القانون لا يمكن للغير الاحتجاج به إلا إذا كان محتواه مطابقاً لأحكام القانون الدولي المطبقة بهذا الشأن⁽¹⁾.

فالطابع المسلم به على الصعيد الدولي فيما يتعلق بالجنسية، لا يتنافى بأي حال من الأحوال مع حقيقة أن القانون الدولي يترك لكل دولة أمر إرساء القواعد التي تنظم منح جنسية تلك الدولة، ولكن من الناحية الأخرى لا تستطيع الدول أن تدعي بأن للقواعد التي وضعتها الحق في أن تعترف بها دولة أخرى، ما لم تكن قد تصرفت وفقاً للهدف العام، وهو جعل الجنسية الممنوحة منسجمة مع رابطة فعالة بين الدولة والفرد⁽²⁾.

ومن الأحكام الهامة الصادرة عن محكمة العدل الدولية- وغلبت فيها أحكام القانون الدولي، وأقرت سموه على قواعد القانون الداخلي - ما أشارت إليه الفتوى الصادرة عنها في 26 أبريل 1988م والمتعلقة بخصوص النزاع الذي نشب بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء للتحكيم وفقاً للاتفاق المقرر المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية، ومنظمة الأمم المتحدة

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، قضية نوتيبوم 6 أبريل 1955م ص 40-43.

(2) د/ علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 41.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

عام 1947م، حيث أصدرت المحكمة فتوى بالإجماع؛ استجابةً لطلبٍ قدمته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار (229/44) المتخذ في 2 مارس 1988م - القاضي بإلزام الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الفرع (21) من اتفاق المقر بأن تدخل في تحكيم لتسوية النزاع القائم بينها وبين الأمم المتحدة⁽¹⁾.

وتتلخص وقائع النزاع عندما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون مكافحة الإرهاب عام 1987م وهو قانون كان موجهاً بشكل خاص ضد منظمة التحرير الفلسطينية، وأعلن من جملة أمور أن من غير القانوني إنشاء أو إبقاء مكتب للمنظمة داخل حدود الولاية القضائية للولايات المتحدة، وبذلك كان القانون يتعلق على وجه الخصوص بمكتب بعثة المراقب عن منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة الذي أنشئ في نيويورك، بعد أن منحت الجمعية العامة مركز المراقب لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 1974م، واعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن الإبقاء على المكتب يقع في إطار اتفاق المقر المعقود مع الولايات المتحدة في 26 يونيو 1947م، وقد طرح على المحكمة السؤال التالي "في ظل الوقائع التي يوردها تقرير الأمين العام، هل تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية كطرف في الاتفاق المعقود بين الأمم المتحدة، والولايات

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988م ص 248.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المتحدة الأمريكية، بشأن مقر الأمم المتحدة ملزمة بالدخول في تحكيم وفقاً للفرع 21 من الاتفاق⁽¹⁾.

وبعد أن نظرت محكمة العدل الدولية في القضية، وتناولت العديد من النقاط القانونية المهمة فيها، حول ما إذا كان هذا النزاع يدور حول تفسير أو حول تطبيق اتفاق المقر؟ وهل هناك - فعلاً - منازعة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبين منظمة الأمم المتحدة أم لا؟ وهل محاولة أمريكا حل النزاع أمام القضاء الداخلي جائز أم لا؟ صدرت فتوى محكمة العدل الدولية وغلبت أحكام القانون الدولي على أحكام القانون الداخلي الأمريكي، وقالت: إن المحكمة تقرر "بأن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقاً للمادة (21/أ) من اتفاق المقر لعام 1947م، وإذا كانت الولايات المتحدة تدعي أن قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي ألا وهو سمو وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي"⁽²⁾.

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988م، ص 248.

(2) لتفاصيل القضية راجع موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988م، ص 218-254.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وصدر عن محكمة العدل الدولية أحكام أخرى أكدت من خلالها سمو قواعد القانون الدولي، ومن ذلك قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب عام 1952م⁽¹⁾، وقضية حضانة الأطفال عام 1958م⁽²⁾، وقد أكدت المحكمة ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقيات الدولية.

وتأسيساً على ما ذكر فإن القضاء الدولي يؤكد سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي . إلا أن هذا سمو والعلو يجب ألا يفهم على أساس إلغاء القاعدة القانونية الداخلية المتعارضة مع قواعد القانون الدولي؛ لأن ذلك لا يدخل في اختصاص وسلطان القاضي أو المحكم الدولي، ولكن كل ما هنالك أنه يقوم بإعلان وجود تعارض بين النظامين القانونيين، ويقرر عدم حجية القاعدة الداخلية المخالفة لأحكام القانون الدولي على المستوى الدولي إذ يمكن لهذه القاعدة المخالفة أن تظل محتفظة بشرعيتها على المستوى الوطني ولكنها عديمة الحجية، أي لا يحتج بها على المستوى الدولي⁽³⁾، وهذا ما يتماشى مع الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي أو المحكم الدولي؛ لأننا لو

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، ص 31.

(2) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م، القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية عام 1902م، الوصاية على الرضع 28 نوفمبر 1958م، ص 56.

(3) راجع

RAUSSEAU(CH),Op. Cit. 1987, p.11 ets.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قلنا بعكس ذلك، أي السماح للقاضي أو المحكم الدولي بسلطة إلغاء القوانين أو القرارات الداخلية أو حتى السماح بتفسيرها، فإنه سيوجد في موقف القاضي الدستوري أو المراقب للشرعية، والذي سيسمح بتبعية المحاكم العليا الوطنية له، وهذا لا يمكن العمل أو القول به؛ لأن ذلك يتطلب اندماجاً كاملاً للمجتمع الدولي وتطوراً في القانون الدولي، وكل منهما ما زال بعيداً عن ذلك في الوقت الراهن، إذ أن العيوب والفجوات، ما زالت تشوب النظام الدولي الراهن، وعلى وجه الخصوص الطابع الناقص وغير المكتمل لهذا النظام⁽¹⁾.

علي أنه من الخطأ المبالغة في تفسير أحكام المحاكم الدولية التي أشرنا إلى أمثلة منها، وذلك لأنه إذا لم يكن القانون الداخلي متعارضاً مع القانون الدولي، فإن المحاكم الدولية تعترف بالصفة القانونية الكاملة للقانون الداخلي، ومن الأمثلة على ذلك، حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصايد الإنجليزية النرويجية، حيث إن المحكمة عندما اقتضت أن المراسيم التي أصدرتها حكومة النرويج، بخصوص تحديد النقاط الأساسية - التي تفصل بين مياهها الداخلية

(1) د/ علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 42. وكذلك الدكتور أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 54.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والبحر العالي - لا تتعارض مع القانون الدولي العام، لم تتردد المحكمة الدولية في الاعتراف بالصفة التشريعية لهذه المراسيم⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما ذكر، فإن المحاكم الدولية - محاكم التحكيم الدولية والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية- تنظر إلى القانون الدولي على أنه المعيار الذي يتم بموجبه تحديد الحقوق والالتزامات الدولية للدولة، وهو الذي يحدد شرعية تصرفات الدولة في هذا الصدد، ومن ثم يعتبر القانون الداخلي، والقرارات القانونية الداخلية، والإجراءات الداخلية مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدولة وتشكل أنشطتها الدولية⁽²⁾.

ومن استقراء الأحكام والفتاوى الصادرة عن القضاء الدولي، يمكننا أن نقرر أن الدولة ملزمة باحترام التزاماتها الدولية فيما تصدره من قوانين داخلية، فإن تعارض حكم قانوني داخلي مع حكم قانوني التزمت به دولياً، فعلى الدولة أن تلغي الحكم القانوني الداخلي أو تعدله، بحيث يكون متفقاً مع الحكم القانوني الدولي، وإلا تحملت تبعه المسؤولية الدولية⁽³⁾ انطلاقاً من أنه لا يجوز للدولة أن تستند إلى قانونها

(1) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1991م، ص152، وكذلك نفس المؤلف مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1980م، ص86.

(2) د/ عبد العظيم الجنزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص76

(3) د/ حامد سلطان، د/ عائشة راتب، د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص31.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الداخلي كدليل أو وسيلة لتحديد التزاماتها الدولية، ولا يجوز للدولة أن تستند إلى فشلها في إدماج الاتفاقيات الدولية ضمن قوانينها الداخلية كسبب لتبرير عدم وفائها بتلك الالتزامات⁽¹⁾.

(1) د/ عبد العظيم الجنزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص 77.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

نظرة الموائيق الدولية والنظم القانونية الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

تجد قواعد القانون الدولي سموها وعلوها على قواعد القانون الداخلي في قواعد القانون الدولي العام نفسه، والاعتراف بقوته القانونية الملزمة، ويستشف ذلك مما ورد في العديد من النصوص القانونية، التي حوتها العديد من الموائيق الدولية، كما أن القوانين الوطنية وديساتير الدول تطرقت لهذه المسألة، ورتبت وضع القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية، وتباينت نظرة الدول تبعاً لما ينص عليه دستور كل دولة على حدة، ومن هنا تأتي الدراسة لهذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول: نظرة الموائيق الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: نظرة النظم القانونية إلى قواعد القانون الدولي العام.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

نظرة الموثيق الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام

مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي، وجد أساسه في قواعد القانون الدولي نفسه، إذ أعلنت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى عام 1949م مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، إذ تنص المادة (13) من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول أنه "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج لتتدخل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها"⁽¹⁾.

ونصت المادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "إذا تعارضت التزامات الدولة مع التزاماتها الواردة في هذا الميثاق، فالعبرة بالتزاماتها الواردة في هذا الميثاق"⁽²⁾ في هذا النص دلالة واضحة على وجوب التزام الدول بما

(1) راجع

A/925, supplement NO 10, 1949,P10

(2) ميثاق الأمم المتحدة المادة 103.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ورد من التزامات في مواد ميثاق الأمم المتحدة، وفيه دلالة واضحة على تفضيل نصوص ميثاق الأمم المتحدة على القوانين الداخلية للدول عند التعارض⁽¹⁾.

وتضمنت اتفاقية فينا بشأن قانون المعاهدات الدولية، والمبرمة عام 1969م الاعتراف بمبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، إذ نصت المادة (27) منه على أنه "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"⁽²⁾.

وتضمنت أيضا المادة (27) من اتفاقية فينا التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986م نفس المادة السابقة، وأضافت إليها فقرة ثانية مؤداها أنه "لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة"⁽³⁾.

وقد أشارت كلتا المادتين إلى عدم الإخلال بأحكام المادة (46) التي تنص على: 1- لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي، يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا

(1) د/ حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2007م، ص148.

(2) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م المادة 27.

(3) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986م المادة 27.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي "إلا أنه يلاحظ أن المادة (46) تتعلق بشروط إبرام المعاهدات الدولية من وجهة نظر القانون الداخلي، وتبيح للدولة حق التمسك ببطلان المعاهدة إذا ما حدث أي إخلال جوهري بقواعد القانون الداخلي المتعلقة بالإبرام، وهذا وضع مختلف عن الوضع الذي تعالجه المادة (27) من الاتفاقيتين، إذ أن المادة (27) تفترض أن المعاهدة قد أبرمت صحيحة ونافذة، وأن الدولة تحاول الخروج عليها بسبب تعارضها مع قاعدة قانونية داخلية وليس بسبب البطلان⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق، فإن المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م قد رسمت مبدأً مستقرًا في القانون الدولي، وهو أولوية الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية عند تعارضها مع الالتزامات التي يفرضها القانون الداخلي - وهي قاعدة منطقية - فما التزمت به الدولة بمحض إرادتها ورضا صحيح خالٍ من العيوب في معاهدة مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية، فلا يقبل منها عقلاً أن تحتج بكون المعاهدة تخالف قواعد القانون الداخلي⁽²⁾.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 133-124.

(2) د/ أحمد عبد الكريم إسماعيل، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006م، ص 12

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وإذا كانت المعاهدة تتطلب لدخولها حيز التنفيذ اتخاذ إجراءات وطنية معينة، ثم تتقاعس الدولة عن ذلك على نحو يمنع من نفاذها كان تصرفها هذا منافياً لمبدأ حسن النية، وأصبح امتناعها أو رفضها في اتخاذ هذه الإجراءات مساوياً للإخلال بأحكام المعاهدة مما يستوجب مسئوليتها⁽¹⁾.

على أن القانون الداخلي هنا يشمل كل نص، أو قاعدة نافذة في الداخل قد تركز عليها الدولة من أجل الإفلات، أو التوصل من أحكام المعاهدة الدولية، سواء كانت هذه القاعدة وردت في فرع القانون المدني، أو التجاري أو الإداري أو الجنائي أو التشريع الضريبي أو الدستور أو الأحوال الشخصية، اللهم إلا إذا تحفظت الدولة على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، التي قد تتعارض مع النظام العام في الداخل، وهنا تكون الدول الأطراف على علم بهذا التحفظ سلفاً، وبالتالي لا تتشور المسؤولية الدولية للدول من جراء عدم تنفيذ النص محل التحفظ⁽²⁾، ويشمل النص - أيضاً - كل قرار يصدر عن أي فرع من منظمة دولية أو لائحة داخلية تتعارض مع الاتفاقية التي قد تكون المنظمة طرفاً فيها

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م، ص 132.

(2) د/ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة، القاهرة، 1995م ص310.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إذ ليس من حق المنظمات الدولية أن تغتلب من التزاماتها الدولية اعتمادًا على قوانينها الداخلية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس وطبقًا لنص المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، ونص المادة (27) من اتفاقية فينا لعام 1986م اللتان تؤكدان أن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقًا لسيادتها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وأن المعاهدات يحكمها القانون الدولي وليس القانون الداخلي، ويجب على الدول أن تُضمّن قانونها الداخلي ما يكفل تلبية التزاماتها بموجب المعاهدة، ولا يجوز لأي طرف في معاهدة الاحتجاج بأحكام قانونه الداخلي لعدم تبرير تنفيذ اتفاقية ما⁽²⁾.

لذلك فإن مندوب لكسمبورج خلال الدورة الثانية لمؤتمر فينا لعام 1969م تقدم باقتراح، مؤداه إضافة مادة جديدة تقضي بأن: "على الأطراف أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية الممكنة في القانون الداخلي لتأمين التطبيق الكامل

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 147.

(2) راجع

JENNINGS (Mark) "The relationship between treaties and domestic law", Adepartmental workshop held 6 nov 2003.

بحث منشور في أنت على الرابط

http://www.dfat.gov.au/treaties/workshops/treaties_global/jennings.html

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والفعال للمعاهدات الدولية"، وكان التعديل يريد وضع المادة المقترحة بين المادة (26) الخاصة بتنفيذ المعاهدات بحسن نية، والمادة (27) التي تنص على سمو المعاهدات على أحكام القوانين الوطنية، إلا أن الاعتراضات الشديدة التي واجهت الاقتراح أمام مؤتمر فينا، أدت إلى قيام مندوب لكسمبورج بسحبه⁽¹⁾.

والمعاهدة إذا أصبحت نافذة، فإنها تصبح واجبة التطبيق على كافة إقليم كل الدول الأطراف فيها، وهذا الأصل هو ما قننته المادة (29) من معاهدة فينا التي قررت أنه "ما لم يظهر في المعاهدة قصد مغاير ويثبت ذلك بطريقه أخرى، تعتبر المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بالنسبة لكافة إقليم الدولة".

كما نصت المادة (2) الفقرة (2) البند (ج) من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965م، على أن: "كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تلتزم باتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو أبطال أية قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد"⁽²⁾

وهذه المبادئ هي ما أكدته -أيضا- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1969م، في المادة (2/2) وكذلك إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في

(1) د/ أحمد عبد الكريم إسماعيل، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 120-123.

(2) الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965م المادة 2.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

نوفمبر عام 1967م في المادة الثانية، وأيضا فرضت التزامات مماثلة على عاتق الدول المواد (2 و 4 و 6 و 8 و 10) من معاهدة قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات التي تم التوقيع عليها في لاهاي تاريخ 16 ديسمبر 1970 م⁽¹⁾.

ونصت المادة (189) من المعاهدة المنشئة للجماعات الاقتصادية الأوروبية Communaite Europeenne Economique (C.E.E) والتي أنشئت بمقتضى معاهدة روما في 20 مارس 1957م، على أن "يصدر المجلس واللجنة لوائح وتوجيهات وقرارات وتوصيات وآراء... ولللائحة مضمون عام وتكون ملزمة في جميع عناصرها وتطبق مباشرة داخل كل دولة عضو"، كما تقضي المادة (2/161) من المعاهدة المنشئة للجماعات الأوروبية للطاقة الذرية (C.E.A) Communaite Europeenne de l'energie Acomique والتي أنشئت بمقتضى معاهدة روما في 25 مارس 1957م على مبدأ التطبيق المباشر للوائح الصادرة عن المجلس التأسيسي عن هذه الجماعات⁽²⁾.

ومن الاتفاقيات الثنائية التي أكدت مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي الاتفاقية العامة بين تونس وفرنسا في 3 يونيو 1955م،

(1) د / حسن حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 149.

(2) د / عبد المنعم محمد محمد داود، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1987م ص 174.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والتي نصت مادتها الثالثة على اعتراف الحكومة بسمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي⁽¹⁾.

(1) د / إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 236.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

نظرة النظم القانونية الوطنية إلى قواعد القانون الدولي العام.

مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي لا يتوقف عند حدود النظام الدولي، بل يفرض نفسه - أيضا - على الدولة ومؤسساتها، ولكن لا يملك القاضي الداخلي الإرادة الصريحة مثل زميلة الدولي من أجل تطبيقه⁽¹⁾ والصفة الإلزامية للقانون الدولي، ومدى إمكانية تطبيقه تطبيقاً واقعياً مستقراً لا يمكن أن نرصدها إلا من خلال نشاط الأجهزة الوطنية⁽²⁾، إذ أن القانون الدولي العام قد التزم الصمت والسكوت بشأن مسألة تطبيقه في المجال الداخلي للدول الأعضاء في المجتمع الدولي، أي أنه كقاعدة عامة لم يبين القانون الدولي الوسائل أو الطرق أو الأساليب التي يتم بها دمج قواعده داخل النظم القانونية الداخلية لكل دولة⁽³⁾.

(1) راجع

DINH (N. Q) "Droit international public", librairie Général de Droit et de jurisprudence, paris, 1975, p.251.

(2) بنديتو كو نفرتي، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، مرجع سابق، ص 5-6.

(3) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 106.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وبناءً على ذلك فإن تحديد طرق تطبيق القانون الدولي العام في النظام الداخلي ما زالت من الأمور المتروكة لتقدير الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، والتي اتبعت في هذا المجال حلولاً متباينة⁽¹⁾، فكل دولة وكل مشروع داخلي له نظرة خاصة وطريقة خاصة في النقاط قواعد القانون الدولي و إدخالها في قانونه.

(1) سكوت القانون الدولي بخصوص طرق تطبيقه المباشر في النظام القانوني الداخلي يؤكد خصائصه غير المتكاملة، والناقصة إذ أن كل نظام قانوني يجب أن ينظم الطرق التي تبين كيفية تطبيقه على الأشخاص المخاطبين به، إلا أن هذا الصمت والسكوت يمكن إرجاعه إلي أسباب تاريخية وأسباب منطقية، فمن الناحية التاريخية نستطيع أن نذكر أن القانون الدولي العام تم تكوينه -تقريباً- من قواعد غير قانونية تكونت من الأعراف الدولية بصفة أساسية، ومن المبادئ العامة للقانون، وهذه القواعد غير المكتوبة ينقصها - في أغلب الأحوال - التحديد الكافي من أجل أن تكون قابلة للتطبيق. هذا بالإضافة إلي أن هذه القواعد تتعلق بموضوع القانون المراد تطبيقه وليس بطرق التطبيق، وهذه الأخيرة تم تركها لتقدير كل دولة عضو في المجتمع الدولي، ومن جهة أخرى فإنه من الناحية المنطقية يكون من الصعب - إذا لم يكن مستحيلاً - أن يصيغ أو يضع القانون الدولي العام للدول قاعدة عامة مشتركة تنظم طرق تطبيقه في النظام الداخلي؛ لأنه لو فعل ذلك فسوف يمثل ذلك قيداً هاماً على مبدأ سيادة الدولة. ولهذين السببين اقتصر القانون الدولي على تأكيد سموه وعلوه على القانون الداخلي وترك للدول حرية اختيار الوسائل وضمان تطبيقه في الداخل من جميع النواحي. راجع في ذلك الدكتور علي إبراهيم النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 161-162، راجع كذلك الدكتور أحمد عبد الحلیم شاکر علي، الأحكام الإجرائية الموضوعية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 58.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وتتخذ الدول المختلفة عادة إحدى طريقتين لعملية إدماج قواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية، فهي إما أن تقوم بعملية دمج قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي بطريقة غير مباشرة، أي طريقة الاستقبال ويعني استقبال قواعد القانون الدولي بواسطة تشريع صادر عن البرلمان لكي تصبح قاعدة من قواعد القانون الوطني، ويصدق هذا الوصف بشكل خاص على المعاهدات الدولية، ويتم بعد ذلك نشر هذا التشريع متضمناً نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية، وهذه الطريقة تأخذ من القاعدة الدولية مضمونها وتقرؤها في قالب تشريعي وطني، من ذلك على سبيل المثال القواعد التشريعية المصرية التي تحدد المياه الإقليمية المصرية، فلقد تابع المشرع المصري التطور في تحديد عرض المياه الإقليمية من القاعدة التي حددت اتساعه بثلاثة أميال إلى أن أصبح ستة أميال (المرسوم الصادر بتاريخ 15 يناير 1951م) إلى اثني عشر ميلاً بحرياً) القرار الجمهوري رقم 80 الصادر بتاريخ 17 فبراير 1958م)، وكذلك فعلت المادة الثانية من التقنين البحري الإيطالي التي تقرر اتساع البحر الإقليمي الإيطالي باثني عشر ميلاً بحرياً⁽¹⁾.

والصورة الأخرى لعملية دمج قواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية، تتمثل في قبول الدولة مباشرة قواعد القانون الدولي في نظمها الداخلية دون أي إجراءات، ويتم ذلك عن طريق قيام النظام القانوني الوطني بإصدار أمر إلى أجهزته الوطنية باحترام قواعد القانون الدولي والتقيدها، بحيث يخضع

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، ص 49.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

عليها الفاعليه في إطار العلاقات الوطنية دون حاجة إلى أن يصدر في شأن كل قاعدة دولية يراد تطبيقها في ساحة النظام القانوني الوطني تشريعاً خاصاً ينظمها ويكفل احترامها⁽¹⁾.

وواضح أن هذه الطريقة تتناول القواعد الدولية القائمة بالفعل، وكذلك القواعد الدولية التي سيتم إرسائها في المستقبل، وكذلك فإنها تنطبق على كافة قواعد القانون الدولي أياً كان مصدرها، يستوي في ذلك أن يكون مصدرها العرف أو المعاهدات أو المبادئ العامة المعترف بها في الأمم المتحدة⁽²⁾.

والمقصود هنا بالنظام القانوني الوطني الذي يضيف على قواعد القانون الدولي الصفة الإلزامية هي دساتير الدول، وقد تباينت مواقف الدول واختلفت الحلول باختلاف النظم السياسية، وباختلاف الأساليب التي اعتمدت لنفاذ القانون الدولي في القانون الداخلي ويمكن تصنيف الدول إلى أربع مجموعات.

1- مجموعة قررت إعلاء القانون الدولي وجعلت لقواعده قوة إلغاء ما يتعارض مع أحكامه من نصوص داخلية بما في ذلك نصوص الدستور ذاته، ويمكن استخلاص هذا الاتجاه من بعض الدساتير المعاصرة ذات التوجه الدولي الملحوظ، ولعلنا نجد هذا الاتجاه أكثر وضوحاً في دستور هولندا المعدل

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام المعاصر، المرجع السابق نفسه، ص 50.

(2) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام المعاصر، المرجع السابق نفسه، ص 50.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لسنة 1953م، المواد (67,66,63) وكذلك المادة (94) من دستور عام 1983م، إذ يستفاد من مجموع هذه النصوص التي وردت في الدستور الهولندي أن لقواعد القانون الدولي قوة ومرتببة أسمى من تلك التي للقانون الوطني بما في ذلك الدستور⁽¹⁾.

2- مجموعه قرّرت وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني، وقد أخذت بهذا الاتجاه العديد من الدول، من ذلك فرنسا والجزائر وألمانيا والجمهورية اليمنية، إذ يقضي الدستور الفرنسي لعام 1946م - من خلال ديباجة الدستور وكذلك نصوص المواد (28,26) - علي أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، وهذا ما أكدته - أيضا - المادة (55) من دستور 1958م، حيث نصت على أنه "يكون للمعاهدات وللاتفاقيات بعد التصديق عليها أو اعتمادها قانوناً منذ نشرها حجية أعلى من تلك التي للقوانين مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر"، وقضت المادة (123) من الدستور الجزائري لعام 1989م بأن "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" وتعرضت المادة (185) من الدستور الجزائري لهذه المسألة بنصها على أنه إذا ارتأى المجلس

(1) للتفاصيل راجع الدكتور أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م ص 3-10.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها. وهذا يعني عدم إمكانية المصادقة على معاهدة دولية تتعارض مع الدستور⁽¹⁾.

3- مجموعة قرّرت وضع القانون الدولي في مرتبة معادلة للقانون الوطني، وقد اتبعت هذا الاتجاه العديد من الدول من ذلك مصر وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث تنص المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971م، على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها، والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة"⁽²⁾ وكذلك ما تقضي به المادة (6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1987م التي تؤكد سمو القانون الدولي على دستور وقوانين الولايات الاتحادية في حين أن الدستور قد سكت عن علاقة القانون الدولي بالقانون الاتحادي، مما يجعلهما في مرتبة واحدة من الناحية القانونية⁽³⁾.

(1) للتفاصيل يراجع الدكتور الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، 1995م، ص 263-284.

(2) الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر عن وزارة الثقافة والإعلام المصرية بالقاهرة، 1970م المادة 151.

(3) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، ص 87-89.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

4- مجموعة أخيرة تقتصر على عرض مبدأ خضوع الدولة للقانون الدولي دون أن تبت في مشكلة التسلسل القانوني التي يستلزمها تواجد نظاميين قانونيين، فمال هذا الاتجاه إلى التزام الصمت، وحاول الوقوف موقفاً مبهماً فلم يحدد وضع القانون الدولي العام ومكانته بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، ويعد الدستور الإيطالي رائد هذا الاتجاه، حيث تنص المادة (10) منه على أن "النظام القانوني الإيطالي يتوافق مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام" في حين جاء دستور هنغاريا خالياً من أي إشارة لأولوية القانون الدولي مكتفياً بضرورة توافق النظام القانوني لجمهورية هنغاريا مع الالتزامات القانونية الدولية⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق، فإن احترام الكم الهائل من قواعد القانون الدولي الذي غزا كافة مجالات العلاقات في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية سواءً فيما بين الدول، أو في داخل الدولة، وهو كم من القواعد يفتقر مع ذلك للوسائل القضائية والتنفيذية التي تؤكد وتكفل تطبيقها إلا أن مثل هذه القواعد تجد كفالة تطبيقها في القدر الذي تقوم فيه الأجهزة الوطنية في مختلف الدول بالتعبير عن هذه المبادئ

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 118.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأساسية التي تجمع فيما بين البشر متجاوزة في ذلك الحدود الوطنية⁽¹⁾.

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن العرض لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي في المحيط النظري، أي في داخل المناقشات الفقهية، وأيضا في المحيط العملي، أي حسبما تواترت عليه أحكام المحاكم الدولية، ونصوص المواثيق الدولية وأغلب القوانين الوطنية يؤكد أن الرأي الراجح هو القائل بأولوية القانون الدولي وسموه على قواعد القانون الداخلي، وهذه النتيجة الهامة تجعل الدولة ملزمة بأن تنسق قوانينها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسئولية الدولية⁽²⁾.

إلا أن دراستي لموضوع تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي تستلزم الغوص في أعماق الموضوع لنري بشيء من التفصيل كيف يتم تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي، و هو ما سأعرض له من خلال البابين الآتيين: الباب الأول طرق تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في النظام القانوني الداخلي، ويتناول الباب الثاني تطبيق القانون الدولي غير الاتفاقي في النظام القانوني الداخلي.

(1) بنديتو كونفورتى، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، مرجع سابق، ص 6-7.

(2) د / عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 152.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الباب الأول

تطبيق القانون الدولي الاتفاقي



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالقانون الدولي الاتفاقي: المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث تعد المعاهدات الدولية في الوقت الراهن اداة العلاقات الدولية النموذجية، فهي عمل يسمح للأطراف المتعاقدة بتحديد مدى وموضوع وآثار علائقهم الاتفاقية، وبالتالي فهي تشكل الأداة الرئيسية لتطوير العلاقات القانونية الدولية⁽¹⁾.

وقد عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969م المعاهدات، حيث نصت في المادة (1/1/2) على أنه "يراد بتعبير المعاهدة اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبتت في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة".

وتعد المعاهدات الدولية المصدر المباشر الأول لخلق القواعد القانونية الدولية، وهي البديل عن التشريع الوطني في الحياة الدولية، ومن العوامل التي ساعدت المعاهدات الدولية لتحقيق غايتها أنها تصدر

(1) د/ أحمد أبو الوفا، قطع العلاقات الدبلوماسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص161.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بالشكل المكتوب، وهذا يجعلها تتميز بالدقة والتحديد إذا ما قورنت بالعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

وتعتبر المعاهدات الدولية - في الوقت الحالي - المصدر الأساسي لمعظم قواعد القانون الدولي، وأكثرها شيوعاً من حيث التطبيق، إلى جانب كونها المظهر الأول والمسبق للعلاقات الدولية والذي تبنى عليه كافة صور العلاقات الدولية الأخرى⁽²⁾ وأن العرف الدولي قد أفسح للمعاهدات الدولية الطريق في معظم المجالات التي كانت في الماضي مقصورة عليه، بحيث أصبحت تغطي كافة أنواع النشاط الإنساني الدولي، وصارت تقوم بالدور الذي تقوم به القوانين في المجتمع الداخلي⁽³⁾. ومنذ عام 1946م إلى عام 2003م استلمت الأمم المتحدة التسجيلات لأكثر من خمسين ألف معاهدة⁽⁴⁾.

ودراسة هذا الباب تستلزم تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: تطبيق المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية.

(1) د/ رأفت عبد العزيز حجاج، إنهاء المعاهدات بالإرادة المنفردة بين النظرية والتطبيق،

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000م ص 12-14.

(2) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 37.

(3) د/ رأفت عبد العزيز حجاج، المرجع السابق، ص 14.

(4) راجع

HOLLIS (D.B) "A comparative approach to treaty law and practice ",
Martinus nijhoff publishers, leiden / boston , 2005, .p.1

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفصل الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل الأول

تطبيق المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

رغم اتفاق الفقه والقضاء والعمل الدولي في كثير من النقاط بالنسبة لآثار المعاهدات وقوتها الملزمة فيما بين أطرافها في المجال الدولي، فإن الأمر على عكس ذلك في مجال النظام الداخلي لأطراف المعاهدة، فالاختلاف كبير بين الفقهاء وأحكام المحاكم والحلول التي أخذت بها الدول المختلفة فيما يتعلق بقوة ونفاذ المعاهدات في داخلها، والإجراءات اللازمة لتنفيذها وسريانها، وحدود إلزامها للسلطات الداخلية للدولة الطرف⁽¹⁾.

والمعاهدات الدولية باعتبارها المصدر الأول من مصادر القانون الدولي فإن دساتير الدول المختلفة تحدد درجتها في سلم التدرج القانوني، وحتى تصبح نافذة في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، لا بد من توافر شروط تتمثل في نشر المعاهدة، وقابلية نصوص المعاهدة للتطبيق، وصدور تشريع بالمعاهدة. وعلى هذا ستكون دراستي لهذا الفصل مقسمة إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية.

المبحث الثالث: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري والنظام القانوني اليمني.

(1) د/ محمد مجدي مرجان، أثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م، ص 30.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

شروط نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

لكي تصبح المعاهدات الدولية قانونًا نافذًا في قوانين الدولة، ومصدرًا من مصادر القانون الداخلي لا بد من توافر ثلاثة شروط هي: نشر المعاهدة ثم قابليتها للتطبيق، وأخيرًا ضرورة إصدار تشريع وطني بأحكام المعاهدة وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: نشر المعاهدة:

النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، وهو إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية، فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد، وبالنشر تصبح القاعدة ملزمة لكل من تتوجه إليه بالخطاب وتختص السلطة التنفيذية بالقيام بالنشر، وابتداءً من نشر هذه القاعدة القانونية أو ابتداءً من التاريخ الذي يُحدّد عند نشر هذه القاعدة القانونية يتحقق الأثر الملزم للقاعدة في حق الأفراد والمحاكم⁽¹⁾.

(1) د / عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 28 لسنة 1972، ص 16. ولسيادته أيضًا مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 931.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وتحدد دساتير الدول عادة الوسيلة التي تنتشر بواسطتها التشريعات الجديدة، وهو ما نصت عليه المادة (188) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971م، والتي تنص على أنه: "تنتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر".

ونصت المادة (103) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م على أنه "تنتشر القوانين في الجريدة الرسمية وتذاع خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، ويجوز مد أو قصر هذا الميعاد بنص خاص في القانون".

ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أية وسيلة أخرى حتى ولو كانت أكثر انتشاراً وأهمية، مثل النشر عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو الصحف أو أية وسيلة أخرى⁽¹⁾، ومع هذا فإن دستور

(1) د/ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص244- وكذلك الدكتور سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974م، ص315.

انظر أيضا

DINH(N.Q)" Droit international public",Op. Cit, p.255.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الجمهورية اليمنية اشترط إلى جانب النشر في الجريدة الرسمية أن يتم إذاعة القوانين خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها.

والمعاهدات الدولية بمجرد إبرامها والتصديق عليها وفقاً للأوضاع القانونية الدستورية في كل دولة تصبح قانوناً نافذاً من قوانين الدولة، شأنها في ذلك شأن القوانين الصادرة عن البرلمان، وحتى تلتزم جميع الهيئات والفرع والأفراد والمؤسسات وعلى رأسها المحاكم باحترام وتطبيق نصوص المعاهدة يجب التأكد من استيفاء جميع شروط إبرامها من حيث التوقيع والتصديق والنشر⁽¹⁾.

وقد أوجبت المادة (151) من الدستور المصري ضرورة نشر المعاهدات الدولية إذ نصت على أنه: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة 000" وإذا كان الدستور المصري لم يحدد طريقة وكيفية نشر المعاهدة إلا أن العمل قد جرى على نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية⁽²⁾ وفقاً للأوضاع المقررة في المادة (188) من الدستور، أي

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 207، ولسيادته كذلك الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 1006.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 39.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأوضاع التي يتم فيها نشر القوانين العادية، وتطبيقا لذلك لا يكفي نشر المعاهدة في جريدة أخرى غير الجريدة الرسمية للدولة، مثل الجريدة التي يصدرها أبناء طائفة أو مهنة معينة⁽¹⁾.

كما أن المادة (92) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م، قد نصت على أنه "يصادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أيا كان شكلها أو مستواها، خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو الحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون".

ويتضح لنا من هذه المادة أن دستور الجمهورية اليمنية لم يشر صراحة أيضا إلى طريقة وكيفية نشر المعاهدات الدولية، إلا أنه يستفاد من أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتم تنفيذ الالتزامات الواردة فيها من خلال إصدار قوانين وطنية تنعكس فيها أحكام الاتفاقيات لتصبح أحكاما قانونية وطنية قابلة للتنفيذ⁽²⁾، وما دام الأمر كذلك فإنه يسري على المعاهدات ما يسري على القوانين العادية أثناء عملية النشر، ويطبق عليها نفس الأحكام الواردة في نص المادة (103) من دستور

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997م، ص 8.

(2) د / نجيب أحمد عبيد، المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، ط1، مركز عبادي للدراسات والنشر، الجمهورية اليمنية، صنعاء، 2006م ص 37.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الجمهورية اليمنية اليمنية بضرورة النشر في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين، وهنا وتحسباً لعدم حدوث أي لبس أو إشكال في تنفيذ المعاهدات الدولية، نصي المشرع الدستوري اليمني بتعديل نص المادة (92) وأن يدرج فيها ما يفيد نشر المعاهدات الدولية، وعند فوات الميعاد الذي يبدأ منه النفاذ يفترض علم الأفراد بالتشريع فيسري في حق جميع المخاطبين بأحكامه دون استثناء، ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهله، وافترض العلم بالتشريع بمجرد ابتداء نفاذه إنما هو تفرغ على مبدأ افتراض العلم بالقانون أي بمجموع القواعد القانونية الملزمة في الدولة⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتمتع على المحاكم الوطنية تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخلياً، ليس فقط لأنها لا تسري في مواجهة الأفراد لعدم علمهم بها، وإنما أيضاً لأن النشر يعد شرطاً لازماً لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون⁽²⁾ وهو ما يستفاد من أحكام محكمة النقض المصرية، حيث جاء ما يفيد ذلك في الحكم الصادر عنها بتاريخ 8 مارس 1956 رقم 39، والذي جاء فيه: "لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار في 17 مايو 1902 م ونشر بالوقائع الرسمية، كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات

(1) د / حسن كيرة، المدخل إلي القانون، مرجع سابق، ص 247.

(2) راجع

CARREAU (D) " Droit international ", paris pedone, 1988, p. 473.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة⁽¹⁾، ولهذا يعد الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفع الجوهري التي تتعلق بالنظام العام، والتي يجوز إبدائها في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى - ولو لأول مرة - أمام محكمة النقض⁽²⁾، ويجب على المحاكم الداخلية التأكد من أن المعاهدة التي تزمع تطبيقها قد تم نشرها بالشكل الذي رسمه القانون الداخلي ولذلك قضت محكمة النقض البلجيكية بعدم تطبيق المعاهدات التي لم يتم نشرها بالطريقة التي حددها القانون البلجيكي⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق فالنشر هنا يمثل مرحلة أساسية من المراحل التي يتعين القيام بها، وهو من هذه الزاوية يختلف عن الوضع بالنسبة للقوانين الداخلية، التي تتكون بمجرد إصدارها فبالإصدار تكون القوانين الداخلية مُلزمة، وبالنشر تكون نافذة أمّا المعاهدات الدولية وإن كانت تُلزمُ الدول بالتصديق عليها إلا أنها لا تلزم مواطني تلك الدولة - باعتباره أحد مصادر القانون فيها - بمجرد التصديق، وإنما بالنشر الذي

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 39.

(2) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 9.

(3) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 16. ولسيادته مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 931.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يحق إلى جانب الإلزام بأحكامها النفاذ في نفس الوقت⁽¹⁾، ويأتي بعد نشر المعاهدة بدء سريانها ووفقاً لنص المادة (188) من الدستور المصري، فإن بدء سريان المعاهدة يكون بعد شهر من اليوم التالي للنشر، وكذلك الحال في الجمهورية اليمنية وفقاً للمادة (103) من الدستور فإن سريان المعاهدة يكون بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها إلا أنه قد يحدد في قرار النشر ميعاد آخر، ولكن في جميع الأحوال لا يجوز أن يكون سابقاً على تاريخ النشر، وإلا كان للمعاهدة أثر رجعي وهو ما لا يجوز⁽²⁾.

على أنه على المستوى الدولي فإن بدء سريان المعاهدة يتوقف على إرادة الأطراف المتعاقدين إن شاءوا جعلوا المعاهدة نافذة من تاريخ التوقيع عليها، وإن شاءوا جعلوا نفاذها متوقفاً على التصديق، وذلك طبقاً لنص المادة (24) من اتفاقية فينا⁽³⁾، ومن المعروف فإن التصديق

(1) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 16.

(2) د/ أحمد عبد الحلیم شاکر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 97.

(3) تنص المادة (24) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م على أنه-

1- تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة وفي التاريخ المحددين فيها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة.

2- وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يتم في حالة المعاهدات الثنائية بتبادل وثائقه بين الدول، أما في حالة المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف لا تدخل المعاهدة دائرة النفاذ إلا بعد اكتمال عدد محدد من التصديقات⁽¹⁾، وفي جميع الأحوال، فإن المعاهدة لا تنتج أثرها في مواجهة الأفراد إلا بعد نشرها.

ثانياً: قابلية نصوص المعاهدة للتطبيق:

المعاهدة عقب نشرها يكون لها قوة القانون؛ لذلك يجب أن تكون نصوص المعاهدة قابلة للتطبيق، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت نصوص المعاهدة مكتوبة ومحددة، تقبل بذاتها التطبيق أمام القاضي دون حاجة لإصدار تشريع آخر يكملها أو يزيد لها تحديداً، أي يجب أن تكون واضحة ومحددة بدرجة تسمح بتطبيقها مباشرة⁽²⁾.

3- إذا تم رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ فإن المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ إلا إذا نصت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك.

4- إن نصوص المعاهدة التي تنظم توثيق نصها والتثبت من رضا الدول الالتزام بها، وكيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ، والتحفظات عليها، ووظائف جهة الإيداع والأمور الأخرى التي تثور حتماً قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ، تسري اعتباراً من تاريخ اعتماد نصها.

(1) د / علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 1007.

(2) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 17.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وكقاعدة عامة تضم المعاهدات قواعد ملزمة في القانون الداخلي وتتضمن - أيضا - نصوصًا تتعلق فقط بأجهزة العلاقات الدولية، ومن ناحية أخرى، فإن بعض المعاهدات لا تعد بدرجة من العناية يقابل طريقة إعداد التشريعات الداخلية، يضاف إلى ذلك أن المعاهدات الدولية كثير ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد وجهة نظرهم بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل، فإنهم يكتفون بعبارات عامة، أي صيغ واسعة، تاركين توضيحها للتطبيق اللاحق⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن المعاهدات الدولية التي تعد مصدرًا في القانون الداخلي، هي التي تصاغ على نمط صياغة التشريعات الداخلية بحيث تقبل نصوصها التطبيق مباشرة أمام المحاكم دون حاجة لتدخل المشرع الوطني⁽²⁾، وعلى القاضي أن يستبعد قابلية التطبيق المباشر لمعاهدة ما، بسبب مضمونها المبهم أو غير المحدد، خاصة المعاهدة التي تحتوي على مبادئ عامة أكثر من احتوائها على قواعد تفصيلية⁽³⁾،

(1) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 19.

(2) راجع

ROUSSEAU (CH) "Le Droit international public ", Dalioz, paris, 1987, p. 59.

(3) بنديتو كونفورتى، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، مرجع سابق، ص 27.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والمحاكم لا يمكن أن تؤسس أحكامها إلا على قواعد المعاهدات القابلة للتطبيق، وهي المعاهدات التي يطلق عليها في الاصطلاح الانجلوسكسوني تسمية المعاهدات النافذة بذاتها⁽¹⁾ (Self executing treaty) وعلى القاضي أن يتبين ما إذا كانت المعاهدة ما زالت في حاجة إلى نصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة قانون أو لائحة، أو أنها واضحة بذاتها بدرجة تسمح بتطبيقها المباشر، وعليه أن يرفض تطبيق نصوص المعاهدات التي لا تكون قابلة للتنفيذ، وذلك لأنه لا يدخل في اختصاصه تكملة المعاهدات، ولو فعل ذلك فإنه يكون قد اعتدى على اختصاص السلطة التشريعية.

ثالثاً: صدور تشريع بالمعاهدة:

صدور تشريع بالمعاهدة يتطلب منا التساؤل، هل يشترط لكي تصبح المعاهدة نافذة وسارية على إقليم الدولة وملزمة للسلطات الوطنية ولرعايا الدولة أن يصدر بها قانون داخلي، أم يكفي لذلك أن يكون قد تم إبرامها بطريقة سليمة روعيت فيها كافة الأوضاع التي يتطلبها القانون الدولي فضلاً عن الأوضاع التي يتطلبها دستور الدولة؟.

اختلفت وجهة نظر الفقه حول تطبيق هذا الشرط، فمن ناحية يتجه جانب كبير من الفقه إلى أن المعاهدات ليست بذاتها مصدراً من مصادر القاعدة

(1) د/ عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 935.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الداخلية - وإن كانت المصدر الأساسي للقواعد الدولية - وإلى أن الدولة وإن كانت تلتزم دولياً بتطبيقها في إطار القانون الداخلي إلا أن هذا التطبيق يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة؛ لتتبنى بمقتضاه المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الداخلي، وأنه بدون هذا التبنّي المتمثل عادة في صورة الإصدار لا تكتسب أحكام المعاهدة وصف القاعدة الملزمة في المجال الداخلي، إذ لا بد لاكتسابها هذا الوصف من تدخل الدولة واتخاذها الإجراء اللازم لتحويل المعاهدة من مجموعة القواعد الدولية إلى مجموعة القواعد الداخلية، وبدون هذا التحويل تظل القاعدة التي تتضمنها المعاهدة قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي⁽¹⁾.

ويمكن تبرير وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأن سلطة إبرام المعاهدات تكون من اختصاص السلطة التنفيذية في حين أن سلطة التشريع تكون للبرلمان، ولذلك يكون من الصعب التسليم للسلطة التنفيذية باغتصاب سلطة التشريع متخفية وراء سلطتها في إبرام المعاهدات⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى يتجه جانب كبير من الفقه إلى أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها ودخولها دور النفاذ تصير مصدرًا للقواعد الدولية والداخلية على

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 252.

(2) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه

العمل في مصر، مرجع سابق، ص 14.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

حد سواء، وإلى أن سريانها في مجال الأنظمة الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج إلى إجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي؛ لأن القانون الدولي والقانون الداخلي ليسا بالقانونين المنفصلين، بحيث يحتاج سريان القاعدة الدولية في النظام الداخلي إلى إجراء للتبني أو التحويل، بل هما شقان من نظام قانوني واحد للشق الدولي فيه الأفضلية والغلبة⁽¹⁾. وهذا يجعل قواعد القانون الدولي تسري في مجال الشق الداخلي الأدنى دون حاجة إلى إجراء خاص، وإلى أنه إذا كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدة حتى تكون واجبة التطبيق في القانون الداخلي، فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفاً جديداً، ولكنه مجرد عمل مادي، القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل⁽²⁾.

هذا ودساتير الدول تختلف من حيث النظرة التي تنظر بها إلى وسيلة إدماج المعاهدات في الداخل، ولا توجد قاعدة موحدة في هذا الميدان، فبعض الدساتير تشترط استقبال المعاهدة في صورة قانون كما هو الحال في إيطاليا وبريطانيا، والبعض الآخر يكتفي بالتصديق

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 253. وكذلك انظر الدكتور حازم حسن جمعه، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، المجلة القانونية الاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1996م، ص 13.

(2) د/ أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 69.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والنشر كما هو الحال في مصر واليمن وفرنسا وهولندا وبلجيكا، التي كان دستورها رائدًا في هذا المجال⁽¹⁾.

على أنه لكي تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدة التي ارتبطت بها يتحتم عليها تقييد سلطاتها المختلفة بها أو تطبيق أحكامها بمعرفتها، ويستلزم -أيضا- مراعاة الأفراد واحترامهم لها ولما جاء فيها، وبغير ذلك لا يمكن للدولة أن تعني بالتزاماتها المترتبة على المعاهدة⁽²⁾.

ومن هنا فإن غالبية الدول لا ينص دستورها على الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية - بعد التصديق عليها - في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدولة، وأن المعاهدة المصدق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها بمقتضى عمل خاص من جانب الدولة منفصل عن التصديق، وهذا العمل قد يتمثل في الاكتفاء بنشر المعاهدة، أو قد يأتي في صورة مرسوم أو قانون ينص على أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل، أو أن لها قوة القانون، أو أنها أصبحت نافذة⁽³⁾.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 208.

(2) د/ عبد الحلیم شاکر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 100.

(3) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 14.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وعندما يشترط دستور أي دولة ضرورة موافقة البرلمان على المعاهدة يتوجب على المحاكم الوطنية التأكد من أن المعاهدة قد استوفت جميع الشروط التي يتطلبها الدستور لسريانها في الداخل، سواء كانت هذه الشروط تتعلق بالنشر في الجريدة الرسمية طبقاً للقانون، أم كانت تتعلق بموافقة البرلمان على المعاهدة وإفراغها في قالب تشريعي، ويكون من حق المحاكم الداخلية في الدول مراقبة مدى صحة الإجراءات الدستورية الخاصة بإبرام المعاهدات كما تراقب في الداخل دستورية القوانين العادية، ولا تفقد المحاكم هذا الاختصاص إلا في الحالة التي يتضمن دستور الدولة فيها نصاً يمنع المحاكم من هذه الرقابة، أو يجعل اختصاصها مقصوراً على رقابة إجراءات النشر. القضاء الفرنسي مثلاً لا يراقب دستورية أو عدم دستورية التصديق على المعاهدات، ويعتبر ذلك من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية⁽¹⁾.

وبتوافر هذه الشروط السابقة يكون على القاضي واجب أعمال المعاهدة التي ارتبطت بها دولته، وتنفيذها لا سيما عندما تمس حقوق وحريات الأفراد، سواءً المواطنين أو المقيمين على أرض الدولة، والواجب هنا مؤسس على اعتبارين.

أولهما: على أساس أن هذا الواجب ضرورة دولية تتبع من الالتزام المفروض على الدولة بتنفيذ وتطبيق المعاهدة وإلا تحملت دولته المسؤولية الدولية بسبب أخطاء سلطتها القضائية، أو امتناعها عن تطبيق المعاهدة.

(1) د/ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 1006-1007.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أما الاعتبار الثاني فهو أن هذا التطبيق يعد جزءًا من مهمته أو وظيفته العامة في النطق بالقانون؛ لأنه من اللحظة التي تتم عملية إدخال المعاهدة ودمجها في النظام القانوني الداخلي سواءً بالتصديق والنشر، أم بإجراءات الاستقبال تصبح مثل الدستور والقوانين والنظم واللوائح والقرارات والتصرفات التعاقدية، والالتزامات بالإرادة المنفردة جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني الذي يقع على كاهل القاضي، أو المحاكم بكافة درجاتها وأنواعها واجبًا طبيعيًا في ضمانه وتطبيقه⁽¹⁾.

(1) راجع

DINH (N. Q) " Droit international public ", paris, 1987, PP.216 – 217.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني

نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية

تمهيد وتقسيم:

تباينت مواقف الدول المختلفة من حيث تطبيق أو نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وذلك حسب طبيعتها ووفقاً لطبيعة النظام الدستوري المطبق لديها، وهو ما يستلزم دراسة مواقف الأنظمة القانونية الوطنية وذلك في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي.

المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي.

المطلب الثالث: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي

نصت ديباجة دستور 1946م والتي نقلت حرفياً إلى ديباجة دستور 1958م- على أن الجمهورية الفرنسية ملتزمة بتقاليدها، وأن قوانينها سوف تتماشى مع قواعد القانون الدولي العام⁽¹⁾.

ولكي تصبح المعاهدات الدولية نافذة في النظام القانوني الفرنسي لا بد من التصديق على المعاهدات في السلطات المختصة، ومن ثم النشر في الجريدة الرسمية حتى تكتسب المعاهدة حجة كافية في مواجهة السلطات العامة والأفراد داخل الدولة، وتنتج آثارها القانونية المترتبة على إبرامها⁽²⁾.

(1) نصت الديباجة على الآتي:

La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

(2) راجع

AGNIEL (G) "Droit international public", Op, Cit,p. 43-44

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

واشترط التصديق على المعاهدة ومن ثم النشر لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي كان هو النظام المتبع في فرنسا في ظل الدستور الصادر عام 1946م، حيث نصت المادة (26) منه على أن "يكون للمعاهدات الدبلوماسية بعد التصديق عليها ونشرها قانوناً قوة قانونية في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية" (1) وقد نحا دستور 1958م نفس المنحى الذي أخذ به دستور 1946م، حيث نصت المادة (55) منه على أن "المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق المصدق عليها قانوناً لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية بشرط المعاملة بالمثل" (2).

والملاحظ على نص كلا المادتين أنهما اشترطتا التصديق والنشر لنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي، إلا أن نص المادة (55) من دستور 1958م قد أعطى المعاهدات الدولية المصدق عليها والمنشورة وفقاً

(1) راجع

Article 26.

Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises
.....

(2) راجع

Article 55. –

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

للقانون قوة أسمى من القوانين الوطنية وتفوقت بذلك على نص المادة (26) من دستور 1946م التي أعطت المعاهدات الدولية المصدق عليها والمنشورة قوة معادلة للقوانين الوطنية، وكان ذلك نتيجة حتمية للانتقادات التي تعرض لها دستور 1946م إذ أن المعنى الحرفي لما جاءت به المادة (26) يعني أن المعاهدات لها قوة القانون، وبالتالي ستكون مثل القانون في مرتبة أقل من الدستور، وطبقاً لهذا النص لم يكن بوسع القاضي تطبيق المعاهدة الدولية إذا خالفت القانون اللاحق⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي تلافى هذا القصور، وذلك من خلال نص المادة (28) التي تنص على أنه "يكون للمعاهدات الدبلوماسية - بعد التصديق عليها ونشرها - حجية أعلى من تلك التي للقوانين الداخلية، ولا يمكن إلغاء أحكامها أو تعديلها أو إيقافها إلا بعد إبلاغ قانوني يخطر به عن طريق دبلوماسي"⁽²⁾.

(1) د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 142.

(2) راجع

Article 28.

Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière, notifiée par voie diplomatique....

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والتصديق على المعاهدات يختص به رئيس الجمهورية، ولكن يشترط الدستور في كثير من الأحيان موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها، وعندما تنتهي إجراءات التصديق على المعاهدة، ويتم نشرها في فرنسا، فإن ما يخالف نصوص تلك المعاهدة من قوانين فرنسية يلغى، أو يعدل بطريقة ضمنية⁽¹⁾.

فالمعاهدات إذاً وفقاً للنظام القانوني الفرنسي لها قوة القانون، ويترتب على ذلك أن المحاكم تكون ملزمة بتطبيقها باعتبارها جزء من القانون الداخلي، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - عام 1912م في قضية *Ministere public v. king* والتي ورد فيها "أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون، ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها، وعليها أن تفسرها على النحو الذي يتلاءم مع المصالح الخاصة بأطراف النزاع"⁽²⁾.

(1) راجع

RETEUR(PAUL),BLONDEEU(A),QUESTIAUX(N),DUBOUIS(L),
RUZIE(D) "L'application du droit international par le juge François",
Librairie Armand Colin, paris,1995,P.14.

(2) راجع الحكم لدى

HERBERT(W),BRIGGS "The law of nations" Second edition-
1952,Appleton century- Crofts Inc.,New york,p.891.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي الحكم الصادر بتاريخ 4 يونيو 1964م أعلنت محكمة النقض أن الفرد لا يملك الأهلية للاستفادة من مخالفة قواعد القانون الدولي العام⁽¹⁾، وكذلك الحكم الصادر من محكمة موندبيلية في 13 أكتوبر 1977م، والذي قرر " أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م، والتي صدقت عليها فرنسا ونشرت بالجريدة الرسمية في 4 مايو 1974م تعتبر نافذة وقابلة للتطبيق مباشرة داخل فرنسا، باعتبارها جزءًا من القوانين الفرنسية الداخلية⁽²⁾.

وكذلك الحكم الصادر من محكمة باريس بصدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م، والذي أعلنت المحكمة فيه بأن نشر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية الفرنسية جعل منه قانونًا من قوانين فرنسا، وأنه بهذه الصفة قابل للتطبيق التلقائي مباشرة داخل فرنسا، ويستفيد منه الأفراد العاديون⁽³⁾.

ويثار التساؤل في هذا الصدد حول تاريخ صيرورة المعاهدة واجبة النفاذ والتطبيق في النظام القانوني الداخلي، فهل تصبح المعاهدة واجبة التطبيق من

(1) راجع

MARTIN (P-M) " Droit international public" Masson paris Milan Barcelone 1995,p.176.

(2) راجع :

Gas – pal – 1977, 1, 219, Note petite.

(3) راجع :

Décision du 29 Avril 1959.J.D.I,1960–p.128.Note Gold Man.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تاريخ دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي، أم من تاريخ نشر المعاهدة في الداخل؟ والرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي يعتد بتاريخ نفاذ المعاهدة على المستوى الدولي، فمنذ هذا التاريخ تعتبر المعاهدة واجبة التطبيق، والنفاذ في فرنسا حتى ولو تأخر إجراء النشر لمدة طويلة بعد نفاذ المعاهدة على المستوى الدولي⁽¹⁾.

وقد أكد ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في القرار الذي أصدره في 20 يوليو 1993م، والذي جاء فيه: "يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة احترام وتطبيق المعاهدات الدولية، وذلك منذ دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي"⁽²⁾، وهذا يعني أن التزام القاضي الفرنسي الداخلي بتطبيق المعاهدة مؤسس على أنه التزام دولي ناتج عن الالتزام بالتنفيذ الذي يقع على عاتق دولته.

وبناءً على ما ذكر ووفقاً لنص المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958م، فإن المعاهدات الدولية التي تم المصادقة عليها، ونشرت بالطريق القانوني، تصبح جزءاً من النظام القانوني الداخلي الفرنسي دون حاجة إلى إجراء الإصدار، فالنشر يقوم مقام الإصدار، كما تسمو المعاهدة في التطبيق -

(1) د/ أبو الخير أحمد عطيه، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع

سابق، ص 75.

(2) راجع

DINH (N.Q) " Droit international public" Op.Cit, p.277.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

حسب ما سنرى لاحقاً- على القوانين الداخلية عند وجود تعارض بينهما، ويترتب على ذلك أن مخالفة أحد الأحكام القضائية نصوص معاهدة ما يستتبع نقضه كما لو خالف نصوص القانون سواءً بسواء، ويجب على المحاكم تطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسها كما تطبق أحكام القانون، أي ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك⁽¹⁾.

وهكذا فإن المشرع الدستوري الفرنسي من خلال نص المادة (55) من دستور 1958م، وكذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي قد حسم الخلاف بين نظرية ثنائية القانون ووحدة القانون لصالح نظرية وحدة القانون، مع سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي⁽²⁾.

(1) د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص48-

.49

(2) راجع

MARTIN (P-M) " Droit international public" Masson paris Milan
Barcelone 1995,p.176.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي

يعد القانون الدولي العام في النظام القانوني الإنجليزي جزءًا من قانون البلاد، وهذا ما أكده اللورد Talbot رئيس القضاء في إنجلترا عام 1735م في قضية Barbuic من أن قانون الشعوب (القانون الدولي) يعد جزءًا من قانون إنجلترا⁽¹⁾ إلا أن هذا الوضع لا يؤخذ على إطلاقه فتطبيق المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي يختلف عن تطبيق قواعد العرف الدولي. فبينما تقوم المحاكم الإنجليزية بتطبيق قواعد العرف الدولي مباشرة، وتعتبرها جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني الإنجليزي الداخلي دون حاجة إلى إصدارها في شكل قانوني داخلي، أو دمجها فيه بتشريع داخلي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية التي تبرمها بريطانيا؛ لأن تطبيق المعاهدات الدولية في بريطانيا يخضع للمبادئ التي تحكم العلاقة بين التاج البريطاني (الملك) وبين البرلمان، حيث إن توقيع المعاهدات الدولية، والتصديق عليها هي من سلطة التاج البريطاني وحده⁽²⁾.

(1) راجع

CARREAU (D) : " Droit international " 6e ed, paris, Éditions A. pedone,1999,p.65.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 213 وكذلك

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولكن خوفاً من أن يعتدي التاج على اختصاصات البرلمان ويسلبها بطريقة غير مباشرة بواسطة المعاهدات الدولية، وإحداث تغييرات في القوانين الداخلية، أو الإضرار بالأفراد أو التصرف من وراء البرلمان تحت ستار المعاهدات فإن مجلس العموم يقف بالمرصاد لهذه العملية ويشترط الموافقة سلفاً على بعض المعاهدات قبل أن يصدق عليها التاج. والممارسة العملية أوجدت بعض المعاهدات التي تحتاج لموافقة البرلمان حيث يتم عرض المعاهدة على البرلمان مرفقاً بها مذكرة توضيح لها، ويتمتع البرلمان بعد ذلك مدة 21 يوماً للتصديق على المعاهدة، وإذا ما عرضت المعاهدة على البرلمان فإنه تتحول كل أو بعض نصوص المعاهدة إلى برنامج لمناقشة نصوصها حتى تدخل حيز التنفيذ، وأحياناً يتم تعديل القوانين لإعطاء المعاهدة قوة القانون⁽¹⁾.

وجرى العمل في بريطانيا على أن البرلمان لا بد أن يوافق مسبقاً - قبل تصديق الملك - على المعاهدات التالية:

1- المعاهدات التي تمس الحقوق الخاصة (Private Rights) للرعايا البريطانيين، أو التي يؤدي تطبيقها من جانب المحاكم الإنجليزية إلى إحداث

LAZOK (D) "Les traités internationaux dans les système juridique anglais" -R.G.D.I.P- 1966,PP.43-44.

⁽¹⁾ راجع

AUST (ANTHONY) "Hand book of international law" Cambridge university, press, 2005,P.81.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تعديل أو تغيير للقانون الإنجليزي (Common law) أو القوانين التي أصدرها البرلمان (Statutes) أو التي تضيفي سلطات إضافية على التاج، أو التي تُلقِي أعباءً ماليةً إضافيةً على بريطانيا. فمثل هذه المعاهدات يجب أن يصدر البرلمان قانونًا بالتصديق والموافقة عليها حتى تصح جزءًا من القانون الإنجليزي وتندمج فيه.

2- المعاهدات التي ينص فيها صراحة على ضرورة تصديق البرلمان تقتضي أن يوافق عليها بإصدار تشريع بذلك أو بإقرارها.

3- المعاهدات المبرمة في شأن التخلي أو التي تتضمن تنازلًا عن أجزاء من الإقليم البريطاني تقتضي إصدار تشريع من البرلمان للموافقة عليها.

وهناك بعض المعاهدات لا تحتاج إلى موافقة البرلمان بشرط ألا تنطوي على تعديل للقانون البريطاني، مثل الاتفاقيات الدولية ذات الشكل المبسط، والتي تعتبر نافذة بمجرد التوقيع عليها، وتلك التي تتعلق بحقوق الدول المتحاربة، وكذا الاتفاقيات الإدارية. إذ من المفترض أن مثل تلك المعاهدات ليس لها تأثير مباشر على مجال تشريعات البرلمان⁽¹⁾.

(1) جيرهارد فإن غلان "القانون بين الأمم" تعريب الأستاذ عباس العمر، الجزء الأول، طبعة 1970، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص31.

راجع أيضا

STAREK (J.G) : "Introduction to international law" 1977, pp.28-95.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إذاً المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة تشريع يصدر عن البرلمان، ومن ثم فإن أية معاهدة مهما كانت ملزمة لإنجلترا على المستوى الدولي لا تصبح جزءاً من القانون الداخلي إلا إذا صدرت في صورة تشريع داخلي صادر عن البرلمان⁽¹⁾ وهذا ما يجعلنا نجزم أن النظام القانوني البريطاني قد أخذ بنظرية ثنائية القانون الدولي والداخلي، حيث لا يرتب على نفاذ المعاهدة دولياً في مواجهة بريطانيا نفاذها في النظام القانوني الداخلي، إلا بعد أن يتم إدماجها في القانون الداخلي بواسطة قانون يصدر عن البرلمان البريطاني و يأخذ بنفس هذا الاتجاه كلٌّ من كندا وأستراليا ونيوزلندا، وهي الدول المعروفة بدول الكومنولث القديم⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن موافقة البرلمان على المعاهدة وإصدارها في صورة قانون هو أمر ضروري لنفاذ المعاهدة وتطبيقها في القانون الإنجليزي، ويستتقى من ذلك المعاهدات الأوروبية والقرارات الصادرة عن الجماعة

(1) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1975م، ص 91 وكذلك الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أثر المعاهدات في مواجهة الأفراد، مجموعة مذكرات باللغة الفرنسية أقيمت على طلبه القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1982, 1983م، ص 27.

(2) راجع

AUST (A) "Hand book of international law" Op,Cit,PP.81-83.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأوروبية⁽¹⁾، وذلك لكون قانون الجماعات الأوروبية الذي أصدره البرلمان الإنجليزي عام 1972م عند انضمام بريطانيا للسوق الأوروبية أدخل دفعة واحدة في النظام الإنجليزي معاهدة روما لعام 1957م الخاصة بالسوق الأوروبية المشتركة بالإضافة إلى جميع القرارات الأخرى النافذة قبل الانضمام، وتلك التي ستصدر من أجهزة السوق في المستقبل⁽²⁾.

ويستثنى - أيضا - من قاعدة، اللاحق ينسخ السابق، أمام المحاكم البريطانية ما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية الموقعة في إطار مجلس أوروبا عام 1950م، فليس من سلطة البرلمان الإنجليزي إصدار قانون مخالف لهذه الاتفاقية، ويصدق نفس الاستثناء على معاهدة ماسترخت لعام 1992م المنشئة لأوروبا الموحدة وللعلمة الأوروبية الموحدة (اليورو)، وذلك بعد أن وافق عليها البرلمان البريطاني في 22 يوليو عام 1993م⁽³⁾.

(1) راجع

SHAW (M) " International law ", OP,CIT, P.140.

(2) راجع

DINH (N.Q), et autres " Droit international public",1999.op.cit, pp.228-233

(3) راجع

SHAW (M) " International law", OP,CIT, PP.139-141.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويستفاد مما تقدم أن المعاهدات الدولية لا تصبح جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي، إلا إذا أدمجت في هذا الأخير بواسطة تشريع من البرلمان، وهذا ما أكدته القضاء الإنجليزي حيث أصدرت محكمة استئناف إنجلترا حكماً في 7 نوفمبر 1968م في قضية

(Corocraft limited and another v. pan American Airways)

جاء فيه "معاهدة فارسوفيا تعتبر قانوناً في إنجلترا بموجب تصديق البرلمان عليها، والبرلمان قد جعلها جزءاً من قانوننا الإنجليزي، حيث صدر قانون نقل البضائع جواً لسنة 1932م، بغرض إعطاء المعاهدة قوة القانون"⁽¹⁾.

وفي قضية Maclaine Watson v. Department of trade and Industry

قرر اللورد OLIVER عام 1988م "أن المعاهدة لا تعد جزءاً من القانون الإنجليزي، إلا إذا أدمجت في القانون بواسطة تشريع"⁽²⁾.

ويستخلص مما سبق أن المعاهدات لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة تشريع في البرلمان، وهذا التشريع - وليست المعاهدة - هو الذي تطبقه المحاكم، مما يعني

(1) راجع الحكم في:

International Reports. vol. 41 (july 1970) PP 426-436

(2) راجع

WALLACE (R)"International law " Third Edition, London, 1997, P. 42.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أن تطبيق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي في النظام القانوني البريطاني يجب أن تكون القاعدة صريحة، وأدرجت في النظام القانوني الداخلي من خلال استخدام الآلية الدستورية المناسبة والمتمثلة في الإصدار من البرلمان⁽¹⁾. الأمر الذي يعني تبني النظام القانوني الإنجليزي لمذهب ثنائية القانون - بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية - والذي يرى أنصاره أن المعاهدة وإن كانت مصدرًا للقانون الدولي، فهي ليست بذاتها مصدرًا للقانون الداخلي، وبالتالي فلا يمكن تطبيق المعاهدة في داخل الدولة إلا إذا صدرت في صورة قانون داخلي.

(1) راجع

SHAW (M) " International law " OP,CIT. PP. 139-141

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثالث

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي

تناول الدستور الأمريكي الصادر في 17 سبتمبر 1787 مسألة تنفيذ القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي حيث نصت المادة (6) الفقرة (2) على أنه "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي صدرت تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"⁽¹⁾.

(1) نصت المادة (6) الفقرة (2) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على الآتي:

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والمعنى الذي يستفاد من ظاهر هذا النص أن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي الأعضاء⁽¹⁾ تندمج تلقائيًا في القانون الداخلي للولايات المتحدة، وتعد جزءًا من قانونها الأسمى دون حاجة إلى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي، ويجب أن تكون لها الأولوية في التطبيق على كل من الدستور والقانون المحليين في حالة تعارضه معهما⁽²⁾.

أما بخصوص علاقة المعاهدات مع الدستور الأمريكي الفيدرالي ذاته وعلاقة المعاهدات بالقوانين الاتحادية التي يسنها الكونجرس فقد كان النص محلًا للتفسير من جانب المحكمة الفيدرالية العليا على اعتبار أن هذه المحكمة هي الهيئة القضائية العليا المخولة سلطة تفسير وتحديد معاني النصوص القانونية بما في ذلك نصوص المعاهدات الدولية⁽³⁾.

(1) نصت المادة الثانية الفقرة الثانية البند (2) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية أن من سلطات رئيس الولايات المتحدة عقد المعاهدات بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ لتصبح نافذة

The President shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur.

(2) د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، مرجع سابق، ص 91.

(3) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 223-224.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1933/1/23م في قضية Cook v. The united states بأنه "طبقاً للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن لقانون داخلي أن يعلو على شروط المعاهدة"⁽¹⁾.

والمشكلة التي تواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية هي أن بعض المعاهدات لا تصاغ ولا تعد بدرجة من الدقة، والعناية المماثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية، يضاف إلى ذلك أن المعاهدات الدولية كثيراً ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل، فإنهم يكتفون بعبارة عامة وصيغ غامضة أو مطاوعة تاركين تفسيرها وتطبيقها للتطبيق اللاحق⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن القضاء الأمريكي ممثلاً في المحكمة الفيدرالية العليا قد درج على التفرقة بين نوعين من المعاهدات الدولية:

النوع الأول: المعاهدات ذات التطبيق التلقائي الفوري أو المباشر Self -Executing Treaties وهي تلك القابلة للتطبيق بمجرد انعقادها، وهذا النوع من المعاهدات هو الذي يرتب حقوقاً والتزامات

(1) جيرهارد فإن غلان " القانون بين الأمم " مرجع سابق، ص 36.

(2) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 19.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مباشرة لصالح الأفراد أو ضدهم، وهذه المعاهدات لا تحتاج إلى تدخل من جانب الكونجرس الأمريكي لاستقبالها أو دمجها في النظام القانوني الداخلي الأمريكي بواسطة تشريع، وإنما تقوم المحاكم الأمريكية بتطبيقها بمجرد التصديق عليها وإصدارها، أو بمجرد التوقيع عليها إذا كانت من المعاهدات التي تبرم في الشكل المبسط، أي تدخل دائرة التطبيق بمجرد التوقيع عليها من السلطة المختصة ولا تحتاج إلى إجراءات داخلية إضافية لتطبيقها داخل الدولة⁽¹⁾.

النوع الثاني: المعاهدات التي لا تقبل التطبيق الفوري أو

المباشر Non - Self Executing - Treaties وهذا النوع من المعاهدات لا يقبل التطبيق مباشرة بواسطة المحاكم، وإنما يلزمها صدور قانون بذلك من الكونجرس حتى تطبقها المحاكم الداخلية الأمريكية⁽²⁾.

وحقيقة الأمر: فإن أمر التنفيذ المباشر للمعاهدة من عدمه هو من أكثر الأمور التي تؤدي إلى الارتباك وتختلف حولها المحاكم الأمريكية حتى بين

(1) راجع

AUST (A) "Hand book of international law" op,cit,P. 84.

(2) راجع

PAUST (J.J) " Self-Executing Treaties ", A.J.I.L, Vol. 82, No. 4 (Oct., 1988), pp. 760-783, Et DINH et autres, droit international public, op. cit, PP.231-233.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

فقهاء القانون الأمريكيين أنفسهم، فمن غير السهل التعرف على ما إذا كانت المعاهدة أو الاتفاق التنفيذي يسري بأثر مباشر من عدمه⁽¹⁾.

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد ينصب على معيار التفرقة بين كلا النوعين من المعاهدات والإجابة على هذا التساؤل يؤدي بنا إلى القول بأن هناك موجّهات تحدد نطاق التفرقة بين المعاهدات القابلة للتطبيق المباشر، والمعاهدات التي ليست لها هذه الخاصية وذلك من خلال معيارين. المعيار الأول ذو طابع شكلي، والمعيار الثاني ذو طابع موضوعي.

فالمعيار الشكلي مؤداه أن المعاهدات لا تصبح قابلة للتطبيق المباشر ما لم يكن لها وفقاً للنظام القانوني الوطني صلاحية التطبيق، ويتم ذلك عن طريق التصديق مثلاً، أو عن طريق آخر يقرره ذلك النظام القانوني، وعلى هذا ما لم تكن المعاهدة قد تم التصديق عليها، أو استقبالها من الناحية الشكلية في القانون الوطني فلا يمكن للقاضي بطبيعة الحال تطبيقها في النظام القانوني الوطني⁽²⁾.

(1) راجع

AUST (A) "Hand book of international law" op, cit,P. 85.

(2) د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 137.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أما المعيار الموضوعي فمؤداه أن المعاهدات القابلة للتنفيذ الذاتي هي التي تتضمن قواعد كاملة تكون قابلة للنفاذ الفوري المباشر، أي اعتمادًا على مضمون المعاهدة ذاتها⁽¹⁾.

وعندما تقرر معاهدة ما مثلًا التزامات معينة على عاتق الدولة بعمل - إصدار تشريع مثلًا - فإنه لا يمكن تطبيق هذه المعاهدة إلا إذا قامت الدولة المعنية بما تفرضه عليها المعاهدة، وهذه الحالة شبيهة في القانون الداخلي حينما يتوقف تطبيق نص دستوري على صدور التشريع المنفذ، أو توقف النص التشريعي على صدور اللائحة التنفيذية⁽²⁾.

وفي جميع الأحوال، فإن العامل الجوهرى المعول عليه للفرقة بين المعاهدة القابلة للتنفيذ الذاتي والمباشر، والمعاهدات غير القابلة للتنفيذ الذاتي والمباشر هو نية أطراف المعاهدة، ويمكن التعرف على هذه النية من خلال عدة أمور، كعامل اللغة، وأغراض أطراف المعاهدة، والظروف المحيطة بإبرام المعاهدة، وطبيعة الالتزامات والتضمنات التي

(1) راجع

BRADLEY (CURTIS. A) " Self-Execution and Treaty Duality" Duke Law School, 2009. P. 5.

(2) د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 137. راجع كذلك الدكتور أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 166.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمنح الأطراف حقوقاً خاصة دون الحاجة إلى تدخل تشريعي من المشرع المحلي⁽¹⁾.

وقد فصلت المحكمة الأمريكية العليا مسألة التفرقة بين المعاهدة التي تقبل التطبيق الفوري والمباشر، والمعاهدة التي لا تقبل ذلك في خضم الحكم الذي أصدرته في عام 1829م في قضية (Foster and Alan.v. Neilson) حيث قررت: "أن المعاهدة بطبيعتها هي عقد بين دولتين وليست عملاً تشريعياً، وهي لا تنفذ عموماً من تلقاء نفسها... وفي الولايات المتحدة مبدأً مختلف قد وضع. فدستورنا يعلن بأن المعاهدات هي قانون البلاد"، وبناءً عليه فالمعاهدة يجب اعتبارها مساوية للقانون في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية - يعني دون تدخل من المشرع - ولكن عندما تنطوي صيغة النص على صيغة عقدية، أي عندما يلتزم كل طرف من أطراف المعاهدة بالقيام بعمل معين فإن المعاهدة تتجه إلى السلطة التنفيذية وليس إلى السلطة القضائية وعلى السلطة التشريعية واجب تنفيذ العقد، وهكذا يمكن في هذه الحالة فقط تطبيقها بواسطة المحاكم⁽²⁾.

(1) راجع

AUST (A) "Hand book of international law" op, cit,P. 85.

(2) راجع

HOSTIE (J)," Contribution de la cour suprême des Etats -unis au développement du droit des gens", R.C.A.D.I.,1939,P. 256-258

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وأصل هذا الحكم يرجع إلى نزاع شهير عام 1829م إذ تتلخص وقائع هذه القضية في قيام المدعون بحقهم في قطعة أرض في غرب فلوريدا، على أساس أنها هبة من أسبانيا بموجب المعاهدة التي انتقلت على أساسها السيادة على الأرض - الداخلة فيها الأرض المتنازع عليها- إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وقد اشترطت المعاهدة طبقاً للنص الإنجليزي أن يتم التصديق على الهبات الأسبانية وإثباتها للأطراف الحائزة عليها منذ ذلك الوقت فصاعداً، واحتج المدعون بأن حقهم في الملكية كان قد ثبت بالمعاهدة، وأن المحكمة كان مطلوباً منها أن تعترف بحقهم في الأرض، إلا أن المحكمة ركزت على نص المعاهدة وقالت إن المعاهدة إذا كانت قد اشترطت أن الهبات مثبتة "بهذه الوثيقة" فقد كان من شأن ذلك إثبات الهبات، وفسرت المحكمة شرط التصديق على الهبات وإثباتها على أنه إحياء بإصدار قانون من الولايات المتحدة مستقبلاً لإثبات هذه الهبات، وهذا يؤدي إلى أنه يجب تنفيذ هذا النص بواسطة الهيئة التشريعية قبل أن تستطيع المحاكم تطبيقه⁽¹⁾.

وهذه القضية جعلت القاضي الشهير مارشال الذي ترأس المحكمة العليا الأمريكية من عام 1801م إلى عام 1835م أن يقول أن النصوص الاتفاقية

(1) راجع

VAZQUEZ(CARLOS MANUEL) " The Four Doctrines of Self-Executing Treaties" A.J.I.L, VO 189, NO4,OCT.,1995,P700-701

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المدرجة في معاهدة دولية يمكنها أن تكون ذات أثر فوري ومباشر في القانون الأمريكي دون مساعدة من قبل المشرع لاستقبالها أو تطبيقها⁽¹⁾.

ويتبين لنا من فحوى هذه القضية أنه إذا كانت المعاهدة تتطلب من الدولة الطرف فيها القيام بعمل معين فالمعاهدة تتجه إلى الحكومات وليس إلى المحاكم، والمشرع يجب عليه في هذه الحالة أن يتدخل لتنفيذها قبل أن تصبح قاعدة قانونية ملزمة للمحاكم، والقضاء الأمريكي يؤكد في الواقع بأن الحكم الذي تأخذه المعاهدة المصدق عليها بواسطة الاتحاد هو نفس الحكم بالنسبة للقانون الصادر عن الكونجرس، والمادة السادسة من الدستور تضيي بذلك قوة وسلطة القوانين الداخلية على المعاهدات المصدق عليها بواسطة الاتحاد⁽²⁾.

وفي قضية *United states v. Perche man* وهي قضية أحدثت من القضية السابقة ومشابهة لها من حيث تطبيق شرط التصديق على الهبات حيث كان النص الأسباني للمعاهدة ينص على أن الهبات يجب أن يصدق عليها وإثباتها. في هذه القضية غيرت المحكمة رأيها وناقضت نفسها ورأت أن المعاهدة تنفذ من تلقاء نفسها، وبالتالي فإنه يمكن تطبيقها من قبل المحاكم

(1) راجع

STEFAN.A RIESENFELD " The doctrine of Self-Executing treaties " A.J.I.L. Vol. 74, No. 4 (Oct., 1980), PP. 892-904.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 232.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بدون إجراء تشريعي مسبق وقالت المحكمة "أن النص الأسباني للمعاهدة لم يشترط قانونًا تشريعيًا مستقبلاً"⁽¹⁾.

إن هذا التضارب في أحكام المحكمة العليا حول المعاهدات ذات الأثر الفوري والمباشر وما يعتبر منها غير ذاتي التنفيذ هو ما جعل الفقه يرى أن القضاء الأمريكي يفترض دائمًا عند تطبيقه للمعاهدات الدولية أنها ذات أثر فوري ومباشر إلى أن يثبت عكس ذلك بوجود نص صريح في صلب المعاهدة يتطلب اتخاذ إجراء آخر من الكونجرس، أو من الحكومة لوضع موضع التنفيذ، فإذا لم يوجد هذا النص الصريح اعتبرت المحكمة أن المعاهدة ذات أثر فوري وتطبيق مباشر داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وأعملتها كقانون أعلى للبلاد فورًا إلى أن يثبت العكس بنص صريح⁽²⁾ والقاضي الأمريكي ملزم بتطبيق المعاهدة فورًا إلى أن تظهر نية مخالفة من خلال نصوصها تدعوه إلى التريث والتوقف انتظارًا لصدور إجراء آخر من قبل الكونجرس أو من قبل الحكومة⁽³⁾.

(1) راجع

VAZQUEZ (C. M) " The Four Doctrines of Self-Executing Treaties" A.J.I.L, VO 189, NO4,OCT.,1995, P. 702.

(2) د/ أبو الخير أحمد عطيه، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص92.

(3) راجع

DICKINSON " Are The liquor treaties – Self Executing –" A.J.I.L. Vol. 20, No. 3 (Jul., 1926), PP. 444–452. – Digest of international law –

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولقد انتهت المحاكم الأمريكية إلى اعتبار المعاهدة ذات نفاذ ذاتي يعتمد بدرجة كبيرة على نية واضعي المعاهدة، فالتطبيق المباشر واللغة الدقيقة للمعاهدة يبحث عنها في نية أطرافها، أما إذا تطلبت المعاهدة اتخاذ إجراء آخر من قبل الدولة فذلك يؤدي بالمحاكم الأمريكية إلى أن تقضي بأنه لم يدخل في نية أطراف المعاهدة أي تطبيق مباشر لها⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية حكم المحكمة الأمريكية العليا الصادر عام 1979م بتأييد حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه، والذي قرر أن " احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علمًا أجنبيًا في أعالي البحار يعتبر خرقًا للمادة السادسة من اتفاقية جنيف لأعالي البحار، وكان الحكم المطعون فيه، قد بني على أساس أن المادة السادسة المشار إليها تعتبر غير نافذة تلقائيًا، والملاحظ في هذه القضية هو أن اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958م هي اتفاقية جماعية تم التصديق عليها من أكثر من خمسين دولة، والبعض من هذه الدول لا يعترف لهذه المعاهدة بقوة النفاذ التلقائي Self-Executing ولا تشير لغة المعاهدة إلى وجود قصد مشترك إلى اعتبار المعاهدة ذات نفاذ تلقائي، واعتبارها بالتالي جزءًا من القانون الداخلي للدول التي

Washington – D.C.U.S- Government printing office, 1970,p.305. Et MARK JENNINS,The relationship between treaties and domestic law, Adepartmental workshop held on 6 november 2003.

(1) د/ حازم حسن جمعة، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، دراسة مقارنة لإبرام معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص 51.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

صادقت عليها، ومع ذلك فقد اعتبرت المحكمة العليا أن المادة السادسة من الاتفاقية السابقة الإشارة إليها تعتبر نافذة تلقائياً وذات أثر فوري ومباشر⁽¹⁾.

وقد أثيرت أخيراً مسألة التنفيذ الذاتي للمعاهدات الدولية أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية في قضية *Medellin v. Texas* والتي تتلخص وقائعها في أنه في عام 1994م حكم على المواطن المكسيكي خوسيه مدلين بالإعدام؛ بسبب دوره في قتل فتاتين في هيوستن في عام 1993م، ولم تقدم السلطات في تكساس لخوسيه مدلين أي مشورة بشأن حقه كمواطن أجنبي معتقل في طلب المساعدة القنصلية، الأمر الذي يشكل انتهاكا للالتزامات القانونية الدولية للولايات المتحدة الأمريكية. وهو ما تقتضيه أيضا المادة (36)ب من اتفاقية فينا بشأن العلاقات القنصلية، ونتيجة لذلك حرم خوسيه مدلين من المساعدة التي تقدمها الحكومة المكسيكية للدفاع عن مواطنيها الذين يواجهون تهماً يعاقب عليها بالإعدام في الولايات المتحدة. ولم يعلم القنصل المكسيكي بالقضية إلا بعد مرور حوالي أربع سنوات على اعتقال خوسيه مدلين، وفي ذلك الوقت كان الحكم الصادر قد أصبح نهائياً⁽²⁾، وفي 31 مارس 2004م قضت محكمة

(1) راجع

STEFAN.A RIESENFELD " The doctrine of Self-Executing treaties " A.J.I.L. Vol. 74, No. 4 (Oct., 1980), PP. 892-904

(2) راجع الحكم في:-

THE SUPREME COURT — LEADING CASES, HARVARD LAW REVIEW ,Vol. 122, November 2008,p 435-445

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

العدل الدولية بأن الولايات المتحدة الأمريكية انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقية فينا بشأن العلاقات القنصلية في قضية خوسيه مدلين و 50 مواطنا مكسيكيا آخر من المحكوم عليهم بالإعدام في الولايات المتحدة، وأمرت محكمة العدل الدولية الولايات المتحدة بإجراء "مراجعة وإعادة نظر" قضائية للإدانة والأحكام. وعندما رفعت القضية أمام المحكمة الأمريكية العليا رأَت المحكمة أن "حكم أفينا الصادر من محكمة العدل الدولية لم يخلق حقوقا قابلة للتنفيذ مباشرة في المحاكم الأمريكية"⁽¹⁾، وقد أعاد رئيس المحكمة روبرتس صياغة الأساس المنطقي المتعلق بعلاقة القانون الدولي بالنظام القانوني الأمريكي إذ قال: "لا أحد يجادل في أن قرار أفينا - وهو قرار نابع من المعاهدات التي خضعت من خلالها الولايات المتحدة للسلطة القضائية لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بمنازعات اتفاقية فينا - يشكل التزاما بالقانون الدولي من طرف الولايات المتحدة، ولكن ليس كل التزامات القانون الدولي تشكل أليا قانونًا فيدراليًا ملزمًا قابلاً للتنفيذ في محاكم الولايات المتحدة"، ويخلص روبرتس إلى أن المعاهدات تعلق وتسد على القانون الداخلي عندما ينص في المعاهدة بشكل واضح وصريح أنها تعمل من تلقاء نفسها بدون أي مساعدة تشريعية ويعتبر روبرتس

(1) راجع

RONALD A. BRAND "Treaties and the Separation of Powers in the United States: A reassessment after Medellin v. Texas, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper, Duquesne Law Review, Vol. 47. 2008-33, PP. 3-11.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أن عقيدة التنفيذ الذاتي قيّد على تطبيق قواعد المعاهدات في المحاكم الأمريكية (1).

وتأسيساً على ما ذكر وما استقر عليه حكم المحكمة العليا الأمريكية في آخر قضية عرضت على القضاء الأمريكي، وهي قضاء مدلين ضد تكساس، فإن القاعدة العامة أن جميع المعاهدات التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية لا تعتبر ذات تطبيق فوري حال ومباشر في الداخل، ولا تنشئ حقوقاً لصالح الأفراد، ولا ترتب التزامات مباشرة على عاتقهم، فيما عدا المعاهدات التي يتضح من نص خاص بها، أو من طبيعتها أنها تحتاج إلى إدماجها في القانون الداخلي بواسطة تشريع صادر عن الكونجرس بقصد تطبيقها.

وتعد المعاهدة بشكل عام، سواءً ذاتية التطبيق الفوري والمباشر، أو التي لا تقبل هذه الخاصية جزءاً من قانون الولايات المتحدة؛ لكون هذه التفرقة من صنع القضاء الأمريكي، ولا أثر لوجودها في المادة السادسة من الدستور الأمريكي التي تجعل من المعاهدة قانوناً أعلى للبلاد؛ لأنه عمل قضائي وتفسير قامت به المحاكم الأمريكية العليا وتبعتها في ذلك بقية المحاكم، وهو تفسير لا يؤثر على سمو المعاهدات بنوعيتها وتغليبها على القوانين السابقة عليها عند التعارض بين المعاهدة وقانون سابق عليها(2).

(1) راجع

RONALD A. BRAND , OP. CIT, P 7.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الدستور الأمريكي يأخذ في مسألة معاهدة ما ذات نفاذ ذاتي، فإنها تغلب في حالة التعارض مع أي نص في القانون لأية ولاية، ولكن عندما يحدث التعارض مع قانون فيدرالي ولا يمكن التوفيق بين النصين - كما سنرى لاحقاً- فإن النص التالي من حيث الزمان هو الذي يغلب⁽¹⁾.

- PAUST, Self Executing, Op. cit, p. 779.

- CARREAO (D), Droit international, pedane, pais, 1988, p.455-457.

⁽¹⁾ د/ حازم حسن جمعة، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، مرجع سابق، ص 65-66.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثالث

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري والنظام القانوني اليمني

تمهيد وتقسيم:

تطرق المشرع القانوني المصري إلى كيفية نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني لجمهورية مصر العربية، وشروط تطبيقها، وكذلك فعل المشرع اليمني، وعلى ذلك سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون المصري.

المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون اليمني.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري

دراسة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني لجمهورية مصر العربية تستلزم منا في بادئ الأمر إلقاء الضوء إلى نظرة الدساتير التي تعاقبت على جمهورية مصر العربية منذ دستور 1923م حتى دستور سبتمبر 1971م حيث إن تلك الدساتير تفرق بين المعاهدات الهامة والمعاهدات قليلة الأهمية، وتشتترط بالنسبة للأولي ضرورة موافقة السلطة التشريعية على هيئتها في الدساتير المشار إليها قبل تصديق رئيس الدولة، في حين أن الطائفة الثانية من المعاهدات لا تخضع لهذا الشرط.

فقد نصت المادة (46) من دستور 1923م على أن " الملك هو القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية، وهو الذي يولي ويعزل الضباط، ويعلن الحرب، ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات ويبلغها البرلمان متى سمحت مصلحة الدولة وأمنها مشفوعة بما يناسب من البيان على أن إعلان الحرب الهجومية لا يجوز بدون موافقة البرلمان، كما أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها البرلمان، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة ما مناقضة للشروط العلنية"⁽¹⁾.

(1) المادة 46 من دستور 19 أبريل 1923م للدولة المصرية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ونصت المادة (125) من دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت لسنة 1964م على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الأمة، مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة"⁽¹⁾.

ويتضح من مراجعة النصوص الدستورية السالف ذكرها تطابق عباراتها، ونصوصها فيما يتعلق بمسألة إبرام المعاهدات الدولية ونفاذها، وأنها لم تشترط لنفاذ المعاهدات في إقليم الدولة إصدارها على هيئة تشريع داخلي اكتفاءً بالتصديق عليها ونشرها حتى تصبح لها قوة القانون⁽²⁾.

الوضع في دستور 1971م، وتعديلاته في 2007م:

لم يختلف الوضع في ظل دستور 1971م وما أدخل عليه من تعديلات في 2007م بالنسبة لنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي المصري عن الدساتير السابقة، بل على العكس من ذلك فقد جاء نص المادة (151) مشابهة في عباراتها ونصوصها لنصوص المواد الدستورية السابقة التي

(1) المادة 125 من دستور 24 مارس سنة 1964م للجمهورية العربية المتحدة.

(2) د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 163.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تنظم علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، ومسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، حيث نصت المادة (151) على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".⁽¹⁾

فالمادة المذكورة في بيانها لكيفية نفاذ المعاهدات الدولية في مصر تفرق بين نوعين من المعاهدات.

النوع الأول: المعاهدات التي لم يشترط الدستور لسريانها إلا تصديق رئيس الجمهورية عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، أي أن الدستور لم يشترط بالنسبة لهذه المعاهدات إصدارها على هيئة قانون، واكتفى بتطلب التصديق والنشر، فالدستور لم يتطلب موافقة مجلس الشعب عليها، وإنما فقط يقوم رئيس الجمهورية بإبلاغها المجلس مشفوعة بما يناسب من البيان.

أما النوع الثاني من المعاهدات فقد حدد الدستور موضوعاتها من ناحية، واشترط لسريانها أن يوافق عليها مجلس الشعب، وإذا ما وافق مجلس الشعب

(1) المادة 151 من دستور 1971م جمهورية مصر العربية، وكذلك المادة (151) من الدستور المعدل لجمهورية مصر العربية الصادر في 26 مارس 2007م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

على المعاهدة المذكورة في النوع الثاني فإن رئيس الجمهورية يقوم بالتصديق عليها، ويتم نشرها في الجريدة الرسمية حتى يعلم بها الكافة⁽¹⁾.
على أن الدستور المعدل لعام 2007م قد اشترط - أيضا - موافقة مجلس الشورى - وهو الغرفة الثانية في البرلمان المصري - على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة والتي تتعلق بحقوق السيادة حيث نصت المادة (194) الفقرة (3) منه على أنه "يجب موافقة مجلس الشورى على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة والتي تتعلق بحقوق السيادة"⁽²⁾.

وهذا يعني أن الدستور المصري قد أناط رئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات والتصديق عليها في جميع الأحوال بالنسبة لجميع المعاهدات على أن - معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة - يجب موافقة مجلس الشعب عليها، الأمر الذي يعني أن هذه الطائفة من المعاهدات التي يطلق عليها وصف المعاهدات الهامة يكون التصديق عليها من رئيس

(1) د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 209-210.

(2) المادة 194 من دستور جمهورية مصر المعدل الصادر في 26 مارس 2007م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الجمهورية مشروطاً بموافقة مجلس الشعب⁽¹⁾، وموافقة مجلس الشورى - أيضاً - فيما يتعلق بمعاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، والتي تتعلق بحقوق السيادة حسب المادة (194) من الدستور المعدل لعام 2007م، فالإبرام والتصديق من اختصاص رئيس الجمهورية. أما الموافقة التي نيظ بمجلس الشعب ومجلس الشورى القيام بها فهي بالنسبة للمعاهدات الهامة فقط، باعتبار أن هذه الموافقة ضرورية ولازمة قبل التصديق من قبل رئيس الجمهورية على هذه المعاهدات⁽²⁾.

وإذا ما قام رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة، فإنه يكفي لسريانها في النظام القانوني الداخلي لجمهورية مصر العربية أن تنتشر وفقاً للأوضاع المقررة، ولا يلزم القبول المسبق للمشرع إلا إذا كانت المعاهدة من طائفة المعاهدات الهامة التي ذكرتها المادة 151 على سبيل الحصر⁽³⁾، وإذا كان الدستور لم يحدد طريقة وكيفية النشر، فإن العمل قد جرى على نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية حسب الأحوال.

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 38.

(2) د/ جميل محمد حسين، تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر 2002م، ص 243.

(3) د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية - مجلس الدولة المصري أنموذجاً محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر 2002م، ص 274.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولقد أثارت صياغة المادة (151) من الدستور المصري على هذا النحو، وعدم تحديدها بشكل واضح لعلاقة القاعدة الدولية بقاعدة القانون الداخلي بالنسبة لوضعها في سلم التدرج الهرمي للقوانين الخلاف في الفقه بالنسبة لقراءة هذه المادة وتفسير موقف الدستور المصري من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وبرز تساؤل هام مفاده هل يعني أن المعاهدات المبرمة إبراماً صحيحاً كاملاً روعيت فيه جميع الأوضاع الدستورية كاف في ذاته لكي يصبح لها حكم القانون داخل الدولة؟ أم يجب لكي تكتسب هذه الصفة اتخاذ إجراء تشريعي داخلي كإصدارها في صورة قانون أو إدماجها في تشريع داخلي؟⁽¹⁾.

وهذا التساؤل يمكن صياغته بعبارة أخرى، هل نص المادة (151) يفيد أن الدستور المصري أخذ بمبدأ وحدة القانون أم مبدأ ثنائية القانون؟. ذهب كثير من الفقه المصري للقانون الدولي إلى القول بأنه لا يمكن تفسير المادة (151) إلا من منظور مذهب وحدة القانون، وقد انبرى للدفاع عن وجهة النظر تلك، الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، الذي يرى أن المادة المذكورة تأخذ بكل وضوح بمبدأ وحدة القانون، ومن قبلها المادة (125) من دستور 1964م؛ لأن كلاً منهما تقضي بأن المعاهدة تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، وهو ما يعني أن كلا المادتين لا تشترطان

(1) د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، مرجع سابق، ص 211.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لنفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القوانين⁽¹⁾.

ويؤكد سيادته موقفه ذلك بقوله: "إننا نرى أن مجرد صدور قانون يتعارض مع معاهدة سابقة أصبحت جزءًا من القانون الداخلي المصري طبقًا للمادة (151) من الدستور لا يعد في ذاته مبررًا لإصدار أحكام هذه المعاهدة من جانب السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية، وأن الحل الأولي بالاتباع هو الحل الذي ساد في فرنسا قبل صدور دستور 1946م، وفي ظل نصوص دستورية تشبه إلى حد كبير الوضع الدستوري القائم في مصر كما يستفاد من المادة (151) من دستور 1971م، حيث كان القضاء الفرنسي يطبق أحكام المعاهدة بالرغم من تعارضها مع قانون لاحق عليها، على أساس أن المشرع عندما أصدر هذا القانون المخالف للمعاهدة لم يقصد الخروج على أحكام المعاهدة ومخالفتها مادام أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لا تتضمن ما يؤكد ذلك صراحة⁽²⁾.

ويؤيد الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد وجهة النظر القائلة بأن المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971م تستند إلى نظرية

(1) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة في الفقه والتشريع والقضاء وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية مع التطبيق على العلاقات الدولية العربية خاصة بعد الغزو العراقي للكويت في أغسطس 1990، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 155.

(2) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وحدة القانون، حيث إن هذه المادة لم تشترط لنها القانون الحاجة إلى الإصدار وإنما يتم النفاذ بعد إبرامها والتصديق عليها، والثابت أن قضاء محاكمة النقض المصرية قد استقر على عدم اشتراط الإصدار اكتفاءً بالنشر، وقد انتهى إلى حلول عملية أقرب ما تكون إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام⁽¹⁾.

وكذلك يرى الأستاذ الدكتور مفيد شهاب، حيث ذهب إلى القول بأن قواعد القانون الدولي تُلزم المشرع الوطني بالألا يُسنّ قواعد تخالف قواعد القانون الدولي، كما تُلزم القاضي الوطني بتطبيق أحكام المعاهدات التي التزمت بها دولته، وقد أخذ الدستور المصري بهذا الاتجاه وهو ما يعني إقراره لمذهب وحدة القانون⁽²⁾.

كما يرى الأستاذ الدكتور إبراهيم العناني أن قراءة المادة (151) لا تدع مجالاً للشك في كونها تأخذ بمذهب وحدة القانون، لكون المعاهدة التي تبرم وفقاً لهذه الأوضاع تصبح في قوة القانون الداخلي بعد أن تنشر وفقاً لإجراءات نشر القوانين، فالمعاهدة إذا ما أبرمت إبراماً صحيحاً تصبح في حكم القانون الداخلي دون حاجة إلى إصدارها في صورة قانون داخلي أو إدماجها في تشريع داخلي، وكل ما يتطلبه الدستور هو النشر في الجريدة الرسمية، وهو إجراء شكلي بسيط يقصد

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، والدكتور محمد السعيد الدقاق، والدكتور مصطفى سلامة

حسين، القانون الدولي العام، الإسكندرية، 2001م، ص 116. ولسيادة الدكتور محمد سامي

عبد الحميد كذلك أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 252-254.

(2) د/ مفيد محمود شهاب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 55.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

به إعلام الكافة داخل الدولة بالقواعد الجديدة كما يتبع عند إصدار أي تشريع جديد⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر أن المادة (151) تأخذ بمذهب وحدة القانون فيما يتعلق بالمعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية، وأن التفرقة التي تقيمها المادة المذكورة بين المعاهدات التي ينفرد رئيس الجمهورية بالتصديق عليها (قليلة الأهمية) والمعاهدات التي يكون التصديق عليها من جانب رئيس الدولة مشروطاً بموافقة مجلس الشعب المسبق (المعاهدات الهامة) ليس لها أي أثر فيما يتعلق بتطبيق تلك المعاهدات جميعها داخل الدولة، بمجرد أن تستوفي إجراء التصديق والنشر في الجريدة الرسمية⁽²⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن المادة (151) من الدستور المصري لعام 1971م تعكس نظرية ثنائية القانون لكونها تتطلب لنهاذ المعاهدة في النظام القانوني المصري التصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة، وبدون ذلك لا تنفذ داخلياً في مواجهة سلطات الدولة والأفراد وان كانت نافذة دولياً.

(1) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 243.

(2) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 149 ولسيادته - أيضاً - بالاشتراك مع الدكتور حامد سلطان، والدكتورة عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 258.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

فيرى الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي أن المعاهدات "تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة" ويرى سيادته أن هذا يعني أن المعاهدة لا تعتبر بذاتها قانوناً يطبق، وإنما لا بد لكي تكتسب هذه القوة من أن تمر بالمرحلة الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي، وهي التصديق والنشر طبقاً للأوضاع المقررة، وعليه لا يملك القاضي أن يطبق المعاهدة حتى ولو كانت نافذة في النظام القانوني الدولي، وإنما لا بد لذلك من نفاذها طبقاً لأحكام القانون المصري، وهذا فيما يرى سيادته أخذاً بنظرية ثنائية القانون⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم أن مطالعة المادة (151) لا تسمح أبداً بافتراض أولوية المعاهدات على القوانين المصرية، فالمادة المذكورة لا تمنح قوة القانون إلا للمعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وهكذا إذا تعذر على القاضي أن يوفق بين المعاهدة والقانون في حالة التعارض بينهما، فإنه يعطي الأفضلية لهذا الأخير، وذلك على أساس أن إصدار تشريع لاحق لمعاهدة ومخالف لها يستظهر منه إرادة المشرع الوطني في التحلل من تلك المعاهدة وعدم التقيد بها وإن أدى ذلك إلى استتهاض مسئولية مصر الدولية⁽²⁾.

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، مرجع سابق، ص 90.
(2) د/ محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 54.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي هذا الإطار يشير الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور إلى أن المعاهدة بعد التصديق عليها ونشرها تصبح في مرتبة القوانين العادية، وأن المعاهدات الدولية لا تسمو على القانون الداخلي، بل تكون لها قوة القانون. ويستند سيادته في ذلك إلى أن نفاذ هذه المعاهدات في القانون الداخلي يتم بإرادة الدولة لا بقوة المعاهدة، وأن مصر تعتبر المعاهدة الدولية جزءاً من التشريع الداخلي بمجرد التصديق عليها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور⁽¹⁾.

ويؤكد الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا على أن المادة (151) ذات دلالة واضحة، ولا تحتل أي لبس على أخذ مصر بمذهب ثنائية القانون، فالمعاهدة لا تصبح جزءاً من النظام القانوني المصري إلا بعد تطبيق إجراءات - في حد ذاتها - تقدر في فلسفة مذهب وحدة القانون تتخطى كل الحواجز الوطنية لتسري مباشرة داخل الدولة، أما في مذهب ثنائية القانون، فلا تسري المعاهدة داخل الدولة إلا بعد إتباع بعض القيود الداخلية، وهذا ما يصدق على حالة المادة (151) من الدستور المصري⁽²⁾.

وفي هذا الصدد فإن الأستاذ الدكتور حازم عتلم يرى أن المادة (151) لم تعد إلى حل إشكالية المكانة التي حددها النظام القانوني الوطني للمعاهدات

(1) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص75.

(2) د/ أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص53.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التي تم التصديق عليها في مصر وفقاً للإجراءات القانونية والتي استوفت إجراءات النشر، ويرى سيادته أن هذا العمل من اختصاص القضاء الوطني وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة نفسه⁽¹⁾.

والباحث يميل إلى الرأي الذي يقول: إن كل من نظرية وحدة القانون ونظرية ثنائية القانون ما هما إلا نظريتان تناولتا مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من ناحية نظرية بحتة، وأن المشرع في الدول المختلفة لا يعلن الأخذ بمبدأ أو نظرية محددة ويرتب النتائج عليها بصورة منطقية أو تلقائية، بل يعلن عن موقفه تجاه القيمة القانونية لقواعد المعاهدات الدولية بالنظر إلى القوانين الداخلية، والعمل قد استقر كما أشار الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد على حلول وسط بين منطق الوحدة واعتبارات الازدواج يستفاد منها تميز القانونين الدولي والداخلي تمييزاً لا يصل إلى حد الانفصال وعلو القانون الدولي على الداخلي علواً لا يعني بالضرورة الخضوع التام⁽²⁾، وهذا الوضع هو الذي سار عليه المشرع الدستوري المصري الذي لم يوضح أيًا من المذهبين أخذ بشكل واضح ومحدد حيث أتت المادة (151) وعباراتها لا تقيّد

(1) راجع

ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en matière de droits Fondamentaux devant Les juridictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat égyptien" OP, Cit., P. 67.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 121.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

انفصال القانونين انفصالاً تاماً، كما لم يقطع بوحدتهما مع علو أحدهما على الآخر⁽¹⁾.

إلا أن الباحث يرى أن هناك دلالات توحى بأن المشرع المصري قد قصد من صياغة نص المادة (151) الأخذ بنظرية وحدة القانون، وهذه الدلالات تتمثل في أن المادة (151) لم تشترط لتكتسب المعاهدة قوة القانون في النظام القانوني المصري أن يتم إصدارها في شكل تشريع، وإنما اكتفت بالتصديق عليها، وهذا إجراء دولي، ومن ثم النشر وهو إجراء يتطلب بالنسبة لكافة القوانين الداخلية، وهو ليس بالتصرف القانوني الذي يغير من صيغة القاعدة أو يضيف عليها وصفاً جديداً، ولكنه عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل، وهو ما يعني أن المادة (151) لم تستلزم ضرورة صدور قانون خاص يقضي بإدخال المعاهدة أو إدماجها في القانون الداخلي لتكون صحيحة نافذة.

ويؤكد وجهة نظر القائلين بأن الدستور المصري أخذ بنظرية وحدة القانون نص المادة (23) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر"⁽²⁾ ونص المادة (26) من قانون الجنسية

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 43.

(2) المادة 23 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المصري رقم 26 لسنة 1975م والذي ينص على أنه: "يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون"⁽¹⁾، وهذا يعني أن المعاهدة تطبق داخل الدولة بوصفها معاهدة وليس بوصفها قانون، أو بمعنى آخر تطبق المعاهدة دون حاجة إلى إصدار تشريع داخلي بها أو إدماجها في النظام الداخلي في صورة قانون يصدر عن البرلمان.

والقضاء المصري لم يستقر هو الآخر على اتجاه محدد يأخذ به بشأن العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون المصري ويتجلى ذلك بوضوح من خلال أحكام محكمة النقض المصرية حيث انتهت المحكمة وقررت أنه "لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار في 17 من مايو لسنة 1902م ونشر بالوقائع الرسمية كما بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونًا من قوانين الدولة، وأن وفاق 1902م هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان، وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامها بعمل منفرد أخذًا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، وعلى القاضي في كلا الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعي عليه فيها مقيمًا في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم

(2) المادة (26) من قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفقاً لأحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي سواءً أكان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أم صدر بعد إبرامها⁽¹⁾.

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة قد اكتفت بالتصديق والنشر حتى يصبح الوفاق بقوة القانون، ولم تشترط لذلك أن يتم إصدارها في صورة تشريع داخلي، مما يعني أن المحكمة قد أخذت في شأن العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي المصري إلى ما يفيد تبنيها لمذهب وحدة القانون.

وقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي أصدرته في 11 مايو سنة 1959م بأن أحكام الاتفاقية المعقودة بين الحكومتين المصرية والأمريكية بشأن المساعدات الفنية في 5 مايو سنة 1956م واجبة الاتباع، وتمتد إلى الأفراد داخل البلاد ما دام قد صدق عليها من البرلمان المصري⁽²⁾.

وفي الحكم الصادر في الطعن رقم 450 لسنة 45 قضائية جلسة 1979/11/17م ذكرت المحكمة ما يفيد تبنيها لمذهب ثنائية القانون بقولها: "إن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المعقودة في 18/4/1961م، والتي أصبحت قانوناً نافذاً في مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 469 لسنة 1964م المنشورة بالجريدة الرسمية بتاريخ 25/11/1964م... يتضح من هذا الحكم أن

(3) راجع هذا الحكم في جلسة 8 مارس 1956م في القضية رقم 137 للسنة 22 قضائية، منشوراً بمجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية السنة السابعة، ص 274.

(1) مشار إليه لدى أ.د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام، وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 56.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المحكمة لم تكتفِ بالتصديق على المعاهدة لنفاذها في النظام القانوني المصري، وإنما أشارت بشكل جلي وواضح إلى أن المعاهدة أصبحت نافذة في النظام القانوني المصري بموجب القرار الجمهوري، وهذا ما يتفق وما ذهب إليه أنصار نظرية ثنائية القانون الذي يجعل سريان المعاهدة في القانون الداخلي متوقفاً على دمجها في التشريع الداخلي بموجب إجراء غير التصديق، وهو مرسوم أو قرار أو قانون وطني يجيز للمعاهدة بأن تنتج أثرها بالكامل على أن لها قوة القانون أو أنها أصبحت نافذة⁽¹⁾.

ونخلص مما تقدم أن النظام القانوني المصري تطرق لعلاقة المعاهدات الدولية مع القانون الداخلي من خلال نص المادة (151) واشترط لنفاذ المعاهدة في الداخل التصديق والنشر، ولم يشترط الدستور الإصدار حسب ما يراه جانب من الفقه المصري من تفسير نص المادة (151)، بينما يرى الجانب الآخر أن نص المادة (151) يفيد نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي بموجب عمل مستقل، وأياً كان الخلاف فإن المؤمل أن يحسم المشرع المصري هذا الإشكال وينص بوضوح على تبني الدولة لمذهب وحدة القانون مع علو القانون الدولي تمثياً مع الوضع الدولي حتى لا تتحمل مصر المسؤولية الدولية في حالة مخالفة نصوصها الداخلية للمعاهدات الدولية.

(1) راجع في ذلك تعليق الدكتور جعفر عبد السلام على هذا الحكم المنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 35 لسنة 1979م، ص 221-227.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني اليمني

تنفيذ المعاهدات في النظام القانوني للجمهورية اليمنية يستلزم إلقاء الضوء لما كان عليه الوضع قبل وحدة شطري اليمن عام 1990م وما صار عليه الوضع بعد ذلك، فدستور ما كان يسمى بالجمهورية العربية اليمنية لعام 1970م نظم مسألة تنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني اليمني من خلال المادة (89)، والتي تنص على أن: "رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات وتكون لها قوة القانون بعد موافقة المجلس الجمهوري ومجلس الوزراء والتصديق عليها من مجلس الشورى ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة"⁽¹⁾.

ويتضح من نص هذه المادة الدستورية أنها اشترطت لنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي موافقة المجلس الجمهوري ومجلس الوزراء، وكذا التصديق عليها من مجلس الشورى، وأخيراً النشر وفقاً للأوضاع المقررة وهو ما جرى التعارف عليه بأن يتم النشر في الجريدة الرسمية، وهذا يعني أن المادة المذكورة تأخذ بكل وضوح بمبدأ وحدة القانون، لكون المادة المذكورة لا تشترط لنفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القانون، فالمعاهدة إذا ما أبرمت إبراماً صحيحاً تصبح في حكم القانون

(1) المادة (89) من دستور الجمهورية اليمنية لعام 1970م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الداخلي دون حاجة إلى إصدارها في صورة قانون داخلي، أو إدماجها في تشريع داخلي، وكل ما تطلبه الدستور هو النشر في الجريدة الرسمية، وهو إجراء شكلي القصد منه إعلام الكافة داخل الدولة بالقواعد الجديدة، وإذا ما استوفت المعاهدة الدولية الإجراءات اللازمة لنفاذها تكون لها قوة القانون، والمقصود بالقانون هنا هو القانون بمفهومه الضيق، أي القانون العادي الصادر من مجلس الشورى، وبهذا يكون التدرج الهرمي للقواعد التشريعية في الجمهورية العربية اليمنية سابقاً. الدستور ومن ثم القانون والمعاهدات الدولية وبعد ذلك القرارات الإدارية واللوائح التنظيمية.

أما الوضع في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً فإن دستور 1970م قد عالج مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي من خلال المادة (66) والتي تنص على أنه "يصادق مجلس الشعب الأعلى على المعاهدات السياسية والاقتصادية العالمية ذات الطابع العام سواء تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أم تعديل حدود الجمهورية أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة، أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون، ويشترط لنفاذ هذه المعاهدات أن يصدر بها قانون، ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون".⁽¹⁾ وقضت المادة (1/91) بأن من اختصاصات مجلس الرئاسة

(1) المادة (66) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام 1970م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التصديق على المعاهدات الدولية والاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس الشعب الأعلى⁽¹⁾.

وقضت المادة (6/103) بأن من ضمن اختصاصات مجلس الوزراء الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل عرضها على مجلس الشعب الأعلى أو مجلس الرئاسة وفق اختصاص كل منهما المبين في الدستور⁽²⁾.

ومن مجموع نصوص هذه المواد أرى أن المشرع الدستوري في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً قد اعتمد بوضوح ما آل إليه أنصار مذهب ثنائية القانون، وقد أورد ذلك بشكل واضح وجلي من خلال ما نصت عليه المادة (66) إذ اشترطت لنفذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي أن يصدر بها قانون، وأنه لا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، وهو ما يعني القيام بعمل مستقل ومنفصل لنفذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً، وهذا هو جوهر أنصار مذهب ثنائية القانون.

أما تنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي بعد قيام الوحدة المباركة بين شطري اليمن، فإن دستور 1991م وما تلاه من تعديلات في عام 1994م وعام 2001م قد نظم هذه المسألة، وذلك من خلال المواد 92 و 119

(1) المادة (91) الفقرة (1) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام 1970م.

(2) المادة (103) الفقرة (6) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام 1970م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

و 137 من الدستور النافذ لعام 2001م، حيث نصت المادة (92) على أنه "يصادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أيا كان شكلها أو مستواها، خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو تعديل الحدود، أو التي يترتب عليها التزامات مالية، أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون"⁽¹⁾ وقضت المادة (12/119) بأن من اختصاصات رئيس الجمهورية إصدار قرار المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس النواب⁽²⁾، وقضت - أيضا - المادة (13/119) بأن من ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية المصادقة على الاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس النواب بعد موافقة مجلس الوزراء⁽³⁾ وقضت المادة (137) الفقرة (د) على أنه من اختصاصات مجلس الوزراء الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات قبل عرضها على مجلس النواب أو رئيس الجمهورية وفق اختصاص كل منهما⁽⁴⁾.

من مجموع هذه النصوص نستطيع القول أن دستور الجمهورية اليمنية النافذ لعام 2001م يشترط لنفذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

(1) المادة (92) من دستور الجمهورية اليمنية النافذ لعام 2001م.

(2) المادة (119) الفقرة (12) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م.

(3) المادة (119) الفقرة (3) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م.

(4) المادة (137) الفقرة (د) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

استقبال المعاهدات في النظام الداخلي بمقتضى عمل خاص صادر من جانب الدولة أي بمقتضى قانون أو قرار⁽¹⁾.

وهذا يعني أن الجمهورية اليمنية من ضمن الدول التي تقبل قواعد القانون الدولي بطريقة غير مباشرة، أي تستلزم استقبال القاعدة الدولية في النظام الداخلي حتى تكتسب القيمة القانونية الكاملة في القانون المحلي، ويكون ذلك بأن تتم المصادقة أو الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية من خلال صدور قوانين من مجلس النواب، أو قرارات جمهورية من قبل رئيس الجمهورية، ويتم تنفيذ الالتزامات الواردة في هذه الاتفاقيات من خلال إصدار قوانين وطنية تنعكس فيها أحكام الاتفاقيات لتصبح أحكاماً قانونية وطنية قابلة للتنفيذ⁽²⁾، ومن هذا المنطلق يمكن القول أن النظام القانوني في الجمهورية اليمنية قد أخذ بنظرية ثنائية القانون.

ويستفاد من نص المادة (92) أن هناك نوعين من المعاهدات الدولية، معاهدات مهمة، ومعاهدات قليلة الأهمية، حيث تطلب الدستور بالنسبة للمعاهدات الهامة مصادقة مجلس النواب، وهي المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أياً كان شكلها أو مستواها، خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو تعديل الحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون.

(1) د/ علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 50.

(2) د/ نجيب أحمد عبيد، المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، مرجع سابق، ص 37.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويرى الباحث أن المشرع الدستوري قد أراد من فحوى هذه المادة مصادقة مجلس النواب على مثل هذا النوع من الاتفاقيات لما لها من أهمية خاصة وما تشكله من خطورة تتعلق بسيادة الدولة وتترتب عليها مسؤوليات عظيمة، إلا أن المشرع الدستوري لم يحدد ما هي المعاهدات التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون، وهل يعني ذلك أن المعاهدات الهامة هي التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون أم أن هناك معاهدات أخرى؟.

ويرى الباحث من وجهة نظره في الإجابة على هذا السؤال أن المشرع الدستوري قد قصد أن الاتفاقيات التي تمس سيادة الدولة سواء المتعلقة بالدفاع أو الصلح أو السلم أو الحدود، وكذلك التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة، فإن نفاذ هذا النوع من الاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي للجمهورية اليمنية يكون عن طريق المصادقة على الاتفاقية من مجلس النواب بواسطة قانون. أما الاتفاقيات التي لا تمس سيادة الدولة ولا تحملها التزامات مالية فإن نفاذ هذا النوع من الاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي للجمهورية اليمنية يكون عن طريق المصادقة على الاتفاقية الدولية بواسطة قرار جمهوري.

وفي جميع الأحوال فإن نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني للجمهورية اليمنية يتطلب القيام بعمل خاص ومستقل سواء كان هذا العمل هو إصدار قانون من مجلس النواب يجسد ما حوته الاتفاقية، أم صدور قرار جمهوري بنفاذ المعاهدة، ويتم إدماج قواعد الاتفاقية في النظام القانوني إما باستيعابها ضمن القوانين المعمول بها، أو بإصدار قانون خاص يجسدها ويقوم

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القاضي عند نظره في الدعاوى والطلبات المستندة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية بالرجوع إلى الأحكام والنصوص الموضوعية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية لتطبيقها والالتزام بكافة أحكامها⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء اليمني على العمل بما ورد بالمعاهدات الدولية واستشهد بها في العديد من الأحكام، ففي الحكم الصادر من المحكمة العليا الدائرة التجارية بتاريخ 1397/8/22 هجرية ورد فيه ما نصه: "تقول المستأنفة أن المحكمة اعتمدت على عقد آخر خلاف بوليصة الشحن، ولكن المستأنفة لم توضح لنا هذا العقد الآخر، أما إذا كانت تقصد اتفاقية بروكسل فلا غبار على استشهاد المحكمة بها؛ لأنها تنير الطريق أمامها بشرحها لعلاقة أطراف عقد النقل بعضهم ببعض ومسئولية كل منهم"⁽²⁾.

وفي حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية الصادر بتاريخ 11/17/1397 هجرية استشهدت المحكمة بنص المادة (3) الفقرة (3) من معاهدة بروكسل لإصدار حكمها، إذ ورد في الحكم ما نصه: "إن المادة (3) فقرة (3) من معاهدة بروكسل قد فرضت ضرورة التحقق من البيانات الذي يقدمها

(1) د/ عبد المؤمن شجاع الدين، تطبيق المحاكم اليمنية للاتفاقيات الدولية، ورقة عمل قدمت في الندوة المنعقدة بتاريخ 29 ابريل 2010م بعنوان دور السلطة القضائية في تعزيز الالتزام بالصكوك الدولية، صنعاء 2010م ص7.

(2) الطعن رقم اس/ت/19/1977 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الشاحن، فإذا لم يتم الناقل بالتحقق من صحة هذه البيانات أو أقرها دون تحفظ منه فلا يقبل منه أي إثبات عكسي في مواجهة المرسل إليه الذي اعتمد على هذه البيانات"⁽¹⁾.

وقضت المحكمة العليا الدائرة الإدارية في الحكم الصادر عنها تاريخ 2007/11/17م بأنه "من الثابت جلياً من خلال نصوص قانون العمل حرص المقنن على حماية الحقوق للعمال، بأن جعل العرف والشريعة بمثابة نصوص قانونية، فقد نصت المادة (141) من قانون العمل على أنه: لا يجوز للجان التحكيمية أو شعب قضايا العمل بمحاكم الاستئناف الامتناع عن الفصل في النزاع، بحجة عدم وجود نص في هذا القانون، وتكون في هذه الحالة ملزمة بالفصل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وما استقر عليه العرف، وقواعد العدالة، ولا جدال أن المبادئ والمواثيق والمعاهدات الدولية هي أحد مصادر قانون العمل ومستمدة من مبادئ العدالة"⁽²⁾.

ومن التطبيقات العملية التي تؤكد قيام القضاء اليمني بإعمال ما ورد في الاتفاقيات الدولية: القضية التي رفعت أمام محكمة جنوب غرب أمانة العاصمة صنعاء في عام 1999م التي مفادها قيام أحد المواطنين برفع دعواه أمام المحكمة ضد سفير سلطنة عمان مطالباً بالتعويض عما أصابه من ضرر

(1) الطعن رقم اس/ت/35/1977 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

(2) الطعن الإداري رقم (1427/30408هـ) الصادر عن المحكمة العليا الدائرة الإدارية، تاريخ 2007/11/17م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

نتيجة اصطدام سيارة السفير بسيارته بمدينة الضالع، فما كان من محامي السفير إلا الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوطنية لعدم جواز مثل المبعوث الدبلوماسي أمام القضاء الوطني تطبيقاً لأحكام اتفاقية هافانا لعام 1972م وميثاق فينا لعام 1964م، ولعدم وجود الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات المشار إليها بالنسبة للسفير، وقضت محكمة جنوب غرب أمانة العاصمة بقبول الدفع المقدم من محامي السفير⁽¹⁾.

وفي الحكم الصادر من المحكمة التجارية المتخصصة عام 1998م المتضمن قبول الدفع المقدم من قبل محامي السفارة الإماراتية، والذي مفاده عدم اختصاص المحاكم اليمنية بنظر الدعوى المرفوعة أمامها من قبل أحد المواطنين اليمنيين الذي أبرم عقداً مع السفارة الإماراتية لبناء عدد من المشاريع الخيرية في محافظة مأرب، والمتضمن عدم تسليم السفارة مستحقاته نظير تنفيذ هذه المشاريع، تأسيساً على أن السفارة تعد شخصية اعتبارية، وأن الاختصاص يثبت للمحاكم الإماراتية وفقاً لاتفاقية فينا الخاصة بالبعثات والهيئة الدبلوماسية التي صادقت عليها اليمن في 1996م⁽²⁾.

(1) مشار إليه لدى الدكتور عبد المؤمن شجاع الدين، تطبيق المحاكم اليمنية للاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 8.

(2) مشار إليه لدى الدكتور صالح زيد قصيلة، سلطة القاضي عند الحكم في وقائع وحالات غير منظمة في القوانين المحلية مع وجود اتفاقية دولية بشأنها "القضايا الحديثة أنموذجاً" ورقة عمل قدمت في الندوة المنعقدة بتاريخ 29 أبريل 2010م، بعنوان دور السلطة القضائية في تعزيز الالتزام بالصكوك الدولية، صنعاء 2010م، ص 10.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ونخلص مما تقدم أنه لكي تصبح الاتفاقية الدولية جزء لا يتجزأ من التشريع اليمني وتكون قابلة للتطبيق في الداخل، فإنها تحتاج للقيام بعمل مستقل ومنفصل عن عقد الاتفاقية أو المعاهدة، وهو قرار جمهوري يصادق على ما ارتضاه مجلس النواب، أو تحتاج إلى مصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس الوزراء ولا تشترط مصادقة مجلس النواب، ثم يتم إدماج قواعد الاتفاقية في النظام القانوني إما باستيعابها ضمن القوانين المعمول بها وإما بإصدار قانون خاص يجسدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل الثاني

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

لا يثير تطبيق القاضي الوطني لأحكام المعاهدة الدولية أي مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير، وكانت لا تتعارض مع القوانين الداخلية، فإذا وقع التعارض بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي كان على القاضي أن يفض هذا التعارض.

والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يقوم القاضي الوطني بفض هذا التعارض؟ فقد تعني المعاهدات بتنظيم حالات سبق وأن نظمها تشريع داخلي، وفي هذه الحالة قد تتفق أحكام التشريع الداخلي وأحكام المعاهدة الدولية، وقد يكون بين أحكام كل منهما تناقض أو تعارض، فهل أن للمعاهدة قوة أكبر من القانون الداخلي على أساس أن الدولة التي ارتبطت بمعاهدة ما لا تستطيع أن تغير من أحكامها بإرادتها المنفردة كما هو الحال بالنسبة للقوانين الداخلية؟ أم عليه أن يقوم بتطبيق نصوص قانونه الوطني على أساس مبدأ السيادة؟ وهل تعتبر المعاهدة الدولية ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة لإبرامها؟ وهل تلغي المعاهدة ما يتعارض معها من قوانين داخلية سواء كانت سابقة أو لاحقة لإبرامها؟.

وبناء على ذلك فإن الإجابة على هذه التساؤلات تستلزم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من

الناحية النظرية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من
الناحية التطبيقية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من الناحية النظرية

تعد مسألة تعارض المعاهدة الدولية مع التشريعات الداخلية امتدادًا طبيعيًا لعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، والتي تمخض عنها ظهور نظريتين تتازعان هذه العلاقة، هما نظرية وحدة القانون ونظرية ثنائية القانون، فإذا كان هناك تعارض بين نصوص المعاهدة الدولية ونصوص القانون الداخلي، واستحال التوفيق بين النصوص المتعارضة، فإنه طبقًا لنظرية وحدة القانون - وفي الفرض أن القانون الداخلي سابق في تاريخ نفاذه على المعاهدة - ففي هذه الحالة يجب تطبيق نصوص المعاهدة وإهمال نص القانون الداخلي؛ لأن للمعاهدة قوة أكبر من قوة القانون الداخلي، وإعمالاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق، وكذلك الحال في الفرض الثاني وهو قيام التعارض بين أحكام المعاهدة الدولية مع نصوص قانون داخلي لاحق في تاريخ نفاذه عليها فإنه يجب إعمال نص المعاهدة - أيضاً - وإهمال نص القانون الداخلي، وذلك

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن المعاهدة - وهي قاعدة دولية - أعلى من القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع⁽¹⁾.

ويعني ذلك أنه وفقاً لمذهب وحدة القانون فإن المعاهدة تعلق في التطبيق على القانون الداخلي سواء كان هذا الأخير سابقاً في تاريخ صدوره على المعاهدة أم لاحقاً عليها.

أما استناداً إلى مذهب ثنائية القانون فإن مسألة تعارض المعاهدة مع القانون الداخلي لا تثير أي خلاف أو جدل، فهذا الفقه يسلم بتحقق الاستقلال الكامل بين كل من قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي وبعدم وجود تعارض أو تنازع بين كل من القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وإذا حدث ووقع مثل هذا التعارض أو التنازع فإن هذا التعارض لا يؤثر في سريان قواعد القانون الداخلي في مجالها، وفي وجوب احترام والتزام سلطات الدولة والأفراد بها بالرغم من تعارضها مع نصوص المعاهدات الدولية حتى ولو ترتب على ذلك إثارة المسؤولية

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 255، وكذلك د/ غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، الأردن، عمان، 1988م، ص 108 وكذلك د/ حازم حسن جمعة، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، مرجع سابق، ص 22.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولية للدولة عن مخالفتها لقواعد المعاهدات التي ارتضت الالتزام بها⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة بذاتها مصدراً للقانون الداخلي، وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية وبتمام هذا التبني تصبح المعاهدة تشريعاً من سائر التشريعات⁽²⁾، والقاضي الوطني لا يطبق المعاهدة الدولية تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذا ما تم استيفائها للشروط اللازمة لنفاذها في دولته⁽³⁾، ومن ثم تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة، وهي أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل من حيث العمومية أو التخصص⁽⁴⁾، وتعارض أحكام المعاهدة مع تشريع آخر سابق لنفاذها أو لاحق له يثير بعض الصعوبات في التوفيق بينهما أو

(1) د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 114.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق، ص 255.

(3) د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 114.

(4) د/ محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 255 وكذلك د/ غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق ص 109. وكذلك د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 52.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في تحديد ما يعتبر منهما ناسخاً للآخر وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعارض المعاهدة اللاحقة مع التشريع السابق:

قد يقع التعارض بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة بشكل تام بأن يكون كل منهما عام أو خاص في أحكامه وبصدد موضوع واحد، وفض هذا التعارض لا يتأتى إلا باستبعاد أحدهما في مجال تطبيق الآخر، ويؤدي تطبيق المبادئ العامة للإلغاء في القانون الداخلي إلى القول بأن المعاهدة اللاحقة تلغي القانون السابق، أي إلى تطبيق المعاهدة اللاحقة واستبعاد القانون السابق المتعارض معها⁽¹⁾، ولكن هذا القول وإن كان يصدق بالنسبة للقوانين الداخلية المتعارضة إلا أنه يصعب التسليم به بالنسبة للتعارض بين المعاهدة والقانون؛ لأن التعارض الذي يؤدي إلى إلغاء القانون السابق وتطبيق القانون اللاحق يفيد زوال القانون السابق من الوجود فلا يكون له أدنى مجال للتطبيق ويحل محله في هذا المجال القانون اللاحق، أما في خصوص المعاهدات الدولية فإن التعارض التام بين المعاهدة اللاحقة والقانون السابق لا يؤدي إلى إلغاء القانون السابق وزواله من الوجود دائماً، وإنما إلى استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة. أي وقف تطبيقه، أو تعليق تطبيقه، أو اعتباره غير صالح للتطبيق

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص60.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في هذا المجال، بينما يستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق المعاهدة⁽¹⁾. وفي هذه الحالة فإن المعاهدة تنسخ ما يتعارض معها من تشريعات على اعتبار أنها تعد مصدرًا مباشرًا للقانون الوطني، وهذا سواءً في البلاد التي تتبع مذهب وحدة القانون أم تلك التي تتبع مذهب الثنائية⁽²⁾.

والعلة التي يمكن الرجوع إليها في أن المعاهدة اللاحقة لا يمكنها إلغاء القانون السابق عليها، وإنما تؤدي إلى تعطيل تطبيق هذا القانون، وتوقيف أحكامه عن السريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة، وذلك على أساس أن المعاهدات الدولية نسبية ومؤقتة من حيث المبدأ. أي أن أحكامها تسري في مواجهة أطرافها فقط، وتسري خلال مدة معينه ينص عليها فيها، ويمكن الانسحاب منها أو إلغاؤها بناءً على إرادة أطرافها، بينما القوانين الوطنية مطلقة ودائمة تسري في مواجهة الدول الأخرى ومواطنيها غير الأطراف في المعاهدة الدولية⁽³⁾.

والقانون السابق وإن تعطل أو توقف أو انتابته غفوة إلا أن انتهاء المعاهدة بمرور مدة سريانها، أو بانسحاب الدول الأطراف منها قبل هذه المدة يؤدي إلى إيقاظ القانون السابق من غفوته وعودته إلى التطبيق في هذا المجال

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 62.

(2) د/ محمد حافظ غانم، المعاهدات - دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي - معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1961م، ص 122.

(3) د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 62-63.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ليحل تلقائياً محل المعاهدة الملغاة أو التي انقضت مدة سريانها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حدوث فراغ تشريعي بعد زوال المعاهدة⁽¹⁾.

والخلاصة أن تعارض المعاهدة مع تشريع سابق، لا خلاف هنا أن نصوص المعاهدة تطبق دون نصوص التشريع الداخلي، وذلك على اعتبار أن المعاهدة أقوى من التشريع بالنظر إلى طبيعتها الدولية، وإما على اعتبار أن نصوص المعاهدة، وهي جزء من التشريع الداخلي تتسخ نسخاً ضمناً ما يتعارض معها من نصوص تشريعية سابقة⁽²⁾.

ثانياً: تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق:

الاتجاه العام للقاضي الداخلي يقوم على بذل قصارى جهده للتوفيق بين المبدأين الذين يفرضان نفسيهما في وقت واحد، سيادة القانون الداخلي واحترام القانون الدولي، إلا أنه في الحالة التي يكون فيها المعاهدة الدولية أسبق في الوجود من التشريع العادي، فإن القاضي الداخلي يستطيع افتراض أن المشرع الوطني المقيد بمبدأ (Pacta sunt servanda) العقد شريعة المتعاقدين ليست

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 63.

(2) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م، ص 73.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لديه نية خرق المعاهدة، وهذا الاتجاه سيقوده إلى تفسير هذا القانون اللاحق المتعارض مع المعاهدة لتلطيف - إن لم يكن إزالة - هذا التعارض⁽¹⁾.

ويفرّق الفقه في هذه الحالة بين ما إذا كان هذا التعارض صريحاً أو ضمناً.

1- التعارض الصريح:

وصورته: أن ينص القانون صراحة على إلغاء المعاهدة أو على سريان أحكامه رغم مخالفتها لأية معاهدة، أو على الأقل أن يبين قصد المشرع إلى هذا المعنى على وجه لا مرأى فيه في الأعمال التحضيرية⁽²⁾. فكون المعاهدة تطبق بوصفها تشريعاً خاصاً يحد من إطلاق الأحكام العامة في التشريع المتعارض معها، فإنها لا تلغى إلا بتشريع خاص لاحق ينص صراحة على الإلغاء أو ينظم من جديد الحالة التي وضعت المعاهدة لمواجهة بالذات⁽³⁾.

(1) راجع

DINH(N. Q) " Droit international Public", L.G.D.J. paris, 1975, p 252.

(2) د/ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 74.

(3) د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 55.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وعلى هذا الأساس فإن آراء الفقهاء انقسمت إلى قسمين في حالة التعارض الصريح بين أحكام المعاهدة والتشريع اللاحق.

القسم الأول: يرى أن هذا القانون يكون غير صحيح والقاضي غير ملزم بتطبيقه؛ لأنه غير متفق مع النظام الواجب الاتباع، وللقضاة رفض العمل به ولو لم تكن لهم سلطة الرقابة على دستورية القوانين، فما دامت الدولة لم تتنازل عن المعاهدة بالطرق المقررة، فلا يمكن لقانون داخلي أن يلغي معاهدة سياسية، وتبعاً لذلك فالقضاة في حلٍّ من عدم تطبيقه⁽¹⁾. ويؤسس هذا الرأي فكرته على أن الدولة لا تستطيع أن تلغي المعاهدة بإرادتها المفردة، بل يجب عليها اتباع القواعد المقررة في القانون الدولي العام.

القسم الثاني: يرى أن القانون في هذه الحالة يلغي المعاهدة، وذلك لكون الأمر الصادر للقضاء صريحاً؛ ولذلك فالرأي المعول عليه في البلاد التي تأخذ برقابة القضاء على دستورية القوانين أن القضاء يجب أن يخضع لأمر المشرع ويطبق التشريع معطلاً نصوص المعاهدة. حقيقة أن النظام الدولي يعلو النظام الداخلي، وحقيقة أن المعاهدة أقوى من التشريع، ولكن ما حيلة القاضي أمام الأمر الصريح⁽²⁾؟ ويعترف أنصار هذا الرأي أن الأخذ به يؤدي إلى مسئولية

(1) المستشار مجدي الجندي، في التعارض بين المعاهدة والتشريع، مجلة القضاء، السنة الثالثة، العددان الأول والثاني، يناير/فبراير، 1988م، ص12.

(2) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 74-75.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولة من الناحية الدولية، إلا أنهم يرون أنه يقلل من خطورة هذا الاتجاه ندرة تحققه عملياً.

2- التعارض الضمني:

وصورته: أن يصدر قانون بعدم إبرام معاهدة ما لا يتضمن نصاً صريحاً بإلغائها، وإنما يتضمن أحكاماً تختلف مع أحكامها. وهنا يذهب الرأي السائد في القضاء والفقهاء إلى أن المعاهدة تبقى لها سيادتها وحرمتها وسموها وتطبيقها في مجالها، فطالما لم يتعرض لها القانون بالإلغاء، فهي سيادة في مجالها، وتعتبر قيماً خاصاً على الأحكام العامة في التشريع بخصوص ما جاء فيها، ويعمل بالتشريع العام فيما جاوز حدودها، وذلك في جميع الأحوال⁽¹⁾.

وقد قرر الشراح والقضاء في فرنسا أن المعاهدة أقوى من التشريع الداخلي بالنظر إلى صبغتها الدولية، ويقررون -أيضاً- أنه لا يحق للدولة أن تخرق المعاهدة بإرادتها المنفردة بإصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها، وأن ذلك من شأنه لو تم أن يحرك المسؤولية الدولية للدولة. وأخذاً بهذا الاعتبار فإنهم يقررون أن نصوص المعاهدة تظل واجبة الاحترام رغم صدور التشريع اللاحق المتعارض معها، ويصلون إلى هذه النتيجة بالقول بأن المشرع - وهو يسن تشريعاً جديداً - يتعارض مع معاهدة سابقة، إنما يسنه وهو تاركٌ مجالاً لإعمال المعاهدة، وهذا ما قالته محكمة النقض الفرنسية، وهي بصدد تطبيق

(1) المستشار مجدي الجندي، في التعارض بين المعاهدة والتشريع، المرجع السابق، ص12.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانون الصادر في 30 يونيو 1926م الخاص بالملكية التجارية والذي لا يسري على الأجانب إلا بشروط معينة حيث قررت " أن نصوص هذا القانون تستثني بالضرورة حالة ما يستطيع الأجنبي التمسك بمعاهدة تعفيه من تلك الشروط"⁽¹⁾.

والحقيقة أن تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق يتم فضه من خلال تطبيق المبادئ العامة للتعارض، فإذا كان التعارض بين المعاهدة والتشريع اللاحق ظاهرياً، وكانت المعاهدة تتضمن أحكاماً عامة، وينص القانون على أحكام خاصة، فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد صدور القانون اللاحق، ويعتبر هذا الأخير استثناءً من الأحكام العامة للمعاهدة، وإذا كانت أحكام المعاهدة الدولية هي الخاصة وأحكام القانون هي العامة فإن المعاهدة تستمر في السريان -أيضاً- باعتبارها استثناءً من أحكام القانون العام اللاحق⁽²⁾.

أما إذا كان التعارض حقيقياً وتاماً بين المعاهدة والقانون اللاحق، فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما. فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي فإن القانون اللاحق لا يستبعد أحكام المعاهدة على الرغم من تعارضها التام معه، بل تستمر المعاهدة

(1) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 74.

(2) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 66.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها، وإذا كانت المعاهدة الدولية تتمتع بذات قوة القانون العادي فإن القانون اللاحق يستبعد أحكام المعاهدة الدولية⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، -وبعد أن تم استعراض ما تناوله الفقه القانوني من تعارض المعاهدة الدولية مع التشريع الوطني، سواء كان سابقاً على المعاهدة أم لاحقاً- بقي لي أن أبين ما سارت عليه الدول لحل مشكلة تعارض المعاهدة الدولية مع التشريعات الوطنية وما درج عليه القضاء لحل هذه المشكلة، وهو ما أعرض له في المبحث الثاني تحت عنوان: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من الناحية التطبيقية.

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 67.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية من الناحية التطبيقية

تمهيد وتقسيم:

لا يملك القاضي الداخلي الإرادة الصريحة لتطبيق المعاهدات الدولية مثل زميله الدولي، وإذا كان عليه احترام المعاهدات الدولية فإن عليه -أيضا- أن يحترم الدستور وقوانين دولته التي يستمد منه سلطاته مباشرة بطريقة آمرة⁽¹⁾.

وقد اختلفت الدول فيما بينها في معالجة مشكلة تعارض المعاهدة الدولية مع تشريعاتها الوطنية، وذلك تبعا لتنظيم هذه المسألة في دستور كل دولة على حدة، وعُرض على القضاء الوطني العديد من القضايا التي كان محورها تعارض المعاهدة مع التشريعات الوطنية سواء كان هذا التعارض يمس دستور الدولة أم كان هذا التعارض مع تشريعاتها العادية، وعلى هذا الأساس ستكون دراستي لهذا المبحث في مطلبين.

(1) راجع

DINH (N.Q) "Droit international Public", L.G.D.J. paris, 1975, p. 251.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول: تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور.

المطلب الثاني: تعارض المعاهدة الدولية مع التشريعات العادية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور

مما لا شك فيه أن العديد من الدساتير المعاصرة للدول قد احتوت على نصوص تتضمن التزاما عاما بأن تتوافق نصوصها مع قواعد القانون الدولي العام⁽¹⁾، ومع ذلك تبقى هذه الصيغ مبهمة للغاية فيما يتعلق بوضع ومكانة القانون الدولي خاصة الاتفاقية بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، وعلى الرغم من إمكانية رفض المشرع الدستوري لمذهب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي، إلا أنه قد تكون هذه الأولوية لا يفرضها النظام القانوني الدولي نفسه إنما هي نتيجة خيار خاص بكل الدول التي تؤكد أسبقية قانونها الوطني على القانون الدولي⁽²⁾، ومع ذلك وفي حالة التعارض بين المعاهدة الدولية

(1) انظر الفقرة (14) من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1946م

"Règles du droit public international"

وكذلك المادة (10) من الدستور الإيطالي الصادر في 27 ديسمبر 1947م "Règles

généralement reconnues du droit international"

(2) راجع

DUPUY (P.M) "Droit international public" 9èd.,Dall'oz, 2008, p.433

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والدستور، فهل تطبق المعاهدة المتعارضة مع الدستور، أم يتمتع القضاء عن تطبيقها؟.

الإجابة على هذا السؤال تختلف حسب النظام القانوني لكل دولة على حدة، مما يستوجب إلقاء النظر بشكل إجمالي على دساتير الدول، والتي يمكن حصر موقفها في شأن المسألة قيد البحث في أربعة اتجاهات عامة يمكن أن يندرج تحتها أكثر من دستور:

الاتجاه الأول: إعلاء القانون الدولي على الدستور الوطني:

الاتجاه الثاني: وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني.

الاتجاه الثالث: معادلة القانون الدولي للقانون الوطني.

الاتجاه الرابع: الدساتير الصامتة أو المبهمة.

وبناءً على ذلك سيتم تناول هذه الاتجاهات الأربعة في الفروع الأربعة الآتية:

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

إعلاء القانون الدولي على الدستور الوطني

يطلق على هذا الاتجاه اسم "الاتجاه الدولي" ويذهب إلى أن تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور الوطني يجب ألا يؤثر على صحة المعاهدة على الصعيد الدولي وذلك رغبة في تحقيق الاستقرار والأمان للعلاقات القانونية الاتفاقية⁽¹⁾، ونجد هذا الاتجاه أكثر وضوحاً في النظام القانوني الهولندي حيث نصت المادة (63) من الدستور الهولندي المعدل لعام 1953م على أنه "يمكن للمعاهدة أن تخالف أحكام الدستور إذا كان تطور النظام القانوني الدولي يستوجب ذلك، على أنه يجب أن تتم الموافقة على هذه المعاهدة بأغلبية ثلثي أعضاء البرلمان، وسواء كانت مخالفته لأحكام الدستور بسيطة أو جوهرية"⁽²⁾، وفي عام 1983م

(1) د/ أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 113.

(2) راجع

Article 63

If the development of the international legal order makes it necessary, the contents of an agreement may deviate from certain provisions of the Constitution. In such cases only explicit approval can be given; the Chambers of the Parliament may only approve a Bill to that effect with a two-thirds majority of the votes cast.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بعد أن تم مراجعة الدستور الهولندي نصت المادة (94) منه على أنه " لا تطبق النصوص القانونية النافذة في المملكة إذا كان تطبيقها لا يتفق مع أحكام المعاهدات، أو قرارات منظمات القانون الدولي العام التي تلزم الجميع"⁽¹⁾.

ومن هذه النصوص يتضح أن للمعاهدة قوة ومرتبة أسمى من تلك التي للدستور، إلا أن هذه المرتبة لا يعطيها النظام القانوني الهولندي إلا للقانون الدولي المكتوب، أي المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية⁽²⁾.

ولقد ذهب البعض إلى القول بأن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور الهولندي تعد بعد التصديق عليها بمثابة تعديل للدستور القائم مستدلين على ذلك بما جاء في نص المادة (3/60) من الدستور والتي

(1) راجع

Article 94

Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions.

(2) د / أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، هامش 52، ص 59.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بمقتضاها حُظِرَ على القاضي مراقبة دستورية المعاهدات الدولية التي طالما تم التصويت عليها بأغلبية ثلثي الأعضاء⁽¹⁾.

والحقيقة أن مجرد التصديق على معاهدة مخالفة للدستور لا يعد بمثابة تعديل دستوري لكون النهي الوارد في المادة (3/60) إنما يعني تمكين القاضي الوطني من إيقاف العمل بنص الدستور المتعارض مع المعاهدة من ناحية، وإفساح المجال لتطبيق المعاهدة من ناحية أخرى، ولا مبرر في هذا المقام الكلام عن تعديل الدستور؛ لأن التعديل إنما يجب أن يكون معلوماً للكافة بإجراءات محددة، أما مسألة وقف سريان النص فإنها تعني إمكانية تطبيقه في حالات أخرى غير حالة المعاهدة الدولية المتعارضة معه⁽²⁾.

على أنه يجب قبل التصديق على المعاهدة بمعرفة البرلمان الهولندي أن تترجم المعاهدة إلى اللغة الهولندية، وأن يتم نشر كل من المعاهدة وترجمتها في سلسلة خاصة هي "Tractaten blad" وهي النشرة الرسمية للحكومة، ويجب أن يتضمن النشر -أيضاً- المعلومات الخاصة بالتاريخ والدول الأعضاء المنضمة وتاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ⁽³⁾.

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 5.

(2) د/ عبد المنعم محمد محمد داود، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، مرجع سابق، ص 334.

(3) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن الجدير بالذكر أن المقصود بنصوص المعاهدات التي تكتسب قوة تعلق فوق الدستور الهولندي إنما هي النصوص القابلة للتنفيذ الذاتي، أي التي لا تحتاج إلى إجراءات تتخذها أجهزة الدولة لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي⁽¹⁾.

JACOBS (FRANCIS. G). AND ROBERTS (SHELLY)"The effect of the treaties in domestic law ", united kingdom, national committee of comparative law, vol 7, London, sweet & Maxwell, 1987,p.109.

⁽¹⁾ راجع

DOWRICK (F.E) " Overlapping international and European laws", in, I-C-L-Q ; V31, JANUARY,1982,P.91.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون

الوطني

المعاهدات الدولية في هذا الاتجاه تحتل موقفاً وسطاً بين الدستور والقانون، فهي لا ترقى إلى درجة القواعد الدستورية، ولكنها في ذات الوقت أعلى مرتبة من قواعد القانون العادي؛ ولذلك فإن المشرع العادي عليه مراعاة أحكامها، وهو بصدد سن القوانين ووضع التشريعات العادية⁽¹⁾، ونرى هذا الاتجاه واضحاً جلياً في النظام القانوني الفرنسي، والنظام القانوني الجزائري، والنظام القانوني الألماني، والنظام القانوني اليمني.

أولاً: تعارض المعاهدة مع الدستور في النظام القانوني الفرنسي.

الدستور الفرنسي لعام 1958م في المادة (55) جعل للمعاهدات الدولية التي يُصادق عليها وتنتشر في فرنسا قوة تسمو على التشريعات الداخلية⁽²⁾، وهذا

(1) د/ جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة العليا بالتفسير (النطاق- الشروط- الأثر) دراسة تحليلية لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، دار النهضة العربية 1995م، 109.

(2) راجع

Article 55

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يعني أن المادة (55) تفرض صراحة سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية دون الدستور، فإن ثمة اتجاه في الفقه والقضاء يعتبر هذا النص مقرراً -أيضاً- لسمو المعاهدات على الدستور الفرنسي حتى ولو كانت نصوص المعاهدة لاغية لمبدأ هام كالذي يقضي بعدم رجعية القوانين⁽¹⁾، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد عدل عن هذا الاتجاه مقرراً في حكم Sarran الصادر في 3 أكتوبر 1998م أولوية الدستور على المعاهدة في حالة التعارض بين قاعدة دستورية وأخرى دولية اتفاقية⁽²⁾.

وقد استقر القضاء في فرنسا على أن أعمال السيادة تخرج عن الرقابة القضائية، ومعظم تطبيقات أعمال السيادة في فرنسا تتعلق بإبرام المعاهدات الدولية وما يتعلق بها (ONCLUE DES TRAITES) فالأعمال المتعلقة بالمفاوضات الدبلوماسية وإبرام المعاهدات والتصديق عليها، وكذلك الإجراءات المتعلقة بصحة إجراءات التصديق على المعاهدات تدخل ضمن أعمال السيادة وتخرج بالتالي عن رقابة القضاء، وبالتالي لا تملك المحاكم أن تتصدى لبحث

partie.

(1) راجع

CAVARE (L) "Le droit international public positif" T., II., èd. A. pedone, paris, 1969, P.171.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 19.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مدى دستورية المعاهدة⁽¹⁾، ولما كان الدستور الفرنسي يجعل للمعاهدات الدولية التي يصدق عليها وتنشر في فرنسا قوة التشريعات الداخلية فإن للقضاء الحق في التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم وفقاً للقانون، فإذا ما ثبت له ذلك فعليه تطبيقها، ولكن مجلس الدولة يرفض أن يفحص مشروعية أو دستورية التصديق الذي يعتبره من أعمال الحكم أو السيادة⁽²⁾.

وانطلاقاً من الطبيعة الخاصة للمعاهدات وخطورة إخضاعها للرقابة الدستورية اللاحقة فقد ذهبت العديد من النظم القانونية ومن بينها النظام القانوني الفرنسي إلى إخضاع المعاهدات للرقابة الدستورية السابقة على الارتباط النهائي بها، أي في الفترة الفاصلة بين إقرارها بواسطة البرلمان، والتصديق عليها بواسطة السلطة المختصة بذلك، ولهذا فإن المحاكم الإدارية الفرنسية رفضت مراقبة دستورية اتفاق أو معاهدة، بعد التصديق عليها أو الموافقة عليها من جانب السلطة التنفيذية⁽³⁾.

(1) د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 153.

(2) د / سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 67.

(3) راجع

EISEMANN (PIERRE MICHEL) "National treaty law and practice", France, Martinus nijg off publishers, Leiden/ Boston, 2005.PP.263-265.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وهذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي يملك بحث مدى دستورية المعاهدة قبل التصديق عليها، وهذا ما أشار إليه نص المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958م التي تقضي باختصاص المجلس بناءً على الطلب المقدم إليه من رئيس الدولة أو رئيس البرلمان أو رئيس الوزراء ببحث مدى دستورية المعاهدة قبل التصديق عليها، فإذا تبين أن نصوص المعاهدة مخالفة للدستور فإن التصديق عليها لا يتم إلا بعد مراجعة تلك النصوص⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 9 أبريل 1992م حيث أعلن المجلس أنه يجب أولاً تعديل الدستور قبل التصديق على معاهدة ماستريخت⁽²⁾.

(1) راجع

Article 54

Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

(2) راجع

MARTIN (P-M) " Droit international public" Masson paris Milan Barcelone 1995,P178.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويقوم المجلس بفحص مدى دستورية المعاهدات الخاضعة لرقابته، إما بصورة مباشرة، وإما بصورة غير مباشرة⁽¹⁾، وكل ما يعنينا في هذا الشأن أن المجلس الدستوري تتمثل مهمته في مراجعة الدستورية الإجرائية، وكذلك الدستورية الموضوعية للمعاهدة، وتعني الرقابة الدستورية الإجرائية قيام القاضي الدستوري بالتأكد من أن السلطات العامة المعنية بعقد المعاهدات وإدخالها في القانون الفرنسي قد راعت القواعد التي يملها الدستور بهذا الشأن، أما الرقابة الدستورية للأحكام الموضوعية للمعاهدة فتعني قيام القاضي الدستوري بفحص ما تحتويه المعاهدة من أحكام قانونية داخلية من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها من أشخاص طبيعية أو معنوية (عامة أو خاصة) لمعرفة مدى اتفاق هذه الأحكام مع القواعد الدستورية الموضوعية المدونة أو غير المدونة في الدستور⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن النظام القانوني الفرنسي يتطلب اتخاذ إجراءين للتأكد من توافق المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدستور.

(1) الأسلوب المباشر في الرقابة يعني إخضاع المعاهدة ذاتها لرقابة المجلس الدستوري، أما الأسلوب الغير مباشر في الرقابة فيعني إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات لرقابة المجلس، وسميت الرقابة في هذه الحالة بالرقابة غير المباشرة على دستورية المعاهدات؛ لأن من شأن ذلك أن يؤدي بالمجلس إلى التصدي لأحكام المعاهدة ذاتها وهو بصدد بحث مدى دستورية قوانين التصديق عليها. راجع د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 89.

(2) د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 96-100.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الإجراء الأول: تمكين المجلس الدستوري من ممارسة الرقابة قبل الموافقة أو التصديق على الالتزام الدولي، ويكون الغرض من هذا الإجراء الذي نصت عليه المادة (54) من دستور 1958م، هو ضمان دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي قدمت للبرلمان للموافقة عليها، ولا يكون للمجلس صلاحية تعديل الدستور، ولكن يمكن إعلان تعارض المعاهدة مع الدستور⁽¹⁾.

الإجراء الثاني: رقابة المجلس التشريعي، وذلك في حالة أن يكون هناك اتفاق دولي يتطلب موافقة البرلمان، وكان هذا الاتفاق يتعارض مع الدستور الفرنسي فإنه يجوز للمجلس أن يعلن ذلك طبقاً للمادة (61) من الدستور الفرنسي، وتهدف هذه المادة الدستورية إلى ضمان مطابقة الإذن في التصديق أو الموافقة مع الدستور⁽²⁾.

وهذا يعني أن القضاء الفرنسي يملك رقابة سابقة على دستورية المعاهدات الدولية تتمثل في التأكد من أن المعاهدة تتطابق أحكامها مع ما يتضمنه الدستور الفرنسي، على أن هذه الرقابة لا بد أن تتم خلال فترة إقرار المعاهدة بواسطة البرلمان والتصديق عليها بواسطة السلطة المختصة بذلك، أما بعد التصديق على المعاهدة فإن القضاء الفرنسي لا يملك سلطة النظر في

(1) راجع

CARREAU (D), "Droit international ", op, cit, P.61.

(2) راجع

EISEMANN (P.M) "National treaty law and practice", France, Martinus nijhoff publishers, Leiden/ Boston, 2005.PP.263-265.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

دستورية المعاهدات تطبيقاً لنظرية أعمال السيادة ولا تملك المحاكم بالتالي إلا أن تطبق المعاهدات الدولية بعد التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدة ونشرها قد تم وفقاً للقانون⁽¹⁾.

ثانياً: تعارض المعاهدة مع الدستور في النظام القانوني اليمني:

رأينا فيما سبق أن المعاهدات الدولية تصبح جزءاً من التشريعات الوطنية في الجمهورية اليمنية، وذلك بعد أن يتم استقبالها عن طريق عمل خاص صادر عن البرلمان بواسطة قانون أو قرار جمهوري صادر عن رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة تكون للمعاهدة الدولية قوة قانونية ملزمة للجهات الرسمية بما في ذلك السلطة القضائية، ولكن التساؤل هنا ما هي مرتبة المعاهدات الدولية في سلم التدرج الهرمي للتشريعات الوطنية في الجمهورية اليمنية؟، وهل المعاهدة لها مرتبة تسمو على الدستور، أم أن المعاهدات الدولية تحتل مرتبة أعلى من القوانين الداخلية وأدنى من الدستور، أم أن كلاً من المعاهدة والقوانين العادية في مرتبة متساوية؟.

يرى الأستاذ الدكتور علي مكرم العواضي أن اليمن تنتظم بالنسبة لمسألة تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في القانون الداخلي إلى فئة الدول التي تستلزم استقبال المعاهدة في النظام الداخلي بمقتضى عمل خاص صادر من جانب الدولة، أي بمقتضى قانون أو قرار، وأن دستور الجمهورية اليمنية يعطي المعاهدة بعد اندماجها في القانون الداخلي قوة تسمو على القوانين الداخلية بما

(1) راجع

PIERRE (M.E) op. cit., PP.263-265.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في ذلك الدستور، ويعزي فضيلة الدكتور رأيه مستشهدا بما ورد عن الأستاذ الدكتور أحمد عبد الرحمن شرف الدين من أن الدستور قد أعطى اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية -الذي أنشأ دولة الوحدة في الثاني والعشرين من شهر مايو 1990م- قوة أعلى منه⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الوهاب شمسان، أن الدساتير المتعاقبة من عام 1962م درجت على النص، على أن تكون للمعاهدات التي تبرمها اليمن قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، وهذا يعني أن المعاهدات الدولية تحتل مرتبة أدنى من الدستور، بل وتعادل قوة القوانين العادية الصادرة عن البرلمان⁽²⁾.

ويرى الباحث أن المشرع الدستوري لم يورد نصا صريحا يحدد فيه مرتبة الاتفاقيات الدولية بعد التصديق عليها، وهو ما يعد قصورا نرى تلافيه في المستقبل، إلا أنه طبقا للنص المادة (6) من الدستور النافذ لعام 2001م التي تنص على أنه " تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة " فإن المشرع الدستوري قد أورد النص بما يفيد العموم، فكل قواعد القانون الدولي -الاتفاقية منها والعرفية- يلتزم بها المشرع اليمني، وكذلك السلطات اليمنية ككل، ومنها السلطة القضائية، ومعلوم بأن النص العام يُعمَلُ

(1) د/ علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 50.

(2) د/ عبد الوهاب شمسان، الوحدة التشريعية بين القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية العربية " الجمهورية اليمنية أنموذجا " بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط

<http://www.bahrainlaw.net/viewtopic.php?f=6&t=883>

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

به إلى أن يأتي نص يقيده، وطالما أنه لم يأت نص في الدستور يقيد العمل بقواعد القانون الدولي فيجب الالتزام بجميع تلك القواعد⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك، فإن المعاهدات الدولية تحتل مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين الوطنية بشرط ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة (1) والمادة (3) من الدستور اللتان تقضيان بأن الجمهورية اليمنية دولة عربية مسلمة، وأن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، وقد أوضحت المادة (33) من القانون المدني رقم 14 لسنة 2002م أهمية التمسك بأحكام المعاهدات الدولية إذ نصت على أنه: "لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص، أو اتفاق دولي، أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية اليمنية، فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة، وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دولياً ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية"⁽²⁾.

على أنه يقصد بالأحكام المتقدمة في هذه المادة هي الأحكام المتعلقة بقواعد الإسناد، ويستفاد من نص هذه المادة أن المعاهدات النافذة في الجمهورية اليمنية تُعطى أولوية في التطبيق على سائر الأحكام الواردة في القانون المدني النافذ، وأن المعاهدة تكون أعلى مرتبة من القانون، وفي حالة عدم وجود نص

(1) د/ صالح زيد قصيلة، سلطة القاضي عند الحكم في وقائع وحالات غير منظمة في القوانين المحلية مع وجود اتفاقية دولية بشأنها "القضايا الحديثة أنموذجاً" مرجع سابق، ص 9.

(2) المادة (33) من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء يتم الرجوع إلى القانون الدولي الخاص المتعارف عليه دولياً، وتقييد تطبيق نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعدم تعارض أحكامها مع أحكام الشريعة الإسلامية هو ما يتفق وما نصت عليه المادة الثالثة من الدستور⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بإعطاء اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية مرتبة أعلى من الدستور ذاته فإن الباحث يرى أنه لما يمثله اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية من أهمية قصوى وإنجاز عظيم، كل ذلك أفرد له خصوصية جعلت لهذا الاتفاق مرتبة عالية على ما سواه من قوانين بما في ذلك الدستور، وقد أكد على ذلك نص المادة (9) من اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية وتنظيم الفترة الانتقالية، والتي تنص على أنه " يعتبر هذا الاتفاق منظماً لكامل الفترة الانتقالية، وتعتبر أحكام دستور الجمهورية اليمنية نافذة خلال المرحلة الانتقالية فور المصادقة عليه....وبما لا يتعارض مع أحكام هذا الاتفاق⁽²⁾.

والباحث يرى أن المعاهدات الدولية يمكن الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة العليا - الدائرة الدستورية - في مرحلة سابقة على دخولها في التطبيق، وذلك عملاً بأحكام الفصل الثالث من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م، وكذلك أحكام القانون رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية المادة (12) والمادة (19) و اللتان جعلتا من المحكمة العليا -الدائرة

(1) د/ صالح زيد قصيلة، سلطة القاضي عند الحكم في وقائع وحالات غير منظمة في القوانين المحلية مع وجود اتفاقية دولية بشأنها "القضايا الحديثة أنموذجاً" مرجع سابق، ص10.
(2) المادة (9) من اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية وتنظيم الفترة الانتقالية الموقع في 27 رمضان 1410 هجرية، الموافق 22 أبريل 1990م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدستورية- حق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات، أما فيما يتعلق بالطعن بعدم دستورية معاهدة دخلت حيز التطبيق بالفعل فإنها بذلك تكون قد دخلت ضمن أعمال السيادة التي تنأ عن تطبيق آليات الرقابة القضائية عليها، وقد جرت المحاولة الجادة للبحث عن أحكام قضائية تعزز موقفي إلا أنني لم أتمكن من ذلك.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثالث

معادلة القانون الدولي للقانون الوطني

يقوم هذا الاتجاه على أساس أن المعاهدة، أو الاتفاقية التي تكون الدولة طرفاً فيها تحتل نفس مكانة القانون العادي في النظام القانوني الداخلي⁽¹⁾، وهذا الاتجاه يشكل خطراً شديداً على سلطان القانون الدولي، وتظهر تلك الخطورة بشكل جلي عندما يتعارض القانون الدولي مع القانون الوطني، حيث يتم إعمال المبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة المتعارضة معها في المضمون⁽²⁾، وهذا يعني إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق⁽³⁾.

كما لا تكون للمعاهدة الدولية المخالفة للدستور - في الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه - أية صلاحية قانونية في النظام القانوني الداخلي،

(1) د/ جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة العليا بالتفسير، مرجع سابق، ص 109.

(2) راجع

CARREAU (D) "Droit international public" op. cit., p. 64

(3) راجع

DUNCAN (B.H) "A comparative approach to treaty law and practice",

The American Society of International Law, Martinus Nijhoff, 2005.

.P. 49

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

غير أنه يتعين التمييز بين الصلاحية الداخلية *validité interne* والصلاحية الدولية *validité internationale* للقاعدة الدولية مما يعني أنه إذا كان للقانون اللاحق أن يعدل أو يلغي قاعدة دولية، فإن ذلك التعديل أو الإلغاء، يكون قاصراً على مجال صلاحيتها الداخلية، وتظل القاعدة الدولية محتفظة بصلاحيتها الدولية، فالصلاحية الدولية والصلاحية الداخلية لا تتطابقان ونظراً لسمو القانون الدولي فإن الدولة التي لا تتوافق أحكام قانونها الداخلي مع القانون الدولي تتحمل المسؤولية الدولية عن هذا التعارض⁽¹⁾، وقد اتبعت غالبية الدول هذا الاتجاه من ذلك إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية مصر العربية.

أولاً: تعارض المعاهدة مع الدستور في النظام القانوني الإنجليزي.

سبق أن ذكرت أن النظام السائد في إنجلترا هو أن المعاهدات التي تكون بريطانيا طرفاً فيها لا تندمج في القانون الإنجليزي إلا بمقتضى قانون داخلي صادر عن البرلمان، وهذا القانون وليست المعاهدة هو الذي يطبقه القاضي الوطني، فالقانون الإنجليزي يلزم المحاكم بصفة مطلقة حتى ولو كان مخالفاً للقانون الدولي، ويتحتم على

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 36.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المحاكم الإنجليزية تطبيق القانون الإنجليزي حتى ولو تعارض مع القانون الدولي⁽¹⁾.

ولقد استقر القضاء على أن القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى في نطاق اختصاصها الدستوري تعتبر ملزمة للسلطة القضائية ولا يملك القضاء الإنجليزي تقرير عدم دستورية المعاهدة عند مخالفتها لأحكام الدستور، وبالتالي فهو لا يملك إلا أن يطبقها برغم تعارضها مع الدستور، وذلك لكون إبرام المعاهدات والتصديق عليها من الأمور المقصورة على سلطة التاج وحدها، واستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتطبيقاً لنظرية أعمال السيادة استقر العمل في النظام الإنجليزي على أنه لا يجوز تخويل الأفراد حق الطعن أمام المحاكم في قرارات الحكومة الصادرة لتنظيم العلاقات الدولية التي يقضي الدستور بإفراد التاج بالقيام بها وتحمل المسؤولية عنها أمام البرلمان⁽²⁾.

ثانياً: تعارض المعاهدة مع الدستور في النظام القانوني الأمريكي.

(1) راجع

SINCLAIR (SIR LAN) " National treaty law and practice", United kingdom, A.S.I.L, 1995,P.735.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز،، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص84.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يذهب الفقه الأمريكي إلى وجوب عدم تطبيق أحكام المعاهدة المخالفة للدستور رغم عدم وجود نص دستوري صريح يقضي بذلك، ومن الطبيعي أن تكون للمحاكم سلطة تقرير ما إذا كانت المعاهدة مناقضة للدستور من عدمه⁽¹⁾، فحيثما يوجد تحديد دستوري معين يتعين مراعاته بالنسبة لإبرام المعاهدات، فإذا وَجَدَتِ المحكمة أن هناك نصوصاً تعتبرها غير دستورية في معاهدة، فإنها مع إعلانها الصريح بعدم دستورتها تبين اتجاهها المتجدد إلى رفض ترتيب أي آثار لأحكام المعاهدة التي تخالف ما ينص عليه الدستور⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية: ما أشار إليه حكم المحكمة العليا في قضية *City of new Orleans v. united states* حيث قررت المحكمة أن أحكام المعاهدة التي تعطي " سلطة كاملة " للولايات المتحدة على الأرض العامة التي تم التخلي عنها تعتبر باطلة، وذلك حتى تمنع بيع الأراضي بمعرفة سلطات المدينة، وذلك طالما أن الاعتراف بالملكية الفيدرالية وفقاً للمعاهدة سيؤدي إلى

(1) راجع

GOODWIN(ALFRED.T) " International law in The Federal Courts" California Western International Law Journal, vo 20, 1989-1990.PP. 157 -160.

(2) حازم حسن جمعه، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، دراسة مقارنة لإبرام معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص 128.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الحرمان من تقاضي تعويض عادل عن الفوائد المقررة للملكية الخاصة بما يخالف التعديل الخامس⁽¹⁾.

ثالثاً: تعارض المعاهدة مع الدستور في النظام القانوني المصري.

علاقة المعاهدة الدولية بالدستور في النظام القانوني المصري لم يحسمها الدستور المصري، حيث ورد في المادة (151) من دستور 1971م ما يفيد أن المعاهدة تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، ومن هنا يثور التساؤل الآتي:

هل يقصد بالقانون الذي أوردته المادة المذكورة القانون بمعناه الواسع، أي أن المعاهدة الدولية تكتسب في النظام القانوني المصري قوة قانونية دستورية وتشريعية، أم أن المقصود بالقانون في تلك المادة التشريعات العادية فقط حسب المعنى الضيق للقانون؟

وإجابة هذا التساؤل يؤدي بنا إلى القول بأن لفظة قانون ليست مرادفة للقانون بمعناه الواسع دستوري وتشريعي، وإنما هي قاصرة على

(1) مشار إليه لدي د/ حازم حسن جمعة، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، المرجع السابق، ص 128.

ومنشور على شبكة الانترنت على الموقع
<http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2000/0responses/19991805.resp.html>

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التشريعات العادية⁽¹⁾، حيث لم يتم عقد المعاهدات في مصر بناءً على إجراءات ترفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية، ولا بناءً على إجراءات تهبط بها إلى مستوى القرارات الإدارية⁽²⁾، ومن ثم فإن المعاهدات الدولية لا تكتسب قوة قانونية معادلة للقانون الدستوري، وإنما هي فحسب معادلة للقوانين العادية، الأمر الذي يعني أنه لا يجوز الطعن بعدم دستورية قوانين تتضمن مخالفات لأحكام اتفاقية دولية باعتبارها مخالفة للدستور⁽³⁾.

ونتيجة لذلك فإن دستور 1971م لا يعطي أبداً للمعاهدات والأعراف الدولية - حتى ما يتعلق منها بالجانب الإنساني - قيمة أعلى من تلك الخاصة بالدستور، وهو ما يقتضي بالتالي ألا يتم النظر إلى مثل هذه المصادر الرسمية للقانون الدولي وخاصة من قبل القاضي الإداري إلا على اعتبار أنها ذات قيمة شبه دستورية⁽⁴⁾.

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 62.

(2) د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 9.

(3) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 62.

(4) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وهذه النتيجة هي ما أكدتها المحكمة الدستورية العليا في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1975/4/5م في النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم 263 لسنة 1960م المتعلق بشأن حل المحافل البهائية، حيث رأَت المحكمة في هذه القضية أن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير وقوتها وذلك بقولها: "أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10م، ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توجيه غير ملزم، وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصدّق عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته، ويترتب على ذلك أن القرار بقانون رقم 263 لسنة 1960م في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"⁽¹⁾. ويتضح من منطوق

ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en matière de droits Fondamentaux devant Les juridictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat égyptien", OP, Cit., P.24.

(1) راجع حكم المحكمة العليا الصادر في 1975/4/5م المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول ص 292.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وحيثيات حكم المحكمة العليا أنها ترى أن المعاهدات الدولية لا تتجاوز في قيمتها القانونية مرتبة القانون العادي، ولا تسمو أو تعلو على الدستور⁽¹⁾.

وفي الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 7 مايو لسنة 1983م في النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم 81 لسنة 1976، فيما تضمنه من حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء دون أن يستثنى من هذا الحظر الأجانب الذين أبرمت حكوماتهم اتفاقيات مع مصر كفلت بمقتضاها لمواطنيها حقوقاً مساوية لحقوق المصريين، حيث قررت المحكمة في هذه القضية "لما كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة 151 من الدستور تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية الموقع عليها بالقاهرة بتاريخ أول أبريل سنة 1975م والصادرة بالقرار الجمهوري رقم 350 لسنة 1976م التي تستند إليها المدعية في طعنها المائل لا تتجاوز قوة القانون، ولا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية، فإن ما تثيره المدعية من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 81 لسنة 1976م المشار إليها تخالف أحكام تلك الاتفاقية- أياً ما كان وجه الرأي في شأن هذه المخالفة - لا

(1) د/ عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة مع القضاء الدستوري المصري ومجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، 2008م، ص 20.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى⁽¹⁾.

على أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان من وجهة نظر البعض تعد أكثر استجابة لأحكام الدستور المصري المتعلقة بحماية الحقوق والحريات وضمانها في القوانين المتعارضة مع تلك الأحكام، ولذلك فإن هذه الاتفاقيات تعلق على هذه القوانين اللاحقة لها، وذلك لمخالفة هذه القوانين للأحكام الدستورية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 2 يناير 1993م بالإشارة إلى الحقوق التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية في مقام الحديث عن الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضًا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان، على أنه أكدت القيمة الدستورية لهذه الحقوق لا على اعتبار أن القواعد في هذه الاتفاقيات لها قيمة دستورية في حد ذاتها، وإنما على أساس آخر هو أن التسليم بالحقوق - لا

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 5/7/1973م رقم 31 لسنة 3 قضائية المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ومنشور على شبكة الانترنت على الموقع <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=2299>

(2) د/ جميل محمد حسين، تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر، 2002م ص 249.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بالقواعد الدولية - في الدولة الديمقراطية يعتبر مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وهو ما يعني الجمع في فكرة واحدة بين الديمقراطية وسيادة القانون فهما في حقيقة الأمر متلازمان مترابطان، فالحقوق لها قيمة دستورية باعتبارها أحد مفترضات النظام الديمقراطي. أما أداة التعبير الصريح عن هذه الحقوق وهي الاتفاقيات الدولية فليست لها قيمة دستورية⁽¹⁾.

ويؤكد وجهة النظر هذه -أيضاً- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم 23 لسنة 16 قضائية دستورية بجلسة 1995/3/18م بعدم دستورية البند (6) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار بقانون رقم 37 لسنة 1972م، حيث تضمنت هذه المادة شروطاً يجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة، ومن بينها الشرط المنصوص عليه في البند (6) من المادة (73)، والذي يقضي بأنه " ألا يكون متزوجاً من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإغفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً ممن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية " وقد طعن على هذا الشرط بعدم دستوريته لتعارضه مع المادة (6) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967م، وكذلك تعارضه مع المادة (16) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبناءً على ذلك صدر حكم المحكمة

(1) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص74.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بعدم دستورية البند (6) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972م⁽¹⁾.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن القيمة الدستورية لهذه الحقوق ينتج من اعتبارها مفترض أولي لقيام الدولة القانونية، وليس على اعتبار أن القواعد التي في هذه الاتفاقيات لها قيمة دستورية⁽²⁾.

وقد ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك حين اعتبر القواعد الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان قواعد أمر لا تنصرف إلى المشرع فقط، ولكن إلى المشرع الدستوري نفسه، الأمر الذي يعني أنها تكتسب قوة قانونية دستورية وتشريعية⁽³⁾.

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو 1992م حتى آخر يونيو 1995م ص 567.

(2) د/ عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 23.

(3) د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية - مجلس الدولة المصري أنموذجًا و محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر، 2002م، ص 290.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والمعاهدات التي لها قيمة القوانين العادية يمكن الطعن بعدم دستورتيتها أمام المحاكم الدستورية العليا في مرحلة سابقة على دخولها في التطبيق، وذلك عملاً بأحكام الفصل الخامس من دستور 1971م، وكذلك أحكام القانون رقم 48 لسنة 1979م المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، والتي تجعل من هذه الأخيرة هيئة قضائية تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح⁽¹⁾.

ولكن هل يمكن للقاضي الدستوري في مصر، وفي ظل ظروف دولية وداخلية عادية أن يطعن على الحكم بعدم دستورية معاهدة دخلت فعلاً في حيز التطبيق؟.

والإجابة على هذا السؤال تجعلنا أن نقول أن نصوص القانون وأحكام القضاء الدوليين، تؤكد صراحة وبدون لبس على أولوية قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، ويحظر على الدول الأعضاء في الجماعة الدولية الاحتجاج بقوانينها الداخلية لتعطيل تطبيق المعاهدات الدولية التي سبق لها الارتباط بها، وهذا ما حدا بالقضاء الدستوري والقضاء الإداري في مصر، وعدد

(1) د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 9.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

آخر من الدول إلى إدراج المعاهدات الدولية في قائمة أعمال السيادة، وذلك لتفادي تطبيق آليات الرقابة الدستورية اللاحقة عليها⁽¹⁾.

وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم 48 لسنة 4 ق بتاريخ 21 يناير 1984م إذ قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى تستهدف الحكم بعدم دستورية اتفاقية تنظيم وإقامة الجيوش العربية التي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية في 11 سبتمبر 1965م، وذلك بالنظر لكون المعاهدة المذكورة تندرج ضمن أعمال السيادة الذي ينبغي أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية⁽²⁾.

وقد نحت أحكام القضاء الإداري في مصر نفس المنحي، حيث اعتبرت الأحكام التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وكذا النزاعات الخاصة بتطبيق المعاهدات وتفسيرها تعد عملاً من أعمال السيادة.

ففي حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 13 يونيو 1957م في القضية رقم 6211 لسنة 8 ق قالت المحكمة: "أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال، أو الإجراءات العليا التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة

(1) د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 10.

(2) راجع الحكم بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث من يناير 1984م حتى ديسمبر 1986م، ص 22 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة، واستتباب الأمن في الداخل، أو للذود عن سيادتها في الخارج"⁽¹⁾.

وقالت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 26 مايو 1946م "أن النزاع في تفسير المعاهدة وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة"⁽²⁾.

ومن الاستنتاجات العملية لأحكام المحاكم، وما استقر عليه القضاء في مصر نلاحظ أن القضاء يؤدي - عملياً - إلى القول بعلو المعاهدة على الدستور ما دام الطعن في دستورية المعاهدات من الأمور غير الجائزة⁽³⁾، إضافة إلى أن ضرورة الحياة الدولية واضطراب وقيام العلاقات الدولية تفرضان دون شك سمو المعاهدات الدولية على سائر التشريعات الداخلية بما فيها الدستور، لكون الدول تتوخي من عقد المعاهدات الدولية تحقيق مصالح عليا تهتم مجتمعاتها وأفرادها، وهي تكتسب احترامها وتتبوأ مركزها في الجماعة الدولية كلما كانت تصرفاتها في علاقاتها بغيرها من الدول تتفق وأحكام القانون الدولي، والتي من بينها

(1) مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري - إصدارات المكتب الفني - السنة القضائية 11 - العدد الثاني - ص 556-557.

(2) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 320 لسنة 2 ق، المجموعه السابقة السنة الثالثة ص 851.

(3) راجع د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين القانون الدولي، العام، منشئة المعارف بالإسكندرية، 2001م ص 118.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

احترام وتنفيذ المعاهدات الدولية حتى وإن تعارضت مع سائر تشريعاتها الداخلية فقدسية مبدأ الوفاء بالعهد توجب وتفرض تنفيذ المعاهدات أيا كان القانون المتعارض معها سابقاً عليها أو لاحقاً لها، عادياً أو دستورياً، ومؤدي ذلك كله أن يكون للمعاهدة مرتبة أعلى ومكانة أعلى من الدستور ذاته كما استقر على ذلك أحكام المحاكم الدولية، وأكدته الممارسة الدولية⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق، نرى أن يقوم المشرع المصري مستقبلاً بتضمين الدستور بصورة واضحة وصريحة ما ينص على أن تكون للمعاهدات الدولية مرتبة أعلى من سائر فروع القانون الداخلي بما في ذلك الدستور لاسيما وقد بات ذلك واضحاً من الناحيتين النظرية والعملية حسب ما ورد ذكره، على أن يكون ذلك دون الإخلال بحق التحفظ على أي نص يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

(1) د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 71.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الرابع

الدساتير الصامتة أو المبهمة

مال هذا الاتجاه إلى التزام الصمت أو حاول الوقوف موقفًا مبهمًا، فلم يحدد موقف القانون الدولي العام ومكانته بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، أو بمعنى آخر لم يقرر علوًا أو تعادلًا بين القانون الدولي والقوانين الوطنية، ولم يوضح ما يمكن أن يستدل منه على مثل هذا⁽¹⁾. ولعل الدستور الإيطالي هو رائد هذا الاتجاه حيث تنص المادة العاشرة منه على أن " النظام القانوني الإيطالي يتوافق مع قواعد القانون الدولي العام المعترف بها بشكل عام⁽²⁾."

فالقانون الإيطالي وفقا لنص المادة العاشرة يحوي قواعد القانون الدولي المعروفة، أما عن كيفية هذا الاحتواء وعن درجة القانون الدولي في القانون الإيطالي، فهذا ما لم تفصح عنه تلك المادة، وإزاء هذا الوضع وفي حالة حدوث

(1) د/ عبد المنعم محمد محمد داود، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، مرجع سابق، ص 343.

(2) راجع

Art. 10

L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تعارض بين أحكام القانون الدولي مع القانون الداخلي فإن الحل يكون بيد القضاء الذي يمنح سلطة تقديرية، فقد يرجح أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي، وقد يحدث العكس من ذلك تمامًا وذلك بإعلاء القانون الداخلي على القانون الدولي، والمثل على ذلك واضح في حكم المحكمة الدستورية الإيطالية الصادر في 17 مارس 1964م، حيث قالت: " إن انتهاك المعاهدة إذا كان يستتبع مسئولية الدولة في المجال الدولي فإنه لا يفتئت من الفعالية الكاملة لتشريع يتعارض مع هذه المعاهدة، وبالنسبة للمحكمة فإنها لا تعرف إلا قانون التصديق على المعاهدة، وهو قانون داخلي عادي، ومن ثم فإن التنازع في النظام القانوني الداخلي يتمثل في وضع التشريع الداخلي ليس أمام معاهدة ولكن أمام تشريع داخلي آخر من نفس المرتبة، وليس هناك شك في أن الدولة يجب أن تحترم التعهدات التي أخذتها على عاتقها، وليس هناك من شك - أيضا- في أن المعاهدة إنما تستمد فعاليتها من قانون تنفيذها في الداخل. على أن مبدأ تتابع التشريعات من الناحية الزمنية يستتبع أعمال مبدأ الفاعلية الكاملة للتشريعات اللاحقة"⁽¹⁾.

(1) مشار إليه لدى د/ الشافعي محمد بشير، مقارنة قانون الجماعات الأوروبية بالقانون الدولي العام، 1980م، ص 45-46.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريعات الوطنية العادية

إذا استكملت المعاهدات الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرًا من مصادر القانون الداخلي، فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد هذا النظام، فتسري في مواجهة الأفراد وأجهزة الدولة المعنية، وتلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي⁽¹⁾.

وتطبيق القاضي الوطني لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تُذكر إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير، وكانت لا تتعارض مع القوانين الداخلية فإذا وقع التعارض بين نصوص المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، كان على القاضي أن يفض هذا التعارض.

ومن المسلم به أن الأنظمة القانونية الداخلية المختلفة لا تتفق في حل موحد لفض تعارض المعاهدات الدولية مع الأنظمة القانونية الداخلية، وإنما يختلف ذلك حسب النظام المتبع في كل دولة، وهل تأخذ الدولة بنظام وحدة القانون أم ثنائية القانون، وهو ما سارت عليه الدول الرئيسة حسب التوضيح التالي.

(1) د/علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 57.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الأول

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي الفرنسي

طبقاً للمادة (55) من دستور الفرنسي لعام 1958م يكون للمعاهدة قوة أسمى من القانون⁽¹⁾. والتطبيق القانوني السليم لهذه المادة يقتضي استبعاد تطبيق التشريعات الوطنية الفرنسية السابقة أو اللاحقة، وإفساح المجال لتطبيق المعاهدات الدولية المتعارضة معها⁽²⁾.

وسمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية العادية الفرنسية طبقاً للمادة (55) ليس سموً مماثلاً لذلك السمو الذي يميز العلاقة بين الدستور وتلك القوانين، إذ تستمد القوانين العادية صلاحيتها القانونية من الدستور، ولا تستمدها من المعاهدات، وعليه يمكن القول بأن المادة (55) من الدستور الفرنسي تصنع مجرد قاعدة قانونية لترجيح المعاهدة على القوانين، وليست مؤسسة لسمو تدريجي في العلاقة بينهما⁽³⁾.

(1) راجع

PIERRE (M.E) " Droit international public", OP.CIT.,P. 268.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص16.

(3) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص18.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولكي تكون للمعاهدة الدولية حجية أعلى من تلك التي للتشريع الفرنسي، فإن المادة (55) من الدستور قد أدخلت شرط المعاملة بالمثل، مما يعني أن المعاهدة الدولية لا تكون لها قوة أعلى من التشريع الفرنسي إلا إذا كانت الدولة أو الدول الأطراف الأخرى المتعاقدة مع فرنسا تمنحها نفس القوة في نظامها القانوني الداخلي الأمر الذي يتوقف على إرادة تلك الدول الأطراف في المعاهدة (1).

على أن إدخال شرط المعاملة بالمثل في دستور 1958م والذي لم يأتي به دستور 1946م يعتبر زيادة غير محمودة ومبادرة غير موفقة، إذ أن التطبيق الحرفي لنص المادة (55) يؤدي إلى تطبيق نص المادة على المعاهدات الثنائية فقط، واستبعاد تطبيقها على المعاهدات المتعددة الأطراف، وذلك على الرغم من أن المجلس الدستوري في قراره الصادر في 15 يناير 1975م قد مد هذه الصيغة لتشمل المعاهدات متعددة الأطراف، ومع ذلك فإن وجود مثل هذا الشرط لا يعدو أن يكون إحالة غير ضرورية لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المسلم بها في القانون الدولي (2).

(1) راجع

DINH NGUYEN QUOC, Droit international Public, L.G.D.J. paris, 1975, p 253

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص18.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 15/11/1989م : "إنه من الخطأ أن تعلق محكمة الاستئناف معرفة علو المعاهدة على القوانين الداخلية على تطبيقها بواسطة الطرف الآخر، وخصوصاً ما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فتطبيق المعاهدة بواسطة الطرف الآخر هي مسألة لا تخص القاضي، وإنما تخص الحكومة - وبالتحديد وزير الخارجية - فهي المختصة بالفصل والتصريح في هذه النقطة لمعرفة ما إذا كان الطرف الآخر يطبق المعاهدة أم لا، وعلى القاضي في حالة الشك أن يستفتي وزير الخارجية ويؤجل الفصل في النزاع لحين ورود الرد"⁽¹⁾.

وبناءً على ما ذكر فإن المعاهدات الدولية تصبح جزءاً من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع القانونية دون حاجة إلى إجراء الإصدار، فالنشر يقوم مقام الإصدار، ومن ناحية أخرى فإن نص المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958م يعالج مسألة القانون الفرنسي والمعاهدات الدولية عند التعارض، حيث يجعل الأولوية في التطبيق عند التعارض للمعاهدة وليس للقانون الداخلي الفرنسي سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة على صدور القوانين المتعارضة معها، وعلى القاضي الفرنسي تغليب أحكام المعاهدة على قوانينه عند التعارض⁽²⁾.

(1) الحكم مشار إليه لدي د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 79.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن استعراض التطبيقات القضائية أمام المحاكم الفرنسية - لاسيما في حالة أن يكون القانون لاحقاً على المعاهدة السابقة والمتعارضة معه - نجد القضاة الفرنسيون قد ترددوا في تطبيق مبدأ السمو الموضوعي *La supériorité objective* للمعاهدات، أي السمو المطلق للمعاهدات على القانون، ومرد هذا التردد أن المحاكم الفرنسية العادية ليست لديها الصلاحية في مباشرة رقابة الدستورية، حيث نص الدستور الفرنسي لعام 1958م على إنشاء المجلس الدستوري لتولي تلك المهمة⁽¹⁾ إلا أن المحاكم العادية لها مباشرة رقابة توافق القانون مع المعاهدة في بعض الحالات، الأمر الذي يعني أن صعوبة التطبيق المطلق للمعاهدات لا ترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات بقدر ما ترجع إلى مبدأ تقسيم الاختصاصات بين القاضي الدستوري والقاضي العادي⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك نجد بعض أحكام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف قد ذهبت إلى تطبيق القانون اللاحق واستبعاد المعاهدة السابقة المتعارضة معه، على أساس أن القاضي الفرنسي ممنوع عليه البحث في دستورية القوانين، وأن

PIERRE (M.E) " Droit international public" OP.CIT.,PP.268-270.

(1) د/ فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، 2001م، ص 183.

(2) د أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 22.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

نص المادة (55) من الدستور لا يتوجه بالخطاب إليه وإنما إلى المشرع، وبالتالي لا يستطيع الامتناع عن تطبيق القانون اللاحق حتى ولو كان غير دستوري⁽¹⁾.

بينما ذهبت أحكام أخرى إلى التسليم بسمو المعاهدة على التشريع الداخلي وبأولوية تطبيقها حتى بالنسبة للتشريع اللاحق، أما محكمة النقض فلم يعرض عليها قبل سنة 1975م نزاع يتعلق بالتعارض بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق، وإن كانت تسلم قبل هذا التاريخ بسمو المعاهدة على التشريع الداخلي، أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان قاطعاً باستبعاد تطبيق المعاهدة الدولية وتطبيق القانون اللاحق، وقد أكد هذا المعنى في حكمه الصادر في أول مارس 1968م⁽²⁾.

ومع كل هذا الجدل إلا أن المحاكم الفرنسية قد سلمت أخيراً بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية سواء كانت سابقة أو لاحقة، وهذا ما أكدته محكمة النقض لتقرر في 24 مايو 1975م على لسان النائب العام أن المجلس الدستوري قد وضع معيار الاختصاص للرقابة على مطابقة القانون للمعاهدة، وقد رد بهذا المعيار على من ينكرون على قضاة المحاكم هذا

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 69-70.

(2) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 70.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الاختصاص، ذلك أن الأمر لا يتعلق بالنسبة للقاضي في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون اللاحق بالرقابة على دستورية القانون، وإنما يبحث في التعارض بين التشريع الداخلي والمعاهدة الدولية التي أصبحت بعد التصديق عليها ونشرها مندمجة في النظام القانوني الداخلي، وأن الدستور لم يتدخل إلا لتحديد المبدأ الذي على أساسه يجب فض هذا التعارض، وهو مبدأ علو المعاهدة على التشريع، وأن فرض احترام هذا المبدأ ليس من اختصاص المجلس الدستوري، بل هو من اختصاص المحاكم التي يعرض عليها مثل هذا النزاع إذ يجب عليها حسم هذا التعارض وإلا اعتبرت منكراً للعدالة، وأن هذا المبدأ يعطي الأولوية في التطبيق دائماً للمعاهدة واستبعاد التشريعات المتعارضة معها وبصفة خاصة التشريعات اللاحقة⁽¹⁾.

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 74.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثاني

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي الإنجليزي

لا تندمج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي بطريقة تلقائية، بل لا بد من عمل مستقل ومنفصل صادر عن البرلمان يتمثل في الإصدار⁽¹⁾. وإذا ما تم دمج المعاهدة في القانون الداخلي الإنجليزي - على النحو الذي سبق الإشارة إليه - فإنها تكتسب حجية القانون العادي، وعندما يحدث تعارض بينهما فإن القاعدة في النظام الإنجليزي أن المحاكم تلتزم بتطبيق القانون الوطني حتى لو تعارض مع القانون الدولي، ومع ذلك فقد وجدت قرينة تقضي بأن القوانين التي يصدرها البرلمان الإنجليزي لم تتعمد مخالفة القانون الدولي، وبذلك تفسر هذه القوانين إن أمكن بما يتفق مع أحكام القانون الدولي، ولكن إذا كان هناك تعارض صريح فالمحاكم الإنجليزية تقوم بتطبيق القانون الداخلي⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن هناك اعتراف لا يمكن إنكاره في المحاكم البريطانية بأنه لا يمكن الفصل الجامد (الحاد) بين المعاهدات وصلب القوانين البريطانية، فإذا كانت لغة ونصوص التشريع تتسجم مع المعاهدة بالوضوح ولا

(1) راجع

SINCLAIR (SIR LAN) "National treaty law and practice", United kingdom, op. cit., p. 735.

(2) د/ عبد العزيز سرحان مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 100.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يوجد لبس بينهما، فالمحاكم هنا لا تنظر إلى المعاهدة طالما أن هذا الوضوح كاف بتفسير المعاهدة، أما التشريعات التي تثير اللبس أو الغموض ينبغي تفسيرها على ضوء مجمل الالتزامات الدولية التي تلتزم بها المملكة المتحدة متضمنة في ذلك المعاهدات غير المتوائمة مع القوانين البريطانية كمعاهدة الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بحقوق الإنسان قبل توافقها مع القوانين البريطانية⁽¹⁾.

ولقد أكد القضاء الإنجليزي هذا المعنى حيث جاء في الحكم الصادر من محكمة استئناف إنجلترا في 7 نوفمبر 1968م " أن من واجب المحاكم أن تفسر التشريعات الداخلية، على النحو الذي تتوافق فيه مع القانون الدولي وليس على النحو الذي تتعارض معه"⁽²⁾.

(1) راجع

AUST ANTHONY "Hand book of international law", op,cit, p 83

(2) مشار إليه لدى د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 83.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الثالث

تعارض المعاهدات الدولية مع القانون العادي الصادر عن الكونجرس الأمريكي

بداية فإن الدستور الأمريكي لم يحسم قضية التعارض بين المعاهدات الدولية وبين القوانين الاتحادية الفيدرالية الصادرة عن الكونجرس الأمريكي، وإنما عالج فقط العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الفيدرالية وبين قوانين الولايات ودساتيرها، وذلك من خلال نص المادة السادسة الفقرة الثانية التي تنص على أن " هذا الدستور وكذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له، وجميع المعاهدات الدولية التي أبرمت، أو التي ستبرم بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية هي القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة المدرجة في الدستور أو قوانين الولايات"⁽¹⁾.

(1) راجع

Article 6 / 2

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن هنا فإن الدستور الأمريكي وضع المعاهدات الدولية والقوانين الاتحادية الصادرة عن الكونجرس في طائفة واحدة وأطلق عليها القانون الأعلى للبلاد سواء كانت المعاهدات ذاتية التنفيذ Self-Executing Treaties - وهي التي لا تتطلب صدور تشريع بها، وتندمج اليًا في القانون المحلي - أو المعاهدات التي لا تقبل التطبيق مباشرة Non-Self-Executing Treaties وهي التي تتطلب صدور تشريع بها حتى تصبح سارية المفعول في القانون المحلي⁽¹⁾.

فإذا حصل تعارض بينهما فالقاعدة في التفسير تقضي بأن اللاحق ينسخ السابق، فإذا كان القانون الاتحادي لاحقًا للمعاهدة فإنه يرجح عليها، وهذا يعني أنه يمكن لقانون اتحادي أن ينقض الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية بموجب معاهدة سبق لمجلس الشيوخ أن صادق عليها آنفًا⁽²⁾. إلا أن هذا التفسير لا يتفق البتة مع ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي

(1) راجع

GRLMMETT (RICHARD. F)" Overview of the treaty process, A study Prepared For The Congressional Research Service, Library Of Congress, Janury, 2001.P. 4.

(2) راجع

DALTON (ROBERT. E)" National treaty law and pracyice: united states", American Society of International Law, 1999,(Studies in Transnational Legal Policy, No.30),. P.789.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

العام، والتي تقضي برجحان القانون الدولي على القانون الداخلي في حالة التعارض بينهما⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، والتي تنص على أنه: "لا يمكن لدولة أن تلغي بقانون داخلي ما التزمت به دولياً"، وهذا هو الحل الذي تسيّر عليه المحاكم الأمريكية حيث تجري المحاكم على تغليب أحكام المعاهدات الدولية حتى على القوانين الفيدرالية اللاحقة عليها⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية لذلك:

ما قضت به المحكمة العليا الأمريكية في قضية ميسوري ضد هولندا عام 1920م "بأن المادة السادسة من الدستور تنص على أن المعاهدات التي تعقد وفقاً لسلطات الولايات المتحدة الأمريكية جنباً إلى جنب مع الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تنبثق منها هي فوق جميع القوانين، وأنه يجب ألا يفسر أي قانون يسنه الكونجرس بحيث ينتهك القانون الدولي إذا كان هناك تفسير آخر، وبالتالي لا يمكن تفسيره أبداً بحيث ينتهك حقوق المحايدين أو يؤثر

(1) راجع

SASTRE (MECHEL) "La conception Américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les Lois" - R.G.D.I.P. - Tome4, 2000, PP., 153-155.

(2) راجع

DALTON (R. E) " National treaty law and pracyice: united states, op, cit., PP. 789-790.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في التجارة المحايدة بصورة تتجاوز ما يقرره القانون الدولي كما هو معلوم في هذا البلد⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في 23 يناير 1933م في قضية (FRAND COOKC.E TAT-UNIS) بأنه "طبقاً للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن لقانون داخلي أن يعلو على شروط وأحكام المعاهدة"⁽²⁾.

وكذلك حكم المحكمة العليا في قضية (ASKURE v. CITY OF SEATTLE) بأنه لا يمكن لتشريعات محلية أو قوانين الدولة أن تنفي أو تنكر حكم معاهدة في أي جزء من الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁾.

ويبدو أن المحكمة العليا الأمريكية قد تأثرت بالقواعد الثابتة بالقانون الدولي التي تُعطي قدر القواعد الدولية وترفع وضعها في النظام القانوني الداخلي⁽⁴⁾، وعليه جرى قضاء المحكمة العليا الأمريكية على البحث عن أفضل السبل لجعل القانون الاتحادي متلائماً مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية، وترجيحها عليه ما لم تكن إرادة الكونجرس صريحة وواضحة في مخالفة أحكام المعاهدة بحيث يتعذر التوفيق بينهما، عندئذ ليس بوسع القاضي

(1) راجع جيرهارد فإن غلان، القانون بين الأمم، مرجع سابق، ص 38.

(2) راجع جيرهارد فإن غلان، القانون بين الأمم، مرجع سابق، ص 37.

(3) انظر د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 92.

(4) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 91.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأمريكي إلا أن يغلب القانون على المعاهدة السابقة على الرغم من ترتب المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

وهذا ما أكده قضاء المحكمة العليا. ففي قضية (CHEW AND HEONG) ضد الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1984م، رفضت المحكمة تطبيق قانون اتحادي صادر عام 1984م من شأنه أن يقيد حقوق المهاجرين الصينيين في الولايات المتحدة الأمريكية بالمخالفة للالتزامات تلك الأخيرة في المعاهدة التي عقدها مع الصين عام 1968م⁽²⁾.

غير أن الكونجرس عاد بعد أربع سنوات وأجرى تعديلا في القانون المذكور نص فيه على رفض الكونجرس للالتزامات الحكومية الأمريكية الواردة بالمعاهدة، وإزاء صراحة مجلس الشيوخ على مخالفة أحكام المعاهدة اضطرت المحكمة العليا للرضوخ لإرادة المشرع الأمريكي⁽³⁾، وإن كانت الولايات المتحدة ستكون مسئولة عن كل خرق للمعاهدة وانتهاك للقانون الدولي.

وبناءً على ما تقدم فإن المحاكم الأمريكية تحاول دائما الوصول إلى صيغة توفيقية تنفادى بواسطتها التنازع المباشر بين القوانين الاتحادية اللاحقة

(1) راجع

DALTON (R. E) " National treaty law and practice: united states ", op, cit., P.790

(2) راجع الحكم على شبكة الانترنت على الرابط

<http://supreme.justia.com/us/112/536/case.html>

(3) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 92.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والمعاهدات الدولية السابقة عليها، فإذا استحال على المحاكم الأمريكية التوفيق بين نصوص المعاهدة ونصوص القانون الداخلي، وجب عليها تغليب أحكام المعاهدة وإهمال نص القانون الداخلي، وهذا هو ما تسير عليه المحكمة الفيدرالية العليا حيث قررت أنه "من المستحيل تصديق أن الكونجرس الأمريكي - وبعد إبرام المعاهدة مباشرة، وإعلان أن أحكامها نافذة - يقوم بإصدار قانون جديد يخرق أحكام المعاهدة، أو يضع العراقيل في سبيل تنفيذها⁽¹⁾.

وبهذا فإن المحكمة الأمريكية العليا تعطي الأولوية في التطبيق للمعاهدة الدولية على القانون الفيدرالي⁽²⁾. ويتضح نهج المحكمة بوضوح في حكم المحكمة الاتحادية لجنوب نيويورك في قضية مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة عام 1988م، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن الكونجرس الأمريكي أصدر في 15 ديسمبر عام 1987م القانون المضاد للإرهاب، واعتبر هذا القانون أن منظمة التحرير الفلسطينية هي منظمة إرهابية، وبالتالي يجب إغلاق مكاتب المنظمة في الأراضي الأمريكية، بما في ذلك إغلاق مكاتبها لدى منظمة الأمم المتحدة في نيويورك، وعندما عرض النزاع على المحكمة الاتحادية لجنوب نيويورك وجدت أن عليها الخروج بتفسير يؤدي

(1) راجع

SASTRE (M) "La conception Américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les Lois", op, cit., p.155.

(2) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 247-248.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إلى تغليب الالتزامات الدولية على القوانين الاتحادية الأمريكية، وإن لم يكن كذلك فعلى الأقل تفسير قانون مكافحة الإرهاب بشكل يتلاءم مع التزامات الولايات المتحدة المتعلقة بأحكام اتفاقية المقر لسنة 1947م، وبالفعل استطاعت المحكمة أن تستبعد تطبيق قانون مكافحة الإرهاب على مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية إذ قالت المحكمة: "إن إغلاق مكاتب المنظمة لا تكون إلا إذا عبر الكونجرس عن إرادته وبشكل قاطع وواضح في الرغبة في إلغاء اتفاق المقر المبرم مع الأمم المتحدة عام 1947م، وانعدام الوضوح أو انعدام النية الواضحة في موقف الكونجرس في إلغاء اتفاقية المقر في هذه القضية يجعلنا مضطرين إلى القول بأن القانون المضاد للإرهاب لا يطبق على اتفاق المقر ويجب أن تبقى مكاتب منظمة التحرير مفتوحة...".

وانتهت المحكمة في حكمها قائلة: "أن نص اتفاق المقر نفسه والعمل الطويل الذي تم بشأن تطبيقه والتفسير الذي أعطاه الأطراف له، لا يترك أي مجال في أنه يفرض على الولايات المتحدة الأمريكية الالتزام بالامتناع عن وضع أي عراقيل أو عقبات أمام وظائف بعثة المراقبة الدائمة التابعة لمنظمة التحرير الفلسطينية لدى هيئة الأمم المتحدة. أن القانون المضاد للإرهاب وأعماله التحضيرية لا تظهر أي نية للكونجرس في إلغاء هذا الالتزام. إننا مضطرين إذا إلى تفسير القانون المضاد للإرهاب على أساس أنه لا يسمو أبداً على اتفاقية المقر، ولا يلغي اتفاق المقر، وبناءً عليه فهو لا يطبق على بعثة

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المراقبة الفلسطينية، وعليه يرفض طلب الحكومة ويحكم لصالح المدعي عليه - منظمة التحرير الفلسطينية - في الموضوع وهكذا قررنا⁽¹⁾.

هذا الحكم يظهر بجلاء موقف القضاء الأمريكي عندما يتعارض قانون داخلي صادر عن الكونجرس مع معاهدة دولية سابقة عليه، وهو قضاء يسير على ضرورة تطبيق نص المعاهدة وإهمال نص القانون حتى ولو كان القانون الداخلي لاحقاً في تاريخ صدوره على المعاهدة الدولية ما لم يكن هناك نص صريح ومباشر وقاطع الدلالة على أن الكونجرس يريد أن يلغي فعلاً أو يعدل صراحة هذه المعاهدة أو تلك⁽²⁾.

على أن المحكمة العليا الأمريكية قد قضت مؤخراً بما استقر عليه قضاؤها من التوفيق بين النصوص المتعارضة لكل من المعاهدة والقانون، وترجيح الالتزامات الدولية للولايات المتحدة على تشريعاتها

(1) راجع تفاصيل هذه القضية لدى الأستاذ الدكتور علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 251-273. والحكم منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي:

<http://domino.un.org/UNISPAL.NSF/eed216406b50bf6485256ce10072f637/ccaf886d4630dd8185256df800581849!OpenDocument>

(2) راجع

SASTRE (M) "La conception Américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les Lois" OP.CIT.,PP.148-155.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الوطنية، وذلك في حالة عدم إصرار مجلس الشيوخ على إصدار تشريعات متعارضة بشكل واضح وصريح مع القانون الدولي، ففي قضية (BREARD v GREENE) أكدت المحكمة من جديد سمو القانون الفيدرالي الأمريكي لعام 1996م بشأن مكافحة الإرهاب على أحكام اتفاقية فينا لعام 1963م بشأن العلاقات القنصلية، ولم توفق المحكمة بين النصوص المتعارضة كما جرى قضائها على ذلك، حيث حُكِمَ في هذه القضية على السيد BREARD المواطن الباراجواي الذي حرم من مساعدة قنصل باراجواي في الولايات المتحدة بعقوبة الإعدام ونفذها بموجب القانون الأمريكي السابق وحده، وذلك بالرغم من أحكام اتفاقية فينا السابقة، وكذا بالرغم من حكم محكمة العدل الدولية التي أحيل إليها الأمر من جانب باراجواي وأوصت بإرجاء التنفيذ⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإن القضاء الأمريكي لم يستقر نهائياً على حل مشكلة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الاتحادي، إلا أننا نستطيع أن نخلص إلى أن القضاء الأمريكي على الرغم من تأثره الدائم بأن اللاحق ينسخ السابق، إلا أن ذلك لا يكون بصورة مطلقة، فالقضاء الأمريكي يحاول دائماً إزالة التعارض بين القواعد الوطنية والقواعد الدولية عن طريق التفسير كلما كان ذلك

(1) مشار إلى هذه القضية لدي د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، هامش ص 95.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ممكناً ويحاول دائما التوفيق بين النصوص المتعارضة، فإذا تعذر التوفيق فإن القرار الذي يصدره القاضي من المحتمل أن يعتبر غير مشروع.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الرابع

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي المصري

رأينا فيما سبق أن المادة (151) من الدستور هي التي تنظم مسألة علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، وطريقة تنفيذ القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، إلا أن هذه المادة لم تحسم صراحة مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الوطني، فلو حصل تعارض بين معاهدة دولية وتشريع داخلي فبأيهما يلتزم القاضي في هذه الحالة؟ أيلتزم بتطبيق المعاهدة أم القانون؟

انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين، إذ ذهب بعض الشراح إلى القول بأنه في حالة تعارض معاهدة دولية مع القانون المصري فإنه يجب في هذه الحالة تطبيق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة⁽¹⁾، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج من ذلك أن إصدار تشريع لاحق للمعاهدة يستظهر منه

(1) يمثل غالب الفقه المصري هذا الاتجاه، انظر على سبيل المثال د/ يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 31 و د/ سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ص 68 و محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1990م، ص 348 و د/ جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارع في حكم العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 61 و د/ الصادق شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، مرجع سابق، ص 157 و د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 77-78.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إرادة المشرع الوطني في التحلل من تلك المعاهدة وعدم التقييد بها⁽¹⁾ كذلك أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذا ما استوفت الشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم⁽²⁾.

وقد ذكر الأستاذ الدكتور إبراهيم العناني للتعبير عن هذا الاتجاه أن المعاهدة التي تبرم وفقاً لهذه الأوضاع تصبح في قوة القانون الداخلي بعد أن تنشر وفقاً لإجراءات نشر القوانين، فالمعاهدة إذا أبرمت إبراماً صحيحاً تصبح في حكم القانون الداخلي دون حاجة إلى إصدارها في صورة قانون داخلي أو إدماجها في تشريع داخلي، وكل ما تطلبه الدستور هو النشر في الجريدة الرسمية، وهو إجراء شكلي بسيط يُقصدُ به إعلام الكافة داخل الدولة بالقواعد الجديدة كما يتبع عند إصدار أي قانون جديد⁽³⁾ وهذا يعني أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة في جمهورية مصر العربية بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقاً لنص المادة (125) من دستور 1946م والمادة (151) من دستور 1971م إذ تعتبر في هذه الحالة بدورها جزء من القانون الداخلي، وبهذه المثابة يمكن للمشرع

(1) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 51 وكذلك د/ محمد حافظ غانم، المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي، مرجع سابق، ص 124.

(2) د/ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 50 وما بعدها.

(3) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 243 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الوطني أن يعطل أحكامها بتشريع لاحق ومن ثم يظل تطبيق المعاهدة أمراً مرهوناً بإرادة الدولة⁽¹⁾.

وإزاء عدم وجود نص دستوري يقضي بسمو المعاهدة، فلا مناص من وضع القاعدة الاتفاقية والقاعدة التشريعية في نفس المرتبة، بحيث إذا تعارضت إحداهما مع الأخرى تعين على القاضي أن يحسم هذا التعارض وفقاً للقاعدة القضائية بأن اللاحق ينسخ السابق، وذلك تأسيساً على أن القاعدة التي صدرت أخيراً أصدق في التعبير عن إرادة سلطان الدولة⁽²⁾.

ويرى الفريق الآخر أنه في حالة تعارض معاهدة دولية مع تشريع مصري فإنه يجب تطبيق أحكام المعاهدة الدولية، وقد أبرز الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان وجهة النظر هذه بقوله: "إننا نرى أن مجرد صدور قانون يتعارض مع معاهدة سابقة أصبحت جزءاً من القانون الداخلي المصري طبقاً للمادة (151) من الدستور لا يعد في ذاته مبرراً لإهدار أحكام هذه المعاهدة من جانب السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية، وأن الحل الأولي بالإتباع هو الحل الذي ساد في فرنسا قبل صدور دستور 1946م، وفي ظل نصوص دستورية تشبه إلى حد كبير الوضع الدستوري القائم في مصر، كما يستفاد من المادة (151) من دستور 1971م، حيث كان القضاء الفرنسي يطبق أحكام المعاهدة

(1) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 65.

(2) راجع د/ فؤاد عبد المنعم رياض، ود/ سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص 54.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بالرغم من تعارضها مع قانون لاحق عليها، على أساس أن المشرع عندما أصدر هذا القانون المخالف للمعاهدة لم يقصد الخروج على أحكام المعاهدة ومخالفتها ما دام أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لا تتضمن ما يؤكد ذلك صراحة⁽¹⁾.

ويؤكد البعض الآخر مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي عند التعارض بينهما مستنداً في رأيه إلى أنه لما كان من المقرر وفقاً للمادة (151) من الدستور المصري أن المعاهدة لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، وكان الحكم الوارد في المعاهدة الدولية يعد حكماً خاصاً بحالة معينة بالذات؛ لأنه يتناول المسائل المحددة محل الاتفاق بين الدول المتعاهدة، بينما يعد حكم التشريع الداخلي المتعارض مع المعاهدة حكماً عاماً بوصفه منطبقاً على كافة المسائل التي لا تدخل في مجال سريان المعاهدة الدولية، وهو مجال محدد بالنسبة لأطرافها، ولما كانت القاعدة المتبعة في مجال التفسير هي أن الحكم العام يقيد بالحكم الخاص فيما ورد التخصيص بشأنه...وعلى هذا الأساس فالخاص يقيد العام ولا يناقضه، فلو كان التشريع المتضمن للحكم العام لاحقاً على القاعدة المتضمنة حكماً خاصاً، فإنه يترتب على ذلك أن حكم التشريع الداخلي وهو الحكم العام لا يعطل بالضرورة المعاهدات⁽²⁾.

(1) د/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص 51-52.

(2) د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 84.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والباحث يرى أنه ما لم تتجه إرادة المشرع صراحة إلى عدم نسخ السابق باللاحق فإنه يجب تطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق، وما دام المشرع الدستوري قد أعطي المعاهدات الدولية نفس القيمة القانونية للقوانين صراحة وبدون أي غموض فمعنى ذلك أن يكون للقانون اللاحق الأولوية في التطبيق على المعاهدة السابقة المتعارضة معه، والقول بغير ذلك أي القول بترجيح المعاهدة على القانون اللاحق المخالف لها وفقاً لما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني، يعني أن يكون للمعاهدة الدولية قوة أعلى من القانون، وهذا ما لم تشر إليه نص المادة (151) من الدستور المصري لعام 1971م، ومن قبل المادة 125 من دستور 1946م، بل على العكس من ذلك فقد أشارت كلتا المادتين إلى وضع كل من المعاهدة والقانون في مرتبة واحدة، ولو رغب المشرع الدستوري في أن تكون للمعاهدة الدولية مكانة أعلى من القانون لنص على ذلك صراحة.

ولمنع تحمل مصر المسؤولية الدولية الناتجة عن عدم تطبيق أحكام المعاهدة نظراً لظهور قانون لاحق عليها يتعارض معها، فإنه يتعين على القاضي أن يحاول التوفيق بين الأحكام والنصوص القانونية المتعارضة لكل من المعاهدة السابقة والقانون اللاحق بما لا يتعارض مع التزامات مصر الدولية⁽¹⁾.

(1) د/ جميل محمد حسين، تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني، مرجع سابق، ص 249.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والمشرع المصري تناول مشكلة التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي إذ نصت المادة (23) من التقنين المدني المصري على أنه "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر،" ونصت المادة (26) من قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975م على أنه "يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون" ونصت المادة (301) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة الواردة في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة، أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن.

ومن جماع هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع القانوني المصري قد جعل للمعاهدات الدولية قوة وصلاحيية في مواجهة القانون حتى ولو صدر قانون لاحق يخالفها، وذلك باعتبار أنها ترتب أحكاماً خاصة بحالة معينة بالذات، فإذا تعارضت هذه الأحكام الخاصة التي وردت في المعاهدة مع الأحكام العامة التي يتضمنها القانون اللاحق، طبقت المعاهدة بالنسبة للحالة التي وضعت من أجلها، وطبقت الأحكام العامة فيما عدا ذلك من الأحوال، وتطبيقاً لمبدأ الأحكام الخاصة تجب العامة⁽¹⁾.

(1) د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 52-54.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

على أنه وإن كانت النصوص المتقدمة تعالج التعارض بين المعاهدة والقانون في ثلاث موضوعات، وهي تنازع القوانين والجنسية وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، إلا أنه يمكن القول بتعميم حكمها باعتبارها تكشف عن قصد المشرع⁽¹⁾.

ومن استعراض التطبيقات القضائية نجد أن محكمة النقض المصرية أكدت في حكمها الصادر بجلسة 8 مارس 1956م ما يفيد تغليب أحكام المعاهدة الدولية عند التعارض بينها وبين تشريع داخلي حيث قررت "إن وفاق سنة 1902م هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان، وليس لأحد الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذًا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعي عليه مقيمًا في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة 1902م من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي؛ لأن المسلم به في فقه القانون الدولي العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام قانون داخلي، فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون واجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أم صدر بعد

(1) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 77-78.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إبرامها؛ لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة، أو بما تصدره أحدهما من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا الحكم أنه قد طبق أحكام القانون الدولي العام تطبيقاً صحيحاً وأنه يتفق مع ما استقر على أحكام وقواعد القانون الدولي، وخاصة نص المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م⁽²⁾.

وفي الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا رقم 57 لسنة 4 قضائية جلسة 1993/2/6م، ورد ما يفيد العمل بأحكام المعاهدات الدولية، إذ قضى الحكم بأنه "الأصل في كل معاهدة دولية إعمالاً لنص المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات - التي تعتبر مصر طرفاً فيها - هو أنها ملزمة لأطرافها كل في نطاق إقليمه، ويعتبر دوماً تفسير أحكامها في إطار من حسن

(1) راجع الطعن رقم 137 لسنة 22 قضائية جلسة 1956/3/8م - مجموعة المكتب الفني - س 7 - ص 174.

(2) أقرت المادة (27) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م أن يكون الأولوية في التطبيق دائماً للمعاهدات الدولية دون تفرقة في هذا الصدد بين القانون السابق أو اللاحق على نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

النية وفقا للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الوارد فيه بما لا يخل بموضوع المعاهدة وأغراضها⁽¹⁾.

وفي حكم آخر أكد القضاء المصري انه في الحالة التي يكون فيها القانون المخالف للمعاهدة سابقاً عليها فإن أولوية التطبيق تكون للمعاهدة الدولية، وأولوية المعاهدات الدولية هنا يجد أساسه في مبدأ أنه إذا تعارض نصان عملاً بالمتأخر منهما، وهذا ما أقرته محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) - القاهرة (في القضية رقم 4190 لسنة 1986م الأزبكية (121 محلي شمال) المعروفة بقضية إضراب سائقي السكك الحديدية، حيث ثار الخلاف في هذه القضية حول أي النصين هو الواجب التطبيق على الواقعة المطروحة في هذه القضية، فهل تطبق المحكمة نص المادة (8) الفقرة (د) من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م والتي كفلت الحق في الإضراب، أم تطبق المحكمة نص المادة (124) من القانون الجنائي المصري التي تم إقرارها منذ عام 1937م والتي تجرم ممارسة الإضراب من قبل الموظفين العموميين، أو الأفراد العاملين في المنشآت العامة، أو أي وظيفة أخرى متعلقة بتشغيل المرافق العامة. والواضح من هذين النصين وجود تعارض بين التشريع الداخلي والاتفاقية المذكورة، وقد فصلت المحكمة في هذا الخلاف قائلة "... وبالإطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم 537 لسنة 1981م بشأن الموافقة

(1) الحكم رقم 57 لسنة 4 قضائية دستورية جلسة 2/6 /1993م المنشور بمجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاما 1969-2009م، ص125.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

على الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشورة في العدد 14 من الجريدة الرسمية المؤرخ في 8 أبريل 1982م تبين أنه قد نص صراحة على الموافقة على الاتفاقية الدولية المذكورة، وقد تم ذلك بعد الإطلاع على الفقرة الثانية من المادة (151) من الدستور، مما يفيد أنها قد صدرت بعد الحصول على موافقة مجلس الشعب بوصفها إحدى المعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق السيادة بما تضعه من قيود على سلطات الدولة، تتمثل في وجوب احترام الحقوق التي أقرتها، واعترفت بها الاتفاقية الدولية الصادرة في نطاق الأمم المتحدة، وبالتطبيق لميثاقها وحيث إنه تطبيقاً لنص المادة (151) من الدستور، ولما استقر عليه الفقه والقضاء فإن المعاهدات الدولية التي صدرت وفقاً للأصول الدستورية المقررة والتي نشرت في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة، تعد قانوناً من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الاتفاقية المذكورة -وقد نشرت في الجريدة الرسمية في الثامن من أبريل سنة 1982م بعد أن وافق عليها مجلس الشعب- تعتبر قانوناً من قوانين الدولة، وما دامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة (124) من قانون العقوبات قد ألغيت ضمناً بالمادة (8) فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني... ولا يقدح في ذلك أن المادة (124) من قانون العقوبات قد عدلت برفع قيمة الغرامة بالقانون رقم 92 لسنة 1982م بعد نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية؛ لأنه إذا كان من المقرر فقهاً وقضاءً أن الساقط لا يعود، فإنه بالتالي -ومن باب أولى-

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لا يُعدّل؛ لأن التعديل لا يمكن أن يرد على معدوم، وما دام الثابت أن المادة (124) قد ألغيت ضمناً بالاتفاقية السابق الإشارة إليها، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء أي تعديل في تلك المادة؛ لأنها قد ألغيت ولم يعد لها وجود، مما تكون معه تهمة الامتناع عن العمل قد بنيت على غير أساس من القانون⁽¹⁾.

هذا وقد أثير أمام محكمة النقض المصرية موضوع المعاهدة اللاحقة المخالفة لقواعد تتعلق بالنظام العام في القانون السابق، وقد اعتبر أن القواعد المتعلقة بالنظام العام تعتبر قيماً على تنفيذ المعاهدات الدولية، ففي القضية رقم 366 لسنة 33 قضائية جلسة 27 أبريل 1967م قضت المحكمة بأنه "صدر الأمر العالي في 2 أغسطس سنة 1914م بفرض السعر الإلزامي للعملة الورقية، ثم المرسوم بقانون رقم 45 لسنة 1935م الذي نص على بطلان شرط الذهب في العقود التي يكون الالتزام بالوفاء بها ذا صبغة دولية، ولما كانت أحكام هذين التشريعين من النظام العام ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب في

(1) أشار إلي هذا الحكم كل من الأستاذ الدكتور حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها، و د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 90، و د/ أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء، وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، فإنه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا عام 1949م بالقانون رقم 593 لسنة 1955م من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاءً له أو استثناءً من بطلان شرط الذهب، يضاف إلى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر⁽¹⁾.

هذا وقد سبق أن غلّبت محكمة النقض التشريع الداخلي المتعلق بالنظام العام على أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن، حيث أصدرت حكامان في الطعن رقمي 95 لسنة 25 ق و 124 لسنة 25 ق بتاريخ 11 / 2 / 1960م قضت فيهما بعدم جواز تطبيق المادة 9 من معاهدة بروكسل بحجة أن القانون المصري يقضي ببطلان شرط الذهب⁽²⁾.

وتأسيساً على ما سبق نجد أن القضاء المصري قد رجح القانون السابق على المعاهدة اللاحقة المخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام في القانون السابق، على أن الفقه المصري يرى أن فكرة الدفع بالنظام العام

(1) راجع: نقض مدني - جلسة 27 ابريل 1967م - مجموعة المكتب الفني - السنة 18

- العدد الثاني رقم 138 - ص 907 وما بعدها.

(2) راجع : نقض مدني - جلسة 11 فبراير 1960م - مجموعة المكتب الفني - السنة 11

- العدد الأول رقم 20 - ص 126 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لا يمكن الاستناد إليها في مجال التنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلي لدولة تكون طرفاً في هذه المعاهدة، حيث إن الاختلاف يقوم بين نصين قانونيين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف أحدهما أعلى من الآخر وهو القانون الدولي، والثاني أدنى وهو القانون الداخلي، ثم إن الثابت أن الدولة تكون مسؤولة دولياً عن تطبيقها لأحد قوانينها الداخلية حتى ولو كان القانون الدستوري عندما يكون هذا القانون مخالفاً لالتزاماتها التعاهدية التي ارتبطت بها⁽¹⁾.

(1) راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الدولي، إصدارات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، 1967م ص 187.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفرع الخامس

تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي اليمني

اتضح لنا فيما سبق أن المادة (92) من دستور الجمهورية اليمنية هي التي نظمت مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي⁽¹⁾، والتي بمقتضاها يشترط لنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني اليمني استقبال المعاهدة في النظام الداخلي بمقتضي عمل خاص صادر من جانب الدولة أي بمقتضي قانون أو قرار جمهوري، ورأينا -أيضا- أن وضع المعاهدات الدولية في سلم التدرج الهرمي للتشريعات اليمنية يأتي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين العادية، وبهذا فإنه في حالة التعارض بين المعاهدات الدولية والقوانين العادية يستلزم ترجيح المعاهدات الدولية، وهذا ما أكدته المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية والتي تنص على أنه "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة"⁽²⁾.

(1) نصت المادة (92) من دستور الجمهورية اليمنية النافذ لعام 2001م على أن "يصادق مجلس النواب على المعاهدات، والاتفاقيات السياسية، والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أيما كان شكلها أو مستواها خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو تعديل الحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة أو التي يحتاج تنفيذها إلي إصدار قانون".

(2) المادة (6) من دستور الجمهورية المعدل والنافذ لعام 2001م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وهذا المنحى الذي سار عليه المشرع في الجمهورية اليمنية يتماشى مع ما ورد في أحكام القانون الدولي وقواعده التي تؤكد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، إذ أنه من المعلوم بأنه بموجب الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة فإن عليها أن تجعل البنية التشريعية الوطنية متسقة مع أحكام ما صادقت عليه، وكذا عليها أن تتخذ تدابير تشريعية تماشياً مع مقتضيات هذه الاتفاقيات والمواثيق⁽¹⁾.

كما أن اليمن صادقت على اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الصادر 1969م، والتي تنص المادة (27) منها على أنه "مع عدم الإخلال بنص المادة (46) لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"، وعملت الجمهورية اليمنية إلى ترجمة التزاماتها الدولية إلى نصوص قانونية تشمل على المبادئ والأحكام التي وردت في الاتفاقيات الدولية وأصبحت تلك المبادئ طبقاً لذلك من مكونات الإطار القانوني الوطني الواجب التطبيق في اليمن.

ولقد عمل المشرع اليمني جاهداً على الموائمة بين أحكام المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها وبين القوانين الوطنية، والعمل على إزالة أي

(1) جمال محمد الجعبي، القوة الإلزامية لنصوص الصكوك الدولية وفقاً للنص الدستوري والقوانين المحلية، ورقة عمل قدمت في الندوة المنعقدة للفترة 28-29 أكتوبر 2009م بعنوان الالتزام بالصكوك الدولية في التشريعات المحلية والواقع العملي، نقابة المحامين، صنعاء، ص1.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مظهر من مظاهر التعارض، إذ نصت المادة (425) من القانون البحري على أنه "تراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التي تكون الجمهورية اليمنية طرفاً فيها"⁽¹⁾ ونصت المادة (33) من القانون المدني على أنه "لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة، وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دولياً، ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية"⁽²⁾ ونصت المادة (2/142) من القانون التجاري على أنه "يراعى ما يرد في القوانين واللوائح من أحكام خاصة في شأن بعض أنواع النقل، وكذا أحكام اتفاقيات النقل الدولية السارية المفعول في الجمهورية اليمنية"⁽³⁾.

ولقد أكد القضاء اليمني العمل بما ورد في المعاهدات الدولية، وقرر أنه في حالة تعارض المعاهدة الدولية مع نص قانوني فإنه يتم ترجيح ما ورد في المعاهدة الدولية على النص القانوني المعارض، ففي الطعن رقم اس/ت/1979/م/4 الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية بتاريخ 1399/4/2 هجرية، قررت المحكمة "أن معاهدة بروكسل تدخلت وأبطلت جميع

(1) المادة (425) من القانون رقم 15 لسنة 1994م بشأن القانون البحري.

(2) المادة (33) من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني.

(3) المادة (142) الفقرة (2) من القانون رقم 32 لسنة 1991م بشأن القانون التجاري.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

شروط الإعفاء من المسؤولية التي يضعها الناقلون للإفلات من المسؤولية استغلالاً لاضطرار الشاحن وإذعانه، وقررت المحكمة في هذا الشأن بأن القانون التجاري خالف المادة (5/2) من معاهدة بروكسل التي تستبعد تطبيق التحديد الذي ينص عليه عقد النقل إذا قام الشاحن بتوفير البيانات التي تمكن الناقل من التبصر بأهمية البضاعة⁽¹⁾ حيث إن المادة (5/4) من معاهدة بروكسل تنص على أن " الحد الأدنى من مسؤولية الناقل البحري مبلغ مائة جنيه انجليزي عن كل طرد أو وحدة ما دام الشاحن لم يبين جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن "، بينما نصت المادة (184) من القانون التجاري رقم 39 لسنة 1976م على أنه " فيما عدا حالاتي الخطأ العمدي والخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه يجوز للناقل أن:

أ- يحدد مسؤوليته عن الهلاك أو التلف بشرط ألا يكون التعويض المشترط تعويضاً سورياً.

ب- أن يشترط إعفائه من المسؤولية عن التأخير... ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية وتحديدها مكتوباً وأن يكون الناقل قد أعلم المرسل".

وبناء على ذلك فإن المحكمة خلصت في حكمها إلى أن أي تعويض يقل عن الحد المنصوص عليه في المعاهدة يعتبر سورياً مرجحة في ذلك ما ورد في معاهدة بروكسل ومتعارض مع القانون التجاري.

(1) الطعن رقم اس/ت/1979/4 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي الطعن رقم 77/2 لسنة 1977م قضائية الصادر عن المحكمة العليا بخصوص تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية اشترطت المحكمة لتنفيذ مثل هذه الأحكام في الجمهورية اليمنية ألا يكون الحكم مؤسساً على قواعد تخالف مبادئ القانون الدولي العام أو مناقضاً لقواعد العدالة⁽¹⁾.

وفي الحكم الصادر عن المحكمة العليا الدائرة الدستورية بتاريخ 2001/10/2م في الدعوى الدستورية رقم (2000/2م) المقدمة من شركة بلقيس للدواجن المحدودة التي دخلت في منازعات ضريبية عجزت عن حلها عبر لجان الطعن الضريبية فأرادت ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء. غير أن حقها هذا اصطدم بالمادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل رقم (13) لعام 1991م التي تنص على أنه "يكون لكل من المصلحة والمكلف الطعن في قرارات لجان الطعن أمام محكمة قضايا ضرائب الدخل، وذلك خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلام قرار لجنة الطعن، ولا يعد الطعن المقدم من المكلف مقبولاً من الناحية الشكلية إلا بعد التحقق من قيام الطاعن بالآتي:

أ- سداد مبلغ الضريبة التي يوافق عليها من واقع قرار لجنة الطعن.

ب- سداد مبلغ (50%) خمسون في المائة من الضريبة المعترض عليها.

وبهذا فإن المادة (78/ب) قد اشترطت دفع مبلغ (50%) من الضريبة حتى تتمكن الطاعنة من حقها في اللجوء للقضاء، وهذا يتعارض مع دستور

(1) الطعن رقم 77/2 لسنة 1977م قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الجمهورية اليمنية وأحكام المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى هذا الأساس صدر حكم المحكمة العليا بعدم دستورية المادة (78/ب) وجاء في منطوق الحكم "بأن النص الوارد في المادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل مخالف للمادة (50) من الدستور ومخالف للمادة (6) من الدستور المؤكدة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن من أهم ما نص عليه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان هو كفالة حق التقاضي للإنسان بدون قيد"⁽¹⁾. وعلى الرغم من أن هذا الحكم قد استند إلى عدم دستورية المادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل لعام 1991م؛ لكونه مخالفًا لنص المادة (50) من الدستور إلا أنه أشار في حيثياته إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان معتبرًا إياها سندًا آخر للحكم بعدم دستورية المادة المذكورة.

وتأسيساً على ما سبق نجد أن المشرع القانوني اليمني قد نص في العديد من القوانين على أهمية العمل بالمعاهدات الدولية ومراعاة أحكامها، وعملت الجمهورية اليمنية على تشكيل العديد من اللجان المختصة بهدف دراسة القوانين والتشريعات الوطنية النافذة، واقتراح التعديلات المناسبة عليها بما يتواءم مع نصوص الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها اليمن وإزالة أي تعارض معها، وفي هذا الإطار تم تشكيل لجنة وطنية بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (29)

(1) حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية رقم (2000/2م) الصادر بتاريخ 2001/10/2م مشار إليه لدى القاضي أحمد عمر با مطرف، تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة البحوث القضائية، إصدارات المكتب الفني، العدد (10) 2008م، ص 13-14.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لعام 2004م لدراسة التشريعات الوطنية وموائمتها مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وتم تشكيل لجنة وزارية بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (69) عام 2008م بهدف مراجعة وبحث سبل تنفيذ توصيات مؤتمر العدالة الجنائية الذي نظّمته وزارة حقوق الإنسان... بغية إصلاح التشريعات بما ينسجم مع نصوص الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

(1) د/ هدى ألبان، تقرير الجمهورية اليمنية في إطار الاستعراض الدوري الشامل وفقا لقرار مجلس حقوق الإنسان رقم (1/5) مايو 2009م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الباب الثاني

تطبيق القانون الدولي غير الاتفاقي



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

نقصد بالقانون الدولي غير الاتفاقي، قواعد القانون الدولي العرفية والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة، وقرارات المنظمات الدولية، وعلى هذا الأساس ستكون دراستي لهذا الباب في ثلاثة فصول.

الفصل الأول: تطبيق القضاء الداخلي للقواعد القانونية الدولية العرفية.

الفصل الثاني: تطبيق القضاء الداخلي للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة.

الفصل الثالث: تطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل الأول

تطبيق القضاء الداخلي للقواعد القانونية الدولية العرفية



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

القانون الدولي العرفي لا يكون مقبولاً دائماً بشكل مبدئي من قبل الدول بنفس الطريقة التي تقبل بها الالتزامات الناتجة عن المعاهدات الدولية⁽¹⁾، مع أن العرف الدولي من المصادر الأساسية والأصلية للقانون الدولي، وهو أقدمها وأسبقها في الوجود، فهو يمثل البداية الحقيقية لقواعد القانون الدولي العام بالنظر؛ لأن طريقة تكوينه تستغرق وقتاً طويلاً، مما يتيح لأعضاء الجماعة الدولية فرصة كبيرة لتكوين عقيدتهم وقناعاتهم بضرورة الخضوع لأحكامه⁽²⁾. ومع ذلك فإن فقه القانون الدولي يسلم بأن التطورات الراهنة في بيئة العلاقات الدولية، قد أسهمت بدرجة ملحوظة في أن يسترد العرف الدولي تدريجياً موقعه المهم على خريطة مصادر القانون الدولي⁽³⁾.

(1) راجع

AXELROD (MARK) " Implementing Customary International Law in Domestic Courts" Prepared for the 2006 Annual Meeting of the International Studies Association, Panel on "Domestic Courts as International Actors" San Diego, California, March 22, 2006, p3

(2) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م، ص233.

(3) د/ احمد الرشدي، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، مرجع سابق، ص61.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويقصد بالعرف الدولي مجموعة القواعد القانونية الدولية غير المكتوبة والتي تكونت نتيجة لتواتر أشخاص القانون الدولي العام على الخضوع والانصياع لها نظراً لاستقرار عقيدتهم ويقينهم بتمتعهم بوصف الإلزام⁽¹⁾، ووجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يتطلب وجود عنصرين جوهريين، هما ممارسة الدول واقتناع الدول بأن هذه الممارسة واجبة⁽²⁾.

وتطبيق القضاء الداخلي للقواعد القانونية الدولية العرفية يستلزم منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الثاني: تطبيق العرف الدولي في النظام القضائي المصري والنظام القضائي اليمني.

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، المرجع السابق ص232.

(2) راجع

HENCKAERTS(JEAN-MARIE) "Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés"de la International Review of the Red Cross, mars 2005, volume 87, numéro 857, pp. 175-212

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي

تمهيد وتقسيم:

تعتبر معظم الدول أن العرف الدولي يعد جزءاً مكملاً للقانون الدولي، وبالتالي فهو يطبق تلقائياً دون حاجة إلى استقباله على هيئة تشريع صادر عن البرلمان الوطني، وهذا يعني أن إدخال القواعد العرفية في النظم الداخلية لا يحتاج إلى تصديق أو إصدار أو نشر؛ لأنها قواعد غير مكتوبة⁽¹⁾.

ويختلف تطبيق العرف الدولي داخل النظم القانونية الداخلية للدول تبعاً للسلطة التقديرية للقاضي الوطني الذي يختلف تكوينه من بلد إلى آخر، إذ أن الدساتير تعالج مسألة تطبيق العرف الدولي بطريقة مقتضبة وتكتفي بوضع المبدأ ثم تترك للقاضي باقي المهمة في التفسير والتطبيق.

وبالتالي ستكون دراستي لهذا المبحث في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الفرنسي.

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 177.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الإنجليزي.

المطلب الثالث: تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الأمريكي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الفرنسي

لم يحدد الدستور الفرنسي بشكل واضح مكانة العرف الدولي في سلم التدرج التشريعي للقواعد القانونية، عكس ما فعل بالنسبة للمعاهدات الدولية التي أعطاها أولوية على القوانين الداخلية؛ لكون الدستور الفرنسي لم يشر إلى العرف الدولي إلا إشارة غير مباشرة وغامضة في نفس الوقت، وذلك من خلال الفقرة 14 من ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946م التي تنص على أن " الجمهورية الفرنسية إذ تلتزم بتقاليدها، تتقيد بقواعد القانون الدولي العام"⁽¹⁾.

ولم تحدد الفقرة 14 بوضوح ما إذا كان الرجوع إلى العرف الدولي يجب أن يكون أساساً يعتمد عليه في النظام الدولي فقط أم يتعدى ذلك القانون الداخلي أيضاً⁽²⁾، ولم يكن دستور 1958م أحسن حالاً من دستور 1946م حيث اكتفت ديباجته بالإشارة إلى أن " يُعْلِن الشعب الفرنسي رسمياً ارتباطه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان 1789م وأكدتها وأتمتها ديباجة دستور 1946م"⁽³⁾.

(1) نصت ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946م على

"La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international"

(2) راجع

DUPUY (P.M) " Droit international public", 9 Edition, Dalloz,2008, p438

(3) نصت ديباجة دستور 1958م على

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وبهذا يتضح لنا أن القواعد القانونية الدولية العرفية لم يتم إدراج إجراءات خاصة بها في القانون الفرنسي ولم يكن لها قيمة قانونية حددها الدستور، بل على العكس من ذلك فإن العرف الدولي لم يعترف به إلا في إطار تأكيدات عامة وألفاظ غير محددة لا يحسم أبدا مشكلة الترتيب القانوني الذي يفرضه تجاوز النظامين القانونيين⁽¹⁾ وينتج عن ذلك عقبة مؤكدة لدى السلطات القضائية الفرنسية، وهي عدم اتحاد الأحكام القضائية الصادرة عنها، ويتضح ذلك من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية الفرنسية وأحكام مجلس الدولة.

أولا: موقف المحاكم القضائية الفرنسية:

القاضي العادي في المحاكم الفرنسية مهما كان قليل المعرفة بالعرف الدولي فإنه يتقبل طواعية تطبيق العرف الدولي في النظام الداخلي ولا يتردد في الإشارة إلى بعض القواعد العامة أو مبادئ القانون الدولي، ونادرا ما يميل القاضي الفرنسي لتطبيق قاعدة عرفية وإقرار سيادتها على القانون الداخلي، ولا

"Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946"

⁽¹⁾ د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية، مرجع سابق، ص 273.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يعتبر العرف الدولي من قبيل القانون الأجنبي الذي يجب إثباته، بل تلتزم المحكمة بتطبيقه من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

ولكي تدمج القاعدة العرفية في القانون الفرنسي يجب أن تكون مكتوبة ومدرجة في معاهدة دولية⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية الفرنسية التي طبقت فيها أحكام القانون الدولي العرفي حكم محكمة استئناف مدينة RENNES في قرارها الصادر بتاريخ 26 مارس سنة 1979م حيث اعترفت بوجود عرف دولي جديد يؤهل الدولة الساحلية بتأسيس منطقة اقتصادية خالصة على بعد 200 ميل بحري في حين أن تفاوض الأمم المتحدة بشأن القانون البحري لم يكن قد تحقق بعد⁽³⁾.

وفي الحكم في قضية BARBIE بتاريخ 6 أكتوبر 1983م قضت محكمة النقض أن قاعدة عدم قابلية التقادم يمكن تطبيقها على الجرائم المرتكبة

(1) راجع

LARDY (PIERRE) " La force obligatoire du droit international en droit interné, paris Liprarie générale de droit et de jurisprudence, 1966,PP. 67-103.

(2) راجع

DOUCET (GHISLAINE) "La responsabilité pénale des dirigeants en exercice" Actualité et Droit International, Janvier 2001,P.4.

(3) راجع

DUPUY (P.M) " Droit international public" op,cit,p.441.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ضد الإنسانية بموجب مبادئ القانون المعروفة لدى مجموعة الدول، ولم تتردد محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 20 يونيو 2003م من الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي والعرف الدولي بشأن الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية، وفي الحكم الصادر عن الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض في قضية البنك الإفريقي للتنمية الصادر بتاريخ 25 يناير 2005م اعترفت المحكمة بمبدأ تحريم إنكار العدالة استناداً إلى العرف الدولي⁽¹⁾.

وقد صدرت أحكام قضائية ذهبت إلى أن مجال تطبيق العرف الدولي مقصور على مجالات العلاقات بين الدول من ذلك حكم محكمة أمن الدولة الصادر بتاريخ 12/28/1963م في قضية أرجو L'AFFAIRE ARGOUD التي كانت تتعلق بانتهاك سيادة دولة أجنبية إذ قالت المحكمة "إن إثارة المسؤولية الدولية هي مسألة تخص فقط علاقة الدولة بالدول الأخرى وبالتالي فلا يستطيع الأفراد إثارتها، وقد أيدت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية هذا المسلك بحكمها الصادر بتاريخ 6/4/1964م قائلة "أن المتهم ليس له صفة الاحتجاج بوجود مخالفة للقانون الدولي، حيث أن ذلك يعد خرقاً للسيادة الدولية؛ لأنه من المتفق عليه أن القواعد العرفية تتعلق في مضمونها

(1) راجع

DUPUY (P.M) " Droit international public" op,cit,p.442.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بالعلاقات بين الدول فهي ليست لها صلة بالأفراد ولا يسوغ لهم بالتالي الإستناد إلى تلك القواعد⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك إلا أنه صدرت أحكام قضائية عن القضاء الفرنسي لم يتم فيها تطبيق العرف الدولي، بل على العكس من ذلك تم الإشارة إلى عدم جواز اللجوء إلى تطبيقه. من ذلك الحكم الصادر بتاريخ 17 يونيو 2003م حيث طلب من محكمة النقض فحص حكم لمحكمة استئناف باريس في إطار قضية AUSSARESSES ، وقد أعلنت المحكمة أنه "لا يمكننا اللجوء إلى عرف دولي لحسم القضية لغياب اتفاق دولي يجرم الأفعال المرتكبة" وحسب قرار المحكمة، فإن العرف الدولي يُستَخدم لتفسير اتفاقية دولية عند الضرورة، ولا يمكن بأي حال أن يكون مصدرًا مباشرًا للتجريم⁽²⁾.

ثانيًا: موقف محاكم القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي).

يُظهر مجلس الدولة الفرنسي تحفظًا عميقًا فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، وقد أكد هذا المسلك الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 18 أبريل 1986م بشأن جمعية مناجم البوتاس في الإلزاب حيث أوضح هذا الحكم بأنه يتم الاعتماد على القانون الدولي الاتفاقي في حل النزاع، ومع ذلك فإنه في حكم أحدث تم الاستناد إلى العرف الدولي، ففي الحكم الصادر بتاريخ 13

(1) مشار إليه لدى الدكتور سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية،

مرجع سابق، ص 221.

(2) راجع

DUPUY (P.M) " Droit international public" op,cit,p 442

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أكتوبر 1987م بشأن جمعية شركة ناشفولجز للملاحة والتي تتلخص وقائعه في قيام البحرية الفرنسية بإغراق سفينة محملة بالمتفجرات قبالة المياه الإقليمية الفرنسية، وقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن البحرية الوطنية كان عليها أن تأمر بهذا التدمير في أعالي البحار دون الإخلال بأي مبدأ من مبادئ القانون الدولي، وكان يمكنها الاستناد إلى قواعد القانون الدولي العرفي لتبرير هذا السلوك، وفي الحكم الصادر عن مجلس الدولة في 15 مايو 1987م والمتعلق بقضية ترتيب المحامين في محكمة باريس أعلنت المحكمة أن "قواعد القانون الدولي لها قوة القانون على الأرض"⁽¹⁾ ومع أن هذا النص يفيد العموم إلا أنه يمكن الإستناد إليه ولو بشكل غير مباشر إلى مسلك بعض الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة والتي تفيد اللجوء إلى العرف الدولي في حل النزاع.

ومع ذلك إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وفي حكم أحدث قد عاد مرة أخرى إلى التحفظ من اللجوء إلى العرف الدولي، ويتضح ذلك من الحكم الصادر بتاريخ 6 يونيو 1997م بشأن قضية أكوران AQUARONE المتعلقة بالحصانة المالية للموظفين الدوليين حيث نوقشت مسألة معرفة ما إذا كان المدعي يستطيع وبشكل قانوني أن يستند إلى العرف الدولي باعتباره موجبا لدعواه أمام السلطات القضائية الإدارية الفرنسية، وقد استند أكوران إلى فكرة أن المادة (55) من الدستور الفرنسي لم يكن يمكنها استبعاد العرف من مبدأ سيادة

(1) راجع

DUPUY (P.M) "Droit international public" op,cit,P 439.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانون الدولي على القانون الداخلي حتى لو لم يذكر في هذا الصدد إلا المعاهدات، وقد رفض مجلس الدولة هذه الحجية، وقال: "لا المادة (55) ولا أي حكم ذي قيمة دستورية يفرض أو يتضمن أن يجعل القاضي الإداري العرف الدولي سائداً على القانون في حالة التعارض بينهما"⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما يعرض عليه نزاع يتصل بعلاقة فرنسا الدولية فإنه يكتفي بأن يقرر أن ذلك لا يتعلق بقرار إداري أو بحكم صادر من القضاء الإداري، ويمكن تبرير هذا السلوك على أساس أن مجلس الدولة يعتبر مثل هذه الأعمال من ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن أية رقابة قضائية، والتي ينتج عنها عدم اختصاص القضاء الإداري في تطبيق القانون الدولي العرفي⁽²⁾.

(1) راجع

DUPUY (P.M) " Droit international public" op,cit,p.439-440.

(2) راجع

CHAMBAULT(JEAN FRANÇAIS) " Le juge administratif Français et le droit international de l'environnement " R.O.D.I.P., 1986, P.614.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الإنجليزي

تعد القواعد المتعلقة بالقانون الدولي العرفي جزء من القانون السائد في المملكة المتحدة، ويجب تطبيقها بواسطة المحاكم البريطانية المحلية مع خضوعها لشروطين هاميين.

أ- ألا تتعارض مثل هذه القواعد مع التشريعات البريطانية سواء أكانت هذه التشريعات سابقة أو لاحقة للقاعدة الدولية العرفية.

ب- بمجرد تحديد القواعد العرفية بواسطة المحاكم البريطانية ذات السلطة النهائية تكون كل المحاكم البريطانية ملزمة منذ ذلك الحين فصاعداً بذلك التحديد، حتى لو ظهرت قاعدة عرفية منحرفة عن القانون الدولي فيما بعد⁽¹⁾.

ولقد أوضح اللورد DENNING هذا المسلك أثناء دراسته للمنهج المتبع في بريطانيا، وهل النظام القانوني في بريطانيا يتبع النهج الاندماجي لإدراج قواعد القانون الدولي العرفي في النظام البريطاني، أم أن النظام المتبع هو النهج التحويلي؟ وخلص إلى أن القواعد الدولية

(1) راجع

STARKE(J.G) " Introduction to international law " Ninth edition, London Butterworth's, 1984,PP. 74-75.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

باتت تشكل جزءاً أساسياً من قواعد القانون الداخلي البريطاني، وتطبقها المحاكم على أنها جزء من هذا القانون، دونما حاجة لتقويض أو انتظار تقويض بذلك من مجلس اللوردات البريطاني، وفي حال تطبيقها، فإن المحاكم لا تطبقها تطبيقاً جامداً، بمعنى أن هذه المحاكم إذا رأت أن هذه القواعد الدولية في الموضوع المعروض على نطاق البحث أمامها قد خضعت للتغيير بدرجة ما، فإنها - أي المحاكم الوطنية الإنجليزية - تُعْمِل أثر هذا التبدل من تلقاء نفسها، دونما حاجة لانتظار تدخل المشرع الوطني لإسباغ هذه الإلزامية⁽¹⁾.

ومسلك النظام القانوني هذا، قد ظهر منذ القرن الثامن عشر من خلال ما يعرف بنظرية بلاكستون، نسبة إلى السير وليام بلاكستون، والتي تعرف -أيضاً- بعقيدة الإدماج، والتي مفادها أن "القانون الدولي يتم تبنيه بشكل عام من القانون العام، ويعتبر جزءاً من القانون السائد"⁽²⁾.

(1) راجع

BEAULAC (STÉPHANE) "Customary International Law in Domestic Courts: Imbroglio, Lord Denning, Stare Deices " From: British and Canadian Perspectives on International Law, Christopher P.M. Waters (Ed.), MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS LEIDEN / BOSTON,2006,PP. 379- 392.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وقد أكدت العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم البريطانية -خلال القرن التاسع عشر- هذا المسلك، من ذلك قضية Wollf v Dolder v Hunting field عام 1805م، وقضية Oxholm عام 1817م، وقضية Novello v Toogood عام 1823م، وقضية Wutz v Hendricks عام 1824م، وقضية Emperor of Austria v Day عام 1761م، حيث عبرت أحكام تلك القضايا عن أن القانون الدولي جزءاً من القانون الإنجليزي⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أن مسلك النظام القانوني البريطاني، واعتبار القانون الدولي جزء من القانون السائد، لا يعني أن المحاكم البريطانية ستفرض القانون الدولي إذا تعارض مع تشريع إنجليزي أو حكم قضائي⁽²⁾، أي أنه إذا كان يوجد تعارضاً بين القانون الدولي العرفي وأحد القوانين الداخلية، فإن القانون الداخلي هو الذي يسود، إلا أن المحاكم الإنجليزية - كلما كان ذلك

STARKE (J.G) " Introduction to international law "OP.CIT,P.75

(1) راجع

STARKE (J.G) " Introduction to international law "OP.CIT,P.75.

(2) راجع

BROWNLIE (IAN) " Principles of public international law" Oxford University press, 1990, p 43-48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ممكنا - تفسر قوانين البرلمان بحيث لا تتعارض مع القانون الدولي العرفي⁽¹⁾. وهذا يعني أن القواعد الدولية العرفية لا تعد في مكانة أعلى من القانون الإنجليزي، وعلى القاضي الوطني تطبيق القانون الداخلي الذي يتعارض بصورة صريحة مع القواعد الدولية العرفية، كما أنه لا يوجد التزام على المشرع الوطني في الامتناع عن إصدار تشريعات مخالفة للقانون الدولي العرفي، ومثل هذه القوانين تكون واجبة الاحترام من قبل المحاكم الداخلية، وإن أدى ذلك إلى مسؤولية الدولة على الصعيد الدولي⁽²⁾. وبالإضافة إلى ذلك إذا كان هناك تعارض بين القانون الدولي العرفي وحكم قضائي سابق ونهائي فإن الحكم القضائي السابق هو الذي يسود⁽³⁾.

على أن عقيدة الإدماج قد أرست قاعدتين راسختين اعترفت بهما المحاكم البريطانية. **القاعدة الأولى:** هي قاعدة النية والتي مفادها أنه يجب تفسير قوانين البرلمان والأدوات التشريعية، بحيث لا تتعارض مع القانون الدولي، حيث إن

(1) ارجع

MALANCZUK (PETER) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 69.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 85-86.

(3) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 69.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

هناك -بالفعل- افتراضًا أن البرلمان لم يتعمد ارتكاب خرق للقانون الدولي، ولكن هذه القاعدة لا تطبق إذ كان التشريع واضحًا ولا لبس فيه. ففي هذه الحالة يكون للتشريع الوطني أولوية التطبيق، والقاعدة الثانية: هي قاعدة الإثبات التي بموجبها لا يحتاج القانون الدولي - مثل القانون الأجنبي - إلى إثباته وإنما تقوم المحاكم البريطانية بتطبيقه من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

وثمة اتجاه آخر في القضاء الإنجليزي مؤداه أن القواعد الدولية العرفية لا تصبح جزءًا من القانون الإنجليزي إلا إذا تم تبنيها من جانب ذلك النظام، وتحويلها إلى قاعدة من قواعده، وعله ذلك أن القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي العرفي تكمن في الموافقة - الصريحة أو الضمنية - على الارتباط بها⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ذلك. ما ورد في قضية Regina v. Keyn عام 1876م، حيث أعلنت محكمة القضايا الملكية بالأغلبية أن المحاكم الإنجليزية لم يكن لها سلطة قضائية على الجرائم التي يرتكبها الأجانب داخل النطاق البحري الممتد إلى ثلاثة أميال من الساحل الإنجليزي، رغم أنه

(1) راجع

STARKE (J.G) " Introduction to international law "OP.CIT,P.78

(2) د/ أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، مرجع سابق، هامش 51، ص 58.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

كان هناك زعمًا أن مثل هذه السلطة كانت من اختصاص هذه المحاكم في ظل القانون الدولي⁽¹⁾.

وكذلك قضية Chung chi cheung v The King لعام 1939م حيث أعلن اللورد أتكسن ما مفاده أنه مما ينبغي ملاحظته للمدى البعيد، وفي أي اتجاه تتبناه المحاكم، وأيا كان معيارها هذا الذي تأخذ به، فإن محاكم هذا القطر معنية بفهم أن قواعد القانون الدولي ليست لها الصلاحية في أن تطبق، وتكون مُقرّة ومقبولة في داخل النظام القانوني المحلي إلا بتدخل تشريعي يجيز ويبارك هذا التدخل والتطبيق⁽²⁾. وأعلن اللورد أتكسن بعبارة صريحة "أنه بقدر ما يتعلق الأمر بمحاكم هذا البلد لا توجد صلاحية للقانون الدولي إلا بقدر ما تقبل مبادئه ويتبناه قانوننا المحلي"⁽³⁾.

ومع كل ذلك إلا أنه يمكن القول أن الأحكام القضائية المنافية لعقيدة الإدماج لم ترق إلى مستوى ما استقر عليه القضاء البريطاني في أغلب الأحكام

(1) راجع

BROWNLIE (I) " Principles of public international law" Oxford University press, 1990, P. 44.

(2) راجع

BEAULAC (S) "Customary International Law in Domestic Courts, OP.CIT, P.391.

(3) راجع

BROWNLIE (I) " Principles of public international law" Op.Cit, p.47.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الصادرة عنه، حيث مما لا يقبل الشك والجدل، وأصبح ثابتاً ومُقرّاً به، منذ عام 1977م أن العرف الدولي كفرع أساسي من فروع القانون الدولي، أصبح يطبق وطنياً بواسطة القضاء الداخلي، وأن هذا النظام الداخلي لا بد أن يدخل بعين الاعتبار التغيرات التي تطرأ على هذا العرف، وأن يرتب هذه الآثار على مقتضيات النظام الداخلي⁽¹⁾.

وبصرف النظر عن المنحى الذي يأخذ به النظام البريطاني لتطبيق القانون الدولي العرفي، سواء أكان الإدماج أم التحويل، ففي كل الحالات هناك استثناءان هامين لقابلية التطبيق التلقائي للقانون الدولي العرفي بواسطة المحاكم البريطانية المحلية هما:

1- قوانين الدولة الصادرة عن الهيئة التنفيذية، أو ما يعرف بأعمال السيادة يجب ألا تناقش بواسطة المحاكم البريطانية المحلية حتى لو تضمن هذا خرقاً للقانون الدولي، ومن ذلك إعلان الحرب، أو ضم الأرض.

2- تنقيح المحاكم البريطانية بكل ما يدخل ضمن سلطات التاج الإمبريالية، مثل الاعتراف القانوني بالدول والحكومات، والطبيعة السيادية للحكومات،

(1) راجع

BEAULAC(S) "Customary International Law in Domestic Courts,OP.CIT,P.391.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والوضع الدبلوماسي للأشخاص المطالبين بالحصانة القضائية على أساس
الامتياز الدبلوماسي⁽¹⁾.

(1) راجع

STARKE (J.G) " Introduction to international law "OP.CIT,P.77.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثالث

تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني الأمريكي

ظل مقبولاً بين القضاة وفقهاء القانون الدولي أن قواعد القانون الدولي العرفي مدمجة بكاملها في القانون الفيدرالي الأمريكي، ووجدت هذه النظرية الحديثة دعماً قوياً في عدد من قضايا المحكمة العليا في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين⁽¹⁾، ومن أشهر هذه القضايا قضية THE PAQUETE HABANA عام 1900م، حيث أعلنت المحكمة العليا أن "القانون الدولي يعد جزء من قانوننا ويجب على المحاكم أن تؤكد وتطبقه بواسطة محاكم العدالة المناسبة التابعة للسلطة القضائية"⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد هذا المسار ما أعلن عنه رئيس المحكمة العليا جون مارشال في قضية NERCIDA عام 1815م من أنه "في

(1) راجع

GINN (DAVID) "The domestic legal status of customary international law in comparative perspective", Harvard Law School, Class of 2008 p. 10.

(2) راجع

HENKIN (LOUIS) "International law as law in the united states", Michigan Law Review, April/May 1984, Vol. 82:P.1555.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

حالة عدم وجود قانون من الكونجرس تكون المحكمة ملزمة بتطبيق قانون الأمم الذي يعد جزءًا من قانون البلاد⁽¹⁾.

وكذلك ما أعلنت عنه المحكمة العليا في قضية SCOTIA عام 1872م من أن "قانون الأمم استقر على أساس الرضا المشترك للشعوب والدول المتحضرة، وأن احترام وقوة تطبيق هذا القانون -قانون الأمم- لا ينبغي فقط على فرضه من سلطة عليا، ولكن من الرضا العام للأمم المتمدنة كقواعد سلوك، ولأن وضعية وقبول هذا العرف الدولي قد تم تأسيسها على ممارسات وقبول الدول الأعضاء"⁽²⁾.

وفي قضية FITARTIGA V. PENA- IRALA لعام 1980م قررت المحكمة أن القانون الدولي العرفي يعتبر مثل القانون العام في الولايات المتحدة ولكن كقانون اتحادي، وليس هناك أي سبب لعدم النظر في الطلبات

(1) راجع

WALLACE (R), International law, Third Edition, London, 1997, P.48.

(2) راجع

DODGE(WILLIAM.S)" Customary international law and the question of legitimacy", Harvard law review forum,2007,vol 120:19, P. 23.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الناشئة بموجب القانون الدولي؛ لكونها لا تختلف عن الطلبات التي تنشأ بموجب القوانين الاتحادية الأخرى⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق، فإن واضعي مسودة قانون العلاقات الخارجية استنتجوا أن القانون الدولي العرفي يعتبر مثل القانون العرفي في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكنه قانون فيدرالي، وقبول هذا المنحى من قبل السلطة القضائية سمح بازدهار دعاوي حقوق الإنسان في ظل قانون THE ALIEN TORT STATUTE، وهو القانون الصادر في أكتوبر 1789م، والذي ينص على أنه يسمح للأجانب بالحصول على تعويضات عن الأضرار الناتجة عن انتهاك القانون الدولي في المحاكم الفيدرالية⁽²⁾.

(1) راجع

KU (JULIAN G) " The state of new york does exist: How the states control compliance with international law", North Carolina Law Review, 2004, Vol. 82, p. 457.

(2) راجع

KU (JULIAN)AND YOO(JOHN)," Beyond formalism in foreign affairs: A functional approach to the alien tort statute", Chicago journals, Source: The Supreme Court Review, Vol. 2004 (2004), pp. 153-220.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وعلى الرغم من ذلك، فقد ظهر اتجاه في الفقه لا يرى ضرورة لتطبيق قواعد القانون الدولي العرفي في النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية إلا بموجب تفويض، أو إجازة سابقة من الكونجرس⁽¹⁾، وقد أبرز وجهة النظر هذه كلاً من البروفوسير كورتس برادلي البروفوسير جاك غولد سميث، وذلك في مقال أبرز فيه كلا الفقيهين مؤزراتهم لقرار المحكمة العليا في قضية ERIE V. TOMPKINS عام 1938م، وهو القرار الذي أوضح عدم شرعية تطبيق المحاكم الفيدرالية للقانون الدولي العرفي دون وجود موافقة سابقة من الكونجرس، وفي عام 2004م أصدرت المحكمة العليا حكماً في قضية SOSA V. ALVAREZ - MACHAIN، والذي بموجبه أعطيت المحاكم الفيدرالية سلطة تطبيق القانون الدولي العرفي دون موافقة سابقة من الكونجرس، وأقرت المحكمة في هذه القضية بأن انتهاك القانون الدولي العرفي يمكن أن يكون سبباً في التقاضي أمام المحاكم الأمريكية⁽²⁾.

(1) راجع

BRADLEY CURTIS A. AND GOLDSMITH JACK L." Customary international law as federal common law : A Critique of the modern position", Harvard law review ,February 1997, Volume 110, Nu 4, PP.815-876.

(2) راجع

MARPHY (SEAN. D)" United States Practice in International Law ", Volume 2: 2002-2004 P.11.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي حكم حديث وهو ما عرف بقضية HAMDAN V. RUMSFELD عام 2006م أشارت المحكمة العليا إلى أهمية مراعاة قواعد القانون الدولي العرفي، وورد في حيثيات الحكم "أن عددًا من المبادئ المقررة في اتفاقيات جنيف تعتبر جزءًا من المبادئ المقررة في القانون الدولي العرفي، وهو قانون ساري ولا يقبل الجدل، ويستوجب حضور المتهم محاكمته، وإذا كان للحكومة مصلحة ضرورية في إخفاء بعض المعلومات عن حمدان فإنه يجب رغم ذلك إطلاعها على جميع المعلومات المستخدمة في إدانته طالما لم يوجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك"⁽¹⁾.

وتتلخص وقائع هذه القضية في الطعن المقدم من قبل سالم أحمد حمدان أمام المحكمة العليا والذي اعتقلته الولايات المتحدة الأمريكية في سجن جوانتانامو، ونسب إليه قيامه بارتكاب جريمة التآمر نظرًا لانضمامه إلى تنظيم يعمل ضد الولايات المتحدة الأمريكية، ونتيجة لذلك تم محاكمته أمام المجالس العسكرية التي أنشئت بموجب قرار من رئيس الولايات المتحدة عقب أحداث 11 من سبتمبر 2001م، ولقد ذهب أغلبية أعضاء المحكمة إلى جواز إنشاء هذه المجالس العسكرية لمحاكمة الأجانب استنادًا إلى نظرية الضرورة، إلا أنهم علّقوا

(1) راجع

-Hamdan v. Rumsfeld, US Supreme Court, 548 U.S. 2006; 126 S. Ct. 2749; 2006 U.S. LEXIS 5185

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ذلك على خضوع هذا التنظيم لذات القواعد والمعايير الإجرائية المعمول بها أمام محاكم الولايات المتحدة، والتي تكفل ضمانات حقوق الإنسان⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية عند بحث مسألة تطبيق القانون الدولي العرفي قد انقسم إلى قسمين:

القسم الأول: وسمي بأئصار الموقف الحديث ومقتضاه أن المحاكم الفيدرالية تستطيع تطبيق القانون الدولي العرفي دون حاجة إلى قرار، أو موافقة سابقة من جانب الكونجرس، وهذا يعني بأن القانون الدولي العرفي يعد في الولايات المتحدة الأمريكية قانون فيدرالي، وأن تحديده بواسطة المحاكم الفيدرالية ملزم لمحاكم الولايات، وينتج عن ذلك وجوب إدماج كلي لقواعد القانون الدولي العرفي في القانون المحلي بطريقة مباشرة، ولا يوجد هناك أي حاجة للقيام بأي تصرف من قبل أي مؤسسة محلية لجعله ساري المفعول ضمن النظام القانوني المحلي⁽²⁾.

(1) راجع المستشار الدكتور محمد عماد النجار، التعليق على حكم المحكمة العليا الأمريكية بشأن محاكمة معتقلي جوانتانامو، القضية 5-184 مداولة 28 مارس 2006م جلسة 29 يونيو 2006م، حمدان ضد رامسيغليد.

منشور على شبكة الإنترنت على الموقع
<http://www.hccourt.gov.eg/elmglaacourt/dreIngar.htm>

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أما القسم الثاني: والذي سمي بأنصار الموقف الرجعي، ومقتضاه أن المحاكم الفيدرالية لا تستطيع تطبيق القانون الدولي العرفي إلا بتفويض، أو إجازة سابقة من جانب الدستور أو التشريع، وهذا يعني أن القانون الدولي العرفي قد يصبح قانوناً فيدرالياً، ولكن فقط عندما تتخذ المؤسسات الحكومية إجراءً إيجابياً لدمجه في التشريعات الوطنية الداخلية⁽¹⁾.

والرأي الراجح في الفقه والقضاء الأمريكي أن القانون الدولي العرفي يتم تطبيقه في النظام القانوني الداخلي دون حاجة إلى تبنيه بعمل مستقل صادر عن سلطات الدولة الأمر الذي يعني تبني النظام الأمريكي مذهب وحدة القانون بالنسبة للقواعد الدولية العرفية، ويتم تفسير القوانين الصادرة عن الكونجرس بحيث لا تتعارض مع القواعد الدولية العرفية، إلا أنه إذا صدر قانون داخلي أحدث من القاعدة الدولية العرفية فإنه ستكون له الأولوية في التطبيق على القانون الدولي العرفي الأقدم⁽²⁾.

YOUNG(ERNEST. A) " Sosa and the retail incorporation of international law", Harvard law review,2007, Volume 120:28, p.28.

(1) راجع

YOUNG (E. A) " Sosa and the retail incorporation of international law", OP.Cit, p. 29.

(2) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي جميع الحالات فإنه يجب أن توجد المحاكم نوعًا من الموائمة بين القانون الدولي العرفي والتشريعات الوطنية⁽¹⁾.

STARKE (J.G) " Introduction to international law "OP.Cit, P.80.

(1) راجع

DODGE (W.S)" Customary international law and the question of legitimacy", OP. Cit, P.20.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني

تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي المصري والنظام القضائي اليمني

تمهيد وتقسيم:

دراستي لهذا المبحث تستلزم التطرق لما سار عليه المشرع القانوني المصري حول طريقة تطبيق القواعد القانونية الدولية العرفية، في النظام القانوني الداخلي، وما هي وجهة نظر القاضي الوطني حيال ذلك، وما هو الوضع في الجمهورية اليمنية، ولذلك ستكون دراستي لهذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي المصري.

المطلب الثاني: تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي اليمني.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي المصري

لم يشر المشرع الدستوري المصري إلى طرق تطبيق القواعد الدولية غير الاتفاقية، سواء كانت عرفاً دولياً، أم مبادئ عامة للقانون في النظام القانوني الداخلي المصري، إذ أن الدساتير المصرية الحديثة لا يوجد بها نص صريح يُدمج القواعد العرفية في النظام القانوني المصري، أو يصرح بهذا التطبيق بشكل مباشر أو غير مباشر⁽¹⁾. ولم يتطرق المشرع الدستوري لتحديد مكانة هذه القواعد في سلم تدرج القواعد الداخلية - التشريعية والدستورية - المصرية، على عكس ما فعل بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية⁽²⁾.

ولعل سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم مسائل تطبيق العرف الدولي في النظام القانوني المصري، يعني التسليم من جانبه بالحل الذي يُمكن القواعد العامة الناظمة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون

(1) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 196.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 58.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الداخلي بصورة عامة، والتي من بينها القاعدة التي توجب أن يكون القانون الداخلي متفقاً مع القانون الدولي العرفي، وأن تحترم سائر السلطات في الدولة القواعد العرفية في القانون الدولي وإلا تحملت المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

ولقد جرى العمل في مصر على وجوب تطبيق العرف الدولي، فالاستقراء العام للعمل القضائي في مصر يوضح أنه يسير في الاتجاه الدولي من اعتبار العرف الدولي مصدرًا لقواعد قانونية تطبقها المحاكم⁽²⁾، و تتصدى لهذا الموضوع من تلقاء نفسها، وتعمل على تطبيق وتفسير القواعد الدولية العرفية إذا ما اقتضت ظروف النزاع ذلك، حيث طبق مجلس الغنائم المصري قواعد العرف الدولي بصورة مضطربة، ورفض تطبيق أوامر المحاكم العسكرية المخالفة للعرف الدولي⁽³⁾.

وقررت محكمة النقض أن العرف الدولي مصدر أصيل من مصادر القانون الدولي، ولا يوجد نص تشريعي في مصر يحظر قيام قناصل الدول الأجنبية في مصر بأعمال التوثيق إذ قالت: "لما كانت القواعد المنظمة للتمثيل

(1) د/ عبد العزيز سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29، 1973 م ص 32.

(2) د/ إبراهيم العناني، د/ حازم عتلم، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 192.

(3) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 197.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القنصلي بصفة عامة مرجعها إلى قواعد القانون الدولي العام، وكان ضمن الاختصاصات المتعارف عليها للبعثات القنصلية قيام القناصل بعمل موثق العقد ومسجل الأحوال المدنية، فضلاً عن ممارسة بعض الاختصاصات ذات الطبيعة الإدارية بالنسبة لمواطنيه، وفقاً لأحكام وقوانين الدول التي ينتمي لها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة الموفد إليها... ومن ثم فلا نزاع في أنه طبقاً لأحكام القانون اليوناني يكون للقنصل اليوناني حق توثيق الوصايا لليونانيين المقيمين في الجمهورية العربية المتحدة، ولا يوجد في القوانين المصرية ما يمنع هذه⁽¹⁾.

وطبقت محكمة النقض المصرية العرف الدولي الخاص بعدم جواز إكراه الممثلين الدبلوماسيين الأجانب على أداء الشهادة أمام المحاكم، حيث قررت بأن "الأصل في الميزة أو الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته في جو من الطمأنينة بعيداً عن المؤثرات في الدولة المعتمد إليها، وإنه و إن كان يستتبع إعفاء الممثل الدبلوماسي من الخضوع للقضاء الإقليمي في الدولة الأخيرة عدم التزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذا القضاء في أي دعاوى جنائية أو مدنية، بحيث لا يجوز إكراهه على أدائها أو إجباره على المثول أمام السلطات المحلية المختصة، إلا أن قواعد العرف الدولي تقتضي معاونة هذه السلطات في أداء واجبها متى كان

(1) راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 29 ديسمبر 1974م، إصدارات المكتب الفني، مجموعة أحكام الأحوال الشخصية لسنة 37 ق، الطعن رقم 277 لسنة 25، ص 1329.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إدلاءه بمعلوماته ليس فيها مساس بعمله أو بدولته، فتكون له حرية اختيار الطريقة التي يراها أكثر ملائمة سواء من تلقاء نفسه، أو بناءً على موافقة الجهة التي يتبعها، ولا يعد ذلك تنازلاً عن الحصانة القضائية⁽¹⁾.

وفي حكم آخر طبقت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية العرف الدولي الخاص بعدم جواز إكراه الممثلين الدبلوماسيين الأجانب عن أداء الشهادة أمام المحاكم، حيث قضت الدائرة بأنه "لما كان من المتفق عليه أن رجال السلك الدبلوماسي وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة، يتمتعون بحصانة مطلقة لا يجوز معها إكراههم على الحضور أمام القضاء لإدلاء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية"⁽²⁾.

وقضت محكمة النقض بأنه "من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي تعترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى إجراء تشريعي، فيُلزَم القاضي المصري بإعمالها فيما

(1) راجع حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 9 / 2 / 1977م في الطعن رقم 123 لسنة 42 ق إصدارات المكتب الفني لسنة 28 ص 442.

(2) راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 28 ديسمبر 1953م والمنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية لسنة الخامسة، العدد الأول رقم 65 ص 10 وما بعدها.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يُعرَضُ عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوصه⁽¹⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "على القاضي المصري أن يطبق قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي... باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر فيما لا إخلال فيه بنصوصه"⁽²⁾.

ولقد اعتبر مجلس الدولة المصري العرف الدولي مصدرًا للقوانين في مصر، وواجب التطبيق فيها كقاعدة قانونية ملزمة تمامًا لمن هم داخل مصر، سواءً أكانت الجهة المخاطبة هي السلطات الحكومية أم الأفراد العاديين⁽³⁾.

وكشفت لنا فتاوى مجلس الدولة عن اتجاه عام يتماشى كلية مع الاتجاهات الدستورية المعاصرة، والتي اعتبرت العرف الدولي من بين مصادر

(1) راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 25 مارس 1982م في الطعينين رقما 295، 311 لسنة 51 ق، والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة 33، ص 330.

(2) راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 29 أبريل 1986م، والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية من الدائرة المدنية، الجزء الأول، السنة 37 ق، في الطعون أرقام 1412، 1468، 1495، لسنة 50، ص 498، ص 499.

(3) د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص 198.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانون الداخلي⁽¹⁾، حيث اعتبرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتاها رقم 583 تاريخ 19 / 8 / 1961م أن العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء صدر بتنفيذه وتطبيقه تشريع داخلي أم لم يصدر، وذلك بشرط المعاملة بالمثل حيث ورد في الفتوى "لما كان العرف المستقر في القانون الدولي 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 امتداد لأرض الدولة، فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبراً، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب، فتعفى دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة، عدا ما كان منها مقابلًا لخدمة معينة بذاتها كائتمان الماء والكهرباء وما يماثلها بشرط المعاملة بالمثل، وهذا العرف المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر، وذلك بشرط المعاملة بالمثل، وعلى مقتضى ذلك يتعين إعفاء تشيكوسلوفاكيا من أداء رسوم التنفيذ عند شراء قطعة الأرض المشار إليها والتي اشترتها لإقامة دار سفارتها عليها في القاهرة، ولو أن المشرع لم ينص على هذا الإعفاء أسوة برسوم التسجيل والحفظ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل"⁽²⁾

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص 61.

(2) راجع الفتوى رقم 583 بتاريخ 19 أغسطس 1961م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في عشر سنوات، إعداد المستشار / أحمد سمير أبو شادي، قاعدة رقم، 610 ص 950.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

هذه الفتوى أوضحت أن مجلس الدولة قد اعتبر أن العرف الدولي المستقر، والذي يقرر للممثلين الدبلوماسيين بعض الامتيازات والحصانة من أجل مساعدتهم على ممارسة وظائفهم الدبلوماسية بشكل مستقل، ويفرض تقرير المجاملة الدولية المتبادلة بين الدول يتم تطبيقه بقوة القانون داخل الإقليم سواء أصدر بقانون أم لا⁽¹⁾.

وأفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة الخارجية في فتواها رقم 49 بتاريخ 30 مايو 1961م بأن الحجز الموقع على أموال قنصلية لا تقرها قواعد القانون الدولي العام، فالحصانة القضائية المقررة للدولة تستتبع بالضرورة عدم جواز التنفيذ على الأموال المملوكة للدولة الأجنبية الموجودة في إقليم الدولة، ويدخل في هذا الحظر منع الحجز التحفظية والتنفيذية⁽²⁾.

وأفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة الخارجية في فتواها رقم 84 بتاريخ 17 يولييه 1961م، بأنه من المسلم به وفقاً للعرف الدولي إعفاء البعثة الدبلوماسية من كافة الضرائب والرسوم المتعلقة بالمباني والأراضي التي تقوم عليها، أو

(1) د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم المصرية مجلس الدولة المصري أنموذجاً، مرجع سابق، ص 279.

(2) د/ نعيمة عطية، الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصري، مجلة السياسة الدولية، المجلد الثاني عشر، 1976م، ص 843.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تتخذها مقرًا لها سواء كانت مملوكة لها أو تستأجرها، ولا يستثنى من ذلك إلا الرسوم التي تدفع مقابل خدمة معينة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أنه أصبح من السهل ملاحظة التراجع التدريجي في الإحالة إلى العرف في أحكام قضاء مجلس الدولة المصري، بعد تزايد تدوين المعاهدات الدولية، وخاصة الاتفاقيات متعددة الأطراف...، لكن مثل هذا التراجع كان يستثنى في مده، نظرًا لأن المجلس قد اعتبر دومًا وبشكل عمدي أن الأعراف الدولية، خاصة المتعلقة بالحقوق الأساسية تعد المصدر الأساسي للنظام القانوني المصري سواء أكان دستوريًا أم تشريعيًا⁽²⁾.

وتأسيساً على ما ذكر فإن الجهات القضائية المختلفة بمصر قد درجت على تطبيق القواعد الدولية العرفية المستقرة باعتبارها واجبة النفاذ في إقليم الدولة، سواء صدر بتنفيذها تشريع داخلي أم لم يصدر، حيث اعتبرت مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى إجراء تشريعي، ومؤدي ذلك التزام القاضي الوطني بإعمال تلك القواعد فيما يعرض عليها من مسائل تتناول تلك القواعد باعتبارها جزءًا من القانون الداخلي.

(1) د/ نعيمة عطية، الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصري، المرجع السابق، ص 843.

(2) د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم المصرية مجلس الدولة المصري أنموذجاً، مرجع سابق ص 279.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

تطبيق العرف الدولي أمام النظام القضائي اليمني

النظام القانوني في الجمهورية اليمنية يأخذ بمذهب الاندماج الذاتي لقواعد القانون الدولي العرفي في النظام القانوني الداخلي (1) ويستفاد ذلك مما تنص عليه المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م إذ تنص على أنه " تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة" (2).

ونصت المادة (8) من القانون البحري على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مجهز أو ربان يرفع علم الجمهورية اليمنية على سفينة غير مسجلة فيها وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك مع مراعاة ما يقضي به العرف الدولي، ويجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة السفينة" (3).

ولقد أكد القضاء اليمني هذا المسلك في العديد من الأحكام القضائية، منها الحكم الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية تاريخ 1397 /8/21

(1) د/ علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 51.

(2) المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م.

(3) المادة (8) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (15) لسنة 1994م بشأن القانون البحري.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

هجرية حيث جاء في حيثيات الحكم "أن العرف الذي قضت بموجبه محاكم الإسكندرية برفع الدعاوى على أمناء السفن في الإسكندرية، وهي الميناء الكبير، يجعلنا من باب أولى أن نقبل في اليمن مثل هذا العرف؛ لأنه لن يتيسر للشخص المتضرر هنا ملاحقة صاحب السفينة أو ربانها، ولذا يلجأ لأمين السفينة خاصة وأنه لا يوجد قانون بحري يمنع المحكمة من الوصول إلى مثل هذا القرار"⁽¹⁾.

وفي حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية الصادر بتاريخ 6/5/1397 هجرية، حيث ورد في حيثيات الحكم ما نصه "يقول المستأنف في طلبه لنفي صفة المدعى عليه أن المعروف دولياً، وفي العرف البحري أن أمين السفينة ما هو إلا وكيل لأصحاب السفينة في شحنها وتفريغها والصرف على طاقم الباخرة عند وصولها المرفأ وليست عليه أي مسؤولية نحو البضاعة والأضرار أو الخسائر التي تلحق بها، ويؤكد المستأنف، أن المادة (5) من القانون التجاري تعترف بالعرف كمصدر من مصادر التشريع والحكم؛ ولذلك كان على المحكمة أن تأخذ بذلك العرف؛ لأن القانون التجاري في مواده 199-206 يتحدث عن الوكالة بالعمولة للنقل، والوكيل في هذه المواد ليس وكيلاً للناقل. وعلى الرغم من أننا نتفق مع المستأنف في أن الوكالة بالعمولة بالنقل في القانون التجاري لا يتحدث عن وكيل الناقل إلا أننا نرى أن المستأنف لم يقدم

(1) راجع الطعن رقم اس/ت/ 20/1977 لسنة 1977 قضائية، تاريخ 21 / 8 / 1397 هجرية، إصدارات مركز معلومات القضاء، وزارة العدل.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

دليلاً واحداً على وجود عرف دولي يحدد مسئولية الوكيل بالشحن والتفريغ والصرف على طاقم الباخرة فقط، ولو كان قد أقام دليلاً على ذلك لوافقناه على تطبيق المادة (5) من القانون التجاري، ولكننا نرى أن العرف الدولي يقول بغير ما جاء به المستأنف⁽¹⁾.

ومعلوم أن المادة (6) من القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م المادة (5) سابقاً تنص على أنه "إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية فإن لم يوجد حكم بموجب العرف، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، وإن لم يوجد عرف طبقت مبادئ وقواعد العدالة، وعلى أنه بالنسبة إلى وسائل الإثبات تطبق القواعد المتعارف عليها في المعاملات التجارية"⁽²⁾.

ومن الحكم الذي سبقت الإشارة إليه يتضح لنا أن القضاء اليمني قد جعل من العرف الدولي مصدراً من مصادر التشريع، ولو كانت الحالة التي تناولها الحكم تتفق وما جاء في العرف الدولي لقضي بموجبه حسب ما ورد في نص الحكم.

(1) راجع الطعن رقم اس/ت/ 12/1977 لسنة 1977 قضائية، تاريخ 5/ 6/

1397هجرية، إصدارات مركز معلومات القضاء، وزارة العدل.

(2) المادة (6) من القرار الجمهوري رقم 32 لسنة 1991م بشأن القانون التجاري.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل الثاني

تطبيق القضاء الداخلي للبادئ العامة للقانون



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

تعد المبادئ العامة للقانون من الموضوعات العامة التي أثارت بين فلاسفة القانون جدلاً فقهياً طويلاً، وكانت محل بحث مستفيض في العديد من الكتب والرسائل العلمية بجانب تناولها بالدراسة في مطولات القانون الدولي.

وتعد المبادئ العامة للقانون المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي حسب نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على أنه:

1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

- (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
- (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
- (ت) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.
- (ث) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

2 - لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

وطبقاً لذلك فإن المادة (38) الفقرة (ج) قد اعتبرت المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة من مصادر القانون الدولي يستطيع القاضي الدولي أو الوطني اللجوء إليها عند حل النزاعات التي تستوجب ذلك، وقد أُرجت المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة في صلب المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية - ومن قبلها في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي- وذلك من أجل حل النزاعات في الحالات التي لم يكن فيها المعاهدات، أو العرف الدولي تقدم نصوص تحكم النزاع، أو كلما كان من الممكن أن تعجز المحكمة عن البت في بعض القضايا بسبب وجود ثغرات في قانون المعاهدات أو القانون الدولي العرفي⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن محاكم التحكيم الدولية والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية الحالية قد جرى العمل فيهما على تطبيق المبادئ العامة للقانون في العديد من الأحكام وجرت الممارسة على ذلك إلا أنه وجدت العديد من الخلافات الفقهية حول مدى اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدر رسمي

(1) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,p.48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

من مصادر القانون الدولي من عدمه، فهناك من أنكر استقلال مثل هذه المبادئ باعتبارها مصدرًا للقانون الدولي، إلا أن الغالبية من فقهاء القانون الدولي ظلوا لسنوات طويلة يتقبلون مثل هذه المبادئ، ويعتبرونها مصدرًا من مصادر القانون الدولي مثل المعاهدات الدولية والعرف الدولي⁽¹⁾، وطبقًا لذلك فإن دراستي لهذا الفصل ستمحور في مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتحدة.

المبحث الثاني: التطبيق القضائي للمبادئ العامة للقانون.

(1) راجع

FABIÀN (RAIMONDO) "General principles of law in the decisions of international criminal courts and Tribunals", Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p.36.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

مفهوم المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتعدنة

تمهيد وتقسيم:

دراستي لهذا المبحث تستلزم منّي تحديد المقصود بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتعدنة حسب ما ورد في المادة (38) الفقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن ثم عرض الخلافات الفقهية حول مدى اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدرًا من مصادر القانون الدولي، وعلى هذا الأساس ستكون دراستي لهذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتعدنة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

المقصود بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتعدنة

يقصد بالمبادئ العامة للقانون كما عرفها الأستاذ الدكتور/ مفيد شهاب بأنها القواعد العامة والأساسية التي تهيم على الأنظمة القانونية، والتي تتفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة العرف والتشريع⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية دولية مثلها في ذلك مثل القواعد العرفية، ولكنها تتميز عنها بطبيعتها من حيث إنها قواعد أساسية وضرورية، ومن هذه القواعد مبدأ حسن النية واحترام العهود والالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن انتهاك القانون الدولي، ولا يمكن أن يتصور قيام علاقات اجتماعية من غير هذه المبادئ ولا يحتاج إثبات هذه المبادئ إلى الأدلة التي تتطلبها عملية إثبات القواعد العرفية⁽²⁾.

ويعني ذلك أن هذه المبادئ تتميز من ناحية بطابع العمومية، كما تتميز من ناحية أخرى بأنها مبادئ أساسية، فأما طابع العمومية فتستمد من الاعتراف بها من جانب التشريعات الوطنية لمعظم الدول مهما كانت طبيعة النظام

(1) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، 1976م ص1.

(2) د/ سهيل حسين الفتلاوي، د/ غالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان للنشر والتوزيع، 2009م، ص141.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القانوني الذي تنتمي إليه... ثم إنها من ناحية أخرى تتميز بأنها مبادئ أساسية بمعنى أنها تهيمن على مجموعة من القواعد التفصيلية التي تتفرع عنها أو هي إن شئنا قواعد موجهة ودافعة لغيرها من القواعد الأخرى⁽¹⁾.

ويجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تطبيق المبادئ العامة للقانون على الصعيد الدولي مدى الفوارق الهيكلية التي تميز المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي، إذ ليس كل مبدأ من المبادئ العامة للقانون ينطبق بالضرورة في إطار المجتمع الدولي، وإنما يجب ألا يصطدم أو يتعارض مع القواعد المستقرة في القانون الدولي، فمثلاً في ظل الأنظمة القانونية يوجد مبدأ قانوني عام يعطي لكل فرد الحق في عرض نزاعه على القاضي واللجوء إليه عن طريق رفع الدعوى من جانب واحد دون اشتراط الحصول على موافقة الطرف الآخر، وهو ما يعرف بحق اللجوء إلى القضاء، هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على الدول في علاقاتها بعضها ببعض الآخر على الصعيد الدولي، ذلك أن من المبادئ المستقرة في القانون الدولي ضرورة توافر رضا الأطراف المعنية حتى يمكن لأي شخص قانوني أن يلجأ إلى القضاء أو التحكيم الدولي باعتبار أن ذلك شرط أساسي لاختصاص المحاكم الدولية بنظر المنازعات التي تطرح أمامها⁽²⁾، وكذلك فإن القاعدة التي تقرر أنه لا عقوبة بدون نص سابق نجد أنها فشلت -

(1) راجع الدكتور محمد سامي عبد الحميد، والدكتور محمد السعيد الدقاق، والدكتور إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، نظرية المصادر - القانون الدبلوماسي - القانون الدولي للبحر، القانون الدولي الاقتصادي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004م، ص 187.

(2) د/ أحمد أبو أوفى، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 207.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

رغم عموميتها في القوانين الداخلية - من أن تصبح من المبادئ العامة الدولية⁽¹⁾. ومن ذلك -أيضا- أن محكمة العدل الدولية لم تقبل القياس على أنظمة القانون الخاص ويتضح ذلك من قضائها القاضي بأن الانتداب في القانون الدولي العام يعد من الأنظمة القانونية الدولية التي ابتكرت بقصد تحقيق أهداف وغايات تتعلق بالإقليم والسكان، ومن ثم فلا يمكن أن يقاس هذا النظام القانوني على نظام الوصاية في القانون الخاص الداخلي⁽²⁾.

على أنه يقصد بالمبدأ العام بشكل مستقل هو كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساسا للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها⁽³⁾، وهو ما تتأسس القاعدة عليه، أو ما يفسر القاعدة ويقدم لنا سببها وإذا ما أثير خلاف حول صحة قاعدة ما، فإن الحل غالبًا ما يعتمد على ماهية

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والإسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1970م، ص 507.

(2) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دراسة في الفقه والتشريعات والقضاء وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية مع التطبيق على العلاقات الدولية العربية خاصة الغزو العراقي لدولة الكويت في أول أغسطس 1990م النظريات العامة ونظرية القانون في القانون الدولي العام، منشورات دار النهضة العربية، 1991م، ص 302..

(3) راجع الدكتور محمد سامي عبد الحميد، والدكتور مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1994م، ص 167.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبدأ الذي يعتبر أساساً لهذه القاعدة، فالمبدأ العام هو الكل أو التصور العام المجرد لفكرة، أما القاعدة فهي التطبيق التفصيلي لهذا التصور المجرد⁽¹⁾.

فمثلاً عندما يتكلم الفقهاء عن حسن النية في العلاقات القانونية، فالمقصود من ذلك، أن حسن النية يعتبر مبدأ عاماً، وليس قاعدة قانونية، ذلك أنه يعبر عن فكرة عامة ومجردة، أما الحكم الذي يقرر بطلان التصرف إذا شابه غش فهو قاعدة⁽²⁾.

أما عبارة الأمم المتقدمة فيقصد بها كل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية أياً كانت درجة تقدمها الفعلي في مجال التمدين والحضارة⁽³⁾ على أن استخدام مصطلح الأمم المتقدمة لم يكن من وجهة نظر البعض إلا تأثراً بالطابع الأوربي المسيحي لنشأة قواعد القانون الدولي العام بالنظر؛ لأنه لم يكن يطبق إلا على الدول الأوروبية المسيحية باعتبارها هي الأمم المتقدمة آنذاك⁽⁴⁾، وما

(1) راجع

FITZMAURICE (GERALD) "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rules of Law" R.C.A.D.I, 1957,P7

(2) د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، مرجع سابق، ص 101.

(3) د/ محمد سامي عبد الحميد، والدكتور مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 167-168.

(4) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م، ص 252.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

هو إلا نتاج الفكر الاستعماري الأوربي الذي ساد أثناء فترات الاحتلال المختلفة، إلا أن هذا الفكر قد تغير بتوالي حركات التحرر وقد تأكد هذا التغيير بنشأة عصابة الأمم ثم الأمم المتحدة، ورغم تلك التغيرات فإن اصطلاح الأمم المتمدنة ظل سائدًا ومنصوصًا عليه، ولكن بات واضحًا لدى الفقه والقضاء أن المقصود بهذا الاصطلاح كافة الدول الأعضاء في المجتمع الدولي⁽¹⁾.

ويقصد به حسب رأي الفقيه مولانزيك PETER MALANCZUK بأنها الدول المحبة للسلام⁽²⁾.

على أنه يرى البعض أن واضعي نص المادة (38) من النظام الأساسي لكل من المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الحالية قد قصدوا بهذه العبارة الإشارة إلى الدول ذات النظم القانونية المتكاملة، ولم يَدُرْ بذهنهم التفرقة بين أمم متمدنة وأخرى بدائية، بل إنهم يرون ضرورة الاحتفاظ بهذه العبارة مع إعطائها مدلولًا يتسق مع الحياة الدولية

(1) د/ مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004م ص 241.

(2) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المعاصرة⁽¹⁾، ويرى فريق ثالث وعلى رأسه فردروس بأن المقصود بهذه العبارة ينبغي أن يتحدد على ضوء الفقرة الأولى من المادة الثانية لميثاق الأمم المتحدة التي تعترف بالمساواة في السيادة بين كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ومن ثم فإن هذه العبارة لا تعني سوى أن المبدأ لكي يصبح عامًا ينبغي أن يجد له سندًا موضوعيًا متوافق المضمون في الضمير القانوني لشعوب العالم المختلفة⁽²⁾.

والمبادئ العامة للقانون المطبقة في دائرة العلاقات الدولية لا تحمل كلها نفس الطابع، فالبعض منها مستخلص من النظام القانوني الداخلي مثل مبدأ حسن النية، والتعسف في استعمال الحق، والالتزام بالتعويض على من تسبب بفعله في إلحاق ضرر بالغير، وحجية الشيء المقضي، والبعض الآخر يكون أساسه النظام القانوني الدولي، مثل مبدأ المساواة بين الدول، وحرية الملاحة في البحار، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وحقها في التمتع بثروتها الطبيعية،

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مصادر القانون الدولي العام، القانون الدولي والنقضي، القانون الدولي للبحر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010م، ص 282.

(2) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 48.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويعد كلا النوعين من المبادئ التي تلعب دورًا هامًا في تحديد وتطوير قواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

وقد ثار خلاف فقهي آخر بين فقهاء القانون الدولي حول المقصود بالقانون الوارد نصه في المادة (38) الفقرة (ج)، وهل يعني ذلك المبادئ العامة للقانون الدولي، أم المبادئ العامة للقانون الوطني؟.

فيرى بعض الفقهاء ومنهم انزيلوتي ANZILOTTI أن المبادئ العامة للقانون التي تتكلم عنها الفقرة الثالثة من المادة (38) تعني أساساً مبادئ القانون الدولي، وبصفة ثانوية المبادئ العالمية المقررة في التشريعات الداخلية. فالمبادئ العامة -في رأيه- هي قبل كل شيء المبادئ العامة للقانون الدولي، وفي المقام الثاني المبادئ العامة المقبولة دوليًا في تشريعات الدول المتقدمة⁽²⁾، وهذا ما سار عليه فقهاء الاتحاد السوفيتي الذين يرون أن هذه المادة - يقصدون المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية - لا يمكن أن

(1) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق،

ص2.

(2) راجع

ANZILOTTI " Cours de droit international " paris 1929,P. 117.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تعني إلا المبادئ العامة للقانون الدولي دون غيرها، وذلك أن القضاء الدولي لا يستطيع أن يطبق إلا القواعد القانونية الدولية⁽¹⁾.

ويرى تونكن TUNKIN وهو أحد أشهر مناصري هذا المذهب بأن المبادئ العامة للقانون المشار إليها في المادة (38) الفقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تختلف عن مبادئ القانون الدولي، حيث تعلن مقدمة المادة (38) أن محكمة العدل الدولية يجب أن تبت في المنازعات وفقاً للقانون الدولي، وبالإضافة إلى ذلك فإن وجود مبادئ مشابهة في الأنظمة القانونية الوطنية لا يعني أنها مبادئ عامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة (ج) من نص المادة (38) ولا يكون لها ذلك إلا بعد دمجها في القواعد العرفية للقانون الدولي، وعلى افتراض أن المقصود بالفقرة (ج) من المادة (38) هي المبادئ العامة للقانون الوطني فإن ذلك يعني أن تكون هناك مبادئ عامة مشتركة في الأنظمة القانونية الوطنية والقانون الدولي، إلا أنه في الواقع ليس هناك مبادئ مشتركة لكل الأمم؛ لأنه لا يوجد مبادئ مشتركة في نظامين قانونيين متعارضين مثل النظام الاشتراكي والنظام الرأسمالي⁽²⁾.

(1) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق، ص3.

(2) راجع

TUNKIN (GRIGORY) " International law in the international system " ACA.D.I, Vol 147,1975,PP. 100-103

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويرى فريق آخر أن المقصود بمصطلح القانون هو القانون الداخلي وحده، ومن ثم لا يعتبر مصدرًا للقواعد الدولية سوى المبادئ العامة المعترف بها في كافة الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول، أما المبادئ العامة للقانون الدولي نفسه، فلا تعتبر مصدرًا لقواعده عند أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾، وطبقا لأنصار هذا الاتجاه فإن المبادئ العامة للقانون المستمدة من التشريعات الوطنية، هي التي يعول عليها في سد الثغرات التي قد تتواجد في القانون الدولي، وذلك باستعارة المبادئ المشتركة في كل أو معظم أنظمة القانون الوطنية⁽²⁾، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تفسير نص المادة (38) الفقرة (ج) حسب رؤية أنصار الاتجاه السابق لا يعد سوي مجرد تكرار للفقرتين السابقتين اللتان تشيران إلى المعاهدات الدولية والعرف الدولي⁽³⁾، وطبقًا لهذا التفسير فإن المبادئ العامة للقانون ليست مصدرًا بقدر ما هي وسيلة لاستخدام مصدر موجود⁽⁴⁾ ذلك؛ لأن القوانين الداخلية وإن كانت لا تُعني بالقانون

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 169.

(2) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 49.

(3) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق، ص 3.

(4) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولي إلا أن ذلك لا يعني عدم صلاحيتها للحياة الدولية. لأن القوانين الداخلية تعد أكثر ثباتاً وأسبق في الوجود ومليئة بالتجارب الإنسانية وتعد بمثابة موجة للضمير القانوني الدولي⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ الدكتور طلعت الغنيمي أن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة هي أصلاً مبادئ القانون الداخلي للدول، وأنها لقيت قبولاً عاماً كقاعدة جوهرية من قواعد العدالة ومن ثم فإن اعتبارها - بهذه الشروط- قاعدة من قواعد القانون الدولي يبدو مبرراً⁽²⁾ لاسيما وأن هناك ارتباطاً واضحاً بين معنى المبادئ العامة للقانون وما اشترطه النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من ضرورة مراعاة أن يكفل تشكيل المحكمة تمثيل المدنيات الكبرى والأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، فذلك يكفل أن يمد القضاة الممثلون للمدنيات المحكمة بما يسيطر على تشريعاتهم من أسس جوهرية⁽³⁾.

ويرى فريق ثالث أن مصطلح "القانون" الوارد في الفقرة (ج) المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يقصد بها القواعد العامة للقانون

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,p 48.

(1) د/ سهيل الفتلاوي وآخرون، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 141.

(2) د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، مرجع سابق، ص 504.

(3) د/ جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، 1996م، ص 226.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولي والقواعد العامة للقانون الداخلي، ومن ثم فإن المبادئ العامة المعتمدة مصدرًا للقانون الدولي العام_ عند أصحاب هذا الرأي_ هي المبادئ العامة للقوانين الداخلية، والمبادئ العامة للقانون الدولي نفسه على حد سواء⁽¹⁾.

ويرجح الباحث الاتجاه القائل بأن المقصود بمصطلح "القانون" الوارد في الفقرة (ج) المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعني قواعد القانون الداخلي دون غيرها، وهو ما يتفق مع الأعمال التحضيرية عند إنشاء النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ويتسق مع إرادة واضعي نص المادة (38)، إلا أن ذلك لا يعني أن يكون هناك حظر على القاضي الدولي من تطبيق مبادئ القانون الدولي العام إذا استلزم النزاع تطبيق هذه المبادئ، على أن يكون المبدأ العام المراد تطبيقه يتفق مع ما هو مقرّر به في معظم النظم القانونية العالمية ومنها دون شك أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أثبتت المبادئ العامة للقانون المستقاة من النظم القانونية فائدتها القصوى في حل العديد من النزاعات حيث اعتمدت المحاكم الدولية على المبادئ العامة للقانون المستقاة من القانون الروماني في القرنين السادس عشر، والسابع عشر اعتمادًا كبيرًا ويمكن ملاحظة الأثر الروماني في الكثير من القواعد التي تحولت الآن إلى قانون عرفي، وفي القرن التاسع عشر صار التحكيم الدولي يعتمد في كثير من الأحيان عند حل المنازعات المطروحة عليه

(1) راجع

ROUSSEAU (CH), "Droit international public " paris, 1953,p. 71.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بالجوء إلى المبادئ المستقاة من القانون الوطني، وفي العصر الراهن صار القانون الدولي ينظم بعض العقود التي يبرمها الأفراد والشركات مع الدول، أو المنظمات الدولية مثل عقود العمل في المنظمات الدولية وامتيازات البترول، فإنه جرى العمل على اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون التجاري والقانون الإداري المشتق من الأنظمة القانونية الوطنية لاسيما في حالة عدم احتواء المعاهدات الدولية والعرف الدولي على النصوص الكافية التي تنظم مثل هذه المسائل⁽¹⁾، فمثلاً المحاكم الإدارية الدولية التي تنظر في النزاعات التي بين المنظمات الدولية وهيئاتها تطبق باستمرار المبدأ المشتق من القانون الوطني الذي مفاده أن الموظف يجب أن يعلم بالتهمة الموجهة ضده، ويجب أن يعطي الفرصة للرد على تلك التهمة قبل أن تتخذ المنظمة الدولية التي يعمل طرفها قراراً بشأنه على أساس تلك التهمة، وفي حالة العقود الدولية بين دولة ما وشركات أجنبية، فإن غرض الإحالة إلى المبادئ العامة المرتبطة ببند التحكيم توفر ضمانات قانونية للمستثمر تحميه من أن يظل تحت رحمة التشريع الوطني للدولة المتعاقدة معه⁽²⁾.

(1) راجع

MALANCZUK (P) "Op,Cit,p 50.

(2) راجع

MALANCZUK (P) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997,P. 50.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

والخلاصة: فإن الجدل حول الاختلافات بين المبادئ العامة للقانون والمبادئ العامة للقانون الدولي يبدو أنه ظاهري فقط يرتبط بطريقة فهم المصطلحات أكثر مما هو جوهري، والحقيقة فإنه إذا تَغَلَّفَ مبدأ قانوني ما في قاعدة اتفاقية أو عرفية فيجب تطبيقه في سياق محكمة العدل الدولية وفقاً للفقرة (أ) أو (ب) من المادة (38) من تشريع محكمة العدل الدولية إن أمكن ذلك، وعلى النقيض من ذلك إذا لم يُغَلَّفَ المبدأ بأي قاعدة اتفاقية أو عرفية فيجب تطبيقه وفقاً للفقرة (ج) من تلك المادة بغض النظر عما إذا كان المبدأ مشتقاً من القوانين الوطنية أم القانون الدولي⁽¹⁾.

(1) راجع

FABIÀN (R) "General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals" Op, Cit, P. 41.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون.

على الرغم من تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل محاكم التحكيم الدولية، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية الحالية، لحل العديد من المنازعات، إلا أن هناك العديد من فقهاء القانون الدولي، ومنهم انزيلوتي وستروب وفيرالي وفايل أنكروا استقلال هذه المبادئ واعتبارها مصدر من مصادر القانون الدولي⁽¹⁾، وهم في ذات الوقت ينكرون على هذه المبادئ صفة القواعد القانونية رغم النص عليها في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهم لا يرون في تلك المبادئ غير وسائل تكميلية يلجأ إليها القضاء عند عدم وجود قواعد مكتوبة أو عرفية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض، وفي هذه الحالة يكون الحكم المبني على هذه المبادئ غير مؤسس على قواعد قانونية، ومن ثم لا يكون مقررًا إلا لحالة قانونية بين الأطراف المتنازعة⁽²⁾.

(1) راجع

FABIÀN (R) "General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals" Op. cit, P. 38.

(2) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق، ص 8.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

حيث يرى انزيلوتي (ANZILOTTI) أن المبادئ العامة للقانون المستقاة من الأنظمة القانونية الوطنية تعد أحد المصادر الثانوية للقانون الدولي، ولكنها ليست مصدرًا رسميًا، وفي رأيه قد يجد القاضي الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية العناصر الضرورية لتكوين القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها في حالة خاصة، إلا أن تلك القاعدة لن تصبح جزءًا من القانون الدولي لكون القاضي الدولي لم يستند إليها إلا لحل قضية خاصة، وأن المادة (38) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وهذا ما يعرف -أيضا- عن محكمة العدل الدولية التي يخول لها قياس المنازعات الدولية المعروضة عليها على شبيهاها التي قد تعرض في النظم الوطنية، ومن ثم فإنه يمكنها أن تطبق عليه من القواعد المستمدة من المبادئ العامة المعترف بها في الأمم المتمدنة ما يتسق معها، والمادة (38) لم تفعل أكثر من تخويل القاضي رخصة القياس حتى لا يجد نفسه مضطراً لرفض الدعوي لعدم وجود قانون يحكمها⁽¹⁾.

وطبقاً لرأي ستروب (STRUPP) فإن محاكم التحكيم الدولية التي سبقت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عندما استندت إلى المبادئ العامة للقانون لم يكن ذلك إلا لأنها اعتادت على حسم القضايا بناءً على القانون الروماني وليس القانون الدولي، كما أن المبادئ العامة للقانون الدولي يجب أن تصدق عليه

(1) راجع

FABIÀN (R) "General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals" Op. cit, p36-39

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ممارسة الدولة حتى يعتد بهذه المبادئ في مواجهتها⁽¹⁾. ويبدو أن رأي ستروب يعكس المفهوم الاختياري الذي كان سائدًا عن القانون الدولي، والذي طبقًا له لا يتم تكوين أي قاعدة قانونية دولية أو مبدأ بدون موافقة الدولة.

ويرى فيرالي (VIRALLY) أن المبادئ الأساسية للقانون ليست مبادئ قانونية خاصة بالقانون الدولي، ولكنها مصدر ثانوي من مصادر القانون الدولي⁽²⁾.

ويرى فايل (WEIL) أنه على الرغم من النص على المبادئ العامة للقانون في المادة (38) الفقرة (ج) في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا أن ذلك لا يعني أن المبادئ العامة للقانون تعد مصدرًا رسميًا من مصادر القانون الدولي، ولكنها هامة لسد الثغرات التي قد توجد في القانون الدولي، وهي تعتبر وسيلة لتطوير القانون الدولي، إلا أن هذا الدور محدد ومؤقت بالنظر إلى أن إنشاء قواعد قانونية دولية تهدف إلى تنظيم المسائل التي كانت حتى اللحظة

(1) راجع

STRUPP, "Les règles générales du droit de la paix", RCADI, Vol. 47 (1934-I), PP. 335-336.

(2) راجع

VIRALLY (M), "Panorama du droit international", R.C.A.D.I., 1983-V, T. 183, P. 171.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

غير منظمة، وإنشاء قواعد جديدة للقانون الدولي يقلل من فرص اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم، فإن فقهاء القانون الدولي الذين يرون أن المبادئ العامة للقانون لا تعتبر مصدرًا رسميًا من مصادر القانون الدولي، وما ذلك إلا لكونهم يعتبرون المادة (38) الفقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مجرد استثناء لما جرى عليه العمل في القضاء الدولي، وأن المبادئ التي تشير إليها هذه المادة لم تصبح جزءًا من القانون الدولي إلا بمقتضى قاعدة خاصة تنتج عنها توسع استثنائي في اختصاص القضاء، وإن كانت هذه القاعدة الخاصة تستند هي الأخرى إلى رضا الدول المتمثل في معاهدة صريحة - هي النظام الأساسي لمحكمة العدل - وتمشيًا مع هذا المنطق يؤكد هؤلاء الفقهاء أن النص موضوع البحث لا يمكن تطبيقه إلا على الدول الأعضاء في النظام الأساسي لهذه المحكمة⁽²⁾.

وفي هذا المنحى يرى الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد. أن المبادئ العامة لا يمكن اعتبارها مصدرًا للقاعدة القانونية الدولية - في مفهومها

(1) راجع

WEIL (P), "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", RCADI, Vol. 237 (1992-VI), PP. 148-149.

(2) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق، ص9.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الصحيح - ما لم يكن المبدأ من المبادئ العامة المسلم بها في النظم القانونية الداخلية لكافة الدول دونما استثناء، ففي هذه الحالة وحدها يمكن القول بأن القاعدة الدولية الناتجة عن المبدأ العام ليست سوي تعبير لا شك فيه عن الإرادة المفترضة للجماعة الدولية باعتبارها السلطة العليا الحقيقية في المجتمع الدولي، ففي وجود المبدأ العام في النظم القانونية الداخلية لكافة الدول قرينة قاطعة على أنه من المبادئ الضرورية لأي نظام قانوني أيا كانت طبيعته، أو المجال المكاني لسريانه، ومن ثم يسوغ افتراض انصراف إرادة الجماعة الدولية إلى إلزام كافة أعضائها بالانصياع لمثل هذا المبدأ الضروري لكافة النظم القانونية⁽¹⁾.

ويرى فريق آخر من فقهاء القانون الدولي ومنهم (LAUTERPACT) و (HUDSON) و (VERDROSS) و (WOLF) أن المبادئ العامة للقانون تعد مصدرًا من مصادر القانون الدولي مثلها مثل المعاهدات والعرف الدولي، وأظهروا أنه بعد دراسة ما جرى عليه العمل أن المادة (38) بإدراجها المبادئ العامة للقانون كمصدر يمكن للقاضي اللجوء إليه لم تقم في الواقع إلا بإقرار أوضاع سابقة على إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ذلك أن كثيرًا من المعاهدات

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، 1994م، ص 170-171.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومشاركات التحكيم وأحكام المحاكم الدولية تعترف بهذه المبادئ كمصدر للأحكام⁽¹⁾.

حيث يرى VERDROSS أن النظامين القانونيين الدولي والوطني وإن كانا متميزين إلا أنهما ليسا منفصلين تمام الانفصال، والقانون الدولي إذا كان في رأيه في مرتبة أعلى من النظم القانونية الوطنية إلا أنه لا يمكن أن ينفصل عنها من حيث الأساس الذي يستند إليه كل منهما⁽²⁾.

والمبادئ العامة للقانون تمثل في واقع الأمر مبادئ تم اعتناقها في النظم القانونية الوطنية إلا أن ذلك لا يعني عدم صلاحيتها للحياة الدولية، وكل ما هنالك أن النظم القانونية الوطنية تعد أصاب عودًا؛ لأنها أسبق في الوجود، كما أنها أكثر ثراءً؛ لأنها غنية بالتجارب الإنسانية، وإذا كان القانون الوطني لا يعتبر مصدرًا للقانون الدولي إلا أنه يعد بمثابة موجه للضمير القانوني الدولي بحيث يلعب دورًا حاسمًا

(1) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق، ص10.

(2) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مصادر القانون الدولي العام، القانون الدولي الدبلوماسي والقمصلي، القانون الدولي للبحر، دار المطبوعات الجامعية، 2010م ص 286.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في تحديد القواعد التي تحكم المراكز الدولية المتشابهة لما قد يعرض من مراكز وطنية⁽¹⁾.

والحقيقة أن وجهات النظر التي تنادي بعدم اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدرًا من مصادر القانون الدولي ما هي إلا متأثرة بنظرة المدرسة الوضعية لطبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقوانين الداخلية، فغني عن البيان أن هذه المدرسة تنادي بالفصل التام بين النظامين القانونين الدولي والداخلي، ولذا لا يتصور أن تكون المبادئ العامة للقانون الداخلي - طبقًا لهذه المدرسة - مصدرًا من مصادر القانون الدولي، ويشترك بوجهة النظر هذه الفكر الماركسي، على اعتبار أنه لا يوجد - من وجهة نظر هذا الفقه - نظامان قانونيان متناقضين، أحدهما مطبق في الدول الرأسمالية والآخر تخضع له الدول الاشتراكية، وفي ظل هذا التعارض والتناقض بين النظامين لا يتصور وجود مبدأ عام مشترك بينهما⁽²⁾.

هذا والواقع أن الراجح الآن في فقه القانون الدولي أن المبادئ العامة للقانون من المصادر الشكلية للقواعد الدولية أيا كانت المحكمة

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 287.

(2) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، 2009م، ص 253-254.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التي تعرض أمامها القضية، ومن الثابت أن الكثير من المحاكم الدولية التي لم تنص المعاهدات المنشئة لها صراحة على وجوب تطبيقها للمبادئ العامة قد طبقها بالرغم من ذلك باعتبارها مصدرًا للقواعد الدولية تلتزم كافة المحاكم الدولية بتطبيقها دونما حاجة إلى النص عليه صراحة في المعاهدات المنشئة لها شأنها في ذلك شأن العرف والمعاهدات⁽¹⁾.

والخلاصة أنه على الرغم من الخلافات الفقهية السابقة فإن المبادئ العامة للقانون، تعد -طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الدولي- من المصادر الأصلية والمستقلة لقواعد القانون الدولي العام، على شرط أن يكون المبدأ العام معترفاً به في النظم القانونية الأساسية في العالم، وأن يكون المبدأ العام صالح للتطبيق على العلاقات الدولية، وذلك بأن يراعي عند تطبيقه في النظام القانوني الدولي الاختلافات بين طبيعة المجتمع الدولي وطبيعة المجتمعات الداخلية، فعلى سبيل المثال فإن فكرة التقادم المسقط للحقوق لا يمكن تطبيقها في العلاقات الدولية بالنظر لأنها لا تطبق إلا على العلاقات الخاصة، بينما حقوق الدول لا تخضع كأصل عام لهذه الفكرة⁽²⁾.

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام،

مرجع سابق، ص 172.

(2) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مرجع سابق،

ص 255-256.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وبناءً على ذلك فإنه أصبح من المؤكد وجوب الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون من جانب القانون الدولي العام بعد النص عليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والذي يعد جزءاً من ميثاق الأمم المتحدة، وزيادة على ذلك فإن المحاكم الدولية قد لجأت إلى المبادئ العامة للتشريعات الداخلية حتى قبل وجود هذا النص في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وأن المحكمة الدولية الحالية وسائر المحاكم الدولية تطبق هذه المبادئ العامة في دائرة القانون الدولي العام، وهذا يعد دليلاً قاطعاً على الصلة الوثيقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي العام، ويؤكد اعتماد هذا النظام القانوني الأخير على القوانين الداخلية في مبادئها العامة⁽¹⁾.

(1) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دراسة في الفقه والتشريعات والقضاء وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية مع التطبيق على العلاقات الدولية العربية، خاصة الغزو العراقي لدولة الكويت في أول أغسطس 1990م، مرجع سابق، ص 308.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني

التطبيق القضائي للمبادئ العامة للقانون

تمهيد وتقسيم:

لقد درج القضاء الدولي ممثلاً بمحاكم التحكيم الدولية والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية على تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتعدنة، ووجدت لهذه الممارسة تطبيقات عديدة. والنظام القضائي الوطني للدول المختلفة عمِلَ على تطبيق المبادئ العامة للقانون على غرار ما سار عليه القضاء الدولي ولكن بنسب متفاوتة، وعلى ذلك فإن دراسة الباحث لهذا المبحث ستكون من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تطبيق القضاء الدولي للمبادئ العامة للقانون.

المطلب الثاني: تطبيق القضاء الوطني للمبادئ العامة للقانون.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

تطبيق القضاء الدولي للمبادئ العامة للقانون

إن تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة لا يؤخذ على إطلاقه، فهناك من المبادئ القانونية ما يكون غير صالح لتطبيقه في مجال العلاقات الدولية، ويرجع ذلك إلى العديد من الأسباب أهمها أن بنیان النظم القانونية يستند إلى العديد من العوامل التي لا تتفق بالضرورة فيما بينها وبين العوامل الموجودة في النظام القانوني الدولي، حيث إن اختلاف الأسس المذهبية والتاريخية والاقتصادية والدينية... الخ يؤدي إلى تفاوت في أسلوب تكوين النظم القانونية الوطنية والأفكار التي تسودها، ومع ذلك إلا أن هناك من المبادئ القانونية التي يمكن أن تمثل الإطار الذي ينبغي على القاضي الدولي ومن في حكمه أن يبحث فيه عن القواعد التي تحكم النزاع أو المركز القانوني المطروح أمامه⁽¹⁾، وضرورة تكييف النزاع أو المركز القانوني هو المعيار الذي بواسطته يتمكن القاضي الدولي أو من في حكمه من معرفة أي الأفكار أو النظم القانونية يمكن أن يندرج تحتها. فقد يكون الأمر متعلقاً بفكرة العقد أو بنظام التقادم أو بنظام المسؤولية أو بنظام التقاضي والمبادئ التي تحكم أطرافه... فإذا تم له ذلك سهل عليه عند

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 195.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

عندئذ أن يفرز من المبادئ العامة السائدة في النظم الوطنية ما يصلح لأن يعبر حدود النظم القانونية الوطنية ويطبق في إطار العلاقات الدولية⁽¹⁾ وأكثر حالات تطبيق المبادئ العامة للقانون من جانب المحاكم الدولية كان بصدد المسؤولية الدولية، والتعويض عن خرق الالتزامات الدولية، وكذلك بالنسبة للقواعد الخاصة بتنظيم وظيفة القضاء الدولي، ومنها -أيضاً- تطبيق مبدأ حسن النية، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، ومن ذلك -أيضاً- أحكامها الخاصة بعبئ الإثبات، وتلك الخاصة بقوة الشيء المقضي به وأثره النسبي القاصر على أطراف النزاع، ومنها -أيضاً- حق المحكمة في أن تفصل في اختصاصها في حالة قيام الشك في ثبوته، والمبدأ القاضي بأن الخصم لا يكون قاضياً في قضيته⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية التي طُبِّقَت فيها المحاكم الدولية المبادئ العامة للقانون حكم محكمة التحكيم الدولية في قضية YUILLE SHORTRIDGE حيث كان على المحكمة أن تقرر حدود المطالبة بالفوائد عن الديون، وهذه المسألة لم يكن منصوصاً عليها لا في المعاهدات الدولية ولا في العرف الدولي، فلجأت محكمة التحكيم إلى المبادئ العامة للقانون وقررت - بناءً عليها - أن " تراكم الفوائد

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون

الدولي العام، مرجع سابق، ص 196.

(2) د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 301.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المتأخرة يتوقف عندما تصل هذه الفوائد إلى قيمة رأس المال الأصلي"، ومن ذلك -أيضاً- حكم محكمة التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الصادر في 29 نوفمبر سنة 1902م والذي يقضي بأن "المبدأ المقرر في القانون المدني والذي بمقتضاه يجب أن يشمل تعويض الأضرار التي لحقت المضرور وكذلك الكسب الذي فاته، هو مبدأ عام واجب التطبيق -أيضاً- في المنازعات الدولية" (1).

ولجأت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدنة من أجل إقرار مبدأ التعويض الكامل عن الضرر والعلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر، إلى جانب إقرار مبدأ فوائد التأخير (2) وكذلك طبقت المحكمة الدائمة للعدل الدولي مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في قضية سيليزيا العليا البولندية، وإلى تطبيق مبدأ عدم جواز أن يكون الشخص قاضياً وخصماً في نفس الوقت في قضية الموصل، وإلى مبدأ التعسف في استعمال الحق في قضية المناطق الحرة (3).

(1) مشار إليه لدى الدكتور مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (23) 1967م، ص 13-14.

(2) مشار إليه لدى الدكتور محمد السعيد الدقاق، والدكتور مصطفى سلامة حسين،

القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، 1997م، ص 262-263

(3) مشار إليه لدى الدكتور مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون

الدولي، مرجع سابق، ص 14.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولجأت محكمة العدل الدولية إلى العديد من المبادئ المستمدة من الأنظمة القانونية الوطنية، من ذلك مبدأ قبول القرائن الواقعية، ومبدأ المساواة بين أطراف الخصومة، ومبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكًا سابقًا، ويتضح ذلك جليًا من خلال الأحكام والفتاوى والآراء الاستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية. ففي الحكم الصادر في 9 نيسان/ أبريل 1949م قضية مضيق كورفو بين البانيا والمملكة المتحدة، والتي تتلخص وقائعها في حدوث انفجار لألغام داخل المضيق، وتسبب هذا الانفجار في حدوث بعض الأضرار في السفن الإنجليزية التي كانت متواجدة في المياه الإقليمية الألبانية، وقد ادعت المملكة المتحدة بأن وضع هذه الألغام قد تم بناءً على تعليمات من ألبانيا، أو بعلم منها على الأقل، ونتيجة لذلك أعلنت محكمة العدل الدولية نتيجة عدم وجود دليل مباشر وقاطع لدى المملكة المتحدة أنه " من الجائر للدولة المدعية أن تلجأ إلى القرائن الواقعية وإلى الدلائل والبراهين غير المباشرة إذا استحال عليها أن تثبت بالدليل القاطع ما حدث في إقليم دولة أخرى، وذلك على أساس أن ذلك يكون مقبولاً في الأنظمة القانونية⁽¹⁾.

وقد لجأت محكمة العدل الدولية إلى تطبيق مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة، ويتضح ذلك من خلال الفتوى الصادرة عنها في 23 تشرين الأول أكتوبر 1956م، حيث كانت المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية قد أصدرت عدة أحكام في صالح بعض الموظفين المفصولين من هيئة اليونسكو،

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1848-1991م، ص 6-9.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي هذه القضية أعلنت المحكمة أن هناك مبدأ قانونيًا عامًا يحكم بفتح أبواب الطعن في الأحكام على وجه المساواة بين طرفي الخصومة، ويقرر فتح فرص متساوية لكل منها في عرض حججه أمام القاضي المختص⁽¹⁾.

ولجأت محكمة العدل الدولية -أيضًا- إلى تطبيق مبدأ استقلال السلطة القضائية، ومبدأ قوة الشيء المقضي، وذلك في الفتوى الصادرة عنها في 13 تموز / يولييه 1954م، حيث طلب من المحكمة إصدار فتوى بشأن هل للجمعية العامة - مع مراعاة النظام الأساسي للمحكمة - في أن ترفض لأي سبب من الأسباب تنفيذ حكم بالتعويض صادر عن المحكمة الإدارية في صالح موظف من موظفي الأمم المتحدة أنهى عقد خدمته دون موافقته؟ ومن هذا التساؤل طلب من محكمة العدل الدولية إصدار فتوى تحدد فيها آثار الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، وهنا لجأت محكمة العدل الدولية إلى مبادئ الإجراءات القضائية في النظم القانونية الداخلية من أجل تحديد الوضع القانوني للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ولتحديد مدى إلزام الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة، وخلصت محكمة العدل الدولية إلى أن المحكمة الإدارية ليست مجرد عضو استشاري، ولا مجرد لجنة تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، وإنما هي هيئة قضائية لها تمام الاستقلال، وتعتبر أحكامها نهائية، وأضافت تقول أن لأحكام تلك المحكمة " قوة الشيء المقضي " ثم تشير المحكمة

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1848-

1991م، ص 48-50.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إلى أن الحكم الصادر عن مثل هذه الهيئة القضائية يعد مبدأ قانونيًا ثابتًا ومسلمًا به عمومًا⁽¹⁾.

ولجأت محكمة العدل الدولية -أيضًا- إلى مبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكًا سابقًا، ومفاد هذا المبدأ - المتفرع عن مبدأ حسن النية- حرمان كل طرف في الدعوى من اتخاذ مواقف لا تتفق مع ما سبق أن قبله صراحة أو ضمناً، أو مع ما سبق أن تمسك به في نفس الدعوى⁽²⁾.

ففي الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني / نوفمبر 1960م والخاص بمدى صحة التحكيم الذي قام به ملك أسبانيا في النزاع بين نيكاراغوا وهندوراس قررت المحكمة أن مسألة صحة اختيار الملك كحكم لم تكن محل خلاف أثناء نظر الدعوى، ذلك أن الطرفين اتبعا أمامه الإجراءات كاملة، وتقدم إليه كل طرف بدفاعه ومذكراته. وأضافت المحكمة تقول: إنها لا تستطيع أن تقرر عدم صحة هذا الاختيار؛ لأن نيكاراغوا لم تطعن فيه إلا في تاريخ لاحق، وقد اعترفت هي، سواء بإعلاناتها الصريحة أو بتصرفاتها اللاحقة بصحة قرار

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1848-

1991م، ص 39-41.

(2) د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، مرجع سابق،

ص 19.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الملك، وبناءً على ذلك فهي لا تملك "حق الرجوع في هذا الاعتراف والطعن في صحة القرار" (1).

وفي قضية معبد برماه فيهار بين كمبوديا وتايلاند الحكم الصادر في 15 حزيران/ يونيه 1962م، حيث كانت السلطات التايلندية قد قبلت خريطة الحدود التي بموجبها يدخل المعبد ضمن إقليم كامبودج، ثم ادعت تايلاند بأحقيتها للمعبد على أساس أن هذه الخريطة تتضمن خطأ لم تكتشفه وقت قبولها لها. في هذه القضية أعلنت المحكمة أنها ترفض هذا الدفاع؛ لأنه وفقاً لقاعدة مستقرة في القانون الدولي لا يستطيع أحد الأطراف أن يحتج بالخطأ كعيب من عيوب الرضا إذا كان قد تسبب في هذا الخطأ بسلوكه، أو إذا كان في استطاعته تجنبه، أو إذا كان قد نبه إلى احتمالات الخطأ (2).

ومن هذا المنطلق فإن القضاء الدولي استطاع أن يحل المشاكل التي ظهرت جديدة نتيجة لتطور المجتمع الدولي، وتطور المنظمات الدولية وظهرت معها مشكلات لم يكن لها سند في المعاهدات الدولية أو القانون الدولي العرفي، وتم اللجوء إلى مبادئ القانون العامة لسد هذا النقص أو القصور.

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1848-1991م، ص 72-74.

(2) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1848-1991م، ص 76-77.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

تطبيق القضاء الوطني للمبادئ العامة للقانون

تقبل الأنظمة القانونية الوطنية إدماج المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة شريطة أن تكون قابلة للتطبيق، وفي الدول التي تشير قوانينها إلى المبادئ العامة للقانون، أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف يواجه فقهاء القانون وقضاة المحاكم مشكلة مثيرة، تتمثل في السؤال هل يجب على هؤلاء العلماء أو القضاة أن يبحثوا وراء حدود بلادهم لتأكيد محتويات هذه المبادئ؟.

في الحقيقة فإن الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة يساعد المحاكم المحلية عندما تحاول التوصل إلى نتائج إيجابية لحل المنازعات المعروضة عليها لاسيما في حالة وجود نقص أو قصور في التشريعات الوطنية، أو في المعاهدات الدولية والقانون الدولي العرفي⁽¹⁾.

(1) راجع

SCHLESINGER(RUDOLFF. B) " Research on general principles of law recognized by civilized nations ", A.J.I.L., Vol.51,No.4, 1957,PP. 742-743.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن التطبيقات القضائية التي لجأت فيها المحاكم الوطنية للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتقدمة:

القضية المعروفة باسم (West Rand Central Gold Mining Company, Limited v. The King) والتي عرضت على القضاء الإنجليزي في 3 مايو سنة 1905م، وفصل فيها اللورد ALVERSTONE حيث جاء في حيثيات الحكم " من الصحيح تمامًا أن ما حاز قبول الأمم المتقدمة من المؤكد أنه حاز قبول دولتنا، وأن ما وافقنا عليه عمومًا مع الأمم الأخرى يمكن اعتباره قانونًا دوليًا، وفي هذه الحالة تعترف به المحاكم البريطانية، وتطبقه حين تسنح الفرصة المناسبة المشروعة أمام هذه المحاكم لحسم المسائل التي قد تكون ذات صلة بمبادئ القانون الدولي، غير أن أي مبدأ تلجأ إليه المحاكم بهذه الطريقة يجب أن يكون مبدأ التزمته به الدول، ويجب أن يكون القانون الدولي الذي يرجى تطبيقه كأى مبدأ آخر مدعومًا بالبيئة التي يتوجب فيها أن يثبت أن ذلك المبدأ قد تم الاعتراف به والعمل بموجبه من قبل دولتنا، أو أن يكون ذا طبيعة معينة، وأن يكون قد لقي قبولًا على نطاق واسع بحيث يصعب الافتراض بأن أي دولة متحضرة ترفضه"، وقد استند اللورد الفريستون في حكمه هذا إلى تعريف القانون الدولي الذي صاغه اللورد راسل كيلوين في خطابه الذي ألقاه بساراتوغا عام 1869م من أن القانون الدولي هو " مجموعة القواعد والأعراف التي اتفقت عليها

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدول المتحضرة وصارت ملزمة لها في تعاملاتها مع بعضها البعض⁽¹⁾.

وفي هذا الحكم رأَت المحكمة أن كل ما حظي بموافقة الدول المتحضرة يمكن اعتباره قانوناً داخلياً، ويترتب على ذلك التزام المحاكم البريطانية بتطبيقه في المسائل التي ترتبط بالقانون الدولي.

وفي الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في القضية المعروفة باسم (BARBIE) التي فصلت فيها الدائرة الجنائية في 6 أكتوبر 1983م، وخلصت فيها المحكمة إلى أن مبدأ عدم قابلية التقادم يمكن تطبيقها على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بموجب مبادئ القانون المعروفة لدى مجموعة الدول⁽²⁾، وقالت المحكمة بخصوص النعي ببطلان إجراءات القبض والتسليم " أنه يجب ألا ننسى المبادئ العامة للقانون الدولي التي تم التعبير عنها في أكثر من مناسبة. حيث تم التعبير عنها في مقدمة اتفاق لندن المؤرخ 8/8/1945م في المادة (4) منه، والمادة السادسة من لائحة نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورج، وأيضاً توصيات الأمم المتحدة الصادرة في 13/2/1946م والتي تشير إلى إعلان موسكو المؤرخ 30/3/1943م، ومؤدى هذه القواعد وجوب

(1) تفصيل الحكم منشور على شبكة الانترنت على الموقع

http://www.lawofwar.org/west_rand_central_gold.htm

(2) راجع

DUPUY (P) " Droit international public" Op. Cit, p 442

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

اتخاذ الإجراءات الضرورية بواسطة الدول أعضاء الأمم المتحدة للمعاقبة على جرائم الحرب، والجرائم ضد السلام والإنسانية. ولذلك يجب إرسال المتهمين إلى البلاد التي حدثت فيها تلك الجرائم لمحاكمتهم ومعاقبتهم عنها طبقاً لقوانينها بسبب طبيعة هذه الجرائم، وبسبب هذه الطبيعة -أيضاً- فإن النصوص السابقة تعد متفقة مع المبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجموع الدول⁽¹⁾.

وفي الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية في القضية المعروفة باسم (Banque africaine de developpement) البنك الأفريقي للتنمية الصادر بتاريخ 25 يناير 2005م، والذي من خلاله تم الإشارة إلى المبدأ الذي يحرم إنكار العدالة حيث اعترفت محكمة النقض بسيادة هذا المبدأ في القانون الفرنسي⁽²⁾.

وفي الحكم الصادر بتاريخ 22 يناير 1999م، والمرتبط بالتصديق على نظام روما الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية، حيث فهم المجلس أن الالتزام باحترام المبادئ العامة للقانون الدولي لم يعد يقتصر على قاعدة - (Pacta sunt servanda) -العقد شريعة المتعاقدين وحدها، بل يجب أن يتعدى ذلك إلى

(1) راجع

J.C.P. 1983,II, 20107

(2) راجع

DUPUY (P) " Droit international public" Op. Cit, P. 442

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبادئ العامة لقانون البشر الصادر عن القانون الإنساني وحقوق الإنسان المعترف بها عمومًا⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة الصادرة عن النظم القضائية الوطنية أحكام محاكم القضاء الوطني في الولايات المتحدة الأمريكية. ففي الحكم الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية الصادر عام 1934م في القضية المعروفة باسم (Snyder v. Massachusetts) حيث ورد في حيثيات الحكم "يجب على المحكمة العليا الأمريكية إلغاء قانون الولاية إذا انتهك أحد مبادئ العدالة المتأصلة في تقاليد ووعي شعبنا والمعتبرة جوهرية، وعند تطبيق هذا المعيار لا تقوم المحكمة باستشارة تقاليد وضمير الشعب الأمريكي فحسب، ولكنها تبحث وراء نطاق حدود الوطن عن المبادئ العامة للقانون والمقبولة عمومًا⁽²⁾."

وفي القضية المعروفة باسم (Palko v. connecticut) عام 1937م، قال القاضي كاردروز: "إنه عند تحديد الإجراءات الوقائية يجب الرجوع إلى قوانين الدول المتحضرة الأخرى "وأردف قائلاً" أن المبدأ غير المعترف به عمومًا من

(1) راجع

DUPUY (P) " Droit international public" Op. Cit,P. 444.

(2) راجع

SCHLESINGER. (R) " Research on general principles of law recognized by civilized nations", Op. Cit,P.744.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قبل الدول المتحضرة لا يجب اعتباره بسهولة جوهرياً لدرجة أن يُفرض على أحد الولايات التقيد به⁽¹⁾.

ويتضح من هذين الحكمين أن القضاء الأمريكي قد عمل على تطبيق المبادئ العامة للقانون المتعلقة بإتباع الإجراءات القانونية عند التقاضي، وأشار الحكم الأول إلى أن تشريع الولاية يجب أن يُلغى لاسيما ذلك الذي يتضمن اتخاذ إجراء جنائي أو مدني إذا انتهك مبدأ اتخاذ الإجراءات القانونية، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة الجوهرية للقانون. وأوضح الحكم بأنه على المحكمة البحث وراء حدود الوطن عن المبادئ العامة المعترف بها من الدول الأخرى، بشرط أن تكون هذه المبادئ جوهرية، وفي الحكم الثاني نرى أن القاضي كاردوز قد اعتبر أن المبدأ غير المعترف به عموماً من قبل الدول المتمدنة فإنه في هذه الحالة لا يجب اعتباره جوهرياً، ولا يجب أن يُفرض تطبيقه على إحدى الولايات أو التقيد به.

وفي جمهورية مصر العربية صدرت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض أشارت فيها إلى ضرورة اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، من ذلك حكم الدائرة المدنية في محكمة النقض رقم 1996 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/26م، حيث ورد في حيثيات الحكم بأنه "تقوم الحصانة القضائية.

(1) راجع

SCHLESINGER. (R) " Research on general principles of law recognized by civilized nations" OP. Cot. P.744.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التي لا تخضع الدولة بموجبها لولاية القضاء في دولة أخرى أساساً على مبدأ استقلال الدولة وسيادتها في المجتمع الدولي، فهو من المبادئ المسلمة في القانون الدولي العام، ومن مقتضاه أن يتمتع على محاكم دولة أن تقضي في حق دولة أخرى بالنسبة للأعمال التي تصدر منها، وهي تباشر سلطتها بصفتها صاحبة السلطان، دون التصرفات العادية وأعمال التجارة؛ لأن حق الدولة في القضاء في المنازعات التي تتعلق بتلك الأعمال هي حق لصيق بسيادتها لا تستطيع دولة أخرى مباشرته عنها، وإذا انعدمت ولاية القضاء في الدولة بالنسبة لدول أخرى كشخص قانوني مستقل ذو سيادة، فهي تتعدم بالنسبة لممثلي هذه الدولة، وممثلي سلطاتها العامة الذين يعبرون عنها داخلياً وخارجياً أو من يقاضون عنها أي شأن من شئونها العامة؛ لأن خضوعهم لقضاء غير القضاء الوطني بالنسبة إليهم يعني خضوع الدولة بأسرها لذلك القضاء بما في ذلك من مساس بسلطة الدولة وسيادتها واستقلالها، وعلى المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ما لم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة أخرى⁽¹⁾.

وفي الطعن رقم 450 لسنة 45 ق جلسة 17/1/1979م، جاء في حيثيات الحكم بأنه "الأمر المستقر طبقاً لأحكام القانون الدولي أن سفراء الدول يمثلون حكوماتهم في البلاد التي يوفدون إليها، ويكفي أن يقدم السفير أوراق اعتماده كي يصبح بقوة القانون ممثلاً لحكومته ويخضع لأوامرها فيما يكلف به، وتفترض

(1) راجع إصدارات المكتب الفني، الطعن رقم 1996، لسنة 52ق، السنة 37، ص 875.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قواعد هذا القانون أن الإرادة التي يعلنها ممثل الشخص الدولي هي إرادة الشخص الدولي نفسه، وأن هذه الإرادة المعلنة تطابق الإرادة الحقيقية تمام المطابقة، ولا تعنى تلك القواعد بالإرادة الشخصية لممثل الشخص الدولي⁽¹⁾.

وقد أقرت محكمة النقض المبدأ الذي مفاده عدم جواز إكراه رجال السلك السياسي على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة، وذلك في الطعن رقم 1508 لسنة 23 ق جلسة 28/12/1953م، حيث جاء في حيثيات الحكم "من المتفق عليه أن رجال السلك السياسي وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة يتمتعون بحصانة لا يجوز معها إكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية"⁽²⁾.

ويرى البعض أن الأحكام السابقة والتي تم فيها التعرض إلى المبادئ العامة للقانون أن المحكمة لا تقصد الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون بالمفهوم الذي سبق إيضاحه. أي تلك المبادئ التي تم اعتناقها في النظم القانونية الوطنية والتي تعتبر مبادئ مشتركة بين تلك الأنظمة، ويمكن تطبيقها في مجال

(1) راجع إصدارات المكتب الفني، الطعن رقم 450، لسنة 45ق، السنة 3، العدد الأول، ص 237.

(2) راجع إصدارات المكتب الفني، و الطعن رقم 1508، لسنة 23ق، السنة 5، ص 190.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

العلاقات الدولية، وإنما هي تقصد عادة بالمبادئ العامة للقانون الدولي العرف الدولي في مبادئه العامة⁽¹⁾.

وفي الجمهورية اليمنية نجد أن دستور الجمهورية اليمنية أشار إلى المبادئ العامة للقانون من خلال نص المادة (6) التي تقضي بأنه "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق جامعة الدول العربية، وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة"⁽²⁾. كما أن القانون رقم (14) بشأن القانون المدني لعام 2000م قد نص في المادة (33) منه على أنه "لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة، وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دوليًا ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية"⁽³⁾.

من هذه النصوص نجد أن المشرع القانوني اليمني قد جعل من المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر القانون يتم اللجوء إليه عند عدم وجود نص

(1) د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص213.

(2) دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م المادة (6).

(3) القانون رقم (14) بشأن القانون المدني لعام 2000م، المادة (33).

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

يحكم النزاع في التشريعات الوطنية أو في المعاهدات الدولية أو في العرف الدولي، ويقصد بهذه المبادئ تلك القواعد التي تم اعتناقها في النظم القانونية الوطنية، والتي تعتبر مبادئ مشتركة بين تلك الأنظمة، ويمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية، ويدل على ذلك ما ورد في نص المادة (33) من القانون المدني والتي مفادها أنه في حالة عدم وجود نص يحكم المسألة فإنه يتم الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليه دوليًا.

وقد أكد القضاء اليمني هذا المسار في العديد من الأحكام القضائية، ومن ذلك الحكم الصادر عن الدائرة التجارية رقم 77/2 لسنة 1977 ق بتاريخ 1397 /8/18 هجرية حيث ورد في حيثيات الحكم "أما فيما يتعلق بالطعن في قبول المحكمة الابتدائية بصنعاء التصريح بتنفيذ هذا الحكم فقد جاء في مذكرة وكيل المستأنف التكميلية ما يلي:

أولاً: إن القواعد العامة في موضوع تنفيذ الأحكام الصادرة من بلد آخر تقتضي بالأ تفضي هذه الأحكام ما لم يكن بين البلدين مبدأ المعاملة بالمثل، وذكر كذلك أن العمل جرى بين الشطرين (شطري اليمن) على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الشطر الآخر، وذلك لاختلاف النظام القضائي والقانوني بينهما - ولكن المستأنف لم يوضح للمحكمة أية سابقة قضائية لذلك، كما لم يقدم لنا ما يعتمد عليه في عدم وجود مبدأ المعاملة بالمثل، وقد قمنا من جانبنا بالكتابة لوزارة الخارجية ومكتب شؤون الوحدة والمكتب القانوني للاستعلام عما إذا كان لديهم ما يفيدنا في هذا الخصوص ولكن جاءت كل الإجابات سلبية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولذا فإن المحكمة تقرر العمل بالمبادئ القانونية العامة المتعارف عليها دولياً في هذا الخصوص"، وأردفت المحكمة قائلة "وعليه يتضح لنا أن ما جاء في مذكرة وكيل المستأنف لا يستند على أساس قانوني صحيح، ولعدم وجود قانون يحدد اختصاص المحاكم اليمنية في هذا الخصوص تقرر المحكمة العمل بمبادئ القانون الدولي العامة المتعارف عليها بين كل الدول، ومحلياً واسترشاداً بما جاء فيها في هذا الصدد نخضع حكم عدن لهذه القواعد:

أولاً: أن يكون الحكم صادرًا من محكمة مختصة . من الواضح أن محكمة عدن العليا محكمة مختصة، ولقد أثار المستأنف هذا الدفع أمامها وعجز عن إثبات عدم اختصاصها، وقررت المحكمة أنها مختصة.

ثانياً: ألا يكون الحكم ضد وزن البيئات - يتضح لنا من مطالعة الحكم المذكور أنه يتفق مع البيئات وما يدفع به وكيل المستأنف، سبق ودفع به أمام محكمة عدن ورفضته المحكمة.

ثالثاً: أن لا يكون الحكم مؤسساً على قواعد تخالف مبادئ القانون الدولي العامة وألا يكون الحكم مناقضاً لقواعد العدالة. وهذان لم يردا في هذا الحكم كما أن وكيل المستأنف لم يدفع بأيهما.

رابعاً: ألا يكون الحكم قد صدر عن طريق الغش، وهذا لم يثبت لنا ولم يدفع به أحد.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

خامساً: أن يكون الحكم نهائياً: وهذا الحكم نهائي؛ لأنه صادر من محكمة عليا ومضت عليه ثلاث سنوات.

سادساً: ألا يكون الحكم معارضاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو ضد النظام العام في اليمن، وهذا أيضاً غير وارد في هذا الحكم ما عدا ما جاء فيه من الحكم بالفائدة من تاريخ إصدار الحكم وحتى السداد، وعليه تقرر المحكمة أن في ذلك مخالفة للنظام العام باليمن، علماً بأن القواعد الدولية تبيح للمحكمة قبول جزء من الحكم ورفض أي جزء يخالف النظام العام⁽¹⁾.

وفي الحكم الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية رقم اس/ت/1977/32 لسنة 1977 ق تاريخ 14 / 11 / 1397 هجرية، حيث ورد في حيثيات الحكم "أن الشريعة الإسلامية فعلاً مصدر القوانين في الجمهورية العربية اليمنية، وكذلك الأعراف المستقرة، وما جرى عليه العمل في الدول العربية في حالة عدم وجود نص يحكم المسألة التجارية المعروضة أمام المحكمة"⁽²⁾.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن المعمول به في الجمهورية اليمنية أنه يتم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتعددة، على أساس

(1) الطعن رقم اس/ت/2/1977، لسنة 1977 ق، و الصادر عن المحكمة العليا الدائرة

التجارية، منشورات مركز معلومات القضاء التابع لوزارة العدل اليمنية.

(2) الطعن رقم اس/ت/32/1977، لسنة 1977 ق و الصادر عن المحكمة العليا

الدائرة التجارية، منشورات مركز معلومات القضاء التابع لوزارة العدل.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أنها هادية ومرشدة للقاضي عند عدم وجود نص قانوني، أو معاهدة دولية، أو عرف دولي يحكم النزاع، إلا أن كل ذلك معلق بالأحكام المبدأ أو القاعدة القانونية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الفصل الثالث

تطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية



إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تمهيد وتقسيم:

تعرف المنظمة الدولية بأنها الهيئة التي تضم مجموعة من الدول على نحو دائم سعياً وراء تحقيق أغراض ومصالح مشتركة بينهما، وتتمتع هذه الهيئة باستقلال وأهلية للتعبير عن إرادة ذاتية في المجال الدولي⁽¹⁾.

ويعرف الأستاذ الدكتور حازم عتلم المنظمات الدولية بأنها: كل هيئة دولية تُخلق عن طريق اتفاقية دولية جماعية أطرافها الدول بغية تحقيق أهداف محددة و مشتركة للدول الأعضاء فيها، بحيث يصير هنا إلى الإرادة الذاتية لهذه الهيئة أن تمكنها من الاضطلاع بالمهام المنوطة بها، دون أن يرتب ذلك بأي حال المساس بسيادة الدول الأعضاء⁽²⁾. وغير ذلك من التعريفات والتي يبدو منها أنها لا تختلف من حيث الجوهر وإنما اختلافها في اللفظ، وعلى سبيل المثال فإن التعريف الذي لا يذكر صراحة ضرورة وجود إرادة ذاتية للمنظمة، يفترض ضمناً هذه

(1) د/ إبراهيم العناني، التنظيم الدولي - النظرية العامة للأمم المتحدة - دار الفكر العربي، 1975م، ص 20.

(2) د/ حازم عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية، دار النهضة العربية، 2006م، ص 18، وفي نفس المعنى لسياسته أصول القانون العام - القسم الثاني - أشخاص القانون الدولي، دار النهضة العربية، 2001م، ص 357.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الإرادة طالما أن للمنظمة سلطات واختصاصات. إذ كيف تمارسها دون إرادة تعبر عنها؟⁽¹⁾.

وقد كان لانتشار المنظمات الدولية بكافة أنواعها سمة أساسية مميزة للمجتمع الدولي لاسيما بعد أن شملت أنشطتها كافة مجالات الحياة الدولية، ومن ثم لم يعد القانون الدولي في صورته الراهنة قانون الدول وحدها فحسب، بل قانونها وقانون المنظمات الدولية -أيضاً- خاصة بعد أن استقر الرأي أخيراً على الاعتراف لهذه المنظمات بالشخصية الدولية⁽²⁾، والتي تعني صلاحية كائن معين لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات في ظل نظام قانوني معين⁽³⁾، إذ أن

(1) د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية -، ط1، الرسالة الدولية للطباعة، 1999م، ص 28.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، المجلد (24) 1968م، ص 19، ويقصد بالشخصية الدولية الأهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ولإتيان -من ثم- التصرفات التي يكون من شأنها ترتيب مثل هذا الأثر، فالشخصية القانونية تتبلور إذن في العلاقة القائمة بين وحدة معينة، ونظام قانوني معين يعترف لها ببعض الحقوق ويحملها بعض الالتزامات التي تمارسها على النحو الذي يحدده هذا النظام، راجع الأستاذ الدكتور حازم عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية، مرجع سابق، ص 26.

(3) د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية -، مرجع سابق، ص 57.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المنظمة الدولية لا تستطيع القيام بأي أعمال قانونية إلا بشرط تمتعها بالشخصية القانونية الدولية⁽¹⁾.

وعادة ما ينص ميثاق المنظمة صراحة على تمتعها بالشخصية الدولية، ومثال ذلك المادة (39) من دستور منظمة العمل الدولية، وإذا لم ينص الميثاق على تمتع المنظمة بالشخصية الدولية فلا تنتفي عنها فهي تثبت - إذا جاز القول - بقوة القانون، فثبوتها أمر مفهوم ضمناً من إرادة الدول المنشئة للمنظمة ومن الأهداف التي يسعون إلى تحقيقها⁽²⁾، ولقد أكدت محكمة العدل الدولية على ضرورة وجوب توافر الشخصية القانونية الدولية في المنظمات الدولية، وذلك في رأيها الاستشاري الذي أصدرته في 11 أبريل 1949م في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة، حيث قررت المحكمة أن

(1) د/ عصام أحمد السنيدار، أثر الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية على السيادة الإقليمية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009م، ص 81.

(2) د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية -، مرجع سابق، ص 58.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تحويل المنظمة مباشرة وظائف وممارسة حقوق لا يمكن تفسيره إلا على أساس أنها تتمتع بالشخصية الدولية، والقدرة الذاتية في العمل على الصعيد الدولي⁽¹⁾.

ولقد احتدم الجدل طويلاً في نطاق فقه القانون الدولي التقليدي بشأن ما إذا كانت المصادر المشار إليها في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد جاء ورودها على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، غير أن الفقه الدولي مستقر حالياً على أن المنظمات الدولية تساهم في تكوين قواعد القانون الدولي بدرجات مختلفة، من خلال تصرفاتها وما يصدر عنها من قرارات⁽²⁾.

وتطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية يستلزم منا بادئ ذي بدء بيان المقصود بقرارات المنظمات الدولية، ومن ثم كيف يقوم القاضي الوطني بتطبيق هذه القرارات، وبناءً على ذلك ستكون دراسة الباحث لهذا الفصل في مبحثين.

(1) د/ إبراهيم العناني، التنظيم الدولي، مرجع سابق، ص23، وللتفاصيل حول الخلاف الفقهي المرتبط بمدى ما تتمتع به المنظمة الدولية بالشخصية القانونية الدولية. يراجع الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، ط5، دار المطبوعات الجامعية، 1996م، ص 266-270.

(2) د/ إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص176.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول: المقصود بقرارات المنظمات الدولية.

المبحث الثاني: تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام القضائي الداخلي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الأول

المقصود بقرارات المنظمات الدولية

القرار بالمعنى الواسع يشمل كل تعبير عن الإرادة يصدر عن المنظمة الدولية⁽¹⁾، وقد عرف الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد القرار بأنه "كل تعبير من جانب المنظمة الدولية - يتم على النحو الذي حدده دستورها، ومن خلال الإجراءات التي رسمها - عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة سواء على سبيل الإلزام أو التوصية"⁽²⁾.

ويعرف الأستاذ الدكتور إبراهيم العناني قرارات المنظمات الدولية بأنها "كل تعبير عن الإرادة يصدر عن منظمة دولية إما في صورة قرارات ملزمة (القرار في مفهومه الضيق) أو قرارات غير ملزمة تتخذ شكل التوصية أو الإعلان"⁽³⁾.

(1) د/ محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية - دراسة لأهمية التنظيم الدولي ولأهمية المنظمات الدولية، ط3، مطبعة نهضة مصر، 1967م، ص 77.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، ط7، دار المطبوعات الجامعية، 1995م، ص 128 وفي نفس المعنى راجع الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، والأستاذ الدكتور مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 135-136.

(3) د/ إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، 1997م ص 38.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويتضح لنا من هذه التعريفات أن القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية - بما لها من شخصية قانونية دولية ومستقلة - يمكن تقسيمها إلى قسمين القسم الأول قرارات المنظمات الدولية غير الملزمة، والقسم الثاني قرارات المنظمات الدولية الملزمة.

أولاً: قرارات المنظمات الدولية غير الملزمة.

قرارات المنظمات الدولية غير الملزمة هي ما اصطلح على تسميتها - لدى غالبية الفقه - بالتوصيات، وهي عبارة عن قرار يتضمن إبداء المنظمة لرغبة أو نصيحة، أو لاقتراح بشأن موضوع معين توجهها المنظمة إلى الدول الأعضاء أو إلى احدها أو إلى فروع المنظمة أو إلى منظمة أخرى⁽¹⁾.

(1) قد تكون التوصية موجهة إلى الدول الأعضاء، ومثالها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948م، وقد تكون التوصية موجهة إلى أحد الدول الأعضاء في المنظمة، ومثالها التوصية الصادرة بشأن الملاحه في قناة السويس، كما قد تكون التوصية من فرع من فروع المنظمة إلى فرع آخر، ومثالها التوصية التي يصدرها مجلس الأمن إلى الجمعية العامة بشأن قبول الأعضاء الجدد في هيئة الأمم المتحدة، والتوصيات التي يوجهها المجلس الاقتصادي إلى المنظمات المتخصصة، وقيام الجمعية العامة للأمم المتحدة بإصدار توصياتها إلى الأجهزة الأخرى للأمم المتحدة، وكذلك إلى المنظمات المتخصصة، يراجع الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 78. وكذلك يراجع الدكتور عزيز عارف القاضي، تفسير قرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971م، ص 48-49.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق التوصيات بأنها تلك القرارات التي ليست لديها القدرة الذاتية - استقلالاً عن تدخل عناصر أخرى خارجة عن العناصر المكونة لها - لإنشاء حق أو التزام لصالح المخاطب بها أو على عاتقه⁽¹⁾.

ومن هذه المعاني، فإن التوصية هي كل تعبير عن إرادة المنظمة موجهة إلى جهة أو عدة جهات متضمنة المبادرة إلى اتخاذ سلوك معين⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن التوصيات ما هي إلا دعوى أو سيرة معينة تتوخى المنظمة من الدول الأعضاء فيها السير على هداها؛ لتحقيق المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي⁽³⁾، ونتيجة لذلك لا تلتزم الدول بإتباعها كونها غير ملزمة قانوناً ومخالفتها لا يترتب عليه مسئولية المخالف من الناحية القانونية، وهو ما اجتمع الفقه عليه، حيث يرى روتر أن قرارات الجمعية العامة لقوانين أحادية الجانب، وبهذا فهي قرارات لها صفة التوصية باعتبارها غير ملزمة، وفي رأي لو تربخت فإن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات طبيعة إيصائية، رغم أنها تمنح

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 1973م، ص143.

(2) د/ عزيز عارف القاضي، تفسير قرارات المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص47.

(3) د/ عبد السلام صالح عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ط2، 1999م ص145.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

في حالات مناسبة سلطة للأعضاء الذين لديهم النية لتطبيقها بشكل منفرد أو جماعي، فهي لا تخلق التزامًا قانونيًا يجب الخضوع له⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن قرارات الجمعية العامة إيصائية عادةً -خصوصًا فيما يتعلق بالعلاقات الخارجية بالدول الأعضاء - إلا أن محكمة العدل الدولية اعترفت بالأثر القانوني الملزم لقرارات الجمعية العامة المتعلقة بقبول الدول الأعضاء الجدد وإجراءات التصويت وتوزيع الميزانية، وخلصت المحكمة إلى أن الصفة الملزمة لقرارات الجمعية العامة تقتصر على الشؤون التنظيمية الداخلية في النظام القانوني للأمم المتحدة. أما ما يتعلق بمجال حفظ السلم والأمن الدوليين فقد انتهت المحكمة إلى أن قرارات الجمعية العامة ليس لها أثر ملزم

(1) راجع

BUTLER (WILLIAM) 'Theory of international law', Library of congress, 1974, PP.167-168.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

فيما يتعلق بذلك⁽¹⁾. وبهذا فإن قرارات المنظمات الدولية غير الملزمة – التوصيات – ذات أثر إلزامي فيما يتعلق بالنظام الداخلي للمنظمة⁽²⁾.

والاتجاه الحديث في الفقه يميل إلى الاعتراف لهذه القرارات بالكثير من الاحترام كقوة أدبية لا يجوز مجافاتها، بل يذهب البعض إلى أن المبدأ الذي تقره الجمعية العامة إذا ما تكرر المناداة به فإنه ينقلب إلى عرف دولي له ما للعرف من قوة قانونية⁽³⁾، وهذا يعني أن البعض من التوصيات قد أدت إلى نشأة قواعد عرفية دخلت في نطاق القانون الدولي العام الملزم باعتبارها تعبيراً عن القصد الجماعي لأعضاء الجماعة الدولية، وسارت الدول وفقاً لها بعد صدورها، من ذلك القرار رقم (1803) لعام 1962م حول سيادة الدول عن مصادر ثرواتها

(1) راجع

ÖBERG(M.)"The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ" E.J.I.L. 2006, PP.883–884.

(2) راجع

BUTLER(W) " International law and the international system" Martinus Nijhoff Publishers, 1987,P. 24.

(3) د/ محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط2، منشورات جامعة دمشق، 2000-2001م، ص 310.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الطبيعية، والقرار رقم (1514) لعام 1960م حول وضع حد لنهاية الاستعمار⁽¹⁾.

والواقع أن تمتع توصيات المنظمات الدولية بقيمة أدبية كبيرة لدى الدول الأعضاء لا يغير في شيء من هذه الحقيقة بحسبان أن هذه الدول تبقي من الناحية القانونية حرة في تنفيذ التوصيات الموجهة إليها أو عدم تنفيذها، ولا يؤدي عدم التنفيذ إلى إثارة مسئوليتها القانونية الدولية⁽²⁾.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المسلك، وذلك من خلال رأيها الاستشاري الصادر في قضية "ناميبيا" بتاريخ 18 يوليو 1966م، حيث تطرقت المحكمة إلى الطبيعة الملزمة أو غير الملزمة للقرارات، وخلصت إلى أن قرارات مجلس الأمن - حتى ولو لم يتم صياغتها في إطار الفصل السابع - تكون ذات طابع ملزم، وأن قرارات الجمعية العامة - حتى ولو لم تكن ملزمة - إلا أنها لا تخلو من أي أثر قانوني⁽³⁾. وما

(1) د/ علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، النظريات الفقهية - المصادر - المسئولية الدولية، دار النهضة العربية، 1997م، ص 713. والدكتور محمد إبراهيم حامد سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2006م، ص 130.

(2) د/ محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2006م، ص 203.

(3) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تتمتع به توصيات المنظمات الدولية من قوة سياسية وأدبية كبيرة، فإن أهمية ذلك تبرز كوسيلة للضغط الدولي من أجل إتباع سلوك معين⁽¹⁾.

ولعل هذا المسلك هو الذي يفسر ما يشير إليه العمل الدولي من أنه إذا كان من الممكن وجود منظمات دولية لا تتمتع في مواجهة معظم اختصاصاتها إلا بسلطة إصدار توصيات غير ملزمة، فإنه من النادر وجود منظمات لا تتمتع في مواجهة جميع اختصاصاتها إلا بهذه السلطة، فكل منظمة دولية تملك، ولو فيما يتعلق بقدر يسير من اختصاصاتها، سلطة إصدار قرارات ملزمة⁽²⁾.

ويرى الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق أن التوصية تخلق ما يمكن تسميته "بالشرعية الدولية" على معنى أن الاقتضاء الذي تتطلبه التوصية من المخاطب بها يعد بمثابة تعبير عن رأي القانون الدولي بصدد المسألة التي صدرت التوصية بشأنها، وبعبارة أخرى فإن التوصية تخلق قرينة قانونية على شرعية السلوك الذي يتفق مع مضمونها⁽³⁾. والدول التي ترضخ إلى ما أقرت به

BUTLER (W) "International law and the international system" Op. Cit, P. 23.

(1) د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، الجزء الأول، الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، 1997م، ص 178.

(2) د/ محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 204.

(3) د/ محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 156. وكذلك راجع الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق وآخرون، التنظيم الدولي، مرجع سابق، ص 177.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

التوصية، أو انتهت عما نهت عنه من سلوك إنما تفعل ذلك، وهي مطمئنة إلى مشروعيتها مسلكتها واتفاقه مع القانون الدولي، أما إذا امتنعت عن تنفيذ ما جاء في التوصية ظل موقفها هذا مشوباً بعدم الشرعية حتى تقدم الدليل على عكس ذلك⁽¹⁾.

ولقد انتقد الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد هذا الرأي، إذ يرى سيادته أن ما ذكر يتنافى مع ما استقر عليه عمل الدول. فمن المسلم به دولياً أن الامتناع عن تنفيذ التوصية لا يعتبر من قبل الأعمال غير المشروعة المرتبة للمسئولية الدولية، ومن ثم يتضح أن في اعتبار الدكتور الدقاق هذا الامتناع عملاً مشوباً بعدم المشروعية، يكون بذلك قد خالف الاتجاه السائد في الفقه وما جرى عليه العمل، والذي يقضي بعدم ترتيب أي مسؤولية دولية على مخالفة التوصيات، وأن كل ما تتمتع به التوصية من قوة ملزمة لا تعدو أن تكون مجرد التزام قانوني أدبي⁽²⁾. ويرى سيادته أن الدولة لا تسأل إذا رفضت قبول التوصيات، ولكن متى قبلتها تعذر عليها العدول عن هذا القبول، واعتبرت استجابتها لها تنفيذاً لالتزام قانوني بالمعنى الصحيح، وليس مجرد وفاء بواجب أدبي بحت. ويترتب على ذلك قيام المسؤولية الدولية في حالة إخلال الدولة

(1) د/ محمد السعيد الدقاق وآخرون، التنظيم الدولي، مرجع سابق، ص 178.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، هامش ص 137.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بتوصية قبلتها، وفي حالة عدولها عن تنفيذ التوصية بعد البدء فيه، وكلها نتائج لا يمكن الوصول إليها إذا ما كيفنا التوصية بأنها لا تنشئ سوى التزام أدبي⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن رضا الدولة بقبول التوصية الصادرة عن الجمعية العامة صراحة أو ضمناً يكسبها أثرًا قانونيًا ملزمًا وهو ما أوضحت محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري حول قضية ناميبيا الصادر بتاريخ 30 يونيو 1971م بقولها "التوصيات الموجهة إلى الدول من قبل الجمعية العامة يكون لها في بعض الحالات طابع القرار أو إجراء بنية التنفيذ"⁽²⁾. وبهذا فإن من خصائص التوصية قابليتها للتحول من تدبير غير ملزم إلى تدبير ملزم، فهي بمثابة ديون لا تضمنها مسئولية، ومن ثم لا تسأل الدولة إذا رفضت الاستجابة لها بداية، ولكن متى قبلتها تعذر عليها العدول عن هذا القبول⁽³⁾، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بالطابع غير الملزم للتوصيات للجزم بأنها لا تعد مصدرًا من

(1) د / محمد سامي عبد الحميد، د/ مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، هامش ص 138. ولسيادته أيضًا أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولي، مرجع سابق، ص 131.

(2) د/ عبد السلام صالح عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية، مرجع سابق، ص 176.

(3) د/ محمد إبراهيم حامد سكر، التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 131

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مصادر قانون المنظمات الدولية؛ لأنها تكشف في غالب الأحيان عن مبادئ قانونية دولية مستقرة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أن قرارات المنظمات الدولية غير الملزمة-التوصيات- لا يقتصر صدورها عن جهاز دون آخر من أجهزة المنظمة الدولية، فعلى سبيل المثال فإن القرارات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة لا يقتصر صدورها عن الجمعية العامة فقط وإنما، قد تصدر العديد من القرارات غير الملزمة من أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، بما فيها مجلس الأمن الدولي، حيث صدر عنه العديد من القرارات ذات الصبغة غير الملزمة، والتي تحمل في طياتها صفة التوصية، من ذلك قرار مجلس الأمن في حق جنوب أفريقيا عام 1963م، حيث وجه من خلاله دعوى إلى جميع الدول بوقف بيع الأسلحة والذخيرة والمركبات العسكرية أو نقلها إلى جنوب أفريقيا ولم يشر في هذا القرار صراحة تطبيقه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لذلك فإن هذا القرار لم يكن له فاعلية تذكر⁽²⁾. ونتيجة للضغط المستمر للجمعية العامة، واستمرار الانتهاكات المتمثلة بممارسة سياسة الفصل العنصري من قبل حكومة جنوب أفريقيا استخدم مجلس الأمن صلاحياته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وصدر قرار مجلس الأمن رقم 418 لعام 1977م يحمل في طياته الصفة الملزمة، ويعتبر

(1) د/ محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 94.

(2) د/ حسن نافعة، د/ محمد شوقي عبد العال، التنظيم الدولي، مكتبة الشروق الدولية،

2004م، ص 321.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أن حيازة جنوب أفريقيا للأسلحة وما يتصل بها من معدات يشكل تهديدًا ضد السلام والأمن الدوليين⁽¹⁾.

وتأسيسًا على ما ذكر، فإن التوصيات تعد إحدى القرارات التي تصدر عن المنظمات الدولية، مقترحة على المخاطبين بها التصرف على نهج معين بصدد مسألة ما، ولا يكون لها قوة قانونية ملزمة، ولا يترتب على مخالفتها مسؤولية المخالف من الناحية القانونية.

ثانيًا: قرارات المنظمات الدولية الملزمة:

القرارات الملزمة للمنظمات الدولية هي تعبير عن إرادة ملزمة من جانب المنظمة الدولية أو أحد فروعها... ويترتب على مخالفته مسؤولية الدولة المخالفة

(1) د/ حسن نافعة، د/ محمد شوقي عبد العال، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص322.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قانوناً⁽¹⁾، وهذه القرارات هي التي يمكن تطبيقها في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، وكذا التمسك بها أمام المحاكم الوطنية لتلك الدول⁽²⁾.

ويكون من حق المنظمات الدولية عادة إصدار قرارات ملزمة في النواحي التنظيمية والإدارية المتصلة بنشاط المنظمة. ومن أمثلة ذلك القرارات المتعلقة بانتخاب أعضاء الأجهزة الرئيسية للمنظمة، والقرارات المتصلة بالميزانية، والقرارات التي تصدر من فرع من فروع المنظمة إلى فرع آخر أو إلى جهاز آخر تابع له بناءً على فكرة التسلسل الإداري، والقرارات التي تصدرها الجمعية العامة للأمم المتحدة المتصلة بإدارة الإقليم الموضوع تحت الوصاية⁽³⁾.

وهذا النوع من القرارات هي ما يمكن تسميتها بالقرارات المتعلقة بكيان المنظمة الدولية ذاتها، وهي تعتبر نافذة بمجرد صدورها مما يجعل هذه القرارات ملزمة دائماً بغض النظر عن الشكل الذي صدرت فيه⁽⁴⁾.

(1) د/ محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص 81.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، 2005م، ص 38.

(3) د/ محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص 81.

(4) د/ أحمد نبيل محمد نسيم جوهر، قرارات منتظم الوحدة الأفريقية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1986م، ص 195. وكذلك الدكتور محمد إبراهيم حامد سكر،

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أما ما يتعلق بإصدار قرارات ملزمة مرتبطة بسلوك الدول الأعضاء فإن ذلك أمر غير شائع في المنظمات الدولية، حيث لا تمتلك المنظمة إلا أن تطلب من الدول وتقرح عليهم سلوكاً معيناً. ولعل السبب الرئيسي في ذلك هو حرص الدول عن الذود عن استقلالها وسيادتها إلى أبعد الحدود، وإن كان هذا الحرص يبدو في مجالات السياسة بمعناها الضيق فحسب، أما في مجالات التعاون الفني، فالدول عادة أكثر تساهلاً، وبالتالي أميل إلى الاعتراف للمنظمات الدولية باختصاص إصدار قرارات لها صفة التشريع الملزم⁽¹⁾، وعند صدور قرارات متعلقة بسلوك الدول فقد يشترط في صدورها الإجماع، كما أنه من المعتاد أن يقتصر صدورها على الأحوال التي لا تمس سيادة الدول⁽²⁾.

ومن هنا فإن المنظمات الدولية تقوم باتخاذ قرارات نهوضاً بالمهام الخاصة التي تنشأ من أجل تحقيقها، كالقرارات التي يتخذها مجلس الأمن الدولي بصدد أي نزاع دولي من شأنه أن يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، والقرار الذي يتخذه لتقرير ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، أو أن ما وقع يشكل عملاً من أعمال العدوان، وكذلك القرار الذي يصدره المجلس بصدد ما يتعين اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة

التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 133.

(1) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995م، ص 144.

(2) د/ محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص 81.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المسلحة لتنفيذ مقراراته، والقرار الذي يتخذ من قبل المجلس بصدد ما يجب اتخاذه من التدابير بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية لحفظ السلم والأمن الدوليين، أو لإعادته إلى نصابه، وكل ذلك وفقاً لما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

ولاستخلاص الطبيعة الملزمة لقرار ما، فإنه يجب التحقق من عدة عوامل منها عبارات القرار وألفاظه، والمناقشات التي سبقت القرار، وسياق القرار ذاته، ونصوص الميثاق التي يستند إليها⁽²⁾.

ويقسم الفقهاء القرارات الملزمة إلى قرارات ملزمة في كافة عناصرها، وإلى قرارات ملزمة في أهدافها دون الوسيلة المتبعة لتحقيق هذا الهدف، ويعتبر هؤلاء النوع الأول من القرار هو القرارات ذات القدرة الذاتية على إنتاج آثار قانونية ملزمة حالاً ومباشرة، أو بمعنى آخر هو القرار القابل للتنفيذ الفوري، أما النوع الثاني من القرارات فهي القرارات الملزمة من حيث الغاية دون الوسيلة، وهي القرارات التي تلزم الدولة المخاطبة بها فيما يتعلق بالنتائج اللازم التوصل إليها مع ترك اختيار

(1) د/ عزيز عارف القاضي، تفسير قرارات المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 52.

(2) راجع

ÖBERG (MARKO DIVAC) " The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ" Op.Cit,P.384.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الشكل والوسائل التي تتحقق فيها هذه النتائج إلى الاختصاص الوطني للدولة المعنية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن قرارات المنظمات الدولية الملزمة للدول الأعضاء كثيرًا ما تكون مجرد تطبيق للقواعد القانونية المنصوص عليها في المعاهدة الدولية المنشئة للمنظمة، ومن ثم لا تنشئ بذاتها قاعدة جديدة، إلا أن ثمة أمثلة لقرارات تصدرها المنظمة الدولية، فتصبح بذاتها المصدر الحقيقي لقواعد عامة ومجردة، تلزم الدول الأعضاء بمراعاتها.. من ذلك اختصاص الوكالة الدولية للطاقة الذرية بوضع قواعد خاصة بالصحة والسلامة، وإرسال مفتشين إلى أقاليم الدول الأعضاء للتحقق من مراعاتهم لهذه القواعد⁽²⁾.

ولا ينبغي الاعتراض على عنصر الإلزام في قرارات المنظمات الدولية على اعتبار أنه يشكل قيدًا على سيادة الدول الأعضاء في المنظمة، ذلك أن المعاهدة المنشئة لأية منظمة تقضي دومًا على التزام

(1) د/ أحمد نبيل محمد نسيم جوهر، قرارات منتظم الوحدة الإفريقية، ص 205-206.

(2) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 143.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أعضائها بتنفيذ الأحكام الواردة فيها، وهذا ما يصعب على قواعد المنظمات الدولية حقيقة الإلزام الواجبة لها⁽¹⁾.

وسريان القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء يختلف حسب ما إذا كانت هذه القرارات صادرة عن منظمات دولية عادية قائمة على مجرد التعاون والتنسيق - وهي التي تهدف إلى تقريب السياسات بين الدول⁽²⁾، ومثالها منظمة الأمم المتحدة وعلى وجه التحديد القرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن باعتباره الجهاز الوحيد الذي يملك سلطة إصدار هذه القرارات طبقاً للفصل السابع من الميثاق - أم صادرة عن منظمات دولية اندماجية أو ما أطلق - استثناءً - على تسميتها المنظمات فوق الدولية⁽³⁾، وهي التي تهدف إلى توحيد السياسات وإدارتها ومن أمثلتها الاتحاد الأوروبي، وهي التي تواجه مصالح جماعية تجسد المصلحة

(1) د/ مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009م، ص 232، ولسيادته أيضاً النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986م، ص 198.

(2) د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية -، مرجع سابق، ص 67.

(3) د/ حازم عتلم، أصول القانون الدولي العام، القسم الثاني، أشخاص القانون الدولي، ط1، دار النهضة العربية، 2001م، ص 367.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

العامّة لجماعة الدول الأعضاء⁽¹⁾. فهذا النوع الأخير من المنظمات تتميز بعدة خصائص تتمثل في أن أعمالها القانونية تخاطب الدول وكذلك الأفراد العاديين، والذين يمكن لهم الاستفادة مباشرة من الأعمال القانونية الصادرة عن المنظمة، كما أن بعض أعمالها القانونية تنفذ مباشرة، ويصبح لها أثر فعلي تلقائيًا في الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأعضاء دونما حاجة إلى تدخل هذه الأخيرة، وأيضًا فإن بعض أعمالها القانونية تلزم الدول الأعضاء دون حاجة إلى قبول خاص من كل دولة، وذلك على أساس أن انضمام الدولة إلى المنظمة يعادل قبولها بالمرّة للآثار القانونية الناتجة عن الأعمال القانونية الصادرة عن أجهزتها، وعلى أساس أن المنظمة عند تصرفها وإصدارها لأعمال قانونية فإنها تعمل محل وحساب الدول الأعضاء، وبالتالي يمكن لها إلزامهم دون اشتراط قبول خاص من جانبهم⁽²⁾.

(1) د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية - مرجع سابق، ص 68.

(2) د / أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 54-55 وليسيادته الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، هامش ص 61.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ومن أجل ذلك كان لا بد من تمييز قانون الجماعات الأوروبية⁽¹⁾ عن القانون الدولي العام، من حيث علاقته بالقوانين الوطنية، بحيث يكون القانون الجماعي نفسه هو الذي ينظم هذه المسألة، وليس القانون الوطني للدول الأعضاء، أو بمعنى آخر لا يترك لهذه الدول خيار تحديد وجه العلاقة بين القانون الجماعي وقوانينها الداخلية، بحيث يفرض عليها النظام القانوني الجماعي الأخذ بمذهب الوحدة مع أولوية القانون الجماعي، حتى ولو كان خيارها الدستوري هو الأخذ بمذهب الثنائية في العلاقة بين القانون الدولي وقوانينها الوطنية، الأمر الذي من شأنه أن يتفق مع الطبيعة الاندماجية للجماعات الأوروبية، ويكفل التطبيق الموحد لقانونها الجماعي⁽²⁾.

وبالنسبة للمنظمات الدولية العادية، وهي التي تخضع العضوية فيها لتلك القاعدة الأصولية في القانون الدولي العام التي تبرز انحصار دور هذه المنظمات في التنسيق فحسب، وذلك سواءً تضمنتها صراحة وثائقها المؤسسة أم

(1) الجماعات الأوروبية تشمل ثلاث جماعات هي الجماعة الأوروبية للفحم والصلب (C.E.C.A) وقد نشأت بمقتضى معاهدة باريس في 18 أبريل 1951م، ودخلت حيز التنفيذ في 25 يوليو 1952م، والجماعة الاقتصادية الأوروبية (C.E.E) ونشأت بمقتضى معاهدة روما في 20 مارس 1957م ودخلت حيز التنفيذ في أول يناير 1958م، والجماعة الثالثة هي الجماعة الأوروبية للنشاط الذري (C.E.E.A) ووقع عليها في 25 مارس 1957م في العاصمة روما، ودخلت حيز التنفيذ، في أول يناير 1958م، ووقع على هذه المجموعات عند إنشائها كلا من فرنسا وألمانيا وإيطاليا وهولندا وبلجيكا ولوكسمبورج.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأوليته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة، 2005م، ص 131.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لا⁽¹⁾، فإن القاعدة أن قراراتها لا تسري مباشرة وبطريقة تلقائية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، وإنما لا بد من تدخل هذه الدول لتحويلها وصياغتها في قوالب تشريعية داخلية طبقاً لقواعدها الدستورية، وفي هذه الحالة لا يثير تطبيقها أمام المحاكم الوطنية أي مشكلة، إذ سيلتزم القاضي الوطني بتطبيقها باعتبارها قواعد قانونية داخلية، وفي المقابل إذا لم تستقبل الدول الأعضاء هذه القرارات في نظمها القانونية الداخلية، فإنه يتعذر على محاكمها الوطنية تطبيقها، ويكون أمام القاضي الوطني أن يتخذ أحد موقفين، إما رفض تطبيقها، وتلك هي القاعدة العادية، وإما تطبيقها كما لو كانت هذه القرارات تحتوي على قواعد عرفية مسلم بها أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون⁽²⁾.

وتأسيساً على ما ذكر فإن قرارات المنظمات الدولية التي يمكن تطبيقها في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، هي القرارات الملزمة - دون التوصيات - والمتعلقة بسلوك الدول دون - القرارات الداخلية- التي يكون الهدف منها تنظيم حسن سير العمل في المنظمة، فإن مثل هذه القرارات هي التي يمكن التمسك بها أمام المحاكم الوطنية للدول، وهذا ما سيتناوله الباحث تفصيلاً في المبحث التالي.

(1) د/ حازم عتلم، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 367.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 46.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المبحث الثاني

تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام القضائي الداخلي

تمهيد وتقسيم:

إذا كان يمكن للقاضي الوطني أن يطبق - دون صعوبة- القاعدة الدولية الاتفاقية أو العرفية، فإن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق بقرار ملزم صادر عن منظمة دولية لكون الأخير في أغلبية النظم القانونية في الدول المختلفة لا يكون له مرجعية قانونية واضحة تمكن القاضي من الاستناد إليها عند فضه للمنازعات.

وتنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي للدول يستلزم التطرق لأراء العلماء حول القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية، ومن ثم ما جرت عليه الممارسة التشريعية والقضائية في النظم الداخلية، وما هي وجهة نظر النظم الداخلية لكل من فرنسا وأمريكا، وجمهورية مصر لعربية، والجمهورية اليمنية.

وعلى ذلك ستكون دراستي لهذا المبحث في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية.

المطلب الثاني: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية.

المطلب الثالث: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في كل من النظام الداخلي الفرنسي والأمريكي والمصري واليمني.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الأول

القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية

اختلفت آراء فقهاء القانون الدولي وتباينت حول القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية، ولعل ذلك يرجع إلى اختلاف الدول بطرق إدراج قرارات المنظمات الدولية في النظم الداخلية.

فذهب بعض فقهاء القانون الدولي إلى القول بأن مدى الالتزام بتطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية يختلف وفق ما يتخذه كل نظام من موقف بالنسبة للعلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، ففي الدول التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون - أي اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي نظاميين قانونيين متساويين، يستقل كل واحد عن الآخر ولا يتداخل فيه - لا تسري القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية إلا إذا تحولت هذه القرارات إلى قواعد تشريعية في قانون الدولة. أما في الدول التي تنتهج مذهب وحدة القانون - أي اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي ينتميان إلى نظام واحد لا يقبل التجزئة - فإن هذه القرارات تعد مصدرًا للقانون الداخلي لهذه الدول، ويجب على محاكمها الداخلية تطبيقها، ويمكن لهذه المحاكم معرفة تلك القرارات إما بالرجوع إلى الجريدة الرسمية، إذا كانت قرارات المنظمات الدولية تنشر في هذه الجريدة - كما هو الحال في فرنسا بمقتضى القانون الذي صدر في 14 مارس 1953م، والذي يجيز نشر قرارات المنظمات الدولية - وإما بالرجوع إلى الوثائق الرسمية للمنظمة الدولية إن وجدت - كما هو الحال في الاتحاد

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأوروبي⁽¹⁾. وهم يرون -أيضًا- أن قرارات المنظمات الدولية تتمتع بأولوية على التشريعات الوطنية فتلتزم بها الأجهزة الداخلية دون حاجة إلى صدورها في شكل تشريع وطني، لاسيما في الدول التي تنتهج مذهب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي العام، ولكن في حالة الأخذ بمذهب وحدة القانون مع الاعتراف بأولوية القانون الداخلي، فإن قرارات المنظمات الدولية تكون في درجة أدنى من التشريعات الوطنية فلا تعترف، أو تلتزم بها الأجهزة الداخلية إلا إذا صدرت في شكل تشريع وطني⁽²⁾.

ويرى فريق آخر من فقهاء القانون الدولي انعدام أثر القرارات الملزمة في داخل إقليم الدول الأعضاء، بمعنى أن جميع القرارات التي تصدرها المنظمة لا يكون لها أثر قانوني في القانون الداخلي للدولة العضو، حتى ولو كان قرار المنظمة الدولية له قوة ملزمة طبقًا لميثاقها، وطبقًا لأنصار هذا الرأي فإن الدول التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون لا تسري القرارات الملزمة الصادرة من المنظمة الدولية التي تكون الدولة عضوًا فيها إلا إذا تحولت هذه القرارات إلى قواعد تشريعية في قانون الدولة، ويطبق نفس الحكم في الدول التي تأخذ بمذهب وحدة القانون، وذلك لأن المحاكم الوطنية لا تكون على علم دقيق بهذه القرارات

(1) د/ عبد العزيز سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 343.

(2) د/ مفيد شهاب، المنظمات الدولية، ط5، دار النهضة العربية، 1985م، ص 130.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الدولية، وأنه من المستحسن ألا تطبقها إلا إذا بُلِّغَتْ بها بواسطة المشرع الوطني⁽¹⁾.

ولا يخفى أن الحل الأخير فيه إضعاف لقرارات وسلطات المنظمة الدولية، كما ينطوي على تمسك الدول بسيادتها الوطنية المطلقة في مواجهة أجهزتها ورعاياها، وعدم اعترافها بأي سيادة أخرى توجه تعليماتها إليهم ولو كانت في صورة قرارات ملزمة وافقت عليها في مجال نشاطها الخارجي⁽²⁾.

وأخيراً فإن بعض شراح القانون الدولي يرون أن هناك وضعا لا يثير الشك بصدده في توافر القوة الملزمة لقرارات المنظمات الدولية في القانون الداخلي، وهي ما يتعلق باللوائح التي تصدرها المنظمة الدولية بخصوص مقرها. فهذه اللوائح وهي نوع من القرارات الداخلية للمنظمة، تكون لها قوة ملزمة في القانون الداخلي لدولة المقر، بل أنها تلوهها في القيمة القانونية في حالة التعارض بينهما، وهذا الحكم تشير إليه صراحة المادة (8/3) من اتفاقية مقر الأمم المتحدة في الولايات المتحدة التي تنص على أن "القوانين واللوائح الفيدرالية والمحلية لا تسري في داخل المقر الإداري في الحالة التي تكون فيها متعارضة مع أي من اللوائح التي يكون من حق منظمة الأمم المتحدة

(1) د/ عبد العزيز سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 343.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 56.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

إصدارها... " وهذا الحكم يوجد منصوصًا عليه في غالبية اتفاقات مقار المنظمات الدولية، ويجب العمل به حتى إذا أُغفل النص عليه؛ لأنه يعد ضروريًا للمحافظة على حصانة المنظمة الدولية، وعلى وجه الخصوص حصانة المقر⁽¹⁾.

(1) د/ عبد العزيز سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 343-344.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثاني

تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية

للمنظمات الدولية سلطة اتخاذ قرارات تسري على الدول الأعضاء، وتظهر هذه السلطة بدرجة أقوى لدى المنظمات الإقليمية. لأنها تهدف إلى توحيد دول منطقة معينة أو تحقيق التعاون الدقيق فيما بينهم، الأمر الذي لا يتأتى إلا بإمكان فرض المنظمة لسلطاتها على الدول الأعضاء⁽¹⁾، وكل منظمة دولية يحكمها نوعان من القواعد القانونية، قواعد القانون الدولي العام باعتبارها شخصاً من أشخاصه، وقواعد قانونها الداخلي، ولكي تحظى قرارات المنظمات الدولية بالمشروعية ينبغي أن تتسق هذه القرارات مع كلا النوعين من القواعد وتنفيذها⁽²⁾.

والمنظمات الدولية كثيراً ما تقتقر إلى القوة المادية لفرض قراراتها، وتعتمد على القوة المعنوية والإقناع وضغط الرأي العام، والقبول الاختياري لوضع قراراتها موضع التنفيذ، فكلما كانت هذه القرارات متسقة مع مبدأ المشروعية، وجدت طريقاً أيسر للتنفيذ من قبل المخاطبين بأحكامها؛ لأن الدول -وقد تنازلت عن جزء من اختصاصاتها

(1) د/ محمد رضا الديب، مذكرات في المنظمات الإقليمية المتخصصة، 1982-1983م، ص22.

(2) د/ حسين سعد السني، الرقابة على مشروعية قرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001م، ص22.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

للمنظمات الدولية- تتوقع ألا تتجاوز هذه المنظمات القدر المتنازل لها عنه في الاختصاصات⁽¹⁾.

والدول لا ترضى تدخل المنظمات الدولية فيما تعتبره من صميم سلطتها الداخلي. ولا تقبل المساس بسيادتها أو استقلالها طبقاً لنص المادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على أنه "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما...". وهو ما يعني قصر اختصاص المنظمة الدولية بمجال معين على الدول الأعضاء وهي قاعدة تتفرع عن الأصل العام وهو تمتع الدولة بحقها في السيادة⁽²⁾.

وتطبيق القضاء الداخلي لقرارات المنظمات الدولية يستلزم أن نفرق بين افتراض أن تتضمن المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية نصاً يقرر صراحة صفة التطبيق المباشر للأعمال القانونية المتفرعة عنها داخل النظم القانونية للدول الأعضاء، ومثال ذلك نص المادة (189) من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية (C.E.E) بالنسبة للوائح الجماعية. والافتراض الثاني أن تقتصر المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية على إضفاء الصفة الملزمة على القرارات التي تصدرها الأجهزة التي أنشأتها المعاهدة، وذلك حالة قرارات مجلس الأمن المقررة في

(1) د/ حسين سعد السني، الرقابة على مشروعية قرارات المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص 23.

(2) د/ محمد رضا الديب، مذكرات في المنظمات الإقليمية المتخصصة، 1982-1983م، ص 21.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفي هذه الحالة حيث لم تشر المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية إلى إمكانية التطبيق المباشر، فإنه يجب أن يطبق ما يصدر عنها من أعمال قانونية على أساس النظام القانوني الداخلي، بمعنى أنه سيكون من الضروري استقبال ما يصدر عن المنظمة الدولية من قرارات ملزمة بواسطة عمل قانوني داخلي يتخذ صورة إصدار تشريع قانوني بذلك أو قرارات تنفيذية⁽¹⁾. وهذا ما أعرب عنه مجلس الأمن الدولي بمناسبة الجزاءات التي وقعها ضد روديسيا الجنوبية بعد إعلانها الاستقلال من جانب واحد عام 1965م، إذ دعا كل الدول إلى اتخاذ إجراءات حاسمة للتطبيق، والعمل على مراعاة هذه الجزاءات من جانب الأشخاص والمنظمات الخاضعة لاختصاصها، والتي من بينها وضع تشريعات على وجه السرعة تنص على توقيع عقوبات شديدة على كل من يخالف تطبيق هذه الجزاءات⁽²⁾.

(1) راجع

FRÉDÉRIC(BANHOUEDEL MÉKONDO) Les normes internationales et les juridictions internes Revue Juridique Tchadienne n°7, 2007.

Articles Publication sur le site

<http://www.cefod.org/spip.php?rubrique71>

(2) د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية لعام 1992م القضية الخاصة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1972م والناجمة عن الحادثة الجوية فوق لوكربي (ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1992م المجلد (48) ص 212.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وتختلف الدول بطرق إدماج القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في النظام القانوني الداخلي، حيث يلاحظ أن دساتير الدول لم تنظم هذه المسألة- باستثناء البرتغال وهولندا-⁽¹⁾، فهناك من النظم القانونية الوطنية ما يستلزم الاستقبال المباشر للقرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في نظمها القانونية الوطنية، دون أن يتطلب ذلك اتخاذ إجراءات لاحقة، ويصدق هذا على هولندا⁽²⁾، وقد يتطلب عملية الاستقبال المباشر للقرارات الملزمة إجراء النشر في الجريدة الرسمية.

وهناك نظم قانونية أخرى تتطلب لإدماج القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية، اتخاذ إجراء قانوني صادر عن أجهزة الدولة يصعب على هذه القرارات الصفة التنفيذية، وقد يكون هذا الإجراء إصدار تشريع يخول الجهات المعنية تنفيذ قرارات المنظمات الدولية، أو إصدار قرار إداري أو مرسوم يتضمن التوجيه للجهات المعنية تنفيذ ما حواه القرار، من ذلك الدستور الدنمركي رقم 156 الصادر في 10 مايو 1967م حيث يقضي بأن

(1) نصت المادة (3/8) من الدستور البرتغالي على أنه " القواعد الصادرة عن الأجهزة المختصة للمنظمات الدولية التي تعد البرتغال طرفاً فيها تندمج في النظام الداخلي كما تندمج قواعد المعاهدات المنشئة لهذه المنظمات "، ونصت المادة (94) من الدستور الهولندي على أنه " لا تطبق النصوص القانونية النافذة في المملكة إذا كان تطبيقها لا يتفق مع أحكام المعاهدات أو قرارات المنظمات الدولية التي تلزم الجميع"

(2) راجع

NOLLKAEMPER(ANDRÉ) " The European courts and the security council" E.J.I.L, 20(2009)P.864.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق يتم تنفيذها بموجب مرسوم ملكي⁽¹⁾.

والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية الاندماجية، تسري بطريقة مباشرة وتلقائية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دونما حاجة إلى صياغتها أو تحويلها في قوالب تشريعية داخلية، فضلاً عن سمو قوانينها على القوانين الداخلية للدول الأعضاء⁽²⁾.

ويعد مجلس أوروبا من أهم المنظمات الدولية الاندماجية التي تتخذ قرارات ملزمة ومناسبة للتطبيق المباشر بمعرفة المحاكم الوطنية، ووفقاً للنظام الأساسي للجماعة الاقتصادية الأوروبية يجوز إصدار لوائح ملزمة وتأخذ طريقها للتنفيذ المباشر في كافة الدول الأعضاء⁽³⁾.

إذ أن التنظيم الدولي في أوروبا قد تميز بمميزات فذة تتمثل في تنازل الدول عن قسط من مظاهر السيادة من أجل تحقيق أهدافها الوحدوية. فأقامت منظماتها الدولية المشتركة على روح من ألا تترمت السيادة وأعطت مؤسساتها الدولية سلطات واسعة تسيطر عليها وعلى مواطنيها في الداخل في آن واحد، ولقد أشارت إلى ذلك محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 15 يوليو 1964م، حيث قالت: إن

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 58-61.

(2) د/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 46-47.

(3) د/ محمد مصطفى يونس، تنفيذ قرارات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، 1999م،

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

معاهدة الجماعة الأوروبية قد أنشأت نطاقاً قانونياً خاصاً مكماً للنظام القانوني للدول الأعضاء، ومن ثم فإن دول الجماعة قد قيدت حقوقها السيادية وخلقت مجموعة قانونية تطبق على رعاياها وعليها ذاتها⁽¹⁾، ومحكمة العدل الأوروبية بهذا المسلك تكون قد خولت الأفراد الحق في رفع دعاوي أمام المحاكم الوطنية في بلادهم تتعلق بتنفيذ قواعد قانون الجماعات الأوروبية لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات القسر⁽²⁾. كما أن المادة (14) من معاهدة الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية تخول العديد من أجهزتها سلطة إصدار قرارات ملزمة ليس فقط في مواجهة الدول الأعضاء بها، ولكن في مواجهة مواطني هؤلاء الدول⁽³⁾.

أما ما يتعلق بتنفيذ قرارات المنظمات الدولية الأخرى فإنه قد جرت العادة والممارسة بعدم تنفيذها إلا من خلال القانون الوطني⁽⁴⁾، فالممارسة التشريعية والإدارية الداخلية للدول تتفق على إنكار تطبيق قرارات المنظمات الداخلية في النظام الداخلي بصفة تلقائية قبل اتخاذ إجراءات الاستقبال أو الاندماج بموجب عمل قانوني داخلي يتمثل بإصدار قانون أو قرار أو مرسوم⁽⁵⁾، وفي حالة عدم إدماج قرارات

(1) د/ الشافعي بشير، قانون الجماعات الأوروبية، بدون دار نشر، 1980م، ص 19.

(2) د/ محمد مصطفى يونس، تنفيذ قرارات المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 83.

(3) د/ مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية،

منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986م، ص 198.

(4) د/ محمد مصطفى يونس، تنفيذ قرارات المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 80.

(5) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المنظمات الدولية في القانون المحلي فإن الممارسة العامة جرت على أن مثل هذه القرارات ليست ذاتية التنفيذ⁽¹⁾.

ولا تتعد الممارسة القضائية عن توجه السلطات التشريعية والإدارية حيث يرفض القاضي الوطني المجازفة بما يتعارض مع مصالح الدولة العليا، ولهذا الغرض تقدر السلطات الداخلية أنه في حالة غياب آلية لإدماج قرارات المنظمات الدولية في النظام القانوني الداخلي فإنه لا يكون صالحًا ولا تستطيع أحكامه أن تكون نافذة في القانون الداخلي⁽²⁾.

وإذا توصل القاضي الوطني إلى قبول الصفة الملزمة لأحكام أو قرارات المنظمات الدولية فإن مكانتها داخل التسلسل الهرمي لمصادر القانون الداخلي تتبع مكانة مرسوم أو قرار الاستقبال أو تتبع المكانة المعترف بها للمعاهدات في القانون الداخلي، على أن الدول غالبًا ما

NOLLKAEMPER(ANDRÉ) " The European courts and the security council" Op. Cit,P.864.

(1) راجع

NOLLKAEMPER(ANDRÉ), Op. Cit,P.864.

(2) راجع

FRÉDÉRIC (BANHOUEL MÉKONDO) " Les normes internationales et les juridictions internes"Revue Juridique Tchadienne n°7, 2007.

Articles, Publication sur le site,

<http://www.cefod.org/spip.php?rubrique71>

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تبدي بعض التحفظات على إعطاء الأولوية للقوانين أو القرارات المتخذة بواسطة الهيئات الدولية⁽¹⁾.

وكثيراً ما يُطلب من المحاكم تنفيذ قرارات المنظمات الدولية الراسخة بموجب المعاهدات المنشئة لها، والتي لها أثر مباشر في النظام القانوني الداخلي، إلا أنه عندما تكون مثل هذه القرارات غير منسجمة مع السياسات المحلية - خصوصاً عندما تصدر هذه القرارات بدون موافقة الحكومات الوطنية - قد تتفادى المحاكم التعارض من حين لآخر بتفسير القرار الدولي على أنه غير ذاتي التنفيذ، أي أنه قرار لم يكن المقصود منه أن يكون له آثار مباشرة "فورية". وهكذا تجنبت محكمة النقض البلجيكية عام 1980م - رغم موقفها الايجابي عموماً من الالتزامات الدولية- تنفيذ حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (MARCKCE) بإعلانها أنه لم يكن دقيقاً بما فيه الكفاية وتاماً ليكون ذا أثر مباشر⁽²⁾.

(1) راجع

FRÉDÉRIC (BANHOUEL MÉKONDO) " Les normes internationales et les juridictions internes"Revue Juridique Tchadienne n°7, 2007.

Articles, Publication sur le site,

<http://www.cefod.org/spip.php?rubrique71>

(2) راجع

BENVENISTI (EYAL) " Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts"

E.J.I.L,(1993), P. 168.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وقد طلب من محكمة استئناف كولومبيا في القضية المعروفة باسم (DIGGS V. SCHULTZ) تنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 232 بشأن الحظر المفروض على روديسيا الجنوبية، والذي أيدته الولايات المتحدة الأمريكية والمطبق قانوناً في نظامها القانوني الداخلي بموجب عمل قاعدي وقد طلب المستأنفون إلزام وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية بعدم إعطاء رخص استيراد منتجات قادمة من روديسيا الجنوبية، ولاحظت محكمة الاستئناف أن الكونجرس قد قرر بموجب قانون لاحق - وهو القانون الأمريكي لعام 1971م والذي يستثني المنتجات الإستراتيجية من الحظر - أنه لا يمكن حظر استيراد منتجات قادمة من دول ليست شيوعية طالما أنه مسموح باستيراد نفس البضائع القادمة من دول الكتلة الشيوعية الأمر الذي يعني أن الكونجرس كانت لديه رغبة واضحة في التنصل من الحظر المقرر بموجب القرار رقم 232 ضد روديسيا الجنوبية⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية الهامة التي وضعت من خلالها قرارات المنظمات الدولية موضع التنفيذ سواء على المستوى التشريعي والإداري، أم على مستوى المحاكم القضائية. الحكم الصادر عن شعبة القانون المدني في هولندا في الدعوى المتعلقة بالأمر الجزري المعارض الصادر في 31 أغسطس 2001م، والخاص بإطلاق سراح سلوبودان ميلوسفيتشي من الاعتقال من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة - التي أنشئت بموجب قرار مجلس

(1) د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 111.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الأمن رقم 827 (1993) - وإعادته إلى إقليم جمهورية يوغسلافيا الاتحادية، وقد عرضت الدعوى على المحكمة الابتدائية في لاهاي التي تعتبر مقرًا للمحكمة الجنائية الدولية بموجب النظام الأساسي لإنشائها المادة (31)، وكانت هولندا قد نفذت قرار مجلس الأمن بموجب قانون صادر عن البرلمان في أبريل 1994م، وقد صدر حكم المحكمة الابتدائية مؤكدًا شرعية قرار مجلس الأمن، بل إنه من الواجب تنفيذه أمام النظام القضائي الهولندي، وأشارت المحكمة إلى أن القواعد المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، ومنها قرارات مجلس الأمن تكون لها الأولوية على القواعد الأخرى⁽¹⁾.

ودراسة تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام القانوني الداخلي يستلزم منا معرفة ما سار عليه النظام الداخلي الفرنسي، والنظام الداخلي الأمريكي من جهة، ومن جهة أخرى وجهة نظر النظام الداخلي المصري، والنظام الداخلي اليمني، وذلك ما أعرض له في المطلب التالي.

(1) راجع الحولية القانونية للأمم المتحدة 2001م منشورات الأمم المتحدة نيويورك 2007م، ص551-556.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

المطلب الثالث

تطبيق قرارات المنظمات الدولية في كل من النظام الداخلي الفرنسي والأمريكي والمصري واليمني

أولاً: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي الفرنسي.

الملاحظ أن دساتير فرنسا التزمت الصمت حيال تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي الفرنسي، فديباجة دستور 1946م، الفقرة (14) أعلنت أن "الجمهورية الفرنسية إذ تلتزم بتقاليدها بتقيد بقواعد القانون الدولي العام...". وأضافت الفقرة (15) من جانبها "إنه مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل تقرر فرنسا قيود السيادة اللازمة للتنظيم وللدفاع عن السلم "ولم يأت دستور 1958م بأي شيء جديد، فما ورد في ديباجة دستور 1946م نقل حرفياً إلى ديباجة 1958م، عدا ما ورد في نص المادة (55)، والتي من خلالها نظمت مكانة القواعد الدولية الاتفاقية في النظام القانوني الفرنسي، وأعطيت بموجبها المعاهدات الدولية مكانة تسمو على القانون الفرنسي بشرط أن تكون المعاهدة قد تم التصديق عليها واعتمادها قانوناً، وأن يتم نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية، وأن تكون المعاهدة مطبقة من جانب الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس فإن الدستور الفرنسي قد نظم مسألة قواعد القانون الدولي الاتفاقي في سلم تدرج القواعد القانونية الوطنية الفرنسية، وهذا يعني إغفاله تنظيم مسألة قواعد القانون الدولي غير الاتفاقي، والتي من بينها دون شك

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قرارات المنظمات الدولية⁽¹⁾. عدا ما تم تنظيمه فيما يخص القانون المشتق للاتحاد الأوروبي (اللوائح، القرارات، التوجيهات) حيث جاء التعديل الدستوري لعام 1992م في المادة (4/88) ليعطي الأعمال القانونية الصادرة عن قانون الجماعات الأوروبية التطبيق الفوري والمباشر في النظام الداخلي الفرنسي، بل الأولوية على القانون الداخلي⁽²⁾.

أما ما يتعلق بتطبيق قرارات المنظمات الدولية الأخرى في القانون الداخلي الفرنسي، فقد جرت الممارسة التشريعية والإدارية الفرنسية على نقل وتحويل هذه القرارات داخل النظام القانوني الفرنسي حتى يتسنى للمحاكم الوطنية تطبيقها فيما يعرض عليها من نزاعات، وما يؤكد هذا المسلك أنه في حالة روديسيا تم نقل قرارات مجلس الأمن رقما 232 و 253 إلى القانون الفرنسي بموجب إخطار المصدرين في 25 فبراير 1967م، وكذا بموجب مرسوم وقرار 23 أغسطس 1968م، وقد اتبع نفس الإجراء فيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن رقما 558 و 569 الخاصين بجنوب أفريقيا، حيث طبق هذين القرارين

(1) راجع

LANFRANCHI (MARIE-PIERRE) "La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité. In: Annuaire français de droit international", volume 43, 1997. p. 38.

(2) راجع

CARREAU(D) "Droit international public" 1999,p.486

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

بموجب مرسوم 9 يناير 1986م المعدل بمرسوم 7 سبتمبر 1992م والذين أُلغيا بموجب مرسوم 10 مارس 1995م، وذلك عندما رفع الحظر بموجب القرار 919(1).

ومن التطبيقات القضائية ما عرض على محكمة استئناف باريس حول قوة اللوائح الصحية الدولية في القانون الداخلي الفرنسي، وكان ذلك بمناسبة تطبيق القرار رقم 166 لسنة 1966م الصادر عن السلطات الفرنسية بفرض شهادة التطعيم ضد مرض الجدري، وكان مما قرره المحكمة - في هذا الصدد- أن " اللائحة الصحية الدولية التي أقرتها منظمة الصحة العالمية عام 1951م لا تكون قابلة للتطبيق بقوة القانون في القانون الداخلي للدول الأعضاء لدى هذه المنظمة، بل يتعين لكي تنفذ في مواجهة الأفراد أن تتخذ الدول الأعضاء الإجراءات التي تكفل تنفيذ تلك اللوائح في المجال الداخلي(2).

وفي دراسة أجراها البروفيسور LANFRANCHI وَصَّعَ من خلالها تصورًا نظريًا في غياب الممارسة القضائية لتطبيق قرارات المنظمات الدولية

(1) للتفاصيل راجع د/ أشرف عرفات أبو حازه، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقًا للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 179-181.

(2) راجع

KISS(ALEXANDRE-CHARLES)"Jurisprudence française concernant le droit international" — Année 1967. In: Annuaire français de droit international, volume 14, 1968,PP. 817-877.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لاسيما قرارات مجلس الأمن في النظام الداخلي الفرنسي نظرًا لصمت الدستور، ولعدم وجود أحكام قضائية بشأنها، وخلصت الدراسة إلى أن على الحكومة والبرلمان الفرنسيين أن يعدّوا -كلاً في نطاق اختصاصه - الإجراءات اللازمة للتطبيق الفعلي للقرارات، وذلك على أساس أن عبارات الفقرة (14) والفقرة (15) من ديباجة دستور 1946م قد تمت صياغتهما بعبارات عامة للغاية تسمح بأن يتضمننا -ضمنًا- مثل هذا الالتزام، وكذلك فإن المادة (53) من الدستور إذ تشير إلى المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالمنظمة الدولية، فإنها تُقرُّ ضمناً وجود منظمات دولية مزودة باختصاصات ذاتية، وعليه تفترض فيما يتعلق بقرارات مجلس الأمن أن فرنسا تلتزم بها، وخلصت الدراسة -أيضاً- إلى أن نطاق تطبيق المادة (55) من الدستور يشمل كل القرارات التي تتبناها المنظمات الدولية، لاسيما تلك الصادرة عن مجلس الأمن، ولا يقتصر تطبيقها على القانون المشتق للجماعة الأوروبية⁽¹⁾.

ثانياً: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي الأمريكي.

(1) راجع

LANFRANCHI (M-P) "La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité. In: Annuaire français de droit international", volume 43, 1997. PP. 31-57.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لم يدمج الكونجرس المنظمات الدولية أو قراراتها في القانون الأمريكي بواسطة أي أمر قانوني عام، إلا أنه سعي لإعطاء قوة لبعض قرارات مجلس الأمن مخولاً رئيس الولايات المتحدة الأمريكية إصدار قرارات تنفيذية لتطبيقها، وكمبدأ عام يمكن للرئيس أن تكون له السلطة المستقلة لإعطاء قوة لبعض القرارات التي تتناول شئوننا ضمن نطاق سلطته الدستورية، وقد جرت الممارسة التشريعية والإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية على إدراج قرارات المنظمات الدولية في القانون الداخلي الأمريكي، بموجب تشريع صادر عن الكونجرس، أو بموجب قرارات تنفيذية صادرة من رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا ما تحقق ذلك فإن القرار الصادر عن المنظمة الدولية يتحول إلى قانون محلي⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد هذا المسلك الحكم السابق الإشارة إليه الصادر من محكمة استئناف مقاطعة كولومبيا في القضية المعروفة باسم (DIGGS V. SCHULTZ)، حيث تم تنفيذ قرارات مجلس الأمن رقم 232 لعام 1966م و253 لعام 1968م الخاصين بفرض حظرًا تجاريًا على الواردات القادمة من روديسيا، بموجب قرارات

(1) راجع

HENKIN (LOUIS) "Resolutions of international organization in American courts, Essays on the development of the international legal order, Kluwer Academic publishers, 1980, P.205.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

تنفيذية صادرة من الرئيس الأمريكي حينذاك جنسون، ولم يشكك أحد في المحكمة من شرعية تلك القرارات⁽¹⁾.

ثالثاً: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي المصري.

الدستور المصري لعام 1971م لم يتعرض لمسألة تطبيق قرارات المنظمات الدولية الملزمة في النظام القانوني الداخلي لمصر، واكتفى ببيان القواعد المتعلقة بنفاذ المعاهدات الدولية، إذ نصت المادة (151) على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة...".

وعلى الرغم من خلو الدستور المصري من إشارة واضحة حول كيفية تطبيق قرارات المنظمات الدولية، إلا أن الممارسة قد جرت في جمهورية مصر العربية على الالتزام بقواعد القانون الدولي العام وأحكامه، وأكدت جمهورية

(1) راجع

HENKIN (LOUIS) "Resolutions of international organization in American courts" Op. Cit, P.208.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مصر في العديد من المحافل الدولية التزامها بالشرعية الدولية، ونفذت العديد من الالتزامات الدولية الصادرة عن المنظمات الدولية، ومنها دون شك القرارات القسرية الصادرة عن مجلس الأمن الدولي، على الرغم مما يشوب بعضها من ملاحظات، من ذلك أن مصر التزمت بالحظر المفروض ضد ليبيا في قضية لوكربي طبقاً لقرارات مجلس الأمن رقم 731 و 748 عام 1992م رغم أنها كانت مدركة لوهن القانوني لهذه القرارات، حيث يجافي المنطق أن يكون تهديد السلم والأمن الدوليين واقعاً بسبب عدم تسليم ليبيا لاثنتين من رعاياها⁽¹⁾. وساهمت جمهورية مصر العربية في الجهود الأفريقية في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، ومنظمة الأمم المتحدة لفرض التدابير القسرية التي قررها مجلس الأمن ضد روديسيا الجنوبية وجنوب أفريقيا⁽²⁾.

وصمت الدستور المصري عن تنظيم مسألة تطبيق قرارات المنظمات الدولية الملزمة في النظام الداخلي بشكل واضح لا يعني عدم إمكانية تطبيقها في النظام القانوني الداخلي، لذا يرى البعض أنه يمكن تطبيق قرارات مجلس الأمن في النظام القانوني المصري بنفس الطريقة التي تطبق بها المعاهدات⁽³⁾.

(1) راجع في التعليق على هذه القضية الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 204.

(2) للتفاصيل راجع د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، هامش ص 119-121.

(3) راجع

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ولقد جرت الممارسة في جمهورية مصر العربية على تطبيق القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية وأجهزتها المختصة، عن طريق إجراء إداري من الجهاز المختص دون حاجة إلى إصدار تشريع بذلك، حيث تلتزم وزارة الخارجية بإخطار الوزارات الأخرى المعنية من خلال منشور بمضمون هذه القرارات طالبة منها الامتثال لهذه القرارات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيقها. ولا يكون هناك نشر للقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية أو أجهزتها المختصة في الجريدة الرسمية، كما أنه لا يكون هناك نشر لمنشور الإخطار أيضًا على أساس أن الإخطار بحد ذاته يكفي لعلم القاضي بفحوى القرار، ويتعين على الأفراد أن يعلموا بهذه القرارات بوسائلهم الخاصة⁽¹⁾.

وهنا يرى البعض أن تزايد أهمية قرارات المنظمات الدولية لاسيما قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع تتطلب إرساء طريقة داخلية

ALASHAAL (ABDALLAH) "Recherche sur la mise en oeuvre des mesures coercitives du Conseil de sécurité en droit international et en droit interne", these de doctorat, Université panthéon-Assas(Paris II), 2001.P.205-207

⁽¹⁾ راجع د/ أشرف عرفات أبو حجاز، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقًا للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 124.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

لتنفيذها، وذلك بأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية على غرار المعاهدات الدولية، حتى تصبح ملزمة للكافة⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد فإن الدكتور أشرف عرفات أبو حجازه يرى أن عدم نشر القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية لاسيما قرارات مجلس الأمن ذات الطابع القسري تعد من الدفع الجوهري التي تتعلق بالنظام العام، والتي يجوز إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁽²⁾.

وقد عرض على محكمة القضاء الإداري بالقاهرة دائرة منازعات الأفراد والهيئات القضية رقم 6049 لسنة 47 قضائية الخاصة بالطعن المقدم من شركة ثري أوك المحدودة Three oaks Ltd مالكة السفينة "ديمتراكس" والمتضمن إلغاء قرار وزير الخارجية المصرية باحتجاز السفينة بميناء الإسكندرية وعدم تفريغ شحنتها، ومنعها من السفر من تاريخ وصولها. حيث أن قرار وزير الخارجية قد صدر نتيجة الاشتباه في خرق السفينة المذكورة قرارات مجلس الأمن أرقام 712 لسنة 1991م، و757 لسنة 1992م، و787 لسنة 1992م، و820 لسنة 1993م الخاصة بالحظر المفروض على يوغسلافيا السابقة

(1) د/ عبد الله العشال، القانون الدولي المعاصر - قضايا نظرية وتطبيقية، ط1، القاهرة، 1996م ص15. والدكتور سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص119.

(2) د/ أشرف عرفات أبو حجازه، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 126.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

(الصرب، والجبل الأسود) ويتطلب بموجبها من جميع الدول احتجاز السفن ومركبات الشحن والمعدات الدارجة والطائرات والحمولات الموجودة في أراضيها والمشتبه أنها انتهكت قرارات مجلس الأمن، ويجوز مصادرة هذه السفن والمعدات الدارجة والطائرات وحمولاتها حسبما يكون ملائماً لصالح الدولة المحتجة إذا تقرر أنها انتهكت القرارات ذات الصلة بالموضوع.

وقد استندت الشركة المدعية بطعنها إلى العديد من الحجج منها أن تنفيذ السلطات المصرية لقرار مجلس الأمن يشوبه عيب ظاهر، وهو عدم تحديد الإجراءات التنفيذية اللازمة لوضع القرار موضع التنفيذ. كما أن هناك فراغاً تشريعياً بشأن أساليب وإجراءات تنفيذ قرارات الجزاءات الدولية كون المشرع المصري لم يصدر التشريع المناسب الذي يوضح طريقة سريان هذه القرارات في النظام القانوني المصري، وحتى لو أن قرارات المنظمات الدولية تطبق بنفس الطريقة التي تطبق بها المعاهدات الدولية في مصر، فإن نفاذ هذه القرارات يتطلب نشرها بالجريدة الرسمية حتى يعلم بها الكافة، وفي مقدمتهم القاضي الوطني بما التزمت به حكومته، وحيث إن النشر لم يتم، فإن القرار الخاص بالحظر يعتبر في نظر القاضي كأن لم يكن بغض النظر عن تعليمات السلطات المصرية إلى الجهات المختصة بتنفيذ هذا القرار (وزارة النقل البحري، والهيئة العامة لميناء الإسكندرية) لأن هذه التعليمات تظل في حدود التعليمات الداخلية المنتجة لآثارها بين الحكومة وأجهزتها، وحتى يمكن أن ترتب آثاراً قانونية تجاه الأفراد يتعين نشرها في الجريدة الرسمية للدولة.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وقد تم الرد على الحجج السابقة من قبل هيئة قضايا الدولة، وذلك على أساس أنه لا يجدي الشركة الداعية الادعاء بأن تنفيذ السلطات المصرية لقرارات مجلس الأمن يشوبه عيب ظاهر، وهو عدم تحديد الإجراءات التنفيذية اللازمة لوضع القرار موضع التطبيق، ذلك أن قرارات مجلس الأمن ذاته قد تضمنت تحديد الإجراءات العامة التي يجب على الدول اتخاذها من حيث الاحتجاز والاستبقاء رهناً بالتحقيق، ثم المصادرة متى تقرر أن السفينة انتهكت الحظر، ثم ترك تحديد الإجراءات التنفيذية التفصيلية لوضع القرار موضع التطبيق لكل دولة على حدة حسب ظروف كل منها وما تراه مناسباً في هذا الشأن، وعليه فإن قصور الإجراءات التنفيذية التفصيلية لا ينهض ليكون قرينة تشير بالعيب للإجراءات التي اتخذتها السلطات المصرية.

أما ما يتعلق بما ذهبت إليه الشركة الطاعنة بأن قرار الحظر يعتبر في نظر القاضي المصري كان لم يكن لعدم نشره في الجريدة الرسمية، وبالتالي الدفع بعدم العلم به وعدم الإقرار بوجوده قياساً على المعاهدات الدولية التي ارتبطت بها مصر والتي يلزم نشرها في الجريدة الرسمية حتى يمكن تطبيقها في النظام القانوني المصري، والاحتجاج بها أمام القاضي الوطني مردود عليه بأنه من قبيل القياس الفاسد؛ لأن المعاهدات الدولية منها ما يحمل طابعاً سياسياً بحتاً، وهذا لا يتطلب النشر؛ لأن منازعاته تخرج عن نطاق ولاية القضاء، أما ما كان منها يحمل غير هذه الصفة (كالمعاهدات التجارية مثلاً) فيلزم نشرها. وحيث إن طبيعة قرارات الحظر تخرج عن نطاق ولاية القضاء لتعلقها بمبدأ

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

السيادة للدولة المخاطبة بها، فليس من المفيد أن يتطلب نشرها في الجريدة الرسمية، ويكتفي العلم بها بكافة الوسائل دون تحديد.

وأردفت هيئة الدفاع قائلة أن القرار المطعون فيه باحتجاز السفينة "ديمتراكس" بميناء الإسكندرية وعدم تفريغ شحنتها، وذلك لقيام السفينة المذكورة بخرق الحظر التجاري المفروض على جمهورية الصرب والجبل الأسود، قد طبقته السلطات المصرية من منطلق التزام مصر بالشرعية الدولية، وما يقرره المجتمع الدولي ممثلًا بالأمم المتحدة ومجلس الأمن. وهو لذلك يعد قرارًا سياسيًا صادرًا عن السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الخارجية بوصفها سلطة حكم وليست سلطة إدارة، الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه من قبيل أعمال السيادة بالمعنى الدقيق لاتصاله بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ومن ثم تنحصر عنه ولاية مجلس الدولة.

وقد صدر حكم المحكمة بعدم اختصاصها ولأنيًا بنظر الدعوى وألزمت الشركة بالمصروفات، وجاء في حيثيات الحكم أن المادة (11) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972م تنص على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ... ومن حيث إنه متى كان الثابت من الأوراق أن وزارة الخارجية قررت احتجاز السفينة "ديمتراكس" المملوكة للشركة المدعية بميناء الإسكندرية للاشتباه في مخالفتها لقرارات مجلس الأمن بفرض بعض العقوبات على جمهورية الصرب والجبل الأسود وتمهيدًا لعرض الموضوع على لجنة العقوبات بمجلس الأمن، فإن هذا

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

القرار يكون صادرًا من المدعى عليه الأول بوصفه سلطة حكم في مجال تنظيم علاقات الدولة الخارجية بالدولة الأجنبية الأخرى وبمنظمة الأمم المتحدة، ويُعد عملاً من أعمال السيادة التي تتأى عن رقابة القضاء ولا تختص المحكمة ولائيًا بنظر ما يثار بشأنه من حقوق، وهو ما يتعين القضاء به⁽¹⁾.

وفي هذا المنحى فإن الدكتور أشرف أبو حجازه يرى أن المحكمة بحكمها هذا وهو عدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى باعتبار القرار الصادر من وزير الخارجية باحتجاز السفينة من أعمال السيادة التي تقلت من أي رقابة قضائية تكون قد أخلت بما يجب عليها القيام به في التصدي لمثل هذه القضية، وإرساء الدعائم واللبنات الأولى في طريقة تطبيق قرارات مجلس الأمن في النظام القانوني المصري، وهو في هذا يرى أن هذا الحكم لا يمكن الاستناد إليه لتحليل موقف القضاء المصري إزاء المسائل الهامة التي تثيرها تطبيق قرارات مجلس الأمن في النظام القانوني المصري لاسيما المسألة المتعلقة بأثر عدم نشرها في الجريدة الرسمية⁽²⁾.

(1) حكم غير منشور صادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة دائرة منازعات الأفراد والهيئات القضية رقم 6049 لسنة 47 قضائية، وورد تفاصيله وحديثاته لدى الدكتور أشرف عرفات أبوحجازه، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقًا للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 127-141.

(2) د/ أشرف عرفات أبوحجازه، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقًا للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 141-143.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

وفي غير هذا الحكم فإن القضاء المصري يكاد يخلو من أحكام توضح موقفه بشأن قرارات المنظمات الدولية ومدى نفاذها في القانون الداخلي المصري، وأن كل ما صدر في خصوص المنظمات الدولية بعض الفتاوى الصادرة من مجلس الدولة والتي اعترفت بالشخصية القانونية لبعض المنظمات، وأحد الفتاوى التي تتعلق بالحصانات الممنوحة والمقررة للجامعة العربية، إضافةً إلى حكم صادر من محكمة النقض الدائرة الجنائية يتعلق بالحصانة القضائية لموظفي منظمة الأغذية والزراعة في مصر⁽¹⁾.

رابعًا: تطبيق قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي اليمني.

تضمن دستور الجمهورية اليمنية نصًا عامًا يفيد العمل بقواعد القانون الدولي، والتي منها دون شك قرارات المنظمات الدولية إذ نصت المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م على أنه "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة".

ولم يرد في دستور الجمهورية اليمنية أو القوانين الوطنية أي نص يوضح طريقة إدراج قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي، ولا مرتبته في سلم التدرج التشريعي، إلا أن الممارسة جرت على تنفيذ قرارات المنظمات الدولية من

(1) د/ سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 114-

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

خلال إخطار أو منشور صادر من وزارة الخارجية إلى الجهات المعنية بتنفيذ تلك القرارات، وهذا ما أكدته اللائحة الداخلية لوزارة الخارجية إذ نصت الفقرة (هـ) من المادة (17) منها على أن من مهام دائرة المنظمات والمؤتمرات الدولية " إعداد التقارير حول أعمال المنظمات الدولية والوكالات المتفرعة عنها ومتابعة تنفيذ ما يتخذ فيها من قرارات وتوصيات وإطلاع الجهات المختصة والبعثات التمثيلية عليها "(1).

ولم يتم العثور على أي نص قانوني يفيد نشر قرارات المنظمات الدولية في الجريدة الرسمية، ولا نشر منشور الإخطار الصادر عن وزارة الخارجية، وفي هذا السياق حيث أصبحت قرارات المنظمات الدولية من الأهمية بمكان لاسيما بعد ازدياد القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، خصوصاً قرارات مجلس الأمن فإن من المهم أن يقوم المشرع اليمني بسن قانون يوضح فيه طريقة تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي اليمني، أو على الأقل العمل على نشر قرارات المنظمات الدولية في الجريدة الرسمية على أساس الرأي الغالب في الفقه بأن قرارات المنظمات الدولية تعد مصدرًا من مصادر القانون الدولي.

وأخيرًا فإن القضاء في الجمهورية اليمنية يكاد يخلو من أي أحكام قضائية توضح موقفه بشأن قرارات المنظمات الدولية، حيث لم يتم العثور على أي

(1) المادة (17) من القرار الجمهوري رقم 244 لسنة 1997م بشأن لائحة وزارة الخارجية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

أحكام قضائية توضح وجهة نظر القاضي الوطني اليمني من قرارات المنظمات الدولية.

وتأسيسا على ما سبق، فإن تنفيذ قرارات المنظمات الدولية في النظم القانونية الداخلية يختلف من دولة إلى أخرى حسب المنهج المتبع في كل دولة، وحسب ما ينص دستور كل دولة على حدة، ويختلف الوضع -أيضًا- حسب النظام الأساسي لكل منظمة على حدة وما شملته نصوص المعاهدة المنشئة للمنظمة، فإذا شملت المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية ما يفيد التطبيق المباشر والفوري للقرارات الصادرة عنها كما هو الحال في قانون الجماعات الأوروبية فإن الدول المنظمة لمثل هذه المعاهدات تكون قد تنازلت بإرادتها عن جزء من سيادتها لصالح تحقيق الأهداف المشتركة وتحقيق الغاية من إنشاء هذه المنظمة، على عكس المنظمات الأخرى فإن العمل قد جرى على ضرورة إدماج قرارات هذه المنظمات في النظم الداخلية عن طريق استقبالها بعمل قاعدي يتمثل بإصدار قانون أو قرار أو مرسوم، وفي هذه الحالة فإن الجهات المعنية في الدول تكون ملزمة بتطبيق ما حواه القرار.

تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



الخاتمة



إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين/ألمانيا

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

الخاتمة:

تركزت دراستي لتطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي بغرض الوصول إلى طرق تطبيق قواعد القانون الدولي أمام النظم القانونية الداخلية المتباينة في مواقفها وفقاً وما يحدده دستور كل دولة على حده، وبدأت دراستي بفصل تمهيدي تناولت فيه إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من ناحية نظرية ومن ناحية تطبيقية، ثم تناولت في الباب الأول تطبيق القانون الدولي الاتفاقي المتمثل بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكيف يتم تطبيق المعاهدات في النظم القانونية الداخلية، سواءً في حالة توافق المعاهدة مع النظام القانوني الداخلي أم في حالة تعارضهما، وفي الباب الثاني تناولت تطبيق القانون الدولي غير الاتفاقي المتمثل بالقانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتعدنة، وأخيراً قرارات المنظمات الدولية، وقد حاولت في الدراسة التركيز على موقف كل من النظام القانوني لجمهورية مصر العربية، والنظام القانوني للجمهورية اليمنية بهدف التعرف على مواقف كل نظام من مسألة تطبيق قواعد القانون الدولي. وخلصت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1- النظام القانوني المصري نظم مسألة تطبيق المعاهدات الدولية من خلال نص المادة (151) من دستور 1971م، واشترط لفاذ المعاهدات الدولية في الداخل التصديق والنشر، ولم يشترط الإصدار كعمل قانوني

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مستقل، وعلى هذا فقد رأى جانب كبير من الفقه أن النظام القانوني المصري قد أخذ بمذهب وحدة القانون عند تطبيقه للمعاهدات الدولية، بينما ذهب رأي آخر إلى أن تفسير المادة (151) إنما يعني تبني النظام القانوني المصري لمذهب ثنائية القانون على اعتبار أن التصديق والنشر يعدان عملاً قانونياً مستقلاً.

2- لكي تصبح الاتفاقية الدولية جزء لا يتجزأ من التشريع اليمني وقابلة للتطبيق في الداخل فإنها تحتاج للقيام بعمل مستقل ومنفصل عن عقد الاتفاقية أو المعاهدة وهو قرار جمهوري يصادق على ما ارتضاه مجلس النواب، أو تحتاج إلى مصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس الوزراء ولا تشترط مصادقة مجلس النواب، ثم يتم إدماج قواعد الاتفاقية في النظام القانوني إما باستيعابها ضمن القوانين المعمول بها وإما بإصدار قانون خاص يجسدها.

3- لم يورد المشرع اليمني نصاً صريحاً يحدد فيه مرتبة الاتفاقيات الدولية بعد التصديق عليها، كما لم يرد في دستور الجمهورية اليمنية ما يفيد نشر المعاهدات الدولية على غرار القوانين الوطنية.

4- لم يُشر المشرع المصري إلى طرق تطبيق القواعد الدولية غير الاتفاقية، سواء كانت عرفاً دولياً، أم مبادئ عامة للقانون في النظام القانوني الداخلي المصري، إذ أن الدساتير المصرية الحديثة لا يوجد بها نص صريح يدمج القواعد العرفية في النظام القانوني المصري أو يصرح بهذا التطبيق بشكل مباشر أو غير مباشر.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

5- جرى العمل في مصر على وجوب تطبيق العرف الدولي، فالمحاكم المصرية بكافة أنواعها تتصدى لهذا الموضوع من تلقاء نفسها، وتعمل على تطبيق وتفسير القواعد الدولية العرفية إذا ما اقتضت ظروف النزاع ذلك.

6- النظام القانوني في الجمهورية اليمنية يأخذ بمذهب الاندماج الذاتي لقواعد القانون الدولي العرفي في النظام القانوني الداخلي، ويستفاد ذلك مما تنص عليه المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م، إذ تنص على أنه "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة".

7- تعد المبادئ العامة للقانون المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي، وذلك طبقاً لنص المادة (38) الفقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي اعتبرت المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة من مصادر القانون الدولي يستطيع القاضي الدولي أو الوطني اللجوء إليها عند حل النزاعات التي تستوجب ذلك.

8- يتم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون من أجل حل النزاعات في الحالات التي لا يوجد فيها نص من معاهدة أو عرف دولي يحكم النزاع، أو في حالة عجز المحكمة عن البت في بعض القضايا بسبب وجود ثغرات في قانون المعاهدات أو القانون الدولي العرفي.

9- المشرع اليمني بناءً على نص المادة (6) من الدستور النافذ والمعدل لعام 2001م والمادة (33) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م،

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

قد جعل من المبادئ العامة للقانون مصدرًا من مصادر القانون يتم اللجوء إليه عند عدم وجود نص يحكم النزاع في التشريعات الوطنية، أو في المعاهدات الدولية أو في العرف الدولي.

10- قرارات المنظمات الدولية العادية - التي تهدف إلى نوع من التعاون و التنسيق بين أعضائها- لا تسري مباشرة وبطريقة تلقائية في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، وإنما لا بد من تدخل هذه الدول لتحويلها وصياغتها في قوالب تشريعية داخلية طبقاً لقواعدها الدستورية، وفي المقابل إذا لم تستقبل الدول الأعضاء هذه القرارات في نظمها القانونية الداخلية، فإنه يتعذر على محاكمها الوطنية تطبيقها.

11- الدستور المصري لعام 1971م لم يتعرض لمسألة تطبيق قرارات المنظمات الدولية الملزمة في النظام القانوني الداخلي لمصر، واكتفي ببيان القواعد المتعلقة بنفاذ المعاهدات الدولية وذلك من خلال نص المادة (151).

12- جرت الممارسة في جمهورية مصر العربية على تطبيق القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية وأجهزتها المختصة، عن طريق إجراء إداري من الجهاز المختص دون حاجة إلى إصدار تشريع بذلك، حيث تلتزم وزارة الخارجية بإخطار الوزارات الأخرى المعنية من خلال منشور بمضمون هذه القرارات، طالبة منها الامتثال لهذه القرارات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيقها. ولا يكون هناك نشر للقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية أو أجهزتها المختصة في الجريدة الرسمية، كما أنه لا يكون هناك نشر لمنشور الإخطار أيضًا.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

13-تضمن دستور الجمهورية اليمنية نصًا عامًا يفيد العمل بقواعد القانون الدولي، والتي منها دون شك قرارات المنظمات الدولية، إذ نصت المادة (6) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام 2001م على أنه "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة". ولم يرد في دستور الجمهورية اليمنية أو القوانين الوطنية أي نص يوضح طريقة إدراج قرارات المنظمات الدولية في النظام الداخلي، ولا مرتبته في سلم التدرج التشريعي، إلا أن الممارسة جرت على تنفيذ قرارات المنظمات الدولية من خلال إخطار أو منشور صادر من وزارة الخارجية إلى الجهات المعنية بتنفيذ تلك القرارات.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

ثانيًا: التوصيات:

- 1- يوصي الباحث المشرع اليمني بإدراج نص دستوري يحدد فيه مرتبة القواعد القانونية الدولية الاتفاقية بعد التصديق عليها، واستكمال الإجراءات الشكلية لنفاذها، ورسم التدرج الهرمي للقواعد القانونية الدولية والوطنية.
- 2- يوصي الباحث المشرع اليمني بتعديل نص المادة (91) من الدستور وإدراج فيها ما يفيد وجوب نشر المعاهدات الدولية على غرار التشريعات الأخرى في كثير من الدول، ومنها دون شك جمهورية مصر العربية.
- 3- يوصي الباحث الحكومة اليمنية بعدم المصادقة على أي معاهدة دولية أو إقليمية إلا بعد الدراسة المستفيضة لها والتحقق من توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية.
- 4- إن تزايد أهمية قرارات المنظمات الدولية لاسيما قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة تجعلنا نوصي المشرع المصري، وكذا المشرع اليمني بإرساء طريقة داخلية لتنفيذها، وذلك بأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية على غرار المعاهدات الدولية، حتى تصبح ملزمة للكافة.
- 5- يوصي الباحث الحكومة اليمنية بتشكيل فريق قانوني من وزارة العدل وأساتذة الجامعة المتخصصين في الشريعة والقانون وأعضاء مجلس النواب للعمل على دراسة النصوص القانونية الوطنية لملائمتها مع قواعد القانون الدولي.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

6- يوصي الباحث الأجهزة المعنية في المحكمة العليا والمحاكم الأخرى في الجمهورية اليمنية- العمل على توثيق ما يصدر عنها من أحكام في إصدارات دورية منتظمة، وكذا توثيق ما صدر عنها من سابق، وذلك حتى تكون هذه الأحكام هادية ومرشدة لكل من أراد الرجوع إليها سواء لتطبيق سابقة قضائية أو الاستناد إليها في أعمال بحثية. وبعد فالحمد لله الذي وفقني لإكمال هذا البحث الذي آمل أن أكون قد أسهمت - ولو بجهد المقل - في التعرف على كيفية تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، فإن كان ذلك، فالحمد لله على نعمه، وإن لحق البحث قصور فشأنه شأن كل بحث علمي وحسبي أني قد حاولت.

وما أبرئ نفسي إنني بشر

أسهو وأخطئ ما لم يحمني قدر

والله من وراء القصد.

تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين



قائمة المراجع



إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين/ألمانيا

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

مراجع اللغة العربية.

أولاً: الوثائق:

- 1- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م
- 2- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969م
- 3- الحولية القانونية للأمم المتحدة 2001م منشورات الأمم المتحدة نيويورك 2007م.
- 4- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادره عن محكمة العدل الدولية 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، 1992م.

ثانياً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

1. د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
2. د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005م.
3. د/ إبراهيم محمد العناني، د/ حازم محمد عتلم، أصول القانون الدولي العام، 2009م.
4. د/ إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، 1997م.
5. د/ إبراهيم العناني، التنظيم الدولي - النظرية العامة للأمم المتحدة - دار الفكر العربي، 1975م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

6. د/ أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2003م.
7. د/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999/1998م.
8. د/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
9. د / أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م
10. د/ أحمد أبو الوفاء، قطع العلاقات الدبلوماسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
11. د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
12. د/ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، ط1، المؤسسة الجامعية، 1990م.
13. د أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
14. د/ أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، 2005م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

15. د/ أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر و أوليته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة، 2005م
16. د/ الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط6، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1997م.
17. د/ الشافعي محمد بشير، مقارنة قانون الجماعات الأوروبية بالقانون الدولي العام، 1980م.
18. د/ الشافعي بشير، قانون الجماعات الأوروبية، بدون دار نشر، 1980م.
19. بنديتو كونفورتى، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، سلسلة محاضرات ودراسات ووثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية، 1962م.
20. د/ جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية، ط1، 1981م.
21. د/ جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، 1996م.
22. د/ جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة العليا بالتفسير (النطاق - الشروط - الأثر) دراسة تحليلية لنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقهاء، دار النهضة العربية، 1995م.
23. جيرهارد فإن غلان "القانون بين الأمم" تعريب الأستاذ عباس العمر، الجزء الأول، طبعة 1970، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت.
24. د/ حازم عتلم، أصول القانون الدولي العام، القسم الثاني، أشخاص القانون الدولي، ط1، دار النهضة العربية، 2001م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

25. د/ حازم عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية، دار النهضة العربية، 2006م.
26. د/ حامد سلطان، د/ عائشة راتب، د/ صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م .
27. د/ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993م.
28. د/ حسن نافعة ، د/ محمد شوقي عبد العال، التنظيم الدولي، مكتبة الشروق الدولية، 2004م.
29. د/ حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2007م.
30. د/ سعاد الشراقوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
31. د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974م.
32. د/ سهيل حسين الفتلاوي، د/ غالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان للنشر والتوزيع، 2009م.
33. د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
34. د/ طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
35. د/ عبد الباقي نعمة عبد الله، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الأضواء، لبنان، 1990م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

36.د/ عبد السلام صالح عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ط2، 1999م.

37.د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة في الفقه والتشريع والقضاء وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية مع التطبيق على العلاقات الدولية العربية خاصة بعد الغزو العراقي للكويت في أغسطس 1990، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

38.د/ عبد العزيز سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي على ضوء أهم أحكام ميثاق الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.

39.د/ عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1975م.

40.د/ عبد العزيز سرحان، مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الدولي، إصدارات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، 1967م.

41.د/ عبد العظيم الجنزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة - الكتاب الأول - مبادئ القانون الدولي الإسلامي والقانون الدولي العام، ط1، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 1992م.

42.د/ عبد الله العشال، القانون الدولي المعاصر - قضايا نظرية وتطبيقية، ط1، القاهرة، 1996م.

43.د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

44.د/ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة، القاهرة، 1995م.

45.د/ علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

46.د/ علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، النظريات الفقهية - المصادر - المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، 1997م.

47.د/علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط12، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

48.د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعه الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997م.

49.د / علي مكرد العواضي ، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان ، مكتبة الصادق، صنعاء، 2005م.

50.د/ عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة مع القضاء الدستوري المصري ومجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، 2008م.

51.د/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.

52.د/ غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، الأردن، عمان، 1988م.

53.د/ فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، 2001م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

54.د/ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.

55.د/ فؤاد عبد المنعم رياض، ود/ سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

56.د/ محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م

57.د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، الجزء الأول، الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، 1997م.

58.د/ محمد السعيد الدقاق، و الدكتور مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

59.د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، 2009م.

60.د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، مصادر القانون الدولي العام، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، القانون الدولي للبحر، دار المطبوعات الجامعية، 2010م.

61.د/ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1968م.

62.د/ محمد حافظ غانم، المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1961م،

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 63.د/ محمد حافظ غانم ، المنظمات الدولية - دراسة لأهمية التنظيم الدولي ولأهمية المنظمات الدولية، ط2، مطبعة نهضة مصر، 1967م.
- 64.د/ محمد رضا الديب، المنظمات الدولية - النظرية العامة والمنظمات الإقليمية -، ط1، الرسالة الدولية للطباعة، 1999م.
- 65.د/ محمد رضا الديب، مذكرات في المنظمات الإقليمية المتخصصة، 1982-1983م.
- 66.د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، ط6، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987م.
- 67.د/محمد سامي عبد الحميد، القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر لقواعد القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، المجلد (24) 1968م.
- 68.د/محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، ط5، دار المطبوعات الجامعية، 1996م.
- 69.د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، ط7، دار المطبوعات الجامعية، 1995م
- 70.د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، منشئة المعارف بالإسكندرية، 2001م.
- 71.د/ محمد سامي عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، نظرية المصادر - القانون الدبلوماسي - القانون الدولي للبحر، القانون الدولي الاقتصادي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

72.د/ محمد سامي عبد الحميد، والدكتور مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1994م.

73.د/ محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2006م.

74.د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م.

75.د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والإسلامي، منشآت المعارف بالإسكندرية، 1970م.

76.د/ محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط2، منشورات جامعة دمشق، 2000-2001م.

77.د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية و المواطن و مركز الأجانب، 1985م .

78.د/ محمد مصطفى يونس، تنفيذ قرارات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، 1999م.

79.د/محمد ناصر أبو غزالة، د/أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، ط1، دار الفجر، 1998م.

80.د/ محمد ناصر أبو غزالة، خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، ط1، دار الفجر، القاهرة، 1999م.

81.د/ محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، بدون تاريخ نشر.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

د.82 /محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1990م.

د.83 /مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004م.

د.84 /مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986م.

د.85 /مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009م.

د.86 /مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

د.87 /مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، ط5، دار النهضة العربية، 1985م.

د.88 /نجيب أحمد عبيد، المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، ط1، مركز عبادي للدراسات والنشر، الجمهورية اليمنية، صنعاء، 2006م.

د.89 /يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1- د/ أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2004م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 2- د/ أحمد عبد الكريم إسماعيل، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006م.
- 3- د/ أحمد نبيل محمد نسيم جوهر، قرارات منتظم الوحدة الأفريقية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1986م، ص195
- 4- د/ أشرف شوقي مسيحه، القواعد الدولية المادية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- 5- د/ حسين سعد السني، الرقابة على مشروعية قرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001م.
- 6- د/ رأفت عبد العزيز حجاج، إنهاء المعاهدات بالإرادة المنفردة بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000م.
- 7- د/ سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992م.
- 8- د / عبد المنعم محمد محمد داود، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1987م.
- 9- د/ عزيز عارف القاضي، تفسير قرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971م
- 10- د/ عصام أحمد السنيدار، اثر الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية على السيادة الإقليمية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009م

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

11- د/ محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 1973م.

12- د/ محمد إبراهيم حامد سكر التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة وأثره في تطوير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2006م.

13- د/ محمد مجدي مرجان، أثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م.

رابعًا: المجالات والدوريات:

1- القاضي أحمد عمر بامطرف، تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة البحوث القضائية، إصدارات المكتب الفني، العدد (10) 2008م.

2- د/ أحمد الرشيد، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (55)، لسنة 1999م.

3- د/ الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، 1995م.

4- د/ جميل محمد حسين، تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر 2002م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

5- د/ حازم حسن جمعه، إبرام المعاهدات ونفاذها الوطني، دراسة مقارنة لإبرام معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية، بحث مقدم للنشر بالمجلة القانونية الاقتصادية، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1996م.

6- د/ حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية - مجلس الدولة المصري نموذجاً محامون... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر 2002م.

7- د/ صالح زيد قصيلة، سلطة القاضي عند الحكم في وقائع وحالات غير منظمة في القوانين المحلية مع وجود اتفاقية دولية بشأنها "القضايا الحديثة أنموذجاً" ورقة عمل قدمت في الندوة المنعقدة بتاريخ 29 أبريل 2010م بعنوان دور السلطة القضائية في تعزيز الالتزام بالصكوك الدولية، صنعاء 2010م.

8- د / عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جري عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 28 لسنة 1972.

9- د/ عبد العزيز سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29، 1973م.

10- د/ عبد المؤمن شجاع الدين، تطبيق المحاكم اليمنية للاتفاقيات الدولية، ورقة عمل قدمت في الندوة المنعقدة بتاريخ 29 أبريل 2010م بعنوان دور السلطة القضائية في تعزيز الالتزام بالصكوك الدولية، صنعاء 2010م.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 11- د/ عبد الوهاب شمسان، الوحدة التشريعية بين القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية العربية "الجمهورية اليمنية أنموذجاً" بحث منشور على شبكة الانترنت.
- 12- د/ محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، 1952م.
- 13- د/ محمد سامي عبد الحميد، أثر المعاهدات في مواجهة الأفراد، مجموعة مذكرات بالغة الفرنسية أقيمت على طلبة القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في العام الجامعي 1982/1983م.
- 14- المستشار مجدي الجندي، في التعارض بين المعاهدة والتشريع، مجلة القضاء، السنة الثالثة، العددان الأول والثاني، يناير/ فبراير، 1988م.
- 15- د/ مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، 1976م.
- 16- د/ نعيمة عطية، الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصري، مجلة السياسة الدولية، المجلد الثاني عشر، 1976م.
- 17- د/ هدى ألبان، تقرير الجمهورية اليمنية في إطار الاستعراض الدوري الشامل وفقاً لقرار مجلس حقوق الإنسان رقم (1/5) مايو 2009م.

خامساً: الأحكام القضائية:

الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المصري:

- 1- الطعن رقم 137 لسنة 22 قضائية جلسة 1956/3/8م - مجموعة المكتب الفني - س 7 -.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

2- الطعن رقم 137 لسنة 22 قضائية جلسة 1956/3/8م - مجموعة المكتب الفني - س 7 - .

3- حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلاسة 29 ديسمبر 1974م، إصدارات المكتب الفني، مجموعة أحكام الأحوال الشخصية لسنة 37 ق، الطعن رقم 277 لسنة 25.

4- حكم محكمة النقض الصادر بجلاسة 9 / 2 / 1977م في الطعن رقم 123 لسنة 42 ق إصدارات المكتب الفني لسنة 28.

5- حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلاسة 28 ديسمبر 1953م والمنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية لسنة الخامسة العدد الأول رقم 65.

6- حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلاسة 25 مارس 1982م في الطعن رقم 295، 311 لسنة 51 ق، والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة 33.

7- حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلاسة 29 ابريل 1986م والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية من الدائرة المدنية، الجزء الأول، السنة 37 ق في الطعون أرقام 1412، 1468، 1495، لسنة، 50.

8- الطعن رقم 1996، لسنة 52ق، السنة 37، إصدارات المكتب الفني.

9- الطعن رقم 450، لسنة 45ق، السنة 3، العدد الأول، إصدارات المكتب الفني.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 10- الطعن رقم 1508، لسنة 23ق، السنة 5، إصدارات المكتب الفني.
 - 11- - القضية رقم 137 للسنة 22 قضائية جلسة 8 مارس 1956م، منشورًا بمجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية السنة السابعة.
 - 12- حكم المحكمة العليا الصادر في 1975/4/5م المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول.
 - 13- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1973 /5/7م رقم 31 لسنة 3 قضائية المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.
 - 14- مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري - إصدارات المكتب الفني - السنة القضائية 11 - العدد الثاني.
 - 15- القضية رقم 320 لسنة 2 ق محكمة القضاء الإداري - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري - إصدارات المكتب الفني - السنة الثالثة.
 - 16- الحكم رقم 57 لسنة 4 قضائية دستورية جلسة 1993 /2/6م المنشور بمجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاما 1969-2009م.
 - 17- القضية رقم 6049 لسنة 47 قضائية، حكم غير منشور صادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة دائرة منازعات الأفراد والهيئات.
- أحكام محاكم القضاء اليمني:**
- 1- الطعن رقم اس/ت/19/1977 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 2- الطعن رقم اس/ت/1977/35 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.
- 3- الطعن الإداري رقم (1427/30408هـ) الصادر عن المحكمة العليا الدائرة الإدارية، تاريخ 2007/11/17م.
- 4- الطعن رقم اس/ت/1979/4 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.
- 5- الطعن رقم اس/ت/ 1977/20 لسنة 1977 قضائية، تاريخ 21 /8 /1397 هجرية، إصدارات مركز معلومات القضاء، وزارة العدل.
- 6- الطعن رقم اس/ت/ 1977/12 لسنة 1977 قضائية ، تاريخ 5 /6 /1397 هجرية، إصدارات مركز معلومات القضاء، وزارة العدل.
- 7- الطعن رقم اس/ت/ 2 /1977، لسنة 1977ق، والصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية، منشورات مركز معلومات القضاء التابع لوزارة العدل اليمنية.
- 8- الطعن رقم اس/ت/ 1977/32، لسنة 1977ق و الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية، منشورات مركز معلومات القضاء التابع لوزارة العدل.
- 9- الطعن رقم اس/ت/1979/4 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.
- 10- الطعن رقم 2/77 لسنة 1977 قضائية الصادر عن المحكمة العليا الدائرة التجارية.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

11- حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية رقم (2/2000م) الصادر بتاريخ
2001/10/2م

مراجع اللغة الأجنبية :

1. AGNIEL (GUY) "Droit international public"
Hachette, Gifts of 1999.
2. ALASHAAL (ABDALLAH) "Recherche sur la mise
en oeuvre des mesures coercitives du Conseil de
sécurité en droit international et en droit interne",
these de doctorat, Université panthéon-Assas(Paris
II), 2001.
3. ANZILOTTI (DIONISIO), "Cours de droit
international", Traduction Française par Gilbert Gidel,
Librairie De Recueil,Sirey, paris, 1929.
4. AUST (ANTHONY) "Hand book of international
law" Cambridge university, press, 2005.
5. ATLAM (HAZEM) " Les norms Internationals en
matière de droits Fondamentaux devant Les
jurisdictions Nationales: L'exemple du conseil d'Etat
égyptien" Revue Al Ulum Al-Qanuniya Wal-
Iqtisadiya, No.1, Janvier 1999.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

6. AXELROD (MARK) " Implementing Customary International Law in Domestic Courts" Prepared for the 2006 Annual Meeting of the International Studies Association, Panel on "Domestic Courts as International Actors" San Diego, California, March 22, 2006.
7. BEAULAC (STÉPHANE) "Customary International Law in Domestic Courts: Imbroglia, Lord Denning, Stare Deices " From: British and Canadian Perspectives on International Law, Christopher P.M. Waters (Ed.), MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS LEIDEN / BOSTON,2006.
8. BENVENISTI (EYAL) " Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts" E.J.I.L,(1993).
9. BRADLEY (CURTIS. A) " Self-Execution and Treaty Duality" Duke Law School, 2009.
10. BRADLEY CURTIS A. AND GOLDSMITH JACK L." Customary international law as federal common law : A Critique of the modern position", Harvard law review , Volume 110, No 4, February 1997.
11. BROWNLIE (IAN) " Principles of public international law" Oxford University press, 1990.
12. BUTLER (WILIAM) "Theory of international law" Library of congress, 1974.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

13. BUTLER(W) " International law and the international system" Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
14. CARREAU (DOMINIQUE)" Droit international", edition 8, paris, 2004.
15. CARREAU (D)" Droit international ", paris pedone, 1988.
16. CARREAU (D) " Droit international " 6^e ed, paris, Éditions A. pedone, 1999.
17. CAVARÉ (LOUIS) "Le Droit International Positif" Tome 1, 2, Ed A. Paris Pedone, 1973
18. CAVARE (L) "Le droit international public positif", T.,II.,èd.A.pedone, paris, 1969.
19. CHAMBAULT(JEAN FRANÇAIS) " Le juge administratif Français et le droit international de l'environnement " R.G.D.I.P., 1986.
20. DALTON (ROBERT. E)" National treaty law and pracyce: united states" American Society of International Law, 1999,(Studies in Transnational Legal Policy, No.30)

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 21.DAVID RUZIÉ "Droit International Public"
Deuxième edition, Dalloz, Paris, 1975.
- 22.DICKINSON " Are The liquor treaties – Self
Executing –" A.J.I.L. Vol. 20, No. 3 (Jul., 1926) –
Digest of international law – Washington – D.C.U.S-
Government printing office, 1970
- 23.DINH (Nguyen Quoc), Daillier (Partrick),et Pellet
(Aloin), "Droit international Public", L.G.D.J.
Paris,2^{ed}.1980.
- 24.DINH (N. Q) "Droit international Public", L.G.D.J.
paris, 1975.
- 25.DODGE(WILLIAM.S)" Customary international law
and the question of legitimacy", Harvard law review
forum ,vol 120, 2007.
- 26.DOUCET(GHISLAINE) "La responsabilité pénale
des dirigeants en exercice" Actualité et Droit
International, Janvier 2001.
- 27.DOWRICK (F.E) " Overlapping international and
European laws", in, I-C-L-Q ; V31, JANUARY,1982.
- 28.DUNCAN (B.H) " Acomparative approach to treaty
law and practice" The American Society of
International Law, Martinus Nijhoff, 2005.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 29.DUPUY (P.M) " Droit international public", 9 Edition, Dalloz,2008.
- 30.EISEMANN (PIERRE MICHEL)"National treaty law and practice ", France, Martinus nijg off publishers, Leiden/ Boston, 2005.
- 31.FITZMAURICE (S.G) "The general principles of International Law Considered from the stand point of the rule of law ", R.C.A.D.I, 1957.
- 32.FABIÀN (Raimondo) "General principles of law in the decisions of international criminal courts and Tribunals",Martinus Nijhofe Publishers,2008.
- 33.FRÉDÉRIC (BANHOUEL MÉKONDO) " Les normes internationales et les juridictions internes"Revue Juridique Tchadienne n°7, 2007.
- 34.GINN (DAVID) "The domestic legal status of customary international law in comparative perspective", Harvard Law School, Class of 2008
- 35.GRLMMETT (RICHARD. F)" Overview of the treaty process, Astudy Prepared For The Congressional Research Service, Library Of Congress, Janury, 2001.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 36.GOODWIN(ALFRED.T) " International law in The Federal Courts" California Western International Law Journal, vo 20, 1989-1990
- 37.HERBERT (W), BRIGGS " The law of nations" Second edition-1952,Appleton century- Crofts Ine.,New york
- 38.HENCKAERTS(JEAN-MARIE) "Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés"de la International Review of the Red Cross,, volume 87, numéro 857 mars 2005
- 39.HENKIN (LOUIS)"International law as law in the united states", Michigan Law Review,, Vol. 82. April/May 1984.
- 40.HENKIN (LOUIS) " Resolutions of international organization in American courts, Essays on the development of the international legal order, Kluwer Academic publishers.
- 41.HOLLIS (D.B)" A comparative approach to treaty law and practice ", Martinus nijhoff publishers, leiden / boston , 2005.
- 42.HOSTIE (J)," Contribution de la cour suprême des Etats -unis au développement du droit des gens", R.C.A.D.I.,1939.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

43. JACOBS (FRANCIS. G). AND ROBERTS (SHELLY) "The effect of the treaties in domestic law", united kingdom, national committee of comparative law, vol 7, London, sweet & Maxwell, 1987.
44. JENNINGS (Mark) "The relationship between treaties and domestic law", A departmental workshop held 6 nov 2003.
45. KISS (ALEXANDRE-CHARLES) "Jurisprudence française concernant le droit international" — Année 1967. In: Annuaire français de droit international, volume 14, 1968.
46. KU (JULIAN G) " The state of new york does exist: How the states control compliance with international law", North Carolina Law Review, Vol. 82, 2004.
47. KU (JULIAN) AND YOO (JOHN), " Beyond formalism in foreign affairs: A functional approach to the alien tort statute", Chicago journals, Source: The Supreme Court Review, Vol. 2004 (2004).
48. LARDY (PIERRE) " La force obligatoire du droit international en droit interné, paris Liprarie générale de droit et de jurisprudence, 1966.
49. LANFRANCHI (MARIE-PIERRE) "La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

sécurité. In: "Annuaire français de droit international", volume 43, 1997.

50.LAZOK (D) "Les traités internationaux dans les système juridique anglais" –R.G.D.I.P- 1966.

51.MALANCZUK (PETER) " Akehurst's modern introduction to international law" Seventh revised edition, 1997.

52.MARK JENNINS, "The relationship between treaties and domestic law", Adepartmental workshop held on 6 november 2003.

53.MARPHY (SEAN. D)" United States Practice in International Law ", Volume 2: 2002–2004.

54.MARTIN(PIERRE-MARIE) " Droit international public" Masson paris Milan Barcelone 1995.

55.MORELLI(G) "Cours Général du droit International Public.R.C.A.D.I, 1956

56.NOLLKAEMPER(ANDRÉ) " The European courts and the security council" E.J.I.L, 20(2009).

57.ÖBERG(M.)"The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ" E.J.I.L. 2006.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

58.PAUST (J.J)" Self-Executing Treaties ", A.J.I.L, Vol. 82, No. 4 (Oct., 1988).

59.PRAVA, "Is The dualist – Monist controversy In International Law Simply affection", Juristic.cz, press oct, 2000.

60.RETEUR(PAUL),BLONDEEU(A),QUESTIAUX(N), DUBOUI(L),RUZIE(D) "L'application du droit international par le juge François", Librairie Armand Colin, paris,1995.

61. RONALD A. BRAND" Treaties and the Separation of Powers in the United States:" A reassessment after Medellin v. Texas, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper, Duquesne Law Review, Vol. 47. 2008.

62.ROUSSEAU (CHARLES) " Droit International Public" Tome 1, 1970.

63.ROUSSEAU (ch) : Le droit international public" tome 1, Sirey, paris,1970.

64.SASTRE (MECHEL)"La conception Américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les Lois"- R.G.D.I.P.- Tome4, 2000.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 65.SCHLESINGER(RUDOLFF. B) " Research on general principles of law recognized by civilized nations ", A.J.I.L., Vol.51,No.4, 1957.
- 66.SINCLAIR (SIR LAN)" National treaty law and practice", United kingdom, A.S.I.L, 1995
- 67.SHAW (MALCOLMN). "International law", sixth edition, cambridge university,2003
- 68.STARKE (J.G)"Introduction to international law " Ninth edition, London Butterworth's, 1984
- 69.STAREK (J.G) : "Introduction to international law" 1977.
- 70.STEFAN.A RIESENFELD " The doctrine of Self-Executing treaties " A.J.I.L. Vol. 74, No. 4 (Oct., 1980).
- 71.STRUPP, "Les règles générales du droit de la paix", R.C.A.D.I, Vol. 47 (1934-I).
- 72.TREPEL (H) "les rapports entre Le Droit International ET Le Droit Interne" R.C.A.D.I., 1923.
- 73.TUNKIN (GRIGORY)" International law in the international system " ACA.D.I, Vol 147,1975.

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

- 74.VAZQUEZ(CARLOS MANUEL) " The Four Doctrines of Self-Executing Treaties" A.J.I.L, VO 189, NO4,OCT.,1995.
- 75.VIRALLY (MICHEL) "Les Rapports enter droit International et droit interne ", M  l. ROLIN, Paris, Redone, 1964.
- 76.VIRALLY (M),"Panorama du droit tinternational", R.C.A.D.I, 1983-V, T. 183.
- 77.WALLACE (R)"International law " Third Edition, London, 1997
- 78.WEIL (P),"Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", R.C.A.D.I, Vol. 237 (1992-VI).
- 79.WIPPMAN (DAVID) "International Law : Understanding process through problems " cornell Law School, Fall 2000.
- 80.YOUNG(ERNEST. A)" Sosa and the retail incorporation of international law", Harvard law review, Volume 120,2007.

المواقع   ل  كترونية:

<http://gigapedia.com/>

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

موقع تحميل كتب عامة ومتخصصة

<http://www.questia.com/Index.jsp>

قاعدة بيانات عالمية للرسائل العلمية

<http://www.jstor.org/>

قاعدة بيانات متخصصة في العلوم الاجتماعية والإنسانية

<http://www.4shared.com/>

موقع بحث مراجع وكتب علمية

<http://www.eulc.edu.eg/eulc/Libraries/?aspxerrorpath=/eulc/Libraries/index.aspx>

موقع اتحاد مكتبات الجامعات المصرية

<http://www.persee.fr/web/guest/home>

موقع فرساوس الحولية الفرنسية للقانون الدولي

<http://www.jstor.org/action/showPublication?journalCode=amerjintelaw>

موقع المجلة الأمريكية للقانون الدولي

<http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/index.aspx>

قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية

http://www.courdecassation.fr/institution_1/

موقع أحكام محاكم القضاء الفرنسي

<http://www.eastlaws.com/Default.aspx>

شبكة المعلومات القانونية العربية

<http://www.ssrn.com/>

موقع لتحميل الكتب العامة والمتخصصة

http://www.lawofwar.org/west_rand_central_gold.htm

حكم قضائي

إعداد: الدكتور نبيل عبد الرحمن ناصر الدين

<http://www.hccourt.gov.eg/index.asp>

موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية

<http://www.icj-cij.org/>

موقع محكمة العدل الدولية

<http://www.harvardlawreview.org/issues/>

موقع مجلة هارفارد للقانون

<http://www.arlawfirm.com/default.asp>

موقع المجموعة الدولية للمحاماه

<http://dar.bibalex.org/webpages/dar.jsf>

موقع مستودع الأصول الرقمية - مكتبة الإسكندرية

<http://www.ysc.org.ye/>

موقع المحكمة العليا في الجمهورية اليمنية

منشورات
المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية
برلين - ألمانيا

كل الحقوق محفوظة للناسر
المركز الديمقراطي العربي - برلين - ألمانيا

© Democratic Arabic Center

Berlin 10315 Gensingerstr. 112

Tel : 0049-code Germany

54884375-030

91499898-030

86450098-030

book@democratica.de