

الفصل الثاني: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وأثرها على السيادة.

يثور السؤال حول العلاقة التي تربط ما بين النظامين القانونيين، الدولي والداخلي، حيث كان في البدء البحث عن القواعد التي يمكن أن تحكم التنازع بين القواعد القانونية المنتمية لأنظمة داخلية مختلفة. واستقر الأمر على التسليم لكل نظام قانوني داخلي بوضع القواعد التي يتم على مقتضاها تنظيم علاقته بالأنظمة القانونية الأخرى، ومن هنا نشأت قواعد تنازع القوانين التي تعد أهم فروع القانون الدولي الخاص.

ثم مع تطور النظام القانوني الدولي وتبلور قواعده و نموها وازدهار الكتابات الفقهية فيه، ما أدى إلى إثارة البحث في طبيعة العلاقة القائمة بينه وبين الأنظمة القانونية الداخلية (1) كما سوف يأتي تفصيله فيما يلي في هذا الفصل الثاني :
حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : علاقة المعاهدات الدولية (القانون الدولي الإتفاقي) بالتشريع الداخلي.

المطلب الأول : موقف الفقه الدولي من العلاقة بينهما .

لقد تأثرت تشريعات الدول بآراء الفقهاء فيما يتعلق بموضوع العلاقة بين القانون الدولي الإتفاقي والقانون الداخلي حيث أن جل دساتير دول العالم لها مواقف من العلاقة السالفة الذكر (2) .
وقد عبر الفقه الدولي عن موقفه من العلاقة بين القانونين وذلك من خلال نظريتين أو من مذهبين كالآتيين :

1 - نظرية ثنائية القانون .

2 - نظرية وحدة القانون .

(1) - أنظر صلاح الدين عامر : مقدمة لدراسة القانوني الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 2007 ، ص 160 .
(2) - إجراءات نفاذ القانون الدولي الإتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني، ص 12 ، رسالة لنيل ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية للطالبة بنت المصطفى عيشة السالمة كلية حقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2005/2004 .

الفرع الأول : نظرية ثنائية القانونين .

على رأس أنصار هذه النظرية والمدافعين عنها ، الفقيه الألماني الشهير " تريبل tripel " الذي قام بعرض أفكارها في كتبه ومحاضراته ، والفقيه الألماني " أنزيلوتي anzilotti " الذي تعرض هو كذلك لهذه النظرية ودافع عنها في العديد من مؤلفاته (¹) وكذلك الفقيه "موريلي morielli " . حيث يرى هؤلاء أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي هي علاقة استقلال وانفصال ، بحيث أن القانونين هما نظامان قانونيان متساويان مستقل أحدهما عن الآخر تماما .

فالقانون الداخلي قانون خضوع يصدر عن إرادة السلطة الحاكمة في الدولة ليطبق داخل إقليمها، بينما يعد القانون الدولي، قانون تنسيق وتعاون بين الدول المتساوية في السيادة (²) فهو قانون يقوم على الرضا من جانب المخاطبين بأحكامه الذين هم واضعي تلك الأحكام.

فيما تخاطب قواعد القانون الداخلي (الوطني) الأفراد والسلطات المختلفة القائمة في الدولة أما قواعد القانون الدولي تخاطب الدول كأشخاص المجتمع الدولي.

ويجدر الذكر إلى أن ما يقوله أنصار هذه النظرية يجد أساسه في ما يراه مؤسسوا المدارس أو المذاهب الإدارية التي ترى أن أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي ترتكز على إرادة الدول ذات السيادة ، وقد إتجه أصحاب هذه المدرسة في العصر الحديث إلى 02 اتجاهين :

الاتجاه الأول : نظرية التقييد الذاتي للإدارة :

حيث قام شرح هذه النظرية الفقهية الألماني " جليك jliuck " ، ومؤداها أن الدولة ذات السيادة لا يمكنها أن تضع إرادة فوق إرادتها وإلا فقدت كيانها واعتبارها ، لكنها تستطيع أن تقييد إرادتها بنفسها استنادا إلى سلطانها.

فإذ أرادت الدولة إنشاء علاقات مع دول أخرى فإنها تقييد نفسها بقواعد القانون الدولي العام ويرجع هذا التقييد إلى محض إدارتها ، فالقانون الدولي العام الذي تلتزم به الدولة يستمد صفته الإلزامية من إرادتها المنفردة (³) .

¹ - د / محمد سامي عبد الحميد و د / مصطفى سلامي حسين : دروس في القانون الدولي العام ، ص 102 و 103 ، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الاسكندرية ، 1994 .

² - أنظر : صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص 163 .

³ - د / محمد المجنوب : محاضرات في القانون الدولي العام، ص 226 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، (بدون سنة نشر).

إلا أنه ما يؤخذ على هذه النظرية ارتكازها على افتراضات مجردة لا تتفق والمبادئ القانونية إذ كيف يبنى أساس الالتزام بالقانون الدولي على إرادات الدول ؟ في حين أن مهمة القانون الدولي هو تقييد إرادتها (1) .

فإذا كان مرجع الالتزام بالقانون الدولي هو إرادة الدولة وحدها فمعنى ذلك أنه يمكنها أن تتحل منه متى أرادت ذلك وتعلن عزمها على عدم الخضوع له وهذا هدم لفكرة القانون الدولي العام .

الاتجاه الثاني : نظرية الإدارة المتحدة :

وفقا لهذه النظرية فإن إرادة الدول هي في المقام الأول مصدر القانون وتختلف هذه الإرادة في القانون الداخلي عن القانون الدولي .

ففي القانون الداخلي الإرادة نابعة من المشرع وحده الذي يلزم الأفراد بإرادته بما تملكه الدولة من سلطة وقوة في مواجهة الأفراد (2) .

كما أن مصدر القانون في مجال العلاقات الدولية هي كذلك إرادة نابعة من الدول التي يجب أن تكون ملزمة لجميع الدول ، أي إرادة مشتركة تنبثق عن إتحاد إرادات ومنه فالمصدر الوحيد للقانون الدولي هو مجموع الإرادات العامة لعدة دول التي نبجدها تتجسد في المعاهدات والتي بواسطتها تقوم عدة دول خلق قواعد قانونية للسلوك فيما بينهم بصورة دائمة (3) .

لذلك فاتحاد إرادات عدة دول أو مجموعة من الدول ، يشكل قوة ضاغطة تفوق إرادة أي دولة وحدها وتجعلها خاضعة للقواعد التي شاركت في وضعها عن طريق اتحاد أو ذوبان عدة إرادات منفردة في إرادة واحدة جماعية قد تكون صريحة كالمعاهدات الدولية أو ضمنية من خلال سلوك متواتر متابع للدول حول موضوع معين من مواضيع الحياة الدولية وهو ما يسمى بالعرف الدولي وبالتالي فإن القوة الإلزامية للقانون الدولي تقوم على اتحاد إرادات الدول ذات السيادة ومن الانتقادات

(1) - حكيمة عبد العزيز : الأصول النظرية للقانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية ، ص 131 ، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام كلية حقوق بن عكنون 2001/2000 .

(2) - د / علي إبراهيم : النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، ص 110 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .

(3) - بنت المصطفى عيشة السالمي : مرجع سابق ، ص 16 .

الموجهة لهذه النظرية أنه إذا كان الالتزام بالقانون مبنيا على أساس إرادة الدول مجتمعة فما الذي يمنع هذه الدول من عدم إحترام هذه الإرادة وعدم التقييد بها متى أرادت ذلك .

كما أن هذه الإرادة المتحدة هي نتيجة إتفاق عارض ومؤقت كإرادات الدول ، مهدد بالزوال بمجرد تغيير إحدى الدول لإرادتها ما ينتج عن ذلك تنافر وتفرق لإرادات بعد إتحادها وبالتالي فإنه من المستحيل قبول أساس ضعيف ومثل كهذا لكي يكون أساسا لإلزامية القانون ، بالإضافة إلى ذلك ، إذا كانت هذه الإرادة هي أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي العام فما هو تفسير إلتزام الدول المنضمة حديثا إلى المجتمع الدولي بهذه القواعد رغم عدم اشتراكها بإرادتها في إيجادها (1) .

رغم كل هذه الانتقادات فإن البعض يرى أن نظرية الإرادة المتحدة أو المشتركة لا تخلو من منطق معقول ، فإرادة الدول في المجتمع الدولي المعاصر لازالت تلعب أدورا هاما في خلق قواعد قانونية دولية والالتزام بها ك : معاهدة موسكو لحضر إجراء التجارب النووية لسنة 1963 التي كانت من إتحاد إرادة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي سابقا فلولاها لما ظهرت إلى الوجود ربما وتوقيع دول عديدة عليها يعد أن أصبحت معاهدة عامة .

كما أنه للفكر الإرادي مظاهر تطبيقية في العديد من الدول ، خاصة النامية فضلا إلى أن الواقع الدولي برهن أن طائفة من قواعد القانون الدولي تجد أساس قوتها الإلزامية في كونها تعبير عن إرادة دول كبرى ، التي تقرر عددا من المزايا لها كحق " الفيتو " أو النقض في مجلس الأمن .

فنجد أساس إلزامها في فكرة القوة وكذا الحال بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بالحد من انتشار الأسلحة النووية ... إلخ التي تنفرد الدول القوية بالاتفاق على مضمونها ثم تقوم بعرضها على المجتمع الدولي (2) .

أسانيد وحجج أصحاب نظرية ثنائية القانون :

لأصحاب نظرية ثنائية القانون أسانيد وحجج تدعم آرائهم وهي كالتالي :

أ - الاختلاف في المصادر : يرى أنصار هذه النظرية أن مصادر القانون الدولي والقانون الداخلي مختلفة فالأول لا يمكن أن يكون مصدره إلا اتفاق الدول بصورة صريحة كالمعاهدات أو

(1) - د / محمد المجذوب : مرجع سابق ، ص 24 .
(2) - بنت المصطفى عيشة السالمة : مرجع سابق ، ص 36 .

ضمنية كالعرف أو افتراضي كالمبادئ العامة للقانون وذلك بحكم إستناد إلزامه إلى إرادة الدول المتحدة ، أما المصدر الرئيسي للقانون الداخلي فهو التشريع لأنه أسلوب من خلاله تعبر الدولة عن إرادتها المنفردة وسيادتها .

فالقانون الدولي نابع من الإرادة المشتركة لعدة دول أما القانون الداخلي فعن الإرادة المنفردة للدولة التي هي أساس ما يتمتع به هذا القانون من إلزام (1) .

ب - إختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين : إختلاف الأشخاص في القانون الدولي والقانون الداخلي من الحجج التي يتمسك بها أصحاب نظرية ثنائية القانون ، حيث يرون أن أشخاص القانون الدولي هم الدول والمنظمات الدولية أما أشخاص القانون الداخلي فهم الأفراد ما يتولد عن هذا الإختلاف في الأشخاص إختلاف في طبيعة قواعد كل من النظامين (2)

ج - إختلاف البناء القانوني : حيث أن القانون الداخلي يتميز بمجموعة من الأجهزة التي تقوم بين القانون وسلطات تكفل احترامه ما يعطي مفهوم الالتزام للقاعدة القانونية أما النظام الدولي فتتعدم فيه وجود شرع وسلطة تفرض على الدول احترام ما تم تشريعه كما أنه لا يوجد قضاء كما هو معروف يطبق الأحكام عند ما تلجأ إليه الدول ، فقواعد النظام الدولي لا تقتنر بجزاء مادي ، فمحكمه العدل الدولية ليس لها صلاحية القضاء في جميع المنازعات الدولية ذلك أن كل دولة هي حاكم قضيتها خاصة الدول الكبرى .

فتاريخ العلاقات الدولية حافل بالحالات التي تم فيها خرق قواعد القانون الدولي من قبل دول مختلفة دون أن تنال جزائها .

النتائج المترتبة عن نظرية ثنائية القانون :

ترتب عن نظرية الثنائية عدة نتائج نوردتها كالتالي :

أ - استقلال كل من القانونين عن الآخر (3) بقواعده .

ب - عدم التنازع بين قواعد القانونين لاستقلالية كل منهما عن الآخر في مجال تطبيقه .

(1) - بنت المصطفى عيشة السالمي : مرجع سابق ، ص 38 .

(2) - د / عبد الحميد محمد سامي ، أصول القانون الدولي العام ج في القاعدة الدولية ، ص 107 ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1990 .

(3) - بنت المصطفى عيشة السالمي : مصدر سابق حيث يظهر هذا الاستقلال من حيث الشكل والموضوع فالدولة باتفاقها مع باقي الدول هي التي تنشأ القانون الدولي أما قانونها الداخلي فينشأ بإرادتها المنفردة وعلى كل دولة تحمل التزاماتها الدولية ... إلخ للمزيد أنظر : بنت المصطفى عيشة السالمي ، مرجع سابق ، ص 19 وما بعدها .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان التنازع غير متصور بين القانونين فقد تحدث بينهما الإحالة كأن يحيل أحد القانونين حل مسألة ما وفقا لقواعد القانون الآخر ، على سبيل المثال لا الحصر كإحالة القانون الدولي على القانون الداخلي بأن ينظم الأول الملاحاة الأجنبية في مياه الدولة الإقليمية . وإن كانت الإحالة من الأمور الواقعة بين القانونين فقد يحدث بينهما الاستقبال كأن يستقبل المشرع الوطني قواعد القانون الدولي عن طريق تشريع صادر عن البرلمان يحول بموجبه قواعد المعاهدة أو القانون الدولي إلى جزء من قواعد القانون الداخلي الوطني ما يجعل القاضي الوطني يطبقها باعتبارها قاعدة داخلية .

الانتقادات الموجهة للنظرية :

تعرضت نظرية ثنائية القانون إلى العديد من الانتقادات يمكن إجمالها على النحو التالي :

أولا : أنه ليس من الصحيح أن تختلف موضوعات القانون الداخلي عن موضوعات القانون الدولي تمام الاختلاف فالقواعد المتعلقة بأحكام الجنسية لا ينفرد بتنظيمها المشرع الداخلي وحده .

ثانيا : القول باختلاف مصدر كل من القانونين قول غير دقيق ، حيث يرى "جورج سل" على أنه نوع من الخلط بين أصل القاعدة ووسائل التعبير عنها ، فأصل القاعدة في جميع الحالات هو الدولة .

ثالثا : لا يمكن اعتبار الإسناد القائم على اختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل من القانونين برهانا قاطعا ، ذلك حتى وإن كان القانون الدولي يتوجه بخطابه إلى الدولة فإنه في نهاية الأمر يخاطب الأفراد ، فالدولة في حقيقة الأمر مجرد خيال قانوني غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة من الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء (¹) .

(¹) - للمزيد من التفاصيل أنظر د / صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص 165 .

رابعا : فيما يتعلق باختلاف البنيان القانوني لكل من النظامين فلا يعدو هذا الاختلاف أن يكون اختلافا في درجة التطور ، فالقانون الداخلي يرجع إلى آلاف السنين والقانون الدولي إلى العصر الحديث .

الفرع الثاني : نظرية أحادية القانون .

ترتبط هذه النظرية بالمدرسة الوضعية (الموضوعية) الحديثة وذلك في تفسير ما يتمتع به القانون الدولي من وصف الالتزام حيث عرضت هذه النظرية بأسلوبين فقام الفقيه الفرنسي " جورج سيل " بعرضها من وجهة نظر المدرسة الاجتماعية وقام فقهاء المدرسة النمساوية وأنصار النظرية القاعدية ومنهم الفقيه " كلسن " بعرضها مرتبطة بأفكارهم عن النظرية البحتة للقانون .

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن النظام القانوني بكل فروعها يشكل وحدة غير قابلة للتجزء (1) فالقانون الدولي هو جزء من النظام الداخلي للدولة يختص بتنسيق علاقتها مع الدول الأخرى .

1 - نظرية القاعدة الأساسية :

وفقا لهذه النظرية فالقواعد القانونية متواترة ومتدرجة بعضها فوق بعض مشكلة بناء قانونيا كالمهرم العملاق والمعكوس ، ووفق هذا الأخير تستمد كل قاعدة قوتها الإلزامية من قاعدة أعلى منها وبالعكس فهذه القاعدة ما لم تكن في أسفل التدرج فإنها تمنح القوة الإلزامية للقاعدة الأدنى منها وهكذا حتى تصل صعودا إلى قمة البناء القانوني فوجد القاعدة العليا هي أساس ومصدر القوة الإلزامية لهذا النظام الدولي وهي قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " .

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها أنه من غير المعقول إدخال قواعد قانونية عامة مع تطبيقات خاصة في بناء واحد فالفارق بين القاعدة والتطبيق ليس فارق في الدرجة فقط بل في الطبيعة كذلك ، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي قاعدة قانونية عامة تختلف في طبيعتها عن الالتزام الناشئ عن عقد معين بالذات بين طرفين (2) .

(1) - د / حامد سلطان : القانون الدولي العام وقت السلم، ص 34 ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة ، القاهرة ، 1974 .
(2) - د / سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 125 و بنت المصطفى عيشة السالمة ، مرجع سابق ، ص 27 .

ومن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية كذلك ، أنها قائمة على الافتراض لمناقشة القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي وهذا الافتراض تصوري وغير قانوني .

2 - النظرية الاجتماعية :

تنطلق هذه النظرية من فكرة أنه بين الأفراد هناك اعتماد متبادل اسمه التضامن الاجتماعي ومن أنصار هذه النظرية " دوجي Deugeui " و " جورج سيل " .
ففي حياة الجماعة هناك قواعد سلوك اجتماعية لازمة لتنظيمها وسيرها ومضمون محتوى هذه القواعد يتحدد وفقا للتجربة والضرورات الاجتماعية ، كالقانون الذي أسس لضرورات اجتماعية ومنها يكتسب محتواه وصفته الإلزامية فالتضامن هو المحدد لمحتوى القواعد ومبدئها في نفس الوقت إلا أن قيمتها تبقى نسبية ، مرتبطة بالحالة الراهنة للتضامن الاجتماعي .

ومنه حسب أصحاب هذه النظرية فالقانون هو حدث اجتماعي نشأ من ظروف ولغايات في حياة المجتمع باعتباره ضرورة من ضرورات الحياة ونتيجة حتمية للتضامن بين أعضاء كل مجتمع وبناءا على ذلك تنشأ قواعد القانون الدولي مثلها مثل أي قواعد قانونية نتيجة حاجة المجتمع الدولي لها ، ملزمة له ، ولشعور الدول بجميبتها .

إلا أنه أخذ على هذه النظرية أن أساس القانون الدولي لا يتمثل في التضامن الاجتماعي فقط ، لأن وجود الجماعة الإنسانية أسبق من وجود القانون فهذه النظرية تصلح لأن تكون سببا لوجود القانون لا لأن تكون أساسا له وإلزامية ، كما أنها تعترف للفرد بدور مبالغ فيه لأن الدور الأكبر تلعبه الدولة في ظل النظام الدولي المعاصر ، والفرد لا يتحرك إلا من خلال الدولة والقيود التي تفرضها .

كما أن فكرة التضامن ليس لها أي قيمة قانونية ، فقد يكون هذا التضامن إيجابيا كما يمكن أن يكون سلبيًا كتضامن عصابات المافيا الدولية وتجار المخدرات بحيث هي صور تضامن تؤثر بالسلب على المجتمع الدولي إلا أن تضامنهم هذا لا يؤدي إلى تأسيس قانون بالمعنى الإصطلاحي له يخدم الجماعة وإنما في رأينا الشخصي يؤدي إلى إحداث عرف صعلوكي ، همجي ودموي وبالتالي فإنه من المستحيل القول بفكرة التضامن كأساس للقانون وإلا أدى ذلك إلى مطالبة عصابات المافيا

والتهريب والمخدرات الاعتراف بشرعيتها وحق المحافظة على وجودها باعتبارهم جماعات لها الحق في الدفاع عن مصالحهم (1) .

بعد التطرق إلى نظرية وحدة القانون والنظريتان المنبثقتان منها فإنه يثور التساؤل حول أي من القانونين أعلى مرتبة من الأخرى ؟

هنا لا نجد اتفاقاً بين أنصار نظرية الوحدة، حيث انقسم أنصارها إلى اتجاهين أساسيين الأول يرى وحدة القانونين مع علو القانون الدولي والثاني الوحدة مع علو القانون الداخلي. وتجدر الإشارة إلى أن الإخوة الفرقاء هنا يسلمون جميعهم بمبدأ الوحدة .

1 - الوحدة مع علو القانون الدولي :

من أنصار هذا الاتجاه " دوجي ، كوفز ، فردروس ، وجورج سيل " حيث يرون أنه وإن كان كل من القانونين وجهان لعملة واحدة .

فإن القانون الدولي العام يعتبر أعلى مرتبة من القانون الداخلي ، ذلك أن القانون الدولي العام هو الذي يرسم حدود الاختصاص الإقليمي والشخصي لكل دولة من الدول ، فضلاً عن حقيقة أنه هو الذي يتولى تحديد الكيان الدولي الذي يصدق عليه وصف الدولة (2) .

ومن هنا فإن كل دولة من الدول بوضعها لقانونها الداخلي فإنها في الحقيقة تمارس سيادتها الداخلية والاختصاصات المخولة لها بموجب القانون الدولي العام ، فكأنه يفوض الدولة في إصدار القوانين الداخلية ما يوضح الرؤيا ويجعل القانون الدولي أعلى مرتبة من القانون الداخلي ، ما يرتب القول أن الأولوية للقانون الدولي العام في حالة حدوث تعارض أو تنازع بين قاعدة من قواعده وبين قواعد القانون الدولي .

تعرض هذا الاتجاه للنقد على أنه يجب على أنصاره عدم تجاهل الحقائق التاريخية الثابتة وذلك بقولهم بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي ، لأن هذا الأخير حديث النشأة مقارنة بالقوانين الداخلية المستقرة من زمن (3) .

(1) - بنت المصطفى عيشة السالمي : مرجع سابق ، ص 28 .
 (2) - يذهب بعض الفقهاء إلى أن القانون الدولي هو الذي يبين الإطار الإقليمي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها كما أن القانون الدولي هو الذي يعترف بسيادة الدولة أو عدمها .
 (3) - أنظر صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص 166 ، 167 .

كما يؤخذ على هذا الاتجاه تجاهه لما هو قائم بالفعل بين القانونين من أوجه التميز والاختلاف .
ومن جانب الفقه العربي الذي يقول هو كذلك بوحدة القانونين إلا أنه يرى بأن الارتباط الوثيق بينهما لا يعني بالضرورة إنكار تميز كل منهما بظروفه وخصائصه ، فعلاقة القانون الدولي بالداخلي لا تختلف من حيث الجوهر عن علاقة القانون الخاص بالقانون العام في جميع النظم الداخلية ، والتي هي علاقة ارتباط .

والتبعية هنا هي تبعية فنية بحتة أساسها التدرج بين القواعد والاختصاص واستناد الأدنى منها إلى الأعلى حتى وإن كانت حديثة النشأة الزمنية (1) .

2 - الاتجاه الثاني : الوحدة مع علو القانون الداخلي .

ينطلق أنصار هذا الاتجاه وهم من الفقهاء الألمان كساتر نظرية وحدة القانون من بداية التسليم بأن القانونين هما فرعان من قانون واحد ، لكنهم يذهبون إلى القول بأن القانون الدولي العام يرتكز على القانون الداخلي وينبع منه ومهنا فإنهم يسلمون بأولوية القانون الداخلي على القانون الدولي العام .
فهذا الأخير ليس سوى مجموعة من الالتزامات الدولية أي اتفاقية وأن الدولة تستمد القدرة على إبرام مثل هذه الاتفاقيات والالتزام بها من دستورها الداخلي ومن ثم يكون القانون الدولي متفرعا من القانون الدستوري لكل من الدول وهو قانون داخلي .

إلا أن الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر رحمة الله عليه ، فيرى أن هذه النظرة تنطوي على الخلط والمغالطات (2) كما أن هذه النظرية باتت مهجورة لما يؤدي منطوقها من القضاء على الاستقلال الذاتي للقانون الدولي العام .

ما جعل الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر يميل إلى الأخذ بنظرية الوحدة مع علو القانون الدولي العام .

(1) - أنظر د / محمد سامي عبد الحميد : المرجع السابق ، ص 118 .
(2) - أنظر كتابه ، المرجع السابق ، ص 168 حيث يرى أن القانون الدولي العام باعتباره مجموعة التزامات واتفاقية منطوي على إهدار كامل للعرف بوصفه من المصادر الأساسية للقانون الدولي العام ، فضلا عن أن تأسس الزام الاتفاقيات الدولية على قواعد القانون الدستوري في كل دولة يتنافى مع ما هو مستقر من تأسيس ذلك الالتزام على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين pacta dunt sewanda .

حيث يرى أن أنصار هذا الاتجاه أصابوا فيما إنتموا إليه من رأي إذا ما اتفق مع الحجج المساقاة للدفاع عنه .

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن تطور القانون الدولي العام يؤكد على قواعد لا على قواعد القوانين الداخلية ما يجعل تجاوز أي مظهر لا يتفق مع منطوق هذا العلو فكل الأدلة تبين أن الدول تحرص على ألا تظهر بمظهر المخالف لقواعد القانون الدولي في مجتمع دولي أصبح رأي العام العالمي فيه قوة مؤثرة لا يستهان بها .

المطلب الثاني : موقف القضاء الدولي من علاقة المعاهدة بالقانون الداخلي .

بعد أن عرفنا انقسام الفقه الدولي إلى اتجاهين في تحديد العلاقة بين القانون الدولي أو المعاهدات الدولية والقانون الداخلي .

فقد تعددت أحكام القضاء الدولي ، على الرغم من صعوبة استخلاص اتجاه ثابت مستقر يمكن القول بأنه يعبر عن موقف القضاء الدولي إلا أنه يمكن التعرض إلى ما يلي :

1 - القضاء الدولي لا يؤخذ بفكرة الإحالة والاستقبال والتان يعتبرهما أنصار نظرية ثنائية القانون السبيل لقيام الصلة بين القانون الدولي والقانون الداخلي (¹) .

2 - كثير من أحكام القضاء الدولي أخذت بمبدأ علو قواعد القانون الدولي على الداخلي وذلك في مجال البحث في علاقة المعاهدة بقواعد التشريع الداخلي ، حيث جرى القضاء الدولي على تقرير مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي فلا يجوز لأحكام تشريع داخلي أن يكون لها الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية (²) . بل أن مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي مبدأ لا يرقى لأي شك بينما ذهب بعض آخر إلى أن المعاهدة تعد مصدرا موضوعيا للقانون سواء في أقاليم الدول الأطراف أو على الصعيد الدولي حتى في حالات التعرض بين القواعد الواردة في معاهدة وبين القانون الداخلي السابقة أو اللاحقة .

(¹) - حيث ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الذي أصدرته في 12 فيفري 1925 بشأن تبادل المواطنين اليونانيين والأترك إلى القول أنه : إذا كانت الأطراف المتعاقدة قد التزمت بأن تجعل تشريعاتها الوطنية منسقة مع اتفاقية لوزان المبرمة في 30 جانفي 1923 ، فإن ذلك لا يعني بأي حال أن هذه المعاهدة تحيل على القوانين الوطنية ، أنظر صلاح الدين عامر : مرجع سابق ، ص 168 .

(²) - أنظر الرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في 13 جويلية 1930 بشأن الجماعات اليونانية البلغارية .

ومنه فقواعد القانون الدولي العام تعلق على قواعد القانون الداخلي حتى ولو كانت تلك القواعد الأخيرة من قواعد النظام العام الداخلي (1) .

الفرع الأول : سمو المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي :

يحدث أن تتضمن المعاهدة الدولية أحكام تتعارض مع قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الوطنية سواء أكانت دستورية أم عادية .

لهذا فإنه ولا بد من وضع حل للإشكالية لأن الدول تعطي مكانة أعلى للقواعد الأساسية التي على رأس الهرم التشريعي إلا أن ذلك قد يعرضها للمسؤولية الدولية لا محالة عند تمسكها بها في حالة تعارضها مع معاهدة دولية .

ومما يلاحظ أن القضاء الدولي مستقر على اعتبار المعاهدة الدولية تسمو على التشريع الداخلي وهو ما بينه الواقع العملي الدولي من خلال ما تم عرضه من منازعات دولية أمام القضاء الدولي .

كما قضت به محكمة التحكيم في قضية مونتيغيو عام 1875 في النزاع الذي قام بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا حين قضت بأن المعاهدة تسمو على الدستور (2) .

وقضيت دانتزج الحرة سنة 1932 التي تعرضت له محكمة الدول الدولية وكذلك القضية المتعلقة بالجماعات اليونانية البلغارية في الرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1930 (3) .

كما أنه من خلال ما تم تقديمه يتضح كذلك أن القضاء الدولي استقر على ترجيح المعاهدة حتى وإن تضمنت قواعد تتعارض مع التشريع حيث أنه إذا كانت دولة ما طرفاً في معاهدة دولية ، وتضمنت هذه الأخيرة نص يتعارض مع دستور الدولة ، فإنه لا يقبل منها الاحتجاج بأن دستورها يقضي بغير ذلك .

وهو ما يعني أن للمعاهدة قوة أكبر من الدستور ، ذلك لصدورها عن إرادة دولية خاصة إذا كان أطرافها مجموعة من الدول .

(1) - أنظر كذلك حكم التحكيم الذي أصدره asser في تحكيم شركة كهرباء وارسو ، صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص 169 .
 (2) - عبد الكريم بوزيد المسماوي : دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .
 (3) - للاطلاع على المزيد من التطبيقات القضائية أنظر د / أحمد عبد الكريم شاكر : المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، ص 129 ، دار الكتب القانونية القاهرة ، 2010 .

لذلك فإنه يمكن القول بأن الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة الوقائية على دستورية القوانين يمكنها اجتناب حدوث تعارض بين دستورها وبين ما تلتزم به على الصعيد الدولي (¹) .

حيث أنه من خلال هذه الرقابة يمكن اكتشاف التعارض بين القانونين منذ البداية وقبل التطبيق على المعاهدة .

فالقضاء الدولي يكون موقفه كذلك في حالة تعارض المعاهدة مع قواعد القانون الوطني ترجيح المعاهدة على القانون الوطني .

الفرع الثاني : أثر هذا السمو على القانون الداخلي .

يترتب على موقف القضاء الدولي عدة آثار باعتبار أن المعاهدة الدولية في مرتبة أسمى من التشريع الوطني

حيث أنه إذا قامت الدولة بأي عمل من جانبها ويكون مخالفاً لالتزاماتها الدولية ، كسن تشريع مخالف للمعاهدة فإنها تعتبر مسؤولة عن ذلك (²) .

حيث أنه لا تستفيد الدولة من التشريع المخالف للمعاهدة الدولية حتى ولو كان الفعل الذي تقوم به الدولة يتفق مع نصوص قانونها الداخلي ومشروعاً وفقاً له .

وقد ارتأت محكمة العدل الدولية إلى أنه " كون الفعل مشروعاً على الصعيد الداخلي للدولة لا ينفي إمكانية مخالفته لالتزام دولي " .

وهناك العديد من الأمثلة حول الموضوع كقضية الألبان الشهيرة (³) بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا .

فمبدأ سمو المعاهدة الدولية على التشريع الوطني يترتب عنه أولوية تطبيق المعاهدة على التشريع حتى وإن كانت مخالفة لهذا الأخير بل حتى وإن كان التعارض يتعلق بقاعدة قانونية من النظام العام داخل الدولة كما جاء في حكم محكمة العدل الدولية في قضية " حضانة الأطفال " سنة 1958 .

(¹) - د / عوض عبد الجليل عوض السيد الترساوي : الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، ص 134 رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2007 .

(²) - د / عوض عبد الجليل عوض السيد الترساوي : نفس المرجع السابق ، ص 136 .

(³) - أنظر د/ أشرف عرفات أبو حجازة : مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، ص 260 - 261 .

وهنا تثار نقطة النظام العام الدولي (¹) حيث أنها فكرة جديدة تبناها الفقه الفرنسي ، مفادها أنه إذا كانت المعاهدة الدولية مخالفة للنظام العام الداخلي لدولة ما ، فإنها تطبق شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام الدولي ولا يكون لأي دولة أن تحتج بنظامها العام الداخلي ما دامت المعاهدة غير مخالفة للنظام العام الدولي .

ففي القضية السالفة الذكر " حضانة الأطفال " رأى القاضي المكسيكي " كوردوفا " أن المعاهدات الدولية تعلق على القانون الداخلي في حالة تعلق الأخير بالنظام العام .
فالقوانين الوطنية في نظر القضاء الدولي هي مجرد وقائع يستدل بها على نية الدولة وإظهار إرادتها .

وقد قضت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن " سيادة وسمو المعاهدات على القوانين الوطنية التي تعتبر من جهة نظر المحكمة مجرد واقعة لإظهار إرادة الدولة أو نشاطه " (²)
وهكذا فإن القضاء الدولي يرسخ مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي مهما كان نوعه فالقاعدة القانونية التي تتضمنها المعاهدة تعلق على القواعد القانونية الداخلية دون تمييز بينها فمن غير الجائز أن تحتج دولة بقانونها الداخلي لعرض عدم تنفيذ المعاهدة وهو ما جاء في نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .

المبحث الثاني : القضاء الوطني كرمز للسيادة في مواجهة المعاهدات (تقييد دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات) .

اعتاد القاضي الوطني على تطبيق التشريع الصادر عن الجهة التي تختص بإصداره، ويتقيد بقانونه الوطني عند الفصل في أي منازعة تعرض عليه .
ولهذا فإن دوره في تطبيق المعاهدات الدولية يتوقف على ما يفرضه عليه المشرع الوطني من إجراءات وضوابط تتعلق بتنفيذها على المستوى الداخلي ، حيث أنه لا يملك تطبيق المعاهدات بمجرد نفاذها على مستوى الدولي دون الرجوع إلى أحكام التشريع الوطني التي تنظم مسألة نفاذ المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني الوطني .

(¹) - د/ عصام الدين القسبي : القانون الدولي الخاص ، محاضرات ملقاة في معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 2009 ، (غير منشورة) .
(²) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق، ص 57 .

وعليه فإن المشرع الوطني قد لا يكتفي أحيانا بالتصديق على المعاهدة لكي تطبق في الداخل (¹) ، وإنما يشترط اتخاذ إجراءات إضافية لتطبيقها مما يقيد دور القضاء الوطني في التطبيق. وهذه الشروط هي إصدار المعاهدة بقانون أو النص على ضرورة نشرها بالجريدة الرسمية أو وضع المعاهدة في مرتبة واحدة مع القانون الوطني .

وسوف نتناول هذه القيود في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : ضرورة اتخاذ إجراءات داخلية لنفذ المعاهدات .

المطلب الثاني : مكانة المعاهدة داخل النصوص التشريعية الوطنية .

المطلب الأول : ضرورة اتخاذ إجراءات داخلية لنفذ المعاهدات .

لكي يطبق القضاء الوطني المعاهدة الدولية فإنه يجب عليه أن يتحقق من توفر الشروط القانونية التي يتطلبها تشريعه الوطني لنفذها في الداخل .

فقد يشترط المشرع الوطني في بعض الدول ضرورة إصدار المعاهدة بقانون حتى يمكن الاحتجاج بها في الداخل ، ولا يكتفي بالتصديق عليها إلا أنه يشترط نشرها ، وبالتالي تعتبر هذه القيود من صنع المشرع الوطني .

وسوف نتناول في هذا المطلب الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تحويل نصوص المعاهدة إلى قانون .

الفرع الثاني : نشر نصوص المعاهدة .

الفرع الأول : تحويل نصوص المعاهدة إلى قانون :

تتطلب بعض الأنظمة الداخلية صدور تشريع بالمعاهدة يتم من خلاله تحويل أحكامها من قواعد دولية إلى قواعد قانونية داخلية .

فلا يكفي مجرد التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها من جانب الدولة حتى تصبح جزءا من قانونها الداخلي ، بل لا بد من إصدار تشريع داخلي بتحويل أحكام المعاهدة إلى قانون داخلي (²) .

(¹) - عبد الكريم بوزيد المسماوي : مرجع سابق ، ص 67 .
(²) - إبراهيم علي بدوي : نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان ، ص 65 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

ولا يمكن تطبيق المعاهدات الدولية مباشرة ، لأن القاعدة في قانون المعاهدات هي الأثر النسبي للمعاهدة ولا تمتد آثارها لغير أطرافها من الدول أو المنظمات الدولية أو الأفراد العاديين فلا يتحمل الأفراد ما ينتج عن المعاهدات الدولية من آثار (1) .

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بعدم الأخذ بنظام النفاذ التلقائي على أساس احترام مبدأ الفصل بين السلطات ، لأن السلطة التنفيذية دائماً هي المختصة بإبرام المعاهدات ، أما إصدار التشريعات فهو من اختصاص السلطة التشريعية ، وبذلك لا يمكن السماح للسلطة التنفيذية بممارسة مهمة إصدار التشريعات عن طريق استغلال اختصاصها بإبرام المعاهدات.

وكذلك لأن الدولة كانت هي الشخص الوحيد في القانون الدولي ولم يظهر الاهتمام بالفرد كشخص مباشر في القانون الدولي إلا في الآونة الأخيرة ولا يستطيع المطالبة بما له من حقوق على المستوى الدولي إلا من خلال دولته (2) .

كما يعد ذلك من نتائج تطبيق نظرية سيادة البرلمان وبذلك فإن القضاء الداخلي يطبق نصوص المعاهدة باعتبارها نصوصاً من قانونه الداخلي ، صادرة عن السلطة التي تملك سن التشريعات في بلده وليس لكونها نصوصاً تضمنتها معاهدة دولية (3) .

فالقاعدة القانونية الوضعية سواء كانت من صنع المشرع الداخلي أو كانت واردة في معاهدة دولية لا يمكن أن تطبق وتحترم بدون وضعها في نص رسمي يكون في متناول الأفراد والسلطات للإطلاع عليها ومعرفتها فهي مجهولة لديهم ويكون من التعسف عدم إعلامهم بها ، وتطبيقها عليهم ، وأفضل وسيلة لتحقيق العلم هي إصدار المعاهدة في الداخل بعد التصديق عليها ، وبذلك تصبح قانوناً ملزماً للأفراد والسلطات الداخلية ، وهي حالة تغاضي الدولة عن ذلك فإن للقضاء أن يتجاهل المعاهدة ، ويكون الأفراد في حل من التقييد بها وتحمل الدولة المسؤولية الدولية نتيجة إخلالها بالتزاماتها الدولية المترتبة على ذلك (4) .

ويأخذ النظام الإنجليزي بهذا الاتجاه حيث لا تطبق المعاهدة الدولية بصورة تلقائية بل لا بد من صدور تشريع داخلي من البرلمان يقضي بإدماج المعاهدات في النظام الداخلي ولا تكفي مجرد الإشارة

(1) - د / أحمد أبو الوفا : القانون الدولي و العلاقات الدولية ، ص 539 ، 540 ، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

(2) - د / محمد يوسف علوان : القانون الدولي العام، ص 271 ، دار وائل للنشر ، طبعة ثانية، عمان ، 2000.

(3) - د / أشرف عبد العليم الرفاعي : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، ص 147 وما بعدها ، دار الكتب الوطنية ، القاهرة ، 2002.

(4) - علي صادق أبو هيف : القانون الدولي العام، ص 571 ، منشأة المعارف الإسكندرية(بدون سنة نشر).

أو التلميح بذلك في قانون آخر ومهما كانت المعاهدة ملزمة على المستوى الدولي فإن ذلك لا يلزم السلطات الداخلية بتطبيقها (1) .

والبرلمان قد جعلها جزءا من قانوننا حيث أصدر قانون نقل البضائع جوا لسنة 1922 بغرض إعطاء المعاهدة قوة القانون .

ويشترط الدستور النمساوي أيضا لتنفيذ المعاهدة إصدار تشريع حيث نصت المادة (50) منه على " المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي من مقتضاها تغيير قوانين الدولة لا تكون نافذة إلا إذا صادق عليها المجلس الوطني وروعت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح " .

ولم يشذ القضاء النمساوي على هذه القاعدة حيث قضى في حكم له بأن " تطبيق هذه المعاهدة استلزم تشريع يحدد طريقة تحقيق الأهداف التي تسعى لتحقيقها المعاهدة (2) .

وقد قضت المحكمة العليا في أيرلندا بتاريخ 14 أكتوبر 1957 بأنه " عندما تكون هناك مسألة محكومة بالتشريع الداخلي فإن هذا التشريع لا يمكن أن يتأثر بأحكام القانون الدولي التي تتعارض معه ، وأن الاندماج الذي أشار إليه الدفاع لا يسرى إلا على العلاقة بين القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي العرفية العامة .

كما قضى المجلس الأعلى لكندا بتاريخ 1999/07/09 بأن " الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لا تشكل جزءا من القانون الكندي ولا يمكنها أن تطبق إلا بواسطة قانون وليس لمقتضاها أي تطبيق مباشر بكندا " .

وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة العليا الاسترالية حيث قضت بتاريخ 1995/04/07 " أن مقتضيات معاهدة دولية لم تنضم إليها استراليا لا تشكل جزءا من القانون الاسترالي مادامت لم تدمج في قانوننا الوطني بمرسوم " (3) .

وعلى عكس الاتجاه الغالب في الفقه المصري، يذهب القضاء المصري إلى ضرورة صدور قانون لتطبيق المعاهدة، فبتتبع أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن نجدها قد طبقت الاتفاقيات

(1) - د / سعيد الجدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، ص 38 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

(2) - أنظر الحكم والتعليق عليه د / عبد العزيز محمد سرحان : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، ص 208 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1966.

(3) - للإطلاع على هذين الحكمين على شبكة المعلوماتية أنظر الموقع :

تاريخ الاطلاع 2011/11/05 www.training.itcilo.it/ils/cd_use_int_law-web/additional/arabic/default.htm

التي صدرت جميعها في صورة قانون وعليه فإنها تطبق المعاهدات على أساس أنها تشريعا داخليا⁽¹⁾. حيث قضت في حكم لها بأنه " إذا كانت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضى القانون رقم 199 / 1956 المنشور في الوقائع لمصرية في 06/05/1956 عدد 36 مكرر (ج) على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 04/06/1954 وبذا صارت هذه الاتفاقية تشريعا نافذا في مصر تطبق على المنازعات الخاضعة لها لوصفها قانونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسائر المعاهدات الدولية التي تمت الموافقة عليها.

وقضت في حكم آخر بأن " ... اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المنعقدة بتاريخ 18/04/1961 والتي أصبحت قانونا نافذا في مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 469 لسنة 1964 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 25/11/1964 ... " .

وبذلك لا بد من اتخاذ إجراء داخلي مستقل عن التصديق لنفاذ المعاهدة داخل مصر وقد يكون ذلك الإجراء قانونا أو مرسوما أو قرارا ينص على أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل أو أنها أصبحت نافذة⁽²⁾ .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه " من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولي العام أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها ، طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة . وعلى نفس النهج تسيير محكمة أمن الدولة العليا حيث قضت في حكم لها بأن " القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيسا على أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها ، بل يطبقها باعتبارها جزءا من قوانين الدولة الداخلية إذا تم استيفاءها للشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم " وحيث أنه تطبيقا لنص المادة 151 من الدستور المصري سالف الذكر ولما استقر عليه الفقه والقضاء فإن المعاهدة الدولية التي صدرت وفقا للأصول المقررة ، ونشرت في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة تعد قانونا من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك " (3) .

(1) - د / عبد الكريم المسماري : مرجع سابق ، ص 72 .

(2) - عبد الكريم المسماري : نفس المرجع السابق ، ص 75 .

(3) - عبد الكريم المسماري : نفس المرجع السابق ، ص 75 وما بعدها .

كما أن القضاء الأردني يشترط صدور قانون لتطبيق المعاهدة فقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 82 / 1999 بأنه " استقر قضاء محكمة التمييز على أن معاهدة تسليم المجرمين الفارين المعقودة بين المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية عام 1955 والتي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة لا بد من موافقة مجلس الأمة عليها استنادا للمادة 33 من الدستور وذلك لكي تكون نافذة ، إذ لا يكفي لتنفيذ غايات أحكامها نشرها في الجريدة الرسمية دون أن يصدر قانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ وحيث أن مجلس الأمة لم يوافق على المعاهدة المذكورة فإنه غير واجبة التطبيق " .

كذلك جاء في قرارها رقم 124 / 1987 " أن الاتفاقيات الدولية هي بحكم التشريع عندما تصبح نافذة المفعول في المملكة ويتولى القضاء تطبيق أحكامها كتطبيق أي تشريع آخر نافذ المفعول على النزاع القائم ... " (1) .

ينتقد الفقه الأردني موقف القضاء هذا ويطلب بتعديل الدستور حتى يتضمن نصا صريحا بالاكْتفاء بالنشر أو صدور قانون ينص على تنفيذ المعاهدات الدولية من تاريخ نشرها ، وذلك لكي تفي الدولة بالتزاماتها الدولية (2) .

ويميل جانب من الفقه إلى الأخذ بنظام الإصدار لتطبيق المعاهدات الدولية الخاصة بالجرائم الدولية (3)

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن القضاء الوطني لا يستطيع القيام بدوره في تطبيق المعاهدات إلا إذا صدرت بقانون استنادا إلى القيود التي يفرضها عليه المشرع الوطني ، فإذا لم يتم تحويل المعاهدة إلى قانون رغم التصديق عليها فإن القضاء لا يستطيع تطبيقها .

ويؤدي تقييد القضاء الوطني في تطبيق المعاهدة الدولية بضرورة إصدار قانون بالمعاهدة إلى نتائج لا يمكن قبولها فامتناعه عن تطبيقها قد يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية، لأنه لا يجوز لها أن تحتج بقانونها الداخلي في عدم الوفاء بتلك الالتزامات .

¹ - للاطلاع على هذين الحكمين ، أنظر الموقع www.ganoun.com تاريخ الاطلاع 2011/11/12

² - د/ محمد يوسف علوان : مرجع سابق ، ص 270 .

³ - د / سالم محمد الأوجلي : أحكام المسؤولية الجنائية عن جرائم الدولية في التشريعات الوطنية ، ص 252 ، دار الجماهيرية ، مصراتة ، الطبعة الأولى ، 2000 .

لذلك فإن أسلوب التنفيذ المباشر للمعاهدات بمجرد التصديق عليها هو الأفضل لتفاديته المشاكل التي قد تنجم عن ترجمة القاعدة الدولية ونقلها إلى قانون وطني كما يوفر أساسا لاحتجاج الأفراد بحقوقهم الواردة في المعاهدات الدولية أمام القضاء الوطني .

الفرع الثاني : نشر نصوص المعاهدة :

تتشرط بعض الأنظمة ضرورة نشر المعاهدة وهو إجراء لازم لتطبيق المعاهدة داخل الدولة إلا أنه لا يعد تصرفا قانونيا من شأنه أن يغير من طبيعة القاعدة القانونية الدولية أو يضيف إليها وصفا جديدا ، والهدف منه توفير العلم بنصوص المعاهدة للسلطات العامة والأفراد ، وحتى تكون حجة على الكافة وترتب آثارها القانونية.

ومنها الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 ، حيث تطلب ضرورة نشرها المعاهدة حتى يمكن تطبيقها ، إذ نصت المادة 55 منه على أن المعاهدة والاتفاقات الدولية لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية " .

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية " أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها ... " (1) .

كما نص الدستور الإسباني في المادة 96 على " شكل المعاهدات الدولية المعتمدة على نحو صحيح عندما يتم نشرها رسميا بأسبانيا جزءا من التشريع الوطني " . وكذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري حيث نص في المادة 151 منه على أنه " تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة " .

ويرى الرأي الغالب في الفقه المصري أن هذا النص لا يشترط سوى نشر المعاهدة حتى تكون نافذة في النظام القانوني المصري ، دون أن يتطلب الأمر إصدار تشريع بذلك ، وأن النشر هو مجرد إجراء شكلي لا بد من القيام به بالنسبة لكافة القوانين الداخلية (2) .

إلا أن تطلب التشريع الداخلي ضرورة نشر المعاهدات قد يكون عائقا أمام القضاء الوطني للقيام بدوره في تطبيقها ، لأنه سوف يمتنع عن تطبيق أحكامها إذا لم تكن قد نشرت ، فبعض الدول

(1) - د / سعيد الجدار : تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، ص 48 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .
(2) - للمزيد أنظر د / إبراهيم العناني : القانون الدولي العام ، ص 56 ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1985 / و د / حامد سلطان ، عائشة راتب ، صلاح الدين عامر : القانون الدولي العام ، ص 258 ، دار النهضة العربية القاهرة 1978 .

تتطلب من الناحية النظرية ضرورة نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية حتى يعلم بها المواطنون والسلطات الإدارية والقضائية داخل الدولة ، إلا أنها من الناحية العملية لا تقوم بنشر المعاهدة مما يثير الكثير من المشاكل أمام القضاء (1) .

غير أنه يلاحظ أن بعض الأنظمة القانونية الداخلية لا تشترط نشر المعاهدة ، بل تنتفي بمجرد التصديق عليها لتكون ملزمة للسلطات في الداخل ، كالدستور المغربي حيث نص في المادة 31 على " يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون ... " (2) .

والدستور الجزائري نص في المادة 132 على " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " (3) .

ورغم ذلك فإن المجلس الأعلى في المغرب قضى بأنه لا يمكن تطبيق المعاهدة ما لم تنشر بالجريدة الرسمية ، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامه بخصوص قاعدة النشر أنها " مستمدة من المبادئ الجوهرية للقانون العام . التي تجعل من نشر النصوص شرطا أساسيا لغرض العمل بها وإلزام المحاكم بتطبيق مقتضاياتها " ومحكمة الاستئناف بالرباط عندما صرحت بأن اتفاقية وارسو قد وقع الإعلان عنها في المغرب بما فيه الكفاية وأن تذاكر السفر التي تسلم لركاب الطائرات تتضمن بعض مقتضيات هذه الاتفاقية وتشير بالخصوص إلى الفصل 29 المتعلق بالمسؤولية ما يعني عن نشر نصها

في الجريدة الرسمية تكون قد أحلت بمبادئ القانون العام وتجاهلت مقتضيات القرار المؤسس للجريدة الرسمية (4) .

(1) - د / عبد الله تركماني : مقارنة حول أهم إشكاليات حقوق الإنسان في العالم العربي ، بحث منشور على شبكة المعلومات على الموقع :

<http://www.hrinfo.net> تاريخ الإطلاع 2011/11/12 .

(2) بعض القوانين المغربية تشترط نشر المعاهدات الدولية في مجال سريانها أنظر د / عبد الواحد الناصر : قانون العلاقات الدولية ، ص 176 ، دار حطين ، الرباط ، 1994 .

(3) - الفقه الجزائري ينتقد هذا النص لأنه لم يحدد تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة السلطة القضائية ، ويستثنى من النفاذ المباشر للمعاهدات في الجزائر الخاصة بتسليم المجرمين فهي لا تكون نافذة إلا بقانون وذلك حسب مفهوم المادة 68 من الدستور للمزيد أنظر معراج عبد المالك ، تقييم وأفاق إدراج الأدوات الدولية في التشريع الوطني ، بحث منشور على شبكة المعلومات ، الموقع

<http://www.mjjustice.dz/comference/ao13.htm> تاريخ الإطلاع 14/11/2011

(4) - د / عبد الواحد الناصر : مرجع سابق ، ص 178 .

ونفس الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري في الجزائر حيث اشترط ضرورة نشر المعاهدة بعد التصديق عليها ، حتى تكون نافذة في النظام الداخلي الوطني ويحتج بها أمام القضاء (1) .
ويبدو أن اتجاه القضاء المغربي والجزائري هذا غير موفق لأن المشرع لم يتطلب نشر المعاهدة لتطبيقها ، وبالتالي فإن الجهاز القضائي باعتباره أحد أجهزة الدولة سوف يكون هو المسئول عن عدم تطبيق نصوص المعاهدة ، ولذلك فهو مطالب بالعدول عن هذا الموقف الذي يتناقض مع أحكام القانون الدولي وقانونه الداخلي على السواء .

ويلاحظ أن المشرع الوطني في بعض الدول لا يأخذ بقاعدة النشر على إطلاقها كما هو الحال بالنسبة للدستور السويسري فهو يفرق بين نفاذ المعاهدة في مواجهة الأفراد العاديين وبين نفاذها في مواجهة السلطات ، حيث لا تكون ملزمة في الحالة الأولى إلا من تاريخ نشرها ، أما في الحالة الثانية فمن تاريخ علم تلك السلطات بها (2) .

وهناك اتجاه في القضاء الوطني يطبق المعاهدة بمجرد التصديق عليها دون أن يتطلب نشرها كما هو الحال بالنسبة للقضاء الألماني حيث ذهبت المحكمة العليا الألمانية إلى اعتبار تاريخ تطبيق المعاهدة في ألمانيا ليس هو تاريخ الذي يبدأ فيه سريان العمل التشريعي أي القانون الذي تم بموجبه الموافقة على المعاهدة من قبل البرلمان ولا تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، بل هو تاريخ سريان المعاهدة حسب القانون الدولي .

كما قضت المحكمة العليا الدستورية الألمانية في 15 مايو 1957 بأن " الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي بالتصديق عليها من جمهورية ألمانيا الفدرالية قد أصبحت جزءا مكتملا للقانون الوضعي لهذه الجمهورية " (3) [حيث نرى أن الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا الألمانية هو اتجاه مصمود] .

(1) - وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1989/08/20 بشأن مدى دستورية بعض مواد الانتخاب ، أنظر د / الخير قشي : تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر ، ص 274 ، بدون دار نشر ، الجزائر ، 1995 .

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 78 ، وهنا نرى بأن المعاهدات تكون نافذة في مراجعة السلطات بمجرد التوقيع والمصادقة عليها من طرف ممثل الدولة .

(3) - ورد هذان الحكمان لدى د / عبد العزيز محمد سرحان ، مرجع سابق ، ص 222 .

وذلك لأن المشرع الألماني لم يشترط نشر المعاهدة فقد نصت المادة 25 منه على أنه " تعد القواعد العامة للقانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الفدرالي وهي تعلق على القوانين ويتولد منها مباشرة حقوق والتزامات لسكان الإقليم الفدرالي " .

وتكون الاتفاقية الدولية قابلة للنفاذ لذاتها عندما لا تتطلب من الدولة القيام بأي إجراء داخلي مثل الإدماج أو التحويل في القوانين الداخلية ، حيث يكون لهذا النوع من الاتفاقيات القدرة على خلق حقوق والتزامات تجاه الأفراد مباشرة .

أما المعاهدة التي لا يمكن تطبيقها مباشرة فهي تلك التي لا تكون لها القدرة على خلق حقوق والتزامات تجاه الأفراد إلا باتخاذ إجراء داخلي لنقلها للقانون الداخلي (1) .

وقد وضعت المحكمة العليا الفدرالية الأمريكية معياراً يمكن من خلاله التمييز بين المعاهدات القابلة للتنفيذ المباشر وتلك التي لا يتصور تنفيذها إلا بقانون ، حيث قضت في سنة 1829 بأن " المعاهدة بطبيعتها هي عقد بين دولتين وليست عملاً تشريعياً " وفي الولايات المتحدة مبدأ مختلف قد وضع ، فدستورنا يعلن بأن المعاهدة هي قانون البلاد ويجب اعتبارها مساوية للقانون في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية ، يعني دون تدخل من المشرع ولكن عندما تنطوي صياغة 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 " وبذلك فإنه لكي تطبق القاعدة الدولية مباشرة في النظام القانوني الداخلي لا بد من توافر شرطين :

1 - نية الأطراف بتطبيق القاعدة الدولية مباشرة في أنظمتها الداخلية .

2 - وضوح القاعدة الدولية بذاتها فيما تتضمنه من حقوق والتزامات تجاه الأفراد ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت تلك القاعدة كاملة وواضحة ودقيقة (2) .

(1) - د / منصور الصاوي : أحكام القانون الدولي ، ص 252 ، دار المطبوعات الجامعية ، (بدون سنة نشر) .
(2) - د / أشرف عرفات أبو حجارة : مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء ، ص 66 ، دار النهضة العربية القاهرة 2006 .

وإذا لم تكن القاعدة الدولية كذلك فإن القضاء الوطني لا يستطيع تطبيق المعاهدة ، لأنه غير مختص بتكملة المعاهدات ولو فعل ذلك فإنه يعتمد على اختصاص السلطة التشريعية ، والأصل هو أن المعاهدة الدولية تكون قابلة للتنفيذ الفوري والمباشر وإذا ثبت عكس ذلك فإنه لا يمكن تطبيقها إلا بصدور قانون (1) .

وبذلك يمكن القول أن القضاء الوطني يتأثر دائما بموقف تشريعه الوطني من مسألة تنفيذ المعاهدات الدولية في الداخل ، فإذا اشترط الإصدار أو النشر فإنه لا يستطيع تطبيقها إلا بعد صدور القانون أو نشر نصوص المعاهدة ، وتكون مسؤولية إخلال الدولة بما التزمت به دوليا راجع إلى الجهة التي تختص بإصدار القوانين وتلك التي تختص بنشر نصوص المعاهدة ولا تقع على السلطة القضائية . كذلك يتأثر دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات بالقيمة القانونية التي يمنحها المشرع الوطني للمعاهدة داخل النظام القانوني الوطني وهو ما نتناوله في المطلب التالي .

المطلب الثاني : مكانة المعاهدة داخل النصوص التشريعية الوطنية .

بعد أن تستوفى المعاهدة الدولية الإجراءات الداخلية التي يشترطها المشرع الوطني لنفاذها في الداخل ، فإنه يجب على القضاء الوطني عند قيامه بتطبيقها أن يبحث فيما إذا كان المشرع الوطني قد أعطى للمعاهدة قيمة قانونية معينة داخل النصوص التشريعية الوطنية أم لا ، فإن نص المشرع الوطني على ذلك فإن القضاء الوطني يتقيد بالمرتبة القانونية الممنوحة للمعاهدة وبالتالي فإن ذلك يعتبر قيديا يرد على حريته في تطبيق المعاهدة .

كما أنه يترتب على تطبيق المعاهدة الدولية احتمال تعارضها مع نصوص القانون الوطني ولكي يقوم القضاء الوطني بتزجيج أي منهما فإنه ملزم بالبحث عن مكانة المعاهدة التي نص عليها المشرع الوطني .

ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب :

الفرع الأول : موقف المشرع الوطني من القيمة القانونية للمعاهدة .

الفرع الثاني : أثر تحديد المشرع الوطني للقيمة القانونية للمعاهدة .

(1) - د / محمد سامي عبد الحميد ، محمد السعيد الدقاق ، مصطفى سلامة حسين : القانون الدولي العام ، ص 227 ، الإسكندرية ، 2001 .

الفرع الأول : موقف المشرع الوطني من القيمة القانونية للمعاهدة .

لمعرفة موقف المشرع الوطني في الأنظمة المقارنة من مكانة المعاهدات الدولية بين القواعد القانونية الداخلية فإنه يمكن القول بأن هناك أربعة اتجاهات (1) .

أولا : علو المعاهدات الدولية على الدستور الوطني : كما هو الحال بالنسبة للدستور الهولندي الصادر في سنة 1982 إذ نصت المادة 94 منه على أنه " لا تطبق النصوص القانونية النافذة في المملكة إذا كان تطبيقها لا يتفق مع أحكام معاهدات " وبذلك فإن المعاهدة الدولية تسمو على الدستور وعند حدوث التعارض بينهما فإن الأولوية لنصوص المعاهدة الدولية .

ثانيا : وضع المعاهدات في مرتبة وسط بين القانون الوطني والدستوري : وقد أخذ بهذا الاتجاه الدستور الفرنسي والدستور الألماني والدستور الجزائري والروسي . حيث نصت المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 على " يكون للمعاهدات أو للاتفاقيات بعد التصديق عليها أو اعتمادها قانونا ، منذ نشرها ، حجية أعلى من تلك التي للقوانين ، مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر " . وقد نصت المادة 25 من الدستور الألماني على " تعد القواعد العامة للقانون الدولي جزءا لا يتجزأ من القانون الفدرالي وهي تعلق على القوانين ويتولد منها مباشرة حقوق والتزامات لسكان الإقليم الفدرالي " .

ومن ذلك أيضا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 122 من أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " (2) . كما نص دستور الجمهورية الفيدرالية لروسيا في المادة 4/15 على أنه " إذا تم وضع قواعد أخرى من طرف معاهدة دولية لفيدرالية روسيا غير تلك التي ينص عليها القانون فإن القواعد والمعاهدات الدولية تكون لها الأولوية " .

(1) - أنظر في تفصيل ذلك ، د / أشرف عرفات أبو حجازة : ، مرجع سابق ، ص 162 .
(2) - أنظر نص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

ثالثا : معادلة المعاهدات الدولية للقانون الوطني : وقد أخذ به الدستور المصري والأمريكي والإنجليزي ، فقد نصت المادة 151 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها " .

وفي إنجلترا يكون للمعاهدة الدولية مرتبة القانون لأنها لا تكون نافذة إلا بصدر قانون بدالك . ونصت المادة 6 في فقرتها الثانية من الدستور الأمريكي (¹) الصادر في عام 1787 على أن " جميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقدت تحت سلطة الولايات المتحدة ، تكون القانون الأعلى للبلاد . ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في الدستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفا لذلك " .

فهذا النص يقرر علو المعاهدة على دساتير وقوانين الولايات المحلية إلا أنه لم يوضح العلاقة بين المعاهدات والدستور الاتحادي.

رابعا : الاتجاه الصامت (²) : ويتمثل في الدول التي التزمت دساتيرها الصمت إزاء مكانة المعاهدات الدولية في نظامها القانوني الداخلي كما هو الحال بالنسبة للدستور الايطالي حيث اكتفى بالنص على " النظام القانوني الايطالي يتوافق مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام " . وكذلك الدستور المغربي (³) حيث نص المادة 21 على " يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون " .

ولم ينص الدستور الأردني (⁴) على مكانة المعاهدة فقد جاء في المادة 33 منه أن " الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات " .

(¹) - للاطلاع على نصوص الدستور الأمريكي مترجمة بالعربية ، أنظر الموقع تاريخ الإطلاع 2011/11/22 <http://www.ar.wikisource.org/wiki>

(²) - د / أشرف عرفات أبو حجازة مرجع سابق ، ص 251 .

(³) - للاطلاع على نصوص الدستور المغربي أنظر الموقع :

تاريخ الإطلاع 2011/11/22 <http://www.khayma.com>

(⁴) - للاطلاع على نصوص الدستور الاردني أنظر الموقع :

تاريخ الإطلاع 2011/11/22 <http://www.daleelirbid.com>

ويترتب على إعطاء المشرع مكانة معينة للمعاهدة الدولية تقيد القضاء بها عند التطبيق، ولبيان دور القضاء الوطني في التطبيق فإنه ينبغي التفرقة بين حالتين:

1 : إذا أعطى المشرع الوطني للمعاهدة مكانة أعلى من الدستور أو التزم الصمت فإنه في هذه الحالات لا يكون هناك قيد على القضاء الوطني في تطبيق المعاهدة من جانب المشرع الوطني يتعلق بمكانة المعاهدة وعليه فقط أن يتحقق من وجود شرط لنفاذها في الداخل أم لا .

2 - أما إذا كان المشرع الوطني قد نص على أن للمعاهدة مرتبة أعلى من القانون وأقل من الدستور أو معادلة للقانون فإن ذلك يقيد ويثير إشكالية التعارض بين المعاهدة والدستور أو التعارض بينهما وبين القانون الوطني مما ينجم عنه وجود صعوبات أمام القضاء الوطني في التطبيق ، ولا يكون دوره مقيدا بالتحقيق من توافر شروط نفاذ المعاهدة في الداخل فقط بل يجب عليه التحقيق من عدم وجود تعارض مع النصوص التشريعية الوطنية أيضا .

وسوف نتناول في الفرع التالي الأثر المترتب على إعطاء المشرع الوطني مكانة معينة للمعاهدة على دور القاضي الوطني في تطبيقها.

الفرع الثاني : أثر تحديد المشرع الوطني للقيمة القانونية للمعاهدة :

عندما يحدد المشرع الوطني قوة المعاهدة داخل النظام القانوني الداخلي فإن ذلك يكون له أثر مباشر في ترجيح أحدهما على الآخر في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الوطني خاصة إذا صدر القانون لاحقا على المعاهدة (¹) .

ولم يجد القضاء الفرنسي صعوبة في تقرير أولوية المعاهدات على القوانين المتعرضة معها سواء كانت سابقة أو لاحقة عليها وكذلك لأن الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 حسم مشكلة التعارض بين المعاهدات والقوانين العادية ، لأنه نص صراحة في المادة (55) على سمو المعاهدة على القوانين الوطنية وبالتالي تطبق المعاهدة سواء كانت سابقة أم لاحقة على القوانين العادية ، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 24 مايو 1975 بالآتي " أنه وفقا للمادة (55) من الدستور فإن معاهدة 25 مارس 1957 لها قوة تعلق على القوانين ،

(¹) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 86 .

إذ أنها وضعت نظاما قانونيا حقيقيا ومستقلا عن نظام الدول الأعضاء ، مما يوجب تطبيق النظام القانوني الذي أنشأته مباشرة على مواطني هذه الدول ، كما أنه يطبق على محاكمهم وعلى ذلك فقد أصابت محكمة الاستئناف حينما قررت أن المادة 95 من المعاهدة السابقة هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، وبعدم انطباق قانون الجمارك رغم أن هذا القانون لاحق على المعاهدة " .

كما قضت أيضا في حكم حديث لها صادر في 2 يونيو من سنة 2000 بأن " نص المادة 188 من القانون الفرنسي الصادر في 19 مارس 1999 والخاص بتقسيم الدوائر الانتخابية في فرنسا قد جاء متعارضا مع نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ومع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 ، وبالتالي يتعين على القاضي استبعاده من التطبيق " .

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان يفضل تطبيق القانون الداخلي في حالة تعارضه مع المعاهدات الدولية السابقة عليه إلا أنه عدل عن ذلك واستقرت أحكامه على أولوية المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية (1) .

ويذهب القضاء الروسي إلى تقرير أولوية المعاهدات في حالة تعارضها مع القانون وذلك استنادا إلى نص الدستور حيث قضى المجلس الدستوري لفدرالية روسيا في حكم له سنة 1995 على أنه " وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الأدوات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تمنح تنظيم حق الإضراب لدائرة التشريع الداخلي ، ويجب على هذا التشريع أن لا يذهب مع ذلك ، أبعد من الحدود التي تسمح بها هذه الأدوات " (2) .

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نص في قانون أصول المحاكمات صراحة على سمو المعاهدات الدولية على القانون اللبناني عند تعارضهما ، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه " عند تعارض أحكام المعاهدات مع القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية " .

وبالتالي لا توجد مشكلة أمام القضاء اللبناني عندما تعرض عليه مسألة التنازع بين المعاهدة والقانون اللبناني لأنه سوف يطبق المعاهدة وفقا لما نص عليه المشرع صراحة .

(1) - د / عبد الكريم المسماري : مرجع سابق ، ص 87 .

(2) - للاطلاع على هذا الحكم على شبكة المعلومات أنظر الموقع :

وتؤيد المحاكم الأردنية سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية ، حيث جاء في دعم لمحكمة التمييز " أن استناد محكمة الاستئناف إلى صورة الحكم وحدها دون البيانات يتفق مع صريح نص اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية ... عند تعارض الاتفاقية أو المعاهدة مع نص قانون داخلي تطبق أحكام الاتفاقية والمعاهدة " (1) .

أما بالنسبة للأنظمة التي أعطت للمعاهدة قوة القانون ولم تقر أولويتها في التطبيق فإن القضاء الوطني اختلف في الرأي بشأن تطبيقها عند تعارضها مع القانون الوطني وانقسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : أولوية المعاهدة في التطبيق عند تعارضها مع القانون الوطني :

فعلى الرغم من أن التشريع الوطني نص صراحة على أن للمعاهدة قوة القانون نجد أن القضاء الوطني يقرر مبدأ سمو المعاهدة على القوانين الوطنية وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الأمريكي حيث يعطي الأولوية للمعاهدات عند تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة لها .

فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في حكم لها في 1922/01/22 بأنه " طبقا للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على شروط المعاهدة " .

كما قضت في حكم آخر لها " إن الرغبة المعلنة لشعب الولايات المتحدة ، أن أية معاهدة تبرم بواسطة سلطات الولايات المتحدة ستحتل مرتبة أعلى من دستور وقوانين أية ولاية من الولايات الأمريكية ، وإن كان قانون الولاية الذي يقضي بعكس ما تقرره أحكام المعاهدة ليس باطلا ، ولو كان قابلا للإبطال فقط بواسطة مشروع الولاية ، وإلا كانت النتيجة المؤكدة التي يمكن أن تترتب على ذلك هي أن إرادة جزء صغير من الولايات المتحدة يمكن أن تحكم في أو أن تغلب إرادة الجميع " (2) .

(1) - حكم محكمة التمييز في الدعوى رقم 1978/69 للاطلاع على الحكم أنظر الموقع الإلكتروني <http://www.ganoun.com> تاريخ الاطلاع 2011/11/25 .

(2) - أنظر عبد الكريم بوزيد المسماوي ، مرجع سابق ، ص 79 .

كما قضت في الدعوى المرفوعة من ولاية ميسوري ضد شخص يدعى هولاند بأنه " طبقا للمادة السادسة من الدستور الأمريكي ، فإن المعاهدات التي تعقد وفقا لسلطة الولايات المتحدة جنبا إلى جنب مع الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تنبثق منها هي فوق جميع القوانين " (1)

ولذلك فإن القانون اللاحق على المعاهدة لا يعتبر لاغيا لها ، إنما تطبق نصوص المعاهدة إلا إذا نص المشرع صراحة على تطبيق ذلك القانون ، ففي هذه الحالة تلتزم المحاكم بنص القانون وتكون الولايات المتحدة مسئولة أمام الدول الأخرى عن خرقها للمعاهدة الدولية (2) .

وقد سارت على نفس النهج محكمة النقض المصرية على خلاف المهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية العليا ومحكمة أمن الدولة العليا حيث طبقت أحكام المعاهدة في حالة تعارضها مع القانون الداخلي سواء صدر هذا الأخير من قبل أو بعد إبرام المعاهدة إذ قضت " أن وفاق سنة 1902 هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لأحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات أن على القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق 1902 من تلقاء نفسه ، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي ، لأنه من المسلم به في فقه القانون الدولي العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام قانون داخلي ، فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون هي الواجبة التطبيق ، سواء أكان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أم صدر بعد إبرامها .

لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين ، لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره إحدهما من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها " (3) .

الاتجاه الثاني : يطبق القانون الوطني المتعارض مع المعاهدة إذا كان لاحقا عليها :

حيث اعتبر هذا الاتجاه أن المعاهدة مثلها مثل القانون الوطني يطبق بشأنها اللاحق يلغي السابق ومن ذلك ما تذهب إليه المحكمة الدستورية العليا ومحكمة أمن الدولة العليا في مصر ، حيث استقر

(1) - د / أحمد عبد العليم شاكر : المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2002 ، ص 245 وما بعدها .
(2) - جبر هارد فان غلان : القانون بين الأمم ، ص 37 ، الجزء الأول ، ترجمة عباس العمر ، منشورات دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، بدون سنة نشر .
(3) - عبد الكريم بوزيد المسماري : المرجع السابق ، ص 90 .

قضائهما على أن المعاهدة الدولية تطبق داخل الدولة باعتبارها قانون من قوانين الدولة وليس باعتبار أن الدولة التزمت بها على المستوى الدولي ، وبالتالي إذا كان القانون سابقا على المعاهدة فإن المعاهدة هي التي تطبق باعتبارها القانون الأحدث ، أما إذا كان القانون لاحقا على المعاهدة فإن القانون هو الذي يطبق .

فقد قررت المحكمة الدستورية العليا بأنه " بالنسبة للمعاهدات الدولية فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريتها ، ذلك لأن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون " (1) .

كما قضت محكمة أمن الدولة العليا بأن " الواضح من هذين النصين وجود تعارض بين التشريع الداخلي والاتفاقية المذكورة ، مما يتعين معه بحث أيهما الأجدر بالتطبيق ، لذلك ينبغي أولاً معرفة القوة التي تتمتع بها القاعدة الاتفاقية الدولية في مواجهة القاعدة التشريعية العادية وهي تعتبر في مرتبة التشريع ، باعتبار أن كليهما صادر عن السلطة صاحبة السيادة في الدولة ، أم أنه يجب اعتبار المعاهدة تحمل وزناً أكبر من التشريع الداخلي ، إذ أنها تتضمن في الوقت ذاته التزام الدولة قبل الدول الأخرى في المعاهدة بإتباع القاعدة ، في حين أن الدولة لا يقع عليها أي التزام دولي بالأخذ بالقاعدة التشريعية ، إلا أن هذا الاعتبار لا يمكن الاستناد إليه في المجال الداخلي لتفضيل القاعدة التي تقضي بها المعاهدة على القاعدة التشريعية .

فمسؤولية الدولة في المجال الدولي شيء وقيام القضاء الداخلي بتطبيق المعاهدة شيء آخر ، فالقاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها ، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية (2) ولما استقر عليه الفقه والقضاء فإن المعاهدات الدولية التي صدرت وفقاً للأصول الدستورية المقررة ونشرت في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة تعد قانوناً من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك ... ومادامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين باعتبار المادة 124 قد ألغيت ضمناً بالمادة 8 فقرة د من الاتفاقية المشار إليها ، عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه (لا يجوز إلغاء نص التشريعي إلا بنص تشريعي لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع

(1) - إلا أنه يمكن القول بأن ما قرره المحكمة الدستورية العليا بمصر يترتب من خلاله قيام المسؤولية الدولية اتجاه الحكومة المصرية كأن القضاء والفقه الدوليين يعطيان المعاهدة مرتبة أسمى من الدستور كما سبق وأن تطرقنا له .
(2) - أنظر عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 92 .

القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده لذلك التشريع) " .

وكذلك فإن النظام القانوني الانجليزي فإنه يلزم المحاكم بتطبيق القانون الانجليزي في حالة التعارض بينه وبين أية قاعدة دولية ، لا يجوز إهمال تطبيق قانون مجرد أنه مخالف لقاعدة دولية (1) .

هكذا فإن النص على قوة المعاهدة يعتبر من العقوبات التي تعترض دور القضاء الوطني في تطبيقها خاصة إذا أعطاهها المشرع مرتبة القانون الوطني ولهذا يفضل أن لا ينص المشرع الوطني على مرتبة المعاهدة في الداخل أو أن ينص على أولويتها على القانون الوطني وذلك حتى يمكن تطبيقها في حالة تعارضها مع القانون الوطني دون صعوبة (2) .

ولتحقيق أولوية المعاهدة في حالة تعارضها مع القانون الوطني اللاحق فإن هناك رأي في الفقه يرى ضرورة إزالة هذا التعارض بإتباع الطرق الآتية :

- 1 - أن يفسر القانون اللاحق إذا كان غامضا بطريقة تجعله متفق مع المعاهدة ، ويمكن اعتبار كافة القواعد الوطنية غامضة لضمان تطبيق نصوص المعاهدة .
 - 2 - ويمكن أن يتحاشى القضاء الوطني أعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق وذلك بأن يعتبر الاتفاقية قانونا خاصا ومن ثم فلا يؤثر عليها صدور قانون لاحق .
 - 3 - لا يرجع القانون اللاحق إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة وتتأكد إرادة المشرع عندما يكون موضوع المعاهدة وموضوع القانون الوطني متطابقان تماما.
- ولعل الحل العملي لتفادي المشاكل الناجمة عن تعارض المعاهدة مع الدستور جاء المشرع الدستوري الأسباني حيث نص صراحة في المادة 96 على " تشكل المعاهدات الدولية المعتمدة على نحو صحيح عندما يتم نشرها رسميا بأسبانيا جزءا من التشريع الوطني ولا يمكن لأحكامها أن تكون موضوعا لاستثناء أو تعديل أو تعليق إلا على الشكل المنصوص عليه في المعاهدات أو بشكل يتوافق مع المعايير العامة للقانون الدولي .

(1) - د/ سعيد الجدار : تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، ص 76 .

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 92 و 93 .

وبالتالي فقد منع الدستور الأسباني تعديل المعاهدة بأي شكل ومن ثم يكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الوطني المتعارض معها ولو كان لاحقا لها .

المبحث الثالث : تقييد دور القضاء الوطني في التفسير (أعمال السيادة) :

يعتبر موضوع تفسير المعاهدات من أهم الموضوعات الدولية التي تطرح أمام القضاء الوطني وذلك لأن قبول القضاء الوطني بتفسير المعاهدة الدولية يعني الخوض في تفسير إرادات دول (1) .

وقد تعود القاضي الوطني على تفسير إرادة مشرعه الوطني ومع ذلك يوجد اختلاف بين المحاكم الوطنية حول تفسير النص الواحد في التشريع الوطني ، ولهذا سوف يكون دوره في تفسير المعاهدات الدولية أكثر صعوبة إن قبل الخوض في ذلك .

ويبدو أن القضاء الوطني قد واجهته مشكلة مدى اختصاصه بتفسير النص القانوني الوارد في معاهدة دولية ولذلك فقد استند على نظرية أعمال السيادة في مجال تفسير المعاهدات الدولية وذلك في حالات معينة .

كما أنه أستند على نفس النظرية في مرحلة من المراحل لتبرير عدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية ، إلا أنه عاد في النهاية وترك الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة في هذا المجال .
وعليه سوف نتطرق لهذا الموضوع من خلال مطلبين في هذا المبحث :

المطلب الأول : حالات الاستناد على أعمال السيادة .

المطلب الثاني : استبعاد مسألة التفسير من نطاق أعمال السيادة .

المطلب الأول : حالات الاستناد على أعمال السيادة :

على الرغم من أن المشرع الوطني في جميع الدول تقريبا لم يعرف أعمال السيادة ، وإنما اكتفى بالنص على أنها تخرج عن اختصاص القضاء بحيث أنه لا يجوز للمحاكم النظر في المنازعات التي تعتبر من أعمال السيادة .

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 93 .

وفي مجال تفسير المعاهدات الدولية فإننا نجد الاتجاه الغالب في القضاء الوطني يركن إلى الأخذ بنظرية أعمال السيادة وذلك من أجل تبرير اتخاذ نهج معين في التفسير .
ويتتبع أحكام القضاء الوطني المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية فإننا نجد يستند إلى أعمال السيادة في حالتين سوف نعرض لهما في الفرعين التاليين وهما :

الفرع الأول : التنازع بين المعاهدة والدستور .

الفرع الثاني : عدم الاختصاص بتفسير المعاهدات .

الفرع الأول : التنازع بين المعاهدة والدستور :

يذهب القضاء الوطني في الكثير من الدول إلى اعتبار مسألة التنازع بين المعاهدة الدولية وبين الدستور من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء .
فقد استقرت أحكام القضاء الإنجليزي على تطبيق المعاهدة في حالة تعارضها مع الدستور ، استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقا لنظرية أعمال السيادة ، حيث يسلم بعدم اختصاصه بنظر الطلبات المتعلقة بالعلاقات الدولية (1) .
ونفس الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي ، فقد استقرت أحكامه بعدم اختصاصه بالنظر في مدى دستورية المعاهدات ، لأن المعاهدة تعتبر عملا من أعمال السيادة ، أي متصلة بسلطة الحكومة في المسائل الدبلوماسية وصادرة عنها باعتبارها ممثلة للشخص الدولي ، إلا أن هذا المبدأ لا يحول دون تطبيق القضاء لأحكام هذه المعاهدات والنظر في المنازعات المتعلقة بها بشرط أن لا يترتب على ذلك الحكم على دولة أجنبية أو تقرير مسؤولية فرنسا الدولية (2) .
وعلى ذلك إذا تعارضت نصوص المعاهدة مع الدستور فإن القضاء لا يملك سوى تطبيق المعاهدة لأنه لا يختص بالنظر في دستورتها من عدمها .

(1) - د / حافظ هريدي : أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن ص 198 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، (بدون سنة طبع) .

(2) - د / عبد الفتاح ساير داير : نظرية أعمال السيادة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1955 ، ص 608 وما بعدها .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن المحكمة العليا تعتبر المسائل المتصلة بالعلاقات الخارجية هي المجال الطبيعي لنظرية الأعمال السياسية ، فقد قررت في مناسبات عديدة أن الدستور أراد أن يطلق يد الكونغرس والرئيس في هذا النوع من المسائل ولا يملك القضاء أن يعقب على ذلك .

وقد جاء في حكم لها سنة 1829 بمناسبة قضية فوستر ضد نيلسون أنه " ما دامت الهيئات السياسية في الحكومة الأمريكية قد اتخذت موقفا صريحا في هذه المشكلة بتقريرها ملكية الولايات المتحدة لتلك الأراضي ، فليس للمحكمة مطلقا أن تعقب على قرارها في ذلك إذ أن هذه المشكلة بطبيعتها ذات صفة سياسية تجعل الكلمة النهائية في شأنها للسلطة التشريعية والتنفيذية " .

وتعلل المحكمة عدم اختصاصها بمباشرة الرقابة على مثل هذه الأعمال بالآتي (1) :

1 - يحتاج الفصل في مثل هذه المشاكل إلى دراية ومعلومات فنية ، ولا يعقل أن تعقب المحكمة عليها في الوقت الذي لا يقوم بها الرئيس إلا بعد أخذ رأي أهل الخبرة بالإضافة إلى أن السلطة التنفيذية لا تبين الأسباب والملابسات التي بنت عليها تقديرها .

2 - أن المسائل المتصلة بالشؤون والعلاقات الخارجية هي ذات طبيعة سياسية يجب أن تغل يد القضاء عن التدخل أو الرقابة .

3 - دقة وتعقيد المسائل المتصلة بالعلاقات الخارجية وخطورتها تتطلب أن تستقل بها الهيئات الحكومية المسئولة مباشرة أمام الشعب .

ومن ثم فإن عدم دستورية المعاهدات هو من المسائل التي تخرج عن اختصاص القضاء حتى وإن كان رمزا من رموز السيادة الوطنية .

وقد بذلت المحكمة العليا الأمريكية جهدا خلال قرنين من الزمن لجعل النظام القضائي الأمريكي أكثر مرونة وذلك في محاولة منها لجعل الدستور متلائما مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية .

أما اتجاه المحكمة الدستورية العليا في مصر فإنه يميز بين المعاهدات السياسية وبين المعاهدات غير السياسية فتخرج الأولى عن رقابة القضاء أما الثانية فإنها تخضع لرقابة القضاء حيث قضت في حكم لها " إنه وإن كانت نظرية (الأعمال السياسية) كقيد على ولاية القضاء الدستوري تجدد في ميدان

(1) - د / أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، ص 485 وما بعدها ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة 1960 .

العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي ، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا ، إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أيا كان موضعها تعتبر من الأعمال السياسية ، كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 151 من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقتة عليها ، تضحى جميعها وتلقائيا من (الأعمال السياسية) التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري ، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريته وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها " (1) .

ففي هذا الحكم قررت المحكمة صراحة أنها تختص بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية إذا لم يتعلق موضوعها بمسائل سياسية ، وعليه فقد خرجت عن الاتجاه التقليدي الذي يعتبر مسألة تعارض المعاهدة مع الدستور من الأمور التي تخرج عن رقابة القضاء لأنها تعتبر من أعمال السيادة ، ويأتي اتجاه المحكمة هذا متفقا مع الاتجاه المناهض بحصر الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة وفي رأينا المتواضع نظن بأن هذا نهج حسن سلكته المحكمة الدستورية العليا بمصر .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المتعلقة بالطعن بعدم دستورية اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية والتي تم إبرامها في نطاق جامعة الدول العربية في سنة 1965 وذلك لكونها من المعاهدات السياسية لأنها تندرج ضمن أعمال السيادة فقد جاء في هذا الحكم " لما كان ذلك ، وكانت هذه الاتفاقيات قد أبرمت في إطار الجامعة العربية تنظيما لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات في البلد الذي تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه وإذا وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجيين ، فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية ، وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تنحسر عنها الرقابة

القضائية الدستورية ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى " .

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري : المرجع السابق ، ص 99 .

كما صدر حكم آخر لها حيث قضت فيه بعدم اعتبار اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي من ضمن أعمال السيادة لأنها لا تعتبر من الأعمال السياسية وبالتالي تخضع هذه الاتفاقية لرقابة القضاء الدستوري ، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي " إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية ، فلا يسوغ اعتبارها من (الأعمال السياسية) التي تنحصر عنها رقابة القضاء الدستوري ، ولا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه ، كما لا يتغير من ذلك ما ورد بصدد هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس هذا المصرف " (1) .

وهناك من يرى أن نظرية أعمال السيادة لم يعد لها مجال للتطبيق في مصر بصدر دستور سنة 1971 أمام كافة جهات القضاء ، لأن المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 1972/47 والمادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 1972/46 وهما الأساس لعدم اختصاص القضاء بالنظر في أعمال السيادة يعتبران من النصوص غير الدستورية لتعارضها مع المادة 64 من الدستور التي تنص على أن سيادة القانون أساس الحكم وكذلك المادة 65 التي تنص على خضوع الدولة للقانون .

إلا أن العمل بنظرية أعمال السيادة سيظل سارياً إلى حين صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النصين السابقين.

وقد انتقد مشروع الدستور العراقي الجديد لأنه نص في المادة 13 من الباب الثالث على " تلتزم الدولة العراقية بالمعاهدات الدولية بما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور " .

لأن المعاهدات الدولية ملزمة للدولة ولا يجوز خرقها، وبالتالي فإنه لا يجوز أن تناقض مواد الدستور العراقي مضمون المعاهدات الدولية (2) .

ويرى الفقه اللبناني أنه لا يجوز الطعن بعدم دستورية معاهدة دولية لأن ذلك يدخل في عداد أعمال الحكومة السياسية والتي يحظر على القضاء النظر فيها ، فيمتنع على المجلس الدستوري النظر المباشر في أحكام المعاهدة الدولية .

(1) - عبد الكريم المسماري : مرجع سابق ، ص 100 وما بعدها .

(2) - عودة وهيب : الحيل الشرعية في كتابه النصوص الشرعية ، مقالة منشورة على شبكة المعلومات ، أنظر موقع :

تاريخ الإطلاع 2011/12/01 . 42231 . http://www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=

غير أن ذلك لا يمنع من الطعن في عدم دستورية المعاهدة بصورة غير مباشرة عن طريق الطعن في عدم دستورية قانون التصديق الذي أجاز المصادقة على تلك المعاهدة (1) .

وبذلك فإن القضاء الوطني يعتبر مسألة التعارض بين المعاهدة والدستور هي من المسائل التي تدخل في نطاق أعمال السيادة وبالتالي سوف تطبق المعاهدة المتعارضة مع الدستور ورغم أن هذه النتيجة صحيحة من جهة نظر القانون الدولي إلا أن أساسها يبدو غير منطقي وذلك لأن القضاء الوطني يقرر ترجيح القانون الوطني المتعارض مع المعاهدة في الوقت الذي يعتبر أن عدم الدستورية هو من أعمال السيادة (2) .

ويلاحظ أن مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القاعدة الوطنية بشكل عام أصبح أحد المعايير الدولية التي يجب توافرها في الدستور الحديث.

هكذا فإن القضاء الوطني عاجل المشكلة بطريقة مكنته من تطبيق نصوص المعاهدة والأخذ بمبدأ سمو المعاهدة على كافة القواعد القانونية الداخلية الدستورية .

مؤسسا ذلك على أن القضاء غير متخصص ببحث دستورية المعاهدات ، باعتبار أن ذلك يخرج عن ولاية القضاء ، لأن ما تتخذه الدولة من إجراءات تتعلق بالعلاقات الدولية يعتبر من قبيل أعمال السيادة أو الأعمال السياسية وهذه لا يختص القضاء بنظرها (3) .

وعليه فقد قيد القضاء الوطني نفسه بضرورة تطبيق نصوص المعاهدة سواء كانت موافقة أو معارضة مع الدستور .

وعلى الرغم من سلامة النتيجة التي انتهى إليها القضاء الوطني وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبيق نصوص المعاهدة في حالة تعارضها مع الدستور ، إلا أن اتخاذ أعمال السيادة أساسا للوصول إلى هذه النتيجة لا يبدو سليما ، لأنه كان على القضاء الوطني أن يؤسس تلك النتيجة

على أن المعاهدة الدولية تسمو على الدستور الداخلي وفقا لما نصت عليه معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ولما استقر عليه القضاء الدولي (4) .

(1) - إميل خوري : دراسة قانونية نتيج تجاوز المجلس لإبرام اتفاق المحكمة ، مقال منشور على شبكة المعلومات ، أنظر الموقع تاريخ الاطلاع 2011/12/01 :px ?new :id=13352 . http://www.3poli.net/watch/aneas.a

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 102 .

(3) - دعوى أنه لا يجب على القضاء الاختصاص بالأعمال ذات الطابع السياسي أساسه الفصل بين السلطة .

(4) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 103 .

الفرع الثاني : عدم الاختصاص بتفسير المعاهدات :

هناك جانب من القضاء الوطني كان لا يتصدى لتفسير النصوص الغامضة التي تتضمنها المعاهدة الدولية وذلك لأنه وجد نفسه أمام اعتبارين يصعب التوفيق بينهما :

أولاً : أن تطبيق المعاهدة يستلزم تفسير نصوصها وأن حرمان القضاء من سلطة تفسير المعاهدات يعطل الفصل في المنازعات دون مبرر .

ثانياً : إن إطلاق يد القضاء الوطني في تفسير نصوص المعاهدات يؤدي إلى الخروج على القصد المشترك للدول الأطراف في المعاهدة الأمر الذي قد يترتب عليه مسؤولية دولية والتي لا يحق لها أن تبرر ذلك بالاستناد إلى مبدأ استقلال القضاء لأن الدولة تعامل كوحدة واحدة لا تتجزأ في مواجهة الدول الأخرى (1) .

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي هو رائد الاتجاه القضائي الذي يستبعد تفسير المعاهدات الدولية من اختصاصه ، فبعد أن كان يحكم بعدم اختصاصه بتطبيق المعاهدات الدولية أصلاً ومن ثم عدم اختصاصه بالتفسير أيضاً ، أصبح يطبق المعاهدة ولكنه لا يعطي لنفسه الاختصاص بالتفسير .

ويستند مجلس الدولة إلى أن عملية التفسير تخرج عن اختصاص القضاء لأنها تعتبر من أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على سلطتها التقديرية ولا تخضع للرقابة القضائية ، وكذلك استناداً على مبدأ الفصل بين السلطات .

فقد قضى في حكم له " إن مجلس الدولة غير مختص بنظر نزاع ينصب في جوهره على تفسير معنى إحدى الاتفاقيات أو تحديد مداها " .

وعلى ذلك إذا عرضت على القضاء مسألة تتعلق بتفسير نص وارد في المعاهدة فإنه يوقف السير في الدعوى ويطلب من السلطة الحكومية المختصة تفسير النص المراد تطبيقه وتلتزم كافة الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة بإتباع هذا المسلك .

ويحدد القاضي في قرار الإحالة النقاط المطلوب تفسيرها ويعرض التفسيرات المحتملة للنص وما يترتب على ذلك من نتائج محتملة للفصل في النزاع ، وكان المجلس في البداية يعطي مهلة ستة أشهر

(1) - د / سعيد الجدار : مرجع سابق ، ص 129 .

من تاريخ إعلان الحكم للمدعى حتى يقدم طلب التفسير للجهة المختصة إلا أنه عدل عن ذلك وأصبحت الإحالة تتم من سكرتارية المجلس .

ولا يجوز للقاضي أن يطلب التفسير من دولة أخرى لمقارنته بتفسير حكومته ، كما أن الإحالة لا يترتب عليها وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بل لا بد من صدور قرار بذلك ، ولا تمنع الإحالة على جهة التفسير الجهات الإدارية من تطبيق المعاهدة (1) .

ويفرق المجلس بين حالتين :

1 - إذا كان هناك تفسير صادر من الحكومات الأطراف في المعاهدة بموجب اتفاق خاص وهو ما يعرف بالتفسير التبادلي أو المشترك ففي هذه الحالة يلتزم بهذا التفسير باعتباره اتفاقاً دولياً جديداً ولا يملك المجلس مناقشته أو تقديره.

2 - وإذا لم يكن هناك تفسيراً مشتركاً فإنه يحيل الأمر على الحكومة الفرنسية لإبداء ما تراه من تفسير .

وقد كان يعتد بأي تفسير صادر من وزير يتعلق بمسألة خاصة بوزارته إلا أن المجلس عدل عن ذلك ورفض الاعتراف بغير تفسير وزير الخارجية.

ويشترط في الإحالة للتفسير إلى وزارة الخارجية أن يتعلق التفسير بنصوص معاهدة دولية أن تكون النص المطلوب تفسيره غير واضح وأن التفسير ضرورياً لحسم النزاع (2) .

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا من عملية تفسير الاتفاقيات الدولية حتى بعد صدور الدستور الفرنسي في سنة 1946 ، رغم أنه نص في المادة 26 على أن للمعاهدات الدولية قوة القانون حتى في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية الفرنسية ، فقد صدر له حكم في 3 فبراير 1950 يقضي بأنه " لا يختص مجلس الدولة بتفسير الاتفاقيات الدولية وأنه إذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات ، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى المعاهدة ومضمونها " .

(1) - د / محمد فؤاد عبد الباسط : مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 50 وما بعدها .

(2) - عبد الكريم المسماري : المرجع السابق ، ص 105 . .

وقد انتقد موقف مجلس الدولة الفرنسي لأنه وإن كان يقوم على تبرير قانوني سليم إلا أن التطبيق السليم للنصوص يقتضي فهمها وتفسيرها ويؤخذ على هذا الاتجاه أيضا إغراقه في الشكليات (1) ، الأمر الذي جعله يتراجع عن موقفه هذا .

ويبدو أن القضاء الإداري المصري كان يسير في نفس هذا الاتجاه فقد امتنع عن تفسير المعاهدات الدولية بشأن النزاعات التي عرضت عليه معللا بأن عملية التفسير تدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بالنظر فيها.

وقد جاء في حكمه الصادر في القضية رقم 2/320 ق " أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعد عملا من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة.

وبذلك فإن القضاء الإداري المصري يعتبر تفسير المعاهدات الدولية عملا من أعمال السيادة ومن ثم لا يختص بنظرها.

كما يلاقى هذا الاتجاه تأييدا من جانب مجلس الشورى اللبناني فقد قرر بأن " مطار رياق لا يزال مطارا عسكريا خاضعا للأحكام القانونية المتعلقة بالمطارات العسكرية وقد وافقت على هذا المبدأ وزارة الخارجية بكتابها بتاريخ 3 نيسان 1962 رقم 1079 - 9 وهي المرجع الذي يعود له علما واجتهادا حق تفسير المعاهدات الدولية " .

وبذلك فإنه يعتبر تفسير المعاهدات الدولية من ضمن أعمال السيادة التي تختص بها الحكومة وتخرج عن رقابة القضاء (2) .

وكذلك فإن القضاء الأردني يعتبر تفسير المعاهدة من المسائل التي تخرج عن اختصاصه ، حيث قضت محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه " إن النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة بناء على معاهدة وحول تفسير المعاهدة وتطبيقها يعد من أعمال السيادة سواء أكان الإجراء الصادر تنفيذا للمعاهدة مخالفا للقانون الداخلي أم لم يكن " (3) .

(1) - د / عبد الواحد محمد الفار : قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، ص 27 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

(2) - د / حسين عثمان محمد : قانون القضاء الإداري ، ص 209 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002 .

(3) - القرار رقم 1966/51 ، منشور بشبكة المعلومات على الموقع :

ويلاحظ أم هذا الاتجاه يمتنع عن تفسير المعاهدات الدولية بحجة أنها تدخل من ضمن أعمال السيادة ، على الرغم من أن التشريع الداخلي لا يحدد الأعمال التي تدخل في نطاق أعمال السيادة وإنما ترك مسألة تحديدها للقضاء ، فالقضاء لا معقب عليه إذا لم يعتبر مسألة التفسير هذه من ضمن أعمال السيادة خاصة وأن هذه النظرية متقدمة بشدة وتبذل جهود كبيرة للتضييق من نطاقها

تفسير المعاهدات في الجزائر :

لا شك أن مسألة تفسير المعاهدة هو من الأمور السياسية ذلك لأنها عمل من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة كما سبق وأن تطرقنا لذلك .
فالقاضي الجزائري لا يمكنه تفسير المعاهدات إذا شابها غموض وإذا لم يكن هناك تفسير حكومي مشترك الذي يكون ملزما له ، حيث أن هناك نصوص تلزم القاضي صراحة باللجوء إلى التفسير الحكومي وذلك باللجوء إلى وزارة الخارجية (¹) .
فالقاضي الجزائري محروم من عملية تفسير المعاهدات لأنها من اختصاص وزارة الخارجية متمثلة في وزير الخارجية .

فمنذ سنة 1977 جعلت الجمهورية الجزائرية اختصاص التفسير وفقا على السلطة التنفيذية المتمثلة في وزارة الخارجية وهو ما يتضح من مختلف الأوامر والمراسيم التي نظمت اختصاصات وزارة الخارجية في مجال تفسير المعاهدات .

1 - مرسوم 54/77 : حيث جاء في المادة التاسعة من هذا المرسوم على أن " تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية ، كما أنه من بين اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل ، لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية " (²) .

¹ - جمال مزعة : نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، ص 70 ، 71 ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001 .
² - يرى الأستاذ محمد ناصر بوغزالة : أن مصطلح التأويل لا يعني التفسير لأن الأول معناه إرجاع الشيء إلى أوله في حين الثاني يعني تحديد معنى النصوص ونطاقها تحديدا دقيقا للوقوف على المعنى الذي تضمنها(ورد ذلك في المرجع السابق أعلاه .
الإدلاء بالتفسير ملزم للمحاكم لكن لا وجود لهذا الالتزام في التص المذكور / أنظر جمال مزعة: نفس المرجع السابق ، ص 71 .

2 - المرسوم 1979 : المرسوم 79 / 249 المؤرخ في 01 ديسمبر 1979 يلغي هذا المرسوم سابقه ، حين نص في مادته السابعة على أن تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية وتدعم بعد استشارات الوزارات المعنية تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات الدولية ... إلخ .

3 - مرسوم 1984 : نص المرسوم 84 / 165 المؤرخ في 14/07/1984 في المادة 11 على أن يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع بعد استشارات الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية .

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد استبدل عبارة تدعم الواردة في المرسوم 1979 التي استبدلة بعبارة " تأييد " في المرسوم 1977 بعبارة يدافع .

وقد وفق في ذلك حسب ما يراه الأستاذين بوغزالة محمد ناصر وإسكندري أحمد (¹) .

4 - المرسوم الرئاسي 359/90 : هذا المرسوم يلغي المرسوم 165/84 غير أن المادة 11 منه تكررت حرفيا في المرسوم 359/90 ما يجعل الصفة الإلزامية للتفسير بعيدة بحيث لقي هذا المرسوم تقريبا نفس الانتقادات الموجهة (²) .

ذلك أن صفة الإلزامية غائبة، حيث أن إلزامية التفسير على المحاكم الوطنية تبقى غير مؤكدة بينما كانت كذلك خلال مرسوم 01 مارس 1977 في مادته 09 السالفة الذكر.

ومن خلال ما سبق فإن الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية في الجزائر يضل مفتوحا ، إذ أنه وإن كان من اختصاص الحكومة ممثلة في وزارة الخارجية إلا أن إلزامية هذا التفسير على المحاكم الوطنية تبقى غير مؤكدة ما عدى استثناء التفسير في حالة وجود نزاع يتعلق بتفسير أحكام متعلقة بالجنسية والموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأجانب في الجزائر .

¹ - جمال مزعة : مرجع سابق ، ص 72 .
² - حيث يرى الكثير إلى أن هذا النص يتعارض مع قانون الجنسية الجزائري خاصة حول المادة 04/37 التي تنص على أنه في حالة وجود نزاع يستدعي تفسير لأحكام اتفاقيات متعلقة بالجنسية فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الخارجية وحينئذ يعتبر تفسير هذه الأخيرة ملزم للمحاكم .
 أنظر مواد القانون رقم 04/37 قانون الجنسية الجزائري المؤرخ في 15/12/1970 ، المعدل و المتمم .

ما يجعل القاضي الوطني يتعامل بحذر شديد مع المعاهدات الدولية ، فهو دائما يسعى إلى عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال عدم تعريض دولته للمسؤولية الدولية من جهة ومن جهة أخرى عدم التدخل في اختصاص السلطة التنفيذية .

لذلك فإننا نجد القاضي الجزائري لا يطبق إلا النصوص المنشورة من المعاهدات (1) .
وذلك حسب المادة الرابعة من القانون المدني

المطلب الثاني : استبعاد مسألة التفسير من نطاق أعمال السيادة :

أمام الانتقادات التي وجهت لموقف القضاء الوطني بخصوص تركه لاختصاصه الأصيل في التفسير وكذلك الجهود التي تبذل لمحاربة نظرية أعمال السيادة ، فإن القضاء الوطني تراجع عن موقفه السابق وأصبح يقوم بتفسير المعاهدات الدولية .

ويمكن القول أن هناك اتجاه لا يستبعد تفسير كافة المعاهدات من أعمال السيادة وإنما يتصدى لتفسير بعض المعاهدات ويستبعد البعض الآخر بداعي دخولها في أعمال السيادة وفقا لمعايير معينة بينما تتصدى غالبية المحاكم الوطنية لتفسير الغموض الذي قد يشوب المعاهدة الدولية دون تمييز وبذلك سوف نتناول في هذا المطلب :

الفرع الأول : الاستبعاد الجزئي .

الفرع الثاني : الاستبعاد الكلي .

الفرع الأول : الاستبعاد الجزئي :

(1) - أنظر القرار الأول : للمجلس الدستوري لسنة 1989 إلا أنه هنا يطرح إشكال حول تطبيق المعاهدة على الأفراد إذا ما صادقت عليها الدولة ولم يتم نشرها ؟ فالقاضي الجزائري طبق عدة معاهدات لم تنشر نصوصها ومن أمثلة ذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ 04 أكتوبر 1966 يتعلق بتسليم مواطن فرنسي بناء على طلب من الحكومة الفرنسية تطبيقا للاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين حيث أن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ذكرت تاريخ تصديق الجزائر على هذه الاتفاقية وتاريخ نشرها وفي أحكام أخرى للمحكمة العليا ، القاضي الجزائري رجح فقط إلى تاريخ التصديق ... - أنظر زيزي خير الدين إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة 1996 ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003/2002 .

هناك اتجاه قضائي يأخذ بمبدأ مقاسمة الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بين السلطة القضائية وبين السلطة التنفيذية ، وليس معنى ذلك أن المحاكم تختص بتفسير كافة المسائل التي تضمنتها المعاهدات الدولية دون استثناء ، فهي تختص بتفسير بعض المسائل ولا تختص بتفسير مسائل أخرى إذ تختص بتفسيرها السلطة التنفيذية دون غيرها .

وهذه التفرقة هي من صنع القضاء العادي في فرنسا (¹) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها جاء في حثياته " وحيث إن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون ، ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها ، وعليها أن تفسرها على النحو الذي يتلاءم مع المصالح الخاصة على أنه من الناحية الأخرى ، إذا كانت المسألة تتعلق بتأكيد معنى المعاهدة من زاوية القانون الدولي العام ، فإن المعاهدات التي من هذا النوع يمكن تفسيرها من جانب حكومات الدول المتعاقدة فقط وهذه المسألة أساسية لأن المسألة المعروضة تتعلق بالاختلاف حول ما إذا كان قنصل الدول المتعاقدة تجوز محاكمتهم أمام محاكم الدول التي يقيمون بها ، وحيث إن حل هذه المسألة يتوقف على تفسير المعاهدة الدبلوماسية ، فإن المحكمة التي تنظر الدعوى يجب عليها أن تأخذ بالتفسير الرسمي أو توقف نظر الدعوى إذا لم يكن هناك تفسير رسمي بعد للمعاهدة " .

وقد كانت المحاكم الفرنسية تفرق بين معاهدات القانون العام وبين معاهدات القانون الخاص ففي الحالة الأولى لا تختص المحاكم بتفسير ذلك النوع من المعاهدات أما في الحالة الثانية فإنه يختص بالتفسير ، ويأخذ على هذه التفرقة عدم دقتها وعدم قيامها على أساس متين لأن الكثير من المعاهدات في العصر الحديث تتضمن أحكاما تتعلق بالقانون العام والقانون الخاص معا (²) .

وأمام الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الذي اتخذته محكمة النقض الفرنسية والذي يوجب التفرقة بين معاهدات القانون العام وبين معاهدات القانون الخاص ، استقر قضاء النقض الفرنسية على اختصاص القضاء الوطني بتفسير نصوص المعاهدة الدولية إذا كانت المنازعة تتعلق بالمصالح الخاصة ، أما غيرها فإن القضاء لا يختص بتفسيرها ويكون الاختصاص للسلطة التنفيذية وتحديدًا وزير الخارجية (³) .

¹ - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 109 .

² - د / سعيد الجدار : مرجع سابق ، ص 157 ، 158 .

³ - د / علي عبد الجبار القهوجي : المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، ص 92 ، 93 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1997 .

وتطبيقا لذلك رأت محكمة النقض الفرنسية " أن المحاكم مختصة بتفسير المعاهدات وتحديد مؤداها توصلا للفصل في المنازعات المعروضة عليها والتي تمس مصالح الأفراد " .

وقد وضعت الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية معيارا واضحا لاختصاص المحاكم الفرنسية بتفسير المعاهدات الدولية حيث ميزت في حكم لها صادر في سنة 1952 بين حالتين:

الأولى : عدم اختصاص المحاكم الفرنسية إذا كان تفسير المعاهدة يثير مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي كتلك المتعلقة بالنظام القانوني للبحار ، والحصانات الدبلوماسية وتسليم المجرمين ورسم الحدود الإقليمية ، وتلك المتعلقة بالحرب ... إلخ ، حيث تختص السلطة التنفيذية بتفسير مثل تلك المعاهدات وتلتزم المحاكم به .

الثانية : اختصاص المحاكم بتفسير المعاهدات عندما لا يتعلق بمسائل تمس النظام العام الدولي ، فتختص المحاكم بتفسير المسائل المتعلقة بالجنسية وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية والملكية الأدبية والفنية والصناعية .

وبناء على ذلك قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها جاء فيه " إن للمحاكم تفسير المعاهدات الدبلوماسية إلا إذا كانت النصوص المطلوب منها تفسيرها تثير مسائل من مسائل القانون الدولي العام " .

وقد استقر القضاء العادي الفرنسي على هذا الاتجاه فقد أصدرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض حكما بتاريخ 1972/04/09 قضت فيه بعدم الاختصاص بتفسير نص المعاهدة المراد تطبيقه لتعلقه بالعلاقات بين الدولتين.

كما قضت نفس المحكمة بتاريخ 1986/11/18 بأن العقد المبرم بين الشركة النرويجية وحكومة غينيا تضمن شرطا بإحالة النزاع إلى التحكيم وهذا الشرط وإن كان يجد من نطاق السلطة القضائية للمحاكم الفرنسية ، إلا أنه لا يمنع المحاكم من ممارسة السلطة الممنوحة لها في تفسير المعاهدات الدولية (1) .

غير أن القضاء الإداري تخلى عن موقفه السابق وأصبح يتصدى لتفسير المعاهدات كما أن غالبية المحاكم الوطنية تقوم بتفسير المعاهدات الدولية في الوقت الحاضر وهو ما نعرضه له في الفرع التالي:

(1) - د / سعيد الجدار : مرجع سابق ، ص 159 وما بعدها .

الفرع الثاني : الاستبعاد الكلي :

عكس الاتجاه الأول هناك اتجاه قضائي لا يتردد في تفسير المعاهدات الدولية ، فكلما تعرض عليه مسألة تتعلق بتطبيق قاعدة قانونية دولية واردة في معاهدة دولية وكان النص المنطبق غير واضح بذاته فإن هذا الاتجاه يتصدى له بالتفسير بدون إحالة لأي جهة أخرى سواء كانت الخارجية أم غيرها ونظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت لموقف القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر فقد أصبح كلاهما يتصدى لعملية تفسير المعاهدات الدولية وبالتالي العدول عن عدم تفسيرها باعتبارها من أعمال السيادة ، وسوف نتطرق في هذا الفرع لاختصاص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات ثم نتناول الطرق التي ينتهجها لتفسير المعاهدات الدولية .

أولا : اختصاص القضاء الوطني بالتفسير :

لقد رأينا أن المجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن تفسير المعاهدة الدولية بحجة أن تفسيرها من أعمال السيادة، إلا أن المجلس عدل عن موقفه (¹) هذا وأصبح يتصدى لعملية تفسير النصوص الغامضة أو غير الواضحة والتي ترد في معاهدة دولية .

وكان ذلك في حكمة الصادر بتاريخ 29 يونيو 1990 والذي تلخص وقائعه بأن جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين رفعت دعوى إلغاء المنشور الصادر عن وزير الخارجية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في 14/03/1986 بتعلق بانتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين في فرنسا ، على اعتبار أن هذا المنشور تضمن نصوصا تخالف المعاهدة المبرمة بين فرنسا والجزائر في سنة 1985 ، وكذلك إعلان المبادئ المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في سنة 1962 ، وقد انتهى المجلس إلى إلغاء النص الذي تضمن ضرورة حصول الطلاب الراغبين في العمل والدراسة معا على تصريح عمل مؤقت لأنه خالف الاتفاقيات المبرمة بين البلدين ، كما قضى بأن الاتفاقيات المبرمة بين البلدين لم تتضمن أي حكم يمنع الإدارة الفرنسية من حقها في رفض منح تصريح إقامة لمن كانت إقامته تهدد النظام العام ، وكذلك قضى برفض الطعن فيما يتعلق باعتبار

¹ - أنظر بالتفصيل د / محمد فؤاد عبد الباسط : مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، ص 155 وما بعدها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (بدون سنة نشر) .

الأطفال القصر المستفيدين من نظام التجمع العائلي هم من دون سن 18 سنة طبقا للقانون الفرنسي ، وذلك تأسيسا على أن أحكام المنشور في هذا الجانب ليست ذات طبيعة لائحية لأنها لم تضع أحكاما جديدة بل اقتضت على تفسير الاتفاقيات المعقودة بين البلدين تفسيرا سليما ، وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أعاد لنفسه اختصاصا كانت قد غل يده عن النظر فيه بحجة أنه يدخل في أعمال السيادة ، وأصبح يفسر نصوص المعاهدات الدولية التي يطبقها دون تمييز (1) .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري المصري حيث عدل في وقت مبكر عن موقفه السابق والذي كان يذهب فيه إلى القضاء بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية لأنها تدخل من ضمن أعمال السيادة ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في سنة 1978 بأن " ... الأمر الذي يستفاد منه أن مدلول الإجراءات الأخرى المشار إليها مغاير لمدلول التأميم وما في حكمه من إجراءات ناقلة للملكية . ولو أن أطراف الاتفاقية انصرف قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأميم ... لما أعوزهم النص الصريح الواضح على ذلك . ويساند هذا الفهم ويؤكد أنه الاتفاقية المذكورة عنونت كلا من البابين الأول والثاني بذات العنوان فيما عدا أن الباب الأول خاص بالأموال والحقوق الفرنسية التي طبقت عليها الإجراءات قبل 22 من أغسطس 1958 والثاني خاص بهذه الأموال والحقوق التي خضعت لإجراءات لاحقة لهذا التاريخ ... فإن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقيات والبروتوكول والخطابات الملحقة بها ، أن لفظ التعويض المستخدم في المادة التاسعة سألفة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤتمم ، وإنما استخدام هذا اللفظ استخداما يتسم أيضا بالاتساع والشمول بحيث ينصرف إلى كل ما يجب على الحكومة المصرية رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين تطبيقا لأحكام هذه الاتفاقية ولو كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التي أخضعت لإجراءات الحراسة ... " (2) .

وهكذا فقد مارس القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر اختصاصه الأصيل المتمثل في تفسير النص المطبق على الدعوى الماثلة أمامه ، متخليا عن موقفه السلبي الذي تمسك به في السابق بحجة غير مقنعة تتمثل في دخول تفسير هذا النوع من النصوص تحت طائلة نظرية أعمال السيادة .

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 113 .
 (2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : نفس المرجع ، ص 114 .

ويرى الاتجاه الغالب في القضاء الداخلي أنه يختص بتفسير المعاهدات الدولية لأن ذلك يعد من مقتضيات التطبيق ، فإذا ما عرض عليه نص غامض وغير واضح فإنه يقوم بنفسه بتوضيح وإزالة ذلك الغموض ولا يوقف النظر في سير الدعوى إلى حين صدور تفسير من الخارجية .

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بشأن تفسير اتفاقية وحصانات الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة حيث جاء في الحكم " إن المادة الثامنة من القسم السابع فقرة (ب) من الاتفاق الخاص بمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة الصادر بالموافقة عليه القانون رقم 233 لسنة 1952 تنص من بين المزايا والحصانات التي يتمتع بها موظفو المنظمة (على الحصانة القضائية) وجاء نصها عاما لا يفرق بين الموظف المصري الجنسية والموظف التابع لجنسية أجنبية بل أنه ينتظم كافة الموظفين الذين يعملون في المنظمة المذكورة ."

كما صارت على نفس النهج المحكمة العسكرية العليا فقد قضت " أن من واجبها ... دراسة أحكام هذه الاتفاقية وتفسير ما يحتاج لتفسير من النصوص بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها " (1) .

وبذلك فإن القضاء العادي المصري يعطي لنفسه الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية دون إحالتها على جهة أخرى للتفسير ودون التقييد بنوع محدد من المعاهدات التي يطبقها . كما قضت المحكمة العليا الأمريكية في حكم حديث لها بأن القضاء مختص بتفسير المعاهدات الدولية ولا يتقيد في ذلك بما تصدره الحكومة من تفسير ، فقد جاء في هذا الحكم " إن المعنى الذي تعطيه الهيئات الحكومية المكلفة بالمفاوضات وتطبيق النصوص الاتفاقية الدولية له وزن كبير ، ولكنه رغم ذلك فهو غير قاطع وغير حاسم ويمكن للمحكمة طرحه جانبا واعتماد التفسير الذي تراه المحكمة مناسبا " (2) .

وكذلك أصدرت محكمة استئناف نيويورك حكما في هذا الصدد بتاريخ 1972/04/17 رأى القاضي الذي نظر النزاع بأنه " من خلال قراءته لنصوص الاتفاقية يجد بعض الصعوبة في إلزام الناقل بتعويض الاضطرابات والآلام النفسية التي لحقت الراكب وحدها فالنص الفرنسي الرسمي

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 115 .

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : نفس المرجع السابق ، ص 115 .

للاتفاقية يتكلم عن الجرح أو أي أذى بدني آخر ولفظة بدني الواردة بالنص إنما تنصرف إلى الأذى الجسماني وحده " (1) .

وقد فسرت محكمة استئناف دوسولدروف الألمانية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في حكمها الصادر بتاريخ 1992/07/27 ، حيث رأت أن الاتفاقية لم تحدد صراحة مكان دفع التعويضات التي تقدر تطبيقاً للمادتين (45 ، 74) من الاتفاقية ، وبالرجوع إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية استخلصت المحكمة بأن مكان عمل الدائن هو المكان الذي يلزم فيه المدين يدفع ما عليه من دين وذلك قياساً على نص المادة (57/أ) من ذات الاتفاقية .

كذلك فإن القضاء السويسري مستقر على اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية فقد قضت محكمة استئناف زيورخ بتاريخ 1993/09/09 بأن المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع تقتضي بأن عبء إثبات وجود عيب في البضاعة يقع على عاتق المشتري وذلك يفهم ضمناً من المادتين (38 ، 39) من الاتفاقية .

ومن ذلك أيضاً ما ورد بحكم محكمة استئناف جوينويل الفرنسية في 1996/10/23 بشأن تطبيق ذات الاتفاقية السابقة حيث رأت المحكمة أن الاتفاقية تلزم المشتري يدفع الثمن في المكان الموجود فيه عمل البائع ، وعليه فإن مكان رد المبلغ غير المستحق هو مكان عمل المشتري ولما كانت الشركة الفرنسية هي المشتري في هذه الدعوى فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الفرنسي بناء على المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية (2) .

ويتصدى القضاء الإيطالي لتفسير المعاهدات الدولية فقد جاء في حكم لمحكمة النقض والإبرام " إن التفسير الذي يعطي طابع القابلية للتفسير التلقائي لنصوص الجات يعتبر أكثر انفتاحاً ومطابقة للمبادئ الدولية نظراً لأنه يلزم الدول بأن تطبق المعاهدات في أنظمتها الوطنية التطبيق الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف التي أبرمت من أجلها تلك المعاهدات " (3) .

(1) - علي إبراهيم الوسيط في المعاهدات الدولية، ص 1163 ، دار النهضة العربية ، طبعة أولى ، القاهرة ، 1995 .
(2) - أنظر د / حسام الدين عبد الغني : تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ص 162 وما بعدها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
(3) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 117 .

وبذلك فإن القضاء الوطني في معظم الدول يمارس اختصاصه في تفسير المعاهدات الدولية دون أن يعتبر ذلك من ضمن أعمال السيادة .

ثانيا : طرق تفسير المعاهدة :

وبصدد طرق التفسير التي يسلكها القضاء في تفسير المعاهدات الدولية فإنه ينبغي إتباع طرق التفسير المتعارف عليها في القانون الدولي والتي قننتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في المواد 31 ، 32 ، 33 وهي (¹) :

- 1 - تفسير المعاهدة على أساس مبدأ حسن النية لدى أطرافها .
 - 2 - يكون التفسير وفقا للمعنى العادي والمعنى الخاص للألفاظ .
 - 3 - يجب أن يفسر النص في إطار باقي نصوص المعاهدة بما في ذلك نصوص الديباجة والملاحق والوثائق الأخرى التي تم الاتفاق عليها بمناسبة تحرير المعاهدة .
 - 4 - يجب أن تفسر المعاهدة وفقا للاتفاق اللاحق ووفقا للسلوك اللاحق لأطرافها .
 - 5 - يتم التفسير وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي .
 - 6 - يتم التفسير في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها .
 - 7 - الاستعانة بالأعمال التحضيرية والظروف الملازمة لعقد المعاهدة عند التفسير .
- ويواجه القضاء الوطني عندما يشرع في تفسير المعاهدة ، مشكلة الكيفية التي يتم بها تفسير النصوص الغامضة .

فمن ناحية عندما يطبق النص الدولي قد يكون من المفترض أن يفسره وفقا للقانون الدولي ومن ناحية أخرى باعتباره قاضيا داخليا (وطني) فإنه قد يلزم بالتفسير وفقا لقانونه .

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يفسر المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة حسب مبادئ التفسير السائدة في قانونه الداخلي فقد قضت محكمة المقض الفرنسية بأن " هناك افتراضا بأنه في حالة عدم وجود إشارة لمعنى مخالف فإن فرنسا قبلت شروط المعاهدة في نص القانون

¹ - أنظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 .

الفرنسي وعلى هذا ، فإنه لما كانت معاهدة فارسوفيا بشأن مسؤولية الناقل لم تحدد المقصود بغش الناقل ، فيجب فهم هذه العبارة كما هي معرفة في القانون الفرنسي " (1) .

وعلى الرغم من أن القضاء الأمريكي رفض في البداية تفسير المعاهدات الدولية وفقا للقانون الداخلي حيث قضت محكمة استئناف نيويورك في سنة 1967 بأنه " من المتعذر على محكمة أمريكية تحديد معاني اتفاقية دولية صاغها قانونيون أورييون دون أن تأخذ بعين الاعتبار المراحل المختلفة التي مرت بها مخاضها وبلورتها ونشأتها ، وبناء عليه فلا محل عند تفسير المعاهدات الدولية الرجوع إلى المفاهيم القانونية الوطنية ، درءا لما يؤدي إليه ذلك ، عن انعكاس النزاعات الوطنية المحلية على تفسير وتطبيق الاتفاقية التي استهدفت توحيد القواعد المتعلقة بالنقل الجوي في الدول المنظمة إليها " .

إلا أنه عدل عن موقفه هذا وأصبح يسلك طرق التفسير الداخلية عندما يصادفه نص دولي يحتاج إلى توضيح ، فقد جاء في حكم محكمة استئناف نيويورك في سنة 1975 " أن صياغة اتفاقية وارسو بشأن مسؤولية الناقل الجوي باللغة الفرنسية ليس من شأنها تقييد القاضي في تحديد معاني الألفاظ المستخدمة ، بالرجوع إلى المفاهيم القانونية الفرنسية ، فاستخدام هذه اللغة لا يتعدى كونه وسيلة لتعبير واضعي الاتفاقية عن مقاصدهم في لغة دولية معروفة ، بل على العكس ولما كانت الاتفاقية قد صارت جزءا من القانون الأمريكي ، فإنه يتعين تفسيرها على ضوء مبادئ هذا القانون ومفاهيمه " (2) .

وفي مصر نجد أن القضاء الإداري لا يعتد إلا بالتفسير وفقا للقانون المصري حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بأنه " لا ترى المحكمة أن للمدعى أن يتمسك لديها بالمناقشات أو الأعمال التحضيرية لإحدى المعاهدات الدولية ، لأن ذلك من حق الدولة صاحبة الشأن ، والعبرة أمام المحاكم بالقانون الذي يصدر بتنفيذ المعاهدة ، ولا تلتفت المحكمة إلا للنصوص العربية " .

(1) - د / سعيد الجدار : مرجع سابق ، ص 177 .

(2) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 119 .

وتذهب محكمة النقض المصرية إلى اعتناق قواعد التفسير الدولية حيث قضت في حكم لها بأن " البين من مطالعة أحكام هذه الاتفاقيات في ضوء الأعمال التحضيرية لها أن مسؤولية الناقل الجوي من نوع خاص لها أحكامها المتميزة تقررت للتوفيق بين مصالح متعارضة " (1)

وبذلك تفسر محكمة النقض نصوص المعاهدات الدولية استنادا إلى وضوح النص أو الحكمة من تقريره أو استنادا إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة وهي ذات القواعد التفسيرية التي تأخذ بها المحاكم الدولية (2) .

وبهذا فإن القضاء الوطني وإن كان قد قام بدوره في تفسير المعاهدات الدولية إلا أنه ما زالت تسيطر عليه هيمنة قانونه الداخلي فيما يتعلق بطرق التفسير وعلى الرغم من أن تفسير القضاء الوطني غير ملزم لأطراف المعاهدة من غير دولته إلا أنه يجب إتباع طرق تفسير المعاهدات المقررة في القانون الدولي باعتبارها نظاما قانونيا مستقلا عن النظام القانوني الوطني وذلك لتحقيق العدالة المنشودة لأن التمسك بطرق التفسير الوطنية لا تتحقق بها العدالة .

فلو فرضنا أن شخص فرنسي رفع دعوة أمام القضاء الجزائري يطالب فيها بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه بفعل الناقل الجوي فإن القضاء الجزائري سوف يقضي له بالتعويض لأنه يفسر نصوص اتفاقية وارسو للنقل الجوي في ضوء القانون الجزائري ، بينما إذا قام شخص فرنسي آخر برفع الدعوى أمام القضاء الأمريكي فإنه سوف يقضي له برفض الدعوى لاستناده على طرق التفسير الوطنية أيضا ، رغم أن النص المطبق في كلتا الحالتين واحد وهذا التناقض سببه عدم مراعاة القضاء الوطني لطرق التفسير في القانون الدولي وعدم معرفة القضاة الوطنيين أنهم عندما يطبقون معاهدة دولية فإن وضعهم سوف يتغير ويصبحون قضاة دوليين (3) .

(1) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 119 .

(2) - د / سعيد الجدار : مرجع سابق ، ص 190 .

(3) - عبد الكريم بوزيد المسماري : مرجع سابق ، ص 121 .