فاعلية القاعدة الدولية

الأستاذ المساعد الدكتور محمد ثامر مخاط
كلية القانون جامعة ذي قار

الخلاصة

ان مسالة فاعلية القاعدة الدولية ، وهي مسالة تتعلق بالشق القانوني وليس بالشق السياسي للمعاهدات ، مسالة مهمة في القانونين الدولي والداخلي ويهتم بدراستها فقهاء القانون الدولي والدستوري على حد سواء، كما أن تحديد هذه الفاعلية يحدد عمل مؤسسات الدولة في الداخل ويجنب الدولة المسائلة الدولية في الخارج، إن الدول تسير ، في دساتيرها أو وفق ممارساتها الداخلية ، على التمييز بين القواعد الدولية العرفية ومبادئ القانون العامة من جهة وبين القواعد الاتفاقية الدولية من جهة أخرى، وتعطي لكل نوع منها درجة من النفاذ والأثر ولكن التمعن في النصوص الداخلية ، دستورية أو عادية او في الممارسة الداخلية ، يكتشف، ويكشف أيضا، ان هذا النفاذ تحدده طبيعة القاعدة أكثر مما تحدده صفتها وتتحكم فيه طبيعة النظام الداخلي ومدى إقراره للقواعد العرفية ومبادئ القانون العامة أكثر مما تتحكم فيه رغبة الدولة في الالتزام بقواعد القانون الدولي. ولكن الحقيقة الأهم التي يطرحها البحث في هذا المجال ومن ثم يصل أليها هي ان كل الدول تعمل على تطويع قواعد القانون الدولي باختلاف طبيعتها وفق مصالحها ومصالح رعاياها فليس هناك من قاعدة او أسلوب او نموذج يمكن عده أسلوب قانوني تسير عليه دولة معينة بل ان ذات الدولة تظهر في البحث في تقسيمات متعددة فمرة تعطي قواعد دولية معينة أثرا فعالا ومرة تعطيها أثرا محدودا مع الأخذ بالحسبان الأثر الفعال للقواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان سوا أكانت قواعد عرفية ام اتفاقية وسواء في الممارسة ام في النصوص الدستورية وهو ما عكس ما بات يعرف بتسميات مختلفة منها تدويل الدساتير الوطنية ومنها د سترة القواعد الدولية او وفقا للمدرسة الألمانية ما يعرف بالصداقة مع القانون الدولي .

قدم البحث نظريات قانونية –لعل أشهرها نظرية بلاك استونيون والتوافق الذاتي والاستقلال الديناميكي- تناولت هذا الموضوع ، واعتمد البحث على مصادر أجنبية ألقى الضوء عليها لأول مرة واستعرض قضايا قانونية نظرتها محاكم داخلية ودولية ومحكمة العدل الأوربية تدعم أحيانا ، وتعارض أحيانا أخرى ، فحوى النصوص الدستورية او مسلك المحاكم الداخلية تجاه القواعد الدولية وزاوج بين المصادر والبحوث والاطاريح ونصوص الدساتير العربية والأجنبية مسايرا ما بات يعرف بموجة الدساتير الحديثة ومن ضمنها دساتير أوربا الشرقية والدول الأفريقية والأسيوية والدول العربية بغية الوقوف على حقيقة الأثر الذي تناله القواعد الدولية في القوانين الداخلية. ولذلك عمد البحث إلى منهجية عرض أراء الفقهاء واستعراض التطورات التي طرأت عليها وإيضاح نقاط الالتقاء والتباين وتعزيز تلك الآراء بنصوص دستورية داخلية بعد مقارنتها بسابقاتها ممن نالت شانا من التحديث و تأطير نقاط البحث المختلفة بتطبيقات قضائية داخلية ودولية وأراء لمحكمين دوليين والتعريج ولو بشكل استثنائي على موقف محاكم الغنائم.

Abstract

The issue of entry into force of the international rules in domestic law is an important issue in the laws of international and internal and cares studied scholars of international law and constitutional alike , as to determine this effect, determines the work of state institutions at home and avoids the State Responsibility International , that the states are going , in their constitutions or according to its internal practices , the distinction between the rules of international law and general principles of law on the one hand and between the rules of the International Convention and give each type of which the degree of force and effect , but to reflect on the texts of the Interior ' constitutional or ordinary or in the practice of the Interior, discovers , reveals , too, that this force determined by the nature of the base more which described determined and governed by the nature of the rules of procedure and the approval of the customary rules and general principles of law than it is controlled by the desire of the state in compliance with the rules of international law . But the truth is the most important posed by the research in this area and then up to them is that all the states are working on adapting the rules of international law according to their nature according to their interests and the interests of its citizens , there is no base , method, or model can promise the style of a legal proceeding by a certain country , but that of the state show in Search divisions multi once give international rules specific impact effective and once you give limited impact , taking into account the impact of effective international rules on human rights whether it customary rules or agreement and whether in practice or in the constitutional texts , which , contrary to what has become known under different names , including the internationalization of constitutions national and international regulations , including constitutionalization or according to what is known as the German school friendship with international law .

The research was presented legal theories - perhaps the most famous theory of Black Estonian and self-compatibility and independence dynamic - dealt with this subject and relied on foreign sources cast light on them for the first time and accept legal issues its view of the courts of domestic and international and European Court of Justice supports sometimes opposes other times the content of the constitutional provisions or the conduct of domestic courts to international rules and coupled between the sources and research and thesis and provisions of the constitutions of Arab and foreign compliant what has become known as the wave of modern constitutions , including the constitutions of Eastern Europe, African, Asian and the Arab countries in order to assess the actual impact that affixed to the international rules in domestic laws .

المقدمة

تنحصر أهمية هذا البحث في كونه يعالج الشق القانوني للمعاهدات أكثر من معالجة الشق السياسي ، ولان القواعد الدستورية هي حلقة الوصل الحقيقية بين القواعد الداخلية والدولية أيا كانت طبيعة تلك القواعد من الجهتين فقد حفل البحث بنصوص دستورية واسعة تطلبت في أحيانا كثيرة الاطلاع على الدستور برمته وهذا يعني امتداد أهمية البحث الى نطاق أخر هو القانون الدستوري، كما ويلقي مزيدا من الضوء على اثر القواعد الدولية على القواعد الداخلية استنادا الى طبيعة تلك القواعد وموقف القضاء والفقه والتدرج التاريخي من هذا الأثر وتحديد تطبيقاته بدقة متناهية تكشف عن صلب موقف القوانين الداخلية من القواعد الداخلية وبشكل خاص موقف المحاكم البريطانية والأمريكية والدول التي تقترب من هذا النهج وكذلك في فرنسا وموجة الدساتير الحديثة في أوربا الشرقية واثر اتفاقيات الاتحاد الأوربي ومؤسساته على القواعد الداخلية للدول الأطراف وخصوصا ما يتعلق منها بحقوق الإنسان التي اتخذت طابعا خاصا للنفاذ حتى في مواجهة المحاكم البريطانية ذاتها.

ان الصعوبات الحقيقية التي واجهت البحث تتركز في تكرار الأساليب وحتى العبارات في المصادر العربية التي تناولت هذا الموضوع، وهي كثيرة ، ولكن أطار البحث فيها بقي مقتصرا على المواقف التقليدية للقوانين العربية وإشارات ،لا تروي الظمأ العلمي ، لقوانين بعض الدول وفي الأغلب القواعد الفرنسية والدول التي تقترب من قوانينها ودون التطرق بشكل تفصيلي الى موقف الفقه والقضاء الانكلوسكسوني والفقه المعاصر في الدول الأوربية وهذه الإشارات تنحصر في المصادر الأجنبية التي غالبا ما تولد صعوبتين معا أولهما البحث عنها ، وثانيهما ترجمتها ترجمة دقيقة ، ثم لتبرز صعوبة جديدة تمثلت في انه لا يمكن تحديد مسار قانوني داخلي بشكل دقيق تجاه القواعد الدولية حتى مع الأخذ بالحسبان طبيعة تلك القواعد.

لقد حاول البحث وضع مشكلة اثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية على مدار البحث وفيما اذا كانت هذه القواعد تحظى بنفاذ فعال أم محدود داخل تلك الأنظمة وهل يتعلق او يتحدد ذلك بطبيعة تلك القواعد ذاتها ام بطبيعة الأنظمة القانونية الداخلية ، وهل ان التماس الحل لتلك المشكلة ينعقد للقواعد الداخلية مثلها مثل مسائل عديدة لازالت القواعد الداخلية تحدد أثرها ونطاق تطبيقها خصوصا في إطار قانون المعاهدات الدولية او ان المعالجة يجب ان تترك للقواعد الدستورية دون التعويل على الممارسة التي اثبت البحث انها لا تفي بالغرض.

يتحدد نطاق البحث بالقواعد الدولية الاتفاقية والعرفية مع إشارة بسيطة الى مبادئ القانون الدولي المعترف بها وبعض قرارات المنظمات الدولية ولكن ذلك جاء أثناء الحديث عن التمييز بين القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة المعترف بها وليس بصدد التعويل على أثرها بوصفها مصدرا مستقلا كما تحدد بالقواعد الداخلية بشتى صورها.

اعتمد البحث منهجية عرض أراء الفقهاء واستعراض التطورات التي طرأت عليها وإيضاح نقاط الالتقاء والتباين وتعزيز تلك الاراء بنصوص دستورية داخلية بعد مقارنتها بسابقاتها ممن نالت شانا من التحديث وتأطير نقاط البحث المختلفة بتطبيقات قضائية داخلية ودولية وأراء لمحكمين دوليين والتعريج ولو بشكل استثنائي على موقف محاكم الغنائم.

ان هناك العديد من الدراسات السابقة والكتب تناولت هذا الموضوع بل ان الكتب التي تناولت هذا الموضوع من الكثرة بحيث لا يخلو كتاب من الكتب التي بحثت في المبادئ والأصول في القانون الدولي العام او درست القانون الدولي العام كنظرية عامة من الإشارة الى هذا الموضوع وفي أماكن مختلفة فالبعض درسها ضمن منهج توصيف العلاقة بين القانونين ، وهو الرأي الاصوب ، والبعض تناولها من زاوية نفاذ المعاهدات في التشريع الداخلي، ولكن جديد هذه الدراسة انها وقفت على حقيقة اثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية ومحاولة تمييز هذا الاثر استنادا الى طبيعة القاعدة الدولية بين ان تكون قاعدة عرفية

او اتفاقية و تتبع ممارسات الدول في أجهزتها ومؤسساتها القضائية والتشريعية والتنفيذية حيال تلك القواعد الذي اتضح انها تفضي الى نتائج جديدة تماما قد تخالف ما اعتدنا على الإقرار به.

ان الإحاطة بهذا الموضوع بشكل كامل تتطلب تقسيم البحث الى اثر فعال وآخر محدود والتفريق بينهما وهذا ما اعتمده البحث في مبحثين خصص الأول للبحث في الأثر الفعال للقاعدة الدولية في القواعد الداخلية وجاء بمطلبين الأول للقاعدة العرفية الدولية والثاني للقاعدة الاتفاقية الدولية ، في حين خصص المبحث الثاني للأثر المحدود للقواعد الدولية في القواعد الداخلية وجاء على ذات النسق فتناول الأثر المحدود للقاعدة العرفية الدولية ثم الأثر المحدود للقاعدة الاتفاقية الدولية.

المبحث الأول

الأثر الفعال للقواعد الدولية في القواعد الداخلية

يتناول هذا المبحث الأثر الفعال للقواعد الدولية العرفية والاتفاقية في القوانين الداخلية ، وبغية الإحاطة بالموضوع سيتناول المطلب الأول الأثر الفعال للقواعد العرفية بينما يتناول المطلب الثاني الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية .

المطلب الأول
الأثر الفعال للقاعدة العرفية الدولية

يمكن حصر الأثر الفعال للقواعد العرفية الدولية باتجاهين الأول لتحديد هذا الأثر وفق الممارسة الداخلية والاتجاه الثاني لتحديد أثرها في القواعد الدستورية الداخلية. وسنفرد فرع لكل اتجاه.

الفرع الأول
الأثر الفعال للقواعد القانونية الدولية العرفية على الممارسة القانونية الداخلية

يبدو أن الأثر الفعال للقواعد العرفية الدولية في القواعد الداخلية ، أذا ما ثبت ، فانه يثبت من خلال كون تلك القواعد تشكل جزءا من القانون العمومي common law لتلك الدولة وبالتالي فطبيعة القاعدة لا صفتها هي التي كفلت هذا الأثر، حيث ان القاضي الوطني يكون ملزما حينئذ بتطبيق القانون العمومي لدولته التي تشكل تلك القاعدة جزءا منها بحكم طبيعتها العرفية ، هذا بالإضافة الى ان النطاق الطبيعي لذلك الأثر هو القواعد الداخلية التي تأخذ بذلك النظام .

يمكن أن نبدأ هذا الفرع بالتساؤل عن المقصود بالأثر الفعال للقاعدة العرفية الدولية ؟ إذ أن هناك أكثر من إجابة على هذا السؤال منها . هل يقصد بهذا الأثر تطبيق تلك القواعد لتحكم العلاقة بين الأفراد أنفسهم أم بين الأفراد والدولة بطريقة تضمن أن توفر هذه القواعد العرفية جملة من الحقوق وترتب طائفة من الالتزامات وعندئذ فليس من شك بأنها تأخذ معنى النفاذ المباشر – أم يقصد بها أن هذه القواعد تأخذ دورها الحقيقي في تفسير غيرها من القواعد بغض النظر عن طبيعتها وهي في الغالب قواعد اتفاقية دولية وعندئذ نجد النفاذ الذي نتحدث عنه يدور في أطار المراجعة الدستورية حيث يسند فيها الدور الرئيسي للمحاكم الداخلية للتحقق عن مدى ملائمة التشريع مع ما تقضي به القواعد العرفية الدولية . [1]

وهكذا فالمقصود أذا هو القاعدة العرفية الدولية التي ترتب حقوق والتزامات للأفراد في مواجهة الدولة أو في مواجهتهم فيما بينهم ، يقول انزيلوتي أن القاعدة العرفية الدولية لها ذات القوة التي للقاعدة الاتفاقية الدولية وكلاهما قادرة على إلغاء الأخرى . فيمكن للقاعدة العرفية إلغاء المعاهدة كما حدث مع الامتيازات الأجنبية ومنع التعدي على السفن التجارية وهناك قاعدة اتفاقية تلغي قاعدة عرفية مثل قاعدة إلغاء تجارة الرقيق [2] **وعلى الرغم من أن هذا الرأي لا يعدم من يعارضه على أساس أن القاعدة الاتفاقية الدولية تسمو على القاعدة العرفية ولا تتساوى معها استنادا الى ما جاء في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل**

---

[1] - 1 - Hannes vallikivi , Domestic Applicability of customary international Law in Estonia . Juridical international , v.ll , 2002 , p29 .

[2] - د . راشد عارف يوسف ، مبادئ القانون الدولي العام ، عمان ، ١٩٨٥ ، ص١٠٩ .

الدولية والتي كانت صياغتها الأصلية تشير الى تدرج مصادر القانون الدولي قبل أن يعترض الفقيه الايطالي Ricci Bussati ويطالب بحذفها .[٣] ألا أن الممارسة العملية تشير الى ان القواعد العرفية تبرز حيث لا تكون هناك قواعد اتفاقية تنظم الميدان الذي لا تحكمه تلك القواعد خصوصا أن هناك أنظمة دولية قائمة حتى الساعة لا زالت تحكمها القواعد العرفية تشمل المسئولية الدولية وحصانة الدولة وأوضاع الأجانب داخل الدول [٤] ومع الإقرار بذلك ألا أن تطبيق القاعدة العرفية الدولية في الأنظمة الداخلية ليس بهذه السهولة خصوصا بالنسبة للمؤسسات القضائية الداخلية ولذلك فقد تعمد هذه المؤسسات الى إشاعة الأذهان نحو تلك القواعد وتحث المحاكم الداخلية على تطبيق القواعد العرفية الدولية ومبادئ القانون العامة المعترف بها وهو ما درجت عليه المحكمة الدستورية الألمانية استنادا الى المادة ١٠٠ من النظام الأساسي الفيدرالي الألماني لسنة ١٩٤٩ [٥].

ان مبدأ التطبيق المباشر والاتوماتيكي للقانون الدولي العرفي أعترف به بشكل عام على المستوى النظري والممارسة في الدول الغربية وحتى في الدول التي تأخذ بنظام ازدواج القانونين كما في جمهورية ألمانيا الاتحادية أو ايطاليا . فطبقا للمادة الرابعة من دستور وايمر لسنة ١٩١٩ فأن مبادئ القانون الدولي المعترف بها تعد جزء من القانون الألماني ولها قوة الإلزام . ومع ذلك فأن هذه المادة تتحدث عن جزء من القانون العرفي الدولي التي نالت قبول ألمانيا وقبول الغالبية العظمى من الدول الأخرى ولذلك فالتعبير المنطقي لهذا النص يجعل انتهاك القانون الدولي العرفي ممكن في ألمانيا اما وفق الدستور النافذ فالمادة ٢٥ من النظام الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية تنص على واحد من أفضل النصوص في الدساتير الغربية فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي حيث تنص على ((تكون أحكام القانون الدولي العامة جزءا من تركيبة القانون الاتحادي . ولها الأفضلية على القوانين الاتحادية ويترتب عليها حقوق وواجبات مباشرة على سكان المناطق في أنحاء الاتحاد[٦])) وطبقا لما سارت علية المحكمة الاتحادية الدستورية فأن قواعد القانون الدولي العام هي القواعد المعترف بصفة الإلزام لها من قبل غالبية الدول (ولا يشترط أن تكون من بينها ألمانيا) كما أنها تشمل القواعد العرفية الدولية وليس القواعد العرفية الإقليمية والقواعد العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.وفي عام ١٩٨١ اتخذت المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية قرارا أو ضحت فيه أنها تهدف الى تحاشي التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي مطبقة مبدأ ((الصداقة مع القانون الدولي)) وجاء في قرار المحكمة ((أن اختصاص المحكمة الفيدرالية يحتم عليها ايلاء مزيدا من العناية لتجنب وكلما كان ذلك ممكن انتهاك القانون الدولي والتي قد تنشأ نتيجة التطبيق الخاطئ أو نتيجة تجاهل قواعد القانون الدولي من قبل المحاكم الألمانية وهو الأمر الذي قد يرتب المسؤولية الدولية الاتحادية)) [٧]. يقول الفقيه موزلر أن قواعد القانون الدولي تطبق

---

[٣] - د . محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص١٣٤ .

[٤] - 4 – p . Malanczuk , Akehcorst s Modern international law , 7thed , London . New York , 1997 , p45 .

5 – k . j . partsch , international law and municipal law , Encyclopedia of public international law , Bornnar dt teds , vol . 11 , 1995 , p1198 .

[٦] - 6– Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser, The relationship between customary international law and municipal law in western European countries, Max-Planck, 1988 , p179 – 183 . متاح على الموقع-

http;//www.zaoerv.de

[٧] - 7 – Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser,o.p,cit,p87.

الصداقة مع القانون الدولي تجد لها تطبيقا في أفريقيا بل ان بعض الفقهاء من يصف القارة الإفريقية بانها الأكثر صداقة مع القانون الدولي . انظر.

-Gerhard Erasmus , The Namibian constitution and the application of international law,15 South Africa Year book of I.N.T L,L.81,1989.p93.

كما هي وليس بفضل أمر التطبيق وأن مجرد نشوء هذه القواعد يجعل منها جزءا من القانون الألماني[٨] بينما تنص المادة ١٠ الفقرة الأولى من دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٨ على ((النظام القانوني الايطالي يطابق مبادئ القانون الدولي العامة المعترف بها)) وبعد ثلاث سنوات من هذا النص عرفت محكمة كاسيبش تلك المبادئ بأنها تلك ((المبادئ السامية على العلاقات بين الدول المتمدنة أو بين تلك الدول ورعاياها أو مع رعايا دول أخرى وأن هذه المبادئ مطبقة فعلا قبل النص عليها في المادة ١٠ . . . . وهذا يستلزم أن يطابق القانون الداخلي الايطالي القانون العرفي)) .

وهكذا يبدو أن هناك ثمة فارق بين الممارسة القانونية الداخلية ازاء تطبيق مبادئ القانون العامة في كل من ايطاليا وألمانيا ففي ألمانيا تتطلب المادة ٢٥ من الدستور ما يسمى ((الأمر التنفيذي)) والذي يعني تطبيق مبادئ القانون العامة كما هي وبدون أي تغيير على خصائصها . أما في ايطاليا فالأمر مختلف فمبادئ القانون الدولي العام المعترف بها لا تعد جزءا من القانون الداخلي الايطالي الا بعد اتخاذ إجراء يطلق عليه ((التوافق الذاتي)) ويعرفه سيدال نفيلديرن بأنه ((مغادرة مبادئ القانون الدولي الى القانون الداخلي عن طريق اتخاذ تشريع منفرد ومحدد)) ويبرر ذلك بأنه أخراج هذه المبادئ من دائرة الغموض التي يكتنفها في نطاق القانون الدولي العام .

وعليه فأن كل قواعد القانون الدولي العرفية وفي كلا الممارستين الألمانية والايطالية والمعترف بها بشكل عام بأي نسبة من الاعتراف ستكون جزءا من القانون العمومي Common Law ويجب على المحاكم الوطنية تطبيقها بشكل مباشر وبصورة ذاتية ، ومع ذلك ، فأنه لا يمكن التسليم بأن هذه الصيغة تكفي وحدها للقول بأن القواعد العرفية الدولية تسمو وفي جميع الظروف على القانون الداخلي [٩].

في انكلترا تقليديا[١٠] كانت القاعدة السائدة هي أن القواعد الدولية العرفية تعد وبشكل تلقائي جزء من القانون البريطاني وفق ما يعرف بنظام الدمج incorporation . اللورد تالون قال في قضية باربوبيت في سنة ١٧٣٥ أن ((قانون الأمم في مداه الواسع كان وسيظل جزءا من القانون الانكليزي)) وأن هذه المقولة رددت مرات عديدة ومتتالية بين الأعوام ١٧٦٤ و ١٨٦١ وأكدها اللورد دينك في قضية مؤسسة نريندكس للتجارة ضد البنك المركزي النيجيري سنة ١٩٧٧ [١١] . ألا أن هذه المقولة خضعت لتغيرات جوهرية بعضها أجرائي وبعضها موضوعي فظهرت نظرية بلاك ستونيون Black stonian نسبة الى مؤسسها Black Stone والتي كانت تقضي بأن القاعدة العرفية الدولية تعد ذاتيا جزءا من القانون العمومي

---

[٨] - 8- Ignaz Seidl Hohenretdern , Transformation or adoption of international Law into Municipal Law , International and Comparative Law , Quarterly , Cambridge university press , 2013 , p88 .
للاطلاع على الآراء الفقهية الأخرى بشان علاقة القانون الدولي بالدستور الألماني. انظر
-Armin Von Bogdandy ,constitutionalism in international law ; comment on a proposal from Germany , Harvard international law journal , Vol.74,2006, p225-228.

[٩] - 9 . – Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser,o.p,cit, p184 .
هناك من يرى ان ثمة اختلاف بين المحاكم الايطالية والمحاكم البريطانية ليس في فهمها للقواعد الدولية بل في دورها في إيجاد تلك القواعد، فالمحاكم الايطالية تحاول في قراراتها ان تقوم بدور في إظهار القواعد العرفية (وهي هنا تمارس دورا في إنشاء تلك القواعد هذا بالإضافة الى دورها التقليدي في تطبيقها (وهنا تمارس الوظيفة الثانية تطبيق القواعد الدولية) اما المحاكم البريطانية فهي على العكس من ذلك تحصر دورها في تطبيقها منكرة اي دور محتمل في إنشاء القواعد الدولية انظر-
Anthea reberts ,Comparative international law ? The role of national courts in creating and enforcing international law ,I.C.L.Q,vol.60,2011,p67. متاح على الموقع التالي
http;//journals.Cambridge.org.

[١٠] - د .صلاح الدين عامر . مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧، ص١٧٠.

[١١] - 11 – Michael Akehcorst , A Modern introduction to International law , 6th ed , Unwin Hyman , London , 1987 , p48 .

حيث صرح بما نصه ((أن قانون الأمم ، . . . وحيثما كانت هناك إمكانية لأن تدخل القضية المثارة في اختصاص المحاكم القضائية فأنه يتم تبني ذلك القانون بالكامل عن طريق القانون العمومي وأن المحاكم تقضي استنادا له بوصفه جزءا من قانون العالم ((The law of land)) أن هذه النظرية لم تجد المناصرة من بلاك ستون وحده بل هناك مناصر أخر لها هو اللورد ما نسفيلد في القرن الثامن عشر .

ولكن النظرية شهدت مرحلة جديدة في القرن التاسع عشر قائمة على أساس التمييز بين قواعد القانون العمومي والقرارات الصادرة من قضاة العدالة وترك هذا التمييز أثر واضحا في قضايا عديدة منها قضية دولدر ضد نتنك فيلد سنة ١٨٠٥ والتي حسمها اللورد ايلون وفي قضية وولف ضد اوكسيم سنة ١٨١٧ التي حسمها ابوت وأخيرا في قضية امبراطور النمسا ضد واي سنة ١٨٦١ التي حسمها ستيورات وهذا يعني أن محاكم القانون والعدالة صرحت بأنها تعطي الأثر للقواعد الحاسمة في القانون الدولي العرفي كجزءا من القانون البريطاني ولكن هذا لا يعني مع ذلك ، أنها ستطبق القانون الدولي العرفي أذا تعارض مع اللوائح البريطانية أو القرارات القضائية وبالتالي فهناك تطور ملحوظ أذ أن النظرية كانت تقوم على أساس تطبيق القاعدة العرفية أذا كانت لا تتعارض مع اللوائح الداخلية أما بعد هذا التغيير فينبغي لتطبيق القاعدة الدولية العرفية أن لا تتعارض مع اللوائح والقرارات القضائية . ثم وفي مرحلة معاصرة ووفقا للنظرية القضائية الحديثة فأن القاعدة العرفية الدولية هي جزء من قانون العالم The Law of Land وأنها ستطبق استنادا الى هذا الوصف من قبل المحاكم البريطانية ولكن هذا التطبيق سيخضع لشرطين مهمين : -

الشرط الأول : - أن لا تتعارض القواعد العرفية مع اللوائح البريطانية وبغض النظر عن كون تلك اللوائح سابقة على القواعد العرفية أم لاحقه لها .

الشرط الثاني : - أن نطاق مثل هذه القواعد تحدده المحاكم البريطانية بشكل قطعي وأذا ما حدد هذا النطاق فأنه سيكون ملزم لجميع المحاكم البريطانية حتى لو كانت هذه القاعدة عرضة للتغيير والتطور .

أن هذين الشرطين يجب أن يحظيا بالاحترام من قبل المحاكم البريطانية ، لكن الفقه البريطاني يضع بالإضافة الى ما تقدم من شروط استثناءين يردان على التطبيق الذاتي للقاعدة العرفية الدولية وهما : -

١ - الأعمال ذات الطبيعة التشريعية الصادرة من السلطة التنفيذية ، على سبيل المثال ، إعلان الحرب أو ضم الأقاليم ، وغني عن البيان أن مثل هذه الأعمال قد لا تثار أمام المحاكم البريطانية في كونها تشكل خرقا للقانون الدولي أم لا .[١٢]

٢ - أن المحاكم البريطانية تعد نفسها ملزمة بما تصدره السلطة التنفيذية من وثائق وتصاريح حتى لو كانت تتعارض مع القواعد الدولية العرفية ، والتصاريح الصادرة من السلطة التنفيذية هي عبارة عن وثيقة صادرة من وزارة الخارجية تتعلق بنوع معين من القضايا والوقائع المتعلقة بالشئون الدولية وفي مثل هذه الحالة فأن هذا التصريح يدحض أي دليل مخالف له ، أن هذه الوثيقة توضح أحيانا وجهة نظر الخارجية البريطانية أزاء الاعتراف بحكومة معينة أو منح الحصانة الدبلوماسية لشخص معين أو لتحديد الاختصاص القضائي لبريطانيا أو لدولة أجنبية أخرى ونطاق هذا الاختصاص وبغض النظر عن الشأن الذي تصدر فيه فأنها تعامل كدليل حاسم من قبل المحاكم البريطانية وتؤكد بعض القضايا التي نظرها القضاء البريطاني هذا المسلك كما في قضية شركة دف ديفلوبمنت ضد الحكومة البريطانية تتعرض الى الأسس التي

---

١٢ 12–J. G Starke , An Introduction to international Law , 4th ed , Butterwprths , London , 1958 , p68-70.

استندت اليها وزارة الخارجية لمنح تلك التصاريح .[١٣] وبالإضافة الى هذه المراجعة من قبل المحاكم الداخلية البريطانية فأن محاكم الغنائم عدت نفسها غير ملزمة بتلك التصاريح والوثائق مستندة في ذلك الى أنها تطبق القانون الدولي وبالتالي فهي تعطي الأفضلية لقواعد القانون الدولي العرفية على تلك الوثائق وهذا ما حدث فعلا في قضية زمان لسنة ١٩١٦ حيث جاء في الحكم ((أن محاكم الغنائم غير ملزمة بتطبيق الوثائق الصادرة من السلطة التنفيذية التي تعدل قاعدة من قواعد القانون الدولي)) [١٤].

ويبرر جانب من الفقه الانكليزي الركون من قبل المحاكم الانكليزية الداخلية الى حجية الوثائق والأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بالقول أن القانون الانكليزي قد يفشل أحيانا في أن يعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ولكن هذا لا يعني بالضرورة بأن المملكة المتحدة قد انتهكت القانون الدولي أذ أن ذلك قد يحدد من جهة أخرى العلاقة بين القانون الدولي والقانون الانكليزي والتي تعني ببساطة أن المملكة المتحدة غير قادرة على ممارسة حقوقها التي منحها لها القانون الدولي (ولم يلزمها بها) وحتى الالتزام بقاعدة من قواعد القانون الداخلي أذا طبقت فأنها تعد خرقا لالتزام دولي ولكن المعول عليه هو تطبيق تلك القاعدة وليس مجرد وجودها وأن ما تقوم به السلطة التنفيذية في صورة إعمال أو تصاريح هو استجابة لرغبة السلطة التشريعية في ترك التطبيق للسلطة التنفيذية التي ستطبقها عندئذ بطريقة لا تشكل انتهاكا للقانون الدولي وهذا هو ما ترمي السلطة التشريعية الوصول أليه وهو الوفاء بالالتزامات الدولية ، فليس هناك من حاجة لتمرير تشريع في البرلمان لإنشاء قاعدة مفادها إعفاء الدبلوماسيين الأجانب من ظاهرة الازدواج الضريبي لأن السلطة التنفيذية من جانبها يمكن أن تنفذ هذا الالتزام وذلك عندما توعز لموظفيها بعدم فرض ضرائب أخرى على الدبلوماسيين الأجانب ، أن المستشارين القانونين لوزارة الخارجية البريطانية يعملون على الحفاظ على القانون الانكليزي بما يقومون به من مراجعة مستمرة للتأكد من أن قواعد القانون الداخلي لا تنتهك القانون الدولي فلو كانت المعاهدة المزمع إبرامها تتطلب تشريع معين فأن مثل هذا التشريع يمرر عادة قبل المصادقة عليها ولذلك فالمملكة المتحدة نادرا ما تتهم بأنها انتهكت القانون الدولي حتى لو كان هذا الانتهاك انتهاكا مؤقت .[١٥]وخلاصة القول فيما يتعلق بالأثر الفعال للقواعد العرفية الدولية في النظام القانوني الانكليزي ينبغي التسليم وبشكل جوهري بأن القانون الانكليزي يتبنى طريقة وحدة القانون فيما يتعلق بتلك القواعد [١٦] ولكن هذا التسليم محكوم باستثناءات هي : -

١ - أذا حدث تنازع بين القانون الدولي العرفي وقانون صادر من البرلمان فأن الأخير هو الذي يتفوق والمحاكم الداخلية تكون ملزمة بتطبيقه ، ومع ذلك فأن المحاكم الداخلية وحيثما كان ذلك ممكن ستحاول تفسير هذا القانون بالشكل الذي لا يجعله يتعارض مع القانون الدولي العرفي .

---

١٣ - 13 – L . Oppenheim . international law , vol . 1 , London , 1967 , p357 .

يمكن الاطلاع على القيمة القانونية للوثائق الصادرة من الخارجية البريطانية أنظر .
-Rebecca . M . M Wallace , International law , 5th ed , Thomson , U . S . A , 2005 , p47 .

١٤ - 14 – J . G .Strake , O . P . Cit , p70 .

١٥ - 15 – Micheal AKeaurst , O . P . Cit , p48 .
يرى الفقيه بنفيستي Benvenisti ان المحاكم الداخلية أصبحت تستخدم القواعد الدولية كسيف تحد به من نفوذ السلطتين التشريعية والتنفيذية وليس كدرع لحمايتهم. انظر-
E.Benvenisti , Reclaiming Democracy ; The strategic uses of foreign and international law by national courts,A.J.I.L,Vol.102,2008,p241.

١٦ - 16– Rebecca M . M . Wallace O . P . Cit .p48 .

٢ ـ أذا حدث تنازع بين القانون الدولي العرفي وسابقة قضائية ملزمة تضع قاعدة ملزمة من قواعد القانون البريطاني فأن تلك السابقة تتفوق على القانون الدولي العرفي .
٣ ـ استنادا الى ما يدعى ((أعمال الدولة)) وهو مبدأ دستوري في بريطانيا ، فالأجانب الذين يتعرضون الى الضرر من جراء تشريع يصدره التاج ليس لهم الحق في التعويض أمام المحاكم البريطانية وانما يقتصر حقهم في التعويض على دولهم التي لها أن ترفع دعوى دولية لمقاضاة المملكة المتحدة .
٤ ـ هناك حالات معينة تقبل فيها المحاكم البريطانية بعض الشهادات المصادق عليها من وزير الخارجية بوصفها دليل لا يقبل إثبات العكس ، أن شهادات ووثائق وزارة الخارجية . كما تدعى في الغالب تتعلق في أحيان كثيرة بقضية الاعتراف بالدول والحكومات – كما أسلفنا ـ لكنها قد تتعامل مع قضايا أخرى مثل تحديد البحر الإقليمي للمملكة المتحدة . أو تحديد إقليم دولة أخرى او الإقرار بوجود حالة الحرب أذا كانت المملكة المتحدة قد دخلت الحرب بالإضافة الى منح الحصانة الدبلوماسية وإذا فالقاسم المشترك في جميع هذه الحالات هو حالة الاعتراف وأن المحاكم البريطانية تخلع على تلك الوثائق والشهادات وصف الإلزام فقط لأنها أرادت أن تخلي ساحة وزارة الخارجية من أي إحراج يمكن أن ينشأ عند تجاهلها لسمة الإلزام لتلك الوثائق . وفي كل الأحوال فأن هذا التعامل مع تلك الوثائق يشمل وجودها ولا يشمل التسليم بالطابع الملزم لأثارها القانونية الذي يبقى محددا عن طريق المحاكم . فمثلا تحدد هذه الوثائق المركز القانوني للشخص بصفته دبلوماسيا ولكن مدى خضوعه أو إعفائه من أي ضريبة أضافية متروك للمحكمة .

ويقترب النظام القانوني في الولايات المتحدة من القانون العمومي الانكليزي في هذا الخصوص اي بعده القواعد العرفية الدولية جزءا من القانون العمومي ولكن مع ملاحظة ان المحاكم الأمريكية لا تضع حدا فاصلا بين مختلف مصادر القانون الدولي ولذلك يبدو تسبيب الأحكام الصادرة منها خليط غير متجانس ((Potpourri approach))[١٧] فالقرارات القضائية الصادرة من المحاكم الأمريكية تؤكد أن القاعدة العرفية الدولية هي جزء من قانون الولايات المتحدة فالقاضي مارشال في قضية بنرسايد ١٨١٥ أكد أن ((في حالة غياب التشريع الصادر من الكونغرس فأن المحاكم تكون ملزمة بقانون الشعوب الذي يشكل جزءا من قانون العالم (Law of land))) بينما أعلن القاضي كراي (Gray) في عام ١٩٠٠ ((أن القانون الدولي جزء من قانوننا ويجب أن يتم التحقق منه من قبل المحاكم الداخلية)) ولكن هذا الأثر بقبول القاعدة العرفية الدولية ونفاذها المباشر في القوانين الداخلية وتطبيقها من قبل المحاكم لم يبق كما هو بل أصبح مشروطا [١٨]((أن قواعد القانون الدولي لا تكون المحاكم ملزمة بإعطائها الأثر والفاعلية ألا أذا لم يكن هناك نص في معاهدة أو تشريع عام [١٩])) وهذا يعني أن القاعدة العرفية الدولية تعد نافذة أذا لم تكن هناك قاعدة اتفاقية دولية أو تشريع داخلي يحكم القضية، وأذا كان من المستقر أن القانون الدولي جزء من القانون الأمريكي وفقا لما يرى الفقيه الأمريكي كراي فأن النقاشات الفقهية بصدد هذا الموضوع استمرت الى ما يقارب أكثر من ٢٠٠ سنة بحيث أصبح الإقرار بأن القانون الدولي جزء من القانون الأمريكي غير محدد ويثير تساؤلات أو نزاعات لعل ابسطها كيف كان وكيف سيكون القانون الدولي جزء من القانون الأمريكي ؟ .

---

[١٧] F.L.Kkrigis, Federal Statutes, Executive Orders and Self – Executing custom,A.J.I.L,Vol.81,1987,p40.-
[١٨] – Micheal . AKeaurst , O . P . Cit , p49. -
[١٩] 19— Rebecca M . M . Wallace O . P . Cit .p47 ..

يمكن القول أن هناك اتجاهين في تفسير ذلك. الاتجاه الأول ـ يقول أن القانون الدولي أو قانون الشعوب كما كان يدعى في حينها أصبح جزءا من القانون الأمريكي من خلال القانون العام الانكليزي في تلك الفترة ، ففي القرن الثامن عشر كان قانون الشعوب يعد جزءا من القانون الانكليزي وبما أن القانون بما فيه قانون الشعوب كان يطبق في المستعمرات البريطانية وبعد الاستقلال أخذ القانون البريطاني يُستقبل في قوانين المستعمرات بوصفه قانونا عاما في الولايات المتحدة .ويرى اتجاه ثاني ـ أن القانون الدولي أو قانون الشعوب كما كان يسمى أصبح جزءا في القانون الأمريكي من خلال الاستقلال فعندما استقلت الولايات المتحدة أصبحت كيان دولي مستقل وأصبح عليها التزامات دولية ولذلك فأن عليها أن تمتثل للقانون الدولي بوصفها كيان دولي وحيث أن التزامات القانون الدولي تقع بين الدول والكيانات الدولية لذلك وجدت الولايات المتحدة نفسها مضطرة لأن تستقبل قواعد القانون الدولي في قواعدها الداخلية وأن يطبق من قبل محاكمها الداخلية في الولايات الأمريكية ، فلا التشريعات الفدرالية ولا التشريعات الداخلية نصت صراحة على استقبال القانون الدولي في القانون الأمريكي ومع ذلك فأن المحاكم الداخلية الأمريكية واتباعا منها للتقاليد البريطانية تعامل القانون الدولي كما لو أنه قد تم استقباله في القانون الأمريكي وتطبقه كما لو كان قانون داخلي .

ولكن كل من الاتجاهين يقود الى نتائج مغايرة :

فوفقا للاتجاه الأول فأن القانون الدولي سيعد جزء من الدستور الفدرالي ، أما وفقا للاتجاه الثاني فأن القانون الدولي أصبح جزء من القانون الداخلي للولايات المتحدة بفضل الاستقلال فأنه ملزم لثلاث عشر ولاية فقط للفترة من ١٧٧٦ ـ ١٧٨٩ وهي كلها ولايات تتمتع بالشخصية الدولية مثلها مثل بريطانيا وفرنسا فهو غير ملزم ألا لتلك الولايات الثلاث عشر [٢٠].

ومع ذلك فالولايات المتحدة ملزمة بأن لا تنتهك هذه القاعدة وأن أصدرت تشريع يخالف هذه القاعدة العرفية فأنها تكون تحت طائلة المسئولية الدولية . ففي عام ١٩٠٠ عندما أصدرت الولايات المتحدة قانونا وسعت فيه من امتداد بحرها الإقليمي لمسافة تتجاوز ثلاثة أميال بحرية لكي تنظم إجراءات منح الأحكام في بحر بيرنك بعد أن أخضعت الأخير لاختصاصها القضائي ، قضت محكمة تحكيم بحر بيرنك أن هناك خطأ قانوني قد أرتكب وأن الاستيلاء قد حصل نتيجة لوائح غير قانونية وعليه فأن هناك تعويضات كبيرة يجب أن تدفعها الولايات المتحدة .[٢١]ان من الصعوبة بمكان ان نجد اي إشارة في الدستور الأمريكي للقواعد العرفية الدولية ما عدا ما ورد في المادة الأولى الفقرة الثامنة ، والتزم الدستور الصمت تجاه القواعد الدولية العرفية في المادتين الثالثة والسادسة ولذلك يرى البعض ان النص على ((قوانين الولايات المتحدة)) الوارد في المادة الثالثة يشمل القواعد العرفية أيضا.[٢٢]

وفي استونيا ، وجدت المحكمة الاستونية العليا عند مراجعتها للحكم الصادر في ٢١ مارس ٢٠٠٠ والمتعلق بالعميل كارل ليفاردو يولف وهو عميل NKVD قد قتل ((أخوة الغابات)) وهم مجموعة من الأشخاص كانوا يقاومون الاحتلال السوفيتي لاستونيا مقاومة مسلحة في تشرين الأول من عام ١٩٤٥ و ١٩٤٦ ورد في القانون الجنائي تعبير معقد هو ((. . . جرائم

---

[٢٠] ٢٠- Lori F . Damvosch and others , International law , West Group , U . S . A , 2001 , p165 .

[٢١] 21 – Edwin Borchard , Relation Between International law and municipal law , Virginia law review , - vol . 37 , yale law school , 1940 , p145 .

[٢٢] 22-Andrea Bianchi , International Law and U S courts, The Myth of Lohengrin Revisited, - E.J.I.L ,2004,P754.

ضد الإنسانية تتضمن التمييز العنصري كما هو معرف في القانون الدولي . . .)) لقد وجدت المحكمة العليا الاستونية أن هذا النص يتضمن عنصرين أساسين : ـ الأول جرائم ضد الإنسانية المشار اليه في ((جرائم ضد الإنسانية)) والثاني هو جرائم التمييز العنصري والى بقية النص . لقد حددت المحكمة العليا الاستونية خصائص الجرائم ضد الإنسانية مستندة الى المادة ٦ / ج من ميثاق نوند مبرغ والمادة ٥ من ميثاق المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا و ذكرت المحكمة بأن هذين النظامين (نوندمبرغ ويوغسلافيا) ليس ملزمين لأستونيا ولكنهما يشكلان جزءا من القواعد العرفية الدولية .

وفي نصوص مشابه في الدساتير الاستونية وحتى في الدستور النافذ ليس هناك تمييز بين القواعد العرفية ومبادئ القانون الدولي المعترف بها ، المحكمة الاستونية العليا من جهتها أشارت مرات عديدة الى الفقرة الأولى من المادة ٣ من دستور استونيا التي تنص على ((مبادئ القانون العامة المعترف بها وقواعد القانون الدولي جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الاستوني)) سواء في الإشارة الى المعاهدات الملزمة أو الغير ملزمة لاستونيا أو عند الإشارة الى القانون الدولي دون أن تحدد أي مصدر من مصادره . والرأي السائد الان أن الفقرة الأولى من المادة الثانية تشير الى قواعد القانون الدولي العرفية والمبادئ القانونية .[٢٣] وتجدر الإشارة الى أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري قد ذهبت في فتواها رقم ٥٨٣ في ١٩ / ٨ / ١٩٦١ الى أن العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر وذلك بشرط المعاملة بالمثل وقد جاء في هذه الفتوى ((لما كان العرف المستقر في القانون الدولي يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الولايات السياسية امتيازات مختلفة تمكينا للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول . . . . وهذا العرف المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل . . وبناء على ذلك يتعين إعفاء تشيكوسلوفاكيا من أداء رسم تنفيذ العقد . . . . . ولو أن المشرع المصري لم ينص على هذا الإعفاء أسوة برسوم التسجيل والحفظ وذلك بشرط المعاملة بالمثل)) [٢٤].

الفرع الثاني

الأثر الفعال للقواعد الدولية العرفية على النصوص الدستورية

تنص المادة ٩ من دستور النمسا والتي أعادت صياغة المادة ٤ من دستور وايمر الألماني على ان ((مبادئ القانون الدولي العامة المعترف بها تشكل جزءا شرعيا من القانون الفيدرالي)) واستنادا الى ما هو سائد فعلا في النمسا سواء من حيث المبدأ أو الممارسة فأنه ليس المقصود بتلك المبادئ أن يكون الاعتراف بها قد صدر من أغلبية الدول كما هو حال المادة ٤ من دستور وايمر بل أعطيت تفسيرا واسعا الى درجة أنه شمل مبادئ القانون الدولي الخاص والقانون الدولي الإداري . ومن جهة أخرى فالمادة ١٤٥ من دستور النمسا نصت على أعطاء صلاحية للمحكمة الدستورية لتحكم ((في انتهاكات القانون الدولي بموجب قانون خاص ينظم عملها)) ولحد ألان لم يصدر ذلك القانون وهكذا فهناك جدال لازال محتدما منذ إقرار هذا

---

[٢٣] - 23 – Hannes . Vallikivi , O . P . cit , p30 .

[٢٤] -د. عبد العزيز السرحان، قواعد القانون الدولي العام وما جرى عليه العمل في مصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٨٠، ١٩٨٠، ص٢١.

النص هل ان تلك المبادئ تسمو على القوانين الفيدرالية النمساوية العادية أم تسمو على الدستور النمساوي ، وفي قرار أصدرته تلك المحكمة قبل أكثر من ستين سنة أعلنت المحكمة أن تلك المبادئ تعلو على القانون العادي وليس على الدستور . ولكن هذا القرار واجه انتقادات لاذعة جدا ، وهو ما حدا بالفقيهين ايرما كور وسييما الى ابتكار ما يسمى ((بالاستقلال الديناميكي)) الذي ينطبق على المادة التاسعة واستنادا لذلك فمبادئ القانون الدولي المعترف بها تعد جزءا من القانون الفيدرالي أو جزءا من الدستور الفيدرالي حسب موضعها أي أنها تتمتع بفعالية الحركة والاستقلال .[٢٥]

أما دساتير أوزبكستان وتركمانستان وبيلاروسيا فقد تضمنت الإشارة الى مبادئ القانون الدولي أو القواعد المقبولة عموما والتي هي قواعد القانون الدولي العرفي وأعطتها السمو على القانون الداخلي كما جاء في الديباجة وفي المادة ١٧ من الدستور الاوزبكي لسنة ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ وفي المادة ٦ من دستور تركمانستان لسنة ١٨ / ٥ / ١٩٩٢ وفي المادة ٨ من دستور بيلاروسيا لسنة ١٥ / ٣ / ١٩٩٤ .[٢٦]

وجاءت المادة ٢٨ من دستور اليونان لسنة ١٩٧٥ بصياغة مشابهة للمادة ٢٥ من الدستور الألماني النافذ حيث نصت على ((مبادئ القانون العامة ، وكذلك الاتفاقيات الدولية النافذة وفق القوانين المرعية ، تعد جزءا من القانون اليوناني وتسمو على أي نص قانوني يتعارض معها . . .)) وكما حدث في ألمانيا فأن المحكمة العليا الخاصة حسمت النقاش حول المقصود بمبادئ القانون العامة استنادا للفقرة الأولى من المادة ١٠٠ من الدستور . أما في الدساتير اليونانية السابقة والتي لم تكن تتضمن مثل هذه النصوص فأنها كانت تنص على أن ((مركز القانون الدولي من القانون الداخلي اليوناني يحسمه قانون الدعوى ونظرية القانون)) وهذا يعني بالنتيجة أن المبادئ (المعترف بها بشكل عام في القانون الدولي) والعرف الدولي تشكل جزءا من قانون اليونان دون الحاجة لدمجه بموجب تشريع بل أنها أضحت مسألة قانونية مسلم بها ولا تثير أي جدل قانوني ولكن الذي يحسب للنص الدستوري الجديد أنه وضع اليونان على خطى دساتير دول أوربا الغربية .[٢٧] وتنص المادة ٢٣٢ من دستور جمهورية جنوب أفريقيا ((القانون الدولي العرفي يعد بمثابة قانون في الجمهورية ما لم يتعارض مع الدستور او تشريع صادر من البرلمان)) ولذلك فالقواعد الدولية لا تعامل معاملة القانون الأجنبي وتطبقها المحاكم كما تطبق القانون العمومي وكانت المحاكم الداخلية في جنوب أفريقيا قد أقرت هذه الممارسة قبل تدوينها وتعاملت مع القواعد العرفية الدولية منذ١٩٩٤ بوصفها جزءا من القواعد الداخلية دون الحاجة الى تشريع وان من واجب المحاكم الداخلية التثبت والتحقق من تلك القواعد بما يجعلها تشكل جزءا من القانون العمومي.[٢٨] وتحظى القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة في كينيا بمعاملة مماثلة حيث ان لها اثر فعالا وفق المادة الثانية من الدستور الكيني .[٢٩] ويبدو الأسلوب مختلف في جمهورية الصين تايوان ولكن بذات النتيجة

---

[٢٥] - 25 –Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser ,o.p , cit, p188 .

[٢٦] - 26 – Vladlen S . Vereshchetin , New constitutions and the old problem of the relationship between International Law and National law . p34 .
ـ بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع التالي . *www.ejil.org/pdfs/7/1/1354.pdf*

٢٧--Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser,o.p,cit,p178…

[٢٨] - ٢٨-John Dugard , public international law .Revision Service ,1998,p136.
متاح على الموقع التالي /…/Constit law/..13 public %20 intenat

[٢٩] - 29-L L.B (UON) L L.M (UON0,L L .M (UNISA), incorporating transnational norms in the constitution of Kenya ;The place of international law in the legal system of Kenya , international journal of Humanitarians and social science , vol.3,No11,2013,p266.

أي ان الأثر الفعال الذي تتسم به القواعد العرفية الدولية ثابت ولكن ليس بنصوص دستورية وانما بموجب مراسيم .[٣٠]

المطلب الثاني

الأثر الفعال للقاعدة الاتفاقية الدولية

يبحث هذا المطلب الأثر الفعال للقاعدة الاتفاقية الدولية على الممارسة الداخلية وعلى النصوص الدستورية الداخلية ، وبغية الإحاطة بالموضوع نقسم هذا المطلب الى فرعين يتناول الأول الأثر الفعال للقواعد الدولية الاتفاقية على الممارسة الداخلية ويتناول الثاني الأثر الفعال للقواعد الدولية الاتفاقية على نصوص الدساتير الداخلية.

الفرع الأول

الأثر الفعال للقاعدة الاتفاقية الدولية على الممارسة الداخلية

أن مسألة النفاذ الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية في القواعد القانونية الداخلية تقوم على وفق ما يرى روسو على تحديد أساس القانون الدولي العام لأن المفهوم الإرادي أي الرأي الذي يجعل القانون الدولي يرتكز على رضا الدول يقود الى الثنائية والازدواجية في القانونين في حين أن المفهوم الموضوعي يميل بعكس ذلك الى وضع أساس للقانون خارج دائرة الإرادة البشرية فيعطي الفرصة للنفاذ الفعال للقواعد الاتفاقية في القانون الداخلي [٣١].

و أذا كان من الثابت أن القانون الدولي يلزم الدولة باحترام التزاماتها الدولية والوفاء بها وإعطائها النفاذ في قوانينها الداخلية ويمنع التمسك بهذا القانون للحيلولة دون الوفاء بهذه الالتزامات فأن القانون الدولي من جهة أخرى لا يحدد جهاز بعينه من أجهزة الدولة الداخلية أو مؤسسة بعينها أو حتى عضو معين توكل اليه هذه المهمة ولكن الدولة برمتها تكون مسئولة أذا ما أخلت بتلك الالتزامات أي أن الدولة تكون مسئولة عن أي تصرف يصدر من أحد أجهزتها أو أي عضو فيها يستهدف الحيلولة دون نفاذ تلك النصوص في القانون الداخلي [٣٢] **ويشير جانب من الفقه الى أنه ينبغي التمييز بين نفاذ المعاهدة في القانون الوطني وتنفيذها فيه ، فالنفاذ يتم بإدخال المعاهدة في القانون الوطني بينما التنفيذ يعني تطبيق المعاهدة في القانون الوطني من قبل أجهزة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية أو بعبارة أخرى أن النفاذ الفعال للنصوص الاتفاقية الدولية داخل الدول يعني التزام الدولة المتعاقدة بالوفاء بأحكامها**

---

[٣٠] 30-Hungdah Chiv and Chun .IChen,The status of customary international law , Treaties Agreements- and semi – official or Unofficial agreements in law of the Republic of china on Taiwan , MarYland series in Contemporary Asian studies , Inc , u . S . A , 2007 , p4 – 7

على الرغم من غياب النصوص الدستورية سواء في دستور النافذ لسنة ١٩٤٧ أو في الدساتير التي صدرت في الفترة ١٩١٢ ـ ١٩٣١ من قبل حكومة بيكنك التي تحدد أثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية ألا أن هناك مراسيم تولت رسم ملامح هذه القضية كما هو الحال مع تطبيق قواعد القانون الدولي من قبل المحاكم الإدارية المنصوص عليه في المادة الأولى من تشريع محاكم جرائم الحرب لسنة ١٩٤٦ و ١٩٤٧ و ١٩٧٨ وقانون الدفاع الجوي لسنة ١٩٣٧ والمعدل في ١٩٤٨ و ٢٠٠٥ .

[٣١] ـ شار روسو ، القانون الولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص٢٤ ـ ٢٨ .

[٣٢] 32- Lori F . Damvosch and others .o .p. cit. p160 .

فوق أراضيها وإزاء الأشخاص والأموال الموجودة فيها وهو التزام بتحقيق غاية وليس يبذل عناية [٣٣] .

في الممارسة الدولية ليس هناك قاعدة أو أسلوب معين يجبر الدولة على أن تتخذ وسيلة بعينها لتطبيق القواعد الدولية الاتفاقية وفي ظل هذا الغياب حرصت دساتير بعض الدول على القيام بهذه المهمة فنصت على أن القواعد الاتفاقية الدولية لا تحتاج لنفاذها في القانون المحلي الى تشريع محلي ومن تلك النصوص ، المادة ٢٨ من دستور اليونان والمادة ٩٣ و ٩٤ من دستور هولندا لسنة ١٩٨٣ والمادة ٨ من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ .[٣٤] والمادتان ١١٣ و ١١٤ من الدستور السويسري [٣٥] .

وتبرز مسألة الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية في نطاق اتفاقيات الاتحاد الأوروبي بشكل واضح ومنذ سنة ١٩٦٢ حيث بدء التساؤل يثار حول أن تجد قواعد القانون الدولي الاتفاقية ممثلة بنصوص اتفاقيات الاتحاد الأوروبي نفاذا مباشر في قوانين الدول الأعضاء وهل يجوز للأفراد داخل تلك الدول التمسك بها أمام المحاكم الوطنية .

لقد حسمت محكمة العدل الأوربية في قرارات عديدة هذه القضية خصوصا في قضية van Gend وأقرت بأن نصوص معاهدات الاتحاد تشكل جزء من القوانين الداخلية للدول الأعضاء دون الحاجة الى أي اجراء تشريعي ويمكن للأفراد التمسك بها أمام المحاكم الداخلية .[٣٦]

وتتلخص قضية van Gend[٣٧] في أن مستوردا هولنديا استورد من ألمانيا مواد كيماوية سنة ١٩٦٠ وعند مطالبته بدفع ضريبة كمركية بنسبة ٨ % وهي ضريبة معمول بها في هولندا منذ سنة ١٩٥٩ رفض الدفع محتجا أن المادة ١٢ من معاهدة الاتحاد الأوربي تمنع فرض ضرائب كمركية جديد أو رفع قيمة الكمارك السائدة وأوضح أن نسبة الضرائب كانت ٣ % عندما دخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ في ١٩٥٧ لذلك فهو غير ملزم بأكثر من هذه النسبة ولذلك وجهت مفوضية الضرائب الهولندية سؤال لمحكمة العدل الأوربية مفاده ((هل أن المادة ١٢ تحظى بتطبيق مباشر داخل الدول الأعضاء ، وهل بإمكان الأفراد العاديين الادعاء بها أمام المحاكم الداخلية)) وقد نظرت المحكمة في ادعاءات عديدة منها أن المعاهدات تنظم العلاقات بين الدول وهي قابلة للتطبيق من قبل محكمة العدل الأوربية وليس المحاكم الداخلية ، ولقد ردت محكمة العدل الأوربية هذه الادعاءات وأقرت إمكانية تطبيق نصوص معاهدات الاتحاد من

---

[٣٣] - زهير الحسني ، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد ٤ ، السنة ٤ ، ٢٠١٢ ، ص٣٤ .

[٣٤] - 34 – A . O . Enabulele and C . O . imoedemhe . unification of the Application of international law in the Municipal Realm . A challenge for contemporary international law , Electronic Journal of comparative law , Vol . 123 , 2008 , p8 .
.http // www . eJcJ – org .

[٣٥] - أستاذنا د . عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط ٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص١٦١ .

[٣٦] - 36 – Josephine steiner , Enforcing E C Law Blackstone press Limited , London , 1995 , p14 .

[٣٧] -Roman Kwiecien, The primacy of European Union law over national law under constitutional treaty , German law journal, vol.6,No11,2005, p1480 .
متاح على الموقع التالي
.com/../pdf.vol.6.No.11.1.www.germanlawjournal

قبلها لا يحول دون التمسك بها أمام المحاكم الداخلية[٣٨] وقضت بأن المادة ١٢ لها تأثير مباشر ونفاذ مباشر داخل الدول الأعضاء معتمدة في ذلك على روح المعاهدة وأهدافها وأن الأطراف ارتضوا أن يكون لقانون الاتحاد مكانة ملزمة داخل الدول الأعضاء وأن أحكام السوق الأوربية المشتركة هي بمثابة نظام جديد في القانون الدولي أعلنت الدول الالتزام صراحة بأحكامه وأن هذه الموافقة تشمل الدول الأفراد لأن قوانين الاتحاد لا يمكن أن تفرض التزامات على أفراد دول الاتحاد فقط و أنما تمنحهم حقوقا أيضا .[٣٩]

ومع ذلك فأن القواعد الاتفاقية الواردة في معاهدات الاتحاد الأوربي لا تتمتع بالأثر الفعال ألا أذا كانت القاعدة الاتفاقية ذاتها لا تحتاج لاتخاذ إجراءات تشريعية أضافية من أجل تطبيقها كما حدث في قضية . Salyoliv.Italian Ministry for Forionyn Trade[٤٠] اما عن علاقة القانون الأوربي بالقانون الدولي فتمثل صورة أخرى واضحة من صور النفاذ الفعال حيث تَوصف عادة بانها علاقة (الباب المفتوح) كناية عن ان القانون الدولي يشكل جزءا من القانون الأوربي منذ اللحظة التي تصبح فيها القواعد الدولية (اتفاقية او عرفية) قواعد قانونية.[٤١]

وقد يأخذ النفاذ الفعال طرق أخرى في الممارسة الداخلية هي التأثير على تفسيرها للقواعد الداخلية وليس في تطبيقها اي تفسير القواعد الداخلية في ضوء القواعد الاتفاقية الدولية ففي قضية بونتي ضد النائب العام سنة ١٩٩١ فسرت المحكمة العليا في بوتسوانا التشريع المتعلق بالقضية استنادا الى نصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩ وأيضا في ضوء إعلان الجمعية العامة للقضاء على جميع أشكال التمييز لعام ١٩٦٧ على الرغم من ان بوتسوانا لم تصادق بعد على الاتفاقية ،[٤٢]وفي المملكة المتحدة بدأت المحاكم الانكليزية ومنذ عام ١٩٧٩ تأخذ بالحسبان وبشكل منظم القواعد الاتفاقية الدولية التي تضع معايير دولية لحقوق الإنسان عندما تفصل في القضايا استنادا الى القانون العمومي الانكليزي Common law كالقضايا المتعلقة بمراقبة الاتصالات الهاتفية والجرائم المتعلقة بالتشهير

٣٨- 38-Martin Stiernstrom ,The Relationship between community law and national law , Miami European Union Center ,University of Miami .Jean Monnet , Ropert Schuiman paper Series,Vol.5,No.33,2005,p10.
متاح على الموقع التالي
.edu/eucenter.www.Miami
الذي يرى ان الأثر الفعال للقواعد الدولية في القواعد الداخلية في إطار اتفاقيات الاتحاد الأوربي لا يوجد له مثيل من حيث الأثر قي كل الاتفاقيات الدولية وان هذا الأثر ساندته بشكل تام محكمة العدل الأوربية بغض النظر عن طبيعة القواعد الدولية سواء أكانت (قواعد اتفاقية مؤسسة للاتحاد ، او اتفاقيات الشراكة ، او حتى اتفاقيات مع الدول الأخرى غير الأعضاء) وبغض النظر عن طبيعة القواعد الداخلية سواء أكانت (قواعد دستورية ، او لوائح او تشريعات فرعية) وهي تتمتع بهذا الأثر دون الالتفات كونها سابقة ام لاحقة لتلك القواعد.

٣٩- 39 – D . Lasok , Law and institutions of the European Union , Maxwell , London , 1994,p89. ,

أنظر أيضا

- p . p . Craig , once upon atime in the west ; Direct effect and the Federalization of E. c La, oxford Journal 0f legal studies , London , 1992 , p 254 .

٤٠- 40 – John fairhurst , Law of the European Community , 4th ed , pearson – Longman London , London , 2003 , p188 .

٤١- 41-Ramses A. Wassel, Reconsidering The relationship between international and EC law; Towards a content – Based Approach?
متاح على الموقع التالي- www.Utwente.nl/mb/pa/research/wessel/74.pdf

٤٢- 42-Richard Frimpong Oppong ,Reimagining international law ;An examination of recent trends in the reception of international law into national law systems in Africa,p12.

وأهانه المحكمة والجرائم المتعلقة بحرية التجمع[٤٣] ، ذلك أن الطريقة التي تتكون بها القواعد الدولية العرفية الخاصة بحقوق الإنسان تختلف عن تلك التي تتشكل بها القواعد العرفية الدولية بشكل عام ففي الحين الذي تتطلب فيه تلك القواعد وبشكل تقليدي ممارسة مستمرة ومقبولة من الدول حتى تتولد لديها القناعة بأنها أنما تمارس قواعد ملزمة لها . نرى أن عنصر الإلزام opinion Juris يتغلب على عنصر الممارسة[٤٤] ونشير في هذا الصدد الى إعلان مبادئ بنكولر Bangalore الذي أقره قضاة دول الكومنولث والولايات المتحدة والذي تبنى ما يعرف بمبادئ بنكولر بخصوص التطبيق الداخلي القواعد الدولية لقانون حقوق الإنسان التي عكست الرغبة المتنامية للمحاكم الداخلية لمراعاة هذه القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لحسم القضايا في الحالات التي يكون فيها القانون الداخلي ـ سواء أكان دستور أم لوائح أم قانون عمومي ـ غير واضح أو غير مكتمل .[٤٥] أن هذا التطور كان قد تم بشكل طبيعي ولم يكن قاصرا على قضايا حقوق الإنسان والقرار الصادر في قضية الكوم ضد جمهورية كولومبيا تضمن الإشارة الى القواعد الاتفاقية الدولية لغرض تفسير تشريع داخلي لا يتعلق بحقوق الإنسان وأنما بحصانة الدولة وهذه ليست هي الإشارة الوحيدة بل أن هناك إشارات متعددة في كل من القانون العمومي الانكليزي والتشريع الداخلي [٤٦] ،المحكمة العليا في روسيا الاتحادية أقرت ، استنادا الى المواد ١٧ الفقرة الأولى والمادة ١٥ بفقرتها الثلاث من الدستور ، أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها طبقا لمبادئ وقواعد القانون الدولي العامة والاتفاقيات الدولية لروسيا الاتحادية لها تأثير مباشر داخل روسيا الاتحادية ، وأن هذه الحقوق والحريات تحدد مغزى ومعنى القوانين الداخلية بما في ذلك القوانين الإجرائية ، وعلى سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية وعلى الحكومات المحلية أيضا أن تضمن تنفيذ تلك الحقوق والحريات وأكدت المحكمة أن مبادئ احترام حقوق الانسان ومبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية يتعلق بمبادئ القانون الدولي المعترف بها عموما .[٤٧]

---

[٤٣] - 43 – Ian Brownlie , principles of public international law , 5th ed , oxford , New York , 1997 , p42 .

هناك من يرى أن مسألة الأثر الفعال للصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لا تقع ضمن مسئولية المؤسسات القضائية بل ضمن مسئولية المؤسسات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان وبغض النظر عن المسلك الذي تأخذ به الدولة إزاء القواعد الاتفاقية الدولية ومرتبة تلك النصوص بين تشريعاتها الوطنية أنظر ـ

ـ مؤمن الدول بري ، دور المؤسسات الوطنية العربية في رصد التشريعات والقوانين الوطنية ، مؤتمر تعزيز قدرات المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في المنطقة العربية ، الدوحة ، ١٤ ـ ١٥ كانون الثاني ، ٢٠١٣ .

- متاح على الموقع التالي - www nhrc . qa . orgl /

[٤٤] - 44- Jan wouters and Cedric Ryngaert , The impact of Human Rights and International Humanitarian Law on the process of the formation of Customary infer national Law , Institute roar international Recht , K . U . Leuven , 2001 , p3 .

انظر أيضا

Jan Wouters and Cedric Ryngaert, The impact of Humanitarian law on The process of the formation of customary international law , institute Voor international Recht, K.U,Leuven,2001-2008.

متاح على الموقع التالي=

. be / iir/nl/onerzoek/wp/2/e.pdf. www.law.kuleuven

[٤٥] - 45- Michael Kirby , Domestic Courts and International human rights law the ongoing judicial Conversation , utrecht law Review , vol . 6 , Issuel , January , 2010 , P170 .

متاح على الموقع http ; // WWW utrechtlawyeriew .. org .

[٤٦] - 46 – Ian Brownlie o.p,cit , p42 .

[٤٧] - 47 – Aslan Abashidze ,o.p ,cit,p164.

وفي الولايات المتحدة تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي من ((هذا الدستور وجميع المعاهدات التي ابرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للدولة ، وسيكون القضاة ملزمين بها ، على الرغم من وجود ما يخالفها في دستور أو قوانين أيه ولاية)) ويسير على هذا النهج كثير من دول أمريكيا اللاتينية من ذلك دستور فنزويلا المادة ١٢٥ ودستور الأرجنتين المواد ٣١ و١٠٠ و١٠١ ودستور البرازيل المواد ٥٩ و ٦١ ودستور شيلي المادة ٧٣ ودستور ارغواي المادة ٩٦ ودستور لهندوراس المادة ١٠٢ [٤٨] ولكن المحاكم الأمريكية درجت على التمييز بين القواعد الاتفاقية الواردة في معاهدات ذاتية النفاذ والقواعد الاتفاقية الواردة في معاهدات لا ذاتية النفاذ ولكن المشكلة تثور عند تحديد أو تعريف ما ينطبق عليه وصف الاتفاقية ذاتية النفاذ ، المحكمة العليا في كاليفورنيا عرفت الاتفاقية ذاتية النفاذ في حكمها الصادر سنة ١٩٥٢ في قضية سي فوجي ضد كاليفورنيا بقولها ((انه لتحديد فيما أذا كانت المعاهدة ذاتية النفاذ أم لا يجب الوقوف على نية أطرافها هذه النية المكرسة في عبارات المعاهدة ونصوصها وأذا لم تكن تلك العبارات واضحة فأن ظروف عقد المعاهدة يمكن أن توضح نية أطرافها مثل تصريح صادر عن الرئيس أو أعضاء الكونغرس وعليه فأن المعاهدات لكي تعد ذاتية النفاذ : ـ

١ ـ أن تكون واضحة أو على الأقل غير غامضة .

٢ ـ أن تكون أكيدة أي أن تكون عباراتها غير مؤجلة .

٣ ـ لا تتطلب إجراءات تشريعية لا حقه لها لكي تنفذ أي بعبارة أخرى أنها متكاملة قانونيا .

وليس بعيد من هذا التعريف صاغت المحكمة العليا الأمريكية تعريفا أكثر وضوحا للمعاهدات الذاتية النفاذ أكدت فيه ((أنها المعاهدات التي لا تحتاج الى تشريع محلي لكي يعطيها قوة القانون في الولايات المتحدة)) وذلك في قضية شركة الطيران الجوية عبر العالم ضد شركة فرانكلين منت .[٤٩]

وعموما يمكن القول أن المعاهدات التي تكون نافذة أمام السلطات التنفيذية والقضائية سواء أكانت تلك السلطات فيدرالية أم محلية بدون إجراءات تشريعية أضافية هي معاهدات ذاتية النفاذ تأخذ نصوصها الاتفاقية الدولية الأثر الفعال في القانون الداخلي الأمريكي وفي مواجهة المحاكم الأمريكية ما لم يظهر قصد مخالف لأطرافها ، أما المعاهدات التي تتطلب تدخلا ملحوظا من قبل الكونغرس لغرض تنظيمها فأنها في الغالب تفسر وتصنف على أساس أنها نصوص اتفاقية دولية لا ذاتية النفاذ [٥٠] وفي قضية بيركما ضد سيسن سنة ١٩٤٨ قال القاضي

---

[٤٨] ـ أستاذنا د . عصام العطية . . . مصدر سبق ذكره ـ ص١٦١ .

[٤٩] – A . O . Enabulele and C . O . imoedemhe , o . p . cit , p8.

[٥٠] – . Rebecca M . M . Wallace O . P . cit .p50 .

لا يتوقف أثر القواعد الدولية على كونها معاهدة ذات شكل مبسط أم معاهدة كاملة وعلى الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يتعرض للمعاهدات ذات الشكل المبسط ألا أنها مع ذلك تعد معاهدات قانونية وفق ما تراه المحكمة الأمريكية العليا وأنها باتت تشكل ممارسة تاريخية ، ازدهرت بعد الحرب العالمية الثانية فالإحصائيات تشير الى ٢٧ معاهدة ذات شكل مبسط فقط في الخمسين سنة الأولى من عمر الجمهورية مقارنة بستين معاهدة كاملة بينما تشير الإحصائيات الى زيادة ملحوظة في هذا العدد من سنة ١٩٣٩ حتى ٢٠١٢ حيث بلغت ٣٠٠ ١٧اتفاقية ذات شكل مبسط مقابل ١٠٠ ١ معاهدة كاملة ناهيك عن الكثير من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط مع كيانات أجنبية يصل عددها الى ألاف عدة وتتخذ الاتفاقات ذاتية النفاذ ثلاث صور : الأولى الاتفاقيات ذات الشكل المبسط الكونغرسية وهي معاهدات التي تدخل النفاذ استنادا الى تخويل صادر من الكونغرس الى السلطة التنفيذية ، والصورة الثانية الاتفاقيات ذات الشكل المبسط استنادا الى اتفاقية تمت المصادقة عليها ، والصورة الثالثة هي الاتفاقيات ذات الشكل المبسط المجردة وهي الاتفاقيات التي تدخل ضمن نطاق الصلاحيات الدستورية للرئيس دون تدخل من قبل الكونغرس وأذا كان من المعترف به أن الكونغرس يملك صلاحية الإصدار والتشريع لإعطاء القواعد الاتفاقية قوة النفاذ فأن هذا قد يعد خرقا طبقا للتعديل العاشر وهو الأمر الذي اثير مرة أولى سنة ١٩٢٠ في قضية مسيوري ضد هولاند وأثير مرة أخرى في قضية بوند ضد الولايات المتحدة سنة ٢٠١٣ وبصيغة تختلف

ليرنيد هاند ((أن محكمة نيويورك هي التي تحدد مدى شرعية الخدمة الدبلوماسية ، على الرغم من أن محاكم نيويورك تنظر الى القانون الدولي بعده مصدرا من مصادر القانون ولذلك فتفسيرهم له ملزم لنا وعلينا أتباعه)) وهذا يعني أن القاضي هاند يعتقد أن المحاكم الفدرالية ملزمة بأتباع محاكم الولايات في قضايا عديدة فيما يتعلق بالقانون الدولي .

ومع ذلك في قضية البنك الوطني الكوبي ضد ساباشينو ١٩٦٤ نلاحظ أن المحكمة العليا تحاشت التطرق الى تحديد صاحب الاختصاص من بين قوانين الولايات أم القانون الفدرالي . حيث قررت ((في مثل هذه النشاطات المتنوعة لعله من الأفضل تحاشي التطرق الى مسألة تحديد القانون المختص من قوانين الولايات أو القانون الفدرالي . . . وأن هذا الاستنتاج يصح أيضا فيما يتعلق فيما لو كانت القضية المعروضة أحدى قضايا القانون الدولي أم القانون الداخلي))[٥١].

لقد أصدرت المحكمة الفدرالية في التاسع والعشرين من حزيران ١٩٨٨ حكما في القضية الشهيرة والخاصة بإغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في نيويورك حيث حكمت بعدم إغلاق المكتب بعدها منظمة إرهابية لأن ذلك سوف يتعارض مع التزامات الولايات المتحدة الأمريكية وفقا لاتفاقيات المقر المبرمة بينها وبين الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٧ . والمحكمة بذلك تكون قد أقرت الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية في سنة ١٩٨٨ بشأن النزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بخصوص محاولاتها إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في نيويورك فقد غلبت المحكمة أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي الأمريكي عندما قررت أن ((الولايات المتحدة ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء الى التحكيم طبقا للمادة ٢١ / أ من اتفاقية المقر العام لسنة ١٩٤٧ و أذا كانت الولايات المتحدة تدعي بأن قانونها يعلو على الالتزامات الناشئة على اتفاقية المقر ، فأن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي ألا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي وهذا السمو قد سجل بواسطة القضاء الدولي منذ الحكم الذي أصدرته محكمة التحكم في قضية الالباما بتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٨٧٢ بين الولايات المتحدة نفسها وبريطانيا)) وقررت المحكمة بالإجماع في ٢٦ ابريل ١٩٨٨ بأن ((الولايات المتحدة باعتبارها طرفا في اتفاقية المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة ، طبقا للقسم ٢١ / ١منه ملزمة باللجوء الى التحكيم لحل النزاع القائم بينها وبين منظمة الأمم المتحدة))[٥٢] وبقيت المحكمة على ذات النهج في حكمها الصادر في قضية النزاع الحدودي بين قطر والبحرين حيث أكدت المحكمة ((أنه ليس من الضروري أن نتساءل عما قد يكون من نوايا وزير خارجية البحرين . . . فالواقع أن الوزيرين قد وقعا نصا مكتوبا لتعهدات قبلتهما حكومتهما وقد صار البعض منها متلقيا تطبيقا حالا ومباشرا . . . وسواء أكان وزير خارجية البحرين يمتلك الحق في التوقيع على مثل هذا النظام أم لا فأنه لا يستطيع أن يؤكد لا حقا أنه لم يقصد أن يوقع بإمضائه ألا على اتفاقية دولية

هذه المرة مفادها الى أي درجة يمكن تحدد- دستوريا بموجب التعديل العاشر- صلاحية الكونغرس في سن تشريع لتنفيذ الاتفاقية . أنظر -

- Micheal John Garcia , international law and agreements : Their effect upon U . S . Law , congressional Research service , 20143 , p6 – 7 .

متاح على الموقع التالي www . Grs . goV .

٥١ - Lori F . Damvosch , o . p . cit , p173

٥٢ - علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تعامل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٩٧ . أنظر أيضا -

- أبو الخير احمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٠

))[٥٣]. ويذكر ان الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري قد أفتت بأنه أذا كانت الاتفاقية قد تضمنت أحكاما تعد استثناء من بعض القوانين النافذة فأنه لا يلزم صدور قانون يجيز صدور تلك الاستثناءات اكتفاء بموافقة مجلس الشعب على الاتفاقية أو صدور قرار من رئيس الجمهورية بالموافقة عليها تكون لها قوة القانون [٥٤].

الفرع الثاني

الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية على النصوص الدستورية

ان مبدأ النفاذ المباشر للقواعد الاتفاقية الدولية تطور خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية حيث ظهر اتجاه مفاده تضمين الدساتير الوطنية كلما أمكن نصوص من القانون الدولي وعدها جزءا من القانون الداخلي وحتى بعد الحرب الباردة ظهر هذا الزخم من جديد [٥٥] و أذا حاولنا تحديد العامل الرئيسي في جعل دساتير الدول بعد كل حرب عالمية تلجأ الى مبدأ النفاذ المباشر للقواعد الاتفاقية الدولية لوجدناه الرغبة لدى تلك الدول في توفير ضمانات عدم العودة الى الأنظمة الشمولية والاستناد الى تلك النصوص كضمان للوفاء بالالتزامات الدولية وهذا ما يفسر موقف دساتير دول معينة مثل دساتير ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى والثانية ودستور الاتحاد السوفيتي بعد نهاية الحرب الباردة وكذلك المادة ٢٨ من دستور اليونان لسنة ١٩٧٥ والمادة ٩٦ من دستور اسبانيا لسنة ١٩٧٨ والمادة ٨ من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ فكل هذه الدساتير جاءت كرد فعل من المشرع والمواطنين في تلك الدول على الأنظمة الشمولية [٥٦] و ينص الدستور الهولندي الصادر سنة ١٩٢٢والمعدل سنة ١٩٥٦ و ١٩٩٣ في المادة ٦٥ منه على أن القوانين الداخلية الهولندية لا تعد قابلة للتنفيذ أذا تعارضت مع القواعد الاتفاقية الدولية وبغض النظر عن تاريخ صدورها وأن القواعد الاتفاقية الدولية ترتب حقوق والتزامات

---

[٥٣] ـ اشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في أطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٦ .
للمزيد حول قرار المحكمة أنظر ـ
- محمد ثامر السعدون ، النزاع الحدود بين قطر والبحرين دراسة في ضوء القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .

[٥٤] ـ الفتوى رقم ٨٣٨ في ٣٠ / ٦ / ١٩٦٤ . مشار لها في كتاب د . احمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص١٠٤ .

[٥٥] 55 – Wilson , international Law in New National constitutions , A . J . L , VoL . 58 , 1964 , p432 .

ـ يؤكد بعض الفقهاء أن اندلاع الحرب العالمية الثانية هي نهاية التعريف التقليدي للقانون الدولي العام أذ ان هذه الحرب أبرزت اتجاها جديدا فيه وأخرجت مواضيعه من طور الجمود الى طور الحركة أنظر ـ
-J . G . Starke , An introduction to international law , 4th ed, Butter wprtns , London , 1958 , p1 – 5 .

[٥٦] 56 – Cassese , Modern Constitutions and international law , Rdc , London , 1985 , p357 .
يسوق الفقه أربعة عوامل وراء إعطاء بعض الدساتير الأثر الفعال للقواعد الدولية في القواعد الداخلية وهي :-
الأول – لإعطاء صورة مغايرة لأنظمة الحكم الشمولي السابقة وضمان التحول من الأنظمة الاشتراكية الى نظام السوق الحر.
الثاني- الانضمام للمنظمات الدولية كالاتحاد الأوربي حيث ان مثل هذا الانضمام يتطلب إجراء تعديلات دستورية لتتلاءم مع نفاذ قرارات تلك المنظمات في القواعد الداخلية.
الثالث- وجود مؤسسات دولية بصلاحيات مطلقة تتعدى القواعد الداخلية مثل المحكمة الجنائية الدولية.
الرابع- ان المجتمع الدولي ، او على الأقل الأعضاء الفاعلين فيه ،اشرفوا على التغيرات السياسية وأحيانا اشتركوا فيها وساهموا في استبدال دساتير تلك الدول مثل دستور كمبوديا ١٩٩٣ ودستور البوسنة ١٩٩٥ ودستور جنوب افريقيا 1996ودستور العراق (قانون إدارة الدولة المؤقت ٢٠٠٤) ولذلك وصفها دانيال ثرر بإعادة تصميم الدساتير عن طريق القانون الدولي (توطين التطورات الدستورية في العالم بأسره) انظر-
Anne Peters supremacy lost; international law meets domestic constitutional law
متاح على الموقع-
www ICI.journal .com,vol.3,2009,p173.

مباشرة للأفراد في القواعد الداخلية الهولندية بمجرد النشر [٥٧] ولم تقف دساتير بعض الدول عند أعطاء قواعد القانون الدولي الاتفاقية الأثر الفعال داخل قانونها الداخلي بل أعطتها قيمة القاعدة الدستورية داخل أنظمتها القانونية مثل المادة ١٢ من دستور قرغستان في ٥ مايس سنة ١٩٩٣ والمادة ١٣٨ من دستور ليتوانيا الصادر في ٢٨ تشرين الأول ١٩٩٢ والمادة ١١ من دستور رومانيا في ٢١ تشرين الثاني ١٩٩١ والمادة ٧ من دستور هنغاريا الصادر في ٢٤ أب ١٩٩٠ [٥٨] وسارت على ذات النهج دساتير بنغلادش والهند وباكستان ولكنها أوردت هذه النصوص في ديباجة دساتيرها معلنة أن تلك المبادئ الدستورية تحكم تصرفات هذه الدول وعلى تلك الدول أن تعطي للقواعد الاتفاقية الدولية النفاذ الفعال داخل نظامها القانوني [٥٩] وتطلق دساتير ناميبا والسنغال والكونغو على القواعد الدستورية التي تنص على منح الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية مصطلح الترتيبات الدستورية ،[٦٠] وينحصر الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية بالقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان في الدستور التركي لعام ١٩٨٢.[٦١]

وتحظى القواعد الاتفاقية الدولية في فرنسا بنفاذ فعال في القانون الداخلي الفرنسي وأذا كانت المعاهدة تتعارض مع الدستور الفرنسي فأن حكم مجلس الدولة يسمح بتعديل الدستور لتطبيق أحكام المعاهدة ولذلك فأن هذا الحكم سيشكل وسيلة مساعدة في نفاذ القواعد الاتفاقية الدولية بما تحتويه من حقوق والتزامات وأحكام أخرى [٦٢] وفي ذات المعنى يعترف دستور روسيا الاتحادية بنفاذ فعال للقواعد الاتفاقية الدولية حيث تنص المادة ١٥ الفقرة الرابعة من دستور روسيا الاتحادية لسنة ١٩٩٣ على ((أذا كانت الاتفاقيات الدولية لروسيا الاتحادية تنشأ قواعد قانونية تتعارض مع القانون الداخلي فأن قواعد الاتفاقيات الدولية هي التي تطبق))[٦٣] ويتضح من هذا النص أنه لم يميز بين الاتفاقيات المصادق عليها من قبل البرلمان وتلك

---

[٥٧] ـ د . بو غزالة محمد ناصر ، التنازع بين المعاهدة الثنائية في المجال الداخلي ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق بن عكون ، الجزائر ، ١٩٩٤ ، ص٧٤ .

[٥٨] 58 – Danilenko , the New Russian Constitution and international law , A . J . I . L , VoL . 88 ,, 1994 , p406 .

[٥٩] 59– Sheikh Hafizur Rahman karzonand Abdullah AL – Faruque , status of international law under the constitution of Bangladesh , an appraisal , Bangladesh Journal of law , VoL . 3 , 1999 , p2 .

[٦٠] 60 – Duru , Onyekachi wisdom Ceazar , international law Versus Municipal law ; A case study of six African countries ; Three of which are Monist And Three of which are Dualist, New York , 2011 , p12 .

[٦١] ٦١-The Turkish case ,How influential is international law on the constitutional level,2010,p2-9 لم يحدد دستور تركيا لعام ١٩٨٢ بشكل واضح أثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية ومع ذلك فأن هناك مسارين يمكن تحديدهما في هذا المجال هما : الأول يتعلق بالقواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والواردة حصرا في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فأنها تأخذ ألأثر الفعال وتتفوق على القواعد الداخلية ولذلك نلاحظ أن الدستور التركي عدل استجابة لهذا النفاذ عدة مرات (في الأعوام ١٩٨٧ و ١٩٩٣ و ١٩٩٥ ومرتان في ١٩٩٩ و ٢٠٠١ و ٢٠٠٢ و ٢٠٠٤ و ٢٠٠٧ و ٢٠١٠) والمسار الثاني والذي يتعلق بأثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية بشكل مباشر فأن الدستور التركي لم يشر الى تلك المسألة بشكل صريح ولكنه أشار الى أثر بعض تلك القواعد خصوصا ما يتعلق منها بالقواعد العرفية الدولية ومبادئ القانون العامة في مواد مختلفة هي المواد (١٥ ، ١٦ ، ٤٢ ، ٩٠ و ٩٢) وهي أيضا تتعلق بممارسة حقوق الإنسان وحرياته وحالة إعلان الحرب وتبقى المادة ٩٠ خامسا من دستور ١٩٨٢ التي تقابلها المادة ٦٥ من دستور ١٩٦٥ التي أثارت جدلا حول مكانة القواعد الدولية الاتفاقية حيث نصت المادة ٩٠ على وفق تعديل عام ٢٠٠٤ على ((أذا حدث تعارض بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو بحرياته الأساسية والمصادق عليها حسب الأحوال ، فأن الاتفاقيات الدولية تتفوق)) مما يعني تحديد الأثر الفعال بالقواعد الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حصرا .

[٦٢] ـ محمد السيد صالح الحجازي ، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص٣٩ .

[٦٣] ٦٣- Dr.Gennady M. Danilenko ,implementation of international law in Russia and other CIS states , Gennady M.Danilenko,1998,p14.

يورد جانب من الفقه ملاحظتين على نص المادة ١٥ من الدستور الروسي وهما : الأولى ، ان المادة أشارت الى القانون الدولي كجزء من القانون الداخلي الروسي مخالفة في ذلك معظم الدساتير المعاصرة التي تشير اما الى القواعد الاتفاقية او القواعد العرفية، والثانية ان المادة ١٥ الفقرة الرابعة جعلت القواعد الاتفاقية الدولية في مركز يسمو على القواعد الداخلية ولكنها لم تعط مثل هذه الدرجة للقواعد العرفية او مبادئ القانون العامة ولعل السبب في ذلك هو طبيعة القاعدة العرفية نفسها.

التي لا تستلزم التصديق كما أنه لم يميز بين الاتفاقيات ذاتية النفاذ والاتفاقيات غير ذاتية النفاذ وجرى على المسلك ذاته دستور ارمينيا في ٥ تموز ١٩٩٥ وبلغاريا ١٢ تموز ١٩٩١ واستوانيا ٢٨ حزيران ١٩٩٢ وكازخستان في ٣٠ آب ١٩٩٥ [٦٤] .

وفي القوانين العربية نلاحظ أن هناك شبه أجماع في الفقه المصري على أن القانون المصري يأخذ بمبدأ الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية وعليه فالقواعد الاتفاقية تكتسب قوة النفاذ الفعال عند التصديق عليها ونشرها[٦٥] وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي دون حاجة الى صدور تشريع خاص من البرلمان وتصبح هذه القواعد واجبة التطبيق من كافة السلطات بما فيها السلطات القضائية والأفراد ومتى ما وجدت المحكمة أن القواعد الاتفاقية قد استوفت شروط انطباقها على الواقع المعروض أمامها لجأت الى تطبيقها على هذا الواقع لأن القواعد الدولية توفر لها صفة الإلزام ويحق للأفراد التمسك بها حيث تعد عندها جزءا من التشريع الداخلي وعلى القاضي تطبيق أحكامها وأذا ما أخطأ في التطبيق فأن حكمه قابلا للطعن بالتمييز [٦٦] ، ويسير القضاء الأردني على أعطاء الأثر الفعال للقواعد الاتفاقية الدولية حتى لو تعارضت مع القواعد الداخلية ومن ذلك قرارات محكمة التمييز بقولها ((ولا يرد على ذلك أن من القوانين الداخلية مالا يتفق مع هذا فالاجتهاد مستقر على أنه في حالة تنازع القوانين الداخلية مع الاتفاقيات الدولية تكون الأخيرة هي الأولى بالتطبيق)) وجاء في قرار أخر لمحكمة التمييز ((أن هناك نصا خاصا يعين مقدار التعويض عن الأضرار التي تنجم عن حوادث الطيران الدولي وهو النص الوارد في الاتفاقية المشار اليها (اتفاقية وارشو للنقل الجوي) والتي تطغى نصوصها على القوانين المحلية) وقررت في حكم ثالث ((أن الاتفاقية هي أعلى مرتبة من القانون الداخلي وأولى بالتطبيق . . .)) وبررت هذا المسلك ((بأن من المتفق والمستقر عليه قضائيا أن القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجبة التطبيق ما لم يرد في المعاهدة أو اتفاق دولي ما يخالف أحكام هذه القوانين وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون الدولي على القانون المحلي [٦٧] .

واستنادا الى المواد ٧٧ و ١٣١ و ١٣٢ و ١٦٥ و ١٦٨ من دستور الجزائر لسنة ١٩٨٩ والمعدل سنة ١٩٩٦التي تنص على أنه (أذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها)[٦٨] ووفق هذه المادة لا تكون المعاهدة مخالفة للدستور لأن نص المادة يمنع المصادقة على اتفاقية تخالف الدستور وخولت المادة المجلس الدستوري سلطة مراقبة مدى دستورية معاهدة قبل المصادقة عليها ، و رأي المجلس

---

[٦٤] - 64 – stein , International law and internal law Toward internationalization of central – Eastern European constitutions , A . J . l , VoL . 88 . 1994 , p427 .

ـ أنظر أيضا بعض الاراء الاستشارية الصادرة بهذا الخصوص وبعض الاتفاقيات الدولية التي تؤكد هذا المعنى في
ـ د . محمد المجذوب ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٦ .

[٦٥] - يمكن الاطلاع على دستور جمهورية مصر العربية على الموقع التالي-
Fanack.com./fileadmin/User-Upload/Egypt/constitution 1971.

[٦٦] ـ خير الدين كاظم عبيد الأمين ، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، مجلد ١٥ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٧ ، ص٣٩٥ .

[٦٧] - د . امجد الجهني ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني ، مركز الدراسات القضائية ، الأردن ، منشور على الموقع التالي . – www , cojss . Comlprint . php

[٦٨] - يمكن الاطلاع على دستور الجمهورية الجزائرية على الموقع التالي
/costitution 96 /titre.o/htm.www.apn-dz.org/apn/arabic

يصدر عنه كهيئة قضائية ويحول دون أنتاج المعاهدة لأثارها .[٦٩] ولذلك قيل أن النظام القانوني الجزائري يأخذ بنظرية وحدة القانون وتأخذ القواعد الاتفاقية الدولية الأثر الفعال في التطبيقات في مؤسسات الدول بما فيها المؤسسات القضائية مع التأكيد في جميع هذه النصوص على أعطاء السمو والعلوية لقواعد القانون الدولي الاتفاقية .

أما في سوريا فالمادة ٢٥ من القانون المدني السوري تنص على عدم سريان الأحكام المخالفة لاتفاقية دولية نافذة في سورية ، كما أن المادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على أن العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن ويسير القضاء السوري على ترجيح تطبيق القواعد الاتفاقية الدولية وأعطائها السمو على القانون الداخلي بل أن محكمة النقض السورية في قرارها رقم ١٩٠٥ / ٣٦٦ بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٨٠ قضت بأن المحاكم الداخلية لا تطبق القواعد الاتفاقية الدولية تأسيسا على أن الدولة قد التزمت بتطبيقها وأنما بعدها جزءا من قوانين الدولة الداخلية وأذا وجد تعارض بين تلك القواعد والقانون الداخلي فأن على المحكمة أن تطبق أحكام المعاهدة وتهمل القانون الداخلي [٧٠]، وجاء في مقدمة الدستور اللبناني[٧١] بموجب التعديل الحاصل في عام ١٩٩٠ تبعا لاتفاق الطائف ان لبنان ملتزم بالاعلان العالمي لحقوق الانسان وبالمواثيق الدولية وبناء على هذا فقد عد المجلس الدستوري القواعد الاتفاقية جزءا لا يتجزء من الدستور ، مما اولاه صلاحية مراقبة انطباق القوانين المطعون بها امامه للقواعد الاتفاقية من باب التثبت من دستوريتها وجاء في المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية ((على المحاكم ان تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد عند تعارض احكام المعاهدات الدولية مع احكام القانون العادي وتتقدم في مجال التطبيق الاولى على الثانية ..)).[٧٢]

وتجدر الاشارة الى أن القواعد المتعلقة بعدم التمييز ضد الأجانب تأخذ نفاذا فعالا داخل النظام الداخلي للدولة فقد نصت المادة الثانية من مسودة أبحاث هارفرد في القانون الدولي على أن الدولة تعد مسئولة عن أنواع معينة من ألحاق الأذى بالأجانب أو الإساءة أليهم وهذه الحالات هي ((أي نص في قانونها الداخلي ، أو أي يحكم يصدر من محاكمها الداخلية ، أو أي اتفاقية من الاتفاقيات تبرمها في مجال معاملة الأجانب تتعارض مع هذه الاتفاقية)) وهي بهذه الصياغة تعبر عن قاعدة مفادها سيطرة أو سمو القواعد الاتفاقية الدولية على سلوك الدول في ميدان التمييز ضد الأجانب .[٧٣]

---

[٦٩] ـ د . الخير قشي ، تطبيق القانون الدولي ألاتفاقي في الجزائر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد والخمسون ، ١٩٩٥ ، ص٢٧٩ .

٧٠– www . ina –nsyrie . Com ltbi – images /filed 0478pdf . الموقع التالي .

[٧١] --يمكن الاطلاع على الدستور اللبناني الصادر في ٢٣ ايار ١٩٢٦ مع جميع تعديلاته على الموقع التالي
www mpil. De/files/pdf/ the constitution –arabic .pdf.

[٧٢]- نزار صاغية ، الإطار القانوني لفيروس نقص المناعة البشري (الايدز) وحقوق الإنسان في لبنان.متاح على الموقع التالي-
www.altflouna.gov.lb/Files/aids/.doc.

٧٣- League of Nations Document ; C , 351 { c } . M . 145 . { c } . 1930 . p26 . - [٧٣]

المبحث الثاني

الأثر المحدود للقواعد الدولية في القواعد الداخلية

يتناول هذا المبحث وعبر مطلبين الأثر المحدود للقواعد الدولية العرفية في المطلب الأول والأثر المحدود القواعد الاتفاقية الدولية في المطلب الثاني على القواعد الداخلية .

المطلب الأول

الأثر المحدود للقاعدة الدولية العرفية

يفرق هذا المطلب بين الأثر المحدود للقاعدة العرفية على الممارسة الداخلية للدول وبين الأثر المحدود لتلك القواعد على الدساتير الداخلية . وسنتناول هذين الأثرين بفرع مستقل لكل منهما.

الفرع الأول

الأثر المحدود للقواعد العرفية الدولية على الممارسة الداخلية

قبل الخوض في الأثر المحدود للقاعدة العرفية يجب الإقرار بأن الفقه يسلم بجملة من النتائج تتعلق بتلك القواعد وأثارها . فالحقيقة الأولى هي التسليم بأن من الصعوبة بمكان أن نرسم خطا فاصلا بين مبادئ القانون العامة والقواعد الدولية العرفية فهناك نوع من التداخل بينهما وحتى قاعدة قدسية العهود والمواثيق[٧٤]، فبعض الفقهاء يصنفها مبدأ من مبادئ القانون العامة في حين يصنفها الآخرون قاعدة عرفية دولية وليس هذا بخلاف معاصر ظهر بعد تطور مبادئ القانون أو قواعده العرفية بل هو خلاف تسلم به كتب الفقه القديمة والمعاصرة ولدى فقهاء من مدارس فقهية مختلفة مثل أو بنهايم ولوتر باخت وكونكهايم وكنز ودي لوتر وباسد يغانت [٧٥].والحقيقة الثانية أن مصطلح المبادئ المعترف بها لا يعني المبادئ المعترف بها بشكل مطلق من كافة الدول لأن التسليم بذلك سيحيل هذه القاعدة الى مصاف القواعد الآمرة في القانون الدولي العام بل كان الغرض من أطلاق صفة العموم هو تمييز تلك المبادئ عن غيرها من المبادئ القانونية المحلية والإقليمية لأن من المستقر في القانون أن هناك مبادئ إقليمية وأخرى عالمية وثالثة محلية فالمراد هنا هو المبادئ المعترف بها عالميا والتي تحظى بها تلك المبادئ ولكن بشرط أن لا تصل الى حد القاعدة العرفية الدولية .[٧٦] والحقيقة الثالثة ، أن هناك جانب كبير من الفقه الدولي يذهب الى أن الالتزام بتحويل القاعدة العرفية الدولية الى قاعدة من قواعد القانون الداخلي لإعطائها الأثر عن طريق تشريع صادر من البرلمان يتعارض مع طبيعة

---

[٧٤] - للمزيد حول مبادئ القانون العامة انظر - 74-Dr.A F Christina Vogt, the role of general principles in international law and their relationship to treaty law,p12-14...

الذي يقسم تلك المبادئ الى ثلاث فئات:-
- مبادئ أساسية.
٢- مبادئ توجيهية.
٣- مبادئ احتياطية. متاح على الموقع التالي www.retferd.org-….-Retfaerd.

[٧٥] - 75-Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser,o.p,cit. p176 .

-

[٧٦] - 76– Hannes , vallikiv , o . p . cit . p 32 .

القاعدة العرفية ذاتها .[٧٧] وحتى لو كان ، نظريا ، من الممكن تحويل القانون الدولي العرفي الى قانون داخلي طبقا لنظرية أزواج القانونين فأن مثل هذا الأجراء لا يمكن أن يحقق أي مغزى عملي . لأن المشرع عندها سيجد نفسه ملزما بالتثبت من كل التغيرات والتعديلات والقواعد الجديدة والمبادئ الناشئة باستمرار في القانون الدولي مثل الجنسية والبيئة والاستثمار وقانون البحار وقانون الفضاء والمعاهدات الخاصة بها وهو في هذه الحالة يحتاج على الأقل سنة واحدة وهو أمر يشق على أي مشرع أو أي سلطة تنفيذية . هذا بالإضافة الى أن تحويل القانون الدولي العرفي الى قانون داخلي عن طريق اللوائح والأنظمة والتشريعات ستتناقض مع طبيعة القانون الدولي العرفي نفسها .

ولهذه الأسباب فأن الدول تدمج incorporate قواعد ومبادئ القانون الدولي العرفي في قوانينها الداخلية سواء جاء هذا الدمج بصياغة عامة ((القانون الدولي يشكل جزء من القانون العالمي law of land)) أو بدون اللجوء الى قاعدة محددة .[٧٨] فمعظم الفقهاء الاستراليون يذهبون الى القول بأن القاعدة العرفية الدولية جزءا من القانون العمومي ولذلك فهي تحتاج الى تشريع يدمجها بالقانون الداخلي لكي تعد جزءا من قواعد ذلك القانون[٧٩] .

ويميل غالبية القضاة البريطانيون ، نظرا لقلة معلوماتهم عن القانون الدولي ، الى التغاضي كثيرا عما هو متوفر من أدلة على القانون الدولي العرفي وبدل ذلك فهم يبحثون في ما هو مألوف لديهم من مصادر القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الانكليزية أو المحاكم الأخرى التي تطبق القانون العمومي . وأن مثل هذه القرارات لا تعطي عادة الإجابة اللازمة وبالتالي فهم لا يجدون فيها ضالتهم ولذلك فالبحث يجب أن يتم في ميدان أخر وهو ميدان الكتب التي تشكل مكان لا باس به لمثل هذه الأدلة . كما يجب الإشارة الى أن القرارات القضائية قد صدرت منذ فترة طويلة وأن قواعد العرف الدولي ربما تكون قد تغيرت خلال هذه الفترة الزمنية الطويلة وبالتالي فالرجوع لتلك القرارات بالإضافة الى مشقته فهو قد لا يفي بالغرض . أضف الى ذلك أن القاضي البريطاني أن لم يجد قاعدة عرفية في تلك القرارات القضائية فأنه قد يجتهد وأن اجتهاده هذا قد يؤدي الى ابتكار قاعدة جديدة قد تتعارض مع القانون الدولي العرفي .[٨٠] وفي عام ١٨٧٦ وفي قضية كيني (فرانكونبيا) ضد أر قضت محكمة ألتاج بالأغلبية بأن المحاكم الانكليزية ليس لها الاختصاص القضائي على الأجانب الذين يرتكبون الجرائم خارج الحزام البحري الملاصق للساحل البريطاني والى مسافة ثلاثة أميال بحرية على الرغم من الادعاء بأنها تملك الاختصاص استنادا الى القانون الدولي . أن هذا القرار فقد قوته الملزمة عندما مرر البرلمان تشريع الاختصاص القضائي على المياه الإقليمية والصادر سنة ١٨٧٨ لإعطاء المحاكم البريطانية الاختصاص القضائي في مثل هذه الحالات ولكن وجهة النظر القضائية المعبر عنها في هذه القضية يبدو أنها ألقت الشكوك على مدى ونطاق مبدأ الدمج . وطبقا لقاعدة الأغلبية فأن المحاكم الانكليزية لا تعطي أي أثر الى أي قاعدة من قواعد القانون الدولي ما لم يتم تبنيها من قبل بريطانيا العظمى ، لا بل الأكثر من ذلك أذا كانت مثل هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ ، قائم من مبادئ القانون العام البريطاني فأن المحاكم البريطانية

٧٧- 77- C . H Schreuer , The Applicability of stare Decisis to international law in English courts , N I L R . London , 1978 . p234 .

٧٨- 78-Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser,o.p,cit , p177 .

٧٩- 79- Fitzgerald , Brian F , Internationdl Human rights and High Court of Australia . James cook university Law Reriew , 1994 , p90 .

٨٠- 80 – Micheal Akehurst , o . p . cit . p46 .

ملزمة بعدم تطبيقه . ولكن في سنة ١٩٠٥ وفي القرار الصادر في قضية مناجم الذهب في راند الغربية ضد أر هناك عودة جزئية الى النظرية التقليدية للدمج .[٨١] يقول اللورد دبيننك في قضية شاكرر ضد وزير الداخلية ((وفق لما أراه فأن قواعد القانون الدولي تصبح جزء من قانوننا فقط عندما نقبلها ونتبناها)) ومع ذلك وبعد ثلاث سنوات وفي قضية مؤسسة تراندكس التجارية ضد البنك المركزي النيجيري طرح سؤال في غاية الأهمية مفاده التساؤل عن القواعد القانونية المطبقة من قبل المحاكم البريطانية والتي تتضمن قواعد عرفية دولية فيما لو طرأ عليها تغيير على المستوى الدولي العرفي فهل أن هذا التغيير سيأخذ مداه أيضا في القواعد الانكليزية دون أي تشريع ، أي أن العملية تتم بشكل تلقائي أم يجب انتظار التشريع ، يرى اللورد دينينك ((أذا كانت المحاكم البريطانية اليوم تطبق قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في القضية المعروضة وكانت هذه القاعدة قد تغيرت خلال ٥٠ سنة أو ٦٠ سنة فأن تلك المحكمة تستطيع أعطاء التغيير الذي طرأ على هذه القاعدة الأثر الكامل وتستطيع أن تطبق هذا التغيير في القانون الانكليزي دون انتظار مجلس اللوردات لعمل ذلك)) [٨٢] .فيما يخص القانون العرفي الدولي في انكلترا ومع ذلك وفي قضايا معاصرة فأن هناك تحول من نظرية الدمج corporation الى Transformation مفاده الإقرار بأن القواعد العرفية للقانون الدولي تصبح جزءا من القانون الانكليزي فقط عندما يتم قبولها عن طريق تشريع يصدر من البرلمان أو قرارات قضائية . وقد تمت الإشارة الى ذلك صراحة من قبل اللورد أشكن في قضية الشركة التجارية المصرية ضد مجلس التجارة ((فالقانون الدولي كما هو معترف به لا يمنح حقوقا معترف بها في القانون الداخلي ، أن قواعد القانون الدولي تشكل جزء من القانون الداخلي فقط عندما يتم تبنيها كقواعد قانون داخلي التي يتعين على المحاكم البريطانية أن تمنح حقوقا أو ترتب امتيازات استنادا لها)) .[٨٣] وهكذا فأن أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تتعارض مع اللوائح البريطانية لا تطبق من قبل المحاكم البريطانية حتى لو أدى ذلك الى أن تتحمل الدولة المسؤولية الدولية وهذا ما حدث فعلا في قضية مورتينيز ضد بيز سنة ١٩٠٦ حيث رفضت المحكمة البريطانية الاستئناف المقدم للطعن في القرار باعتباره يتعارض مع القانون الدولي العرفي وأكدت المحكمة ما نصه ((بالنسبة للمحاكم البريطانية فأن التشريع الصادر من البرلمان والذي تم تمريره بشكل قانوني من قبل مجلس اللوردات أو النواب والمصادق عليه من قبل الملك ، يتفوق ، والمحاكم ملزمة بإعطاء الأثر الكامل لكافة مصطلحاته)) [٨٤] .

أما القواعد الدولية التي يكون مصدرها غير العرف والاتفاقيات الدولية فأنه ليس هناك قضايا انكليزية على الإطلاق تتعامل مع هذه المصادر أو تشير أليها والذي يبدو أن مثل هذه القواعد سوف تعامل بنفس الطريقة التي تم التعامل بها مع قواعد القانون الدولي العرفي والإطلاق الذي ورد في قضية باربيت يبدو أنه يمثل نظرية عامة للقانون الانكليزي وأن تطبيقها غير محدود بالقانون العرفي .[٨٥] ويسير العمل في الولايات المتحدة وبسبب جذوره الانكليزية ، على الوتيرة التي تسير عليها المحاكم البريطانية ، ففيما يتعلق بالقانون الدولي

٨١- 81 – J . G . strake , o . p . cit . p69 .

٨٢- 82– . Rebecca M . M . Wallace , O . P . Cit , p42 .

٨٣- 83 – Micheal Akehurzt , o . p . cit , p48 .

٨٤- 84– Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p43 .

٨٥- 85 – Micheal Akehurst , o . p . cit . p44 .

العرفي فأن المحاكم الأمريكية تطبق نظرية وحدة القانون أما فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية فأن المحاكم الأمريكية تطبق نظرية ازدواج القانونين .

فالقرارات القضائية اعترفت أن القانون الدولي العرفي يعد جزءا من قانون الولايات المتحدة فالقاضي مارشال سي جي في قضية نيرساد أعلن ((في غياب التشريع الصادر من الكونغرس تكون المحاكم ملزمة بقانون الأمم الذي يشكل قانون للعالم بأسره)) بينما أعلن القاضي كراي سنة ١٩٠٠ ((أن القانون الدولي جزءا من قانوننا)) ولكن هذا القبول للقانون الدولي العرفي لم يجر على إطلاقه فسرعان ما تناوله التعديل بحيث أصبح لا يمكن اللجوء الى العرف الدولي ألا بعد التأكد من أنه ليس هناك تشريع داخلي أو اتفاقية دولية يمكن أن تحكم القضية وتجدر الإشارة الى أن هذه القاعدة لا تزال تأخذ بها المحاكم الأمريكية في الوقت الراهن وهذا ما حدث مثلا في قضية الولايات المتحدة ضد فواز يونس حيث قضت المحكمة ((أن من واجبنا أن نطبق الدستور ، والقوانين والمعاهدات وليس تثبيت قانون العالم أو تأكيده عن طريق أحكام القانون الدولي العرفي)) [٨٦] في قضية الولايات المتحدة ضد جون اينكواين وجدت الولايات المتحدة نفسها ملزمة بدفع تعويضات عن الاستيلاء غير المشروع على السفن الخاصة ، على الرغم من أن المحكمة العليا أمرت بمثل هذا الاستيلاء ، وبعد الحرب الأهلية سلمت الولايات المتحدة الى محاكم التحكيم أثنى عشر قرار قضائيا يتعلق بالغنائم صادر من المحكمة العليا أثناء الحرب الأهلية وفي ست من هذه القضايا وجدت محاكم التحكيم أن المحكمة العليا خاطئة وحكمت بتعويضات للحكومة البريطانية ، وهذه ظاهرة مألوفة في قضايا الغنائم ، خصوصا عندما تكون محكمة الغنائم ملزمة بالقانون الداخلي أو النظام الداخلي وليس بالقانون الدولي [٨٧].

وفي قضية سكراودر ضد بازل سنة ١٩٢٥ قضت المحكمة أن ((أن الممارسة الدولية تكون قانون فقط عندما نتبناها نحن ، وهي كما هو الحال مع قانونا العام أو لوائحنا القانونية تكون ملزمة لإرادة الكونغرس . . . أن هناك أساس واحد يمكن أن تستند عليه المحكمة الفدرالية لترفض تشريع صادر من الكونغرس وهذه الحالة تتحقق عندما يكون التشريع غير دستوري او ان التشريع قد ينتهك مبدأ معترف به من مبادئ القانون الدولي ولكن هذا ليس من شأنه أن يعطي مبررا لإهمال ذلك التشريع من قبل المحاكم أو حتى من قبل السلطة التنفيذية)) وبناءا على ذلك فالقانون الدولي العرفي قبل كجزء من القانون الأمريكي ، أضف الى ذلك انه ليس هناك من سوابق قضائية داخلية أو إجراءات تشريعية داخلية تخالف ذلك . وفي حالة حدوث تنازع بين القانون الدولي العرفي والتشريع الداخلي فأن المحاكم الداخلية سوف تقر النصوص الداخلية [٨٨].

الفرع الثاني

الأثر المحدود للقاعدة العرفية الدولية على النصوص الدستورية

---

[٨٦] - 86 – Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p47 .

[٨٧] - 87– wheaton , international law , 1st ed , Dana , 1866 , p392 .

[٨٨] - 88 – Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p48 .

نادرا ما تشير الدساتير او تصرح علنا بموقفها من الأثر المحدود للقواعد العرفية الدولية ، ومع ذلك فيمكن تلمس هذا الأثر وتحديده من خلال بعض العبارات الواردة في بعض النصوص الدستورية او في مسلك المحاكم الداخلية العليا او حتى المحاكم العادية تجاه تفسير النصوص الدستورية .

فلم تتضمن الدساتير السابقة للاتحاد السوفيتي السابق وروسيا مبادئ عامة لعلاقة القواعد العرفية الدولية ومبادئ القانون العامة بالقواعد الداخلية الا ان دساتير الاتحاد السوفيتي السابق وروسيا كانت تتضمن إشارات في نصوص مثل المواد ٢٨ و ٢٩ تعالج السياسة الخارجية وأن الالتزامات الدولية التي تنشأ عن المبادئ والقواعد العامة المعترف بها دوليا يجب أن تنفذ بحسن نية .[٨٩] وفي استراليا يظهر الأثر المحدود بصورة تكملة القواعد القانونية الداخلية القائمة ولذلك فغالبية القضاة في المحاكم الاسترالية تذهب الى القول بأن القانون الدولي لا يمكن أن ينشأ مبدأ جديدا من مبادئ القانون العمومي وأن مهمته تقتصر على إكمال ما هو قائم منها وهو ما أتضح جليا في قضية ديترش Dietrich حيث ذهب القضاة أنه ليس من الملائم الاستعانة بالقانون الدولي لإثبات حق من الحقوق في أطار القانون العمومي [٩٠].، وقد سبق للمحكمة الاسترالية العليا أن رفضت تفسير الدستور الاسترالي استنادا الى مبادئ القانون الدولي وذلك عندما ردت الحجج التي تقدم بها المدعي الفلسطيني علي الكاتب في قضية شهيرة واجهت بها المحكمة خيارات من نوع فريد حيث رفضت الكويت أعادت الفلسطيني علي الكاتب اليها بوصف مولود فيها ، مدعية انه ليس من مواطنيها ، ورفضت اسرائيل السماح له بدخول غزة ، لأنها تسيطر على مداخل غزة ، وكان قد وصل استراليا بدون جواز سفر وبقي مودعا في الحجز طوال هذه الفترة ، وعندما طالب المحكمة بتفسير الدستور الاسترالي وفق قواعد القانون الدولي رفضت المحكمة تفسير الدستور وفق مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تعطي ضمانات للحرية الفردية واحترام حقوق الإنسان واحترام رغبة اللاجئ بالعودة الى بلده ، ولذلك ذهب ماك هونغ صراحة الى أن (المحكمة الاسترالية العليا لم تقبل أبدا أن يفسر الدستور بشكل يجعله يتلاءم مع قواعد القانون الدولي[٩١]). وتميز المادة ١٢ من الدستور النيجري الملغي لسنة١٩٧٩ بين القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية ولكنها لم تحدد على وجه الدقة الأثر الذي تحظى به هذه القواعد وهو ما جعل الشراح يميلون الى القول بانها تطبق الممارسة البريطانية،[٩٢]لكن المادة ١٢ من الدستور النيجيري النافذ لسنة ١٩٩٩ حسمت الأمر وأعطت القواعد الدولية أثرا محدودا على القواعد الداخلية وحتى في مجال حقوق الإنسان[٩٣].

المطلب الثاني

---

[٨٩]- 89 – Danilenko , the new Russian Constitutions and international law , A . J . l . L , VoL . 88 , 1994 , p406.

[٩٠]- 90- Fitzgerald , Brian F , o . p , cit. , p90 .

[٩١]- 91- Michael kiRBy , O .P .Cit . P173 .

[٩٢]- 92-Christian N. Okeke, international law in the Nigerian legal system ,California Western international law Journal ,Vol.27,p335.

متاح على الموقع التالي-

http;/ldigital commons, law.ggu.edu/pubs.

[٩٣]- 93-Jacob Abiodun Dada ,Human rights under the Nigerian constitution ;issue and problems . International journal of Humanities and social science ,Vol.2,No,12,2012,p43.

الأثر المحدود للقاعدة الدولية الاتفاقية

سيلقي هذا المطلب الضوء على الأثر المحدود للقواعد الاتفاقية الدولية في القواعد الداخلية سواء ما يتعلق منها بممارسة تلك القواعد أو في النصوص الدستورية التي أوضحت هذا الأثر ومحاولة الوقوف على الاختلاف أن كان موجود بين صيغة هذه النصوص وملامح تطبيقها من قبل المؤسسات الداخلية المعنية وهكذا سيأتي هذا المطلب بفرعين يخصص الأول لدراسة الأثر المحدود للقواعد الاتفاقية الدولية على الممارسة القانونية الداخلية ويخصص الثاني لدراسة الأثر المحدود للقواعد الاتفاقية الدولية على القواعد الدستورية الداخلية .

الفرع الأول

الأثر المحدود للقواعد الاتفاقية

الدولية على الممارسة القانونية الداخلية

تختلف ممارسات المؤسسات الداخلية تجاه القواعد الاتفاقية الدولية ، فمن القواعد الأساسية السائدة في القانون الداخلي الاسترالي أن المعاهدة لا تعد جزءا من القانون الداخلي الاسترالي ما لم تصدر لوائح تدمجها بهذا القانون وهكذا فأنها لا ترتب حقوقا والتزامات مباشرة يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام المؤسسات الداخلية الاسترالية لأن القواعد الاتفاقية الدولية لا تتمتع بقوة التنفيذ المباشر في القواعد الداخلية الاسترالية[٩٤] ، وفي كندا أقرت المحكمة الكندية العليا في قضية سورش ضد كندا ((ان قواعد القانون الدولي الاتفاقية لا تعد قواعد ملزمة في كندا ما لم تدمج بالقانون الكندي بتشريع ...))[٩٥] وفي المملكة المتحدة هناك اختلاف بين تأثير المعاهدة في القانون الدولي وتأثيرها أو فاعليتها في القانون الداخلي ، فالمعاهدة تصبح ذات تأثير وفاعلية بمجرد المصادقة عليها من قبل الملكة ولكنها عادة تبقى بدون فاعلية وتأثير ما لم يمرر تشريع من البرلمان يمنحها قوة النفاذ . أن مثل هذا التمييز غير موجود في بقية الدول أو بالأحرى غير واضح الملامح . ففي الغالبية العظمى من الدول الديمقراطية خارج دائرة دول الكومنولث يشارك البرلمان أو المشرع أو جزء منه بعملية التصديق على المعاهدات لأن التصديق يصدر بقانون .[٩٦] ويبدو أن هذا التمييز محكوم بشكل رئيسي بالمبادئ الدستورية التي تحكم العلاقة بين السلطة التنفيذية (التاج) والبرلمان . فالمفاوضات والتوقيع والتصديق مواضيع يختص بها التاج . ومع ذلك فأن نصوص المعاهدات التي يبرمها التاج تصبح جزء من القانون الانكليزي بشكل ذاتي (اوتما تيكيا) دون حاجة الى أي اجراء لضم نصوصها . أن هذا قد يؤدي الى نتيجة مفادها ان التاج يستطيع تعديل القانون الداخلي أو بعبارة أخرى اتخاذ خطوات مهمة دون مشورة البرلمان أو الحصول على موافقته .

ولذلك أصبح من الضروري التأكد من : -

١ - المعاهدات التي : -

٩٤- 94- kriston walker , international { Human Rights} Law and domestic Law , www . hric . org . au / walker .

٩٥- 95-Micheal Kirby, Constitutional law and International law ;National Exceptionalism and the democratic deficit? Georgetown University law Center .p441.
متاح على الموقع التالي-
.law. Georgetown.edu hartlecture/3 Http://scholrship

٩٦- 96– Michael Akehuost , o . p . , cit , , p45 .

أ ـ تأثر على الحقوق الخاصة للمواطنين البريطانيين .

ب ـ تتضمن أي تعديل للقانون العمومي بسبب نصوصها .

ج ـ تنص على منح التاج سلطات أضافية .

ء ـ تفرض التزامات مالية أضافية على الحكومة البريطانية .

أن مثل هذه المعاهدات يجب أن تحظى بموافقة البرلمان من خلال تشريع يصدره البرلمان فيعطيها الأثر وفي حالة الضرورة أي تشريع لأجراء تغيرات ضرورية في القانون الداخلي .

٢ ـ المعاهدات التي تنص صراحة على ضرورة الحصول على مصادقة البرلمان ، وهذا التصديق يحصل عادة بإصدار اللوائح وأحيانا بالقرارات .

٣ ـ المعاهدات التي تتضمن تنازلا عن الإقليم البريطاني تتطلب مصادقة البرلمان وهذه المصادقة تصدر بلائحة .

٤ ـ ليس هناك من داعي لإصدار أي تشريع في أنواع محددة ومعينة من المعاهدات الإدارية ذات الطبيعة غير الرسمية التي تدخل التنفيذ بمجرد التوقيع وليس التصديق لأنها لا تتضمن في الغالب أي تعديل أو تغير في القانون الداخلي .

وأذاً واستنادا لما ذكر فأن القواعد الاتفاقية الدولية تتطلب لكي تنفذ أن يصدر تشريع وأن الإشارة الى مبادئها العامة في اللوائح غير كاف لتشكل التشريع الضروري لجعلها نافذة وأذا حدث أن تضمنت هذه اللوائح نصوص تتعارض مع اتفاقية أخرى سابقة فأن المحاكم البريطانية الداخلية سوف تطبق اللوائح التي تشير الى هذه المعاهدة .[٩٧] ويرى جانب من الفقه أن المملكة المتحدة تأخذ بنظرية وحدة القانون فيما يتعلق بالعرف الدولي وتأخذ بنظرية ازدواج القانونين فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية فالمعاهدات لا تصبح جزءا من القانون الداخلي البريطاني دون ان تَتخذ بحقها إجراءات تشريعية تجعلها بمثابة تشريع ، ولعل السبب في ذلك أن صلاحية أبرام المعاهدات تسند الى السلطة التنفيذية وأذا ما ترك الأمر هكذا فأن من شأن ذلك أن يطلق يد السلطة التنفيذية في تشريع قوانين عبر الاتفاقيات التي تبرمها وتصبح تشريعا دون أن تمر على البرلمان وأن السلطة التنفيذية من جهة أخرى قد تتعسف في استخدام هذه الصلاحية ومنذ عام ١٩٩٧ فأن كل معاهدة دولية توضع أمام البرلمان مشفوعة بمذكرة تفسيرية توضح المعالم الرئيسية دون الإشارة الى النص الرئيسي . ولكن المذكرة التفسيرية لا حاجة لها أذا كانت المعاهدة تدخل النفاذ بمجرد التوقيع . وأذا ما كشف التطبيق عن تنازع بين المعاهدة والتشريع فأن التشريع يتغلب على المعاهدة وهذا ما حدث بالضبط مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي لم تعد جزءا من القانون الداخلي حتى شرع قانون خاص لها لسنة ١٩٩٨ سمي تشريع حقوق الإنسان [٩٨] ،على الرغم من أن بريطانيا صادقت على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٢ [٩٩] ، ولذلك يميل جانب من الفقه

---

٩٧ - 97– G . strake , o . p . , cit , p73 .

٩٨ - 98– Rebecca M . M . Wallace , O . P . cit , p44 .

٩٩ - 99 – Asian Abasnidse , o . p . cit , p44

الى وصف القانون الانكليزي بأنه يضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من مرتبة القانون الداخلي بالرغم من المساواة الشكلية بينهما [١٠٠] .أن هذا الأجراء التشريعي يعطي الأثر الفعال للمعاهدة التي تم تمريرها قبل تصديقها ويمنح الفرصة للقانون الداخلي لكي يتلاءم مع القانون الدولي وهذا ما يعرف بقاعدة ponsonby ومفادها أن معاهدات الموقعة تودع لمدة ٢١ يوم أمام البرلمان الانكليزي بكلتا مجلسيه لتصديقها ونشرها في مجموعة معاهدات المملكة المتحدة وعلى الرغم من أن هذه الفترة توفر فرصة كافية للمناقشة فهو ليس أجراء ملزم قانونا . أن الإجابة على التساؤل عن ضرورة وإلزامية الأجراء التشريعي أوضحه السير روبرت فليمر في قضية برلمان بيجي وذلك عندما استنتج أنه ((لكي نعترف بأن هناك ثمة حصانة منحت من اتفاقية ما لسفينة حربية عامة فيجب أن تكون تلك الحصانة قابل للتطبيق من قبل المحاكم الداخلية)) [١٠١] ، وعلى الرغم مما استقر من أن التشريع يسمو على المعاهدة أذا ما حصل تعارض بينهما ، وهذا ليس مجرد استنتاج أو تحليل قانوني بل هو مبدأ دستوري ، ومع ذلك فأن هناك مبدأ أخر بدأ يتضح مبني على الاستنتاج والتحليل المنطقي مفاد ه حيثما يكون التشريع الداخلي قد مرر لغرض أعطاء الفاعلية للمعاهدة الدولية فأن ذلك يعني أن البرلمان أنما قصد الوفاء بالتزاماته الدولية ، والسؤال الذي يطرح هنا . ما هي الوسائل التي تلجأ أليها المحاكم للوصول الى النسبة الحقيقية التي قصدها البرلمان في هذا المجال ؟

أن أعطاء نصوص معاهدة ما قوة النفاذ في ظل القانون الداخلي قد يتم بطرق شتى . فقد يتضمن التشريع بشكل مباشر مواد المعاهدة بحيث تأتي هذه المواد بطريقة مرتبة ومتسلسلة في صلب التشريع ، أو قد يتم ذلك بطريقة مختلفة بحيث يستخدم التشريع عبارات بديلة درج على استخدامها في هذا الشأن ولكنها تعطي الفاعلية لنصوص المعاهدات وفي هذه الحالة فأن نصوص المعاهدة لا تذكر في صلب التشريع بل تتم الإشارة اليها عبر عناوين وجمل قصيرة أو طويلة أو قد تتم الإشارة لها في الديباجة أو في الملاحق .

ففي قضية خطوط ايلرمان ضد موريا Eller man Lines V Murray تبنى القضاة وجهة النظر القائلة بأنه أذا كان الجزء الذي يحكم القضية من التشريع واضح أو يمتاز بأن له معنى طبيعي مألوف فأنه ليس من الصواب اللجوء الى المعاهدة بوصفها وسيلة مساعدة في التفسير ، ومع ذلك ففي القضايا المعاصرة نلاحظ أن محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة قضت أن نص المعاهدة قد يستخدم بوصفه وسيلة مساعدة حتى لو كان التشريع لم يشير أليه صراحة أو لم يتضمن نصوصه . أما في قضية سلمون ضد ديبلوك فقد قضت المحكمة أنه يجب أن يتوفر شرطان لكي يتم اللجوء الى المعاهدة لغرض التفسير هما : -

أ - عندما تكون نصوص التشريع غير واضحة بما فيه الكفاية وتحتمل أكثر من معنى .

ب - عندما تكون هناك حجة دامغة ودليل خارجي يستمد من أمر لا تشمله نصوص التشريع على أن المشرع أراد الوفاء بما التزم به دوليا وبالتالي أعطى المعاهدة أثرها الكامل على مستوى القانون الداخلي .

---

[١٠٠] - حسنية شرون ، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي ، المجلة ، جامعة محمد خيضر بسكره ، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع التالي .

-rcweb . luedid . netlrc 5 / 14 – Bsk – chroun Apdf .

[١٠١] - 101- Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p45 .

أضف الى ذلك أن القول بأن التاج لا ينوي أن يخل بما ورد في اتفاقية دولية يستنتجه التسليم بنتيجة حقيقية وأصلية وثابتة مفادها أن نص المعاهدة يجب أن يكون المصدر الرئيسي في تفسير أي تشريع يتعلق بها . لقد قبلت المحاكم أخيرا أن هناك حاجة الى الإشارة الى المعاهدات ذات الشأن حتى في حالة غموض موقف التشريع من تلك المعاهدة أو غياب الإشارة لها بشكل تام ، وعجز التشريع عن حسم القضية بمفرده أي دون الإشارة الى المعاهدة .

أن هذه الطريقة في غاية السهولة ، كما حدث في قضية كور كرافت حيث أن التشريع الداخلي يعبر صراحة عن أعطاء الأثر الكامل للمعاهدة كما هي وتأتي نصوصها كاملة بملحق يتبع ذلك التشريع مترجم [١٠٢].

وكان مجلس المشورة (privy council) (وهو مجلس يعطي المشورة للملك في الأمور السياسية) في ٢٣ / ١٢ / ١٩٩٩ .صرح في قضية هكز وانر ضد وزير الأمن ليان ((في قانون انكلترا . . . المعاهدة لا تشكل جزء من القانون الداخلي ما لم تشرع بقانون ، والمحاكم الداخلية ليس لها اختصاص قضائي لتفهم أو تطبق المعاهدة ولا تستطيع المعاهدة التي تم دمجها تغيير قانون العالم وليس لها تأثير على حقوق المواطنين أو التزاماتهم في القانون العمومي أو في قانون اللوائح)).[١٠٣] ولكن لابد من التنويه أن التشريع الداخلي في المملكة المتحدة يحاول قدر الإمكان أن ينسجم مع التزامات المملكة المتحدة الدولية .

وهناك ثمة افتراض في تفسير الاتفاقية مفاده أن المشرع البرلماني لم يكن يقصد انتهاك الالتزامات الدولية للمملكة المتحدة .[١٠٤]

وفي الولايات المتحدة يتبنى القانون الأمريكي ، استنادا الى جذوره الممتدة الى القانون الانكليزي ، موقفا مشابها تجاه القانون الدولي لما تبناه القانون البريطاني وطبقا لذلك ، وفيما يخص القانون الدولي العرفي فالولايات المتحدة تتبنى نظرية وحدة القانون وفيما يتعلق بالمعاهدات فأن القانون الأمريكي يأخذ بنظرية ازدواج القانونين .[١٠٥] واستنادا الى المادة الثانية الفقرة الثانية والمادة السادسة من الدستور الأمريكي فأن الرئيس الأمريكي ، مع مواقفه ومشورة مجلس الشيوخ ، يصادق على المعاهدات فأن صادق عليها الرئيس عدت بمثابة القانون الأعلى للولايات المتحدة . ولكن في الحقيقة أن مصطلح ((التصديق)) لم يرد في الدستور الأمريكي بل ورد مصطلح أخر هو ((to make treaties)) ولذلك فمن غير الصحيح أن يشار الى مشورة مجلس الشيوخ أو رضاها على أنها مصادقة والرئيس ليس ملزما أو عليه واجب أن يصادق على كل المعاهدات التي وافق عليها مجلس الشيوخ أو أعطى مشورة بشأنها . وهناك العديد من المعاهدات التي لم تحظ بمصادقة الرئيس ((و لم تكتمل)) حتى بعد موافقة مجلس الشيوخ عليها . وقد يعمد مجلس الشيوخ الى فرض بعض الشروط على موافقة وأنه في أحوال أخرى قد يصر على أن التزامات الولايات المتحدة في معاهدة ما يجب أن تعدل في مثل هذه الحالات فأن الكونغرس قد يدخل تحفظات أو تعديلات . ولكن في الحقيقة ومن ناحية تقنية صرفة ، فأن مجلس الشيوخ ، لا يستطيع أن يدخل هذه التعديلات أو

---

١٠٢ - 102 – Ian Brownlie, o.p,cit,p47 .

١٠٣ - 103 – A . O . Enabulele and C . O . lmoedemh , o p . cit . p8 .

١٠٤ - 104- Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p43.

١٠٥ - 105 – Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p47 .

التحفظات وله فقط أن يوافق على المعاهدة وفق التحفظات أو التعديلات التي وضعها الرئيس . ومع ذلك فأن الكونغرس يستطيع أن يفرض بعض الشروط على المعاهدات من خلال التحكم بتنفيذها داخل الولايات المتحدة .[١٠٦] ولذلك نلاحظ أنه وفي اتفاقية تحريم الصواريخ البلاستيكية لسنة ١٩٨٥ كان الرئيس ريغان قد أعطى تفسيرا لنصوص هذه الاتفاقية مغايرا للتفسير الذي وضعه مجلس الشيوخ عندما أعطى موافقته عليها . ولذلك نلاحظ أن مجلس الشيوخ أعلن أن الولايات المتحدة سوف تفسر المعاهدة وفقا للفهم المشترك لهذه المعاهدة الصادر من الرئيس ومجلس الشيوخ .[١٠٧] وتواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية ثمة مشكلة وأية ذلك أن بعض المعاهدات قد تفتقر الى الدقة في الصياغة وكذلك العناية المماثلة في التشريعات الداخلية ويضاف الى هذه الصعوبة أن المعاهدات الدولية كثيرا ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة ، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بسبب مسألة معينة أو عدة مسائل فأنهم يكتفون بعبارات عامة وصيغ غامضة أو مرنة تاركين عملية تفسير نصوص المعاهدة للمحاكم .[١٠٨] القاضي مارشال أعلن في قضية ماري سكولر تشيرمان بيتسي ١٨٠٤ في فيما يتعلق بالتشريع الذي يصدر لتطبيق المعاهدة ما نصه ((أن التشريع الصادر من الكونغرس يجب أن لا يفهم على أنه انتهاك لقانون الأمم أذا كانت هناك تركيبات لغوية ممكن ان تعطي هذا المفهوم)) وهذا النمط من التسبيب اتبعته المحكمة العليا في قضية فوستر نيلسون حيث أنها قررت ((أن دستورنا أعلن أن المعاهدة لكي تكون جزءا من قانون العالم ، فأنها بالنتيجة تعتبر من قبل محاكم العدالة مساوية لقيمة القانون الصادر من السلطة التشريعية وذلك عندما تكون قادرة على تفعيل نفسها دون أي مساعدة من نصوص التشريع))[١٠٩] .أن السمو الذي تتمتع به المعاهدات في الولايات المتحدة يعني فقط وضعها على قدم المساواة مع التشريع الداخلي الفدرالي وفي حالة التنازع بين المعاهدة والتشريع اللاحق لها فأن التشريع يتغلب عليها وهذا ما أتضح بشكل جلي في حكم المحكمة العليا في قضية أيدي ضد روبرتسون سنة ١٨٨٤ حيث قررت المحكمة أن التشريع أذا تعارض مع معاهدة لاحقه له فأنها تتغلب عليه ويعد منذ ذلك الوقت غير شرعي ، وكذلك عادت المحكمة لتظل في نفس دائرة الحكم حين قررت في قضية اسنكورا ضد ولاية سياتل أن التشريع اللاحق للمعاهدة يعد لها أو يحل محلها ومع ذلك ، فقد أقرت المحكمة أن التشريع لا يعدل المعاهدة ما لم تنعدم بشكل مطلق فرصة تطبيقهما سوية وذلك في قضية جونسون ضد بروان سنة ١٩٠٧ ثم عادت في حكم أخر لتؤكد ان التشريع الفدرالي لا يمكن أن يحل محل المعاهدة أو أن يعدل نصوص فيها ما لم يكن هناك تعبير صريح وواضح من قبل الكونغرس في هذا الخصوص وذلك في حكمها في قضية كوك ضد الولايات المتحدة لسنة ١٩٣٣ [١١٠] ،وإذا سلمنا بعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي في الولايات المتحدة ، مبدئيا على الأقل ، ولكن ليس بمقدور الرئيس أو الكونغرس أو المحاكم أعطاء أي قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العرفي أو حتى نص من نصوص اتفاقية دولية قوة النفاذ أذا كان يتعارض مع الدستور الأمريكي وهكذا نلاحظ أن الولايات المتحدة أدخلت وفي مناسبات عديدة تحفظاتها عند انضمامها للاتفاقيات الدولية المتعلقة

---

[١٠٦] - 106– Lori F . Damvosch , o . p . cit , p195 .

[١٠٧] - 107 – kennedy , Treaty lnterpretation by the Executive Branch . A . J . I . L , voL . 8 , 1986 , p854 .

[١٠٨] - د . عبد العزيز السرحان ، مصدر سبق ذكره ، ص٦١ .

[١٠٩] - 109– A . O . Enabulele and C . O . lmoedemh , o . p . cit , p10

[١١٠] - 110 – Rebecca M . M Wallace , o . p . ,cit , p46 .

بحقوق الإنسان لكي تضمن عدم انتهاك دستورها عند تنفيذ تلك الاتفاقيات .[١١١] واحد من الأسباب التي قدمتها المحكمة الاتحادية العليا في رفض تطبيق اتفاقية قانون البحار في قضية الولايات المتحدة ضد بوستال كان أن تنفيذ الاتفاقيات المتعددة الأطراف في بقية الأطراف يشوبه الغموض .[١١٢] ولأن الكونغرس والرئيس يتنافسان على أدارة الشؤون الخارجية للولايات المتحدة ولأن المعاهدات بشكل خاص هي من صلاحيات الرئيس وأحد مجالس الكونغرس وليس من صلاحيات المجلس الأخر ولأن المعاهدة لها قوة القانون (التشريع الصادر من الكونغرس) فالسؤال الذي يثار ألان هو ما هي العلاقة بين عملية أبرام المعاهدات الدولية في الولايات المتحدة والكونغرس . ولعله ليس بالأمر المثير للدهشة أذا قلنا أن مثل هذه العلاقة قد تضع جملة من القيود على قوة المعاهدة ولذلك وفي فترات مبكرة نلاحظ أن بعض أعضاء مجلس النواب يرون أن المعاهدات لا يمكن أن تنظم ألا مواضيع لم ينظمها الكونغرس وأنها لا يمكن أن تتعامل مع مواضيع تقع ضمن صلاحيات الكونغرس لأن ذلك سوف يؤدي الى الحد من الصلاحيات التشريعية للكونغرس ولكن مثل هذه الآراء لا تجد من يؤيدها ألان .[١١٣]

وفي ٢٠٠ سنة الأخيرة حاول مجلس النواب أن يخفف من عملية استبعاده من مسألة أبرام المعاهدات وتذرع في سبيل ذلك بأساليب مختلفة ، ولكي تنفذ المعاهدة في الولايات المتحدة رسمت المحكمة الاتحادية العليا تمييزا مستندة فيه الى عبارات وصياغة المعاهدة نفسها بين المعاهدات ذاتية النفاذ والمعاهدات لا ذاتية النفاذ وقد أعاد قانون العلاقات الخارجية الأمريكية ١٩٨٧ التأكيد على ذلك عندما نص على ((أن المعاهدة ذاتية النفاذ هي ليست بالمعاهدة الذاتية النفاذ والمعاهدة تكون غير ذاتية النفاذ في أحدى الحالات التالية : ـ

١ ـ أذا تبين من المعاهدة صراحة أو ضمنا أنها لا يمكن أن تكون جزءا من القانون الداخلي ولا يمكن أن تكون فاعلة كذلك دون أن يصدر تشريع يجعلها نافذة .

٢ ـ أذا كان مجلس الشيوخ قد أعطى موافقة على المعاهدة أو الكونغرس ولكن بقرار يستلزم أن يصدر تشريع لنفاذها .

٣ ـ أذا كان صدور مثل هذا التشريع لنفاذ المعاهدة أمر يحتمه الدستور .[١١٤] وتذهب ـ على وفق ما يرى جانب من الفقه المصري ـ المحكمة الدستورية المصرية العليا الى أن القواعد الاتفاقية الدولية ليس لها الا قوة القواعد الداخلية العادية وليس لها قوة القواعد الدستورية [١١٥].وتعامل القرارات الصادرة من الجمعية العامة ومجلس الامن بوصفها معاهدات لا ذاتية النفاذ قبل عام ١٩٧٠ ولكن هذا الأمر تغير بعد هذا التاريخ، وعموما ان هناك اتجاه يرى ان دور قرارات الجمعية العامة ينحصر في كونها دليل على اثبات قاعدة عرفية قائمة وتحديد نطاقها وتوضيحها وضبطها، وانها بذاتها لا تشكل د ليلا قائما.[١١٦]

---

[١١١] - 111– Lori F . Damvosch , o . p . cit , p190 .

[١١٢] - 112 – A . O . Enabulele and C . O . lmoedemh , o . p . cit , p11 .

[١١٣] - 113 – Lori F . Damvosch , o . p . cit , p203 .

[١١٤] - 114 – A . O . Enabulele and C . O . lmoedemh , o . p . cit , p 10 .

[١١٥] ـ د . علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٦٠ .

[١١٦] - 116- Gregory J.Kerwin, the role of United Nations' General Assembly resolutions in determing principles of international law in United States courts ,Duke law journal , Vol.1983,p880-899.

الفرع الثاني

الأثر المحدود للقواعد الاتفاقية الدولية

على القواعد الدستورية الداخلية

في القانون الفرنسي يرى شارل روسو أن مسالة نفاذ القاعدة الاتفاقية الدولية في القانون الفرنسي الداخلي حسمها بشكل تام دستور فرنسا الصادر في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦ أذ نص صراحة في المادة ٢١ منه على أن ((المعاهدات الدبلوماسية التي صدقت ونشرت وفقا للأصول تتمتع بقوة القانون ولو كانت تتعارض مع القوانين الداخلية الفرنسية ، ولا يقتضي تطبيقها أي نص تشريعي سوى ما كان ضروريا لتأمين تصديقها)) ومنذ ذلك التاريخ فأن الفقه والقضاء في فرنسا يرجحان المعاهدات الدولية حتى المعقود منها قبل ١٩٤٦ على القوانين الداخلية الفرنسية وأن كانت معارضة لها . ولكن الصيغة السابقة عدلت بشكل ملموس بعد صدور دستور ١٩٥٨ حيث نصت المادة ٥٥ منه على ((المعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها حسب الأصول ، تسمو على القوانين ، بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة ، مع مراعاة تطبيقها من قبل الطرف الأخر)) فهذه الصيغة تؤدي ، بالإضافة الى كونها تلزم القاضي الفرنسي بالبحث الجدي عن حلول مطبقة من قبل الدول المدعوة الى التعاقد مع فرنسا ، الى صعوبات غير قابلة للحل أذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف .[١١٧] ومع ذلك فأن النص يشير أن للقواعد الاتفاقية الدولية المصادق عليها أو المقبولة بشكل أصولي واعتبارا من نشرها سلطة عليا على القوانين بشرط تطبيقها من قبل الطرف الأخر وبالنسبة لكل حالة على حده . ولكن المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي والتي تتعلق باختصاصات مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين ومطابقتها للدستور تعطي الحق للمجلس بأنه في حالة التزام دولي يتضمن حكما مخالفا للدستور فأن الموافقة أو المصادقة على هذا الالتزام أو قبوله لا تتم ألا بعد تعديل الدستور . وقد أثارت هذه المادة نقاش بشأن مدى سمو الدستور على المعاهدات الدولية المخالفة له ومع ذلك فأن الفقه حصر المشكلة بأنها تتعلق بالجانب الشكلي والإجرائي وليس الموضوعي حيث أن تنفيذ المعاهدة في القانون الفرنسي لا يتم ألا بعد تعديل الدستور الذي يسمح بالمصادقة على المعاهدة أو القبول بها فأن لم يتم التعديل فلا توجد مصادقة ولا قبول أي لا توجد معاهدة ابتداء حتى يقال أنها تعارض الدستور ولا يمكن احترامها فأذا تم التعديل فأن من شأن ذلك أن يؤدي الى المصادقة عليها أو قبولها .[١١٨] وفي هذا الصدد يثور تساؤل حول مدى ما تضمنته المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي في فقرتها الأخيرة والتي نصت على ((. . . مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الأخر)) وما أذا كان ذلك يعد من القيود الإجرائية التي يجب التصدي أليها بخصوص أعمال مبدأ المعاملة بالمثل المبين سلفا .[١١٩] ولم يمارس مجلس الدولة الفرنسي أي دور فيما يخص مسألة تعارض معاهدة مع قانون لاحق لها كما جاء في قرار حديث له في ١٣ / ٥ / ١٩٩٣ في قضية Rene Maline .

---

[١١٧] ـ شارل روسو ، مصدر سبق ذكره ، ص٦٦ .

[١١٨] ـ د . زهير الحسني ، مصدر سبق ذكره ، بدون رقم صفحات .

[١١٩] ـ د . صلاح الدين فوزي ، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الأول ، مكتبة الحراء الجديدة ، ١٩٩٥ ، ص٤٤ .

ومع هذا فأن المجلس أقر بتعارض عدة معاهدات مع الدستور الفرنسي الذي أدى الى طلب تعديل تلك المعاهدات : ـ

١ ـ معاهدة ماسترخت في ٧ / ٢ / ١٩٩٢ . التي استدعت مصادقتها مراجعة الدستور والتي تمت بموجب قانون دستوري صدر في ٢٥ / ٦ / ١٩٩٢ وقد عد بمثابة سابقة في هذا المجال [١٢٠]

٢ ـ معاهدة أمستردام ٢ / ١٠ / ١٩٩٧ .

٣ ـ معاهدة روما ١٨ / ٧ / ١٩٩٨ .

٤ ـ الميثاق الأوربي للغات الاقليمية والأقليات بودابست ٧ / ٥ / ١٩٩٤ .

وقد جرى تعديل الدستور الفرنسي حين ذلك [١٢١] . ويجري الفقه والقضاء في فرنسا على التفريق فيما يتعلق بموضوع المعاهدات فلا ينظر في الأعمال التي تعد من صميم اختصاص السلطة التنفيذية ويرى بأن التداخل لا يتم بين القانونين ألا في مرحلة التعديل والنشر ولذلك فهذه الأعمال فقط هي التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري .[١٢٢] وعلى كل حال فأن مبادئ دستورية عليا يجب عدم مخالفتها في فرنسا مثل مبدأ الحق في الإضراب ، مبادئ حرية التعليم ، وحرية تكوين الجمعيات ، والمساواة بين الجانبين ، فأن جاءت المعاهدة متناقضة مع هذه المبادئ فأنه لا مجال لتطبيقها ، بالإضافة الى أن مجلس الدولة قد أوجد مجموعة من المبادئ التي تنزل منزلة المبادئ الدستورية وعدها قواعد موضوعية وأن الإخلال بها يحول دون نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي مثل مبدأ السيادة الوطنية ومبدأ احترام الحق في اللجوء السياسي .[١٢٣] وفي قوانين بعض الدول الأوربية تكون القاعدة الاتفاقية الدولية غير قابلة للتطبيق من قبل المحاكم الداخلية في الدولة ما لم يسبقها تشريع وهذه الطريقة يمكن ملاحظتها في المواد من ٦ ـ ٢٩ من دستور ايرلندا ١٩٣٧ والمادة ١٦٧ الفقرة ٢ من دستور بلجيكا ١٩٧٠ والمادة ٩٤ و ٩٥ من دستور اسبانيا والمواد من ١٤٩ ـ ١٥١ من دستور بوركينيا فاسو ١٩٩١ والمواد ٤٣ ـ ٤٥ من جمهورية الكاميرون ١٩٧٢ والجزء الثاني عشر من دستور نيجيريا لسنة ١٩٩٩ [١٢٤] وطبقا للمادة ٤٩ من دستور أذار ١٩٢١ البولندي وكذلك في المادة ١٥ من دستور ١٩٤٧ فأن قواعد القانون الدولي الاتفاقية لا تعد جزءا من القانون البولندي الداخلي دون تدخل البرلمان عبر تصديقها ولكن المعاهدات التي ترتب حقوق والتزامات للأفراد تصدق من قبل الرئيس بعد موافقة البرلمان وهذه المصادقة تأخذ شكل قانون داخلي وهذا القانون الذي يحظى بمصادقة مزدوجة ويُنشر يعطي للقواعد الاتفاقية الدولية قوة القانون العادي . ولكن هذا الوضع تغير بعد صدور دستور ٢٢ تموز ١٩٥٢ الذي لم يتضمن أي نص صريح بشأن التعامل مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية ماعدا ما جاء في المادة ٣٠ منه الفقرة الأولى التي أناطت صلاحية التصديق بمجلس الدولة وهو هيئة رئاسية جامعة وهذا ما فتح الباب واسعا أمام الاجتهادات فقال البعض بأن تلك القواعد أذا ما صدقت ونُشرت بشكل

---

[١٢٠] ـ د . ولد سيد اب سيد محمد ، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي ، ط ١ ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، ٢٠٠١ ، ص٢٢٩ .

[١٢١] ـ د . زهير الحسني ، مصدر سبق ذكره ، بدون رقم صفحات .

[١٢٢] ـ محمد السيد صالح حجازي ، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص٣٩ . متاح على الموقع التالي - www l . mans . edu . egl

[١٢٣] ـ محمد السيد صالح الحجازي ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٣ .

124 – A . O . Enabulele and C . O . lmoedemh , o . p . cit , p11 .

أصولي فأنها بمثابة التشريع الصادر من البرلمان من حيث نطاقه وقوته الملزمة ، في حين يرى آخرون أن المصادقة والنشر لا تعطي القواعد الاتفاقية الدولية قوة التشريع الداخلي وليس هناك من نص دستوري يسمح بهذا التأويل، والرأي السائد في هذا الخصوص أطلقه روز مارين ومفاده أن القواعد الاتفاقية الدولية تجد لها تطبيقا مباشرا في النظام القانوني الداخلي البولندي ، أن هذا الجدل النظري لم يحل استنادا الى قرارات المحكمة العليا البولونية حسب ما أصدرته في قضية بانينوا حيث قررته في ٢٢ تشرين الأول ١٩٧٢ وساندته في قرار أخر صدر في ١٨ مايس ١٩٧٠ في قضية وارتا حيث أكدت أن قواعد القانون الدولي (سواء أكانت اتفاقية أم عرفية) تأتي في المرتبة الثانية بعد القانون الداخلي ، ولكن المحكمة وفي قرار لها ١٠ شباط ١٩٨١ والمتعلق بتطبيق المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنكرت التطبيق المباشر للقاعدة الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي البولندي .[١٢٥] وفيما يتعلق بالقاعدة الدولية الاتفاقية فأن دستور استونيا تبنى نظرية وحدة القانون مع بعض التعديلات التي تناولت مغزى هذه النظرية فالقاعدة القانونية الاتفاقية لها قوة النفاذ والإلزام في استونيا ويكون جزء من القانون الداخلي بدون أي أجراء أخر يعطيه هذه القيمة أو يدخله في القانون الداخلي . أما بخصوص التعديل الذي ادخل على هذه النظرية فأن المعاهدة يجب أن تحظى بمصادقة الريجيكوغر لكي تعد جزءا من القانون الداخلي الاستواني . أن ممارسة التصديق والتطبيق الداخلي للمعاهدات يثبت ذلك ، على الرغم من انه ليس هناك قاعدة مدونة تعترف للحكومة في جمهورية استونيا بالمصادقة على أبرام المعاهدات ، وفق ما يدعى بالمعاهدات التنفيذية ، ولكن الممارسة أعطت المبررات للادعاء بأن هذه المعاهدات هي معاهدات شرعية وجزء من القانون الاستواني الداخلي .[١٢٦] ويسير على ذات المنوال في التمييز بين القاعدة العرفية الدولية والقاعدة المكتوبة الدولية دستور جمهورية جنوب أفريقيا قبل سنة ١٩٨٣ .[١٢٧]

وفيما يتعلق بقواعد القانون الدولي الاتفاقية فقد أشارت لها المادة ٥٩ من النظام الأساسي الألماني والتي استلزمت أن يُعد تشريع فيدرالي لكي تأخذ سبيلها الى التطبيق . واستنادا للمادة ٢٨ من الدستور اليوناني لسنة ١٩٧٥ وكما هي متبع في الدول التي تأخذ بنظرية ازدواج القانونين فأن قواعد القانون الدولي الاتفاقية ستكتسب الشرعية بمجرد السماح لها بذلك عبر تشريع يصدره البرلمان ويذكر أن مسألة التأثير القانوني للمعاهدات أثارت جدلا محتدما خلال أقرار مسودات هذا الدستور فقد قيل بصددها ((أن القضية تم حلها بذات الطريقة وسواء كانت القاعدة الدولية عرفية أم اتفاقية وهي منحها الشرعية الرسمية سواء أكانت سابقة على التشريع أم لاحقه له)) وعلى الرغم من أن الصياغة التي وردت فيها المادة ٢٨ لم تكن واضحة في هذا الخصوص فأن هناك تصريح لوزير العدل اليوناني وهو الناطق باسم الحكومة اليونانية في حينها ((أننا نقبل أن القواعد العامة المقبولة للقانون الدولي يجب أن تحظى بشرعية أكثر، مثلها مثل الاتفاقيات)) وهذا يعني أن المقصود بما جاء بالمادة ٢٨ والذي نصه ((اي نص في القانون يتعارض معه)) يقصد بها اي قانون سابق أو لاحق للقواعد الاتفاقية

١٢٥- – wladyslaw Czaplinski , Relationship between international law and polish municipal Law in the Light of the 1997 constitution and of the jurisprudence , Revue Belge de driot interatow Bvuxelles , 1998 , p25 – 260 .

126– Hannes vallikivi , o . p . cit , p 30 – 31 .

127– Derott J . Devin , The relationship between international law and municipal law in the light of the interim South African constitution , international and comparative law Quarterly 1995 , pp .

.[١٢٨] وكان مجلس الدوما قد اقر في ١٦ حزيران ١٩٩٥ القانون الفيدرالي للمعاهدات الدولية لروسيا الاتحادية ودخل دور النفاذ في ٢١ حزيران ١٩٩٥ وكانت المادة الخامسة منه تنص على ((نصوص المعاهدات الدولية المنشورة رسميا لروسيا الاتحادية والتي لا يتطلب تبنيها أي تشريع داخلي لغرض تطبيقها تكون قابلة للتطبيق المباشر . والتشريعات الداخلية اللازمة لتطبيقها يجب أن يتم تبنيها))[١٢٩] .أما الدساتير العربية في تحديدها لأثر القواعد الدولية الاتفاقية فأنها توزعت بين ثلاث اتجاهات ـ

ـ الأول- لم يحدد أثرها مثل الدستور العراقي ٢٠٠٥ ، اليمني ١٩٩٠ الإماراتي ١٩٧١ ، والفلسطيني ٢٠٠٢ ، وللبناني ١٩٢٦ ، السوداني ٩٩٦ و ٢٠٠٥ والأردني ١٩٥٢[١٣٠] ، والمغربي ١٩٩٦[١٣١] .

ـ الثاني- نص صراحة على أن أثرها مساويا للقانون العادي ، مما يعني أن أبرام معاهدة لاحقة للتشريع المحلي ومخالفة له ينتهي بالضرورة الى تعديله مثل دستور الكويت ٩٦١ ، وعمان ١٩٩٦ ، وقطر ٢٠٠٣ ، ومصر ١٩٧١ .

ـ الثالث- وضع المعاهدة في مرتبة أسمى من التشريع الوطني وأقل مرتبة من الدستور مما يعني أن المعاهدة التي استوفت الإجراءات القانونية والمخالفة للتشريع الوطني تنتهي بالضرورة الى تعديله مثل دستور تونس ١٩٨٩ و دستور الجزائر ١٩٩٦ ، ومن خلال استعراض نصوص الدساتير يتضح أنه ليس هناك من ينص على أعلوية المعاهدة على الدستور بل لم تساوي بين المعاهدة والدستور على الرغم من أن مخالفة المعاهدة للدستور أمر متوقع أما نتيجة لعدم خبرة القائمين على أبرام المعاهدات أو نتيجة لفرضها من جهات دولية .[١٣٢] ويعطي الدستور الموريتاني لسنة ١٩٩١ الملغي القواعد الاتفاقية الدولية نفاذا مباشر في القواعد الداخلية بشرط التصديق والنشر والمعاملة بالمثل وعليه فهي معلقة ومشروطة بتطبيق الطرف الثاني للمعاهدة[١٣٣] واستنادا الى المادة ١٥١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧٠ فأن المعاهدة تتساوى مع القوانين العادية دون أن يكون لها السمو عليها وأذا ما أخذنا بالحسبان أن المحكمة المصرية الدستورية العليا واستنادا للمادة ١٧٥ تمارس الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح ومنها أن تمارس الرقابة على مدى مخالفة المعاهدة للدستور المصري والقوانين العادية وفي حكمها الصادر في ٦ / ٢ / ١٩٨٢ أقرت المحكمة أن المعاهدة أذا كانت تخالف مبادئ دستورية مثل مبدأ المساواة ،ومبدأ الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع ، ومبدأ احترام الملكية الخاصة ، فأنه لا يمكن عدها جزء من القوانين الداخلية المصرية ولا يمكن بالتالي تطبيقها من قبل المحاكم المصرية .[١٣٤] وتنص المادة ١٣٢ من دستور الجزائر الصادر في ١٩٩٦ على ((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية

---

[١٢٨] - 128 – Luzius , o . p . cit , p180.

[١٢٩] 129– Vladlen S . Vereshchetin , o . p . cit . p34 .

-

[١٣٠] ـ يمكن الاطلاع على الدستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ مع جميع التعديلات التي طرأت عليه على موقع مجلس الأمة الأردني التالي www parliament . Jo / node / 137

[١٣١] ـ اصدر المغرب دستورا جديدا ونشر في الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، النشرة العامة ، العدد ٥٩٦٤ مكرر في ٢٨ / شعبان ١٤٣٢ المصادف ٣٠ تموز ٢٠١١ منشور على الموقع التالي www marcodroit . com / 2011

[١٣٢] ـ د . علي يوسف الشكري ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية ، مجلة كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ع ٧ ، ٢٠٠٨ ، ص١٨ ـ ١٩ .

[١٣٣] ـ بنت المصطفى عيشه السالمة ، إجراءات نفاذ القانون الدولي ألاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق بن عنكون ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤ ، ص٣ .

[١٣٤] ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم السنة القضائية ١ ، الجزء الثاني ، ص١١ .

حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون)) والاتفاقية تسمو على القانون بعد المصادقة عليها لكنها تبقى أدنى من الدستور أي خاضعة له [١٣٥] وفي الدستور العراقي النافذ دستور ٢٠٠٥ تنص المادة ٦١ / رابعا على أن مجلس النواب ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ولم يصدر أي قانون بهذا الشأن لحد ألان مما يعني استمرار نفاذ قانون المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ بما لا يتعارض مع الدستور ولحين صدور القانون المشار أليه وتقر المادة ١٣ / ثانيا من الدستور بعدم جواز سن قانون يتعارض مع الدستور طبقا للمبادئ العامة في القانون الدستوري القاضية بسمو الدستور على القانون وتمارس المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٩٣ أولا الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة تبعا لذلك ، لأن الدستور ووفق المادة ١٣ / أولا هو القانون الأسمى والأعلى في العراق وحيث أن المادة ١٣ / ثانيا تعد باطلا كل نص قانوني أخر يتعارض معه فأن الفقرة أولا من المادة ٦٣ تمكن المحكمة الاتحادية العليا من تقرير بطلان القانون أو أي نص أخر يتعارض مع الدستور ويفهم من سياق المادة ١٣ / ثانيا بشقيها الأول والأخير أن المعاهدة التي يصدر بشأنها قانون تصديق أو انضمام يمكن أن يكون عرضة للبطلان أذا كانت متعارضة مع الدستور دون الحاجة الى التعرض الى مسألة التعارض بين الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية بالشكل الوارد في المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي .[١٣٦] ولم تشر المادة ٨٠ سادسا الى كيفية نفاذ المعاهدة ولا طريقة تنفيذها في القانون العراقي ،أما من الناحية العلمية فأن المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف تدخل حيز النفاذ بصدور قانون التصديق أو الانضمام بعد نشره في الجريدة الرسمية وهذا يعني أن النفاذ يتم من تاريخ النشر استنادا الى الأحكام الختامية في المعاهدة ولكن هذا الأمر يثير المشاكل الآتية : -

١ - مدى الاحتجاج بالمعاهدة أمام الخواص والأجهزة التنفيذية داخل العراق دون معرفة محتويات المعاهدة .

٢ - مدى الاحتجاج بالمعاهدة أمام المحاكم العراقية .

٣ - مدى الاحتجاج أمام قانون يتعارض معها .

٤ - هل تستطيع المحاكم العراقية تطبيقها بمجرد النشر أم تحتاج الى قانون أخر خصوصا أذا كانت المعاهدة ترتب التزامات مالية على العراق أو واجبات على الخواص .[١٣٧]

ويرى . د . محمد طلعت الغنيمي بأن الدولة الإسلامية لا تستطيع أن تتذرع في التحلل من معاهداتها بتشريع محلي أو تنظيم وطني لأن هذا الفعل سيكون من قبيل عدم الوفاء بالعهود .[١٣٨] في حين يرى . د . حامد سلطان خلاف ذلك أذ يرى أن احترام الدولة الإسلامية لالتزاماتها الدولية ليست حجة لنظرية علو القانون الدولي على القانون الداخلي كما أن وجوب عدم خرق المعاهدات لأحكام الشرع الإسلامي ليست حجة على علوية قواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي بالنسبة للمسلمين ذلك أن أحكام الشريعة متساوية في قوتها القانونية ولا تفرق بين النطاق الداخلي والنطاق الدولي لأن الشريعة اشترطت لصحة المعاهدات من حيث الموضوع ثلاثة شروط : -

---

[١٣٥] - د . حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، عناية ، دار العلوم ، ٢٠٠٣ ، ص١٠٠ .
[١٣٦] - زهير الحسني ، مصدر سبق ذكره ، بدون رقم صفحة .
[١٣٧] - زهير الحسني ، مصدر سبق ذكره ، بدون رقم صفحة .
[١٣٨] - د . محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، دار الفكر ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص٢٤٨ .

أولا ـ أن لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله (ص) ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) .

ثانيا ـ أن تكون مبنية على التراضي .

ثالثا ـ الوضوح .

وعلى ضوء هذه الحقائق فأنه يمكن القول أن قواعد القانون الدولي الاتفاقية هي وليدة الاجتهاد وهي بذلك تأتي بعد الكتاب والسنة .[١٣٩]

[١٣٩] ـ د . حامد سلطان ، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٢٠٨ وما بعدها .

الخاتمة

لم تحدد القواعد الدولية العرفية او الاتفاقية طريقة بعينها لتحديد أثرها في القواعد الداخلية بل تركت الأمر للقواعد الداخلية لتحدد هذا الأثر ولم تكن هذه المهمة حكرا على النصوص بل تعدتها الى الممارسات التي أوضحت الأمر بشكل أكثر دقة . ولذلك فقد تناول البحث بشكل مفصل اثر القواعد الدولية على القواعد الداخلية للدول سواء أكانت تلك القواعد نتيجة ممارسة داخلية اقرها الفقه والقضاء واللوائح ام جاءت وفق نصوص تشريعية دستورية ام قوانين عادية مرتكزا على الموقف الحقيقي لتلك الممارسات او تطبيق تلك النصوص العادية والدستورية وبما يسمح بأثر فعال لها بحيث تأخذ القواعد الدولية مكنة الأثر الفعال وترتب حقوق والتزامات للأفراد او تحتاج الى إجراءات تشريعية ورقابة داخلية دستورية في العادة ، تحط من هذا الأثر لتدخله في نطاق الأثر المحدود.

لقد توصل البحث الى جملة من النتائج :-

١- ان اثر القواعد الدولية في القواعد الداخلية يتأثر الى حد بعيد بطبيعة النظام القانوني الداخلي السائد ، فان كان النظام الداخلي يعترف للقواعد العرفية ومبادئ القانون العامة المعترف بها بالتطبيق ، وان بنطاق ضيق ، فان من شان ذلك ان يسمح للقواعد العرفية الدولية ومبادئ القانون العامة بدرجة من النفاذ الفعال وان اقتصر هذا النفاذ على القواعد العرفية دون الاتفاقية . وان كان النظام القانوني الداخلي لا يسمح أصلا للقواعد العرفية ومبادئ القانون العامة بالتطبيق وان على نطاق ضيق فان فرصة تطبيق القواعد الدولية ضئيلة وهنا يبرز دور القواعد الاتفاقية في النفاذ، الذي عادة ما يكون نفاذا محدودا ويتطلب إجراءات تشريعية محددة.

٢- ليس هناك قاعدة عامة يمكن تلمسها ومن ثم الإقرار بها بشان مسلك القواعد الداخلية تجاه القواعد الدولية ولكن الواضح والجلي ان هذا المسلك يعكس فقط حقيقة واحدة هي الحفاظ على مصالح تلك الدولة وليس احترام مسلك الدولة ذاتها او نصوصها الدستورية والعادية تجاه القواعد الدولية ولذلك حفل البحث بالإشارة الى تناقضات داخل الدولة الواحدة بحيث صنفت تصنيفات مختلفة مرة مع قواعد النفاذ الفعال ومرة مع النفاذ المحدود.

٣- لقد كشفت الممارسة الدولية التناقض الواضح بين الممارسة الدولية المطبقة والمبادئ المعلنة فالقول بان القواعد الاتفاقية الدولية تجد لها نفاذا فعالا في قوانين المملكة المتحدة هو الآخر مشروط ، بتقدم الوقت ، بعدم تعارض تلك القاعدة مع اللوائح الداخلية او السوابق القضائية او القانون العمومي الانكليزي بشكل عام .

٤- تعد التصاريح الصادرة من وزارة الخارجية البريطانية الدليل الحاسم على تناقض القواعد الداخلية حيال قواعد القانون الدولي الدولية.اذ ان هذه الوثائق تمتاز بكونها دليل لا يقبل الطعن امام المحاكم البريطانية حتى وان تضمنت انتهاك لقاعدة دولية.

٥-تبدو ، في إطار البحث عن الأثر الفعال ، الطبيعة الآمرة للقواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان اذ انها خرجت من الأسلوب المتبع لصيرورة القواعد العرفية الدولية فباتت لا تعنى بميزتي القبول والعموم التي يجب ان توصف بهما القاعدة العرفية في

طور الإنشاء وانما أصبح التركيز على الطبيعة الملزمة لها حتى وان لم تتصف بالقبول او العموم.

٦- العديد من القواعد الداخلية أعطت القواعد الدولية درجة القانون العادي اي انها لا تسمو على الدستور.

٧- دعمت محكمة العدل الأوربية النفاذ الفعال للقواعد الدولية اي اتفاقيات الاتحاد الأوربي والقرارات الصادرة من مؤسساته في القواعد الداخلية للدول الأعضاء وأكدت المحكمة ان تلك القواعد ترتب حقوق في مواجهة الأفراد فيما بينهم او بينهم وبين مؤسسات دولهم . ويمكن الاحتجاج بها امام المحاكم الداخلية وليس فقط امام المحاكم الداخلية.

المصادر

أولا- المصادر العربية.

١-الكتب.

١- أبو الخير احمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
٢- د . احمد أبو ألوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ .
٣-ـ اشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في أطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
٤ـ د . حامد سلطان ، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .
٥- د . حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، عناية ، دار العلوم ، ٢٠٠٣.
٦- د . راشد عارف يوسف ، مبادئ القانون الدولي العام ، عمان ، ١٩٨٥ .
٧- شارل روسو ، القانون الولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٧.
٨- د . صلاح الدين فوزي ، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الأول ، مكتبة الحراء الجديدة ، ١٩٩٥ .
٩- د .صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام، منشاة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٤.
١٠ـ أستاذنا د . عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط ٣ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠١٠ .
١١- علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
١٢- د . علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨ .
١٣ـ د . محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
١٤- د . محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، دار الفكر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٢- البحوث.

١٥ـ د . الخير قشي ، تطبيق القانون الدولي ألاتفاقي في الجزائر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد والخمسون ، ١٩٩٥.
١٦- خير الدين كاظم عبيد الأمين ، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، مجلد ١٥ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٧ .

١٧ـ زهير الحسني ، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد ٤ ، السنة ٤ ، ٢٠١٢ .
١٨ـ د . علي يوسف الشكري ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية ، مجلة كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ع ٧ ، ٢٠٠٨ .
١٩ـ د . عبد العزيز السرحان ، قواعد القانون الدولي العام في أحكام وما جرى عليه العمل في مصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٢٨ ، ١٩٧٢ .
٢٠ـ د . ولد سيد اب سيد محمد ، الوظيفة ، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي ، ط ١ ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، ٢٠٠١ .

٣-الرسائل والاطاريح

٢١ـ بنت المصطفى عيشه السالمة ، إجراءات نفاذ القانون الدولي ألاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق بن عنكون ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٤.
٢٢ ـ د . بو غزالة محمد ناصر ، التنازع بين المعاهدة الثنائية في المجال الداخلي ، أطروحة دكتورا غير منشورة ، كلية الحقوق بن عكون ، الجزائر ، ١٩٩٤ .
٢٣ـ محمد ثامر السعدون ، النزاع الحدود بين قطر والبحرين دراسة في ضوء القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .

٣-القرارات القضائية

٢٤ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم السنة القضائية ١ ، الجزء الثاني .

ثانيا – المصادر الأجنبية.

١ـ الكتب

25– Cassese , Modern Constitutions and international law , Rdc , London , 1985 .

26-Damvosch and others , International law , West Group , U . S . A , 2001.

27- C . H Schreuer , The Applicability of stare Devises to international law in English courts , N I L R . London , 1978 .

28– Derott J . Devin , The relationship between international low and municipal law in the light of the interim South African constitution , international and comparative law Quarterly, 1995 .

29– D . Lasok , Law and institutions of the European Union , Maxwell , London , 1994.

30– Duru , 0nyekachi wisdom Ceazar , international law Versus Municipal law ; A case study of six African countries ; Three of which are Monist And Three of which are Dualist, New York , 2011 .

31– Edwin Borchard , Relation Between International law and municipal law , Virginia law review , vol . 37 , yale law school , 1940 .

32- Fitzgerald , Brian F , International Human rights and High Court of Australia , James cook university Law Review , 1994 .

33-Dr.Gennady M. Danilenko ,implementation of international law in Russia and other CIS states , Gennady M.Danilenko,1998,

34 -Gerhard Erasmus , The Namibian constitution and the application of international law,15 South Africa Year book of I.N.T L,L.81,1989

35- Hannes vallikivi , Domestic Applicability of customary international Law in Estonia . Juridical international , vll ,

36- Ignaz Seidl Hohenretdern , Transformation or adoption of 2002 , international Law into Municipal Law , International and Comparative Law , Quarterly , Cambridge university press , 2013 .

37 – Ian Brownlie , principles of public international law , 5th ed , oxford , New York , 1997 .

38– j . G . starke , An Introduction to international , Law , 4th ed , Butte rwprths , London , 1958 .

39– Josephine steiner , Enforcing E C Law Blackstone press Limited London , 1995.

40– John fairhurst , Law of the European Community , 4th ed, pearson – Longman London , London , 2003 .

41-Hungdah Chiv and Chun .IChen,The status of customary international law , Treaties AGreemnts and semi – official or Unofficial agreements in law of the RepuIic of china on Taiwan , MarYland series in Contemporary Asian studies , Inc , u . S . A , 2007 .

42- League of Nations Document ; C , 351 { c } . M . 145 . { c } . 1930.

43– L . Oppenheim . international law , vol . 1 , London , 1967 .

44– Michael Akehcorst , A Modern intr0dcoctin to International law , sixth ed , Unwin Hyman , London , 1987 .

.

45– p . Malanczuk . Akehcorsts , Modern international law , 7th ed , London . New York , 1997.

46-Rebecca . M . M Wallace , International low , 5th ed , Thomson , U. S . A , 2005 .

48 – wheaton , international law , 1st ed , Dana , 1866 .

49– wladyslaw Czaplinski , Relationship between international law and polish municipal Law in the Light of the 1997 constitution and of the jurisprudence , Revue Belge de driot interatow Bvuxelles , 1998 .

٢ـ البحوث

50-Armin Von Bogdandy ,constitutionalism in international law ; comment on a proposal from Germany , Harvard international law journal , Vol.74,2006,

51 -Andrea Bianchi , International Law and U S courts, The Myth of Lohengrin Revisited, E.J.I.L ,2004.

52– Danilenk0 , the New Russian Constitution and international law , A . J . I . L , VoL . 88 ,, 1994 .

53– DaniIenko , the new Russian Constitution and international law , A . J . l . L , VoL . 88 , 1994

54-E.Benvenisti , Reclaiming Democracy ; The strategic uses of foreign and international law by national courts,A.J.I.L,Vol.102,2008.

55-F.L.Kkrigis, Federal Statutes, Executive Orders and Self – Executing custom,A.J.I.L,Vol.81,1987

56-Gregory J.Kerwin, the role of United Nations' General - Assembly resolutions in determing principles of international law in United States courts ,Duke law journal , Vol.1983.

57-Jacob Abiodun Dada ,Human rights under the Nigerian constitution ;issue and problems . International journal of Humanities and social science ,Vol.2,No,12,2012.

58-L L.B (UON) L L.M (UON0,L L .M (UNISA), incorporating transnational norms in the constitution of Kenya ;The place of international law in the legal system of Kenya , international journal of Humanitarians and social science , vol.3,No11,2013.

59 - p . p . Craig , once upon a time in the west ; Direct effect and the Federalization of E c Law, oxford, Journal 0f legal studies , London , 1992 .

60-Richard Frimpong Oppong ,Reimagining international law ;An examination of recent trends in the reception of international law into national law systems in Africa.

61– Sheikh Hafizur Rahman karzonand Abdullah AL – Faruque , status of international law under the constitution of Bangladesh , an appraisal , Bangladesh Journal of law , VoL . 3 , 1999.

62-Stein , International law and internal law Toward internationalization of central – Eastern European constitutions , A . J . l , VoL . 88 . 1994 .

63– Wilson , international Law in New National constitutions , A . J . L , VoL . 58 , 1964 .

ثالثا- المصادر على الشبكة الدولية للمعلومات.

١ - المصادر العربية.

ا- الكتب.

٦٤- د . امجد الجهني ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني ، مركز الدراسات القضائية ، الأردن ، منشور على الموقع التالي . cojss , www – Comlprint . php .

٦٥ـ د . ماهر ملندي و د . ماجد الحموي ، القانون الدولي العام ، الدراسات القانونية ، دمشق ، ١٩٩٤ . منشور على الموقع التالي . – www . ina –nsyrie . Com ltbi – images /filed 0478pdf .

٦٦ـ محمد السيد صالح حجازي ، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة . متاح على الموقع التالي - www l . mans . edu . egl

٦٧- نزار صاغية ، الإطار القانوني لفيروس نقص المناعة البشري (الايدز) وحقوق الإنسان في لبنان.متاح على الموقع التالي- www.altflouna.gov.lb/Files/aids/.doc.

ب – البحوث.

68 - حسنيه شرون ، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي ، المجلة ، جامعة محمد خبضر بسكره ، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع التالي . -rcweb . luedid . netlrc 5 / 14 – Bsk – chroun Apdf

ج-الدساتير

69 - الدستور اللبناني الصادر في ٢٣ ايار ١٩٢٦ مع جميع تعديلاته على الموقع التالي
- www mpil. De/files/pdf/ the constitution –arabic .pdf.
٧٠- دستور الجمهورية الجزائرية على الموقع التالي
- /costitution 96 /titre.o/htm.www.apn-dz.org/apn/arabic
71 - دستور جمهورية مصر العربية على الموقع التالي-
- Fanack.com./fileadmin/User-Upload/Egypt/constitution 1971
72 -دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ مع جميع التعديلات التي طرأت عليه على الموقع المجلس الأمة الأردني التالي www parliament . Jo / node / 137
73 - دستور المغرب المنشور في الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، النشرة العامة ، العدد ٥٩٦٤ مكرر في ٢٨ / شعبان ١٤٣٢ المصادف ٣٠ تموز ٢٠١١ منشور على الموقع التالي www marcodroit . com / 2011

٢- المصادر الاجنبية.

ا- الكتب

74-Dr.A F Christina Vogt, the role of general principles in international law and their relationship to treaty law, متاح على الموقع التالي..www.retferd.org-….-Retfaerd
75-Jan Wouters and Cedric Ryngaert, The impact of Humanitarian law on The process of the formation of customary international law , institute Voor international Recht, K.U,Leuven,2001-2008. متاح على الموقع التالي-
. be / iir/nl/onerzoek/wp/2/e.pdf. www.law.kuleuven
76- John Dugard , public international law .Revision Service -,1998,p136.
متاح على الموقع التالي /…/Constit law/..13 public %20 intenat
77– k . j . partsch , international law and municipal law , Encyclopedia of public international law , Bornnar dt teds , vol . 11 , 1995 . متاح على الموقع
- www . fes . delinternationalInahostipdflGG Arabisch .pdf .
78- kriston walker , international { Human Rights} Law and domestic Law , متاح على الموقع التالي
www . hric . org . au / waIker .
79 – Luzius Widbaber and Stephan Breitenmoser, The relationship between customary international law and municipal law in western European countries ,Max-Planck, 1988 . متاح على الموقع-
http;//www.zaoerv.de

80-Micheal Kirby, Constitutional law and International law ;National - Exceptionalism and the democratic deficit? Georgetown University law Center .p441. متاح على الموقع التالي-
.law. Georgetown.edu hartlecture/3 Http://scholrship
81- Michael Kirby , Domestic Courts and International human rights law the ongoing judicial Conversation , utrecht law Review , vol . 6 , Issuel , January , 2010 , P170 .
متاح على الموقع http ; // WWW utrechtlawyeriew .. org
82-Ramses A. Wassel, Reconsidering The relationship between international and EC law;To wards a content – Based Approach? متاح على الموقع التالي-
www.Utwente.nl/mb/pa/research/wessel/74.pdf.
83 – Vladlen S . Vereshchetin , New constitutions and the old problem of the relationship between International Law and National law- بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع التالي .
ب- البحوث
84– A . O . Enabulele and C . O . imoedemhe . unification of the Application of international law in the Municipal Realm . A challenge for contemporary international low , Electronic Journal of comparative law , Vol . 123 , 2008 . متاح على الموقع الالكتروني .
http // www . eJcJ – org .
85- Anne Peters supremacy lost; international law meets domestic constitutional law متاح على الموقع-
www ICI.journal .com,vol.3,2009
86-Anthea reberts ,Comparative international law ? The role of national courts in creating and enforcing international law I.C.L.Q,vol.60,2011. متاح على الموقع التالي,
http;//journals.Cambridge.org.
87-Christian N. Okeke, international law in the Nigerian legal system ,California Western international law Journal ,Vol.27. متاح على الموقع التالي-
http;/ldigital commons, law.ggu.edu/pubs.
88- Micheal John GarCia , international law and agreements : Their effect upon U . S . Law , congressional Research service , 20143.
متاح على الموقع التالي www . Grs . goV .
90-Martin Stiernstrom ,The Relationship between community law and national law , Miami European Union Center ,University of Miami .Jean Monnet , Ropert Schuiman paper Series,Vol.5,No.33,2005. متاح على الموقع التالي

.edu/eucenter.www.Miami
[١] 91-Roman Kwiecien , The primacy of European Union law over national law under constitutional treaty , German law journal , vol.6,No11,2005, p1480 متاح على الموقع التالي www.germanlawjournal.com/../pdf.vol.6.No.11.1.