

مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية

دكتور

أشرف عرفات أبو حجازة
مدرس القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مقدمة

ليس ثمة شك في أن هناك عدداً كبيراً من الدساتير المعاصرة تتضمن، على وجه التحديد في ديباجاتها وموادها الافتتاحية، التزاماً عاماً بأن تتوافق نصوصها مع «قواعد القانون العام الدولي»^(١) أو مع «قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة»^(٢) أو مع قواعد القانون الدولي المسلم بها بشكل عام^(٣).

ورغم تنوع هذه الصيغ، فإنها تعبر جميعها عن معنى واحد، وهو ضرورة توافق النصوص الدستورية مع قواعد القانون الدولي العام. ومع ذلك تبقى هذه الصيغ، كغيرها، مبهمة للغاية فيما يتعلق بوضع ومكانة القانون الدولي، خاصة الاتفاقي، بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية. فضلاً عن أن إمكانية رفض المشرع الدستوري لمذهب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي، قد تعني للبعض أن أولوية هذا الأخير على القانون الوطني لا يفرضها النظام القانوني الدولي نفسه، إنما هي نتيجة خيار خاص بكل الدول التي قد تؤكد أسبقية قانونها الوطني على القانون الدولي. وإذا كانت وجهة النظر هذه منازعاً فيها ولا يمكن قبولها إلا أنها تفسر جزءاً من تفكير العديد من القضاة.^(٤)

(1) - "Règles du droit public international."

الفقرة الرابعة عشر من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦.

(2) - "Règles généralement reconnues du droit international."

المادة العاشرة من الدستور الإيطالي الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧.

(3) - "Règles du droit international généralement acceptées."

المادة الثامنة والعشرين من الدستور اليوناني الصادر في ٩ يونيو ١٩٧٥.

(4) - DUPUY (P.M.): "Droit international public" 5 éd., Dalloz, 2000, p. 391.

ولبيان ما تقدم نحاول في هذا البحث تحديد مكانة القانون الدولي العام في سلم تدرج القواعد الوطنية الدستورية والتشريعية من خلال نظرة إجمالية - ليست فردية - لدساتير الدول، التي يمكن حصر موقفها بشأن المسألة قيد البحث في أربعة اتجاهات عامة، يمكن أن يندرج تحتها أكثر من دستور.

وسوف نعرض هذه الاتجاهات في أربعة مباحث:

- المبحث الأول (الاتجاه الأول):- إعلاء القانون الدولي على الدستور الوطني.
- المبحث الثاني (الاتجاه الثاني):- وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني.
- المبحث الثالث (الاتجاه الثالث):- معادلة القانون الدولي للقانون الوطني.
- المبحث الرابع (الاتجاه الرابع):- الدساتير الصامتة أو المبهمة.

المبحث الأول (الاتجاه الأول)

إعلاء القانون الدولي على الدستور الوطني (النظام القانوني الهولندي)

يمكن استخلاص هذا الاتجاه من بعض الدساتير المعاصرة ذات التوجه الدولي الملحوظ *À orientation internationale*. غير أن القوانين الدستورية التي يمكن تفسيرها في هذا المعنى تبدو نادرة للغاية؛ من ذلك مثلاً دساتير دول الـ BÉNÉLUX الثلاث (هولندا، لكسمبورج، بلجيكا).^(٥)

ولعلنا نجد هذا الاتجاه أكثر وضوحاً في النظام القانوني الهولندي؛ حيث تم تعديل الدستور الهولندي في عام ١٩٥٣، وأدرجت مادة جديدة هي الثالثة والستين، والتي تنص على أنه «يمكن للمعاهدة أن تخالف أحكام الدستور إذا كان تطور النظام القانوني الدولي يستوجب ذلك».^(٦) على أنه يجب أن تتم الموافقة على هذا الاتفاق بالأغلبية الموصوفة بـ (ثلاثي أصوات أعضاء المجلسين)^(٧)، سواء أكانت مخالفته لأحكام الدستور بسيطة أم جوهرية.

كذلك نصت المادة السادسة والستين من الدستور ذاته - بعد التعديل - على أن التشريع الساري في المملكة والمتعارض مع المعاهدات الدولية يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقاً أم لاحقاً لتلك المعاهدة.^(٨)

- (5) - CARREAU (D.): «Droit international» 6^e éd, Paris, Éditions A. Pedone, 1999, pp. 58-59.
- ÉCONOMIDÈS (C.): «La position du droit international dans l'ordre juridique interne et l'application des règles du droit international par le juge national» in Rev. hell. D.I., 1996, vol.1, p.208.
- (6) - "Si le développement de l'ordre juridique international (l'exigeait), un accord pourra(it) déroger aux dispositions de la constitution"
- CARREAU (D.): op. cit., p. 59.
- (7) - "Lorsqu'un traité comporte des dispositions qui dérogent à la constitution ou contraignent à y déroger, les chambres ne peuvent donner leur approbation qu'aux deux tiers au moins des voix exprimées." art. 91/3.
- DINH (N.), DAILLIER (P.), PELLET (A.): «Droit international Public» 6^e éd.. L.G.D.J., Paris, 1999, p. 282.
- (8) - "Legislation in force within the kingdom shall not apply if this application would be incompatible with provisions of agreements which are binding upon anyone and which have been entered into force either before or after the enactment of such legislation".

كما أضاف الدستور الهولندي في مادته السابعة والستين قرارات المنظمات الدولية إلى المعاهدات الدولية؛ بحيث تتمتع بنفس القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات في القانون الوطني.^(٩)

وفي عام ١٩٨٣، عندما تمت مراجعة الدستور الهولندي، نصت المادة الرابعة والتسعين منه على أنه «لا تطبق النصوص القانونية النافذة في المملكة إذا كان تطبيقها لا يتفق مع أحكام معاهدات أو قرارات منظمات للقانون الدولي العام التي تلزم الجميع».^(١٠)

ويستفاد من جماع هذه النصوص التي وردت في الدستور الهولندي، أن للمعاهدات وقرارات المنظمات الدولية في النظام القانوني الهولندي قوة ومرتبة أسمی من تلك التي للدستور.^(١١)

== - DOWRICK (F.E.): «Overlapping international and European laws» in, I-C-L-Q., January 1982, V. 31, p. 91.

- ALKEMA: «Fundamental Human rights and the legal order of the Netherlands» in, International law in the Netherlands, ed. Van Panhyns *et al.* Vol. 3, 1990, p. 109.

(٩) - فقد نصت المادة ٦٧ فقرة ٢ على أن:

«Les articles 65 et 66 sont applicables aux décisions émanant d'organisations internationales.»

(10) - «les dispositions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas appliquées si leur application n'est pas compatible avec des dispositions de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun.»

- DUPUY (P.M.): *op. cit.*, p. 391.

(١١) - وفي هذا المعنى قيل:

«La constitution néerlandaise renverse cette hiérarchie traditionnelle et accorde expressément aux traités internationaux régulièrement publiés une force supra constitutionnelle.»

- LARDY (P.): «La force obligatoire de droit international en droit interne» Paris, 1966, pp. 147 et s.

وقد تم التأكيد على ذلك عند مراجعة الدستور في عام ١٩٨٣؛ حيث سمحت المادة الثانية والتسعين بإسناد اختصاصات تشريعية وإدارية وقضائية إلى منظمات دولية عن طريق أو بمقتضى اتفاق.

"Des compétences législatives, administratives ou judiciaires peuvent être attribuées par ou en vertu d'un accord à des organisations internationales"

- DINH *et al.*: *op. cit.*, p. 282.

غير أنه لا تعطى في هولندا أولوية للقانون الدولي غير المكتوب على قواعد القانون الداخلي. راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: "الوسيط في القانون الدولي العام" دار النهضة العربية

وقد ذهب البعض إلى القول، بأن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور الهولندي تُعدُّ بعد التصديق عليها بمثابة تعديل للدستور القائم، مستشهدين على ذلك بما جاء في المادة ٣/٦٠ من الدستور من نهي للقاضي عن مراقبة دستورية المعاهدات الدولية التي طالما تم التصويت عليها بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين، تلك الأغلبية المحددة في المادة ٣/٩١ من الدستور.^(١٢)

والحقيقة أن النهي المقرر في المادة ٣/٦٠ لا يعزز الرأي سالف الذكر، إنما يعني إمكانية القاضي إيقاف نص الدستور المتعارض مع المعاهدة من ناحية، وإفساح المجال لتطبيق نص المعاهدة من ناحية أخرى، ويظل النص الدستوري قائماً منتجاً لآثاره في حالات أخرى غير حالة المعاهدة الدولية المتعارضة معه، وذلك عكس التعديل الذي يعني انتهاء العمل بالنص الذي تم تعديله وابتداء العمل بالنص المعدل.^(١٣)

ولا تفوت الإشارة إلى أن المقصود بنصوص المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية التي تكتسب قوة تملو فوق الدستور الهولندي، إنما هي النصوص القابلة للتنفيذ الذاتي التي ليست بحاجة إلى إجراءات تتخذها أجهزة الدولة لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي، وليس غيرها من النصوص. وقد أشارت الحكومة الهولندية إلى ذلك صراحة، كما نهجت المحاكم العليا في هولندا نفس النهج.^(١٤)

ولقد تبنت كل من لكسمبورج في المادة ٤٩ مكرر من الدستور الذي تمت مراجعته في ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦، وبلجيكا في المادة ٣٤ من الدستور الفيدرالي الجديد الصادر في ١٧ فبراير ١٩٩٤ النظام الهولندي.^(١٥) وكذلك أيضاً الدانمارك في المادة ١/٢١ من دستور

(١٢) - راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: «التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية» رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ١٩٨٧، ص ٢٦٠-٢٦١.

(١٣) - المرجع السابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

(14)- DOWRICK (F.E.): op. cit., p. 91.

وكذلك راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(١٥) - حري بالبيان أن الحكم رقم 12/94 الصادر في ٣ فبراير ١٩٩٤ عن محكمة التحكيم المنشور في المرشد البلجيكي *Moniteur Belge* في ١١ مارس ١٩٩٤، لا يؤكد تبني النظام البلجيكي للنظام الهولندي الذي أقر صراحة علو القانون الدولي على الدستور؛ إنما هو - أي الحكم - قد وضع - كما يتضح من البند B. 4 et B. 6 - بلجيكا في طائفة الدول التي لا تعترف للقانون الدولي إلا بأولوية أدنى من الدستور.

- CARREAU (D.): op. cit., p. 59.

١٩٥٣، وروسيا الاتحادية في المادتين ١٤ و ١٥ من دستور ١٩٩٣، وإن كانت صياغتهما غامضة للغاية.^(١٦)

وليس معنى القول بعلو القانون الدولي على الدستور الوطني أن هذا الأخير يستمد صلاحيته من القانون الدولي، إنما يعني أنه - من منظور القانون الدولي - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة *un simple fait* مادية^(١٧)، وبالأحرى يعتبر القانون الدستوري من

(16) - DINH *et al.*: op. cit., p. 282.

(١٧) - حري بالذكر أن بعض المحاكم الدولية قد ذهبت إلى أن أخذها بعين الاعتبار لقواعد القانون الداخلي إنما يكون على أساس أنها مجرد وقائع مادية لا غير. من ذلك ما جاء في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الخاص بقضية سيليزيا العليا البولندية؛ حيث كان الأمر يدور حول قانون أصدرته بولندا مخالفاً لإحدى المعاهدات الدولية التي أبرمتها.

«From the stand point of international law and of the court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of states, in the same manner as do legal decisions and administrative measures.»

- C.P.J.I., 1926. N° 7, série A. p. 19.

وفي قضية القروض الصربية والبرازيلية، طبقت المحكمة الدائمة للعدل الدولي القانون الداخلي باعتباره مجرد واقعة محضة *pur fait*.

فبعد أن لاحظت المحكمة أن وظيفتها تركز على الفصل في المنازعات على أساس القانون الدولي، أوضحت أن:

«mais il ne serait guère exact de dire que seules les questions de droit international peuvent être l'objet d'une décision de la Cour. Il y a lieu de rappeler à cet égard que l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut prévoit la possibilité que les Etats reconnaissent comme obligatoire - la juridiction de la Cour sur des différends d'ordre juridique ayant pour objet "la réalité de tout fait qui, s'il est établi, constituerait la violation d'un engagement international».

Et l'article 13 du Pacte mentionne les différends susdits «parmi ceux qui sont généralement susceptibles d'une solution arbitrale ou judiciaire». Il s'agit, entre autres, évidemment de différends de *pur fait*, car les Etats intéressés peuvent être d'accord sur ce que le fait à établir constituerait la violation d'un engagement international: point n'est besoin de constater que les faits dont la Cour doit constater la réalité peuvent être de n'importe quelle nature»

- C.P.J.I., Série A. N° 20/21, p.19.

على أنه إذا لم يكن القانون الداخلي متعارضاً مع القانون الدولي، فإن المحاكم الدولية تعترف بصفته القانونية الكاملة، من ذلك أن محكمة العدل الدولية، في قضية المصايد الإنجليزية النرويجية، عندما اقتنعت بأن المراسيم التي أصدرتها حكومة النرويج بخصوص تحديد النقاط الأساسية التي تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العالي لا تتعارض مع القانون الدولي، لم تتردد في الاعتراف بالصيغة التشريعية لهذه المراسيم.

- راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «القانون الدولي العام» دار النهضة العربية ١٩٦٩، ص ٢١٤.

جانب القانون الدولي كسلوك *comportement*.^(١٨) وعليه لا يبدو ممكناً لقاعدة في القانون الدولي أن تنقل صلاحيتها إلى واقعة سلوكية^(١٩) *un fait comportemental* (والمعنى في هذه الحالة دستور الدولة).

وإذا كان من المؤكد أن القانون الدستوري يمكن أن يكون مخالفاً للقانون الدولي، فإنه باعتبارها واقعة مادية لا يمكن إلغاؤه من قبل سلطة قضائية دولية؛ إذ يقتصر القاضي في النظام الدولي على تأكيد أن القاعدة الدستورية - التي يعرفها في إطار النزاع المعروف عليه - مخالفة للقانون الدولي. وبمعنى آخر لا تؤدي أولوية القانون الدولي على القانون الدستوري إلى إلغاء القاعدة الدستورية عند مخالفتها لقاعدة دولية، وإنما فحسب تنقير مسئولية الدولة عن مخالفتها لهذه القاعدة.^(٢٠)

وعليه لا يجب اعتبار أن الدستور يستمد صلاحيته القانونية من القانون الدولي، لأنه من منظور هذا الأخير ليست له صفة الواقعة المنشئة للقانون، وهو ليس كذلك لأن القانون الدولي يعتبره مجرد واقعة سلوكية. وهكذا يبدو لنا أنه من المستحيل القول بأن القانون الدولي هو الذي يمنح دستور الدولة صفته أو صلاحيته القانونية. ويمكن أن نصل إلى ذات النتيجة من منظور القانون الداخلي؛ إذ يبدو جلياً أن القانون الدستوري باعتباره قاعدة صادرة عن السلطة المؤسسة لا يمكن، وهو القاعدة الأسمى في النظام القانوني الداخلي، أن يستمد صلاحيته من نظام قانوني أسمى.^(٢١)

(18) - DINH *et al.*: op. cit., p. 275, para. 177.

وهو ما أكدته أيضاً مشروع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسئولية الدول؛ حيث تنص المادة ٦ من هذا المشروع على أنه:

«Le comportement d'un organ de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre ...»

(19) - TEBOUL (G.): «Ordre juridique international et ordre juridique interne: Quelques réflexions sur la jurisprudence du juge administratif» in, R.D.P., 1999, N° 3, pp. 701-702.

ولذلك قيل:

«Un simple fait ne saurait être mis en cause au plan de son efficacité ou de sa validité sur le plan international car les faites ne peuvent être ni valides ni efficaces. ces qualités sont propres à une norme juridique»

- STOLL (J.A.): «L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales» Bruxelles, 1962, p. 106.

(20) - TEBOUL (G.) : op. cit., p. 702.

- وفي معنى قريب من هذا قيل:

كما لا يقصد بعلو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الدستوري العلو المطلق للأولى على الثانية بقدر ما يقصد به إفساح الطريق لقواعد القانون الدولي حتى يتم تطبيقها دون إعاقة،^(٢٢) خوفاً من إثارة مسئولية الدولة عند عدم تطبيقها لتلك القواعد، وفي نفس الوقت وقف تطبيق القاعدة الدستورية المخالفة للقاعدة الدولية.^(٢٣)

== «Le droit interne n'est pour le droit international qu'un simple fait, licite ou illicite, selon le cas. en tant que fait dépourvu de juridicité, le droit interne n'est ni nul ni annulable, il est constaté et de cette constatation le droit international tire les conséquences légales: le déclenchement de la responsabilité internationale de l'Etat pour le fait illicite.»

- GOMES ARANTES NETO (A.): "La pertinence du droit constitutionnel interne dans le droit international des traités et dans le droit international de la responsabilité" Mémoire de D.E.A. droit international public, Année universitaire 1997-1998, Université Pantheon-Assas (Paris II) sous la direction de M. le professeur ALLAND (D.), pp. 31-32.

(21) - TEBOUL (G.): op. cit., pp. 702-703.

(٢٢)- في هذا المعنى شدد المشاركون في الاجتماع متعدد الأطراف الذي نظمه مجلس أوروبا، تحت عنوان القاضي والقانون الدولي، في بوخارست برومانيا في الفترة من ٢٨-٣٠ نوفمبر ١٩٩٥، في إطار برامجها للتعاون القانوني مع دول أوروبا الوسطى والشرقية، على الدور الخاص للمحاكم الدستورية التي من بين مهامها أن تسهر على احترام القانون الدولي بتأكيداتها لتوافق القانون الداخلي مع القانون الدولي. وفي هذا الصدد يتعين على الدول قبل أن تقبل تعيناً اتفاقياً دولياً أن تتحقق من توافق هذا الاتفاق مع قانونها الداخلي وبصفة خاصة توافقه مع دستورها، وأنه في حالة عدم التوافق يتعين على الدولة بادئ ذي بدء أن توفق أو تعدل Adapter دستورها أو تشريعها بحيث لا يكون هناك تعارض مع القاعدة الدولية. فالأولوية يجب أن تمنح للمعاهدة الدولية كلما كان ذلك ممكناً وعلى أية حال يتعين ألا تخالف القاعدة الداخلية المعاهدة؛ إذ يجب أن تعدل تلك القاعدة بأسرع ما يمكن حتى تتوافق مع الالتزام الدولي.

- راجع:

"Le juge et le droit international" Réunion multilatérale, Bucarest (Roumanie), 28 - 30 novembre 1995, Editions du conseil de l'Europe, septembre 1998, pp. 171-172.

وبهذه المناسبة، تجدر الإشارة إلى ما قرره المندوب في الاجتماع عن بيلاروسيا، من أن المحكمة الدستورية لجمهورية بيلاروسيا تلعب دوراً جوهرياً فيما يتعلق باحترام أولوية الدستور وتنفيذ الالتزامات الدولية؛ حيث تبحث المحكمة وتفصل، في إطار ما يطرح عليها من منازعات، في المسائل المتعلقة بتوافق القانون الدولي مع الدستور.

Communication présentée par la délégation de Bélarus, in, "Le juge et le droit international": op. cit., p. 20.

(٢٣)- راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

المبحث الثاني (الاتجاه الثاني)

وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الاتجاه الأول قد أعطى للقانون الدولي قوة أعلى من الدستور،^(٢٤) فإن هذا الاتجاه - قيد البحث - قد أعطى للقانون الدولي - على نحو ما سنرى - قوة أعلى من القوانين الوطنية العادية ordinaires وأدنى من الدستور. وعليه يكون وضع القانون الدولي طبقاً لهذا الاتجاه في مرحلة وسطى بين القانون الدستوري الوطني والقانون الوطني العادي، فهو فوق التشريع ودون الدستور.^(٢٥)

وقد أخذت بهذا الاتجاه عدة دول، نذكر منها مثلاً: فرنسا، والجزائر، وألمانيا.^(٢٦)

(٢٤) - راجع ما تقدم ص ٣ وما بعدها.

(٢٥) - راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٢٦) كذلك تبنت هذا الاتجاه، اليونان؛ حيث تقضي المادة الثامنة والعشرين من دستور ١٩٧٥، بأن "المعاهدات بعد التصديق عليها ودخولها حيز النفاذ تسمو على أي نص مخالف للقانون"
"Les traités, après ratification et entrée en vigueur ont une valeur supérieure à tout disposition contraire de la loi".

وتبنته أسبانيا في دستور ١٩٧٨ والبرتغال في المادة الثامنة من دستور ٢ أبريل ١٩٧٦.

- DUPUY (P.M.): op. cit., p. 391.

- VALLÉE (CH.): "Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes" in, A-F-D-I., 1979, p. 255 et s.

وأخذت به روسيا الاتحادية في دستورها الجديد لعام ١٩٩٣ (المادة ١٢٥)، وهو أكثر وضوحاً من الدستور الفرنسي؛ حيث إن المعاهدة المخالفة للدستور الروسي لا يمكن أن تدخل حيز النفاذ دون تعديل مسبق لهذا الدستور.

- DANILENKO (G. M.): "The new Russian constitution and International law" in, A-J-I-L., 1994, p. 451.

وفي هولندا - حتى في الفترة التي لم يكن الدستور الهولندي يتضمن نصاً يحدد العلاقة بين القانون الهولندي والقانون الدولي - استقر العمل على الاعتراف بأفضلية تطبيق قواعد القانون الدولي العام على القانون الداخلي في حالة اختلافهما.

== ولقد أكد القضاء هذا الاتجاه في الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في هولندا ١٥ مايو ١٩٠٨.

- راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: المرجع السابق، ص ٢٢٩-٢٣٠.
وعندما تصدى الدستور الهولندي لتحديد العلاقة بين القانون الهولندي والقانون الدولي العام، نصت المادة السادسة والستين بعد التعديل على أن "التشريع الساري في المملكة المتعارض مع المعاهدات الدولية يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقاً أم لاحقاً لتلك المعاهدات".
انظر ما تقدم ص ٤.

وفي بلجيكا اعترفت محكمة النقض صراحة، في حكمها الشهير الصادر في ٢٧ مايو ١٩٧١، بأن المعاهدة المصدق عليها والمنشورة قانوناً تملو على القانون، حتى ولو كان هذا الأخير لاحقاً للمعاهدة.

- DINH *et al.*: op. cit., p. 285.

وقد أتبع هذا الاتجاه أيضاً من جانب كل من: سويسرا والصين وسلوفانيا وكرواتيا. وثمة دول أخرى أقرت نفس الاتجاه، ولكن بالنسبة لبعض المعاهدات، لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تسمو على أي نص للقانون يكون مخالفاً لها. ونذكر على سبيل المثال من تلك الدول، رومانياً.

- ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p. 208:

حيث تنص المادة ٢٠ من الدستور الجديد لرومانيا الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٩١، بأنه:

1- «Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la déclaration universelle des droits de l'homme, avec les pactes et les autres traités auxquels la Roumanie est partie.»

2- «En cas de non-concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme, auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté.»

- Communication présentée par la délégation de Roumanie in, "Le juge et le droit international" op. cit., pp. 53-54.

وجمهورية التشيك؛ حيث تنص المادة العاشرة من دستور تلك الدولة بأن:

"sont directement applicables et priment le droit interne tous les traités internationaux ratifiés et promulgués concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales et ayant force obligatoire pour la République Tchèque."

Communication présentée par la délégation de la république Tchèque, in, "Le juge et le droit international" op. cit., p. 35.

وكذلك تنص المادة ٤ من دستور جمهورية مولدافيا بأنه:

"S'il existe la non-concordance entre les actes et les accords concernant les droits fondamentaux de l'homme dont la République de Moldova fait part et ses lois internes, les réglementations internationales ont la priorité."

- Communication présentée par la délégation de Moldova in, "Le juge et le droit international" op. cit., p. 49.

وعليه نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النظام القانوني الفرنسي.

المطلب الثاني: النظام القانوني الجزائري.

المطلب الثالث: النظام القانوني الألماني.

المطلب الأول

النظام القانوني الفرنسي

أعلنت الفقرة الرابعة عشر من ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ أن "الجمهورية الفرنسية؛ إذ تلتزم بتقاليدها، تنقيد بقواعد القانون الدولي العام..."^(٢٧) وأضافت الديباجة أنه "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل تقر فرنسا قيود السيادة اللازمة للتنظيم وللدفاع عن السلم."^(٢٨)

كما أقرت المادتان السادسة والعشرين والثامنة والعشرين من ذات الدستور سمو المعاهدات على القوانين؛ حيث نصت المادة ٢٦ على أن: "يكون للمعاهدات

== وعلى العموم، تكشف دساتير الديمقراطيات الحديثة لدول أوروبا الوسطى والشرقية عن انفتاح *overture* النظام القانوني الداخلي على القانون الدولي، وبعض هذه الدساتير يمنح المعاهدات الدولية مكاناً متميزاً في القانون الداخلي؛ حيث يعترف العديد منها صراحة بسمو القانون الدولي على التشريع الوطني، وأنه في حالة التعارض بين قانون وطني وقواعد معاهدة دولية، فإن نصوص الأخيرة هي التي ترجح. وبعضها يرجع على وجه الخصوص إلى القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان، وتقضي بأن الحقوق والحريات الأساسية مكفولة طبقاً لقواعد القانون الدولي في هذا الخصوص.

- راجع الكلمة الافتتاحية التي ألقتها السيدة Gaby Tubach، مديرة قسم التعاون القانوني مع دول أوروبا الوسطى والشرقية، التابع لإدارة الشؤون القانونية لمجلس أوروبا، وذلك في الاجتماع متعدد الأطراف الذي عقده مجلس أوروبا في بوخارست (برومانيا)، تحت عنوان:

«Le juge et le droit international» op. cit., p. 11.

(27) "La république française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ..."

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

(27 et 28) - CARREAU (D.): op. cit.. p. 59.

الدبلوماسية - بعد التصديق عليها ونشرها قانوناً - قوة القانون في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية...^(٢٩) وطبقاً لهذا النص لم يكن بوسع القاضي الفرنسي تطبيق المعاهدة الدولية إذا خالفت القانون اللاحق. ولم يلبث هذا الوضع أن تغير حين قضت المادة الثامنة والعشرين بأن "يكون للمعاهدات الدبلوماسية - بعد التصديق عليها ونشرها قانوناً - حجية أعلى من تلك التي للقوانين الداخلية، ولا يمكن إلغاء أحكامها أو تعديلها أو إيقافها إلا بعد إبلاغ قانوني يخطر به عن طريق دبلوماسي."^(٣٠)

وقد فسّرت الأحكام التي وردت في ديباجة دستور ١٩٤٦، ومادتيه السادسة والعشرين والثامنة والعشرين - في ذلك الوقت - على أن المعاهدات التي عقدها فرنسا وصدقت عليها تكون أسمى - ليس فحسب - من القوانين العادية ولكنها أيضاً أسمى من الدستور. ومما يؤكد صحة هذا التفسير وسلامته شبه عدم وجود رقابة لدستورية القوانين^(٣١)، الأمر الذي يعني أنه يمكن لمجرد قوانين عادية ألا تتوافق أحكامها مع دستور ١٩٤٦، والحالة هذه، فإن المعاهدة الدولية المعترف صراحة بسموها على القوانين الداخلية (م ٢٨) يمكنها أيضاً أن تخالف نصاً دستورياً.^(٣٢)

(29) "Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de la loi dans le cas même où ils seraient contraires aux lois internes ..."

- DINH *et al.*: op. cit., p. 285.

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

- Ibid: p. 285.

(٣١) فالنظام القانوني الفرنسي منذ الثورة وحتى أواخر الجمهورية الرابعة، لم يتضمن نظاماً حقيقياً

للمراقبة على دستورية القوانين، وذلك نتيجة لمجموعة من العوامل، أهمها تبني رجال

الثورة تفسيراً مختلفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ووفقاً لهذا الأخير تكون كلا السلطتين -

التشريعية والتنفيذية - مستقلتين عن السلطة القضائية، ومن ثم لا يمكن تصور وجود رقابة من

جانِب هذه الأخيرة عليهما، ... وقد استمر هذا الوضع حتى جاء دستور الجمهورية الخامسة

متضمناً شكلاً مميزاً للمراقبة على دستورية القوانين.

- راجع د. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي: "القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية

في القانونين المصري والفرنسي" رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص

وقد جاءت المادة الخامسة والخمسين من دستور ١٩٥٨، أكثر وضوحاً وتحديداً لعلو للمعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية الفرنسية؛ حيث نصت على أنه «يكون للمعاهدات أو للاتفاقات بعد التصديق عليها أو اعتمادها قانوناً، منذ نشرها، حجية أعلى من تلك التي للقوانين، مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر.»^(٣٣)

ومؤدى هذه المادة استبعاد تطبيق التشريعات الوطنية الفرنسية السابقة أو اللاحقة وإفساح المجال لتطبيق المعاهدات الدولية المتعارضة معها.^(٣٤) الأمر الذي

(33) "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie"
- DINH *et al.*" op. cit., p. 285.

وقريب من هذا النص، قضت المادة ٥ فقرة ٤ من دستور بلغاريا ما مفاده، أن المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها تصبح جزءاً متمماً أو مكملاً *intégrante* للقانون الداخلي للدولة. وهي تسمو على نصوص التشريع الداخلي في حالة التعارض معها. وأن المعاهدات الدولية التي صدق عليها البرلمان يتعين نشرها في الجريدة الرسمية. وتصبح حجة في مواجهة كل الأشخاص الاعتبارية وكذا في مواجهة كل المواطنين البلغاريين بعد التصديق عليها ونشرها.

وطبقاً لقرار المحكمة الدستورية البلغارية رقم 7/1992، حتى تصبح المعاهدات الدولية جزءاً متمماً للتشريع الداخلي وتطبق بمقتضى الدستور، فإنه يتعين:
أ - أن يتم التصديق عليها من جانب البرلمان.

ب - أن يتم إصدارها.

ج - أن تدخل حيز التنفيذ.

- Communication présentée par la délégation de Bulgarie, in, "le juge et le droit international" op. cit., p. 23.

وكذلك قضى الدستور الكرواتي بأن المعاهدات التي تم عقدها والتصديق عليها طبقاً للدستور والتي تم نشرها، تعد جزءاً مكملاً للنظام القانوني الداخلي لجمهورية كرواتيا وتسمو على قانونها الداخلي.

- Communication présentée par la délégation de Croatie, in, "Le juge et le droit international" op. cit., p. 28.

(34)- FRANCESKAKIS: "Remarques critiques sur le rôle de la constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires" in Rev. crit. D.I. Privé., 1969, p. 425 et s.

- Rapport de Mme QUESTIAUX (N.): "L'application du droit international conventionnel par le conseil d'État" in. REUTER (P.), BLONDEAU (A.), DUBOIS (L.), RUZIÉ (D.): "L'application du droit international par le juge Français" Armand colin, Paris, 1972. p. 63.

يعني أن مبدأ علو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية يوجب على القاضي الفرنسي أن يطبق تلك المعاهدات بصفة مطلقة سواء أكانت متعارضة مع تشريعات سابقة أم لاحقة عليها.^(٢٥)

غير أن المشرع الدستوري الفرنسي قد نص في المادة الخامسة والخمسين على شرط المعاملة بالمثل *condition de réciprocité* لكي تكون للمعاهدة الدولية حجية أعلى من تلك التي للتشريع الفرنسي.^(٢٦) ويقصد بهذا الشرط أن المعاهدة الدولية

-- ولمزيد من التفصيل فيما يتعلق بمكانة القانون الدولي في النظام القانوني الفرنسي في ضوء أحكام دستور ١٩٥٨ راجع:

- FLAUSS (J.F.): "Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes en droit français" L.P.A. 1992, N° 83, 10 juillet 1992 et N° 85, 15 juillet 1992; RIDEAU (J.): "Constitution et droit international dans les États membres des communautés Européennes, réflexions générales et situation française" in, Rev. Fr. de droit const. 1990. 2. p. 259; GOESEL (V.): "La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la V^e République" pedone, 1995.

وقد وردت الإشارة إلى هذه المراجع عند:

- CARREAU (D.): op. cit., p. 60.

وانظر كذلك:

La chronique de J. F. LACHAUME: Jurisprudence française concernant le droit international public à l'A-F-D-I; chronique de jurisprudence interne concernant le droit international à la R-G-D-I-P.

(٢٥) - راجع الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: "المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي" ١٩٩٧، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٦٩.

ولا تفوت الإشارة، أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى القول بأن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي يعد من النظام العام *L'ordre public*، ومن ثم يمكن إثارته لأول مرة أمامها. ولا يمكن القول إنه حينما يستبعد القاضي القانون الداخلي لصالح تطبيق قاعدة القانون الدولي، أنه يبحث دستورية هذا القانون، ذلك أنه لا يفعل سوى تطبيق القاعدة القانونية واجبة التطبيق، على أن أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي تحتم أن يبين المدعي النصوص التي يستند إليها في الاتفاقية المعنية والتي خالفها العمل القانوني المنازع فيه (قانون أو قرار إداري مثلاً)، فإذا لم يبين ذلك، فلن يقبل القاضي الداخلي دفاعه بالتأكيد.

- راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص ٥٥ هامش ٤٦.

هذا ولقد أكد القضاء الإداري الفرنسي في حكم نيكولو Nicolò سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية الفرنسية طبقاً للمادة الخامسة والخمسين.

CE, Ass., 20 octobre 1989.

(36) - Cass. crim. 29 juin 1972, J.C.P., 1973 (II) 17457 et l'observations de M. D. RUZIE; P. LAGARDE: "La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux, son application par le juge interne" in, Rev. crit. D.I. privé, 1975, p. 25 et s.; Cons. d'État 29 mai 1981, R. dr. pu. 1981, p. 170 et les conclusions de M. J. F. THERY; Cons. d'État 2 octobre 1990, Rev. crit. D. I. privé, 1990, p. 125 et les conclusions de M. FRYDMAN.

لا تكون لها قوة أعلى من التشريع الفرنسي إلا إذا كانت الدولة أو الدول الأطراف الأخرى المتعاقدة مع فرنسا تمنحها نفس القوة في نظامها القانوني الداخلي، الأمر الذي يتوقف على إرادة تلك الدول الأطراف في المعاهدة.

ونرى من جانبنا أن المادة الثامنة والعشرين من دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ - السابق الإشارة إليها^(٣٧) - والتي أقرت أيضاً للمعاهدات الدولية حجية أعلى من تلك التي للقوانين الداخلية، لم تقيد هذه الحجية بشرط المعاملة بالمثل؛ ولذا فهي تفضل المادة الخامسة والخمسين من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ من هذه الوجهة.

وما استحدثه واضعو دستور ١٩٥٨ من شرط المعاملة بالمثل، نراه تجديداً غير محمود ومبادرة غير موفقة، من حيث صياغتها التي يبدو مطابقتها حرفياً لحالة المعاهدات الثنائية فقط، حتى وإن كان المجلس الدستوري، في قراره الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥، قد مَدَّ هذه الصيغة لتشمل حالة المعاهدات المتعددة الأطراف. ثم إن هذه المبادرة لا تعدو أن تكون إحالة غير ضرورية لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المسلم بها في القانون الدولي.^(٣٨)

وحرى بالبيان أن سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية الفرنسية طبقاً للمادة الخامسة والخمسين ليس سمواً مماثلاً لذلك السمو الذي يميز العلاقة بين الدستور وتلك القوانين؛ إذ تستمد القوانين العادية صلاحيتها القانونية من الدستور ولا تستمدها من المعاهدات. وعليه يمكن القول أن المادة الخامسة والخمسين من الدستور الفرنسي تضع مجرد قاعدة لترجيح المعاهدة على القانون وليست مؤسسة لسمو تدريجي في العلاقة بينهما.^(٣٩)

(٣٧) - راجع ما تقدم ص ١٤.

(38) - DUPUY (P.M.): op. cit., p. 393.

(٣٩) - وفي هذا المعنى قيل:

"La supériorité des traités sur les lois, consacrée par l'article 55 de la constitution, n'est pas une supériorité identique à celle qui caractérise les rapports entre constitution et lois. en habilitant le parlement à élaborer des actes de législation, l'article 34 de la constitution fonde la validité de la loi ordinaire. l'article 55 de notre loi fondamentale, en revanche, borne à établir un rapport de supériorité (au profit du traité) qui n'est nullement constitutif d'une supériorité hiérarchique: les lois ordinaires ne tirent pas leur validité des traités. A cet égard l'article 55 de la constitution française établit une simple règle de prévalence."

- TEBOUL (G.): op. cit., p. 711.

وإذا كانت المادة الخامسة والخمسين من الدستور الفرنسي تقر صراحة سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية دون الدستور، فإن ثمة اتجاه في الفقه والقضاء يعتبر هذا النص مقررأ أيضاً لسمو المعاهدات على الدستور الفرنسي، حتى ولو كانت نصوص المعاهدة لاغية لمبدأ هام مثل الذي يقضي بعدم رجعية القوانين.^(٤٠) ولقد عدل القضاء الإداري الفرنسي عن هذا الاتجاه مقررأ في حكم Sarran الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٩٨ أولوية الدستور على المعاهدة في حالة التعارض بين قاعدة دستورية وأخرى دولية اتفاقية.^(٤١)

ومن جانبنا نرى أن القدر المتيقن منه والمؤكد عليه في المادة الخامسة والخمسين من الدستور الفرنسي هو سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية الفرنسية. أما القول بعلو المعاهدات على الدستور فهو موضع شك ومحل خلاف في الفقه والقضاء. ولعلّ السبب في ذلك أن المادة الخامسة والخمسين لم تصرح بعلو المعاهدات على الدستور ولو أراد واضعو الدستور ذلك لأفروا وصرحوا مثلما فعلوا في تحديد العلاقة بين المعاهدة والقانون.

وعليه يكون ترتيب القواعد القانونية في النظام القانوني الفرنسي طبقاً للمادة الخامسة والخمسين كالتالي: الدستور، فالمعاهدة الدولية، فالقانون، فاللائحة.^(٤٢) ومؤدى

(40) - CAVARÉ (L.): "Le droit international public positif" T., II., éd. A. Pedone, Paris, 1969, p. 171.

وكذلك راجع حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٦٥، في قضية Dame Cader منشوراً في:

J.D.I., 1965, p., 629.

(41) - CE, Ass., 30 octobre 1998, Sarran, concl. C. Mangué, R.F.D.A, 1998, p. 1081; notes: D. ALLAND, R.F.D.A, 1998, p. 1094; L. DUBOUIS, R.F.D.A, 1999, p. 57; O. GOHIN, R.F.D.A, 1999, p. 77; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, R.F.D.A, 1999, p. 67.

ومما يلاحظ بشأن هذا الحكم:

- ١- أنه يتفق مع القصد الحقيقي لواضعي دستور ١٩٥٨، لاسيما المادة الخامسة والخمسين منه.
- ٢- أنه يتعلق بالحالة التي تكون فيها القاعدة للدستورية لاحقة للقاعدة الدولية الاتفاقية، حيث يرى بعض الكتاب أنه ليس من المؤكد ترجيح القاعدة الدستورية على القاعدة الدولية الاتفاقية اللاحقة.
- ٣- يمكن القول بأن حكم Sarran يخالف قاعدة وجوب الوفاء بالعهد، تلك القاعدة ذات الحجية في النظام القانوني الفرنسي؛ حيث اعتبر المجلس الدستوري أن الفقرة الرابعة عشر من ديباجة دستور ١٩٤٦ - التي أقرتها ديباجة دستور ١٩٥٨ - قد أحالت عليها.

- TBOUL (G.): op. cit., pp. 709-710.

هذا الترتيب أن التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع يتم حسمه دائماً لحساب المعاهدة على أساس أنها تتمتع طبقاً لنص المادة ٥٥ بدرجة أعلى من التشريع، لا على أساس أيهما السابق وأيها اللاحق.^(٤٣)

ومع ذلك يتردد القضاء الفرنسيون في تطبيق مبدأ سمو الموضوعي La *supériorité objective* للمعاهدات - أي سمو المطلق للمعاهدة على القانون - ومرد هذا التردد أن المحاكم الفرنسية العادية ليست لديها الصلاحية في مباشرة رقابة الدستورية^(٤٤)، وإن كانت رقابتها لتوافق القانون بالمعاهدة يمكن - في بعض الحالات -

(٤٢) وهو نفس الترتيب في جمهورية لاتفيا؛ حيث تدرج القواعد القانونية على النحو التالي:
١- الدستور. ٢- الاتفاقات الدولية التي صدق عليها البرلمان. ٣- القوانين وكذا المراسيم والقرارات الوزارية. ٤- التدابير الجبرية التي اعتمدها السلطات المحلية. وطبقاً للمادة ١٣ من قانون جمهورية لاتفيا المتعلق بالاتفاقات الدولية، والصادر في ١٣ يناير ١٩٩٤، فإنه في حالة التعارض بين قاعدة داخلية وقاعدة دولية، تطبق القاعدة الأخيرة.
Communication présentée par la délégation de Lettonie, in, "Le juge et le droit international" op. cit., p. 43.

(٤٣) - راجع الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص ٧٨.
ومما يؤكد ذلك أن المحاكم الفرنسية تطبق في علاقة المعاهدة بالقانون للاحق قرينة، مؤداها أن المشرع مفروض أنه يحترم تدرج القواعد على النحو المبين في المادة الخامسة والخمسين من الدستور.
- La note de GENEVOIS (B.) sous C.E., Ass. 22oct. 1979, Union Démocratique du travail, in, A.J.D.A, 1980, p. 44.
وعليه يرى القاضي الفرنسي، في حالة التعارض المطلق بين القانون والمعاهدة الذي يتعذر توفيقه، أنه لا يستطيع إلا أن يسجل تجاهل المشرع للمادة الخامسة والخمسين من الدستور؛ إذ قد أكدت GENEVOIS (B.) أن:

"Le juge n'en est ni coauteur, ni complice [...] il en est victime."

- Ibid: p., 44.

وأخيراً جاء حكم NICOLO et J. VABRE ليحدث ثورة في القضاء الفرنسي؛ بتأكيد التخلي عن قساعة أن اللاحق ينسخ السابق. وهكذا بات القاضي العادي يجري الآن تقييماً صريحاً لمدى توافق القانون مع الشرعية الدولية. الأمر الذي يعني أن بوسعه استبعاد هذا القانون لصالح معاهدة سواء أكانت سابقة أم لاحقة عليه.

- FRYDMAN (P.) concl. sous C.E., Ass., 20 oct. 1989, Nicolo, in, R.F.D.A., 1989, p. 813.

(٤٤) - حيث نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على إنشاء المجلس الدستوري Le conseil constitutionnel لتولي تلك المهمة. راجع الأستاذ الدكتور فتحي فكري: "القانون الدستوري" الكتاب الأول - المبادئ الدستورية العامة، ٢٠٠٢، ص ١٨٣.

أن تنتمي إلى رقابة الدستورية.^(٤٥) الأمر الذي يعني أن صعوبة التطبيق المطلق للمعاهدات لا ترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات بقدر ما ترجع إلى مبدأ تقسيم الاختصاصات بين القاضي الدستوري والقاضي العادي.

وإذ تداخلت الاختصاصات بين القاضي العادي والدستوري، منذ أن باشرت المحاكم العادية رقابة مباشرة لتوافق القانون بالمعاهدة، بات ممكناً أن نرى القضاء العادي أو الإداري مدعو لرقابة قانون لمخالفته لمعاهدة دولية، حتى ولو صرح هذا القضاء من قبل بتوافق هذا القانون مع القانون الأساسي La loi fondamentale.^(٤٦)

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الدستوري الفرنسي لم يتطرق في المادة الخامسة والخمسين إلى تحديد مكانة القواعد الدولية غير المكتوبة في سلم تدرج القواعد الداخلية - التشريعية والدستورية - الفرنسية، عكس ما فعل بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية، وكأنه لا تفرض التزامات على الدولة - في النظام الدولي - إلا بمقتضى هذه القواعد الأخيرة.^(٤٧) فلم يحظ العرف الدولي بقيمة واعتراف دستوري شأن المعاهدات؛ إذ لم يُعترف به إلا في إطار تأكيدات عامة وألفاظ غير محددة - لا تحسم أبداً مشكلة الترتيب القانوني الذي يفرضه تجاور النظامين القانونيين^(٤٨) - من ذلك مثلاً، نذكر ما قد جاء في الفقرة الرابعة عشر من ديباجة دستور ١٩٤٦، أن "الجمهورية الفرنسية؛ إذ تلتزم بتقاليدها، تتقيد بقواعد القانون الدولي العام...".^(٤٩) كما اكتفت ديباجة دستور ١٩٥٨ بالإشارة إلى أن "يعلن الشعب الفرنسي رسمياً ارتباطه

(45) - DE BÉCHILLON (D.): "De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire" in, R.F.D.A., 1998, p. 225.

(٤٦) - انظر في هذا المعنى: M. CHAUCHAT، الذي أثار مسألة الشرعية الدولية لاتفاق

Noumé ٥ مايو ١٩٩٨

"L'accueil de Noumé a condamné par le droit international?" D. 1998, p. 423.

(47) - DUPUY (P.M.): op. cit., p. 393.

(٤٨) - راجع الأستاذ الدكتور حازم عتلم: "القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام

المحاكم الوطنية - مجلس الدولة المصري نموذجاً" محامون ... للألفية الجديدة، الجزء الأول،

القاهرة، أكتوبر ٢٠٠٢، ص ٢٧٣.

(49) - "La république française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ...".

بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان ١٧٨٩ وأكدها وأكملتها ديباجة دستور ١٩٤٦^(٥٠).

ولاشك أن ما ورد في الفقرة الرابعة عشر من ديباجة دستور ١٩٤٦، لا يصلح أساساً يعتمد عليه لإضفاء الصفة الدستورية على العرف، كما لا يصلح أساساً لتحديد مرتبته في سلم تدرج القواعد الداخلية الفرنسية. ولم يكن دستور ١٩٥٨ أفضل حالاً من دستور ١٩٤٦، بشأن هذه المسألة؛ حيث إنه أنكر على الفقرة الرابعة عشر طابع النص القاعدي^(٥١) Le caractère de disposition normative. وكذا يمكننا أن نتساءل - في ضوء ما ورد في ديباجة هذا الدستور - عما إذا كان يمكن اعتبار احترام قواعد القانون الدولي العام بين مبادئ السيادة الوطنية؟^(٥٢)

ولن يكون التذرع بقرار رئيس الجماعة الأوربية مجدياً بشكل كبير في تحديد مكانة القواعد الدولية غير المكتوبة في النظام القانوني الفرنسي، والذي تقضي عباراته بأنه "طبقاً للدستور، تُفرض المعاهدات والاتفاقات الدولية وكذا الالتزامات الناتجة عن المبادئ العامة للقانون الدولي العام على دول الجماعة الأوربية، التي يتعين عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيقها."^(٥٣)

وإذا كان المشرع الدستوري الفرنسي، على هذا النحو الذي سبقت الإشارة إليه، لم يكن واضحاً في تحديد مكانة القواعد الدولية غير المكتوبة بين مصادر القانون الداخلي الفرنسي، فإن القضاء الفرنسي يمكنه أن يعتبر هذه القواعد في نفس مرتبة

(50) - "Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme, aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946."

(٥١) - وإذا رجعنا إلى القضاء الإداري الفرنسي نجده يضيء على ما ورد في الفقرة الرابعة عشر من دستور ١٩٤٦، قيمة مبدأ عام للقانون الفرنسي، لا تستطيع المحاكم فرض احترامه إلا على السلطة الإدارية.

- DUBOIS (L.): "L'application du droit international coutumier par le juge français" in, Reuter (P.) et al.: op. cit., pp.80-81.

(52) - Ibid., p., 80, Note N° 3.

(53) - "conformément à la constitution, les traités et accords internationaux, ainsi que les obligations relevant des principes généraux du droit des gens, s'imposent aux États de la communauté qui doivent prendre les mesures nécessaires à leur applications."

- Ibid., p. 81.

القواعد الدولية الاتفاقية؛ بحيث تكون أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور، وذلك وفقاً لمذهب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي الذي تتبناه فرنسا.^(٥٤)

وإذا كانت قاعدة وجوب الوفاء بالعهد *La règle pacta sunt servanda* يمكنها أن تبرر علو القواعد الدولية الاتفاقية على القوانين العادية، فإنها لا تبرر علو القواعد الدولية غير المكتوبة على تلك القوانين؛ إذ تقتصر فحسب على الاتفاقيات الدولية. والحالة هذه يمكننا أن نتساءل هل من الممكن وجود قاعدة مماثلة لقاعدة وجوب الوفاء بالعهد؛ بحيث تبرر أولوية وعلو القواعد الدولية غير المكتوبة على القوانين العادية؟ وللإجابة على هذا التساؤل قيل يمكن اللجوء إلى القاعدة التي بمقتضاها تنقيد الدول بالقواعد غير المكتوبة للقانون الدولي. بيد أن القاعدة التي تفرض على الدول احترام القانون الدولي غير المكتوب لا تُعد من منظور القانون الدولي قاعدة للقانون الوضعي *une norme de droit positif*، وبخلاف قاعدة وجوب الوفاء بالعهد، التي تنتج عن العرف الدولي، فإن هذه القاعدة لا يمكن إلا أن تفترض.^(٥٥)

وثمة حجج عديدة يمكنها أن تبرر اعتراف القاضي بوضعية *positivité* القاعدة التي تفرض على الدول احترام القانون الدولي غير المكتوب:

١- نلاحظ، في البداية، أن بعض الأعراف الدولية تكون مماثلة أحياناً لاتفاقات ضمنية *Accords tacites*. وعلى ذلك يمكن للقاضي فيما يتعلق بهذه القواعد غير المكتوبة أن يستند إلى قاعدة وجوب الوفاء بالعهد لإقرار علوها على القواعد الداخلية. إلا أن القول بذلك يثير صعوبة بالنسبة للقواعد التي لا تعتبر مماثلة لاتفاقات ضمنية؛ لأنه لا يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستند إلى قاعدة وجوب الوفاء بالعهد للقول بأولويتها على القواعد الداخلية. الأمر الذي يعني أن القواعد الدولية

(54) - TEBOUL (G.): op. cit., p. 711.

هذا، ولقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بعدم دستورية *inconstitutionnalité* القانون المخالف للقانون الدولي غير المكتوب. كما يرى TEBOUL أن طلبات مفوض الحكومة Bachelier - التي تقدم بها للقضاء الإداري الفرنسي في حكم Aquarone، الصادر في ٦ يونيو ١٩٩٧ - يمكن أن يستدل منها على ما يفيد ترجيح القانون الدولي غير المكتوب على القوانين العادية الفرنسية.

- Ibid., p. 711, Note N° 36.

(55) - Ibid., p.712.

غير المكتوبة لا تعلق على القواعد الداخلية إلا إذا كانت مماثلة لاتفاقات ضمنية.^(٥٦)

٢- تبنى الجنرال ديغول، بعد نشأة الجمهورية الخامسة، قراراً يؤكد وجوب احترام القواعد الدولية غير المكتوبة في النظام القانوني الداخلي^(٥٧)، وإذا كان هذا القرار يفتقر إلى الصلاحية القانونية، إلا إنه يمكن أن يعزز محاولة القاضي الفرنسي الرامية إلى إعلاء القواعد الدولية غير المكتوبة على القوانين العادية.^(٥٨)

٣- ونلاحظ، أخيراً، أن المعاهدات والأعراف الدولية تقع، في النظام القانوني الدولي، على نفس المستوى التدريجي؛ بحيث إنه لا يقبل الاعتراف بوضعية القاعدة المكونة، بخصوص القانون الدولي غير المكتوب، لمثل قاعدة وجوب الوفاء بالعهد والمؤدية إلى قدر من اللامعقولية ومخالفة المنطق.

وهكذا، فإن القاعدة الدولية غير المكتوبة - المفقورة لقيمة وضعية - والتي وفقاً لها تنقيد الدول بالقواعد غير المكتوبة للقانون الدولي، سوف تطبق، من منظور الفقرة الرابعة عشر من دستور ١٩٤٦، في النظام القانوني الوطني الفرنسي. وعليه يستطيع القاضي ترجيح القواعد الدولية غير المكتوبة على القوانين العادية الفرنسية.^(٥٩)

هذا ويمكن تبرير علو القواعد الدولية غير المكتوبة على القوانين العادية الفرنسية بحجتين:

الحجة الأولى:- أن القاعدة غير المكتوبة - والتي بمقتضاها لا يمكن لدولة أن تحتمي وراء قانونها الداخلي لتتحلل من التزاماتها الدولية - إنما هي قاعدة متميزة عن القاعدة التي بمقتضاها تمثل القواعد الدولية غير المكتوبة طابعاً ملزماً. وإذا كان من المؤكد أن هاتين القاعدتين مرتبطتان ارتباطاً وثيقاً، إلا إنه يتعين الفصل بينهما. زد على ذلك، فيما يخص المعاهدات، أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، قد ميزت بين قاعدة وجوب الوفاء بالعهد (م ٢٦) وبين القاعدة التي تحظر على أية دولة أن تنتزع بنصوص قانونها الداخلي لتبرر عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاهدية (م ٢٧).

(56) - TEBOUL (G.): op. cit., pp. 712-713.

(57) - TEBOUL (G.): "Le droit international non écrit devant le juge administratif - Quelques réflexions" in, R.G.D.I.P., 1991, p. 339.

(58) - TEBOUL (G.): "Ordre juridique international et ordre juridique interne" op. cit., p. 713.

(59) - Ibid., p., 713.

وهكذا يبدو لنا أن القاعدة التي تحظر التمسك بالقانون الداخلي للإفلات من الالتزامات الدولية (غير المكتوبة) تنتمي للقانون الوضعي، على عكس القاعدة التي تبرر الطابع الملزم للقانون الدولي العرفي. وبطبيعة الحال يمكن لهذه القاعدة (غير المكتوبة)، باعتبارها تطبق في النظام القانوني الفرنسي (الفقرة ١٤ من دستور ١٩٤٦)، أن تبرر استبعاد القوانين لصالح قواعد القانون الدولي غير المكتوبة.^(٦٠)

الحجة الثانية: - وهي أكثر قوة وإقناعاً، وموداهاً: أننا إذا اعتبرنا النظام القانوني الداخلي الفرنسي يأخذ بمذهب الوحدة مع أولوية القانون الدولي، فإن علو هذا الأخير على القانون الوطني يكون أمراً غير منازع فيه؛ إذ في الواقع أن قانون الدولة *le droit étatique* - تمشياً مع منطق مذهب وحدة القانون - يُشتق من *dérive* من القانون الدولي ويمثل القانون الداخلي لشخص قانون الشعوب. وإذا كان من المؤكد أن السلطة المؤسسة *le pouvoir constituant* يمكنها أن تتحرر من هذا العلو، فإنه مع ذلك إذا لم تفصل هذه السلطة - كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي - فيما يخص العلاقة بين القوانين والقواعد الدولية غير المكتوبة، فإن سكوته وصمتها يجب تفسيره، على نحو موداه: أنه إذا كنا لا نقدر في مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي وهو ما أكده الشارع الدستوري الفرنسي (السلطة المؤسسة)، فإن على واضعي الدستور أن يضمنوا ويكفلوا هذا العلو.^(٦١)

وهكذا، يمكننا القول - دون حاجة لاستدعاء القاعدة التي بمقتضاها لا تستطيع الدولة الاحتماء خلف قانونها الداخلي للتهرب من التزاماتها الدولية - إن القاضي يستطيع أن يعلي القانون الدولي غير المكتوب على القوانين الفرنسية؛ حيث ينتج هذا العلو من سمو الموضوعي *supériorité objective* للقانون الدولي على القانون الداخلي، الأمر الذي يتعين أن تكفله السلطة المؤسسة، وهي وحدها التي تمنح القاضي الأهلية لترجيح القاعدة الدولية.

(60) - TEBoul (G.): "Ordre juridique international et ordre juridique interne" op. cit., pp. 713-714.

(61) - TEBoul (G.): «Ordre juridique international et ordre juridique interne» op. cit., p. 714.

المطلب الثاني

النظام القانوني الجزائري

لقد تبنى المشرع الدستوري الجزائري موقفاً مماثلاً إلى حد بعيد للموقف الذي اعتمده المشرع الدستوري الفرنسي؛ حيث تخلى عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي الذي سبق أن أقره في دستور ١٩٧٦^(١٢)، وقضى في المادة ١٢٣ من دستور ١٩٨٩ بأن «المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون».

ومما يلاحظ على هذه المادة أن الدستور لا يتطلب إصدار المعاهدة في شكل قانون، بل إن مجرد المصادقة عليها تعد كافية لإنتاج أثرها باعتبارها أسمى من القانون، وكذلك لا يتطلب الدستور حتى إجراء النشر^(١٣).

والمقتضى هذه المادة بات بإمكان القاضي الجزائري استبعاد تطبيق القانون المخالف للمعاهدة دون أن يخشى تجاوز صلاحياته. ومع ذلك تبقى أهمية هذا النص محدودة، لأن المشرع الدستوري حصر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في إطار قواعد القانون الدولي الاتفاقي دون غيرها من القواعد الدولية العرفية، أو المبادئ العامة للقانون^(١٤). بل إنه ذهب أبعد من ذلك في تقييد هذا المبدأ، فليست جميع المعاهدات أسمى من القانون الداخلي، وإنما فحسب - طبقاً للمادة ١٢٣ - المعاهدات «التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور» وهو ما يعني أن النص يستبعد الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط^(١٥). وكان بوسع المشرع

(٦٢) - والذي نص في مادته ١٥٩ على أن «المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون».

(٦٣) - في حين ينص الدستور الفرنسي في المادة ٥٥ على أن المعاهدات تسمو على القانون منذ نشرها. راجع ما تقدم ص ١٥.

(٦٤) - كذلك فعل المشرع الدستوري الفرنسي. راجع ما تقدم ص ٢٢.

(٦٥) - والتي ازدادت أهميتها كثيراً في الآونة الأخيرة نظراً لبساطتها. علاوة على أن استبعاد هذه الاتفاقيات من المبدأ الذي قرره المشرع في المادة ١٢٣، من شأنه أن يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المادتان ٢٧ و ٤٦) التي تقرر علو المعاهدات بمعناها الواسع، مهما كانت التسمية التي تطلق عليها، على القانون الداخلي بشئى فروع.

- راجع: الأستاذ الدكتور الخيرقشي: «تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر» المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥١، ١٩٩٥، ص ٢٧٣.

المطلب الثالث

النظام القانوني الألماني

يتميز النظام القانوني الألماني عن النظامين القانونيين السابقين (الفرنسي والجزائري) باعترافه الصريح أو الضمني بسمو الأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون على القوانين الداخلية سواء أكانت سابقة أم لاحقة^(٧١)؛ حيث تقضي المادة ١/٢٤ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الفيدرالية لعام ١٩٤٩، بأنه «يمكن للفيدرالية الألمانية أن تنقل حقوق ذات سيادة لمؤسسات دولية عن طريق تشريعي». ^(٧٢) كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «يمكن للجمهورية الفيدرالية الألمانية، من أجل المحافظة على السلم، أن تندمج في نظام أمن مشترك. وفي هذه الحالة تقبل تقييد سيادتها من أجل إقامة وضممان نظام سلمي دائم في أوروبا وبين كل شعوب العالم». ^(٧٣)

وإذا كانت المادة الرابعة والعشرين بفقرتها الأولى والثانية، تكشف عن التوجه الدولي للقانون الأساسي الألماني، فقد جاءت المادة ٢٥ أكثر تحديداً ووضوحاً؛ حيث تنص على أن «تعد القواعد العامة للقانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الفيدرالي. وهي تملو على القوانين ويتولد منها مباشرة حقوق والتزامات لسكان الإقليم الفيدرالي». ^(٧٤)

(٧١) - وكذلك النظام القانوني الإيطالي؛ حيث نصت المادة العاشرة من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ على أنه «يتوافق النظام القانوني الإيطالي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة»
«L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues»
- CARREAU (D.): op. cit., p., 63.

كما اعترفت بذلك أيضاً، سويسرا واليونان وسلوفانيا وبلغاريا والبرتغال وألبانيا.

- ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p., 208.

(72) et (73) L'article 24/1 dispose que la «fédération peut transférer des droits de souveraineté à des institutions internationales par voie législative.» Le par. 2 «La R.F.A. peut, dans l'intérêt du maintien de la paix, s'intégrer à un système de sécurité mutuelle. elle consentira dans ce cas aux limitations de sa souveraineté propres à établir et garantir un ordre pacifique durable en Europe et entre toutes les nations du monde.»
- CARREAU (D.): op. cit., p., 63.

(74) - «Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. elles priment les lois et font naître directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral.»

- DUPUY (P.M.): op. cit., p. 391.

وقد انقسم الفقه بشأن هذه المادة إلى فريقين: فريق حاول استبعاد المعاهدات الدولية من مجال إعمال النص على اعتبار أن المعاهدات تكتسب نفس قوة القانون، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق قاعدة أن القانون اللاحق يلغي السابق. بينما تظل باقي القواعد العامة للقانون الدولي (العرف والمبادئ العامة للقانون) داخلة في مجال المادة ٢٥ وبالتالي لا تسري عليها قاعدة القانون اللاحق يلغي السابق، مما يجعلها في مرتبة أعلى من القانون أو التشريع العادي. وفريق اعتبر تلك المادة قاعدة إحالة عامة سابقة يتم بواسطتها فتح أبواب القانون الوطني أمام القواعد العامة للقانون الدولي وجعلها قابلة للتطبيق المباشر على الأفراد بل ويمكنها أن تلغي القواعد الوطنية الألمانية.^(٧٥)

وفي جميع الأحوال لا يكون لنص المادة ٢٥ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الفيدرالية أهمية عملية إلا بالقدر الذي يملك فيه القاضي الوطني بمقتضى الدستور سلطة مراقبة دستورية القوانين أو على الأقل سلطة مطابقة القوانين الفيدرالية للقواعد العامة للقانون الدولي.^(٧٦) وهذا هو الحل الذي أخذ به دستور جمهورية ألمانيا الفيدرالية؛ حيث نصت المادة ١/١٠٠ على أنه «يجوز للقاضي الوطني أن يرفض تطبيق القواعد القانونية المخالفة للقانون الدولي العام.»^(٧٧) كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «إذا قام الشك بمناسبة نزاع، حول اندماج إحدى قواعد القانون الدولي في القانون الدستوري الفيدرالي، ومن أنها تنشئ مباشرة حقوقاً والتزامات للأفراد، فإن المسألة تحال للمحكمة الدستورية الفيدرالية للفصل فيها.»^(٧٨)

ولا تفوتنا الإشارة إلي ما ذهب إليه الأستاذ ميونك من القول بأن المحاكم الألمانية تستطيع، استناداً إلى المادة ٢٥ السابقة، تطبيق قواعد القانون الدولي العرفية

(٧٥) - راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٧٦) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: «النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية» المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٩، ١٩٧٣، ص ٣٢.

(77) - ROUSSEAU (Ch.): «Droit international public» Tome I, Paris, 1968, p. 48.

(٧٨) - يجري النص الفرنسي للمادة ٢/١٠٠ على النحو التالي:

«Si, dans un différend, il y a doute sur le point de savoir si une règle de droit international fait partie intégrante du droit constitutionnel fédéral, et si elle crée immédiatement des droits et des obligations pour les individus, la juridiction saisie devra renvoyer la décision au tribunal constitutionnel fédéral.»

- راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: «قواعد القانون الدولي العام في أحكام

المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر» القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٣ هامش ١.

العامّة التي لم تتضمن إليها ألمانيا، ويستند في ذلك إلي أن عبارة «القواعد العامّة للقانون الدولي» قد حلت محل عبارة «القواعد المعترف بها بصورة عامّة» التي كان يتضمنها دستور فيمار. (٧٩)

المبحث الثالث

(الاتجاه الثالث)

معادلة القانون الدولي للقانون الوطني

تمهيد وتقسيم:

يعد هذا الاتجاه، الذي يقوم على معادلة القانون الدولي العام بالقانون الوطني، ذا خطر شديد على سلطان القانون الدولي؛^(٨٠) وتظهر تلك الخطورة عندما يتعارض القانون الدولي مع القانون الوطني^(٨١)؛ حيث يتم إعمال المبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة المتعارضة معها في المضمون. (Lex^(٨٢) posterior derogat priori) ومؤدي ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق.^(٨٣) وفي المقابل لا يمكن للمعاهدة أن تلغي أو تعدل، بذاتها، نصاً قانونياً سابقاً ما لم يتم تبنيها أو اعتمادها من النظام القانوني الداخلي.^(٨٤) وفي هذه الحالة يكون القانون الدولي موضوعاً في مكانة أدنى من مجموع النظام القانوني الداخلي.

والأخطر من ذلك أن مثل هذا الاتجاه يمكن أن يُعدَّ «بمثابة سوط بيد المشرع يمكنه أن يضرب من خلاله القانون الدولي كلما عَنَّ له أن يوقف تطبيقه، وذلك بإصدار قاعدة وطنية لاحقة متعارضة معه.»^(٨٥) وإن أدى ذلك إلى تحمل الدولة للمسئولية الدولية نتيجة انتهاكها لالتزاماتها الدولية التي يقررها القانون الدولي.

(٧٩) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: المرجع السابق، ص ١٣.

(80) - CARREAU (D.): op. cit., p., 64.

(٨١) - د. عبد المنعم محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(82) - ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p., 208.

(83) - CARREAU (D.): op. cit., p., 64.

(٨٤) - الأستاذ الدكتور الخيري: المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٨٥) - نقلًا عن د. عبد المنعم محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

غير أن القضاء الوطني بوسعه أن يجنب الدولة تحمل تلك المسؤولية؛ إذا اعتبر القانون الدولي بمثابة قانون خاص في المسألة المعروضة عليه للفصل فيها، وأن التشريع الوطني بمثابة قانون عام ومن ثم فلا يلغي العام الخاص ولو كان لاحقاً له.^(٨٦)

كما لا تكون للمعاهدة الدولية المخالفة للدستور - في الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه - أية صلاحية قانونية في النظام القانوني الداخلي.^(٨٧) غير أنه يتعين التمييز بين الصلاحية الداخلية *validité interne* والصلاحية الدولية *validité internationale* للقاعدة الدولية. بمعنى أنه إذا كان يمكن للقانون الداخلي اللاحق أن يعدل أو يلغي قاعدة دولية، فإن ذلك التعديل أو الإلغاء يكون قاصراً على مجال صلاحيتها الداخلية، وتظل القاعدة الدولية محتفظة بصلاحيتها الدولية. فالصلاحية الداخلية والصلاحية الدولية لا تتطابقان. ونظراً لسمو القانون الدولي، فإن الدولة التي لا تتوافق أحكام قانونها الداخلي مع القانون الدولي تتحمل المسؤولية الدولية الناتجة عن هذا التعارض، وهكذا تكون الدولة ملزمة بإصلاح الضرر وهو ما لا يكون بالضرورة في الغالب متمثلاً في تعديل تشريعها الداخلي وجعله متوافقاً مع التزاماتها الدولية.^(٨٨)

وهذا الاتجاه الذي لا يتوافق البتة مع الثابت في القانون الدولي، فقهاً وقضاءً، من أولوية القانون الدولي وسموه على القانون الداخلي، قد اتبعته غالبية الدول، نذكر من ذلك مثلاً: مصر، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية.^(٨٩)

(٨٦) - د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٧١.

(87) - CARREAU (D.): op. cit., p. 64.

(88) - Ibid., p. 66.

(٨٩) - وكذلك أخذت بهذا الاتجاه: النمسا، الدانمارك، فنلندا، تركيا، المجر، أيرلندا، السويد، النرويج، أيسلندا، ليخنشتين، رومانيا، ألبانيا، بولونيا، ليتوانيا.

- ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p. 208.

حيث تنضي المادة ١٢ من القانون المتعلق بالمعاهدات الدولية التي عقدتها جمهورية ليتوانيا، بأن المعاهدات الدولية التي تعد جمهورية ليتوانيا طرفاً فيها لها قوة القانون *force de loi* على إقليم الجمهورية أيأ كانت الطريقة التي انعقدت بها المعاهدات (التصديق، أو التوقيع، أو الإقرار). ومع ذلك تحدد المادة ١٣٨ من دستور جمهورية ليتوانيا أن الاتفاقات الدولية التي صدق عليها البرلمان هي التي تعتبر - فحسب - جزءاً مكملاً للنظام القانوني الداخلي، وتحثل، في السندرج الداخلي لقواعد القانون، مكاناً معادلاً *une position équivalente* للقوانين العادية *lois ordinaires*.

وعليه نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النظام القانوني المصري.

المطلب الثاني: النظام القانوني الإنجليزي.

المطلب الثالث: النظام القانوني الأمريكي.

المطلب الأول

النظام القانوني المصري

تنص المادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١، على أن «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها.»^(٩٠)

وتثير هذه المادة الملاحظات التالية:

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

== غير أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى إضفاء القيمة الدستورية أو شبه الدستورية على بعض المعاهدات الدولية لاسيما ما يتعلق منها بحقوق الإنسان ويأتي في مقدمتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- Communication présentée par la délégation de Lituanie in, «Le juge et le droit international» op. cit., pp. 45-46.

(٩٠)- حري بالذكر أن المادة ١٥١ قد نقلت حرفياً عن المادة ١٢٥ من دستور مارس ١٩٦٤.

المغايرة في الاصطلاحات المستخدمة في الدستور المصري حسب ما ورد في المادة ١٥١ وهي «الإبرام»، «التصديق»، «النشر»، «الموافقة». فالإبرام والتصديق من اختصاص رئيس الجمهورية، أما الموافقة التي نيظ بمجلس الشعب القيام بها فهي بالنسبة للمعاهدات الهامة فقط باعتبار أن هذه الموافقة ضرورية ولازمة قبل تصديق رئيس الجمهورية على هذه المعاهدات.^(٩١)

ثانياً:- إذا قام رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدة، فإنه يكفي لسريانها في النظام القانوني الداخلي لجمهورية مصر العربية أن تنشر وفقاً للأوضاع المقررة. ولا يلزم القبول المسبق للمشرع، إلا إذا كانت المعاهدة من طائفة المعاهدات الهامة التي ذكرتها المادة ١٥١ على سبيل الحصر.^(٩٢) وإذا كان الدستور لم يحدد طريقة وكيفية النشر، فإن العمل قد جرى على نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية حسب الأحوال.^(٩٣)

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه يمتنع على المحاكم الوطنية تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخلياً، ليس فقط لأنها لا تسري في مواجهة الأفراد لعدم علمهم بها، وإنما أيضاً لأن النشر يعد شرطاً لازماً لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون.^(٩٤) ولذا يعد الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام والتي يجوز إيدؤها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.^(٩٥)

(٩١)- راجع الأستاذ الدكتور جميل محمد حسين: «تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني المصري» محامون ... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر ٢٠٠٢، ص ٢٤٣.

(٩٢)- راجع الأستاذ الدكتور حازم عتلم: المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٩٣)- راجع الأستاذ الدكتور جميل محمد حسين: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٩٤)- وهو ما يستقرأ من أحكام النقض المصرية، راجع:

نقض مدني ٨ مارس ١٩٥٦ أحكام النقض س٧ ص ٢٧٤ رقم ٣٩. وقد جاء في هذا الحكم أنه

«لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار في ١٧

مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية، فإنه

يكون قانوناً من قوانين الدولة» وانظر في نفس المعنى نقض جنائي ٢٨ مارس ١٩٧١ أحكام

النقض س ٢٢ ص ٣٠٣ رقم ٧٠؛ نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص

٢٠٩ رقم ٣٨٩؛ نقض جنائي ٤ فبراير ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ص ١٤٩ رقم ٣٣.

(٩٥)- راجع الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص ٩.

ثالثاً:- فيما يتعلق بتبني المشرع الدستوري المصري لمذهب ثنائية القانون أو وحدته من خلال المادة ١٥١، فإن بعض كبار أساتذة القانون الدولي المصريين قد توصلوا إلى نتائج متعارضة تماماً؛ حيث ذهب البعض إلى القول: إن المادة ١٥١ قاطعة في إقرارها لمذهب ثنائية القانون، من ذلك الأستاذ الدكتور المغفور له محمد حافظ غانم، الذي يرى أن مطالعة المادة ١٥١ لا تسمح أبداً بافتراض أولوية المعاهدات على القوانين المصرية، فالمادة المذكورة لا تمنح قوة القانون إلا للمعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. وهكذا إذا تعذر على القاضي أن يوفق بين المعاهدة والقانون في حالة التعارض بينهما، فإنه يعطي الأفضلية لهذا الأخير، وذلك على أساس أن «إصدار تشريع لاحق لمعاهدة ومخالف لها، يستظهر منه إرادة المشرع الوطني في التحلل من تلك المعاهدة وعدم التقيد بها» وإن أدى ذلك إلى إنهاض مسئولية مصر الدولية.^(٩٦)

وهي نفس الخلاصة التي يستنتجها الأستاذ المغفور له محمد طلعت الغنيمي؛ حيث يرى سيادته أن المعاهدة لا تكتسب قوة القانون ومن ثم لا تسري في النظام القانوني المصري إلا إذا استنفدت المراحل الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي، وهي التصديق والنشر طبقاً للأوضاع المقررة، وعليه لا يملك القاضي أن يطبق المعاهدة حتى ولو كانت نافذة في النظام القانوني الدولي، إلا إذا أصبحت نافذة طبقاً لأحكام القانون المصري، وهذا فيما يرى سيادته أخذاً بنظرية ثنائية القانون.^(٩٧)

وهي نفس النظرية التي يؤيدها الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا، والذي يرى أن المادة ١٥١ ذات دلالة واضحة ولا تحتل أي لبس؛ على أخذ مصر بمذهب ثنائية القانون، فالمعاهدة لا تصبح جزءاً من النظام القانوني المصري إلا بعد تطبيق الإجراءات المقررة في المادة السابقة وهي الإبرام والتصديق والنشر، وهي إجراءات

(٩٦)- راجع الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم: «الوجيز في القانون الدولي العام» ١٩٧٩ ص ٥٤ وما بعدها. ولسيادته أيضاً راجع «مبادئ القانون الدولي العام» ١٩٦٧، ص ١٣٥.

(٩٧)- راجع الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي: «الغنيمي الوسيط في قانون السلام - القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم» منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٢، ص ٩٠؛ وانظر أيضاً لسيادته بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق: «القانون الدولي العام» دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩١، ص ١٠١.

- في حد ذاتها - تقدح في فلسفة مذهب وحدة القانون؛ ويعزز سيادته وجهة نظره تلك، بأن المعاهدة في مذهب وحدة القانون تتخطى كل الحواجز الوطنية لتسري مباشرة داخل الدولة، أما في مذهب ثنائية القانون فلا تسري المعاهدة داخل الدولة إلا بعد اتباع بعض القيود الداخلية وهذا ما يصدق على حالة المادة ١٥١ من الدستور المصري.^(٩٨)

وفي المقابل ذهب البعض الآخر من الفقه المصري للقانون الدولي إلى القول بأنه، لا يمكن تفسير المادة ١٥١ إلا من منظور مذهب الوحدة. وقد انبرى للدفاع عن وجهة النظر تلك، الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، الذي يرى أن المادة المذكورة تأخذ - بكل وضوح - بمبدأ وحدة القانون؛ إذ تقضي بأن المعاهدة «تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها» الأمر الذي يعني أن هذه المادة لا تشترط لنفذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القوانين.^(٩٩)

وكذلك ذهب الأستاذ الدكتور مفيد محمود شهاب إلى القول، بأن قواعد القانون الدولي تلزم المشرع الوطني بالألا يسن قواعد تخالف قواعد القانون الدولي، كما تلزم القاضي الوطني بتطبيق أحكام المعاهدات التي التزمت بها دولته. وقد أخذ الدستور المصري بهذا الاتجاه، وهو ما يعني إقراره لمذهب وحدة القانون.^(١٠٠)

كما يرى الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر، أن المادة ١٥١ تأخذ بمذهب وحدة القانون فيما يتعلق بالمعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية، وأن التفرقة التي تقسمها المادة المذكورة بين المعاهدات التي ينفرد رئيس الجمهورية بالتصديق عليها (قليلة الأهمية) والمعاهدات التي يكون التصديق عليها من جانب رئيس الدولة مشروطاً بموافقة مجلس الشعب المسبقة (المعاهدات الهامة)، ليس لها أي أثر فيما

(٩٨) - راجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص ٥٠.

(٩٩) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: «النظام القانوني للعلاقات الدولية في

دستور جمهورية مصر العربية» المرجع السابق، ص ٢٧.

(١٠٠) - راجع الأستاذ الدكتور مفيد محمود شهاب: «القانون الدولي العام» ١٩٩١، ص ٥٥.

يتعلق بتطبيق تلك المعاهدات جميعها داخل الدولة، بمجرد أن تستوفي إجراء التصديق والنشر في الجريدة الرسمية.^(١٠١)

ولا يسعنا بعد عرض موقف كبار أساتذة القانون الدولي المصريين من تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام - لاسيما الاتفاقية منه - والقانون الداخلي المصري، في ضوء قراءات المادة ١٥١ من الدستور المصري، إلا أن نناصر الفريق الثاني المؤيد لتبني المشرع الدستوري المصري لمذهب وحدة القانون في المادة المذكورة. صحيح أن المادة لم تحسم هذه المسألة لأن عباراتها لا تفيد انفصال القانونين انفصالاً تاماً، كما لم تقطع بوحدهما مع علو أحدهما على الآخر. أما والحالة هكذا فإنه من المتعين أن يتصدى القضاء لحل المشكلة. والثابت من أحكامه أنه قد انتهى إلي حلول عملية أقرب ما تكون إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.^(١٠٢)

(١٠١) - راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: «مقدمة لدراسة القانون الدولي العام» دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٤٩. وكذلك يرى الأستاذ الدكتور إبراهيم العناني، أن قراءة المادة ١٥١ لا تدع أي مجال للشك في كونها تأخذ بمذهب وحدة القانون. راجع مؤلف سيادته «القانون الدولي العام» القاهرة، ١٩٩٠، ص ٨٠-٨٢.

(١٠٢) - راجع الأساتذة الكاترة محمد سامي عبد الحميد، محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين: "القانون الدولي العام" الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١١٦.

فقد انتهت محكمة النقض المصرية - في شأن العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي المصري - إلى ما يفيد تبنيها لمذهب وحدة القانون؛ حيث قررت أنه «لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار في ١٧ من مايو سنة ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية، فإنه يكون قانوناً من قوانين الدولة». ويتضح من هذا الحكم بما لا يدع مجالاً للشك، أن المحكمة قد اكتفت بالتصديق والنشر، لتمتع الوفاق بقوة القانون، ولم تشترط، لذلك، أن يتم إصداره في صورة تشريع داخلي. انظر هذا الحكم الصادر في جلسة ٨ مارس ١٩٥٦، في الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية. منشوراً في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، السنة السابعة، ص ٢٧٤.

وفي حكمها الصادر في الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٧/١١/١٩٧٩، ذكرت محكمة النقض ما يفيد تبنيها لمذهب ثنائية القانون، بقولها: «أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المعقودة في ١٨/٤/١٩٦١ والتي أصبحت قانوناً نافذاً في مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥/١١/١٩٦٤...»

وإذا كانت المادة ١٥١ لم تشترط - لتكتسب المعاهدة قوة القانون في النظام القانوني المصري - أن يتم إصدارها في شكل تشريع، وأن تقبل مسبقاً من المشرع، وإنما اكتفت بالتصديق عليها وهو إجراء دولي، ثم النشر وهو إجراء شكلي يتطلب بالنسبة لكافة القوانين الداخلية وهو يهدف إلي الإعلام بالقانون الجديد، فإن مؤدى ذلك أن تكون المادة المذكورة أقرب ما تكون إلى مذهب الوحدة منه إلي مذهب الثنائية.^(١٠٣)

كما يؤكد ذلك أيضاً ما ورد في المادة ٢٣ من القانون المدني المصري، والتي تقضي بأنه لا تسري أحكام المواد السابقة إلا في حالة عدم وجود نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة. وهو ما يعني أن المعاهدة تطبق داخل الدولة بوصفها معاهدة وليس بوصفها قانون، أو بمعنى آخر تطبق المعاهدة دون حاجة إلي إصدار تشريع داخلي بها.^(١٠٤) الأمر الذي يفيد تبني المشرع الدستوري المصري فكرة وحدة القانون. والتي مؤداها أن تطبق القاعدة الدولية تلقائياً في النظام القانوني الداخلي للدولة بصفقتها الدولية، دون استقبالها أو تحويلها في هذا النظام، وهو ما تؤكد المادة السابقة (المادة ١٥١).

== ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة لم تكف بالتصديق على المعاهدة لنفاذها في النظام القانوني المصري بدليل أنها أشارت إلى القرار الجمهوري الذي أصبحت الاتفاقية لها قوة القانون، ونفاذة في مصر بموجبه. وهذا الحل يتفق ومذهب ثنائية القانون الذي يجعل سريان المعاهدة في القانون الداخلي متوقفاً على دمجها في التشريع الداخلي بموجب إجراء داخلي غير التصديق، وهو مرسوم أو قرار أو قانون وطني يجيز للمعاهدة بأن تنتج أثرها بالكامل على أن لها قوة القانون أو أنها أصبحت نافذة.

- انظر تعليق الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام، على هذا الحكم، منشوراً بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٣٥، ١٩٧٩، ص ٢٢١-٢٢٧.

وهكذا يتضح أن محكمة النقض لم تستقر على اتجاه محدد تأخذ به بشأن العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون المصري. وإن كنا نؤيد قضاءها الأول ونأمل أن تستقر عليه المحكمة مستقبلاً.

(١٠٣)- راجع الأستاذة الدكتورة محمد سامي عبد الحميد، ومحمد السعيد الدقاق، ومصطفى سلامة حسين: المرجع السابق، ص ١١٦ هامش ٦٧.

(١٠٤)- راجع د. سعيد الجدار: «تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية» ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، ص ٥١.

رابعاً:- ليس من المؤسف فحسب أن المادة ١٥١ قد جاءت غير قاطعة القول وغير فاصلة الخطاب بألفاظ صريحة وواضحة وغير دالة بما لا يدع مجالاً للشك على تبني المشرع الدستوري المصري لمذهب وحدة القانون - وإن كنا قد استرشفنا من معانيها واستبيننا من مبادئها قرب منازلها وميل مخرجها لمذهب وحدة القانون - ولكن من المؤسف أيضاً أن المادة المذكورة قد اعتورها الغموض وأصابها القصور؛ إذ لم تحدد بألفاظ واضحة ومعان كاشفة مرتبة القانون الدولي، لا سيما الاتفاقية منه، ومنزلته في سلم تدرج قواعد القانون الداخلي المصري، حين قضت بأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية مع الدول والمنظمات الدولية «تكون لها قوة القانون.....» وهو تعبير غير واضح تماماً، فهل يعني ذلك، أن المعاهدات بعد إبرامها ونشرها تصبح في مرتبة معادلة لقوانين الدولة، ومن ثم يسري عليها قاعدة أن القانون اللاحق يعدل أو ينسخ القانون السابق عليه؟ وتبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في حالة التعارض بين معاهدة وقانون لاحق عليها، فهل يلتزم القاضي في هذه الحالة بتطبيق المعاهدة أم القانون؟

فيما يتعلق بالإجابة على هذا التساؤل، اختلف الفقه كدأبه في الرأي بشأن أية مسألة قانونية تحتمل أكثر من رأي؛ إذ قد ذهب البعض إلي إنه نظراً لعدم وجود نص دستوري يقضي بأولوية المعاهدة وسموها على القوانين، فلا مناص من وضع القاعدة الاتفاقية الدولية والقاعدة التشريعية الداخلية في مرتبة واحدة؛ بحيث إذا تعارضت إحداهما مع الأخرى تعين على القاضي الوطني أن يفصل في هذا التعارض ويبت فيه وفقاً للقاعدة القاضية بأن اللاحق ينسخ السابق ويُعدله. وذلك تأسيساً على أن القاعدة التي صدرت أخيراً أوقع في المدلول وأصدق في التعبير عن إرادة سلطان الدولة. (١٠٥)

بينما يري البعض الآخر، أن الرأي السابق يتفق مؤداه مع مذهب ثنائية القانون، الذي يشترط لسريان المعاهدة في النظام القانوني الداخلي اندماجها في التشريع الداخلي، وهي عندما تندمج تصبح جزءاً من هذا القانون، وتسري عليها سائر أحكام النظرية العامة للقانون، بما في ذلك قاعدة أن القانون اللاحق ينسخ أو يُعدّل السابق

(١٠٥)- راجع الأستاذة الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد: «الوسيط في تنازع القوانين

وتنازع الاختصاص القضائي الدولي» دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٥٤-٥٥.

عليه. في حين أن الواضح من قراءة المادة ١٥١ من الدستور أنها لا تأخذ بمذهب ثنائية القانون، بل تأخذ بكل وضوح بمذهب وحدة القانون. فضلاً عن أن القول بتطبيق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة سيؤدي إلى أن تتعرض جمهورية مصر العربية للمسئولية الدولية الناشئة عن عدم احترامها لالتزاماتها الدولية، كما أن إصدار قانون مخالف لمعاهدة قد يكون أمراً غير مقصود من المشرع، وهو في جميع الأحوال لا يعفي الدولة من تنفيذ المعاهدة. وعليه يكون الحل الأخرى بالاتباع «هو الحل الذي ساد فرنسا قبل صدور دستور ١٩٤٦، وفي ظل نصوص دستورية تشبه إلى حد كبير ما جاء في المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، حيث كان القضاء الفرنسي يطبق أحكام المعاهدة بالرغم من تعارضها مع قانون لاحق عليها، على أساس أن المشرع عندما أصدر هذا القانون المخالف للمعاهدة لم يقصد الخروج على أحكام المعاهدة ومخالفتها، ما دام أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لا تتضمن ما يؤكد ذلك صراحة»^(١٠٦)

ونحن من جانبنا نميل إلى ترجيح الرأي الأول وإعلاء كفته، فما تقضي به المادة ١٥١ من الدستور من أن المعاهدات الدولية يكون لها «قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة» يكشف بوضوح لا لبس فيه ولا غموض أن المعاهدات الدولية لها قوة القانون أي في مرتبة معادلة للقوانين العادية، وعليه يكون فصل الخطاب في التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق لصالح هذا الأخير، تطبيقاً أميناً للمبادئ العامة في الإلغاء والتي تقضي بأن اللاحق يستبعد السابق. والقول بغير ذلك - أي ترجيح المعاهدة على القانون اللاحق المخالف لها -، وفقاً لما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني، إنما يعني أن للمعاهدة قوة أعلى من القانون، وتلك نتيجة يتعذر التذليل عليها أو استقراؤها صراحة أو ضمناً من نص المادة ١٥١؛ ثم إن المشرع الدستوري لو رغب في أن تكون للمعاهدة الدولية مكانة أعلى من القانون لنص على ذلك صراحة^(١٠٧)، مقتدياً بغيره من المشرعين الدستوريين.^(١٠٨)

(١٠٦) - نقلاً عن الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: «قواعد القانون الدولي العام في أحكام

المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر» المرجع السابق، ص ٥١-٥٢.

(١٠٧) - راجع الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص ٧٩.

(١٠٨) - راجع ما تقدم ص ١١ وما بعدها.

صحيح أن إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية، تمت المصادقة عليها ونشرها، بواسطة قانون لاحق، يؤدي إلى تحميل جمهورية مصر العربية المسؤولية الدولية نتيجة انتهاكها لالتزاماتها الدولية الناجمة عن المعاهدة. وصحيح أيضاً أنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة (المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). والحالة هذه، ولتفادي تحمل مصر للمسؤولية الدولية، نرى أنه يتعين على القاضي أن يحاول التوفيق بين الأحكام والنصوص القانونية المتعارضة لكل من المعاهدة السابقة والقانون اللاحق، بما لا يتعارض مع التزامات مصر الدولية.^(١٠٩) ووسيلة التوفيق أن ينظر القاضي إلى القانون باعتبار الحكم الوارد فيه حكماً عاماً، وأن ينظر إلى المعاهدة باعتبار الحكم الوارد فيها حكماً خاصاً بحالة معينة، وهي الحالة محل الاتفاق بين الدول المتعاهدة. وحيث إن القاعدة المتبعة في مجال التفسير أن الأحكام الخاصة تجب العامة أو بمعنى آخر يُقَيَّد الحكم العام بالحكم الخاص فيما يرد التخصيص بشأنه، فإن المعاهدة السابقة لا تتأثر بصدر قانون لاحق فحسب، بل هي التي تؤثر في القانون اللاحق وتقيد، باعتبار أن حكمها خاصاً يُقَيَّد حكم القانون العام، حتى ولو كان الخاص هو القديم. ويظل الحكم القديم نافذاً باعتباره استثناءً من الحكم الحديث العام. الأمر الذي يعني أن حكم القانون الداخلي اللاحق (وهو حكم عام) لا يعطل بالضرورة حكم المعاهدة السابقة (وهو حكم خاص). فلا يلغي العام خاصاً ولو كان لاحقاً له.^(١١٠)

ولعلنا نجد في موقف المشرع المصري من مشكلة التعارض بين المعاهدة والقانون، ما يعزز وجهة النظر السابقة؛ حيث نصت المادة ٢٣ من التقنين المدني المصري على أنه «لا تسري أحكام المواد السابقة (وهي الخاصة ببيان القانون الواجب التطبيق في تنازع القوانين من حيث الزمان) إلا في حالة عدم وجود نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في مصر»، وكذلك نصت المادة ٢٦ من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، على أنه «يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت

(١٠٩)- راجع الأستاذ الدكتور جميل محمد حسين: المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(١١٠)- راجع د. سعيد الجدر: المرجع السابق، ص ٨٤.

أحكام هذا القانون». وكذا قضت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات، الواردة في نهاية الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، بأن «... العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة (الواردة في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن».

والذي يستفاد من جماع هذه النصوص أن المشرع المصري قد أعرب عن رغبته صراحةً في الاحتفاظ للمعاهدة الدولية بمجال صلاحيتها في النظام القانوني الداخلي، حتى ولو صدر قانون لاحق يخالفها، باعتبار أنها تضع أحكاماً خاصة بحالة معينة بالذات. فإذا تعارضت هذه الأحكام الخاصة التي وردت في المعاهدة مع الأحكام العامة التي يتضمنها القانون اللاحق، طبقت المعاهدة بالنسبة للحالة التي وضعت من أجلها، وطبقت الأحكام العامة فيما عدا ذلك من الأحوال، تطبيقاً لمبدأ (الأحكام الخاصة تجب العامة).^(١١١)

وإذا كانت هذه النصوص تبين موقف المشرع المصري من مشكلة التعارض بين المعاهدة والقانون في ثلاثة مواضع فحسب هي: - تنازع القوانين، والجنسية، وتنفيذ الأحكام والسندات والأوامر الأجنبية - فإنها تعبر عن مسلك المشرع المصري على وجه العموم، والذي يستفاد منه أن المعاهدات مفضلة على القانون رغم التعارض بينهما سواء أكان القانون سابقاً أم لاحقاً للمعاهدة.^(١١٢) فإذا كان القانون المخالف

(١١١) - راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٨٦.

(١١٢) - وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة ٨ مارس ١٩٥٦؛ حيث قررت أن «وافق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذاً بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه مقيماً في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي، لأن المسلم به في فقه القانون الدولي العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام قانون داخلي، فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون واجبة التطبيق سواء أكان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أم صدر بعد إبرامها. لأن المعاهدة رابطة تعاقبية بين دولتين، لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره إحداهما من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها».

للمعاهدة سابقاً عليها، فإن أولوية المعاهدة تجد أساسها في مبدأ أنه إذا تعارض نصان عمل بالمتأخر منهما.^(١١٣) ما لم تكن المعاهدة اللاحقة مخالفة لقواعد تتعلق بالنظام

== راجع: لطن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢٢ق، جلسة ١٩٥٦/٣/٨، مجموعة المكتب الفني، ص ٧، ص ٢٧٤.
ومما يلاحظ أن المحكمة قد خالفت ذلك، حين قضت بأن "القانون الجنائي قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية التي يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة وحماية المصالح الجوهرية فيها. وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تنقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ومراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي، فهي الأولى في الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعة الدولية." راجع مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في تطبيق قوانين العقوبات في خمسين عاماً ١٩٣١-١٩٨٢، إعداد المستشار الصاوي القباني، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩١، ج ٤، ص ١٤٨.

وقد نُشر إلى هذا الحكم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص ٥٣ الهامش ٤٥.

(١١٣)- وهذا ما أقرته محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ - القاهرة) في القضية رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ الأريكية (١٢١ كلي شمال)، المعروفة بقضية إضراب سائقي السكك الحديدية، والتي أثير فيها الخلاف حول أي النصين هو الواجب تطبيقه على الواقعة المطروحة في هذه القضية، فهل تطبق المحكمة نص المادة ٨ الفقرة د من الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي نصها تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل أ- ... ب- ... ج- ... د- الحق في الإضراب» أم تطبق المحكمة المادة ١٢٤ من القانون الجنائي المصري، التي تم إقرارها منذ عام ١٩٣٧، والتي تجرم ممارسة الإضراب من قبل الموظفين العموميين أو الأفراد العاملين في المنشآت العامة أو أي وظيفة أخرى متعلقة بتشغيل المرافق العامة. وقد فصلت المحكمة في هذا الخلاف قائلة:

"... وبالاطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الموافقة على الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشور في العدد ١٤ من الجريدة الرسمية المؤرخ ٨ من أبريل ١٩٨٢، يتبين أنه قد نص صراحة على أن الموافقة على الاتفاقية الدولية المذكورة قد تم بعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، مما يفيد أنها قد صدرت بعد الحصول على موافقة مجلس الشعب بوصفها إحدى المعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق السيادة بما تضعه من قيود على سلطات الدولة، تتمثل في وجوب احترام الحقوق التي أقرتها واعترفت بها الاتفاقية الدولية الصادرة في نطاق الأمم المتحدة وبالتطبيق لميثاقها.

== وحيث إنه تطبيقاً لنص المادة ١٥١ من الدستور سألقة الذكر ولما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن المعاهدات الدولية التي صدرت وفقاً للأصول الدستورية المقررة ونشرت في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة، تعد قانوناً من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الاتفاقية المذكورة وقد نشرت في الجريدة الرسمية في الثامن من أبريل سنة ١٩٨٢ بعد أن وافق عليها مجلس الشعب، تعتبر قانوناً من قوانين الدولة. ومادامت لاحقة لقانون العقوبات، فإنه يتعين اعتبار المادة ١٢٤ قد ألغيت ضمناً بالمادة ٨ فقرة "د" من الاتفاقية المشار إليها، عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني ولا يقدح في ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون العقوبات قد عدلت برفع قيمة الغرامة بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٢ بعد نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية، لأنه إذا كان من المقرر فقهاً وقضاءً أن الساقط لا يعود، فإنه بالتالي ومن باب أولى لا يعدل، لأن التعديل لا يمكن أن يرد على معهود. وما دام الثابت أن المادة ١٢٤ قد ألغيت ضمناً بالاتفاقية السابق الإشارة إليها، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء أي تعديل في تلك المادة، لأنها قد ألغيت ولم يعد لها وجود، مما تكون معه تهمة الامتناع عن العمل قد بنيت على غير أساس من القانون»

- الحكم غير منشور، وقد أشار إليه د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٩٢-٩٤، وكذلك الأستاذ الدكتور حازم عظم: المرجع السابق ص ٢٨٤-٢٨٥.

وقد تقرر نفس المبدأ أيضاً في الحكم الصادر في ٢٦ يناير ١٩٩١ من قبل المحكمة الإدارية العليا في النزاع الخاص بممارسة حق الإبداع الفني؛ حيث طالب المدعون في هذه القضية بأن تقوم المحكمة العليا بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، والذي أخذ عليه تجاهله للبنود المتعلقة بذلك الحق المكفولة في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المنشورة في الثامن من أبريل ١٩٨٢، وتأسيسه على المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣٠ لعام ١٩٥٥، الذي يسمح للإدارة برفض منح ترخيص للرقابة من البداية أو بسحبه إذا استجبت ظروف تستوجب ذلك. ويرى المدعون أنه كان من الواجب على المحكمة تفسير الأحكام الواردة في المادة (٩) من القانون المذكور المتعلقة بالدعوى في ضوء المادة (١٩) الفقرة ٣،٢ من الاتفاقية المذكورة، والتي تعد بموجب المادة ١٥١ من الدستور بمثابة قانون للدولة. وقد استجابت المحكمة لطلب المدعين معلنة «حيث إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ وأقره رئيس الجمهورية ينص في مادته الـ ١٩ الفقرة الثانية على أن «لكل إنسان الحق في التعبير، وهذا الحق يشمل حرية البحث وتلقي ونشر المعلومات والأفكار من كل نوع، وبغض النظر عن الحدود، وبشكل شفهي، أو كتابي مطبوع أو فني أو بأي وسيلة أخرى من اختياره» ويقر في الفقرة الثالثة أنه «لما كانت هذه الحقوق مرتبطة بواجبات ومسئوليات خاصة فيمكن بالتالي أن ==

العام في القانون السابق، عندئذ تكون الأولوية في التطبيق لهذا الأخير.^(١١٤)

تخضع لبعض القيود التي يجب مع ذلك أن يتم تحديدها صراحة بواسطة القانون والتي تكون ضرورية أ- لاجترام القوانين وسمعة الآخرين. ب - حماية الأمن الوطني والنظام العام والصحة والأخلاق العامة» وحيث إن النصوص تقضي بأن حرية التعبير الفني هي إحدى الحريات التي تكفلها الاتفاقيات الدولية وإعلان حقوق الإنسان، وأن هذه الوثائق لم تقتصر حق حرية التعبير الفني على صاحب الإبداع الفني ولكنها منحت بصفة خاصة للإنسان غير المبدع حق تلقي المصنوعات والسلع والمنتجات الفنية والتمتع بها بغرض إثراء الحياة الثقافية للمجتمع والارتقاء بالمستوى الحضاري الإنساني، وحيث إن الدستور المصري ينص في ديباجته على أننا... نحن جموع شعب مصر نتعهد دون حد أو قيد أو شرط بأن نبذل قصارى جهدنا لتحقيق التطور الدائم لحياة أمتنا، اقتناعاً منا بأن التحدي الحقيقي لأي أمة هو تحقيق التقدم، والتقدم لا يتحقق بشكل تلقائي إذا اكتفينا برفع الشعارات ولكنه يتحقق بقوة دفعه لتحرير كل الطاقات والخصائص الإبداعية لشعبنا...، وحيث إن هدف الفن هو الارتقاء بالمشاعر والقيم، تصبح حمايته واجبة طالما تمسك بأهدافه وبحيث إذا وجد أنه ابتعد عن أهدافه وأن انتشاره يشكل تهديداً للنظام العام والأخلاق العامة أو الحقوق وحريات ومشاعر الآخرين، يكون من الواجب إذاً حماية المجتمع من هذه الخسائر والنقصان لمنع مثل هذا الفن من الإضرار بجموع الشعب كما يفعل الرامي الذي تطيش سهامه...، وحيث إن تفسيراً متسقاً للأحكام التي نص عليها قانون ١٩٥٥ بما فيها بنود أحكام القانون المذكور فيما يتعلق بالظروف التي تبيح للإدارة سحب ترخيص الرقابة يلزم ترتيبها بالاتفاق مع أحكام العهد الدولي.....» ثم تصل المحكمة إلى الخلاصة وهي «إلغاء الحكم محل الطعن»

انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة - مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، الجزء ٣٢ ويتضمن المبادئ ابتداء من ١٩٨٥-١٩٩٣. تحت إشراف الدكتور نعيم عطية، الأستاذ حسن الفكهاني. الطبعة الأولى ١٩٩٤-١٩٩٥. (طعن ١٠٠٧ لسنة ٣٢٢ جلسة ٢٦ يناير ١٩٩١) ص ٢٦٣-٢٧٥.

(١١٤)- أثير أمام محكمة النقض موضوع النظام العام واعتباره قيداً على تنفيذ المعاهدات الدولية، ففي الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٧، قضت المحكمة بأنه «صدر الأمر العالي في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامي للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذي نص على بطلان شرط الذهب في العقود التي يكون الالتزام بالوفاء بها ذا صبغة دولية ولما كانت أحكام هذين التشريعين من النظام العام ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء، وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، فإنه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا عام ١٩٤٩ بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع ==

== الخاص بما يعد إلغاءً له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر ...»

- راجع: نقض مدني جلسة ٢٧ أبريل ١٩٦٧ - مجموعة النقض - السنة ١٨ - العدد الثاني - رقم ١٣٨ - صفحة ٩٠٧ وما بعدها.

كما سبق أن غلّبت محكمة النقض التشريع الداخلي المتعلق بالنظام العام على أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن؛ حيث أصدرت حكمتين في الطعن رقمي ٩٥ لسنة ٢٥ ق، و ١٢٤ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١١/٢/١٩٦٠، قضت فيهما بعدم جواز تطبيق المادة ٩ من معاهدة بروكسل بحجة أن القانون المصري يقضي ببطلان شرط الذهب.

- راجع: نقض مدني ١١ فبراير ١٩٦٠ - مجموعة النقض - السنة ١١ - العدد الأول - رقم ٢٠ - صفحة ١٢٦ وما بعدها.

وإذا كان القضاء قد رجّح القانون السابق على المعاهدة اللاحقة المخالفة لقواعد تتعلق بالنظام العام في القانون السابق، فإن الفقه يرى أن فكرة الدفع بالنظام العام لا يمكن الأخذ بها في مجال التنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلي لدولة طرف في هذه المعاهدة؛ حيث إن الاختلاف يقوم بين نصين قانونيين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف، أحدهما أعلى من الآخر، وهو القانون الدولي، والثاني أدنى وهو القانون الداخلي؛ ثم إن الثابت أن الدولة تكون مسؤولة دولياً عن تطبيقها لأحد قوانينها الداخلية، حتى ولو كان القانون الدستوري، عندما يكون هذا القانون مخالفاً للالتزاماتها للتعاهدية التي ارتبطت بها.

- راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الدولي» ١٩٦٧، ص ١٨٧.

علاوة على أنه يصعب تصور أن يرتضي المشرع في اتفاق دولي حكماً يراه هو متعارضاً مع النظام العام، كما أن هذا القضاء يتخلف عن ملاحقة التطورات المعاصرة في فقه القانون الدولي الخاص، لما يتضمنه من خلط غير مغتفر بين المعاملات الداخلية من ناحية والمعاملات الدولية وما تقتضيه طبيعتها من قواعد خاصة ومتميزة من ناحية أخرى.

- راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٩٧.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تفسير قضاء محكمة النقض الذي سبقته الإشارة إليه، بأن المحكمة لم تغلب أحكام التشريع الداخلي على حكم المعاهدات الدولية، وإنما هي قد استبعدت فقط الحكم المقرر في المادة ٩ من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤، بدعوى "أن المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ بشأن بطلان شرط الذهب يعتبر تشريعاً خاصاً لا يؤثر فيه انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم سنة ١٩٤٤»

- راجع: نقض مدني ١٧ مايو ١٩٦٦ - مجموعة محكمة النقض - السنة ١٧ - العدد الثالث.

وإذا كان القانون المخالف للمعاهدة لاحقاً عليها، فإن أولوية المعاهدة تجد أساسها في مبدأ أن الخاص (وهو حكم المعاهدة) يقيد العام (وهو حكم القانون).^(١١٥)

== رقم ٢٤٢ - صفحة ١١٣٩. لا بدعوى أن الحكم المقرر في المادة ٩ من معاهدة بروكسل يتعارض مع النظام العام في مصر الذي يحرم التعامل بشرط الذهب. بدليل أن المشرع قد أجاز التعامل بشرط الذهب في معاملات معينة هي ما تتعلق باتفاقيات التليفون والتلغراف والبريد، وهو نفس المشرع الذي أصدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ والمرسوم الصادر في ١٩٤٤/٢/٧، أي في تاريخ لاحق للقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ المتعلق بتحريم شرط الذهب على المعاملات الخارجية، وأجاز فيهما شرط الدفع بقيمة الذهب في عقود النقل البحري. - راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٩١.

الأمر الذي يعني أن ترجيح القضاء للقانون السابق على المعاهدة اللاحقة قد تم على أساس أن الحكم الوارد في القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ يعد تشريعاً خاصاً لا يؤثر فيه انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم ١٩٤٤؛ إذ الثابت أن الأحكام الخاصة تجب العامة ولو كانت لاحقة عليها.

(١١٥) - ويؤكد ذلك الرأي الذي تقدمت به دائرتي مجلس الدولة المصري في ١٩ مارس ١٩٨٦، والخاص بإجراءات إبرام العقود بين المنشآت العامة والأفراد، والتي تنظمها أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ اللاحق لبدء سريان اتفاق التعاون الاقتصادي المبرم بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٧٨، والذي كان من بين ما نظمته شروط الاختيار للمعونات الأمريكية. وقد أثير التساؤل حول معرفة ما إذا كانت "قوة القانون" التي منحتها المادة ١٥١ من الدستور للمعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها وفقاً للكوضاع المقررة ونشرها تقضي في هذه الحالة أم لا تقضي بعدم حجية الاتفاق المذكور أمام القاضي الإداري باعتباره - أي الاتفاق - سابقاً على القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ وتطبيقاً لمبدأ إذا تعارض نصان يعمل بالمتأخر. وإزاء هذا التساؤل أعلنت الدائرتان عن رأيهما الذي جاء فيه "حيث إن الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية وحكومة الولايات المتحدة قد استنفذ الإجراءات الدستورية بتوقيع رئيس الجمهورية الذي أعقبته موافقة مجلس الشعب ثم التصديق فالنشر في الجريدة الرسمية، وإذا اعتبر أن هذا الاتفاق له قوة القانون بموجب المادة ١٥١ من الدستور، وحيث إن الاتفاق المذكور لا بد من اعتباره قانوناً خاصاً فلا بد أن يرجح - في أحكامه المخالفة - على القوانين العامة اللاحقة، ونظراً لأن الأحكام الخاصة للاتفاق الذي تم إبرامه بين مصر والولايات المتحدة تتعارض مع الأحكام المقابلة للقانون ٩ لعام ١٩٨٣، الذي صدر بعد التصديق على هذه المعاهدة - وحيث إن القاعدة الخاصة ترجح على القاعدة العامة - ينتج عن ذلك أن الدائرتين تعتبران أن قوة القانون التي نصت عليها المادة ١٥١ من الدستور لا بد من منحها في هذه الحالة الخاصة فقط للأحكام الخاصة من الاتفاق المتعارضة مع القانون المذكور».

على أنه قد يحدث التعارض بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق، وكليهما سواء من حيث العمومية أو التخصيص ويردان على موضوع واحد. في هذه الحالة إذا كان لا يمكن إعمال المبدأ القاضي بأن الأحكام الخاصة تجب العامة أو الخاص يقيد العام، لتقرير أولوية المعاهدة على القانون اللاحق، فإن حيدة البحث وتجرده من أي اعتبارات في ذهن الباحث - قد تغلب المعاهدة على القانون في هذه الحالة - تقتضي ترجيح القانون اللاحق على المعاهدة السابقة، طبقاً للمادة ١٥١ من الدستور، التي تقرر أن للمعاهدات بعد إبرامها والتصديق عليها قوة القانون. أي وضعها في مرتبة معادلة للقانون، ومن ثم يكون فض التعارض بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق من خلال المبادئ العامة في الإلغاء والتي تقضي بأنه إذا تعارض نصان عمل بالمتأخر.

ويرى البعض أن هذه النتيجة تتفق مع مذهب ثنائية القانون، في حين سبق القول بأن المشرع الدستوري المصري قد تبني مذهب وحدة القانون، فكيف يمكن الجمع بين المذهبين في ذات المادة؟ الحقيقة إن المشرع لم يجمع بين المذهبين في المادة ذاتها، فقد أخذ بمذهب وحدة القانون في العلاقة بين المعاهدات الدولية التي تعقدتها جمهورية مصر العربية وبين القانون الداخلي المصري، بمعنى أن هذه المعاهدات لا يتوقف سريانها في النظام القانوني المصري على اندماجها في التشريع المصري، إنما هي تسري بمجرد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. ثم قرر مكانة هذه المعاهدة في سلم تدرج القواعد الداخلية المصرية فجعلها في مرتبة معادلة للقوانين العادية، ومن ثم تسري عليها سائر أحكام النظرية العامة

== - راجع موسوعة الدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني، المرجع السابق، الجزء ٢٥، (ملف ١٠٤٢/٤/٨٦ - جلسة ١٩٨٦/٣/١٩) ص ٤٨ - ٥٣.

وكذلك قضت محكمة النقض بأن «توافر شروط تطبيق أحكام معاهدة بروكسل (م ١٠)، مؤداة استبعاد تطبيق أحكام المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري المتعلقة بالإجراءات» - الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦٤ - جلسة ٢٠٠١/٢/١٥ (نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١١ ص ٣١ ج ٢، ص ١٢٧٨)، مجلة المحاماة - العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٩٠.

وإذا كان قانون التجارة البحري لعام ١٩٩٠ لاحقاً على معاهدة بروكسل لعام ١٩٧٨، فإن ما قضت به المحكمة يؤكد أولوية معاهدة بروكسل السابقة المتعلقة بسندات الشحن على قانون التجارة البحري اللاحق، باعتبار الحكم الوارد في المعاهدة حكماً خاصاً يقيد حكم القانون وهو حكماً عاماً.

للقانون بما في ذلك قاعدة القانون اللاحق ينسخ أو يعدل القانون السابق عليه. الأمر الذي يعني أن هذه القاعدة الأخيرة إنما هي نتيجة مترتبة على مكانة المعاهدة بين القواعد الداخلية، وليست مترتبة على علاقاتها بتلك القواعد.

ولا نفوت الإشارة إلى أنه ليست جميع المعاهدات التي عقدتها جمهورية مصر العربية تكون - طبقاً للمادة ١٥١ - في مرتبة معادلة للقوانين، وإنما فحسب تلك المعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً. وهو ما يعني أن النص يستبعد الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط، التي يتخلف بالنسبة لها شرط التصديق عليها، الذي نصت عليه المادة ١٥١ من الدستور صراحة.^(١١٦)

ومن المؤسف حقاً أن تكون مكانة المعاهدة الدولية في سلم تدرج القواعد الداخلية المصرية معادلة للقوانين العادية؛ إذ كان أحرى بالمشروع الدستوري المصري أن يأخذ بعين الاعتبار، عند وضعه للمادة ١٥١، العديد من النصوص القانونية الدولية، التي قررت سمو المعاهدة على القانون، دون تفرقة بين القانون السابق والقانون اللاحق عليها.^(١١٧)

(١١٦) - راجع الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق ص ١٦-١٧.

(١١٧) - من ذلك مثلاً: المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، التي نصت على أنه «لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة»، والمادة ١/٢ ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، والتي تقضي بأنه «على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية وتعديل أو إلغاء أو إبطال أي قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو بقاء التمييز العنصري حيثما وجد». وكذلك تشير إلى المادة ٢ من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الذي وافقت عليه الجمعية العامة في ٧ نوفمبر ١٩٦٧، التي تقضي بأن «يراعى وجوباً اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والعادات والممارسات القائمة التي تتطوي على أي تمييز ضد المرأة، ولتقرير الحماية القانونية الكافية لتأمين تساوي الرجل والمرأة...» ومن ذلك أيضاً الالتزامات التي تضعها على عاتق الدولة المواد ٢، ٤، ٦، ٨، ١٠ من معاهدة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، التي تم التوقيع عليها في لاهاي بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٧٠، والمادة ٢/٢ من الاتفاقية الدولية لحقوق السياسية والمدنية.

راجع: الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية» المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠.

كما جاء موقف الدستور المصري غير متماسٍ مع الاتجاهات الدستورية الحديثة، التي أعطت للمعاهدة قوة أعلى من القوانين بل قد تسمو على الدستور.^(١١٨)

ومن المؤسف أيضاً قصر هذه المكانة على المعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، لاسيما وقد كان بوسع المشرع الدستوري المصري أن يشمل - ضمن هذه المكانة أيضاً - الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط عن طريق إضافة عبارة «أو اعتمادها» - كما فعل المشرع الدستوري الفرنسي -^(١١٩) بحيث تصبح المادة ١٥١ كالتالي «... ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها أو اعتمادها وفقاً للأوضاع المقررة»؛ إذ إن كلمة اعتمدت تشمل الاتفاقيات ذات الشكل المبسط.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الدستوري المصري قد أغفل - في المادة ١٥١ - الإشارة إلى القواعد الدولية غير المكتوبة (سواء أكانت قواعد عرفية أم مبادئ عامة للقانون) ضمن مصادر القانون واجبة التطبيق داخل النظام القانوني المصري. وكذا لم يتطرق لتحديد مكانة هذه القواعد في سلم تدرج القواعد الداخلية - التشريعية والدستورية - المصرية، عكس ما فعل بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية. الأمر الذي يعني أن القاضي المصري لا يعتد بهذه القواعد غير الاتفاقية إلا إذا اعتمدها النظام القانوني الداخلي، أو إذا كانت تنظم مسائل لا ينظمها القانون الداخلي. ذلك لأن القول بتطبيق العرف - مع وضوح نص القانون - أمرٌ صعبُ القبول أمام المحاكم^(١٢٠).

ويحمل البعض هذا السكوت من جانب المشرع الدستوري على أنه يعني التسليم من جانبه بالحل الذي تمليه القواعد العامة الناطمة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي بصورة عامة، والتي من بينها القاعدة التي توجب أن يكون القانون الداخلي متفقاً مع القانون الدولي العرفي، وأن تحترم سائر السلطات في الدولة القواعد العرفية في القانون الدولي وإلا تحملت المسؤولية الدولية.^(١٢١)

(١١٨) - راجع ما تقدم، ص ٣ وما بعدها.

(١١٩) - راجع ما تقدم، ص ١٥.

(١٢٠) - راجع الأستاذ الدكتور جميل محمد حسين: المرجع السابق، ص ٢٥١.

(١٢١) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور

جمهورية مصر العربية» المرجع السابق، ص ٣٢.

وبالرغم من موقف المحاكم المصرية الحذر بخصوص نفاذ القواعد الدولية العرفية في النظام القانوني المصري، فقد طبقت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية العرف الدولي الخاص بعدم جواز إكراه الممثلين الدبلوماسيين الأجانب على أداء الشهادة أمام المحاكم.^(١٢٢) كما انتهت محكمة النقض المصرية، في شأن العرف الدولي، إلى أن على القاضي المصري أن يطبق «قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي ... باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر، فيما لا إخلال فيه بنصوصه»^(١٢٣)، وكذا انتهت المحكمة إلى أنه «من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي تعترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى إجراء تشريعي، فيلزم القاضي المصري بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوصه».^(١٢٤)

كما كشفت لنا فتاوى مجلس الدولة عن اتجاه عام يتماشى كلية مع الاتجاهات الدستورية المعاصرة والتي اعتبرت العرف الدولي من بين مصادر القانون الداخلي؛ إذ قد جاء في فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٥٨٣ بتاريخ ١٩/٨/١٩٦١ «العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم

(١٢٢) - حيث قضت الدائرة بأنه «لما كان من المتفق عليه أن رجال السلك السياسي وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معه في معيشة واحدة، يتمتعون بحصانة مطلقة لا يجوز معها إكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية» انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٥٣، المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية، السنة الخامسة، العدد الأول، رقم ٦٥، صفحة ١٩٠ وما بعدها.

(١٢٣) - انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة ٢٩/٤/١٩٨٦، منشوراً في محكمة النقض، المكتب الفني - مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية - الجزء الأول - السنة ٣٧ - في الطعون أرقام ١٤١٢، ١٤٦٨، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ القضائية، ص ٤٩٨-٤٩٩.

(١٢٤) - انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة ٢٥/٣/١٩٨٢، في الطعين رقمي ٢٩٥، ٣١١ لسنة ٥١ ق، والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ٣٣، ص ٣٣٠ وما بعدها.

الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر، وذلك بشرط المعاملة بالمثل.»^(١٢٥)

ويستفاد مما تقدم أن الجهات القضائية المختلفة بمصر قد درجت على تطبيق القواعد العرفية الدولية المستقرة، باعتبارها واجبة النفاذ في إقليم الدولة، سواء صدر بتنفيذها تشريع داخلي أم لم يصدر؛ حيث اعتبرت مدمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى إجراء تشريعي. وموّد ذلك التزام القاضي الوطني بإعمال تلك القواعد فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد باعتبارها جزءاً من القانون الداخلي.^(١٢٦)

خامساً:- فيما يتعلق بعلاقة المعاهدة بالدستور يثور التساؤل عما إذا كانت لفظة قانون الواردة في المادة ١٥١، مرادفة للقانون بمعناه الواسع، بما يعني أن المعاهدات سنكتسب في النظام القانوني المصري قوة قانونية دستورية وتشريعية، أم أن المقصود بها القوانين العادية؟ وتبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في حالة صدور قوانين تتضمن مخالفات لأحكام اتفاقية دولية، فهل يمكن الطعن عليها بمخالفة الدستور لمخالفتها للاتفاقية الدولية؟

وللإجابة على هذا التساؤل، نبادر بالقول بأن لفظة قانون ليست مرادفة للقانون بمعناه الواسع، دستوري وتشريعي، وإنما هي قاصرة على القوانين العادية، ومن ثم فإن المعاهدات الدولية لا تكتسب قوة قانونية معادلة للقانون الدستوري، وإنما هي فحسب معادلة للقوانين العادية. الأمر الذي يعني أنه لا يجوز الطعن بعدم دستورية قوانين تتضمن مخالفات لأحكام اتفاقية دولية باعتبارها مخالفة للدستور.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، في النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل البيهانية. وقد رأَت المحكمة في هذه القضية أن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها؛

(١٢٥)- انظر الفتوى منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في عشر سنوات. إعداد المستشار أحمد سمير أبوشادي، قاعدة رقم ٦١٠، ص ٩٥٠.

(١٢٦)- راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٢٧١.

حيث قالت: «إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨، ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها. وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون دخلني بأحكام تغييرها لا ينال من دستوريتها، ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته. ويترتب على ذلك أن القرار بقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.»^(١٢٧)

وإذا كانت المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ لم تُعْطِ أبداً للمعاهدات والأعراف الدولية - حتى ما يتعلق منها بالجانب الإنساني - قيمة أعلى من تلك الخاصة بالدستور أو حتى مساوية له، فإنها بذلك تسجل تراجعاً شديداً بالنسبة لدستور ١٩٢٣؛ حيث نصت المادة ١٥٤ من هذا الدستور على أن: «أحكامها لا يمكن أن تمس ما اتخذته مصر من تعهدات بمقتضى المعاهدات الدولية وما استقر عليه من أعراف.»

ومما يلاحظ بشأن هذه المادة أنها تضع حلاً صريحاً واضحاً لكل ما ينشأ من مشكلات عن العلاقة بين القانون الدولي سواء أكان اتفاقياً أم عرفياً - من ناحية - وبين النظام القانوني المصري حتى لو كان دستورياً من ناحية أخرى؛ إذ تعزز المادة - على غرار الدستور الهولندي - سيادة القانون الدولي - في شكله الاتفاقي والعرفي - على القانون المصري حتى ولو كان دستورياً.^(١٢٨)

وعليه يمكن القول بأن الدستور الملكي لعام ١٩٢٣ يفضل الدستور الجمهوري لعام ١٩٧١ فيما أولاه من مكانة عالية جداً للقانون الدولي بشكله الاتفاقي والعرفي داخل النظام القانوني المصري.

بيد أن البعض قد رأى أنه لما كانت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أكثر استجابة لأحكام الدستور المصري المتعلقة بحماية الحقوق والحريات وضمائماتها من القوانين المتعارضة مع تلك الأحكام، لذا فإن هذه الاتفاقيات تعلق

(١٢٧) - راجع حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٧٥/٤/٥، المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ٢٩٢.

(١٢٨) - راجع الأستاذ الدكتور حازم عتلم؛ المرجع السابق، ص ٢٧٣-٢٧٤.

على هذه القوانين حتى ولو كانت هذه الأخيرة لاحقة لها وذلك لمخالفة هذه القوانين للأحكام الدستورية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات.^(١٢٩)

وقد ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، حين اعتبر القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان قواعد أمره^(١٣٠) لا تنصرف إلى المشرع فقط، ولكن إلى المشرع الدستوري نفسه، الأمر الذي يعني أنها تكتسب قوة قانونية دستورية وتشريعية.^(١٣١)

(١٢٩)- راجع الأستاذ الدكتور جميل محمد حسين: المرجع السابق، ص ٢٤٩؛ الأستاذ الدكتور حازم عتلم: المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(١٣٠)- حري بالذكر أنه، ليس هناك اتفاق في الفقه حول القواعد الدولية التي تعتبر بمثابة قواعد أمره. وقد ذهب البعض إلى القول بأن القواعد الدولية الأمرة يمكن أن تتوزع بين طئفتين: «أولاهما - القواعد المتعلقة بالمصالح الحيوية للمجتمع الدولي، كالقواعد المتعلقة بتحريم استخدام القوة وتقرير مبدأ اللجوء إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية. والثانية هي القواعد التي تنطوي على الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان والتي تحمي بعض القيم المعنوية، وبعض مبادئ القانون.»

راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: «القواعد القانونية الدولية الأمرة jus Cogens في قضاء المحكمة الدستورية العليا» مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص ١٠.

(١٣١)- راجع الأستاذ الدكتور حازم عتلم: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

وفي معنى قريب من هذا أكدت المحكمة الدستورية العليا في حديثها عن استمرار التزام الدولة، رغم انسحابها من معاهدة دولية، ببعض الالتزامات التي تقرها القواعد الأمرة للقانون الدولي والتي قد تكون مدرجة في المعاهدة نفسها؛ حيث قالت المحكمة:

«إن إيذاء إحدى الدول لتحفظاتها في شأن معاهدة دولية طرفاً فيها، وإن كان لا يعطل سريانها، بل يقتصر التحفظ على حكم واردة بها بقصد استبعاده أو تعديل مضمونه في مجال تطبيقه بالنسبة إليها، إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها، يعني أنها لم تعد ملتزمة بها في مجموع أحكامها، فلا تنقيد بأياها، ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراءً موقفاً لنفاذها قبلها suspension of its operation ولا هو تعديل لبعض نصوصها، بل ينحل إنهاء لوجودها في علاقاتها بها، فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها، بل تتصل تماماً منها، ما لم يكن ممكناً رد التزاماتها - في هذا الشأن - إلى قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام التي لا تجوز مخالفتها jus cogens كذلك القواعد التي تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علائق الدول بعضها ببعض وحظر ارتكابها لجرائم دولية، كإبادتها لعنصره، أو تعاملها في الأشخاص سواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو ==

-- الفجور، إذ تظل الدولة المنسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد - لا بناء على المعاهدة التي قررتها - بل إعمالاً للقواعد الأمرة في القانون الدولي peremptory norms of general international law التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق».

انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٧ق دستورية - جلسة ٢ مارس ١٩٩٦، الجريدة الرسمية العدد ١١ تابع (أ) في ١٤ مارس ١٩٩٦. وقد أشار إلى هذا الحكم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: «مسائل القانون الدولي والعلاقات الدولية في أحكام القضاء المصري أعوام ١٩٩٥ - ١٩٩٦ - ١٩٩٧» المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والخمسون، ١٩٩٧، ص ٢٨٠.

وفي القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" - جلسة ٣ يونية سنة ٢٠٠٠، حكمت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية. وقد جاء ضمن حيثيات هذا الحكم:

«... وحيث إن المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على حق الفرد في تكوين الجمعيات ومن ذلك المادة (٢٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي حظر - بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ - أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديموقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلام العام أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرمتهم...» مجلة المحاماة - العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٣٥١.

وعندما تصدت المحكمة الدستورية العليا لأمر مدى دستورية نص البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والتي كانت تورد ضمن شروط التعيين بمجلس الدولة شرط «ألا يكون متزوجاً من أجنبية» أكدت المحكمة ضمن المبادئ التي أكدتها في قضائها الصادر في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق بجلستها المنعقدة في ١٨ مارس سنة ١٩٩٥ «٤- حق اختيار الزوج تزويده المواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة» مجلة المحاماة - العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٥٤٨.

ولما قضت المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠، بعدم دستورية نص المادتين ٨ و ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر، وبسقوط نص المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦، كان من بين الأسس والأسباب التي قام عليها الحكم، --

فالتنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة لم يُعد من المسائل التي تدخل بصورة مطلقة في الاختصاص الداخلي للدول، بل أصبحت هناك الآن قيود يلزم احترامها من جانب المشرع الدستوري نفسه وهي القيود الخاصة بضرورة احترام المستويات الدولية للحقوق والحريات العامة.^(١٣٢) كما تكشف لنا مراجعة الجزئين الثاني والثالث من العهدين الدوليين

== ما ذكرته المحكمة «وهذا القضاء الحامي لحقوق الإنسان إنما يأتي تأكيداً لحماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بالدستور وتلك التي قررتها المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن» مجلة المحاماة - العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٥٥٣. ويستفاد مما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا بإشاراتها إلى المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان تكون، من ناحية، قد أكدت على توافق أحكام الدستور المصري في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة مع المستويات الدولية لهذه الحقوق وتلك الحريات. ومن ناحية أخرى، تكون المحكمة قد اعترفت لهذه المواثيق بقوة معادلة للدستور، أو على الأقل بطبيعتها الدستورية، وإلا ما كان أحوجها للإشارة إليها ضمن حيثيات أحكامها التي قررت فيها عدم دستورية القوانين سالفة الذكر.

وفي معنى قريب من هذا يؤكد الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر:

«ليس من شك في أن القواعد الدولية الأمرة وبصفة خاصة في مجالات حقوق الإنسان، يجب أن تكون مكملة للدستور في جميع الدول أعضاء المجتمع الدولي المعاصر، وذلك ما لم ينظر إليها باعتبارها تسمو على الدستور ذاته، بوصف أن الدستور مهما بلغ من السمو والرفعة في إطار النظام القانوني لكل دولة من الدول، فإنه يظل قانوناً داخلياً يجب على المشرع الدستوري وهو يصوغ أحكامه أن يضع في اعتباره الالتزامات القانونية الدولية للدولة والتي تأتي على رأسها القواعد القانونية الدولية الأمرة التي لا يجوز له بحال أن يتجاهلها، فإن فعلت لهذه القواعد الأساسية الأمرة سطوتها من حيث كونها قواعد عرفية عامة تسري في مواجهة الدولة شأنها في ذلك شأن الدول كافة، وتؤدي دورها الهام الذي بلورته المحكمة الدستورية العليا، وزادته أيضاً في إطار الشرعية الدستورية.»

راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: «القواعد الدولية الأمرة في قضاء المحكمة الدستورية العليا» المقالة السابقة، ص ١٣.

(١٣٢)- وهذا ما يستفاد من قراءة المادة ١/٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تقرر بأن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية.» كما تقضي المادة ٢/٥ من العهد ذاته بأنه «لا يقبل فرض أي ==

== قيد أو أي تضيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف. بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى.» وتحدد الفقرة الأولى من المادة الخامسة مدى الاختصاص التشريعي للدولة بخصوص تنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فتقضي بأنه «ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.»

راجع الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني: «الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان» المجلد الأول - الوثائق العالمية - دار الشروق، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص ١٢٠-١٢١.

وبالرجوع إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي وافقت عليه الجمعية العامة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، يتبين لنا أيضاً أن التنظيم الدستوري للحريات والحقوق العامة، يجب أن يكون مسابراً للمستوى الدولي لهذه الحريات والحقوق؛ حيث تقضي المادة ١/٢ من هذا العهد بأن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.» كما يستفاد أيضاً من الفقرة الثانية من المادة ذاتها التزام الدول بإدماج أحكام هذا العهد في القانون الداخلي؛ حيث تقضي بأن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية» كما بينت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها الالتزامات القضائية التي تتحملها الدول ضمان احترام الحقوق الواردة في العهد، وذلك بالنص على أن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: (أ) بأن تكفل توفر سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية؛ (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي؛ (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين.» وكذلك أوضحت المادة الخامسة من العهد مدى سلطة الدولة عند اتخاذ الإجراءات الدستورية لتنفيذ الحقوق المقررة في العهد؛ حيث نصت على أنه:

«١- ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق ==

الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن أن الحقوق التي تضمنها دستور جمهورية مصر العربية أصبحت الآن حقوقاً دولية، ومن ثم لم يكن في مقدر المشرع الدستوري إهمالها^(١٣٣)، كما أن الإخلال بها لا يُعدُّ فقط إخلالاً بدستور الدولة، إنما هو فوق ذلك أيضاً إخلال بالالتزامات الدولية للدولة.^(١٣٤)

== أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه. ٢- لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى.»

راجع الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص ٨٠-٨١.

(١٣٣)- يؤكد ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد اعترفت صراحة في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٩٣ «أن منع طرد الرعايا أو حرمانهم من السفر إلى بلادهم بوصفه نتيجة حتمية لحرية التنقل والإقامة، يعد أحد الحقوق الأساسية للإنسان الملازمة لوجوده ولصفته الإنسانية. وبهذه الصفة فقد قام المشرع الدستوري بالاعتراف بهذه الحقوق لكل مواطن في مواجهة كافة السلطات الإدارية والتنفيذية والسياسية.» وقد ختمت المحكمة العليا بقولها «إنه لا يمكن اعتباراً من ذلك إلغاء هذه الحقوق أو الحد منها أو الانتقاص منها من قبل المشرع، فلهذا الأخير الحق في تنظيمها فقط بهدف ضمان حمايتها وتطبيقها وممارستها الفعلية بما لا يضر بالمصلحة العامة.»

- راجع: موسوعة الدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكاهي، المرجع السابق، الجزء ٣٢ (طعن ٥٥٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢١ فبراير ١٩٩٣) ص ٢٩٢-٢٩٦.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا - لاحقاً - بعبارات متشابهة، فيما يتعلق بحق الهجرة المؤقت والدائم؛ حيث قضت المحكمة بأن «حق الهجرة المؤقت أو الدائم بوصفه نتيجة طبيعية لحرية التنقل والإقامة، يعد أحد الحقوق الأساسية للإنسان اللازمة لوجوده وبصفته كإنسان، وبمثل هذه الصفة اعترف المشرع الدستوري بهذه الحقوق لكل مواطن في مواجهة كافة السلطات الإدارية والسياسية والتنفيذية» وقد ختمت المحكمة العليا بقولها «إن مثل هذه الحقوق لا يمكن إلغاؤها أو الحد منها أو الانتقاص منها من قبل المشرع فلهذا الأخير الحق فقط في تنظيمها بغرض ضمان حمايتها وتطبيقها الكامل وممارستها الفعلية بما لا يضر بالمصلحة العامة» راجع: موسوعة الدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكاهي، المرجع السابق، الجزء ٣٢، (طعن ٦٣٥ - لسنة ٣٤ ق - جلسة ٦/٢٧/١٩٩٣) ص ٢٧٦-٢٧٩.

(١٣٤)- راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم

وما جرى عليه العمل في مصر» المرجع السابق، ص ١١٨.

وفي ضوء ما تقدم يثور التساؤل الآتي: هل يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تقضي بعدم دستورية نص تشريعي لمخالفته لقاعدة دولية خاصة بحقوق الإنسان، باعتبارها قاعدة أمره في القانون الدولي، دون أن ينطوي النص التشريعي على ما يخالف نصاً دستورياً بذاته؟

وللإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة - في البداية - إلى نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تقضي بأنه «يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة». الأمر الذي يعني أن المشرع قد أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن تتضمن صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة سالفة الذكر من بيان للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. ومن ثم إذا جاءت صحيفة الدعوى خالية تماماً من إيضاح النص الدستوري المدعى بمخالفته، واكتفت بالاستناد إلى مخالفة القانون المطعون فيه بعدم الدستورية لقاعدة دولية خاصة بحقوق الإنسان - كقاعدة أمره - فإنها بذلك تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بيانه، وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى موافقاً لصحيح حكم القانون. (١٢٥)

وفضلاً عما تقدم، إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد رجعت إلى القواعد والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فإنها استبعدتها كمصدر من مصادر الحريات الأساسية، واكتفت بالاستعانة بها سواء لتأكيد أو لتفسير النص الدستوري الثابت بدستور ١٩٧١ لتدعم وتعزز من حمايتها للحريات الأساسية. وعليه يجب أن نفرق بين استعانة المحكمة بتلك القواعد والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التي يقتصر دورها على تأييد وتدعيم القاعدة الدستورية المؤدية إلى تقرير عدم دستورية النص المطعون فيه، وبين جعلها مرجعاً لرقابة الدستورية؛ حيث إن المحكمة الدستورية العليا منذ أحكامها الأولى ترفض اعتبار هذه القواعد وتلك المواثيق مرجعاً لرقابة الدستورية. وبالتالي

(١٢٥) - راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: «القواعد القانونية الدولية الأمرة في قضاء

لا يملك القاضي الدستوري بحق أن يراقب القانون بالنسبة لهذه القواعد الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. (١٣٦)

على أن المحكمة الدستورية العليا لم تثبت أن فتحت بارقة أمل في وجه السؤال مناط هذا الحديث، ففيمما يتعلق بالمادة ٣٠ من قانون هذه المحكمة وما استوجبته من ضرورة أن تتضمن صحيفة الدعوى بياناً للنص الدستوري المدعى مخالفته، قررت المحكمة أن بيان النصوص الدستورية وأوجه المخالفة لها لا يتعين له بالضرورة أن يكون بالغ التحديد والدقة، وإنما يجوز أن يكون من السعة والعموم بحيث يفتقر إلى التحديد الدقيق. (١٣٧) وليس ثمة شك أن في نصوص الدستور من السعة والعمومية ما يغيث كل طاعن يريد الاحتماء بالقواعد الدولية الخاصة بحقوق الإنسان كمرجع قوي وملاذ أمين يحمي به وينطلق منه ملتسماً القضاء له بعدم الدستورية. (١٣٨)

(١٣٦)- راجع د. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي: الرسالة السابقة، ص ٢٣٥-٢٣٧، ص ٥٦٦-٥٦٧.

(١٣٧)- ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، في الدعوى الدستورية رقم ٥٨ لسنة ١٧ ق دستورية، إلى تقرير أنه «قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن قانونها وإن تطلب أن تتضمن صحيفة الدعوى الدستورية بياناً بأوجه مخالفة النصوص المطعون عليها لأحكام الدستور تحديداً لمواقع بطلانها، إلا إن ذلك لا يفيد بالضرورة أن يكون عرضها لمناحي مخالفتها للدستور مباشراً وإنما يكفي أن يكون تعيينها غير مباشر من خلال نظرة كلية تحيط بعناصر النزاع في مجموعها مع ربطها بالخصومة الدستورية من جهة مقاصدها وما دار من جدل حول موضوعها»

- المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٦ حتى آخر يونية ١٩٩٨، ص ٩٧٠-٩٧١.

(١٣٨)- راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: المقالة السابقة، ص ١١-١٢.

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا التي تؤكد هذا المعنى، حكمها الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧ في الدعوى الدستورية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية. والمتعلق بطعن أقامته إحدى الشركات الأجنبية بعدم دستورية المادة ٣٥ من قانون رسوم الطيران المدني ومقابل استغلال حقوق النقل الجوي وإشغال واستغلال مياهي وأراضي الموانئ الجوية والمطارات الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، المعدلة بالقانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩١، وذلك لمخالفة النص المطعون عليه لأحكام المواد ٣٤، ٤٠، ٤١ من الدستور. حيث يقدم هذا الطعن نموذجاً فريداً وعمومية وسعة النصوص الدستورية التي استند إليها الطاعن والتي كان يلتزم من ==

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا في رجوعها إلى القواعد والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان لا تعتبرها مرجعاً لرقابة الدستورية، وإنما هي تستعين بها لتأكيد أو تحديد مضمون القاعدة الدستورية المؤدية إلى تقرير عدم دستورية النص المطعون فيه، فإن القول بذلك يخالف واقع الأمر؛ كُيِّد إن المتعقب لقضاء هذه المحكمة يدرك بما لا يدع مجالاً للشك أنها اتجهت اتجاهها واضحاً في كثير من الحالات إلى تقدير دستورية بعض النصوص التشريعية المطعون فيها أو عدم دستورتها في ضوء تلك القواعد الدولية ذات الطبيعة الأمرة وذلك إلى جانب ميزان الدستور ومبادئه وأحكامه. (١٢٩)

== خلالها الاستناد إلى القواعد الأمرة في القانون الدولي نعم للقضاء له بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه.

المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٦ حتى آخر يونية ١٩٩٨، ص ٧٧٠-٧٨٨.

(١٣٩)- يؤكد هذا الاستخلاص أن المحكمة الدستورية العليا قد استندت في تبريرها لرفض الطعن بعدم دستورية المادتين ٢، ١٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث إلى كل من الحق في البيئة والحق في التنمية، وهما حقان من حقوق الإنسان الجماعية، يمثلان الجيل الثالث من حقوق الإنسان كما يحلو لجانب من الفقه أن يصفهما بذلك.

راجع الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر: المقالة السابقة، ص ١٢-١٣،

حيث ذهبت المحكمة إلى القول: «إن الحق في التنمية - وعلى ما تنص عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - وثيق الصلة بالحق في الحياة وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول - كل منها في نطاقها الإقليمي - على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها حقاً مقصوراً على أصحابها. وقد أكد الإعلان الصادر في ١٩٨٦/١٢/٤ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية ٤١/١٢٨ أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز لنزول عنها، وأن لكل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها باعتباره محوراً وإليه تترك عولدها وأن مسؤولية الدول في شأنها مسؤولية أولية تقتضيها أن تتعاون مع بعضها البعض من أجل ضمانها وإنهاء معوقاتهما وأن تتخذ التدابير الوطنية والدولية التي تيسر الطريق إلى التنمية بما يكفل الأوضاع الأفضل للنهوض الكامل بمتطلباتها، وعليها أن تعمل - في هذا الإطار - على أن تقيم نظاماً اقتصادياً دولياً جديداً يؤسس على تكافؤ الدول ==

وإذا كان القضاء الإداري لا يستطيع الفصل في النزاع الخاص بتطبيق المعاهدة وتفسيرها، وذلك استناداً إلى أن المسائل المتصلة بالعلاقات الدولية تندرج ضمن أعمال السيادة التي يمتنع على القضاء النظر فيها^(١٤٠)، فإن هذا القضاء لا يستطيع من باب

== في سياستها وتداخل علاقتها وتبادل مصالحها وتعاونها وهذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ يونية ١٩٩٣ ارتباطها بالديمقراطية وبصون حقوق الإنسان واحترامها وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها ذلك أن الديمقراطية أساسها الإرادة الحرة التي تعبر الأمم من خلالها عن خياراتها لنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإسهامها المتكامل في مظاهر حياتها على اختلافها كذلك فإن استيفاء التنمية لمطالباتها - وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً - ينبغي أن يكون إيجاباً لكل الأجيال لتقابل احتياجاتها البيئية والتنموية على تقدير أن الحق في الحياة وكذلك صحة كل إنسان يتعرضان لأدح المخاطر من جراء قيام البعض بالإغراق غير المشروع لمواد سمية أو لجواهر خطيرة أو لفضلاتهم ونفاياتهم. ومن ثم يدعو المؤتمر الدول جميعاً لأن تتعاون فيما بينها من أجل مجابهة هذا الإغراق غير المشروع، وأن تقبل التقيد بكل معاهدة دولية معمول بها في هذا المجال وتنفيذها تقييداً صارماً.»

راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢ مارس ١٩٩٦، في الدعوى الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية. المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٥ حتى آخر يونية ١٩٩٦، ص ٥٢٤-٥٢٥.

ولمزيد من الأحكام التي سارت في الاتجاه نفسه والتي استندت فيها المحكمة للدستورية العليا إلى القواعد والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان واعتمدها كمييار من معايير وزن دستورية النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية ومقياس من مقاييسها وضابط من ضوابطها. راجع ما تقدم، الحاشية رقم ٣ ص ٦٤ وما بعدها.

(١٤٠)- وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يونية ١٩٥٧ في القضية رقم ٦٢١١ لسنة ٨ قضائية؛ حين قالت المحكمة: «إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج.» راجع مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - السنة الحادية عشرة - العدد الثاني، ص ٥٥٦-٥٥٧. وقالت المحكمة في حكمها الصادر ==

أولى النظر في دستورية المعاهدة، وبالتالي لا يستطيع رفض تطبيقها إذا تبين مخالفتها للدستور. وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ ق بتاريخ ٢١ يناير ١٩٨٤؛ إذ قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى تستهدف الحكم بعدم دستورية اتفاقية تنظيم وإقامة الجيوش العربية التي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية في ١١ سبتمبر ١٩٦٥، وذلك بالنظر لكون المعاهدة المذكورة تندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية.^(١٤١) ولا يخفى أن من شأن هذا القضاء أن يؤدي - عملياً - إلى القول بعلو المعاهدة على الدستور، مادام الطعن في دستورية المعاهدات من الأمور غير الجائزة.^(١٤٢)

ولما كانت الدول تتوخى من عقد المعاهدات الدولية تحقيق مصالح عليا تهم مجتمعاتها وأفرادها، وهي تكتسب احترامها وتتبوأ مكانتها في الجماعة الدولية بقدر ما تكون تصرفاتها في علاقاتها بغيرها من الدول متفقة مع أحكام القانون الدولي والتي من بينها احترام وتنفيذ المعاهدات الدولية حتى وإن تعارضت مع سائر تشريعاتها الداخلية؛ وإذا كان مبدأ الوفاء بالعهد يوجب تنفيذ المعاهدة أياً كان القانون المتعارض معها سابقاً

== بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٤٩: «إن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة» راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٢ ق، المجموعة السابقة، السنة الثالثة، ص ٨٥١. (١٤١)- وقد جاء في الحكم: «لما كان ذلك، وكانت هذه الاتفاقية قد أبرمت في إطار جامعة الدول العربية تنظيماً لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات في البلد الذي تقضي الضرورات العسكرية بانتقالها إليه، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي، فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية، وتقتضيها السياسة العليا للبلاد، وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية، ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى»

- راجع الحكم بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٢٢ وما بعدها.

(١٤٢)- راجع الأساتذة الدكتور محمد سامي عبد الحميد ومحمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين: المرجع السابق، ص ١١٨.

عليها أو لاحقاً لها، عادياً أو دستورياً، فإن مؤدى ذلك كله أن تكون للمعاهدات مرتبة أسمى ومكانة أعلى من الدستور ذاته، كما استقرت على ذلك أحكام المحاكم الدولية وأكدتة الممارسة الدولية.^(١٤٣)

وكان أخرى بالمشروع الدستوري المصري أن يضمن الدستور النص بصورة واضحة وصريحة على أن تكون للمعاهدات الدولية مرتبة أسمى ومكانة أعلى من سائر فروع القانون الداخلي بما في ذلك القانون الدستوري، لا سيما وقد بات ذلك واضحاً من الناحيتين النظرية والعملية وبما لا يدع أي مجال للشك. ومن الحكمة أن يكون تقرير ذلك السمو مقروناً بتحفيز مؤداه أن نفاذ قاعدة سمو المعاهدة على الدستور إنما يكون بشرط المعاملة بالمثل.

المطلب الثاني

النظام القانوني الإنجليزي

في عام ١٧٣٥، أكد اللورد Talbot، رئيس القضاء في إنجلترا، في قضية Barbut، أن قانون الشعوب (القانون الدولي) يُعدُّ جزءاً من قانون إنجلترا.^(١٤٤) ومن بعد كتب Blackstone، في تعليقاته الشهيرة لعام ١٧٦٥، أن القانون الدولي يُعدُّ جزءاً من قانون البلاد.^(١٤٥) (أي من قانون إنجلترا).

ويبدو أن هذا الموقف من طبيعته تعزيز حجية القانون الدولي، ولكنها حجية غير كاملة، نظراً لغموض الصياغة التي تؤكد أن القانون الدولي يُعدُّ جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي، وفي نفس الوقت لا تعترف لهذا القانون إلا بقوة معادلة للقانون الداخلي. وبمعنى آخر، إذا كان القانون الدولي يتمتع بنفس قوة القانون الداخلي، فإن

(١٤٣) - راجع ما يلي: ص ١٢٣ وما بعدها.

(144) - «Le droit des Nations ... de la façon la plus large faisait partie du droit de l'Angleterre»

«The law of Nations ... in its fullest extent was and formed part of the law of England»

- CARREAU (D.): op. cit., p., 65.

(145) - «le droit international faisait partie du droit du pays»

«International law is part of the law of the land»

- Ibid., p., 65.

هذا الأخير يستطيع أن يُعدّل الأول، وهذا التفسير هو ما جرت عليه محاكم دول القانون العام common law. (١٤٦)

وإزاء هذا الوضع الغامض نتساءل هل يُعدّ القانون الدولي بالفعل جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي وإلى أي حد يمكن أن يكون كذلك؟ (١٤٧)

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نفرق بين القواعد الدولية الاتفاقية والقواعد الدولية العرفية.

ففيما يتعلق بالقواعد الدولية الاتفاقية، تجدر الإشارة، في البداية، إلى أنه لما كان إبرام المعاهدات والتصديق عليها إنما هي أمور مقصورة على سلطة التاج وحدها، فإنه يلزم، بصفة عامة، حتى تصبح المعاهدات التي أبرمها وصدق عليها التاج جزءاً من القانون الإنجليزي، الحصول على موافقة مسبقة من البرلمان من خلال مرسوم برلماني، وذلك حتى لا تمارس السلطة التنفيذية (ممثلة في التاج) اختصاصات تشريعية لم يخولها إياها الدستور، لأن البرلمان قد يرفض الموافقة على المعاهدة. (١٤٨)

(146) - CARREAU (D.): op. cit., pp., 65-66.

(١٤٧) - حول دراسة حديثة لصعوبات تقدير الوضع الحقيقي للقانون الدولي في النظام القانوني الإنجليزي، راجع:

- J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE: "Le droit international fait-il partie du droit anglais?" Melanges Reuter, Paris, pedone, 1981, p. 243.

(١٤٨) - فالقاعدة المتبعة في المملكة المتحدة هي أن:

"conventions which are ratified by an Act of parliament are part of the law of the land. Conventions which are ratified but not by an Act of parliament which would thereby give them statutory force cannot prevail against a statute in unambiguous terms."

راجع محمد مقبل البكري: «اتجاهات محكمة النقض المصرية في مسائل القانون الدولي»
المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٩، ١٩٧٣، ص ٢١٥.

كما جرت الممارسة في المملكة المتحدة على أن المعاهدة بعد التوقيع عليها تطرح أمام البرلمان لمدة واحد وعشرين يوماً قبل التصديق عليها ونشرها في سلسلة معاهدات المملكة المتحدة. ومنذ يناير ١٩٩٧، فإن كل اتفاق دولي مطروح أمام برلمان المملكة المتحدة بمقتضى the Ponsonby Rule يجب أن تصاحبه مذكرة إيضاحية تحدد الملامح الرئيسية للمعاهدة. والغرض منها مساعدة أعضاء البرلمان في فهم جوهر المعاهدة دون الرجوع إلى النص الفعلي. ولا تطلب المذكرة الإيضاحية عندما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع، كما هو شأن الاتفاقات ذات الشكل المبسط.

ولهذا فإن الثابت في النظام القانوني الإنجليزي أن:

(أ) - المعاهدات التي تمس الحقوق الفردية أي الحقوق الخاصة Private rights بالرعايا البريطانيين، أو التي يؤدي تطبيقها من جانب المحاكم الإنجليزية إلى إحداث تعديل أو تغيير للقانون الإنجليزي Common law أو القوانين التي أصدرها البرلمان statutes، أو التي تضيف سلطات إضافية على التاج، أو التي تلقي أعباء مالية إضافية على بريطانيا، مثل هذه المعاهدات لا تندمج في القانون الإنجليزي ولا تصبح جزءاً منه إلا إذا أصدر البرلمان قانوناً بالتصديق والموافقة عليها.

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

(ج) - المعاهدات المبرمة في شأن التخلي أو التي تتضمن تنازلاً عن الإقليم البريطاني تقتضي إصدار تشريع من البرلمان للموافقة عليها.

(د) - أما غير ذلك من المعاهدات التي ليس لها تأثير مباشر على مجال تشريعات البرلمان مثل تلك التي تتعلق بحقوق الدول المتحاربة، وكذا الاتفاقات الإدارية، فلا حاجة لإصدار تشريع من البرلمان بشأنها، حتى تصبح جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي، بشرط ألا تؤدي إلى تعديل أو تغيير هذا الأخير.^(١٤٩)

ويستفاد مما تقدم أن المعاهدات الدولية لا تصبح جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي، إلا إذا أدمجت في هذا الأخير بواسطة تشريع من البرلمان، حيث إن عملية عقد المعاهدات والتصديق عليها - كما سبق القول - إنما هي من اختصاص التاج يمكن أن يمارسها دون اتفاق مع السلطة التشريعية، وإذا أمكن للمعاهدة أن تصبح جزءاً من القانون الإنجليزي بطريقة تلقائية دون موافقة البرلمان، فذلك يعني أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بوظيفة التشريع، وفي ذلك ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

== ولا يخفى أن من شأن هذه الممارسة أن تجعل القانون الداخلي متوافقاً مع القانون الدولي.

- WALLACE (R.): «International law» Third Edition, London, 1997, pp.43-44.

(١٤٩) - جيرهارد فان غلان: «القانون بين الأمم». تعريب الأستاذ عباس العمر - الجزء الأول،

طبعة ١٩٧٠، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص ٣١.

- STAREK (J.G.): «Introduction to international law» 1977, pp.. 94-95.

وهذا ما أكده القضاء الإنجليزي؛ حيث أصدرت محكمة استئناف إنجلترا حكماً في ٧ نوفمبر ١٩٦٨، في قضية *Corocraft limited and another v. Pan American Airways* جاء فيه: «معاهدة فارسوفيا تُعْتَبَرُ قانوناً في إنجلترا بموجب تصديق البرلمان عليها. والبرلمان قد جعلها جزءاً من قانوننا (الإنجليزي)؛ حيث أصدر قانون نقل البضائع جواً لسنة ١٩٣٢ بغرض إعطاء المعاهدة قوة القانون». وفي قضية أخرى، هي قضية *The Republic of Italy v. Hambros Bank LTD and another* والتي فصل فيها سنة ١٩٥٠، حكم القاضي *Vaissey* بعدم اختصاصه بإصدار الأمر المطلوب، تأسيساً على أن الحقوق التي تنصب عليها معاهدة عقدت بين بريطانيا العظمى ودولة أخرى متعاقدة، لا يمكن الادعاء بها في حالة عدم وجود تشريع وطني يسمح بذلك. ^(١٥٠) وفي قضية *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* لعام ١٩٨٨، قرر اللورد *Oliver* «أن المعاهدة لا تُعدُّ جزءاً من القانون الإنجليزي إلا إذا اندمجت في القانون بواسطة تشريع» ^(١٥١)

ويستخلص من مسلك القضاء الإنجليزي أن المعاهدات لا تكون قابلة للتطبيق في النظام الإنجليزي إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة تشريع من البرلمان، وهذا التشريع - وليست المعاهدة - هو الذي تطبقه المحاكم. الأمر الذي يعني تبني القضاء الإنجليزي لمذهب ثنائية القانون بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية ^(١٥٢)، حتى وإن تمخض - عن دخول بريطانيا في الجماعات الأوروبية - تطور نحو انفتاح أكبر على القانون الدولي. ^(١٥٣)

(١٥٠)- راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٣٨-٣٩.

(151)- «... as a matter of the constitutional law of the United Kingdom, the royal prerogative, whilst it embraces the making of treaties, does not extend to altering the law or conferring rights on individuals or depriving individuals of rights which they enjoy in domestic law without the intervention of parliament. Treaties, as it is sometimes expressed are not self-executing. Quite simply a treaty is not part of English law unless until it has been incorporated into the law by legislations.»

Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry 1988 in, WALLACE (R.): op. cit., p. 42.

(152)-Ibid., p. 42.

(153)-DUPUY (P.M.): op. cit., p. 392.

ويرى بعض الشراح أن اشتراط موافقة البرلمان على الاتفاقات الدولية، التي يعقدها ويصدق عليها التاج، حتى تصبح جزءاً من القانون الداخلي الإنجليزي لا يقدح في مبدأ اندماجها التلقائي L'intégration automatique في هذا القانون، وإنما يجب أن يفهم هذا الشرط على أنه شرط ضروري لوجود المعاهدة ذاتها. أو بمعنى آخر أن السلطة التنفيذية (ممثلة في التاج) والسلطة التشريعية (ممثلة في البرلمان) هما اللذان يملكان أهلية التعبير عن إرادة الدولة الملزمة لها في القانون الدولي. (١٥٤)

وعلى أية حال إذا ما تم إدماج المعاهدة في القانون الداخلي الإنجليزي، على النحو الذي مضت الإشارة إليه، فإنها تكتسب حجية القانون العادي. وعندما يحدث تعارض بينهما، فإن القاعدة في النظام الإنجليزي أن المحاكم الإنجليزية تلتزم بتطبيق القانون الوطني حتى لو تعارض مع القانون الدولي، حيث إن هناك قرينة تقضي بأن القوانين التي يصدرها البرلمان لم تتعمد مخالفة القانون الدولي، وبذلك تُفسرُ هذه القوانين إن أمكن بما يتفق مع أحكام القانون الدولي. (١٥٥) فإذا تعذر التوفيق بأن كان التعارض صريحاً، فإن المحاكم الإنجليزية تقوم بتطبيق القانون الداخلي. (١٥٦)

== وما يؤكد هذا الانفتاح، أنه بعد انضمام بريطانيا للجماعات الأوربية، صدر قانون من البرلمان عام ١٩٧٢، أعطى للمعاهدات الثلاث (المعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية للفحم والصلب، والمعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوربية، والمعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية للطاقة الذرية) وما ينشأ عنها من قواعد متعلقة بالحقوق والالتزامات قوة القانون، بدون أي تدخل تشريعي في المملكة.

«All rights and liabilities which are in accordance with the treaties to be given legal effect in the United Kingdom are to be recognised and available in the United Kingdom»

الأمر الذي يعني أن المعاهدات الدولية المنشئة للجماعات الأوربية الثلاث وما ينشأ عنها من قواعد ذات قابلية للتطبيق المباشر في النظام القانوني الإنجليزي، أو بمعنى آخر تعد مندمجة تلقائياً في القانون الداخلي الإنجليزي دون ما حاجة لإصدار تشريع بذلك.

راجع د. عبد المنعم محمد محمد داؤد: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(١٥٤) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «القانون الدولي العام» المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(١٥٥) - وفي هذا المعنى قيل:

«... a prima facie presumption that parliament does not intend to act in breach of international law, including therein specific treaty obligations; and if one of the meanings which can reasonably be ascribed to the legislation is consonant with the treaty obligations and another or others are not, the meaning which is consonant is to be preferred»

وفي علاقة المعاهدة بالدستور، فإن القضاء الإنجليزي لا يملك تقرير عدم دستورية المعاهدة عند مخالفتها لأحكام الدستور، وبالتالي فهو لا يملك إلا أن يطبقها برغم تعارضها مع الدستور؛ ذلك لأن إبرام المعاهدات والتصديق عليها من الأمور

== - WALLACE (R.): op. cit., p. 37.

كما أكد القضاء الإنجليزي هذا المعنى؛ حيث جاء في الحكم الصادر من محكمة استئناف إنجلترا في ٧ نوفمبر ١٩٦٨ «إن من واجب المحاكم أن تفسر التشريعات الداخلية، على النحو الذي تتوافق فيه مع القانون الدولي وليس على النحو الذي تتعارض معه»

«... It was the duty of the courts construe domestic legislation so as to be in conformity with international law and not to conflict with it.»

كما نشير إلى حكم صدر من المحكمة العليا في ٣ يوليو ١٩٦٧، وذلك في قضية *Chancy v. Corn*، وقد أثير فيها بحث مدى مشروعية تقدير الضرائب بالنظر إلى الأضرار التي تستعمل فيها أموال الضرائب المفروضة (تخصيص أجزاء جوهريّة من متحصلات الضرائب لبناء الأسلحة النووية) وذلك لمعارضته لاتفاقية جنيف في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٩.

راجع محمد مقبل البكري: المرجع السابق، ص ٢١٥-٢١٦.

وكذلك قال اللورد Denning في الحكم الصادر عام ١٩٧٥، في قضية

R. v. Chief Immigration Officer, ex P. Bibi (1976)

«... the court should now construe the immigration Act 1971 so as to be in conformity with a convention and not against it»

- Wallace (R.): op. cit., p. 44.

(١٩٦٦) - وهذا ما أكدّه اللورد Denning في قضية *R. v. Secretary of State for the Home*

Department and Another, ex p. Bhajan Singh لعام ١٩٧٦؛ حيث قرر بأن المحاكم

البريطانية لا تتمتع بسلطة اعتبار تشريع برلماني غير دستوري *unconstitutional*، وذلك

عندما انتهز الفرصة لتصحيح ما سبق أن اقترحه في قضية *Birdi v. Secretary of State*

for Home Affairs لعام ١٩٧٥، بأنه إذا كان القانون الصادر عن البرلمان غير متفق مع

الاتفاقية فإنه سوف يميل إلى اعتباره غير قانوني *invalid* أو غير شرعي. معنى ذلك أنه إذا

كانت المحاكم البريطانية لا تملك تقرير عدم دستورية قانون، فإنها من باب أولى لا تملك تقرير

عدم صلاحية القانون لمخالفته للمعاهدة. ومن ثم لا يملك القاضي الإنجليزي إلا أن يطبق القانون

رغم تعارضه مع المعاهدة.

- WALLACE (R.): op. cit., p. 44.

وكذا قرر اللورد Templeman، في قضية *Templeman v. Scotsman publishers*

لعام ١٩٨٩، أن المحاكم البريطانية ليست معنية إلا بتطبيق القانون الوطني وإذا كانت نصوص

هذا القانون لا يمكن توافيقها مع القانون الدولي فتلك مسألة يراعيها المشرع وحده وليست السلطة

القضائية.

المقصورة على سلطة التاج وحدها، واستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتطبيقاً لنظرية أعمال السيادة، استقر العمل في النظام الإنجليزي على أنه لا يجوز تحويل الأفراد حق الطعن أمام المحاكم في قرارات الحكومة الصادرة لتنظيم العلاقات الدولية التي يقضي الدستور بانفراد التاج بالقيام بها وتحمل المسؤولية عنها أمام البرلمان.^(١٥٧)

وفيما يتعلق بالقواعد الدولية العرفية، فإن القاعدة بشأنها أنها تندمج تلقائياً أو ذاتياً في القانون الإنجليزي، دون ما حاجة لتبنيها بإجراء خاص وتحويلها إلى قاعدة من قواعده^(١٥٨)، ودون حاجة أيضاً للتقيد باشتراط انقضاء تعارضها مع التشريع الوطني، وذلك طبقاً للقاعدة المقررة هناك بأن القانون الدولي يُعدُّ جزءاً من قانون الدولة^(١٥٩). الأمر الذي يعني تبني النظام الإنجليزي لمذهب وحدة القانون بالنسبة للقواعد الدولية العرفية^(١٦٠).

(١٥٧)- راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٦٥-٦٦.

(١٥٨)- وفي المقابل يرى الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا، أن ثمة اتجاه آخر في القضاء الإنجليزي مؤداه أن القواعد الدولية العرفية لا تصبح جزءاً من القانون الإنجليزي إلا إذا تم تبنيها من جانب ذلك النظام وتحويلها إلى قاعدة من قواعده، ذلك لأن القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي العرفي، تكمن في الموافقة - الصريحة أو الضمنية - على الارتباط بها.

راجع مؤلف سيادته: "الوسيط في القانون الدولي العام" المرجع السابق ص ٥٣ هامش ٤٥.

وقد أخذ بهذا الاتجاه اللورد Denning في قضية *Thakrar v. Home Secretary*، التي فصل فيها عام ١٩٧٤، حيث يقول:

«In my opinion, the rules of international law only become part of our law in so far as they are accepted and adopted by us.»

ومما لبيث أن عدل اللورد Denning عن هذا الاتجاه، في قضية *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* عام ١٩٧٧، مؤيداً لنظرية الاندماج *Doctrine of incorporation* ورجحها على نظرية التحويل *Doctrine of transformation*. كما أيدت هذه النظرية أيضاً في قضية *Maclaine Watson v. Dept. of Trade and Industry* لعام ١٩٨٨.

راجع:

- WALLACE (R.): op. cit., p. 41.

(١٥٩)- راجع ما تقدم، ص ٧٧.

(160)- WALLACE (R.): op. cit., p. 39.

غير أن هذه القاعدة لا تعني وضع القواعد الدولية العرفية في مكانة أعلى من القانون الداخلي الإنجليزي؛ إذ هي لا تعدو أن تكون تصريح من المشرع الإنجليزي للقاضي الإنجليزي بأن يطبق هذا الأخير القواعد الدولية العرفية التي قبلتها صراحة أو ضمناً إنجلترا. وهذا القبول يفترض القاضي الإنجليزي توافره في حالة سكوت القانون، كما يجب أن يفترض القاضي الإنجليزي أن إنجلترا كدولة متمدينة قد انضمت إلى المبادئ المؤكدة للقانون الدولي المعترف بها.^(١٦١)

وفي جميع الأحوال يلتزم القاضي الإنجليزي بتطبيق القانون الداخلي الذي يخالف بصورة صريحة قواعد القانون الدولي العرفية، كما لا يوجد التزام على المشرع الوطني بالامتناع عن إصدار تشريعات مخالفة للقانون الدولي العرفي، ومثل هذه القوانين تكون واجبة الاحترام من قبل المحاكم الداخلية، وإن أدى ذلك إلى مسؤولية الدولة على الصعيد الدولي.^(١٦٢)

المطلب الثالث

النظام القانوني الأمريكي

لم يكن النظام القانوني الأمريكي ليختلف عن النظام القانوني الإنجليزي، فيما يتعلق بوضع القانون الدولي داخل هذا النظام؛ إذ إنه قد تبني مذهب وحدة القانون

(١٦١)- وقد عبر عن هذه الحقيقة الفقيه الإنجليزي بلاك ستون بقوله:

"The law of Nations is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be apart of the law of the land. and those acts of parliament which have from time to time been made to enforce this universal laws, or to facilitate the execution of its decisions, are not to be considered as introductive of any new rule, but merely as declaratory of the old fundamental constitutions of the kingdom, without which it must cease to be apart of the civilised worlds».

مشار إليه عند الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر» المرجع السابق، ص ١٢ هامش ١.

(١٦٢)- وهذا ما أكده القضاء الإنجليزي في قضية Mortensen v. Peters؛ حيث جاء فيما قضت به المحكمة:

«to decide whether an Act of the legislature is ultra vires as in contravention of generally acknowledged principles of international law ... an Act of parliament duly passed by Lords and commons and assented to by the king. is supreme. and we are bound to give effect to its terms.»

- WALLACE (R.): op. cit., p. 42.

بالنسبة للقواعد الدولية العرفية، ومذهب ثنائية القانون بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية.^(١٦٣) الأمر الذي يقتضي التفرقة بينهما على التفصيل التالي:

أولاً: مكانة القواعد الدولية الاتفاقية في النظام القانوني الأمريكي

أ - عموميات

فيما يتعلق بالقواعد الدولية الاتفاقية، فإن الدستور الأمريكي الصادر في سبتمبر ١٧٨٧، ينص في مادته السادسة الفقرة الثانية على أن: «كل المعاهدات التي عقدت أو التي ستنبرم بواسطة سلطة الولايات المتحدة الأمريكية، بمثابة القانون الأعلى للبلاد (للدولة). وتكون ملزمة لكل القضاة في كل ولاية، بالرغم من معارضتها لدستور أو لقوانين أية دولة (ولاية) من الدول المكونة للاتحاد.»^(١٦٤)

ويستفاد من ظاهر هذا النص أن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي الأعضاء، طبقاً للمادة ٢/٢ من الدستور الأمريكي^(١٦٥)، تندمج تلقائياً في القانون الداخلي للولايات المتحدة وتعدّ جزءاً من قانونها الأسمى^(١٦٦)، وتكون لها الأولوية في

(163)- WALLACE (R.): op. cit., p. 47.

(164)- «Tous les traités faits ou à faire sous l'autorité des Etats - Unis, constitueront la loi suprême du pays (All treaties made or shall be made under the Authority of the U.S. shall be the supreme law of the land) ils sont obligatoires pour tous les juges de chaque Etat, malgré les dispositions contraires insérées dans la constitutions ou les lois de l'un quelconque des Etats composant l'union».

راجع بخصوص هذه المادة:

- CARREAU (D.): op. cit., p., 66.

كما لا تغوت الإشارة إلى أن المادة ١٣٣ من دستور المكسيك لعام ١٩١٧، والمادة ٣١ من دستور الأرجنتين لعام ١٨٥٣، قد تضمنتا أحكاماً مماثلة لهذه المادة (٢/٦ من الدستور الأمريكي).

(١٦٥) - إذ تقتضي هذه المادة بأن:

«the president has power by and with the advice and consent of the senate, to make treaties, provided two-thirds of the senators present concur».

(١٦٦) - حري بالذكر أن السناتور Bricker، عندما رأى أن التصديق على الوثائق الدولية الخاصة

بحقوق الإنسان من جانب الولايات المتحدة الأمريكية سيؤدي إلى إلغاء العديد من القوانين التي

تتعارض مع أحكامها، اقترح سنة ١٩٥٢ تعديل الدستور الأمريكي بما يضمن النص صراحة

على أن أية معاهدة لن تصبح جزءاً من القانون الأمريكي، حتى لو حصلت على ==

التطبيق على كل من الدستور والقانون المحليين في حالة التعارض معهما.^(١٦٧) ولكن النص - حسب تفسير المحاكم الأمريكية - يسكت عن توضيح العلاقة بين المعاهدات والقانون الاتحادي، وبالتالي لا يمكن قياس هذه العلاقة بالعلاقة التي نص عليها الدستور مما يجعلها في مرتبة واحدة من الناحية القانونية^(١٦٨)، فجميع القوانين الاتحادية تتمتع بقوة قانونية واحدة حتى ولو كان القانون قانون تصديق على معاهدة.

== موافقة مجلس الشيوخ بالأغلبية التي حددها الدستور، إلا إذا صدر بها قانون يوافق عليه المجلسان معاً. وقد سقط هذا الاقتراح بأغلبية صوت واحد في عهد الرئيس ايزنهاور. راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية» مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة الخامسة، سبتمبر ١٩٨١، ص ١١٢.

(١٦٧)- وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في ٢٣/١/١٩٣٣ في قضية *Cooke v. the United States* بأنه: «طبقاً للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة، لا يمكن لقانون داخلي أن يعلو على شروط المعاهدة» وفي الحكم الصادر في قضية ولاية ميسوري ضد هولاند، قضت المحكمة العليا بأن «المادة السادسة من الدستور تنص على أن المعاهدات التي تعقد وفقاً لسلطة الولايات المتحدة جنباً إلى جنب مع الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تتبثق منها، هي فوق جميع القوانين». راجع جيرهارد فان غلان: المرجع السابق، ص ٣٦.

(١٦٨)- إذ تجدر التفرقة بين القوانين الفيدرالية أو الاتحادية وقوانين الولايات، فبينما لا تعترف المادة ٦ صراحة بسمو المعاهدة على القانون الفيدرالي، وإنما الذي يبدو من صياغتها أنها تعادل بينهما. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية *Foster v. Neilson*؛ حيث قضت بأن: «Notre constitution déclare qu'un traité est la loi du pays. le traité doit, par conséquent, être considéré par les tribunaux comme l'équivalent d'une loi chaque fois qu'il opère de lui-même sans l'aide de dispositions législative.» - *Foster and Elam v. Neilson*, 2 pet., 253 (1829) cité par SASTRE (M.): «La conception Américaine de la garantie Judiciaire de la supériorité des traités sur les lois» (A propos de la décision Breard C. Greene de la cour suprême des Etats- Unis du 14 avril 1998) in, R.G.D.I.P., 1999, No 1, p. 162, Note N° 60.

فإن الفقه يرى أن المادة ٦ من الدستور الأمريكي تقر سمو موضوعياً *supériorité objective* للمعاهدات على القوانين المحلية أو قوانين الولايات. راجع على وجه الخصوص:

- CONFORTI (B.): «Cour général de droit international public» in, R.C.A.D.I., 1988, vol. 212, p. 55.

فإذا حصل تعارض بينهما فالقاعدة - في التفسير - تقضي بأن اللاحق ينسخ السابق^(١٦٩)، فإذا كان القانون الاتحادي لاحقاً للمعاهدة، فإنه يرجح عليها، وهذا يعني أنه يمكن لقانون اتحادي أن ينقض الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية بموجب معاهدة سبق لمجلس الشيوخ أن صادق عليها آنفاً.^(١٧٠)

غير أن هذا التفسير لا يتفق مع القواعد الثابتة في القانون الدولي، والتي تقضي بـرجحان القانون الدولي على القانون الداخلي في حالة التعارض فيما بينهما، فالتصرفات

(١٦٩)- حري بالذكر أنه، ليس هناك أي نص في الدستور الأمريكي يسمح بتوجيه القاضي في حالة التعارض بين قانون فيدرالي ومعاهدة دولية لترجيح أحدهما على الآخر. ولم يفت المحكمة العليا أن كشفت عن غموض الدستور في هذا الشأن؛ حيث قضت بأن:

«L'effet des traités et des lois fédérales, lorsqu'il y a un conflit, n'est pas réglé par la constitution.»

Cherokee Tobacco, 11, Wallace, 616 cité par SASTRE (M.):

op. cit.. p. 162, Note N° 61.

(170) - CARREAU (D.): op. cit., p., 66.

- د. زهير الحسيني: «مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في ٢٦ أبريل ١٩٨٨» المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٩١، المجلد السابع والأربعون، ص ٥٥.

- الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية» المرجع السابق، ص ١١٠.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية Edye v. Robertson؛ عندما دحضت الرأي المنازع فيه، القائل بأن القانون الصادر عن الكونجرس والذي يتعارض مع معاهدة سابقة للولايات المتحدة الأمريكية يكون غير صحيح أو لاغ *invalid*؛ حيث قررت المحكمة بالإجماع أن:

«A treaty was a law of the land, as an Act of congress was, and that there was nothing which made a treaty irrevocable or unchangeable and that the constitution give it no superiority over an Act of congress in this respect, which may be repealed or modified by an Act of a later date ...»

- WALLACE (R.): op. cit., p. 50.

ويبدو لنا أن ما قرره المحكمة قد دفع البعض إلى القول بأن:

«La tentation de reconnaître, de façon indirecte ou détournée, la primauté du droit interne subsiste, notamment aux Etats - unis où elle accompagne une préférence marquée pour les actes unilatéraux internes et leur projection internationale»

- COMBACAU (J.) et SUR (S.): «Droit international public» paris. Montchrestien, 2ème éd., 1995, p. 181.

القانونية الصادرة عن أجهزة الدولة لا تعدو أن تكون مجرد وقائع من وجهة نظر القانون الدولي، فلا تكون نافذة المفعول إذا كانت لا تتفق والقواعد القانونية الدولية.^(١٧١)

ويبدو أن المحكمة العليا الأمريكية قد تأثرت بتلك القواعد الثابتة في القانون الدولي، التي تُعلي قدر القواعد الدولية وترفع وضعها في النظام القانوني الداخلي؛ إذ قد بذلت جهداً محموداً خلال قرنين من الزمان لتخفيف حدة هذا الجمود في النظام القضائي الأمريكي الذي يرجح القانون الاتحادي على المعاهدة السابقة في حالة التعارض بينهما.^(١٧٢)

ويتجلى هذا الجهد فيما قضت به المحكمة العليا، في قضية *Asakura v. City of Seattle*، بأنه لا يمكن لتشريعات محلية أو قوانين الدولة أن تنفي أو تتكر حكم معاهدة في أي جزء من الولايات المتحدة الأمريكية.^(١٧٣) وكذلك قضت المحكمة، في قضية *Johnson v. Browne*، بأنه لا يمكن لمعاهدة لاحقة أن تبطل أو تلغي قانون سابق ما لم يكن التعارض مطلقاً بينهما ولا يمكن إنفاذ حكم القانون السابق دون مناقضة المعاهدة.^(١٧٤) كما قضت المحكمة، في قضية *Cooke v. the United States*، بأن المعاهدة لا تُلغى أو تُعدّل بموجب قانون فيدرالي لاحق إلا إذا أشار الكونجرس بوضوح

(١٧١)- راجع د. زهير الحسيني: المرجع السابق، ص ٥٥.

وكتلك راجع في نفس هذا المعنى:

- SASTRE (M.): op. cit., p. 163.

(١٧٢)- وكثيراً ما تتأثر السلطات التنفيذية بالتعارض بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وبالصعوبات التي يثيرها هذا التعارض، نظراً لمسئولياتها الخاصة في مجرى العلاقات الدولية. وفي هذا ما يدفعها إلى اعتراض التشريعين، من ذلك مثلاً: أن وزير خزانة الولايات المتحدة الأمريكية قد أعرب أمام الكونجرس عن اعتراضه على الإجراءات الضريبية التي تصبح متعارضة مع التعهدات الدولية، واستبدها بمقتضى قانون محلي.

A-J-I-L., 1986. p., 760.

(173)- A treaty provision cannot «be rendered negatory in any part of the United States by municipal ordinances or state laws.»

- WALLACE (R.): op. cit., p. 50.

(174)- A later treaty provision will not be treated as having repealed by implication an earlier statute unless «the two are absolutely incompatible and the statute cannot be enforced without antagonising the treaty».

- Ibid: p. 50.

إلى أن هذه هي الغاية من القانون.^(١٧٥) حيث إن هناك قرينة عند تفسير التشريع الوطني، تقضي بأن الكونجرس لم يتعمد مخالفة القانون الدولي، ومن ثم يتعين تفسير ما يصدر عنه من قوانين بما يتفق مع أحكام القانون الدولي.^(١٧٦) وعليه جرى قضاء المحكمة العليا الأمريكية على البحث عن أفضل السبل لجعل القانون الاتحادي متلائماً مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية وترجيحها عليه، ما لم تكن إرادة الكونجرس صريحة وواضحة في مخالفة أحكام المعاهدة؛ بحيث يتعذر التوفيق بينهما، عندئذ ليس بوسع القاضي الأمريكي إلا أن يُغلب القانون (إرادة المشرع) على المعاهدة السابقة.^(١٧٧) وإن كانت الولايات المتحدة ستكون مسؤولة عن كل خرق للمعاهدة أو

(175) «A treaty is not repealed or modified by a subsequent federal statute unless that is the clearly expressed intention of congress.»
- WALLACE (R.): op. cit., p. 50.

(١٧٦)- وهذا ما أكدته قضاء المحكمة العليا، ففي قضية Charming Betsy لعام ١٨٠٤، تبنى القاضي جون مارشال - الذي كان رئيساً للمحكمة العليا من ١٨٠١-١٨٣٥ - مبدأ مفاده أن القانون الصادر عن الكونجرس يجب ألا يفسر بشكل يؤدي إلى انتهاك القانون الدولي. مادامت هناك تفسيرات ممكنة للقانون. وفي قضية Missouri v. Holland التي فصل فيها عام ١٩٢٠، قضت المحكمة العليا بأنه «يجب ألا يفسر أي قانون يسنه الكونجرس بحيث ينتهك قانون الأمم (القانون الدولي) إذا كان هناك تفسير آخر، وبالتالي لا يمكن تفسيره أبداً بحيث ينتهك حقوق المحايدين أو يؤثر في التجارة المحايدة بصورة تتجاوز ما يبرره قانون الأمم كما هو مفهوم في هذه البلاد» وفي قضية «أوفرتوب» قالت إحدى المحاكم الأمريكية سنة ١٩٢٥ «هناك افتراض قائم أن البرلمان والكونجرس لا يميلان إلى انتهاك القانون الدولي، وبالتالي لن يفسر أي قانون تشريعي على هذا النحو، إذا أمكن تجنب النتائج المترتبة عليه».

راجع جير هارد فان غلان: المرجع السابق، ص ٣٧.

(١٧٧)- وهذا ما أكدته قضاء المحكمة العليا، ففي قضية Chew and Heong ، ضد الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٨٤، رفضت المحكمة تطبيق قانون اتحادي صادر في عام ١٩٨٤ من شأنه أن يقيد حقوق المهاجرين الصينيين في الولايات المتحدة بالمخالفة للالتزامات تلك الأخيرة في المعاهدة التي عقدتها مع الصين عام ١٩٦٨. غير أن الكونجرس عاد بعد أربع سنوات وأجرى تعديلاً على القانون المذكور، نص فيه على رفض الكونجرس للالتزامات الحكومية الأمريكية الواردة في المعاهدة، وإزاء إصرار مجلس الشيوخ على مخالفة أحكام المعاهدة، اضطرت المحكمة العليا للرضوخ لإرادة المشرع الأمريكي.

راجع د. زهير الحسيني: المرجع السابق، ص ٧٠.

== وانطلاقاً مما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الأمريكية من البحث عن أفضل السبل لجعل القوانين الاتحادي متلائماً مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة، وجدت المحكمة الاتحادية لجنوب نيويورك أن عليها الخروج بتفسير يؤدي إلى تغليب الالتزامات الدولية على القوانين الاتحادية الأمريكية - وإن لم يكن كذلك - فعلى الأقل أن تفسر قانون مكافحة الإرهاب - الذي أقره الكونجرس في ٢٢ ديسمبر ١٩٨٧، ودخل حيز النفاذ في ٢١ مارس ١٩٨٨، والذي يهدف إلى إغلاق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة - بشكل يتلاءم مع التزامات الولايات المتحدة القائمة بموجب اتفاق المقر لسنة ١٩٤٧. وبالفعل استطاعت المحكمة أن تستبعد تطبيق قانون مكافحة الإرهاب على مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية، باللجوء إلى التفسير الضيق لنطاق القانون المذكور، للاعتبارين الآتيين: ١- عدم تحميل النص أكثر مما يتحملة وأن قانون مكافحة الإرهاب لم ينص صراحة على تطبيقه على مكتب البعثة المعتمد لدى الأمم المتحدة بناء على دعوة الجمعية العامة، وأن القانون نفسه الذي ينص بسريته «بصرف النظر عن أي حكم قانوني مخالف» لم يقل صراحة أنه يسري بقطع النظر عن أية معاهدة.

٢- لم يتبين من موقف مجلس الشيوخ أنه مُصرٌّ على تطبيق القانون على مكتب البعثة، عندما تبين أن هناك شك في إمكانية سريانه عليه. ولم يبدِ المجلس نيته لتعديل القانون؛ بحيث يسري على مكتب البعثة صراحة.

ولهذين الاعتبارين، رفضت المحكمة تطبيق قانون مكافحة الإرهاب ولم تأمر بإغلاق مكتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية؛ حيث قضت في حكمها الصادر في ١٩٨٨/٦/٢٩ «إن قانون مكافحة الإرهاب لا يقتضي إغلاق بعثة المراقب الدائم عن منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة، ولا تعطيل أحكامه من استمرارها في ممارسة أعمالها الملائمة بوصفها مراقباً دائماً لدى الأمم المتحدة. إن بعثة منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة مدعوة من الأمم المتحدة بمقتضى اتفاق المقر الذي يحمي مركزها. ولا يزال اتفاق المقر التزاماً صحيحاً وقائماً كمعاهدة ملزمة للولايات المتحدة، ولا يلغيتها قانون مكافحة الإرهاب الذي هو تشريع صحيح يطبق بصفة عامة». ولم يُصرِّ الكونجرس على تعديل القانون هذه المرة - كما فعل في القضية السابقة - ليسري في مواجهة اتفاق المقر. وبالنظر لعدم طعن وزير العدل في هذا الحكم فإنه - أي الحكم - حاز حجية الشيء المحكوم به.

انظر نص الحكم منشوراً في:

- I.L.M., 1988, p., 1055 and 1071

وراجع فيما يخص التعليق عليه:

- PINTO (R.): «La fermeture du bureau de l'OLP apurès de l'organisation des Nations-Unies à New York» in, J.D.I., 1989 pp. 329-341.

- STERN (B.): «L'affaire du bureau de l'OLP. devant les juridictions intern et internationale» in, A.F.D.I., 1988, pp. 165 et ss.

انتهاك للقانون الدولي. (١٧٨)

والحقيقة إنه من الصعوبة بمكان حل مشكلة التعارض بين القانون الاتحادي والمعاهدة في النظام القانوني الأمريكي؛ حيث يجد القاضي الأمريكي نفسه في موقف لا يحسد عليه، فهو بين التزامين يصعب التوفيق بينهما: أولهما - الالتزام بتطبيق مبدأ أولوية المعاهدات، وثانيهما - الالتزام باحترام القانون. وبينما نجد الالتزام الأول تستوجهه المقترضات المصاحبة للنظام الدولي، حيث إنه لا يمكن لأية دولة أن تتذرع بأحكام قوانينها الوطنية لتبرر عدم احترامها لالتزاماتها الدولية، فإن الالتزام الثاني الذي يتقل القاضي الأمريكي يجد مصدره في تقسيم السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث لا يستطيع القاضي أن يمضي ضد إرادة المشرع. ومما يزيد من صعوبة الأمر وتعقيده أن الدستور الأمريكي لم يتضمن أي نص صريح يخول المحاكم الأمريكية رقابة مدى توافق القوانين مع المعاهدات *un contrôle de la conventionnalité* كما لا تقوت الإشارة إلي أن المحاكم الأمريكية لم تتبن رؤية عالمية للقانون الدولي *une vision universelle du droit international* أو

== على أن المحكمة العليا الأمريكية، قد نقضت مؤخراً ما استقر عليه قضاؤها من التوفيق بين النصوص المتعارضة لكل من المعاهدة والقانون، وترجيح الالتزامات الدولية للولايات المتحدة على تشريعاتها الداخلية، وذلك في حالة عدم إصرار مجلس الشيوخ على إصدار تشريعات متعارضة بشكل واضح وصريح مع القانون الدولي. ففي قضية *Breard v. Greene* لعام ١٩٩٨، أكدت المحكمة من جديد سمو القانون الفيدرالي الأمريكي لعام ١٩٩٦ بشأن مكافحة الإرهاب على أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن العلاقات القنصلية، ولم توفق المحكمة بين النصوص المتعارضة كما جرى قضاؤها على ذلك؛ حيث حكم في هذه القضية على السيد *Breard*، المواطن الباراجوي الذي حرم من مساعدة قنصل باراجواي في الولايات المتحدة، بعقوبة الإعدام ونفذها بموجب القانون الأمريكي السابق وحده، وذلك بالرغم من أحكام اتفاقية فيينا السابقة، وكذا بالرغم من حكم محكمة العدل الدولية التي أحيل إليها الأمر من جانب باراجواي وأوصت بإرجاء التنفيذ.

انظر فيما يخص هذه الحادثة تأملات السيد:

- VAGTS (D.): «Taking treaties less seriously» in, A.J.I.L. 1998, p. 458.

ولمزيد من التفصيل بشأن هذه القضية راجع:

- SASTRE (M.): op. cit., pp. 148-155.

(١٧٨) - جير هارلد فان غلان: المرجع السابق، ص ٣٧.

بمعنى آخر لم تأخذ بمذهب وحدة القانون مع أولوية القانون الدولي لا سيما الاتفاقية؛ إذ قد جرى قضاء المحكمة العليا على التمسك بتنظيم قضائي يرتكز على مفهوم ثنائي dualiste للقانون الدولي في علاقته بالقانون الداخلي، والذي يجد أساسه في التقسيم العضوي organique للاختصاصات التي قررها الدستور. وفي هذا ما يتطابق مع منطوق النظام الأمريكي المتميز بالانفرادية unilateralisme في فهم التزاماته الدولية. (١٧٩)

ولجماع ما تقدم من معطيات تؤخذ في الاعتبار عند حل مشكلة التعارض بين القانون الاتحادي والمعاهدة، فإن المحاكم الأمريكية لا تستبعد بمنهجية systématiquement - أي بطريقة منتظمة - آثار المعاهدات عندما تتعارض مع القوانين الفيدرالية. فالواقع أن القضاة الأمريكيين، على الرغم من تأكيدهم الدائم لمبدأ أن اللاحق ينسخ السابق Lex posterior derogat priori لا يمنحونه قيمة مطلقة une portée absolue. فهم يحاولون - طبقاً لقضائهم - كلما كان ممكناً إزالة التعارض بين القواعد الوطنية والقواعد الدولية بواسطة التفسير. ولعل في حرصهم على مراعاة مقتضيات النظام الدولي ما يحثهم على إجراء رقابة لمدى توافق القانون مع المعاهدة. (١٨٠) فإذا تعذر توفيق القانون الصادر عن الكونجرس مع التزام دولي للولايات المتحدة الأمريكية، فإن القرار الذي يصدره القاضي من المحتمل أن يُعتبر عملاً غير مشروع. (١٨١)

(179)- SASTRE (M.): op. cit., p.150

(١٨٠)- حري بالذكر أن رقابة المحاكم الأمريكية لمدى توافق القوانين مع المعاهدات يقيداً في النظام الأمريكي مبدأ الفصل بين السلطات. بينما يقيداً في النظام الفرنسي التزام بين القضاة العاديين والدستوريين.

- SASTRE (M.): op. cit., p. 151.

(181) - EUSTATHIADÈS (C.): «La responsabilité internationale de l'Etat pour les notes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international» pedone, 1936, p. 23 et s. cité chez SASTRE (M.): op. cit., p. 151, Note N° 15.

كذلك انظر: تقرير لجنة القانون الدولي للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والعشرين والمتعلق بمشروع مواد بشأن المسؤولية الدولية.

Ann. C.D.I., 1998, Vol. II, p.192 et s.

ويكاد القاضي الأمريكي لا يتمتع بأية حرية أو استقلال في تقدير مدى توافق القانون مع المعاهدة، عندما تكون للقضية المطروحة أمامه أبعاد دولية. وتلاحظ هذه الظاهرة بدرجة أكبر عندما تثير القضية مسألة سياسية حساسة. مثل سياسة الهجرة وتفسير المادة ٣٣ من الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١^(١٨٢)، اتفاقيات تسليم المجرمين ومسألة الاختطاف^(١٨٣)، وكذلك المكافحة ضد الإرهاب^(١٨٤).

وإذ يسعى القضاء الأمريكي جاهداً إلى التوافق مع مقتضيات كل من النظام الدولي وما يستوجبه من أولوية المعاهدة على القانون، والنظام الأمريكي وما يستتبعه من أولوية القانون على المعاهدة، فقد أفضى ذلك إلى تقييد أعمال مبدأ أولوية المعاهدات في النظام القانوني الأمريكي.

ب - تقييد أعمال مبدأ أولوية المعاهدات

إن تأكيد القضاء الأمريكي للقاعدة المأثورة بأن اللاحق ينسخ السابق ويُعدّله، يُعدُّ تنصلاً من قاعدة أولوية المعاهدات. على أنه إذا أجرى القضاة رقابة لتوافق القانون بالمعاهدة، أو بمعنى آخر إذا لجأوا إلى التفسير المُوفِّق للقانون - أي الذي يطوع القانون بحيث يكون متوافقاً مع حكم المعاهدة، وهذا فيما معناه السمو المادي للمعاهدة على القانون - فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى أعمال قاعدة أولوية المعاهدات. وفي المقابل إذا لجأ القضاة إلى التفسير المُوفِّق للمعاهدة - أي الذي يطوع

(182) - Sales v. Haitian centers council, INC, 1135 - CL. 2549 (1993); P.H. Prelot et M. Rogoff, Note sous l'affaire sale v. Haitian centers council, R.D.P. 1994, p. 1532.

(183) - U.S.v. Alvarez-Machain, 112. S CT 2188 (1992); B. Stern: «L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez Machain, pâte de bois et quelques autres ...» A.F.D.I. 1992, p. 268.

(184) Tribunal fédéral du district sud de New York, Jugement du 29 juin 1988, États-Unis d'amérique v. O-L-P., J-D-I., 1989, p. 337, Note R. Pinto; B. Stern: «L'affaire du bureau de l'O.L.P. devant les juridictions internes et internationales» op. cit., p. 165 et s.

وحول الرأي الاستشاري الذي قرره محكمة العدل الدولية في هذه القضية انظر:

J.D. Sicault: «L'avis rendu par la C.I.J. le 26 avril 1988 dans l'affaire de l'applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'organisation des Nations Unies et l'affaire de la mission de l'O.L.P. auprès des Nations Unies» R.G.D.I.P., 1988, p. 881.

المعاهدة بحيث تكون متوافقة مع حكم القانون، وهذا فيما معناه السمو المادي للقانون على المعاهدة - فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تحريف مبدأ أولوية المعاهدات. (١٨٤)

١ - التهيؤ لتطبيق مبدأ أولوية المعاهدات

L'Aménagement du Principe de la primauté des Traités

التفسير الموفق للقانون

L'interprétation conciliatrice de la loi

إذا كان مفهوم القضاء الأمريكي لتدرج القواعد La hiérarchie des normes يرتكز على أولوية القاعدة الأكثر حداثة، إلا أن هذا المفهوم ليس هو القاعدة في النظام الأمريكي. ففي كثير من الأحيان تبحث المحاكم عن تبني حلول تسمح بتجنب التعارض المباشر بين المعاهدة والقانون الفيدرالي.

فسمو المعاهدات على القوانين الفيدرالية للولايات المتحدة ليس منازعاً فيه ولكن المحاكم الأمريكية في اعترافها بمبدأ أولوية المعاهدة على القانون لا تمنحه إلا قيمة نسبية *une portée relative* أو بمعنى آخر، يمكن القول إن المحاكم الأمريكية تعترف بمبدأ أولوية المعاهدة على القانون في إطار أعمالها لقاعدة أن اللاحق ينسخ السابق. (١٨٦) وعليه لا يتردد القاضي الأمريكي في استبعاد المعاهدات لصالح قوانين

(185) - SASTRE (M.): op. cit., p., 152.

(١٨٦) - يؤكد ذلك ما جاء في قضاء المحكمة العليا من أنه:

«Il n'est pas douteux que les deux États avaient le pouvoir de conclure un traité se substituant à une loi fédérale»

وعليه قضت المحكمة بأنه يمكن لمعاهدة أن:

«écarter une loi fédérale antérieure, et une loi fédérale peut écarter un traité antérieur».

وقد جرى القضاء الفرنسي على ذلك قبل أحكامه في قضية *société des café Jacques Vabre et Nicolo*؛ إذ تجنب القاضي الفرنسي، استناداً لقاعدة أن اللاحق ينسخ السابق، رفض قانون مخالف لمعاهدة سابقة.

- SASTRE (M.): op. cit. p. 153.

أكثر حداثة. (١٨٧) الأمر الذي يعني أن مبدأ سمو المعاهدات على القوانين ليس مطلقاً.

وإذ أخذت المحكمة العليا في اعتبارها مقتضيات النظام الدولي وما تستوجبه من أولوية المعاهدة على القانون وتوفيق هذا الأخير مع المعاهدة، الأمر الذي دفعها إلى إقرار السمو المادي *La supériorité matérielle* للمعاهدة على القانون المخالف لها واللاحق عليها. يؤكد ذلك ما قرره المحكمة العليا في قضية *Breard v. Greene* من أن «مبدأ وجوب الوفاء بالعهد ربما يكون أهم مبدأ في القانون الدولي. وهو ينطوي على قرينة مؤداها أن الالتزامات الدولية تبقى سارية رغم القيود التي يفرضها القانون المحلي» (١٨٨)

== وهذا ما أكدته مؤخراً المحكمة العليا في قضية *Breard v. Greene*، حين رجعت إلى ما جرى عليه قضاؤها من أن (القانون الصادر عن الكونجرس له قوة معادلة تماماً للمعاهدة) (*une loi adoptée par le congrés [...] est en pleine parité avec un traité ...*) وعليه (عندما يكون القانون اللاحق مخالفاً لمعاهدة، فإن من شأن قواعد تنازع القوانين أن تجعل المعاهدة لاغية) «*quand une loi postérieure est contraire à un traité, les règles de conflit de normes rendent le traité nul*».

- SASTRE (M.): op. cit., p., 153.

وفي ضوء ما تقدم قضت المحكمة العليا في قضية *Breard v. Greene* بأنه إذا كان هناك تعارض بين المعاهدة والقانون الفيدرالي فإن:

«The one last in date will control the other»

- *Breard v. Green*, I-L-M. 1998, vol. XXXVII, p. 828.

كما لا تفوتنا الإشارة إلى ما جاء في المذكرة التي أودعتها الولايات المتحدة الأمريكية أمام قضاة المحكمة الفيدرالية لمقاطعة جنوب نيويورك في ٢٩ يونيو ١٩٨٨ أثناء نزاعها مع منظمة التحرير الفلسطينية، من أنه:

«It is beyond dispute that Congress has the power to enact statutes that abrogate prior treaties or international law obligations entered into by the United States».

cité par STERN (B.) «L'affaire du bureau de l'O.L.P. ... » op. cit., p. 176.

(١٨٧)- راجع ما تقدم ص ٩٠ الهامش رقم ١، وما يلي ص ١١٢ الهامش رقم ١.

(188)- «the doctrine of *pacta sunt servanda* [...] is perhaps the most important principle of International law. It includes the implication that international obligations survive restrictions imposed by domestic law»

- SASTRE (M.): op. cit., p., 154.

ولبلوغ ذلك الأمر - إقرار سمو المادي للمعاهدة على القانون المخالف لها واللاحق عليها - بسطت المحكمة العليا، عبر قضائها، سلطتها في رقابة تدرج القواعد؛ إذ يجري القضاء ملائمة للتشريع الداخلي مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة. (١٨٩) فإن لم توجد سلطة لاستبعاد القانون اللاحق غير المطابق للمعاهدة (١٩٠)، فإن القاضي الأمريكي يجري تفسيراً مطابقاً للنص التشريعي، من أجل توفيقه مع الالتزامات الدولية للولايات المتحدة. وتطبيقاً لذلك لاحظت المحكمة العليا في عام ١٨٠٤، أن «القانون الفيدرالي لا يتعين أبداً تفسيره بطريقة تجعله مخالفاً لقانون الشعوب، متى كانت هناك تفسيرات أخرى ممكنة» (١٩١)

وأحياناً تصل الملائمة L'adéquation أو المطابقة بين القاعدة الداخلية والقاعدة الدولية إلي أقصى حد لها. (١٩٢) وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية Breard v. Greene؛ حيث ذكرت المحكمة أن مبدأ اللاحق ينسخ السابق لا يسري إلا

(189) - CARREAU (D.): «Droit international» Pedone, 6ème éd., 1999, p. 507, para. 1232.

(١٩٠) - من الأحكام النادرة التي رفضت فيها المحكمة العليا تطبيق قوانين مخالفة للالتزامات الاتفاقية للولايات المتحدة الأمريكية، حكمها في قضية Chew Heong v. États-Unis. راجع ما تقدم ص ٩٣ الهامش رقم ١.

(191) «qu'une loi fédérale ne devait jamais être interprétée de manière à violer le droit des gens, si quelque autre interprétation demeure possible ...»

راجع حكم المحكمة العليا في قضية Murray v. the Charming Betsy, cité par SASTRE (M.): op. cit., p., 154.

وكذلك راجع ما تقدم ص ٩٢ الهامش رقم ٤.

وحدثاً راجع حكم المحكمة العليا في قضية

Mac Namara v. Korean Air Lines in, A-J.I-L., 1990, Vol. 84, No 2, p. 565.

(١٩٢) - انظر على وجه الخصوص حكم محكمة مقاطعة نيويورك الصادر في ٢٩ يونية ١٩٨٨، في قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد منظمة التحرير الفلسطينية الذي سبقت الإشارة إليه؛ حيث رأى القضاء في هذه القضية أن الكونجرس بإصداره قانون مكافحة الإرهاب Anti-terroriste في ٢٢ ديسمبر ١٩٨٧، والذي دخل حيز النفاذ في ٢١ مارس ١٩٨٨، لم يقصد انتهاك أحكام اتفاق المقر لسنة ١٩٤٧، والذي يسمح لمنظمة التحرير الفلسطينية أن تكون لها بعثة دائمة للمراقبة في نيويورك. وبإزالة أي تعارض بين القانون والاتفاق الدولي، سمح للقضاء لبعثة منظمة التحرير الفلسطينية أن تحتفظ بمكانتها على إقليم الولايات المتحدة.

«إذا استحال توفيق القانون مع القاعدة أو النص السابق للقانون الدولي.»^(١٩٣) وبمثل هذا التصرف يقترّب النظام الأمريكي من الدول التي تأخذ بالسمو المطلق La *supériorité absolue* للمعاهدة على القانون الداخلي. وهكذا يكون قضاء المحكمة العليا قد أرسو على مرّ أحكامهم قرينة مؤداها، تطابق القواعد الوطنية مع المعاهدات؛ إذ قد ذهبت المحكمة إلي القول بأن المشرع لا يستطيع إصدار قوانين مخالفة للتعهدات التي ترتبط بها الولايات المتحدة.^(١٩٤)

٢- تحريف مبدأ أولوية المعاهدات

La dénaturation du principe de la primauté des Traités

التفسير الموفق للمعاهدة

L'interprétation conciliatrice du Traité

إن تفسير أهداف المعاهدة بالنسبة لأهداف القانون يجب أن يتم بالنسبة للأولى، بالتطبيق لمبدأ حسن النية *Principe de bonne foi* والقواعد العامة لاتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. غير أن التوفيق بين قاعدتين متناقضتين على أساس حسن النية يبدو عملية دقيقة؛ حيث تصطدم هنا رقابة التوافق *Le contrôle de la compatibilité* بصعوبة قد لا يمكن التغلب عليها، وذلك عندما يتماثل موضوع كل من القانون والمعاهدة وفي نفس الوقت يوجد تعارض بين القاعدتين. ففي هذه الحالة، يصعب أن يكون التفسير الموفق للمعاهدة - أي الذي يطوع المعاهدة بحيث تكون متوافقة مع حكم القانون - على النحو الذي يؤدي إلي احترام الشرعية الدولية.^(١٩٥) فمثل هذا التفسير من شأنه أن يؤدي إلي إقرار سمو المادي للقوانين على المعاهدات، أو هو بمعنى آخر لا يكفل احترام سمو المادي للمعاهدات على القوانين.

(193)- «... s'il est raisonnablement impossible de concilier la loi et la règle ou disposition antérieure de droit international»

- SASTRE (M.): op. cit., p. 154.

(194)- «il est impossible de croire que le congrès, immédiatement après la conclusion d'un traité, [...] tout en déclarant exécuter ses dispositions, fasse une loi qui viole celles-ci ou qui mette des entraves à son exécution.»

- Ibid.. p. 155.

(195)- Ibid.. pp. 155-156.

لقد كان إقرار السمو المادي *La supériorité matérielle* للقوانين على المعاهدات، في وقت مبكر، وسيلة تسمح للقاضي بتفضيل القانون دون أن يقدح *Sans remettre en cause* مباشرة في نصوص المعاهدة. وفي مطلع القرن التاسع عشر، انطلقت المحكمة العليا من مبدأ مؤداه أن النظام العام الداخلي لا يمكن أن يُغلب على تعهد دولي^(١٩٦)، وتلك وسيلة لجأ إليها القضاة لتفادي مخاطر التعريض بالمسئولية الدولية للولايات المتحدة. ومع ذلك أكدت المحكمة أن للنصوص المستخدمة في معاهدة يجب أن تفسر على أنها لا تستبعد قوانين دول الاتحاد.^(١٩٧)

وقد مالت المحكمة العليا منذ بداية الثمانينيات إلى التفسير الضيق للمعاهدات، لتفضيل تطبيق القوانين الفيدرالية المخالفة، لا سيما إذا كانت المسائل التي تثيرها هذه المعاهدات تتداخل في السياسة التي تمارسها الولايات المتحدة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية *Breard v. Greene*؛ إذ قد أثار اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، في هذه القضية، مسائل متعلقة بالسياسة العقابية *La politique repressive* للولايات المتحدة الأمريكية. فبعد أن ذُكرت المحكمة العليا بالحرية التي تتمتع بها الولايات المتحدة على الصعيد الإجرائي *Sur le plan procédural* بمقتضى القانون الدولي العام وأحكام المادة ٢/٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣^(١٩٨)، ذهبته المحكمة - لتبرير تطبيق مذهب التقصير في الإجراء *Doctrine de la carence procédural* أو *Doctrine de la procedure default* كأساس استندت إليه لترجيح القانون الفيدرالي لعام ١٩٩٦ على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ - إلى أن الولايات المتحدة حرة في تحديد المرحلة الإجرائية *Le stade procédural*، التي لا يستطيع الطاعن

(١٩٦) - راجع ما تقدم، ص ٨٨ الهامش رقم ٣، و ص ٩٢ الهامش رقم ١.

(197) «... partout où cela peut se faire raisonnablement, les termes employés dans un traité sont interprétés comme n'écartant pas les lois des États de l'Union ...»

- SASTRE (M.): op. cit., p. 156.

وكذا راجع ما تقدم ص ٩٢ الهامش رقم ٩٢.

(١٩٨) - حيث قالت المحكمة:

«La liberté dont dispose les États-Unis pour mettre en œuvre un traité sur le plan interne a été reconnue en droit international»

- SASTRE (M.): op. cit., p. 157 Note N° 36.

لمزيد من التفصيل راجع قضية *Breard v. Greene* (I.L.M. 1998, vol. XXXVII, p. 827).

انطلاقاً منها أن يتمسك بالحقوق المتضمنة في المادة ١/٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣.^(١٩٩) وهكذا، يمكن القول إن المحكمة العليا قد تبنت مفهوماً واسعاً للحرية التي يعترف بها القانون الدولي للولايات المتحدة الأمريكية لوضع التزاماتها الدولية موضع النفاذ على الصعيد الداخلي.^(٢٠٠)

ومما يؤكد أيضاً مسلك قضاء المحكمة العليا في التفسير المضيق للقاعدة الدولية؛ بحيث يتيح لها إمكانية تطبيق القانون الفيدرالي، أنها لم تتردد - قبل قضية Breard بوضع سنوات - في اعتبار القانون الذي يسمح برد لاجئ هائيتي في أعالي البحار متفقاً مع المادة ١/٣٣ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين.^(٢٠١) كما رأت المحكمة العليا في قضية Alvarez Machain^(٢٠٢) أن خطف enlèvement الولايات المتحدة الأمريكية لمكسيكي من دولته لا يتعارض مع معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين الدولتين في ٤ مايو ١٩٧٨، وحجتها في ذلك ترتكز على كون أن هذه المعاهدة لا تمنع صراحة من مثل هذا القبض Capture.^(٢٠٣)

(١٩٩) - حيث قالت المحكمة:

«... En l'absence d'une formulation claire et explicite du contraire, les règles de procédure des États régissent la mise en œuvre du traité dans l'Etat.»

- SASTRE (M.): op. cit., p. 157 Note N° 36.

(٢٠٠) - كما لا تفوتنا الإشارة إلى انتهاك الولايات المتحدة الأمريكية لأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، في موضعين: أولهما - أن السلطات الأمريكية لم تخطر الطاعن بحقه في مساعدة القنصل منذ القبض عليه، وثانيهما - أن الولايات المتحدة سنت قانوناً يمنع الطاعن من التمسك بالحقوق التي لم يبلغ بوجودها من قبل السلطات الأمريكية.

- Ibid., p. 157.

(٢٠١) - راجع قضية Sales v. Haïtian centers council السابق الإشارة إليها.

ووفقاً لهذه المادة «يحظر على الدولة المتعاقدة طرد أو رد اللاجئ بأية صورة إلى الحدود أو الأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.»

(٢٠٢) - راجع قضية U.S. v. Alvarez Machain السابق الإشارة إليها.

(٢٠٣) - وصف الفقه هذه الحجة بأنها «مشهد من الشكلية القانونية المنفصلة تماماً عن الواقع الدولي» «Numéro de formalisme juridique totalement déconnecté de la réalité internationale».

ولا يخفى أن قصد المحكمة إنما هو استبعاد القانون الدولي سواء أكان مكتوباً أم عرفياً؛ إذ لا شك في أن اختطاف شخص من إقليم دولته يُعدُّ مساساً بسيادة هذه الدولة؛ حيث يحظر القانون الدولي العرفي الدولة من تنفيذ إجراءات البوليس على أرض دولة من الغير.^(٢٠٤) وإذا كانت المحكمة قد تكببت مشقة التدليل في حكمها على توافق المعاهدة مع القانون، فذلك رغبة منها في توقي المسؤولية الدولية للولايات المتحدة الأمريكية، تلك الرغبة التي لم تعد تسعى إليها بعد أن تحققت في قانون داخلي من إرادة صريحة وواضحة للكونجرس في عدم احترام الالتزامات الدولية المقررة في المعاهدة المعقودة مع المكسيك.^(٢٠٥) وفي هذه الحالة التي يتعذر فيها التوفيق بين المعاهدة والقانون، ليس بوسع المحكمة إلا أن تُغلب القانون (إرادة المشرع) على المعاهدة.^(٢٠٦)

وإذا كان التفسير الموفِّق للمعاهدة - على النحو الذي مضت الإشارة إليه - ليس من شأنه أن يكفل احترام السمو المادي للمعاهدات على القوانين، فإن الضمان القضائي *La garantie judiciaire* لمبدأ السمو الشكلي *La superiorité formelle* للقانون الدولي يصطدم أيضاً بحدين لم يكن بمقدور آليات التفسير أن تواريهما. أما الحد الأول، فيتمثل عندما يبدي الكونجرس إرادة واضحة

== - STERN (B.): «L'extraterritorialité revisitée. Où il est question»
op. cit., p. 268 et spé. p. 272.

(٢٠٤) - فيما يتعلق بمكانة القانون الدولي غير المكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية،

راجع على وجه الخصوص:

BRADLEY (C.A.) and GOLDSMITH (J.L.): «Customary International law as federal common law: a critique of the modern position» in, Harvard Law Review, vol. 110, 1997, p. 816.

(3) - SASTRE (M.): op. cit., p. 159.

ولم تلبث المحكمة أن وضحت بعد ذلك، أنه من الممكن أن يمثل الاختطاف انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي العام.

«the abduction [...] may be in violation of general international law principles.»

- STERN (B.): «L'extraterritorialité revisitée. où il est question ...»
op. cit., p. 272.

(٢٠٦) - راجع ما تقدم ص ٩٣.

وصريحة في انتهاك المعاهدة. (٢٠٧) وتكفي الإرادة الضمنية *La volonté implicite* للمشرع في عدم احترام التزام دولي عندما يكون موضوع كل من الالتزام الدولي والقاعدة الداخلية متماثلين تماماً. (٢٠٨) وبصفة عامة، حتى يمكن للقضاة الأمريكيين أن يستبعدوا صراحةً المعاهدة الدولية، لا يكفي أن يهدف القانون اللاحق فحسب إلى تنظيم مختلف لنفس العلاقات التي تنظمها المعاهدة، ولكن يجب أيضاً أن ينكر أو ينفي الالتزامات التي تتضمنها المعاهدة. (٢٠٩) وقد ذهبت المحكمة العليا - في بعض أحكامها الساندر - إلى أن القانون يمكن أن يؤدي أيضاً إلى إلغاء المعاهدة، متي أعرب الكونجرس عن قصده في ذلك صراحة.

« Un traité n'est pas considéré comme abrogé par une loi postérieure, à moins que l'intention du congrès soit clairement exprimé ... »⁽²¹⁰⁾

على أن المحكمة قد سعت جاهدة إلى توضيح هذه الحالة؛ إذ وضحت أن الوضع الغامض *La position ambiguë*، ومن باب أولى صمت المشرع *Silence du législateur* ليس كافياً حتى يؤدي إلى إلغاء المعاهدة. (٢١١)

(٢٠٧) - انظر على سبيل المثال، القضية التي استبعدت فيها المحكمة العليا - بعد أن تحققت من

إرادة صريحة وواضحة للكونجرس - نصوص معاهدة Sino-américain

Chae Chan ping v. U.S., 130 U.S. 581, 8S. ct 623, 32 L. Ed. 1068 (1889),
cité par SASTRE (M.): op. cit., p. 159, Note N° 48.

وكذلك راجع ما تقدم ص ٩٣ الهامش رقم ١.

(٢٠٨) - انظر على وجه الخصوص التشريع الذي يسمح باستيراد الكروم *chrome* - جسم معدني

أبيض لا يصدأ، يتخذ في طلي عدد من المعادن لصيانتها - من روديسيا الجنوبية؛ حيث رجح القضاة الأمريكيون تطبيق تعديل *Bird* لعام ١٩٧١ للقانون المتعلق بالمنتجات الاستراتيجية على قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٢ لعام ١٩٦٦، المتعلق بالحظر المفروض على روديسيا الجنوبية، والصادر طبقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق.

C.A. Columbia Diggs v. Shultz, 31 oct. 1972, I-L-M. 1972, p. 1252.

(209) - CONFORTI (B.): « Cour général » op. cit., p. 58.

(٢١٠) - راجع ما تقدم ص ٩٢-٩٣.

(211) - *Weinberger v. Rossi*, 464 U.S., 25, 102 S. ct. 1520, 71 L. Ed. 715
(1982) cité par SASTRE (M.): op. cit., p. 160 Note N° 52.

والحد الآخر الذي يعترض ضمان القضاء لمبدأ سمو الشكلي للقانون الدولي، والذي يفرض نفسه على السلطة القضائية عند رقابتها لتطبيق القانون الدولي، يتمثل في الطبيعة السياسية للمسألة المثارة في الدعوى إذا كان من شأنها أن تعوق السلطة التنفيذية في مجرى السياسة الخارجية^(٢١٢)، وتلك هي نظرية عمل الحكومة Act de gouvernement أو political questions^(٢١٣) وتثور هذه النظرية عندما يكشف القانون الدولي عن عدم شرعية تصرف السلطة التنفيذية. على أنه يجب عدم الخلط بين هذه النظرية ونظرية عمل الدولة Act of state التي ترمي أيضاً إلى إعاقة رقابة المحاكم الوطنية للشرعية الدولية لتصرفات الدول الأجنبية. وإذا كانت هذه النظرية - عمل الدولة - في طريقها إلى الانقراض، إلا أن القضاء يبقى مع ذلك حذراً للغاية كي لا يخطر بإعاقة السلطة التنفيذية.^(٢١٤)

ومن جماع ما تقدم، يتبين لنا أن عدم احترام المعاهدات في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يرجع فقط إلى المفهوم الضيق للقاضي فيما يخص مكانة القانون الدولي في النظام الداخلي؛ حيث يظل تطبيق مبدأ اللاحق ينسخ السابق هو الاستثناء وليس

(٢١٢) - ولذلك قيل:

«La plénitude des compétences du juge américain s'estompe dès lorsqu'une affaire soulève des questions internationales sensibles pour le gouvernement.»
- SASTRE (M.): op. cit., p. 165.

ووفقاً لحكم المحكمة العليا في قضية Marbury v. Madison، لا يمكن للسلطة القضائية إلا أن تقضي بحقوق للأفراد، فليس بوسعها أن تبحث
«... comment l'exécutif ou ses agents s'acquittent des tâches pour lesquelles ils disposent d'un pouvoir discrétionnaire ... les questions qui sont par nature politiques [...] ne peuvent jamais être discutées devant cette cour.»

Marbury v. Madison 5 U.S. (1 cranch)137 (1803), cité par SASTRE (M.):
op. cit., p. 166.

(٢١٣) - وهذه المسائل السياسية تفرض المحاكم تقريرها أو إعطاء الرأي فيها اجتناباً لمخالفات السلطات التشريعية أو التنفيذية أو مزاحمتها في اختصاصها.

وتطبيقاً لذلك رفض القضاء الأمريكي أثناء حرب فيتنام بحث مشكلة معرفة ما إذا كان تصرف الولايات المتحدة الأمريكية في هذه الدولة متفقاً مع القانون الدولي أم لا.

- SASTRE (M.): op. cit., p. 160, Note N° 53.

(214) - Ibid., p. 160.

القاعدة. وإنما يبرر ذلك من خلال تمثيل المحاكم الأمريكية لوظيفتها؛ حيث يبقى اهتمام القاضي بعدم تجاوز اختصاصاته، بالتعدي على امتيازات السلطات الأخرى، هو الشغل الشاغل للقاضي.

وإذ يُعدُّ القانون تعبيراً عن الإرادة العامة *La volonté générale*، فإن القاضي الأمريكي بإثارته استثناء عدم توافق القانون مع المعاهدة، يرى أنه قد خرج عن مهمته كجهاز لتطبيق القانون. الأمر الذي جعل المحكمة العليا تتجنب دائماً أن تخوض امتحان القوى *Une épreuve de force* ضد السلطة التنفيذية دون رضا الكونجرس. ولم تدخل أبداً في معارضة ضد السلطين التشريعية والتنفيذية؛ إذ تفضل عند الاقتضاء - عندما يكون تطبيق المعاهدة موضع خلاف - وضع الكونجرس أو الرئيس في مواجهة مسؤولياتهم الدولية عن عدم تنفيذ تعهداتهم المقررة في المعاهدة. (٢١٥)

ج- شروط تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الأمريكية.

في جميع الأحوال لا تكون المحاكم الأمريكية ملزمة بتطبيق المعاهدات الدولية التي أبرمتها وصدقت عليها الولايات المتحدة إلا إذا تحقق شرطان:

١- أن تكون المعاهدة غير مخالفة لأحكام الدستور؛ حيث يذهب الفقه الأمريكي إلى وجوب عدم تطبيق أحكام المعاهدة المخالفة للدستور، رغم عدم وجود نص دستوري صريح يقضي بذلك. ومن الطبيعي أن تكون للمحاكم سلطة تقرير ما إذا كانت المعاهدة مناقضة للدستور من عدمه. (٢١٦)

٢- أن تكون المعاهدة قابلة للنفذ بذاتها *Self-executing*؛ حيث إن هذه المعاهدة هي التي تُعدُّ تلقائياً جزءاً من القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية وتلتزم المحاكم بتطبيقها بعد التصديق عليها. (٢١٧) أما المعاهدة غير القابلة للنفذ بذاتها

(215) - SASTRE (M.): op. cit., p. 167.

(٢١٦) - راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥.

(٢١٧) - وذلك قيل:

«L'affirmation du principe selon lequel un traité - self executing- s'impose dans l'ordre interne ne souffre, aux yeux du juge, d'aucune contestation.»
- SASTRE (M.): op. cit., p. 161.

non self-executing والتي تتطلب إصدار تشريع لإعمالها، فلا تندمج في القانون الداخلي للولايات المتحدة، ومن ثم لا تلتزم المحاكم الأمريكية بتطبيقها، إلا بعد صدور التشريع اللازم لإعمالها. (٢١٨)

(٢١٨) - تم التمييز لأول مرة بين هذين النوعين من المعاهدات (النافذة بذاتها - وغير القابلة للنفذ بذاتها) في قضية Foster and Elam v. Neilson لعام ١٨٢٩، حين سلم جون مارشال - رئيس المحكمة العليا - بأن:

«A treaty is in its nature a contract between two nations, not a legislative act. It does not generally effect of itself, the object to be accomplished, especially so far as its operation is intraterritorial; but is carried into execution by the sovereign power of the respective parties to the instrument. In the United States a different principle is established. Our constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court.»

- WALLACE (R.): op. cit., p. 51.

ومن بعد جاء القضاء الأمريكي ليؤكد تلك التفرقة، فعندما أصدرت إحدى محاكم كاليفورنيا عام ١٩٥٠ قرارها، في قضية Sei Fujii v. California، الذي اعتبر قانون ملكية الأراضي في كاليفورنيا غير مشروع، لأنه ينطوي على تفرقة عنصرية وفي هذا ما يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، الذي ينص صراحة على إلغاء التفرقة العنصرية، والذي صدقت عليه الولايات المتحدة الأمريكية وأصبحت ملزمة بذلك، فنقضت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا الحكم السابق، بناء على الاستئناف الذي رفعته أمامها سلطات هذه الولاية، وبررت هذه المحكمة موقفها سنة ١٩٥٢، على أساس أن نصوص ميثاق الأمم المتحدة بخصوص حقوق الإنسان ليست نافذة بذاتها، وأنها طبقاً لذلك لا تؤثر في أي قانون مخالف لها.

راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية» المرجع السابق، ص ١١١-١١٢.

كما أيدت المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في عام ١٩٧٩، ما قرره حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه، بأن احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علماً أجنبياً في أعالي البحار، يعتبر خرقاً للمادة السادسة من معاهدة أعالي البحار، على أساس أن هذه المادة المشار إليها تعتبر غير نافذة تلقائياً، وإذا كانت لغة المعاهدة لا تشير إلى وجود قصد مشترك لأطرافها لاعتبارها قابلة للنفذ الذاتي، فإنها بالتالي لا تعد جزءاً من القانون الداخلي للدول التي صدقت عليها، ولا تلتزم المحاكم بتطبيقها.

- RIESENFELD (S.A.): «The doctrine of self-executing treaties and U.S. v. Postal: Win at Any Price?» in. A.J.I.L. 1980, vol 74. N° 3. p. 892 and 895.

وفي التفرقة بين المعاهدات القابلة للنفذ بذاتها، والغير قابلة للنفذ بذاتها، قيل بمعيارين:

- معيار شكلي مؤداه، أن المعاهدة لا تكون قابلة للنفذ بذاتها إلا إذا كانت صالحة - وفقاً للنظام القانوني الوطني - للتطبيق، وتكون كذلك، إذا تم التصديق عليها أو تم استقبالها في القانون الوطني، فإذا لم يتم التصديق عليها أو لم يتم استقبالها في القانون الوطني فلا يمكن للقاضي تطبيقها.^(٢١٩)

- ومعيار موضوعي مفاده، أن المعاهدة القابلة للنفذ بذاتها هي تلك المعاهدة التي تتضمن قواعد كاملة وتكون صياغة أحكامها واضحة بدرجة كافية، تتمكن معها المحاكم الأمريكية من إعمال أثرها القانوني، دون حاجة إلى صدور قانون فيدرالي يتضمن ذلك.^(٢٢٠) وواضح أن هذا المعيار يعتمد على مضمون المعاهدة ذاتها.

ويرى القضاء الأمريكي أن العامل المحدد لكي تكون المعاهدة قابلة للنفذ بذاتها داخل الولايات المتحدة، يكمن في القصد المشترك لأطرافها، على نحو ما تكشف عنه لغة المعاهدة. فإذا لم تكشف تلك الأخيرة عن هذا القصد، أو كشفت عنه ولكنه كان غامضاً وغير واضح، عندئذ يتعين على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار الظروف التي أحاطت بعقد المعاهدة^(٢٢١)، كما لو كان هناك أي بيان أو تقرير صدر عن رئيس الولايات المتحدة أو أي آراء عبّر عنها مجلس الشيوخ.

== ولمزيد من الممارسات القضائية التي أكدت فيها المحكمة العليا التفرقة بين المعاهدات القابلة للنفذ بذاتها وغير القابلة للنفذ بذاتها. راجع:

Hostie (J.): «Contribution de la cour suprême des Etas-Unis au développement du droit des gens» in, R.C.A.D.I., 1939, vol. 69, p. 245.

(٢١٩) - راجع د. سعيد الجدار: المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.

(٢٢٠) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان: «حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق

الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية» المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢٢١) - وهذا المعنى هو ما أكدته المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا، في قضية Sei Fuji v.

California، حيث قضت بأنه، من أجل تحديد ما إذا كانت المعاهدة قابلة للنفذ بذاتها، فإنه

يتعين على المحاكم أن تنظر إلى:

«The intent of the signatory parties as manifested by the language of the instrument, and, if the instrument is uncertain, recourse may be had to the circumstances surrounding its execution» and that «for a treaty ==

ثانياً: مكانة القواعد الدولية العرفية في النظام القانوني الأمريكي.

فيما يتعلق بالقواعد الدولية العرفية، يؤكد القضاء الأمريكي في أحكام عديدة، أن القانون الدولي العرفي يُعدُّ جزءاً من القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية^(٢٢٢)،

== provision to be operative without further implementing legislation and have statutory effect and force, it must appear that the framers of the treaty intended to prescribe a rule that, standing alone, would be enforceable in the courts»

- WALLACE (R.): op. cit., p., 51.

(٢٢٢) - ففي قضية Nercide لعام ١٨١٥، أعلن جون مارشال - الذي كان رئيساً للمحكمة العليا - إنه في حالة عدم وجود قانون من الكونجرس تكون المحكمة ملزمة بتطبيق قانون الأمم the law of Nations (القانون الدولي)، الذي يعد جزءاً من قانون البلاد.

كما صرح Gray - المستشار في المحكمة العليا - في قضية the paquete Habana لعام ١٩٠٠، بأن القانون الدولي يُعدُّ جزءاً من قانوننا (أي من القانون الأمريكي) ويجب على المحاكم أن تؤكده وتطبقه.

«International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination»

وكذا في قضية Garcia-Mir v. Meese لعام ١٩٨٦، اعتُبر قرار النائب العام بالاحتجاز غير المشروع detaining illegal لمهاجر كوبي «controlling executive act» مع أن الاحتجاز غير محدد المدة لشخص أجنبي يعد انتهاكاً للقانون الدولي العرفي. وإذا كانت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية قد بينت في قضية United States v. Fawaz Yunis لعام ١٩٩١، أن «واجب القضاة هو العمل على تنفيذ الدستور، والقوانين والمعاهدات التي عقدتها الولايات المتحدة، وليس العمل على مطابقة قانون البلاد مع قواعد القانون الدولي العرفي».

«our duty is to enforce the constitution, laws, and treaties of the United States, not to conform the law of the land to norms of customary international law.»

فلم تلبث المحكمة أن ردت ما جرى عليه قضاؤها السابق، مقررة أن: القوانين المتعارضة مع مبادئ القانون الدولي العرفي ربما تؤدي إلى انتهاكات للقانون الدولي. ولكن حسب القانون المحلي للدولة، فإن القانون المخالف للقانون الدولي العرفي إنما هو يعدل أو يلغي هذا الأخير.

«Statutes inconsistent with principles of customary international law may well lead to international violations. But within the domestic legal realm, that inconsistent statute simply modifies or supersedes customary international law to the extent of the inconsistency.»

- WALLACE (R.): op. cit., pp. 48-49.

دون حاجة لتبنيه في ذلك القانون لأي إجراء تشريعي. ولا يوجد حكم قضائي وطني أو إجراء تشريعي وطني في معنى مخالف لذلك^(٢٢٣)، الأمر الذي يعني تبني النظام الأمريكي لمذهب وحدة القانون بالنسبة للقواعد الدولية العرفية.

وإذا كان القانون الدولي العرفي - على نحو ما تقدم - قد تم قبوله دون أي إجراء تشريعي كجزء من القانون الأمريكي، فليس معنى ذلك وضع القواعد الدولية العرفية في مكانة أعلى من التشريع الوطني. فعندما يحدث تعارض بينهما فإن المحاكم سوف تتمسك بالتشريع الوطني، ما لم يُعدَّ هذا الأخير غير دستوري. ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الصادر عن الكونجرس.^(٢٢٤)

(223) WALLACE (R.): op. cit., p., 49.

(٢٢٤) - ففي قضية Schroeder v. Bissell لعام ١٩٢٥، قضت المحكمة بأنه:

«International practice is law only in so far as we adopt it, and like our common law or statute law it bends to the will of congress ... there is one ground only upon which a federal court may refuse to enforce an Act of Congress and that is when the Act is held to be unconstitutional. the Act may contravene recognised principles of international law, but that affords no more basis for judicial disregard of it than it does for the executive disregard of it»

- Ibid: p. 49.

المبحث الرابع

(الاتجاه الرابع)

الداستاتير الصامتة أو المبهمة

تمهيد وتقسيم:

هذا هو الاتجاه الأخير الذي مال إلى التزام الصمت أو حاول الوقوف موقفاً مبهماً، فلم يحدد وضع القانون الدولي العام ومكانته بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية. أو بمعنى آخر لم يقرر علواً ولا تعادلاً بين القانون الدولي والقوانين الوطنية ولم يوضح ما يمكن أن يستدل منه على مثل هذه الدرجة.

ويُعَدُّ الدستور الإيطالي رائد هذا الاتجاه^(٢٢٥)؛ حيث تنص المادة العاشرة منه على أن "النظام القانوني الإيطالي يتوافق مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام"^(٢٢٦).

وواضح أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى أن القانون الداخلي الإيطالي يجب أن يكون متفقاً مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام، دون أن تنطوي على تحديد مكانة هذه القواعد في النظام القانوني الداخلي^(٢٢٧). والحالة هذه، يثور التساؤل

(٢٢٥) - كذلك كان يمثل هذا الاتجاه - من قبل - دستور دوقة لكسمبورج ودستور بلجيكا القديم الصادر في عام ١٨٣١.

راجع د. عبد المنعم محمد محمد داود: المرجع السابق، ص ٢٧٢.

أما الآن، فقد أصبحت هاتان الدولتان - وعلى رأسهما هولندا - تتبنيان الاتجاه الأول الذي يعلي القانون الدولي على الدستور الوطني. راجع ما تقدم ص ٣ وما بعدها.

(226) - «L'ordre juridique italien se conforme aux normes du droit international généralement reconnues.»

وتضيف المادة الحادية عشر أن إيطاليا «تقبل، بشرط المعاملة بالمثل مع الدول الأخرى، قيود السيادة اللازمة لنظام يكفل العدل والسلم بين الأمم»

«L'Italie consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre assurant la justice et la paix entre les nations»

راجع نص هاتين المادتين عند:

- CARREAU (D.): op. cit., p. 63

(٢٢٧) - كذلك جاء دستور جمهورية هنغاريا حالياً من لية إشارة لأولوية القانون الدولي، مكتفياً بضرورة

توافق النظام القانوني لجمهورية هنغاريا مع الالتزامات القانونية الدولية. طبقاً لهذا الدستور:

الآتي، ما الحل عندما يحدث تعارض بين قاعدة دولية وأخرى داخلية، ولا يوجد نص في الدستور أو في التشريع الوطني - كما هو الشأن في إيطاليا - يحدد مكانة القاعدة الدولية في النظام القانوني الداخلي. فهل تلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق القاعدة الداخلية أم تلتزم بتطبيق القاعدة الدولية؟^(٢٢٨)

يمكن الإجابة على هذا التساؤل في ضوء ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء الدوليين:

وعليه نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:- موقف الفقه الدولي.

المطلب الثاني:- موقف القضاء الدولي.

== «L'ordre juridique de la république de Hongrie souscrit aux normes générales du droit international et veille à la conformité du droit interne avec les obligations juridiques internationales»

وهذا يعني بالنسبة للقاضي، إنه إذا ما تأكد عدم توافق قاعدة للقانون الداخلي مع قاعدة دولية صدرت أيضاً كقانون، فإنه يستطيع أن يبيت في النزاع إما تبعاً للقاعدة الداخلية أو تبعاً للقاعدة الدولية.

- Communication présentée par la délégation de Hongrie, in,

«Le Juge et le droit international»: op. cit., pp. 37 - 38.

(٢٢٨) - حري بالذكر أنه رغم صمت الدستور الإيطالي عن تحديده لمكانة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، فقد أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية، في ١٧ مارس ١٩٦٤، حكماً تعلي فيه القانون الداخلي على القانون الدولي عند التعارض بينهما؛ حيث تقول المحكمة: «إن انتهاك المعاهدة، إذا كان يستتبع مسؤولية الدولة في المجال الدولي، فإنه لا يفتتت من الفعالية الكاملة لتشريع يتعارض مع هذه المعاهدة. وبالنسبة للمحكمة، فإنها لا تعرف إلا قانون التصديق على المعاهدة (وسيلة التحويل للقانون الداخلي transformation) وهو قانون داخلي عادي، ومن ثم فإن التنازع في النظام القانوني الداخلي يتمثل في وضع التشريع للداخلي ليس أمام معاهدة ولكن أمام تشريع داخلي آخر من نفس المرتبة. وليس هناك من شك في أن الدولة يجب أن تحترم التعهدات التي أخذتها على عاتقها، وليس هناك من شك أيضاً في أن المعاهدة إنما تستمد فعاليتها من قانون تنفيذها في الداخل. على أن مبدأ تنازع التشريعات من الناحية الزمنية يستتبع إعمال مبدأ الفعالية الكاملة للتشريعات اللاحقة».

راجع الأستاذ الدكتور الشافعي محمد بشير: «مقارنة قانون الجماعات الأوروبية بالقانون الدولي

المطلب الأول

موقف الفقه الدولي

يذهب كثير من شراح القانون الدولي إلى القول بأن "... العرف قد تواتر الآن على تفضيل تطبيق أحكام القانون الدولي وتغليبها على أحكام القانون الداخلي عند التعارض، كما أن غالبية الدساتير في الدول تتضمن من القواعد ما يقضي بوجود تطبيق الأحكام التي تنطوي عليها المعاهدات التي عقدها الدولة والتزمت بها وفقاً لأحكام دستورها."^(٢٢٩) وهو نفس الرأي الذي قرره الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان؛ إذ يرى أن المناقشات الفقهية وأحكام المحاكم تؤكد «أن الرأي الراجح هو القائل بأولوية القانون الدولي وسموه على قواعد القانون الداخلي. وهذه النتيجة الهامة تجعل الدولة ملتزمة بأن تتسق قوانينها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسئولية الدولية...»^(٢٣٠) وفي الاتجاه نفسه يقول الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد «وإننا من القائلين - انطلاقاً من إيماننا بمنطق الوحدة - بعلو القانون الدولي العام على قوانين الدول الداخلية، علواً يتمثل - أساساً - في مسئولية الدولة دولياً عن تعارض قوانينها الداخلية وأحكام القانون الدولي العام، وإن رأينا هذا متفق تماماً مع ما استقر عليه العمل، في المجتمع الدولي وفي العديد من الدول.»^(٢٣١) كما ترى الأستاذة الدكتورة عائشة راتب، أن «الدولة لا تستطيع أن تعفي نفسها من تنفيذ أي التزام دولي متذرعة بوضع دستورها.»^(٢٣٢) وقريب من هذا المعنى يقول الأستاذ الدكتور على

(٢٢٩) - انظر الأستاذة الدكتورة حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: «القانون الدولي العام» الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧، ص ٣١.

(٢٣٠) - راجع الأستاذ الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: «القانون الدولي العام: دراسة في الفقه والتشريع والقضاء وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم المصرية مع التطبيق على العلاقات الدولية العربية، خاصة بعد الغزو العراقي لدولة الكويت في أول أغسطس ١٩٩٠» دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٥٣.

(٢٣١) - انظر الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد: «أصول القانون الدولي العام»، الجزء الثاني، القاعدة الدولية منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١٩.

(232) - «L'État ne peut s'exonérer de l'exécution d'une obligation internationale quelconque en arguant de l'état de sa constitution»

- RATEB (A.): «L'individu et le droit international public», thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université du Caire, Février 1955, p. 30.

إبراهيم «إن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي أيده القضاء على المستويين الوطني والدولي. وعليه لم يُعذ في وسع الدولة - كمبدأ عام - الاحتجاج بقانونها الداخلي أو حتى بدستورها الوطني لمخالفة التزام دولي ترتب سلفاً في مواجهتها أو لمخالفة قاعدة قانونية دولية ذات طبيعة خاصة كالقواعد الأمرة.»^(٢٣٣) وكذلك يرى ستارك أنه إن لم تكن الأولوية للقانون الدولي، فإن معنى ذلك أن الأولوية ترجع إلى نظم قانونية وطنية تطفو فوق الماء وهذا يعني «فوضى دولية»^(٢٣٤). وهو أمر غير سليم؛ حيث إن الأقرب للمنطق والجانب العملي القول بأولوية القانون الدولي، وأن سيادات الدول أقرب ما تكون إلى سيادات اختصاص تمارسها الدولة في الحدود التي يصفها القانون الدولي، وذلك كالعلاقة بين الدولة الفيدرالية والولايات.^(٢٣٥) ويؤكد فيتزماوريس أن «مبدأ عدم إمكانية تنصل الدولة من التزاماتها بسبب قانونها أو دستورها هو أحد مبادئ القانون الدولي الهامة».^(٢٣٦) وأخيراً يقرر السيد همفري والدوك، باختصار، أن هناك مبدأ عاماً في القانون الدولي مفاده أنه لا يمكن لأحكام

(٢٣٣) - انظر الأستاذ الدكتور علي إبراهيم: «النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي:

صراع أم تكامل»، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٩٨ - ١٠٣.

وفي نفس هذا المعنى يؤكد I. BROWNLIE

«the law in this respect is well settled. A state cannot plead provisions of its own law or deficiencies in that law in answer to a claim against it for an alleged breach of its obligations unther international law», BROWNLIE (I.): «Principles of Public International Law», Oxford, Clarendon Press, 3ème éd, 1979, p. 36;

كما يقرر P. GUGGENHEIM

«Si l'on ne veut pas réduire le droit international au droit étatique, reste la thèse de la suprématie du droit international qui seule permet de limiter le pouvoir étatique de telle manière qui ce dernier ne soit pas en mesure d'imposer sa volonté aux organes de l'ordre juridique international».

- GUGGENHEIM (P.): «Traité de droit international public» tome I, Genève, Librairie de l'Université, Georg & Cie, 2ème éd., 1967, p.58.

(234) - STARK (J.G.): «Introduction to international law» tenth edition, Butter worth's, London, 1989, p. 75.

(235)- Ibid., p. 75-76.

(236)- FITZMAURICE (G.): «The general principles of international law considered from the stand point of the rule of law» in, R.C.A.D.I, vol. 92. 1957, p. 85.

قانون وطني أن تُغلب على أحكام معاهدة أو عرف دولي. (٢٣٧)

وهكذا بات واضحاً ومؤكداً أن الفقه قد أجمع على أولوية القانون الدولي وسموه على قواعد القانون الداخلي، الأمر الذي عزز توكيده وقوى ترسيخه اعتراف المشاركين في الاجتماع متعدد الأطراف الذي نظمه مجلس أوروبا في بوخارست برومانيا، تحت عنوان القاضي والقانون الدولي، بأن مبدأ أولوية القانون الدولي الذي يُعدُّ ضرورة *Impératif* للقانون الدولي يتعين إقراره صراحة من جانب الدول والديمقراطيات الحديثة وتكريسه في دساتيرهم وتشريعاتهم. (٢٣٨)

المطلب الثاني

موقف القضاء الدولي

أكد القضاء الدولي - في مناسبات عديدة - على مبدأ سمو القانون الدولي، وهو يعني أن القانون الدولي - سواء أكانت قواعده اتفاقية أم عرفية أو حتى إذا بدا مستخلصاً من مبادئ عامة للقانون - يسمو على سائر قواعد القانون الداخلي، أي أكانت تلك القواعد دستورية، أو تشريعية أو لائحية أو أحكام قضائية.

(237) - «In short a general principle of international law, the provision of the municipal law cannot prevail over those either of a treaty or of a customary international law»

- WALDOCK (H.): «General course on public international law» in, R.C.A.D.I., 1962, T., 106, vol. II, pp. 125-126.

(238) - «Le juge et le droit international»: op. cit., p. 171.

كما تجدر الإشارة إلى أن أعمال اللجنة الأوروبية من أجل الديمقراطية، والتي تعرضت لموضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، قد جاءت توصياتها في صالح الاعتراف على مستوى الدساتير والتشريعات بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي. حيث ترى اللجنة أن مثل هذه الحلول من شأنها أن تقرب الدول على أساس الشرعية الدولية وأن تسهل تطبيق القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية.

- Ibid., p.171.

وكذلك أوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا - في توصياتها رقم ١١١٢ لعام ١٩٨٩ - بأن قبول

مبدأ استعلاء القانون الدولي على القانون الداخلي يمثل، في الواقع:

«L'un des éléments cardinaux qui président à l'instauration de véritables États de droit.»

- Ibid., p.168.

(أ) السوابق القضائية المؤكدة لسمو القانون الدولي على القوانين الدستورية.

١- قضية الألباما ALABAMA لعام ١٨٧٢.

تتلخص وقائع هذه القضية التي ثارت بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا أثناء حرب الانفصال الأمريكية، في أن الولايات المتحدة قد اتهمت إنجلترا بخرق قواعد الحياد كونها تقدم المساعدة سراً لولايات الجنوب النائرة على الشمال، وتسمح لها ببناء السفن وتمويلها في الموانئ الإنجليزية ثم استعمالها بعد ذلك ضد ولايات الشمال، وكانت الألباما إحدى السفن التي تم بناؤها وتجهيزها في الموانئ الإنجليزية، وألحقت خسائر فادحة بمعسكر الشماليين. وقد فصلت في هذه القضية محكمة تحكيم دولية انعقدت بجنيف، وأمام المحكمين ادعت بريطانيا العظمى إعفاءها من أية مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بمعسكر الشماليين، لعدم توافر الإجراءات الدستورية اللازمة لمنع بناء السفن الحربية على إقليمها لحساب الجنوبيين. وقد رفضت محكمة التحكيم قبول هذا الادعاء مقرر أن «نقص الوسائل القانونية الداخلية الخاصة ببريطانيا لا يُعدُّ من وجهة نظر المحكمة عذراً مقبولاً يسمح لهذه الأخيرة بتبرير الإخلال بالتزاماتها الدولية بوصفها دولة محايدة أثناء حرب الانفصال الأمريكية»^(٢٣٩).

٢- قضية مونتيجو MONTIJO لعام ١٨٧٥:

تشير هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا، مشكلة التعارض بين معاهدة دولية ودستور الدولة؛ حيث ادعت كولومبيا أن نصوص دستورها تمنعها من احترام أحكام معاهدة عقدت مع الولايات المتحدة الأمريكية. الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي. وقد أدان حكم محكمة التحكيم هذا المفهوم في عبارات خالية من أي لبس أو غموض؛ إذ قد جاء فيه أن «المعاهدة تسمو على الدستور»^(٢٤٠)

(239) - «L'insuffisance de moyens légaux d'ordre interne à la disposition de la Grande-Bretagne. Pour la cour, il n'y avait pas là une excuse valable qui puisse justifier une violation par la Grande-Bretagne de ses obligations internationales en tant que puissance neutre durant la guerre de sécession américaine»
Texte in, La pradelle et Politis, II, p. 713 et s.

(240) - «Un traité est supérieur à la constitution et la législation de la république doit s'adapter»
Texte in. Moore, Digest, 1898, II, p. 1440.

٣- قضية جورج بينسون Georges pinson لعام ١٩٢٨:

في هذه القضية، أيضاً، أثارت كل من فرنسا والمكسيك مشكلة العلاقة بين المعاهدة والدستور المكسيكي وعلى وجه الخصوص أحكامه المتعلقة بمنح الجنسية. وقد غلبَ المُحكّم المعاهدة التي عقدت بين فرنسا والمكسيك على القواعد الدستورية المكسيكية؛ حيث قرر أنه «من المؤكد والمسلم به أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي... وليس معنى هذا أن النصوص الوطنية ليست ذات قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية، ولكنها - أي المحاكم الدولية - لا تكون مقيدة بها» (٢٤١)

٤- كما أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بمبدأ سمو قاعدة القانون الدولي العام على قاعدة الدستور الداخلي، وذلك في رأيها الاستشاري الصادر في ٤ فبراير ١٩٣٢ بخصوص معاملة المواطنين البولونيين والأشخاص الآخرين الذين هم من أصل بولوني أو الذين يتكلمون لغة بولونية والذين يقيمون في مدينة دانترج Dantzig الحرة؛ حيث تمسكت هذه المدينة بتطبيق قواعدها الخاصة الدستورية بالمخالفة لالتزام دولي مفروض عليها في مواجهة بولونيا. وقد رفضت المحكمة وجهة النظر هذه وأكدت على أولوية القانون الاتفاقي على القانون الدستوري المحلي، مقررته أنه «وفقاً للمبادئ العامة المسلم بها بشكل عام... لا يمكن لدولة أن تتمسك قبيل دولة أخرى بدستورها للتخلص من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو المعاهدات المعمول بها». (٢٤٢)

٥- كذا أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ٢٦ أبريل ١٩٨٨، والخاص بمدى تطبيق الالتزام بالتحكيم وفقاً للفصل الحادي والعشرين من اتفاق المقر المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة "أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي مبدأ ثابت في القانون الدولي المعاصر". (٢٤٣)

(241) - «il est incontestable et incontesté que le droit international est supérieur au droit interne ... les dispositions nationales ne sont pas sans valeur pour les tribunaux internationaux, mais ils ne sont pas liés par elles»

- Tribunal arbitral mixte France-Mexique, arbitre Verzijl, R-S.A., V. p. 327.

(242)- «d'après les principes généralement admis un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur.»

C-P-J-I, Avis consultatif du 4 février 1932, série A/B N° 44. p. 24.

(243)- I.C.J. Report 1988. p. 24.

٦- وحديثاً بحثت محكمة العدل الدولية، في قضية تعيين الحد البحري والقضايا الإقليمية بين قطر والبحرين، مسألة متعلقة بانتهاك نص للقانون الدستوري البحريني بشأن الاختصاص بعقد المعاهدات. وقد أكد وزير خارجية هذه الدولة أنه، طبقاً لدستور البحرين لا يمكن للمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة "Relatifs au territoire de l'Etat" أن تدخل حيز النفاذ إلا بعد تبنيها فعلياً في النظام القانوني الداخلي كقوانين داخلية، وأضاف أنه ليست له صفة التوقيع على معاهدة تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها. وإزاء وجهة النظر تلك التي دافع عنها وأكد عليها وزير خارجية البحرين، اكتفت محكمة العدل الدولية بأن أعلنت «أنها ترى أنه ليس من الضروري أن تتساعل عما قد يكون من نوايا وزير خارجية البحرين (...). فالواقع، أن الوزيرين قد وقعا نصاً مسجلاً لتعهدات قبلتها حكوماتهما، وقد صار البعض منها متلقياً تطبيقاً حالاً ومباشراً. وسواء أكان وزير خارجية البحرين صاحب حق في التوقيع على مثل هذا النص أم لا. فإنه لا يستطيع أن يؤكد لاحقاً أنه لم يقصد أن يوقع بإمضائه إلا على «إعلان مسجل اتفاق أو تفاهم سياسي» وليس على اتفاق دولي». (٢٤٤)

٧- كما أكدت محكمة عدل الجماعات الأوروبية La cour de Luxembourg، في مواضع كثيرة، استعلاء القانون الجماعي communautaire (قانون الجماعات الأوروبية) على أية قاعدة للقانون الداخلي

(244) - «elle n'estime pas nécessaire de s'interroger sur ce qu'ont pu être les intentions du ministre des affaires étrangères du Bahreïn (...). En effet, les deux ministres ont signé un texte consignand des engagements acceptés par leurs gouvernements, et dont certains devaient recevoir immédiatement application. Ayant signé un tel texte, le ministre des affaires étrangères de Bahreïn ne saurait soutenir ultérieurement qu'il n'entendait souscrire qu'à une «déclaration consignand une entente politique», et non à un accord international».

- Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, C.I.J., 1994, pp. 121-122.

ولا يخفى أن نوايا وزير خارجية البحرين من تذرعه بأحكام دستوره الداخلي، كانت ترمي إلى الإفلات من التعهدات التي قبلتها حكومته بموجب الاتفاق الدولي المعقود مع قطر بشأن تعيين الحد البحري. وقد فوتت المحكمة عليه قصده؛ إذ لم تعبأ بما ادعاه بأن الاتفاق قد تم بالمخالفة لنص في القانون الدستوري البحريني (المتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات)، لاسيما وقد بان للمحكمة أن التعهدات المقررة بموجب هذا الاتفاق قبلتها الحكومتين البحرينية والقطرية كما أن البعض منها تلقى تطبيقاً حالاً ومباشراً. وفي هذا ما يؤكد أولوية القانون الدولي على أحكام الدستور الداخلي.

للدول الأعضاء حتى ولو كانت القاعدة دستورية،^(٢٤٥) لأن القول بغير ذلك يمكن أن يقدح في الأساس القانوني للجماعة الأوروبية.^(٢٤٦)

(ب) المسابيق القضائية المؤكدة لسمو القانون الدولي على القوانين العادية *Lois ordinaires*.

إن أولوية القانون الدولي على القوانين العادية أمرٌ مؤكدٌ أو محققٌ ولا يمكن لأحد أن ينازع فيه أو ينكره. وفي هذا الصدد يمكن الاستشهاد بالسوابق القضائية التي مضت الإشارة إليها، كما يمكن أيضاً تعزيز وتعضيد هذه الأولوية بالممارسات القضائية التالية:

١- في القضية المتعلقة بالمصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية، قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٢٦، فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقوانين الداخلية بأنه «من منظور القانون الدولي العام الذي تقوم المحكمة بتطبيقه، تُعدُّ القوانين الوطنية مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدول...».^(٢٤٧)

(٢٤٥) - ففي القضية (11-70, internationale Handelsgesellschaft)، قررت المحكمة أن القانون الجماعي يسمو أيضاً على القواعد الدستورية للدول الأعضاء.

«les principes d'une structure constitutionnelle, ne sauraient affecter la validité d'un acte de la communauté ou son effet sur le territoire d'un État.»
Rec. de la C.J.C.E 1970, affaire 11-70, p., 1125.

وفي القضية (118-75, Lynne Watson)، قررت المحكمة أن نصوص القانون الجماعي تسمو على أية قاعدة وطنية.

«Les dispositions du droit communautaire primaient toute norme nationale qui leur serait contraire.»

- Rec. de la C.J.C.E. 1976. affaire 118-75, p. 1198.

وفي القضية (106-77, Simmenthal)، لم يفت محكمة عدل الجماعات الأوروبية أن أكدت من جديد، في حكمها الصادر في ٩ مارس ١٩٧٨، على كل المواقف السابقة التي اتخذتها بشأن أولوية القانون الجماعي على القوانين الداخلية للدول الأعضاء بما في ذلك قوانينها الدستورية.

(246)- ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p. 210.

(247)- «Au regard du droit international et de la cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives...».

- C.P.J.I., Arrêt du 25 mai 1926, N° 7, série A, p. 19.

٢- وفي القضية المتعلقة بالجماعات اليونانية البلغارية، أعربت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في رأيها الاستشاري لعام ١٩٣٠، أنه «من المبادئ المعترف بها بشكل عام في قانون الشعوب (القانون الدولي العام)، أنه في العلاقات بين الدول الأطراف في معاهدة لا تسمو بنصوص التشريع الداخلي على أحكام هذه المعاهدة». (٢٤٨)

٣- كذلك قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا، أن «فرنسا لا يمكنها أن تستفيد من تشريعها لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية». (٢٤٩)

٤- وفي قضية فوسفات مراكش أعلنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن «عملاً منسوباً للدولة يتصف بمخالفته للحقوق الاتفاقية لدولة أخرى ينشئ المسؤولية الدولية مباشرة في نطاق العلاقات بين هاتين الدولتين». (٢٥٠)

== كما يؤكد الفقه المعنى ذاته الذي قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بأن القانون الداخلي، أيا كان دستورياً أو عادياً أو قضائياً، لا يعدو أن يكون مجرد واقعة من منظور القانون الدولي، حيث قيل:

«in the practice of the International Court and other international tribunals the concept of municipal laws as merely facts has six distinct aspects, as follows. (a) Municipal law may be evidence of conduct in violation of a treaty or a customary law(...), (b) Judicial notice does not apply to matters of municipal law (...). (c) Interpretation of their own laws by national courts is binding on an international tribunal (...). (d) The dicta of international tribunals (already cited) rest to some extent on the assumption that, for any domestic issue of which a tribunal is seised, there must always be some applicable rule of municipal law, which will be ascertainable in the same way as other facts in case (...), (e) International tribunals cannot declare the international invalidity of rules of national law since the international legal order must respect the reserved domain of domestic jurisdiction. (f) Certain judges of the International Court have stated as corollary of the proposition that 'municipal laws are merely facts' that an international tribunal 'does not interpret national law as such. This view is open to question», BROWNLIE (I): "Principles of Public International Law", Oxford, Clarendon Press, 3ème éd., 1979, p. 42-43.

(248)- «C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité.»

- C.P.J.I., Avis consultatif de 1930, série B, N° 17, p. 32.

(249)- «La France ne saurait se prévaloir de sa législation pour restreindre la portée de ses obligations internationales.»

- C.P.J.I., série A, N° 24, p. 12.

(250)- C.P.J.I., série A/B, N° 74, p. 28.

٥- وفي قضية المصايد البريطانية النرويجية قررت محكمة العدل الدولية «أن تحديد المساحات البحرية كان له على الدوام صفة دولية، ولا يمكن أن يترك للإرادة المطلقة للدولة الساحلية حسبما يظهر في تشريعاتها، وإذا كان المتبع في تحديد اتساع البحر الإقليمي أنه يتم بإرادة دولة واحدة، فإن نفاذ هذا التحديد في مواجهة الدول الأخرى يتوقف على القانون الدولي العام». (٢٥١)

٦- وفي قضية الزي بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا، قررت الدائرة التي نظرت النزاع «أن كون الفعل مشروعاً على الصعيد الداخلي لا ينفي إمكانية مخالفته لالتزام دولي». (٢٥٢)

٧- وفي القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد حول قطاع أوزو أكدت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر بتاريخ ٣ فبراير ١٩٩٤، مرة أخرى مبدأ أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، عندما أكدت فيما يتعلق بقاعدة الأثر النافع للمعاهدات «أن الحدود السياسية التي تنشأ بموجب معاهدة تكتسب استمرارية قد لا تتمتع بها بالضرورة المعاهدة في حد ذاتها مما يجعل لها الغلبة على أي قانون داخلي، ولن يكون من شأن هذا الأخير أبداً معارضتها». (٢٥٣)

٨- كما أكدت محكمة عدل الجماعات الأوروبية على أن «معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية تشكل جزءاً مندمجاً من النظام القانوني للدول الأطراف، وأن هذه الأخيرة لا يمكنها، بأي حال من الأحوال، مخالفة النظام الذي وضعته المعاهدة بتضمين نصوص قوانينها الداخلية أي نص يخالف المعاهدة». (٢٥٤)

(251)- I.C.J., Report 1951, p. 132.

(252)- «... the reference to conformity with "the applicable laws and regulations cannot mean that, if an act is conformity with the municipal law and regulations, that would of itself exclude any possibility that it was an act in breach of the treaty compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions.»

- I.C.J. Rep., 1989, pp. 50-51, para 71-73.

(253)- C.I.J., Rec. 1994, p. 37, para. 72-73.

(254)- Affaire 6/64, Costa C. Enel, Arrêt du 15 Juillet 1964, recueil de la jurisprudence de la cour de la communauté, vol X. p. 1141 et s.

ج- السوابق القضائية المؤكدة لسمو القانون الدولي على القرارات الإدارية.

نادراً ما تثار أمام المحكمين والقضاة الدوليين مسألة التعارض بين القانون الدولي والقرارات الإدارية. وكقاعدة عامة، من الجائز أن نستشهد تأييداً لسمو القانون الدولي على القرارات الإدارية بكل السوابق المؤكدة لهذا سمو على القوانين الدستورية والعادية، والتي مضت الإشارة إليها. إلا أن الفرصة قد سنحت لمحكمة لاهاي - في حكمين على الأقل - أن تعكف على هذه المسألة:

١- ففي قضية ويمبلدون Wimbledon، اعترفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بالتعارض بين نصوص معاهدة فيرساي Versailles التي دُوِّلت internationalisant قناة كييل وبين القرارات الإدارية التي اتخذتها ألمانيا من جانب منفرد، والتي تمنع مرور السفن الحربية، من هذه القناة، الناقلة لمعدات عسكرية لحساب بولونيا أثناء نزاعها مع الاتحاد السوفيتي السابق، مستندة في ذلك إلى التعليمات الداخلية الألمانية الخاصة بالحياد. ولم تجد المحكمة أية صعوبة في تأكيد أولوية القانون الدولي؛ حيث قررت أن «ألمانيا لا تستطيع أن تتناوى في التعهدات التي اتخذتها بمقتضى معاهدة فيرساي - أي المادة ٣٨٠ التي تكفل الحرية الكاملة للمرور في قناة كييل التي تم تدويلها - بقراراتها الحيادية»^(٢٥٥)

٢- وفي قضية الوصاية على القصر La tutelle des mineurs (هولندا ضد السويد)، بحثت محكمة العدل الدولية عن مدى توافق القانون السويدي وإجراءاته الإدارية الخاصة بالتطبيق مع اتفاقية ١٩٠٢ بشأن حماية القصر. وقد رأت المحكمة أن من اختصاصها التحقق مما إذا كانت هذه الإجراءات السويدية المتعلقة بتطبيق القانون السويدي تتضمن مخالفة أو خرقاً لاتفاقية ١٩٠٢ المذكورة، مما يستتبع المسؤولية الدولية للسويد، أم لا. ولم تجد المحكمة أي تعارض للقانون الداخلي السويدي وإجراءات تطبيقه مع القانون الدولي المطبق^(٢٥٦) (اتفاقية حماية القصر لعام ١٩٠٢).

(255) - «L'Allemagne ne pouvait opposer aux engagements qu'elle avait pris en vertu du traité de Versailles (c'est-à-dire de l'article 380 garantissant la liberté complète de passage sur le canal de Kiel nouvellement "internationalise") ses ordonnances de neutralité»
- C.P.J.I., série A, N° 1, p. 30.
(256) - «N'est pas en présence d'une situation dans laquelle il lui suffirait de dire qu'une loi nationale ne peut prévaloir sur les obligations assumées par traité».
- C.I.J., 1958, p.67.

د- السوابق القضائية المؤكدة لسمو القانون الدولي على الأحكام القضائية الداخلية.

نادراً للغاية ما يثار أمام المحكمين أو القضاة الدوليين التعارض بين القانون الدولي والأحكام القضائية الداخلية الصادرة عن المحاكم الوطنية. وعلى فرض طرح هذه المسألة أمام القضاء الدولي، فإنه يؤكد أيضاً مبدأ سمو القانون الدولي، ويمكننا أن نستشهد في تأييد هذا المبدأ، بكل السوابق القضائية التي سلفت الإشارة إليها.

على أنه مما تجدر الإشارة إليه هنا، قضية مصنع شورزو L'usine de chorzow لعام ١٩٢٨، والتي قضت فيها المحكمة الدائمة للعدل الدولي؛ حيث كان من بين المسائل التي حسمتها المحكمة تلك المسألة التي نحن بصددنا؛ إذ قد استندت بولونيا على الحكم الذي أصدرته محكمة بولونية وحاز قوة الشيء المقضي به، للتهرب من تنفيذ حكم سبق أن أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي ضدها (الحكم رقم ٧ المتعلق أيضاً بمصنع شورزو) وحاز هو الآخر على حجية الشيء المقضي به. معنى ذلك أننا بصدد تعارض بين حكمين أحدهما صادر عن القضاء الداخلي البولوني والآخر صادر عن القضاء الدولي، وكليهما حائز لقوة الشيء المقضي به. والحالة هذه لم تستطع المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلا أن تؤكد أولوية حجية الشيء المقضي به من قبل محكمة دولية على حجية الشيء المقضي به من قبل محكمة وطنية. (٢٥٧)

== ولا تفوتنا الإشارة إلى ما قاله القاضي عبد الحميد بدوي في رأيه الانفرادي بشأن هذه القضية؛ حيث قرر أن «القضاء مستقر على أن الدولة لا تستطيع الإفلات من الالتزامات التي تقرها اتفاقية دولية استناداً إلى قانونها الخاص، حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها الخاص»
- "il est de jurisprudence constante qu'un État ne peut se soustraire aux obligations établies par une convention internationale en invoquant sa propre loi, fût-ce même sa propre constitution. »
C-I-J., Rec. 1958, p. 74.

(٢٥٧) - وهذا ما قرره المحكمة بقولها:

«il est impossible qu'un jugement national put infirmer, indirectement; un arrêt rendu par une instance internationale ... Quel que soit l'effet du jugement du tribunal de Katowice du 12 novembre 1927 du point de vue du droit interne, ce jugement ne saurait ni effacer la violation de la convention de Genève constatée par la cour dans son arrêt N° 7, ni soustraire à cet arrêt une des bases sur lesquelles il est fondé.»

ويستفاد من موقف الفقه والقضاء الدوليين، من مشكلة التعارض بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية في حالة عدم وجود نص في الدستور أو في التشريع الوطني يحدد مكانة ووضع القانون الدولي بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية وأيهما تكون له الأولوية على الآخر، أن الرأي قد استقر على أن التشريعات الداخلية يجب أن تنوارى أمام القانون الدولي، حتى وإن كان هذا الأخير يظهر في شكل معاهدة أو يتضمنه عرف أو حتى إذا بدا مستخفاً من قواعد أو مبادئ عامة. وما لم يقبل ذلك، فإن القانون الدولي يصبح بدون قيمة أو معنى. فالقانون الدولي في مرتبة أعلى ليس فقط من القانون، ولكن أيضاً أعلى من أية قاعدة وطنية حتى وإن كانت دستورية.

وما خلاصنا إليه - لتونا- بشأن أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، يمكن أيضاً استخلاصه من بعض المعاهدات الدولية ذات الأهمية الجوهرية. نذكر من ذلك، على سبيل المثال، ميثاق منظمة الأمم المتحدة^(٢٥٨) وبصفة خاصة الفقرة الثالثة من الديباجة^(٢٥٩)، والمادة ٩٤^(٢٦٠)، وكذا المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل

== - C.P.J.I., série A, N° 17, pp. 33-34.

وفي هذا الصدد لاحظ J.A. STOLL:

«qu'un tribunal international peut, le cas échéant, statuer sur une question préjudicielle ou incident de droit interne, avec force obligatoire sur le plan interne, alors que normalement (par exemple en matière de nationalité), les décisions internationales sont inopérantes sur le plan interne»،

- STOLL (J.A.), op. cit., p.172.

(٢٥٨) - حري بالذكر، أن مبدأ استعلاء القانون الدولي على سائر قواعد القانون الداخلي الذي يلتقي بأساس وجود القانون الدولي نفسه، لم يُشر إليه صراحة في الميثاق المنشئ للنظام الدولي المعاصر، ألا وهو ميثاق منظمة الأمم المتحدة. صحيح أنه كان هناك اقتراح بلجيكي أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو لعام ١٩٤٥ يدعو إلى إبراج هذا المبدأ في الميثاق، لكنه سقط؛ حيث لم تتوفر أغلبية ثلثي الدول المشاركة في المؤتمر لإقرار هذا الاقتراح.

- CARREAU (D.): op. cit., p. 44.

(٢٥٩) - جاء في هذه الفقرة «... وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي؛»

(٢٦٠) - تنص المادة ٩٤ على أنه «١- يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها. ٢- إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا إذا رأي ضرورة لذلك، أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.»

الدولية^(٢٦١)؛ حيث تكشف هذه النصوص عن التزام الدول باحترام القانون الدولي. ومن البديهي أن الدول لا تستطيع أن توفى بهذا الالتزام، إذا هي وضعت القانون الدولي في مكانة ثانية خلف القانون الداخلي.^(٢٦٢)

كما نشير أيضاً إلى المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بشأن قانون المعاهدات، والتي تعلن عن المبدأ الأساسي لاحترام المعاهدات الدولية (مبدأ وجوب الوفاء بالعهد *pacta sunt servanda*)^(٢٦٣)، فضلاً عن المادة ٢٧ من نفس الاتفاقية.^(٢٦٤) ولا شك أن هذه النصوص تبرهن ليس فحسب على الطابع الملزم للقانون الدولي الاتفاقي، ولكنها تؤكد أيضاً سموه على القانون الداخلي.^(٢٦٥)

(٢٦١) - تنص المادة ١/٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن «وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.»

(262) - ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p. 210.

(٢٦٢) - تقضي هذه المادة - المعنونة العقد شريعة المتعاقدين - بأن «كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية».

(٢٦٤) - تنص هذه المادة - المعنونة القانون الداخلي واحترام المعاهدات - على أنه «مع عدم الإخلال بنص المادة ٤٦، لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة».

(٢٦٥) وأخيراً، جاءت المادة ٤ من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية الدولية لتؤكد هذا السمو؛ إذ تقضي بأنه «لا يجوز وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إلا بمقتضى القانون الدولي، ولا يمكن أن يتأثر هذا الوصف بكون القانون الداخلي يصف الفعل ذاته بأنه فعل مشروع».

«Le fait d'un État ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international, une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne».

- DINH et al.: op. cit., p. 744.

كما سبق أيضاً للجنة القانون الدولي أن ضمنت مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، في إعلانها لحقوق وواجبات الدول (المادة ١٣).

- CARREAU (D.): op. cit., p. 44.

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث لوضع القانون الدولي العام ومكانته بين القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية. وأسفرت الدراسة عن تبين الحلول التي أقرتها الدول في دساتيرها؛ فثمة دول تعلى القانون الدولي على الدستور الوطني (المبحث الأول)، وأخرى تضعه في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من التشريع (المبحث الثاني)، وثالثة تعادله بالقانون الوطني (المبحث الثالث)، بينما التزمت دساتير دول أخرى الصمت، فلم تقرر علواً ولا تعادلاً بين القانون الدولي والقوانين الوطنية (المبحث الرابع).

وإذا كان الثابت فقهاً وقضاً وعملاً، أن القانون الدولي العام - رغم كل الانتهاكات التي تقتربها الدول بشأنه - لا يمكن أن يوجد دون إقرار وتأكيد لأولويته على سائر القواعد الداخلية بما في ذلك القوانين الدستورية؛^(٢٦٦) وحيث إن كل الدول تقبل بحكم القانون وفي كثير من الأحيان بحكم الواقع هذه الأولوية وتقرها في الممارسة؛ وإذا كان يمكن أن تنكر بعض الدول اقتراح فعل غير مشروع دولياً، أو أن تنكر وجود قاعدة قانونية تفسرها على هواها، إلا أنه لم يحدث أبداً في الممارسة أن زعمت دولة بأنها فوق القانون الدولي وأن لها الحق في انتهاكه من خلال قوانينها الداخلية أياً كانت دستورية أم تشريعية.^(٢٦٧)

ولجماع ما تقدم، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه، كيف يمكن تفسير تبين الحلول التي أقرتها الدول في دساتيرها، بشأن وضع القانون الدولي ومكانته بين قواعدها

(٢٦٦) - راجع في هذا المعنى:

- DINH *et al.*: op. cit., pp. 96-97.

(267) - ÉCONOMIDÈS (C.): op. cit., p. 210.

حري بالذكر أنه، في معرض تعليقه على حكم صادر من محكمة نورمبرج قرر السيد تاتيجي وزير العدل الفرنسي - آنذاك - أنه «في هذه المرة لم يعد القانون الدولي تحت رحمة الدولة، بل أصبح القانون الدولي فوق الدولة».

نقلًا عن د. عبد الكريم عوض: «أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون» رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص

الداخلية الدستورية والتشريعية، لا سيما وقد أسفر البعض منها عن وضع هذا القانون في مرتبة دون الدستور، كما أسفر البعض الآخر عن وضعه في مكانه معادلة للقوانين الوطنية، مع أنه لا ينبغي إلا أن يكون فوق الدستور؟

يتراءى لنا أن الإجابة على هذا التساؤل، تكمن في خصوصية Particularisme القانون الدولي؛ حيث إن هذا الأخير لا يقيد، في الواقع، قانوناً إلا أشخاصه المخاطبين بأحكامه، أي الدول الملزمة بتنفيذ قواعده في نظمها القانونية الداخلية. وعليه فإن الدول هي التي تقرر بمحض سيادتها الطريقة والوسائل التي سوف تستخدمها لإعمال وإنفاذ القانون الدولي على الصعيد الداخلي^(٢٦٨)، ولكنها غير ملزمة - على الأقل صراحة - بأن تعترف بسموه. إنما هي فحسب ملزمة بأن تتسق قوانينها مع أحكامه، بحيث تأتي الأولى مسايرة وغير مخالفة للثاني^(٢٦٩).

فإذا رفضت الدول أن توفّق أحكام قوانينها الداخلية مع أحكام القانون الدولي، كأن تمتنع عن اتخاذ التدابير الداخلية اللازمة لهذا الغرض، أو تنتهك القانون الدولي بإصدارها تشريعاً داخلياً مخالفاً للالتزام الدولي، عندئذ تكون هذه الدول قد اقتزفت عملاً دولياً غير مشروع يستوجب مسئوليتها الدولية عنه^(٢٧٠).

ولقد قرر جورج سل جزاء آخر، في حالة عدم التزام الدول بتتسيق قوانينها الداخلية مع أحكام القانون الدولي، مؤداه أن القاعدة الداخلية المخالفة لقاعدة دولية تكون لاجية تلقائياً بحكم الواقع^(٢٧١)؛ حيث إن الإبقاء عليها يدل على الانتقاص من فاعلية القاعدة

(٢٦٨) - وفي هذا المعنى أكد المشاركون في الاجتماع متعدد الأطراف الذي نظمه مجلس أوروبا في

بوخارست (برومانيا)، تحت عنوان القاضي والقانون الدولي، أنه:

«il appartient au système juridique de chaque Etat de prévoir les moyens les plus appropriés pour assurer l'application des règles de droit international dans l'ordre juridique interne.

Les modalités suivant lesquelles le droit international est incorporé dans le droit interne relèvent de la décision souveraine des Etats eu égard notamment à leurs systèmes et traditions juridiques propres.»

- «Le juge et le droit international»: op. cit., p.171.

راجع:

(269)- ECONOMIDÈS (C.): op. cit., pp. 210-211.

(270)- Ibid. p. 211; DINH et al.: op. cit., p. 94; CARREAU (D.): op. cit., p. 53.

(271)- «Toute norme intersociale prime toute norme interne en contradiction avec elle, la modifie ou l'abroge ipso facto»

- Scelle (G.) «précis de droit des gens» 1932, p.31.

الدولية ويشجع على إهمالها. والحقيقة أن ما ذهب إليه جورج سل، إذا كان يعزز - إلى أبعد حد ممكن - من أولوية القانون الدولي وسموه على القانون الداخلي، فإنه لا يتفق مع الحقائق التشريعية الثابتة داخل كل دولة؛ حيث إن القاعدة الداخلية المخالفة لقاعدة دولية، شأنها شأن سائر القواعد الداخلية، لا يمكن إلغاؤها إلا بإجراءات مماثلة لإجراءات إنشائها. (٢٧٢)

زد على ذلك، أننا لا يمكننا الهروب من حقيقة أن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي يعدان نظامان قانونيان مختلفان، وعليه عندما يحدث تعارض بينهما لا يمكن ترتيب التدرج بنفس الحدود المعروفة في القانون الداخلي وفي القانون الدولي، لأن القواعد الداخلية لا تعدو أن تكون مجرد وقائع من منظور القانون الدولي (٢٧٣)؛ وحيث إن التعارض في القانون الداخلي يكون دائماً بين قواعد قانونية، فإن حل هذا التعارض يمكن بحته على أساس من الشرعية أو الصحة، بينما في القانون الدولي لا يمكن فض هذا التعارض إلا على أساس من المسؤولية. (٢٧٤) ومن نافلة البيان،

(٢٧٢) - راجع الأستاذ الدكتور مفيد شهاب: المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

كما لا تقوت الإشارة إلي أن ما قرره جورج سل يناقض ما استنتجه J.A. STOLL، من تحليله لحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية إقليم MEMEL؛ إذ قد رأى أن: «La Cour non seulement déclare expressément que le décret du Gouverneur n'est pas annulé de plein droit par sa déclaration selon laquelle ce décret est contraire aux obligations internationales de la Lithuanie, mais de ça déclaration ci-dessus il ressort en plus qu'elle n'envisage aucunement l'obligation, pour la Lithuanie, d'annuler elle-même ou de rapporter le décret incriminé», STOLL (J.A.), op. cit., p.123.

الأمر الذي يعني أن القضاء الدولي لا يقر إلغاء القاعدة الداخلية المخالفة لقاعدة دولية بقوة القانون أو بحكم الواقع علي خلاف ما ذهب إليه جورج سل. بل أن القضاء قد ذهب إلي أبعد من ذلك؛ حيث لم يلزم الدولة التي خالفت التزاماتها الدولية بقاعدة داخلية بأن تلغي تلك القاعدة. ذلك لأن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي يعتبران نظامان قانونيان منفصلان في رأي القضاء التقليدي، ومن ثم فإن المحاكم الدولية لا تستطيع أن تتدخل في مجال الصلاحية الداخلية للقاعدة الوطنية.

- راجع في هذا المعنى:

- BROWNLIE (I.): op. cit., p.43.

(٢٧٣) - راجع ما تقدم ص ١٢٨.

(274)- DINH et al.: op. cit., p.97.

أن تقرير هذه المسؤولية يُعدُّ دليلاً مكماً أو متمماً للسمو الحقيقي والفعلي للقانون الدولي على القانون الداخلي.^(٢٧٥)

(٢٧٥) - وفي هذا المعنى قيل:

«L'institution de la responsabilité internationale de États constitue une preuve supplémentaire, nous dirons une preuve décisive et tangible, de la supériorité réelle et effective du droit international sur le droit interne.»

- ECONOMIDÈS (C.): op. cit., p.211.

