محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني، مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي(*)

الدكتور/ مدوس فلاح الرشيدي(**)

ملخص:

ساهمت القوانين الدستورية، عن طريق الآلية التي ابتدعتها لدمج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، في نشوء إطار عام لآلية قانونية دولية مصدرها القانون الدولي. فقد أدى استخدام تلك الآلية إلى مصادقة الدول على عدد كبير من المعاهدات الدولية، واندماج تلك المعاهدات في النظام القانوني الوطني لأعضاء المجتمع الدولي، مما أدى إلى ظهور ما يسمى بـ "المعاهدات الدستورية"، التي تضع قواعد قانونية دولية دستورية لهذا المجتمع، وتفرض مبدأ المشروعية.

من القواعد التي شكلت ذلك الإطار القانوني الدولي، تلك القواعد التي تضع التزامات في مواجهة الكافة، وقواعد القانون المنشود، وما أشارت إليه المادة ٣/ ب من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والقواعد القانونية الدولية الآمرة؛ إذ وفقاً لذلك أخذ القانون الدولي، في تطوره المستمر، يتمتع بالسيادة ويسعى نحو إضعاف سلطة القانون الوطني.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٥م.

(**) الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي في كلية الحقوق – جامعة الكويت.

مقدمة:

إذا كان من المسلم به في فقه القانون عموماً أنه لا توجد آلية في القانون الدولي تلزم الدولة التي لم تصادق على معاهدة ما بالقواعد التي اشتملت عليها تلك المعاهدة – وهو ما تحاول هذه الدراسة إثبات أن هذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه – فإن آلية القانون الوطني المستقرة، التي يستند إليها الرأي السائد، وعلى وجه الخصوص آلية القوانين الدستورية[١] بشأن اندماج المعاهدات التي صادقت عليها الدولة في القانون الوطني، إذا لم تلزم القاضي الوطني بتطبيق قواعد معاهدة لم تصادق عليها دولته، فإنها لا تمنعه صراحة من ذلك. ويمكن توضيح ذلك بالفرضية التالية: إذا ما تعارضت قواعد قانونية اشتملت عليها معاهدة لم تصادق عليها الدولة، وكانت تلك القواعد من القواعد القانونية الدولية التي تحمي المصلحة العامة للمجتمع الدولي، مع قواعد القانون الوطني في قضية معروضة أمام قاضي هذه الدولة، أيطبق القاضي الوطني قانونه تحت مقولة المحافظة على سيادة دولته، ويعرض دولته – وهو أحد سلطاتها الثلاث – للمسؤولية الدولية وما يترتب عليها من مساس باعتبار هذه الدولة، قد يصل إلى المساس بهذه السيادة، أم يطبق هذه القواعد القانونية الدولية حتى ولو تعارضت مع قواعد قانونه الوطني؟ هذا ما سوف تجيب عنه هذه الدراسة، التي تتخذ من اعتراف القانون الوطني باندماج بعض القواعد

(١) انظر المادة ٥٢ من الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر عام ١٩٥٨، الذي يتطلب صدور قانون للمصادقة على اتفاقيات السلام واتفاقيات التجارة والاتفاقيات التي تحمل ميزانيات الدولة نفقات مالية والاتفاقيات التي تتضمن تعديلاً في القوانين الوطنية وحقوق المواطنين وأراضي الدولة، والمادة ٢/٥٩ من الدستور الألماني الصادر في ٢٣ مايو عام ١٩٤٩، والمادة ٨٠ من الدستور الهندي الصادر في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٤٧، والمادة ١٦٤ من القانون البرتغالي الصادر في ٢ أبريل عام ١٩٧٦، والمادة ٩٤ من الدستور الأسباني الصادر في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٧٨، والمادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١، والمادة ٣٧ من الدستور البحريني لعام ١٩٧٣.

القانونية الدولية في نظامه الداخلي وفقاً لآلية حددها سلفاً مرحلة من مراحل تطور آلية قانونية دولية، مصدرها القانون الدولي وليس القانون الوطني، لإلزام الدولة بإدماج قواعد قانونية دولية اتفاقية معينة في نظامها القانوني الوطني.

صحيح أن الإجابة عن هذا التساؤل تحف بها مخاطر أكيدة، من بينها ما استقر في الممارسة من قاعدة عامة مؤداها أن القاضي الوطني ليس ملزماً إلا بتطبيق قانونه، سواء أكان ذلك القانون معاهدة تم التصديق عليها وفقاً للآلية الدستورية، أم تشريعاً عادياً، وبدهية من البدهيات القانونية المتمثلة في أن لكل من القانونين، القانون الدولي والقانون الوطني، مساره الخاص به ونطاق تطبيقه الذي لا يتجاوزه إلا في حدود ضئيلة. ولكن ما يشفع لهذه الدراسة، على الرغم من المخاطر، هو اتساع دائرة تطبيق القانون الدولي، حتى إن كثيراً من الموضوعات التي كانت سابقاً حكراً على القانون الوطني، قد امتدت في حكمها قواعد القانون الدولي، وعلى وجه الخصوص قواعد المعاهدات الدولية، أو إن كثيراً من موضوعات القانون الوطني قد تم تدويلها حتى أصبحت الحدود بين النظام القانوني الوطني والنظام القانوني الدولي غير واضحة المعالم في كثير من الحالات. فما آلية القانون الوطني، وكيف أدت إلى نشوء آلية قانونية دولية ملزمة بدمج بعض قواعد المعاهدة في القانون الوطني؟ نناقش الإجابة عن هذين التساؤلين في مبحثين: المبحث الأول، نخصصه لتحديد معالم آلية القانون الوطني وكيفية مساهمتها في تطور محتوى آلية قانونية دولية تلزم الدولة بدمج بعض القواعد القانونية الدولية التي اشتملت عليها معاهدة صادقت عليها في قانونها الداخلي، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لإعمال تلك الآلية القانونية الدولية بالنسبة لقواعد قانونية دولية معينة.

المبحث الأول
مساهمة آلية القانون الوطني بشأن اندماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي ونشوء إطار عام لآلية قانونية دولية

تظهر المساهمة في أوضح صورها في الكيفية التي نشأت فيها هذه الآلية حتى دخلت إطار القانون الدولي ثم إطار المعاهدات الدولية.

المطلب الأول
كيفية تلك المساهمة

مرت هذه المساهمة في مرحلتين: المرحلة الأولى وهي مرحلة التنظير حول علاقة القانون الدولي والقانون الوطني وما يثور حولها من جدل بين فقهاء القانون الدولي وما تمخض عنه من نظريات، ثم تلتها مباشرة مرحلة حسم هذا الجدل الفقهي بما اشتملت عليه الدساتير الوطنية من نصوص عملية تحدد العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي على النحو التالي:

الفرع الأول
المساهمة من حيث الناحية النظرية

بدأت تلك المساهمة بالجدل الفقهي الذي ثار بين فقهاء القانون الدولي دون فقهاء القانون الداخلي، ولا يزال يثور حول طبيعة العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي؛ إذ إن الآلية التي تتبناها القوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص القوانين الدستورية، بشأن دمج المعاهدة في القانون الوطني، تتأثر سلباً أو إيجاباً بطبيعة العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، التي حددت معالمها – من وجهة نظر فقهاء القانون الدولي – نظريتان هما: نظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الوطني، ونظرية وحدتهما. إلا أنه لا يوجد من هذه الدساتير دستور يأخذ بنظرية دون الأخرى على إطلاقها؛ فالدساتير التي تأخذ

بنظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الوطني (Dualistic Theory)[٢] – كالممارسات الإنجليزية[٣] – تفرق بين القواعد القانونية الاتفاقية والقواعد العرفية الدولية، وتأخذ بالنسبة للقواعد الاتفاقية بنظرية ثنائية القانونين، ومن ذلك عندما منحت التاج (السلطة التنفيذية) سلطة إبرام المعاهدات الدولية، ولكن هذه المعاهدات لا تندمج في القانون الوطني الإنجليزي وتلزم المحاكم إلا بعد موافقة البرلمان عليها[٤]، أي أن اندماج المعاهدة يصبح حكراً على الآلية التي حددها القانون الوطني، وهنا يثور التساؤل: ما الموقف بالنسبة للقواعد الاتفاقية التي تشتمل عليها المعاهدات الشارعة التي لم تصادق عليها الدولة، كالقواعد القانونية الدولية الآمرة وغيرها، فإذا كانت هذه القواعد القانونية تلزم الدولة بوصفها أحد أعضاء المجتمع الدولي، فهل تلتزمها المحاكم الوطنية؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في هذه الدراسة في الصفحات التالية. وعلى خلاف ذلك تأخذ الممارسات الإنجليزية بنظرية وحدة القانون الدولي والقانون الإنجليزي بالنسبة للقواعد القانونية الدولية العرفية المعترف بها[٥]، وقد تكون بعض هذه القواعد العرفية إنما هي قواعد اتفاقية أصلاً، ثم استقرت في

---

(٢) وهي تلك النظرية الإرادية التي مؤداها أن القانون الدولي والقانون الوطني إنما هما نظامان منفصلان على أساس الاختلاف في مصدرهما والأشخاص المخاطبين بهما والعلاقات التي يعنيان بتنظيمها، Brownlie, I. Principles of Public International Law, 3rd ed., 1979, p.33;

فؤاد، د. مصطفى أحمد. القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧، ص ١٦٥.

(٣) Stark, J. Introduction to International Law, 9th ed, 1984, p.78;

انظر الملاحظات التي أبداها الفقيه الإنجليزي: Lord Arnold McNair, The Law of Treaties, 1962, p.81.

(٤) سرحان، د. عبدالعزيز. مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي ١٩٨٠، ص ٩٩.

(٥) سرحان. مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٨٩؛ عامر، د. صلاح الدين. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الأولى ١٩٨٤، ص ١٩٠.

الممارسات الدولية قواعد قانونية عرفية دولية، مما يشير إشارة بسيطة، إلى أنه ليس القانون الوطني وحده هو الذي يحدد الآلية التي بواسطتها يتم دمج المعاهدة في نظامه القانوني، بل إن هناك أيضاً تسلل للقواعد القانونية الدولية إلى النظام القانوني الوطني خارج نطاق الآلية التي حددها هذا الأخير، وقد يكون من قبيل هذه القوانين القانون الكويتي، كما سوف نرى.

وتختلف الدساتير التي تأخذ بنظرية وحدة القانونين (Monist Theory)[٦] عن سابقتها من حيث عدم تطلبها اتخاذ إجراءات دستورية معينة لدمج قواعد القانون الدولي في القانون الوطني، كالدستور الأمريكي الصادر في ١٧ سبتمبر عام ١٧٨٧[٧] ودساتير أخرى مماثلة[٨]؛ إذ إن الدستور الأمريكي يمنح رئيس الجمهورية الحق بإبرام المعاهدات الدولية المبسطة، وأحياناً تسمى هذه المعاهدات بـ"المعاهدات النافذة بذاتها (self-executing or executive treaties)"، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة مجلس الشيوخ عليها وفقاً للإجراءات الدستورية المعتادة بالنسبة للمعاهدات التقليدية. هذا وإن كان يتعلق بتحديد

---

(٦) وهي تلك النظرية التي يرى أنصارها أن القانون الدولي والقانون الوطني يمثلان فرعين لنظام قانوني واحد؛ إذ يختص القانون الدولي بتنظيم العلاقات الدولية في هذا النظام، بينما يختص القانون الوطني بتنظيم العلاقات الداخلية، Stark, J.G. Monism and Dualism in the Theory of International Law, British Yearbook of International Law (hereinafter referred to as: BYIL), 1936, p.74; ibid. Introduction to International law, 9th ed., 1984, p.68; Kelsen. The Principles of International Law, 2nd ed., 1967, p.553; أبو الوفا، د.أحمد. الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى ١٩٩٥ – ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص٤٧ وما بعدها.

(٧) انظر نص المادة ٦ من هذا الدستور التي تم التعليق عليها من قبل الأستاذ الدكتور عبدالعزيز سرحان في كتابه مبادئ القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٠٠؛ عبدالحميد، د. محمد سامي، (وآخرون). القانون الدولي العام، الإسكندرية ٢٠٠١، ج ١، ص ١٠٤؛ Stark. Introduction to International Law, opcit, p.81 ff.

(٨) لمزيد من التفصيل حول هذه الدساتير انظر: عامر. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٩٣؛ عطية، د. أبو الخير أحمد. نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، ص ٧١ وما بعها.

الجهة التي تبرم المعاهدة، ولا يؤثر على مبدأ إلزاميتها، فإنه جزء لا يتجزأ من آلية القانون الوطني بشأن دمج المعاهدة في نظامه القانوني، حتى وإن كانت هذه المعاهدة مبسطة بالنسبة لأحد طرفيها، تقليدية بالنسبة للطرف الآخر، أي تحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية. ويستدل على تحديد المعاهدة أهي معاهدة مبسطة أم تقليدية بالرجوع إلى القانون الداخلي للدولة الطرف أو إلى ممارساتها العملية(٩).

(٩) سرحان. مبادئ القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٧؛ وتشبه الممارسات الأمريكية إلى حد كبير تلك الممارسات الإنجليزية من حيث إن الممارسات الأمريكية تعتبر قواعد القانون الدولي العرفي جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي، بحيث يفسر أي قانون يصدر عن الكونجرس الأمريكي بأنه لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي العرفي، وإن كان القانون اللاحق يسود على القانون الدولي العرفي السابق. وللمحاكم الأمريكية الحق في استخلاص قواعد القانون الدولي بشأن مسألة معينة من كتب الفقه والممارسات الدولية والمصادر الأخرى. أما بالنسبة للمعاهدات الدولية، فإنه يوجد فارق كبير بين الممارسات الأمريكية والممارسات الإنجليزية؛ فالممارسات الأمريكية لا تعتمد، كما هو الحال في الممارسات الإنجليزية، على أي مشاورات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بل تعتمد على نصوص الدستور الأمريكي الذي يشترط على أن: "جميع المعاهدات المبرمة أو التي سوف يتم إبرامها بواسطة السلطة الأمريكية" سوف تمثل "القانون السائد في البلاد" انظر: م ٢/٦. ووفقاً لما تقرره المحاكم الأمريكية في التمييز بين المعاهدات النافذة بذاتها والمعاهدات غير النافذة بذاتها؛ إذ إن المعاهدات النافذة بذاتها، في رأي هذه المحاكم، هي تلك المعاهدات التي لا تتطلب صراحة أو بطبيعتها إصدار أي تشريع لسريانها في النطاق الداخلي، وذلك يتم تقريره وفقاً لنية الأطراف الموقعة على المعاهدة ووفقاً للظروف المحيطة بذلك. فالمعاهدات المبرمة في نطاق الدستور الأمريكي وفي هذا المعنى تعتبر نافذة وجزءاً من القانون الداخلي الأمريكي، وسوف تكون لها السيادة أيضاً على قواعد القانون الدولي العرفي. أما المعاهدات التي لا تعتبر نافذة في حد ذاتها والتي تتطلب لذلك صدور تشريع فإنها لا تلزم المحاكم الأمريكية إلا إذا صدر ذلك التشريع، Reiff. The Enforcement of Multipartite Administrative Treaties in the United States, American Journal of International Law (hereinafter referred to as: AJIL) 1940, vol.34, p.661.

انظر: The United Nations Publications, Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties, 1953, p.129.

وإذا ما أردنا تصنيف الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر عام ١٩٦٢ بين هاتين النظريتين، من أجل تحديد آليته لإدماج المعاهدة الدولية في القانون الوطني، فإن المادة ٧٠ من هذا الدستور تتطابق إلى حد كبير مع المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١(١٠)؛ إذ إنه إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي تأخذ بنظرية ثنائية القانونين، أي ينبغي لاندماج المعاهدة في القانون الوطني الكويتي موافقة مجلس الأمة عليها، وهو شرط ورد

(١٠) إذ إن الدستور المصري لعام ١٩٧١ قد أخذ هذا الحكم عن الدساتير المصرية السابقة ابتداء من دستور عام ١٩٢٣، وهذا الأخير قد أخذه عن نص المادة ٦٨ من الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١، هذا الدستور الذي كان مصدراً لأغلب دساتير دول العالم الثالث، انظر: Verzigl, J.H.W. International Law in Historical Perspective, Sijthoff, London 1973, part.VI, p.221.

ويعتبر الدستور المصري لعام ١٩٧١ مصدراً تاريخياً لكثير من أحكام الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢؛ إذ تقضي المادة ٧٠ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ بأنه: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو بحقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون.

ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية."، وقد أخذ نص المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ عن المادة ١٢٥ من الدستور المصري لعام ١٩٦٤؛ إذ تقضي هذه المادة بأنه: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من بيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة".

أيضاً في الفقرة الثانية من المادة ١٥١من الدستور المصري لعام ١٩٧١، فإن الفقرة الأولى من المادة ٧٠، التي تمنح الأمير الحق في إبرام "...المعاهدات بمرسوم..." تتطابق إلى حد كبير مع الفقرة الأولى من المادة ١٥١ سالفة الذكر، التي تمنح رئيس الجمهورية الحق في التصديق على نوع معين من المعاهدات دون الرجوع إلى موافقة السلطة التشريعية، مما أثار جدلاً فقهياً في مصر حول الدستور المصري في هذه الفقرة إن كان يأخذ بنظرية وحدة القانون الدولي والقانون الوطني أم لا(١١). وقد انتهى القضاء المصري في تفسير الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ إلى حلول عملية هي أقرب لرأي القائلين بوحدة القانونين مع إعطاء القانون الدولي سمواً على القانون الداخلي(١٢). ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي لم تثر جدلاً كذلك الجدل الذي أثارته مثيلتها في الدستور المصري، ولما كان حكم المادة ٧٠ من الدستور الكويتي مطابقاً تماماً لحكم المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، وكلا الدستورين مأخوذ عن مصدر تاريخي واحد، ولما

(١١) فهناك من يقول إنه وفقاً لهذه الفقرة، فإن الدستور المصري لعام ١٩٧١ يأخذ بنظرية ازدواجية القانون الدولي والقانون الوطني، أبو الوفا، د. أحمد. الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى ١٩٩٤-١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص ٥٠؛ سرحان، د.عبدالعزيز. قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، القاهرة ١٩٧٣، ص ٥١؛ إذ أشار المؤلف إلى بعض آراء الفقهاء الذين يقولون بأن الدستور المصري لعام ١٩٧١ في هذه الفقرة قد أخذ بنظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الداخلي، بينما يفسر المؤلف هذه الفقرة على أنها تأخذ بنظرية وحدة القانونين؛ ومن الذين يفسرون الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أنها تأخذ بنظرية وحدة القانونين: العناني، د.إبراهيم. القانون الدولي العام، القاهرة ١٩٩٠، ص ٨٠؛ عامر، د. صلاح. مقدمة لدراسة القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٤، ص ١٩٤".

(١٢) عطية. نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها؛ عبدالحميد، د. محمد سامي. أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٥، ج ٢، ص ١١٦.

لم تكن هناك تطبيقات قضائية كويتية حول هذه المادة، فإنه بالقياس يمكن القول إن المادة ١/٧٠ من الدستور الكويتي تأخذ بنظرية وحدة القانون الدولي والقانون الكويتي، مع سكوت الدستور الكويتي عن اتخاذ أي موقف تجاه القواعد القانونية الدولية العرفية، على خلاف الدساتير الحديثة والممارسات القضائية الوطنية التي تعتبر القواعد القانونية الدولية العرفية جزءاً من القانون الوطني وتطبقه مباشرة(١٣)، كما أن هذه الدساتير، وحتى تلك الدساتير التي لم تنص صراحة على نفاذ القواعد القانونية الدولية العرفية مباشرة في القانون الوطني، قد أجمع الفقه على تفسيرها على أنها تأخذ بنظرية وحدة القانونين أكثر من أخذها بنظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الوطني(١٤).

أما الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي فإنها كالفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور المصري تأخذ بنظرية ثنائية القانون الدولي، وعلى وجه الخصوص المعاهدة، والقانون الوطني على أساس ما تتطلبه من موافقة السلطة التشريعية على المعاهدة قبل اندماجها في النظام القانوني الوطني، وهي آلية تمنح المعاهدة، في علاقتها مع القانون العادي، وضعاً قانونياً معيناً، فما هذا الوضع في الواقع العملي؟

الفرع الثاني
المساهمة من حيث الممارسة العملية

كللت المرحلة السابقة، من مراحل مساهمة آلية القانون الوطني بالتبشير والتمهيد لنشوء آلية قانونية دولية تلزم الدولة بدمج بعض القواعد القانونية التي

(١٣) انظر حول تفصيل هذا الموضوع: عطية. نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(١٤) المرجع السابق؛ من هذه الدساتير، على سبيل المثال، الدستور المصري لعام ١٩٧١ والدساتير التي سبقته، كدستور عام ١٩٢٣، لمزيد من التفصيل، انظر: إبراهيم، د. علي. النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩٥ وما بعدها.

اشتملت عليها معاهدة لم تصادق عليها، في نظامها القانون الوطني، وقد أثير الجدل الفقهي النظري حول علاقة القانون الوطني بالقانون الدولي، وهو جدل لم ينته بعد، وقد أثار مسألة من أعقد المسائل القانونية، تمثل المرحلة الثانية من مراحل تبلور آلية قانونية دولية، هذه المسألة هي علاقة المعاهدة التي صادقت عليها الدولة بالقانون الوطني في الواقع العملي. فهناك دساتير تمنح المعاهدة قوة القانون العادي، كما هو الحال في الدستور الأمريكي والدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة ١٥١ منه سالفة الذكر، مما يعني أن تطبيق قاعدة القانون اللاحق يلغي أو يعدل القانون السابق؛ إذ إن السلطة التشريعية، وهي صاحبة الاختصاص في التشريع الداخلي، من الممكن أن تصدر قانوناً لاحقاً يلغي أو يعدل معاهدة سابقة مما يثير – على النطاق الدولي – مسؤولية الدولة، وإن كانت هناك بعض الافتراضات التي من الممكن اللجوء إليها في تفسير هذا القانون اللاحق لتجنب هذه المسألة(١٥). كما أن بعض الدساتير تمنح المعاهدة قوة أعلى من القانون العادي، كالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، أو تمنح المعاهدة سمواً على الدستور ذاته، كالدستور الهولندي(١٦)، الأمر الذي يمنح المعاهدة النافذة بذاتها، والتي أبرمت وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي والدساتير المماثلة – بالإضافة إلى اندماجها المباشر في القانون الوطني – ضمانة أكيدة ضد أي تعديل أو إلغاء بتشريع لاحق يصدر عن السلطة التشريعية.

(١٥) انظر: تطبيق المحاكم الأمريكية لهذه الافتراضات، إبراهيم. النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص ٢٤٦ وما بعدها؛ عطية. نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(١٦) سرحان. قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، مرجع سابق، ص ١٥؛ بوغزالة، دمحمد ناصر. خرق المعاهدات الثنائية، القانون الداخلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٩٩، ص ٣٧.

وإذا ما نظرنا إلى موقف الدستور الكويتي من المعاهدة المصدق عليها، سواءً أكان ذلك التصديق وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠ أم الفقرة الثانية منها، فإننا نجد أنه قد منح قواعد المعاهدة الدولية، في مرحلة محددة، سمواً على قواعد القانون الوطني، دستورياً كان ذلك القانون أو عادياً، وبخاصة تلك المعاهدات التي ارتبطت بها دولة الكويت قبل صدور هذا الدستور؛ إذ تقضي المادة ١٧٧ من هذا الدستور بما يأتي: "لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقيات". بل إن الممارسة العملية لدولة الكويت التالية لصدور الدستور قد مدت تطبيق هذا النص إلى المعاهدات التي صادقت عليها بعد ذلك دولة الكويت، سواء أكان ذلك التصديق وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠ أم وفقاً للفقرة الثانية منها. ويظهر ذلك جلياً من النص صراحة، على سمو هذه المعاهدات، إذا ما تعارضت مع القانون الوطني للدول الأطراف، حتى ولو كان ذلك القانون قانوناً دستورياً؛ إذ جاءت نصوص هذه المعاهدات مطلقة، وهي معاهدات لاحقة لصدور الدستور، وهي وإن كان لها سمو عليه فإنها لم تضع آلية قانونية دولية لاندماجها في القانون الوطني، وإنما بقيت الآلية الدستورية فعالة وملزمة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه المعاهدات من تلك الفئة التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ٧٠ في الدستور الكويتي، على الرغم من اشتمال المعاهدات على قواعد قانونية تمس النظام العام الدولي.

من هذه المعاهدات، على سبيل المثال، ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية إنشاء الشركة العربية البحرية لنقل البترول لعام ١٩٧٢، التي تقضي بما يأتي: "تخضع الشركة أساساً لأحكام هذه الاتفاقية، وتخضع بصفة تكميلية للمبادئ العامة المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في الحدود التي تنسق فيها هذه المبادئ مع أحكام هذه الاتفاقية. وتكون أحكام الاتفاقية، وكذلك أي

تعديل يتم وفقاً للشروط والقواعد الواردة في مختلف نصوصه، نافذة حتى ولو تعارضت مع القانون الداخلي لأي من الدول الأعضاء"[١٧].

فسمو هذه المعاهدات التي صادقت عليها الدولة وفقاً للفقرة الأولى أو الثانية من الدستور الكويتي، قد حسم الجدل النظري حول العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي عن طريق إقرار مبدأ سمو المعاهدة على القانون الوطني وخضوع ذلك لمبدأ المشروعية، وذلك التقرير قد تم بواسطة جميع الدول الأطراف في المعاهدة وليس بواسطة الدولة الطرف وقانونها الوطني، مما منح المجتمع الدولي، كما سوف نرى، سلطة تشريعية كان لوسيلة المعاهدة في إيجاد تلك السلطة دور كبير؛ إذ أدت هذه الوسيلة إلى وضع إطار عام لاستخدام الآلية القانونية الوطنية، سالفة الذكر، لا تستطيع هذه الآلية الوطنية الخروج عن ذلك الإطار إلا تحت طائلة عدم المشروعية.

---

(١٧) انظر نصوص هذه الاتفاقية في المجموعة الدائمة للقوانين الكويتية، جمع وترتيب المحامي حمد يوسف العيسى، ملحق رقم ٩ – الاتفاقيات العربية الدولية، ص ١٥٦؛ وقد جرى العمل على اتباع هذه القاعدة، كما ورد في نص المادة الخامسة من اتفاقية إنشاء الشركة العربية للخدمات البترولية لعام ١٩٧٥، إذ صدقت على هذه الاتفاقية دولة الكويت بالقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٧٦ وأصبحت سارية في النطاق القانوني لدولة الكويت منذ ٧ يوليو عام ١٩٧٦؛ وفي المادة الرابعة من اتفاقية إنشاء الشركة العربية للاستثمارات البترولية لعام ١٩٧٤، التي صدقت عليها دولة الكويت بموجب القانون رقم ٩٥ لعام ١٩٧٥، إذ أصبحت هذه الاتفاقية سارية في النطاق القانوني الوطني لدولة الكويت منذ ٨ يوليو ١٩٧٥، انظر المرجع السابق، ملحق رقم ٨، ص ٤٥٨. واستقرت هذه القاعدة أيضاً في المادة الثالثة من اتفاقية إنشاء الشركة العربية لبناء وإصلاح السفن لعام ١٩٧٣، التي نصت صراحة على أن الشركة تخضع أساساً لأحكام هذه الاتفاقية، وإن تعارضت أحكامها مع أحكام القانون الداخلي لأي من الدول الأعضاء. على أنه في حالة عدم وجود نص في الاتفاقية يؤخذ في المبادئ المشتركة لقوانين الدول الأعضاء في الحدود التي تتفق وأحكام الاتفاقية. وقد صادقت دولة الكويت على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ٢٣ لعام١٩٧٤، وأصبحت سارية المفعول في النطاق القانوني الداخلي لدولة الكويت منذ يوليو عام ١٩٧٤،المرجع السابق، ص ٣٨١.

المطلب الثاني
الإطار القانوني الدولي لآلية القانون الوطني بشأن اندماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي

لم يكلل الجدل الفقهي حول أثر العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي على آلية القانون الوطني بشأن دمج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي والتطبيق العملي لتلك الآلية، بتحديد موقف الدساتير المختلفة من قواعد القانون الدولي، بشكل عام فقط بل أيضاً بتقرير سمو القواعد القانونية الدولية الاتفاقية التي اندمجت في القانون الوطني عن طريق آلية هذا القانون، واتخاذ تلك القواعد القانونية الدولية إطاراً دستورياً لقواعد القانون الوطني والتزاماً من الالتزامات الدولية في مواجهة الكافة، هذا إذا كان إعمال آلية القانون الوطني كاملة، أي بالتصديق وليس فقط بالتوقيع على المعاهدة، أما إذا لم يكن إعمال تلك الآلية القانونية الوطنية كاملاً، أي فقط بالتوقيع على المعاهدة دون التصديق، فإن هذا الإطار يتمثل بإطار القانون المنشود على التفصيل التالي:

الفرع الأول
إطار المعاهدات الدستورية

أدى استخدام آلية القانون الوطني بالمصادقة على عدد كبير من المعاهدات الدولية واندماج تلك المعاهدات، وفقاً لهذه الآلية، في النظام القانوني الوطني لأعضاء المجتمع الدولي، إلى ظهور ما يسمى بـ"المعاهدات الدستورية"(١٨)، إذ

(١٨) مثال ذلك ميثاق منظمة الأمم المتحدة، إذ إنه يعتبر دستوراً للمجتمع الدولي، Kelsen, H. The Law of the United Nations, a Critical Analysis of its Fundamental Problems, 1951, p.85; Allen, F. The Treaty as an Instrument of Legislation, 1952, p.10,

وكذلك أطلقت هذه التسمية على دستور منظمة العمل الدولية، Constitutions of the International Labour Organization, 9 October 1946, 15 UNTS 40, 191 UNTS 143, 466 UNTS 323.

تتمثل المعاهدات التي يطلق عليها هذا الاصطلاح في المعاهدات التي تضع قواعد قانونية دولية دستورية، كالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والإقليمية، من مثل ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وميثاق جامعة الدول العربية، والنظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية؛ إذ تضع هذه المعاهدات مبادئ قانونية دولية دستورية. من ذلك، أن ميثاق منظمة الأمم المتحدة يشتمل على مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، ومبدأ الوحدة الإقليمية للدول الأعضاء، ومبدأ توطيد السلم والأمن الدوليين، ومبدأ تعزيز حقوق الإنسان، بالإضافة إلى القواعد التي تنظم العلاقة بين هذه المنظمة وأجهزتها الفرعية وبين هذه المنظمة والدول الأعضاء. ونتيجة لإلزامية هذه المبادئ، التي فرضتها آلية القانون الوطني بسبب تصديق الدولة عليها، واتساع نطاق تطبيقها، سواء من قبل الدول الأطراف في هذه المعاهدات أو الدول غير الأطراف فيها؛ إذ أدى ذلك كله إلى انتقال هذه المبادئ إلى دساتير كثير من الدول، ومن بينها دولة الكويت(١٩).

وبالقياس على أحدث المعاهدات الدستورية(٢٠)، فقد انضمت دولة الكويت إلى ميثاق جامعة الدول العربية(٢١)، وصادقت على النظام الأساسي لمجلس

---

(١٩) إذ قضت المادة ٢٥٧ من الدستور الكويتي بأن: "السلام هدف الدولة..."، وفي دساتير أخرى تم النص على منع الحرب العدوانية، كما جاء في المادة ٩ من الدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر عام ١٩٤٦ والمادة ٢٦ من الدستور الألماني، وغير ذلك من مبادئ حقوق الإنسان التي اشتملت عليها الإعلانات والمواثيق الدولية التي انتشرت في كثير من الدساتير.

(٢٠) إذ إن محكمة العدل الأوروبية، في ممارساتها المختلفة تعتبر أن المعاهدات المنشئة للاتحاد الأوروبي بمنزلة دستور لهذا الاتحاد، انظر: Opinion 1/91, Draft Treaty on the Establishment of European Economic Area (re EEA), 1991 ECR I-6079, para. 21,

وانظر المادة ٣ من معاهدة إنشاء مجلس أوروبا والمادة ٦ من معاهدة أمستردام.

(٢١) تم التوقيع على ميثاق جامعة الدول العربية في ٢٦ يونيو ١٩٤٥، إذ سبق بذلك التوقيع على ميثاق منظمة الامم المتحدة بنحو ٣ أشهر؛ وفي ٢٠ يوليو عام ١٩٦١ تم قبول دولة الكويت في عضوية جامعة الدول العربية، Hassouna, H.A. The League of Arab States and Regional Disputes, a Study of Middle East Conflicts, Oceana Publications, 1975, p.101.

التعاون لدول الخليج[٢٢]؛ إذ إن من أهداف إبرام هاتين المعاهدتين هو السير تدريجياً نحو الوحدة السياسية[٢٣] والاقتصادية[٢٤]. من ذلك على سبيل المثال، ما اشتملت عليه الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول المجلس؛ إذ أقامت نوعاً من الاندماج الاقتصادي بين هذه الدول، وقد صادقت عليها دولة الكويت وفقا للفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي[٢٥]، ودمجت في القانون الوطني. وقد كررت ذاتها سمو ما اشتملت عليه من أحكام على ما ارتبطت به دول المجلس من معاهدات ثنائية مع الدول الأخرى، بالإضافة إلى منحها الدول الأعضاء حق الدولة الأولى بالرعاية[٢٦]. وكان لذلك أثر في توحيد أحكام

(٢٢) وقد تم التوقيع على هذا النظام الأساسي من قبل الدول الست الأعضاء في ٢٥ أيار عام ١٩٨١، إذ وفقاً للمادة الثانية والعشرين من هذا النظام الأساسي ينبغي إيداع نسخة منه وتسجيلها لدى جامعة الدول العربية ومنظمة الأمم المتحدة.

(٢٣) انظر حول هذه الأهداف السياسية والاقتصادية المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول العربية؛ إذ جاء في ديباجة هذا الميثاق: " تثبيتاً للعلاقات الوثيقة والروابط العديدة، التي تربط بين الدول العربية، وحرصاً على دعم هذه الروابط وتوطيدها على أساس احترام واستقلال تلك الدول وسيادتها، وتوجيهاً لجهودها إلى ما فيه خير البلاد قاطبة وصلاح أحوالها وتأمين مستقبلها وتحقيق أمانيها وأمالها، واستجابة للرأي العام العربي في جميع الأقطار العربية..." .

(٢٤) تحدد المادة الرابعة من النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الأهداف الأساسية لهذا المجلس بما يلي:
– تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء وتعمير وتوثيق الروابط بينها.
– وضع أنظمة متماسكة في مختلف الميادين الاقتصادية والمالية والاجتماعية والصحية والإعلامية والسياحية والتشريعية والإدارية.
تطوير مجالات الصناعة والتعليم والزراعة والثروات المائية والحيوانية وإنشاء مراكز بحوث علمية وإقامة مشاريع مشتركة وتشجيع تعاون القطاع الخاص فيما يعود بالخير على شعوبها.

(٢٥) انظر القانون رقم ٥٨ لعام ١٩٨٢ بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون، الكويت اليوم العدد ١٤٤٣.

(٢٦) تقضي الفقرة الأخيرة من ديباجة هذه الاتفاقية، بما يأتي: " ومن أجل العمل على تنسيق وتوحيد سياساتها الاقتصادية والمالية والنقدية وكذلك التشريعات التجارية والصناعية والنظم الجمركية المطبقة فيها... "، وانظر، كذلك، المادة العاشرة من هذه الاتفاقية.

القوانين الاقتصادية وما تمنحه من حقوق اقتصادية لرعايا الدول الأعضاء في المجلس[٢٧].

ومع أن ميثاق جامعة الدول العربية والنظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية يتمتعان بسمات المعاهدات الدستورية، فإن الدول الأطراف لم تجرؤ بعد على التنازل ولو تدريجياً عن جزء من سياداتها، وفقاً لأهداف إبرام هاتين المعاهدتين في تهيئة المجال لتطور قانون عام عربي[٢٨]، أو حتى على الأقل قانون عام خليجي، ملزم، وإنشاء محكمة عدل عربية[٢٩] أو حتى محكمة عدل خليجية[٣٠]، كما هو الحال في القانون العام الأوروبي، لتحديد آلية قانونية إقليمية، أكثر فعالية من تلك الآلية الوطنية الضيقة لتسهيل اندماج المعاهدات المبرمة بين الدول الأعضاء أو بين إحداها ودولة أخرى في النطاق القانوني الوطني للدولة العضو أو النطاق الإقليمي للدول الأعضاء لتساير بذلك الاتجاهات الحديثة في تطوير قواعد القانون الدولي التي تحمي المصلحة العامة للمجتمع الدولي.

---

(٢٧) انظر أثر هذه الاتفاقية على بداية الاندماج التشريعي بين دول المجلس: النشرة القانونية، الأمانة العامة، الرياض، العدد العشرون، السنة الخامسة، ٢٦ ص ١٩ – ٢٢، ١٤٧ – ١٤٨، ١٥٣ – ١٥٦؛ مجلة التعاون، يناير ١٩٨٦ ص ٢٣٠ وما بعدها.

(٢٨) لقد ساد استخدام اصطلاح: " القانون العام العربي أو القانون الدولي العربي" في بعض الكتابات القانونية العربية، الغنيمي، د. محمد طلعت. نظرات في العلاقات الدولية العربية، ص ٣٣ وما بعدها؛ المحامي، محمود كامل. القانون الدولي العربي، دار العلم للملايين (بدون تاريخ)، بيروت.

(٢٩) إذ تقضي المادة ١٩ من ميثاق جامعة الدول العربية بإنشاء محكمة تحكيم عربية وذلك بموافقة ثلثي الدول الأعضاء، Hassouna. The League of Arab States, Oceana Publications, opcit, p.408;

ومنذ عام ١٩٥٠ فقد بذل مجلس جامعة الدول العربية محاولات عديدة لإنشاء محكمة عدل عربية، Ghali, B.B. The Arab League (1945-1970), Revue Egyptienne De Droit International, 1969, vol.25, p.82.

(٣٠) اقتصر النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية على إنشاء هيئة لتسوية المنازعات وفقاً لنص المادة السادسة والمادة العاشرة من النظام الأساسي لهذا المجلس.

فالتطورات الحديثة في القانون الدولي العام، التي صاحبت حركة العولمة، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي، تجعل من مسألة امتداد قواعد القانون الدولي، وعلى وجه الخصوص المعاهدات الدولية، إلى النطاق الوطني، مسألة ليست من المسائل التي تدخل في اختصاص القانون الوطني فقط، بل أيضاً تدخل في اختصاص القانون الدولي. فهناك من المعاهدات الدولية، نتيجة لطبيعة موضوعها، ما تتطلب لاندماجها في النطاق القانوني الوطني آلية معينة لا تقل في مستواها عن تلك المستويات الدولية التي تم تحديدها وأصبحت أساساً في التنظيم القانوني الدولي.

لكن هذه الأسس لا يتطلبها القانون الدولي في جميع الموضوعات التي يمكن أن تبرم فيها معاهدة ما. من ذلك مثلاً، ما نصت عليه معاهدة دستور منظمة العمل الدولية من تحديد للمستوى الاجتماعي والاقتصادي للعمال منذ مطلع القرن الماضي(٣١)، والآن نرى بوادر مثل هذه الأسس تظهر شيئاً فشيئاً، جنباً إلى جنب مع حركة العولمة، وعلى وجه الخصوص في المجال الاقتصادي، عندما أخذت الدولة تفقد شيئاً فشيئاً جزءاً معيناً من سيادتها الاقتصادية، وهو ما لم تكن تسمح به سابقاً(٣٢)، وذلك في ظل منظمة التجارة الدولية(٣٣)، وقد

(٣١) فدستور منظمة العمل الدولية يشتمل على إجراءات إبرام معاهدات العمل وكيفية تنفيذها تحقيقاً لأهداف منظمة العمل الدولية. فوفقاً للمادة ١٩/٢ من هذا الدستور، فإن معاهدة العمل الدولية يلزم لتبنيها في مؤتمر العمل الدولي حصولها على ثلثي أصوات الدول الحاضرة. وتلزم المادة ١٩/٥ الدول الأعضاء بعرض هذه المعاهدة على برلماناتها الوطنية من أجل المصادقة عليها خلال سنة من تاريخ المؤتمر تلتزم الدول فيها رفع تقرير إلى هذه المنظمة عما تم في شأن ذلك، دون أن يكون لدستور منظمة العمل الدولية أي دخل في تحديد الإجراءات الداخلية لذلك، أو حتى إعطاء منظمة العمل مستوى معيناً بالنسبة للقانون الوطني للدولة العضو. وأي نزاع يثور حول تفسير دستور منظمة العمل الدولية أو اتفاقية العمل فإنه يحال إلى محكمة العدل الدولية وفقاً لنص المادة ٣٧ من دستور هذه المنظمة.

(٣٢) انظر المبدأ التقليدي بشأن حق الدولة بالسيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية.

(٣٣) Leary, V. The WTO and the Social Clause: Pat - Singapore, European Journal of International Law (hereinafter referred to as: EJIL), 1997, vol.8, p.118 ff.

انضمت دولة الكويت إلى هاتين المنظمتين[٣٤]، وإن كان دستور كل من هاتين المنظمتين السابقتين لم يحدد آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني.

ولا يقتصر الأمر على تلك المعاهدات الدولية التي تضع أسساً لمستويات دولية معينة يلتزمها القانون الوطني، بل إن هناك من المعاهدات الدولية ما يتطلب من الدولة الطرف تعديل قوانينها الوطنية، كتلك المعاهدات التي تبرم في نطاق منظمة التجارة الدولية، الخاصة بإلغاء القوانين الوطنية التي تضع حواجز تجارية وتشجيع الدول، ما أمكن، على تقليل الحواجز الجمركية. وتلك المعاهدات الدولية المبرمة خارج نطاق منظمة التجارة الدولية، كالاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون، التي تقضي مادتها الثانية بأنه:"

١ – تعفى من الرسوم الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل كافة المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية ومنتجات الثروات الطبيعية ذات المنشأ الوطني... ". وتقضي المادة الرابعة من هذه الاتفاقية بأنه: "... ٣- يتم تطبيق التعرفة الجمركية الموحدة تدريجياً خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية، ويتم الاتفاق على الترتيبات التدريجية لتحقيق ذلك خلال سنة من التاريخ المذكور".

وقد أخذت أيضاً هذه الاتفاقية بمبدأ الأولوية والأثر المباشر لأحكامها وإلغاء الأحكام المماثلة لأحكامها في الاتفاقيات الثنائية الأخرى[٣٥]؛ إذ تقضي

(٣٤) انضمت دولة الكويت إلى دستور منظمة العمل الدولية عقب استقلالها وإلى منظمة التجارة الدولية عام ١٩٩٥.

(٣٥) أي تلك الاتفاقيات التي أبرمت بين دول المجلس قبل إبرام هذه الاتفاقية، رجب، ديحيى حلمي. مجلس التعاون لدول الخليج العربية.. رؤية مستقبلية، دراسة قانونية سياسية اقتصادية، مكتبة دار العروبة للنشر، الكويت ١٩٨٣، ص ٢٣١.

المادة ٢٧ بأن: "تكون الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء"[٣٦].

ونشوء آلية دولية لاندماج المعاهدة الدولية في القانون الوطني للدولة، لا يقتصر على تلك الأسس الملزمة، التي تحدد مستويات دولية معينة أو على أولوية المعاهدة وأثرها المباشر، على النحو الذي بيناه سابقاً، وإنما أيضاً، على مدى التطابق بين المبادئ والقواعد التي تشتمل عليها المعاهدة والقواعد والمبادئ التي يشتمل عليها القانون الوطني، وعلى وجه الخصوص القانون الدستوري. من ذلك مثلاً التطابق بين المبادئ والقواعد التي تشتمل عليها مواثيق حقوق الإنسان، على اختلاف أنواعها، مع القانون الوطني، كتلك المبادئ والقواعد الواردة في المادة ٢٥ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ التي تشتمل على الحق في الانتخاب والترشيح وحق الاعتقاد وحرية التعبير وحرية الاجتماعات...إلخ[٣٧]، والتي تتطابق مع تلك الحقوق الواردة في الباب الثالث من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢[٣٨]. فهذه القواعد القانونية الدولية الاتفاقية تندمج في القانون الوطني مباشرة سواء صادقت دولة الكويت على المعاهدات أم لا، وذلك لإلزاميتها.

---

(٣٦) وتقضي المادة ٢٨: "تحل الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية محل الأحكام المماثلة لها والواردة في الاتفاقيات الثنائية".

(٣٧) انظر العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٨٨، ST/HR/1/Rev.3.

(٣٨) وإن كان حق الانتخاب والترشيح قد صدر بقانون، انظر عموماً: الحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ ١٠ يناير ٢٠٠٤ تحت عنوان "تطوير النظام الانتخابي في الكويت"، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمر ٢٠٠٤م.

الفرع الثاني
إطار المعاهدات المشتملة على التزامات في مواجهة الكافة
(*erga omnes* rules)

لإظهار مدى مساهمة آلية القانون الوطني في نشوء هذه الآلية، فإن ذلك يتطلب منا تحديد فكرة "الالتزامات في مواجهة الكافة" والفرق بين هذا النوع من قواعد القانون الدولي وغيره إنما لما بينهما من تشابه مثير للجدل ناهيك عما قد يثيره هذا التشابه من ارتباك أمام القاضي الوطني. فبعد تقنين قواعد القانون الدولي الآمرة في اتفاق فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بقليل، أقرت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة (Barcelona Traction) لعام ١٩٧٠[٣٩] فكرة القواعد القانونية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة، واستقرت هذه الفكرة في القانون الدولي على الرغم من أن القضاء، وفقاً لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يعتبر مصدراً احتياطياً وليس أصلياً لقواعد القانون الدولي؛ إذ أكدت المحكمة في حكمها أنه: "... ينبغي وضع تمييز جوهري بين التزامات دولة ما تجاه المجتمع الدولي ككل، وتلك الالتزامات الناشئة في مواجهة دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات السابقة بطبيعتها تهم كل الدول. وبسبب الحقوق التي تشتمل عليها، فإن جميع الدول لها مصلحة في حمايتها؛ فهي التزامات في مواجهة الكافة"[٤٠]. وعلى الرغم من أن بعض القواعد التي حددها هذا الحكم من الممكن اعتبارها قواعد قانونية دولية آمرة، وأن الحكم لم يحدد محتوى هذه القواعد، فإن هذا الحكم قد حدد السمات العامة لها والمتمثلة بحق أي من الدول الملتزمة في مطالبة أي دولة باحترام هذه القواعد، وهي سمات تختلف عن سمة

---

(٣٩) ICJ Rep., 1970, 3,32, paras 33-35.

(٤٠) Bruméb, J. Common Interests, Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interests and International Environmental Law, ZaöRv, 1989, vol.49, p.793;

عامر، د.صلاح الدين. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧٠.

عدم المخالفة التي تتميز بها القواعد القانونية الدولية الآمرة، ومن ثم تختلف آلية اندماج كل منهما في القانون الوطني.

وقد استقر مفهوم القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على الالتزامات في مواجهة الكافة بعد ذلك في قضاء هذه المحكمة(٤١) وفي الفقه الدولي(٤٢). لكن العلاقة بين القواعد التي تشتمل على الالتزامات في مواجهة الكافة وقواعد القانون الدولي الآمرة ليست بتلك الدرجة من الوضوح التي تحول دون الخلاف الفقهي، إذ إن هناك اتجاهاً فقهياً يرى أن الفكرتين قد استخدمتا بالتبادل في مناقشات لجنة القانون الدولي(٤٣)، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن فكرة القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة إنما هي فكرة أوسع من فكرة القواعد القانونية الدولية الآمرة(٤٤).

ومع ذلك فإن هناك فارقاً جوهرياً بين هذين النوعين من القواعد القانونية الدولية، إذ إن القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة لا تحول دون إمكانية الاحتجاج ضدها من قبل الدول الأخرى أو نشوء قواعد قانونية دولية استثنائية سواء أكانت اتفاقية(٤٥) أو عرفية بين عدد محدود

---

(٤١) انظر قضايا التجارب النووية لعام ١٩٩٤، ICJ Reports, 1974, pp.253, 269-270, paras. 50-51

وقضية تيمور الشرقية عام ١٩٩١؛ إذ قررت هذه المحكمة أن الحق في تقرير المصير إنما هو التزام في مواجهة الكافة: ICJ Reports, 1995, pp.90, 102, para.29.

(٤٢) Annacker, C. The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law, Austrian Journal of Public International Law (hereinafter referred to as: AJPIL) 1994, vol.46, p.131.

(٤٣) Yearbook of International Law Commission (hereinafter referred to as: YILC), 1986, vol.1, p.247.

(٤٤) Meron, T. Human Rights Law-Making in the United Nations, Oxford 1986, p. 187.

(٤٥) Schachter, O. International Law in Theory and Practice, Dordrech: Nijhoff, 1991, p.209.

من الدول؛ إذ إن العمومية هنا تقتصر على الحق في الحماية المصاحب لهذه القواعد، وهو حق لكل الدول الملتزمة تلك القاعدة دون أن يكون لصفة العمومية هذه أثر على الدول التي تكون خارج نطاق دائرة هذه القواعد(٤٦)، وهو ما يميز ما قد يكون لهذه القواعد من آلية لاندماجها في القانون الوطني. أما القواعد القانونية الدولية الآمرة، كما سوف نرى، فإنها لا تقبل هذا الاحتجاج أو ورود أي استثناء عليها، وإن كان من الممكن نشوءها بين عدد محدد من الدول التي يجمعها رابط اقتصادي أو سياسي كالدول العربية الأعضاء في مجلس التعاون بينما لا أثر لهذه القواعد على الدول خارج نطاق تلك المجموعة من الدول، شريطة ألا تخالف هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة الخاصة تلك القواعد القانونية الدولية الآمرة عامة التطبيق(٤٧).

لكن وجود قواعد قانونية دولية آمرة خاصة أو قواعد قانونية دولية ذات التزامات في مواجهة الكافة خاصة التطبيق تتلاشى شيئاً فشيئاً في ظل تطور المجتمع الدولي؛ إذ إن القواعد الدستورية التي تحكم هذا المجتمع هي قواعد قانونية دولية آمرة وفي الوقت نفسه قواعد تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة(٤٨)؛ والقواعد القانونية الدولية الآمرة، هذه، ينبغي أن تطبق في مواجهة الكافة؛ إذ إن لكل دولة، عضو في هذا المجتمع الدولي أو غير عضو فيه، الحق في الاحتجاج على أي مخالفة لهذه القواعد. بينما القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة ليست بالضرورة قواعد قانونية دولية آمرة، كما سوف نوضح لاحقاً؛ إذ لا يوجد ما يمنع من الاحتجاج على هذه

(٤٦) انظر نص المادة ٥/٢/e من مسودة لجنة القانون الدولي بشأن تقنين المسؤولية الدولية (الجزء الثاني) في تقرير هذه اللجنة في اجتماعها الثاني والثلاثين، YILC, 1980, vol.2, (2), pp.26, 32.

(٤٧) Verdross, A. Jus Bistositivun and Jus Cogens in International Law, AJIL, 1966, vol.60, p.203.

(٤٨) Frowein, J. Rection by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, R.d.C. (1994 IV) vol.248, p.405.

القواعد أو وجود استثناء عليها، إلا إذا كانت قواعد قانونية دولية آمرة، بل إن القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة لا تعتبر قواعد قانونية دولية آمرة إذا كانت تنطبق على الأفراد العاديين أو على غير الدول، كالقواعد التي تحرم الجرائم الحربية(٤٩).

فإذا كانت القواعد التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة أكثر اتساعاً من القواعد القانونية الدولية الآمرة، كما ذكرنا سابقاً، وتشتمل على فكرتها، فإن مرد ذلك إلى أنها تختص بتحديد الوضع التنظيمي لحماية الأشخاص أو الوضع التنظيمي للأقاليم والطرق المائية(٥٠)، وهي التزامات عادة مبنية على أساس تعاهدي، وليست مبنية على مجرد المعاملة بالمثل، ومن ثم تتطلب درجة عالية من التضامن بين الدول الأطراف(٥١)، وهنا تطبق الآلية الدستورية لاندماج هذه القواعد في القانون الوطني. أما الدولة الطرف الثالث، وهي الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدات التي تقنن القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة، فتحترم هذه القواعد، بعدم انتهاكها، وهذه هي الآلية التي يفرضها عليها القانون الدولي العام، ولكن لا يقع عليها التزام قانوني بتنفيذ قواعد هذه المعاهدات دولياً أو داخلياً، إلا إذا تحولت هذه القواعد إلى قواعد قانون دولي عرفي مستقلة عن تلك المعاهدات، وبذلك تخضع آلية اندماج هذه القواعد لآلية اندماج قواعد القانون الدولي العرفي.

---

(٤٩) انظر: عموماً، قرار مجلس الأمن الدولي لعام ١٩٩٣ (S/RES/827) بشأن إنشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن سلسلة من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني على الإقليم المسمى سابقاً بيوغوسلافيا، ILM, 1993, vol.32, p.1203.

(٥٠) انظر: قضية برشلونة تراكشن لعام ١٩٧٠ بين بلجيكا وإسبانيا ICJ Rep., vol.2, p.32; Rosenne, S. Development in the Law of Treaty, 1945-1986, 1989, p.74.

(٥١) Hutchinson, D. Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties, BYIL, 1988, vol.59, pp.151, 155.

المطلب الثالث

إطار المعاهدات المشتملة على القانون المنشود *(lex ferenda)*

إذا كانت آلية القانون الوطني، بشأن اندماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، قد ساهمت في ظهور إطار قانوني دولي يفرض مبدأ المشروعية على الدول الأطراف في المجتمع الدولي، فإن ذلك الإطار القانوني الدولي قد يوجد في أضعف حالات إعمال آلية القانون الوطني عندما لا تصادق الدولة على المعاهدة، بل توقع عليها فقط، ومن الممكن أن نطلق عليها – للتوضيح فقط من وجهة القانون الدولي – بـ "إطار المعاهدات المشتملة على القانون المنشود"، هذا الإطار الذي يمكن توضيحه من حيث مفهومه ومضمونه:

الفرع الأول
مفهوم القانون المنشود

يقابل مفهوم "القانون الموجود *(lex lata)*"، ونقصد به هنا المعاهدات الدولية، وإن كان لا يقتصر عليها، ما يسمى بـ "القانون المنشود *(lex ferenda)*"؛ إذ يتم إدماج القانون الموجود في القانون الوطني عن طريق الآلية سالفة الذكر، وقد لا تسعف هذه الآلية عندما يثور التساؤل حول كيفية اندماج القانون المنشود في القانون الوطني، لما يثيره هذا المفهوم من جدل، فما المعيار المميز لكل من مفهومي القانون المنشود والقانون الموجود؟.

وفي صدد الإجابة عن هذا التساؤل، فإنه ينبغي الإشارة إلى أن كلاً من المفهومين قد استقر في الفقه الدولي، وأن أول المعايير للتمييز بين هذين المفهومين هو: أن القانون الموجود هو ذلك الملزم، بينما يقصد بالقانون المنشود تلك القواعد التي ينبغي أحياناً، وبخاصة في حالة غياب قاعدة قانونية، أن تكون قانوناً، وإن كانت لم تكن كذلك بعد. وهذا يعني أن تعريف القانون المنشود فيه شيء من التنظير أكثر من تعريف القانون الموجود؛ إذ إن القول بأن قاعدة ما هي قاعدة من قواعد القانون الموجود إنما تخضع لافتراض

ضمني مؤداه استقرار الرأي الفقهي على أنها كذلك، دون أن يصل ذلك في الحالتين إلى درجة الإجماع، والتعويل في ذلك على الأساس القانوني لأي رأي(٥٢). ومن أهم الأمثلة على القانون المنشود المعاهدات الموقع عليها من الدولة، ولم تصادق عليها بعد أو المعاهدات التي صادقت عليها الدولة ولم تدخل حيز التنفيذ بعد، وعلى وجه الخصوص معاهدات حقوق الإنسان(٥٣). فالقول إن قاعدة ما ينبغي أن تكون جزءاً من القانون الموجود إنما هو اعتراف في حالة موجودة لا تعتمد على التصور المسبق. ولا يعني ذلك إجماعاً في الرأي الفقهي حول قاعدة ما أهي قاعدة من قواعد القانون الموجود أم القانون المنشود، بل إذا ما وجد رأي معين فإنه ينبغي أن يكون له أساس في القانون. ومن أمثلة قواعد القانون الموجود، في القانون الدولي، قواعد المعاهدات الدولية(٥٤).

وإذا كانت المعاهدة الدولية من المعاهدات الجماعية الشارعة فقد تكون قواعدها بالنسبة لدولة الكويت إما قواعد قانون موجود أو قواعد قانون منشود،

---

(٥٢) Thirlway, H. Reflections on *Lex Ferenda*, Netherlands Yearbook of International Law, 2001, vol.xxx II, p.3.

(٥٣) إذ إن حقوق الإنسان صدرت أول ما صدرت على شكل إعلانات دولية غير ملزمة قانونا، ثم بعد ذلك أدرجت في مواثيق دولية ملزمة لأطرافها فقط، كما هو الحال في العهدين الدوليين بشأن الحقوق المدنية والسياسية وبشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، إلا أن هذه الحقوق قد تم النص عليها في كثير من الدساتير، وأصبحت موضع اهتمام المجتمع الدولي في عصرنا الحاضر؛ بحيث لم يترك أمر تنظيمها للقانون الوطني، بل كثيراً ما تمت التدخلات الدولية إذا ما تم انتهاك هذه الحقوق بواسطة السلطة الوطنية، كما هو الحال الآن في قضية دارفور السودانية، وقبل ذلك التدخل في العراق لحماية الأكراد بعد حرب الخليج لعام ١٩٩١، وغير ذلك من التدخلات الدولية لاعتبارات إنسانية التي يسجلها لنا التاريخ منذ نشأة المجتمع الدولي، انظر بشأن التدخل من أجل الإنسانية، Kasto, J. International Law Series No.2 jus cogens and Humanitarian Law, 1994, p.12.

(٥٤) سلامة، د.مصطفى. تطور القانون الدولي العام: الأسباب والإمكانيات-المنهج-النطاق-المضمون-التقويم، دار النهضة العربية، (بدون تاريخ)، ص ٢٠٥.

فإذا ما صادقت دولة الكويت على هذه المعاهدات فإن قواعدها تعتبر بالنسبة لها قواعد قانون موجود[٥٥]، أما الدول الأخرى التي لم تصادق على هذه المعاهدات، فإن هذه المعاهدات تعتبر بالنسبة لها قانونا منشوداً، والعكس صحيح بالنسبة لدولة الكويت[٥٦]. ففي حالة مصادقة دولة الكويت على المعاهدة الدولية، سواء أكان وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠ أو الثانية منها فإن هذه المعاهدة تندمج في القانون الوطني وفقاً للإجراءات سالفة الذكر، وتصبح قانوناً موجوداً ملزماً للقاضي الوطني، أما إذا وقعت دولة الكويت على المعاهدة الجماعية ولم تصادق عليها بعد، بينما صادقت عليها الدول الأطراف الأخرى، فإن قواعد هذه المعاهدة قد تمتد إلى القانون الوطني، بوصفها قواعد قانون منشود ليس ملزماً، ولكن من الممكن للقاضي الوطني الاستئناس به عندما لا

(٥٥) انظر المعاهدات التي صادقت عليها دولة الكويت ودخلت حيز النفاذ، Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General في الإصدارات الحديثة لهذه الدورية، كميثاق منظمة الأمم المتحدة ومعاهدة فيينا بشأن امتيازات وحصانات رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي ومعاهدات حقوق الإنسان الأخرى؛ فعلى سبيل المثال صادقت دولة الكويت على معاهدة حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، وذلك في ٢١ اكتوبر عام ١٩٩١، فأصبحت هذه المعاهدة بالنسبة لدولة الكويت قانوناً موجوداً، ووقعت على هذه المعاهدة كل من هولندا ونيوزيلندا في ٢٦ يونيو عام ١٩٩٠ ولم تصدقا عليها بعد حتى ٣١ ديسمبر عام ١٩٩٢، فهذه المعاهدة بالنسبة لهاتين الدولتين تعتبر قانوناً منشوداً، المرجع السابق، status as at 31 December 1992, Sales No.E.93.v.11 United Nations.

(٥٦) انظر المعاهدات التي صادقت عليها الدول الأخرى، ووقعت عليها دولة الكويت ولم تصادق عليها بعد ودخلت هذه الاتفاقيات حيز النفاذ لاكتمال عدد التصديقات اللازمة لنفاذها. يمكن تتبع ذلك في المرجع السابق، على سبيل المثال: وقعت دولة الكويت في ٢٢ مارس عام ١٩٨٩ على اتفاق بشأن التحكم في حركة المواد الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩، ولم تصادق على هذا الاتفاق بعد، فهو بالنسبة لها قانون منشود، Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, status as at 31 December 1992, opcit, p.831.

يجد نصاً صريحاً ينطبق على القضية المعروضة[٥٧]. وقد تتحول قواعد هذه المعاهدات – التي لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم اكتمال عدد التصديقات اللازمة لذلك – شيئاً فشيئاً بازدياد عدد تلك التصديقات إلى قواعد دولية عرفية[٥٨]، مما يخضعها لآلية أخرى تبنتها الدساتير المختلفة واستقرت في الممارسات الدولية حتى ولو لم ينص عليها في الدستور ألا وهي آلية اندماج القواعد العرفية الدولية في القانون الوطني[٥٩].

الفرع الثاني
مضمون القانون المنشود

وهنا ينبغي التمييز بين قواعد القانون المنشود وما يعرف بالقانون المرن (soft law)، إذ إن قواعد القانون الأول تختلف في المحتوى والمضمون عن قواعد القانون الأخير، ومن ثم تختلف آلية اندماج كل منهما في القانون الوطني: فالقانون المرن إما أن يكون توجيهات خاصة اشتملت عليها وسيلة ما، قد تكون معاهدة، كالتوجيهات التي ترد عادة في اتفاقيات حماية البيئة، وعلى وجه الخصوص اتفاقيات الإطار، كاتفاق عام ١٩٩٢ بشأن تغير المناخ[٦٠]، وكإعلان استوكهولم لعام ١٩٧٢ بشأن البيئة الإنسانية[٦١]؛ إذ لا يقصد بالنص عليها

---

(٥٧) إذ إن توقيع الدولة على المعاهدة الجماعية الشارعة، وإن لم يكن ملزماً فإنه قد ينبئ عن اتجاه الدولة نحو موضوع المعاهدة ورأي ممثلها في وثائق المؤتمر الذي طرح فيه مشروع تلك المعاهدة.

(٥٨) انظر تفصيل ذلك في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، North Sea Continental Shelf Case, ICJ Rep., 1969, p.41, para.70.

(٥٩) انظر تفصيل ذلك: عطية. نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها؛ إبراهيم. النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٦٠) لمزيد من التفصيل حول نصوص هذه الاتفاقية والتوجيهات التي اشتملت عليها، انظر: Sunkin, M. and others. Sourcebook on Environmental Law, 1998, p.85.

(٦١) Ibid, p.36.

منح هذه التوجيهات قوة قانونية ملزمة، أو يكون قواعد وردت في نصوص معاهدة ملزمة تضع التزامات صريحة لكنها مفتوحة، كالنص الذي يقضي بـ "إعطاء الاعتبار إلى كذا"(٦٢)، أو نصوص غير ملزمة في إعلان(٦٣). فالفارق الجوهري بين المفهومين ثبات القانون المرن وإمكانية تطور القانون المنشود؛ إذ إن القانون المرن وإن كان ناشئاً عن ممارسات الدولة فإنه لا يمكن أن يصبح جزءاً من التزاماتها التعاهدية، بينما من الممكن أن يكون القانون المنشود كذلك(٦٤)، وهذا يستتبع أيضاً التمييز بين آلية اندماج كل من القانونين في

(٦٢) مثال ذلك ما تقضي به المادة ٢/٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ إذ تقضي بأنه: "تسترشد الأطراف في الإجراءات التي تتخذها لبلوغ هدف الاتفاقية وتنفيذ أحكامها بما يلي، في جملة أمور:...(٢) يولى الاعتبار التام للاحتياجات المحددة والظروف الخاصة للبلدان النامية الأطراف، ولا سيما تلك المعرضة بشكل خاص للتأثير بالنتائج الضارة الناجمة عن تغير المناخ، وللأطراف، ولا سيما البلدان النامية الأطراف. التي سيتعين عليها أن تتحمل عبئاً غير متناسب أو غير عادي بمقتضى الاتفاقية...". وقد انضمت دولة الكويت إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم ٩٤/٢٥٥، انظر: الكويت اليوم (الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت تصدرها وزارة الإعلام) ملحق العدد ١٨٧، السنة الحادية والأربعون، ص ٨. ولم تصادق دولة الكويت على بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ الذي حرر في كيوتو في اليوم الحادي عشر من ديسمبر عام ١٩٩٧، ويهدف هذا البروتوكول إلى الحد من انبعاثات الغازات الدفيئة دون مستويات عام ١٩٩٠ في فترة الالتزام الممتدة من ٢٠٠٨-٢٠١٢، الفترة الأولى من المادة ٣ من هذا البروتوكول.

(٦٣) كنصوص إعلان استوكهولم لعام ١٩٧٢ ونصوص إعلان قمة الأرض لعام ١٩٩٢، Sunkin. Sourcebook on Environmental Law, opcit, p.36 ff; وكذلك ما يسمى بـ (Gentlemen' Agreement) "اتفاق الشرفاء" وهو اتفاق يتم بين ممثلي الدول ويقع التزام هذا الاتفاق على عاتقهم هم وليس على عاتق الدول التي يمثلونها، انظر: عامر، د.صلاح الدين. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الأولى ١٩٨٤، ص ٥٢.

(٦٤) فالقانون المرن قد عرف على أنه: "تلك الوسائل المؤدية إلى آثار قانونية وليس إلى قانون حقيقي" معنى ذلك على أية حال أن القانون المرن ربما يصبح ملزماً مع مرور الوقت مما يميزه عن فكرة القانون المنشود كما عرفناها في هذه الدراسة. انظر: Klappers, J. The Redundancy of Soft Law, Nordic Journal of International Law (hereinafter referred to as: Nordic JIL)1996, vol.65, p.167.

القانون الكويتي، إذ إن القانون المرن يندمج وفقاً للآلية التي رسمتها المادة ٧٠ من الدستور الكويتي، على التفصيل الذي بيناه سابقاً بين المعاهدات النافذة بذاتها والمعاهدات التقليدية، هذا إذا كان مثل هذا القانون قد اشتملت عليه نصوص معاهدة ما، أما قواعد القانون المنشود فتخضع لآلية ساهمت في إنشائها آلية القانون الوطني وإن كانت الأولى قد اتخذت مصدرها من قواعد القانون الدولي، وهي المعاهدة التي وقعت عليها الدولة؛ إذ أصبح القانون الدولي يفرض على الدولة وسلطاتها الثلاث – ومن ضمنها السلطة القضائية – احترام قواعد المعاهدة التي وقعت عليها حتى ولو لم تصادق عليها.

وفي ظل المادة ١٧٧ من الدستور الكويتي، والممارسات التالية لدولة الكويت، سالفة الذكر، وفي ظل انضمام دولة الكويت أيضاً إلى كثير من المعاهدات الدولية الشارعة، التي تشتمل على القواعد القانونية الدولية الدستورية للمجتمع الدولي، كميثاق منظمة الأمم المتحدة، وميثاق جامعة الدول العربية، واتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، فإن آلية القانون الوطني، سالفة الذكر، وإن ساهمت في إنشاء إطار قانوني دولي، مصدره القانون الدولي وعلى وجه الخصوص المعاهدة الدولية، لفرض مبدأ المشروعية على الدول الأعضاء في المجتمع الدولي على النحو الذي بيناه سابقاً، فإن هذه الآلية الوطنية لا يمكنها مواجهة جميع الحالات التي تثيرها الفرضية سالفة الذكر(٦٥)؛ إذ إن آلية القانون الوطني إذا كانت فعالة في مواجهة الحالة التي تتعارض فيها نصوص معاهدة صادقت عليها دولة الكويت وفقاً للفقرة الأولى أو الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي مع القانون الوطني، فإن هناك حالتين، تثيرهما الفرضية سالفة الذكر، تنعدم أمامهما فاعلية هذه الآلية؛ الحالة الأولى: وتتمثل فيما إذا صادقت دولة الكويت وفقا للفقرة الثانية من الدستور على معاهدة في غياب مجلس الأمة، إما "فيما بين أدوار انعقاد" هذا المجلس، "أو في فترة حله" وعرضت هذه المراسيم على مجلس الأمة، وفقاً لنص المادة ٧١

(٦٥) انظر: ص ١ من هذه الدراسة.

من الدستور الكويتي ولم يوافق عليها[٦٦]. فهل تسود، في مثل هذه الحالة، إرادة المجتمع الدولي بفرض تلك القواعد التي تشتمل عليها مثل هذه المعاهدات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور الكويتي، وهي معاهدات الملاحة والتجارة وغيرها، أم تسود إرادة إحدى سلطات هذه الدولة، وهي السلطة التشريعية، حتى ولو كانت تمثل تمثيلاً صحيحاً شعب تلك الدولة؟ هذه الحالة والإجابة عن التساؤل الذي تثيره تندرج ضمن حالة أعم وأشمل في نطاق العلاقات الدولية. وتتمثل هذه الحالة الثانية بتلك الحالة التي تتعارض فيها نصوص معاهدة لم تصادق عليها دولة الكويت، على الرغم من أن هذه المعاهدة تشتمل على قواعد قانونية دولية ملزمة وفقاً لقواعد القانون الدولي، مع نصوص القانون الوطني الكويتي في قضية معروضة أمام القاضي الوطني. فإذا تأكد القاضي الوطني من صحة هذه المعاهدة ونفاذها وفقاً لقواعد القانون الدولي، فهل يطبق القاضي الوطني قانونه، ومن ثم ينتهك مبدأ المشروعية الذي يفرضه القانون الدولي، على النحو سالف الذكر، أم يلتزم مبدأ المشروعية ويطبق القواعد القانونية الدولية التي اشتملت عليها المعاهدة حتى ولو لم تصادق عليها دولته؟ هذا ما سوف يحسم الجدل فيه ما استقر من آلية في القانون الدولي العام وفقاً لمبدأ المشروعية.

---

(٦٦) إذ تقضي المادة ٧١ من الدستور الكويتي بأنه: "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.
ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

المبحث الثاني
آلية القانون الدولي بشأن إلزام أي دولة بدمج القواعد الاتفاقية الدولية في القانون الوطني

تستمد قواعد القانون الدولي من مصادر أصلية وأخرى احتياطية، قد لا تؤثر على سمو بعضها على بعض فقط وإنما على إلزامية اندماجها في القانون الوطني أيضاً، حيث تستمد هذه الإلزامية، من القانون الدولي مباشرة، وفقاً لمبدأ المشروعية، وليس من القانون الوطني. وتظهر هذه الإلزامية، بوضوح، فيما قد يكون من تدرج تشريعي بين مصادر القانون الدولي، واستخدام المعاهدة كآلية لفرض دمج بعض قواعد القانون الدولي في القانون الوطني، وأخيراً يتجلى مبدأ المشروعية في أوضح صوره بمدى إلزامية القواعد القانونية الدولية الآمرة، كما يلي:

المطلب الأول
أثر آلية التدرج التشريعي بين قواعد القانون الدولي على اندماج القواعد الاتفاقية الدولية في القانون الوطني

ويمكن إدراك هذا الأثر عند تحديد هذه الآلية وكيفية عملها:

الفرع الأول
تحديد هذه الآلية

تتمثل هذه الآلية بتلك الآلية التي يلجأ إليها لحسم أي تنازع بين القواعد المستمدة من مصادر القانون الدولي، إذ إن هذه الآلية تساعد القاضي الوطني على تحديد طبيعة القاعدة القانونية الدولية: فإذا كانت قاعدة اتفاقية اشتملت عليها معاهدة صادقت عليها الدولة، فإنها تخضع لآلية القانون الوطني، سالفة الذكر، أما إذا لم تتم المصادقة عليها فإنها تخضع لآلية أخرى كان القانون

الوطني قد ساهم في تحديد إطارها القانوني الدولي، واستمدت مباشرة من مصدر قواعد القانون الدولي.

لكن مسألة تحديد طبيعة القاعدة القانونية، لتحديد آلية اندماجها في القانون الوطني، ترتبط أشد الارتباط بمسألة تدرج قواعد القانون الدولي، على غرار التدرج التشريعي في القانون الداخلي، فالدستور في أعلى الهرم يليه القانون ثم اللائحة، وكان ذلك بمناسبة التساؤل عن مدى التدرج بين مصادر القانون الدولي: المعاهدة، العرف، المبادئ العامة.. إلخ، وذلك بحثاً عن آلية لحسم أي تنازع بين القواعد المستمدة من هذه المصادر(٦٧). ويزيد من تعقيد هذا التنازع أن المعاهدة، قد تشتمل على قواعد تقنين، أي قواعد عرفية دولية، و/أو قواعد تطوير، أي قواعد جديدة، أو مبادئ عامة للقانون، أو حتى قواعد قانونية دولية لا تنتمي إلى أي من هذه المصادر.

الفرع الثاني
عمل هذه الآلية

وتتمثل آلية حل هذا التنازع، التي من الممكن أن يستعين بها القاضي الوطني، فيما يلي: أولاً: سمو تلك القواعد المستمدة من مصادر أعلى على تلك القواعد المستمدة من مصادر أدنى، كتلك القواعد المستمدة من المصادر الأصلية، المعاهدات، العرف، المبادئ العامة للقانون، على تلك القواعد المستمدة من المصادر الاحتياطية، أحكام المحاكم الدولية والفقه. ثانياً: سمو القواعد القانونية اللاحقة على القواعد القانونية السابقة، شريطة ألا تكون تلك القواعد السابقة قواعد قانونية دولية آمرة والقواعد القانونية اللاحقة قواعد قانونية دولية مكملة، كإبرام معاهدة جماعية لتعديل قاعدة عرفية سابقة أو نشوء قاعدة عرفية عامة لتعديل قاعدة اتفاقية سابقة. ثالثاً: سمو القواعد الخاصة على القواعد

(٦٧) Akehurst, M. The Hierarchy of the Sources of International Law, BYIL, 1974 - 1975, p.273 ff.

العامة، شريطة ألا تكون هذه القواعد العامة قواعد قانونية دولية آمرة[٦٨]. وهذه آلية سائدة في القانون الدولي والقانون الوطني عند توافقهما، وتصبح آلية دولية عند تعارضهما؛ إذ إن القانون الدولي هو الذي يمنح الدولة اختصاصها.

لكن القاضي الوطني ينبغي، عند إعمال مثل هذه الآلية، أن يدرك أنه إذا كان الفقه التقليدي يمنح المعاهدة الدولية، كمصدر للقاعدة القانونية، سمواً على بقية المصادر الأصلية، كالعرف والمبادئ العامة للقانون، فإن الرأي الحديث في فقه القانون الدولي، يرى أن مسألة التدرج بين مصادر القانون الدولي ليست واضحة بتلك الدرجة التي تكون عليها مصادر القانون الوطني، كما أن قاعدة سمو اللاحق على السابق يصعب تطبيقها في نطاق القانون الدولي، إذ أن القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون تتبلور تدريجياً ولا يمكن تحديد نشوء عنصر الإلزام فيها، ولكن يمكن للقاضي الوطني إعمال ثقافته القانونية لمواجهة هاتين الحالتين. أما آلية سمو القواعد الخاصة على القواعد العامة فتكتسب أهمية في القانون الدولي على أساس غياب السلطة التشريعية على النطاق الدولي ولوجود المعاهدات الدولية الجماعية والمعاهدات الثنائية، ووجود قواعد عرفية عامة وأخرى إقليمية[٦٩]، إذ إن المعاهدة من الممكن أن تكون أداة تقنين وأداة دمج للقواعد القانونية الدولية العامة في القانون الوطني.

---

(٦٨) سلطان، د.حامد وآخرين. القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٤ الطبعة الثالثة، ص ٦٤ وما بعدها.

(٦٩) المرجع السابق؛ لمزيد من التفصيل حول العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي وكيفية نشوء قواعده وأنواعه، انظر Akehurst, M. Custom as a Source of International Law, BYIL, 1974-1975, p.1 ff.;
عامر، د.صلاح الدين. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ماهيته – مصادره، الطبعة الأولى، ١٩٨٤ دار النهضة العربية، ص ٤٢٦ وما بعدها؛ محمود، د.عبدالغني، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ/ ١٩٩٠م، دار النهضة العربية.

المطلب الثاني
المعاهدة بوصفها آلية لدمج قواعد القانون الدولي المقننة في النظام القانوني الوطني

لاتفاقية فيينا دور كبير في تقنين هذه الآلية وتحديد معالمها:

الفرع الأول
دور اتفاقية فيينا في تأسيس هذه الآلية

ولما كانت اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، التي صادقت عليها دولة الكويت وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٠ من الدستور، لم تطور بعض قواعد القانون الدولي فقط، بل قننتها أيضاً(٧٠)، فقد اشتملت هذه الاتفاقية على آلية اندماج ما قننته من قواعد قانونية دولية، سواء أكانت تلك القواعد واردة في المعاهدات الدولية في مفهوم هذه الاتفاقية، أي المعاهدات المبرمة بين دولتين وفقا للمادة ٢/أ، أم أنها واردة في المعاهدات الأخرى، التي تخرج عن نطاق هذه الاتفاقية، كالمعاهدات التي تبرم بين دولة ومنظمة دولية أو بين المنظمات الدولية ذاتها(٧١). وتظهر هذه الآلية بوضوح في الفقرة (ب) من المادة

---

(٧٠) وقد حددت المادة ١٦ من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي المقصود بكل من اصطلاحي "تطوير" و "تقنين" في القانون الدولي؛ إذ يقصد بالأول: "إعداد مشروع الاتفاقيات بشأن تلك الموضوعات التي لم تنظم بعد بالقانون الدولي أو بشأن تلك الموضوعات التي لم يكتمل تطور القانون فيها في ممارسات الدول"، بينما يقصد بالاصطلاح الثاني أنه: "صياغة وتنظيم قواعد القانون الدولي بشكل محدد في تلك المجالات التي يوجد فيها ممارسات دولية مكثفة وسوابق ونظريات". إلا أن لجنة القانون الدولي عندما أعدت اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لم تحدد أي من نصوص هذه الاتفاقيات تعتبر مشتملة على قواعد تطوير وأي منها تشتمل على قواعد تقنين، انظر: YILC, 1966, vol.II, p.177.

(٧١) وترجع التفرقة بين المعاهدات بين الدول التي تنطبق عليها أحكام اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ والمعاهدات الأخرى التي تخرج عن نطاق هذه الاتفاقية إلى تعريف هذه الاتفاقية لاصطلاح «معاهدة» في المادة ٢/١/أ منها وإلى المادة ٣ من هذه الاتفاقية.

٣ من اتفاقية فيينا، سالفة الذكر، التي تقضي بأن: "عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقيات الدولية التي تعقد بين الدول وبين أشخاص القانون الدولي الأخرى وعلى الاتفاقيات التي تعقد بين هذه الأشخاص الأخرى أو على الاتفاقيات التي لا تأخذ شكلاً مكتوباً لن يؤثر... (ب) في إمكان تطبيق أي من القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالية [اتفاقية فيينا سالفة الذكر] على تلك الاتفاقيات باعتبارها من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية [أي اتفاقية فيينا]..."، أي تطبيق القواعد الواردة في اتفاقية فيينا على هذه المعاهدات، ليس باعتبارها قواعد اتفاقية، بل باعتبارها أيضاً قواعد من قواعد القانون الدولي العرفي أو من المبادئ العامة للقانون(٧٢). ولا يقتصر تطبيق قواعد القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون على تلك التي تم تقنينها في اتفاقية فيينا، بل يمكن تطبيق هذه القواعد باستقلالية عن هذه الاتفاقية(٧٣)، حتى على المعاهدات التي أبرمتها الدولة قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ؛ إذ إن مبدأ عدم رجعية قواعد اتفاقية فيينا المشار إليها في المادة ٤ منها لا تنطبق إلا على المعاهدات التي أبرمت بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ، إلا أن المعاهدة ذاتها، سواء أبرمت قبل دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ أم بعد ذلك، فإنها من الممكن أن تنص على هذه الرجعية أو يستخلص ذلك من تفسيرها(٧٤).

ولما كانت دولة الكويت، قد صادقت على كثير من المعاهدات الدولية، سواء أكان ذلك قبل مصادقتها على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أم بعد ذلك، ولما كانت آلية اندماج قواعد هذه المعاهدات في القانون الكويتي، قد تم تحديدها سابقاً، فإن نصوص اتفاقية فيينا، سالفة الذكر، قد اعترفت بإلزامية القواعد المقننة والمطورة، التي اشتملت عليها هذه الاتفاقية، باستقلالية، كقواعد من قواعد

(٧٢) انظر: United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, 1st session, A/CONF.39/11, 28th Meeting, (Yasseen).

(٧٣) Sinclair, I. The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed., 1984, p.8.

(٧٤) عامر. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

القانون الدولي، بحيث إن من الممكن لهذه القواعد القانونية الدولية، أن ترد في معاهدات دولية لم تصادق عليها الدولة، والمعاهدة إذا صادقت عليها الدولة فإنها تندمج في القانون الوطني وفقاً للآلية سالفة الذكر، مما يمكن معه القول إن اتفاقية فيينا هذه قد اشتملت على آلية دولية ملزمة لاندماج بعض قواعد القانون الدولي المقننة في المعاهدات الدولية، بشكل عام، في القانون الوطني، فما هذه الآلية؟ وما هذه القواعد القانونية الدولية؟

الفرع الثاني
معالم هذه الآلية

يمكن تلمس معالم هذه الآلية في مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وهو مبدأ قد ساد فقهاً(٧٥) وقضاءً(٧٦)، وما نص عليه صراحة في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩(٧٧)،

---

(٧٥) أقرت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى سنة ١٩٤٩ مشروعاً أطلق عليه إعلان حقوق الدول وواجباتها؛ إذ قضت المادة ١٣ منه بأن: "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية. وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها" انظر: General Assembly, A/925, No.10, 1949, p.10; Brownlie, I. Principles of Public International Law, 3rd ed. 1983, p.32.

(٧٦) حكم محكمة التحكيم في قضية الألاباما عام ١٨٧٢، انظر: وقائع هذه القضية باللغة العربية في كل من: أبو هيف، د.علي صادق. القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف ١٩٧٥، ص ٩٢؛ العناني، د.إبراهيم. القانون الدولي العام، القاهرة ١٩٩٠، ص ٥٧؛ وباللغة الإنجليزية: Moore. International Arbitrations, 1872, vol.1, p.656.

(٧٧) انظر النص باللغة العربية في سرحان، د. عبدالعزيز. مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٢٢٦؛ وباللغة الإنجليزية في Brownlie, I. Basic Documents in International Law, Oxford 1983, p.349;

ونص عليه أيضاً في المادة المقابلة لهذه المادة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، انظر: I.L.M., 1986, vol.25, p.543.

إذ تقضي هذه المادة بأنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة ٤٦، لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"، أي أن من ضمن تنفيذ هذه المعاهدة حتى ولو تعارضت مع القانون الوطني للدولة الطرف تنفيذ ما جاء في المادة ٣/ب، أي تطبيق قواعد القانون الدولي التي اشتملت عليها اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ باستقلالية عن هذه المعاهدة، فإذا ما تعارضت هذه القواعد مع قواعد القانون الداخلي للدولة الطرف فإن السمو يكون لقواعد القانون الدولي كما أشارت إلى ذلك المادة ٢٧ من هذه الاتفاقية. ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا ما ورد في المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ الخاصة بالإخلال الجوهري(٧٨).

ومن ضمن ما أشارت إليه اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ من قواعد قانونية دولية تطبق باستقلالية عنها وملزمة للدول الأطراف وغير الأطراف، هي تلك القواعد الواردة في المادتين ٥٣ و ٦٤، التي تعرف بـ "القواعد القانونية الدولية الآمرة" وتلك القواعد القانونية الدولية التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة والتي قد توجد في معاهدة لم تصادق عليها دولة الكويت. أما المقصود بكلمة "قانونه الداخلي" الواردة في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ فيمكن تفسيرها(٧٩) بأنها تشمل جميع القواعد القانونية في النظام القانوني الوطني ابتداءً من القواعد الدستورية والقانون العادي ثم اللائحة والقرار..إلخ. والقواعد القانونية الدولية،

(٧٨) إذ إن المادة ٤٦ تتعلق بصحة إبرام المعاهدات الدولية وفقاً للقانون الوطني، وتبيح هذه المادة للدولة حق التمسك ببطلان المعاهدة إذا ما حدث إخلال جوهري بقواعد القانون الوطني المتعلقة بإبرام المعاهدة خلافاً للحالة التي تواجهها المادة ٢٧ من هذه الاتفاقية، وهذه المادة الأخيرة تفترض أن المعاهدة قد تم إبرامها إبراماً صحيحاً ونافذة، وأن الدولة الطرف تحاول الخروج على هذه المعاهدة الصحيحة متذرعة بتعارضها مع قاعدة قانونية داخلية، وليس بسبب بطلانها.

(٧٩) وفقاً لقواعد التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من هذه الاتفاقية.

سواءً أكانت آمرة أم تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة، قد ترد في معاهدات تنتج آثارها في مواجهة الدول فقط ولا تمتد مباشرة إلى الأفراد العاديين، كاتفاقيات تحديد الحدود بين الدول واتفاقيات حظر انتشار أسلحة الدمار الشامل ومنعها(٨٠). ومعاهدات أخرى تشتمل على قواعد تمس مباشرة مصالح الأفراد العاديين والمؤسسات والشركات وحقوقهم أو أي التزامات عليهم، كاتفاقيات حقوق الإنسان(٨١).

ووفقاً لموقف الدستور من هذه القواعد، فإن المحاكم الوطنية تلعب دوراً مهماً في عملية اندماج القواعد القانونية الدولية في القانون الداخلي، ولكن ينبغي ألا يكون سكوت الدستور حائلاً دون اندماج مثل هذه القواعد في القانون الوطني؛ ففي إنجلترا لا يوجد نص دستوري يلزم القاضي الوطني بتطبيق العرف الدولي، ومع ذلك فالمحاكم الإنجليزية تطبق باستقلالية تامة هذه القواعد بوصفها جزءاً من القانون الإنجليزي دونما حاجة إلى إثبات ما دام قد تم الاعتراف بها(٨٢). وهناك من الدساتير الحديثة، كالمادة ١٠/١ من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٨ والمادة ٢٥ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩، ما يمنح

---

(٨٠) كاتفاقية عام ٢٠٠٠ بين المملكة العربية السعودية والكويت بشأن تحديد الحدود البحرية بينهما: انظر موقع الإنترنت التالي: http://www.un.org/Depts/los/ LEGISLATIONANDTREATIES/ visited on March 20,2005;
وكاتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ http://www.iaea.org/ Publications/Documents/Treaties/npt.html visited on March 20, 2005.

(٨١) كاتفاقية وضع اللاجئين لعام ١٩٥١، والاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، واتفاقية حظر التفرقة في التعليم لعام ١٩٦٠، وميثاق الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ..١٩٦٦.إلخ.

(٨٢) ووضع العرف أمام المحاكم الانجليزية يشبه إلى حد كبير وضعه أمام المحاكم الأمريكية، وإن كان الدستور الأمريكي قد نص صراحة في المادة ٦ منه على اعتبار العرف جزءاً من القانون الوطني؛ فالقضاء الأمريكي يحرص دائماً على التوفيق بين قواعد القانون الدولي والقوانين الأمريكية، Starke, J. G. Introduction to International Law, 1989, p.83.

القواعد القانونية الدولية سمواً على قواعد القانون الداخلي، وإن كان الدستور الألماني أكثر صراحة من غيره؛ إذ تقضي هذه المادة بأن: "القواعد العامة للقانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الاتحادي، تعلو على القوانين وتنشئ مباشرة الحقوق والالتزامات لكل مقيم على الإقليم الفيدرالي"(٨٣) ووفقاً للمادة ١٠٠/٢/ثالثاً من الدستور نفسه فإن ذلك يخضع لرقابة القضاء؛ إذ تقضي هذه المادة بأن: "القاضي الداخلي (في ألمانيا) يستطيع رفض تطبيق القواعد المخالفة للقانون الدولي العام"(٨٤).

لذلك فإن مدى اندماج قواعد القانون الدولي العرفية، سواءً أكانت تلك المقننة في المعاهدات الدولية أم غير المقننة، في القانون الوطني، يمثل ضمانة أكيدة لاتخاذ الدولة للمبادئ الديمقراطية، كما هو الحال في الدستور الإيطالي والدستور الألماني، سالفي الذكر، اللذين تم وضعهما بعد القضاء على الفاشية والنازية في الدولتين. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن تطور قواعد القانون الدولي في العصر الحاضر، يساير عصر العولمة، فتمتد تلك القواعد إلى أغلب موضوعات القانون الداخلي، أو بعبارة أخرى تدويل قواعد القانون الداخلي.

المطلب الثالث
آلية اندماج القواعد القانونية الدولية الآمرة في القانون الداخلي

ينبغي لتحديد مثل هذه الآلية تحديد مفهوم القواعد القانونية الدولية الآمرة، حيث إن تحديد مثل هذا المفهوم قد يميز بينها وبين غيرها من القواعد القانونية الدولية، وما قد يكون للفئة الأولى من سمو على الفئة الثانية، والمصادر

(٨٣) نقلاً عن إبراهيم. النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٨٤) المرجع السابق. ص ١٨٨.

التي استقيت منها هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة، إذ إن سمو هذه القواعد على غيرها يستلزم سمو مصادرها.

الفرع الأول
مفهوم القواعد القانونية الدولية الآمرة

عرفت المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات القواعد الآمرة بأنه: "... يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"(٨٥).

ويطلق على القواعد الآمرة أيضاً القواعد القطعية (Peremptory rules) التي لا يجوز للدول الاتفاق على ما يخالفها؛ إذ يقع باطلاً كل اتفاق يبرم بالمخالفة لها ولا يجوز تعديلها إلا بقواعد لها نفس الصفة(٨٦)، ومن هنا تظهر أهمية هذا النوع من القواعد القانونية في النظام القانوني الدولي، كقواعد تشبه القواعد الدستورية في النظام القانوني الوطني؛ إذ يظهر ذلك أهمية هذه القواعد، وما تتمتع به من سمو على غيرها. فعلى خلاف قواعد القانون الدولي التقليدي، التي تنسق بين المصالح الفردية للدول، فإن القواعد القانونية الدولية الآمرة تتميز بأنها قواعد خضوع وإن كان ذلك الخضوع خضوعاً لا يصل إلى درجة

---

(٨٥) لمزيد من التفصيل حول فكرة قواعد القانون الدولي الآمرة، انظر: عبدالمجيد، د.سليمان. النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٨؛ وحول اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات انظر:
U.N.T.S., vol.1155, p.331; I.L.M., 1969, vol.8, p.679.

(٨٦) وعن ذلك عبر الأستاذ De Luna بقوله:
"The essence of *jus cogens* was best defined by the concept of *jus dispositivum*"
فالمصطلح اللاتيني الأخير يحمل هذا المعنى YILC, 1963, vol.I, p.72;
كما أشار إلى ذلك السير هنفري وولداك المقرر الخاص بلجنة القانون الدولي في تعليقه على مواد تقنين قانون المعاهدات، ibid. 1966, vol.II, p. 23.

الخضوع التي يتميز بها القانون الداخلي[٨٧]، وإن كان مثل ذلك رهن التطور الذي أصاب ويصيب مختلف قواعد القانون الدولي[٨٨]. وقد استقر مفهوم القواعد القانونية الدولية الآمرة في الفقه التقليدي[٨٩] والفقه الحديث[٩٠] والقضاء الدولي[٩١] دون أن يمتد ذلك إلى تحديد هذا المفهوم تحديداً لا يثير

(٨٧) عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الآمرة، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها؛ حسين، د. مصطفى سلامة. تطور القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، (بدون تاريخ)، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٨٨) فميثاق منظمة الأمم المتحدة يعتبر دستوراً للمجتمع الدولي وتلزم قواعده حتى الدول غير الأطراف فيه، انظر: Alf Ross. Constitution of the United Nations, New York, Rinehart 1950; تقضي المادة ٦/٢ على أنه: "تعمل الهيئة على تسيير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي..."؛ ومثل هذه القواعد اشتملت عليها أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٢ بشأن قانون البحار، انظر: Allott, P. A New International Law of the Sea, AJIL, 1992, vol.86, p.764.

(٨٩) Corbett, P. The Consent of State and the Sources of the Law of Nations, BYIL, 1925, vol.6, p.20; Hoof, G.J.H. Rethinking the Sources of International Law, Deventer: Kluwer, 1983, p.76;

(٩٠) Verdross, A. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, AJIL, 1966, vol.60, p.55; وفي الفقه العربي، غانم، د.محمد حافظ. المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، القاهرة، مطبوعات معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، عام ١٩٦١، ص.٩٠؛ عبدالحميد، د.محمد سامي. أصول القانون الدولي العام، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الثانية عام ١٩٧٤، الجزء الأول، ص ١٧٥، ١٧٧، ١٧٨؛ الغنيمي، د.محمد طلعت. بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، الإسكندرية منشأة المعارف عام ١٩٧٤، ص ٥٨.

(٩١) إذ أخذت بهذا المفهوم لجنة التحكيم بين فرنسا والمكسيك لعام ١٩٢٨ (the 1928 Pablo NàJera Case), RIAA, 1928, 466, 472;

وكذلك في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي، See individual opinion of Judge Schücking in the 1934 Oscur Chinn Case, PCIJ Rep. 1934 Ser. A/B, No. 63, 61, 149-150;

وفي بعض الأحكام المخالفة أو المستقلة لبعض قضاة محكمة العدل الدولية، على سبيل المثال القاضي فرمندس (Fermandes) في قضية حق المرور عبر الإقليم الهندي لعام ١٩٦٠، ICJ Rep.6, 135; والقاضي تناكا (Tanake) في قضية جنوب غرب أفريقيا، المرحلة الثانية، لعام ١٩٦٦، ICJ Rep.6, 298؛ والقاضي ميرفو (Mervo) في قضية الجرف القاري لبحر الشمال لعام ١٩٦٩، ICJ Rep.3, 97؛ وفي قضية نيكاراغوا لعام ١٩٨٦، ICJ Rep. 1986, 14, 100.

الجدل، ومن ثم يعطي الدولة مجالاً للنزاع فيما إذا كانت قاعدة ما هي قاعدة قانونية دولية آمرة أو يمنح القاضي الوطني مجالاً للتهرب من تطبيق هذه القواعد.

فإذا كانت المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، قد أوردت وصفاً للقواعد القانونية الدولية الآمرة، ولم تحدد محتواها، وكذلك العرف الدولي والفقه، فإن هذه القواعد، من الممكن وجودها في المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون على حد سواء، ولا يمكن تمييزها عن غيرها من قواعد القانون الدولي الأخرى إلا عن طريق معيار عدم المخالفة الذي نصت عليه المادة ٥٣ سالفة الذكر(٩٢). من ذلك تلك القواعد الاتفاقية الدولية الآمرة الواردة في المعاهدات، كالقواعد الأساسية لحقوق الإنسان: تحريم إبادة الجنس البشري، وتحريم العبودية، وتحريم التعذيب، والقواعد الدولية العرفية كقاعدة تحريم استخدام القوة لحل النزاعات الدولية(٩٣).

ولما كانت المعاهدة الدولية، قد احتلت المرتبة الأولى في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، عند تعداد مصادر القانون الدولي، وكذلك بعد إبرام اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، فإن المعاهدة الدولية، بوصفها مصدراً من مصادر قواعد القانون الدولي، قد احتلت مكاناً

(٩٢) وقد توسع الفقه الدولي في وضع معايير لتمييز القواعد القانونية الدولية الآمرة عن غيرها من قواعد القانون الدولي ووضع هذه المعايير في قسمين؛ القسم الأول: يشمل المعايير الموضوعية، كمعيار هدف القاعدة القانونية ومعيار القواعد القانونية الدولية الضرورية، ومعيار المصلحة العامة للمجتمع الدولي. والقسم الثاني: المعايير الشكلية، وتشمل معيار الحقوق الإجرائية للدول الغير؛ إذ يكون للدول الغير، وفقاً لهذا المعيار، الحق بأن تطلب من المحاكم الدولية كفالة احترام هذه القواعد حتى وإن كانت مخالفتها لا تمس مصلحتها الخاصة مباشرة، ومعيار حظر التحفظات. لمزيد من التفصيل حول ذلك كله انظر: عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الآمرة، مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٩٣) Steiner, H.J. International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, 2nd edition, Oxford University Press 2000, p.56.

مرموقاً، كقانون مكتوب، وكوسيلة لتطوير القاعدة القانونية الدولية وكذلك الوطنية، عندما يتم دمج قواعد المعاهدة في القانون الوطني، بين مصادر قواعد القانون الدولي(٩٤). فإذا وردت قاعدة دولية آمرة في معاهدة دولية لم تصادق عليها دولة الكويت، أو أية دولة أخرى، كمعاهدة منع إبادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨(٩٥)، أو غيرها من المعاهدات التي تشتمل على هذه القواعد(٩٦)، فإن القواعد القانونية الدولية الآمرة تكون لها السيادة على بقية قواعد المعاهدة التي تشتمل عليها، بل لها السيادة حتى على قرارات مجلس الأمن الدولي الصادرة وفقاً للفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة(٩٧)، ولا يقبل الاحتجاج على نشوء هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة، سواء بواسطة إبرام معاهدة على النطاق الدولي أو إصدار قانون على النطاق الوطني، كما لا يقبل نشوء قاعدة عرفية استثناء عليها(٩٨). فإذا كان القاضي الوطني ملزماً بتطبيق قرارات مجلس الأمن الصادرة وفقاً للفصل السابع من الميثاق حتى ولو تعارض هذا

---

(٩٤) Sinclair. The Vienna Convention on the Law of Treaties, opcit, p.2.

(٩٥) فقد تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر عام ١٩٤٨، ودخلت حيز النفاذ في ١٢ يناير عام ١٩٥١، UNTS, vol.78, p.277.

(٩٦) وهناك عدد كبير من المعاهدات الدولية التي تشتمل على قواعد آمرة كاتفاقيات حماية البيئة، واتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية، واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، سعد الله، د. عمر. القانون الدولي الإنساني، وثائق وآراء، الطبعة الأولى، مجدلاوي، الأردن ٢٠٠٢، ص ١٧.

(٩٧) Lauterpacht, in his 1993 separate opinion on a request for provisional measures in the Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, applied the concept of jus cogens to the question of the legality of the arms embargo which had been imposed on the Bosnia-Herzegovina by the United Nations Security Council. ICJ Rep.1993, 325, 407; ibid. 440, para. 100.

(٩٨) Rozakis, C. The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties, North-Holland 1976, p.78; Yasseen, M.K. UN Conference on the Law of Treaties, Official Records, 1st session 1968, New York, United Nations 1969, p.472.

القرار مع قانونه الوطني، فكيف يستطيع هذا القاضي الوطني رفض تطبيق قاعدة قانونية دولية آمرة إذا ما تعارضت مع قانونه الوطني[٩٩].

صحيح أن سلطان إرادة الدول في النطاق الدولي، لخلق قواعد اتفاقية أو قواعد عرفية ولعدم وجود سلطة عليا، على غرار السلطة في القانون الوطني، أوسع من سلطان إرادة الأفراد في النطاق الوطني، حيث توجد السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن ثم فإن قوة القانون الدولي، في مواجهة المخاطبين بقواعده، وعلى وجه الخصوص الدول، أضعف من سلطة القانون الوطني في مواجهة المخاطبين بقواعده، وهم الأفراد العاديون، ونتيجة لذلك، فإن القواعد الآمرة في النطاق الدولي أقل من مثيلاتها في النطاق الداخلي[١٠٠]، إلا أن القواعد القانونية الدولية الآمرة، على قلتها، إنما وضعت لحماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي، ومن ضمن تلك المصلحة، المصلحة الفردية، هذه المصلحة التي ينبغي التضحية بها حتى ولو كانت تحميها قواعد قانونية آمرة، باستثناء تلك القواعد التي تمس كيان الدولة وهويتها[١٠١] ومن ثم، فإن القواعد القانونية التي تحمي مصلحة المجتمع الدولي تكون لها السيادة على غيرها، إذ إن القانون الدولي هو الذي يحدد اختصاص كل دولة والاعتراف بها[١٠٢].

---

(٩٩) يعتمد إدراك هذه العلاقة بين تطبيق القواعد القانونية الدولية الآمرة في النطاقين على مدى ثقافة القاضي الوطني القانونية واستئناسه، في بعض القضايا الشائكة، برأي الشؤون القانونية في وزارة الخارجية؛ إذ لا يمس ذلك باستقلاليته. فالقاضي لا يستطيع، في مثل هذه الحالة أن يعتمد فقط على مبدأ أنه ليس ملزماً إلا بتطبيق قانونه الوطني، أما القواعد القانونية الدولية الآمرة فمسؤولية تطبيقها تقع على السلطة التنفيذية؛ إذ إن مخالفة هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة تؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة كلها بسلطاتها الثلاث، ومن ضمنها السلطة القضائية.

(١٠٠) عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الآمرة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(١٠١) وعلى وجه الخصوص تلك القواعد القانونية التي تتعلق بالمعتقدات الدينية وهوية الدولة.

(١٠٢) ودون هذا الاعتراف بالدولة وتحديد اختصاصها لا تستطيع أية دولة، حتى ولو وجدت في الواقع، ممارسة اختصاصها على النطاق الدولي، انظر: أي كتاب حول الاعتراف الدولي.

كما أن المجتمع الدولي يشتمل على أقوى الدول، التي من الممكن أن تفرض احترام قواعد القانون الدولي على أية دولة ولو بالقوة[١٠٣]؛ إذ إن النظام العام الدولي، وقواعد حمايته، قد لا يختلف كثيراً عن النظام العام الوطني وقواعد حمايته، ومن ثم فإن هذا النظام الأخير يكمل الأول ولا يتناقض معه[١٠٤]. أما بالنسبة للنظام القانوني الدولي، فإنه لما كانت القواعد الدولية الآمرة تلعب دوراً مهماً في تحديد عناصر هذا النظام والمحافظة عليه، فإن في النظام القانوني الوطني قواعد قانونية آمرة لها الخصائص نفسها، وإن كانت تختلف من حيث النطاق والمضمون، وقد تختلف من نظام قانوني وطني إلى آخر[١٠٥]، فإن نوعي القواعد يتفقان ببطلان أي اتفاق يتعارض معهما، سواء

(١٠٣) انظر: استخدام القوة من قبل المجتمع الدولي لاحترام القواعد القانونية الدولية الآمرة، مثال ذلك: عندما انتهك النظام العراقي المادة ٤/٣/٢ التي تقضي بأن: "تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية:... (٣) يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر، (٤) يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة..." باحتلال قوات النظام العراقي لدولة الكويت في الثاني من أغسطس عام ١٩٩٠ أصدر مجلس الأمن الدولي وفقاً للباب السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٩٠ القرار رقم ٦٧٨ الذي يمنح الدول المتعاونة مع حكومة الكويت باستخدام القوة المسلحة ضد العراق إذا لم ينسحب من الكويت في ١٥ يناير عام ١٩٩١ أو قبل ذلك، وبالفعل عندما رفض العراق تنفيذ ذلك تم إخراجه بالقوة المسلحة.

(١٠٤) إذ إن القواعد القانونية الآمرة في النظام القانوني الوطني التي قد تبدو متعارضة مع مثيلاتها في النظام القانوني الدولي، إنما وجدت للحفاظ على نظام الشخص المثالي الذي لولاه لما وجد القانون الدولي، هذا الشخص المثالي المتمثل في الدول.

(١٠٥) انظر: اختلاف مضمون القواعد الآمرة بين الأنظمة القانونية الوطنية: المصري، د. محمد وليد. محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص. مجلة القانون، العدد الرابع، السنة السابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٣، ص ١٥٢، وإن كنا نختلف مع الباحث في رأيه الذي ذهب إليه بأنه "لا يوجد نظام عام عالمي مشترك بين جميع الدول..." قارن: عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الآمرة، مرجع سابق، ص ١٨.

أكان ذلك الاتفاق معاهدة أم اتفاقاً ضمنياً أم عرفاً بالنسبة للقواعد القانونية الدولية الآمرة، أو مجرد عقد أم حتى عرفاً بالنسبة للقواعد القانونية الآمرة في النظام القانوني الوطني.

فهناك قواعد قانونية آمرة تسود في كل من النظامين، من ذلك ما استقر في الممارسات الدولية من قواعد قانونية آمرة تحرم استخدام القوة لحل النزاعات الدولية، التي أخذت بها الدول في قانونها الداخلي بالنص عليها في دساتيرها(١٠٦)، أو حتى دون نص، ومن بين تلك الدول التي نصت على هذه القواعد في قانونها الوطني، ما ورد في المادة ٦٨ من الدستور الكويتي، التي تقضي بأنه: "... أما الحرب الهجومية فمحرمة"، وتلك القواعد القانونية الدولية الآمرة التي تحرم التعذيب وتسليم اللاجئين السياسيين التي اشتملت عليها كثير من الاتفاقيات الدولية، وتناقلتها عنها كثير من الدساتير، ومن بينها ما ورد في المادتين ٣١ و٤٦ من الدستور الكويتي؛ إذ تقضي المادة ٣١ بأنه: "... ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة للكرامة"، والمادة ٤٦ بأنه: "تسليم اللاجئين السياسيين محظور". فأي معاهدة دولية تشتمل على هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة، التي لم تصادق عليها دولة الكويت، فإن هذه القواعد تندمج في القانون الوطني الكويتي، دون تلك القواعد الاتفاقية الأخرى في هذه المعاهدة، وتلزم القاضي الوطني، بل إنها تسمو على المعاهدات الدولية التي صادقت عليها دولة الكويت، إذا كانت جميع قواعد تلك المعاهدات قواعد مكملة(١٠٧). ولما كانت القواعد القانونية الدولية الآمرة قواعد مستقلة فإنه ينبغي

(١٠٦) كالمادة ٢٦ من الدستور الألماني، والمادة ٩ من الدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر عام ١٩٤٦، والمادة ١١ من الدستور الهندي الصادر في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٤٧، والمادة ٢٩ من الدستور الإيرلندي الصادر في ١ يوليو عام ١٩٣٧، والمادة ٢/٧ من الدستور البرتغالي الصادر في ٢٥ نوفمبر عام ١٩٧٦.

(١٠٧) انظر المعاهدات الدولية التي تشتمل على قواعد قانونية مكملة.

تحديد مصدرها حتى لا تختلط بغيرها، ومن ثم يسهل الخروج عليها من قبل الدولة استناداً إلى مخالفتها لنظامها القانوني الوطني. وهنا، فإنه إذا كان للدولة الحق في تعليق القوانين العادية في حالة الطوارئ، فإن ذلك لا يمتد إلى القوانين التي تشتمل على القواعد القانونية الدولية الآمرة(١٠٨).

الفرع الثاني
مصادر القواعد القانونية الدولية الآمرة

إذا كان القاضي الوطني ملزماً بتطبيق قانونه الوطني، ولا سيما إذا كان ذلك القانون يشتمل على قواعد قانونية آمرة، حتى لو تعارض ذلك مع قواعد القانون الدولي، فإن هذا المبدأ ليس صحيحاً على إطلاقه، فبالإضافة إلى آلية اندماج المعاهدات النافذة بذاتها والقواعد القانونية الدولية العرفية، كما ذكرنا سابقاً، فإن القاضي الوطني، بل الدولة بسلطاتها الثلاث، تخضع لقانونها الدستوري وما يقرره من مبادئ تحت طائلة الرقابة المتبادلة بين السلطات(١٠٩). من هذه المبادئ الدستورية العامة: أن تكون هناك دولة وفقاً للمفهوم الدولي لا الداخلي(١١٠)، وأن يكون لهذه الدولة سلطات ثلاث مستقلة: تشريعية وتنفيذية وقضائية؛ إذ إن مبدأ الفصل بين هذه السلطات إنما هو مبدأ من مبادئ القانون

(١٠٨) الطبطبائي، د.عادل. النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة المنقحة، ٢٠٠١، ص ٧٤٠ وما بعدها.

(١٠٩) انظر الوسائل التي تكفل علو الدساتير، حلمي، د.محمود. المبادئ الدستورية العامة، الطبعة السادسة ١٩٨٣، ص ٢٤.

(١١٠) إذ إن أي كيان حتى ولو توافرت له عناصر الدولة، كالشعب والإقليم والسلطة، لا يمكن اعتباره دولة ما دام لم يتم الاعتراف به وفقاً لقواعد القانون الدولي، ولا يستطيع هذا الكيان الدخول في علاقات دولية مع الدول الأخرى، لمزيد من التفصيل حول أثر الاعتراف الدولي، انظر: Starke, J.G. Introduction to International Law 9th edition, 1984, p.141

الدولي الإنساني(١١١)، ولا يتم تقرير ذلك ما لم يكن للدولة دستور، وهو ما يتطلبه القانون الدولي بوصف ذلك حداً أدنى لاعترافه بأن كياناً ما يعتبر دولة، وهذا الدستور يلزم القاضي الوطني بعدم النزول عن هذا الحد الأدنى تحت طائلة مبدأ عدم الدستورية(١١٢).

ولما كان دستور الدولة هو الذي يحدد السلطة التي تمثل الدولة على النطاق الدولي، والقانون الدولي هو الذي منحها هذا الاختصاص من حيث الاعتراف بها أنها دولة، في إبرام المعاهدات، وفي اعتناق ممارسات دولية معينة تشتمل على قواعد قانونية عرفية، والأخذ بالمبادئ القانونية العامة المستمدة من الأنظمة القانونية المختلفة، فإنه من الممكن الادعاء بأن هذه القواعد القانونية تنتمي إلى هذا المصدر أو ذلك، فإلى أي من هذه المصادر تنتمي القواعد القانونية الدولية الآمرة؟ للإجابة عن هذا التساؤل نحاول أن نحدد مصدر هذه القواعد لتمييزها عن غيرها.

---

(١١١) فإذا كان من أهم مبادئ الديمقراطية في العصر الحديث هو مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، فإن استقرار الدول الحديثة على النص على هذا المبدأ في دساتيرها، قد جعل منه مبدأ من المبادئ العامة للقانون الذي يعتبر أحد مصادر قواعد القانون الدولي طبقاً لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولما كان هذا المبدأ يعتبر في العصر الحديث من مبادئ الحد الأدنى التي يتطلبها القانون الدولي في أية دولة، فإن أي كيان لا يتمتع بهذه السلطات الثلاث يخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن الاعتراف به دولة من قبل الدول الأخرى، انظر: حول تطور حق الإنسان في حكومة ديمقراطية، Franck, T.M. The Emerging Right To Democratic Governance, AJIL, 1992, vol.86, p.46; Murphy, S.D. Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments, International and Comparative Law Quarterly (hereinafter referred to as: ICLQ) 1999, vol.48, p.545;

وحول تطور مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة الدستورية المختلفة، انظر: علي، د.حسن. حقوق الإنسان، حماية حقوق الإنسان ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، وكالة المطبوعات، الكويت ١٩٨٢، ص ٨ وما بعدها.

(١١٢) علي. حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٩٦ وما بعدها.

فإذا أخذنا المعاهدات الدولية[١١٣]، على أنها مصدر من مصادر قواعد القانون الدولي العام، فإن هذا المصدر من الممكن أن يكون وسيلة تقنين للقواعد القانونية الدولية الآمرة لا وسيلة تطوير. فإذا كانت القواعد التي اشتملت عليها المعاهدات، سواء أكانت قواعد عرفية أم قواعد اتفاقية، يمكن للدول الأطراف الاتفاق على ما يخالفها، وذلك بإبرام معاهدات أخرى بين الدول الأطراف نفسها لتعديل أحكام المعاهدات السابقة، وفقاً للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩[١١٤]، فإن القواعد التي اشتملت عليها هذه المعاهدة لا تعتبر قواعد قانونية دولية آمرة. ولا يمكن للمعاهدة الدولية مهما زاد عدد الدول الأطراف فيها أن تخلق قواعد قانونية دولية آمرة [١١٥]، ومن ثم فإن آلية اندماج هذه القواعد في القانون الوطني تختلف عن آلية اندماج القواعد القانونية الاتفاقية سالفة الذكر.

وقد يكون العرف الدولي الذي قبلته دولة الكويت، هو المصدر للقواعد الدولية الآمرة، إذ إن هذا المصدر، كما هو معروف، يتكون من العنصر المادي، وهو الممارسات الدولية، كوثائق المعاهدات التي وقعتها دولة الكويت ولم تصدق

---

(١١٣) بادئ ذي بدء لا يمكن القول بأن المصادر الاحتياطية لقواعد القانون الدولي، كالفقه والقضاء الدولي ومبادئ العدل والإنصاف، من الممكن أن تكون مصادر لهذا النوع من القواعد؛ فهذه المصادر الاحتياطية إنما هي مصادر ثانوية لا يلجأ إليها القاضي للبحث عن القاعدة القانونية إلا بعد أن يعوزه البحث في المصادر الأصلية، كالمعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون.

(١١٤) انظر أيضاً المادة ٢٩ /١ من تقنين لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية، الجزء الأول، YILC, 1980, vol.2 (2) p.26, 32; الغنيمي، د.محمد طلعت. أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية منشأة المعارف بالإسكندرية (بدون تاريخ)، ص١٢٦.

(١١٥) تقضي المادة ٣٤ من اتفاق فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بأنه: "لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير دون رضاها"؛ Damilenko, G. International Jus Cogens Issues of Law-Making, European Journal of International Law (hereinafter referred to as: EJIL) 1991, vol.2, p.63.

عليها بعد[١١٦]، وإعلانات هذه الدولة، وتعليماتها لموظفيها في الخارج، وقوانينها، وعلى وجه الخصوص قانونها الدستوري، وأحكام محاكمها الوطنية[١١٧]، والعنصر المعنـوي (opinio juris)، الذي يمثل شعور الدول بأن هذه الممارسة تمثل عرفاً دولياً ملزماً[١١٨]. إلا أنه إذا كانت القواعد الدولية الآمرة تشترك مع العرف الدولي في عنصره المعنوي فقط من حيث شعور الدول بإلزاميتها، وإذا كانت هذه القواعد أيضاً قد نشأت عما يشبه العرف الدولي، فإن هذا المصدر لا يمكن أن يؤدي إلى نشوء هذه القواعد؛ إذ لا يمكن القول بأنها مستمدة من العرف الدولي، على أساس أن العرف الدولي مبني على موافقة الدول انطلاقاً من أن الممارسة الدولية قد أصبحت قاعدة ملزمة، وهو ما لا يتحقق في نشوء القواعد القانونية الدولية الآمرة، كما أن الدول من الممكن أن تنشئ عرفاً خاصاً بالاستثناء على القاعدة العرفية العامة، كما تستطيع

(١١٦) لمزيد من التفصيل عن هذه المعاهدات التي وقعتها دولة الكويت ولم تصادق عليها بعد، انظر: Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, status as at 31 December...

حيث إن هذه الوثيقة متجددة سنوياً، ولكن على سبيل المثال انظر: status as at 31 December 1992,

إذ وقعت دولة الكويت على اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨ بشأن تحريم مرور بعض المواد المخدرة، ص ٢٦٧.

(١١٧) لمزيد من التفصيل حول قوانين دولة الكويت وأحدث تعديلاتها، انظر: العيسى، حمد يوسف. المجموعة الدائمة للقوانين الكويتية؛ وحول أحكام المحاكم الكويتية: مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز بدولة الكويت، أما عن التعليمات والقرارات الحكومية: الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت (الكويت اليوم)؛ وانظر عموماً: الدقاق، د. محمد السعيد. أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦، ص ١٧١؛ Villiger, M. Customary International Law and Treaties, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.4ff.

(١١٨) محمود. القاعدة العرفية، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها؛ Damilenko, G. The Theory of International Customary Law, German Yearbook of International Law (hereinafter referred to as: GYIL), 1988, vol.31, p.9.

الاحتجاج على نشوء مثل هذه القاعدة العرفية العامة، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق عند نشوء القواعد القانونية الدولية الآمرة(١١٩).

وإذا كانت القواعد القانونية الدولية الآمرة تفتقر إلى الأساس الاتفاقي لنشوئها، وهو ذلك الأساس الذي عادة ما يصاحب نشوء القاعدة العرفية الدولية، ومن ثم ينبغي البحث عن آلية اندماجها في القانون الوطني، فإن المجال مفتوح للجدل حول هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة إذا ما كانت مستمدة من المبادئ العامة للقانون، بوصفها أحد المصادر الأصلية لقواعد القانون الدولي(١٢٠).

ومع أخذنا بالرأي الراجح باعتبار المبادئ العامة للقانون من المصادر الأصلية لقواعد القانون الدولي(١٢١)، فإن الجدل الفقهي حول طبيعة هذه المبادئ أهي نوع من القانون الطبيعي أم من العرف، قد ساهم في تحديد علاقة

---

(١١٩) Colson, D. How Persistent Must the Persistent Objector be?, Washington Law Review (hereinafter referred to as: Wash.LR) 1986, vol.61, p.957; DAmato, A. The Concept of Special Custom in International Law, AJIL, 1969, vol.63, p.211; وهذا القول يتفق مع مفهوم القواعد القانونية الآمرة في الشريعة الإسلامية؛ إذ إنها مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة وليس من العرف، أبو الوفا. المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٦٩.

(١٢٠) انظر الرأي القائل باعتبار المبادئ العامة للقانون من المصادر الأصلية لقواعد القانون الدولي: في الفقه العربي: شهاب، د. مفيد. المبادئ العامة في القانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٧،ج ٢٣، ص٤، ٧؛ عبدالحميد، د. محمد سامي، مرجع سابق، ص ٢٨٨؛ عامر. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٤٥٩؛ وفي الفقه الغربي: Brownlie. Principles of Public International Law, opcit, p.16; Akehurst. M. Modern Introduction to International Law, 5th ed., p.34;

وانظر تعليق المقرر الخاص Lauterpacht عام ١٩٥٣ على تلك المادة الخاصة بالقواعد القانونية الدولية الآمرة في تقنين قانون المعاهدات الدولية، وهي المادة ١٥، YILC, 1953, vol.2, pp.90, 93, 155

(١٢١) عامر. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٤٦٨ وما بعدها؛ Akehurst. The Hierarchy of the Sources of International Law, opcit, p.278.

القواعد القانونية الدولية الآمرة بهذا المصدر. فالقول بأن هذه المبادئ تعتبر نوعاً من القانون الطبيعي[١٢٢] يجعل هذا المصدر غير صالح لأن يكون أساساً لقواعد قانونية دولية آمرة؛ إذ إن القول بغير ذلك يتعارض مع ما يذهب إليه فقهاء القانون الطبيعي من أن هذا القانون موجود قبل وجود أي قواعد قانونية معاصرة. والقول بأن القواعد القانونية الدولية الآمرة جزء من القانون الطبيعي، أو أن هذا الأخير يمثل أساساً لها، يتعارض مع حقيقة أن القواعد القانونية الدولية الآمرة ليست دائماً موجودة، وإنما تخضع لقاعدة التطور، وهو ما لا يتفق مع طبيعة القانون الطبيعي.

وإذا كانت مصادر القواعد القانونية الدولية الآمرة، كما أشرنا سابقاً، ليست هي المعاهدات الدولية أو العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون، فإنه يمكن القول إن مثل هذه القواعد قد نشأت عن الممارسات الدولية لحماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي ككل، كما قررت ذلك المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩؛ إذ إن فكرة القواعد القانونية الدولية الآمرة، إنما هي وصف لسمات معينة تتسم بها قواعد قانونية دولية خاصة، اكتسبت هذه السمات وتطورت في أثناء الممارسات الدولية المستقرة[١٢٣].

---

(١٢٢) انظر تعليق الفقيه لوترباخت (Lauterpacht) على المادة ٥٠ من مشروع تقنين قواعد قانون المعاهدات الدولية، U.N Conference on the Law of Treaties, Official Records, Documents of the Conference, New York, U.N, 1971, 7, 68;

وانظر عموماً، فيردروس Verdross. A. and Koeck, H. Natural Law: The Tradition of Universal Reason and Authority, in Ronald Macdonald and Douglas Johnston (eds.), the Structure and Process of International Law, the Hague 1983, p.17.

(١٢٣) Akehurst. The Hierarchy of the Sources of International Law, opcit, vol.47, p.273,

ومن الملاحظ أنه: كما هو الحال في تعديل القواعد القانونية الدولية الآمرة بقواعد لها الطبيعة نفسها، فإن تعديل القواعد الدستورية في النظام القانوني الوطني عادة ما يتطلب أغلبية كبيرة أكثر من تعديل القواعد القانونية العادية، كذلك فإن القواعد القانونية الدولية الآمرة لا تعتبر كذلك إذا قررت الغالبية العظمى من الدول أنها لم تعد كذلك، وقد تبقى في هذه الحالة على أنها قواعد قانونية إلا أنها لا تتمتع بالصفة الآمرة، قارن: Tunkin. Theory of International Law, 1974, p.160.

ومن أهم الممارسات الدولية، التي تكاد تتفق في مبادئها العامة دون التفاصيل، ما اشتملت عليه دساتير الدول من قواعد، سواء كانت هذه الدساتير مكتوبة أم غير مكتوبة؛ إذ بالإضافة إلى أنها تكون العنصر المادي للعرف الدولي، فإنها تعتبر القانون الأسمى في الدولة(١٢٤)، والتعبير الصريح عن التزامها القانوني، سواء أكان ذلك في مواجهة مواطنيها أم في مواجهة المجتمع الدولي. وقد أشارت هذه الدساتير، على سبيل المثال لا الحصر، إلى التزام الدولة بعض القواعد القانونية الدولية الآمرة، التي تكون لها السيادة على القانون الوطني، إذا ما تعارضت معه، ويكون القاضي الوطني ملزماً بالأخذ بها، وتندمج مباشرة في القانون الوطني، سواء اشتملت على هذه القواعد معاهدة صادقت عليها الدولة أم لا، كتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية واعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون(١٢٥)، وكالقواعد القانونية الدولية لحماية الحقوق الأساسية للإنسان، التي لا يجوز للدولة المساس بها حتى في حالة الضرورة(١٢٦)؛ إذ تقضي المادة ١٨١ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ بأنه: "لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية في الحدود التي

---

(١٢٤) حلمي، د.محمود. المبادئ الدستورية العامة، الطبعة السادسة، ١٩٨٣، ص ١٨؛ علي. حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(١٢٥) كالمادة ٢٦ من الدستور الألماني، والمادة ٩ من الدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٤٦، والمادة ١١ من الدستور الهندي الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧، والمادة ٢/٧ من الدستور البرتغالي الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٧٦.

(١٢٦) Meron, T. Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, 1989, p.215; فمسألة إن كان الانتقاص من حقوق الإنسان مقبولاً إنما هي مسألة خلافية وإن كان ذلك ممكناً وفقاً للمادة ٤ من ميثاق الحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٦٦، UNTS, vol.999, p.171؛ والمادة ١٥ من الاتفاق الأوروبي بشأن حقوق الإنسان الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٥٠، UNTS, vol.213, p.221; والمادة ٢٧ من الاتفاق الأمريكي بشأن حقوق الإنسان الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩، إلا أن هذه الاستثناءات جميعاً لا تمس حق الإنسان في الحياة وحقه في عدم التعذيب والمعاملة الحاطة من الكرامة وعدم الاستعباد وحقه في عدم رجعية القوانين الجزائية..إلخ.

يبينها القانون. ولا يجوز بأي حال تعطيل مجلس الأمة في تلك الأثناء أو المساس بحصانة أعضائه"، إذ إن عدم تعطيل انعقاد مجلس الأمة خلال فترة إعلان الأحكام العرفية أو المساس بحصانة أعضائه تمثل ضمانة، ولو أنها غير أكيدة(١٢٧)، لحماية الحقوق والحريات العامة، التي تمثل المنظور الدستوري لحقوق الإنسان عموماً. لذلك، فسواء اشتمل دستور الدولة على هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة أم على بعضها، أم لم يشتمل، إذ يفترض، فإن سيادة هذه القواعد القانونية الدولية الآمرة على القانون الوطني، قد استقرت في الممارسات الدولية(١٢٨). من ذلك ما أشار إليه الدستور الكويتي من حقوق(١٢٩).

(١٢٧) انظر: في تفصيل ذلك الطبطبائي، د.عادل. النظام الدستوري في الكويت.. دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة منقحة ٢٠٠١، ص ٧٤٦ وما بعدها.

(١٢٨) إذ عبرت المحكمة الفيدرالية السويسرية في كثير من أحكامها صراحة بشأن تبادل المجرمين الأجانب مع الدول التي من الممكن أن يواجه فيها هؤلاء الأجانب أنواعاً من التعذيب أن الاتفاق الأوروبي بشأن حقوق الإنسان يتمتع بطبيعة آمرة مما يمنحه سيادة على الاتفاقيات الثنائية لتبادل المجرمين؛ وممارسة الولايات المتحدة الأمريكية Lobel, J. The Limit of Constitutional Power: Conflict between Foreign Policy and International, Virginia Law Review, 1985, vol.71, p.1071, 1142, 1149;

والمملكة المتحدة، وبخاصة قانون منح الحماية الدبلوماسية للأجانب the British Foreign Immunity Act

عندما منحت محاكم هذه الدولة قواعد القانون الدولي الآمرة سيادة على قانونها الوطني UK House of Lords, Ragina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Binochet, 38 ILM 581,594.

في قضية بنيشيت (Binochet)؛ إذ ألقت السلطات البريطانية القبض على رئيس شيلي عندما زار هذه الدولة للعلاج بعد تخليه عن السلطة، وكان عمره آنذاك يناهز الثمانين عاماً.

(١٢٩) انظر الباب الثالث "الحقوق والواجبات العامة" م ٢٧/٤٩.

الخلاصـــة:

نخلص من كل ما سبق إلى النتائج التالية:

١ – أ) أن القوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص القوانين الدستورية، قد ساهمت، عن طريق الآلية التي ابتدعتها لدمج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، في نشوء إطار عام لآلية قانونية دولية مصدرها القانون الدولي، وليس الداخلي، وإن ساهم هذا الأخير في نشأة هذا الإطار، لفرض مبدأ المشروعية، ليس بين قواعد المعاهدة التي صادقت عليها الدولة وفقاً لتلك الآلية الوطنية والقانون الوطني فقط، وإنما أيضاً بين بعض القواعد القانونية الدولية، التي تتسم بسمات حددها القانون الدولي، وقواعد القانون الوطني.

وقد مر تطور ذلك الإطار القانوني الدولي في مرحلتين: المرحلة الأولى، وهي مرحلة الجدل بين فقهاء القانون الدولي حول علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، الذي انتهى في العصر الحديث إلى رجحان نظرية وحدة القانونين، الدولي والداخلي، في أغلب الأحيان، وقد أخذ الدستور الكويتي في الفقرة الأولى من المادة ٧٠ منه بهذه النظرية، بينما أخذ في فقرته الثانية من هذه المادة بنظرية ازدواجية القانونين. أما المرحلة الثانية، والأخيرة، لنشوء هذا الإطار القانوني الدولي، فهو التطبيق العملي لتلك النظريتين، نظرية ازدواجية القانون الدولي والقانون الوطني، ونظرية وحدتهما، وذلك بتحديد سمو المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة، سواءً خضعت تلك المعاهدات لآلية الاندماج المباشر، أي المعاهدات التي لا تحتاج إلى موافقة البرلمان عليها، أم لآلية الاندماج غير المباشر، أي تلك المعاهدات التي لا يكفي أن تصادق عليها السلطة التنفيذية بل لا بد من موافقة البرلمان عليها، ذلك السمو على قواعد القانون الداخلي، سواء أكان ذلك قانوناً دستورياً أم قانوناً عادياً، كما أشارت إلى ذلك المادة ١٧٧ من الدستور الكويتي، وأكدت ذلك الممارسات التالية لدولة الكويت، وهو نهج أخذت به أغلب الدساتير الحديثة.

ب) وقد تجلى ذلك الإطار القانوني الدولي، في أسمى صوره عندما تم استخدام آلية القانون الوطني، للمصادقة على عدد كبير من المعاهدات الدولية، واندماج

تلك المعاهدات، وفقاً لهذه الآلية، في النظام القانوني الوطني لأعضاء المجتمع الدولي؛ إن ذلك أدى إلى ظهور ما يسمى بـ "المعاهدات الدستورية"، التي تضع قواعد قانونية دولية دستورية لهذا المجتمع الدولي، وتفرض مبدأ المشروعية، كالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والإقليمية، وما تضعه هذه المواثيق من مبادئ عامة ملزمة للدول، كالمبادئ الخاصة بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي، التي تضعها منظمة العمل الدولية، والمبادئ الاقتصادية، التي تضعها منظمة التجارة الدولية، والاتفاقيات الدولية، كالاتفاقية الاقتصادية الموحدة لدول مجلس التعاون الخليجي، ومبادئ الحقوق الأساسية للإنسان، التي اشتملت عليها المواثيق الدولية، تلك المستويات التي ينبغي على الدول التزامها في دساتيرها، والتي أخذت بها الغالبية العظمى من الدساتير، ومن تلك الدساتير الدستور الكويتي. أساس هذا الإطار القانوني الدولي، الذي ساهمت في نشوئه آلية القانون الوطني ومن هنا اعترفت بإلزاميته، ما تقرره المعاهدات الدولية الدستورية، التي تضع قواعد قانونية دولية ملزمة للدول الأطراف فيها وغير الأطراف، أي الدول التي صادقت عليها والدول التي لم تصادق عليها، كالمادة ١٠٣ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تفرض على أي دولة بألا تستخدم آلية القانون الوطني، أي آلية التصديق على المعاهدات الدولية التي يحددها دستورها، إلا على المعاهدات الدولية التي تلتزم تلك الأسس والمبادئ التي اشتمل عليها ميثاق منظمة الأمم المتحدة، تحت طائلة البطلان، أحياناً، أو إثارة المسؤولية الدولية للدولة أحياناً أخرى، بحسب ما يقرره المجتمع الدولي عن طريق مؤسساته المختلفة، كمجلس الأمن الدولي، في كل حالة على حدة.

ج) كما أن استخدام آلية القانون الوطني، بالمصادقة على معاهدة ما، قد يؤدي إلى تصديق الدولة على معاهدات جماعية تلقي على عاتق أي دولة طرف من أطرافها التزاماً في مواجهة المجتمع الدولي، بحيث لا تستطيع هذه الدولة استخدام الآلية الوطنية في إبرام أي معاهدة أخرى تتناقض في أهدافها أو موضوعها مع تلك الالتزامات المقررة في مواجهة الكافة. وهذا النوع من

المعاهدات يرسم إطاراً قانونياً دولياً أضيق نطاقاً من ذلك الإطار الذي ترسمه المعاهدات الدولية الدستورية، سالفة الذكر، بحيث لا يلزم الدولة الطرف الثالث، أي الدولة التي لم تصادق على هذا النوع من المعاهدات، إلا أن هذه الدولة تلتزم وفقاً لقواعد القانون الدولي عدم المساس بتلك الالتزامات التي تقع في مواجهة الدول الأطراف، ومن الأمثلة على تلك المعاهدات التي تشتمل على التزامات في مواجهة الكافة، تلك المعاهدات التي تنظم الممرات البحرية الدولية وغيرها.

د) وقد لا تستخدم الدولة آلية القانون الوطني استخداماً كاملاً، بل تستخدمها بالتوقيع على المعاهدة الدولية فقط، وهنا تمثل المعاهدة بالنسبة لهذه الدولة وقانونها الوطني إطاراً للقانون المنشود؛ إذ ينبغي على الدولة احترام القواعد التي اشتملت عليها هذه المعاهدة، وإن لم تصادق عليها، وتمثل هذه المعاهدة قانوناً منشوداً يقابل القانون الموجود المتمثل بالمعاهدات التي صادقت عليها الدولة، وفقاً لآلية قانونها الوطني، وهذه المعاهدات ذاتها، أي المعاهدات التي صادقت عليها الدولة، تكون قانوناً منشوداً للدول التي وقعت عليها ولم تصادق بعد، وعلى هذه الدول احترامها.

٢ – لما كان مبدأ المشروعية، بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني، قد أكدته آلية القانون الوطني، وعلى وجه الخصوص القوانين الدستورية، على شكل إطار قانوني دولي على النحو سالف الذكر، فإن الدولة، أي السلطة التنفيذية، قد تستخدم آلية القانون الوطني للتصديق على معاهدة ما من تلك المعاهدات التي تستلزم، وفقا لهذه الآلية، موافقة البرلمان عليها، ثم، لسبب أو لآخر، لا يوافق عليها البرلمان، أو قد تكون هناك معاهدة دولية لم تصادق عليها الدولة وفقاً لآلية قانونها الوطني، ولكن تلك المعاهدة تشتمل على قواعد قانونية دولية لها السيادة في النظام القانوني الدولي، وقد تتعارض مع القانون الوطني في قضية معروضة أمام القاضي، وهنا يكون القاضي، في هاتين الحالتين ملزماً قانوناً بالتعامل مع هاتين الحالتين ضمن الإطار القانوني الدولي سالف الذكر على النحو التالي:

أ) استخدام آلية حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وفقاً لتدرجها التشريعي، إن وجد، أو وفقاً للآلية التي بيناها في هذه الدراسة، وذلك لتحديد طبيعة تلك القواعد مستخدماً بذلك ثقافته القانونية، إذا استلزم الأمر ذلك.

ب) ما اشتمل عليه نص المادة ٣/ب من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ حول تطبيق القواعد القانونية التي اشتملت عليها هذه الاتفاقية باستقلالية عنها؛ إذ تطبق هذه القواعد القانونية الدولية على الدول الأطراف في اتفاقية فيينا كقواعد قانونية اتفاقية، والدول غير الأطراف، كقواعد قانونية دولية مستقلة، بحيث تلتزم الدولة تلك القواعد فيما يتعلق بالمعاهدات التي أبرمتها قبل نفاذ اتفاقية فيينا أو التي سوف تبرمها بعد نفاذ هذه الاتفاقية، إذ إن اتفاقية فيينا بموجب هذا النص قد أصبحت أداة قانونية لاندماج بعض قواعد القانون الدولي في القانون الوطني حتى ولو لم تصادق الدولة على المعاهدة التي اشتملت عليها تلك القواعد. يؤكد ذلك مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، الذي أشارت إليه المادة ٢٧ من هذه الاتفاقية، ولا يستثنى من ذلك إلا ما أشارت إليه المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية والخاص بالإخلال الجوهري.

ج) من ضمن ما أشارت إليه اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، كأداة لاندماج قواعد القانون الدولي في القانون الوطني، من قواعد قانونية دولية تطبق باستقلالية، تلك القواعد القانونية الدولية الآمرة الواردة في المادتين٥٣ و ٦٤ منها، والتي يتجلى في مفهومها مبدأ المشروعية بأوضح صوره، حيث إن هذه القواعد، إذا كان لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وفقاً لقواعد القانون الدولي، أي اتفاقية فيينا، من قبل الدول الأطراف، أي الدول التي استخدمت الآلية القانونية الوطنية للتصديق على اتفاقية فيينا، والدول التي لم تصادق على هذه الاتفاقية، فإن هذه القواعد تمثل القواعد التي ترسم معالم النظام العام الدولي الذي تمثل الدولة إحدى الدول المخاطبة به، ومن ثم فإن أي تعارض بين القواعد القانونية الدولية الآمرة وقواعد القانون الوطني، حتى وإن كانت قواعد آمرة، تكون السيادة فيه، في أغلب الأحيان، للقواعد

القانونية الدولية الآمرة، مما يتطلب من القاضي الوطني التوفيق بقدر الإمكان بين هذين النوعين من القواعد القانونية الآمرة.

٣ – ومجمل القول: إن القانون الدولي، في تطوره المستمر، يسير شيئاً فشيئاً نحو حكم أغلب الموضوعات التي كانت حكراً على القانون الوطني، وهو بذلك يتمتع بالسيادة والسير نحو إضعاف سلطة القانون الوطني، وذلك في أمثلة كثيرة سقناها، وإن لم تكن تلك الأمثلة أمثلة حصرية بل للتوضيح فقط أن نشوء آلية القانون الدولي التي تفرض التزاماً على الدولة بإدماج بعض القواعد التي اشتملت عليها معاهدة لم تصادق عليها في نظامها القانوني الداخلي، قد نشأت وترعرعت في أحضان القانون الوطني، وعلى وجه الخصوص القانون الدستوري، مما يعني أن الدولة باختيارها هي التي التزمت تأسيس هذه الآلية القانونية الدولية وتفعيلها تحت رقابة المجتمع الدولي.