

القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته دراسة مقارنة(*) (القسم الأول)

الدكتور/ موفق سمور المحاميد
كلية القانون - جامعة آل البيت
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

إن الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام لا يمكن أن تعيش بمعزل عن غيرها وإنما تدخل بالضرورة في العديد من المعاملات مع غيرها من الدول؛ مما يثير موضوع كيفية تطبيق القانون الدولي داخل تلك الدولة، وتحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي من جهة، والقانون الداخلي من جهة أخرى خاصة في ظل اعتلاء الدستور قمة هرم تدرج القواعد القانونية الداخلية، وتمتعه بسمو يضيفه عليه ما يتسم به من سمو موضوعي مرتبط بطبيعة الموضوعات التي ينظمها، وسمو شكلي مرتبط بالإجراءات المتبعة في تعديله.

وتختلف الدساتير في تحديد طبيعة تلك العلاقة، فمنها ما ينص صراحة على قيمة المعاهدات الدولية كاللستور المصري والستور الكويتي، ومنها ما يفتقر لنص صريح في هذا المجال كاللستور الأردني، لذا كان لابد من دراسة القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني خاصة في ظل

(*) أجز البحث بتاريخ ٢٠١٠/٢/٤ م.

تكرار محكمة التمييز الأردنية تأكيد سمو المعاهدات دون وجود نص يسعفها في ذلك.

وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى أن المعاهدات الدولية في الدستور الأردني لا يمكن أن تسمو على القانون الداخلي وإنما تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقانون العادي وأدنى من الدستور، وأن سمو المذکور في الاجتهاد القضائي الأردني يقتصر على الأولوية في التطبيق وليس العلو في القيمة القانونية.

الكلمات الدالة: القانون الدستوري، المعاهدات، القانون الدولي، اجتهادات محكمة التمييز.

مقدمة:

تقوم المملكة بإبرام العديد من المعاهدات التي تتدرج في أهميتها وفقاً للمادة (٣٣) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته، وتعد المعاهدة عملاً قانونياً قد تنفرد السلطة التنفيذية بإبرامه أو تشترك مع السلطة التشريعية، وقد أكد الدستور الأردني على مبدأ الفصل بين السلطات، وقام بتنظيم اختصاصاتها، وذلك من خلال تحديد اختصاص كل سلطة؛ بحيث تمارس اختصاصها بصورة مستقلة عن غيرها من السلطات، وأقام العلاقة بينها على أساس من التعاون والرقابة المتبادلة.

ويعتبر الدستور الأردني، وفقاً للرأي الراجح لدى الفقه الأردني - كما سنوضح لاحقاً - من الدساتير الجامدة من حيث إجراءات تعديله مما يضيف عليه سمواً شكلياً فيما يتعلق بإجراءات تعديله إضافة إلى سموه الموضوعي المتعلق بطبيعة الموضوعات التي ينظمها، وهذا السمو بشقيه يجعل الدستور يحتل قمة هرم تدرج القواعد القانونية، بحيث يعتبر سند أي سلطة في ممارساتها لاختصاصها، وقد منح الدستور جلالة الملك صلاحية إعلان الحرب وعقد الصلح وإبرام المعاهدات والاتفاقيات، أما المعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو المساس بحقوق الأردنيين فيتوقف نفاذها على موافقة مجلس الأمة، وقد توالى أحكام القضاء الدولية والوطنية مؤكدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

وهذا يدفعنا إلى التساؤل ما مدى توقف تدرج القواعد القانونية في الدولة عند حدها الأعلى، وهو الدستور على الصعيدين الداخلي والخارجي؟ أم أنه يمكن أن توجد قواعد قانونية أعلى مرتبة من الدستور؟

إن هذه التساؤلات تقودنا إلى الحديث عن القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني من خلال اتباع المنهج التحليلي المقارن؛ بحيث يشمل ذلك التعرض للأساس القانوني لصلاحيات إبرام المعاهدات في دستور عام ١٩٥٢ وتعديلاته والساتير المقارنة التي تشمل الدستور الأمريكي والمصري والكويتي، وعدداً من دساتير الدول الأخرى، وصولاً إلى التكييف السليم للقيمة القانونية للمعاهدات.

المبحث الأول

طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي^(١)

سنقتصر هنا على عرض مختصر للنظريات التي أثّرت في مجال العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، التي تأتي عادة إجابة عن تساؤل هو: هل يسمو القانون الدولي على القانون الداخلي؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط بينهما؟

المطلب الأول

النظريات التي تحكم العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي

لقد انقسم الفقه في تحديده لطبيعة العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي إلى اتجاهين رئيسين: أحدهما يعرف بنظرية ثنائية القانونين، والآخر يعرف بنظرية وحدة القانونين، ويجب ألا نغفل وجود اتجاه فقهي قد نادى بالتوفيق بين القانونين ضمن ما يعرف بنظرية التوفيق أو (الاتجاه العملي في التعامل الدولي).

الفرع الأول

نظرية ثنائية القانون

تقوم نظرية ثنائية القانونين على اعتبار القانون الدولي نظاماً قانونياً منفصلاً ومستقلاً تمام الاستقلال عن القانون الداخلي، ومن أبرز من نادى بهذه

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:

- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، ط٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ص (٨١-٩١).

- رشاد عارف السيد، مبادئ في القانون الدولي العام، ط١، المؤلف: عمان، ١٩٨٥، ص (٥٩).

النظرية الفقيه الألماني «هنريش ترييبيل» (١٨٦٨-١٩٤٦) والفقيه «أنزيلوتي» (١٨٦٧-١٩٥٠)^(١).

وفي ضوء هذه النظرية يمكن تشبيه العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي باعتبارهما نظامين قانونيين مستقلين غير متداخلين ومتساويين؛ بحيث ينفصل كل منهما عن الآخر ولا يختلط به ولا يخضع أي منهما للآخر بدائرتين غير متداخلتين ومتصلتين اتصالاً وثيقاً من خلال تماس محيطيهما الخارجيين دون أن يتقاطعا، وهذا من شأنه تأكيد استقلال كل منهما من حيث الموضوع دون انتفاء وجود علاقة وثيقة بينهما؛ بحيث يمكن تحديد الموضوعات التي تندرج في دائرة كل منهما؛ فقانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص - مثلاً - تنتمي وفقاً لهذا التصور إلى دائرة القانون الداخلي، في حين تنتمي القواعد القانونية التي تنظم الحرب والحياد إلى دائرة القانون الدولي العام^(٢).

أولاً - أسانيد النظرية :

تستند هذه النظرية إلى مجموعة من الأسانيد، منها :

١ - اختلاف مصادر كل من القانونين : على اعتبار أن مصادر القانون الداخلي تقوم على إرادة الدولة أما مصدر القانون الدولي فهو الإرادة المشتركة للدول^(٣)، فالقانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة، أي يصدر عن سلطة عليا تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه، في حين ينبع القانون الدولي من

(١) مشار إليه لدى: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي: صراع أم تكامل، ط١، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩٧، ص(١٧) نقلاً عن (TRIEPEL) و (ANSIOTTI).

(٢) مفيد محمود شهاب، القانون الدولي العام، دط، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٨٨، ص ص (٤٧، ٤٨).

(٣) إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، الجزء الأول: القاعدة القانونية الدولية ، ١٩٩٧، ص (٢٠٧).

اتفاق دولتين أو أكثر دونما وجود سلطة عليا تفرضه على أشخاص المخاطبين به، والقانون الدولي بحكم استناده إلى إرادة الدول مصدره الوحيد اتفاق تلك الدول سواء في صورته الصريحة (المعاهدة) أو الضمنية (العرف) أو المفترضة (المبادئ العامة للقانون)، أما القانون الداخلي فبحكم استناده إلى الإرادة المنفردة للدولة فمصدره الرئيس لا يتصور أن يكون إلا التشريع الداخلي باعتباره وسيلة الدولة في التعبير عن إرادتها، ولذلك ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الآخر أو تعديلها أو إلغائها، فالقانونان ينبعان من مصادر مختلفة^(١).

٢ - اختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما: فالقانون الداخلي ينظم العلاقات بين الأشخاص في إطار القانون الخاص أو تلك العلاقات التي تظهر فيها الدولة كطرف صاحب سلطة وسيادة في إطار القانون العام، بينما ينظم القانون الدولي العام العلاقات بين أشخاص ذلك القانون، التي تشمل - بصور أساسية - الدول والمنظمات الدولية، ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف آخر يتركز حول الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية في كل من القانونين؛ فقواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة، في حين تخاطب قواعد القانون الدولي الدول والمنظمات الدولية بصورة أساسية^(٢).

٣ - اختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين: فالقانون الداخلي قانون خضوع يصدر عن سلطة علياً في المجتمع الداخلي، ويطبق على الأشخاص والسلطات العامة داخل الدولة، بينما القانون الدولي قانون

(١) - حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، عدد (٥)، ٢٠٠٧، ص (١٦٠).

- سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٢، ص (٧).

(٢) - شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع: بيروت، ١٩٨٢، ص (١٨).

- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط ١، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٣، ص (١٧).

تعاون وتنسيق بين دول متساوية في السيادة لا تعلوها سلطة أخرى^(١)، وهو - من ثم - قانون يقوم على أساس رضا المخاطبين بأحكامه، الذين يعدون في الوقت ذاته واضعين لتلك الأحكام.

كما أن البناء القانوني الداخلي يحتوي على سلطات واضحة بلغت درجة عالية من التنظيم والكفاءة، تقوم بوضع القانون وتطبيقه وتنفيذه جبراً عند الاقتضاء ممثلة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بينما يفتقر القانون الدولي لمثل تلك السلطات^(٢).

ثانياً - نتائج نظرية ثنائية القانونين :

يترتب على هذه النظرية مجموعة من النتائج، هي:

١ - عدم التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي : حيث إن التعارض يحدث بين القواعد القانونية التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد يقوم على فكرة التدرج بين القواعد التي تنتمي إليه، لذا لا يتصور وقوع هذا التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي لاختلاف دائرة انطباق كل منهما؛ مما يسمح بالقول بعدم تأثر أحدهما بالآخر. فعدم مشروعية العمل في القانون الدولي العام لا يؤثر على مشروعيتها في القانون الداخلي؛ أي لو كان التشريع الداخلي ينطوي على مخالفة للالتزامات الدولية، فلا يؤدي ذلك إلى بطلانه، وكل ما هنالك أن الدولة تكون مسؤولة دولياً لمخالفتها التزاماتها الدولية تجاه الدولة المتضررة^(٣).

(١) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، المرجع السابق، ص (١٥).

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص (٢٢).

(٣) - شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (١٩).

- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ١، دار الفكر العربي: بيروت، ٢٠٠٢، ص (٢٨).

٢ - عدم تطبيق كل منها في دائرة انطباق الآخر: أي أن لكل قانون منهما دائرة انطباق تختلف عن الدائرة التي ينطبق عليها القانون الآخر، فالقانون الدولي لا ينطبق مباشرة داخل الدول، والعكس صحيح بالنسبة إلى القانون الداخلي^(١).

٣ - ليس من حق القاضي الوطني تفسير القاعدة الدولية أو تطبيقها: حيث إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي، ولا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية^(٢)، إذ لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لابد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لغايات تطبيق الاتفاقيات الدولية^(٣).

ثالثاً - الاستثناءات :

من الاستثناءات التي يقر أنصار هذه النظرية فيها بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي ما يلي :

١ - الإحالة : ويقصد بها أن يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي ما يتعلق بالقواعد التي تنظم مسألة أو وصفاً معيناً؛ كأن يقر القانون الداخلي بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية ويحيل على القانون الدولي تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية.

٢ - التحويل : ويقصد به تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة

(١) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٢٤).

(٢) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية، ١٩٩٩، ص(١٣).

(٣) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص(١٦٠).

داخلية عن طريق إصدارها بصورة تشريع داخلي، ويختلف التحويل عن الاستقبال في أن التحويل يكون لقاعدة قانونية دولية موجودة بالفعل يتم تحويلها إلى قاعدة وطنية عبر الإجراءات الداخلية، أما الاستقبال فقد يسبق وجود القاعدة الدولية، وذلك بالإحالة إلى مجموعة قواعد القانون الدولي في مجال معين لتطبيقها في ذلك المجال سواء ما كان منها موجوداً بالفعل أو ما يمكن أن يوجد في المستقبل.

٣ - الإدماج: ويحدث عندما يحتوي الدستور الداخلي على نص يبيح اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الداخلي، فتطبقها المحاكم الوطنية باعتبار أن المشرع الوطني سمح بتطبيقها^(١).

رابعاً - الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية:

وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات عملت على دحض أسانيدها، وقد شملت هذه الانتقادات ما يلي:

١ - من حيث القول باختلاف مصادر كل من القانونين: وقد تركز الانتقاد على عدم صحة هذا السند باعتباره قد بني على خلط بين مفهوم المصدر كسبب منشئ للقاعدة القانونية ومفهومه باعتباره عنصر التعبير عنها؛ فالقانونان الدولي والداخلي هما نتاج متطلبات الحياة الاجتماعية ولا اختلاف بينهما في هذا المجال إلا في طريقة التعبير التقنية، أما إذا نظرنا إلى المصدر من الناحية الشكلية؛ أي باعتباره وسيلة التعبير عن القاعدة القانونية وجدنا أن المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي هما المعاهدات والعرف بينما نجد المصدرين الرئيسيين للقانون الداخلي هما: التشريع والعرف، وهذا الاختلاف الطفيف لا يبرر القول باختلاف النظامين، وبخلاف ذلك قد نصل إلى نتيجة غير منطقية، مفادها أن القاعدة المستمدة من التشريع في نطاق

(١) - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص(١٦).

القانون الداخلي تختلف عن تلك المستمدة من العرف الداخلي فتتعدد الأنظمة القانونية في الدولة الواحدة بتعدد مصادر القاعدة القانونية فيها^(١).

٢ - من حيث القول باختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما: إن اختلاف أشخاص كل من القانونين لا يعد مبرراً للقول بثنائية القانونين الدولي والداخلي، من جهة، فإن القانون الدولي وإن خاطب مباشرة الدول فإنه في الواقع لا يخاطب إلا الأفراد؛ فالدولة ليست بالكائن الموجود حقيقة وإنما ما هي إلا مجموعة من الأشخاص المرتبطين بإقليم مع مراعاة توافر الشروط الأخرى لقيامها، أضف إلى ذلك أن قواعد القانون الدولي قد تخاطب الأفراد مباشرة كما أن القانون الداخلي لدولة ما لا يخاطب الأشخاص المكونين لها فقط وإنما يخاطب الدولة أيضاً نفسها، وأن اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية موجود حتى في النظام القانوني الداخلي، ومع ذلك فهذا لا يدفع للقول بثنائية النظام القانوني الداخلي، ومن جهة أخرى، فقد أكدت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونين الدولي والداخلي بسبب اختلاف المخاطبين بأي منهما^(٢).

٣ - من حيث القول باختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين: فإن الاختلاف بين القانونين لا يعدم التشابه بينهما، حيث عرف القانون الدولي مؤسسات قضائية كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، ومؤسسات تنفيذية كمجلس الأمن؛ أي أن الاختلاف بينهما محدود ولا يعدو أن يكون اختلافاً في درجة تركيب البناء القانوني وليس اختلافاً في طبيعة البناء القانوني^(٣).

(١) - شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (١٩).

- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٩).

(٢) - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص (١٦).

(٣) - شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٠).

- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٩).

٤ - ضعف التركيب المنطقي لهذه النظرية من خلال مناداتها بالمساواة في السريان بين القواعد المتناقضة على الرغم من أنه لا يمكن تصور قبول سريان قاعدتين متناقضتين تعالجان موضوعات متماثلة أو متشابهة، كما أن التطور الذي شهدته المعاهدات الدولية بظهور المعاهدات الشارعة أكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي، فضلاً على عجز نظرية ثنائية القانونين عن تفسير ما تضمنه القانون الدولي من قواعد تخاطب الأفراد مباشرة كتلك التي تحدد المركز القانوني للأمين العام للأمم المتحدة^(١).

الفرع الثاني نظرية وحدة القانونين

دعا إلى هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية وهم (هانز كلسن، الفريد روس وجوزيف كاينز) يؤيدهم من المدرسة الاجتماعية الفرنسية (جورج سل)، وتقرر هذه النظرية وحدة القانونين مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدرجي دقيق^(٢)؛ أي أن هذه النظرية تقوم على اعتبار أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً، وهذا النظام بجميع فروع الداخلية والخارجية يكون وحدة واحدة وفقاً لمبدأ التدرج والخضوع؛ بحيث إن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القاعدة الأعلى منها ضمن بناء قانوني واحد متدرج، ولا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أي فرع إلا بالرجوع إلى القواعد الأخرى الأعلى، والقانون الدولي العام ما هو إلا جزء من قانون الدولة يعنى بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى، وسلطانه بالنسبة إلى

(١) سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ص (٢١-٢٣).

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٤٦)، نقلاً عن الفقيهين (KUNZ) و (KELSEN).

هيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي حتى لو لم يتم دمجها بتشريع داخلي^(١).

ويسلم أنصار هذه النظرية بإمكانية وجود تنازع بين القانونين مع الاختلاف في تقرير رجحان أحدهما على الآخر ضمن اتجاهين :

أولاً - وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي :

يدعو هذا الاتجاه إلى وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي باعتبار أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع مراعاة سمو القانون الوطني عند التعارض حيث لا وجود لسلطة تعلو سلطة الدولة، فكل دولة تحدد التزاماتها بحرية وتحدد كيفية تنفيذ تلك الالتزامات، ومن أنصاره الفقهاء (زورن، أريك كوفمان، وفيرانديير)^(٢).

والقانون الدولي - وفقاً لهذا الاتجاه - جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي بحيث يسمى القانون العام الخارجي، وما دام القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية بحيث تستمد الدولة قدرتها على إبرام تلك الاتفاقات والمعاهدات من دستورها الوطني؛ فإن ذلك يسمح بالقول بخضوع المعاهدات - كأحد مصادر القانون الدولي - شكلاً وموضوعاً للقانون الدستوري، ولابد من مراعاة الاختصاص عند إبرام المعاهدات الدولية، ومن ثم فإن عدم مراعاة الإجراءات الدستورية الداخلية يؤدي إلى بطلان المعاهدة^(٣).

(١) - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ٨، منشأة المعارف: الإسكندرية، ١٩٦٦، ص(٩٣).

- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص (٣١).

- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٣٠).

(٢) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٢).

(٣) عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية: القاهرة ٢٠٠٨، ص ص (٢٤، ٢٥).

ويؤخذ على الفقه عند معالجته لهذا الاتجاه استخدام عبارة (سمو القانون الداخلي على القانون الدولي) على الرغم من أن جوهر هذا الاتجاه يتمثل في سمو الدستور على القانون الدولي ومن ثم الاختلاف حول تكييف المعاهدات باعتبارها مساوية للدستور، أو أقل من الدستور وأعلى من القانون، أو مساوية للقانون العادي، كما يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي :

١ - إن القول بأن القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية يؤدي إلى قصر مصادر القانون الدولي على الاتفاقيات والمعاهدات دون غيرها من المصادر الأخرى كالعرف الدولي، ثم إنه من الخطأ بمكان القول: إن القانون الدولي العام جزء من القانون الداخلي لاختلاف مصادرها وطبيعتهما والمخاطبين بأحكامهما^(١).

٢ - تعارض هذا الاتجاه مع ما جرى عليه التعامل الدولي، فإذا كانت الالتزامات الدولية تستند إلى دستور الدولة فإن منطق هذا الاتجاه يجعل سريانها خاضعاً لسريان الدستور الذي استندت إليه، ومن ثم فإن كل تغيير في النظام الدستوري كأثر للتعديل أو بفعل الثورات يؤدي إلى إبطال المعاهدات، في حين جرى التعامل الدولي على أن التقلبات الطارئة على دساتير الدول لا تنال من سريان المعاهدات المبرمة من قبلها^(٢).

ثانياً - وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي :

يقرر هذا الاتجاه الذي يحظى بتأييد غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية الوحدة بين القانونين مع سمو القانون الدولي؛ بحيث يعتبر القانون الداخلي منبثقاً عن القانون الدولي الذي يسمو على القانون الداخلي، ويعتبر الأعلى منزلة مع تبعية القانون الداخلي له، ومن أنصاره (كلسن وكينز وبوركان ودوجي وجورج سل)^(٣).

(١) عوض عبد الجليل الترساوي، المرجع السابق، ص (٢٦).

(٢) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٢، ٢٣).

(٣) - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٦٤).

- شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٣).

ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج التالية :

١ - إن كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بأحكامه حقوقاً وصلاحيات لا يمكنهم التمتع بها بغيره، وحيث إن كل نظام قانوني يسمو على أشخاصه وإلا فقد إلزاميته و وجوده، وحيث إن الدول هي أشخاص القانون الدولي فإن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي هي بالضرورة ملزمة أحكامه؛ مما يسمح بالقول بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي^(١).

٢ - إن تغليب القانون الداخلي يؤدي إلى هدم القانون الدولي من أساسه؛ حيث تستطيع الدول التحلل من التزاماتها متى شاءت بوضع نهاية لقواعد القانون الدولي من خلال تعديل تشريعاتها الداخلية، ويمكن تشبيه العلاقة بين القانونين بالعلاقة بين القانون الفيدرالي لدولة الاتحاد وقوانين الولايات الداخلة في تكوينها؛ حيث إن الأولوية تكون للقانون الفيدرالي عند التعارض بينهما^(٢).

وقد توصل هذا الاتجاه إلى النتائج التالية :

١ - إن القانون الدولي يمكن أن يلغي أو يعدّل القواعد القانونية الداخلية بحكم سموه، وإذا ما تعارضت إحدى قواعد التشريع الداخلي مع قاعدة دولية وجب على القاضي أن يطبق القاعدة الدولية؛ لأن القانون الدولي ينسخ كل مبدأ داخلي يتعارض معه، وأحكام القانون الوطني لا يمكن أن تتغلب أو تعلو على أحكام المعاهدات والأعراف الدولية^(٣).

(١) أبو الخير أحمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص (٤٠).

(٢) - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ، ص (٦٤).
- أبو الخير أحمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص (٤٠).

(٣) - عوض الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص(٢١).

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ص (٩٣، ٩٤).

٢ - تلتزم المحاكم الوطنية باحترام القانون الدولي وتطبيقه وتفسيره، كما تلتزم جميع السلطات والأشخاص داخل الدولة باحترام تلك القواعد، وفي حال مخالفة التشريعات الداخلية للقانون الدولي تترتب المسؤولية الدولية على الدولة، كما أن القانون الداخلي لا يمكن أن يخالف معاهدة دولية سبق على الدولة الالتزام بها، وأن المعاهدات التي تتضمن قاعدة تخالف تشريعاً داخلياً ينسخ حكمها حكم القاعدة الداخلية لسمو المعاهدة على القانون الداخلي، بما في ذلك القواعد الدستورية^(١).

يؤخذ على هذا الاتجاه ما يلي :

١ - إن القول بوحدة القانونين يخالف الحقائق التاريخية والواقع؛ حيث إن كلاً من القانونين قد نشأ نشأة مستقلة عن الآخر، ويعتبر القانون الداخلي الأسبق ظهوراً، كما أن أحدهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر وطبيعة العلاقات محل التنظيم وطبيعة قواعده^(٢).

٢ - إن قواعد القانون الداخلي لا تخضع للإبطال التلقائي؛ كونها الأدنى رتبة، ولا يحدث إلغاء أو تعديل للقانون الداخلي إلا باتباع إجراءات مماثلة لتلك التي يتم وضعها من خلالها^(٣).

٣ - إن دمج القانونين أمر قد يؤدي إلى إبطال كل تمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي^(٤).

ومن الردود التي يثيرها أنصار هذا الاتجاه على الانتقادات السابقة :

١ - عدم إنكارهم التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي وإنما لابد من

(١) - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص(٢٤).
- عوض الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص(٢١).

(٢) علي صانق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٩٤).

(٣) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٣).

(٤) شارل روسو، المرجع السابق ، ص (٢٣).

قصر ذلك على نطاقه الحقيقي من خلال عدم إنكار التنوع وترجيح القانون الأسمى ضمن النظام القانوني الواحد الذي تنادي به هذه النظرية.

٢ - في سبيل تحديد طبيعة العلاقة بين القانونين يجب غرض النظر عن النشأة التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني المجرد، حيث إن نظرية وحدة القانونين تقوم على التسلسل المنطقي وليس الأقدمية الزمنية لظهور القاعدة القانونية.

٣ - إن الانتقاد الثالث ذو طابع شكلي مع ملاحظة أن الناحية الشكلية لا بد أن تستبعد من القانون الدولي؛ فهي لا تنطبق على حقيقة الأشياء^(١).

الفرع الثالث

نظرية التوفيق (الاتجاه التوفيق)

تتجنب هذه النظرية الخلاف الناشئ عن انقسام الرأي بين ثنائية القانونين الدولي والداخلي ووحدتهما؛ نظراً لأن النتائج المنطقية لأي منهما تتعارض مع سلوك الأجهزة والمحاكم الدولية والوطنية، وتقيم هذه النظرية حل الإشكال على دور القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين الدولي والداخلي عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك؛ أي أن قواعد القانون الدولي تكون دائماً متاحة للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية وإنما على أساس أنها قواعد قانونية، تترك له الحرية في التنسيق بينها بحسب مصلحة بلاده الوطنية ويحاول التوفيق بينها كما هو الحال عليه عندما يوفق بين القوانين الداخلية^(٢).

ويؤيد ذلك الفقيه (شارل شومون)؛ حيث يرى أنه لا ينبغي النظر إلى مبدأ سمو القانون الدولي على أنه سمو قانون أجنبي مفروض على الدولة، فالأولوية

(١) - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٣٤، ٣٥).

- شارل روسو، المرجع السابق، ص (٢٤).

(٢) - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص (٢٦، ٢٧).

أو السمو لا تعني سيطرة القانون الدولي أو تسلطه وطغيانه على القانون الداخلي وإنما هي مجرد اتساق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها^(١).

إن الفقهاء الذين ينحازون للقانون الوطني ويغلبونه على القانون الدولي تناسوا أن للدولة نشاطاً قانونياً ذا شقين: شق داخلي يعبر عنه من خلال القواعد القانونية الوطنية، وشق خارجي يعبر عنه بوساطة المعاهدات الدولية والأعراف والمبادئ العامة للقانون، وكما تخضع الدولة في نشاطها الداخلي للقانون الداخلي يجب أن تخضع أيضاً للقانون الدولي؛ أي أن الأمر ليس بمعركة أو حرب بين القانون الدولي والقانون الداخلي^(٢).

ويشير الدكتور علي صادق أبو هيف إلى أنه ليس في مجال تطبيق القانون الدولي العام ما يرجح إحدى النظريتين على الأخرى وإنما يميل هذا التطبيق إلى فكرتي الانفصال والاتصال معاً؛ أي أن القانونين لا يكونان كتلة قانونية واحدة كما أنهما ليسا في نفس الوقت منفصلين تمام الانفصال، فالاتصال قائم بين القانونين إلى حد كبير دون أن يصل لدرجة اندماجهما في نظام واحد؛ حيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص وبنطاق تطبيقه المستقل، ومن مظاهر الاتصال بينهما:

١ - تقيد الدولة بقواعد القانون الدولي العام يقتضي أن تلتزم بتوفيق نصوص قانونها الداخلي معه، وأن تصدر التشريعات التي تكفل تنفيذ التزاماتها الدولية على أكمل وجه.

٢ - تترتب المسؤولية الدولية على عاتق الدولة عن كل إخلال بقواعد القانون الدولي أو بالتزاماتها الدولية قد ينشأ عن تعارض قانونها الداخلي مع تلك القواعد أو الالتزامات أو نقص فيه، ولا يجوز للدولة التحلل من تلك

(١) مشار إليه لدى: - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٧١).

(٢) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص (٧٢، ٧٣).

- المسؤولية بحجة أن نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد أو تنفيذ تلك الالتزامات.
- ٣ - تتضمن القوانين الداخلية لبعض الدول كثيراً من القواعد الدولية كتلك المتعلقة بامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين وحصاناتهم.
- ٤ - يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي العام على المسائل التي تعرض عليه والتي لم ينظمها القانون الداخلي ما دام لا يترتب على هذا التطبيق الإخلال بنصوص القانون الداخلي^(١).
- ومن مظاهر استقلال كل من القانونين :
- ١ - ليس لقواعد القانون الدولي سلطان مباشر على قواعد القانون الداخلي؛ فلا يمكن أن تلغي قاعدة دولية بحكم وجودها وحده قاعدة داخلية تتعارض معها، وإنما يحصل الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يقتضيها القانون الداخلي للدولة.
- ٢ - تستقل الدولة بتعديل أو إلغاء أي قاعدة من قواعد قانونها الداخلي ولو أدى ذلك إلى الإخلال بواجباتها والتزاماتها الدولية، دون أن ينفي ذلك تحملها المسؤولية الدولية المترتبة على ذلك الإخلال، وفي المقابل لا تملك الدولة تعديل أو إلغاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلا إذا أقرت ذلك جماعة الدول التي تعارفت على تلك القاعدة.
- ٣ - يخضع القاضي الوطني لنصوص القانون الداخلي لدولته، ويلتزم بتطبيق تلك النصوص وإن تعارضت مع القانون الدولي دون أن ينفي ذلك تحمل دولته المسؤولية الدولية المترتبة على هذا التعارض.
- ٤ - يحصل أحياناً أن يحيل القانونين على الآخر حل مسألة معينة كإحالة القانون الداخلي على القانون الدولي تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم حصانات وامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين الواردة في التشريع الداخلي،

(١) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٩٥-٩٧).

أو أن يبين القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب ويحيل إلى القانون الداخلي مهمة تحديد مفهوم الوطني والأجنبي والمقيم وغير المقيم^(١).

المطلب الثاني

موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

قبل الانتقال إلى الحديث عن موقف الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته من العلاقة بين القانونين الدولي العام والداخلي، الذي يشكل نقطة الارتكاز في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني، ومن ثم موقع تلك المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية الوطنية - لابد من عرض موقف القضاء الدولي من تلك العلاقة التي اختلف حولها الفقهاء، ومن ثم معالجة مسألة موقف الأنظمة القانونية الداخلية المقارنة.

الفرع الأول

موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

سار القضاء الدولي على تأكيد مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها، وتأكيد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي؛ مما يعد توجهاً إلى تأكيد مبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي وبعيداً عن النظرية القائلة بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي^(٢)، وقد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي نذكر منها:

(١) علي صادق أبو هيف المرجع السابق، ص ص(٩٨، ٩٩).

(٢) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (٤٥).

أولاً - موقف محاكم التحكيم و محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

ونشمل في هذا الفرع الإشارة إلى موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية وأحكام التحكيم الدولي المؤكدة لسمو القانون الدولي على القانون الداخلي :

١ - قضاء محاكم التحكيم الدولية والعلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي :

لقد تعرضت محاكم التحكيم لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، وحرصت على تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية، ومن الأمثلة التي تساق في هذا المجال : ما قضت به محكمة التحكيم في قضية (الألباما) لعام ١٨٧٢ بين الولايات المتحدة وإنجلترا حول مخالفة إنجلترا خلال الحرب الأهلية الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد، عندما سمحت ببناء السفن وتجهيزها في موانئها، ومنها السفينة (الألباما) لمصلحة ولايات الجنوب، حيث أكدت المحكمة أن قصور القوانين الإنجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام باتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين؛ حيث إن وجود نصوص في التشريع الوطني أو عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي، فإذا كانت الدولة تتمتع بحرية في مجال التشريع الوطني فهذا مشروط بعدم التأثير على التزاماتها الدولية^(١).

من الأحكام الأخرى في هذا المجال : حكم محكمة التحكيم في قضية المستثمر الأمريكي (شوفيلت) التي أثارت خلافاً بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة (غواتيمالا)؛ ففي عام ١٩٢٢ أبرم المستثمر المذكور عقد استثمار مع حكومة غواتيمالا ووافق برلمان تلك الدولة على ذلك العقد، إلا أنه في عام ١٩٢٨ أصدر برلمان تلك الدولة قانوناً داخلياً يلغي عقد الاستثمار ويتضمن

(١) حول تفاصيل هذا الحكم انظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ، ص ص (٧٦-٧٩).

وضع الدولة يدها على مشروعات ذلك المستثمر؛ مما دفع الحكومة الأمريكية إلى مطالبة دولة (غواتيمالا) بالتعويضات لصالح مواطنها، وقد عرض الخلاف على محكمة تحكيم دولية؛ حيث أكدت تلك المحكمة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ولم تقبل احتجاج دولة (غواتيمالا) بدستورية القانون الذي أجاز لها إلغاء العقد ووضع اليد مشيرة إلى أن مسألة دستورية ذلك القانون قد تكون صحيحة من وجهة نظر القانون الداخلي إلا أنها غير صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي؛ لأن المبدأ الثابت في القانون الدولي عدم جواز قبول الاحتجاج بالقوانين الوطنية بغرض التنصل من الالتزامات الدولية وحرمان دولة أخرى من المطالبة بحقوقها بسبب الأضرار التي لحقت بمواطنيها من جراء صدور ذلك القانون المدعى بدستوريته^(١).

٢ - موقف محكمة العدل الدولية الدائمة من العلاقة بين القانونين:

اتجهت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى تأكيد سمو القانون الدولي على الداخلي في العديد من أحكامها ومنها :

- حكم المحكمة في قضية السفينة (WIMBLEDON) بتاريخ ١٧ آب ١٩٢٣:

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن ألمانيا على الرغم من التزامها بإتاحة حق المرور عبر قناة كييل وإبقائها مفتوحة أمام السفن التجارية والحربية بصورة متساوية بالنسبة لجميع الأمم التي هي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فراساي لعام ١٩١٩ فإنها لم تسمح للسفينة (ويمبلدون) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب بين الاتحاد السوفييتي (سابقاً) وبولندا بموجب أوامر تشريعية داخلية أصدرتها عام ١٩٢٠^(٢).

(١) حول تفاصيل هذا الحكم انظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص (٨٤-٨٧).

(٢) Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S. “ WIMBLE- DON”, on august 17th,1923, file E.b,Docket III,p (21) through: <http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>.

وقد أكدت المحكمة أن قناة كييل لم تعد ممرًا مائيًا داخليًا بحيث إن استخدامه بواسطة سفن الدول الأخرى يخضع لحرية التصرف للدولة الشاطئية ذات العلاقة، فتلك القناة أصبحت ممرًا مائيًا دوليًا قصد به - وفقاً لاتفاقية فرساي - تسهيل عملية المرور إلى البلطيق لمصلحة جميع دول العالم، ووفقاً لهذا النظام الجديد فإن قناة كييل يجب أن تبقى مفتوحة وعلى قدم المساواة بالنسبة لجميع السفن دونما تمييز بين السفن الحربية والسفن التجارية، ولكن بشرط واحد أن تكون تلك السفن تنتمي إلى الدول التي تكون في حالة سلم مع ألمانيا، أما ما يتعلق بمسألة إمكانية استناد ألمانيا إلى واجباتها كطرف محايد بمقتضى تشريعها المتعلق بالحياد مما يخولها عدم السماح للسفينة (ويمبلدون) بدخول قناة (كييل) على الرغم من أحكام المادة ٣٨٠ من اتفاقية فرساي فقد أكدت المحكمة أن التشريع الألماني المتعلق بالحياد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعلو على نصوص اتفاقية السلام (فرساي)^(١).

وأشارت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في قضية (معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة) إلى ما يلي: «من الأمور التي يجدر ملاحظتها أنه وفقاً للمبادئ العامة القبول فإن الدولة لا تستطيع أن تستند في مواجهة دولة أخرى إلى نصوص دستور تلك الدولة الأخرى، وإنما يمكنها فقط الاستناد إلى القانون الدولي والالتزامات الدولية التي التزمت بها، ومن جهة أخرى - وعلى العكس من ذلك - لا يمكن للدولة أن تحتج بدستورها لغايات تجنب الالتزامات التي التزمت بها وفقاً للقانون الدولي أو لمعاهدة نافذة، وبتطبيق ذلك على المسألة المتعلقة بمعاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من

(١) Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S. " WIMBLE-DON", Ibid., pp (22,23,28,29) through:
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538..>

"... In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace ". p(29).

الأشخاص من أصول بولندية أو الناطقين باللغة البولندية يتبين أنه لا بد من حلها بصورة حصرية استناداً لقواعد القانون الدولي ونصوص المعاهدة النافذة بين بولندا ودانزغ»^(١).

٣ - موقف محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانونين:

سارت محكمة العدل الدولية على نهج محكمة العدل الدولية الدائمة في تأكيدها سمو قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة على القانون الداخلي في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية كذلك التي صدرت في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب لعام ١٩٥٢، وقضية نوتنبوم لعام ١٩٥٥، والفتوى الصادرة بتاريخ ٢٦ نيسان ١٩٨٨ في النزاع بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكيم وفقاً لاتفاقية المقرر^(٢)، وبعيداً عن الخوض في تفاصيل تلك الأحكام سنقتصر على الإشارة إلى الأحكام والآراء الحديثة الصادرة عن تلك المحكمة في هذا المجال، ومنها:

أ - حكم محكمة العدل الدولية الصادر ١٤ شباط ٢٠٠٢ في القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو السيد (Abdulaye Yerodia Ndombasi) الصادرة في ١١ نيسان ٢٠٠٠؛ وذلك تنفيذاً للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ ١٦ حزيران ١٩٩٣ والمتعلق بالمعاقبة عن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الأول والثاني لعام ١٩٧٧، والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ شباط ١٩٩٩؛ حيث إن المادة (٧) من القانون

(١) Permanent Court Of International Justice, Advisory Opinion, Case Of (Treatment Of Polish Nationals And Other Persons Of Polish Origin Or Speech In The Danzig Territory, Twenty-Third Session, February 4th, 1932, General List No.42,p(24), through: <http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>.

In any case a neutrality order issued by an individual state cold not prevail over the provisions of the treaty of peace “. p(29)

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص ص(١٠٤-١٢٨).

المشار إليه نصت على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان ارتكابها، كما أن الفقرة (٣) من المادة (٥) من ذلك القانون أكدت أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبه لن تحول دون تطبيق القانون البلجيكي المشار إليه عليه^(١).

وتوصلت المحكمة إلى أنه من الثابت والراسخ في القانون الدولي تمتع مسؤولين معينين في الدولة ممن يحملون رتباً رفيعة المستوى كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات من ولاية الدول الأخرى، وأن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام ١٩٦٩ لا تحتويان على أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية، ومن ثم يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقاً للقانون الدولي العرفي^(٢).

وقد وجدت المحكمة أن طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية تستدعي أن يكون طيلة وجوده في منصبه متمتعاً وهو خارج بلاده بالحصانة التامة من الاختصاص الجنائي، وتلك الحصانة تحمي الشخص المعني من أي فعل تقوم به سلطة دولة أخرى يكون من شأنه أن يمنعه من أداء واجباته، وأنه وإن كان هناك اتفاقيات دولية متعددة متعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمعاقبة المجرمين أو تسليمهم، ومن ثم تستدعي توسيع نطاق اختصاصها الجنائي - فإن توسيع هذا الاختصاص لا يؤثر بأي وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي،

(١) International Court Of Justice, Arrest Warrant Of 11 April 2000, (Democratic Republic Of The Congo V. Belgium), Judgment Of 14 February 2002, pp(9,10), through:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>

(٢) محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم الصادر بتاريخ ١٤ شباط ٢٠٠٢، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩٧-٢٠٠٢، الأمم المتحدة: نيويورك، ٢٠٠٥، منشورات الأمم المتحدة (ST/LEG/SER.F/1/Add.2)، ص (٢٢٩).

وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا بإصدار مذكرة اعتقال ونشرها على صعيد دولي يشكل انتهاكاً لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية؛ حيث إنها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها (يروديا) من الخضوع للاختصاص الجنائي الوطني بموجب القانون الدولي^(١).

ب - فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في تموز ٢٠٠٤، التي أكدت فيها أن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل - الدولة القائمة بالاحتلال - ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة - بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به - يتعارض مع القانون الدولي، وأشارت إلى نص قرار مجلس الأمن رقم ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب ١٩٨٠، الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ تموز ١٩٨٠ للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل «الكاملة والموحدة»، والذي تضمن تقرير أن سن ذلك «القانون الأساسي» يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن «جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل - السلطة القائمة بالاحتلال - والتي غيرت أو دفعت إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس... هي ملغاة وباطلة»^(٢).

ثانياً - موقف محكمة العدل الأوروبية من العلاقة بين القانونين:

أشارت محكمة العدل الأوروبية (الغرفة الرابعة) في القضية رقم (C-12/08) بتاريخ ١٦ تموز ٢٠٠٩ إلى أنه عند تطبيق القانون الوطني لدول الاتحاد الأوروبي

(١) محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، المرجع السابق، ص ص (٢٢٩، ٢٣٠).

(٢) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٩ تموز ٢٠٠٤، القائمة العامة ١٣١، رقم الوثيقة (A/ES-10/273) من خلال الموقع الإلكتروني:

http://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory_2004-07-09.pdf

على المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصورة تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية - اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة - (community law)^(١)، كما قضت محكمة العدل الأوروبية في القضايا المشتركة نوات الأرقام (Joined Cases C-378/07 to C-380/07) بأن المحاكم الوطنية - عند تطبيقها للقانون الوطني - ملزمة تفسيره بما يتفق وقانون السوق الأوروبية المشتركة (الاتفاقية)، وهذا الالتزام متأصل في بنية الاتفاقية، حيث أجازت للمحاكم الوطنية - فيما يتعلق بالمسائل الداخلة في اختصاصها - التأكد من الفعالية الكاملة لقانون المجموعة الأوروبية (اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة)^(٢).

ومن الأحكام التي أكدت فيها محكمة العدل الأوروبية سمو القانون الدولي حكمها في القضايا المشتركة نوات الأرقام (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P)، الذي أشارت فيه إلى المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على سمو الالتزامات المترتبة على الميثاق، والتي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة إذا تعارضت مع التزاماتهم وفق أي اتفاقية دولية أخرى يرتبطون بها، وأكدت المحكمة أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن المجموعة الأوروبية يجب أن تحترم القانون الدولي عند ممارسة صلاحياتها؛ بحيث إن الإجراءات التي تتخذ وفقاً لتلك الصلاحيات لا بد من تفسيرها وتحديد نطاقها في ضوء قواعد القانون الدولي ذات العلاقة^(٣).

(١) European Court of Justice (Fourth Chamber), Mono Car Styling SA (Case C-12/08), 16 July 2009. through: <http://curia.europa.eu/jurisp>

(٢) European Court of Justice (Third Chamber), (Angelidaki and Others) Joined Cases C-378/07 to C-380/07. 23 April 2009, through: <http://curia.europa.eu/jurisp>

(٣) European Court of Justice (Grand Chamber), (Kadi v Council and Commission) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05P, 3 September 2008, through: <http://curia.europa.eu/jurisp>

الفرع الثاني

موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

إن الحديث عن موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، يقتضي التفرقة بين القواعد الدولية العرفية والقواعد الدولية الاتفاقية، فهل تتبنى الأنظمة القانونية المقارنة موقفاً موحداً من هذين النوعين؟ أم يختلف الموقف باختلاف نوع القاعدة القانونية؟

أولاً - قواعد القانون الدولي العرفية :

يعتبر العرف الدولي إلى جانب المعاهدات الدولية مصدراً رئيساً للقانون الدولي، وبخلاف المعاهدات - التي تكون عادة ذات طبيعة اتفاقية ومكتوبة - يتكون العرف الدولي من عنصرين؛ العنصر الأول: الممارسات التي تسير عليها الدول، والعنصر الثاني: الشعور بالزامية اتباع تلك الممارسات (opinio juris)، ومن خلال تحليل هذين العنصرين والفترة الزمنية اللازمة لقيامهما وخصائصهما؛ فقد تطورت قواعد القانون الدولي العرفية، وأصبحت تحظى بقبول المجتمع الدولي كقواعد قانونية ملزمة^(١).

وقد كانت قواعد القانون الدولي العرفية التقليدية تغطي موضوعات قانون البحار والحصانات واستخدام القوة من قبل دولة في مواجهة الدول الأخرى، إلا أن تلك القواعد العرفية تم تقنينها عن طريق الاتفاقيات، ومع ازدياد تطور موضوعات القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبح القانون الدولي العرفي يغطي موضوعات جديدة لم يكن يغطيها في السابق ومن بينها: مبادئ حقوق الإنسان التي اكتسبت صفة قواعد القانون الدولي العرفية

(١) Daniel H. Joyner, A Normative Model For The Integration Of Customary International Law Into United States Law, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol. 11, pp(133,134).

كحظر العبودية والتعذيب^(١)، ومن الملاحظ أنه ينظر إلى القانون الدولي العرفي باعتباره مصدراً مهماً لحقوق الإنسان، ويتجه العديد من الشراح إلى اعتبار نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبيل القانون الدولي العرفي إلا أن محتويات هذا القانون تتصف بأنها أكثر تعقيداً وإثارة للجدل^(٢).

وإذا كانت قواعد القانون الدولي - في معظمها ذات أصل عرفي - قننت معظمها المعاهدات، وبصفة خاصة المعاهدات الدولية الجماعية فهذا التقنين لم يمه دور العرف الدولي كمصدر مستقل من مصادر القاعدة القانونية الدولية؛ أي أن تقنين الأعراف الدولية في اتفاقيات دولية لا ينهي دور تلك الأعراف وقيمتها القانونية ولا تتحول مجرد مصدر تاريخي للقانون الدولي، وبصفة خاصة إذا أخذنا بالاعتبار نسبية آثار المعاهدات الدولية، فتقنين العرف لا يؤدي إلى إلغائه كمصدر يتم الرجوع إليه لينطبق على الدول التي لم تنضم إلى المعاهدة التي قننت العرف أو تلك التي تنسحب منها أو في حال انقضاء تلك المعاهدات، وقد أكد مجمع القانون الدولي في دورته لعام ١٩٩٦ عدم وجود تدرج بين المعاهدات والعرف إلا في حالة واحدة؛ إذ تسمو نصوص المعاهدة بين أطرافها على قواعد القانون الدولي العرفي^(٣).

أما بالنسبة إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي العرفي و القانون الداخلي فإن موقف الدول يختلف باختلاف طبيعة قواعد القانون الدولي ذات العلاقة؛ بحيث قد تعتنق الدولة مذهب وحدة القانونين بالنسبة إلى المعاهدات

(١) Daniel H. Joyner, A Normative Model For The Integration Of Customary International Law Into United States Law, Ibid.,pp(134).

(٢) - Dan Nicholson, The Human Right To Housing in Australia, Centre On Housing Rights And Evictions, 2004, Victoria, 3066, Australia, pp(12,13).

James Jay Carafano and others, Reclaiming the Language of Freedom at the United Nations: A Guide for U.S. Policymakers, Produced by the Margaret Thatcher,Center for Freedom, Published by The Heritage Foundation Special Report, SR-8,September 6, 2006,p(8).

(٣) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط١، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص (١٧٢، ٢٦٧-٢٧٠).

الدولية ومذهب ثنائية القانونين بالنسبة إلى العرف الدولي، فالدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ مثلاً يعترف بسمو المعاهدات الدولية على الدستور، وينص بشكل صريح على أن التشريعات التي تتعارض مع القانون الدولي تعتبر ملغاة، وفي المقابل لا يعترف بالقيمة نفسها للقانون الدولي العرفي، في حين أن كلاً من ألمانيا وإيطاليا والنمسا تعترف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية^(١).

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي؛ حيث نصت المادة (٤/١٥) على ما يلي: «تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متماً للنظام القانوني الروسي، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق»، ولقد تضمنت هذه المادة ميزتين أساسيتين: الميزة الأولى أنها اعتبرت القانون الدولي بجميع مكوناته جزءاً من النظام القانوني الروسي الداخلي، وقد دمجت المادة المذكورة بين المعاهدات الدولية ومبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع، وصياغة تلك المادة تشمل مصادر القانون الدولي العام، وبصفة خاصة القانون الدولي العرفي. الميزة الثانية تتمثل في أن المادة (٤/١٥) تضع القواعد الاتفاقية في مكانة أعلى من القوانين الداخلية التي تخالفها، وكنتيجة لذلك فإن على القضاء الوطني إعطاء الأولوية لنصوص المعاهدات على القانون الوطني، ومن الملاحظ أن المادة المذكورة لا تمنح تلك المكانة العليا لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع، والسبب الرئيس وراء ذلك يكمن في حقيقة أن العرف الدولي يفتقر عادة لدرجة كافية من التحديد والوضوح إضافة إلى افتقار عملية صياغة العرف الدولي لمشاركة الهيئات التشريعية، أما بالنسبة إلى مبادئ

(١) Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law, university of Illinois. College of Law, Law and Economics, Paper 55, 2006, p(11).

القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع والمتعلقة بحقوق الإنسان فإنها يمكن أن تتمتع بمكانة أسمى من التشريع الداخلي، فالمادة (١٧/١) من الدستور الروسي تنص على أن: «الحقوق والحريات الأساسية التي تنسجم مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع سوف تكون معترفاً بها ومكفولة في روسيا الاتحادية ووفقاً لهذا الدستور»، وقد اتجه القضاء الروسي إلى دعم اعتبار مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها في مجال حقوق الإنسان تتمتع بمكانة تلو القانون الوطني المتناقض معها^(١).

ومن الدساتير التي تضمنت نصاً صريحاً يحدد مكانة القانون الدولي العرفي في هرم تدرج القواعد القانونية دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام ١٩٩٦؛ حيث نصت المادة (٢٣٢) على ما يلي: «يعتبر القانون الدولي العرفي قانوناً مرعياً في الجمهورية إلا إذا تناقض مع الدستور أو التشريع البرلماني»، وهذا يشير إلى أن القانون الدولي العرفي في تلك الدولة يحتل مكانة تلي الدستور و التشريعات البرلمانية إلا أن المادة (٢٣٣) من الدستور تحرص على تحقيق التناغم والانسجام بين القانونين الدولي والداخلي؛ حيث نصت على أنه: «عند تفسير أي تشريع، يجب على جميع المحاكم أن تعطي الأولوية لأي تفسير منطقي للتشريع يتفق والقانون الدولي على أي تفسير آخر لا ينسجم مع القانون الدولي»^(٢).

أما دستور جمهورية مصر العربية فلم يتضمن إشارة صريحة إلى القيمة القانونية للعرف الدولي: إلا أن استقراء أحكام المحاكم المصرية يؤكد اعتبار

(١) Gennady M. Danilenko, Implementation of International Law in Russia and Other Cis States, 1998, pp(13,14) through:.. Also see: articles (15,17), The Constitution Of The Russian Federation Ratified December 12, 1993 through: <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/constit.html>

(٢) articles(232, 233), Chapter 14: General Provisions:International Law, Constitution of the Republic of South Africa of 1996,through: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005172.pdf>

قواعد العرف الدولي جزءاً من القانون المصري ومصدراً من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (٣١١/٢٩٥)؛ حيث قضت: «لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي معترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى إجراء تشريعي، فيلتزم القاضي المصري بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناول تلك القواعد، ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوصه...». كما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتاها رقم (٨٥٣) بتاريخ ١٩/٨/١٩٦١ ما يلي: «لما كان العرف الدولي المستقر يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الوكالات السياسية امتيازات مختلفة تمكيناً للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها، ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول وعلى أساس اعتبار دور البعثات امتداداً لأرض الدولة فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبراً، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب؛ بحيث تعفى دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة... وهذا العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر...»^(١).

وقد تضمن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته تأكيداً صريحاً على سريان العرف الدولي مباشرة في النظام القانوني الأردني، وألزم المحاكم النظامية تطبيقه مباشرة في المسائل الحقوقية والتجارية؛ حيث نصت المادة (١/١٠٣) على ما يلي: «تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك

(١) مشار إليه لدى: أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ص (٥٨-٦٠).

القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون»، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكمها رقم (١٥٨/١٩٧٩) بما يلي: «إن المادة ١٠٣ من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية... إن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على النزاع الناشئ عنه»^(١)، واستندت محكمة العدل العليا إلى القانون الدولي مباشرة بقولها: «من المقرر فقهاً وقضاً في القانون الدولي أن ممثلي الدول الأجنبية الدبلوماسيين يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها، وأن من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية؛ فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار ... إن قاعدة الحصانة الدبلوماسية لدار البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام العام، ويجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليها الخصم ذلك»^(٢).

وعلى الرغم من افتقار الدستور الأردني إلى نص صريح يحسم مسألة القيمة القانونية للعرف الدولي في القانون الداخلي فإنه يمكن أن يستدل من نص المادة (١٠٣/١) على سريان قواعد القانون الدولي العرفي مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني، وتعطى الأولوية في التطبيق للعرف الدولي على القوانين الوطنية نافذة المفعول؛ مما يسمح بالقول بتبني المملكة موقفاً مشابهاً لكل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا من حيث الاعتراف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية - كما سنثبت لاحقاً - فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية.

(١) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية (١٥٨/١٩٧٩) بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين الأردنية لعام ١٩٧٩، ص (١٤٩٦).

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (١٩٧٦/٦٢)، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٧، ص (٢٣).

إن الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفية يقودنا للحديث عن القواعد الآمرة في القانون الدولي وخاصة أن جانباً كبيراً من تلك القواعد نشأ نشأة عرفية، وقد تم الاعتراف بمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي في بداية القرن التاسع عشر، ويشير الفقيه أوبنهايم (Oppenheim) إلى وجود عدد من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً؛ بحيث تؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها، ولهذا فإن الأثر الملزم لتلك القواعد يعتبر - بحد ذاته - قاعدة قانون دولي عرفية^(١)، وبداية لا بد من تأكيد أن مصادر القانون الدولي العام لا تتصف بالتدرج الهرمي فيما بينها بصورة تماثل التدرج الموجود في النظام القانوني الداخلي إلا أنه نظراً لكون بعض قواعد القانون الدولي أكثر أهمية من غيرها من القواعد فإنها تتمتع بمكانة عليا أو وضع خاص في النظام القانوني الدولي، وهذه القواعد تشمل القواعد الآمرة في القانون الدولي (Jus cogens)^(٢).

تستخدم الكلمة اللاتينية (Jus cogens) للدلالة على مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي، والمعنى اللغوي للكلمة اللاتينية هو القانون الملزم (compelling law)، أما اصطلاحاً فيراد بها قواعد القانون الدولي العام التي تتمتع بالسمو في هرمية تدرج القواعد القانونية؛ أي أنها مجموعة القواعد التي تعتبر ملزمة بطبيعتها ولا يسمح بالمساس بها تحت أي ظرف، ويبدو أن هذا

(١) Kamrul Hossain, The Concept Of Jus Cogens And The Obligation Under The U.N. Charter, Santa Clara Journal Of International Law, 2005, Vol. 3, pp(73,74), through: www.scu.edu/scjil

(٢) International Law Commission, Fifty-Eighth Session, Geneva, 1 May-9 June And 3 July-11 August 2006, Fragmentation Of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion Of International Law, Draft Conclusions Of The Work Of The Study Group, Finalized By Martti Koskeniemi, Report Of The Study Group Of The International Law Commission A/ CN.4/L.682/Add.1, 2 May 2006, pp(12,13).

Joost Pauwelyn, The Role Of Public International Law In The WTO: How Far Can We Go?, THE American Journal Of International Law, Vol. 95, 2001, p(537).

المفهوم قد تطور بتأثير من أفكار القانون الطبيعي الذي يؤكد أن الدول لا تتمتع بحرية مطلقة في تأسيس علاقاتها التعاقدية وإنما تلتزم باحترام المبادئ الأساسية عميقة التجذر في المجتمع الدولي، ويحد من صلاحية الدولة في إبرام الاتفاقيات إذا ما تعارضت مع القاعدة الأمرة ذات القيمة العرفية العليا (super-customary)؛ فالقواعد الأمرة تعتبر قواعد تنسجم مع المعايير الأساسية في السياسة الدولية العامة؛ بحيث لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة من المستوى ذاته، وهذا يعني أن مكانة القواعد الأمرة في التدرج القانوني تسمو على قواعد القانون الدولي الأخرى^(١).

وقد تضمنت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ النص صراحة على الأثر القانوني المترتب على مخالفة القواعد الأمرة في القانون الدولي؛ حيث نصت المادة (٥٣) منها على ما يلي: «تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرة 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»، كما أشارت المادة (٦٤) إلى ما يلي: «إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي»^(٢).

إن الناظر إلى القواعد الأمرة في القانون الدولي - التي تعتبر أحد الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة السابقة الذكر والمتمثلة في أن الأصل انعدام وجود تدرج بين قواعد القانون الدولي العام- قد يعتقد للوهلة الأولى بأن تلك القواعد تعالج العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي من خلال ما تتمتع به

(١) Kamrul Hossain, The Concept Of Jus Cogens And The Obligation Under The U.N. Charter, op. cit.,pp(73,74).

(٢) Articles (53,64 (of Vienna Convention on the Law of Treaties, Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980. United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Copyright: United Nations,2005,pp(18,22).

من سمو يشمل قواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك المعاهدات السابقة لها، في حين أن الهدف من سمو تلك القواعد وما يترتب على ذلك السمو من تدرج هو حل مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي من خلال تحديد القاعدة التي تسمو على غيرها من القواعد^(١)، والقواعد الآمرة قد تستقي مصدرها بصورة رئيسة من العرف الدولي فقط باعتباره يشتمل على قواعد قانونية أكثر عمومية في التطبيق، كما قد تجد مصدرها في المعاهدات الدولية العامة الجماعية والمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الأمم مع ملاحظة أن الفقه يتفق على اعتبار العرف مصدراً أساسياً لها، أما بالنسبة إلى المعاهدات والمبادئ العامة للقانون فهي محل خلاف^(٢)، ويتجه الدكتور مشيل بايرز (Michale Byers) إلى اعتبار القواعد الآمرة مشتقة من القانون الدولي العرفي، أما بالنسبة إلى المعاهدات فهي - في أفضل أحوالها - يمكن أن تشكل أحد العوامل المساهمة في نشأة القواعد القانونية الآمرة لسببين: السبب الأول يتمثل في أن المعاهدة لا تقيد قدرة أطرافها على تعديلها، والسبب الثاني يكمن في أن جميع المعاهدات التي قننت القواعد الآمرة المعترف بها على نطاق واسع والمطبقة عالمياً لم يتم إلى الآن تصديقها عالمياً^(٣).

(١) - Ulf Linderfalk, The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandoras Box, Did You Ever Think A bout the Consequences?, The European Journal of International Law, Vol. 18, no.5, 2007, p (854).

- International Law Commission,, Fragmentation Of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion Of International Law, op.cit.,pp(14).

(٢) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ص (١٢٥، ١٢٦).

(٣) - Kamrul Hossain, The Concept Of Jus Cogens And The Obligation Under The U.N. Charter, op. cit.,pp(77,78).

- Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment international Law, op. cit., p(10), footnote (22).

- Stated that:” Jus cogens norms: are those norms of customary international law against which no derogation is tolerated. The paradigm example is genocide; no treaty allowing genocide would be valid, and every state is obligated to enact legislation that proscribes and punishes genocide”.

يرى الباحث أن الصلة التي تربط القواعد الأمرة بالقانون الداخلي تعتمد بالدرجة الأولى على مصدر تلك القواعد، فإذا كان مصدر تلك القواعد العرف الدولي فتعامل معاملة العرف الدولي في التشريع الداخلي، وإذا كانت تلك القواعد وردت في معاهدة دولية فيتوقف سريانها في النظام القانوني الداخلي لدولة ما على موقف تلك الدولة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، وعلى سبيل المثال لتحديد القيمة القانونية للقواعد الأمرة بالنسبة إلى المملكة الأردنية الهاشمية ينبغي التفرقة بين حالتين :

- الحالة الأولى : إذا كانت القاعدة الأمرة تنتمي إلى القانون الدولي العرفي فإنها تسري مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني؛ حيث تعطى الأولوية في التطبيق للعرف الدولي على القوانين الوطنية نافذة المفعول سناً للمادة (١٠٣ / ١) من الدستور، وعند تطبيق العرف الدولي إذا تبين تعارض القاعدة الأمرة تلك مع غيرها من قواعد القانون الدولي بما في ذلك المعاهدات الدولية النافذة وفقاً للتشريع الداخلي الأردني فإن تلك القاعدة الأمرة تسمو في التطبيق على غيرها من القواعد الدولية، بما في ذلك تلك المعاهدات.

- الحالة الثانية : تتجسد في وجود معاهدة دولية تحتوي على تقنين لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، وفي هذه الحالة لا تخرج مسألة احتواء المعاهدة على تقنين لقاعدة أمرة عن احتمالين؛ الاحتمال الأول: أن تكون تلك المعاهدة نافذة في النظام القانوني الداخلي، وعندئذ فإن تلك المعاهدة - بما احتوت عليه من قواعد - تتمتع بالقيمة القانونية الناتجة من موقف الدولة المعنية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وبالنسبة إلى الأردن فتعتبر القواعد الأمرة في هذه الحالة جزءاً لا يتجزأ من تلك المعاهدة و ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية، كما سنثبت لاحقاً، الاحتمال الثاني: يتجسد في كون المعاهدة التي تحتوي على تقنين للقاعدة الأمرة غير نافذة بعد في النظام القانوني الداخلي لعدم انضمام

الدولة المعنية لها أو لعدم اكتمال إجراءات تصديقها أو لانقضائها أو انسحاب الدولة منها، وغير ذلك من الأسباب؛ ففي هذه الحالة تسري القاعدة الآمرة في النظام القانوني الداخلي بالصورة التي يسري فيها العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي لتلك الدولة، ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، التي أكدت سمو القواعد الآمرة وانطوت على تقنين للعديد من قواعد القانون الدولي العرفي^(١) لم يتم توقيعها أو التصديق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية، ومع ذلك، فهذا الأمر لا يحول دون سريان ما احتوت عليه تلك المعاهدة من تقنين للعرف الدولي، بما في ذلك القواعد الآمرة للقانون الدولي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية إصدار جمهورية مصر العربية للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ المتعلق بانسحابها من اتفاق إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية الموقع في بنغازي بتاريخ ١٧ نيسان ١٩٧١: «... إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها يعني أنها لم تعد ملزمة بها في مجموع أحكامها، فلا تنقيد بها؛ ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراء موقفاً لنفاذها قبلها (suspension of its operation)، ولا هو تعديل لبعض نصوصها ... فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها، بل تتنصل تماماً منها ما

(١) -James Jay Carafano and others, Reclaiming the Language of Freedom at the United Nations: A Guide for U.S. Policymakers, op. cit., p(10).

- “Prime examples here are the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Law of the Sea treaty, and the 1977 Protocol I Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949. All of these agreements indisputably include some provisions that are, or can legitimately be argued to be, customary international law”.

- Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment international Law, op. cit., p(10), footnote (22).

Stated that:” Jus cogens norms: are those norms of customary international law against which no derogation is tolerated. The paradigm example is genocide; no treaty allowing genocide would be valid, and every state is obligated to enact legislation that proscribes and punishes genocide”.

لم يكن ممكناً رد التزاماتها - في هذا الشأن - إلى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام التي لا يجوز مخالفتها (Jus cogens)، كتلك القواعد التي تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علائق الدول بعضها ببعض، وحظر ارتكاب الجرائم الدولية، كإبادتها لعنصر بعينه، أو تعاملها في الأشخاص سواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو الفجور، إذ تظل الدولة المنسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد، لا بناء على المعاهدة التي قررتها، بل إعمالاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي (Peremptory norms of general international law) التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق^(١).

ثانياً - قواعد القانون الدولي الاتفاقية (المعاهدات والاتفاقيات الدولية) :

إن العلاقة التي تربط بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تبدو أكثر دقة وتعميداً من تلك القائمة بين العرف الدولي والقانون الداخلي، ولعل السبب الجوهرى وراء ذلك يكمن في أن القواعد الدولية العرفية لا تتضمن أي مساس أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لنشأتها التلقائية والنابعة من تواتر سلوك الدول على اتباع مسلك معين مع الشعور بالزاميته، وعلى العكس من ذلك فإن القواعد الدولية الاتفاقية تتصل بصورة أو بأخرى بإحدى السلطات العامة في الدولة وبصفة خاصة السلطة التنفيذية سواء أكان إبرام المعاهدات يتم من خلال السلطة التنفيذية وحدها أم بالاشتراك مع السلطة التشريعية، لذا تحرص معظم الدول على تضمين دساتيرها الوطنية نصوصاً حول تحديد موقفها من تلك العلاقة^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طعن رقم ٣٠ سنة ١٧ قضائية، جلسة ١٩٩٦/٣/٢، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من عام ١٩٧١ إلى عام ٢٠٠٨، إعداد د. مجدي محمود، الجزء الأول، حرف (أ)، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية: القاهرة، ٢٠٠٩، ص (٢٣).

(٢) - حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص (١٣٣).

- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (٥٨).

ولإبراز موقف الأنظمة القانونية المختلفة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي بمعناه العام فلا بد من تصنيف مواقف الدول تصنيفاً عاماً يكون بمنزلة المدخل الذي نلج منه إلى دراسة أكثر تفصيلاً حول القيمة القانونية للمعاهدات من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام ١٩٥٢ وتعديلاته.

إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع أن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية على النحو التالي :

١ - المجموعة الأولى - الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور:

تتجه بعض الدول إلى الاعتراف بسمو القانون الدولي وبصفة خاصة المعاهدات على الدستور، ومن هذه الدول هولندا، حيث يستفاد من نصوص الدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ اعترافه بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور، وقد نص الدستور صراحة على أن التشريعات التي تخالف القانون الدولي تعتبر باطلة^(١)، كما نصت المادة (٩٣) من الدستور الهولندي على أن نصوص المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية تكون وفقاً لمضمونها ملزمة لجميع الأشخاص، وتعتبر كذلك بعد نشرها، «أما المادة (٩٤) منه فقد نصت على أن «التشريعات النافذة في المملكة لا تكون قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع نصوص المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع نصوص القرارات الصادرة عن المؤسسات الدولية»^(٢).

(١) Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law, op.cit.,p(11).

(٢) Articles(93, 94), Netherlands Constitution, Adopted on: 17 Feb 1983, through: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/nl00000_.html.

٢ - المجموعة الثانية - الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون:

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية وأقل من الدستور؛ أي أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون^(١)، وذلك وفقاً للمادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ التي نصت على: «أن المعاهدات والاتفاقيات المصدق عليها أو الموافق عليها كما ينبغي (وفقاً للأصول)، تهيمن منذ نشرها على القوانين شريطة أن يتم تطبيق كل اتفاق أو معاهدة بواسطة أطرافها الأخرى»^(٢)، كما أن المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي أشارت إلى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة، وإذا انتهى إلى أن المعاهدة تتضمن نصوصاً تخالف الدستور فلا يتم إدخالها في النظام القانوني الداخلي إلا بعد تعديل الدستور، «أي أن المعاهدة لا ترتب آثارها في حال مخالفتها للدستور إلا بعد تعديله؛ مما يؤكد سمو الدستور على المعاهدات الدولية»^(٣).

تنص المادة (١٣٣) من دستور دولة المكسيك على ما يلي: «إن الدستور والقوانين التي يصدرها (كونجرس) الاتحاد وفقاً له والمعاهدات التي عقدت أو تعقد من قبل رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ سوف تعتبر القانون الأعلى لجميع الاتحاد، ويلزم قضاة كل ولاية بمراعاة ذلك الدستور والقوانين والمعاهدات بالرغم من أي نصوص متناقضة قد تتضمنها دساتير وقوانين

(١) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص (١٣٧).

(٢) article (55) of the French constitution of 1958 stated that: "Duly ratified or approved treaties or agreements shall, upon their publication, override laws, subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party." Through: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html

(٣) محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص (١٨٩، ١٩٠).

الولايات»^(١)، وقد أصدرت المحكمة العليا المكسيكية حكماً فيما يتعلق بمكانة المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية، حيث قضت بأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءاً من التشريع الأعلى للبلاد بحيث تحتل موقعاً يعلو القوانين العامة والفيدرالية والمحلية، وذلك وفقاً لتفسير المادة (١٣٣) من الدستور المكسيكي، بحيث يمكن استنتاج أن المعاهدات الدولية هرمياً تحتل مكانة أدنى من الدستور المكسيكي وأعلى من القوانين الأخرى الفيدرالية والمحلية^(٢).

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية - كما أشرنا سابقاً عند الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفي - نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال تأكيد سمو المعاهدات على القانون الداخلي حيث نصت المادة (١٥/٤) على ما يلي: «تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق»^(٣)، ونلاحظ أن الدستور الروسي لم يفرق بين المعاهدات المصدق

(١) Article (133), Mexican Constitution, English Text translated from Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Trigésima Quinta Edición, 1967, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. Originally published by the Pan American Union, General Secretariat, Organization of American States, Washington, D.C., 1968. through: <http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html>

(٢) Roberto Del Toro And Jose Luis Olvera, Article Titled (Mexico: Supreme Court Rules On International Treaties), International Tax Review, October 2007, Pricewaterhousecoopers, through: <http://www.internationaltaxreview.com/default.asp?Page=10&PUBID=35&ISS=24172&SID=694537&ReturnPage=16>

(٣) Gennady M. Danilenko, Implementation Of International Law In Russia And Other Cis States, op. cit., pp(13,14)..
- Also see: articles (15,17), The Constitution Of The Russian Federation Ratified December 12, 1993 through: <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/constit.html>

عليها من البرلمان، وتلك التي لا تحتاج إلى تصديق، أي بين المعاهدات التنفيذية وغير التنفيذية، وقد صدر القانون الفيدرالي للمعاهدات الدولية التي تبرمها الحكومة الفيدرالية من مجلس الدوما (Duma) في ١٦/٦/١٩٩٥؛ وبدخل حيز التنفيذ ٢١/٧/١٩٩٥، وقد نص في المادة الخامسة منه على أن نصوص المعاهدات الدولية المنشورة التي لا تحتاج إلى استقبالتها بتشريع داخلي تنفذ مباشرة، وفي المقابل يجب تبني تشريعات داخلية لتطبيق نصوص المعاهدات الأخرى^(١).

وقد اتجه الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ إلى جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون؛ فقد نصت المادة (٨٠) منه على ما يلي: «للمعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية» وهذا النص يطابق المادة (٥٥) من دستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على التفصيل المذكور أعلاه، ويقترب من هذا الموقف الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ حيث نص على سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، وجعلها في مرتبة أدنى من الدستور؛ حيث نصت المادة ١٣٢ منه على أن «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون»؛ أي أن الاتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولوية على القانون الداخلي، لكنها تبقى أدنى من الدستور^(٢).

(١) Vereshchetin, Vladlen S., "New constitutions and the old problem of the relationship between international law and National law", European journal of international law, p(34) - through Academy of European law on line: <http://www.ejil.org/journal/index.html>

(٢) المادة (١٣٢) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والمادة (٨٠) من الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة - برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، الإصدار (٢٠٠٣)، من خلال الموقع الإلكتروني:

<http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabicLawsEncyOptions.asp?SIDx=id>

٣ - المجموعة الثالثة - الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي:

تنص المادة الثانية من القسم الثاني من الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧: «يملك رئيس الجمهورية بعد الحصول على مشورة ورضا مجلس الشيوخ أن يبرم المعاهدات شريطة موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ الحضور»، وتنص المادة السادسة على ما يلي: «إن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستسن وفقاً له وجميع المعاهدات التي عقدت أو سوف تعقد من قبل سلطة الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى للبلاد، وعلى القضاة في جميع الولايات الالتزام بها، دونما اعتبار لأي أمر ورد في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض معها»^(١)، وفي الوقت الذي أعطت فيه المادة الثانية صلاحية إبرام المعاهدات للرئيس وأحد مجلسي السلطة التشريعية مع اشتراط أغلبية خاصة فإن المادة السادسة قد أعلنت أن المعاهدات عند إتمام إجراءات عقدها تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقوانين الفيدرالية وعلى القضاة

- وهناك عدد كبير من الدول الأوروبية تضمنت دساتيرها نصوصاً صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية المخالفة لها، وهذه الدول تشمل: ألبانيا (المادة ١٢٢،٢)، أرمينيا (المادة ٦)، أذربيجان (المادة ١٥١)، بلغاريا (المادة ٥)، كرواتيا (المادة ١٣٤)، جورجيا (المادة ٦)، ألمانيا (المادة ٢٥)، اليونان (المادة ٢٨)، روسيا (المادة ١٥).

لمزيد من التفصيل انظر:

-European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Draft Report On Case-Law Regarding The Supremacy Of International Human Rights Treaties, Study no. 304/2004, Strasbourg, 2 October 2004, pp(1-3), through:

(١) Article VI (The Supremacy Clause) of the U.S Constitution provides: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”.

تطبيقها على الرغم مما قد تحتوي عليه من نصوص تخالف تشريعات أي ولاية^(١)، وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية على أن المعاهدات تتمتع بقيمة قانونية مساوية للتشريعات الفيدرالية، كذلك فإن القانون الدولي العرفي يتمتع بقيمة مساوية للقانون الفيدرالي^(٢)، ويشير د. عبد العزيز سرحان إلى أنه لكي تفضل المحاكم الأمريكية المعاهدة الدولية على القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات يشترط أن تكون المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق بذاتها مع ملاحظة أن المحاكم الأمريكية لا تطبق المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور^(٣)، ومن ثم فإن المعاهدة تصبح ملزمة في الولايات المتحدة عندما يوقعها رئيس الدولة، ويصادق عليها ثلثا أعضاء مجلس الشيوخ؛ حيث تتمتع المعاهدة المصدقة بحسب الأصول بذات القيمة القانونية للقانون الفيدرالي، وتعلو على التشريعات المحلية للولايات والقوانين الفيدرالية السابقة التي تتعارض معها، ومن هنا يتبين لنا أن قيمة المعاهدة في التشريع الأمريكي أدنى من قيمة الدستور الفيدرالي الذي يعلو عليها^(٤).

(١) Carlos Manuel Vázquez, "Treaties As Law Of The Land: The Supremacy Clause And The Judicial Enforcement Of Treaties", HARVARD LAW REVIEW, Vol. 122:599, pp(615, 616).

- mentioned that:" Article II gives the treaty making power to the President and one house of the legislature, a supermajority of which must approve any treaty. Article VI then declares that treaties, once made, have the force of supreme federal law and instructs judges to give them effect notwithstanding inconsistent state law".

(٢) Mark Kelman, "Judicial enforcement of international law against the Federal and state Governments", Harvard law Review, Vol.104, Number 6, April, 1991, P (1269).

- international law is a well-established component of Federal law, the Supreme court has held that Treaties are equal in Force to Federal statutes and that customary international law is comparable"

(٣) عبد العزيز سرحان، «حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان و القانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية»، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، العدد ٣، ١٩٨١، ص ص (١١٠، ١١١).

(٤) Mark Kelman, Ibid, p (1270).

= "...According to the constitution, treaty become binding in the united states

وتعترف كل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية^(١)، أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد أشارت المادة (١٥١) منه إلى ما يلي: «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها إلى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها»، وقد انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات في هذا المجال:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه - وهو الاتجاه الغالب في الفقه المصري - أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ وحدة القانونين، ومن أنصار هذا الاتجاه د. عبد العزيز سرحان الذي أشار إلى أن المادة ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ وكذلك المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ لا تأخذان بمبدأ ثنائية القانونين بل تأخذان بكل وضوح بمبدأ وحدة القانونين^(٢)، ويستفاد من نص المادة (١٥١) أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي المصري تصبح نافذة في الداخل دون حاجة إلى صدور تشريع خاص بها من البرلمان؛ أي أنها تصبح بمرتبة القانون الداخلي وتصبح واجبة الاحترام والتطبيق من جميع السلطات والأفراد في

when the president the proposed treaty, A properly ratified treaty assumes the Status of Federal law and thus becomes the supreme law of the land, superior to both state law and prior in consistent federal law.”

Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law, op. cit., 2006,p(11). (١)

عبد العزيز سرحان، «العلاقة بين الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية»، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت ١٣١، السنة ٤، العدد ٣، ١٩٨٠، ص ص (١٣٠ - ١٣١). (٢)

الدولة، أما تفرقة النص الدستوري بين المعاهدات قليلة الأهمية والتي يكون التصديق عليها من جانب رئيس الدولة وحده والمعاهدات المهمة والمحددة حصراً والتي يكون التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية بناء على موافقة مجلس الشعب السابقة عليها، فهي تفرقة ليس لها أثر فيما يتعلق بتنفيذ المعاهدات جميعاً في نطاق النظام القانوني الداخلي المصري بمجرد التصديق والنشر في الجريدة الرسمية^(١)

الاتجاه الثاني: يتجه إلى القول إن المادة ١٥١ تعبر عن موقف مختلط يجمع بين ثنائية القانونين ووحدتهما خاصة أن الدستور لم يشترط ضرورة إصدار تشريع خاص بالمعاهدة حتى تكون لها قوة القانون الداخلي، وكل ما اشترطه نشرها في الجريدة الرسمية^(٢).

الاتجاه الثالث: ويتجه إلى أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانونين حيث لا تعتبر المعاهدة قانوناً بذاتها، ولا بد من التصديق والنشر، ومن أنصار هذا الاتجاه من يفرق بين المعاهدات المهمة وغير المهمة^(٣).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية تمتع المعاهدات والاتفاقيات بقوة القانون العادي، ومن ذلك حكمها الصادر في جلسة ١٩٨٨/٦/٤ حيث جاء فيه: «وحيث إن البين من هذا النص أنه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب

(١) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ص (١٠٣، ١٠٤).

(٢) علي القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط١، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، ١٩٩٧، ص (٤٦).

(٣) - محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف: الإسكندرية، ١٩٨٢، ص (٩٠).

- علي القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ص (٣٩-٤٠).

Nabil Elaraby And Others, National Treaty Law And Practice:Egypt,Ch.7,- Studies On The Law Of Treaties, Vol.1,Editor: Hollis Duncan, Martinus Nijhoff Publishers,2005,P(238).

الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات بل قصد إلى استمرار سريان أحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه، وهي اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة^(١)، كما سبق أن أشارت إلى أن: «المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير أو قوتها ولا تجاوز مرتبة القانون، ويترتب على ذلك أن القرار بقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان»^(٢).

وقد تضمن الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تأكيد تمتع المعاهدات بقوة القانون؛ حيث نصت المادة (٧٠) منه على ما يلي: «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 ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة 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»^(٣).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٩٨٨/٦/٤، طعن رقم (٩٩) سنة (٤)، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية من ١٩٧١ إلى ٢٠٠٨، ج ١، حرف (أ)، مرجع سابق، ص (٢٩).

(٢) حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، مشار إليه لدى د. عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، د. ط، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٨، ص (٢٠).

(٣) دستور دولة الكويت، من خلال الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي: <http://www.majlesalommah.net/run.asp?id=4>

وأشارت الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) إلى ما يلي: «تكشف هذه المادة - أي المادة ٧٠ من الدستور - أن للمعاهدات التي تبرمها الدولة قوة القانون داخل الكويت ويخاطب بها الجميع، ويلتزم القضاء الكويتي بأحكامها، وعليه يترتب على انضمام الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبعد إتمام إجراءات الانضمام الدستورية، اعتباره قانوناً من القوانين الوطنية الكويتية، تلتزم به جميع السلطات والهيئات في الدولة على اختلاف مستوياتها»^(١).

وقد سار على نهج الدستور الكويتي الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢؛ حيث جاءت المادة (٣٧) منه موافقة لنص المادة (٧٠) من الدستور الكويتي، وكذلك فعل المشرع القطري في المادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣، أما النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ فقد نص في المادة (٧٦) منه على ما يلي: «لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية»، كما نصت المادة (٨٠) على أنه: «لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد»^(٢).

(١) تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، الدورة الموضوعية لسنة ٢٠٠٣، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (E/1990/5/Add.57) بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني ٢٠٠٣، ص ص (١١، ١٢).

(٢) المادة (٣٧) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ والمادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ و المادتان (٧٦، ٨٠) من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة - برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، من خلال الموقع الإلكتروني:

<http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabicLawsEncyOptions.asp?SIdx=id>