



أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي

International law takes precedence over domestic law

توركية عبو

جامعة سعيدة ، الجزائر

abboutourkia@yahoo.com

تاريخ الإيداع: 2019/06/26 تاريخ القبول: 2019/10/03 تاريخ النشر: 2020/01/31

الملخص:

تعد قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية، و بهذا فهي تشترك في العديد من الصفات التي تتصف بها قواعد القانون الداخلي وخاصة من ناحية الصياغة الفنية والنفاز والالتزام. نتيجة لتطور العلاقات الدولية أصبح هناك تشابك بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بحيث أصبحت الدول ملزمة بتطبيقها، وإلا ترتب عليها المسؤولية الدولية، فمهما اختلف الفقه سواء جانب الثنائية أو الوحدة إلا أنهما يقرران تطبيق قواعد القانون الدولي مع اختلاف في منهج تقرير أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، وهذا ما أكدته أحكام القضاء الدولي وما نصت عليه بعض دساتير الأنظمة القانونية أهمها المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمادة 150 من التعديل الدستوري الجزائري في القانون رقم 01/16.

الكلمات الدالة:

القانون الدولي، القانون الداخلي، أسبقية التطبيق، الثنائية، الوحدة، الإدماج، التحول، أحكام القضاء الدولي .

Abstract:

The rules of international law are legal rules, and thus they share a lot of drafting, accessibility and commitment. As a result of the development of international relations there has been a tangle between international law and domestic law, so that the countries are obliged to apply international rules, and not to the international responsibility. The same doctrine differed both bilateral or unity, but they decide to apply the rules of international law with different approach to the priority of the law International law on domestic law, and this is confirmed by the provisions of the international judiciary, and has been enshrined in some constitutions of the legal systems, most notably Article 55 of the French Constitution of 1958, and article 150 of the Algerian constitutional amendment in Law No. 16/01.

**Key Words:**

International law, domestic law, primacy of application, bilateralism, unity, integration, transformation, judgments of the international judiciary.

تبدو أهمية تحديد مدى أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي بالنظر لتشابك العلاقات الدولية وتزايد ظهور دور التشريع الدولي وضرورة التزام الدول بقواعد القانون الدولي كأساس لاستقرار ونمو العلاقة والتعاون الدوليين، من ناحية، وبهيئة السبل لاستقرار المجتمعات الداخلية من ناحية أخرى. وتكتسب هذه العلاقة أهمية خاصة في مجال حقوق الإنسان إذ يترتب على الالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان ضرورة اتخاذ إجراءات تشريعية أو غير تشريعية لإنفاذ هذه الالتزامات في مجال الداخلي، ولا شك أن لإخلال بهذه الالتزامات يترتب نشوء المسؤولية الدولية القانونية، وتحمل الدولة تبعه هذه المخالفة⁽¹⁾، وتنعكس العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي على كيفية استقبال القانون الداخلي للقانون الدولي والتدرج بين قواعد هذين القانونين، كما يؤثر تحديد العلاقة أيضا في المفاهيم الخاصة بأساس التزام الدول بالقانون الدولي، وعليه فأى القانونين له حق أسبقية التطبيق؟، للإجابة على إشكالية تحديد أسبقية القانون الدولي العام على القوانين الداخلية، وجدنا أنها محل جدل فقهي، فأصحاب النظريات القانونية منقسمين في ذلك الشأن انقساما عميقا ، استنادا إلى أساس الالتزام بالقانون الدولي، فنجد أتباع المذهب الإرادي يرون أن النظامين منفصلين عن بعضهما البعض، أما رواد المذهب الموضوعي فيعتبرون أن القانون الداخلي والدولي يشكلان قانونا واحدا، وإن اختلفت فروعها⁽²⁾، واتجاه ثالث توفيقي بين هذين المذهبين ومحاولة تحديد ما جرى عليه العمل في الواقع الدولي العملي⁽³⁾، وكذلك تحديد موقف الأنظمة القانونية الداخلية.

وهذا ما سنحاول تفصيله من أجل توضيح أيهما أولى في التطبيق بين هذين الشقين من القانون، بحيث سنستعرض لدراسة النظريات الثلاث في ثلاث مباحث متتالية، ثم نتعرض لموقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية.

المبحث الأول: نظرية ثنائية القانون.



هذا المذهب من ابتداء زعماء مدرسة الإرادة المتحدة، والتي تعتبر من أهم نظريات تفسير القوة الملزمة للقانون الدولي، وعلى رأسهم الفقيه الألماني الشهير تريبل والفقيه الإيطالي أنزيلوني"، و"شتروب"، و"ابنهايم" وغيرهم وحسب هؤلاء الفقهاء فإن كل من القانون الدولي والقانون الوطني يشكلان نظاما مستقلا عن الآخر ولا يتداخل معه، فالقانون الوطني والقانون الدولي يشكلان نظامين متساويين، ينفصل كل منهما عن الآخر، ولا يختلط به⁽⁴⁾، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه. وذهب بعض أنصار هذه النظرية الثنائية إلى محاولة تحديد الموضوعات التي تدخل في مجال كل نظام، فقالوا مثلا أن القانون الإداري وقانون الجنسية والقانون الدولي الخاص تعتبر أجزاء من القانون الداخلي في حين أن نظام البحار وقانون الحرب والحياد تدخل في دائرة القانون الدولي.⁽⁵⁾

المطلب الأول: مضمون النظرية.

ويستند أنصار الثنائية تدعيما لمذهبهم القائل بالانفصال التام ما بين القانونين الداخلي والدولي إلى حجج عديدة وأبرزها:

- 1- اختلاف مصادر كل من القانونين فالقانون الداخلي ينبع من إرادة الدولة المنفردة الذي لا يتصور أن يكون سوى التشريع، بينما ينشأ القانون الدولي من اتفاق إرادة دولتين أو أكثر سواء في صورته الصريحة (المعاهدات)، أو الضمنية (العرف) أو المقترحة (المبادئ العامة للقانون).
- 2- اختلاف الأشخاص المخاطبين بهما. فالمخاطبون بأحكام القانون الداخلي هم الأفراد أو السلطات العامة داخل الدولة في حين أن الدول والمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي هم المخاطبون بأحكام القانون الدولي.
- 3- تباين البنات في كل من القانون الدولي والقانون الوطني فالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الموجودة في نظام القانون الداخلي في حين أن السلطة التنفيذية لا توجد في دائرة القانون الدولي ولا تزال لسلطة القضائية في المهمل.⁽⁶⁾
- 4- إن عملية تطبيق القانون الدولي تحتاج إلى القانون الوطني وهذا ما تؤكد الإجراءات الموجودة داخليا من إحالة، وتنفيذ وإلزامية الدول يجعل قوانينها الداخلية تتماشى وقواعد القانون الدولي حيث لا يمكن لأي دولة أن تتنصل من مسؤوليتها الدولية تحت غطاء قانونها الداخلي.⁽⁷⁾



5- أن هناك مجال مكاني خاص بالقانون الدولي ولا دخل للقانون الداخلي فيه كمجال البحر العالي والإقليم بدون السيد. إن ذات الاختلافات لا بد أن تترتب عنها بعض النتائج منها⁽⁸⁾:

أ- إن استقلالية كل من القانونيين الداخلي والدولي وانفصالهما انفصالا كاملا يؤدي إلى استحالة قيام النزاع بين القواعد المنتمية لكل منهما، وإذا حدث ذلك فإنه لا يعتبر تعارضا وإنما هي مسألة واقع أي هو مجرد اختلاف في تقدير كل قانون لنفس الواقع.

ب- اختلاف الطبيعة القانونية لكل من القانونيين الدولي والداخلي فالأول نظام تنسيق ما بين الدول لا سلطة فوقه، أما الثاني فهو نظام فرض وخضوع وذلك لصدور قواعده عن الدولة باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي القادرة بوصفها هذا على فرض ما تشاء من القواعد.

ج- إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي وليس لها أن تطبق أو تفسر القواعد الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد داخلية، ويتم ذلك عن طريق إدماج القواعد الدولية ضمن نصوص القانون الداخلي، لأن القواعد القانون الدولي يعالج العلاقات بين الدول، أما القانون الداخلي فينظم العلاقات بين الأفراد.

وكذلك لا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القواعد الداخلية أو تغييرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية وذلك في أحوال معينة وهي:

¹ الإحالة: ومعناه أن يحال القانون الداخلي على القانون الدولي للحصول على قواعد تنظم مسألة معينة على اعتبار إن تلك المسألة تدخل ضمن دائرة القانون الدولي ويجب أن تعالج وفقا لأحكامه هو وداخل نطاقه، ومثال ذلك أن يقرر القانون الوطني تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات ويترك للقانون الدولي تحديد من يصدق عليه وصف المبعوثين الدبلوماسيين⁽⁹⁾.

2. التحويل: ومعناه تحويل قاعدة معينة من القواعد القانونية الدولية إلى قاعدة داخلية وذلك عن طريق إصدارها في شكل تشريع داخلي.

وراح المتطرفون من أنصار مذهب الثنائية إلى القول أن التحويل لا بد منه وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات الدولية والعرف الدولي داخل الدول.⁽¹⁰⁾



3. الإدماج: ويعني أن يتضمن الدستور الداخلي نص يبين بصفة عامة اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الوطني، وفي هذا الصدد تطبق المحاكم الوطنية القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد يسمح بتطبيقها.

ويرى بعض الفقهاء أنه يترتب على هذا الوضع أنه يترتب على هذا الوضع الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو إلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحتة بصرف النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول وإن كان ذلك ينشئ المسؤولية الدولية.

كما يرى هذا الفقه أنه يترتب عن النتيجة السابقة وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقاً لقواعد التفسير الداخلي لا الدولي، وبقاء سريانها داخلياً حتى ولو عدل عنها القانون الدولي.⁽¹¹⁾

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية.

وقد تعرضت نظرية ثنائية القانون لانتقادات كثيرة نوردتها فيما يلي: فالقول باختلاف مصادر القانونيين غير صحيح، فالقضية أن نظرية الثنائية عمدت إلى الخلط بين أصل القانون وصور التعبير عنه، فالقاعدة الدولية أو الداخلية على السواء هي نتاج لمتطلبات الحياة الاجتماعية في حسن العلاقات داخل الوحدات في المجتمع وإن اختلفت وهذا وضع طبيعي، وإذا نظرنا إلى المصدر من الناحية الشكلية فإننا نجد في القانون الداخلي يرتكز أساساً في التشريع والعرف وفي القانون الدولي أساساً في المعاهدات والعرف ولا يعد ذلك اختلافاً جوهرياً. أما فيما يخص اختلاف الأشخاص المخاطبون فيمكن الرد بأنه حتى في إطار النظام القانوني الواحد هناك قواعد قانونية تتوجه إلى أشخاص مختلفين وتقسيم القانون الداخلي إلى قانون عام وقانون خاص لدليل كاف، وإن القانون الدولي ينطبق أيضاً على الأفراد وأشخاص قانونية أخرى بخلاف الدولة.⁽¹²⁾ وقد أكدت محكمة "نور مبرج" العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونيين الدولي والداخلي عندما أعلنت أن الأفراد هم الذين يتخذون القرارات وليس الدول كوحدات مجردة.⁽¹³⁾ وفيما يخص تباين البنات فذلك لا يعود إلى اختلاف في الطبيعة بقدر ما هو تباين مؤقت في درجة التطور يرجع إلى عوامل تاريخية.⁽¹⁴⁾

المبحث الثاني: نظرية وحدة القانون.

على خلاف أصحاب الثنائية يرى أنصار النظرية الأحادية التي يتزعمها كل من كلسن، وجورج سيل، وقرديروس، بأن قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الداخلي تشكلان نظاماً



قانونيا واحد⁽¹⁵⁾، ولا يوجد فرق حقيقي بينهما، فهما يمثلان ظاهرتين في قانون واحد يضم جميع الأعراف والمبادئ في شكل هرم، مكون من قواعد قانونية ملزمة سواء بالنسبة للأفراد أو الدول، وإن القانون الدولي يطبق مباشرة في النظم الداخلية للدول دون اللجوء لأي إجراء داخلي خاص، وبالتالي يمكن أن ينظم العلاقات بين الأفراد. فأصحاب مذهب وحدة القانون ينظرون إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية باعتبارها مجرد فروع تضمها في آخر الأمر كتلة قانونية واحدة، فالأول ما هو إلا جزء من قانون الدولة ويختص بتنظيم علاقتها مع الدول الأخرى وسلطاته بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية كسلطات القانون الداخلي. وهذا وإن التسليم بمنطق مدرسة الوحدة يستلزم وجوب التسليم بإمكانية قيام التنازع أو التعارض بين قواعد القانونيين (الدولي والداخلي) ومن ثم تبدو أهمية تحديد الأسى والأعلى بين قواعدها حتى يتسنى حل التعارض المحتمل بينهما وذلك بتغليب القواعد المنتمية إلى القانون الأسى.

ففي هذا الصدد يلاحظ أن أنصار المدرسة الأحادية اختلفوا على حل واحد لمشكلة السمو فممنهم من ذهب إلى القول بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي، وآخرون اتجهوا إلى الأخذ بعلو القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي ويفهمها على أنها الجزء الأسى من القانون الذي ينسخ كل قاعدة قانونية داخلية تتعارض معه فيعدلها أو يلغها لحكم وجوده، وفيها يلي عرض هذين الاتجاهين:

المطلب الأول: الأحادية مع سمو القانون الداخلي.

أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم زورن، ماكس فنزل، وهم يسلمون بأن القانون الدولي ينبثق عن القانون الداخلي وإن هذا الأخير يسمو على الأول ويستندون في ذلك إلى عدة حجج منها⁽¹⁶⁾:

غياب سلطة فوق سلطة الدولة مما يعطي الدولة حرية إنشاء قواعد قانونية وتحديد التزاماتها الدولية وكيفية تنفيذها. إن الدستور الداخلي وحده أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية، دولية كانت أم داخلية، ويترتب على ذلك أن المعاهدات الدولية تستمد قوتها الإلزامية من الدستور الداخلي وفي حالة تعارضها معه تكون الأولوية للدستور وهذا ما قام به كوفمان عندما اعتبر أن القاعدة الأساسية موجودة في القانون الداخلي، وذلك في قانونها الدستوري.⁽¹⁷⁾ وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات منها ما يلي:

أنه لو صح ما أتى به التيار المذكور حول ارتكاز الالتزام بالمعاهدات على الدستور لوجب التسليم بإهمال المعاهدات أو بتعديلها كلما حدث تغيير أو تعديل لدستور الدولة، وهذا غير



معروف فالانتقادات الدولية تبقى سارية المفعول بغض النظر عن التغييرات التي تطرأ على نظام الحكم أو اتجاهه. هناك التزام دولي يفرض على الدولة أن تجعل قوانينها ودستورها منسجما مع القانون الدولي. ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي لا يتفق مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي والتي تفرض تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي وعليه لا يمكن القبول بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي خاصة وأن مثل هذا الرأي والأخذ به يشكل مقدمة لرفض القانون الدولي مما يسمح للدول التنصل مما ارتبطت به على الصعيد الدولي بوسائل وتشريعات داخلية وبالتالي تعم الفوضى.

المطلب الثاني: الأحادية مع سمو القانون الدولي.

يرتكز هذا الاتجاه الذي يتزعمه كل من دوجي وفرديروس وغيرهم على سمو القواعد الدولية على قواعد القانون الداخلي المنبثقة عن الأولى.⁽¹⁸⁾ وأصحاب هذا الرأي يشبهون علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بالعلاقة التي بين قوانين الولايات في الدولة الفيدرالية والقانون المركزي، فإذا حدث تعارض بينهما تكون الغلبة للقانون المركزي. وقد وجهت لهذا الاتجاه بعض الانتقادات منها:

إن ترجيح القواعد الدولية على القواعد الداخلية يناقض المعطيات التاريخية التي تثبت أقدمية وأسبقية هذه الأخيرة في الظهور، على أن أنصار هذا الاتجاه يردون على ذلك بأنهم لا ينكرون التمييز بين القانونيين ولكنهم يكتفون بأن يعيدوا نطاقه الحقيقي إذ لا نكران للنوع في تحديد النهج، إذ أنه من أجل الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين القانونيين يجب غض النظر عن الناحية التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني، إذ الوحدانية هي مذهب تسلسلي ولا تقوم على الأقدمية الزمنية للقواعد.⁽¹⁹⁾

وفي هذا الصدد يرى أحمد سرحال إن نظرية الأحادية مع تقديم القانون الدولي أقرب الأطروحات إلى القبول والأخذ بها فلا يمكننا بسمو القانون الداخلي لأن ذلك يعني الإقرار بسمو المجتمع الداخلي على المجتمع الدولي أي إعطاء الأولوية للدول لتفعيل ما تشاء على حساب المجتمع الدولي وبالأحرى السير نحو مجتمع قومي في ظل غياب الإطار التنظيمي، وإن الأمل في تقدم البشرية وانتظامها في مجتمع دولي تكاملي يجب أن لا يفقد ولتحقيق ذلك ليس هناك سوى القبول بأولوية القانون الدولي وإذ تركنا الاعتبارات النظرية السابقة وانتقلنا إلى الواقع



العملي نجد أن القضاء الدولي مستقر على سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، وهذا ما تحاول تأكيده على كل حال المحاكم الدولية وتعمل من أجله الممارسات الدولية⁽²⁰⁾.
المطلب الثالث: نحو تأكيد سمو القانون الدولي.

باستقرار العديد من الممارسات والقرارات الدولية نجدها تعبر عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. ففي قضية الألباما ALABAMA بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والتي قضت فيها محكمة التحكيم الدولية بتاريخ 14 سبتمبر عام 1871م، في جنيف بسويسرا حيث رفضت المحكمة دفع إنجلترا بعدم وجود قوانين داخلية تلزمها بالحياد أو تمنعها من الاشتراك في الحرب، وأنها لا تلتزم إلا بقوانينها الداخلية، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وأيدت الدفع الأمريكية القائلة بأن نقص القوانين الإنجليزية لا يعفي السلطات الإنجليزية من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر الخاص بواجبات المحايدين والتي يجب على الدول الالتزام بها سواء وجد نص داخلي يخالفها أو لم يوجد وبالتالي أدانت إنجلترا لانتهاكها قواعد القانون الدولي الخاصة بالحياد وبالرغم من عدم انتهاكها لقانونها الداخلي⁽²¹⁾.

ولقد سارت على ذات النهج محكمة العدل الدولية الحالية وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة حيث أكدت في العديد من أحكامها على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن هذه الأحكام حكمها في قضية المصايد بين النرويج والمملكة المتحدة عام 1951م، وحكمها في قضية الرعايا الأمريكيين في مراكش عام 1952م، وقضية نوبتوهم 1955⁽²²⁾. (شرح القضايا). ونجد إضافة لما سبق ذكره من أحكام دولية، نصوصاً قانونية دولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي نذكر منها:

المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: والتي تتضمن تفصيل نصوص ميثاق الأمم المتحدة وكل ما يتمخض عنها من اتفاقيات صادرة عن الأمم المتحدة كاتفاقيات الأمم المتحدة لحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية الصادرة في عام 1966، على القوانين الداخلية، وكذلك المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1963 تنص على: " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة" ويلاحظ على هذا النص عمومية ألفاظه حيث يشير إلى المعاهدة أي كان نوعها وإلى القانون الداخلي أي كان مصدره أو فروعه، وبالتالي يشمل ذلك القانون الدولي كما استقرت على ذلك المحاكم الدولية.



والمادة 2/2 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كذلك أشارت إلى ذلك المادة الثانية من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر 1967، وكذلك المادة الثانية فقرة 2 البند ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في 21 ديسمبر 1965م، تنص على: "كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تلتزم باتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية، والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد"⁽²³⁾، كما يلاحظ أن المبدأ جسده كثير من دساتير الدول⁽²⁴⁾ نذكر منها:

المادة الرابعة من الدستور الألماني لعام 1919، تفرض على المشرع الوطني التوفيق بين ما يتخذه ما قوانين وبين القواعد القانونية الدولية، كذلك الأمر بالنسبة لمقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة 1946م، بالتعهد بالسير وفق قواعد ومبادئ القانون الدولي، والمادة 10 من الدستور الإيطالي لعام 1947م، بينما تذهب المادة 25 من القانون الأساسي لألمانيا الفيدرالية لسنة 1949م، بعيدا في تبينها لأولولية القانون الدولي فنصت على: "إن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزء لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وأنها تنتج القوانين وتولد مباشرة حقوقا وواجبات بالنسبة لسكان الإقليم الألماني".

القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام:

وأكثر من ذلك نجد أن هناك بعض من الأحكام الدولية، وخاصة الصادرة من محكمة العدل الدولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام، ومن بينها وأشهرها قضية حضانة الأطفال عام 1958م، والتي فيها المحكمة على ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقات الدولية، ولقد بينت بعض الآراء الفردية الصادرة في نفس القضية وخاصة رأي القاضي المكسيكي كوردوفا أن القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي حتى في حالة تعلق الأخير بالنظام العام⁽²⁵⁾ ويؤيد ذلك الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم على اعتبار أن فكرة النظام العام تحدث أثرها في نطاق استبعاد تطبيق أجنبي أي يقصد سيادته قواعد الإسناد المتعلقة بتنازع القوانين الداخلية ولا يمكنها استبعاد تطبيق القانون الدولي الذي يعلو في أهميته على القوانين الداخلية لكافة الدول.⁽²⁶⁾



ولكن يرى عكس ذلك القاضي المصري في محكمة العدل الدولية السيد عبد الحميد البدوي في رأيه الفردي في ذات القضية حيث أكد أن قواعد النظام العام مستثناة ضمنا من مجال تطبيق المعاهدات. وذهب الدكتور حسين حنفي عمر إلى أنه لا بد على الدولة أن تبدي تحفظا فيما يتعلق بالنظام العام، حيث تقبل المعاهدة بشرط عدم التعارض مع النظام العام، ويقبل هذا التحفظ من الدول الأطراف في المعاهدة الدولية، وإلا فعلى الدولة الالتزام بالقانون الدولي الذي يعلو على قانونها الداخلي المتعلق بالنظام العام.⁽²⁷⁾

المبحث الثالث: النظرية التوفيقية.

ظهرت هذه النظرية وعرفت بالنظرية التوفيقية وذلك من أجل وضع حد للخلاف الواقع بين نظرية الوحدة والنظرية الثنائية، حول قضية تحييد تطبيق القانون الدولي على القانون الوطني أو العكس، ومن أنصارها شارل روسو، الذي يصف القانون الدولي بأنه قانون تنسيق وتعايش، فهو لا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي لا تتماشى وقواعده⁽²⁸⁾.

ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن حل الخلاف والإشكال بين قواعد القانون الدولي والوطني يقع على القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونيين السابقين عند ما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك. وعليه فإن قواعد القانون الدولي دائما موجودة للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية إنما على أساس أنها قواعد قانونية حتى ولو أنها مستمدة من مؤسسات مختلفة عن تلك الموجودة في دولته وتنظم مواضيع أخرى من النشاطات وتترك له الحرية في التنسيق بين القانونيين حسب مصلحة بلده ودون أن يعرض نفسه أو دولته للمسؤولية. فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تفادي التجاهل والانتقاص من النظريتين الثنائية والأحادية، وذلك بمناداتها بترك للقاضي حرية التقدير والموازنة بين مصلحة دولته واحترام قواعد القانون الدولي، إلا أن فعاليتها تكمن بمناداتها بتضمين القوانين الداخلية نصوصا صريحة تؤكد على إلزامية تطبيق القواعد الدولية عند تعارضها مع قواعد القانون الداخلي.⁽²⁹⁾

المبحث الرابع: الجانب العملي لتحديد أسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي.

تعد الأحكام القضائية والنصوص القانونية الجزئية العملية في تغليب أحد القانونيين على الآخر، ومن أجل توضيح ذلك سنحاول عرض بعض ما حكم به القضاء الدولي ونذكر



النصوص القانونية وبشكل خاص الدستورية التي تضمنتها بعض دساتير الأنظمة القانونية الداخلية، في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: القضاء الدولي وأسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي.

سار القضاء الدولي على تأكيد مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، مما يعد توجهاً إلى تأكيد مبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي وبعيدا عن النظرية القائلة بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي⁽³⁰⁾ قد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي نذكر منها:

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

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

1- قضاء محاكم التحكيم الدولية والعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي:

لقد تعرضت محاكم التحكيم لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، وحرصت على تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية.

من الأمثلة التي تساق في هذا المجال: ما قضت به محكمة التحكيم في قضية (الألباما) لعام 1872 بين الولايات المتحدة وانجلترا حول مخالفة انجلترا 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 يعني الحكومة من الالتزام بإتباع 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⁽³¹⁾.

من الأحكام الأخرى في هذا المجال: حكم محكمة التحكيم في قضية المستثمر الأمريكي (شوفليت) التي أثارها خلافاً بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة (غواتيمالا)، ففي عام 1922 أبرم المستثمر المذكور عقد استثمار مع كومة غواتيمالا ووافق برلمان تلك الدولة على ذلك



العقد. إلا أنه في عام 1928 أصدر برلمان تلك الدولة قانونا داخليا يلغي عقد الاستثمار ويتضمن 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 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 بمواطنها من جراء صدور ذلك القانون المدعي بدستوريته. (32)

2- 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 17 أغسطس 1923:

تتلخص 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 هي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة 380 من معاهدة فراساى لعام 1919 إنها لم تسمح للسفينة (ويمبلدون) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب بين الاتحاد السوفييتي (سابقا) وبولندا بموجب أوامر تشريعية داخلية أصدرتها عام 1920. (33)

قد أكدت المحكمة أن قناة كييل لم تعد ممرا مائيا داخليا بحيث إن استخدامه بواسطة سفن الدول الأخرى يخضع لحرية التصرف للدولة الشاطئية ذات العلاقة، فتلك القناة أصبحت ممرا مائيا دوليا قصد به- وفقا لاتفاقية فرساى- تسهيل عملية المرور إلى البلطيق لمصلحة جميع دول العالم. وفقا 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 تنتهي إلى الدول التي تكون في حالة سلم مع ألمانيا، أم ما يتعلق بمسألة إمكانية استناد ألمانيا إلى واجباتها كطرف محايد بمقتضى تشريعها المتعلق



بالحياد مما يخولها عدم السماح للسفينة (ويميلدون) بدخول قناة كييل على الرغم من أحكام المادة 380 من إتفاقية فرساي فقد أكدت المحكمة أن التشريع الألماني المتعلق بالحياد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعلو على نصوص إتفاقية السلام (فرساي).⁽³⁴⁾

أشارت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في قضية (معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة)، إلى ما يلي: "من الأمور التي يجدر ملاحظتها أنه وفقا 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 وفقا للقانون الدولي أو لمعاهدة نافذة، وبتطبيق ذلك على المسألة المتعلقة بمعاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من الأشخاص من أصول بولندية أو الناطقين باللغة البولندية يتبين أنه لا بد من حلها بصورة حصرية استنادا لقواعد القانون الدولي ونصوص المعاهدة النافذة بين بولندا ودانزنج".⁽³⁵⁾

3- 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 كتلك التي صدرت في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب لام 1952، وقضية نوتنبوم لعام 1955، والفتوى الصادرة بتاريخ 26 أبريل 1988 في النزاع بين الولايات المتحدة و منظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكيم وفقا لاتفاقية المقر.⁽³⁶⁾، وبعيدا 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 في 14 فبراير 2002 في القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو السيد (Abdulaye Yerodia Ndombasi) الصادرة في 11 أبريل 2000، وذلك تنفيذا لقانون البلجيكي الصادر بتاريخ 16 يونيو 1993 والمتعلق بالمعاقبة عن لانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الأول والثاني لعام 1977، والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ 10 فبراير 1999، حيث إن المادة (7) من القانون المشار إليه نصت على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان



ارتكابها، كما أن الفقرة (3) من المادة (5) من ذلك القانون أكدت أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبه لن تحول دون تطبيق القانون البلجيكي المشار إليه عليه.⁽³⁷⁾ توصلت المحكمة إلى أنه من الثابت والراسخ في القانون الدولي تمتع مسؤولين معينين في الدولة ممن يحملون رتبا رفيعة المستوى كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات من ولاية الدول الأخرى، وأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام 1969 لا تحتويان على أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية ومن ثم يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقا للقانون الدولي العرفي.⁽³⁸⁾

قد وجدت المحكمة أن طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية تستدعي أن يكون طيلة وجوده في منصبه متمتعا 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 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 وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا بإصدار مذكرة اعتقال ونشرها على صعيد دولي يشكل انتهاكا لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث أنها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها (يورديا) من الخضوع للاختصاص الجنائي بموجب القانون الدولي.⁽³⁹⁾

ب- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في يوليو 2004، التي أكدت فيها أن تشييد الجدار الذي تقوم به إسرائيل- الدولة القائمة بالاحتلال-ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة- بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام المرتبط به- يتعارض مع القانون الدولي، وأشارت إلى نص قرار مجلس الأمن رقم 478 (1980) المؤرخ في 20 أغسطس 1980 الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في 30 يوليو 1980 للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل " الكاملة والموحدة " والذي تضمن تقرير أن سن ذلك " القانون الأساسي " يشكل انتهاكا 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".⁽⁴⁰⁾

ثانيا- موقف محكمة العدل الأوروبية من العلاقة بين القانونين:

أشارت محكمة العدل الأوروبية (الغرفة الرابعة) في قضية رقم (C-12/08) بتاريخ 16 يوليو 2009 إلى أنه عند تطبيق القانون الوطني لدول الاتحاد الأوروبي على المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصورة تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية - اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة- (Community Law)⁽⁴¹⁾، كما قضت محكمة العدل الأوروبية في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-378/07 to C-380/07) بأن المحاكم الوطنية -عند تطبيقها للقانون الوطني- ملزمة بتفسيره 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)⁽⁴²⁾.

ومن الأحكام التي أكدت فيها محكمة العدل الأوروبية سمو القانون الدولي حكمها في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05) الذي أشارت فيه إلى المادة 103 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 وفقا لتلك الصلاحيات لا بد من تفسيرها وتحديد نطاقها في ضوء قواعد القانون الدولي ذات العلاقة.⁽⁴³⁾

المطلب 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 تبني الأنظمة القانونية المقارنة موقفا موحدًا من هذين النوعين؟ أم يختلف الموقف باختلاف نوع القاعدة القانونية؟.

أولا- قواعد القانون الدولي العرفية:



يعتبر العرف الدولي إلى جانب المعاهدات الدولية مصدرا رئيسا 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 إتباع 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⁽⁴⁴⁾

قد كانت قواعد القانون الدولي العرفية التقليدية تغطي موضوعات قانون البحار والحصانات واستخدام القوة من قبل دولة 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 كحظر العبودية والتعذيب⁽⁴⁵⁾، ومن الملاحظ أنه ينظر إلى القانون الدولي العرفي باعتباره مصدرا مهما لحقوق الإنسان. يتجه العديد من الشراح إلى اعتبار نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبيل القانون الدولي العرفي، إلا أن محتويات هذا القانون تتصف بأنها أكثر تعقيدا وإثارة للجدل.⁽⁴⁶⁾

إذا 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 إلى مجرد مصدر تاريخي للقانون الدولي، وبصفة خاصة إذا أخذنا بالاعتبار نسبية 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 حالة انقضاء تلك المعاهدات، وقد أكد مجمع القانون الدولي في دورته لعام 1996، عدم وجود تدرج بين المعاهدات والعرف إلا في حالة واحدة، إذ تسمونصوص المعاهدة بين أطرافها على قواعد القانون الدولي العرفي.⁽⁴⁷⁾

أما بالنسبة إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي العرفي والقانون الداخلي فإن موقف الدول يختلف باختلاف طبيعة قواعد القانون الدولي ذات العلاقة؛ بحيث قد تعتنق



الدولة مذهب وحدة القانونين بالنسبة إلى المعاهدات الدولية ومذهب ثنائية القانونين بالنسبة إلى العرف الدولي، فالدستور الهولندي لعام 1983 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 كلا من ألمانيا وإيطاليا والنمسا تعترف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية.⁽⁴⁸⁾

قد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية نصاً خاصة يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي؛ حيث نصت المادة (4/15) 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"، 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 (4/15)، تضع القواعد الاتفاقية في مكانة أعلى من القوانين الداخلية التي تخالفها، وكنتيجة لذلك فإن على القضاء الوطني إعطاء الأولوية لنصوص المعاهدة 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 يفترق عادة لدرجة كافية من التحديد والوضوح إضافة إلى افتقار عملية صياغة العرف الدولي لمشاركة الهيئات التشريعية، أما بالنسبة إلى مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع والمتعلقة بحقوق الإنسان فإنها يمكن أن تتمتع بمكانة أسى من التشريع الداخلي، فالمادة (1/18) 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 وقواعده المعترف بها في مجال حقوق الإنسان تتمتع بمكانة تعلق القانون الوطني المتناقض معها.⁽⁴⁹⁾



من الدساتير التي تضمنت نصا صريحا يحدد مكانة القانون الدولي العرفي في هرم تدرج القواعد القانونية دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام 1996؛ حيث نصت المادة 232 على ما يلي: " يعتبر القانون الدولي العرفي قانونا مرعيا في الجمهورية إلا إذا تناقض مع الدستور أو التشريع البرلماني". وهذا يشير إلى أن القانون الدولي العرفي في تلك الدولة يحتل مكانة تلي الدستور والتشريعات البرلمانية إلا أن المادة 233 من الدستور تحرص على تحقيق التناغم والانسجام بين القانونين الدولي والداخلي؛ حيث على أنه: " عند تفسير أي تشريع، يجب على جميع المحاكم أن تعطي الأولوية لأي تفسير منطقي للتشريع يتفق والقانون الدولي على أي تفسير لا ينسجم مع القانون الدولي".⁽⁵⁰⁾

قد خلا دستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام 2012 وكذا دستور 1971 من أية إشارة صريحة إلى القيمة القانونية للعرف الدولي: إلا أن استقراء أحكام المحاكم المصرية يؤكد اعتبار قواعد العرف الدولي جزءا من القانون المصري ومصدرا من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (311/295)؛ حيث قضت: "لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي- ومصر عضو في المجتمع الدولي معترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون الحاجة 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 لقسي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتاها رقم (853) بتاريخ 19/08/1961 ما يلي: " لما كان العرف الدولي المستقر يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الوكالات السياسية امتيازات مختلفة تمكينا للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها، ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول وعلى أساس اعتبار دور البعثات امتدادا لأرض فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبرا، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب؛ حيث تعفي 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..."⁽⁵¹⁾

قد تضمن الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته تأكيدا صريحا على سريان العرف الدولي مباشرة في المسائل الحقوقية والتجارية؛ حيث نصت المادة (1/103) على ما يلي: " تمارس



المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين والنافذة المكفول 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 القانون بالكيفية التي نص عليها القانون". وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكمها رقم (158/1979) بما يلي: " إن المادة 103 من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية... إن الاتفاق في العقد على تطبيق الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على النزاع الناشئ عنه".⁽⁵²⁾ واستندت محكمة العدل العليا إلى القانون الدولي مباشرة بقولها: " من المقرر فقها وقضاء في القانون الدولي أن ممثلي الدولة الأجنبية الدبلوماسية يتمتعون 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 إليه الخصم ذلك"⁽⁵³⁾

على الرغم من افتقار الدستور الأردني إلى نص صريح يحسم مسألة القيمة القانونية للعرف الدولي في القانون الداخلي فإنه يمكن أن يستدل من نص المادة (1/103) على سريان قواعد القانون الدولي العرفي مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني، وتعطي 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 فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية.

إن الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفية يقودنا للحديث عن القواعد الأمرة في القانون الدولي وخاصة أن جانباً كبيراً من تلك القواعد نشأ نشأة عرفية، وقد تم الاعتراف بمفهوم القواعد الأمرة في القانون الدولي في بداية القرن التاسع عشر، ويشير الفقيه أوبنهايم (Oppenheim) إلى وجود عدد من مبادئ القانون الدولي المعترف عالمياً؛ بحيث تؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها، ولهذا فإن الأثر الملزم لتلك القواعد يعتبر- بحد ذاته- قاعدة قانون دولي عرفية⁽⁵⁴⁾، وبداية لا بد من تأكيد أن مصادر القانون الدولي العم لا تتصف



بالتدرج الهرمي فيما بينها بصورة تماثل التدرج الموجود في النظام القانوني الداخلي إلا أنه نظرا 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)⁽⁵⁵⁾.

تستخدم الكلمة اللاتينية (Jus cogens) للدلالة على مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي، والمعنى اللغوي للكلمة اللاتينية هو القانون الملزم (compelling law) أما اصطلاحا 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 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 الدول إبرام الاتفاقيات إذا ما تعارضت مع القاعدة الآمرة ذات القيمة العرفية العليا (super-customary): فالقواعد الآمرة تعتبر قواعد تنسجم مع المعايير الأساسية في السياسة الدولية العامة، بحيث لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة من المستوى ذاته، وهذا يعني مكانة القواعد الآمرة في التدرج القانوني تسمو على قواعد القانون الدولي الأخرى.⁽⁵⁶⁾

قد تضمنت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 النص صراحة على الأثر القانوني المترتب على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الدولي، حيث نصت المادة 53 منها على ما يلي: " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة 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 64 إلى ما يلي: " إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي"⁽⁵⁷⁾

إن الناظر إلى القواعد الآمرة 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 من سمو يشمل قواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك المعاهدات السابقة لها، في حين أن الهدف من سمو تلك القواعد وما يتلذّب على ذلك السمو من تدرج هو حل مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي من خلال تحديد القاعدة التي تسمو على غيرها من القواعد.⁽⁵⁸⁾ والقواعد الأمرة 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 مصدرا أساسيا لها، أما بالنسبة إلى المعاهدات والمبادئ العامة للقانون فهي محل خلاف⁽⁵⁹⁾ ويتجه الدكتور ميشيل بايزر (Michale Byers) إلى اعتبار القواعد الأمرة مشتقة من القانون الدولي العرفي، أما بالنسبة إلى المعاهدات فهي - في أفضل أحوالها- يمكن أن تشكل أحد العوامل المساهمة في نشأة القواعد القانونية الأمرة لسببين: السبب الأول يتمثل في أن المعاهدة لا تقيد قدرة أطرافها على تعديلها، والسبب الثاني يكمن في أن جميع المعاهدات التي قننت القواعد الأمرة المعترف بها على نطاق واسع والمطبقة عالميا لم يتم إلى الآن تصديقها عالميا.⁽⁶⁰⁾

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.

قد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية إصدار جمهورية مصر العربية للقانون رقم 143 لسنة 1984 المتعلق بانسحابها من اتفاقية إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية في بنغازي بتاريخ 17 أبريل 1971: "...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 موقفا لنفاذها قبلها (suspension of its operation) ولا هو تعديل لبعض نصوصها... فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها، بل تنصل تماما منها ما لم يكن ممكنا رد التزاماتها- في هذا الشأن- إلى قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي العام التي لا يجوز مخالفتها (Jus cogens) كتلك القواعد التي



تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علاقات 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 الأمرة في القانون الدولي (peremptory norms on general international law) التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق⁽⁶¹⁾.

ثانياً- قواعد القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية).

إن العلاقة التي تربط بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تبدو أكثر دقة وتعقيداً 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 إتباع 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.⁽⁶²⁾

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:

1- 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 1983 اعترافه بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور، وقد نص الدستور صراحة على أن التشريعات التي تخالف القانون الدولي تعتبر باطلة⁽⁶³⁾، كما نصت المادة 93 من الدستور الهولندي على أن نصوص المعاهدات وقرارات بعد نشرها، " أما المادة 94 منه فقد نصت على أن "التشريعات النافذة في المملكة 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 من المؤسسات الدولية".⁽⁶⁴⁾



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

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادي وأقل من الدستور؛ أي أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون⁽⁶⁵⁾، وذلك وفقا للمادة 55 من دستور جمهورية فرنسا لعام 1958 التي نصت على: " أن المعاهدات والاتفاقيات المصدق عليها أو الموافق عليها كل تطبيق ينبغي (وفقا للأصول)، تهيمن منذ نشرها على القوانين شريطة أن يتم تطبيق كل اتفاق أو معاهدة بواسطة أطرافها الأخرى".⁽⁶⁶⁾، كما أن المادة 54 من الدستور الفرنسي أشارت إلى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة، وإذا انتهى إلى أن المعاهدة اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة، وإذا انتهى إلى أن المعاهدة تتضمن نصوصا 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".⁽⁶⁷⁾

تنص المادة 133 من دستور المكسيك على ما يلي: " إن الدستور والقوانين التي يصدرها (كونجرس) الاتحاد وفقا له والمعاهدات التي عقدت أو تعقدت 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 الولايات"⁽⁶⁸⁾، وقد أصدرت المحكمة العليا المكسيكية حكما فيما يتعلق بمكانة المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية، حيث قضت بأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءا من التشريع الأعلى للبلاد بحيث تحتل موقعا يعلو القوانين العامة والفيدرالية والمحلية، وذلك وفقا لتفسير المادة 133 من الدستور المكسيكي بحيث يمكن استنتاج أن المعاهدات الدولية هرميا تحتل مكانة أدنى من الدستور المكسيكي وأعلى من القوانين الأخرى الفيدرالية والمحلية.⁽⁶⁹⁾

قد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية- كما أشرنا سابقا عند الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفي- نصا خاصا يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال تأكيد سمو المعاهدات على القانون الداخل حيث نصت المادة (4/15) على ما يلي: "تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءا متما للبرنامج القانوني الروسي ، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية



قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق⁽⁷⁰⁾، ونلاحظ أن الدستور الروسي لم يفرق بين المعاهدات المصدق 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 1995/6/16، ودخل حيز التنفيذ 1995/7/21، وقد نص في المادة الخامسة منه على أن نصوص المعاهدات المنشورة التي لا تحتاج إلى استقبالها بتشريع داخلي تنفذ مباشرة، وفي المقابل يجب تبني تشريعات داخلية لتطبيق نصوص المعاهدات الأخرى.⁽⁷¹⁾

قد اتجه الدستور الموريتاني لعام 1991 إلى جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون؛ فقد نصت المادة (80) 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 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على التفصيل المذكور أعلاه، ويقترّب من هذا الموقف الدستور الجزائري لعام 1996 حيث نص على سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، وجعلها في مرتبة أدنى من الدستور؛ حيث نصت المادة 132 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 وعدلت بالمادة رقم 150 في القانون رقم 01/16.⁽⁷²⁾

3- 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 1787: (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 (أن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستسن وفقا 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 أمرورد في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض معها.⁽⁷³⁾، 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 القضاء تطبيقها على الرغم مما قد تحتوي عليه من نصوص تخالف تشريعات أي ولاية⁽⁷⁴⁾، 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⁽⁷⁵⁾، ويشير الدكتور عبد العزيز سرحان إلى أنه لكي تفضل المحاكم الأمريكية المعاهدات الدولية على القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات المتحدة يشترط أن تكون المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق بذاتها مع ملاحظة أن المحاكم الأمريكية لا تطبق المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور⁽⁷⁶⁾، ومن ثم فإن المعاهدة تصبح ملزمة في الولايات المتحدة عندما يوقع عليها 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.⁽⁷⁷⁾

تعترف كلا من ألمانيا وإيطاليا والنمسا بسمو القانون الولي العرفي على التشريعات الداخلية أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية.⁽⁷⁸⁾ من الدول التي اتجهت إلى اعتبار أن المعاهدة الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي جمهورية مصر العربية، سواء في دستورها السابق لعام 1971، أو في دستورها الحالي عام 2014 المادة 151، كذلك المشرع الجزائري في دستور 1976 نص المادة 159.

تعد نظرية وحدة القانون وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي تتفق وتطور المجتمع الدولي ولاسيما فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان، ومنه فإنه لزاما على الدول التي تأخذ بنظرية ثنائية القانون أن تتكفل في إطار قوانينها احترام التزاماتها الدولية، والا سيتعارض قانونها الداخلي مع الالتزامات الدولية، مما يعرضها للمساءلة الدولية.

العرف قد تواتر الآن على تفضيل تطبيق أحكام القانون الدولي وتغليبها على أحكام القانون الداخلي عند التعارض⁽⁷⁹⁾، كما أن غالبية الدساتير في الدول تضمنت من القواعد ما يقضي بوجود تطبيق الأحكام التي تنطوي عليها المعاهدات التي عقدتها الدولة والتزمت بها وفقا



لأحكام دستورها. والقضاء الدولي اتجه في مطلقه على تغليب أحكام القانون الدولي على أحكام القانون الداخلي.

الهوامش:

1. د.إبراهيم بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 57.
2. د. أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1990، ص 33.
3. د. حامد سلطان ، دعائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 26، ص 36.
- 4 . R.G BOGAERT.E.VAN: les antinomies Entre Droit International et le droit interne .PT2 I. 1968 .s. P347-
- 5 .د.سعيد جدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، ط2000، الإسكندرية، ص 09.
- 6 .د.إبراهيم علي بدوي الشيخ، المرجع السابق، ص 58.
- 7 . MAREK.k : les rapports entre le droit international et le droit interne a la lumière de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale, revue général de droit international, 1962,p164 ets.
- 8 .Dinh N.Q Daillier.P.et pellet. A; Droit international Public. Paris librairie générale de droit et jurisprudence, 1992 , p92 ets.
- 9 . د. أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 24، وانظر لسعيد جدار، المرجع السابق، ص 13.
- 10 .د.محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط 1967، القاهرة، ص 119.
- 11 .د.سعيد جدار، المرجع السابق، ص 15.
- 12 .د.صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ط2007، القاهرة، ص 165.
- 13 .د.سعيد جدار، المرجع السابق، ص 16.
- 14 .د. أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 34.
- 15 .د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، طبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 7 وما يليها.
- 16 .جمال منعة، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 12.
- 17 .د.إبراهيم علي بدوي الشيخ، المرجع السابق، ص 60.
- 18 .Bekhechi,(M) : cours de droit internationale Public. Avec référence a la pratique Algérienne international et sources. Alger. Office des publication universitaire, p50.
- 19 .د.صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 167.



20. د. أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 37.
21. د. حسين حنفي عمر: التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، طبعة 2007، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 139-140.
22. د. حسين حنفي عمر، المرجع نفسه، ص 141.
23. د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141
24. Diene Pactet, Justice interné et justice internationale, Revue de L'Academie internationale, du droit constitutionnel nom public tunis 1995,p8 ets.
25. د. حسين حنفي عمر، المرجع نفسه، ص 141
26. د. محمد حافظ غانم، المرجع نفسه، ص 120.
27. د. حسين حنفي عمر، المرجع نفسه، ص 142-143.
28. أنظر: شارل روسو، القانون الدولي العام، طبعة 1979، ترجمة الأستاذين شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982، ص 26 وما يليها.
29. د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 26 وما يليها.
30. أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 45.
31. علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 76-79.
32. علي إبراهيم، المرجع السابق، 84-87.
33. Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S " WIMBLEDON" on august 17 th, 1923 E.d? Docket III, p 21 through:
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSES=06ef6885e35da9b095cd44>
34. Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S " WIMBLEDON" on august 17 th, 1923 E.d? 22-23-28-29) through: p(Docket III,
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSES=06ef6885e35da9b095cd44>
"...In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace" p 29.
35. Permanent court of International Justice, Advisory Opinion, Case of In the Danzig Territory, Twenty-Third session, February 4 th, 1932, General List No 42, p 24 through:
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSES=06ef6885e35da9b095cd44>
In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of treaty of peace" p 29
36. علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، المرجع السابق، ص 104-128.



- International Court Of Justice, Arrest Warrant Of 11 April 2000(Democratic Republic of Congo V. Belgium) .37
Judgment of 14 February 2002; pp (9-10) through:
<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>
- محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية الشعبية ضد بلجيكا) الحكم الصادر بتاريخ
14 فبراير 2002 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002 الأمم المتحدة:
نيويورك، 2005، منشورت الأمم المتحدة، ص 229.
- محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية الشعبية ضد بلجيكا)، المرجع نفسه، ص
.230-229 .39
- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة،
9 يوليو 2004، القائمة العامة 131، رقم الوثيقة (A/ES-10/273)، من خلال الموقع الإلكتروني:
<http://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory-2004-07-09.pdf> .40
- European Court of Justice (Fourth Chamber) Mono Car Styling SA (Case C-12/08) 16 July 2009 through: .41
<http://curia.europa.eu/jurisp>
- European Court of Justice (Third Chamber), (Angelidaki and Others) Joined Cases C-378/07 to C-380/07; .42
23 April 2009; through: <http://curia.europa.eu/jurisp>
- European Court of Justice (Grand Chamber),(kadi v Council and Commission) Joined Cases C-402/05 P and .43
through: <http://curia.europa.eu/jurisp> C-415/05P, 3 September 2008,
- Daniel.H Joyner, "A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United .44
States Law", Duke Journal of Comparative & International Law. Vol, 11 pp(133;134).
- Daniel.H Joyner, "A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United .45
States Law, Ibid, pp 134.
- Dan Nicholson, " the Human Right to Housing in Australia", Center On Housing Rights and evictions, 2004, .46
Victoria, 3066, Australia, pp 12-13.
- James Jay Carafano and other, " 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.
- حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،
2007، ص ص 172-267-270. .47
- Tom Ginsburg "Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law", university of .48
Illinois. College of law, law and Economic-s, paper 55, 2006, p 11.
- Gennady M.Danilenko, « Implementatio of International law in Russia and Other Cis States », .49
1998, p 13-14 through : Also see : articles (15-17) , the constitution of the Russian Federation Ratified
12 December, 1993 through: <http://www.departments.Bucknell.edu/Russian/const/const.html>



- Articles (232-233), Chapter 14: General Provisions: International, Constitution of the Republic of South Africa of law through: <http://unpanl.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005172> .50
- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص 58-60. .51
- حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية (1979/158) بتاريخ 16/06/1979، مجلة نقابة المحامي الأردنية لعام 1979، ص 1496. .52
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية (1976/62)، مجلة نقابة المحامين لعام 1977، ص 22. .53
- 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.sdu/scjil .54
- 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 Koskenniemi, report of the study group of the International law commission A/CN.4/L.682/Add.1,2 May 2006, pp 12-13. .55
- 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.
- Kamrul Hossain, "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N charter" M , op.cit.pp73-74. .56
- 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, pp18-22. .57
- Ulf Linderfalk , " The effect of jus cogens Norms: Whoever Opened Pandoras Box, Did You Ever think about the Consequences?" , the European Journal of International Law; vol. 18; no, 5, 2007, p 854. .58
- International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International law, op.cit pp 14.
- حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 125-126. .59
- 77-78. Kamrul Hossain, "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N charter" M , op.cit.pp .60
- Tom Ginsburg "Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law", op.cit, p 10, footnote 22.
- Stated that: " jus cogens norms: are those norms of customary international law against which 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".
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طعن رقم 30 سنة 17 قضائية، جلسة 1996/3/2، موسوعة أحكام الدستورية العليا من عام 1971 إلى عام 2008، إعداد، مجدي محمود، الجزء الأول، حرف (أ)، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية، القاهرة، 2009. .61



62. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 122، أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ث 58.
63. 110p.cit, p Tom Ginsburg "Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law", Articales(93-94) Netherlands Constitution, Adopted on: 17 Feb 1983.throughm .64
http://www.servent.unibe.ch/maw/icl/n100000_hmti
65. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 137.
66. Article (55) of the French constitution of 1958 stated that: "Duly ratified or approved treaties or agreement shall, upon their ublication, override laws , subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party" through: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fr000000_html
67. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 189-190.
68. Artical (133), Mexico constitution, English Text translated from Constitution Politica de los Estados Unidos Mexicanos, Trigesima Quinta Edicion , 1967 , Editorial porrua, s ,A, Mexico, D.F. Originally published by the American Union , General Secretariat, Organization of American States, Washington .D. c, 1968 through: <http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html>
69. Roberto Del Toro And José Luis olvera, Article Titled (Mexico: supreme court rule on international Treaties), international tax review, October 2007, Pricewaterhosecoopers, through: <http://www.Internationaltaxreview.com/default.asp?page=10&pubid=35&iss=24172&sid=694537&returnpage>
70. Genndy M.Danilenako, "Implementional of International Law in Russia and other Cis status", op-cit, pp13-14. Constitution of the Russian federation ratified December, 12, 1993 through: <http://www.departements.bucknell.edu/russian/const/constit.html>
71. Vereshetin, vladlen S, "New constitution and the old problem of the relationship between international law and national law", European journal of international law, p 34-through Academy of European online: <http://www.ejil.org/hournal/index.html>
72. المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996 والمادة 80 من الدستور الموريتاني لعام 1991، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة الهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة- برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، الإصدار 2003، من خلال الموقع الإلكتروني: <http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabiclawsEbcyOptions.asp?SUdx=id>
- وهناك عدد كبير من الدول الأوروبية تضمنت دساتيرها نصوصا صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية المخالفة لها، وهذه الدول تشمل: ألبانيا (المادة 2-122) أرمينيا المادة 6، أذربيجان المادة 151، بلغاريا المادة 5، كرواتيا المادة 134، جورجيا المادة 6، ألمانيا المادة 25، اليونان المادة 28، روسيا المادة 15.



لمزيد من التفاصيل أنظر:

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 octobre 2004 pp 1-3.

Article VI (the supremacy Clause) of the U.S Constitution Provides: " this constitution, and the law of the United State wich shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or wich sall d=be made, under the authority of the United state, shallbe the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound tgerely, any thing in the constition or laws of any state to the contrary notwithstanding". .73

Carlos Manul, "Treaties as law of the land: the supremacy clause and the judicial Enforcement of treaties".HARVARD LAW REVIEW, Vol.122:599; pp 615-616. .74

Mentioned that:" Article IIgive the treaty making power to the President and one house of the legislature, supremacy of which must approve any treaty. Article VI thendeclares that treaties, once made, have the force of supremefederal law and instructs judge to give them effect notwithstanding inconsistent law".

Mark Kelman " judicial enforcement of international law against the federal and state Governments" .75
Harvard law review, vol? 104.April , 1991, p 1269.

عبد العزيز سرحان، "حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي ف الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 3، 1981، ص 110-111. .76

Mark kelma, Ibid; p 1270. .77

"Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law",op.cit, 2006, p11 .78

حامد سلطان ، د.عائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام .79