موقف التشريع والقضـــــــاء فى ليبيـــا من تطبيق القـــــانون الدولى العـــــام

دراســـة مقارنة فى القانون الـدولى العـام

الدكتور عبد العزيز محمد سرحان

مدرس القانون الدولى بكلية الحقوق بجامعة عين شمس

خطـة البحث

١ ـ لماذا ندرس هذا الموضوع ؟

يعنى المتخصصون فى القانون الدولى العام فى كل الدول ، وعلى وجه الخصوص من يقوم منهم بتدريس القانون الدولى العام ، بدراسة أحكام المحاكم الداخلية فى بلادهم ، التى تتعرض لتطبيق قواعد القانون الدولى العام ، بل انه فى كثير من الاحيان ، يتخذ هذا الموضوع محلا لدراسة علمية عميقة ، تقدم للحصول على درجات علمية عليا ، مثل درجة الدكتوراه .

وأهمية مثل هذه الابحاث لا يمكن أن تغيب عن الاذهان ، وذلك لانهـا تبين بطريقة علمية بعيدة عن المناقشات النظرية ، **طبيعة** العلاقة الوثيقة بين القانون الدولى العام والقانون الداخلى ، ومدى اعتماد كل من هذين النظامين القانونيين على النظام الآخر ، باعتباره **مصـدرا** للقواعد القانونية التى يتكون منهـــا .

ثم ان هذه الدراسة تكون مرآة صادقة لمدى فهم المشرع والقضاء فى كل دولة لاحكام القانون الدولى العام ، وكيفية احترام المشرع الداخلى فيما يصدره من تشريعات ، والقضاء الداخلى فيما يصدر عنه من أحكام قضائية للالتزامات الدولية التى يرتبها القانون الدولى العـام ، بمصادره المختلفـة ، على عاتق الدولـة .

وايمانا بنا بكل ما سبق ، وادراكا من جانبنا بأن دراسة هذا الموضوع لم تتم بصددها أية محاولة حتى الآن فى المملكة الليبية ، ونظرا لأن المملـكة الليبية مقبلة الآن على اعادة النظر فى تشريعاتها المختلفة فى مؤتمر سيعقد

نهاية هذا العام وهو مؤتمر الشريعة والقانون ، رأينا أن نخص هذا الموضوع بدراسة موجزة ، نكشف فيها عن حالة التشريعات الحالية وكيفية التطبيق العملى لها ، من واقع الاحكام التى أصدرتها المحكمة العليا والخاصة بمسائل القانون الدوى العام ، وذلك حتى نكشف من مدى اتساق هذه الاحكام مع المبادىء التى استقرت فى القانون الدولى العام ، ونرى بعد ذلك : هل من الواجب أن يتدخل المشرع الليبى ، وهو يتأهب لاعـــادة النظر فى كافة التشريعات الحالية ، بنصوص صرنحة، تتضمن وفاء الدولة الليبية بالتزاماتها الدولية واحترامها لقواعد القانون الدولى العام .

وما سبق يكشف عن الخطة التى سنسير عليها فى عرض بحثنا ، الذى سنقسمه الى قسمين :

الاول : **القانون الداخلى والقانون الدولى العام باعتبار كل منهما مصـــدرا للآخر :**

ويشمل هذا القسم على الفصول الآتية :

الاول : نظرة عابرة الى المناقشات الفقهية الخاصة بالعلاقة بين القانونين الدولى العام والداخلى .

الثانى : مدى اعتبار أحكام القانون الدولى والقانون الداخلى مصـــدرا للآخـــر .

الثالث : كيف يتم التطابق والتنسيق بين القانون الداخلى والقـــانون الدولى .

وفى القسم الثانى سنقوم بدراسة التشريع الليبى وكذلك أحكام المحكمة العليا فى ليبيا الخاصة بمسائل القانون الدولى العام ، والتعليق عليها على ضوء قواعد القانون الدولى العام ، وكذلك فان هذا القسم سيشمل الفصلين الآتيين :

الأول : يخصص للتشريع الليبى .
والثانى : لأحكام المحكمة العليا .

الفصل الاول

نظرة عابرة فى المناقشات الفقهية الخاصة بالعلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى العام (١)

٢ ـ كل دولة تتمتع بالشخصية الدولية وتكون جزءا من الجماعة الدولية ، تصدر قواعد قانونية معينة يكون مجموعها نظاما قانونيا يطلق عليه القانون الداخلى وذلك للتمييز بينه وبين مجموعة القواعد القانونية ، التى تحكم العلاقات المتبادلة بين أشخاص القانون الدولى العام ، وهى القواعد التى يطلق عليها القانون الدولى العام .

ولقد قال الفقهاء بعدد من النظريات بصدد تحديد العلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى ، وهذه النظريات بالرغم من الاختلاف الذى يقوم بينها الا أنها جميعا يمكن وضعها فى تقسيمات عريضة وذلك حسبما اذا كانت نقطة البداية فى كل منها هى ثنائية أو وحدة القانون مجردا عن كل وصف (٢)

٣ ـ المذهب الذى يرى انفصال هذين النظامين القانونيين : مذهب ثنائية القانون : (٣)

حسب هذه النظرية ، فان كل نظام قانونى يستمد وجوده من السلطة الاجتماعية التى يعبر عنها . ومن أجل ذلك فان القانون الدولى باعتباره تعبيرا عن الجماعة الدولية يكون متميز تماما عن القوانين الداخلية التى يعبر كل منها عن السلطة الاجتماعية الخاصة بكل دولة على حدة .

ويرتب أنصار هذه النظرية على ما سبق أن قواعد القانون الداخلى أو القوانين الداخلية لا تعد قواعد قانونية فى دائرة القانون الدولى العام والعكس صحيح أيضا بالنسبة لوضع قواعد القانون الدولى فى نطاق القانون الداخلى .

ويترتب على ذلك أن القضاة فى كل دولة لا يطبقون الا قوانين دولهم أى القوانين الداخلية وبالمثل لا يطبق القاضى الدولى الا قواعد القانون الدولى فقط .

---

(١) وفى اللغة الانجليزية : Relation between Municipal law and international law.
وفى الفرنسية Les rapports entre le droit interne et le droit international.

(٢) راجع : H. WALDOCK : general course of public international law. Recueil des cours 1962, 2, 121.

(٣) The dualistic doctrine.

ويرى أنصار هذه النظرية انه نظرا لانفصال القانون الداخلى والقانون الدولى ، فمن الممكن أن يكون هناك تناقض بين أحكامهما بمعنى أنهم يسلمون بامكان اصدار تشريعات داخلية مخالفة للقانون الدولى العام ، وبالرغم من ذلك فانها تكون صحيحة وملزمة للمخاطبين بها وللمحاكم الوطنية .

ويرى أنصار هذا المذهب أن النتائج السابقة ترجع الى الاختلاف بين القانون الدولى والقوانين الداخلية من **حيث مصادر** كل ، والمخاطبين بقواعد بقواعد كل أى أشخاص كل من القانونين ، والعلاقات التى يحكمها وينظمها كل من هذين النظامين القانونيين(٤) .

٤ ـ مذهب وحدة القانون : (٥)

وانصار هذا المذهب يرون انعدام الاختلاف الاساسى بين القانون الدولى والقانون الداخلى ، سواء من حيث مصادرهما او من حيث أشخاصهما وأن القانون الدولى والقانون الداخلى هما فى الواقع فرعا نظام قانونى واحد . (٦)

ويرون عدم صحة الرأى القائل باختلاف أشخاص النظامين القانونيين السابقين أى المخاطبين بأحكامهما ، وذلك لانه فى جميع الحالات تهتم القاعدة القانونية بتنظيم سلوك الأفراد ، والاختلاف الوحيد هو أنه فى القانون الداخلى تنسب نتائج هذا السلوك الانسانى الى الافراد ، بينما فى نطاق القانون الدولى تنسب نتائج هذا السلوك الى الدولة وليس لفرد أو افراد معينين بذواتهم .

ويرون أيضا أنه فى جميع الانظمة القانونية تلزم القاعدة القانونية المخاطبين بها دون أن يتوقف ذلك على ارادهم ، وذلك لانه يجب أن يفرق بين ما قد تلعبه الادارة فى خلق القاعدة القانونية وبين الالتزام بأحكام هذه القاعدة بعد ان يتم وجودها (٧) .

ولكن أنصار مذهب وحدة القانون ، عندما يبحثون فى العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى باعتبارهما فرعى نظام قانونى واحد يختلفون فيما بينهم وينقسمون الى طائفتين :

٥ ـ الاولى ترى أن القانون الداخلى أسمى من القانون الدولى ، وتعرف بنظرية أفضلية القانون الداخلى على القانون الدولى la théorie de la

---

(٤) راجع Quadri : مذكراته فى القانون العام لطلبة دبلوم القانون العام فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٦/٥٥ ص ٦١ ـ ٦٢ .

(٥) The monistic doctrine.

(٦) راجع H. WALDOCK. المرجع السابق ص ١٢١ .

(٧) راجع فى ذلك Oppenheim : international law 8th edition 1958 7th impression 1963, p. 38—39.

primauté du droit interne sur le droit international.

ويلاحظ كثير من الشراح أن الأخذ بهذه النظرية يؤدى فى الواقع الى انكار كل صفة ملزمة لقواعد القانون الدولى العام والى القول بالتالى بعدم وجود هذا القانون ، ومن هؤلاء الشراح نشير الى ما كتبه الأستاذ موريللى فى هذا الصدد(٨)

٦ ـ والنظرية الثانية ترى أنه فى ظل وحدة القانون وتفرعه الى فرعين القانون الداخلى والقانون الدولى • فان هذا القـــانون الأخير ، يكون الفرع الأساسى الذى تعتمد عليه القوانين الداخليـــة • ويعرف ذلك بنظرية أولوية القانون الدولى : théorie de la primauté du droit international sur le droit interne. (٩)

٧ ـ رأى الأستاذ موريللى :

ويرى الأستاذ موريللى أن هذه النظرية الأخيرة غير منطقيـــة ، وذلك لأن أنصارها يؤكدون أن وجود قاعدة قانونية فى القانون الداخلى مخالفة للقـــانون الدولى تكون من وجهة نظر القانون الداخلى صحيحة ، ثم يستطردون الى القول بأن وجود مثل هذه القاعدة سيكون مؤقتا provisoire لأنها تكون بمثابة فعل غير مشروع un foit illicite من ناحية القانون الدولى ويجب على الدولة طبقا لهذا القانون الأخير أن تبادر الى الغائها • فهذا التدليل فى نظر الأســـتاذ موريللى لا يتفق مع الأساس الذى تقوم عليه نظرية وحدة القانون مع أفضـــلية القانون الدولى العام على القانون الداخلى لأن هذا الأساس يؤدى حتما وبالضرورة الى انكار وجود تناقض بين القانون الدولى والقوانين الداخلية ، التى يجب عليها دائما أن تساير وتتفق مع أحكام الفرع الاسمى للقانون وهو القانون الدولى •

ثم من ناحية أخرى القول بأن القانون الداخلى يعتمد على القـــانون الدولى ويستمد قوته الملزمة منه لا يتفق مع التاريخ • وذلك لأن القانون الداخلى أسبق فى الوجود من القانون الدولى ، وذلك لأن الدولة وجدت قبل وجود القـــانون الدولى ، بل ان وجود الدول هو الذى أدى الى نشوء الجماعة الدولية ، وهو أمر أدى الى ضرورة تنظيم العلاقات بين الدول ، أى الروابط الاجتماعية التى تنشأ بينها ، أى بين أعضاء الجماعة الدولية •

---

(٨) راجع Gaetano Morelli : Recueil de cours 1956-1, p.481

"Si l'on acceptait cette théorie, on devrait nier la force obligatoire du droit international. En effet un Etat aurait toujours la possibilité de mettre fin à la validité ... de la règle internationale, en modifiant son propre ordre juridique sur lequel cette règle reposait..."

(٩) راجع المرجع السابق ص ٤٨١ ـ ٤٨٢ بخصوص بعض تفصـــيلات خاصة بهـــذه النظرية •

ويخلص من ذلك الى القول بأن القانون الدولى والقوانين الداخلية يكون كل منهما نظاما قانونيا مستقلا ومتميزا عن الآخر ، وأنه بالتالى من الممكن أن تتناقض أحكام كل من هذه القوانين ، ولكن فى النهاية يجب الاعتراف بأن الدولة تكون ملزمة حسب القانون الدولى العام بأن تجعل قانونها الداخلى متسقا مع ما يقضى به القانون الدولى العام ٠

٨ ـ رأى الأستاذ كافاريه :

ويرى الأستاذ كافاريه Cavaré أنه لما كانت المذاهب التى تدافع عن وحدة القانون ، وتلك التى تدافع عن ثنائية لا يمكن التسليم بها على طول الخط ، ولما كان من الضرورى التسليم بوجود علاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى ، فانه يصبح من الضرورى التساؤل عما اذا كانت هناك علاقة أفضلية بين هذين النظامين القانونيين ؟

ويرى أن بعض الشراح يرون أنه من الناحية التاريخية يمكن القول بأن القانون الداخلى كان يفضل القانون الدولى ، وذلك لأنه لا مفر من التسليم بوجود الدول قبل تكوين القانون الدولى العام ، وكان اذن من اللازم تطبيق القانون الداخلى على العلاقات الدولية ٠ ولكن هذا الرأى محل نظر لأنه حتى مع تسليمنا بالوجود السابق من حيث التاريخ للدول ولقوانينها الداخلية على تكوين الجماعة الدولية ونشوء القانون الدولى ، فان هذه الحقيقة لا يمكن وحدها أن تؤدى الى القول بأن قواعد القانون الداخلى هى التى كانت تطبق على العلاقات الدولية ، لأنه مع ميلاد الدول ، بدأ ميلاد القانون الدولى العام ٠ صحيح أن قواعد القانون الدولى العام فى ذلك العصر البعيد لم تكن كثيرة ، ولكن يجب ألا يغيب عن الأذهان أيضا ، أن العلاقات الدولية لم تكن متشعبة هى الاخرى ، ولذلك كان هناك من قواعد القانون الدولى ما يكفى لحكم العلاقات الدولية ، الدولية وأصبح قانونا كاملا أو ينشد الكمال (١٠) ٠

ويرى الأستاذلا كافاريه أنه فى حالة تنازع القانون الداخلى مع أحكام القانون الدولى ، فانه يجب أن يكون التفضيل من حيث التطبيق لقواعد القانون الدولى العام وذلك دون التفرقة بين القواعد العرفية والاتفاقية لهذا القانون ٠ ويرى أن الحل السابق هو الحل الذى اعتمده القضاء الدولى منذ زمن بعيد ، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر فى قضية آلاباما ALABAMA بتاريخ ١٤سبتمبر سنة ١٨٧٢ والحكم الصادر فى قضية Compagnie de navigation de l'orénoque بتاريخ ٢٥ اكتوبر ١٩١٠ ٠

---

(١٠) راجع Cavaré, Droit international public positif, 1, 1960, 159-167.

بل لقد قضت المحاكم الدولية بأفضلية القانون الدولى على قواعد القانون الدستورى الداخلى ومن ذلك الحكم الصادر فى قضية MONTIJO بتاريخ ١٨٧٥ بين الولايات المتحدة وكولومبيا والذى جاء به ما يلى :

"un traité est supérieur à la constitution, la législation de la république doit s'adapter au traité,

ومن ذلك أيضا الرأى الاستشارى للمحكمة الدائمة للعدل الدولى بتاريخ ٤ فبراير ١٩٣٢ الخاص بحماية الرعايا البولنديين فى اقليم Dantizg والذى جاء به ما يلى :

"un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui impose le droit international ou les traités en vigueur." (١١)

٩ ـ رأى الأستاذ والدوك : (١٢)

وهناك من الشراح من يرى أن العلاقة بين القانون الدولى العام والقانون الداخلى تشبه الى حد كبير تحديد العلاقة فى النظم الفيدرالية بين القانون الفيدرالى the federal law والقانون الخاص بكل دويلة عضوا فى الاتحاد الفيدرالى the law of each state ومن هؤلاء الشراح الأستاذ والدوك أستاذ القانون الدولى العام بجامعة اكسفورد بانجلترا • ففى النظام الفيدرالى نجد أن دائرة تطبيق كل من القانون الاتحادى ، والقانون الخاص بكل دويلة عضو، والعلاقة بين هذين النظامين القانونيين، يعدان من المسائل الدستورية التى يفصل فيها الدستور الاتحادى حيث توجد مسائل تدخل فى النشاط التشريعى للاتحاد كله ، وأخرى تترك للنشاط التشريعى فى داخل كل دويلة عضو الاتحاد ، وقد يوجد نوع آخر من النشاط يكون مشتركا بين الاتحاد وكل من الدويلات الأعضاء فيه •

وأيضا من الخصائص المميزة للنظام الفيدرالى ، أن القانون الفيدرالى يسرى مباشرة على الأشخاص والأشياء الذين يوجدون على اقليم الدويلات الأعضاء دون حاجة الى أى تدخل من جانب المشرع الدويلى •

ومما يتميز به النظام الفيدرالى أيضا أن قوانين الدويلات التى يتكون منها الاتحاد تعد متساوية القيمة من جانب القانون الفيدرالى وواجبة التطبيق من جانب المحاكم الفيدرالية ، والسلطات الاتحادية ، باعتبارها من قوانين الدولة الاتحادية ومن أجل ذلك فاننا نكون بصدد وحدة قانونية •

---

(١١) راجع فى تفصيل ذلك المرجع السابق ص ١٥٩ ـ ١٦٦ •

(١٢) راجع كممثل لهؤلاء الشراح الاستاذ H. WALDCOCK : Recueil des cours 1962, 1, P. 122 et 55.

واذا ما تركنا النظام الفيدرالى وعدنا الى الجماعة الدولية ، فاننا نشاهد أن القانون الدولى العام كالقانون الفيدرالى يعترف كمبدأ أساسى بأن بعض المسائل تتعلق بالاختصاص الداخلى لكل دولة ، وتكون كمبدأ عام للدولة بصددها لا ترد على حريتها قيود مصدرها المبادىء العامة للقانون الدولى ولكن اذا أخضعت الدولة نفسها بمقتضى اتفاق دولى الى تنظيم معين لأى من المسائل التى تدخل فى اختصاصاتها الداخلى المطلق حسب الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة ، فان هذه المسألة لا تبقى من المسائل التى تستقل الدول فى تنظيمها بارادتها المتفردة ، بل تكون ملزمة باحترام التزاماتها الدولية والا تعرضت للمسئولية الدولية ، ولا يجدى الدولة فى هذه الحالة أن تتذرع بنقص نظامها القانونى كوسيلة للتخلص من المسئولية الدولية ، ومن أجل ذلك فلعل من حسن الصياغة التشريعية أن تنص الدولة فى دستورها على السريان التلقائى للقانون الدولى ، فى نطاق قانونها الداخلى ٠

ويرى المؤلف ان مراجعة أحكام المحاكم الدولية يؤكد عدم أخذ هذه المحاكم بنظرية وحدة القانون بصورة مطلقة وذلك لأن القانون الداخلى وتطبيقه كان محل بحث وموضع اعتبار من جانب المحاكم الدولية ولكن ليس على أساس أن قواعد القانون الداخلى وأحكام المحاكم الداخلية التى تطبقها قواعد قانونية أو أحكام محاكم ، وكن باعتبارهما معايير أساسية فى تحديد الحقوق والالتزامات الدولية ٠

١٠ ـ موقف المحاكم الدولية :

ولقد استقرت المحاكم الدولية على أن أخذها بعين الاعتبار لقواعد القانون الداخلى ، وأحكام المحاكم الداخلية يكون على أساس أنهما مجرد وقائع مادية لا غير ٠

من ذلك ما جاء فى حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى الخاص بقضية سيليزيا العليا البولاندية ، حيث كان الأمر يدور حول قانون أصدرته بولندا مخالفا لاحدى المعاهدات الدولية التى أبرمتها :

"from the standpoint of international law and of the court which is its organ; municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures". (١٣)

وفى قضايا القرض الصربى والبرازيلى(١٤) ، حيث كان الأمر يتعلق بتحديد الأثر القانونى لشروط الذهب Gold clauses التى كانت تتضمنها

(١٣) راجع The Polish Upper Silesia case, 1926,A/ 7, P. 19.

(١٤) Serbian and Brazilian loans cases, 1929ZA/ 20-21. P. 62 and 124.

تلك القروض طبقا للقانون الفرنسى ، ما يؤكد اعتبار القانون الداخلى بالنسبة للمحاكم الدولية مجرد واقعة ٠

ومن ذلك يتضح أن الوضع فى القانون الدولى العام يختلف عنه فى النظام الفيدرالى ، وذلك لأن القانون الداخلى لا يعد جزءا من قانون المحاكم الدولية ٠

١١ ـ حالات اعترفت فيها المحاكم الدولية بالصبغة القانونية للقوانين الداخلية :

ومع ذلك فمن الخطأ المبالغة فى تفسير أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولية التى أشرنا الى أمثلة منها ، وذلك لأنه اذا لم يكن القانون الداخلى متعارضا مع القانون الدولى ، فان المحاكم الدولية تعترف بالصفة القانونية الكاملة للقانون الداخلى ، ومن أمثلة ذلك حكم محكمة العدل الدولية فى قضية المصايد الانجليزية النرويجية (١٥) ، عندما اقتنعت المحكمة من أن المراسيم التى أصدرتها حكومة النرويج بخصوص تحديد النقاط الأساسية التى تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العالى لا تتعارض مع القانون الدولى العام ، لم تتردد المحكمة الدولية بالاعتراف بالقيمة التشريعية لهذه المراسيم ٠ وبالمثل فى قضية حضانة الأطفال(١٦) ٠

١٢ ـ المحاكم الدولية مستقرة على مبدأ أفضلية القانون الدولى على القانون الداخلى :

ومن ناحية أخرى ، ففى نظر المحاكم الدولية ، يعلو القانون الدولى على القانون الداخلى فى حالة التعارض بين أحكامهما ٠ واستقرت المحاكم الدولية على تقرير المسئولية للدولة فى هذا الصدد ٠ وهذا ما يستخلص من الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولى مثل قضية المناطق الحرة والذى جاء به ما يلى :

"It is certain that France cannot rely on her legislation to limit the scope of her international obligations".

وأيضا فى قضية السفينة ويمبيلدون ، حيث رفضت المحكمة الدائمة للعدل الدولى التسليم بأن القانون الألمانى الخاص بحياد ألمانيا يستطيع أن يعدل نصوص معاهدة فرساى الخاصة بقناة كييل(١٨)

---

(١٥) The Anglo-Norwegian Fisheries cases, I.C.T. Reports, 1951, p. 116.

(١٦) The Guardianship of infants case, I.T.C. Reports 1958, p. 55.

(١٧) The free zones case, A/ 24, P. 12.

(١٨) The WIMBLEDON case 1923 series A/1,P.
وراجع ايضا الاحكام الاخرى التى يشير اليها المؤلف فى المرجع السابق

وبعبارة مختصرة ، فان عدم الاعتداد بالقوانين الداخلية المخالفة للقانون الدولى يعد من المبادىء العامة للقانون الدولى وذلك حسب ما جاء فى حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى قضية الرعايا اليونانيين البلغاريين ٠
(Greco-Bulgarian communities case, 1930 B/17, P. 32).

١٣ ـ القانون الدولى يعلو القوانين الداخلية المتعلقة بالنظام العام :

ويرى الأستاذ Waldock أن القانون الدولى العام يعلو القانون الداخلى ، حتى فى الفرض الذى يكون هناك تعارض بين قاعدة القانون الدولى العام ، وقاعدة فى القانون الداخلى تتعلق بالنظام العام

وهو بذلك يرمى الى تعقيد ما ذهب اليه ثلاثة من قضاة محكمة العدل من بين قضاتها الاثنى عشر فى قضية حضانة الأطفال السابق الاشارة اليها (١٩) حيث رأى هؤلاء القضاة الثلاث أن اتفاق لاهاى ١٩٠٢ الخاص بحضانة الأطفال يعد خاضعا لتحفظ ضمنى an implied reservation لصالح النظام العام الداخلى لكل دولة ، بمعنى أنه فى حالة تعارض هذا الاتفاق الدولى مع قانون داخلى متعلق بالنظام العام لأى من الدول الأطراف فى الاتفاق السابق ، تكون أولية التطبيق للقانون الداخلى المتعلق بالنظام العام ، على أساس أن الدول التى انضمت الى هذا الاتفاق قد قرنت قبولها بتحفظ ضمنى لصالح نصوص قوانينها المتعلقة بالنظام العام ٠

ويرى الأستاذ والدوك أن التسليم بفكرة التحفظ الضمنى يؤدى الى اضعاف القاعدة القانونية الدولية ، ويكون بمثابة وسيلة رخيصة للتخلص من أحكام القانون الدولى العام وما يفرضه من التزامات دولية على الدول ، وهذا أمر لا يمكن التسليم به ، وهذا هو الرأى الذى نرى وجوب اعتماده ٠

١٤ ـ الخلاصة :

أفضلية القانون الدولى على القانون الداخلى :

العرض الموجز لوضع مشكلة العلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى فى المحيط النظرى ، أى فى داخل المناقشات الفقهية وأيضا فى المحيط العملى ، أى حسبما تواترت عليه أحكام المحاكم الدولية يؤكد أن الرأى الراجح هو القائل بأولوية القانون الدولى وسموه على قواعد القانون الداخلى ٠

---

(١٩) The Guardianships of infants case, 1958, P. 55.

(١٩) مكرر راجع والدوك المرجع السابق ص ١٢٧

وهذه النتيجة الهامة تجعل الدولة ملزمة بأن تنسق قانونها معأحكام القانون الدولى والا تعرضت للمسئولية الدولية • وهذه قاعدة استقرت فى القانون الدولى العام حيث تسأل الدولة فى حالةمخالفة تشريعها للقانون الدولى أو قصور تشريعها قصورا يؤدى الى عدم ضمان تنفيذ الدولة الالتزامات الدولية ، وهو ما يعرف بمسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة Responsabilité de l'Etat en raison de la fonction législative (٢٠) بل ان المسئولية الدولية تنشأ أيضا فى حالة الأعمال التى تأتيتها الأجهزة الادارية للدولة وتكون مخالفة للقانون الدولى العام ، وهذا يعد من الامور الثابتة فى القضاء الدولى ويعبر عن ذلك شراح القانون الدولى Responsabilité de l'Etat en raison des actes ou des omissions des organes administratifs وأيضا تسأل الدولة دوليا عن (٢١) اساءة استعمال الاختصاص القضائى(٢٢) وعن أعمالها الخاصة بدخول وطرد الأجانب والأضرار التى تلحق بهم(٢٣) وأخيرا عن نشاط السلطة القضائية المخالف للقانون الدولى(٢٤) ولا يجدى الدولة التمسك فى هذا الصدد بمبدأ استقلال القضاء ولا بمبدأ حجية الشىء المقضى به •

---

(٢٠) راجع كافاريه : Cavaré, D.I.P.P., 2, 1962, 434-437.

(٢١) راجع المرجع السابق ص ٣٧٣ ـ ٤٤٤

(٢٢) المرجع السابق (ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦)

(٢٣) المرجع السابق ص ٤٥٦ ـ ٤٦٧

(٢٤) المرجع السابق ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨

الفصل الثانى

الى أى مدى يعتبر القانون الدولى مصدرا للقانون الداخلى والقانون الداخلى مصدرا للقانون الدولى

١٥ ـ وجود صفات مشتركة بين النظامين القانونيين :

يذهب بعض فقهاء القانون الدولى العام(٢٥) الى وجود صفات عامة ومشتركة بين القانون الدولى العام والقانون الداخلى ترجع الى أن المصادر المادية لكل منهما تكاد تكون واحدة ، والوسائل الفنية للقانون تكاد مشتركة ، والمجتمعات التى ينطبق عليها كل منهما تتداخل ، والأشخاص الذين يسهرون على احترام وتطبيق كل منهما كثيراً ما يكونون مشتركين ٠

ثم ان الأفكار الأساسية التى يقوم عليها القانون الدولى العام كثيرا ما استعيرت أو على الأقل كثيرا ما تأثرت بأفكار كانت قائمة فى القانون الداخلى خاصة فى الفترة الزمنية الأولى التى عاصرت ميلاد القانون الدولى العام ، وان كان مرور قواعد القانون الداخلى الى صعيد القانون الدولى كثيرا ماكان مصحوبا بادخال تغييرات عديدة حتى تتلاءم أو تتأقلم القاعدة مع البيئة أو الوسط الاجتماعى الجديد وهو المجتمع الدولى والعلاقات الدولية ٠ ولذا فانه من السهل أن نشاهد من بين قواعد القانون الدولى العام مثلا فكرة اساءة استعمال الحق أوفكرة اساءة استعمال السلطة أو فكرةالبطلان الا أن هذهالأفكار والمبادىء القانونية وامثالها التى عرفت أولا فى داخل النظم القانونية الداخلية عندما انتقلت الى القانون الدولى فانها وان كانت بقيت تتفق فى مفهومها العام مع الأفكار المماثلة لها فى القوانين الداخلية الا أنه مع ذلك لا يمكن القول بأنها تتفق مع ما يماثلها من نظم قانونية فى قانون داخلى معين لأن هذه الأفكار لايمكن ارجاعها الى نظام قانونى داخلى بالذات ، بل ان جميع الأنظمة القانونية الداخلية قد تفاعلت وأثرت فى صياغة هذه النظم القانونية الدولية ٠ ثم لحقها من التطوير ما جعلها تتلاءم وتتفق مع علاقات القانون الدولى العام ، ومن ثم فانه يمكن القول بأن جميع القوانين الداخلية التى تعرف نفس المبادىء القانونية تعد

---

(٢٥) راجع من امثلة Paul Reuter Les institutions internationales 1956,

بمثابه المصدر المادى لهذه النظم القانونية الدولية • ولعل من أجل هذا السبب نجد المادة التاسعة من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية تقضى بأن أعضاءها لا يكفى أن تتوافر فيهم الصفات الفردية اللازم توافرها فيمن يشغل وظيفة القاضى الدولى بل يجب عليهم أن يمثلوا فى مجموعهم الأشكال الرئيسية للحضارة وأهم النظم القانونية فى العالم :

وسنحاول الآن فى ايجاز ابراز مدى تأثر كل من النظامين القانونيين : القانون الداخلى والقانون الدولى بعضهما ببعض ، أى مدى علاقة المصادر التى تربط هذين النظامين القانونيين •

نظرة التشريعات الداخلية الى القانون الدولى العام : (٢٦)

١٦ ـ العلاقة بين القواعد العرفية للقانون الدولى والقانون الداخلى :

يمكن أن يقال أن هناك فى هذا الصدد نوع من الوحدة بين قواعد القانون الدولى العام العرفية التى تعد جزءا من القوانين الداخلية ان لم يكن لجميع الدول فعلى الأقل للغالبية الكبرى منها • ويرى الأستاذ Waldock أن هذه القاعدة يرجع الفضل فى تقريرها الى أحكام المحاكم الانجليزية الخاصة بالحصانة الدبلوماسية وذلك منذ القرن الثامن عشر الميلادى •

ولقد اعتمدت ذات القاعدة من جانب المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية وذلك منذ عام ١٨١٥ فى حكم للمحكمة العليا فى قضية تعرف باسم the Nereide case ثم أصبحت هذه القاعدة من القواعد التى تحرص الدساتير الحديثة على النص عليها صراحة • وذلك كما سيبدو لنا فى الفصل الثالث من هذا القسم الأول وهو الفصل الخاص بدراسة الوسائل التى يتم عن طريقها التنسيق بين القانون الداخلى والقانون الدولى •

ولكن يجب أن نلاحظ أنه بالرغم من شبه اجماع المحاكم فى كثير من الدول على الاعتراف بأن قواعد القانون الدولى العام العرفية تشكل جزءا من القانون الداخلى للدولة ، بمعنى أن هذا الجزء من القانون الدولى العام يعد مصدرا مباشرا للقانون الداخلى ، الا أن تطبيق هذه القاعدة يختلف من دولة لأخرى ، فمثلا تسلم المحاكم الانجليزية بهذه القاعدة ، بل يذهب البعض الى التأكيد بأن هذه المحاكم هى التى صاغت هذه القاعدة ، ولكن فى التطبيق العملى لهذه القاعدة نجد المحاكم فى انجلترا توضح بما لا يدع مجالا للشك بأن سلطة تحديد وجود أو انعدام قاعدة قانونية دولية يعد من الأمور التى يستقل بالفصل بها قاضى الموضوع وأن المحاكم الانجليزية قد درجت على عدم الاعتراف بقاعدة

---

(٢٦) راجع P. 139-140. المرجع السابق ص ١٢٨ ـ ١٣١ •

قانونية دولية معينة الا اذا اقتنعت المحكمة بأن المملكة المتحدة قد قبلت تلك القاعدة ٠

١٧ ـ العلاقة بين القواعد الاتفاقية للقانون الدولى والقانون الداخلى :

وبخصوص العلاقة بين الاتفاق الدولى والقانون الداخلى ، أو بعبارة أوضح العلاقة بين قواعد القانون الدولى العام الاتفاقية والقانون الداخلى ، منظورا الى هذه العلاقة من زاوية التشريعات الداخلية ، فان الأمر يبدو أكثر تعقيدا منه بالنسبة لقواعد القانون الدولى العام العرفية لأن الأمر هنا يمس من قرب الوظيفة التشريعية فى الدولة ٠ فالقانون الدولى فى جزئه الاتفاقى يتم طبقا لخطوات وقواعد محددة تبدأ بالمفاوضات وتنتهى بابرام الاتفاق ٠ وهما عمليتان تختص بهما السلطة التنفيذية كقاعدة عامة وان كان التصديق فى بعض الدساتير يخضع لموافقة السلطة التشريعية سواء بالنسبة لجميع الاتفاقات التى تبرمها الدولة أو بالنسبة لبعض منها فقط كما سنرى ذلك فى الفصل الرابع من هذا القسم ٠

ويترتب على ذلك أنه اذا كانت السلطة التنفيذية تستطيع ابرام الاتفاقات الدولية دون أن يكون ذلك بموافقة السلطة التشريعية وسواء بالنسبة لجميع الاتفاقات أو لبعضها على الأقل أنه اذا سلمنا بأن هذه الاتفاقات الدولية تصبح من تلقاء نفسها جزءا من القانون الداخلى للدولة ، فان السلطة التنفيذية تكون فى مركز تستطيع التدخل فى أعمال السلطة التشريعية فى الدولة وهذا يعد مساسا بالمبدأ الدستورى الهام والخاص بالفصل بين السلطات العامة فى الدولة وتبدو خطورة هذه النتيجة فى الدول ذات البناء الفيدرالى حيث أنه من الممكن أن تستعمل السلطات الاتحادية ما تملكه من سلطة ابرام الاتفاق الدولى للتشريع فى مسائل تدخل ، طبقا للدستور الاتحادى، فى الاختصاص المطلق للدويلات أعضاء الاتحاد(٢٧) ٠

ثم يلاحظ البعض انه اذا كانت أحكام الاتفاق الدولى مناسبة للافصاح عن الالتزامات الدولية لأطرافها ، فانها قد لا تكون مناسبة للتطبيق المباشر كقواعد قانونية داخلية دون أن يكون ذلك مسبوقا ببعض التعديلات أو ادخال تطوير على أحكام القانون الداخلى للدولة ٠

---

(٢٧) راجع Waldock المرجع السابق ١٢٩

In a federation the treaty making power might be employed *as has inded happened* — by the federal government to *enable it to legislate in spheres exclusively reserved* to the component states under the constitution."

وراجع فى هذا البحث ايضا

P.B. Perlman, Columbia Revieu 1952, *PP. 825-865.*

J.P. NETTL, Canadian Bar Reviou, 1950, *1051-70*

من أجل ذلك ، فليس من المستغرب أن يكون موضوع اندماج قواعد القانون الدولى العام الاتفاقية محاطا بقيود تشريعية أو دستورية لاتجد مثيلا لها بالنسبة للعرف الدولى ٠

واذا كان هنا لكعدد كبير من دساتير الدول يعترف بمبدأ اندماج قواعد القانون الدولى العام الاتفاقية فى القانون الداخلى للدولة بحيث يصبح جزءا متمما له : ومن أمثلة هذه الدول نشير الى الولايات المتحدة الأمريكية ، وفرنسا ، وبلجيكا ، وهولندا ، وألمانيا ، واستراليا ، وايطاليا والاتحادالسوفييتى : والبرازيل ، التى تتضمن دساتيرها نصوصاصريحة تقضى بتطبيق قواعد القانون الدولى العام الاتفاقية كجزء من قانون الدولة ، ولكن هذا التطبيق يحاط بشروط أو بقيود تختلف من دستور لآخر كما سنرى ذلك ٠

ففى حين نجد بعض الدساتير يعلق ذلك على تدخل من جانب السلطة التشريعية سواء فى صورة التصديق أو فى صورة الموافقة وفى بعض الأحوال يكن هذا التدخل بمثابة شرط يتوقف عليه صحة الاتفاق الدولى ذاته أى صيرورته ملزما للدولة ٠ ولذلك فان تدخل السلطة التشريعية بهذه الصورة يكون صورة من صور الرقابة الديموقراطية على أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بالعلاقات الدولية وعلى وجه الخصوص المتعلقة بابرام الاتفاقات الدولية باسم الدولة التى تصبح فيما بعد جزءا من القانون الداخلى للدولة ، ومن هنا نجد هذا النوع من الدساتير ، صراحة ، أو ضمنا حسبما استقرت أحكامها فى التطبيق العملى تستلزم نشر الاتفاقات الدولية ، حتى تحقق بذلك شرط العلم بها وبالتالى الالتزام بأحكامها من جانب السلطات العامة فى الدولة وعلى وجه الخصوص محاكمها ، ونلاحظ أن اندماج الاتفاقات الدولية فى القانون الداخلى طبقا لنصوص دستورية قد لا يكون عاما ، بل بالنسبة لبعض الاتفاقات الدولية يكون لا بد من تدخل صريح من جانب السلطة التشريعية كما سنرى ذلك ٠

١٨ ـ قوة قرارات المنظمات الدولية فى القوانين الداخلية للدول الأعضاء فى المنظمة الدولية : (٢٨) ٠

يرى الأستاذ Waldcock أن هناك حالات تكون لقرارات وتوصيات المنظمات الدولية صفة ملزمة على أساس أن لها صبغة اتفاقية دولية ٠٠

In some cases, ..., decisions and resolutions of international organisations create obligations under international law whose binding force is derived from treaties (٢٩)

---

(٢٨) راجع Waldock المرجع السابق ص ١٣٢ ـ ١٣٣ ٠

(٢٩) المرجع السابق ص ١٣٢ ٠

ومن أمثلة ذلك التوصيات التى تصدرها منظمة الصحة العالمية (W. H. O.) بخصوص الأشخاص والأشياء التى توجد داخل كل دولة ·

ولكن فيما عدا قليل من الاستثناءات ، فان الدول لم تطبق بصدد قرارات المنظمات الدولية نفس القاعدة التى أخذت بها بالنسبة للاتفاقات الدولية ، أى لم تقرر الاندماج المباشر أو غير المباشر لهذه القرارات فى النظام القانونى الداخلى للدولة العضو فى المنظمة الدولية ·

والاستثناء الهام فى هذا الصدد خاص بمنظمات الوحدة الاقتصادية الأوروبية حيث تقضى المعاهدات المنشئة لهذه المنظمات الأوروبية بأن القرارات التى تصدرها بعض الأجهزة التنفيذية لهذه المنظمات وتكون لها صفة التنفيذ التلقائى المباشر ·

فى النظام القانونى الداخلى للدول الأعضاء ، وتكون لها قوة القانون ولقد رأت بعض الدول الأعضاء أن اندماج معاهدات المنظمات الأوروبية فى قوانينها الداخلة يكفى لكى تصبح لقرارات المنظمة قوة القانون فى نظامها القانونى الداخلى ·

ويلاحظ أن الدستور الهولندى الجديد (١٩٥٦) يقضى بأن النصوص الدستورية الخاصة باندماج الاتفاقات الدولية فى القانون الهولندى **تنطبق بطريق القياس** ، على قرارات المنظمات الدولية ، وبذا يكون اندماج قرارات المنظمات الدولية ، وبذا يكون اندماج قرارات المنظمة الدولية الملزم فى القانون الداخلى الوهلندى ليسس قاصرا على قرارات المنظمات الدولية الأوربية ·

وفى فرنسا منذ عام ١٩٥٣ وبدون ادخال تعديل دستورى على دستور ١٩٤٦ جرى العمل على نشر قرارات المنظمات الدولية التى تمس حقوق أو واجبات الأفراد ، **فى الجريدة الرسمية** ، وقد تم ذلك بمقتضى مرسوم صدر فى ١٩٥٣ ولقد قرر هذا المرسوم بالنسبة لمنظمات الوحدة الاقتصادية الاوربية أنه فى الحالة التى تكون فيها فرنسا ملزمة **دوليا** بتطبيق توصيات المنظمة الدولية **على الأفراد ، فان نشر هذه القرارات أو التوصيات فى الجريدة الرسمية للمنظمة يكفى فى ذاته لكى تصبح هذه التوصيات أو القرارات ملزمة للقانون الفرنسى (٣٠)** ·

١٩ ـ قوة الاحكام القضائية الدولية فى القوانين الداخلية : (٣١)

من الواضح أن اثارة موضوع تنفيذ الحكم القضائى الدولى أما القاضى الوطنى يعد من الفروض التى يصعب أن تتحقق عملا ، وذلك لانه اذا كان

---

(٣٠) راجع H. Merle, Annuaire français..., 1958, PP. 341.

(٣١) راجع Waldock المرجع السابق ص ١٣٣ ـ ١٣٥

هذا القاضى ينظر فى موضوع تنفيذ الحكم القضائى الدولى ضد دولة اجنبية فان هذه الدولة يكون فى ميسورها أن تشل مثل هذه الدعوى عن طريق التمسك أو الدفع بحصانتها القضائية المسلم بها فى القانون الدولى العام ٠

وبالمثل اذا كان الامر يتعلق بتنفيذ الحكم القضائى الدولى ضد الدولة التى يراد من احدى محاكمها الفصل فى هذا الموضوع ، فانه طبقا للوضع الراهن لكل من القانون الدولى العام والقانون الدستورى ، فان القاضى الوطنى لن يستطيع الفصل فى الخدمة لأنه لايستطيع أن يأمر بما ترفض الدولة القيام به لأن هذه الدولة لو كانت راغبة حقا فى تنفيذ الحكم الذى أصدرته المحكمة الدولية لعبرت عن رغبتها هذه وباتخاذ الاجراء اللازم لتنفيذ هذا الحكم ، وذلك عن طريق السلطة التشريعية **أو التنفيذية** ٠

وعليه فان انعدام نص دستورى يعطى لحكم القاضى الدولى قوة القانون يجعل من الصعب القول بتمتع الحكم القضائى الدولى بهذه الصفة ، وذلك حتى بالنسبة للفقهاء الذين يرون ان للاحكام الدولية صفة الاتفاق ، وذلك وذلك تأسيسا من جانبهم على أن سلطة أو ولاية القضاء فى القانون الدولى ما زالت حتى الان تقوم **على أسس اتفاقية واضحة** ، لأنه بدون الاتفاق لا يكون هناك محكمة مختصة ، وبدون الاتفاق لا تلزم الدولة بأن تعرض خلافاتها الدولية على محكمة دولية للفصل فيها ٠

ولقد تأكد الرأى السابق بالموقف الذى التزمته المحاكم البلجيكية فى القضية المعروفة باسم Socobel ضد الحكومة اليونانية والتى فصلت فيها محكمة بروكسل المدنية عام ١٩٥١ ، وفى الحالة الوحيدة التى عرض بها على بساط البحث أمام القاضى الداخلى موضوع تطبيق حكم قضائى صادر من محكمة دولية أجنبية ٠

وتتلخص هذه الحالة بايجاز فى أن شركة بلجيكية حصلت من لجنة تحكيم تجارية على حكم ، اعتمدته المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى دعوى رفعت اليها عام ١٩٣٩ ـ من جانب بلجيكا واليونان حيث قررت هذه المحكمة الدولية أن الحكم الذى أصدرته لجنة التحكيم التجارية يضع التزاما نهائيا على عاتق اليونان ٠ وبالرغم من ذلك فلقد **ظل الدين الذى** ترتب فى ذمة الحكومة اليونانية لصالح الشركة البلجيكية بدون وفاء وفى الوقت نفسه حاولت الشركة البلجيكية الدائنة الحجز **على بعض الأموال** التى يلتزم بها بعض الأشخاص فى بلجيكا للحكومة اليونانية ، وبالرغم من أن المحكمة البلجيكية أقرت الحجز الذى وقعته الشركة على مدينى الحكومة اليونانية ، مؤسسة حكمها على حجج معينة مختلفة الا أنها رفضت التسليم بأن حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى يعد ملزما فى بلجيكا ورفضت أيضا أن تعفى هذا الحكم من القاعدة العامة الخاصة بتطبيق الأحكام الأجنبية وهى ضرورة

الحصول على الأمر بالتنفيذ الذى يعد ضروريا فى القانون البلجيكى من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية ٠

هذا فيما يتعلق بمدى نفاذ الاحكام القضائية الدولية فى القانون الداخلى ومدى التزام القاضى الوطنى بالاعتراف بهذه الصفة أى باعتبارها أحكاما قضائية ولكن فيما يتعلق بوضع الاحكام القضائية الدولية كسوابق فيرى الاستاذ والدوك أن وجهة نظر المحاكم الداخلية تشبه الى حد كبير ما استقرت عليه أحكام المحاكم الدولية ، بمعنى أن أحكام المحاكم الدولية تتمتع باحترام كبير ، لكن لاتعد بالضرورة دليلا قاطعا على القانون الدولى العام (٣٢)٠

ويرى أن المحاكم الوطنية قد تتردد كثيرا قبل أن تقرر عدم الاخذ بما جاء فى حكم أصدرته محكمة دولية بخصوص نقطة معينة من مسائل القانون الدولى ، ولكن حكم المحكمة الدولية لا يمكن أن تكون له صفة السابقة حتى فى الدول ، مثل المملكة المتحدة التى يعترف فيها للاحكام الداخلية بهذه الصفة ، وهذا ما يتفق مع ماقضى به مجلس اللوردات الانجليزى عام ١٩٣٤ من عدم اعتبار أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولى الخاصة بالقرض الجنوبى والبرازيلى بأية صورة ملزمة للمحاكم البريطانكة (٣٣)

فيما سبق عرضنا بايجاز الى مدى اعتبار القانون الدولى مصدرا للقانون الداخلى ، والان سنعرض بايجاز أشد لمشكلة اعتبار القانون الداخلى مصدرا للقانون الدولى العام ، وفى هذا الصدد سنشير الى الامور الاتية :

٢٠ ـ أثر القانون الداخلى فى القانون الدولى عن طريق اعتراف القانون الدولى بالمبادىء العامة للقانون من بين مصادره ٠

تنص المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية على :

١ ـ وظيفة المحكمة أن تفصل فى المنازعات التى ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولى ، وهى تطبق فى هذا الشأن :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التى تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة ٠

---

(٣٢) راجع *Waldock* المرجع السابق ص ١٣٤

(٣٣) فى تفصيل هذه المسألة راجع المرجع السابق ص ١٣٤ ـ ١٣٥

(ب) العرف الدولى باعتباره دليلا على ماجرى عليه العمل بصفة عامة ، والذى تم قبوله على أساس أنه القانون ٠

(جـ) المبادىء العامة للقانون المعترف بها من جانب الأمم المتمدينة

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى مختلف الامم ويعتبر ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩ ٠

٢ ـ لا يترتب على النص المتقدم أى اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل فى القضية وفقا لمبادىء العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ٠

يجمع فقهاء القانون الدولى على أن نص المادة السابقة وهو بذاته النص الذى كانت تتضمنه المادة ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية بين المصادر المختلفة للقانون الدولى العام ٠ ولكنهم يختلفون فى ترتيب هذه المصادر من حيث قوتها ، فيرى بعضهم أن الاتفاق والعرف يعدان المصدران الاساسيان لقواعد القانون الدولى العام ، بينما تعد المبادىء العامة ، وأحكام المحاكم ، وآراء الفقهاء وقواعد العدالة من قبيل المصادر الاحتياطية التى لا يلجأ اليها الا فى حالة سكوت المصدرين الاساسيين السابقين ، ويذهب فريق من الشراح الى اعتبار المبادىء العامة للقانون من بين المصادر الأساسية للقانون الدولى العام (٣٤) ٠

ودون أن نخوض فى هذا الخلاف الفقهى لأنه ليس هنا مجال النظر فيه نكتفى بأن نشير الى أن المادة ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية تشير فى فقرتها الاولى ، فى الجزء الثالث منها (خ) الى المبادىء العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدينة كمصدر لقواعد القانون الدولى العام ٠

والآن ، فى مجال تأثير القانون الداخلى فى مصادر القانون الدولى العام ، بالقانون الدولى العام يتأثرون فى دراستهم لهذا الفرع بقوانينهم الوطنية ، نستعرض بايجاز الاحكام الخاصة بهذا المصدر ٠

٢١ ـ رأى الاستاذ والدوك :

يرى الأستاذ والدوك (٣٥) أنه من الناحية التاريخية لايمكن انكار أهمية المبادىء العامة للقانون خصوصا القانون الرومانى فى تكوين القانون الدولى

---

(٣٤) من بين الشراح الذين يقصرون المصادر الرئيسية للقانون العام على العرب والاتفاق الدولى نشير الى رأى الاستاذ Jeon l'huillier فى مؤلفه فى القانون الدولى العام Eléments de droit international public 1950, P 23 et 55.

حيث يصف مصادر القانون الدولى العام الاخرى غير العرف والاتفاق بأنها المصادر الاحتياطية والمساعدة

(٣٥) راجع WALDOCK المرجع السابق ص ٥٤ ـ ٦٩ ٠

العام ، وذلك لأنه منذ زمن بعيد جدا درج رؤساء الدول وحكوماتهم على أن يصغوا فى علاقاتهم الدولية الى نصائح المشتغلين بالعلوم القانونية الذين لم يكونوا متخصصين فى فن العلاقات الدولية ، بل كانوا من المشتغلين بالقانون المدنى أصلا ، ثم اهتموا بمشاكل العلاقات الدولية ، وكان من الطبيعى أن تحمل آراؤهم آثار دراساتهم الأولى ، وأن يحاولوا تطبيق المبادىء القانونية للقانون الداخلى فى نطاق القانون الدولى العام ، وبهذا أخذت المبادىء العامة للقانون الداخلى المعترف بها من جانب الدول المتحضرة سبيلها الى قواعد القانون الدولى العام العرفية ، والى قواعده المكتوبة أى الى المعاهدات الدولية ، وتبدو أهمية ذلك اذا لاحظنا أنه منذ نهاية النصف الأول من القرن السابع عشر حتى منتصف القرن التاسع عشر ، كان الذين يتصدون للمسائل الدولية ، من المشتغلين فى الاصل بالقانون الرومانى، ولذلك فيمن القول بأن مبادىء القانون الرومانى تعد المصدر التاريخى لكثير من مبادىء القانون الدولى العام العرفية ، وفى الوقت الحاضر فان المشتغلين بالقانون الدولى العام يتأثرون فى دراستهم لهذا الفرع بقوانينهم الوطنية ، وكثيرا ما تصطبغ آراؤهم بصبغته ، ومن ثم فانه حتى لو كان النظام الأساسى للمحكمة الدولية لم يشر صراحة الى المبادىء العامة للقانون فانها كانت ولابد ستباشر أثرا فعلا فى نطاق القانون الدولى العام ٠

٢٢ ـ جميع المبادىء العامة للقانون الداخلى لاتعد مصدرا للقانون الدولى:

ولكن ذلك لا يعنى القول بأن جميع المبادىء العامة للقانون المسلمة فى جميع القوانين الداخلية تعد جزءا من القانون الدولى العام ، كما ذهب الى ذلك الاستاذ Ve.dross والذى نادى بأن قواعد القانون الدولى العام التى تكون مخالفة للمبادىء العامة للقانون لاتكون صحيحة ٠

٢٣ ـ لا يلزم لتطبيق المبادىء العامة للقانون الداخلى أ تصبح مقررة بقواعد اتفاقية وعرفية فى القانون الدولى :

ويرى فريق آخر من الشراح مثل Tunkin و Guggenhein أن المبادىء العامة لقلقانون لا تعد جزءا من القانون الدولى العام الا اذا كانت قد أصبحت مقررة فى قواعد قانونية دولية عرفية أو كانت تتضمنها المعاهدات المبرمة بين الدول ولكن هذا الرأى يتعارض مع ماجاء فى المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية وهذا أيضا بعيد عن الرأى السائد فى فقه القانون الدولى العام

٢٤ ـ الرأى الراجح فى بيان المقصود بالمبادىء العامة للقانون الداخلى كمصدر للقانون الدولى :

وحسب رأى غالبية الشراح الذين يرفضون الرأى القائل بأن المبادىء العامة للقانون يقصد بها مبادىء القانون الطبيعى ، ويرفضون أيضا الرأيين

السابقين ويرون أن المقصود بها هو أن المبادىء العامة للقانون الداخلى تكون بمثابة مستودع أو خزان للمبادىء القانونية يلجأ اليه القاضى الدولى بمقتضى المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية كى يستلهم منها الحل الواجب التطبيق على مشكلة دولية ، فى الفروض التى تكون فيها الحلول المستقاة من المبادىء العامة متلائمة ومتمشية مع العلاقات الدولية ٠

٢٥ ـ الأعمال التحضيرية للمادة ٣٨ ن النظام الاساسى وأحكام المحاكم الدولية ـ تؤيد وجهة نظر غالبية الشراح :

ويلاحظ أن الأعمال التحضيرية للمادة ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية ، وكذلك تفسير هذا النص من جانب المحاكم الدولية يؤيد ما ذهب اليه غالبية الشراح ، ويقوى من كفة هذا الرأى طريقة تكوين محكمة العدل الدولية نفسها ثم أن هذا الرأى يتفق مع رأى الشراح الذين يرون أن نص م ٣٨ السابق ، لا يعتبر المبادىء العامة للقوانين الداخلية مصدرا احتياطيا لاحكام القانون الدولى ، بل يعد هذا مصدرا مستقلا عن تلك المصادر الاحتياطية ومتميزا عن المعاهدات والعرف الدولى ، حتى يكون التجاء القاضى الدولى الى المبادىء العامة للقانون عاملا أساسيا فى تطوير القانون الدولى العام ، خاصة اذا أدركنا أن واضعى النظام الاساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية قد رفضوا التسليم لهذه المحكمة بوظيفة تشريعية فى القانون الدولى العام (٣٦) ٠

٢٦ ـ مجال تطبيق المبادىء العامة للقانون الدولى على العلاقات الدولية :

ويلاحظ أن أكثر حالات تطبيق المبادىء العامة للقانون من جانب المحكمة الدولية السابقة والحالية كان بصدد **المسئولية الدولية ، والتعويض** عن خرق الالتزامات الدولية ، وكذلك بالنسبة **للقواعد الخاصة بتنظيم وظيفة القضاء الدولى** ومنها أيضا تطبيق **مبدأ حسن النية ومبدأ أساءة استعمال** الحق ، ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الدولية من أن عيب الرضا يكون عديم الأثر قانونا ، اذا كان الطرف الذى يدفع به قد ساهم شخصيا فيه بسلوكه الذاتى ، ومن ذلك أيضا أحكامها الخاصة بعبء الاثبات ، وتلك الخاصة

---

(٣٦) راجع WALDOCK المرجع السابق ص ٥٧ حيث كتب ما يلى بخصوص المبادىء العامة التى وردت الاشارات اليها فى م ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدولية :

What it was intended to do and what it does, is to establish beyond question that international law like national law, contains an unwritten element of general principles applicable by international tribunals without proof of their formal recognition on the international plane by the parties to the litigation. This means that an international judge has a certain power to develop international law by recourse to unwritten principles.

بقوة الشيء المقضى به وأثره النسبى القاصر على أطراف النزاع ، ومنها أيضا حق المحكمة فى أن تفصل فى اختصاصها فى حالة قيام الشك فى ثبوته ، والمبدأ القاضى بأن الخصم لايكون قاضيا ومنها أيضا قضاؤها الخاص بأنه فى كل نظام قانونى معين لايملك أشخاص هذا النظام أهلية قانونية واحدة ، بل يمكن أن يختلفوا فى مدى الحقوق التى يتمتعون بها (٣٧) ٠

٢٧ ـ الدور التى ينتظر المبادىء العامة للقانون الداخلى فى نطاق قواعد القانون الدولى الخاصة بالمنظمات الدولية :

ويرى الاستاذ والدوك أيضا أن قانون المنظمات الدولية لم يتخط بعد مرحلة الطفولة ، ولذا فمن الممكن القول بأن المبادىء العامة للقانون ستقوم بدور فعال فى سبيل تطوير هذا الفرع الحديث من فروع القانون الدولى العام (٣٨) ٠

٢٨ ـ بعض المبادىء العامة للقانون الداخلى التى لا يمكن الاخذ بها فى القانون الدولى العام :

وهناك أنظمة قانونية لم تقبل بصددها المحكمة الدولية القياس على نظم القانون الداخلى الخاص من ذلك قضاؤها القاضى بأن الانتداب فى القانون الدولى العام يعد من الأنظمة القانونية الدولية التى ابتكرت بقصد تحقيق أهداف وغايات تتعلق بالاقيم وبسكانه ، ومن ثم فلا يمكن أن يقاس هذا النظام القانونى على نظام الوصاية الخاص الداخلى (٣٩) ٠

٢٩ ـ الحد الفاصل بين المبادىء العامة للقانون الداخلى كمصدر للقانون الدولى وبين العرف الدولى كمصدر له أيضا :

يرى الأستاذ والدوك أن الحد الفاصل بين ما يعد من المبادىء العامة للقانون أى مصدرا مستقلا للقانون الدولى ، **وبين العرف الدولى** قد يختلط فى بعض الفروض وذلك اذا كان « المبدأ العام للقانون » قد طبق أكثر من مرة فى دائرة العلاقات الدولية العادية ، أو من جانب المحاكم الدولية ، بحيث يمكن أن يقال أن « المبدأ العام للقانون » قد أصبح بهذه الطريقة المصدر التاريخى للقاعدة المستقاة من المبدأ العام والتى أصبحت قاعدة قانونية دولية عرفية ٠

---

(٣٧) راجع والدوك المرجع السابق ص ٥٨ ٠

(٣٨) راجع والدوك المرجع السابق ص ٦١ ٠

(٣٩) راجع والدوك المرجع السابق ص ٦١ ـ ٦٢ وأيضا الاستشارى لمحكمة العدل الخاص بقضيه جنوب غرب افريقية عام ١٩٥٠ المرجع السابق حتى ١٢٨ ـ ١٣٢

ويذهب الفقيه ذاته الى أن المحكمة الدولية كثيرا ماتصوغ أحكامها بصورة غير دقيقة لا يمكن معها القطع بما اذا كانت تقصد بذلك « المبادىء العامة للقانون أو العرف الدولى » . ويرى أن المحكمة كثيرا ما تعتبر القاعدة الواحدة قائمة فى كل من المصدرين السابقين . ثم يتساءل الفيقه عن المعيار الذى يمكن أن يتبع فى تحديد « المبادىء العامة للقانون » التى يمكن أن تطبق فى القانون الدولى العام وغيره من المصادر الاخرى للقانون الدولى العام .

٣٠ ـ اصطلاح المبادىء العامة للامم المتمدينة يجب أن يختفى باختفاء الاستعمار ويحل محله تسمية المبادىء القانونية العامة :

ويلاحظ أن تعتبر المبادىء العامة المسلمة من جانب الامم المتمدينة لايصلح لذلك الآن ، ويدعو الاستاذ والدوك الى هجره ويرى أن يحل اصطلاح «المبادىء القانونية العامة » المعترف بها فى النظم القانونية الداخلية للدول المستقلة ، لأن هذه الدول أعضاء فى الأمم المتحدة وبذلك فهى أطراف فى النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية الذى يكون جزءا متمما لميثاق الامم المتحدة . ويرى أنه لا يمكن أن يقال أن عدد الدول المستقلة الآن يتجاوز المائة كحجة لعدم الأخذ بالرأى السابق ، وذلك أولا لأن النظم القانونية مهما تنوعت وتعددت فانها تقوم على أسس مشتركة فيما بينها ولأنه فى الحالات التى يقوم اختلاف بين تلك النظم بصدد مبدأ معين فانه لا يمكن أن يوصف هذا المبدأ بصفة العمومية . **ثانيا** : لانه فى الماضى كانت المحكمة الدولية فى صورة هيئة تحكيم تتكون من عدد قليل من القضاة أو من قاض فرد ، أما الآن ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فانها تضم عددا كبيرا من القضاء الذين يمكن أن يساعدوا فى الكشف عن المبادىء المشتركة بين جميع النظم القانونية دون أن يكون هذا العبء شاقا أو مستحيلا لأن القيام به أصبح ضروريا من أجل تطوير قواعد القانون الدولى العام (٤٠) .

٣١ ـ ليس بصحيح أن الاختلاف الايديولوجى يوجب اهمال المبادىء العامة للقانون الداخلى من بين مصادر القانون الدولى :

ولايمكن أن يقال أن تعدد النظم القانونية المعروفة الآن فى العالم وتنوعها يجب أن يؤدى الى استبعاد المبادىء العامة للقانون الداخلى ، من بين مصادر القانون الدولى العام ، حتى باعتبارها مصدرا تاريخيا لقواعد القانون الدولى العام العرفية والتى تتضمنها المعاهدات ، وهو الرأى الذى دافع عنه الاستاذ Tunkin فى المحاضرات التى ألقاها فى أكاديمية القانون الدولى بلاهاى عام ١٩٥٨ ، الذى بعد أن لاحظ الاختلاف الجوهرى بين النظم القانونية

---

(٤٠) راجع والدوك المرجع السابق ص ٦٢ ـ ٦٧ .

فى الدول الشيوعية والاشتراكية ، وتلك السائدة فى النظم القانونية الداخلية للدول الاخرى ، كتب مايلى :

General principles of law which may be bound in the legal systems of states belonging to those two Systems though sometimes containing technically similar rules, are of different juridical and class nature, i.e., are different as legal norms, there are therefore no general principles (common to all states.....) (٤١)

وهذا الرأى لا يقره الاستاذ والدوك الذى يرى أنه بالرغم من الاختلافات الجوهرية بين النظم القانونية فى الدول الشيوعية والاشتراكية وفى الدول الاخرى الا أن ذلك لا ينفى وجود مبادىء مشتركة عامة ، وأن القاضى الروسى فى محكمة العدل الدولية الاستاذ Krylov قد صرح بذلك فى قضية مضيق كورفو (٤٢) ٠

(٣٢) يجب عدم الخلط بين المبادىء العامة للقانون الداخلى وبين المبادىء العامة للقانون الدولى :

وأخيرا يرى الاستاذ والدوك أهمية التفرقة بين المبادىء العامة للقانون الداخلى التى تشير اليها الفقرة الاولى من المادة ٣٨ للنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولى وبين المبادىء العامة للقانون الدولى الذى يقصد بها القواعد الأساسية للقانون الدولى العام : أى القواعد الدستورية لهذا القانون مثل القواعد الخاصة باستقلال الدول والمساواة بين الدول ، والسيادة الاقليمية وقاعدة ضرورة استنفاد طرق الطعن الداخلية ٠٠ الخ ٠ وهى المبادىء القانون الدولى العام الجوهرية التى ترجع الى العرف الدولى ، وتكون واجبة التطبيق فى علاقات جميع الدول مالم يرد عليها قيد مصدره الاتفاق الدولى فى حالة خاصة بين دولتين (٤٣) ٠

والتحفظ السابق ، يعد فى الواقع ردا على فريق من الفقهاء الذين ذهبوا فى تفسير الفقرة ح من الجزء الاول من المادة ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدولية الى أن هذه الفقرة تشير الى المبادىء العامة فى القانون الدولى (٤٤) ٠

٣٣ ـ الاساس القانونى لتطبيق المبادىء العامة للقانون الداخلى فى القانون الدولى العام :

ويرى الأستاذ موريللى أنه من العسير اثبات وجود قاعدة عرفية عامة بمقتضاها تعد المبادىء العامة للقانون المعترف بها فى النظم القانونية الداخلية

---

(٤١) راجع Recueil des cours, 1958, p. 25.26.

(٤٢) بخصوص رأى القاضى الروسى فى هذه القضية راجع J.C.T. Reports 1949, P. 71.

(٤٣) راجع والدوك المرجع السابق ص ٦٨ ـ ٩٦ ٠

(٤٤) راجع فقرة ٣٢ من هذا البحث ٠

جزءا من القانون الدولى العـام وذلك بالرغم من أنه يسلم بأن هناك عديدا من المبادىء المسلمة عموما فى جميـع التشريعات الداخلية والتى تكـون جزءا لاينفصم من القانون الدولى وذلك لوجود قواعد عرفية أو اتفاقية دولية مقابلة لهذه المبادىء العامة المسلمة فى التشريعات الداخلية (٤٥) • ويخلص من ذلك الأستاذ موريلى الى تقرير أن المبادىء العامة للتشريعات الداخلية لاتعد جزءا من القانون الدولى العـام لمجرد أنها قد نصت عليها م ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدولية •

ويرى أن المقصـود بهذه الاشارة هو وضع معـايير تلتزم المحـكمة الدولية بمراعاتها فى أحكامها فى حالة عـدم وجـود أية قاعدة قانونيـة دولية ، مصـدرها الاتفاق أو العرف الدوليين ، يمكن أعمالها فى حل النزاع المطروح عليها وفى هذه الحالة يكون الحكم مؤسسا على مبادىء غير قانونية ، وبالتالى فانه يكون حكما منشئا وهذا يعنى أن القاعدة القانونية التى تتولد على أثر صدور هذاالحكم لن تكون من المبادىء العامة للقوانين الداخلية ، ولكن يكون مصدرها فى الواقع هو منطـوق الحكم الذى أصـدره القاضى على ضوء هذه المبادىء العامة ، ويكون حكم القاضى فى هـذه الحالة احدى طرق خلق القواعد القانونية من الدرجة الثالثة (٤٦) •

وهناك فريق من الفقهاء يعتقدون فى وجود **قاعدة قانونية دولية عرفية** تقضى بادماج جميع المبادىء العامة للتشريعات الداخلية فى القانون الدولى العام ويؤسس هؤلاء الفقهاء رأيهم السابق على أنه حتى قبل انشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولية ، والنص فى المـادة ٣٨ من نظامها الاساسى على المبادىء العامة للقانون الداخلى من بين مصادر القانون الدولى العام ، فان المحاكم الدولية وعلى وجه الخصوص محاكم التحكيم قد طبقت فى علاقات الدول أى علاقات القانون الدولى العام المبادىء العامة فى التشريعات الداخلية •

ولكن الاستاذ موريلى يرى أن تفسير سلوك محاكم التحكيم يمكن أن يفهم بطرق عديدة دون ضرورة القول بوجود قاعدة قانونية مصدرها العرف الدولى تقضى بتطبيق المبادىء العامة للتشريعات الداخلية فى العلاقات الدولية • فمن المتصور تعليل ذلك بأن المحاكم عندما طبقت المبادىء العامة للقانون الداخلى قد لاحظت انتقال المبادىء التى طبقتها من نطاق القانون الداخلى الى دائرة القانون الدولى على أثر نشوء قواعد مقابلة لها فى هـذا القانون الاخير • ومن المتصور أن تفهم اشارة أحـكام المحاكم الدولية الى المبادىء العامة على أن القاضى الدولى كان يقصد اثبات وجود قاعدة معينة فى القانون الدولى العام تحـكم النزاع

---

(٤٥) راجـع Gaetano Morelli : Recueil des cours 1956-1P469.

(٤٦) راجع المرجع السابق ص ٤٧٠ ـ ٤٧١ •

المطروح أمامه ، ثم انتهى الى تقرير وجود هذه القاعدة وأنه عندما أشار الى المبادىء العامة للتشريعات الداخلية كان يهدف من وراء ذلك الى تأكيد ما ارتآه وتقوية عقيدته على أساس أن المبدأ محل الخلاف انما هو مبدأ لا يمكن لأى نظام قانونى معين ، دولى أو داخلى أن يقوم بدونه (٤٧) ٠

وهناك من الفقهاء من يعتقد بأن اعتبار المبادىء العامة المسلمة فى التشريعات الداخلية جزءا لا ينفصم من النظام القانونى الدولى لا يعتمد على وجود قاعدة عامة فى القانون الدولى تقضى بذلك ، بل بالعكس يستمد وجوده من قاعدة خاصة مصدرها الاتفاق الدولى ٠ هذا الاتفاق هو النظام الأساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية سابقا وحاليا النظام اقساسى لمحكمة العدل الدولية لأن كلاهما يحتوى المادة ٣٨ التى تنص على تطبيق المبادىء العامة للتشريعات الداخلية وبواسطة المحكمة الدولية ، ويترتب على ذلك أعمال هذه المبادىء العامة لايمكن الا بين الدول المنضمة الى النظام الأساسى للمحكمة الدولية ، وذلك عملا بالمبدأ المسلم به فى القانون الدولى العام الخاص بالأثر النسبى للاتفاق ٠

ويلاحظ الاستاذ موريللى أن هذا الرأى يتناقض مع الغاية التى تهدف اليها المادة ٣٨ من النظام الاساسى للمحكمة الدولية ، حيث أن هذه المادة تبغى تحديد المعايير التى بمقتضاها تلتزم المحكمة بأن تؤسس أحكامها عليها (٤٨) ٠

ويذهب الاستاذ Reuter (٤٩) الى أنه يشترط لتطبيق المبادىء العامة للتشريعات الداخلية ألا تكون متناقضة مع قواعد القانون الدولى ، وعلى ذلك فان قاعدة القانون الداخلى التى تقضى بأن كل نزاع لابد من أن يكون هناك قاض مختص بالفصل فيه لا يمكن تطبيقها فى القانون الدولى العام ، حيث أن القضاء فيه حتى الان يخضع لاتفاق أطراف النزاع ، وعلى ذلك فان ماينطبق من المبادىء العامة للتشريعات الداخلية فى نطاق العلاقات الدولية يخضع لشرطين : **الاول :** أن تكون عامة فى التشريعات الداخلية ٠ **والثانى :** ألا تتعارض مع مبادىء ونظم القانون الدولى العام ٠

ويرى المؤلف أن الغرض من النص على المبادىء العامة للتشريعات الداخلية هو مولأاجهة النقص فى القانون الدولى العام ٠

---

(٤٨) راجع فى عرض هذا الرأى ونقده الاستاذ موريللى المرجع السابق

(٤٧) راجع فى عرض هذا الرأى وفى وتده ، الاستاذ موريللى المرجع السابق

(٤٩) Renter. institutions internationales 1956, P. 173-176.

٣٤ ـ موقف فقه القانون الدولى العام فى الاتحاد السوفيتى من المبادىء العامة كمصدر للقانون الدولى :

وأخيرا نشير الى ما قرره الاستاذ أيفولابنا (٥٠) الذى يرى أن فقهاء القانون الدولى العام فى الاتحاد السوفيتى لا يعترفون للمبادىء العامة للتشريعات الداخلية بصفة المصدر المستقل للقانون الدولى العام • وانهم يتفقون على أن هذه المبادىء العامة يمكن أن تمر من التشريعات الداخلية الى القانون الدولى العام عن طريق اما الاتفاق أو العرف الدوليين • ومرجع ذلك أن فقه القانون فى الاتحاد السوفيتى يرى أن القانون بصورة عامة ما هو الا تعبير عن ارادة طبقة معينة وهى الطبقة الحاكمة ، وأن مصالح هذه الطبقة تعد المصدر الحقيقى للقواعد القانونية • ولذلك فانه قد يبدو غريبا أن يعترف هؤلاء الفقهاء للمبادىء العامة بصفة المصدر فى القانون الدولى العام ، نظرا للاختلاف الجوهرى فى البناء القانونى للمجتمع السوفييتى وغيره من المجتمعات القانونية الأخرى الرأسمالية ، ومن هنا تبدو أهمية التحفظ الذى يعلق عليه فقه القانون الدولى العام فى الاتحاد السوفييتى الاعتراف للمبادىء العامة للتشريعات الداخلية بصفة المصدر فى القانون الدولى العام ، أى أن أن تكون هذه المبادىء قد عبرت النظام القانونى الداخلى الى دائرة القانون الدولى العام أما عن طريق الاتفاق الدولى أو العرف الدولى وبذا تكون للاتحاد السوفيتى رقابة واضحة فى الاعتراف بالصفة الدولية لمبدأ ما من المبادىء المشتركة والعامة بين التشريعات الداخلية ، وذلك عن طريق العرف الدولى ، خصوصا اذا تذكرنا المذهب السوفيتى بخصوص العرف كمصدر للقانون الدولى العام والذى يعلق الاعتراف بالقواعد الدولية العرفية على شرطين : الأول : ألا تكون هذه القواعد متعارضة مع الضمير الاشتراكى • والثانى : أن يتم الاعتراف بها من جانب الاتحاد السوفيتى • ويشير الاستاذ ايفولابنا الى رأى الفقيه الدولى السوفييتى Korvine الذى يرى أن المبادىء العامة للتشريعات الداخلية :

(ne peuvent, en tant que tels, être considérés comme source du droit international dans le sens juridique car leur pénétration dans la pratique internationale se réalise à travers la convention internationale soit à travers la coutume internationale).

الخلاصة :

أيا كان المذهب الفقهى بخصوص طبيعة المبادىء العامة للتشريعات الداخلية كمصدر للقانون الدولى العام . فانه أصبح من المؤكد ان وجود

---

(٥٠) Ivo Lapena : conception soviétique du droit international public, 166-170.

هذا النص فى النظام الاساسى للمحكمة الدولية الذى يعد جزءا من ميثاق الامم المتحدة ، والذى يجمع الشراع على ضرورة احترامه حتى بالنسبة للاتفاقات الدولية على أساس أن ميثاق الامم المتحدة يعد القانون الدستورى للنظام القانون الدولى . وزيادة على ذلك فان المحاكم الدولية قد لجأت الى المبادىء العامة للتشريعات الداخلية حتى قبل وجود هذا النص فى النظام الاساسى للمحكمة الدائمة للعدل الدولية ، وان المحكمة الدولية الحالية وسائر المحاكم الدولية تطبق هذه المبادىء العامة فى دائرة القانون الدولى العام . وهذا يعد دليلا قاطعا على الصلة الوثيقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى العام ومدى اعتماد هذا النظام القانونى الأخير على القوانين الداخلية فى مبادئها العامة ، كمصدر لقواعده .

٣٥ ـ أثر القوانين الداخلية وأحكام المحاكم الداخلية فى تكوين الركن المادى لقاعدة القانون الدولى العام العرفية :

واخيرا نشير الى أن القوانين الداخلية وأحكام المحاكم الداخلية كثيرا ما كانت المصدر التاريخى لنشوء قواعد قانونية فى القانون الدولى العام ؛ حيث ساهمت هذه القوانين وتلك الاحكام فى نشوء الركن المادى لقواعد قانونية دولية عرفية ، ومن ناحية أخرى فان القوانين الداخلية وكذلك أحكام المحاكم الداخلية تعبر فى بعض الاحوال عن طريقة فهم الدولة للقواعد العامة العرفية فى القانون الدولى العام (٥١) .

---

(٥١) راجع فى ذلك Charles Rousseau, droit international public 1953, p. 66-67.

الفصل الثالث

كيف يتم التطابق بين القانون الداخلى والقانون الدولى العام ؟ (٥٢)

٣٦ ـ حصر الوسائل التى تتبع لتحقيق هذه الغاية :

الدولة فى علاقاتها الدولية تتحمل بالتزامات دولية عديدة يجب عليها احترامها والا تعرضت للمسئولية الدولية ، ومن هنا نشأت ضرورة اتفاق القانون الداخلى مع القانون الدولى العام .

ويلاحظ انه من النادر ان تتضمن الالتزامات الدولية للدولة **النص على** التزامها باصدار قوانين معينة ، لأن هذه الوسيلة قاصرة على الفرض الذى **يهدف فيه الاتفاق الدولى الى توحيد** النصوص التشريعية الداخلية الخاصة بمسألة معينة ولتحقيق هذه الغاية يلزم الاتفاق الدولى الدول الاطراف فيه باصدار قانون معين يحدد الاتفاق الدولى الصياغة النهائية لنصوصه . ومن أمثلة ذلك اتفاقيتى لاهاى لعام ١٩٠٢ ، ١٩٠٥ الخاصتين ببعض المبادىء العامة للقانون الدولى الخاص المتعلقة بالالتزامات الزوجية والعائلية ، واتفاق جنيف بتاريخ ٦ يونيو ١٩٣٠ الخاص بتوحيد التشريعات الخاصة بالكمبيالة.

ولكن فى الغالب وعلى وجه الخصوص عندما يتعلق الامر بتوفير التطابق بين القانون الدولى العرفى والقانون الداخلى فان الدولة تكون ملزمة فقط بأن تجعل تشريعها الداخلى متمشيا مع أحكام القانون الدولى العام .

ويمكن أن يتم التطابق بين القانون الدولى العام والقانون الداخلى بوسائل شتى يقسمها شراح **القانون الدولى العام الى وسائل عادية أو وسائل خاصة** .

وتكون الوسيلة عادية عندما تصدر الدولة قانونا يتضمن مباشرة القواعد الضرورية والكافية لتطبيق القانون الدولى دون **الاحالة الى** هذا القانون الاخير .

وتكون الوسيلة خاصة اذا كان تطابق القانون الداخلى مع القانون الدولى يتم عن طريق الاحالة من جانب النظام القانونى الاول الى القانون الاخير ، وهى وسيلة **تؤدى الى اعتبار القانون الداخلى يتضمن جميع القواعد الضرورية واللازمة لتطبيق القانون الدولى** ومن أمثلة ذلك ان يحيل المشرع

---

(٥٢) يعبر عن ذلك بالفرنسية بالاصطلاح الآتى L'adaptation du droit interne au D. international.

الداخلى على القانون الدولى بخصوص معاملة الاجانب ففى هذا الفرض من أجل معرفة الوضع القانونى للاجانب يجب أن تفسر نصوص التشريع الداخلى تفسيرا يتفق مع مبادىء القانون الدولى الخاصة بمعاملة الاجانب .

وفى داخل الوسائل الخاصة يميز الشراح بين الوسائل الآلية وغيرها ويرون أن الوسيلة تكون آلية فى الحالة التى تكون فيها الاحالة من القانون الداخلى الى القانون الدولى بصورة دائمة فلا تقتصر الاحالة الى القانون الدولى فى تطوره المعاصر ، وهذا يضمن فى الواقع أن يبقى القانون الداخلى فى حالة توافق مستمر مع أحكام القانون الدولى (٥٣) .

وسنقوم الآن بدراسة موجزة لكيفية تطابق القانون الداخلى فى بعض الدو ل للقانون الدولى حتى نعرف الوسائل التى لجأت اليها هذه الدول من أجل تحقيق هذه الغاية .

٣٧ ـ فى انجلترا : (٥٤)

يرى شراح القانون انه بالنسبة لقواعد القانون الدولى العرفية العامة أو التى تكون قد اعترفت بها انجلترا ، فانها تعد جزءا من القانون الانجليزى وذلك بطريقة آلية أو تلقائية :

أما بالنسبة للمعاهدات (٥٦) فيفرقون بين الاتفاقات الدولية التى تمس الحقوق الفردية أى الحقوق الخاصة وتلك التى يؤدى تطبيقها من جانب المحاكم الانجليزية الى ادخال تعديل على القواعد العامة للقانون الانجليزى أو القوانين التى أصدرها البرلمان فان مثل هذه المعاهدات لاتندمج فى القانون الانجليزى وتصبح جزءا منه ملزمة للسلطات العامة وعلى وجه الخصوص للمحاكم الانجليزية الابعد تدخل صريح من جانب المشرع الانجليزى أى البرلمان . وهذا الشرط يرجع الى أنه طبقا للدستور الانجليزى فان ابرام المعاهدات والتصديق عليها يدخل فى اختصاصات التاج ، أى رئيس رئيس الدولة باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية ولذا وجد هذا الشرط ، حتى لاتباشر السلطة التنفيذية اختصاصات تشريعية لم يعطيها اياها الدستور الذى قد يرفض الموافقة على المعاهدة .

---

(٥٣) راجع : الاستاذ QUADRI فى مذكرات فى القانون الدولى العام لطلبة دبلوم القانون العام فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦ ص ٧٧ ـ ٧٩

(٥٤) راجع Sppenhein international law 1,8 the edition 1955,7 the impresion 1963 P. 39-41.

(٥٥) المرجع السابق ص ٤٠

(٥٦) المرجع السابق ص ٤٠ ـ ٤١

وهذا الوضع قد يؤدى الى امكانية وجود عدد من الاتفاقات الدولية الملزمة من ناحية القانون الدولى لبريطانيا ولكنها مع ذلك لم تندمج فى القانون الداخلى الانجليزى وذلك لعدم موافقة البرلمان عليها .

ولكن هذه الامكانية النظرية التى قد تترتب على الاحكام السابقة لم تظهر آثارها العملية وذلك لأنه من أجل تفادى تحقق هذا الوضع جرى العمل فى انجلترا على أن تستطلع الحكومة رأى البرلمان بخصوص كل اتفاقية والحصول على موافقته عليها قبل أن يتم التصديق عليها . وبهذه الصورة تتم موافقة السلطة التشريعية على المعاهدة حتى قبل ابرامها ، ويتحقق بالتالى اندماج الاتفاقات الدولية فى التشريع الداخلى فى انجلترا .

ومن ناحية أخرى فان القانون الانجليزى يلزم بصفة مطلقة المحاكم الانجليزية حتى ولو كان مخالفا للقانون الدولى . ومع ذلك ففى حالات الشك، وجدت قرينة تقضى تأن القوانين التى يصدرها البرلمان لم **تتعمد** مخالفة القانون الدولى ، وبذلك تفسر مثل هذه القوانين بما يتفق مع احكام القانون الدولى ولكن اذا كان هناك تعارض صريح فالمحاكم الانجليزية تلتزم بتطبيق القانون الداخلى ومن أجل ذلك فمن الأهمية عدم الخلط بين مسألة أفضلية تطبيق القانون الدولى ومسألة السريان المباشر لأحكام القانون الدولى فى نطاق القانون الداخلى الانجليزى (٥٧) .

ويرى الاستاذ كوادرى (٥٨) ، أنه قد وجدت فى انجلترا قاعدة قديمة تقضى باعتبار القانون الدولى جزءا من القانون الانجليزى وهذا يعنى أن القانون الدولى العرفى يعد مصدرا مباشرا للقانون الداخلى فى انجلترا : وأن اشتراط موافقة البرلمان على الاتفاقات الدولية التى ترد على مسائل لاتدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية حتى تصبح هذه الاتفاقات جزءا من القانون الداخلى الانجليزى لايعد خروجا على مبدأ الاندماج المباشر كما خيل لبعض الشراح ، بل انه يجب أن يفهم هذا الشرط على أن تدخل البرلمان بالنسبة لهذه الاتفاقات يكون شرطا ضروريا من أجل تحقق التعبير عن ارادة الدولة ، وبعبارة أخرى فان تدخل البرلمان يكون شرطا لوجود المعاهدة ذاتها ، لأنه فى هذه الحالة لاتملك السلطة التنفيذية وحدها ابرام الاتفاق الدولى بل لابد من موافقة السلطة التشريعية أيضا أى أن هاتين السلطتين مجتمعتين تملكان أهمية التعبير عن ارادة الدولة الملزمة لها فى القانون الدولى .

---

(٥٧) المرجع السابق حاشية رقم ٣ من ص ٤١ .

(٥٨) راجع كوادرى مذكرات السابق الاشارة اليها ص ٨٥ ـ منها .

٣٨ ـ فى الولايات المتحدة : (٥٩)

وفى الولايات المتحدة فاننا نجـد المادة السادسة من الدستور الامريكى الصادر فى سبتمبر ١٧٨٧ تنص فى فقرتها الثانية على ما يلى :

tous les traités faits ou à faire sous l'autorité des Etats-Unis, constitueront la loi suprême du pays. Ils sont obligatoires pour tous les juges de chaque Etat, malgré les dispositions contraires insérées dans la constitution ou dans les lois de l'un quelconque des Etats composant l'union. (٦٠)

وعلى ذلك فان المعاهدات التى يقرها مجلس الشيوخ طبقا للمادة ٢/١١ من الدستور الامريكى تندمج آليا أو تلقائيـــا فى القانون الداخلى للولايات وتعد جزءا من قانونها الاسمى ، ويجب أن تكون لها أولوية التطبيق حتى فى الحالة التى تتعارض مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات الســابقة أو اللاحقة لها ، بل انها تقدم فى التطبيق فى حالة **تعارضها مع نصوص دساتير الولايات** .

هذا هو المعنى الذى يوحى به ظاهر نص المادة السادسة فقرة ثانية من الدستور الامريكى ولكن الاستاذ Oppenhein (٦١) يرى أن القــانون الدولى سواء فى ذلك قواعده العرفية أو الاتفاقية التى تكون الولايات المتحدة طرفا فيها تكون جزءا من القانون الاتحادى وتفضل فى التطبيق جميــع النصوص **التشريعية السابقة عليها وأن القانون الداخلى فى أمريكا يلزم المحاكم الامريكية** حتى ولو كان مخالفا لقواعد القانون الدولى العرفية أو الاتفاقية السابقة عليه ووذلك على أساس أن القانون الذى يوافق عليه الكونجرس يلغى القــانون الدولى السابق عليه

ولكن فهناك قرينة فى حالات الشك تعنى أن الكونجرس عند اصـــداره القانون القانون لم يقصد مخالفة ولا الغاء أحكام القانون الدولى السابقة عليه ، ويترتب على هذه القرينة أنه لكى تفسر المحاكم القانون الذى يصدره الكونجرس على أنه مخالف للقانون الدولى وبالتالى تطبقه دون التعويل على أحكام القانون

---

(٥٩) راجع أوبنهيم المرجع السابق ص ٤١ـ٤٢ وكوادرى مذكراته السابقة ص ٨٥ـ٨٦ . ٨٥ ـ ٨٦

(٦٠) راجع كوادرى المرجع السابق بخصوص نص هذه المادة .

(٦١) أوبنهيم المرجع السابق ص ٤١ .

الدولى فلا بد من أن تكون نية الكونجرس فى هذا الخصوص واضحة أى تكون نصوص القانون قاطعة فى اتجاه المشرع الى الخروج على أحكام القانون الدولى.

٣٩ ـ وفى هولندا :

حتى فى الفترة التى لم يكن الدستور الهولندى يتضمن نصا يحدد العلاقة بين القانون الهولندى والقانون الدولى ، استقر العمل على الاعتراف بافضلية تطبيق قواعد القانون الدولى العام على التشريع الداخلى فى حالة اختلافهما . ولقد أكد هذا الاتجاه الحكم الذى أصدرته المحكمة العليا فى هولندا بتاريخ ١٥ مايو ١٩٠٨ والذى جاء به ما يلى :

Un traité international régulièrement ratifié par la Couronne conformément à la constitution hollandaise et régulièrement promulgué n'a plus besoin de subir une transformation ultérieure quelconque pour s'insérer dans le droit interne et pour devenir obligatoire à l'égard des organes judiciaires et des citoyens. (٦٢)

٤٠ ـ وفى ايطاليا : (٦٣)

فاننا نجد المادة العاشرة من الدستور الايطالى الحالى تنص على ما يلى :

l'ordre juridique italien se conforme aux normes du droit international généralement reconnues.

وواضح أن هذه المادة لا تشير الى قواعد القانون الدولى العام العرفية ، وتقضى بأن القانون الداخلى فى ايطاليا يجب ان يكون متفقا مع المبادىء العامة العرفية للقانون الدولى العام .

ويرى الاستاذ كوادرى أن فقه القانون الدولى فى ايطاليا ، وهو الفقه الذى اعتمده الدستور الايطالى الجديد يرى أن اندماج المعاهدات الدولية فى القانون الداخلى لايتم بطريقة آلية بل يتحقق عن طريق اجراء خاص يطلق عليه قرار أو أمر تنفيذ المعاهدة أو قانون الموافقة على المعاهدة وهذا القرار أو القانون هو الذى يدخل أو يدمج المعاهدات الدولية التى تبرمها ايطاليا فى نطاق قانونها الداخلى ، وهذا الاجراء فى نظر الأستاذ كوارنى • يعد من مخلفات

---

(٦٢) راجع مذكرات كوادرى لطلبة القانون العام السابقة ص ٨٤ •

(٦٣) المرجع السابق ص ٨٠ ـ ٨٤ •

المذهب القاضى بالفصل بين القانون الداخلى والقانون الدولى العام أو نظرية ثنائية القانون .

ويلاحظ أيضا أن المادة التاسعة من الدستور الايطالى الجديد تقضى بأن مركز الاجانب ينظمه القانون طبقا لقواعد القانون الدولى والاتفاقات الدولية (٦٤) .

٤١ ـ أمثلة لدساتير أخرى :

وبعد الحرب العالمية الاولى أخذت دساتير كثير من الدول بمبدأ اندماج القانون الدولى فى القانون الداخلى . ومن أمثلة ذلك المادة ٤١ من دستور جمهورية الارجنتين وهايتى . وايضا نص ٤ من الدستور الالمانى لعام ١٩١٩ التى تنص على ما يلى :

les règles généralement reconnues du droit international sont considérées comme faisant partie intégrante du droit du Reich germanique.

وقد اختلف فى فهم النص السابق ولكن أغلبية الشراح رات انه ينص على اندماج القانون الدولى العرفى والقانون الدولى الاتفاقى الذى تنشئه الاتفاقات الدولية الجماعية ، وأن هذه القواعد بنوعيها تندمج فى القانون الألمانى بطريقة مباشرة وتلقائية . بل ان بعض الشراح ذهب الى أن القانون الدولى الاتفاقى بأجمعه سواء كان مصدره المعاهدات الشارعة أو المعاهدات العقدية يندمج تلقائيا ومباشرة فى القانون الداخلى الألمانى ويلزم القاضى بتطبيقه (٦٥) .

ونشير أخيرا الى أن الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٦ والدستور الفنسى الاخير لعام ١٩٥٨ وكذلك الدستور الهولندى والدستور الالمانى لكل من المانيا الغربية والمانيا اشرقية قد آثرت هذه الدساتير كلها قاعدة أولية تطبيق القانون الدولى العام الاتفاقى على القوانين الداخلية لدولها .

٤٢ ـ قرينة احتواء القانون الداخلى للمبادىء العامة فى القانون الدولى وهى قرينة قضائية :

ونشير أيضا الى رأى الأستاذ أوبنهيم الذى يرى أنه حتى فى الفرض الذى لا يكون هناك نصوص صريحة فى القانون الداخى تجيز للقاضى الداخلى

---

(٦٤) La condition juridique de l'étranger est réglé par la loi conformément aux normes et aux conventions internationales.

(٦٥) راجع مذكرات الاستاذ كوادرى السابقة ص ٨٦ـ٨٧ بخصوص شرح هذا النص .

تطبيق القانون الدولى ، فان على القاضى فى هذه الحالة أن يعول على قرينة احتواء القانون الداخلى للدولة على القواعد القانونية الأساسية التى يتضمنها القانون الدولى العام ، وعلى ذلك اذ اكان القانون الداخلى للدولة لا يتضمن القواعد الخاصة بحصانات وامتيازات الممثلين الدبلوماسيين ، فعلى القاضى الداخلى عندما يعرض عليه نزاع خاص بذلك أن يفترض وجود هذه الاحكام (٦٦) .

٤٤ ـ اختلاف أحكام الدساتير فى الاخذ بالاندماج الآلى من عدمه يؤدى فعلا الى أوضاع شاذة :

ويلاحظ أيضا ان اختلاف أحكام الدساتير بخصوص الاندماج الآلى وأخذ بعضها بهذه الطريقة والبعض الآخر بطريقة اصدار **قانون** داخلى ، قد يؤدى الى أن يصبح الاتفاق الدولى **الواحد** جزءا من القانون الداخلى لبعض الدول الاطراف فيه ، بطريقة تلقائية ومباشرة ، بينما لا يتحقق هذا الهدف بالنسبة لبعض الاطراف الاخرى نظرا لعدم وجود نصوص خاصة بالاندماج المباشر التلقائى لقواعد القانون الدولى العام العرفية .

ومن أمثلة ذلك أن اتفاقية روما لعام ١٩٥٠ الخاصة بحقوق الانسان والتى أبرمت بين الدول التى يتكون منها مجلس أوروبا أصبحت جزءا من القوانين الداخلية لثمان دول بمقتضى نصوص تقضى بذلك فى دساتيرها ، ولكنه لاتعد كذلك بالنسبة للدول الاسكندنافية الأربعة وكذلك بالنسبة لكل من انجلترا وأيرلندا وذلك لأن دساتير هذه الدول لاتحتوى على نصوص تقضى بالاندماج التلقائى للاتفاقات الدولية فى قوانينها الداخلية (٦٧) ويلاحظ أن هذه الاتفاقية لم يتم اندماجها فى القانون الداخلى لانجلترا لأنها تخص الحقوق الفردية أى أنها ترد على مسائل تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية طبقا للدستور الانجليزى ، ولذلك فلا بد من صدور قانون بالموافقة عليها .

الآن بعد هذه النظرة الموجزة لأحكام بعض الدساتير ، يبقى علينا أن نشير الى الاحالة من والى كل من القانون الدولى والقانون الداخلى .

٤٥ ـ الاحالة من القانون الداخلى على القانون الدولى : (٦٨)

من المتصور فى هذا الصدد أن تحدث الاحالة مع نقل قاعدة من قواعد القانون الدولى العام الى نطاق القانون الداخلى وهذا ما يعرف بالاحالة مع

---

(٦٦) راجع أوبنهيم المرجع السابق .
(٦٧) راجع WALDOCK المرجع السابق ص ١٣١ .
(٦٨) راجع فى ذلك Référence de l'ordre interne à l'ordre international Morelli, Recueil des cours, 1956.1 PP. 490-498.

الاستقبال Renvoi avec réception وهذا النوع من الاحالة من جانب القانون الداخلى على القانون الدولى ليس كبير الاهمية • نظرا لان القانون الدولى العام بحالته الراهنة أقل تطورا من النظم القانونية الداخلية • ومع ذلك فمن المتصور أن يجد القانون الداخلى نفسه فى مواجهة روابط تعد فى الأصل من الأمور التى يستقل بها القانون الدولى العام ولكنها تثور بصدد علاقات القانون الداخلى وبالتالى يلجأ هذا القانون الأخير الى أحكام القانون الدولى العام الخاصة بهذه العلاقة •

ومن أمثلة ذلك الدولة الفيدرالية التى تستعين بقواعد القانون الدولى العام الخاصة بعلاقات الدول من أجل تطبيقها على روابط الدويلات التى تتكون منها الدولة الفيدرالية •

ولكن الفرض الغالب هو الذى يتأتى فى الحالة التى يحيل فيها القانون الداخلى على القانون الدولى بقصد تحديد عنصر معين من احدى قواعده فهنا تتم الاحالة من جانب القانون الداخلى على القانون الدولى دون نقل قاعدة القانون الدولى التى تمت الاحالة اليها وهو ما يعرف بالاحالة بدون الاستقبال Renvoi sans réception ومن أمثلة ذلك قاعدة القانون الداخلى التى تشير الى الممثلين الدبلوماسيين ولكنها تحيل على القانون الدولى العام من أجل تحديد الاشخاص الذين ينطبق عليهم هذا الوصف • ومن أمثلة ذلك أيضا قواعد القانون الداخلى الخاصة بحالة الحرب والتى ترتب آثارا قانونية على قيام هذه الحالة فانها تتضمن الاحالة الى القانون الدولى بخصوص تحديد متى تقوم حالة الحرب من الناحية القانونية ، ومتى تنتهى أيضا •

ويرى الأستاذ موريللى أن هناك نوعا ثالثا من الاحالة من جانب القانون الداخلى على القانون الدولى بحيث لاتكون الاحالة قاصرة على مجرد تحديد أحد عناصر قواعد القانون الداخلى ، بل ترمى الى تحديد المضمون الكامل للقاعدة القانونية الداخلية وهذا النوع من الاحالة يقترب من النوع الاول السابق الاشارة اليه ، ولكنه يختلف عنه فى أنه لا يؤدى الى قيام التطابق التام بين قاعدة القانون الداخلى وقاعدة القانون الدولى بل يكون هناك مجرد تشابه فى مضمون كل من القانونين دون أن يكون هناك تماثل فى مضمون هاتين القاعدتين ، وذلك لأنه مادام أن محتوى قاعدة القانون الداخلى يبقى مختلفا عن مضمون قاعدة القانون الدولى العام ، فمن العسير القول بانتقال قاعدة القانون الدولى العام الى القانون الداخلى ، الا اذا سلمنا بأن هذ الانتقال كان مصحوبا باحداث تطوير لقاعدة القانون الدولى العام •

وهذا يتحقق عندما يكون الأمر متعلقا بتحقيق التطابق بين القانون الداخلى والقانون الدولى العام وتطوير قواعد القانون الاولى من أجل تحقيق

هذه الغاية يتم كأثر للالتزام الذى يتضمنه القانون الدولى العام الذى يقضى بان تباشر الدولة نشاطا تشريعيا ، قد ينحصر فى تعديل قواعد قائمة فى تشريعها الداخلى ، أو انشاء قواعد جديدة فيه أو القاء بعض القواعد القائمة ، وذلك من أجل وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية وتجنب وقوع تعارض بين قانونها الداخلى والقانون الدولى العام وهو التعارض الذى يعرض الدولة للمسئولية الدولية ٠

فى حالة المعاهدة التى ترتب فى ذمة اطرافها الالتزام بأن تعترف بقوة الشىء المقضى به للاحكام الصادرة من محاكم الدول الأخرى الاطراف فيها ،وان يكون الاعتراف بقوة الشىء المقضى به لهذه الاحكام بعد توافر شروط معينة تنص عليها المعاهدة فلو تصورنا أن القانون الداخلى لأحد أطراف المعاهدة أو أكثر يخضع الاعتراف ، بقوة الشىء المقضى به للاحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية عامة الى شروط غير تلك المنصوص عليها فى المعاهدة ، فانه فى مثل هذه الحالة تلتزم هذه الدولة أو الدول بأن تعدل قانونها الداخلى ، حتى يتم التطابق بين أحكام المعاهدة وأحكامه بالنسبة للدول الأطراف فى المعاهدة أى تخلق نصوصا خاصة تواجه هذا الوضع ٠

٤٦ ـ الاحالة من القانون الدولى على القانون الداخلى :(٦٩)

حالات الاحالة من القانون الدولى على القانون الداخلى كثيرة ، يكفى أن نشير منها الى أنه فى نطاق تحديد كيفية التعبير عن ارادة الدول الخاصة بابرام الاتفاقات الدولية ، فان القانون الدولى العام يحيل الى القانون الداخلى وعلى وجه الخصوص الى القانون الدستورى أو الاساسى للدولة لمعرفة الاشخاص الذين يملكون أهلية التعبير عن ارادة الدولة الملزمة والشروط الخاصة بذلك ، وغالبية شراح القانون الدولى العام يرون أن عدم احترام نصوص القانون الداخلى فى هذا الصدد يودى الى بطلان الاتفاق الدولى ٠

ومن ذلك أيضا فى نطاق العلاقات الدبلوماسية ، فان تحديد الأجهزة الداخلية للعلاقات الدولية يعدد من الأمور التى يحيل بشأنها القانون الدولى على القانون الداخلى ٠

وفى نطاق المسئولية الدولية ، فان من بين شروط قبول دعوى المسئلية الدولية التى ترفع بقصد الحصول على تعويض الأضرار التى تلحق برعايا الدولة على يد دولة أجنبية هو شرط الجنسية ، والمعول عليه فى هذا الصدد هو القانون الداخلى للدولة المدعية الخاص بالجنسية ، كقاعدة عامة وذلك لأن

---

(٦٩) Référence de l'ordre international à l'ordre interne.
راجع الاستاذ موريللى المرجع السابق ص ٤٨٦ ـ ٤٩٠ وراجع أيضا الاستاذ كوادرى من مذكراته السابقة ص ٧٢ ـ ٧٧ ٠

الأخذ بفكرة الجنسية الفعلية قد يشكل استثناء على ذلك وأيضا من بين شروط دعوى المسئولية الدولية شرط ضرورة استنفاذ طرق الطعن الداخلية فى الدولة المدينة أى المرفوعة ضدها دعوى المسئولية الدولية وفى تحديد طرق الطعن الواجب استنفادها يجب الرجوع الى القانون الداخلى لمعرفة مدى وسائل اصلاح الخطأ أو الضرر الذى لحق الدولة المدعية ٠

ومن ذلك أيضا أنه فى حالة الاتفاقات الدولية التى تبرم بين دولتين أو أكثر وتتضمن شرط معاملة الوطنيين الشرط الذى يلزم كل من أطراف الاتفاق بأن يضمن لمواطن الدولة أو الدول الأخرى الإعتراف فى الاتفاق ، ذات المعاملة التى يعامل بها مواطنو الدولة ٠ ومن أمثلة ما نصت عليه معاهدة ١٨١٥ بين انجلترا والولايات المتحدة الخاصة بمعاملة سفن كل من الدولتين والذى يقضى بالاتى :

les navires britanniques ne seront pas assujettis dans les ports des Etats-Unis à des droits ou à des charges plus élevés que ceux qui incombent, dans les mêmes ports, aux navires des Etats-Unis.

فمن أجل تحديد محتويات التزمات الولايات المتحدة الخاصة بمعاملة السفن البريطانية فلابد من الرجوع الى نصوص التشريع الامريكى الخاصة بمعاملة السفن الأمريكية وهذا يعنى أن مضمون التزام الدولة الخاص بمعاملة الرعايا أو السفن الأجنبية يعتمد فى هذه الحالات بمقتضى الاتفاق الدولى ، على مضمون قواعد القانون الداخلى ٠

ومن أمثلة ذلك نص المادة الثامنة من معاهدة لاتران بتاريخ ١١ فبراير ١٦٢٩ والتى أصبحت سارية فى ايطاليا بمقتضى القانون رقم ٨١٠ بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٢٦ والتى تنص على مايلى :

L'Italie considérant la personne du Souverain Pontife inviolable et sacrée, déclare l'attentat contre sa personne et la provocation à commettre pareil attentat passible des mêmes peines édictées au sujet de l'attentat contre le Roi et de la provocation à commettre pareil attentat.

فانه فى تطبيق هذا النص لا بد من الرجوع الى أحكام التشريع الايطالى الخاص بحماية شخص رئيس الدولة الايطالية من أجل تحديد الحمايةالجنائية الواجب أن يتمتع بها فى ايطاليا رئيس الدولة البابوية ٠

ومن ذلك أيضا نشير الى نص المادة الثالثة من اتفاقية جنيف لاعالىالبحار عام ١٩٥٨ والتى تنص على أنه « تحقيقا للمساواة فى التمتع بحرية البحار مع الدول الساحلية ، يجب أن يكون للدول غير الساحلية منفذ الى البحر ولهذا على الدولة التى تقع بين البحر والدولة غير المتصلة به أن تبرم مع هذه الاخيرة اتفاقا لهذا الغرض تمشيا مع الاتفاقات الدولية الموجودة تمنح به :

١ ـ لدولة التى لا منفذ لها على البحر المرور عبر اقليمها على اساس التبادل ٠

٢ ـ للسفن التى ترفع علم هذه الدولة معاملة مماثلة لتلك التى تمنحها لسفنها الخاصة أو لسفن دولة أخرى فيما يتعلق بدخول موانيها البحرية واستعمالها لهذه الموانى »

ففى حالة ابرام اتفاقات دولية من النوع الذى تشير اليه الفقرة الثانية من المادة السابقة ، فان تحديد مضمون الالتزامات الدولية للدولة الساحلية قبل الدولة غير الساحلية ، وهى الالتزامات الخاصة بمعاملة سفن الدولة الثانية أثناء عبورها المياه الداخلية الاقليمية للدولة الأولى أو أثناء وجودها فى موانيها أو دخولها وخروجها فانه يرجع فى ذلك الى نصوص قانون الدولة الساحلية الخاصة بمعاملة سفن هذه الدولة ذاتها ٠

تلك أمثلة قليلة لحالات عديدة يكون تحديد مضمون الالتزام الدولى الذى تتضمنه قاعدة القانون الدولى العام متوقفا على أحكام القانون الداخلى ٠

٤٧ ـ الخلاصة : وجود صلة وثيقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى فى نطاق مصادر كل من هذين القانونين :

اذا تذكرنا المذهبين الاساسيين ، مذهب وحدة القانون ، ومذهب الثنائية القانون فانه على ما سبق يمكن القول أن هناك وحدة بين قواعد القانون الدولى العام العرفية والقوانين الداخلية ، وذلك لأن الاندماج الذاتى أوالتلقائى أصبح معترفا به من جانب الغالبية الكبرى من التشريعات الداخلية فى الوقت الحالى ٠

وأيضا فان تطبيق المبادىء العامة للقانون الداخلى من جانب المحاكم الدولية (م ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية) ووجود نصوص دستورية عديدة تقضى بالاندماج الذاتى للاتفاقات الدولية ، يمكن أن يؤيد نظرية وحدة القانون ٠ ومع ذلك فمن الصعب القول بأن هذا المذهب الأخير هو الذى يجب أن يعتمد فى فقه القانون الدولى العام وذلك للاسباب الآتية :

١ ـ الصعوبة التى ترجع الى أن القانون الدولى لايعتبر القانون الداخلى جزءا منه ٠

٢ ـ النصوص الدستورية الخاصة باندماج القانون الدولى الاتفاقى فى القانون الداخلى توحى الى الاعتقاد بأنه لا بد من وسيلة تشريعية لاتمام هذا الاندماج وذلك بالنسبة للدول التى يتم فيها الاندماج عن طريق تدخل صريح فى هذا لمعنى من جانب المشرع ٠

والصعوبة الثانية ترجع الى أنه فى حالة تنازع أحكام القانون الدولى مع أحكام القانون الداخلى ، فانه من وجهة نظر القانون الدولى ، يعد ذلك عملا غير مشروع من جانب الدولة ، ولكن لايملك القانون الدولى العام وسيلة مباشرة لتحقيق الغاء نصوص القانون الداخلى المخالفة لاحكامه ، بل لاتوجد فى هذا السبيل الا وسيلة غير مباشرة وذلك عن طريق المسئولية الدولية ٠

وبجانب ذلك فان القاضى الداخلى فى حالة الشك كما سبق أن رأينا فى انجلترا والولايات المتحدة الامريكية يفسر الشك لصالح القانون الدولى العام ولكنه عندما يكون التعارض صريحا فانه ملزم بتطبيق القانون الداخلى ويكون موقفه من وجهة القانون الداخلى لاغيار ولكنه فى الوقت نفسه يعرض الدولة للمسئولية الدولية (٧٠)

ويضاف الى ذلك أن القاضى الداخلى لم يبدو بعد متأكدا من اختصاصه فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولى العام ، سواء على أعمال دولته عندما تكون هذه الدولة الطرف المدعى عليه الخصومة المعروضة عليه ، أو سواء فيما يتعلق بالفصل فى مشروعية تصرفات الدول الاجنبية من ناحية القانون الدولى العام ، وهذا يبدو بوضوح فى حالات التأميم وغيرها من المسائل الخاصة بحماية الاجانب ، وذلك لأنه يكون مقيدا بنصوص تشريعية تغل يده وملزم باحترامها ومن أجل ذلك فلا بد من تدخل المشرع من أجل تحقيق التطابق بين القانون الداخلى والقانون الدولى سواء بنصوص عامة كما يحصل فى حالة الاندماج الذاتى المباشر لقواعد القانون الدولى العام فى القانون الداخلى أو عن طريق الاحالة أو عن طريق مراجعة جميع نصوص التشريعات الداخلية ، على ضوء الأحكام التى استقرت فى القانون الدولى العام ، وبذلك لا تتعرض الدولة للمسئولية الدولية عن أعمالها التى تتم بالمخالفة للقانون الدولى العام ٠

---

(٧٠) راجع فى هذا المعنى Waldock, Recueil des cours 1962-1, PP. 135-137.