

العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلى حسب التشريع والقضاء فى ليبيا

للدكتور عبد العزيز محمد حسن سرحان
مدرس القانون الدولى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الفصل الأول

موقف التشريع الليبى

٤٨ - عدم وجود نص عام :

ليس فى التشريع الليبى نص عام وصریح يفصل فى مشكلة العلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى ، ويبين الطريقة التى يتبعها القاضى الليبى فى حل هذه المشكلة ومع ذلك فمراجعة نصوص القوانين الليبية المختلفة نجد فيها اشارة الى القانون الدولى وهى اشارة يمكن أن تفهم على أساس اعتبار القانون الدولى العام مصدرا للقانون الداخلى فى ليبيا وذلك على النحو الآتى :

٤٩ - الاشارة فى التشريع الليبى الى العرف الدولى :

فى نصوص التشريع الليبى ما يشير الى تطبيق العرف الدولى ، وهذه النصوص تختلف من حيث الطريقة التى يتم بها التوفيق بين التشريع الليبى فى مسألة معينة والعرف الدولى . فالمادة - ١٩١ - من الدستور الليبى بصدد تحديد المركز القانونى للاجانب فى ليبيا لا تحيل على المبادئ العامة فى القانون الدولى بل تنص على أن ينظم المشرع الليبى هذه المسألة طبقا لمبادئ القانون الدولى وهذا هو ما يفهم من النص الذى صيغ على الوجه الآتى :

« يحدد بقانون الوضع القانونى للاجانب وفقا لمبادئ القانون الدولى » .

وهناك من النصوص التشريعية فى ليبيا ما يشير الى التطبيق المباشر

لتقواعد القانون الدولي العام بخصوص مسألة معينة . وهذا هو ما تقضى به المادة الأولى من قانون الحصانات والامتيازات رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ٢٧ ابريل ١٩٥٤ وذلك لانه في مجال تبيان الحصانات التي يتمتع بها الممثل الدبلوماسي لدولة أجنبية والمعتمد لدى ليبيا ، تقضى المادة الأولى من القانون السابق على أن : « يتمتع الممثل الدبلوماسي في ليبيا بالحصانات التالية التي يمنحها القانون الدولي لممثل الدولة الأجنبية » ثم تعدد المواد التالية في القانون هذه الحصانات فتشير الى الحصانة القضائية (م / ١ / ١) وحصانة المسكن والمكتب والأوراق الرسمية (م / ١ / ب) واعفاء الممثل الدبلوماسي من دفع الضرائب على راتبه أو على ما يرد اليه من اعماله الرسمية من مصادر خارج المملكة الليبية (٢) ، واعفاء الممثل الدبلوماسي من دفع العوائد المحلية وغيرها من الرسوم المماثلة فيما يتعلق بداره أو مكتبه الا ما يدفع منها مقابل ما يقدم من خدمات ويعفى كذلك من رسوم الترخيص أو التسجيل فيما يتعلق بداره أو سيارته أو جهاز استقباله بالاذاعة أو السلاح أو الكلاب أو الصيد .

وتشير المادة الرابعة الى أن يعفى من التفتيش أمتعة الممثل الدبلوماسي الذي يرأس البعثة الدبلوماسية ويعفى من دفع الرسوم الجمركية على ما يستورده لاستعماله الشخصي أو الرسمي ، أما الممثلون الدبلوماسيون غير رئيس البعثة فيعفون من تفتيش أمتعتهم ومن الرسوم الجمركية وفقا للتدابير التي يقرها وزير الخارجية استنادا على مبدأ المعاملة بالمثل .

ثم في القسم الثاني من القانون ذاته تواجه المواد من ٦ - ٧ حصانات الموظفين القنصليين ، وفي الباب الثالث من القانون ذاته (المواد ٩ - ١٢) ، يواجه القانون مسألة حصانات المنظمات الدولية .

ولكن بعد أن ذكر القانون في أبوابه الثلاثة الأولى الحصانات الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين ، والهيئات الدولية أى المنظمات الدولية نجده في صدر القسم الرابع ينص على تمتع الممثلين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين والهيئات الدولية بالحصانات الأخرى التي يقرها

القانون الدولي لهم ، وهذا ما جاء صراحة في المادة الثالثة عشر التي صيغت على النحو الآتي :

« يتمتع المشلون الدبلوماسيون والموظفون التنصليون والمنظمات والهيئات والأشخاص المذكورة في القسم الثالث من هذا القانون وغيرهم من الأشخاص بالامتيازات والحصانات الأخرى التي يمنحها لهم القانون الدولي » .

وواضح هنا أن المشروع الليبي في قانون الحصانات السابق يحيل مباشرة على المبادئ العامة في القانون الدولي العام ، أى المبادئ التي استقرت أحكامها عن طريق العرف الدولي ، وذلك بخصوص بيان امتيازات وحصانات الممثلين الدبلوماسيين والموظفين التنصليين والهيئات والمنظمات الدولية ، وأن الحصانات التي جاء ذكرها في مواد هذا القانون لم يكن المراد بذلك أن تكون شاملة وممانعة ، بل أنه بالنسبة لكل حصانة أو امتياز لم تشير إليه بصوص قانون الحصانات في التشريع الليبي يجب على السلطة التنفيذية وعلى الأخص وزارة الخارجية والمحاكم الداخلية في ليبيا إذا عرض عليها نزاع بهذا الصدد أن ترجع إلى العرف الدولي باعتباره من مصادر القانون الدولي .

وما سبق سينطبق أيضا على المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية الليبي المعمول به منذ ١٩٥٤ . وهذه المادة تقع في الباب التاسع من قانون الاجراءات الجنائية وهو الباب الذي يحمل العنوان الآتي : في تسليم المجرمين واستردادهم .

ففى مجال تحديد القانون الذي يرجع إليه في بيان قواعد تسليم المجرمين في ليبيا تقضى المادة ٤٩٣ السابقة بأن القاعدة العامة هي أن المشروع الليبي ينظم بقانون هذه القواعد ، ولكنها تقضى بأن تكون أولوية التطبيق للعرف الدولي في حالة التنازع بين التنظيم التشريعى وبين أحكام القانون الدولي العام العرفية . وهذا النص هام جدا ، لأنه في مجال تسليم المجرمين ، يجعل العرف الدولي مصدرا مباشرا ، ثم يعطيه أولوية

التطبيق على نصوص القانون الليبي الخاصة بتسليم المجرمين ونص المادة السابقة صريح في أنه ملزم للقاضي الداخلي وبالتالي يتعين على القاضي الداخلي أن يراعى ما قلناه بخصوص اعتباره العرف الدولي مصدرا مباشرا للتواعد التي يتعين عليه تطبيقها ، ويجب عليه أن يتأكد عن ذلك قبل الفصل في الموضوع المطروح عليه فلا يطبق أحكام القانون الداخلي الخاصة بالتسليم الا اذا كانت تتفق مع المبادئ العامة في القانون الدولي . وهذا ما يستخلص بوضوح من عنوان المادة ٩٣؛ ومن صياغتها ومن أجل ذلك تشير اليها فيما يلي :

مادة ٩٣ -- القانون الواجب التطبيق :

ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ما لم تنظمها الاتفاقات الدولية أو العرف الدولي .

وما قلناه يمكن أن ينصرف أيضا الى المادة ٥٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الخاصة باجراءات التسليم التي تشير أيضا الى العرف الدولي وتوجب على المحكمة عند النظر في تسليم المجرمين أن ترجع اليه . وهذا يستخلص من صياغة النص الذي نوردته فيما يلي :

في اجراءات التسليم : م ٥٠٥ :

« تصدر المحكمة قرارها في جواز عرض التسليم أو الاذن به مسترشدة بقوانينها وبالاتفاقات المبرمة في هذا الصدد مع الدولة المعروض عليها التسليم أو التي طلبته أن وجدت ، أو بما يقضى به العرف الدولي .. »

وفي مجال الاشارة الى أحكام القانون الدولي العام العرفية فاننا نجد المادة الرابعة من قانون العقوبات الليبي التي تبين نطاق تطبيق القانون الجنائي الليبي وتشير الى القانون الدولي بخصوص تحديد ما يعد في حكم الأراضى الليبية . وهذا ما يستخلص من نص هذه المادة التي صيغت على النحو الآتي :

المادة - ٤ - تطبيق القانون الجنائي :

« تسرى أحكام هذا القانون على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضى الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . ويعد في حكم الأراضى الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت اذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبي حسب القانون الدولي » .

مما سبق يتضح لنا أن العرف الدولي يعتبر مصدرا مباشرا للقانون الداخلى في ليبيا بالنسبة للمسائل التى يشير ذبيها صراحة المشرع الى العرف الدولي والتى رأينا لها أمثلة استخلصناها من مراجعة التشريع الليبي في فروع الميختلفة التى تسنى لنا الوقوف عليها .

ولكن يبقى بعد ذلك سؤال هام ، وهو ما الحل فى الحالات التى لا توجد فيها اشارة صريحة الى تطبيق العرف الدولي ، فى نصوص التشريع الليبي ؟ هل يملك القاضى الليبي بالرغم من ذلك تطبيق العرف الدولي فى الحالات التى يكون فيها التشريع ساكتا أو قاصرا ؟ .

ليست الاجابة على السؤال السابق بالأمر الهين . وذلك لعدم وجود نص صريح فى الدستور الليبي يفصل فى مشكلة التطبيق المباشر للقانون الدولي العام من جانب القاضى الليبي وفى مشكلة العلاقة بين التشريع الداخلى الليبي والقانون الدولي العام عند تضارب أحكامهما .

يمكن اذا أخذنا بالرأى القائل بأن اندماج العرف فى القانون الداخلى بصورة مباشرة يعد من الأمور المسلمة فى أحكام المحاكم الداخلية لغالبية الدول (٧١) أن تقول بأن القاضى الليبي عليه أن يسير على ذات الطريق التى سارت عليه المحاكم الداخلية فى غالبية الدول . ولعل الحل السليم لهذا النقص التشريعى أن ينص المشروع صراحة على هذا الحكم العام اما فى الدستور الليبي واما فى جميع التشريعات التى يصدرها والتى تكون لها صلة بمسائل القانون الدولي العام .

وسنحاول في الفصل الثاني أن نتلمس حلا لهذه النقطة في أحكام المحاكم الليبية .

٥٠ - الإشارة أو الاحالة في التشريع الليبي على الاتفاقات الدولية :

بخصوص وضع الاتفاقات الدولية بالنسبة للقانون الداخلى فى ليبيا لا يوجد نص يحدد لنا العلاقة بينهما ويبين مكانة الاتفاقات الدولية باعتبارها مصدرا للقانون الليبي ، اللهم الا اذا استثنينا المادة ٢٣ من القانون المدنى الليبى التى تنص على الآتى :

« لا تسرى أحكام المواد السابقة الا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة فى ليبيا » .

ولنهم حكم هذه المادة لا بد من أن نشير الى انها جاءت فى الباب التمهيدى من القانون المدنى الليبى الخاص بالأحكام العامة ، فى الفصل الأول منه المعنون : القانون وتطبيقه ، وفى البحث الثانى ، بعنوان : تطبيق القانون .

والبيانات السابقة الخاصة بموضع المادة ٢٣ من القانون المدنى الليبى هامة جدا ، فى تحديد المقصود منها . فهى جاءت فى سياق الأحكام العامة وفى الجزء الخاص بتطبيق القانون .

ثم صياغة النص توحى بأهمية الاتفاق الدولى فى نطاق سريان القانون المدنى ، حيث المواد من ١ - ٢٢ حددت المبادئ أو الأحكام العامة الخاصة بسريان القانون المدنى ، ثم جاءت المادة التالية وهى المادة الثالثة والعشرون لتتقضى بأن القواعد العامة الخاصة بسريان القانون لا تسرى فى حالتين :

الأولى : أن يوجد نص مخالف فى قانون خاص . وهذا يواجه مشكلة الاختلاف بين النصوص العامة وبين نصوص القواعد الخاصة حيث يجب أن تطبق فى هذه الحالة أحكام القانون الخاص عملا بالقاعدة الاصولية العامة بأن النص الخاص يقيد النصوص العامة ويفضلها فى التطبيق فى الاختلاف بينهما ، وهى مشكلة لا يهمنى الوقوف أمامها .

الثانية : أن يوجد اتفاق دولي نافذ في ليبيا . يتضمن أحكاما تختلف مع القواعد العامة التي تضمنتها أحكام المواد ١ - ٢١ من القانون المدني الليبي . وهي القواعد العامة التي أرساها المشروع الليبي بخصوص بيان القانون الواجب اتباعه . ففي هذه الحالة يجب تطبيق أحكام المعاهدة الدولية التي تقضى بحكم مخالف لما جاء في هذه الأحكام العامة .

وهذا يعني فصلا صريحا من المشروع الليبي في مشكلة سريان الاتفاق الدولي حيث أنه بمقتضى المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي يجب أن يطبق القاضى في ليبيا المعاهدات الدولية النافذة في ليبيا حتى ولو كانت أحكام هذه المعاهدة تخالف نصوص التشريع الليبي .

وأهم مما سبق ، هو أن نص المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي يشير الى المعاهدات الدولية النافذة في ليبيا وتقضى بتطبيق أحكامها في حالة تعارض هذه الأحكام مع التشريع الليبي دون أن تجعل ذلك قاصرا على المعاهدات التي أبرمت قبل صدور القانون المدني الليبي ، وهذا يعنى من ناحية المشتغل بالقانون الدولي أمرا هاما جدا ، وهو أفضلية تطبيق الاتفاقات الدولية على التشريع الداخلى السابق واللاحق لإبرام الاتفاقية الدولية ، أى أنه في جميع الحالات تكون أفضلية التطبيق للاتفاقات الدولية النافذة في ليبيا . والمقصود بالاتفاقات الدولية النافذة في ليبيا والتي يشير إليها عجز المادة ٢٣ من القانون المدني هو الاتفاقات الدولية الثنائية التي أبرمتها ليبيا مع دولة أجنبية ، وكذلك الاتفاقات الدولية الجماعية أو متعددة الأطراف التي تكون قد اشتركت فيها ليبيا أو انضمت إليها في تاريخ لاحق لإبرامها .

وبجانب هذا النص العام نجد نصوصا أخرى تشير الى تطبيق الاتفاقات الدولية بالنسبة لمسائل معينة وهذا ما سنشير إليه فيما يلي :

فالمادة ١٨٩ من الدستور الليبي تنص على أن « تساييم اللاجئين السياسيين محظور وتحدد الاتفاقات الدولية والقوانين قواعد تسليم المجرمين العاديين » .

وهكذا فبخصوص تسليم المجرمين العاديين يحيل الدستور الليبي أولا الى الاتفاقات الدولية ثم بعد ذلك الى القوانين . وهذا الترتيب له أهمية في تفسير وتطبيق هذا النص . فيجب أن يرجع أولا الى الاتفاقات الدولية عندما يعرض الأمر بخصوص تسليم المجرمين العاديين على المحاكم الليبية ثم بعد ذلك الى القوانين التي أصدرها المشرع الليبي بخصوص تسليم المجرمين العاديين وفي حالة الاختلاف بين أحكام الاتفاقات الدولية ونصوص التشريع الليبي بخصوص تسليم المجرمين العاديين فيجب على القاضى أن يطبق الاتفاقات الدولية ويستوى في ذلك أن يكون الاتفاق سابقا أو لاحقا للقانون الداخلى . لأن نص م ١٨٩ من الدستور الليبي جاء عاما ولم يقصر الأمر على تطبيق الاتفاقات النافذة في ليبيا وقت صدور الدستور . وبهذه الطريقة يكون الاتفاق الدولى مصدرا متجددا للقواعد القانونية الخاصة بتسليم المجرمين العاديين ، ولا تسرى في هذا الصدد القاعدة الأصولية في علم أصول القانون والتي تقضى بأن القانون اللاحق ينسخ القانون السابق في كل ما يتعارض مع أحكامه وذلك بالرغم من أن المعاهدات الدولية يتم التصديق عليها في صورة قانون طبقا لنصوص الدستور الليبي كما سنرى ذلك .

وأیضا تنص المادة ١٣ من قانون الحصانات رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ على أن يتمتع الممثلون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون والمنظمات والهيئات والأشخاص المذكورة في القسم الثالث من هذا القانون وغيرهم من الأشخاص بالامتيازات والحصانات الأخرى غير التي وردت الاشارة اليها في نصوص القانون السابقة ، التي يكون منصوصا عليها في اتفاق دولى تكون ليبيا طرفا فيه . فهنا نجد أيضا اشارة صريحة ومباشرة الى تطبيق الاتفاقات الدولية التي تكون ليبيا طرفا فيها والتي تكون خاصة بحصانات وامتيازات الممثلين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين والهيئات والمنظمات الدولية والموظفين الدوليين . ويجب ان تطبق أحكام هذه الاتفاقات الدولية حتى ولو كانت لاحقة من حيث التاريخ لقانون الحصانات لعام ١٩٥٤ وهذا ما يفهم من صياغة المادة ١٣ من قانون الحصانات لأنها تشير الى تطبيق الاتفاق الدولى الذى تكون ليبيا طرفا فيه . فكل اتفاق أبرمته ليبيا

أو انضمت اليه مثل اتفاقيتي فينا لعام ١٩٦١ ، ١٩٦٣ الخاصتين بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية والقنصلية تعد ناسخة لأحكام قانون الحصانات في كل ما تتعارض فيه أحكامها مع أحكام هذا القانون .

ومن ذلك أيضا نص المادة ٩٣؛ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق بخصوص تسليم المجرمين واستردادهم حيث تجعل الاتفاق الدولي مصدرا مباشرا للقانون الليبي في هذا الصدد ، ويستوى في ذلك أن يكون الاتفاق لاحقا أو مباشرا للقانون الليبي الذي ينظم هذه المسألة ، وهذا ما يستخلص بوضوح من صياغة هذه المادة التي تجرى على النحو الآتي :

« ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي » .

فالمعول عليه في بيان شروط تسليم المجرمين واستردادهم هو القانون الليبي ولكن لا تسرى أحكام القانون الليبي الخاصة بتسليم المجرمين واستردادهم اذا كانت تتعارض مع الاتفاقات الدولية التي أبرمتها الدولة الليبية وهذا يفهم من قول المادة السابقة « ... ما لم تنظمها الاتفاقات .. »

وهذا ينطبق أيضا على فهم المادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الخاصة باجراءات تسليم المجرمين حيث تقضى هذه المادة بأن « تصدر المحكمة قرارها في جواز عرضة التسليم أو الاذن به مسترشدة بقوانينها وبالاتفاقات الدولية المبرمة في هذا الصدد مع الدولة المعروض عليها التسليم أو التي طلبته ان وجدت .. » .

وهكذا يجب أن يفهم حكم المادة السابقة على أن القاضى في ليبيا يجب في تحديد اجراءات التسليم أن يرجع الى أحكام القانون الليبي والى الاتفاقات الدولية التي تكون ليبيا طرفا فيها ، ويجب أن يعطى أولوية التطبيق لأحكام الاتفاقات الدولية ولا يجعلنا تردد في اتخاذ هذا الموقف الخاص بتفضيل تطبيق الاتفاقات الدولية كون المادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي لم تشر الى ذلك صراحة . وذلك لأنه لا يمكن

تفسير هذه المادة على نحو مخالف ، لأن المشرع الليبي لو أراد أن يجعل للقانون الليبي أولوية التطبيق على الاتفاقات الدولية لما ذكر الاتفاقات الدولية بعد عبارة « مسترشدة بقوانينها » واكتفى بهذه العبارة فقط . وأيضاً لا يمكن أن يقال إن الإشارة إلى الاتفاقات الدولية إنما هي على سبيل الاحتياط . بمعنى أنها تكون مصدراً احتياطياً للقانون الليبي بخصوص إجراءات تسليم المجرمين واستردادهم بمعنى أن الاتفاقات الدولية لا تطبق إلا في حالة خلو التشريع الليبي من قاعدة الأحكام الخاصة بإجراءات تسليم المجرمين واستردادهم ، وذلك لأن صياغة نص المادة ٥٠٥ تستبعد هذا الفهم ، لأن المشرع الليبي لو أراد ذلك لذكر « أو الاتفاقات الدولية » ولكنه لم يفعل ذلك ، بل ربط بين القانون الليبي والاتفاقات الدولية الملزمة للدولة الليبية وذلك عند النص على أن « تصدر المحكمة قرارها في جواز عرض التسليم أو الاذن به مسترشدة بقوانينها وبالاتفاقات المبرمة في هذا الصدد ... » .

وأخيراً نشير إلى المادة الرابعة من قانون العقوبات الليبي التي تحدد نطاق سريان هذا القانون ، فهي تشير إلى القانون الدولي بخصوص تحديد ما يعد من ملحقات الأراضي الليبية . ولقد سبق أن أوردنا نص هذه المادة ، ونكتفى بأن نشير هنا إلى أن الإحالة التي تتضمنها هذه المادة تنصرف إلى القانون الدولي بمصادره المختلفة بما في ذلك الاتفاق الدولي وتجعله يفصل قانون العقوبات الليبي .

٥١ - ملاحظة هامة بخصوص الاتفاقات الدولية كمصدر للقانون الليبي عامة :

هذا بإيجاز استعراض لنصوص التشريع الليبي التي كان الاطلاع عليها ميسوراً لنا ، وهي كما سبق أن أشرنا في صدر عرضنا لموضوع الاحالة في القانون الليبي ، بما في ذلك الدستور الليبي لا تتضمن نصاً عاماً بخصوص اعتبار الاتفاق الدولي مصدراً للقانون الليبي وذلك إذا ما استثنينا نص المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي ، اللهم إذا قلنا أن نص هذه المادة الأخيرة يعد نصاً عاماً يسرى على جميع التشريعات الليبية المدنية وغير المدنية وهو قول لا يستقيم مع موضع هذا النص ، لأن المشرع لو

أراد أن يورد نصا عاما لكان محله الطبيعي ليس القانون المدني ، بل الدستور الليبي كما فعل دستور الولايات المتحدة الأمريكية وغيره من الدساتير التي سبق أن تعرضنا للإشارة إليها (٧٢) .

ولذلك فاننا نسير الى الاعتقاد بأن الاحالة الى القانون الدولي الاتفاقي الواردة في المادة ٢٣ من القانون المدني قاصرة على نطاق هذا القانون ومن ناحية أخرى أحال المشرع الليبي الى القانون الدولي الاتفاقي ، واعتبره مصدرا له بخصوص بعض المسائل الأخرى التي أشرنا إليها .

وبخصوص تحديد العلاقة بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الداخلى فلا يوجد بصدها نص عام ، ولقد أسفرت دراستنا وتحليلنا لنصوص القانون الليبي التي تحيل على الاتفاق الدولي الى القول بأن هذه النصوص يجب أن تفهم على المعنى القاضى بأفضلية تطبيق الاتفاق الدولي على أحكام القانون الداخلى في ليبيا التي تتعارض أحكامها مع أحكامه ، ولا أهمية في هذا الصدد لأن يكون الاتفاق سابقا أو لاحقا للقانون الداخلى كما سبق أن أوضحنا ذلك .

يبقى بعد ذلك أن نشير الى أن نصوص القانون الليبي التي تحيل على الاتفاقات الدولية تصف هذه الاتفاقات تارة بأنها الاتفاقات التي « تكون ليبيا طرفا فيها » كما جاء في المادة ١٣ من قانون الحصانات أو « الاتفاقات المبرمة في هذا الصدد مع الدولة المعروضة عليها التسليم .. » كما جاء في المادة ٥٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، « أو معاهدة دولية نافذة في ليبيا » كما جاء في المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي . والأوصاف السابقة للاتفاق الدولي التي تشير اليها نصوص التشريع الليبي يجب ان تفهم على أنها تحدد الشروط الواجب توافرها في الاتفاق الدولي حتى يعد مصدرا للقانون الداخلى بالقدر الذي شرحناه . وفي تحديد هذه الشروط يجب أن نرجع الى نص المادة ٦٩ من الدستور الليبي التي تنص على ان الملك « .. يعقد الصلح ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس الأمة » فهذا النص يجعل سلطة ابرام الاتفاقات الدولية مشتركة بين رئيس

الدولة وبين مجلس الأمة . ولم يفرق في هذا الصدد بين أنواع المعاهدات المختلفة أى لم يجعل موافقة البرلمان قاصرة على بعض الاتفاقات الدولية على سبيل الحصر وبمراجعة ما أمكننا الحصول عليه من أعداد الجريدة الرسمية للدولة الليبية للوقوف على تطبيق هذا النص بخصوص التصديق على الاتفاقات الدولية في ليبيا رأينا ان ما حصلنا عليه من نتائج مصدرها ما جرى عليه العمل في ليبيا يبدو لنا أنه لا يتفق مع نص المادة ٦٩ من الدستور الليبي بل ويبدو لنا بوضوح أنه يخالفه تمام المخالفة ومن أجل ذلك رأينا أن نخص هذه المسألة بقليل من التفصيل ، لأن الأمر على غاية الأهمية من الناحية القانونية ، لأنه حسب نص المادة ٦٩ من الدستور الليبي يجب على المحاكم في ليبيا ألا تطبق الاتفاقات الدولية الا اذا توافر لها شرط هام وهو موافقة مجلس الأمة ، ويعنى ذلك ، أنه في حالة تخلف هذا الشرط لا تكون الاتفاقية الدولية واجبة التطبيق من جانب المحاكم الليبية .

ومن أجل اجلاء هذه النقطة نرى من اللازم أن نشير الى القواعد العامة الخاصة بالتصديق على الاتفاقات بايجاز ثم نشير الى ما يجرى عليه العمل من واقع حالات التصديق التى عثرنا عليها ، ونفسر ما جرى عليه العمل على ضوء المادة ٦٩ من الدستور الليبي .

٥٢ - القواعد الخاصة بالتصديق على المعاهدات أو الاتفاقات الدولية (٣) .

يمكن تعريف التصديق بأنه الاقرار النهائى لما اتفق عليه فى المفاوضات وتم تدوينه فى الوثيقة التى وقعها ممثلو الدول الأطراف فى المفاوضات . وهو بذلك يكون بمثابة التعبير عن ارادة الدولة بصورة نهائية ، بعد أن تتم موافقة جميع الأجهزة التى تملك التعبير عن الارادة الملزمة لها فى ابرام

(٧٣) بخصوص الاحكام القانونية الخاصة بالتصديق على الاتفاقات الدولية راجع الصفحات من ١٢٢ - ١٢٨ من مذكراتنا فى القانون الدولى العام لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق بالجامعة الليبية عام ١٩٦٤ م .

الاتفاقات الدولية ، وذلك لأن اجراء المفاوضات والتوقيع على ما اتفق لا يعد ملزماً ما دام أن هناك هيئات أخرى يعطيها الدستور حق القبول أو الرفض أو التعديل .

وهذا التعريف يتفق مع التعريف الذى قال به الاستاذ أوبنهم (٧٤) ولا يختلف عنه الا من حيث الوظيفة التى يقوم بها التصديق . فحسب الاستاذ أوبنهم لا يعد التصديق شرطا لابرام الاتفاق الدولي . بل مجرد شرط لنهاذ الاتفاقى وهو فى ذلك يقول (٧٥) :

وهكذا حسب الأستاذ أوبنهم لا يكون التصديق من اجراءات التعبير عن الارادة الملزمة لشخص القانون الدولي العام فى ابرام الاتفاقات الدولية بل ان المعاهدة تكون قد تم ابرامها حتى قبل التصديق عليها .

٥٣ - الطيعة القانونية للتصديق :

ولقد اختلف الشراح فى تفسير اشتراط التصديق على الاتفاقات الدولية حتى يتم لها وجودها القانونى . فذهب فريق منهم الى تشبيه عملية ابرام الاتفاقات الدولية بعملية ابرام العقود فى القانون المدنى على يد وكيل . وقالوا بأن التصديق يكون بمثابة اقرار لنتيجة المفاوضات يصدر من جانب الاصيل الذى يملك اختصاص ابرام الاتفاق الدولي . ويؤدى ذلك أن التصديق لا يتوقف عليه صحة الاتفاق الدولي ما دام المفاوضات لم يخرج

(٧٤) راجع صفحة ٩٠٣ - ٩٠٤ من مؤلف اوبنهم السابق الاشارة اليه جزء اول «

Ratification is the term for the final confirmation given by the parties to an international treaty Concluded by their representatives.

(٧٥) المرجع السابق ص ٩٠٤

The function of Ratification is therefore to make the treaty bunding if it is refused the treaty falls to the ground in consequence.

عن حدود التفويض الصادر اليه من رئيس الدولة . ولكن هذا التفسير لا يتفق مع ما استقر في القانون الدولي العام من أن التوقيع على نتيجة المفاوضات لا يلزم الدولة حتى ولو كان المفاوض لم يتعد حدود ما فوض فيه .

ويرى غالبية الشراح أن ابرام الاتفاقات الدولية يعد من الأمور الخطيرة التي تترتب عليها آثار هامة بالنسبة للدولة ، ومن ثم لزم التدخل المباشر من جانب رئيس الدولة المسئول الأول عن الاتفاقات الدولية باعتباره أهم الأجهزة الداخلية للعلاقات الدولية ويضاف الى ذلك أن الاختصاص بالتصديق على الاتفاقات الدولية لم يعد حقا خاصا لرئيس الدولة بل قد يشاركه فيه البرلمان ، أو الشعب نفسه في الحالات التي يقضى فيها الدستور بضرورة عرض الاتفاق على البرلمان أو في استفتاء شعبي . ولذلك فإن التصديق يعد العمل القانوني الذي يعبر بصورة نهائية عن ارادة الدولة وبدونه لا يكون للاتفاق الدولي وجود قانوني لا في القانون الدولي ولا في القانون الداخلي أى لا يعد مصدرا لكل من هذين القانونين .

ولما كان القانون الداخلي هو الذى يحدد كيفية التعبير النهائى عن ارادة الدولة فإنه يملك أن يستثنى بعض الاتفاقات الدولية من اجراء التصديق . وذلك بأن يحدد السلطة التى تسلك ابرامها بدون حاجة الى رقابة من جانب سلطة أخرى فى الدولة ، وهذا ما يحصل فى حالة الاتفاقات الدولية ذات الشكل المبسط ، التى يتم ابرامها بمجرد التوقيع عليها . ولا يعد ذلك استثناء من قاعدة عامة لأن المهم هو ان يتم التعبير عن ارادة الدولة بشكل نهائى يكون ذلك بموافقة جميع السلطات التى يحددها القانون الداخلى لكل طرف فى الاتفاق الدولي ، وهذا ما يتحقق فى حالة الاتفاقات ذات الشكل المبسط لأن السلطة التى وكل اليها التعبير عن ارادة الدولة قد باشرت اختصاصاتها . ولا أدل على صدق هذا الرأى من أن الاتفاق الواحد قد يعد اتفاقا مبسطا بالنسبة لأحد أطرافه ويعد اتفاقا بالمعنى التقليدى أو الكامل أى يلتزم التصديق عليه لاتمامه بالنسبة للطرف الآخر ، كما هو الحال بالنسبة لاتفاق المساعدة المتبادلة الموقع فى ٢٧ يناير ١٩٥٠ بين

الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا فهذا الاتفاق يعد اتفاقا مبسطا بالنسبة للولايات المتحدة بينما يعد اتفاقا بالمعنى التقليدى أى واجب التصديق عليه حتى يكون له وجود قانونى من جانب البرلمان بالنسبة لفرنسا . ولا يعد خروجا على تلك القاعدة أيضا الفرض الذى يشير اليه بعض الشراح مثل الاستاذ شارل روسو (٧٦) الخاص بالنص على البدء فى تنفيذ الاتفاق بعد توقيعه ولكن قبل التصديق عليه ، ذلك لاننا لو فرضنا أن السلطات التى تسلك التصديق كلها أو بعضها ، قد رفضت التصديق على الاتفاق ، فإن الاتفاق ينعدم وجوده القانونى ويكون ذلك بأثر رجعى وهكذا فإن هذا التحديد لطبيعة التصديق ولوظيفته فى عملية ابرام الاتفاقات الدولية أى اعتباره التعبير النهائى عن ارادة الدولة الملزمة لها فى ابرام الاتفاقات الدولية تتفق مع تعريفنا للتصديق وهو يتفق أيضا مع التعريف الذى قال به الأستاذ كوادرى

وواضح أن الأستاذ كوادرى يتفق معنا فى الاعتراف بأن التصديق يعد التعبير على ارادة الدولة والفرق الوحيد بينه وبيننا أن الاستاذ كوادرى ينظر الى من يملك اعلان هذه الارادة ، ومن ثم فهو يجعل ذلك من الاختصاصات المطلقة لرئيس الدولة وهو أمر تتفق فيه معه ولكن نلاحظ ان الاستاذ كوادرى عندما أراد أن يحدد طبيعة التصديق ووظيفته قد خلط بين أمرين يجب التفصل بينهما :

(٧٦) راجع

La ratification est l'acte par lequel le chef de l'état manifeste à l'autre ou aux autres parties contractantes la volonté de son Etat de s'engager conformément au texte signé par les plénipotentiaires.

Le chef de l'état par la ratification annonce donc la la volonté de l'état Il est partant nuncius de cette volonté, de ce point de vue la compétence est toujours un attribut exclusif du chef de l'état. D'après toutes les constitutions il appartient au chef de l'état la compétence exclusive d'annoncer la volonté dont il est question.

الأول : خاص بالتعبير عن الارادة ذاتها وكون التصديق جزءا متسما للتعبير عن الارادة .

والثانى : اعلان هذه الارادة بعد أن يتم تكوينها . وهما أمران متميزان سواء فى دائرة عقود القانون الخاص أو فى دائرة القانون الدولى العام بالنسبة لابرام المعاهدات الدولية ولذلك فاننا نؤيد الاستاذ العميد الدكتور على صادق أبو هيف (٧٨) فيما ذهب اليه من أن « التصديق هو قبول المعاهدة رسميا من السلطة التى تملك عقد المعاهدات عن الدولة . وهو اجراء جوهرى بدونه لا تتقيد الدولة بالمعاهدات التى وقعها مندوبها بل وتسقط المعاهدة دائما اذا كانت بين دولتين فقط أو كانت بين عدة دول واشترط لنهاذا اجتماع عدد معين من التصديقات » .

بل ان الأستاذ كوادرى يؤيد وجهة نظرنا وذلك لأنه عند بحثه للعلاقة بين التصديق والتوقيع يرى أن التصديق وحده هو الذى يعد التعبير عن ارادة الدولة وذلك لأن المفروضين يعدون أجهزة فنية وأنه يجب رفض الرأى القائل باعتبار التوقيع أيضا من قبيل التعبير عن ارادة الدولة وأن التوقيع والتصديق يجب النظر اليهما على أنهما عنصران لعمل مركب وبذلك تعبر الدولة عن ارادتها مرتين الأولى عند التوقيع ، والثانية عند التصديق ، ويرى أن هذا الرأى سقيم أولا لأنه ليس هناك من الأسباب ما يبرر تكرار التعبير عن الارادة ، وثانيا لأن المفاوضات يخضعون لرئيس الدولة ويستمدون اختصاصهم من أوراق التفويض التى يمنحها لهم وبذلك فهم لا يملكون التعبير عن ارادة الدولة وعلى وجه الخصوص فى الحالة التى ينص فيها الدستور على اشتراك البرلمان فى التعبير عن ارادة الدولة . وثالثا لأنه ليس من المستساغ أن ينشأ عمل مركب قوامه التعبير عن ارادة الجهاز الأساسى والجهاز التابع ، أى رئيس الدولة ومن يفوضهم فى القيام بالمفاوضات

(٧٧) راجع مذكرات الاستاذ كوادرى فى القانون الدولى العام لطلبة دبلوم القانون العام

بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٥٥ ص ١١٥ - ١١٦ .

(٧٨) القانون الدولى العام الطبعة الخامسة ١٩٦١ ص ٥٠٤ .

والتوقيع وذلك لأن مساهمة ارادة هؤلاء لا تكون مستقلة (autonome) بل تابعة ومرهونة بارادة رئيس الدولة (٧٩) .

٥٤ - النظام القانوني الذي يحدد السلطات التي تملك التصديق على الاتفاقات الدولية (٨٠) :

يعد الرأي القائل بأن القانون الدولي العام هو الذي يحدد السلطات التي تملك اجراء التصديق على الاتفاقات الدولية مرجوها الآن . والقاعدة التي لا خلاف عليها هي أن القانون الداخلي لكل دولة والنظام الأساسي لكل منظمة دولية هو الذي يحدد السلطات التي تملك اجراء التصديق ، ومدى اختصاصات كل من هذه السلطات بهذا الخصوص ، وتعد القيود التي يفرضها دستور الدولة أو دستور المنظمة في هذا الصدد لها صفة دولية واجبة الاحترام .

٥٥ - الآثار القانونية للتكيف السابق لطبيعة التصديق (٨١) :

يترتب على اعتبار التصديق الوسيلة القانونية للتعبير عن ارادة الدولة في الفروض التي يكون التصديق فيها ضروريا وكون القانون الداخلي هو الذي يحدد السلطات التي تملك التصديق ، أن التوقيع على نتيجة المفاوضات يكون الاجراء الاخير في التحضير للاتفاق الدولي ، ولا يوجد الاتفاق الدولي الا بعد التصديق على تلك الأعمال وتبادل التصديقات ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

(٧٩) راجع مذكرات الاستاذ كوادري السابقة في الصفحات ١١٨ - ١١٩ .

En ce qui concerne le rapport entre ratification et signature on doit admettre que seulement la ratification constitue un acte de volonté. Les plénipotentiaires sont des organes techniques, on doit partant repousser la thèse d'après laquelle la signature constituerait elle aussi une manifestation de volonté de l'état, que la signature et la ratification devraient être considérées comme deux elements d'un acte complexe, l'état manifesterait deux fois sa volonté, une fois par la signature, une autre fois par la ratification. cela est absurde.

(٨٠) راجع مذكرتنا في القانون الدولي العام لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق بالجامعة

(٨١) راجع مذكرتنا في القانون الدولي العام ... ص ١٢٥ - ١٢٦ .

١ - عدم تحديد مدة زمنية يلزم أن يتم التصديق خلالها على اتفاق ما لم يكن هناك نص صريح في هذا المعنى في شروط الاتفاق .

٢ - مشروعية التصديق المشروط ، وذلك بأن تعلق الدولة تصديقها على شرط سياسى معين ومن أمثلة ذلك القانون الفرنسى الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٥٦ الذى أجاز التصديق على معاهدة الصداقة والجوار الفرنسية الليبية الموقع عليها بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٥٥ معلقا تبادل التصديق على تلك المعاهدة على تحديد الحدود الجزائرية الليبية ، وهو شرط تم تحقيقه بتوقيع اتفاقية ٢٦ ديسمبر ١٩٥٦ .

٣ - مشروعية رفض التصديق : ولما كان التصديق عملا تقوم به الدولة التى وقعت على الاتفاق أو ترفضه دون أن تكون بذلك مخالفة للقانون الدولى العام ، فانه يترتب على ذلك عدم وجود التزام دولى يقضى بضرورة التصديق على الاتفاقات التى تم التوقيع عليها ، قد يعد الامتناع عن التصديق عملا سياسيا غير ودى ولكنه من الناحية القانونية لا يعد عملا غير مشروع فى القانون الدولى العام .

٤ - فى حالة انعدام التصديق أو حصوله بصورة مخالفة للدستور المكتوب أو العرف الدستورى للدولة أو للمنظمة الدولية ، فان هذا الاتفاق اذا كان مبرما بين الدولة ودول أو منظمات دولية أخرى ، لا يكون له وجود فى القانون الداخلى ويجب على القاضى أن يستنع عن تطبيق أحكام الاتفاق .

وبالنسبة للتصديق الذى يتم بطريقة مخالفة للدستور ، وأثره فى الاتفاق من ناحية القانون الدولى العام ، فالقاعدة هى اعتبار الاتفاق غير موجود من ناحية القانون الدولى .

ويلاحظ أن الأثر الرابع يمس ما يعرف فى القانون الدولى العام بمشكلة التصديق ناقص (٨٢) وذلك لأنه لما كان الاتفاق الدولى لا يوجد

ألا بناء على ارادة تم التعبير عنها بصورة قانونية أى احترمت بصدها نصوص القانون الداخلى لشخص القانون الدولي العام الطرف فى الاتفاق ولما كان الاختصاص بالتصديق - كما سنرى حالا - طبقا للغالبية العظمى من الدساتير موزعا بين رئيس الدولة وبين ممثلى الشعب فانه يترتب على ذلك التساؤل عن القيمة القانونية فى القانون الدولي للتصديق الذى لم تحترم بصده قواعد القانون الداخلى الخاصة بالتصديق ، كأن يصدر التصديق من رئيس الدولة مثلا على اتفاق دولى دون أن يعرض هذا الاتفاق على البرلمان للموافقة عليه كما يقضى بذلك دستور الدولة؟؟

وجدت فى الاجابة على هذا السؤال ثلاث نظريات .. الأولى تنادى بأن الاتفاق الدولي فى هذه الحالة يكون باطلا أى غير ملزم للدولة ، والثانية ترى أن الاتفاق يكون صحيحا ولا أثر لمخالفة قواعد القانون الداخلى فى العلاقات الدولية ، والثالثة ، ترى أن الاتفاق يكون باطلا ولكن لا تسلك الدولة أن تتسك بهذا البطلان فى مواجهة الطرف أو الأطراف، الاخرى فى الاتفاق ، لأنها ان فعلت ترتكب عملا غير مشروع فى القانون الدولي العام ، ويكون أفضل تعريض يقضى به فى هذه الحالة هو الزام الدولة باحترام الاتفاق وتنفيذه .

ودون الدخول فى تفصيل هذه النظريات (٨٣) ، نلاحظ أن المنطق القانونى الخالص يؤدى الى القول بأن الاتفاق الدولي يكون باطلا بل غير موجود نظرا لانعدام التعبير عن ارادة الدولة بالطريقة التى حددها القانون وفى هذا المعنى صدر حكم محكمة التحكيم بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٨٨٨ فى النزاع الذى قام بين دولة كوستاريكا ونيكاراجوا حيث نص هذا الحكم ببطلان المعاهدة الخاصة بتحديد الحدود بين هاتين الدولتين والمبرمة فى ١٥ أبريل ١٨٥٨ لأن تصديق نيكاراچوا على الاتفاق تم دون احترام نصوص دستورها .

وهذا يجعلنا نقف قليلا لنستعرض بايجاز السلطات التى تملك التصديق

على الاتفاقات الدولية ، حيث نعرض بإيجاز لدراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة .

٥٦ - السلطات التي تملك التصديق (٨٤) :

هذه السلطات يحددها القانون الداخلى كما سبق أن رأينا ، ويترتب على ذلك انعدام وجود قاعدة عامة واحدة من هذا الصدد . ومراجعة الدساتير وما جرى عليه العمل فى الدول يمكن استخلاص بعض القواعد العامة ، ولكنها قواعد غير مستقرة ، بل تخضع دائما لتطور نظم الحكم والنظم الدستورية فى الدول المختلفة ، ويمكن أن نلاحظ ما يأتى :

١ - قد يكون الاختصاص بالتصديق للسلطة التنفيذية وحدها ، يباشر رئيس الدولة وهذا النظام كان من الأمور الملاصقة لنظم الحكم الفردية المطلقة ، وقد ظل معمولا به فى اليابان حتى صدور دستور ٣ نوفمبر ١٩٤٦ ، ويلاحظ أن مصير هذا النظام معلق بمصير نظم الحكم المطلقة ولذا يعد فى طريق الاختفاء النهائى . وخلال الحرب العالمية الثانية ظهرت له بعض التطبيقات ، ومن أمثلة ذلك ما جرى عليه العمل فى فرنسا فى ظل حكومة فيشى ١٩٤٠ - ١٩٤٤ ، وذلك طبقا للقانون الدستورى رقم ٢ الذى جاء به أن رئيس الدولة « يفاوض ويصدق على المعاهدات » (٨٥) .

وفى إنجلترا ، كل المعاهدات تبرم ويصدق عليها من رئيس الدولة فقط ، ولكن المعاهدات التى تفرض واجبات جديدة على المواطنين الانجليز أو تقتضى تعديل القوانين السارية وقت ابرامها لا تندمج فى القانون الداخلى ، أى لا تعد مصدرا لهذا القانون ، الا اذا اقرها البرلمان مقدما ومن هنا جرى العمل على أن تعرض الحكومات مثل هذه المعاهدات على البرلمان قبل أن يصدق عليها رئيس الدولة (٨٦) .

٨٤ - راجع مذكرتنا فى القانون الدولى العام ص ١٢٦ - ١٢٧ .

٨٥ - راجع Louis Delbez, Manuel de droit international public 1948, P. 161.

٨٦ - راجع Jean, Eléments de droit international public 1950, P. 175.

وراجع أيضا الفقرة رقم ٢٧ من هذا البحث بخصوص إنجلترا .

٢ - وقد تأخذ بعض الدساتير بحل عكسي ، أى تكون السلطة التشريعية وحدها هى التى تسلك التصديق على الاتفاقات الدولية ، وهذا ما يؤدى اليه نظام حكومة البرلمان . وكان هذا النظام متبعا فى تركيا بمقتضى المادة ٢٦ من الدستور التركى لسنة ١٩٢٤ وكان أيضا منصوصا عليه فى الدستور السوفييتى لسنة ١٩٢٣ ولكن طبقا للمادة ٤٩ من الدستور السوفييتى لعام ١٩٣٦ أصبح التصديق من اختصاص لجنة ينتخبها مجلس السوفييت الأعلى من بين أعضائه .

٣ - توزيع الاختصاص بالتصديق بين السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الدولة وبين السلطة التشريعية وهذا النظام هو السائد فى الدساتير الحديثة وذلك حسب معايير تختلف من دستور لآخر . ففي البلاد ذات النظم البرلمانية يوجد تياران الأول والأقدم تاريخيا يجعل موافقة البرلمان ضروريا من أجل التصديق على جميع الاتفاقات الدولية ، والآخر يقصر موافقة البرلمان على طائفة من الاتفاقات الدولية يحددها الدستور على سبيل الحصر ، ويجعل التصديق على ما عداها من اختصاص رئيس الدولة .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية تحدد المادة الثانية من الدستور الأمريكى (٨٧) طريقة التصديق على المعاهدات الدولية ، حيث يختص بالتصديق رئيس الجمهورية بناء على رأى وموافقة الشيوخ بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين .

وقد جرى العمل على أنه اذا لم يكن رئيس الجمهورية متأكدا من أن المعاهدة التى يزعم ابرامها لن تنل موافقة اغلبية ثلثى أعضاء مجلس الشيوخ فانه يقوم باستطلاع رأى أعضاء لجنة الشؤون الخارجية أو غيرهم من

(٨٧) راجع ، شارل روسو النظرية العامة للمعاهدات الدولية ، المرجع السابق ص ٦٠-٦٣ وهذه المادة تقضى

le président aura le pouvoir, sur l'avis et consentement du sénat de conclure des traités pourvu que ces traités réunissent la majorité des deux tiers des sénateurs présents.

أعضاء مجلس الشيوخ البارزين قبل الشروع في المفاوضات الخاصة بذلك .

ويلاحظ أن العمل الدستوري قد أنشأ طائفة من الأعمال القانونية التي لا يلزم لإبرامها موافقة مجلس الشيوخ ومن هنا قامت التفرقة بين المعاهدات التي يلزم لإبرامها موافقة مجلس الشيوخ والاتفاقات التي يتم إبرامها دون حاجة إلى هذه الموافقة بل يكفي في ذلك موافقة رئيس الجمهورية أو يكون هو وحده المختص بالتصديق عليها . وهذه الاتفاقات تشمل (١) الاتفاقات التي يبرمها رئيس الجمهورية والتي تكون متعلقة باختصاصاته العسكرية باعتباره الرئيس الأعلى للجيش والبحرية ومن أمثلة ذلك الهدنة التي وقعت مع أسبانيا في ١٢ أغسطس ١٨٩٨ (٢) الاتفاقات المؤقتة أو التمهيدية التي يبرمها رئيس جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية والتي تكون بمثابة تمهيد لإبرام معاهدة بخصوص ذات الموضوع ويطلق على هذه الاتفاقات التمهيدية أسماء مختلفة مثل : بروتوكول ، تبادل المذكرات ، اتفاق مبدئي الخ . (٣) الاتفاقات التي يبرمها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من الكونجرس ومن أمثلة ذلك الاتفاقات التجارية التي أبرمها على أساس السلطات التي خولها له قانون الجمارك ، واتفاقات البريد التي أبرمت بناء على قانون ٨ يونيو ١٨٧٢ (٤) اتفاقات القرض على سبيل التأجير التي أبرمتها الولايات المتحدة بين ١٩٤١ - ١٩٤٥ (٥) اتفاقات المعاهدة العسكرية المتبادلة التي أبرمت منذ ١٩٤٩ (٦) الاتفاقات الخاصة بالاستعمال السلمي للذرة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية منذ ١٩٥٤ .

ويلاحظ أن كل معاهدة تتضمن احكاما تعد خروجاً على ما جاء في قانون أو تفرض عبئاً مالياً إضافياً يجب أن تتم الموافقة عليها من جانب مجلس البرلمان الأمريكي (الكونجرس والسينا) .

ويلاحظ أنه في عام ١٩٤٥ وجد في الأوساط السياسية تفكير بانقاص سلطات رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الخاصة بإبرام المعاهدات ، وهذا هو التعديل الذي يعرف باسم تعديل بريكر والذي رفضه مجلس

التيوشخ الأمر بكى فى ١٦ فبراير ١٩٥٤ ولكن بأغلبية صوت واحد .
والتعديل السابق كان يهدف الى أن يشترك الكونجرس ومجلس
الشيوخ الأمريكيين مع رئيس الجمهورية فى إبرام الاتفاقات الدولية وأيضا
اتفاقات السلطة التنفيذية ، ففى الحالتين كان التعديل يتطلب صدور قانون
يوافق عليه البرلمان الأمريكى بسجلىسه .

وفى الولايات المتحدة يوجد نوع آخر من الاتفاقات الدولية يطلق
عليه شرح القانون الدولي العام الناطقين بالفرنسية تسمية الاتفاقات ذات
الشكل البسيط (٨٨) ويقصد بذلك الاتفاقات التى يبرمها وزير الخارجية
أو الممثلين الدبلوماسيين دون أن تكون فى حاجة الى التصديق عليها .

وترد هذه الاتفاقات على أمور يكون تنظيمها من اختصاص السلطة
التنفيذية ، وعادة يلجأ إليها بخصوص المسائل الآتية :

١ - كوسيلة لتنظيم اجراءات تنفيذ اتفاق سابق ، ومن أمثلة ذلك
الاتفاق الذى أبرم فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ بخصوص الحبشة بين
فرنسا وانجلترا وايطاليا تنفيذا لاتفاقية بروكسل بتاريخ ٢ يوليو
١٨٩٠ .

٢ - كوسيلة لتفسير اتفاقات دولية سابقة . ومن أمثلة ذلك الاتفاق
التفسيري بتاريخ ٢٥ فبراير ، ٤ مارس ١٩٣٣ المبرم بين فرنسا
والولايات المتحدة لتحديد معنى المادة السابعة من الاتفاق القنصلى
المبرم بينهما فى ٢٣ فبراير ١٨٥٣ .

٣ - قد يقصد بها القيام باجراءات تمهيدية ، ومن أمثلة ذلك بروتوكول

(٨٨) راجع روسو : النظرية العامة للاتفاقات الدولية حيث يعلق عليها Accords simplifiés
راجع الصفحات من

١٠٩ الى ١٢ من المرجع السابق حيث يعرف المؤلف فى ص ١٠٩ هذه الاتفاقات بأنها :
des accords internationaux sont souvent établis par des ministres des
Affaires étrangères ou des ministres accrédités sans l'intervention du chef
de l'Etat.

أول ديسمبر ١٩٠٠ الموقع عليه من الولايات المتحدة وكوستاريكا ونيكاراجوا بقصد الدخول في مفاوضات مستقبلية بخصوص انشاء قناة تصل المحيط .

٤ — وقد يقصد بها توحيد وجهات نظر بعض الدول بخصوص مشكلة تهما جميعا مع دولة أو دول أخرى ، ومن أمثلة ذلك الاتفاقات المؤقتة التي أبرمت بين الحلفاء في ١٩١٩ بخصوص الوفاء بديون الحرب .

ولكن اذا كان محل الاتفاق يتجاوز نطاق الوظائف العادية للسلطة التنفيذية فلا بد من تفويض صريح من جانب السلطة التي تملك دستوريا الاختصاص بإبرام المعاهدات والتصديق عليها ، أى رئيس الدولة بمفرده ، أو رئيس الدولة والبرلمان معا ، حتى يمكن إبرام الاتفاق في شكل مبسط ، بمعنى يجب أن ينص في أوراق التفويض التي يزود بها المفاوضون على الموافقة النهائية من جانب السلطات الدستورية السابقة على إبرام الاتفاق (٨٩) .

وهذا الرأي يقبله الأستاذ كوادرى الذى يرى أنه ليس هناك ما يمنع الدولة من أن تمنح مفاوضاتها ليس فقط حق التوقيع ، ولكن أيضا حق التعبير عن ارادة الدولة النهائية ، أى فى هذه الحالة يتضمن التوقيع التصديق ، ولكن يلزم أن يكون التفويض واضحا وأن يصدر طبقا لأحكام الدستور ، وأنه فى حالة الشك فى تمتع المفاوضين بسلطة التعبير النهائى عن ارادة دولتهم ، فيجب أن يفسر هذا الشك على عدم تمتعهم بهذا الاختصاص (٩٠) .

(٨٩) راجع فى هذا المعنى الأستاذ روسو ، المرجع السابق ص ١١٦ .

(٩٠) راجع مذكرات الأستاذ كوادرى فى القانون الدولى العام لطلبة دبلوم القانون

العام بجامعة القاهرة عام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ ص ١١٧ و ١١٨ حيث جاء بها ما يلى :

Il faut souligner que rien n'empêche qu'un Etat puisse donner aux plenipotentiaires le pouvoir non seulement de signer mais aussi de manifester par la signature la volonté de l'Etat lorsque cette délégation a été faite d'une façon tout à fait claire et conformément à la constitution; le plenipotentiaire substitue par la signature l'acte de ratification mais on doit presumer le contraire. Seulement des éléments tout à fait concluants peuvent faire admettre une telle compétence. Des raisons d'urgence ou de nécessité pourront expliquer une telle procédure simplifiée'.

٤ - في الاتحاد السويسرى يتم التصديق على الاتفاقات الدولية من جانب مجلس الاتحاد بعد موافقة البرلمان الاتحادى ، ولكن منذ ١٩٢١ فإن المعاهدات المبرمة لمدة غير محددة أو لمدة أكثر من خمسة عشر عاما ، يمكن أن تطرح على الشعب للتصديق عليها فى استفتاء شعبى متى توافرت شروط معينة ، وامكانية عرض المعاهدة فى استفتاء شعبى أى عرض القانون الخاص بالتصديق عليها على الشعب فى استفتاء عام يجيزها أيضا الدستور الفرنسى الأخير ، وهو الدستور الصادر عام ١٩٥٨ ، وقد طبقت عملا هذه الوسيلة بخصوص اتفاقيات ايفيان الخاصة باستقلال الجزائر عام ١٩٦٢ .

(٥٧) فى الدستور الليبى :

بحكم التصديق على الاتفاقيات الدولية ، نص المادة ٦٩ من الدستور الليبى التى تنص على ما يلى :

« يعلن الملك الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس الأمة » .

فهذه المادة تجعل الاختصاص بابرام المعاهدات الدولية لرئيس الدولة الذى يباشر المفاوضات الخاصة بها شخصيا أو عن طريق من يفوضه فى ذلك ، ثم هو أيضا الذى يصدق على المعاهدات ، ولكن بعد موافقة مجلس الأمة .

وهذا النص يجب أن يفهم على أنه يفرق بين تكوين ارادة الدولة ، وبين اعلان ارادة الدولة فبالنسبة للمسألة الأولى يكون الاختصاص مشتركا بين رئيس الدولة والبرلمان أى الملك ومجلس الأمة ، وبالنسبة للمسألة الثانية يكون الاختصاص بها خاصا وقاصرا على رئيس الدولة .

ومن ناحية أخرى ، نلاحظ على المادة ٦٩ من الدستور الليبى انها لم تتبع الطريقة التى سارت عليها دساتير كثير من الدول التى تجعل موافقة البرلمان للتصديق على المعاهدات قاصرة على بعض الاتفاقات الدولية التى يحددها الدستور على سبيل الحصر ، وتترك التصديق على سائر الاتفاقات الدولية الأخرى من اختصاص رئيس الدولة .

وهذا يعنى أن جميع الاتفاقات التى تبرمها المملكة الليبية مع أشخاص القانون الدولى العام من دول ومنظمات دولية ، يجب أن يوافق على التصديق عليها مجلس الأمة ، وأن تخلف هذا الشرط يترتب عليه تيجتان هامتان :

الأولى : أن الاتفاقية لا تعد ملزمة للدولة الليبية ، حسب القانون الدولى العام .

الثانية : ان القاضى فى ليبيا ، يجب عليه أن يحترم نص المادة ٦٩ من الدستور الليبى ، ويمتنع عن تطبيق المعاهدات التى لا يتم التصديق عليها طبقاً لأحكام هذه المادة .

هذا هو بايجاز ما نراه بخصوص تفسير المادة ٦٩ من الدستور الليبى، والآز سنحاول أن نعرف الطريقة العمالية التى طبقت بها هذه المادة ، وذلك عن طريق دراسة كيفية التصديق على المعاهدات فى ظل ما جرى عليه العمل فى ليبيا .

٥٨ — كيفية التصديق على المعاهدات من واقع ما جرى عليه العمل فى المملكة الليبية :

كما سبق أن أشرنا الى ذلك ، لم تتمكن من العثور على جميع اعداد الجريدة الرسمية ، وبالتالي لم تتمكن من الاحاطة بالطريقة العمالية التى تمت بها تطبيق نص المادة ٦٩ من الدستور الليبى ، ولذلك فاننا سنكتفى هنا بالاشارة الى ما عثرنا عليه من سوابق فى الاعداد التى قدر لنا الاطلاع عليها من الجريدة الرسمية للملكة الليبية . وبقاء نظرة سريعة على كيفية التى تم التصديق بها على هذه الاتفاقات تجعلنا نفرق بين ما يلى :

٥٩ — أولاً : حالات تم التصديق فيها على المعاهدات بقانون : وأقدم مثل عثرنا عليه لهذه الطريقة فى التصديق على المعاهدات هو القانون الخاص بالموافقة على معاهدة اخاء وحسن جوار المعقودة مع المملكة التونسية والذى صيغ على الوجه الآتى :

نحن ادريس الأول ملك المملكة الليبية

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه مادة أولى :

ورفق على معاهدة أخاء وحسن جوار المعقودة بين المملكة الليبية المتحدة والحكومة التونسية المرافقة لهذا القانون والموقع عليها في تونس في ٦ يناير ١٩٥٧ (يلى ذلك نصوص المعاهدة) (٩١) .

ومنهما أيضا القانون المنشور بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٥٨ في الجريدة الرسمية بخصوص معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين المملكة الليبية المتحدة والجمهورية الفرنسية :

نحن ادريس الاول ، ملك المملكة الليبية المتحدة .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا وأصدرناه (يلى ذلك نصوص الاتفاقية التى تستغرق العدد بأجمعه) (٩٢) .

ومن ذلك ايضا وبنفس الصيغة القانون الصادر في ٣٠ مارس ١٩٥٧ في شأن الاتفاقية المعقودة بين المملكة الليبية المتحدة والجمهورية الايطالية (٩٣) ، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ بالموافقة على ميثاق الوحدة الافريقية (٩٤) ، والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ بالموافقة على اتفاقية الاعلان والانابات القضائية وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين المعقودة بين المملكة الليبية والجمهورية التونسية ، والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بالموافقة على اتفاقية الاعلانات والانابات القضائية وتنفيذ احكام وتسليم المجرمين المعقودة بين المملكة الليبية والمملكة المغربية (٩٥) ، والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣

(٩١) راجع الجريدة الرسمية العدد ٧ السنة الثامنة ، ١٣ مايو ١٩٥٨ .

(٩٢) راجع الجريدة الرسمية العدد ٧ السنة الثامنة ، ٣٠ ابريل ١٩٥٨ .

(٩٣) راجع الجريدة الرسمية العدد ٥ السنة الثامنة ، ٢٥ مارس ١٩٥٨ ص ٣ .

(٩٤) راجع الجريدة الرسمية العدد ٤ السنة الاولى ، ٢٩ يوليو ١٩٦٣ ص ٣ .

(٩٥) راجع الجريدة الرسمية العدد ٧ - ٦ سبتمبر ١٩٦٣ ص ١٧ بالنسبة للاولى

وص ٣٥ بالنسبة للثانية .

بالموافقة على اتفاقية الجنسية المعقودة بين المملكة الليبية والجمهورية التونسية (٩٦) ، واخيرا ، القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٣ بالموافقة على معاهدة حسن الصداقة المعقودة بين المملكة الليبية والمملكة المغربية والموقعة بمدينة طرابلس في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ الموافقة لهذا القانون (٩٧) .

في هذه الأمثلة رأينا أن الموافقة أى التصديق على المعاهدة يتم أولا من جانب مجلس الأمة بمجلسيه : مجلس الشيوخ ومجلس النواب ، وتأخذ هذه الموافقة شكل القانون ، ثم يصدق الملك ويصدر هذا القانون . وفى اعتقادنا أن هذه الطريقة هى التى تستقيم مع المادة ٦٩ من الدستور الليبى ، لأن هذه المادة كما سبق أن رأينا تعطى الملك حق ابرام المعاهدات والتصديق عليها تعد ضرورية لاتمام التعبير القانونى عن ارادة الدولة الليبية فى الالتزام بالمعاهدة التى تم التوصل اليها بعد المفاوضات والتوقيع عليها .

٦٠ - ثانيا : التصديق على المعاهدات بمرسوم ملكى :

والحالة الوحيدة التى عثرنا عليها هى حالة المرسوم الملكى بالموافقة والتى وافق صندوق القرض الاغائى بموجبها على اقراض حكومة المملكة الليبية المتحدة مبلغا لا يتجاوز خمسة ملايين دولار أمريكى أو ما يعادله بالعملات الأخرى (٩٨) .

وقد أصدر الملك هذا المرسوم بالاستناد الى المواد ٥/٣٦ ، ٧/٣٦ ، ٧/٦٤ ، ١/٦٩ من الدستور الليبى .

أما عن المادة الأولى فقد ألغيت من الدستور الليبى والمادة ١٦٩ من الدستور الليبى فهى تقضى بأنه « لا يجوز عقد قرض عمومى ولا تعهد قد يترتب عليه اتفاق مبالغ من الخزانة فى سنة أو سنوات مقبلة الا بموافقة مجلس الامة » وهكذا فان اتفاقية القرض كان من الواجب التصديق عليها من جانب مجلس الأمة وذلك بمقتضى نص م ١٦٩ من الدستور الخاصة بعقد القروض العامة ، وأيضا طبقا للحكم العام الذى تتضمنه المادة ٦٩ من

(٩٦) راجع الجريدة الرسمية العدد ١٠ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٣ ص ١٢ .

(٩٧) راجع الجريدة الرسمية العدد ١٣ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٦٣ ص ٦ .

(٩٨) راجع الجريدة الرسمية العدد ١٨ لسنة ١٩٥٦ ص ٢٤ حيث يوجد نص هذا المرسوم

الدستور الليبي التي توجب موافقة مجلس الأمة قبل التصديق على جميع الاتفاقات التي تعقدها الحكومة الليبية . ولكن يبدو أنه في الوقت الذي تم فيه التصديق على معاهدة القرض السابقة لم يكن مجلس الأمة في دور اجتماع عادي أو قائما . وهذا أدى الى التصديق عليها بمرسوم ملكي . والذي يجعلنا نفترض ذلك هو اشارة هذا المرسوم الى المادة ٦٤ من الدستور الليبي التي تنص على ما يلي :

« اذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة ولم يكن مجلس الأمة منعقدا فللملك الحق في أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور . وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له ، فاذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون » وهذه الطريقة أيضا في التصديق على المعاهدات لا تترتب عليها ، ولكن يجب لمشروعيتها أن تتوافر الشروط التي تتضمنها المادة ٦٩ من الدستور الليبي وأن يحترم هذه المادة ، وعلى وجه الخصوص يجب أن تعرض المراسيم الملكية على البرلمان في أول اجتماع له ليقرر ما يراه بشأنها من الموافقة عليها أو رفضها ، فاذا رفضها لم يكن هناك تصديق صحيح على المعاهدة طبقا للدستور الليبي ، وتزول عنها صفة الاتفاق الدولي ، وأيضا يجب على القاضي أن يمتنع عن تطبيق أحكامها . وغنى عن البيان أن هذه الطريقة لا يجوز الالتجاء اليها الا في حالة غيبة البرلمان أو عدم انعقاده في دورة عادية .

هناك حالات أخرى وجدنا فيها اتفاقات دولية تم التصديق عليها بقرار من مجلس الوزراء والامثلة التي عثرنا عليها في الاعداد التي وجدناها من الجريدة الرسمية للمملكة الليبية خاصة بقرار مجلس الوزراء بالموافقة على انضمام ليبيا الى بعض اتفاقات العمل الدولية وقد صيغ على النحو الآتي :

مجلس الوزراء :

بعد الاطلاع على اتفاقيات العمل الدولية الاتي بيانها :

- ١ - الاتفاقية رقم ٥٢ الخاصة بالاجازات السنوية بأجر .
- ٢ - الاتفاقية رقم ٨٨ الخاصة بتنظيم ادارة الترخيم .
- ٣ - الاتفاقية رقم ٨٩ الخاصة بعمل النساء في الصناعة ليلا المعدلة لسنة ١٩٤٨ .
- ٤ - الاتفاقية رقم ٩٥ الخاصة بحماية الاجور .
- ٥ - الاتفاقية رقم ٩٦ الخاصة بمكاتب الترخيم بأجر المعدلة لسنة ١٩٤٩ .
- ٦ - الاتفاقية رقم ٩٨ الخاصة بتطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية .
- ٧ - الاتفاقية رقم ١٠٠ الخاصة بتساوى اجور العمال والعاملات عند تساوى العمل .
- ٨ - الاتفاقية رقم ١٠٤ الخاصة بالغاء الجزاءات الجزئية على اخلال العمال الوطنيين بعقد الاستخدام .

مادة أولى

ووفق على انضمام ليبيا الى الاتفاقات المشار اليها والتي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في مدينة جنيف في دورات مختلفة .

مادة ٣

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية .
صدر في طرابلس في ١٨ من ذى الحجة ١٣٨١ هـ الموافق ١٢ مايو ١٩٦٢ - (٩٩) .
ومن ذلك أيضا قرار مجلس الوزراء بشأن التوقيع على بعض الاتفاقيات والذي صيغ على النحو الآتي :

مجلس الوزراء :

بعد الاطلاع على قانون مجلس الاعمار ، وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ من ابريل ١٩٦١ بالتفويض عن التوقيع على اتفاقيات خاصة وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٦٢ بشأن التوقيع على بعض الاتفاقيات ، قرر :

مادة (١) - يفوض وزير شؤون الاعمار في التوقيع نيابة عن الحكومة الليبية بالاحرف الاولى على الاتفاقيات الخاصة بتنظيم الافادة من الماعدات الفنية والمالية المقدمة الى الحكومة وفق الاتفاقيات المعقودة معها في هذا الشأن .

مادة (٢) - تعرض الاتفاقيات المشار اليها في المادة السابقة على مجلس الوزراء للموافقة عليها قبل التوقيع النهائى عليها من وزير شئون الاعمار ..

ومن ذلك أيضا قرارات مجلس الوزراء فى شأن الاتفاقيات الليبية المغربية وهى :

١ - اتفاقية الاقامة بين حكومة المملكة الليبية وحكومة المملكة المغربية التى تنص المادة التاسعة منها على أن تصبح الاتفاقية نافذة بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تبادل وثائق التصديق عليها وفقا للاجراءات السارية فى كل من البلدين بمدينة الرباط .

٢ - اتفاقية الاعلام بين المملكة الليبية والمملكة المغربية والتى تنص المادة السادسة منها على كل مماثل للمادة التاسعة من الاتفاقية السابقة .

٣ - اتفاقية التعاون الاقتصادى والفنى بين المملكة الليبية المتحدة والمملكة المغربية والتى تضمنت أيضا المادة الخامسة حكما مماثلا لما جاء فى المادة التاسعة من الاتفاقية الأولى .

٤ - اتفاق تجارى بين المملكة الليبية المتحدة والمملكة المغربية والتى تضمنت المادة السادسة منه حكما مماثلا للمادة التاسعة من الاتفاقية الأولى .

٥ - اتفاقية ثقافية بين المملكة الليبية المتحدة والمملكة المغربية والتى يطابق نص المادة العاشرة منها ما جاء فى المادة التاسعة من الاتفاقية الأولى .

٦ - اتفاقية الصحة بين حكومة المملكة الليبية المتحدة والمملكة المغربية والتى جاءت المادة التاسعة منها مماثلة للمادة التاسعة من الاتفاقية الأولى ١٠١

٦٢ - كيف يمكن تفسير هذا الاجراء ؟

عند دراستنا الموجزة للأحكام العامة الخاصة بالتصديق رأينا أن الفقهاء يجمعون على أن التصديق هو من اختصاص رئيس الدولة في جميع الحالات ، وذلك إذا أخذنا التصديق بمعنى الاعلان عن ارادة الدولة الخاصة بقبول الاتفاق الدولي ، بعد أن تم تكوين هذه الارادة بصورة قانونية ففى ظل هذا الفهم يكون التصديق دائما من اختصاص رئيس الدولة ، حتى في الحالات التي يكون فيها تدخل البرلمان أو الالتجاء الى الشعب مباشرة في استفتاء شعبي لازما لتكوين ارادة الدولة الخاصة بقبول الاتفاق الدولي .

وأنه حسب الرأى القائل بأن التصديق في جميع الحالات هو التعبير النهائى عن ارادة الدولة ، فان الاختصاص به يكون حسبما يقضى به دستور كل دولة ، والقاعدة العامة التي تستخلص من الدراسة المقارنة للدساتير تبين وجود عدة مذاهب .

مذهب يجعل التصديق من اختصاصات السلطة التشريعية وحدها ، ومذهب آخر يأخذ بالعكس ويجعل التصديق من اختصاصات السلطة التنفيذية ، ومذهب وسط يجعل التصديق مشتركا بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية سواء بالنسبة لجميع الاتفاقات الدولية أو بالنسبة لبعضها فقط ، وجعل ما عداها من اختصاص رئيس الدولة منفردا .

ورأينا أنه في ظل الدساتير التي تجعل تدخل البرلمان أو أحد مجلسيه ضروريا للتصديق على المعاهدات كما هو الحال في الولايات المتحدة

(١٠١) راجع الجريدة الرسمية العدد ٨ السنة الثانية ٨ سبتمبر ١٩٦٤ في الصفحات

(١٨-١٩ و ٢٠-٢١ و ٢٢-٢٣ و ٢٤-٢٥ و ٢٧-٢٨ و ٢٩-٣٠) على التوالي .

الأمريكية ، نشأت طائفة من الاتفاقات الدولية التى تعرف باتفاقات السلطة التنفيذية التى يكتفى فيها بتصديق رئيس الجمهورية عليها دون حاجة الى الرجوع الى البرلمان .

وأشرنا أيضا الى طائفة الاتفاقات التى تبرم فى شكل مبسط والتى يكتفى فيها بتوقيع الوزير أو الممثل الدبلوماسى الذى تفوضه الدولة دون حاجة الى التصديق عليها من قبل دولة أخرى ، ونضيف الى ذلك أنه فى بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا يملك بعض كبار موظفى الدولة ابرام الاتفاقات الدولية المتعلقة بالمرفق العام الذى يشرفون عليه مع رؤساء هذه المرافق فى الدول الأخرى ، مثل اتفاقيات البريد دون حاجة الى التصديق عليها .

ونحن نسوق ما سبق ، لكى نخلص منه الى أنه فى جميع الحالات يكون التصديق من جانب رئيس الدولة منفردا أو يشترك معه البرلمان أو الشعب اذا ما طرحنا جانبا الاتفاقات التى تبرم فى شكل مبسط وتلك التى يبرمها مديرو البريد فى الولايات المتحدة وانجلترا . ولهذا ، فأننا نرى أن التصديق على المعاهدات أو الاتفاقات الدولية بقرار من مجلس الوزراء لا يتفق مع الأحكام العامة فى التصديق على الاتفاقات الدولية وهو لا يتفق أيضا مع نص المادة ٦٩ من الدستور الليبى الذى يجعل ابرام المعاهدات ، جميع المعاهدات دون أن يفرق بين طائفة وأخرى ، من اختصاص الملك ، وأعطته أيضا اختصاص التصديق عليها ولكن بعد موافقة مجلس الأمة .

ولذلك فأننا نرى العدول عن طريقة التصديق على المعاهدات أو الاتفاقات الدولية بقرار من مجلس الوزراء وأن تتبع فى ذلك الطريقة التى تتفق مع الدستور الليبى وهى الخاصة بالتصديق عليها بقانون من مجلس

الأمة يوافق فيه على المعاهدة ويقوم الملك بالموافقة عليه واصداره . كما هو الشأن في القوانين العادية .

وإذا كانت موافقة البرلمان للتصديق على المعاهدات الدولية قد تسبب تعطيلاً لانجاز اتمام بعض الاتفاقات الدولية التي تتطلب الاسراع في اتمام ابرامها ، فلا مناص من تعديل نص المادة ٦٩ من الدستور الليبي وذلك بأن يجعل التصديق كقاعدة عامة من اختصاص رئيس الدولة ولا يلزم موافقة مجلس الأمة الا بالنسبة لبعض الاتفاقات فقط ، تحدد على سبيل الحصر ، كما هو الحال في ظل دساتير كثير من الدول ، وهي في الغالب المعاهدات ذات الأهمية الكبرى مثل معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة ، والمعاهدة التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية ، فمثل هذه المعاهدات لا تكون نافذة ، أى لا يتم ابرامها الا بعد موافقة البرلمان .

ولكن لا يجوز مطلقاً أن يتم التصديق على المعاهدات بمجرد قرار من مجلس الوزراء لأن ذلك لا يتفق مع الأحكام العامة في القانون الدولي العام الخاصة بالتصديق على المعاهدات من ناحية ، ثم هو يخالف بوضوح صريح نص المادة ٦٩ من الدستور الليبي التي تجعل الاختصاص بالتصديق على جميع المعاهدات دون استثناء أو تفرقة كما قلنا ، للملك ولكن بعد موافقة مجلس الأمة ، وموافقة مجلس الأمة حسب هذا النص لازمة بالنسبة لجميع الاتفاقات الدولية .

٦٣ - الخلاصة :

١ - في المبحث الرابع من القسم الأول ، رأينا أن التشريع الليبي لا يتضمن نصاً عاماً يحدد الى أى مدى يعتبر القانون الدولي العام العرفي والاتفاقي مصدراً للقانون الداخلي في ليبيا وذلك اذا استثنينا المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي والتي سبق أن تعرضنا لشرحها .

٢ - ومن ناحية أخرى فلا توجد فى التشريع الليبى بما فى ذلك الدستور، نصوص عامة تحدد العلاقة بين القانون الدولى العام والقانون الداخلى الليبى وتفصل كيفية الفصل فى التنازع الذى قد يقوم بين أحكام كل من هذين النظامين القانونيين .

٣ - ومن ناحية أخرى تعرضنا للنصوص الموجودة فى الدستور الليبى وفى غيره من التشريعات الأخرى التى تحيل على القانون الدولى العام العرفى والاتفاقات الدولية وبيننا الطريقة التى يجب أن تفهم بها هذه النصوص ، خصوصا اذا ما تعلق الأمر بالفصل فى التنازع بأحكام القانون الدولى العام العرفى أو الاتفاقية وأحكام التشريع التى تحيل على القانون الدولى العام .

٤ - وأخيرا ، لاحظنا أن نصوص القوانين الليبية التى تحيل على القانون الدولى العام الاتفاق أى المعاهدات ، تشترط أن تكون هذه الاتفاقات نافذة أو سارية فى ليبيا ، وحاولنا أن نحدد المقصود بذلك ، ورجعنا فى ذلك الى الأحكام العامة فى القانون الدولى العام فعرضناها بايجاز ثم درسنا نصوص الدستور الليبى خصوصا المادة ٦٩ منه ، وحاولنا أن نفهم التطبيق العملى لهذا النص ، فرجعنا الى طريقة التصديق على المعاهدات فى ليبيا ، ولاحظنا وجود حالات يتم فيها التصديق أو الانضمام الى الاتفاق بقرارات من مجلس الوزراء ونبها الى عدم اتفاق ذلك مع المبادئ العامة للقانون الدولى الخاصة بالتصديق ولا مع نصوص الدستور الليبى الصريحة ويجب أن نلاحظ أن الانضمام الى الاتفاق الدولى يتطلب أيضا مثل الاشتراك فى انشاء اتفاق دولى ، الى التعبير عن ارادة الدولة بطريقة تتفق مع الدستور ، ولذلك ، فإن انضمام ليبيا الى اتفاقات دولية قائمة يجب أن تحترم فيه المادة ٦٩ من الدستور الليبى ، وهذا لم يحصل بشأن انضمام ليبيا الى بعض اتفاقات العمل الدولية حيث تم الانضمام اليها بقرار من مجلس الوزراء كما عرضنا ذلك فى مستهل الفقرة رقم - ٦١ - من هذا البحث .

الفصل الثانى

احكام المحكمة العليا الخاصة بتطبيق القانون الدولى العام

٦٤ — مقدمة وخطة الدراسة فى الفصل الثانى :

الآن بعد أن درسنا مشكلة الى أى مدى يعتبر القانون الدولى العام مصدرا للقانون الداخلى والعلاقة بين قواعد هذين النظامين القانونيين فى حالة اختلاف أحكامهما وأى منهما فى هذا الغرض يجب أن تكون له أفضلية التطبيق ، وأيضاً أشرنا الى أهمية القانون الداخلى كمصدر للقانون الدولى العام اشارة عابرة دون الدخول فى التفاصيل نظراً لأنها لا تمس المشكلة التى نقوم بدراستها الآن .

ولقد حاولنا أن نرسم خطوط حل المشكلة التى نقوم بدراستها على ضوء المبادئ العامة فى القانون الدولى ، وأيضاً على ضوء أحكام التشريع الليبى بما فى ذلك الدستور الليبى .

والآن بعد أن واجهنا المشكلة فى نطاق نصوص التشريع الليبى ، يتحتم علينا اتماماً للموضوع أن نواجهها من الزاوية العملية فى القانون الليبى ، أى على ضوء أحكام المحاكم فى ليبيا .

ولكن يجب أن نلفت الأنظار الى أن أحكام المحاكم فى ليبيا لم تنشر بعد ولم يتم نشر الا بعض أحكام المحكمة العليا فقط . وبمراجعة الأحكام التى أصدرتها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة والتى تم نشرها حتى الآن ، لم نجد فى هذه الأحكام كثيراً من السوابق القضائية التى تتعلق بتطبيق القانون الدولى العام ، بل كل ما عثرنا عليه فى هذا الصدد هو عدد ضئيل جدا من الأحكام ، لا يتجاوز الأربعة ، وهى التى ستكون محل دراستنا فى هذا القسم الثانى من البحث الذى سيقسم بالتالى الى أربعة فصول يخص كل منها لدراسة حكم من الأحكام الأربعة السابقة والتعليق عليه ، وستأتى دراستنا لهذه الأحكام حسب ترتيب تواريخ صدور كل

منها ، وهذا يعنى أننا سنقسم الفصل الثانى الى الفروع الآتية :

الفرع الأول : فى المعاهدات كمصدر للقانون الداخلى .

الفرع الثانى : فى دخول الأجانب الى اقليم الدولة وابعادهم وتحديد القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص .

الفرع الثالث : فى تسليم المجرمين وتحديد القانون الواجب التطبيق .

الفرع الرابع : فى مدى ارتباط اختصاص محاكم الدولة بسيادتها وعن جواز التنازل عنه بمقتضى اتفاق دولى وأهمية ذلك فى تحديد مكانة الاتفاق الدولى باعتباره من مصادر القانون الداخلى فى ليبيا .

الفرع الأول

المعاهدات كمصدر للقانون الداخلى

أشار الى المعاهدات كمصدر للقانون الحكم الذى أصدرته المحكمة العليا الاتحادية للمملكة الليبية فى جلسة ١٦ مارس ١٩٥٥ ، (١٠٢) وسنشير الآن الى جزء الحكم الخاص بذلك ، ثم نعلق عليه .

٦٥ - الحكم :

بعد أن استعرض الحكم الأسباب القانونية للطعن بالنقض فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى وفى القانون البلجيكى ، وفى القانون الايطالى وفى القانون الليبى طبقا للمادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية (راجع فى ذلك الصفحات ١١٠ - ١١٢ من الحكم) أشار الحكم الى أن :

« جميع هذه الأحوال الميينة فى النظم المذكورة يمكن ردها الى « حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » واذا ردت هذه الأحوال الى مردها الجامع المتقدم الذكر يتضح أن مهمة المحكمة العليا

(١٠٢) راجع مجموعة قضاء المحكمة العليا الاتحادية للمملكة الليبية المتحددة من تاريخ انشائها فى ١٠ نوفمبر ١٩٥٣ لغاية ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦ ، جنائى ، الجزء الاول ، الصفحات من (١٠٧) الى ١١٣ . ويلاحظ أن هذا الحكم أصدرته المحكمة بالتشكيل الآتى : المستشار محمد خليل القماطى رئيس المحكمة وعضوية المستشارين : ج . ١٠ . بيل ، حسن أبو علم ، دكتور عثمان رمزى ، دكتور عونى الدجاني ، ح . روبنسون ، الشيخ منصور المحجوب ، وعضوية النيابة العامة .

بصفتها محكمة تقض تنحصر في الرقابة على الأحكام الانتهائية من ناحية ما يقع فيها من خطأ في القانون وأن هذه الرقابة لا تمتد الى غير ذلك مما فصلت فيه هذه الأحكام من مسائل موضوع الدعوى ولهذا وصفت محاكم النقض بأنها محاكم القانون وقيل أنها لا تحاكم الأشخاص بل ان مهمتها أن تحكم على الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بأخذه أو عدم أخذه بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع .

وهنا يجدر بالذكر أن مخالفة القانون الوارد في جميع التشريعات السالفة الذكر للدلالة على أهم سبب من الأسباب التي تجيز الطعن بطريق النقض ليس المراد منها مخالفة ما تسنه السلطة التشريعية بالأوضاع المعتادة الميئة بالدستور فحسب بل تشمل كل ما كانت مادته من قواعد السلوك المفروضة في المعاملات سواء أكان الذي فرضها ورتب الجزاء عليها هو صاحب السلطان أم غيره من نحو عرف أو دين .

وكلمة القانون في هذا المعنى تتناول أعمال التشريع وما جرى مجراها. كما تتناول الشريعة الاسلامية والعرف وجوامع العلم وآراء الفقهاء ، وقضاء المحاكم وأصول العدل والانصاف والمعاهدات والقوانين الدينية والقوانين الأجنبية في الحدود التي يجب الأخذ بها لدى المحاكم الوطنية في البلاد » (١٠٦) .

٦٦ - التعليق على الحكم السابق :

هذا الحكم يقطع باعتبار المعاهدات من مصادر القانون الداخلي ، وهذا ما يستخلص بوضوح من عبارات الحكم التي في مجال تعريف ماذا يقصد بالقانون أشارت الى المعاهدة، صراحة بعد أن ذكرت المصادر الأخرى المختلفة للقانون الداخلي وفي ذلك يقول الحكم :

« وهنا يجدر بالذكر أن مخالفة القانون الواردة في جميع التشريعات ..

(١٠٦) هذا الجزء من الحكم منشور في الصفحات ١١٢-١١٣ من المجموعة المشار إليها في الهامشة رقم ١٠٠ السابقة .

للدلالة على أهم سبب من الأسباب التى ييجز الطعن بطريق النقض ليس المراد منها مخالفة ما تسنه السلطة التشريعية بالأوضاع المعتادة بالدستور فحسب بل تشمل كلما كانت مادته من قواعد السلوك المفروضة فى المعاملات سواء أكان الذى فرضها ورتب الجزاء عليها هو صاحب السلطان أم غيره من نحو

« وكلمة القانون فى هذا المعنى تتناول أعمال التشريع وما جرى مجراها كما تتناول ... والمعاهدات . . »

وتمشيا مع هذا المنطق ، يكون فى حالة الخطأ فى تفسير أو تطبيق المعاهدة من جانب محكمة الموضوع ، من الجائز الطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره محكمة الموضوع أمام المحكمة العليا ، وذلك لأننا إذا اتهمنا الى اعتبار المعاهدات من مصادر القانون ومما ينضوى تحت عبارة القانون الواجب الاحترام من جانب المحكمة وتلك نتيجة قطع فيها بكل وضوح الحكم الذى تعلق عليه ، وأجاب عنها بالإيجاب كما يستفاد من الفقرة التى سقناها من هذا الحكم ، فانه يصبح بالتالى من الواجب أن ينطبق على المعاهدة من حيث الخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها ما جاء فى هذا الصدد بالحكم من أن الأسباب القانونية للطعن بالنقض :

« يمكن ردها الى « حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » وإذا ردت هذه الأحوال الى مردها الجامع المتقدم الذكر يتضح أن مهمة المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض تنحصر فى الرقابة على الأحكام الانتهائية من ناحية ما يقع فيها من خطأ فى القانون . »

ويلاحظ أن الحكم يشير الى المعاهدات ولم يقرنها بوصف معين ، كما سبق أن رأينا عند دراسة نصوص التشريع الليبى التى تشير الى المعاهدات كمصدر للقانون الداخلى فهل يفهم من ذلك أن المحاكم فى ليبيا يجب أن تطبق جميع المعاهدات الدولية أيا كان أطرافها وأيا كانت طبيعتها ؟

ان اطلاق مثل هذا القول لا يمكن قبوله ، وذلك لأن القاعدة الأصولية فى القانون الدولي العام تقضى بأن المعاهدة أو الاتفاق الدولي لا يلزم الا أطرافه ، وهذه القاعدة عينها يجب أن تطبق من جانب محاكم الدولة ،

فلا تطبق من المعاهدات أو الاتفاقات الدولية الا تلك التى أبرمتها الدولة التى تصدر المحكمة أحكامها باسمها ، مع الدول الأخرى ، أو تلك التى تكون قد انضمت إليها بعد أن تم إبرامها بين دولتين أو أكثر ، ولا فرق فى ذلك بين المعاهدات الثنائية التى يطلق عليها فقهاء القانون الدولى العام اسم المعاهدات العقدية *traités-contrats* أو المعاهدات متعددة الأطراف أو الجماعية والتى يطلق عليها فى القانون الدولى العام المعاهدات الشارعة *traités-lois* وذلك على تفصيل ليس هنا مجاله (١٠٤) .

ويلاحظ أيضا أنه لا اعتبار للمعاهدات أو الاتفاقات الدولية مصدرا للقانون الدولى العام فلا بد من أن تكون هذه المعاهدات قد احترمت فى إبرامها الشروط الواردة فى دستور الدولة أو قانونها الأساسى ، وبالنسبة للمملكة الليبية فلا بد من احترام نص المادة ٦٠ من الدستور الليبى كما سبق أن شرحنا ذلك .

وأخيرا هل تعد المعاهدة أو الاتفاق الدولى مصدرا بذاته أم لا بد من إصدار قانون واتباع اجراءات الإصدار والنشر الخاصة بالقوانين ، حتى يكون هذا الاتفاق ملزما لمحاكم الدولة ؟

سبق أن تعرضنا لهذه المشكلة ، ويهنا أن نشير هنا الى أن هناك رأى فى فقه القانون الدولى العام ذهب الى أن المعاهدة لا تعد فى ذاتها مصدرا للقانون الداخلى ، وذلك بالرغم من اعترافهم لها بهذه الصفة فى دائرة القانون الدولى العام ، وتلك هى نظرة الفقهاء أنصار مذهب أو نظرية ثنائية القانون التى سبق أن عرضنا لها بإيجاز . وحسب هذا الاتجاه لا تصبح المعاهدة أو الاتفاق الدولى ملزما لسلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية أو للأفراد الا بعد أن تندمج المعاهدة أو الاتفاق فى القانون الداخلى فى صورة قانون . ولقد دافع عن هذا الاتجاه الأستاذ *Strupp* فى مؤلف نشره بعنوان : مبادئ القانون الدولى عام ١٩٤٧ حيث كتب فى الصفحة الرابعة عشرة منه (١٠٥) .

(١٠٤) فى التفرقة بين المعاهدات المقدية والمعاهدات الشارعة راجع مذكراتنا فى القانون الدولى العام لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق ، الجامعة الليبية عام ١٩٦٤ ص ١١٧-١١٩ .

وهذا ما يؤيده أيضا الأستاذ انزيلوتى الذى هو الآخر من كبار المدافعين عن مذهب أو نظرية ثنائية القانون ، حيث رأى ما يلى (١٠٦) .

وقد انتقد كثير من فقهاء القانون الدولي العام المذهب السابق ، ومنهم الأستاذ جورج سل الذين دافعوا عن نظرية الاندماج المباشر للمعاهدات أو الاتفاقات الدولية فى القانون الداخلى للدولة التى تكون طرفا فى المعاهدة أو الاتفاق ، دون حاجة الى اتخاذ أية خطوة تشريعية لاحقة لابرام المعاهدة أو الاتفاق ، حتى يتحقق هذا الاندماج .

والواقع أنه للبت فى الخلاف السابق يجب أن نفرق بين أمرين : الأول المعاهدة أو الاتفاق الدولي ، باعتباره مصدرا للالتزامات الدولية ، فهو بهذا الاعتبار يعد ملزما للدولة ، ولا يجوز لها أن تتمسك بنقص تشريعها

(١٠٥) رأى الأستاذ ستروب السابق المذكور فى مؤلف الاستاذ Charles Rousseau بعنوان : théories générales des traites internationaux 1958 — 1959, P. 199.

les Normes du droit international n'annulent pas le droit interne ce qui peut avoir lieu selon les cas par une loi une ordonnance ou une coutume...

وفى الصفحة رقم ١٢ من المؤلف السابق يستطرد الاستاذ ستروب فى بيان مدى التزام سلطات الدولة بالقانون الدولي بما فى ذلك الاتفاقات الدولية فىرى ما يلى .

les organes internes de l'état ne sont liés qu'au moment ou le droit international public passe dans le droit interne dans les formes prescrites par ce dernier.

(١٠٦) راجع المرجع السابق ص ١٩٩ حيث ذكر رأى انزيلوتى المشار اليه .

si le traité comme tel, n'est pas et ne peut pas devenir une loi, il peut à l'invers être et il est fréquemment, l'occasion de l'édition d'une loi, ou mieux. de normes juridiques internes requises pour l'exécution des obligations ou pour l'exercice des droits naissant du traité.

الداخلي ، أو مخالفته لأحكامها كوسيلة لدرء مسؤوليتها الدولية عن الاخلال بالالتزامات الدولية التي يرتبها الاتفاق الدولي على عاقبتها . الثانى : النظر الى المعاهدة أو الاتفاق الدولي من ناحية القاضى الداخلى فى الدولة التي تكون طرفا فيها . فمن هذه الناحية يجب أن نعترف بأن القاضى الداخلى يجب عليه أن يطبق قوانين دولته حتى ولو كانت مخالفة للقانون الدولي العام ، اللهم الا اذا كانت هذه القوانين تحيل بصدد مسألة معينة على القانون الدولي العام ، أو يتضمن دستور الدولة نصا عاما يحيل على القانون الدولي العام بصورة عامة وشاملة ، ففى هذه الحالة يجب أن يفسر القاضى قانون دولته بما يتمشى مع الالتزامات الدولية للدولة ، بمعنى يجب عليه أن يحترم الاتفاقات الدولية ، ويفضلها فى التطبيق على أحكام التشريع المخالفة لها سواء أكانت هذه القوانين سابقة أو لاحقة للاتفاق الدولي . ولا يعد القاضى فى هذه الحالة مخالفا للقانون الداخلى للدولة وذلك لأن احالة المشرع الداخلى على القانون الدولي بصدد مسألة أو مسائل معينة أو تضمين الدستور نصا عاما يحيل بصفة عامة وشاملة على القانون الدولي ، يجعل القانون الدولي فى هذه الحالة مصدرا مباشرا للقانون الداخلى ، وعلى القاضى فى تطبيق القانون الداخلى أن يتأكد من عدم مخالفة نصوص هذا القانون أو على الأقل يجب عليه أن يفسر نصوص القانون الداخلى بما يجعلها متفقة مع أحكام القانون الدولي العام . واذ لم يفعل القاضى ذلك ، كان حكمه معيبا بعب « مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » ويكون ذلك قابلا للطعن فيه أمام محكمة النقض أو المحكمة العليا ، كما سبق أن لاحظنا .

ثم يجب أن نلاحظ أن الخلاف بين أنصار نظرية ثنائية القانون ونظرية وحدة القانون انما هو اختلاف نظرى أو صورى لا غير ، وذلك فى حالة الدساتير التي تجعل موافقة البرلمان شرطا لازما للتصديق على جميع المعاهدات الدولية كما هو الحال طبقا لنص المادة ٦٩ من الدستور الليبي ، وذلك لأن موافقة البرلمان هنا ، وصدور قانون بهذه الموافقة ، ثم اتباع اجراءات الاصدار والنشر بعد ذلك ، يؤدي الى الاندماج المباشر للاتفاق

بل لجميع الاتفاقات في القانون الداخلي ، وهذه الموافقة التي تأخذ صورة القانون الداخلي ، تعد في الواقع شرطا لازما لانضمام ابرام المعاهدة ، والاتفاق الدولي ذاته ، لأنها تعد من قبيل التعبير عن ارادة الدولة الملزمة لها في ابرام الاتفاقات الدولية ولذلك فاننا نفضل أن نقول أنه في مشكلة التطبيق المباشر للمعاهدة من جانب القاضي الداخلي يجب أن يرجع بشأنها الى القانون الداخلي للدولة ودستورها وبهذا الصدد نشير الى أنه في فرنسا في ظل دستور ١٨٧٥ ، كان اندماج المعاهدة في القانون الفرنسي يتم بعد توافر شرطين الأول الاصدار الذي كان يأخذ صورة مرسوم يتضمن النص الكامل للمعاهدة ، الثاني نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، ولكن منذ دستور ١٩٤٦ أصبح يكتفى بالنشر في الجريدة الرسمية حتى يتحقق هذا الاندماج ، وذلك لأنه في ظل دستور ١٩٤٦ و ١٩٥٨ ألغى الاصدار وصار يكتفى بالقانون أو المرسوم الخاص بالتصديق على المعاهدة ، ثم ينشر هذا القانون أو المرسوم في الجريدة الرسمية (١٠٧) .

أما بالنسبة للقاضي في ليبيا ، فلقد سبق أن تعرضنا لهذه المشكلة في الفصل الأول من القسم الثاني ونجمل الرأي هنا بقولنا بأنه حسب المادة ٦٩ من الدستور الليبي يجب على القاضي الليبي أن يمتنع عن تطبيق كل معاهدة أو اتفاق دولي أيا كانت التسمية التي تخلع على الوثيقة التي تتضمن الاتفاق الدولي ، اذا لم يتم التصديق على الاتفاق الدولي من جانب رئيس الدولة وهو الملك ، وهو التصديق الذي يتم طبقا للمادة ٦٩ من الدستور الليبي ، بعد موافقة مجلس الأمة في جميع الحالات . ثم تتخذ اجراءات الاصدار والنشر الخاصة بالقوانين العادية ، بالنسبة للقانون الخاص بالتصديق على الاتفاق الدولي .

وذلك لأن موافقة مجلس الأمة وتصديق الملك ، يعدان شرطان أساسيان للتعبير عن ارادة الدولة الليبية في الالتزام بالاتفاق الدولي وذلك حسب

(١٠٧) راجع النظرية العامة للمعاهدات الدولية تأليف الاستاذ روسو المرجع السابق ص ٢١٠ ومابعدها بخصوص تطور وسائل ادماج المعاهدات في القانون الفرنسي في ظل الدساتير المختلفة .

الدستور الليبي (م ٦٩) - وهما شرطان يجب احترامهما حتى من جانب لقانون الدولي العام ، وذلك لأن الاختصاص في التعبير عن ارادة الدولة الملزمة لها في ابرام الاتفاقات الدولية يعد أمرا يحيل بشأنه القانون الدولي العام على القانون الداخلى ونشير أيضا الى أنه حسب حكم المحكمة العليا الاتحادية تعد المعاهدات جزءا من قانون الدولة ، ويجب أن يفهم ذلك على النحو الذى شرحناه ، ونلاحظ أن الخطأ فى تفسير المعاهدات يعد خطأ فى القانون يجوز الطعن فى الحكم بالنقض . ولكن لا نعرف السلطة التى تملك تفسير المعاهدات فى المملكة الليبية ، أهى وزارة الخارجية ، أم يترك ذلك للمحكمة التى يعرض عليها الأمر . ليس لدينا أية معلومات فى هذا الصدد ولم نجد فى أحكام المحاكم ما يساعدنا على اجلاء هذه المشكلة ، وكل ما وجدناه فى التشريع الليبي بهذا الخصوص هو نص المادة ١٧ من قانون الحصانات والامتيازات رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ وهو القانون الذى يتعلق بالحصانات الدبلوماسية والقنصلية ، وبحصانات الهيئات والمنظمات الدولية ومثلى هذه الهيئات والمنظمات حيث جاء فى هذه المادة ما يلى :

« اذا أثبتت فى احدى المحاكم أو بأية طريقة أخرى مسألة امتياز أو حصانة أو أى شخص أو هيئة تكون شهادة وزير الخارجية بذلك شهادة قاطعة » .

فهذه المادة بالرغم من صياغتها المعيبة ، تقطع بأن تفسير أحكام قانون الحصانات والامتيازات يكون من اختصاص وزير الخارجية فى المملكة الليبية ، وليس للمحاكم أن تفسر هذا القانون . ولا ندرى اذا كان هذا النص تطبيقا لقاعدة عامة تتبع فى المملكة الليبية بخصوص تفسير المعاهدات والاتفاقات الدولية أم هو حكم خاص بقانون الحصانات والامتيازات السابق ، وذلك لأننا لم تتمكن من الحصول على أية معلومات من أية جهة بهذا الخصوص ، ولأن أحكام المحاكم خصوصا أحكام المحكمة العليا ، لا يوجد بها ما يمكن الاعتماد عليه فى هذا الصدد .

وأخيرا ، نشير الى أن حكم المحكمة العليا الاتحادية للمملكة الليبية المتحدة الذى كان محل دراستنا فى هذا الفصل ، والذى أشار الى المعاهدات

من بين مصادر القانون الداخلى فى ليبيا ، على النحو الذى شرحناه ، لم يصدر بخصوص هذه المسألة بذاتها ، أى لم تكن مشكلة اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الداخلى فى ليبيا محل نزاع أمام المحكمة ، ولم تكن أيضا المشكلة التى كان من الواجب على المحكمة الفصل فيها ، وإنما جاءت هذه الإشارة فى نطاق بيان المحكمة للأسباب القانونية للطعن فى الأحكام النهائية أمامها ، وقول المحكمة أن هذه الأسباب ترجع الى « مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » . ثم بيانها بعد ذلك المقصود « باتقانون » فى هذا الصدد .

الفرع الثانى

فى دخول الاجانب الى اقليم الدولة وابعادهم

وبيان القانون الواجب التطبيق فى ذلك

فى هذا العدد وجدنا حكما أصدرته المحكمة العليا الاتحادية فى جلسة ٢٩ مارس ١٩٥٦ ، باعتبارها جهة القضاء الادارى العليا فى قضية الطعن رقم - ١ - من السنة القضائية الثانية المقامة من فيكتور تابونى ضد ادارة المهاجرة لولاية برقة (١٠٨)

٦٧ - الحكم :

عن الحكم السابق نجتزىء ما يلى :

« حيث انه من المقرر أن للدولة الحق فى السماح للاجانب بدخول اراضيها والاقامة فيها أو عدم السماح لهم بذلك ، كما أن لها حق ابعاد من ترى ابعاده من الاجانب غير المرغوب فى بقائهم دفعا لخطرهم ، وذلك بما لها من حق المحافظة على أمنها وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها

(١٠٨) راجع القضاء الادارى ، الجزء الاول ، وهو الجزء الذى يضم مجموعة الاحكام الادارية الدستورية ، متضمنا القواعد التى قررتها المحكمة من تاريخ انشائها فى ١٠ نوفمبر ١٩٥٣ لغاية ١٤ يونيو ١٩٥٨ . وقد صدر هذا الحكم من المحكمة مشكلة برئاسة المستشار محمد خليل القماطى رئيس المحكمة وعضوية المستشارين ج ١٠ ، بيل - حسن أبو علم . الدكتور عثمان رمزى ، الدكتور عونى الدجاني - الشيخ منصور المحجوب - عبدالرازق البشتى وعضوية النيابة العامة . ويوجد الحكم فى الصفحات ٤٤-٥٩ من هذا الجزء .

ومجتمعها من كل ما يضره ولا قيد على هذا الحق الا عدم اساءة استعمال الساطة ، بمعنى أن يكون الابعاد صادرا عن باعث سليم وبحسن نية لا لسبب شخصى أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة مشروعة يقوم بها الشخص المراد ابعاده ، وأن يبنى الابعاد على أسباب جدية متصلة بالصالح العام (١٠٩) .

٦٨ - تعليق :

هذا الجزء من الحكم يهيم القانون الدولى الخاص ، وعلى وجه الخصوص دراسة مركز الأجانب .

ولكن من ناحية القانون الدولى العام ، يلاحظ أن قبول الأجانب وابعادهم من اقليم الدولة يعد من المسائل التى تدخل فى الاختصاص الداخلى لكل دولة وذلك طبقا للفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة . وأنه اذا كانت هذه هى القاعدة العامة فى القانون الدولى ، الا أنه لا توجد دولة فى العالم يمكن أن تغلق حدودها فى وجه الأجانب من أفراد ، وسفن ، وطائرات ، لأنها ان فعلت ذلك فانها تعزل نفسها عن العالم الخارجى ، وتنزل بكيانها الاقتصادى وسمعتها السياسية خسارة فادحة ، ثم هو أيضا أمر مستحيل فى الوقت الحالى ، الذى نرى فيه التعاون بين الدول يقتضى حركة دائمة للأفراد والأموال ، التى تنتقل من إقليم دولة الى أخرى .

ولكن اذا قبلت الدولة الأجانب على إقليمها ، فيجب عليها أن تحقق لهم معاملة تتفق مع الاتفاقات الدولية التى تبرمها فى هذا الصدد وأيضا مع المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاصة بمعاملة الأجانب ، وخاصة فيما يتعلق بحماية أرواحهم وأموالهم وحررياتهم ، والا تعرضت للمسئولية الدولية .

ويلاحظ أيضا أنه اذا كانت القاعدة العامة هى أن مسألة دخول الاجانب وطردهم تعد من المسائل التى تتعلق بالاختصاص الداخلى للدولة ، الا أن

الدولة التي تبرم في هذا الصدد اتفاقات دولية ، يجب عليها أن تحترم هذه الاتفاقات الدولية ، لأن المسألة في هذا الخصوص تخرج من نطاق الاختصاص الداخلى المطلق وتعتبر من المسائل التي تهتم القانون الدولي العام (١١٠) .

ويجب عليها في هذا الصدد أن تجعل قوانينها الداخلية الخاصة بالهجرة وباقامة الأجانب ومركزهم القانوني متفقا مع ما التزمت به من التزامات دولية ويلاحظ أن الدستور الليبي في المادة ١١٠ منه يقضى بأنه « لا يجوز ابعاد الأجانب الا طبقا لأحكام القانون » وأن المادة ١٦١ منه تبين أنه « يحدد بقانون الوضع القانوني للأجانب وفقا لمبادئ القانون الدولي » فهذه المادة الأخيرة تشير الى القانون الدولي ، ولما كانت توجد في الدستور أى في القانون الاسمي للدولة ، فإن ما تصدره المملكة الليبية من قوانين خاصة بمركز الأجانب ، يجب أن تكون متفقيه مع المبادئ العامة في القانون الدولي العام الخاصة بمركز الأجانب .

ويترتب على ذلك ، أنه اذا كان هذا القانون الذي أصدرته أو تصدره المملكة الليبية (١١١) في المستقبل ، مخالفا للمبادئ العامة للقانون الدولي المستقرة في هذا الصدد وعرض الأمر على القضاء ، فإن المحكمة يجب عليها أن تزن أحكام هذا القانون طبقا للمبادئ العامة للقانون الدولي العام ، وعليها أن تهمل أحكام هذا القانون اذا تبين لها مخالفته لهذه المبادئ العامة في القانون الدولي ، وذلك لأن القانون يكون في هذه الحالة غير دستوري .

ونلاحظ أيضا أن المادة ١٦١ من الدستور الليبي تشير الى أن القانون الذي تصدره المملكة الليبية يكون متفقا مع « المبادئ العامة للقانون الدولي » وهى تشير بذلك الى العرف وغيره من مصادر القانون الدولي العام من الاتفاقات أو المعاهدات الدولية ، ويجب أيضا أن يحترم القانون

(١١٠) راجع في هذا العدد الصفحات من ٨٣/٧٦ في مذكراتنا في القانون الدولي العام

لطلبة كلية الحقوق بالجامعة الليبية عام ١٩٦٤ .

(١١١) لم نعرش على قانون في هذا الصدد .

الداخلى الذى تصدره المملكة الليبية ، الاتفاقات والمعاهدات الدولية ، التى تبرمها وتكون متعلقة بمركز الأجنب ، ما دام أن هذه الاتفاقات أو المعاهدات قد أبرمت بطريقة صحيحة ، احترمت فيها أحكام المادة ٦٩ من الدستور الليبى ، وذلك على النحو الذى سبق أن ييناه فى مناسبات سابقة عديدة .

الفرع الثالث

فى تسليم المجرمين وتحديد القانون الواجب التطبيق

فى هذا الصدد وجدنا حكما أصدرته المحكمة العليا الاتحادية فى جلسة ٨ ديسمبر ١٩٥٨ فى قضية الطعن الجنائى رقم ٥٢ للسنة القضائية الخامسة (١١٢) .

٦٩ - الحكم ..

من هذا الحكم نجتزىء ما يلى ..

« وحيث أن أصل السبب الخامس هو أن اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين دول الجامعة العربية لم تكن مقبولة فى ليبيا بسبب التحفظات التى ابدتها ليبيا مما يجعل ليبيا غير مقيدة بالنصوص التى تضمنتها هذه الاتفاقية ولذلك يكون التعويل على هذه الاتفاقية فى اصدار قرار التسليم فى غير محله » .

« وحيث أن ما يقوله الطاعن من أنه لا يمكن التعويل على هذه الاتفاقية فى اصدار الاذن بالتسليم هو قول صحيح الا أنه لا يترتب عليه نقض الترار المطعون فيه ذلك لأن محكمة جنابات برقة لم تؤسس قرارها على هذه الاتفاقية فحسب ، بل أسسته على العرف والتقاليد الدولية

(١١٢) راجع قضاء المحكمة العليا الاتحادية ، القضاء الجنائى ، الجزء الثانى : الطبعة الاولى نيسان - ابريل ١٩٦٢ وهو الجزء الذى يضم القواعد التى قررتها المحكمة ما بين سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦١ . ويوجد الحكم فى الصفحات ١٨١ - ١٨٧ من هذا الجزء وقد أصدرت هذا الحكم المحكمة المشككة على الوجه الآتى .. برناسة المستشار جيمس روبنسون وعضوية المستشارين محمد خليل القماطى ، عبد الرزاق البشتى وبحضور النيابة العامة .

التي لا تمنع اطلاقا من تسليم مجرم عادي ارتكب جريمة عادية . وعلى نصوص المادة التاسعة من قانون العقوبات ولذلك فان ما ينعاه الطاعن من عدم انطباق اتفاقية التسليم المبرمة بين دول الجامعة العربية هو نص غير صحيح ولا يؤثر في صحة القرار الصادر بالأذن بتسليم الطاعن ومن ثم يكون هذا النص غير مقبول (١١٣) .

ويهمنا من الفقرة التي سقناها من الحكم ما يلي ..

٧٠ - هذا الحكم يعتمد العرف الدولي كمصدر للقانون الليبي ..

« أن محكمة جنابات برقة لم تؤسس قرارها على هذه الاتفاقية فحسب بل أسسته على العرف والتقاليد الدولية التي لا تمنع اطلاقا من تسليم مجرم عادي ارتكب جريمة عادية ... »

وهذا يعني بوضوح ، اعتماد العرف الدولي ، واعتباره مصدرا مباشرا للقانون الداخلي في ليبيا بخصوص تسليم المجرمين في الجرائم العادية ..

٧١ - هذا الحكم يخلط بين العرف الدولي والتقاليد ..

ويلاحظ أن الحكم يشير الى العرف والتقاليد « وهي عبارة، غامضة وذلك لأن مصادر القانون الدولي العام كما حددتها المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي .. الاتفاقات ، العرف ، المبادئ ، أحكام المحاكم ، آراء كبار رجال القانون وأخيرا العدالة اذا رضى أطراف الدعوة الفصل فيها طبقا لقواعد العدالة .

١١٣ - راجع صفحة ١٨٦ من الحكم القاضى بالتسليم ، الذي يستند في ذلك الى العرف الدولي ، حكما صحيحا ، بمعنى أنه حكم مطابق للقانون ، وذلك حتى لو كانت المحكمة التي أصدرت قرار التسليم قد استندت أيضا في ذلك الى أحكام اتفاقية دولية غير نافذة في المملكة الليبية .

La cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui sont soumis applique a ... B. (la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit).

والمصادر التي يعتمدها فقه القانون الدولي ، ليس من بينها « التقاليد الدولية » والواقع أن التقاليد الدولية تعد أحد أركان العرف الدولي وليس مصدرا مستقلا بذاته ، وذلك لأن العرف الدولي يقوم على ركنين الأول الركن المادى الذى يتكون من الحلول التى يتوافر اتباعها من جانب أشخاص القانون الدولي العام فى علاقاتهم المتبادلة والثانى الركن المعنوى وهو الأعتقاد بأن هذه الحلول تعد واجبة الاتباع وملزمة طبقا للقانون الدولي وعلى ذلك « فالتقاليد الدولية » يمكن أن تعد تعبيرا عن الركن العادى للعرف الدولي وليس مصدرا مستقلا ومتميزا عنه ، بل هى تكون بمثابة اثبات لوجود العرف الدولي وهذا ما يستفاد من نص المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية

ونلاحظ أيضا أن الاعتماد على العرف الدولي بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل تسليم المجرمين واستردادهم مفروض على القاضى الليبى أيضا طبقا للمادة ٤٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على ..

« ينظم القانون الليبى قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي »

وأیضا المادة ٥٠٥ منه الخاصة باجراءات التسليم التى تقضى بأن « تصدر المحكمة قرارها فى جواز عرض التسليم أو الاذن به مسترشدة بقوانينها وبالاتفاقات الدولية المبرمة فى هذا الصدد مع الدولة المعروض عليها التسليم أو التى طلبته أن وجدت أو بما يقضى به العرف الدولي » وقد سبق أن تناولنا بالشرح هاتين المادتين فى الفصل الأول من هذا البحث .

وأخيرا ، فإن دراسة المبادئ العامة فى القانون الدولي العام الخاصة بتسليم المجرمين يعد من الأمور التى تخرج عن نطاق هذا البحث لأننا ندرس هنا فقط مدى اعتبار القانون الدولي العام مصدرا للقانون الليبى .

٧٢ - هذا الحكم لم يفهم وظيفة وطبيعة التحفظات في القانون الدولي على الاتفاقات الدولية ..

ما جاء في الحكم من أن « اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين دول الجامعة العربية لم تكن مقبولة في ليبيا بسبب التحفظات التي أبدتها ليبيا مما يجعل ليبيا غير متيدة بالنصوص التي تضمنتها هذه الاتفاقية » هو قول محل نظر من ناحية القانون الدولي العام ، لأنه لا يتفق مع طبيعة التحفظات على الاتفاقات الدولية .

واضح أن هذه الفقرة من الحكم تشير الى اتفاقية تسليم المجرمين التي وافق عليها مجلس الجامعة العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ وتم التوقيع عليها من قبل الأردن ولبنان وسوريا ومصر والعراق والتي تم ايداع وثائق وتصديق كل من مصر والسعودية والأردن وسوريا وليبيا والعراق ، وبذلك تعتبر نافذة في حق هذه الدول التي صدقت عليها (١١٤) .

وكون ما جاء في الحكم خاصة بالتحفظات لا يتفق مع احكام القانون الدولي العام الخاصة بالتحفظات فهذا يرجع الى أن التحفظات في القانون الدولي العام يقصد بها أن تعلق الدولة تصديقها على اتفاق دولي معين على عدم ارتباطها بأحد أو ببعض نصوص هذا الاتفاق أو تفسر هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق .

وقد يتم التحفظ بالمعنى السابق في مرحلة سابقة على التصديق أي عند التوقيع على ما أسفرت عنه المفاوضات ، وقد يأتي التحفظ عند التصديق أو عند الانضمام الى الاتفاق الدولي .

ومن الناحية النظرية البحتة ، يمكن القول بأن التحفظ جائز على جميع الاتفاقات الدولية ثنائية كافات أو جماعية ، ولكن التحفظ على المعاهدات الثنائية لا يمكن أن يتم الا عند التوقيع أو التصديق على الاتفاق الدولي وهنا يكون التحفظ بمثابة عرض جديد موجه للطرف الآخر الذي له أن

يقبله فيتم إبرام المعاهدة أو يرفضه فلا توجد المعاهدة ولا يتصور أن يأتي التحفظ بعد ذلك لأن الاتفاقات الدولية الثنائية تكون مقفلة أى لا يجوز الانضمام إليها ما لم تنص الاتفاقية على جواز الانضمام إليها من جانب دول أخرى .

أما بالنسبة للاتفاقات الجماعية أو متعددة الاطراف فقد يحصل التحفظ عند التوقيع أو عند التصديق أو عند الانضمام إليها ، ويكون التحفظ جائزا مادام أنه لا يخالف الأغراض التي من أجلها أبرم الاتفاق ومالم ينص في الاتفاقية على عدم جواز التحفظ على نصوصها أو بعض هذه النصوص ، كما لو كانت هذه النصوص تقرر الاختصاص الالزامى لمحكمة دولية في تفسير نصوص الاتفاقية وتطبيقها وترى الدول الأطراف في الاتفاقية أن هذا النص أو تلك النصوص تعد جوهرية في الاتفاق ولا يجوز التحفظ عليها من جانب أطرافها (١١٥) .

ريتبين مما سبق أن التحفظ يؤدي الى عدم سريان أحد أو بعض نصوص الاتفاقية الدولية وليس جميع نصوص الاتفاقية كما جاء في الحكم الذى ندرسه في هذا الفصل ، وذلك لأنه لو حصل التحفظ من جانب دولة على جميع نصوص الاتفاقية ، فهذا يعنى أنها لا تريد أن تشترك أو تنضم الى الاتفاقية ، أى يكون بمثابة رفض صريح من جانبها للالتزام بهذه الاتفاقية وبالتالي لا تكون طرفا فيها . وللأسف لم نجد في الجريدة الرسمية اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين الدول العربية ، حتى نعرف الى أى حد حصل التحفظ على نصوصها من جانب المملكة الليبية ومدى صحة ما جاء في الحكم الذى ندرسه الآن .

(١١٥) راجع مذكراتنا في القانون الدولى العام لطلبة السنة الثانية - طلبة الحقوق -

الفرع الرابع

فى مدى ارتباط اختصاص محاكم الدولة بسيادتها
وعن امكانية جواز التنازل عنه بهمقضى اتفاق دولى
وأهمية هذا الاتفاق الدولى باعتباره من مصادر القانون الداخلى

الحكم الذى سيكون محور الدراسة فى هذا الفصل ، بقصد
القاء الضوء على المشاكل التى يشير إليها عنوان الفصل الرابع ، هو
حكم المحكمة العليا الاتحادية الصادر فى جلسة ٢٥ أبريل ١٩٥٦ فى الطعن
رقم ٢ لسنة القضائية الرابعة (١١٦) .

٧٣ - الحكم ..

من هذا الحكم نشير الى جزئه الذى يهمننا من هذه الدراسة ، ولكن
قبل ذلك يحسن أن نشير بايجاز الى الوائح الآتية ..

اتهمت النيابة العامة الصول البريطانى جون جورج شورو بأنه فى
ليلة ٢٢ / ٤ / ١٩٥٦ وبدائرة مركز بوليس الاوسط بمقاطعة طربلس ..

أولا : أهان علانية الدين الإسلامى ودين الدولة يتوجيه الألفاظ
المدونة بالمحضر وهو عمل يعاقب عليه طبقا للمادة ٢٩١ من قانون العقوبات
بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين

ثانيا : أهان علانية الأمة الليبية وذلك بأن تفوه بالألفاظ المدونة
بالمحضر ، وهو عمل يعاقب عليه طبقا للمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات الليبى
بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

(١١٦) راجع قرار المحكمة العليا الاتحادية - القضاء الجنائى ، الجزء الثانى ، الطبعة
الاولى نيسان - ابريل ١٩٦٣ وهو الجزء الذى يضم القواعد التى قررتها المحكمة فى السنوات
٥٦ - ١٩٦١ ، حيث يوجد الحكم فى الصفحات ٢٠٩ - ٢١٤ منه قد أصدرت المحكمة هذه
الحكم مشكلة على الوجه الاتى .. برئاسة فضيلة المستشار الهادى الروبى ، وعضوية
المستشارين ج. جيمس روبنسون ، محمد خليل القماطى ، منصور المحجوب ، محمد المحجوب
وعضوية النيابة العامة .

وأحالته النيابة الى الاتهام بمحكمة طرابلس لاحالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمادتين السابقتين .

وفي ١٥/٩/١٩٥٦ اصدرت غرفة الاتهام قرارها بالاوجه لاقامة الدعوى مؤسسه قرارها على تنازل المحكمة الليبية عن اختصاص محاكمها وفقا للمعاهدة الليبية البريطانية المادة ٣٢ منها ، اعتمادا على ما جاء برسالة سيادة ناظر العدل بولاية طرابلس المؤرخة في ١٧/٨/١٩٥٦ والتي تشير الى رسالة والى طرابلس المؤرخة ١٦/٧/١٩٥٦ .

وفي ١٣/١٠/١٩٥٦ قرر رئيس نيابة طرابلس بالطعن في ذلك القرار لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وذلك بتفويض من النائب العام وأودع أسباب طعنه في نفس التاريخ (١١٧) .

ولقد جاء في الحكم الذي اصدرته المحكمة العليا في هذه القضية ما يلي ..

« .. وحيث أن المادة ٣٢ من المعاهدة الليبية البريطانية نصت على ما يأتي « ..

أولا - يجوز للمحاكم العسكرية للمملكة المتحدة وسلطاتها أن تمارس فيما يتعلق بأعضاء القوات البريطانية الاختصاص والسلطة اللذين يمنحهما لها القانون الانجليزي في الحالات التالية وهي ..

(أ) الجرائم التي ترتكب ضد أموال حكومة المملكة المتحدة أو ضد أى عضو آخر من أعضاء القوات البريطانية .

(ب) الجرائم التي ترتكب في المناطق المتفق عليها .

(ج) الجرائم التي ترتكب فقط ضد أمن المملكة المتحدة، بما في ذلك الخيانة العظمى والتخريب والتجسس وخرق أى قانون بالأسرار أو أمر يتعلق بالدفاع الوطنى عن المملكة المتحدة .

(د) الجرائم المترتبة على أى فصل أو تقصير حدث أثناء القيام بالواجب الرسمى وفى جميع الحالات التى يتوفر فيها الاختصاص والسلطة يكون أعضاء القوات البريطانية متمتعين بحصانة اختصاص المحاكم الليبية

ثانيا - فى الحالات الأخرى التى يكون الاختصاص للمحاكم الليبية الا اذا تنازلت الحكومة الليبية عن حقها فى ممارسة ذلك الاختصاص وتنظر الحكومة الليبية بعين العطف لآى طلب تقدمه سلطات الحكومة المتحدة بالتنازل عن حقها فى الأحوال التى ترى فيها هذه السلطات أن لذلك التنازل أهمية خاصة أو عندما يكون بالامكان تطبيق عقوبة مناسبة باتخاذ الاجراءات التأديبية دون الالتجاء الى المحكمة .

« وحيث أن القاعدة الأصولية فى مادة اختصاص المحاكم هو أنه لما كان هذا الاختصاص من ضمن اختصاصات السيادة للمحاكم الوطنية فى كل قطر مستقل هى صاحبة الاختصاص المطلق مبدئيا فى جميع الدعاوى غير أنه لظروف ما يحدث أن بلدا ما يتنازل عن البعض من اختصاصات محاكمة الوطنية لفائدة بلد أجنبى وهو فعلا ما حصل بين الدولة الليبية والدولة البريطانية إذ أنه بمقتضى م ٣٢ من المعاهدة المتقدم ذكرها يتضح أن الدولة الليبية بالنسبة لبعض جرائم خاصة وهى المنصوص عليها بالفقرات أ - ب - ١ - د - وأما بالنسبة للجرائم الأخرى فالاختصاص يبقى للمحاكم الوطنية الليبية الا اذا تنازلت الحكومة عن حقها فى ممارسة ذلك الاختصاص حسب الأحوال التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المعاهدة المذكورة .

« وحيث أن القاعدة هى أن المحكمة التى يعهد اليها بنظر الدعوى تعتبر مختصة بنظرها ما لم يطرأ ما يخالف ذلك الى تاريخ الحكم فى الدعوى فانه يتعين على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ... ومن ثم فانه وأن كانت الدعوى موضوع الطعن قد رفعت الى محكمة مختصة أصلا بنظرها الا أنه اثناء نظر الموضوع قررت الحكومة الليبية

بما لها من اختصاص في ذلك (المعاهدة) التنازل عن هذا الاختصاص الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها وهو ما قررتة غرفة الاتهام بدون أن تجانب الصواب وأما قول النيابة الطاعنة أنه يجب التصريح بالتنازل قبل رفع الدعوى وهذا قول لا أساس له إذ أن المعاهدة البريطانية الليبية لم تقيد هذا الحق بزمن ما وحينئذ فحق الحكومة فى التنازل يبقى قائما ما دامت الدعوى قائمة أمام المحكمة الليبية فتنازل الحكومة قد حصل فى قضية الحال والدعوى مطروحة على غرفة الاتهام .

وحيث أنه يتضح من جميع ما تقدم أن ما تنعاه نيابة ولاية طرابلس على القرار المطعون فيه لا سند له فى المنطق ولا فى القانون وكان قرار غرفة الاتهام فى محله .

ولهذه الاسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفع موضوعا » (١١٨) .

٧٤ - التعليق :

تعليقتنا على الجزء السابق من الحكم سيكون قاصرا على ما تعلق منه بالقانون الدولى العام ، ولذلك فلن نتعرض للمسائل التى تهم شرح قانون الاجراءات الجنائية من حيث جواز التنازل عن الدعوى العمومية بعد رفعها ، ونحن نلاحظ على الحكم السابق ما يلى :

٧٥ - لا تقبل الدول فى الوقت الحالى التنازل عن اختصاص محاكمها ببساطة كما كان الحال فى الماضى :

اننا تؤيد ما جاء بالحكم من أن اختصاص محاكم الدولة انما يتعلق بسيادة الدولة ، وان الدول كاملة السيادة والاستقلال تحرص على عدم التنازل عن هذا الاختصاص الا فى حالات نادرة جدا فى القانون الدولى العام المعاصر وأهمها : الحصانة القضائية لرؤساء الدول الاجاب ، وهى حصانة مطلقة فى المسائل الجنائية ، أما فى المسائل المدنية فجميع الشراح

يؤكدون تمتع رؤساء الدول الاجنبية بالحصانة القضائية بخصوص الأعمال الرسمية ، أما فيما عدا ذلك فالأمر محل خلاف بين شراح القانون الدولي العام والمحاكم الداخلية للدول ، والاتجاه الحديث هو عدم الاعتراف بالحصانة في هذه الحالة .

ومنها أيضا الحصانة القضائية لرؤساء البعثات الدبلوماسية وأعضاء هذه البعثات وأسرهم ، وهي أيضا حصانة مطلقة في المسائل الجنائية ولكنها في المسائل المدنية حسب الاتجاه الحديث في القانون الدولي العام ، تقتصر على الأعمال الرسمية .

ومنها أيضا الحصانة المعترف بها للمنظمات الدولية وللطاقم الإداري للمنظمة الدولية ولوفود الدول ومندوبيها لدى هذه المنظمات الدولية ، وهذه الحصانات تنظمها الاتفاقات الدولية التي تبرمها المنظمة الدولية مع الدول والتي تعرف باتفاقات المقر . ومنها أيضا الحصانة القضائية للدول الأجنبية ، وذلك بالنسبة لأعمال السلطة فقط أما ما تقوم الدول من نشاط تجارى واقتصادي فالرأى الحديث في القانون الدولي العام هو عدم الاعتراف للدول الأجنبية بالحصانة القضائية بخصوصها ، ومنها أيضا الحصانة القضائية التي تمنح لقوات الاحتلال كما هو الحال الآن بالنسبة لأفراد القوات الأمريكية والانجليزية والفرنسية الموجودة في ألمانيا الغربية .

تلك أمثلة لأهم الحالات التي تكون فيها محاكم الدولة غير مختصة طبقا للقواعد العامة في القانون الدولي العام بنظر الدعوى ، ولكن فيما عدا ذلك ، فيكون الاختصاص لمحاكم الدولة ، ما لم يحصل تنازل من الدولة عن هذا الاختصاص ويجب أن يكون التنازل في اتفاق دولي ينص على ذلك صراحة ، والقاعدة العامة هي أن مثل هذه الاتفاقات يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً وأن يفسر الشك لصالح اختصاص محاكم الدولة التي أبرمت الاتفاق (١١٩) ، وذلك لأن الأمر هنا يتعلق بأمر تدخل في

الاختصاص الداخلى للدول حسب الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة بل أكثر مما سبق فإن الدول فى الوقت الحالى لا ترضى التنازل عن اختصاص محاكمها لصالح هيئات أو محاكم الدول الأجنبية فيما عدا الحالات المسلمة طبقا للقواعد العامة للقانون الدولى العام والتي أشرنا إليها ، وذلك لأنها ترى فى هذا التنازل مساسا باستقلالها وسيادتها ، وهذا الاتجاه عبرت عنه المادة الثانية من مشروع اعلان حقوق الدول وواجباتها الذى أعدته لجنة القانون الدولى فى دور اجتماعها الأول من ١٢ ابريل - ٩ يونيو ١٩٤٩ ، التى تنص على ما يلى :

« لكل دولة الحق فى أن تمارس قضاءها على اقليمها وعلى جميع الأشخاص والأشياء الموجودة فيه مع مراعاة الحصانات المقررة فى القانون الدولى » ويلاحظ أن عجز هذه المادة يشير الى الحصانات التى يفرضها القانون الدولى العام على سائر الدول مثل حصانات وامتيازات رؤساء الدول الأجنبية ، والمبعوثين الدبلوماسيين والقنصلين وحصانات الدول الأجنبية ، وحصانات المنظمات الدولية وطاقمها الادارى وممثلى الدول وفودها الدائمة لدى هذه المنظمات الدولية كما سبق أن أشرنا .

ولذلك فانه يمكن أن تقول بايجاز أنه لا توجد فى الوقت الحالى دولة كاملة الاستقلال ترضى أن تتنازل عن اختصاص محاكمها لصالح جهات أو محاكم تابعة لدول أخرى فى غير ما تقضى به الأحكام العامة فى القانون الدولى العام .

(٧٦) ماذا يقصد بالاختصاص المطلق مبدئيا فى جميع الدعاوى ؟

جاء فى الحكم الذى ندرسه فى هذا الفصل ما يلى : « المحاكم الوطنية فى كل قطر مستقل هى صاحبة الاختصاص المطلق مبدئيا فى جميع الدعاوى » والذى يهمنى فى هذه العبارة هو كلمة مبدئيا التى جاءت بعد الاعتراف بالاختصاص المطلق لمحاكم الدولة فما تعنى هنا ؟

نعقد أن ذلك يجب أن يفهم فى ضوء قاعدة القانون الدولى العام العرفية التى تقضى بأنه لا يجوز أن تتدخل الدولة دبلوماسيا أو قضائيا

— وذلك لأن التدخل العسكرى أصبح غير مشروع فى القانون الدولى العام — لحماية مصالح رعاياها التى يمنحها لهم القانون الداخلى للدولة التى يقيمون فيها أو يتعاملون معها وذلك لأن هذه المنازعات أى منازعات الأفراد رعايا الدول الأجنبية مع الدولة تدخل فى عداد المسائل الداخلية التى يتركها القانون الدولى العام للقانون الداخلى ، وأن هؤلاء الرعايا مطالبون بأن يحاولوا الدفاع عن حقوقهم أمام محاكم الدولة التى يختصونها ما دام أن هناك جهات قضائية جديدة مفتوحة لهم ولا يمكن للدولة الأجنبية أن تتدخل دبلوماسيا أو قضائيا الا بعد أن يتم استنفاد هذه الوسائل القضائية وغيرها من وسائل الاصلاح الأخرى غير القضائية ، لأنه قبل أن يتحقق هذا الشرط نكون أمام خصومات نشأت فى ظل القانون الداخلى ويجب أن ترفع الى جهات الاصلاح القضائية وغيرها التى نظمتها هذا القانون ، فاذا تم ذلك ، ولم يرفع الظلم أو يصحح الخطأ ، تتحول هذه الخصومات الى خصومات دولية ، يطبق عليها القانون الدولى العام ، ويمكن البحث عن حلها طبقا لأحكام هذا القانون (١٢٠) .

(٧٧) كان على المحكمة أن تتأكد من أن المعاهدة البريطانية الليبية التى طبقت المادة ٢٣ منها قد أبرمت طبقا للمادة ٦٩ من الدستور الليبى :

لم يأت فى حكم المحكمة العليا الذى نعلق عليه هنا ما يشير الى أن المعاهدة الليبية البريطانية قد تم التصديق عليها طبقا لأحكام المادة ٦٩ من الدستور الليبى . ولذلك فانتنا نرجو المحاكم أن تتأكد من ذلك قبل تطبيقها وذلك لأن المعاهدة لا تعد مصدرا للقانون الداخلى وواجبة للتطبيق الا اذا روعيت فيها الشروط الدستورية الخاصة بإبرامها ، وذلك على تفصيل سبق أن تعرضنا له فى الفصل الأول من هذا البحث .

خصوصا وأنه حسب حكم المحكمة العليا ، يجب على المحكمة أن

(١٢٠) راجع فى هذه المشكلة رسالتنا للدكتوراه المقدمة لطلبة الحقوق بجامعة باريس

فى ديسمبر ١٩٦٢ بعنوان :

L'épuisement des internes en matiere de responsabilité internationale.

تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اذا كان هذا الاختصاص قد سلبه اياها نص في اتفاق دولى وفى ذلك تقول المحكمة :

« وحيث أن القاعدة هى أن المحكمة التى يعهد اليها بنظر الدعوى تعتبر مختصة بنظرها ما لم يطرأ ما يخالف ذلك الى تاريخ الحكم فى الدعوى ... فانه يتعين على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ... » .

فهذه القاعدة يجب أن تطبق من باب أولى من جانب المحاكم ، فلا تقضى بعدم اختصاصها الا اذا كانت أمام معاهدة استكملت جميع الشروط الدستورية الخاصة بإبرامها فاذا تبين لها العكس ، وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها ، واذا كان الحكم قد صدر من محكمة دنيا ، فان حكمها يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الأعلى لمخالفته للقانون بما فى ذلك الطعن فيه أمام المحكمة العليا .

(٧٨) هل يمكن أن يستخلص من هذا الحكم معيارا للفصل بين تنازع القانون الدولى والقانون الداخلى الليبى المخالفة له ??

الملاحظة الرابعة والأخيرة التى نبدئها على الحكم الذى كان محلا لدراستنا فى الفصل الرابع من القسم الثانى تخص تحديد العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى وذلك لأن هذا الحكم يبين بوضوح اعتماد الرأى القائل باعتبار الاتفاقات أو المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الداخلى ، وتلك مسألة سبق أن تعرضنا لها من قبل ، ولكن تبقى مسألة أخرى أكثر أهمية ومرتبطة بالأولى فى الوقت ذاته ، وهى : اذا سلمنا بأن الاتفاق الدولى يعد من مصادر القانون الداخلى فى المملكة الليبية وهذا ما يقطع به الحكم كما قلنا ، فما يكون الموقف فى حالة تعارض أحكام الاتفاق الدولى مع القانون الداخلى الليبى وأى من القانونين يجب على القاضى أن يطبقه ?.

لقد قلنا فى الفصل الرابع من القسم الأول من هذا البحث فى معرض دراستنا للقانون الدولى العام كمصدر للقانون الليبى أن هذه المشكلة

لا يوجد بصددها نص في الدستور الليبي ، أى لا يوجد نص عام يمكن أن يطبق في جميع الحالات ، وذلك اذا استثنينا المادة ٢٣ من القانون المدني الليبي ، ولذلك فمن الأهمية بكان أن نحاول الاجابة على هذا السؤال من أحكام المحاكم القضائية في ليبيا وعلى وجه الخصوص من أحكام المحكمة العليا ، ونعتقد أن حكمها الذى ندرسه فى هذا الفصل هو وحده الذى يمكن أن يتخذ أساسا لبحث هذه المسألة .

ولكن قبل أن نشرح هذه النقطة على ضوء حكم المحكمة العليا يحسن أن نشير الى موقف القضاء فى بعض البلاد الأجنبية بخصوص هذه المسألة .

(١) فى هولندا

جرت أحكام القضاء على أنه فى حالة الاختلاف بين أحكام الاتفاق الدولى وبين القانون الداخلى تكون الأفضلية فى التطبيق للاتفاق الدولى (١٢١) .

٢ - فى سويسرا :

تسير المحكمة الفيدرالية على أنه فى حالة قيام صعوبة خاصة بالتفسير ، فيجب اعتبار المعاهدة الدولية التى استكملت شروط وجودها الدستورية بمثابة قانون خاص « لا يمكن الخروج على أحكامها بمقتضى قانون أو قرار ادارى لاحق (١٢٢) .

٣ - فى ألمانيا الغربية :

منذ دستور ٨ مايو ١٩٤٩ ، فإن المحاكم فى ألمانيا الغربية تعطى دائما الأفضلية فى التطبيق للمعاهدات على القوانين الداخلية ، وهذا هو الحكم الذى ألزمت المادة ٢٥ من الدستور الألمانى باتباعه (١٢٣ مكرر) .

(١٢١) راجع الاستاذ شارل روسو : النظرية العامة للمعاهدات الدولية ، باريس

١٩٥٨ - ١٩٥٩ ص ١٢٢ .

(١٢٢) المرجع السابق ، ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .

Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naitre directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral.

والمادة ١٠٠/٢ من الدستور الألماني تعطى للقاضي الداخلى تحت رقابة المحكمة الدستورية الفيدرالية سلطة رفض تطبيق القوانين المخالفه للقانون الدولى (١٢٣) .

٤ - فى انجلترا :

كما سبق أن رأينا ، المعاهدات التى تتمتضى تعديل التشريع القائم وقت ابرامها لا تندمج فى القانون الداخلى الا بمقتضى قانون يصدره البرلمان وهذا القانون وليست المعاهدة فى هذه الحالة هو الذى تطبقه المحاكم ، ومن هنا نشأت قاعدة قضائية هامة تقضى بأنه لا يجوز اهمال تطبيق قانون لمجرد أنه مخالف لمعاهدة دولية ، وهذا هو الوضع فى بلجيكا وايطاليا والولايات المتحدة . ويلاحظ أنه فى الولايات المتحدة بمقتضى المادة السادسة من الدستور فان المعاهدات والقوانين الاتحادية تكون أعلا من دساتير وقوانين الولايات ، ولكن تكون للمعاهدات قوة القوانين الاتحادية وبذلك يمكن تعطيل تطبيقها بقانون اتحادى لاحق عليها ، وهكذا تفضل المعاهدات فى الولايات المتحدة سائر دساتير وقوانين الولايات ولكنها لا تفضل الا القوانين الاتحادية السابقة عليها (٢١٤) .

٥ - فى فرنسا :

قبل دستور سنة ١٩٤٦ كان يفرق بين حالة ما اذا كان القانون سابقا على المعاهدة ، فان الاتجاه السائد للقضاء الفرنسى سار على قاعدة استلزام أن تكون المعاهدة قد أدمجت فى القانون الفرنسى الداخلى بمقتضى قانون ، فاذا تحقق هذا الشرط طبقت القاعدة العامة الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان ، بمعنى أنه فى هذا الفرض تكون أولوية التطبيق للمعاهدة أو بعبارة أدق للقانون الذى يتضمن أحكام هذه المعاهدة .

وفى حالة التنازع بين معاهدة وقانون لاحق عليها ، فان المحاكم كانت تحل هذا النزاع عن طريق تفسير كل من المعاهدة والقانون تفسيراً يرفع

كل خلاف بينهما ، وفي الغالب كان التفسير لصالح القانون على حساب المعاهدة على أساس أن القانون لم يقصد به أن يواجه ذات المركز القانوني الذي تنظمه المعاهدة القائمة قبل وجوده ، وهذا ما يستخلص من حكم محكمة النقض الفرنسية ، الدائرة المدنية ، الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ وهو الحكم الذي فصل فيما اذا كان هناك تنازع في الأحكام بين القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٢٦ والخاص بالملكية التجارية ، والاتفاق الفرنسي الاسباني بتاريخ ٧ يناير ١٨٢٦ مع أن التناقض بين أحكامهما كان في غاية الوضوح ويمكن القول بأن الاتجاه الغالب في أحكام المحاكم الفرنسية في هذه الحالة كان يقضى بأفضلية القانون على المعاهدة السابقة عليه ، وكمثل ذلك يمكن الرجوع الى حكم محكمة النقض الفرنسية ، الدائرة المدنية ، بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ وهذا ما أكده أيضا المحامي العام أمام محكمة النقض في هذه القضية (١٢٤) مكرر .

وهذا الاتجاه ينتقده الاستاذ روسو ويرى فيه مخالفة لمبدأ أولوية أو سمو القانون الدولي على القانون الداخلي .

ولكن منذ صدور دستور عام ١٩٤٦ والذي قضت المادة ٢٦ منه على أفضلية المعاهدات على القوانين الفرنسية أصبح القضاء السابق متعلقا بالماضي ويلاحظ أن المادة ٢٦ من دستور ١٩٤٦ صيغت على الوجه الآتي : (١٢٥) .

(١٢٤) المرجع السابق ، ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .

A supposer qu'il y ait conflit entre la loi et la convention, (١٢٤ مكرر) quel serait le devoir du juge ? Ici, aucun doute, vous ne connaissez ou ne pouvez connaitre d'autre volonté que celle de la loi. C'est le principe même sur lequel reposent nos institutions judiciaires...

Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont (١٢٥) force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il y ait besoin pour en assurer l'application, d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification.

فهذا النص جعل المعاهدة تفضل دائما في التطبيق سائر القوانين الفرنسية السابقة واللاحقة عليها في حالة قيام تعارض بين أحكام المعاهدة وهذه القوانين ولكنه اشترط لذلك أن تكون هذه المعاهدات قد تم التصديق عليها بطريقة صحيحة وأن يتم نشرها .

ولا يلزم بعد ذلك لكى يتحقق اندماج المعاهدة متى توافر الشرط السابق أى تدخل من جانب السلطة التشريعية الا اذا كان مثل هذا التدخل ضروريا من أجل التصديق عليها ، وبذلك واجه النص السابق الحالات التى لا يكون لرئيس الدولة الفرنسية التصديق على المعاهدات الا بعد موافقة البرلمان .

وهذا الحل هو أيضا الذى اعتمده المشرع الدستورى فى فرنسا فى دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ وذلك بالرغم من الاختلاف فى الصياغة التى يلاحظ بوضوح بين نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسى الاخير ونص المادة ٢٦ من دستور ١٩٤٦ ، وذلك لان المادة ٥٥ لم يرد بها النص صراحة على أفضلية المعاهدات حتى على القوانين السابقة عليها ، ثم هو أيضا يجعل الاعتراف بأفضلية المعاهدة على القانون الداخلى فى فرنسا من جانب محاكمها مرهونا باحترام هذا الاتفاق من جانب الدول الأطراف الأخرى وهذا يتضح بوضوح من صياغة المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨ الآتية (١٢٦) :
ويلاحظ ان هذا الاتجاه الأخير الذى عبرت عنه المادة ٢٦ من الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٦ والمادة ٥٥ من الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ بخصوص تقرير أفضلية المعاهدات على القوانين الداخلية السابقة واللاحقة عليها هو الاتجاه الذى تعتمده الدساتير الحديثة (١٢٧) .

والآن بعد هذا الشرح الموجز لأحكام المحاكم فى الدول الأجنبية نعود

١٢٦ - نص المادة ٥٥ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

١٢٧ - بخصوص المشكلة فى الدساتير المختلفة فى فرنسا راجع الاستاذ شارل روجر .

النظرية العامة للمعاهدات الدولية ص ٢٢٤ - ٢٢٧ .

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des Lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

الى المشكلة فى نطاق المملكة الليبية حيث لا يوجد نص دستورى مماثل للنصوص السابقة ، وحيث لا توجد أيضا أحكام صريحة أصدرتها المحاكم الليبية بما فى ذلك المحكمة العليا يوضح لنا الحل الواجب الاتباع ، ولذلك فلا بد من الالتجاء الى تفسير الحكم الوحيد الذى يمكن التعويل عليه فى هذا الصدد وهو الحكم الذى أصدرته المحكمة العليا فى ٢٥ أبريل ١٩٥٩ والذى اتخذناه موضوعا لدراستنا فى هذا الفصل .

هذا الحكم قضى بتطبيق المعاهدة البريطانية ، المادة ٣٢ ، وهى المعاهدة التى أبرمت فى عام ١٩٥٣ مفضلا بذلك اياها على الأحكام العامة الواردة فى قانون العقوبات الليبى وقانون الاجراءات الجنائية الليبى المعمول بهما ابتداء من ٧ مارس ١٩٥٤ بمعنى أن هذين القانونين أحدث فى التاريخ من المعاهدة الليبية البريطانية أى لاحقين عليها ، وهذا يمكن أن يفسر على أن المعاهدات الدولية تعد مصدرا للقانون الليبى ، وانه فى حالة الاختلاف بين أحكام المعاهدات الدولية وأحكام القوانين السابقة أو اللاحقة عليها يجب أن تكون أفضلية التطبيق لأحكام الاتفاق الدولى ، ويهمل القاضى كل ما يخالف هذه الأحكام فى القوانين السابقة واللاحقة لابرام الاتفاق الدولى .