

11-2018

# الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء ( الوطني دراسة مقارنة )

فهد نايف حمدان البرجس الشمري

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public\\_law\\_theses](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses)

Part of the [Law Commons](#)

## Recommended Citation

(البرجس الشمري, فهد نايف حمدان, "الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)" (2018) *Public Law Theses*. 17. [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public\\_law\\_theses/17](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/17)

This Thesis is brought to you for free and open access by the Public Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Public Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [fadl.musa@uaeu.ac.ae](mailto:fadl.musa@uaeu.ac.ae).

**UAEU**



جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني  
(دراسة مقارنة)

فهد نايف حمدان البرجس الشمري

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف أ.د. محمد القاسمي

نوفمبر 2018

## إقرار أصالة الأطروحة

أنا فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان **"الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)"**، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف أ.د محمد القاسمي، عميد كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

22/12/2018

التاريخ:

توقيع الطالب:



## إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

(1) المشرف (رئيس اللجنة): أ.د/ محمد حسن على محمد

الدرجة: أستاذ

قسم القانون العام

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: 2018/05/18

(2) عضو داخلي: د/ رياض العجلاني

الدرجة: أستاذ مشارك

قسم: القانون العام

كلية: القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: 2018/11/29

(3) عضو خارجي: أ.د / فيصل بن حليلو

الدرجة: أستاذ

كلية القانون - جامعة الشارقة

التوقيع:  التاريخ: 2018/11/28

اعتمدت الأطروحة من قبل:

(1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن علي محمد

التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٨

(2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور/ علي المرزوقي

التوقيع:  التاريخ: 31/12/2018

النسخة رقم 10 من 10

## المخلص

مما لا شك فيه أن المعاهدات الدولية أصبحت تنظم الحياة القانونية داخل الدولة وذلك بسبب دخولها في كثير من المجالات التي كانت في وقت سابق حكرًا على قواعد القانون الداخلي.

وبسبب هذه الأهمية يأتي هذا البحث ليتناول فكرة الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني وما قد يصادف تلك المعاهدات من مشاكل عملية وهي في طريقها لإنتاج آثارها القانونية وعلى وجه الخصوص تنازعها مع قواعد القانون الداخلي وتطبيق القضاء الوطني لها.

ويهدف هذا البحث إلى معالجة ما يعانيه النظام القانوني في الكويت والإمارات من عدم وجود حلول دستورية في حالة تنازع تلك المعاهدات مع القوانين الداخلية وكذلك نأمل من خلال هذا البحث إلى تصحيح نظرة القضاء الوطني للمعاهدات الدولية والخلط بين نفاذها وبين الاحتجاج بها، آمليين في ذلك كله أن يكون للمعاهدة الدولية فاعلية وتأثير حقيقي داخل أروقة القضاء الوطني علاوةً على سموها في نظام الدولة الدستوري على غيرها من القوانين.

ولدراسة الموضوع تفصيلاً فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول، نتناول من خلال الفصل الأول علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي وموقف كلاً من النظام القانوني الإماراتي والكويتي من هذه المسألة. ثم يأتي الفصل الثاني متناولاً مسألة نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني والعمل بما جاء بها من أحكام وذلك للترقية بين نفاذ المعاهدة الدولية وبين العمل بها أمام القضاء الوطني وما قد يرتبه هذا العمل من تنازع بينها وبين القوانين الداخلية.

وبعد ذلك يأتي الفصل الثالث والذي يعد إنعكاساً عملياً لما يتعامل عليه القضاء الكويتي والإماراتي بالنسبة لتلك المسائل المرتبطة بالمعاهدة الدولية، وبإختصار شديد يأتي هذه البحث ليتتبع المعاهدة الدولية منذ لحظة دخولها إلى النظام القانوني الداخلي إلى أن تنتج آثارها القانونية.

**كلمات البحث الرئيسية:** القضاء الوطني، المعاهدات الدولية، التطبيق الأثر المباشر.

## العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

### **The Legal Effect of International Treaties on National Legal and Judicial Systems (A Comparative Study)**

#### **Abstract**

There is no doubt that international treaties have a role in regulating legal and judicial systems within states. This is due to the fact that they have become concerned with many fields that used to be exclusively subject to domestic law.

Based on the above stated fact, this research will address the idea of the effects the treaties may have on the legal and judicial systems within states, as well as the practical problems encountered by those treaties while producing their legal effects and, in particular, their conflict with the rules of domestic law and their application by the national judiciary.

The aim of this research is to address the legal system in Kuwait and the United Arab Emirates as there is no constitutional solution in the case of conflict between treaties and domestic law. We also hope through this research to correct the view of the national judicial systems towards international treaties and the confusion between their entry into force and between invoking its provisions, hoping that the international treaty will have a real effect and influence within the national judicial system and the adoption of the idea of the supremacy of treaties over domestic laws in the constitutional systems.

This research will be divided into three chapters; Chapter One deals with defining the relationship between international law and domestic law, and the position of both the United Arab Emirates and Kuwaiti legal systems towards this issue. Chapter Two deals with the question of the entry into force and the application of its provisions within national systems, in order to distinguish between the entry into force of an international treaty and its functioning before the national judiciary, and what that might imply of conflicts between them and the domestic laws.

The third Chapter is a reflection of the real practices of the Kuwaiti and Emirati judiciaries with regards to international treaty. In summary, this research studies international treaty from the moment it enters into the domestic legal system until it produces its legal effects.

**Keywords:** Judicial Systems, International Treaties, Direct Effect.

## شكر وتقدير

يطيب لي أن أتقدم بالشكر والامتنان لجميع من كان حولنا أو صادفنا أو مر بنا طوال رحلتي نحو المعرفة والتعلم، وأخص بالشكر أخي وأستاذي الدكتور محمد القاسمي الذي من أن كان هذا البحث مجرد فكرة يتداولها الذهن وتأتي بها الرغبات وتذهب إلى أن أصبح هذا البحث كما هو الآن فقد كان لي خير المعلم والأستاذ فله مني جزيل الشكر والمحبة. و الشكر كذلك لجميع أعضاء أسرة التدريس المدرسي والجامعي.



## الإهداء

إلى روح جدي الغالي.. تضرعاً أن تكون الجنة مثواه  
إلى والدتي الغالية... ملاذي بعد الله  
إلى والدي الحبيب... إعتزافاً بفضلته  
إلى زوجتي ورفيقة دربي...  
إلى جميع الأصدقاء والزملاء.. وكل من علمني حرفاً.  
أهدي لهم هذا العمل المتواضع

## قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصالة الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii.....	شكر وتقدير
ix.....	الإهداء
x.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
5.....	الفصل الأول: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
6.....	المبحث الأول: نظرية ثنائية القانونين
7.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لنظرية ثنائية القانونين
9.....	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانونين
10.....	المطلب الثالث: الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانونين
13.....	المبحث الثاني: نظرية وحدة القانونين
13.....	المطلب الأول: مضمون نظرية وحدة القانونين وأسانيدھا
16.....	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على نظرية وحدة القانونين
17.....	المطلب الثالث: التقييم القانوني لنظرية وحدة القانونين
20.....	المبحث الثالث: موقف الأنظمة القانونية الداخلية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
22.....	المطلب الأول: موقف النظام القانوني الإماراتي
24.....	المطلب الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي
31.....	الفصل الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها
33.....	المبحث الأول: موقف الفقه من نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الوطنية

33	المطلب الأول: الفريق القائل بأن المعاهدة بذاتها ليست من قواعد القانون الداخلي
34	المطلب الثاني: الفريق القائل بأن المعاهدة بذاتها من قواعد القانون الداخلي
35	المطلب الثالث: موقف الأنظمة القانونية من الآراء السابقة
36	الفرع الأول: موقف النظام القانوني الإماراتي من نفاذ المعاهدات الدولية داخلياً
38	الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي من نفاذ المعاهدات الدولية داخلياً
40	المبحث الثاني: نفاذ المعاهدة الدولية والاحتجاج بها (التطبيق المباشر)
42	المطلب الأول: المفهوم القانوني للأثر المباشر (التطبيق المباشر)
44	الفرع الأول: المفهوم الضيق للتطبيق المباشر
48	الفرع الثاني: المفهوم الواسع للتطبيق المباشر
49	المطلب الثاني: المعيار الشخصي للتطبيق المباشر
49	الفرع الأول: الإرادة الجماعية للدول الأطراف
54	الفرع الثاني: الإرادة المنفردة للدولة المعنية
56	المطلب الثالث: المعيار الموضوعي للاستدلال على الأثر المباشر
61	المبحث الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد القانونية الداخلية
62	المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الدولي من مسألة التعارض
65	المطلب الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي من مسألة التعارض
70	المطلب الثالث: موقف النظام القانوني الإماراتي من مسألة التعارض
75	الفصل الثالث: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية
76	المبحث الأول: موقف القضاء الكويتي من المعاهدات الدولية
76	المطلب الأول: موقف القضاء المدني الكويتي من المعاهدات الدولية
81	المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي الكويتي من المعاهدات الدولية
86	المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الكويتي من المعاهدات الدولية
92	المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من المعاهدات الدولية
92	المطلب الأول: موقف القضاء المدني الإماراتي من المعاهدات الدولية
99	المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي الإماراتي من المعاهدات الدولية
103	المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الإماراتي من المعاهدات الدولية
106	الخاتمة
112	قائمة المراجع

## المقدمة

كان الرأي السائد في الماضي أن المعاهدات الدولية تقتصر على تلك المواضيع المرتبطة بالدولة بمفهومها التقليدي كالصراعات المسلحة والنزاعات الحدودية. وهذا الرأي كان صحيحاً لفترة معينة من الزمن إلا أن قواعد القانون الدولي تطورت وأصبح لها يد في تنظيم الحياة القانونية داخل الدولة.

ولذلك أصبح الفرد العادي يظهر كشخص قانوني معني بقواعد القانون الدولي نظراً للأهمية المتزايدة التي أصبحت عليها المعاهدات الدولية لدخولها في كثير من الأنشطة القانونية التي كانت في الماضي حكراً على قواعد القانون الداخلي فنظمت مسائل تجارة الأفراد وقررت حقوق الإنسان وحددت بعض الجرائم. وبالتالي فإن هذه المعاهدات الدولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاط القانوني للفرد.

وهذا الامتداد للمعاهدات الدولية في المجال الداخلي سيؤدي بطبيعة الحال وبعد التصديق عليها إلى أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الداخلي ويمتثل الجميع لها. إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة. ففي ظل حرص الدولة على التوازن بين خصوصيتها وسيادتها و بين ما تدخل به من معاهدات، وحرص القضاء الوطني كذلك على تقاليده الداخلية ستكون مهمة المعاهدات الدولية مهمة صعبة.

إن الغالبية الساحقة من الكتابات في القانون الدولي والتي تبحث على وجه الخصوص المعاهدات الدولية تتناول فقط المراحل الأولى لهذه المعاهدات تاركه مسألة ما ترتبه من حراك قانوني داخل الدولة بلا أساس علمي ونظري مسبق. فهذه الكتابات تتناول مسائل خاصة وعامة كإبرام المعاهدة والتصديق عليها وتعريفها دون أن تتناول المسائل التي تأتي بعد هذه المقدمات وهي مسائل مهمة وذات طبيعة خاصة. فالمعاهدة الدولية حينما يكتمل شكلها القانوني الصحيح تدخل في النظام القانوني للدولة باعتبارها من قواعده سوف تواجه صعوبات عدة وهي في طريقها إلى إنتاج آثارها القانونية خاصة في مسألة تطبيقها وتعارضها مع القواعد الدستورية والتشريعية. وأشار هنا أيضاً

إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 والتي تعد الأساس القانوني لنظرية المعاهدات اكتفت فقط بالنص على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)<sup>1</sup> وعلى عدم جواز احتجاج الدولة بنصوص قانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة<sup>2</sup> ولكن لم تتضمن أي ذكر لكيفية تطبيق المعاهدة الدولية في النظام الداخلي.

ولذلك فقد استقر الرأي في هذا البحث على الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني. فنظراً لأهمية هذه المعاهدات قد بات من الضروري معرفة كيفية تعامل النظام والقضاء الوطني للدولة معها وما يهمنها في هذا الشأن هو النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي والذان سيكونان محل الدراسة.

يتضح مما سبق أن دراسة البحث سوف تجعلنا نقوم بتتبع المعاهدة الدولية منذ نفاذها في النظام القانوني الداخلي إلى أن تنتج آثارها القانونية وما بين ذلك وتلك طريق يفرض علينا وقفات عدة من فحص وتحليل نصوص دستورية وآراء فقهية وأحكاماً قضائية كذلك لأن المعاهدة الدولية حينما تصبح قاعدة وطنية لا بد من أن يتم العمل والاحتجاج بها أمام القضاء الوطني. إلا أن نفاذ المعاهدة شيء والعمل والاحتجاج بها شيء آخر بل حتى العمل بها يواجه صعوبات هو الآخر و يتمثل في كيفية تعامل القضاء الوطني معها وكذلك في مسألة تعارض تلك المعاهدات مع القواعد القانونية الداخلية بطبيعتها. فلا بد أن نوضح الصورة القانونية الصحيحة لهذه الفرضيات.

### إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول كيفية تعامل كل من النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي وقضاءهما الوطني مع المعاهدات الدولية والبحث حول ما إذا كان في النظامين ضمانات دستورية تحمي المعاهدة الدولية من مسألة التعارض مع القواعد القانونية الداخلية سواء أكانت تلك القواعد

1 المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تنص على أن "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"  
2 المادة 27 نصت أيضاً على أنه " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"

دستورية أم تشريعية، وكذلك أيضاً البحث حول موقف القضاء الوطني من المعاهدات الدولية وتطبيقه لها.

### تساؤلات البحث:

إن موضوع الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني يستدعي أن نتطرق إلى تساؤلات محددة تكون الإجابة عليها هي المادة الرئيسية لهذا البحث:

1- كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني؟ وهل العلاقة بين القانون الدولي و

القانون الداخلي علاقة تصارع أو تنسيق وتكامل؟

2- ماهو الفرق بين نفاذ المعاهدة الدولية وبين العمل والإحتجاج بها أمام القضاء الوطني؟

3- هل يوجد في النظام القانوني الإماراتي والكويتي ضمانات دستورية تحمي المعاهدة الدولية

من مسألة التعارض مع القواعد القانونية الداخلية؟

4- هل يوجد كذلك آلية لفحص المعاهدة دستورياً قبل أن يتم التصديق عليها وتصبح ملزمة

للنظام الداخلي؟

5- هل توجد قرينة قضائية تجعل المعاهدة الدولية مرتبة لآثارها القانونية داخل أروقة القضاء

وبالتالي ستؤثر على سير الخصومة ويكون لها حراك فعال حالها كحال القوانين الداخلية

أم أن الأمر ليس كذلك؟

6- ماهو الحل في حالة التعارض بين معاهدة دولية ونص من نصوص التشريع الداخلي؟

7- ماهو الحل في حالة مخالفة المعاهدة الدولية لنص من نصوص الدستور؟

## خطة البحث:

يدور هذا البحث في فلك ثلاثة أفكار رئيسة، وهي:

أولاً: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي.

ثانياً: التفرقة بين نفاذ المعاهدة الدولية وبين العمل بأحكامها.

ثالثاً: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية وكيفية تعامله معها.

ولكي يتم بحث هذه الأفكار بحثاً شاملاً لا بد لنا من تناول ذلك بمنهج تحليلي مقارنة أقوم من خلاله بتحليل النصوص الدستورية ومسلك الفقه والقضاء الوطني مقارنة بين النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي وذلك من خلال خطة للدراسة تكون كالتالي:

الفصل الأول: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

الفصل الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها

الفصل الثالث: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية

## الفصل الأول: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

### تمهيد وتقسيم:

بما أن البحث يتناول موضوع الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني، أي أثر وثائق دولية - يمكن أن تعد بمثابة تشريعات دولية - أمام سلطات قضائية محلية، فلا بد أولاً من توضيح العلاقة بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي. حيث أننا بصدد معاهدات دولية تعد من قواعد القانون الدولي الاتفاقية، وفي الجانب الآخر يوجد لدينا قضاء وطني يعد من السلطات الداخلية في الدولة والذي يعتمد في إصدار أحكامه على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في البلاد. لذلك فإن معرفة هذه العلاقة لها أهمية كبيرة في فهم الموضوع، بل تعد المقدمة الأولية للولوج إلى مادة البحث الأساسية. لذا، سوف أتطرق في هذا الفصل إلى الجوانب الأساسية فقط للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وبالقدر اللازم للتمهيد للفكرة الأساسية من البحث وهي بيان الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني، ودون الدخول في تفصيلات الخلافات الفقهية حول تلك العلاقة.

تعد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من المسائل التي شغلت فقه القانون الدولي وأدت بالتالي للبحث النظري الكثيف<sup>3</sup> والذي بدوره خرج بنظريتين أساسيتين هما نظرية ثنائية القانونين ونظرية وحدة القانونين، إلا أن هاتين النظريتين لم تسلما من الخلاف الفقهي والدستوري. حيث أن لكل من هاتين النظريتين طبيعتها وأساسها القانوني ونتائج مترتبة عليها. ولكي يتم معرفة النتائج

3 انظر في ذلك: - العنزي، رشيد، القانون الدولي العام دراسات خاصة عن موقف القانون الدولي من الاحتلال العراقي لدولة الكويت ص16 وما بعد، (2001)

- روسو، شارل، القانون الدولي العام ص17 وما بعد، (1987)

- يادكار، طالب، مبادئ القانون الدولي العام ص41 وما بعد، (2009).

I. A. Shearer, "The Relationship Between International Law and Domestic law" in Brain Opeskin and Dorald Rathwell(eds), International Law and Australian Federation 1997, p.34, 36

Harris, D. J. cases and Materials in International Law (5th ed.), Sweet & Maxwell: London 1988, p66-



القانونية التي وصلت لها الأنظمة القانونية وجعلتها تأخذ إما بنظرية الثنائية أو بنظرية الوحدة لا بد أن أوضح الأسباب التي أوصلت لهذه النتائج. وهذه الأسباب والأسانيد بدورها تجعلنا نبحث في المفهوم القانوني لكلتا النظريتين وطبيعة كل منهما، وكذلك التقييم والتقدير القانوني لكل نظرية على حدة.

وبعد أن أوضح طبيعة كلتا النظريتين وموقف الفقه القانوني منهما، لا بد من معرفة موقف بعض الأنظمة القانونية التي ستكون محلاً للدراسة في هذا البحث، وهما النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي، وذلك باعتبار أن هاتين النظريتين لهما نتائج مختلفة كما سأوضح لاحقاً. وعليه فإنني سوف أتناول هذه المواضيع في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نظرية ثنائية القانونين

المبحث الثاني: نظرية وحدة القانونين

المبحث الثالث: موقف الأنظمة القانونية الداخلية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون

الداخلي

**المبحث الأول: نظرية ثنائية القانونين**

تعتبر هذه النظرية من الأفكار التي نادى بها أنصار المذهب الإرادي.<sup>4</sup> وتكمن الفكرة الأساسية لهذه النظرية بأن قواعد القانون الدولي مستقلة عن قواعد القانون الداخلي وأن الأولى تندرج ضمن نظام قانوني يختلف عن ذلك النظام التي ترتبط به قواعد القانون الداخلي.

ويترتب على هذه الفكرة نتيجة في غاية الأهمية وهي أن قواعد القانون الدولي لن يتم تطبيقها والعمل بها داخل الدولة إلا إذا أصبحت جزءاً من القانون الداخلي يصدر من السلطة الداخلية في

4 يعتمد أصحاب هذه النظرية على أساس القوة الملزمة للقانون وتفسيرهم لها، على اعتبار أن الإرادة الإنسانية هي التي تنشئ القانون وتعبيراً عن رغبة واضعه، منهم الفقيه الألماني تريبيل والفقيه الإيطالي أنزيلوتي

الدولة ممثلة بالسلطة التشريعية.<sup>5</sup> عليه، لا بد أن أسلط الضوء على الفكرة الأساسية لهذه النظرية وأسانيدها ومعرفة النتائج المترتبة عليها وكذلك معرفة الانتقادات التي وجهت لها، وذلك من خلال ثلاثة مطالب، يتعرض الأول للطبيعة القانونية للنظرية، بينما يتناول الثاني النتائج المترتبة عليها، وسيتعرض المطالب الثالث للانتقادات الموجهة للنظرية.

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لنظرية ثنائية القانونين

للحديث عن الطبيعة القانونية لهذه النظرية والتي تعتبر القانون الدولي قانون مستقل عن القانون الداخلي وأن لكل منهما مجاله الذي يطبق فيه، لا بد أن نعرف الأسانيد والحجج التي تركز عليها هذه النظرية:

#### أولاً: إختلاف مصدر كلا القانونين

يبرر أصحاب هذه النظرية موقفهم بسبب إختلاف المصدر في كلا القانونين.<sup>6</sup> فالقانون الداخلي يجد مصدره في إرادة الدولة المنفردة حيث يأتي إما بنص دستوري أو نص تشريعي أو لائحة داخلية. أما بالنسبة للقانون الدولي فالمصدر الأساسي له هو اتفاق إرادة الدول المشتركة بتكوين قواعده، سواء تم ذلك صراحة من خلال إبرام معاهدة دولية أو بشكل ضمني كما هو الحال في العرف الدولي.<sup>7</sup>

إذاً فكل القانونين يأتيان من مصادر مختلفة، فالقانون الداخلي يستقي قواعده القانونية من إرادة الدولة ممثلة بنظامها القانوني الداخلي، والقانون الدولي يعتمد على الإرادة المشتركة بين الدول باعتبارها المنابع التي يستمد منها قواعده القانونية.<sup>8</sup>

5 ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي: صراع أم تكامل: دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، ص 17، (1995)

6 القاسمي، محمد، العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي (دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة) ص 8، (2013)

7 عمر أبو الخير، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ص 14، (2003)  
8 لمعرفة المزيد حول المقصود بمصادر القانون، راجع أبو الليل ابراهيم، نظرية القانون الجزء الأول ص 111 وما بعد، (2006)

### ثانياً: اختلاف البنيان القانوني في النظامين

كنتيجة منطقية لاختلاف الطبيعة القانونية في كلا القانونين على اعتبار أن القانون الدولي قانون تنسيق بين أشخاص متساوين، بينما القانون الداخلي فهو قانون خضوع وفرض، فإن البنيان القانوني مختلف في كل منهما. حيث يحتوي القانون الداخلي على سلطات واضحة ومعروفة الشكل والاختصاص كالسلطة التشريعية لسن القوانين أو السلطة التنفيذية لتطبيقها أو السلطات القضائية التي تكفل احترام هذه القوانين ومعاقبة من يخالفها. وعلى النقيض من ذلك، لا توجد مثل هذه السلطات في نظام القانون الدولي.<sup>9</sup>

### ثالثاً: اختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين

من الحجج التي يستند عليها أصحاب هذا الرأي أيضاً اختلاف الموضوع في كلا القانونين. فالقانون الدولي ينظم العلاقات التي تكون بين أشخاص القانون الدولي سواء بالنسبة لتلك المواضيع التي تخص الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية. أما القانون الداخلي فيهتم بالمسائل التي تكون بين الأفراد العاديين أو بينهم وبين السلطات الداخلية في الدولة أو فيما بين السلطات الداخلية.

وعلى اعتبار أن المواضيع تختلف باختلاف أشخاصها فالقانون الدولي يخاطب الدولة أو المنظمات الدولية بينما يخاطب القانون الداخلي الفرد الذي بسببه تم إصدار أغلب القواعد القانونية الداخلية.<sup>10</sup> وبعبارة موجزة إن إختلاف الموضوع يؤدي بطبيعة الحال إلى إختلاف الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية.

9 المحاميد موفق، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الأردني 1952 (دراسة مقارنة القسم الأول)، ص 427 (2011)  
10 العجمي، نقل، قواعد القانون الدولي في القانون الوطني-الكويت نموذجا، ص20، (2011)

## المطلب الثاني: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانونين

إن الأخذ بفكرة هذه النظرية يترتب عليه نتائج متعددة يمكن إيجازها كالتالي:

أولاً: استقلال قواعد القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي وبالتالي عدم تصور تطبيق قواعد القانون الدولي أمام محاكم نظام القانون الداخلي أو العكس، فكل منهما مجاله الذي يطبق فيه ولا يمتد إلى مجال ونطاق الآخر.<sup>11</sup>

ثانياً: عدم التنازع أو التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي. فكل منهما موضوعه الذي ينظمه ونطاقه الذي يطبق فيه، وبالتالي لا يمكن حدوث تعارض بين هذه القواعد، فالتعارض لا يتصور إلا بالنسبة للقواعد التي تنتمي لذات النظام القانوني.<sup>12</sup>

ثالثاً: لا يمكن لقاعدة قانونية تنتمي إلى القانون الدولي أن تصبح ملزمة في نطاق القانون الداخلي إلا إذا اتبعت الإجراءات والشكليات المقررة لذلك الغرض. فالقاضي الوطني لا يأتمر إلا بقواعد قانونه الداخلي.<sup>13</sup> إلا أنه يوجد إستثناء في أن يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي وذلك في حالتي الإحالة أو الاستقبال:

- الإحالة: ويقصد بها أن يشير أحد القانونين لمسألة معينة أو تكييف قانوني ويحيل ذلك إلى القانون الآخر باعتبار أن هذه المسألة تقع في نطاقه.<sup>14</sup> وعلى اعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة هذا القانون وحده ويجب أن تعالج وفقاً لأحكامه، فالقانون يضطر لتنظيم مسألة قانونية معينة، وهذه المسألة بحكم واقع تواجدها وإثارته تكون في رحاب قانون آخر، وبالتالي فإن هذا الأخير يهتم بها وينظمها بشكل أكبر لأنها من ضمن المسائل الخاصة به وما على القانون الذي يواجهها مصادفةً إلا أن يشير إليها إشارة عابرة تاركاً مسألة

11 عبدالسلام، جعفر، مبادئ القانون الدولي العام، ص32، (1990)

12 العجمي، نقل مرجع سابق ص21

13 علوان، عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الأول "المبادئ العامة"، ص24، (1997)

14 أبو هيف، علي، القانون الدولي العام، ص93، (1990)

تنظيمها ومعرفتها بشكل أكبر إلى القانون الآخر. ومثال على ذلك أن يشير القانون

الداخلي لصفة الدبلوماسي ويحيل تعريفه وتحديدته إلى قواعد القانون الدولي.<sup>15</sup>

- الاستقبال: ويكون في الحالة التي يريد بها المشرع الوطني أخذ قاعدة قانونية دولية

وتحويلها ضمن قواعده الداخلية وذلك بأن تصبح قانوناً داخلياً عن طريق إصدارها

بتشريع وطني<sup>16</sup> فتصبح هذه القاعدة دولية وداخلية في نفس الوقت. ومثال على ذلك أن

تصدر الدولة تشريعاً داخلياً يتضمن ذات الأحكام والقواعد المقررة في معاهدة ما.<sup>17</sup>

إذاً يتضح لنا مما سبق أن نظرية ثنائية القانونين ترى استقلال القانون الدولي عن القانون

الداخلي فكل منهما كتلة قانونية لها قواعدها الخاصة والمختلفة. إلا أن هذه النظرية قد

تعرضت للانتقادات بداية من أسانيدها ووصولاً لنتائجها غير المنطقية. ولمعرفة التقييم

القانوني لهذه النظرية، سوف أتناول ذلك في المطلب الأخير من هذا المبحث.

### المطلب الثالث: الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانونين

تعرضت النظرية للكثير من الانتقادات من أهمها أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إثارة مسؤولية

الدولة على النطاق الدولي. ولم يقف الانتقاد عند هذا الحد بل أخذ على أسانيد النظرية من أساسها

ودحض ما ذهب إليه أنصار النظرية.<sup>18</sup> ويمكن أن أوجز أهم تلك الانتقادات بالنقاط التالية:

أ- الخلط الخاطئ بين أصل القاعدة القانونية ووسيلة التعبير عنها. فالقاعدة القانونية في كلا

النظامين - الدولي والداخلي - تأتي من مصدر واحد متمثلاً في الظروف الاجتماعية والعوامل

الاقتصادية التي تمر بها الدولة والتي أدت بها إلى إصدار مثل هذه القواعد القانونية، ولكن طريقة

التعبير عنها أو القالب الشكلي لها مختلف ومتعدد الصور. فقد يأتي في صورة تشريع أو عرف أو

15 ونشير هنا إلى أن الإحالة قد تكون بصورة معاكسة بأن تحيل قواعد القانون الدولي لمسألة معينة إلى القانون الداخلي ومثاله تنظيم القانون الدولي لملاحقة السفن الأجنبية تاركاً تحديد صفة السفينة الأجنبية لكل دولة على حدة وفقاً لقانونها الداخلي.

16 علام، وائل، وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، ص138، (سنة 2014)

17 لمعرفة المزيد حول فكرة الاستقبال وأمثلة لها في الواقع العملي: راجع إبراهيم علي، مرجع سابق ص37-39

18 عمر، أبو الخير، مرجع سابق ص25

معاهدة دولية.<sup>19</sup> إذ إن الاستناد إلى فكرة اختلاف المصدر ليس بصحيح. فثمة فارق بين أصل ومصدر القاعدة القانونية وبين طريقة التعبير عنها.<sup>20</sup>

ب- أما بالنسبة للحجة القائلة باختلاف الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية ففي حقيقة الأمر أن بها من العمومية الشيء الكثير والتي تجعلها لا ترى حقيقة الدولة باعتبارها شخص معنوي. فالدولة عبارة عن مجموعة سياسية من الأفراد، وهذا الفرد هو المخاطب الحقيقي بأحكام كلا القانونين، إلا أن الاختلاف الوحيد هو أن قواعد القانون الدولي تخاطب الفرد عن طريق دولته باعتبارها الوسيط.<sup>21</sup>

بل علاوة على ذلك، فإن تطور أحكام قواعد القانون الدولي كفيل بالرد على هذه الحجة. فهذه القواعد أصبح موضوعها الأساسي الفرد بشكل مباشر ودون الحاجة إلى وسيط في ذلك في جميع الحالات سواء بالنسبة للمسائل الجنائية<sup>22</sup> أو بالنسبة لمواضيع حقوق الإنسان.<sup>23</sup>

ت- أما بالنسبة للحجة المتمثلة في اختلاف الطبيعة القانونية لكلا القانونين باعتبار أن القانون الدولي قانون تنسيق واتفق بينما القانون الداخلي قانون خضوع وفرض، فإن هذه الحجة تتغافل طبيعة المعاهدات الشارعة على وجه الخصوص. فهي تعد ملزمة حتى لغير الدول الأطراف، والتي بدورها - أي المعاهدات الشارعة - تؤكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي.<sup>24</sup> ناهيك عن أن العرف الدولي العام يكون ملزماً لدول لم تساهم في تكوينه وتصبح قواعده بالتالي مفروضة على هذه الدول وملزمة لها في نفس الوقت.

19 عبد الحميد محمد، الدقاق محمد، خليفة إبراهيم، القانون الدولي العام، ص102، (2003)

20 راجع بذلك: سلطان، أنور، المبادئ القانونية العامة، ص94 وما بعد، (2005)

21 العجمي، ثقل، مرجع سابق، ص23

22 ونجد ذلك واضحاً في قواعد القانون الدولي الجنائي فقد أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية من المبادئ المستقرة في القانون الدولي وهذا ما نصت عليه المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. راجع بذلك: حساني خالد، جريمة العدوان في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ص169، (2014)

23 كذلك أيضاً تطورت إجراءات النظر في طلبات الأفراد أمام المحاكم الإقليمية. انظر في ذلك: العجلاني رياض، تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ص179 وما بعد، (2012)

24 راجع بذلك: المحاميد موفق..مرجع سابق ص 431

ث- استند أنصار نظرية ثنائية القانونين كذلك إلى اختلاف البنين القانوني لكلا النظامين. وهذه الحجة في حقيقتها تعتمد على التطور التاريخي. فالاختلاف جوهره ليس طبيعة النظامين إنما تطور ونمو النظام القانوني. فالقانون الداخلي قد سبق القانون الدولي بآلاف السنين مما جعله يعرف العديد من السلطات المنظمة التي ليس لها وجود في النظام القانوني الدولي.<sup>25</sup> بل إن بعض الفقهاء أكدوا على أن القانون الدولي أيضاً عرف بعض السلطات والمؤسسات المشابهة لتلك الموجودة في النظام القانوني الداخلي.<sup>26</sup>

وفي نهاية هذه الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانونين والتي جعلتها لا تقف على أرض صلبة تستند على حجج قوية ودامغة، فلا يمكن أيضاً التذرع بالقول أن القاضي الوطني يطبق قانونه الداخلي في حالة التنازع بين قواعد القانون الدولي والداخلي. فهذه الحجة التي استند إليها أصحاب نظرية ثنائية القانونين للتدليل على اختلاف كلا القانونين هي حجة تخلط بين مسألة الاختصاص القضائي الممنوح للقاضي ومسألة قيام أو انتفاء الصلة بين القانونين الدولي والداخلي. علاوة على أن الأخذ بهذه الفكرة قد يحدث في نطاق الدولة ذاتها وبين نصوص القواعد القانونية كمخالفة تشريع لنص من نصوص الدستور إن لم يمنح القاضي الوطني مسألة دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع المعروض أمامه. فالمسألة إذن هي مسألة اختصاص مرسوم لمحاكم الدولة فعليها ألا تتجاوزه وليست مسألة تدليل وإثبات على انتفاء الصلة بين القانون الداخلي والدولي وفي هذا خلط وخطأ كثير. وهذا ما يراه بعض فقهاء القانون الدولي في كتاباتهم في الرد على أصحاب نظرية الثنائية.<sup>27</sup>

ومن هنا أرى أن هذه الحجة بالفعل قد خلطت بين مسألة اختصاص القاضي الوطني وحدود العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فالقضاء الوطني مختص فيما تصدره السلطات

25 عمر أبو الخير، مرجع سابق ص27

26 يرى د.موفق المحاميد أن القانون الدولي يتضمن مؤسسات شبيهة لنظام القانون الداخلي، كمحكمة العدل الدولية باعتبارها جهاز قضائي. وكذلك مجلس الأمن باعتباره سلطة تنفيذية. راجع بذلك: المحاميد موفق، مرجع سابق ذكره ص430

27 راجع بذلك العجمي، نقل، ..مرجع سابق صفحة 23-24، وكذلك ايضا عمر ابو الخير مرجع سابق صفحة30

الداخلية من قوانين أما قواعد القانون الدولي فهو ليس مختص بالالتزام بها إلا إذا أصبحت قواعد وطنية وفقاً للنظم والإجراءات الدستورية المنظمه لذلك.

بناءً على هذه الانتقادات، أصبحت النظرية مهجورة من قبل الفقه القانوني المعاصر. بل حتى القارئ للأنظمة الدستورية الحديثة (النصوص الدستورية التي تنظم مسألة إبرام المعاهدات الدولية) يجد أن هذه الأنظمة قد تأثرت بتطور قواعد القانون الدولي ودخولها شبه الدائم بمسائل داخلية للدولة كانت فيما مضى حكراً على قواعد القانون الداخلي وعليه فقد تجاوزت هذه الأنظمة فكرة نظرية ثنائية القانونين فلم يعد لها وجود إلا في بعض الأنظمة القليلة جداً.<sup>28</sup>

### المبحث الثاني: نظرية وحدة القانونين

بعد أن تعرفنا على نظرية ثنائية القانونين والانتقادات التي وجهت لها، كانت هناك نظرية تناقضها وتختلف معها جملة وتفصيلاً سواء في تأسيس فكرة العلاقة بين القانون الدولي والداخلي أم في صحة الأسانيد والحجج انتهاءً بالوصول إلى النتائج المختلفة التي توصلت لها كلتا النظريتين.

ولتوضيح فكرة نظرية وحدة القانونين، لا بد لنا من معرفة المضمون الذي تقوم عليه وأسانيدها وكذلك معرفة أهم النتائج المترتبة على هذه النظرية والتقييم القانوني لها.

### المطلب الأول: مضمون نظرية وحدة القانونين وأسانيدها

#### مضمون النظرية:

تجد هذه النظرية أساسها في مفهوم وتفسير القوة الملزمة للقانون الدولي لدى المدرسة الموضوعية الحديثة. فالقانون الدولي والداخلي هما فرعان لنظام قانوني واحد. والقانون الدولي - وإن نظم مسائل ترتبط بأشخاص القانون الدولي وعلاقات الدول فيما بينها وقت السلم والحرب، وفي الجانب الآخر اهتم القانون الداخلي بما للأفراد من علاقات قانونية ومعاملات يومية - إلا أنه في نهاية

28 راجع بذلك: عمر أبو الخير، مرجع سابق ص30



الأمر ينتمي كل منهما لنظام قانوني واحد كما هو الحال بالنسبة لقواعد القانون العام وعلاقتها بقواعد القانون الخاص في داخل إطار الدولة الواحدة. إلا أن القانون الدولي يعد هو الأساس والقول بغير هذا يؤدي إلى تجزئة القانون الدولي ومن ثم رفضه.<sup>29</sup> حيث أن فلسفة هذه النظرية تقوم على النقيض من فكرة ثنائية القانونين، فقواعد القانون الدولي والداخلي تعد كتلة قانونية واحدة أي أنه نظام قانوني واحد لا ينفصل عن بعضه، والقول بغير هذا يؤدي إلى فصل القانون الدولي عن كتلة ينتمي لها وجعله كيان مستقل - أي تجزئة هذا القانون - وبالتالي رفضه.

وهذه النظرية في حقيقة مضمونها تقوم على فكرة التدرج في القواعد القانونية في داخل النظام القانوني الواحد حيث أن كلاً من القانون الدولي والداخلي يخضع لنظام قانوني واحد إلا أن هذا النظام يتضمن بدوره قواعد قانونية ليست على درجة واحدة بل هي متدرجة على شكل هرمي.<sup>30</sup>

وبهذا يتبين لنا مضمون هذه النظرية بأنها ترى أن القانون الداخلي والقانون الدولي كلاهما فرعان لنظام قانوني واحد. فالقانون الدولي ببساطة يعد جزءاً من قانون الدولة، بل يعد الجزء الأسمى ويختص بتنسيق علاقة الدولة مع غيرها من الدول.<sup>31</sup> وعليه، فإن كلا القانونين ينتميان لكتلة قانونية واحدة تتفرع منها قواعد قانونية مختلفة بحسب تنظيمها وماهية موضوعها.

**أسانيد النظرية:** يستند أصحاب النظرية إلى العديد من الحجج، ومن أهمها:

أولاً: وحدة مصدر القانونين: يرى أصحاب هذه النظرية أن المصدر الحقيقي للقاعدة القانونية يأتي من الظروف الاجتماعية والتغيرات الاقتصادية وما تفرضه وقائع الأمور التي هي سبب ومصدر ظهور القاعدة القانونية. أما مسألة صورها والتعبير عنها فهي متعددة سواء أنتت في صورة تشريع

29 وهذا ما يراه الفقيه النمساوي هانز كلسن، والفقيه جورج سل. راجع بذلك شلبي ابراهيم، مبادئ القانون الدولي العام ص113، بدون سنة نشر

30 الفتلاوي، سهيل، القانون الدولي العام في السلم ص38، (2010)

31 العوضي، بدرية؛ القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت، ص39، (1979)

أو لائحة أو معاهدة دولية. والقانون الدولي حاله كحال القوانين الأخرى ما يجعله ملزم هي  
الضرورة والحاجة لتنظيم العلاقات القانونية.<sup>32</sup>

ثانياً: الأشخاص المخاطبون بأحكام القانونين: التطبيق العملي للقواعد القانونية في كلا القانونين يؤكد أن الأفراد هم المخاطبون بالقواعد القانونية كافة، والدولة في حقيقتها ليست إلا تلك الشخصية المعنوية التي هي عبارة عن مجموعات كبيرة من الأفراد ويوجد بها قانون وطني يطبق على الأفراد بشكل مباشر. أما القانون الدولي فيطبق بصورة غير مباشرة<sup>33</sup> وذلك من خلال مخاطبة الأفراد عن طريق الدول التي ينتمون إليها.

ثالثاً: الطبيعة القانونية: إن من خصائص القانون الدولي أنه ينظم علاقات دول تتمتع بالسيادة ولا تخضع لجهة أعلى بحكم سيادتها وإرادتها الحرة،<sup>34</sup> إلا أن هنالك بعض قواعد القانون الدولي قد تكون قواعد خضوع كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات الشارعة التي تعد ملزمة حتى لغير الدول الأطراف باعتبارها من قواعد القانون الدولي الآمرة، وكذلك أيضاً الخضوع للعرف الدولي العام والالتزام به باعتباره قاعدة دولية ملزمة.<sup>35</sup>

رابعاً: البنيان القانوني لكلا القانونين: إن السبب الحقيقي وراء اختلاف البنيان القانوني في كلا القانونين يرجع إلى التطور التاريخي. فالقانون الداخلي سبق القانون الدولي من حيث النشأة.<sup>36</sup> وهذا الاختلاف ليس إلا مسألة تاريخية لا تدعو للقول بأن القانون الدولي يختلف عن القانون الداخلي. بل إن هناك جانباً من الفقه يرى أن القانون الدولي عرف بعض السلطات المماثلة للسلطات الموجودة في القانون الداخلي.<sup>37</sup> فإن كانت الأنظمة الداخلية يوجد بها جهاز قضائي - محاكم الدولة بأنواعها - يحكم ويفصل بين العلاقات القانونية الداخلية، كذلك أيضاً يوجد في نطاق

32 بشير، الشافعي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ص86-87، بدون سنة نشر  
33 علوان، عبد الكريم؛ الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الأول المبادئ العامة، ص26، (2011)  
34 العنزي، رشيد، مرجع سابق..ص29  
35 عرفت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف الدولي بأنها " تلك العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الأستعمال"  
36 العجمي، ثقل، مرجع سابق،.. ص26  
37 راجع بذلك ص12 الهامش رقم26. من هذا البحث

القانون الدولي بالمقابل محكمة العدل الدولية باعتبارها جهاز قضائي يختص بالمنازعات القضائية ذات الطابع الدولي. وإن كانت السلطة التنفيذية بالدولة هي التي تنفذ وتسير أعمال الدولة الإدارية فذلك بالنسبة للنظام القانوني الدولي يوجد به جهاز تنفيذي يسمى بمجلس الأمن والذي بدوره يصدر قرارات دولية ملزمة ويعمل على إدارة المجتمع الدولي وتنظيم العلاقات القانونية بين الدول.

### المطلب الثاني: النتائج المترتبة على نظرية وحدة القانونين

يترتب على تبني هذه النظرية العديد من النتائج القانونية والعملية وذلك لأن جوهر هذه النظرية يركز على اعتبار أن قواعد القانون الدولي والداخلي تنتمي لذات النظام القانوني ولا فرق بينهما، وبالتالي:

1- يجوز للقاضي الوطني أن يفسر نصوص المعاهدات الدولية ويطبقها على النزاعات المعروضة أمامه.<sup>38</sup>

2- يقوم القاضي الوطني بتطبيق قواعد القانون الدولي بشكل مباشر لأن هذه القواعد أصبحت جزءاً من قواعد القانون الداخلي عن طريق الإدماج المنصوص عليه في العديد من الدساتير.<sup>39</sup>

3- على اعتبار أن قواعد القانون الدولي أصبحت بشكل تلقائي جزءاً من النظام القانوني الداخلي، يحق للأفراد أن يطالبوا بالاستفادة من هذه النصوص بما تقرره لهم من حقوق دون أن يتوقف ذلك على رغبة المشرع أو السلطة التنفيذية بالدولة.<sup>40</sup>

4- بما أن كلا القانونين ينتميان لنظام قانوني واحد فإن المنطق القانوني يفترض إمكانية قيام تعارض وتنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي.<sup>41</sup> وهذه النتيجة بدورها أدت إلى ظهور اتجاهين لدى الفقه الدولي في تحديد مسألة من يعطى الأولوية عند التعارض:

38 علام، وائل، مرجع سابق، ص142  
39 راجع بذلك العجمي، ثقل، مرجع سابق ص26  
40 العجمي، ثقل، مرجع سابق، ص27

### الاتجاه الأول: وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع الأخذ بالاعتبار سمو قواعد القانون الوطني عند التعارض فلا توجد سلطة تعلو سلطة الدولة وتقيدها.<sup>42</sup> فالرخصة القانونية - إن صح التعبير- التي أجازت للدولة الحق في إبرام المعاهدات الدولية هي قواعد القانون الداخلي، وبالتالي فإنه ليس من المعقول أن يسمو الفرع على الأصل. وبهذا إن كان هناك تعارض بين القواعد القانونية الدولية والداخلية فالغلبة تكون للقانون الداخلي حسب ما يرى أصحاب هذا الاتجاه.<sup>43</sup>

### الاتجاه الثاني: وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي

يرى أصحاب هذا الاتجاه - والذي يحظى بتأييد غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية - أن القانون الدولي هو الأسمى حيث إن قواعده هي التي تحدد الاختصاص الإقليمي والشخصي للدولة وهي أيضاً التي تجعل للدولة صفة قانونية باعتبارها عضو في المجتمع الدولي تعقد لها اختصاصات وحقوق،<sup>44</sup> من بينها سن التشريعات الداخليه باعتبار ذلك تأكيد على أنها دولة ذات سيادة واستقلال وكان من فوضها في ذلك هو القانون الدولي.

### المطلب الثالث: التقييم القانوني لنظرية وحدة القانونين

بعد معرفتنا بأن الفكرة الأساسية التي تدور حولها هذه النظرية في اعتبار أن القانون الدولي والقانون الداخلي ينتميان لذات الكتلة القانونية الواحدة انطلاقاً من عدة أسانيد، والتي أوصلتنا بدورها لنتائج متعددة أهمها تلك النتيجة القائلة بإمكانية وجود تعارض بين القواعد القانونية الدولية من جانب والقواعد الداخلية من جانب آخر. وهذه النتيجة في غاية الأهمية ترتب عليها انقسام الفقه الدولي إلى اتجاهين كما عرفنا في المطلب السابق. كما أن هذه النتيجة سيكون لها انعكاس على

41 عمر، ابو الخير. مرجع سابق،.. ص32

42 المحاميد، موفق، مرجع سابق،...ص432

43 ومن أهم الفقهاء لهذا الاتجاه كل من الفقه زورن. وفيرناتدير وغيرهم. راجع بذلك روسو، شارل مرجع سابق ص22

44 عمر، ابو الخير مرجع سابق. ص39

المناقشات التي سوف أعرضها لاحقاً عن الفكرة الأساسية للبحث، وهي تحديد الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني.

بداية القول - من وجهة نظري - أرى أن هذه النظرية تتماشى كلياً مع تطور الفكر القانوني على اعتبار أن القانون الدولي أصبح ينظم مسائل ترتبط بالأنشطة القانونية التي كانت فيما مضى حكراً على التشريعات الداخليه. وهذه النظرية كذلك تجنب الدولة المسؤولية الدولية<sup>45</sup> على اعتبار أن القانون الدولي جزء من النظام القانوني لها يجب أن تحترمه وألا تخالف أحكامه وبالتالي تتجنب الوقوع في المشكلات القانونية والعملية.

### أولاً: نقد اتجاه سمو القانون الداخلي على القانون الدولي

- إن هذا الإتجاه يشوبه قصر النظر الفقهي على اعتبار أنه يرى أن القانون الدولي ليس إلا مجموعة من القواعد الدولية الاتفاقية مقتصرأً بذلك على المعاهدات الدولية فقط ومتناسياً في نفس الوقت أهم المصادر الأساسية للقانون الدولي ألا وهو العرف الدولي ناهيك عن المبادئ العامة للقانون والتي ليس للنظام القانوني للدولة أي دور في وجودهما.
- كما أخذ على هذا الاتجاه أيضاً تبنيه فكرة تأسيس إلزامية المعاهدات الدولية على القواعد الدستورية الداخلية، والتي تقتضي بأن أي تعديل في النظام الداخلي للدولة - كحدوث ثورة مثلاً - يترتب عليه إبطال المعاهدات حسب هذا الرأي غير المنطقي. في حين أن التغييرات الطارئة على الأنظمة الدستورية للدول لا تؤثر على سريان المعاهدات المبرمة من قبلها وهذا ما جرى التعامل الدولي عليه.<sup>46</sup> وقد أيدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 هذا الاتجاه، وذلك بالنص بشكل صريح في المادة 27 على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة..".

45 علام، وائل، مرجع سابق،...ص143 هامش رقم 14  
46 المحاميد، موفق، مرجع سابق،...ص433

وبسبب هذه الانتقادات المنطقية على هذا الاتجاه الذي يحتوي على الكثير من التناقضات والمغالطات ويؤدي إلى هدم فكرة القانون الدولي من أساسه أصبح هذا الاتجاه مهجوراً تماماً من قبل الفقه الدولي.<sup>47</sup>

### ثانياً: تقييم اتجاه سمو القانون الدولي على القانون الداخلي

يرى هذا الاتجاه كما عرفنا سابقاً بأن القانون الدولي والداخلي ما هما إلا فرعان لنظام قانوني واحد وفي حالة التنازع بينهما تكون الغلبة لقواعد القانون الدولي باعتبارها الأسمى. وهذا الإتجاه يحظى بتأييد غالبية الفقه الدولي وأحكام المحاكم الدولية.<sup>48</sup> وعلى الرغم من التأييد الفقهي لهذا الاتجاه إلا أنه لم يسلم من النقد.<sup>49</sup> حيث يؤخذ عليه من عدة جوانب:

- يغفل هذا الاتجاه الحقائق التاريخية بقولهم بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي فالقانون الداخلي هو الأسبق بالظهور والنشأة فكيف يتبع القديم ما هو جديد؟<sup>50</sup>
  - يؤخذ على هذا الاتجاه كذلك القول المطلق بوحدة القانونين وارتباطهما الوثيق متجاهلين بذلك بعض أوجه الخلاف والتمييز بين كلا القانونين.<sup>51</sup>
- ولكن هذه الانتقادات الشكلية لا تلغي الأهمية الفنية لفكرة وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي مع سمو قواعد القانون الدولي في حال التنازع و التعارض وبهذا تتجنب الدولة المسؤولية الدولية وتضع قواعد القانون الدولي في موضعها الصحيح.

47 راجع بذلك:

-العجمي ثقل. مرجع سابق، ص28

-ابو الخير عمر. مرجع سابق، ص37

48 المحاميد موفق مرجع سابق ص433

49 العنزي، رشيد. مرجع سابق، ص65 و66

50 أبو هيف، علي. مرجع سابق، ص94 وما بعد

51 لمعرفة المزيد من الرد الفقهي على هذه الملاحظة راجع بذلك عبد الحميد، محمد، أصول القانون الدولي-الجزء الثاني-القاعدة الدولية- ص110، (1995)

وبعد أن ألقينا نظرة على علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي من الجانب النظري<sup>52</sup> متناولين كلتا النظريتين، لا بد لنا أن نعرف موقف الأنظمة القانونية من هذه العلاقة ومدى تعاملها مع نظرية الوحدة ونظرية الثنائية وذلك من خلال المبحث القادم.

### المبحث الثالث: موقف الأنظمة القانونية الداخلية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

بعد أن أمعنا النظر على موقف الفقه الدولي من العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي من خلال عرض النظريات التي نظمت هذه العلاقة من الناحية النظرية، لا بد أن نتعرف على طبيعة هذه العلاقة من جانبها العملي أيضاً، وذلك من خلال معرفة موقف الأنظمة القانونية الداخلية عن طريق تفحص دساتير هذه الأنظمة وكيفية تعاملها مع تلك العلاقة.

ولمعرفة موقف أي نظام قانوني بالنسبة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي لا بد من تفحص النصوص الدستورية التي تنظم تلك العلاقة. حيث إن هناك ثمة رابط بين القانون الدستوري والقانون الدولي فكل القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة. فالدساتير عادة ما تتضمن نصوصاً تبين مدى قوة المعاهدات الدولية وما إذا كانت تنفذ من تلقاء نفسها أم أنها تحتاج لصدور تشريعات خاصة لنفاذ تلك المعاهدات الدولية.<sup>53</sup> ومن هنا نجد أن موقف النظم القانونية الداخلية بالنسبة لقواعد القانون الدولي - العرفية والاتفاقية - تتضح من خلال قراءة نصوص دساتير تلك الأنظمة ومعرفة موقف النظام القانوني لها،<sup>54</sup> وما إذا كانت تتبنى نظرية ثنائية القانونين أم نظرية وحدة القانونين.

52 اقتصر هذا البحث على تناول مسألة علاقة القانون الدولي بالداخلي من جانبها النظري، أما عن الواقع العملي وأحكام المحاكم الدولية لهذه العلاقة راجع بذلك:

-العجمي، ثقل مرجع سابق... من ص 31 - ص 42

-المحاميد، موقف، مرجع سابق.. من ص 430 - ص 446

53 الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص 72، (2005)

54 تقتصر هذه الدراسة على موقف الأنظمة القانونية بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقيه- المعاهدات- أما بالنسبة لقواعد القانون الدولي العرفية فهي ليست مجالاً للبحث في هذه الدراسة

فالنظم القانونية الداخلية ليست على اتجاه واحد في هذه المسألة. فهناك اتجاهين، يرى أحدهما أن المعاهدات الدولية تأخذ حكم القانون الداخلي وتطبق بصفة مباشرة، والآخر يرى ضرورة إدماج المعاهدات الدولية بواسطة تشريع داخلي ومن ثم تصبح قواعد قانونية داخلية وتسمح للقاضي الوطني بتطبيقها باعتبارها قواعد قانونية داخلية.<sup>55</sup>

وتقتصر هذه الدراسة على المقارنة بين نظامين قانونيين هما النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي وعليه سوف أتناول ذلك من خلال مطلبين. وسوف أتطرق إلى هذين النظامين بغية تحقيق هدفين، يتمثل الأول في التعرف على موقف النظامين من مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ومعالجة حالات التعارض التي قد تنشأ بينهما، بينما يتمثل الهدف الثاني في بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين فيما يتعلق بهذه المسألة.

وسبب اختياري لهذين النظامين على وجه الخصوص هو اتحاد الإشكالية المتمثلة في عدم حسم مسألة التنازع بين القوانين الداخلية وبين القواعد الاتفاقية الدولية وإن أصبحت قواعد قانونية وطنية بعد المرور بالإجراءات الدستورية المنظمة لذلك.<sup>56</sup>

وفي هذه الحالة يكون القاضي أمام مشكلة عملية لا يسعفه فيها نص واضح، فإن رجح القانون الداخلي على المعاهدة الدولية بهذه الحالة ترك النظام القانوني للدولة برمته يتحمل المسؤولية الدولية أمام القضاء والقانون الدولي وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. بالإضافة إلى أن ما يعاينيه النظام الدستوري في كل من الكويت والإمارات من معضلة دستورية تتمثل في حالة وجود معاهدة دولية تخالف أصلاً نصاً من نصوص الدستور مما يؤدي إلى عدم دستوريته نظرياً ولكن حل هذه المشكلة ليس بالأمر البسيط - من الناحية العملية

55 الخطابي، عبد العزيز، أسس القانون الدولي المعاصر دراسة في ضوء نظرية الاختصاص، ص96، (2014) 56 وهذه الإشكالية لا نجدها مثلاً في النظام القانوني الفرنسي حيث ان نص المادة 55 حسمت هذه المشكلة لصالح المعاهدات الدولية بقولها "ان المعاهدات والاتفاقات الموافق والمصدق عليها قانوناً لها منذ النشر قوة اسمى من القوانين الوطنية..."



على الأقل - لأنه لا يوجد في كلا النظامين نص دستوري أو قانوني يعالج هذه المسألة<sup>57</sup> كما فعل الدستور الجزائري مثلاً.<sup>58</sup> ولو ادعى البعض أن هذه المسألة ليست بمشكلة على اعتبار أن القاضي الدستوري يملك النظر في دستورية القوانين بما فيها تلك القوانين المتضمنة للمعاهدات الدولية، إلا أن الرد على هذا الادعاء يتمثل في أن القاضي الدستوري من الممكن أن يقف موقفاً سلبياً أي أن يحكم بعدم الاختصاص باعتبار أن المعاهدة الدولية تدخل من ضمن أعمال السيادة<sup>59</sup> والتي تخرج من نطاق بحث المحكمة الدستورية وبالتالي فإننا نكون أمام معاهدة دولية تخالف نصوص الدستور ولكن لا يحق لأي طرف أن يقرر عدم دستورتها وبالتالي تكون هذه المعاهدة مخالفة لنصوص الدستور في كل مرة. وهذا ما يدفعني للقيام ببحث جوانب النظام القانوني في كل من الكويت والإمارات العربية المتحدة للوصول إلى الوضع القانوني الصحيح في التوافق بين القانون الدولي والداخلي. وعليه سوف أتناول ذلك من خلال المطلبين التاليين.

### المطلب الأول: موقف النظام القانوني الإماراتي

تحدد الدولة بإرادتها الدستورية شروط وكيفية نفاذ المعاهدة الدولية في نظامها القانوني. وقد حدد دستور دولة الإمارات في المادة 47 في فقرتها الرابعة أن المجلس الأعلى للاتحاد هو الذي يتولى التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية شريطة أن يكون هذا التصديق بمرسوم.<sup>60</sup> إذاً فالأداة القانونية التي يتم من خلالها التصديق<sup>61</sup> على المعاهدة الدولية هي المرسوم الذي يعد أداة تشريعية حالها حال التشريع الذي يصدر من البرلمان.<sup>62</sup>

57 وان كانت هناك نصوص قانونية تشير الى سمو الاتفاقيات الدولية على النصوص الداخلية الا أن هذه النصوص أتت بالنسبة لمسائل محددة بعينها وعلى وجه الخصوص كتنفيذ الأحكام الأجنبية أو قانون الإقامة... وسوف أشرح ذلك تفصيلاً في المبحث الثالث من هذه الدراسة

58 حيث ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 168 على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة او اتفاق فلا يتم التصديق عليها"

59 ومن الجدير بالذكر أن نظرية أعمال السيادة قد تبلورت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي..للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك، داير، عبد الفتاح، نظرية أعمال السيادة -اطروحة دكتوراة- دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (1955)

60 الشرجي، فتحية، تنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الاماراتي، ص86، (2011)

61 يعرف التصديق على المعاهدة الدولية بأنه ذلك الاجراء الداخلي الذي بمقتضاه تقرر السلطات المختصة بالدولة بقبول أحكام المعاهدة والالتزام بما جاء بها من أحكام، راجع بذلك صباريني، غازي، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ص54، (1992)

62 حجازي، عبد الحي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (القانون) وفقاً للقانون الكويتي، ص402، (1973)

وقد أوضحت المادة "19" فقرة ب" من قرار مجلس الوزراء باللائحة الداخلية لمجلس وزراء الإمارات على أن "يكون إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بمرسوم وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. ويبلغ مرسوم إبرام المعاهدة مشفوعاً بنصها وما يناسب من بيان إلى المجلس الوطني الاتحادي بكتاب يوجهه رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس المجلس الوطني الاتحادي. ويجب إصدار قانون لنفاذ معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الاتحاد نفقات غير واردة في الميزانية أو تلك التي تتضمن تعديلاً لقوانين الاتحاد". إذاً فنص المادة سالفة البيان وكذلك المادة 47 من الدستور في فقرتها الرابعة أوضحا لنا كيفية تعامل النظام القانوني الإماراتي مع المعاهدات الدولية وذلك على النحو التالي:

- لا يكون التصديق على المعاهدة الدولية إلا بناءً على أداة تشريعية سواء كان ذلك بمرسوم أو قانون.
- أما إذا كان موضوع المعاهدة الدولية يتعلق بمعاهدات الصلح أو التحالف أو بحقوق المواطنين أو أراضي الدولة أو معاهدات التجارة والملاحة والإقامة أو المعاهدات التي تحمل خزينة الاتحاد نفقات غير واردة بالميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الاتحاد فلا بد من توافر شرطين:

أولاً: تصديق المجلس الأعلى للاتحاد.

ثانياً: صدور قانون بذلك.<sup>63</sup> وقد تكفلت المادة 110 من الدستور الإماراتي بتحديد كيفية صدور القانون وذلك بعرض مشروعه على المجلس الوطني الاتحادي، وبعدها يتم نشر القانون في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين وهذا ما أفادت به المادة 111 من الدستور.

63 علام، وائل،...مرجع سابق ص149

• أما بالنسبة للمعاهدات الأخرى فإنه يتم إبرامها "بمرسوم"<sup>64</sup> ويتم التصديق عليها من قبل المجلس الأعلى للاتحاد والذي يملك بدوره جملة من الاختصاصات التشريعية العديدة<sup>65</sup> ومن ثم يتم النشر في الجريدة الرسمية مع إبلاغ المجلس الوطني الاتحادي بمرسوم إبرامها وذلك عن طريق كتاب يوجهه رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس المجلس الوطني الاتحادي.

وبعد أن تبين لنا كيفية دخول المعاهدة الدولية في النظام القانوني الإماراتي وما يتطلبه ذلك الأمر من إجراءات متعددة ومحددة - سواء بنص المادة 47 من الدستور أو المادة 19 من قرار مجلس الوزراء - والتي تحتم صدور تشريع بذلك إما بشكل مرسوم أو بصورة قانون، فإن هذا الأمر يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن النظام القانوني الإماراتي أخذ بمبدأ ثنائية القانونين عن طريق "الاستقبال" RECEPTION<sup>66</sup> وذلك بقيام المشرع الوطني الإماراتي بتبني تلك القواعد الدولية - المعاهدات - عن طريق إصدارها بتشريع وطني لتصبح القاعدة الدولية جزءاً من القوانين الداخلية وتلتزم جميع سلطات الدولة بما جاء بها من أحكام.<sup>67</sup> وبذلك يتضح لنا موقف وتعامل النظام القانوني الإماراتي من القواعد الدولية وبصورة خاصة الاتفاقية منها فضلاً عن مكانة هذه القواعد الدولية في نظامه القانوني والتأكيد دائماً على احترامه لها.<sup>68</sup>

### المطلب الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي

كما أوضحت سلفاً أن موقف النظام القانوني في أي دولة تجاه قواعد القانون الدولي يتضح من خلال نصوصها الدستورية وما جرى التعامل عليه في محاكمها الوطنية. واتضح للقارئ أن النظام القانوني الإماراتي قد تبني نظرية ثنائية القانونين. ولنا أن نتساءل هنا هل سار المشرع الكويتي

64 أوضحت المادة 144 من الدستور أن المرسوم لا يصدر إلا بقرار من مجلس الوزراء ويصادق عليه رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد كل حسب اختصاصه ثم ينشر في الجريدة الرسمية، وعليه فإن إبرام المعاهدات الدولية لا بد أن يتم وفقاً للإجراءات التي رسمها الدستور بالنسبة للمراسيم

65 فوزي، صلاح الدين، النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة تحليلية، ص95 وما بعد، (1989)

66 علام، وائل،... مرجع سابق 150

67 تنص المادة 125 من الدستور على أنه "تقوم حكومات الإمارات باتخاذ ما ينبغي من تدابير لتنفيذ القوانين الصادرة عن الاتحاد والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يبرمها....."

68 وتأكيداً على ذلك ما أفادت به المادة 12 من الدستور بقولها "تستهدف سياسة الاتحاد الخارجية نصرته القضايا والمصالح العربية والإسلامية وتوثيق أواصر الصداقة والتعاون من جميع الدول والشعوب على أسس مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والأخلاق المثلى الدولية" وكذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 40 من الدستور والمادة 8، راجع بذلك القاسمي، محمد، .. مرجع سابق ص129-130

على ذلك أم لا؟ وهل هناك آراء فقهية انقسمت حول ما إذا كان المشرع الكويتي قد تبني نظرية الثنائية؟ وهل تبني المشرع نظرية الوحدة؟<sup>69</sup> وما هو موقف المشرع والقضاء من هذه المسألة؟

نظم المشرع الكويتي التعامل مع المعاهدات الدولية في نظامه القانوني من خلال المادة 70 من الدستور والصادر في عام 1962 والتي تنص على أن "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب البيان وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

ومن الملاحظ على نص هذه المادة، وعند مقارنتها بنص المادة 47 من الدستور الإماراتي، نجد أن الدستور الكويتي قد انفرد بمسألتين لم يتطرق إليهما المشرع الإماراتي. تتمثل المسألة الأولى في ذكر المعاهدات المتعلقة بالثروات الطبيعية والتي لا بد من صدور قانون لنفاذها وهذا ما لم تتضمنه المادة 47 من الدستور الإماراتي. أما المسألة الثانية فيمكن ملاحظتها في ما أكدت عليه العبارة الأخيرة من نص المادة 70 من الدستور الكويتي على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية، وهذه الفقرة الأخيرة لم يرد ما يقابلها في نص المادة 47 من الدستور الإماراتي.

ولكن يجب أن أوضح أهمية تفسير المادة 70 من الدستور الكويتي والتي نظمت موقف النظام القانوني الداخلي من القواعد الدولية الاتفاقية وذلك على النحو التالي:

69 كما هو الحال في الخلاف الفقهي في مصر، حيث اختلف فقهاء القانون الدولي في مصر على ما إذا كان الدستور في مادته 151 قد أخذ بمبدأ الوحدة أم الثنائية، للمزيد حول هذا الموضوع راجع، الغنيمي، محمد، الوسيط في قانون السلام-القانون الدولي العام أو قانون الأمم في ومن السلم، ص90، (1982)، وكذلك عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسات القانون الدولي العام ص149، (2003)

- وفقاً للدستور الكويتي، فإن لرئيس الدولة عدد من الصلاحيات يمارسها من خلال السلطة التنفيذية،<sup>70</sup> ومنها إبرام المعاهدات الدولية. فالسلطة التنفيذية هي الجهة المنوط بها إدارة الشؤون الخارجية للبلاد ممثلة برؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو رؤساء البعثات الدبلوماسية.<sup>71</sup> بالتالي، فإن ذلك يتفق مع ما جرى عليه التعامل الدولي.
- بالنسبة للمعاهدات غير المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 70 فإن الأمير يقوم بالتصديق على المعاهدة الدولية من خلال مرسوم. وهذا الاتجاه يتطابق مع ما ذهبت إليه المادة 47 من الدستور الإماراتي وهي أن يكون التصديق على المعاهدة الدولية بمرسوم. فمن خلال هذه الأداة القانونية يتم الإقرار النهائي بقبول المعاهدة بصفة رسمية والالتزام بما جاء بها من أحكام.
- أما بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة والصلح والتحالف والثروات الطبيعية وحقوق السيادة وحقوق المواطنين ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت، فإنه يجب أن يتم لنفاذها صدور قانون. أي أن مهمة التصديق على هذه المعاهدات هي من اختصاص مجلس الأمة - البرلمان - ويتم ذلك من خلال الإجراءات التشريعية المتبعة كحال القوانين الأخرى.<sup>72</sup>
- إذاً يتضح لنا جلياً أن المعاهدات الدولية لا يتم التصديق عليها إلا بناء على مرسوم، أو قانون بالنسبة للمعاهدات المحددة حصراً في المادة 70 في فقرتها الثانية. ولهذا أرى أن المشرع الكويتي في نظامه الدستوري قد أخذ بمبدأ ثنائية القانونين حاله حال المشرع الإماراتي وباقي دول الخليج العربي.<sup>73</sup>

70 الباز، علي، الدستور الكويتي وصور النظام النيابي ودراسة مقارنة مع دساتير دول مجلس التعاون الخليجي والدستور المصري، ص47، (بدون سنة نشر)  
 71 راجع بذلك ما نصت عليه المادة 7 الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة1969  
 72 العجمي، ثقل، مرجع سابق ص 80  
 73 راجع بذلك المادة 70 من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية 1992، وكذلك نص المادة 37 من الدستور البحريني، وأيضاً ما نص عليه النظام الأساسي لسلطنة عمان بالمرسوم السلطاني رقم 101 لسنة1996، وكذلك الحال بالنسبة للدستور الكويتي.

ويرى جانب من الفقه الكويتي<sup>74</sup> - وهذا ما لا أتفق معه - أن المشرع الدستوري في المادة 70 قد أخذ بكتا النظريتين. ففي الفقرة الأولى أخذ بمبدأ وحدة القانونين وفي الفقرة الثانية تبنى نظرية الثنائية بالنسبة لنوع معين من المعاهدات المحددة حصراً. وللدرد على هذا الرأي سوف أوجز ذلك في عدة نقاط كالتالي:

- 1- هناك خلط لدى الكثير من المشتغلين بالقانون أن "المرسوم" لا يعتبر تشريع بالمفهوم الفني وهذا خطأ يترتب عليه نتائج مختلفة. فالتشريع بمعناه الفني له نوعان، تشريع بالمعنى الشكلي وهو الذي يصدر من السلطة التشريعية - البرلمان - وفقاً للأشكال المنصوص عليها في الدستور وهذا ما يقصده المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 70، والثاني تشريع بالمعنى الموضوعي والمادي وهو الذي تصدره السلطة التنفيذية ويطلق عليه لفظ تشريع لأنه في حقيقته يتضمن قواعد قانونية حالها حال التشريعات إلا أن من يصدره هو السلطة التنفيذية<sup>75</sup>. وهذا الوصف ينطبق على المراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية.
- 2- لا يجب أن يفهم بأي حال من الأحوال أن السلطة التشريعية فقط هي من تملك وحدها إصدار التشريعات. فهناك سلطات أخرى تملك هذا الحق ومنها السلطة التنفيذية<sup>76</sup>.
- 3- يتضح لنا أن الأداة القانونية في المادة 70 من الدستور الكويتي هي المرسوم بالنسبة للفقرة الأولى والقانون بالنسبة لفقرتها الثانية. وهذه الأداة القانونية تتطلب عدداً من الإجراءات التي يقوم بها المشرع - السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية - وهذه الإجراءات قد أشارت إليها نظرية ثنائية القانونين بالنسبة لاستقبال قواعد القانون الدولي عن طريق قيام المشرع الوطني بتحويل هذه القواعد الدولية إلى قواعد داخلية إما عن طريق مرسوم أو عن طريق قانون.

74 وهذا ما يراه الدكتور ثقل العجمي الذي كنت وما زلت أقف أمامه موقف الطالب فهو أستاذي ومعلمي ومن أوصلني لأبجديات القانون الدولي، إلا أن الخلاف في وجهات النظر حول هذه المسألة لا يزيد هذه العلاقة إلا فائدة علمية في نهاية المطاف

75 راجع بذلك حجازي، عبد الحي، مرجع سابق ص 379

76 حسن، سوزان، الوجيز في مبادئ القانون، النظرية العامة للقانون، ص 54، (2001)

4- والدليل على أن المرسوم يتطلب عدداً من الإجراءات حاله كحال القوانين الأخرى ما ذكرته ذات المادة 70 من الدستور بأن يتم التصديق على هذا المرسوم - المتضمن معاهدة دولية - ومن ثم نشرها وهذه تعد المرحلة الأخيرة من مراحل التشريع لكي يمكن تنفيذه وسريانه في مواجهة الجميع.<sup>77</sup>

5- خلاصة القول أن من يتفحص المادة 70 من الدستور يجد أن المشرع الكويتي قد تبنى نظرية ثنائية القانونين، وذلك لقيامه بتحويل هذه القواعد الدولية إلى نظامه الداخلي عن طريق إصدار المراسيم أو القوانين. ولو أراد المشرع الدستوري تبني نظرية وحدة القانونين في فقرتها الأولى لما ذكر الأداة القانونية وهي "المرسوم"، ولم يكتف بذلك بل تطلب التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية حالها حال القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. ولو أراد غير ذلك لقام بما ذهب إليه الدستور الأمريكي أو الدستور الإسباني اللذين اعتبرا المعاهدات الدولية جزءاً من القانون الداخلي بمجرد أن يتم استكمال إبرامها بصورة صحيحة.<sup>78</sup> أضيف إلى ذلك أيضاً أن نظرية وحدة القانونين هي تلك التي تعطي المعاهدة الدولية نفاذاً مباشراً في الأنظمة الداخلية دون أية قيود وطنية، وما هذه الإجراءات التي تطلبها المشرع الدستوري الكويتي من صدور مرسوم وإجراء التصديق والنشر إلا قيود وطنية لا تتفق مع نظرية الوحدة أساساً.

77 ابو الليل، ابراهيم، مرجع سابق ص 147 وما بعد  
78 تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي "1787" على أن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الاعلى للبلاد.... وكذلك ما نص عليه الدستور الإسباني في المادة 96 على أن تصبح المعاهدات الدولية المبرمة صحيحاً بمجرد نشرها رسمياً جزءاً من النظام القانوني الداخلي.

بناءً على العرض السابق لكل من القانون الإماراتي والقانون الكويتي، يمكن الخروج بمحصلة نهائية تمثل الخلاصة في موقف كلا القانونين من المعاهدات الدولية:

1 - يتفق القانون الإماراتي والقانون الكويتي في شرط القيام بعدد من الإجراءات الشكلية والدستورية لإدماج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي.

2 - أخذ كل من القانون الإماراتي والقانون الكويتي بنظرية ثنائية القانون الدولي والداخلي، وبالتالي لا تعتبر قواعد القانون الدولي قواعد داخلية إلا بعد المرور بعدد من الإجراءات الدستورية.

3 - يتطلب النظام القانوني بالإمارات قيام المجلس الأعلى للاتحاد بالتصديق على المعاهدات الدولية بمرسوم، بينما في الكويت الأمير هو الذي يبرم المعاهدات الدولية وبمرسوم أيضاً.

4 - يتطلب النظام القانوني في الإمارات بالمادة 19 من قرار مجلس الوزراء بالنسبة لعدد معين من المعاهدات صدور قانون لنفاذها، كما هو الحال بالنسبة للوضع في الكويت حيث يتطلب النظام الدستوري في المادة 70 قيام السلطة التشريعية بإصدار قانون لعدد معين من المعاهدات محددة حصراً. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية هذه المعاهدات ومدى حرص النظام القانوني الكويتي والإماراتي على ألا يتم دخولها في النظام الداخلي إلا بعد صدور قانون يتضمن ما جاء بها.

5 - حدد كلا القانونين الإماراتي والكويتي القيمة القانونية للمعاهدات الدولية بأن جعلها كقوة القانون.<sup>79</sup> وهذا ما ذكرته المادة 19 من قرار مجلس الوزراء الإماراتي وكذلك ما ذهب إليه المادة 70 من الدستور الكويتي.

6 - يختلف النظام القانوني في الكويت عن الوضع في الإمارات من جانبين:

<sup>79</sup> ومن المستحسن فقهاً قيام كل من النظام الإماراتي والكويتي بتحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية دون ان يفتح الاجتهاد الفقهي على مصراعيه كما هو الحال بالنسبة للوضع في الاردن فلم يحدد المشرع الاردني في المادة 33 منه القيمة القانونية للمعاهدات الدولية مما جعلها مادة خصبة لبحث وتعدد واختلاف الآراء... راجع بذلك المحاميد، موفق، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الاردني-دراسة مقارنة (القسم الثاني)، ص206، (2012)



أولاً: نظم القانون الكويتي مسألة المعاهدات الدولية من خلال نصوص الدستور وهذا ما جرت عليه العادة في غالبية الدول. بينما القانون الإماراتي وإن أشار إلى المعاهدات الدولية في نص دستوري - المادة 47 - إلا أنه تناول المسألة بتفصيل أكثر وذلك من خلال المادة 19 فقرة ب من قرار مجلس الوزراء.

ثانياً: من الملاحظ على نص المادة 70 من الدستور الكويتي ومقارنتها بنص المادة 19 من قرار مجلس الوزراء الإماراتي - والتي تعد مكملة لنص المادة 47 من الدستور الإماراتي - نجد أن الدستور الكويتي قد ذكر المعاهدات المتعلقة بالثروات الطبيعية والتي لا بد من صدور قانون لنفاذها وهذا ما لم تتضمنه المادة 47 من الدستور الإماراتي. وكذلك أيضاً ما أكدته العبارة الأخيرة من نص المادة 70 من الدستور الكويتي على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية. وهذه الفقرة الأخيرة أيضاً لم يتضمنها نص المادة 19 من قرار مجلس الوزراء الإماراتي.

7- لم يحسم النزاع أياً من القانونين - الإماراتي والكويتي - مسألة مخالفة المعاهدات الدولية لقوانين تشريعية أو نصوص دستورية كما فعلت بعض الأنظمة القانونية كالنظام القانوني الفرنسي والجزائري.

## الفصل الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها

### تمهيد وتقسيم:

بعد أن ألقينا نظرة على علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي والنظريات التي تحكم هذا الموضوع وموقف الأنظمة القانونية من هذه النظريات، لا بد أن أقوم بتتبع سير المعاهدة الدولية وكيفية نفاذها في النظام القانوني الداخلي والعمل بما جاء بها من أحكام، فعملية إبرام المعاهدة الدولية لا بد أن يترتب عليها نتيجة عملية تعد الثمرة الحقيقية للسبب من إبرام المعاهدة وهي تطبيق أحكام المعاهدة الدولية ووضعها موضع التنفيذ. فمن المسلم به أن المعاهدة الدولية إذا استكملت مراحل تكوينها القانوني وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها قاعدة من قواعد القانون الداخلي فيجب أن تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدة وتلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها وتسري كذلك في مواجهة جميع الأفراد وكافة السلطات بالدولة.<sup>80</sup> والدولة حينما تقوم بإرادتها المنفردة بالدخول في معاهدات دولية فهي تعلم تمام العلم أن الإخلال بهذا الالتزام أو تراخيها في الالتزام به يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية في حقها،<sup>81</sup> مع الإشارة هنا إلى أن التزام الدولة بهذا الصدد هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية.<sup>82</sup>

إذن فإن نفاذ المعاهدة الدولية - وإن كان يترتب عليه التزام سلطات الدولة كافة بما جاء بها من أحكام - يترتب حراكاً قانونياً داخل إطار الدولة وأروقة محاكمها الوطنية بمجرد تطبيقها. لذلك فإن السؤال الجوهرى الذي يثار حول هذه النقطة هو متى يمكن اعتبار المعاهدة الدولية نافذة في النظام القانوني الداخلي؟ وما هي اللحظة التي تكون فيها واجبة التطبيق؟

إن المحاولات التي بذلت للإجابة على هذا السؤال أدت إلى خلاف فقهي بين شراح القانون الدولي حول ما إذا كان يشترط أن يصدر قانون داخلي لكي تعد المعاهدة نافذة وواجبة التطبيق، أم أنه

80 القهوجي، علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي صفحة 65

81 تنص المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أن " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"

82 عمر، أبو الخير،...مرجع سابق ص63

يكتفى لنفاذها وسريانها أن تكون قد أبرمت وفقاً لأحكام القانون الدولي ودون أن يتطلب ذلك استخدام أدوات تشريعية من قبل السلطات المختصة بالدولة لكي يتم نفاذ المعاهدة بعدها.

إن نفاذ المعاهدة الدولية يختلف عن الاحتجاج بها. فثمة فارق كبير بين إدخال المعاهدة الدولية في النظم القانونية الوطنية وبين العمل بها من جانب القضاء الوطني.<sup>83</sup> ولكن في جميع الأحوال، فإن نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني والعمل بما جاء بها من أحكام من جانب القضاء الوطني قد يثير فرضية وجود تعارض بين نصوص تلك المعاهدة الدولية وبين نصوص قانونية صادرة من السلطة التشريعية أو نصوص دستورية. فلا بد هنا من معالجة هذه المشكلة ومعرفة موقف الأنظمة القانونية بهذا الصدد وعلى وجه الخصوص النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي وما أخذوا به من حل قانوني في هذا الشأن.

وعليه، فإنني سوف أتناول هذه المواضيع تباعاً بدايةً من نفاذ المعاهدة الدولية والاحتجاج بها وصولاً إلى مدى تعارضها مع النصوص التشريعية والدستورية وذلك من خلال ثلاثة مباحث رئيسية:

المبحث الأول: موقف الفقه من نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الوطنية

المبحث الثاني: نفاذ المعاهدة الدولية والاحتجاج بها

المبحث الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد القانونية الداخلية

83 الموسى، محمد، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية - دراسة ناقدة- صفحة 242، (2010)

### المبحث الأول: موقف الفقه من نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الوطنية

انقسم الفقه الدولي بخصوص هذه المسألة الى إتجاهين. فهناك من يرى أن المعاهدة الدولية بذاتها ليست مصدراً من مصادر القانون الداخلي، وبالتالي لكي يمكن اعتبارها كذلك لا بد من القيام بعمل قانوني داخلي من قبل السلطات المختصة بالدولة.<sup>84</sup> وفي المقابل، هناك اتجاه آخر يرى أن المعاهدة الدولية بمجرد أن يتم إبرامها وفقاً لأحكام القانون الدولي وبعد التصديق عليها تصبح مصدراً من مصادر القواعد الداخلية.<sup>85</sup>

### المطلب الأول: الفريق القائل بأن المعاهدة بذاتها ليست من قواعد القانون الداخلي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدولة وإن كان لها الحق في إجراء المراحل الأولية من تكوين المعاهدة الدولية بحيث تصبح ملزمة لها في نطاق القانون الدولي، إلا أن التطبيق الفعلي للمعاهدة في المجال الداخلي يحتاج إلى تصرف قانوني من قبل السلطات الداخلية في الدولة. أي أن السلطات الداخلية المختصة بالدولة تقوم بالتصديق على المعاهدة الدولية ونشر قانون المعاهدة وفقاً للأوضاع المقررة في هذا الشأن، وبالتالي فإنها تصبح نافذة وملزمة من تاريخ هذا الإجراء.<sup>86</sup> عليه، لا تكتسب المعاهدة الدولية صفة الإلزامية ولا يمكن اعتبارها نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا بعد القيام بهذا التصرف القانوني، وبدونه تبقى المعاهدة الدولية وما تتضمنه من أحكام في إطار القواعد الدولية ولا شأن لها بالقانون الداخلي.<sup>87</sup>

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي نتيجة عملية في غاية الأهمية. فلو قام القاضي الوطني بتطبيق أحكام المعاهدة الدولية على النزاع المعروض عليه فهو لا يقوم بذلك باعتبار أنها وردت في المعاهدة ذاتها وإنما باعتبارها نصاً من نصوص القانون الداخلي والذي هو ملزم بتطبيقه. فالقاضي الوطني غير ملزم بتطبيق أحكام القانون الدولي، فهو مخاطب من قبل مشرعه الوطني فقط ولا

84 أبو حجازة، أشرف، ادماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابق من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، صفحة 52، (2005)

85 الجدار، سعيد، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، صفحة 34، (2000)

86 العلواني، طالب، المعاهدات الدولية وتتابعها وسريانها في القانون الدولي العام، صفحة 25، (2014)

87 ابو الخير، عمر، مرجع سابق ص 67

يلتزم بقواعد القانون الدولي إلا إذا أصبحت قواعده داخلية من خلال استقبال القانون الداخلي لها.<sup>88</sup> وهذا الاتجاه في حقيقته هو اتجاه أصحاب نظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الداخلي. فالمعاهدة الدولية لا بد أن تخضع لبعض المبادئ التي يفرضها القانون الداخلي<sup>89</sup> لكي يمكن اعتبارها من قبيل القواعد الداخلية واجبة التطبيق.<sup>90</sup>

### المطلب الثاني: الفريق القائل بأن المعاهدة بذاتها من قواعد القانون الداخلي

وعلى النقيض من الاتجاه السابق، يوجد فريق يرى أن المعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها تصبح نافذة دون الحاجة إلى القيام بإجراءات داخلية وهذا ما يسمى بالمعاهدات النافذة بذاتها (self-executing)<sup>91</sup> فالمعاهدة الدولية في نظرهم لا تحتاج أصلاً إلى صدور تشريع داخلي لكي تصبح نافذة لأن القانون الدولي والقانون الداخلي ما هما إلا شقان لنظام قانوني واحد أحدهما داخلي والآخر دولي ولهذا الأخير الأفضلية والسمو ومن ثم تطبق قواعده دون الحاجة إلى القيام بإجراءات داخلية.<sup>92</sup> ولا يحول دون ذلك اشتراط بعض الأنظمة الدستورية القيام بنشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية حيث أن النشر في الجريدة ليس إلا مجرد عمل مادي يتطلبه المشروع الداخلي لكي يتم إعلام الجميع بأحكام هذه المعاهدات<sup>93</sup> حالها حال القوانين الداخلية التي تتطلب هذا الإجراء أيضاً.<sup>94</sup> وغني عن البيان أن هذا الاتجاه هو اتجاه مذهب وحدة القانون الدولي والداخلي. حيث أن المعاهدة الصحيحة تعتبر نافذة وواجبة التطبيق دون الحاجة إلى إصدار تشريع داخلي، كما هو الحال بالنسبة للدستور الإسباني والتي تنص المادة 96 في فقرتها الأولى منه على

88 عبد الكريم، مصطفى، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، صفحة146، (2014)

89 الأمين، خير الدين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، ص390، (2007)

90 مثال على ذلك الوضع بالنسبة للنظام القانوني البريطاني فلا يترتب على نفاذ المعاهدة الا بعد ادماجها في القانون الداخلي بنفس الاجراءات والمبادئ بالنسبة للقواعد الداخلية، وهذا أيضاً ما سار عليه المشرع الكندي والاسرائيلي... مرجع سابق صفحة81.

91 الرشيد، مدوس، محاولة تأصيل آلية دولية لاندمج المعاهدة في القانون الوطني مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي- صفحة84، (2006)

92 عمر، أبو الخير. مرجع سابق صفحة69.

93 العجمي، ثقل،..مرجع سابق صفحة77

94 وهذا ما نصت عليه المادة 178 من الدستور الكويتي على أن"تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم صدورها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها ويجوز مد هذا الميعاد او قصره بنص خاص في القانون... وكذلك ايضاً ما نصت عليه المادة 111 من الدستور الاماراتي على أن" تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للإتحاد خلال اسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وصدارها من قبل رئيس الإتحاد بعد تصديق المجلس الاعلى عليها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ اخر في القانون ذاته"

أن "تصبح المعاهدات الدولية المبرمة بصورة صحيحة وبمجرد نشرها رسمياً في إسبانيا جزءاً من النظام القانوني الداخلي". وهذا ما سارت عليه بعض الأنظمة الدستورية المختلفة<sup>95</sup> والتي ترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي ما هما إلا نظام قانوني واحد انطلاقاً من نظرية وحدة القانونين. وما يؤكد هذا الاتجاه ما ذهب إليه الدستور الهولندي في المادة 90 التي نصت على أنه "يتعين على الحكومة تشجيع تطوير النظام القانوني الدولي"<sup>96</sup>. وهذا ما يتفق مع طبيعة الحياة الدولية. فالمجتمع الدولي لا يمكن أن تسير فيه العلاقات بشكل فوضوي وإنما تسير وفقاً لقواعد معينة<sup>97</sup> يمتثل الجميع لها.

وبعد أن ألقينا نظرة على موقف الفقه القانوني من مسألة وعملية نفاذ المعاهدة الدولية داخل الأنظمة القانونية الوطنية، لا بد أن أوضح موقف النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي من هذه المسألة وإن كنا قد تعرضنا لموقف كلا النظامين بالنسبة للنظريات التي تحكم العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، ولكن لا بد أن نعرف طريقة نفاذ المعاهدة الدولية داخل النظام القانوني الداخلي، فإن كانت المسألة الأولى نظرية فهذه مسألة تتعلق بالجانب العملي. وعليه فإنني سوف أتناول هذه المسألة من خلال المطلب القادم.

### المطلب الثالث: موقف الأنظمة القانونية من الآراء السابقة

كما أوضحت فيما سلف أن نفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الدولي لا يعني نفاذها على المستوى الوطني. فلا يتم ذلك بشكل تلقائي إنما بحسب طبيعة النظام الدستوري لكل دولة على حدة. فيتم ذلك بتبني adoption القانون الداخلي للقانون الدولي، إما بإدماج قواعد القانون الدولي في النظام الداخلي عن طريق نص دستوري يسمح بذلك incorporation، وإما عن طريق تحويل قواعد القانون الدولي لقواعد داخلية عن طريق إصدار قانون داخلي بذلك

95 وهذا ما يأخذ به الدستور السويسري في مادته السادسة، وكذلك الدستور الأمريكي في المادة 113 وكذلك النظام الهولندي والنمساوي

96 راجع بذلك الدستور الهولندي الصادر عام 1815 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2008، والمنشور على الشبكة المعلوماتية

[www.constituteproject.org/constitution/NETHERLANDS-2008](http://www.constituteproject.org/constitution/NETHERLANDS-2008)

97 الجمل يحيى، الاعتراف في القانون الدولي العام، صفحة 345 وما بعد، بدون سنة نشر

transformation<sup>98</sup> وتتباين مواقف الأنظمة القانونية بالنسبة لتعاملها مع الكيفية التي يتم بها نفاذ المعاهدة الدولية بحسب ما تنظمه نصوصها الداخلية بالنسبة لهذه المسألة.

### الفرع الأول: موقف النظام القانوني الإماراتي من نفاذ المعاهدات الدولية داخلياً

إن تطبيق أحكام المعاهدة الدولية ونفاذها ليس بالأمر السهل بل من الممكن أن تتخلله بعض الإشكاليات العملية والتعقيدات لكون تطبيقها يحتاج للقيام بعملية قانونية تنطوي على الكثير من الدقة.<sup>99</sup> فالدولة ملتزمة بأحكام المعاهدات الدولية التي أصبحت طرفاً فيها، وفي حال قيام إحدى السلطات الداخلية بالدولة بالامتناع عن الفعل الواجب أدائه بموجب التزام دولي أياً كان مصدره فإن مسؤولية الدولة تقوم في هذه الحالة.<sup>100</sup>

وقد نظم المشرع الدستوري الإماراتي عملية نفاذ المعاهدة الدولية. ومن خلال هذه العملية التي تبناها المشرع الإماراتي سيتبين للقارئ موقف النظام القانوني الإماراتي من نفاذ المعاهدة وما إذا كانت تعد نافذة بذاتها أم تحتاج للقيام بإجراءات داخلية.

وقد تطرق المشرع الإماراتي لعملية نفاذ المعاهدة الدولية من خلال نص المادة 4\47 من الدستور بصورة عامة ومن ثم تناول ذلك تفصيلاً في أحكام المادة 19 من قرار مجلس الوزراء باللائحة الداخلية لمجلس وزراء الإمارات العربية المتحدة. ومن خلال قراءة نصوص هاتين المادتين نجد أن المشرع الإماراتي إستلزم بالنسبة لنوع معين من المعاهدات "الصلح والتحالف ومعاهدات التجارة... إلخ" بداية تصديق المجلس الأعلى للاتحاد ومن ثم صدور قانون بذلك. فمن خلال هذه العملية القانونية تعد المعاهدة نافذة في النظام القانوني الداخلي وبدونها لا تعد نافذة إلا على المستوى الدولي ولا علاقة للنظام الداخلي بهذه المعاهدة لأنها لم تصبح جزءاً من النظام القانوني

98 الشيخ، ابراهيم، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الانسان في النظام القانوني المصري، ص203، (2003)

99 المعماري، محمد، أثر الحرب على نفاذ المعاهدات الدولية وما يجري عليه العمل في الدول العربية، ص29، (2013)

100 لمعرفة المزيد حول مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها الداخليه، راجع بذلك، المهنا، نهى. "مسؤولية الدول في ضوء مشروع معاهدة الامم المتحدة الخاصة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة لعام2001"، صفحة 63، (2015)

الاتحادي في الدولة.<sup>101</sup> وبعد القيام بتصديق المجلس الأعلى للاتحاد وصدور قانون بالمعاهدة يتم نشر هذا القانون - والذي يتضمن المعاهدة - في الجريدة الرسمية.<sup>102</sup>

أما بالنسبة للمعاهدات غير المذكورة في المادة 19 من قرار مجلس الوزراء، فلكي تعتبر نافذة فإنه لا بد من تصديق المجلس الأعلى للاتحاد عليها ومن ثم صدور مرسوم، وإبلاغ المجلس الوطني الاتحادي بمرسوم إبرام المعاهدة مشفوعاً بنصها وذلك عن طريق كتاب يوجهه رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس المجلس الوطني الاتحادي.<sup>103</sup> يتضح لنا أن نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الإماراتي يتطلب عدداً من الإجراءات القانونية، مما يدل على أن النظام القانوني الإماراتي قد أخذ بالرأي القائل بأن المعاهدة الدولية بذاتها ليست مصدراً من مصادر القانون الداخلي بل لا يمكن اعتبارها كذلك إلا بعد القيام بإجراءات داخلية. وهذه نتيجة منطقية لأن النظام القانوني الإماراتي كما أوضحت سلفاً تبنى نظرية ثنائية القانونين والتي تعد امتداداً للرأي القائل بعدم اعتبار المعاهدة الدولية بذاتها مصدراً من مصادر القانون الداخلي إلا بعد القيام بتصريف قانوني من جانب السلطات الداخلية في الدولة.

وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الإجراءات القانونية تعد في غاية الأهمية فلا بد من احترام القانون الوطني وذلك للتأكيد على صحة تنفيذ المعاهدة في المجال الداخلي.<sup>104</sup> وفي هذا المجال، تؤكد اتفاقية هافانا 1928 في مادتيها الأولى والسادسة على أن المعاهدة الدولية يجب أن تيرم ويصادق عليها طبقاً للقانون الوطني للدول المتعاهدة. كما تذهب أيضاً المادة 21 من مشروع جامعة هارفرد حول قانون المعاهدات إلى أن الدول ليست ملزمة بأي معاهدة مبرمة من طرف سلطاتها الداخلية إذا لم تكن هذه السلطة مختصة أساساً بموجب القانون الوطني للدول التي تمثلها. وبهذا الصدد أكدت إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أيضاً على أهمية الأهلية القانونية في إبرام المعاهدات وذلك بقولها في المادة 8 أنه "لا يكون التصرف المتعلق بعقد المعاهدة الذي قام به شخص لا يمكن

101 الشرجي، فتحية، . مرجع سابق، صفحة 86

102 وهذا تأكيداً لما ذهبت إليه المادة 111 من الدستور الإماراتي

103 علام، وائل، . مرجع سابق صفحة 149

104 محمد، بوسلطان، الرباط القانوني في المعاهدات الدولية، صفحة 191، (1988)



اعتباره بموجب المادة 7 مخولاً لتمثيل الدولة لذلك الغرض أي أثر قانوني ما لم تجزه تلك الدولة".  
وتكمن أهمية هذه المادة في ضرورة احترام القانون الوطني للتأكيد على صحة إبرام المعاهدة الدولية. فلو قام شخص لا يملك الأهلية القانونية وفقاً للنظام القانوني للدولة بإبرام معاهدة دولية فلا يترتب أي أثر قانوني لهذه المعاهدة لعدم توافقها مع ما تقرره الأنظمة الداخلية.<sup>105</sup>

### الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي من نفاذ المعاهدات الدولية داخلياً

يتضح موقف النظام القانوني الكويتي من مسألة اعتبار المعاهدة نافذة بذاتها من عدمه من خلال نص المادة 70 من الدستور التي تمت الإشارة إليها سابقاً. حيث أوضحت المادة الكيفية التي تصبح بها المعاهدة الدولية قاعدة من قواعد القانون الداخلي. حيث قسم المشرع الكويتي المعاهدات من حيث إجراءات نفاذها إلى نوعين. يتطلب النوع الأول صدور مرسوم وإبلاغ السلطة التشريعية بذلك ومن ثم نشر نص المرسوم المتضمن المعاهدة في الجريدة الرسمية. أما النوع الثاني من المعاهدات ذات الأهمية الأكبر والمحددة على سبيل الحصر فإن شرط نفاذها مقترن بصور قانون من السلطة التشريعية وفقاً للأحوال المنظمة للقوانين في هذا الشأن. فالمعاهدة الدولية لا تصبح جزءاً من القانون الداخلي إلا إذا تم تحويلها لقاعدة قانونية داخلية عن طريق أداة تشريعية كمرسوم أو قانون.<sup>106</sup>

على ذلك، فإن إجراءات إبرام المعاهدة الدولية في النظام القانوني الكويتي يكون على صورتين:

105 وقد تكفلت المادة 7 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بتوضيح من له الاختصاص في إبرام المعاهدات الدولية بقولها "يعتبر الشخص ممثلاً للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه أو من أجل التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالتين:

1- إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة  
2- إذا بدا من تعامل الدولة المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة من أجل هذا الغرض.... الخ"

106 علام، وائل،..مرجع سابق صفحة 141

أولاً: نفاذ المعاهدة الدولية بعد التوقيع عليها من قبل السلطة التنفيذية وتكون هذه السلطة ممثلة بالأمير على اعتبار أنها الجهة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية.<sup>107</sup> ويكون ذلك عبر مرسوم تطبيقاً للاختصاصات التي يباشرها الأمير عن طريق الوزارة وهذه الاختصاصات لا يملك الأمير أن يباشرها "بأوامر أميرية" إنما يجب أن تمارس عن طريق الوزارة على شكل مراسيم توافق عليها الوزارة.<sup>108</sup> وبعد قيام السلطة التنفيذية بالتوقيع على المعاهدة يتم عرض ذلك على مجلس الأمة بموجب مرسوم إحالة وذلك لإحاطة السلطة التشريعية بهذه الاتفاقية ولمجلس الأمة إبداء ما يراه من ملاحظات بهذا الشأن.<sup>109</sup> ويجب الإشارة هنا إلى أن نص المادة 70 من الدستور لم يحدد موعداً معيناً لإحالة المعاهدة إلى مجلس الأمة، إلا أن المادة تطلبت ذلك بشكل فوري بقولها "وبيلغها - أي المعاهدة - مجلس الأمة فوراً".<sup>110</sup> وأرى أن إلزام النص الدستوري للسلطة التنفيذية بإبلاغ وعرض المعاهدة الدولية على مجلس الأمة شرط مفترض لكي تعد سليمة من الناحية الدستورية. فلو قامت السلطة التنفيذية بإصدار مرسوم بهذه المعاهدة دون العرض على السلطة التشريعية لأصبحت المعاهدة مخالفة لأحكام الدستور ويعد إجراء نفاذها في النظام الداخلي إجراءً غير دستوري ومن هنا تأتي أهمية نص المادة 70 من الدستور وفي فقرتها الأولى تحديداً.

ثانياً: نفاذ المعاهدة الدولية لحين صدور قانون من قبل مجلس الأمة. حيث تطلب المشرع الدستوري بالنسبة لعدد معين من المعاهدات - محددة على سبيل الحصر- قيام مجلس الأمة بالتصديق على المعاهدة وذلك عن طريق صدور قانون بالمعاهدة الدولية. والواقع العملي يفترض قيام مجلس الأمة بإدراج المعاهدة على جدول أعماله وإحالتها إلى لجنة الشؤون الخارجية للتأكد من عدم مخالفتها للقواعد الدستورية والقانونية. وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي

107 العنزي، أوضاع، الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في ظل قواعد القانون الدولي والقانون الوطني(الكويتي)، صفحة172، (2015)

108 وهذا عملاً لنص المادة 55 من الدستور الكويتي تنفيذاً لقاعدة التوقيع المجاور. راجع بذلك الطببائي، عادل، النظام الدستوري في الكويت-دراسة مقارنة، صفحة547،(1985)

109 تنص المادة 115 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي على أن " يخطر الرئيس المجلس بالمعاهدات التي تبرم وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 70 من الدستور مشفوعة بالبيان الحكومي المرافق لها ويتلى هذا البيان في أول جلسة تالية مع إيداع المعاهدة ومرافقتها أمانة المجلس، وللمجلس إبداء ما يراه من ملاحظات بصدده هذه المعاهدات دون اتخاذ قرار في شأن المعاهدة ذاتها"

110 العجمي، ثقل، مرجع سابق، ص77

اختصاصات المجلس في نظر المعاهدات وذلك في المواد 97 الى 116.111 ويقوم مجلس الأمة في هذه الحالة إما برفض المعاهدة بمشروع قانونها أو قبولها أو تأجيل النظر فيها وليس له الحق في تعديل أي نص من نصوص المعاهدة وهذا ما أفادت به المادة 116 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي.

إذاً يتضح للقارئ أن موقف النظام القانوني الكويتي يتشابه مع ما ذهب إليه النظام القانوني الإماراتي في عدم اعتبار المعاهدة الدولية نافذة بذاتها بل لا بد من القيام بعدد من الإجراءات الداخلية. فالمعاهدة الدولية لا يمكن أن تصبح نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا بعد القيام بتحويلها إلى قاعدة قانونية داخلية وذلك عن طريق أداة تشريعية كالمرسوم أو القانون.

بعد أن تبين للقارئ كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني وبالتالي اعتبارها جزءاً من القانون الداخلي، فإن النتيجة الحتمية لذلك هو تطبيقها والعمل بها من جانب القضاء الوطني. إلا أن هذه النتيجة ليست بهذه البساطة. حيث أن نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الوطنية شيء والاحتجاج بما جاء بها من أحكام شيء آخر. وهذا ما سوف أوضحه من خلال المبحث القادم متناولاً مفهوم الأثر المباشر أو التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية وكيفية الاستدلال عليه.

### المبحث الثاني: نفاذ المعاهدة الدولية والاحتجاج بها (التطبيق المباشر)

بعد أن ألقينا نظرة على كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة واعتبارها ضمن قواعد القانون الوطني، فنحن أمام مرحلة لاحقة وجديدة تتعلق بتطبيق المعاهدة أمام القضاء الوطني. فلا يمكننا القول بأن نفاذ المعاهدة الدولية سيؤدي بطبيعة الحال إلى تطبيقها بصورة تلقائية، لأن ذلك يرتبط بمسألة في غاية الأهمية وهي مدى قابلية هذه المعاهدة للتطبيق المباشر؟

111 تنص المادة 98 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي على أن " يعرض الرئيس على المجلس مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة أو التي اقترحها الأعضاء ونظرتها لجنة الشؤون التشريعية والقانونية وفقاً للمادة السابقة للنظر في إحالتها إلى اللجان المتخصصة ما لم تطلب الحكومة نظر المشروع على وجه الاستعجال أو يرى الرئيس أو اللجنة المذكورة أن له صفة الاستعجال مع بيان أسباب ذلك في جميع الأحوال فيحيله إلى اللجنة المتخصصة مباشرة ويخطر المجلس بذلك أو في جلسة تالية مع توزيع المشروع على الأعضاء برفق جدول الأعمال ويجب في جميع الأحوال التنويه في قرار الإحالة إلى المجلس أو إلى اللجان بصفة الاستعجال"

يوجد هنالك فارق بين نفاذ المعاهدة الدولية وتنفيذ ما جاء بها من أحكام. فالنفاذ كما أوضحت في المبحث السابق يتم باتباع الإجراءات القانونية للقيام بإدخال المعاهدة في النظام القانوني الداخلي. بينما تنفيذها يعني تطبيق هذه المعاهدة في المجال الداخلي من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.<sup>112</sup> وكما هو واضح فإن تنفيذ المعاهدة لا يكون إلا بعد نفاذها في النظام القانوني الداخلي. إلا أن إدخال المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني لا يؤدي بالضرورة إلى الاحتجاج بما جاء بها من أحكام أمام السلطات القضائية في الدولة.<sup>113</sup> فنفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني شيء وتنفيذ نصوصها شيء آخر وإن كان الشق الأول شرطاً للشق الثاني. فليس بالضرورة أن يكون نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي يدعو للقول والعمل بتطبيق أحكامها. فمن الوارد في العمل القانوني أن تكون بعض النصوص القانونية غير قابلة للتطبيق عملياً إلا بعد القيام بإصدار بعض التشريعات المكملة والمنفذة لها وباعتبار أن المعاهدة الدولية أصبحت نصاً قانونياً بسبب نفاذها في النظام القانوني فمن الممكن أن تكون بحاجة لنصوص مكملة وتدابير تنفيذية لكي يمكن تنفيذ نصوصها وأحكامها وبذلك يتوقف العمل بها إلى حين صدور هذه الإجراءات التشريعية المكملة وذلك لوضعها موضع التنفيذ على اعتبار أنها أصبحت جزءاً من النظام القانوني للدولة.

إذاً فنحن أمام مشكلة عملية أو فكرة قانونية لم تتضح معانيها بعد. حيث يوجد لدينا معاهدات دولية قد أدخلت إلى النظام القانوني الوطني حسب الإجراءات والنظم الداخلية وبالتالي أصبحت جزءاً من القواعد السارية فيه. فهل يمكننا القول أن المعاهدة بمجرد نشرها والموافقة عليها تصبح قابلة للتطبيق كأى قانون وطني نافذ؟ أم أن هذه العبارة تحمل في طياتها خلط ومفهوم خاطئ بين نفاذ المعاهدة وبين تطبيقها مباشرة أمام القضاء الوطني في الدولة؟ وهذا التساؤل يقودنا أيضاً إلى تساؤل آخر وهو أن التطبيق المباشر أو الأثر المباشر للمعاهدة الدولية هل هو قرينة مرتبطة

112 مخاط، محمد، فاعلية القاعدة الدولية، صفحة 15، (2014)

113 الموسى، محمد، مرجع سابق، ص 425

بجميع المعاهدات الدولية وشرطاً مفترض فيها؟ وبعبارة أوضح، كيف يتسنى للقضاء الوطني الاستدلال على الأثر المباشر للمعاهدة الدولية لينفذ ما جاء بها من أحكام بشكل مباشر؟

وعليه فإنني سوف أعرض لهذه التساؤلات من خلال ثلاثة مطالب هي:

**المطلب الأول: المفهوم القانوني للأثر المباشر**

**المطلب الثاني: المعيار الشخصي للاستدلال على الأثر المباشر**

**المطلب الثالث: المعيار الموضوعي للاستدلال على الأثر المباشر**

**المطلب الأول: المفهوم القانوني للأثر المباشر (التطبيق المباشر)**

إن الهدف الأساسي - بالنسبة للأفراد على الأقل - من المعاهدات الدولية هو الاستفادة من أحكامها وما جاء فيها من قواعد لحماية المراكز القانونية والحقوق المكتسبة لهم. وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يحتج هؤلاء الأفراد بهذه المعاهدات وبما احتوته من حقوق أمام المحاكم الوطنية.<sup>114</sup> فكما هو ثابت في أدبيات القانون الدولي أن الدولة ملتزمة بالوفاء بالمعاهدات التي تكون طرفاً فيها وهذا التزام بتحقيق غاية وليس مجرد بذل عناية. كما يقع على عاتق الدولة تنفيذ هذه المعاهدة بحسن نية انطلاقاً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>115</sup> وذلك على النطاق الدولي. إلا أنه وبالمقابل يوجد هناك مبدأ عام في القانون الدولي وهو حرية الدولة في كيفية إدخال المعاهدات داخل نظمها القانونية وكيفية تطبيقها والعمل بها.<sup>116</sup> ففي ظل هذا التنافس والصراع الخفي بين كلا المبدأين، هل يتسنى للقضاء الوطني التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية وبعيداً عن أية قيود أو صعوبات

114 علوان، محمد، الموسى، محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان "الحقوق المحمية الجزء الثاني"، ص68، (2007)  
115 وهذا ما تؤكد عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام القانون الدولي، للمزيد حول ذلك راجع: الخرجي رعد، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، ص187 وما بعد، (2014)  
116 وهذا المبدأ يستمد وجوده من مفهوم السيادة ومبدأ عدم التدخل، للمزيد حول هذا الموضوع راجع، الحويش ياسر، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ص 203 وما بعد، (2001)

عملية؟ وما هي الحالة التي نكون بصددھا أمام معاهدة دولية ذات أثر مباشر؟ وما هو المقصود بذلك؟

إن للأثر المباشر أو "التطبيق المباشر" معنى ومدلول قانوني، إلا أن هذا المعنى يتصف بعدم الوضوح وذلك بالنسبة للإطار العام لقانون المعاهدات وعادةً ما يؤدي هذا الغموض إلى الخلط بينه وبين مفهوم قانوني آخر وهو "ذاتي النفاذ". بل إن هذا التداخل والخلط لا يقتصر على فقه القانون الدولي بل امتد أيضاً إلى أحكام القضاء واجتهاداته في هذا الشأن.<sup>117</sup> إذن فتحديد مفهوم التطبيق المباشر أو الأثر المباشر له أهمية علمية من جانب، وأهمية خاصة في الواقع العملي أي بالنسبة للقضاء الوطني من جانب آخر، والذي من خلاله يتم العمل بالمعاهدة الدولية واستفادة أطراف الدعوى مما تحتويه من أحكام وحقوق.

لا بد لنا عند تحديد أي مفهوم قانوني أو مصطلح فني أن نبحث عن الشرط المفترض أو العنصر المرتبط بوجوده.<sup>118</sup> ومن خلال القراءة الأولية لمعنى التطبيق المباشر فإننا نجد أن العنصر المفترض في تعريف مفهوم التطبيق المباشر أو الأثر المباشر هو عدم الحاجة إلى اتخاذ أية تدابير تنفيذية مسبقة للعمل بأحكام المعاهدة الدولية لأن هذه القاعدة الاتفاقية الدولية كافيها بذاتها للعمل بها من جانب المحاكم الوطنية<sup>119</sup> ودون القيام بأي دور أو تدخل من قبل المشرع الداخلي. فهذه المعاهدات تتضمن دورها نصوصاً قانونية محددة ومباشرة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي الوطني ودون القيام بإصدار تشريع آخر يكملها أو يزيدها تحديداً.<sup>120</sup> ويضاف إلى هذا الشرط المفترض كذلك شرط آخر وهو صلاحية القاعدة الدولية الاتفاقية لإنشاء حقوق أو ترتيبات إلزامية. وهذا الشرط بطبيعته سيؤدي إلى تضيق نطاق تطبيق المعاهدات الدولية، وهذا ما لا

117 الموسى، محمد، مرجع سابق، ص428

118 يرتبط مفهوم العنصر المفترض أو الشرط المفترض بالعلوم القانونية بشكل عام ويقصد به ذلك الأمر الضروري الذي لا يقع الشيء ولا يظهر إلا بوجوده فعلى سبيل المثال شرط الموظف العام ينتمي في تحديده إلى القانون الإداري والشرط المفترض في جريمة السرقة هو المال المنقول للغير.. راجع بذلك، الكندري، فيصل، غنام، غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص ص14، (2006)

119 رابيس، أمينة، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، ص5، (2015)

120 عجيل، طارق، ادماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، ص4

يتفق مع القواعد الاتفاقية الدولية المعنية بالأنشطة القانونية للأفراد. وفي حقيقة الأمر فإن هذين الشرطين وإن تناولوا مفهوم التطبيق المباشر إلا أن ذلك يؤدي إلى انقسام مفهوم التطبيق المباشر لمفهوم واسع وآخر ضيق. وهذا ما سوف أوضحه من خلال الفرعين القادمين.

### الفرع الأول: المفهوم الضيق للتطبيق المباشر

إن التطبيق المباشر للحكم الاتفاقي الدولي رهن بتحقق شرطين أساسيين هما: عدم الحاجة إلى اتخاذ أية تدابير تنفيذية مسبقة، وكفاية الأحكام الاتفاقية من الناحية الموضوعية على إحداث أثر قانوني حالها حال قواعد القانون الداخلي.<sup>121</sup>

### أولاً: عدم الحاجة إلى إتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة

إن هذا الشرط يؤدي بنا إلى التفرقة بين التطبيق المباشر والتطبيق الفوري للمعاهدات الدولية وهما مفهومان يجري الخلط بينهما في العادة.<sup>122</sup> ففي حقيقة الأمر فإن التطبيق الفوري للمعاهدة لا يقصد به التطبيق المباشر لها. فالتطبيق الفوري للقاعدة الاتفاقية الدولية يكون في الحالة التي لا تحتاج هذه المعاهدة إلى أية قاعدة قانونية داخلية لكي تسري داخل النظام القانوني الوطني ذلك أن المعاهدة الدولية قد أصبحت جزءاً من النظام القانوني الداخلي ورتبت آثارها فوراً فيه.<sup>123</sup> وفي المقابل، تقوم فكرة التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية على عدم الحاجة إلى اتخاذ أية تدابير تنفيذية مسبقة للعمل بأحكامها فهي ليست بحاجة إلى نص تشريعي وطني يعطيها صفة القاعدة الوطنية.<sup>124</sup>

وعليه فإن هذه التفرقة يمكن تلخيصها ببساطة في أننا أمام مرحلة أولية ومرحلة لاحقة عليها. وأقصد بالمرحلة الأولية التطبيق الفوري للمعاهدة أي عدم الحاجة إلى القيام بإجراءات شكلية داخلية لكي تدخل هذه المعاهدة في المنظومة القانونية الوطنية، أي نفاذ المعاهدة داخلياً. أما

121 علوان، محمد، الموسى، محمد، ..مرجع سابق صفحة 69 وما بعد

122 الموسى، محمد، ..مرجع سابق، ص 430

123 رابيس، أمينه، ..مرجع سابق، ص 5

124 علوان، محمد، الموسى، محمد، مرجع سابق، صفحة 69

المرحلة اللاحقة على ذلك فإننا نكون بصدد التطبيق المباشر، أي أن المعاهدة قد تحقق التطبيق الفوري فيها لأنها أصبحت من القواعد الداخلية ولكن التطبيق المباشر لها يقوم في حالة تطبيقها والعمل بها وتأثيرها على الخصومة القضائية بالدعوى أمام القضاء الوطني دون الحاجة إلى القيام بأية تدابير تنفيذية مسبقاً.<sup>125</sup> وبعبارة موجزة يكمن الفارق بين التطبيق الفوري والتطبيق المباشر، بأن التطبيق الفوري يرتبط بتلك الإجراءات الدستورية التي توضح كيفية دخول قواعد القانون الدولي في المنظومة القانونية الداخلية أو ما يسمى "بتدابير الإدخال". بينما التطبيق المباشر ليس له شأن بتلك الإجراءات الدستورية بل ما يرتبط به ويعنيه هو تلك التدابير التنفيذية التي يصدرها المشرع الوطني ليتسنى العمل بما جاء بها من أحكام. إذن فالتطبيق الفوري يتعلق بمسألة إجرائية تخص القاعدة الدولية بينما التطبيق المباشر فيختص بمرحلة لاحقة على ذلك. فإن كانت القاعدة الدولية الاتفاقية ليست بحاجة للقيام بإجراءات دستورية لنفاذها في النظام الداخلي فنكون أمام تطبيق مباشر لهذه القاعدة الدولية. أما إذا كانت هذه القاعدة الاتفاقية الدولية ليست بحاجة للقيام بأية تدابير تنفيذية لكي يمكن العمل بها من جانب القضاء الوطني فنحن أمام فكرة التطبيق المباشر لها.

وبعيداً عن المفاهيم القانونية التي من الممكن أن تلتبس على القارئ وتوضيحاً للفارق بين التطبيق الفوري والتطبيق المباشر لا بد أن أوضح ذلك من خلال مثال عملي. حيث ينص الدستور الإسباني (1978) في المادة 96 على أن "تصبح المعاهدات الدولية المبرمة بصورة صحيحة بمجرد نشرها رسمياً في إسبانيا جزءاً من النظام القانوني الداخلي". وعليه، فإنه بمجرد نشر اتفاقية حقوق الطفل مثلاً تصبح جزءاً من النظام القانوني الإسباني وتترتب آثارها فوراً فيه.<sup>126</sup> إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن يقوم القضاء الإسباني بتطبيق المعاهدة مباشرة بذريعة أنها أصبحت جزءاً من النظام القانوني الداخلي. فلا بد أن تكون مواد هذه الاتفاقية تسمح بتطبيقها

125 وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للقوانين الداخلية التي من الممكن أن تكون قواعد توجيهية أو إرشادية وبالتالي تحتاج إلى صدور لوائح تنفيذية وهي عبارة عن تشريعات فرعية تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. للمزيد حول هذا الموضوع، راجع أبو الليل، إبراهيم،...مرجع سابق، صفحة 169 وما بعد.

126 كما هو واضح أن النظام الإسباني قد أخذ بنظام وحدة القانون الدولي والداخلي، وعليه يمكن القول أن الأثر الفوري للمعاهدات الدولية مرتبط بالأنظمة التي تتبنى نظرية الوحدة فتجعل المعاهدة جزءاً من نظامها الداخلي ودون القيام بأية إجراءات داخلية



مباشرة أمام القضاء الوطني في النزاع المعروف عليه. فالمادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل - على سبيل المثال - تنص على أن "تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

1- تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بالعمل.

2- وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

3- فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفعالية.

فهذه المادة وإن كانت تتضمنها اتفاقية دولية قد أصبحت جزءاً من النظام القانوني الداخلي (التطبيق أو الأثر الفوري)، إلا أنه لا يمكن للقضاء الوطني أن يقوم بتطبيقها مباشرة وإعمال أحكامها دون قيام المشرع الداخلي باتخاذ تدابير تنفيذية ونصوص تشريعية مكملة لوضعها موضع التنفيذ. أي أن نص هذه المادة ليس له أثر مباشر وإن كان له أثر فوري مسبق.

ويقاس على ذلك العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، لو افترضنا أن النظام القانوني في الكويت يأخذ بمبدأ وحدة القانونين، وبمجرد دخوله في اتفاقية دولية تصبح من منظومة القواعد الداخلية فيه دون أية قيود وطنية، أي يترتب على ذلك أثر فوري ودون الحاجة إلى القيام بعمل خاص.<sup>127</sup> وعلى اعتبار أن الكويت طرفاً في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،<sup>128</sup> فهل يحق للفرد العادي المطالبة بتطبيق هذه الاتفاقية أمام القضاء الوطني على اعتبار أنها أصبحت من القواعد الداخلية التي يحتكم إليها القضاء في أحكامه أم أن العمل بها ليس ممكناً؟ نجد أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية تنص على أن "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج بكل الوسائل ودون إبطاء سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: (ز) إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة". فهذه المادة كما هو واضح لا تتمتع بالتطبيق المباشر،

127 وهذا ما يطلق عليه بعض الفقه "الادخال التلقائي" للمعاهدة أي دون الخضوع للشكليات المنصوص عليها في القانون الوطني وهذه الوسيلة مرتبطة عادة بالدول التي تتبنى نظرية الوحدة... راجع بذلك علوان، محمد، القانون الدولي العام "المقدمة والمصادر" الجزء الأول، ص 314، (2007)

128 وافقت الكويت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في 17 يناير 1994، بناء على المرسوم رقم 94/24.

حيث توجب على المشرع الداخلي أن يتخذ التدابير التنفيذية كالقيام بإلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، فلو لم يقم المشرع بذلك فلا يمكن العمل بهذه المعاهدة وتطبيقها عملياً وإن كانت من القواعد القانونية الداخلية.

وتجب الإشارة هنا إلى أن هناك بعض الدساتير الحديثة<sup>129</sup> قد أشارت بوضوح إلى فكرة التطبيق المباشر والتطبيق الفوري لقواعد الاتفاقية الدولية. وهذا ما أشار إليه الدستور الفنزويلي (الصادر عام 1999) في المادة 23 التي نصت على أن "تتمتع المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان التي وقعت فنزويلا وصدقت عليها بالمرتبة الدستورية ولها الأولوية على التشريعات الوطنية ما دامت تتضمن أحكاماً تتعلق بالتمتع بهذه الحقوق وممارستها أفضل من تلك المذكورة في دستور الجمهورية وتطبقها المحاكم وأجهزة السلطة العامة الأخرى فوراً ومباشرة".<sup>130</sup>

### ثانياً: كفاية المعاهدة الدولية على إحداث أثر قانوني وإنشاء حقوق

أما بالنسبة للشرط الثاني والذي يتطلب أن تكون القاعدة الاتفاقية الدولية كافية بذاتها من الجانب الموضوعي وقادرة على إحداث آثار قانونية وترتيب إلتزامات وحقوق حالها حال القواعد القانونية الداخلية<sup>131</sup> - دون الحاجة إلى القيام بأية تدابير تنفيذية - فإن هذا الشرط يؤدي بطبيعة الحال إلى تضيق نطاق تطبيق الاتفاقية الدولية تطبيقاً مباشراً، وبدوره يترتب على ذلك صعوبات قانونية وعملية خاصة بالنسبة لغير معاهدات حقوق الإنسان وحياته.<sup>132</sup> وهذا الشرط في حقيقته يرتبط بالمفهوم الضيق للأثر المباشر على العكس من المعنى الواسع له كما سوف أوضح.

129 ومن هذه الدساتير الدستور البولندي حيث نص في المادة 91 على أن "الاتفاق الدولي يطبق مباشرة ويسمو في حالة التنازع مع القوانين الأخرى...". وكذلك أيضاً ما ذهب إليه الدستور الإلباني في المادة 22 باعتبار أن كل معاهدة دولية مصادق عليها تكون جزء من النظام القانوني وتطبق مباشرة...

130 راجع بذلك الدستور الفنزويلي، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات متاح على الشبكة المعلوماتية [constituteproject.org](http://constituteproject.org)

131 علوان، محمد والموسى، محمد،... مرجع سابق، ص 70

132 وذلك على اعتبار أن اتفاقيات حقوق الإنسان أصلاً غايتها الأساسية هي حماية وضمنان حقوق الأفراد وحياتهم، بل إن البعض يرى أن فكرة التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية تسهل إلى حد كبير احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك على نطاق المستوى الداخلي... راجع بذلك حمزة، عادل، مرجع سابق، ص 85

## الفرع الثاني: المفهوم الواسع للتطبيق المباشر

كما أوضحت فيما سبق أن اشتراط صلاحية القاعدة الدولية لإنشاء حقوق أو ترتيب التزامات سيؤدي بطبيعة الحال إلى تضيق مفهوم التطبيق المباشر وهذه النتيجة المترتبة بهذا الشرط ليست مقبولة خاصة في الحالة التي يكون فيها موضوع وجوهر الاتفاق الدولي حقوق الإنسان و حرياته. ولذلك فلا بد من الاعتماد على مفهوم أوسع لمفهوم التطبيق أو الأثر المباشر ويكون ذلك من خلال الاعتماد كلياً على ذلك العنصر المفترض في مفهوم الأثر المباشر وهو عدم الحاجة إلى القيام بعمل تشريعي فيدور في فلكه ولا يزيد عليه ويهمل ذلك الشرط الزائد. وهذا ما يتفق مع الطبيعة القانونية لمعاهدات حقوق الإنسان و حرياته وما ترمي إليه أهدافها. عليه، فإن المفهوم الواسع يقتصر على عدم اشتراط اتخاذ أي إجراء تنفيذي أو عمل مسبق وذلك للعمل بأحكام الاتفاق الدولي. فالمعاهدة الدولية وفقاً لمجريات الأمور سوف ترتب حقوقاً والتزامات دون اشتراط ذلك وعلى الأقل بالنسبة لتلك المرتبطة بالأنشطة القانونية للأفراد.

إن فالمعنى الواسع يعتمد فقط على شرط وحيد وهو عدم الحاجة إلى القيام بأي تدابير تنفيذية مسبقة للعمل بما جاء بقاعدة الاتفاقية الدولية.

وبعد أن خرجنا بالمحصلة النهائية لمفهوم ومعنى التطبيق أو الأثر المباشر فإن السؤال الجوهرى بعد ذلك يبقى: كيف يمكن معرفة المعاهدة الدولية ذات التطبيق المباشر؟ و بعبارة أوضح، كيف يتسنى للقاضي الوطني معرفة ما إذا كانت المعاهدة بحاجة لنصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة لائحة أو قانون أو أنها بذاتها واضحة لدرجة إمكانية تطبيقها بطريقة مباشرة؟<sup>133</sup> إذا فنحن أمام عملية استدلال وهذه عملية قضائية بالدرجة الأولى حيث يترك للقاضي الوطني تقرير ما إذا كانت القاعدة الاتفاقية تتصف بأثر مباشر أم لا. ويستند القاضي الوطني في ذلك إلى معيارين هما

133 الأمين، خير الدين، مرجع سابق صفحة 394

المعيار الشخصي الذي يتمثل في نية وإرادة الدول الأطراف ومعيار آخر موضوعي يعتمد على مضمون قاعدة الاتفاقية ذاتها. وهذا ما سوف أوضحه من خلال المطلبين القادمين.

### المطلب الثاني: المعيار الشخصي للتطبيق المباشر

يلاحظ على العديد من الاتفاقيات الدولية أنها لا تصاغ بدرجة عالية من العناية والدقة كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الداخلية،<sup>134</sup> وبالتالي فإن مسألة الاستدلال على التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات مهمة صعبة للقاضي الوطني<sup>135</sup> الذي يعتمد في ذلك على المعيار الشخصي من خلال البحث عن نية وإرادة الدول الأطراف وتفسيرها،<sup>136</sup> وهل اتجهت هذه الرغبة والإرادة إلى إضفاء فكرة التطبيق المباشر على المعاهدة الدولية أم لا؟

ويعتمد المعيار الشخصي إما على التوجه العام للدول الأطراف (الإرادة الجماعية) أو نية كل دولة طرف على حدة (الإرادة المنفردة). وعلى الرغم من أن هذا المعيار قد يسعف القاضي الوطني في الاستدلال على فكرة التطبيق المباشر، إلا أن العمل به ينطوي على العديد من المحاذير والإشكاليات القانونية والعملية على اعتبار أن هذا المعيار يعتمد على التفسير القضائي الدقيق لإرادة ورغبة الدول الأطراف. وعليه فإنني سوف أقوم ببحث الإرادة الجماعية للدول الأطراف بشكل عام ومن ثم بحث الإرادة المنفردة للدولة المعنية على وجه الخصوص وذلك من خلال الفرعين القادمين.

### الفرع الأول: الإرادة الجماعية للدول الأطراف

يجد القاضي الوطني في البحث عن الإرادة الجماعية للدول الأطراف قاعدة وأساساً لتحديد قابلية المعاهدات الدولية للتطبيق المباشر وذلك من خلال إشارات أو دلائل يستطيع من خلالها الوصول إلى الاتجاه العام لهذه الدول. ولكن هذه الإرادة الجماعية في حقيقة الأمر نادراً ما تتضمنها

134 رايس، امينة، مرجع سابق، ص 5

135 شرون، حسينة، تطبيق الاتفاقيات الدولية امام القاضي الجزائري، ص96، (2007)

136 عجيل، طارق،..مرجع سابق، ص 4

اتفاقيات حقوق الإنسان بصورة صريحة ومباشرة وإنما من الممكن معرفة ذلك من خلال بعض الدلائل أو الوسائل التي من الممكن أن يرتكن إليها القاضي الوطني في بحثه عن مسألة التطبيق المباشر. وعليه فإنني سوف أقوم بعرض هذه الدلائل من خلال عدة نقاط قانونية تباعاً.

### أولاً: استظهار الإرادة الجماعية من الأعمال التحضيرية

تتضمن الأعمال التحضيرية للمعاهدات الدولية<sup>137</sup> في بعض الحالات دلائل وإشارات على رغبة الدول الأطراف في إضفاء أثر مباشر على الاتفاقيات الدولية في نظامها الداخلي وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية. وما يهمنا في هذا الصدد هي اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل. حيث تعد كل من دولة الإمارات العربية المتحدة ودولة الكويت أطرافاً فيها،<sup>138</sup> وهذا ما يترتب عليه أهمية عملية بالنسبة للقضاء الوطني في كلا البلدين.<sup>139</sup>

ويلاحظ من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية الطفل عدم تناول الدول الأطراف لموضوع التطبيق المباشر لنصوص الاتفاقية.<sup>140</sup> وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة بأن "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة وحيثما يلزم في إطار التعاون الدولي". وكما هو معلوم أن هذه المادة - وكما هو الحال لباقي مواد الاتفاقية - لم تأت بصورتها النهائية إلا بعد مفاوضات ومناقشات وما تكرر كلمة "التدابير" إلا دليل على عدم التطرق لمسألة التطبيق المباشر في مرحلة الأعمال التحضيرية.<sup>141</sup> ومن الجدير بالذكر أن محاكم دول عديدة رفضت تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تطبيقاً مباشراً استناداً إلى أن نص المادة الرابعة يتطلب

137 فالأعمال التحضيرية تتضمن مناقشات ومحاادثات يقدم خلالها كل طرف مقترحاته وتصوراتهِ للمسألة. ولهذه الاعمال دور في تفسير المعاهدات الدولية للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك، ابراهيم، علي، الوسيط في المعاهدات الدولية. صفحة 1369 وما بعد، (1998)

138 انضمت الكويت لاتفاقية حقوق الطفل في 25-9-1991 وفقاً للمرسوم رقم 104 لسنة 1991، وانضمت دولة الامارات العربية المتحدة في 3-1-1997

139 نشير هنا الى ان دولة الكويت تحفظت على نص المادة 7 و 21 من هذه الاتفاقية.. وللمزيد حول فكرة التحفظ على المعاهدة الدولية راجع بذلك، الفار، عبد الواحد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، ص 157، (1980)

140 الموسى محمد،..مرجع سابق ص440

141.. الموسى، محمد مرجع سبق ذكره، ص440

لنفاذ المعاهدة في النظم الداخلية القيام بالتدابير التشريعية والإدارية.<sup>142</sup> وأشير هنا أيضاً إلى أن الأعمال التحضيرية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - والتي تعد دولة الكويت طرفاً فيه -<sup>143</sup> قد شهد أثناء المفاوضات اقتراحاً تقدمت به الولايات المتحدة الأمريكية مفاده عدم إعطاء أحكام العهد أثراً مباشراً في النظم الداخلية. إلا أن هذا الاقتراح تم رفضه من قبل الدول المشاركة، أي أنه - وبمفهوم المخالفة - قد اتجهت إرادة الدول إلى استحسان وقبول فكرة التطبيق المباشر. ولكن على الرغم من ذلك فقد ذهبت بعض المحاكم الوطنية إلى رفض مسألة الأثر المباشر لأحكام العهد، أي أن هذه المحاكم لم تأخذ الأعمال التحضيرية والمفاوضات بعين الاعتبار للاستدلال على الأثر المباشر للعهد. نستنتج مما سبق أن الأعمال التحضيرية لا تسند القضاء الوطني في بحث إرادة الدول وتفسير نيتها حول ذلك، فدورها لا يعدو كونه دوراً استثنائياً واحتياطياً فقد جاءت خالية من الإشارة إلى ذلك صراحةً.<sup>144</sup>

### ثانياً: استظهار الإرادة الجماعية من ألفاظ وعبارات الاتفاقية

بعد أن اتضح للقارئ عدم فاعلية الأعمال التحضيرية للاستدلال على التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية، يكون نص المعاهدة وعباراتها هي الطريقة الأسهل والأقصر للوصول إلى معرفة نوايا الدول الأطراف. فهناك ثمة ترابط وتكامل بين البحث عن نية الدول الأطراف وبين الألفاظ التي تتضمنها المعاهدة الدولية،<sup>145</sup> إلا أن هذه الألفاظ ليس بالضرورة أن تكون الطريقة الأسهل والأمثل بل من الوارد أن تكون عكس ذلك تماماً.<sup>146</sup> وهناك العديد من الدلائل التي يمكن للقاضي الوطني أن يستنبط من خلالها نية التطبيق المباشر، ومن أكثرها ما يلي:

142 ومن ضمن هذه الدول فرنسا التي تؤخذ بمبدأ وحدة القانونين راجع بذلك علوان محمد، والموسى محمد.. مرجع سابق، ص 73  
143 انضمت دولة الكويت الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بناء على القانون رقم 12 لسنة 1996  
144 ابراهيم، علي،.. مرجع سابق ص 1402  
145 يقول ماكسي هيبير " أن النص الموقع هو الوحيد والأكثر قرباً في التعبير عن الإرادة المشتركة للأطراف " مشار إليه، ابراهيم علي، مرجع سابق، ص 1255  
146 فالمعاهدات الدولية عادة ما تأتي لمحاولات التوفيق بين مواقف متعارضة وآراء مختلفة حول مواضيع معينة ولذلك يتم استخدام عبارات عامة وشاملة تاركين تحديدها للتطبيقات العملية... راجع بذلك القهوجي، علي، مبدأ شرعية قانونية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي..، ص 91، (2013)

**1 - الألفاظ التي تتضمن تعهداً من جانب الدول الأطراف:** وهذا التعهد أو الالتزام الوطني نجده في أغلب اتفاقيات حقوق الإنسان أو تلك التي يكون الفرد معنياً بها بترتيبها حقوقاً والتزامات له. ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 8 من اتفاقية حقوق الطفل على أن "تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته وإسمه..". والقارئ لهذه العبارة يستشف أن إرادة الدول اتجهت إلى استبعاد التطبيق المباشر، فنحن أمام مرحلة سابقة على ذلك ومن المبكر الحديث عن فكرة الأثر المباشر فما زلنا في مرحلة تعهد وطني لم يتم بعد وهذا ما قضت به بعض المحاكم الأمريكية<sup>147</sup> في أن هذه النصوص تبعد عن المعاهدة الدولية فكرة التطبيق أو الأثر المباشر لها.<sup>148</sup>

**2 - الألفاظ الدالة على المستقبل:** للتدليل على استبعاد التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية، تستخدم المعاهدة عبارات مستقبلية، كأن تضمن الدول الأطراف أنها "ستكفل"، و "ستضمن"، و "ستحترم". وهذه المصطلحات تشير إلى أن الدول الأطراف تريد استبعاد التطبيق المباشر ولا يمكن الحديث عن ذلك التطبيق إلا مستقبلاً.

وهذا المعيار وإن كان بسيطاً ومن السهولة العمل به دون عناء وبحث إلا أنه يؤدي إلى نتائج غير منطقية.<sup>149</sup> فعلى سبيل المثال، لو أخذنا نص المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه "في أية دعاوى تقام عملاً بالفقرة الأولى من هذه المادة ستنجح لجميع الأطراف المعنية الفرصة للإشتراك في الدعوى والإفصاح عن وجهات نظرها"، فهل مجرد ورود كلمة "ستنجح" والدالة على المستقبل تجعل هذه المادة على وجه الخصوص لا تتمتع بالتطبيق المباشر؟ والتساؤل الذي يثار هنا هو متى يعد المشرع ملزماً بذلك؟ وما هي الآلية المتبعة للعمل بهذا الحكم؟ ومتى تعد الدولة مسؤولة عن ذلك؟ فجميع هذه التساؤلات والنتائج والفرضيات غير

147 الموسى، محمد،..مرجع سابق، ص 443

148 من الجدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خالفت هذه الدلالة في حكم صادر لها بتاريخ 3-2-1987 في قضية Mathieu-Mohin فرضت العمل بهذا المعيار كأساس لتحديد قابلية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للتطبيق المباشر...

مشار إليه الموسى محمد، مرجع سابق صفحة 443

149 الموسى محمد،..مرجع سابق صفحة 442

المنطقية تجعل هذا المعيار غير واضح ويفتقر للدقة المطلوبة خاصة في عملية الاستدلال على التطبيق المباشر.

**3 - الإلتزام باتخاذ التدابير التشريعية الداخلية:** توجد هناك بعض المعاهدات الدولية التي تشترط على الدولة سن التشريعات اللازمة لتنفيذها أو تعديل النصوص الدخلية فيها بما يتوافق معها<sup>150</sup> وذلك لكي يمكن العمل بها. وهذا الشرط يدل على أن الدول الأطراف قد رفضت التطبيق المباشر لأحكام ونصوص المعاهدة لحين القيام بهذه التدابير التشريعية، إلا أنه وعلى الرغم من وضوح هذا المعيار نظرياً إلا أن الواقع العملي لم يكن كذلك حيث انقسم تفسير المحاكم الوطنية في هذا الصدد إلى قسمين، قسم يرى بأن المقصود بالتدابير التشريعية هي تلك التي تتطلب القيام بإجراءات تنفيذية لكي يمكن العمل بها وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة حين قضت بأنه "لما كان ذلك وكانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية الصادرة سنة 1988 والتي انضمت إليها دولة الإمارات بموجب المرسوم رقم 50 لسنة 1990 ليست من الاتفاقيات القابلة للتنفيذ بذاتها، بل يلزم لنفاذها علاوة على التصديق عليها أن تتخذ الدولة التدابير التشريعية والإدارية لتمكين السلطات والنيابة العامة والمحاكم من تطبيق أحكامها"<sup>151</sup>، فالقضاء الإماراتي هنا قام بتفسير اتخاذ التدابير التشريعية والتنفيذية بأنها شرط مسبق للعمل بأحكام المعاهدة الدولية.

وعلى العكس من ذلك، يوجد تفسير قضائي آخر يرى أن التدابير التشريعية هي مجرد إجراءات لإدخال الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني، أي أننا في مرحلة سابقة تختص بإدماج الاتفاقية لا إلى العمل بما جاء بها من أحكام من قبل القضاء الوطني.<sup>152</sup> وعليه فإنه حتى القضاء الوطني ليس على اتفاق حول هذه المسألة واستخدامه لشرط "التدابير التشريعية" مختلف، فجانبا يضعها في إطار التطبيق الفوري وجانب آخر يجعلها ضمن التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية.

150 علوان محمد،...مرجع سابق صفحة 317

151 حكم محكمة التمييز -دبي بتاريخ 29-4-2000 في الطعن رقم 26\2000 جزاء

152 الموسى، محمد...مرجع سابق، ص 445



وإزاء عدم حسم المسألة بواسطة ألفاظ المعاهدة، لم تعد المحاكم الوطنية في دول عديدة تستخدم هذا المعيار وخير شاهد على ذلك موقف المحاكم الوطنية من المسائل المرتبطة في اتفاقيات العمل الدولية بوجه خاص. فقد جرت العادة على أن تتضمن اتفاقياتها عبارة " تتعهد الدول بأن تعمل..". وهذه العبارة بمعيارها اللفظي ترتبت عليها صعوبات عملية وهذا فعلاً ما حدث أمام القضاء الفرنسي - والذي اعتمد على المعيار اللفظي - في أن اتفاقية العمل الدولية رقم (19) لا يمكن العمل بأحكامها لأنها لا تنشئ سوى التزامات على عاتق الدول. إلا أن محكمة النقض الفرنسية وضعت حداً لاجتهادات بعض المحاكم - والتي استندت للمعيار اللفظي - وقالت أنه من الممكن العمل بأحكام هذه الاتفاقية مباشرة. وعليه فإن المعيار اللفظي لم يعد ذلك المعيار الحاسم بالنسبة لمسألة التطبيق أو الأثر المباشر للمعاهدات الدولية.<sup>153</sup>

### الفرع الثاني: الإرادة المنفردة للدولة المعنية

بعد أن قمت ببحث استنباط الإرادة الجماعية للدول الأطراف وهي مسألة ليست يسيرة لأننا أمام رغبات واعتبارات ومعتقدات لمجموعة كبيرة من الدول ومن الصعب أن تتفق على مسألة معينة، فإنه من الممكن استخلاص إرادة الدولة بصورة منفردة في إطار نظامها القانوني الداخلي وتحديد موقفها من إمكانية التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية. وبحث هذه المسألة تحديداً يعيد إلى الأذهان مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وما هو موقف الدولة ونظامها القانوني من هذه العلاقة،<sup>154</sup> وهي مسألة سبق وأن قمت ببحثها وذلك من خلال الفصل الأول من هذا البحث.

يستدل على موقف الدولة من مسألة إضفاء التطبيق المباشر على أحكام معاهدة دولية هي طرف فيها من خلال تعامل سلطاتها الداخلية مع الاتفاقيات الدولية سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وسلوكهما في هذا الصدد مع الأخذ بعين الاعتبار موقف النظام الدستوري للدولة المعنية ككل من مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

153 مشار إليه، الموسى، محمد، مرجع سابق، ص 451

154 عنجو، سلوان، المشاكل العملية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخليا، صفحة 9

## أولاً: موقف السلطة التشريعية

للسلطة التشريعية دور مهم في استخلاص موقف الدولة من مسألة التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية. فمن الوارد أن تمتنع السلطة التشريعية عن اتخاذ إجراءات قانونية تضع الالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية موضع التنفيذ.<sup>155</sup> وهي بذلك كأنها ترفض ضمناً مسألة التطبيق المباشر لأحكام الاتفاق الدولي وهذا الأمر يكون عادة في الدول التي تتبنى نظرية ثنائية القانونين<sup>156</sup> - كما هو الحال بالنسبة للوضع في الكويت والإمارات - حيث أنه من المتطلب كمرحلة أولية القيام بسن قانون لإدخال الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الداخلي. فلو لم يتم هذا الإجراء فهذه قرينة على أن السلطة التشريعية ترفض فكرة العمل بأحكام المعاهدة الدولية وتجعلها تراوح مكانها.

وعلى النقيض من ذلك، فإنه بالنسبة للدول التي تتبنى نظرية وحدة القانونين - فرنسا مثلاً - من الممكن استخلاص اتجاه إرادة الدولة المنفردة نحو التطبيق المباشر.<sup>157</sup> حيث يوجد ثمة صلة و رابط بين نظام وحدة القانونين والتطبيق المباشر للمعاهدات الدولية.<sup>158</sup>

## ثانياً: موقف السلطة التنفيذية

يجب أن ندرك أن موقف السلطة التنفيذية من مسألة التطبيق المباشر غالباً ما يكون موقفاً سلبياً وذلك لسبب بسيط ومنطقي، وهو أن السلطة التنفيذية هي التي تعد خصماً أمام القضاء الوطني عند إثارة مواضيع تتعلق بالفرد باعتبارها السلطة الإدارية، فلا تريد أن يتزود الفرد باتفاقيات دولية يكون لها أثر مباشر ويجب احترامها من قبل جميع السلطات بما فيها السلطة التنفيذية ذاتها. وعليه فإنه لا يمكن الإشارة إلى موقفها من هذه المسألة لأنها خصم وحكم في ذات الوقت.

155 عنجو، سلوان، مرجع سابق... ص 8

156 حسينة، شرون،... مرجع سابق 97

157 نشير هنا إلى أن الأمر من الممكن أن يكون معاكساً فليس بالضرورة أن يكون تعامل دولة ما تتبنى دورها نظرية الوحدة تعاملًا إيجابياً مع مسألة التطبيق المباشر ففرنسا مثلاً ترددت كثيراً إزاء هذه المسألة. وفي الجانب الآخر دولة كالولايات المتحدة تتبنى نظرية الثنائية تتعامل أكثر إيجابية مع مسألة الأثر المباشر... للمزيد حول هذا الموضوع راجع علوان، محمد.. مرجع سابق ص 318

158 الموسى، محمد،.. مرجع سابق، ص 457

ويمكن أن نستخلص موقف السلطة التنفيذية من سلوكها ومدى التزامها بالإجراءات الدستورية الصحيحة والتي تضع المعاهدة الدولية موضع التنفيذ. فمن الممكن أن تقوم السلطة التنفيذية مثلاً بعدم نشر المعاهدة الدولية تعمداً أو أنها تتعمد مخالفة الإجراءات الدستورية كعدم عرض الاتفاقية على البرلمان كما يقتضي الدستور وذلك بغية عدم الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني وإخراجها بصورة غير سليمة من الناحية القانونية.<sup>159</sup>

نستخلص من استنباط الأثر المباشر عن طريق المعيار الشخصي - والذي يعتمد على بحث نية الدول المعنية - أنه معيار يتصف بالسهولة واليسر ولكنه ليس بكاف لتحديد قابلية أحكام الاتفاق الدولي للتطبيق المباشر لأن بحث إرادة الدولة ونيتها يترتب عليه صعوبات وإشكاليات عملية تتأثر كثيراً بالسياسة العامة للدولة، ناهيك عن أن الاعتماد على المعيار الشخصي سيؤدي في الغالب إلى استبعاد الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية. فلا بد من البحث عن معيار قد نجد فيه الطريق الصحيح والحاسم والذي يتفق بدوره مع الهدف الحقيقي للاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان وحرياته.

### المطلب الثالث: المعيار الموضوعي للاستدلال على الأثر المباشر

يقوم المعيار الموضوعي بالنسبة لتفسير مدى اعتبار المعاهدة الدولية ذات أثر مباشر من خلال موضوع المعاهدة والغرض العام منها.<sup>160</sup> وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بقولها " 1- تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها".

ولكي يمكن اعتبار المعاهدة الدولية ذات أثر مباشر، لا بد أن تكون كافيها بذاتها من الناحية الموضوعية، أي أن تكون محددة تحديداً كافياً ودقيقاً كي يتسنى للقضاء تطبيقها بشكل مباشر وذلك

159 ونشير هنا ان هذه الفرضيات التي من الممكن أن تقوم بها السلطة التنفيذية بهدف عدم الاحتجاج بالاتفاق الدولي قد تمت بالفعل في الواقع العملي سواء كان ذلك بتعمد أم بخطأ... وأشار لذلك الدكتور محمد موسى عن سابقة حصلت في المملكة الاردنية الهاشمية... للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك...الموسى، محمد،...مرجع سابق ص 460  
160 زكية بلهول . 2011، تطبيق معاهدات حقوق الانسان في بريطانيا،- ص 72.(2011)

لقدرتها وصلاحتها على إحداث آثار قانونية معينة حالها حال القواعد القانونية الداخلية.<sup>161</sup> كما يستدل على المعيار الموضوعي مما هو عليه الوضع بالنسبة لاستقبالها في نظام الدولة الداخلي، ومع الأخذ بعين الاعتبار وقائع وظروف القضية المرتبطة بإثارة حكم من أحكام الاتفاقية الدولية. وعليه فإنه من الممكن الخروج بعناصر مرتبطة بالمعيار الموضوعي وهي كالآتي:

### أولاً: دقة قواعد الاتفاقية

تعتبر المعاهدة الدولية ذات أثر مباشر إذا تضمنت قواعدها نصوصاً على درجة عالية من الدقة والكفاية من حيث مضمونها الأساسي دون أن يكون هناك أية حاجة لتدخل من قبل المشرع الوطني. وعليه فإن القضاء الداخلي سيقوم بتطبيقها دون انتظار لأنها كافية بذاتها للعمل بما جاء بها من أحكام. ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب..."، وما نصت عليه المادة 9 من هذا العهد أيضاً من أنه "لكل شخص حق الرجوع إلى محكمة..." وكذلك عدم جواز الحبس عن الديون المدنية، وفقاً للمادة 11. فكل ذلك أمثلة على أن هذه النصوص بذاتها كافية لتطبيقها والاحتجاج بها أمام القضاء الوطني دون أن يتوقف ذلك على القيام بعمل معين من قبل سلطات أخرى.<sup>162</sup>

وعلى النقيض من ذلك، فهناك بعض العناصر التي إن توافرت في الاتفاقية الدولية جعلت من تطبيقها تطبيقاً مباشراً أمراً مستحيلاً لأنها أصلاً تطلب من المشرع الوطني صراحة القيام بسن التشريعات والتدابير المناسبة لكي يمكن العمل بأحكام الاتفاق الدولية.<sup>163</sup>

161 علوان، محمد، الموسى، محمد،..مرجع سابق، ص 72  
162 تنص المادة 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن "توافق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك الخاصة التي لها أثر قانوني يستهدف تقييد الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية" والإشارة إلى هذه المادة تحديداً على اعتبار أنها تختلف عن باقي المواد في الاتفاقية فالمواد الأخرى تنص صراحة على أن تتخذ الدولة التدابير المناسبة... إلا أن هذه المادة أنت بصورة دقيقة وواضحة فلم تتوقف على اشتراط اتخاذ التدابير الوطنية بل جعلت من مضمونها أثراً مباشراً في اعتبار أن جميع العقود المقيدة لأهلية المرأة باطلة  
163 حسب ما أرى فإنه كلما كانت الاتفاقية الدولية تستأذن أو تخاطب المشرع للقيام بالتدابير المناسبة لا يمكننا الحديث عن التطبيق المباشر لها نظرياً قبل الواقع العملي، ولكن إذا كان الاتفاق الدولي يأتي بعبارات حاسمة وواضحة سواء بمنع أو بمنح حقوق والتزامات كان ذلك دليلاً على الأثر المباشر... وخير شاهد على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أنت جميع نصوص موادها إما بعبارة لا يجوز أو لكل شخص الحق... مثال ذلك "لا يجوز الزام انسان بعمل الزامي..المادة 4 وكذلك المادة 11 أن "لكل شخص الحق في حرية الاجتماع السلمي...." فهذه المواد كما هو واضح كافية بذاتها من حيث دقتها ووضوحها لإعطاء أثراً مباشراً لها

### ثانياً: البيان القانوني لاستقبال الاتفاقية الدولية

تتأثر الاتفاقية الدولية بالنسبة لتطبيقها مباشرة بكيفية استقبالها داخل النظام القانوني الوطني. فالقواعد التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية ستتأثر بطبيعة الحال بتلك القواعد الوطنية من الناحية الموضوعية. فلو كانت هناك اتفاقية دولية تحرم التعذيب مثلاً، ينبغي أن يكون هذا العمل أيضاً مجرماً في قانون العقوبات بالنسبة للدولة الطرف.<sup>164</sup> ففاعلية الاتفاقية ذاتها تتأثر بشكل كبير بالبنية القانونية للنظام القانوني للدول الأطراف. وكذلك أيضاً يؤخذ بالحسبان أنه كلما كانت مرتبة القاعدة الاتفاقية الدولية أعلى قيمة ومكانة في النظام القانوني الوطني كلما كانت فرصة تطبيقها بشكل مباشر أكبر.<sup>165</sup>

### ثالثاً: ظروف النزاع وملابساته

يضاف إلى العناصر السابقة عنصر يرتبط بالمعيار الموضوعي وهو ظروف القضية ووقائع النزاع وملابساته. فالأثر المباشر للاتفاقية الدولية لا يمكن تصوره إلا أمام نزاع موجود ومثار داخل أروقة القضاء فيكون القاضي ملزماً بالبت في مسألة التطبيق المباشر بحسب نوعية وظروف النزاع المثار بغض النظر عن نية السلطات الأخرى في الدولة وإن كانت لا تتفق مع ما يذهب إليه.<sup>166</sup> إذ يتضح لنا أن المعيار الموضوعي هو أقدر المعايير وأصدقها في عملية الاستدلال على الأثر المباشر خاصة وأنه يتفق مع طبيعية مبدأ الأثر النافع للقاعدة الاتفاقية الدولية.<sup>167</sup> فمن غير المتصور عقلاً أن يتم إفراغ المعاهدة من أحكامها ونصوصها بذريعة أنها ليس لها أثر مباشر و بالتالي تظل مجرد حبراً على ورق.

164 الموسى، محمد،...مرجع سابق، ص 471

165 ومثال على ذلك الدستور البولندي لعام 1997 والذي نص راحة في المادة 1191 على أن الاتفاق الدولي "ينطبق مباشرة ويسمو في حالة التنازع مع القوانين الأخرى.."

166 فالوظيفة القضائية ترتبط أساساً بفكرة القانون لا بفكرة الدولة ومصحتها بذلك هي السيادة القانونية بعيداً عن أية معايير غير موضوعية...راجع بذلك..حشيش، أحمد، نظرية وظيفة القضاء، ص 196 وما بعد،(2002)

167 زكية بلهول،..مرجع سابق ص 78

يجب الإشارة هنا أيضاً إلى أن هناك جانباً من الفقه<sup>168</sup> يرى بوجود توافر المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي معاً لتطبيق أحكام المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني. فلا بد أن تكون هناك نية لأطراف المعاهدة بتطبيق نصوصها داخل أنظمتها الداخلية، وكذلك وجوب وضوح حقوق والتزامات الأفراد من خلال نصوص المعاهدة. وهذا الرأي حسب ما أرى يزيد من صعوبة واستحالة تطبيق الاتفاق الدولي. فالبحث عن النية ليس ببسير وإن كان كذلك فهو ذو أوجه مختلفة الجوانب. وعليه، يكتفى بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد دقة ومضمون القاعدة الاتفاقية وارتباطها بالنزاع المثار ولا يحرم الأفراد من الاستفادة منها.

### الخلاصة من هذا المبحث<sup>169</sup>

أعتقد أنه لا بد أن تكون أقرب السلطات إلى الفرد هي السلطة القضائية وذلك لسبب بسيط وهو أنه إذا قامت السلطة التشريعية بإصدار قانون يفترق لأبسط درجات العدالة ويخالف نظرية القانون برمتها فيجب أن يكون القضاء هو المحافظ الذي يحمي النظام القانوني للدولة من جانب ويحمي الأفراد العاديين من جانب آخر. ولو قامت السلطة التنفيذية أيضاً بتطبيق قراراتها الإدارية بصورة خاطئة ومجحفة فيجب ألا يقف القضاء مكتوف الأيدي بل لا بد من أن يقرر خطأ السلطة الإدارية ويحمي الفرد العادي من انحراف وإساءة استعمال السلطة لسلطتها.

وبالنسبة للأثر المباشر للقواعد الاتفاقية الدولية فهي مسألة بالغة الأهمية وخاصة بالنسبة للأفراد العاديين فلا يمكن أن نجعل من هذه القواعد مجرد قطع كمالية تزين النظام القانوني للدولة من الخارج فقط، بل لا بد أن يكون لمحتواها أثر ومنفعة، خاصة وأن المواضيع المرتبطة بهذه الاتفاقيات يتم إثارتها غالباً أمام القضاء الإداري على اعتبار أنها مرتبطة بالنشاط القانوني للفرد العادي مواجهاً بذلك السلطة الإدارية في الدولة. والقضاء الإداري كما هو معروف قضاء له طبيعة خاصة تميزه عن غيره فهو يقوم بدور إنشائي هام حيث يستنبط القواعد القانونية ويبتدع

168 شينور، جلول،...مرجع سابق، ص 63

169 وهذه الخلاصة تمثل وجهة نظري المتواضعة بخصوص التطبيق المباشر للقاعدة الاتفاقية الدولية وما يجب أن يكون عليه موقف القضاء الوطني منها

الأحكام والمبادئ.<sup>170</sup> فإذا تمت إثارة نزاع أمام القاضي الإداري بمناسبة قانون يفقر لأبسط درجات العدالة والإنصاف وأمام هذا القاضي معاهدة دولية استكملت إجراءات نفاذها الدستوري وتتضمن أحكاماً تلغي بدورها هذا النص القانوني الجائر، فهل يتفق مع قواعد العدالة أن يقوم القاضي الوطني بعدم تطبيق المعاهدة الدولية بحجة عدم اتخاذ التدابير المناسبة أم يعد في هذه الحالة منكرًا للعدالة؟

ما أردت أن أقوله بهذا المثال أنه يجب أن يكون للقضاء الوطني كلمة وخاصة القضاء الإداري الذي يملك الصلاحية والحق بذلك. فإن كانت القاعدة الاتفاقية الدولية ذات مضمون واضح ودقيق ومرتبطة ارتباطاً بالغاً بموضوع النزاع فليس من العدل والإنصاف أن ينتظر القضاء سلطة أخرى تقرر التطبيق المباشر من عدمه. مع العلم أن هناك جانباً من القضاء<sup>171</sup> - وأحسن صنيعاً - قام بتفسير عبارة "التدابير التشريعية وغيرها" والتي تتضمنها كثير من أحكام الاتفاقيات الدولية على أنها لا تقتصر على التدابير التشريعية والإدارية فحسب ولكنها تشمل الأحكام القضائية أيضاً، وهذا هو موقف القضاء الصحيح الذي يتفق مع وظيفة القضاء من جانب ومع الغاية الإنسانية التي تنشدها الاتفاقيات الدولية من جانب آخر.

هذا وبعد أن عرفنا المفهوم القانوني للأثر المباشر وكيفية الاستدلال عليه فنكون في مرحلة العمل بالاتفاق الدولي وما يترتب على ذلك من حراك قانوني من الممكن أن تتنازع فيه الاتفاقيات الدولية مع النصوص الدستورية أو النصوص التشريعية داخل أروقة القضاء. فما هو موقف الفقه والنظام القضائي والقانوني للدول من هذه المسألة؟ هذا ما سوف أتناوله في المبحث التالي.

170 "يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية"... راجع بذلك عبد الله، عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري، ص 72، (2003)  
171 وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأرجنتينية في تفسير المادة 2 من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. مشار إليه، موسى محمد. مرجع سابق ص 446

### المبحث الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد القانونية الداخلية

وعلى فرض أن المعاهدة الدولية أصبحت ملزمة لأحكام المحاكم الوطنية على اعتبار أن لها أثراً مباشراً وقبل ذلك استكملت مراحل تكوينها القانوني وفقاً للمعمول به في النظام الداخلي للدولة، إلا أن هناك مشكلة قد تثار أمام القضاء الداخلي أثناء قيامه بتطبيق القاعدة الاتفاقية الدولية وهي احتمال التعارض بينها وبين القواعد القانونية الداخلية سواء كانت نصوصاً دستورية أو تشريعية. وفي المقابل نجد أن القضاء الداخلي تكونت له عقيدة منذ زمن أن ما يعنيه في المقام الأول هو التشريع الداخلي الذي يجب أن يحترمه ويعليه على المعاهدات الدولية.<sup>172</sup> وإزاء هذه التقاليد القضائية والتطور الذي شهدته أحكام وقواعد القانون الدولي اعتنقت العديد من الأنظمة القانونية مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي كما هو الحال بالنسبة للدستور الفرنسي

(المادة 55) والدستور الألماني (المادة 25) والدستور الروسي (المادة 15) وهي بذلك تجنب الدولة المساءلة على النطاق الدولي وكذلك تساعد القاضي الوطني في حسم مسألة التنازع بين المعاهدة الدولية وقواعد القانون الداخلي.

وهذه المشكلة ليست بالأمر الهين وما يؤكد ذلك الواقع العملي الذي كانت عليه أعرق الأنظمة القانونية – فرنسا مثلاً - فعلى الرغم من أن هناك نصاً دستورياً يحسم هذه المسألة - المادة 55 - إلا أن مجلس الدولة الفرنسي والذي يعتبر القضاء الإداري في فرنسا تردد كثيراً حول ذلك وكان يقتصر حسم مسألة التنازع على القوانين السابقة فقط على المعاهدة الدولية.<sup>173</sup> فإذا كان ذلك موقف النظام القضائي "المتردد" والذي يملك نصاً دستورياً صريحاً يسمو بالمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، فما بالك في من لا يملك مثل هذا النص أصلاً؟ وكيف يتعامل قضاؤه الداخلي

172 يؤكد على ذلك النائب العام الفرنسي Matter فقد برر موقف محكمة النقض الفرنسية في تردها بشأن وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أعلى من التشريع الداخلي، بقوله أن الموقف هذا سببه أن القاضي الداخلي لا يعرف سوى مبدأ واحد هو احترام التشريع بالمعنى الشكلي للاصطلاح أي العمل التشريعي الذي يصدر من السلطة التشريعية الداخلية  
173 لم يحسم مجلس الدولة الفرنسي هذه المسألة إلا بعد مضي ثلاثين عاماً وأكثر على العمل بالدستور الفرنسي والمادة 55 على وجه الخصوص 1958، وذلك في حكمه الصادر في قضية Nicolò بتاريخ 20-10-1989 للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك، عباس، وليد، تطور مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن القوانين المخالفة للمعاهدات الدولية-دراسة مقارنة في النظام القانوني الفرنسي-ص144 وما بعد.(2018)



إزاء هذا الفراغ الدستوري؟ وأقصد بذلك النظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي وهو ما يعيننا في هذا البحث.

وعليه فإنني سوف أتناول هذه الإشكالية من خلال ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الدولي من مسألة التعارض**

**المطلب الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي من مسألة التعارض**

**المطلب الثالث: موقف النظام القانوني الإماراتي من مسألة التعارض**

**المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الدولي من مسألة التعارض**

**موقف الفقه الدولي:**

قد يشهد التطبيق العملي لمعاهدة دولية صادقت عليها الدولة تعارضاً مع تشريعها الداخلي فما هو الحل القانوني الذي قد يساعدنا به الفقه الدولي وما موقفه من هذه الإشكالية؟ إن التطرق لهذه المشكلة يعيد إلى الأذهان مسألة العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي.<sup>174</sup> ولكن ما يهمنا في هذا المطلب هو مسألة التنازع والتعارض بين معاهدة دولية ونص قانوني داخلي. ويجب التفرقة بين حالة ما إذا كانت القاعدة الاتفاقية الدولية لاحقة أم سابقة على تاريخ المعاهدة:

**الحالة الأولى:** يرى فقه القانون الدولي أنه يجب تطبيق نصوص المعاهدة الدولية اللاحقة على التشريع الداخلي المعارض لها تطبيقاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق وهذا المبدأ التقليدي يحكم التنازع بين القواعد القانونية بشكل عام،<sup>175</sup> وهي حالة لا تثير أية صعوبة لأن حلها قد سبق وجودها.

174 المسماري، عبد الكريم، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ص48، (2009)  
175 الجدار سعيد، 200، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، ص56، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية

**الحالة الثانية:** إن المشكلة الحقيقية تكمن في حالة التنازع بين التشريع اللاحق والمعاهدة الدولية السابقة.<sup>176</sup> فهل قصد المشرع الوطني مخالفة المعاهدة؟ وهل نطبق المبدأ التقليدي بأن النص السابق ينسخ اللاحق عليه؟ وبذلك نلغي المعاهدة الدولية بعيداً عن أية اعتبارات دولية.

يرى فقه القانون الدولي أنه لا تأثير لهذا القانون اللاحق على الأحكام التي تتضمنها المعاهدة لأنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بنصوص قانونها الداخلي بغية التحلل من المعاهدة الدولية وذلك احتراماً للمبدأ الراسخ في قانون المعاهدات الدولية بأنه لا يجوز لطرف ما أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة، علاوة على أن المعاهدة الدولية تمثل إرادة مشتركة بين عدة دول فلا يمكن قبول إلغاء هذه الإرادة الجماعية بإرادة منفردة.<sup>177</sup>

وللحياد العلمي - إن صح التعبير - هذا الرأي يخالف القواعد العامة للإلغاء وإن كان يتوافق مع القواعد العامة للقانون الدولي لأنه في ظل عدم وجود نص دستوري يحسم مسألة التنازع لا يمكن الإستناد لهذا الرأي على الأقل من قبل القضاء الوطني. وهذا ما جعل البعض يرى أنه يجب استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة في المجال الداخلي فقط وتظل هذه المعاهدة سارية على المستوى الدولي وإن كان ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية.<sup>178</sup> ونستنتج من ذلك أن الرأي الغالب في فقه القانون الدولي هو أن المعاهدة الدولية تسمو على نصوص القانون الداخلي في حالة التنازع.

**موقف القضاء الدولي:** كنتيجة حتمية ومنطقية للمبدأ الدولي الشهير بعدم جواز تمسك الدولة بقانونها الداخلي للتذرع بعدم تنفيذ اتفاق دولي هي ملزمة به، أكدت العديد من الأحكام القضائية الدولية على سمو قواعد القانون الدولي على القوانين الداخلية في حالة التعارض.<sup>179</sup> فمبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي هو مبدأ راسخ وثابت لا يمكن أن يعترضه شك. ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد ذلك - وهي كثيرة - أشير إلى البعض منها على سبيل المثال لا الحصر:

176 علوان محمد، القانون الدولي العام... مرجع سابق، ص371

177 عمر أبو الخير، مرجع سابق..ص115

178 القهوجي علي،..مرجع سابق، ص90

179 العجمي ثقل،...مرجع سابق، ص38

1- قضية السفينة ويمبلدون الصادرة في 17-8-1923: وتتلخص وقائع هذه القضية بأن ألمانيا أصدرت قانوناً داخلياً عام 1920 يجعل ألمانيا بحالة حياد دائم إزاء الحرب بين روسيا وبولندا وألا تسمح بمرور السفن عبر أراضيها. وعلى إثر ذلك منعت السلطات الألمانية السماح للسفينة ويمبلدون للعبور إلى بولندا عبر قناة كييل وقد تم تدويل هذه الواقعة بموجب نص المادة 380 من معاهدة فرساي - والتي كانت ألمانيا طرفاً فيها - وكانت تنص على أن "قناة كييل تعد حرة دائمة ومفتوحة على قدم المساواة لجميع الدول".. ونظرت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه القضية وقررت أن ألمانيا يجب أن تدفع التعويض المناسب وألا تستند لقوانينها الداخلية للحد من نطاق الالتزامات الدولية.<sup>180</sup>

2- قضية جورج بينسون 1928: وفي هذه الواقعة ردت هيئة التحكيم الدولية على الحجة التي ساققتها المكسيك بأن دستورها يتعارض مع المعاهدة المبرمة بينها وبين فرنسا في الشق المتعلق بمنح الجنسية فقررت أنه "من المؤكد والمسلم به أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي والمحاكم الدولية لا تتقيد بالنصوص الداخلية".<sup>181</sup>

3- قضية النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد (1994): وتقول محكمة العدل الدولية في هذا الصدد أن "الحدود السياسية التي تنشأ بموجب معاهدة تكتسب إستمرارية قد لا تتمتع بها بالضرورة المعاهدة في حد ذاتها مما يجعل لها الغلبة على أي قانون داخلي".

وهذه التطبيقات القضائية وقبلها ما أجمع عليه فقهاء القانون الدولي يؤكد أنه بما لا يدع مجالاً للشك سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي في حالة التعارض. وهذه حسب ما أرى نتيجة منطقية لتكوين عقيدة القانون الدولي فقهاً وقضاءً ولكن هل هذه النتيجة ممكن قبولها في واقع القانون الداخلي؟ هذا ما سوف أوضحه في موقف كل من النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي.

180 عمر، ابو الخير،...مرجع سابق، ص120

181 أبو حجازة، أشرف، مكانة القانون الدولي العام في اطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، ص255، (2004)

## المطلب الثاني: موقف النظام القانوني الكويتي من مسألة التعارض

لم يتضمن الدستور الكويتي نصاً يقضي بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي بل كل ما أشار إليه بأن للمعاهدة قيمة قانونية تساوي القانون العادي.<sup>182</sup> فالمادة 70 من الدستور لم تنظم هذه المسألة كما فعل الدستور الفرنسي مثلاً في المادة 55<sup>183</sup> أو الدستور الروسي في المادة 15.<sup>184</sup> وإزاء هذا الفراغ الدستوري في النظام القانوني الكويتي لا بد من معرفة موقف المشرع والقضاء الوطني من ذلك، لأن هذه المسألة في غاية الأهمية ولها أبعاد أخرى خاصة بأن الحالة التي يكون فيها التشريع لاحقاً على الاتفاقية من الممكن اعتبار بحث هذه المسألة وكأنه نظر في دستورية القانون وهذا لا يملكه إلا القاضي الدستوري.<sup>185</sup>

ومسألة التعارض بين القواعد القانونية الداخلية والقواعد الاتفاقية الدولية تكون إما بمخالفة نص دستوري، وهو وارد الوقوع وسأذكر أمثلة على ذلك، أو مخالفة قوانين صادرة من السلطة التشريعية. ونستذكر أن الصعوبة تكمن في حالة التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق ويتوقف ذلك على مدى القيمة التي يتمتع بها كل منهما لأنه لو اختلفت القيمة القانونية بينهما سوف نستعين بمبدأ التدرج بالقواعد القانونية<sup>186</sup> ونرجح من له قيمة قانونية أعلى. ولكن تكمن الإشكالية في حال أن كانت القيمة القانونية متساوية بين المعاهدة الدولية والقوانين العادية.

### أولاً: مخالفة المعاهدة الدولية لنص دستوري

يثار التساؤل حول موقف القاضي الوطني حينما يجد في النزاع المطروح أمامه معاهدة دولية قد أدخلت إلى النظام القانوني الداخلي وأصبحت من قواعده وبدورها تعارض نصاً من نصوص

182 ويؤكد ذلك أستاذ القانون الدستوري محمد الفيلي بقوله " لا يأخذ الدستور الكويتي بمبدأ علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، وحتى لو استندنا إلى الإشارات الواردة في ديباجة الدستور للقول بغير ذلك فإننا سنكون أمام اجتهاد لايسنده ظاهر النص أو أحكام القضاء" مقال قانوني منشور في جريدة الجريدة الكويتية بتاريخ 2010-7-18

183 تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي على أن "المعاهدات والاتفاقات الموافق عليها قانوناً لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية.."

184 تنص المادة 15 الفقرة الرابعة من دستور روسيا الاتحادية لسنة 1993 على " إذا كانت الاتفاقيات الدولية لروسيا الاتحادية تنشأ قواعد قانونية تتعارض مع القانون الداخلي فإن قواعد الاتفاقيات الدولية هي التي تطبق"

185 عباس، وليد، مرجع سابق، ص144

186 حسينية، شرون، مرجع سابق، ص100

الدستور. فهل يقبل بتطبيق هذه المعاهدة المخالفة للدستور؟ بطبيعة الحال لا يوجد نظام دستوري يخول القاضي الداخلي من الحكم بصحة أو عدم صحة مثل هذه المعاهدة.<sup>187</sup> ولكن وفقاً لنظام الرقابة على دستورية القوانين من الممكن أن يفحص القاضي الدستوري مدى التعارض بين الاتفاق الدولي والنص الدستوري. إلا أن هذا الحل من الممكن أن يقودنا إلى مشكلة أخرى فلو افترضنا جدلاً أن هنالك معاهدة دولية قد مرت بالإجراءات الدستورية المقررة لإدخالها في النظام القانوني الداخلي وأصبحت من القواعد القانونية الداخلية الملزمة للقضاء الوطني (نسبياً)<sup>188</sup> وقد ثارت حولها شبهات دستورية بأنها تخالف نصاً من نصوص الدستور وتم نظر دستورية القانون الذي يتضمنها من قبل المحكمة الدستورية فمن الوارد أن يحكم القاضي الدستوري بعدم الاختصاص ولائياً لنظر الدعوى كونها ترتبط بنظرية أعمال السيادة!<sup>189</sup> فنكون أمام نص قانوني يتضمن اتفاقاً دولياً وتشوبه مخالفة دستورية ولكن لا يستطيع أحد أن يقرر ذلك. وليس الحل الآخر بالحل الأمثل أي لو حكم القاضي الدستوري بعدم دستورية المعاهدة الدولية فتقوم في هذه الحالة مسؤولية الدولة على النطاق الدولي وإن كان الاتفاق الدولي قد تم تعطيله دستورياً.

وإزاء هذه المشكلة التي يعاني منها النظام القانوني والقضائي في الكويت نجد أن النظام القانوني الفرنسي قد أوجد حلاً وقائياً من خلال نص المادة 54 من الدستور وذلك بأن نص على أن يختص المجلس الدستوري ببناء على طلب مقدم إليه من رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو رئيس البرلمان ببحث مدى دستورية المعاهدة قبل التصديق عليها. فإن تبين أنها تخالف الدستور فلا يتم التصديق عليها إلا بعد مراجعة تلك النصوص.<sup>190</sup> فكان من الأجدر على النظام القانوني الكويتي أن يتبع مثل هذا الحل لأن كل معاهدة دولية ترتب حقوقاً والتزامات تمثل قيداً على ممارسة الحقوق السيادية للدولة ويكون هذا القيد بعد عملية التصديق التي تقوم بها الدولة. فلو قامت هذه الأخيرة

187 علوان، محمد،...مرجع سابق،369

188 والقول بنسبية تطبيقها نتيجة منطقية لما أوضحتها في المبحث السابق بأن المعاهدة لكي يمكن تطبيقها لا بد أن تتمتع بصفة التطبيق المباشر وتكون قابلة للتطبيق دون اقتتران ذلك بقيام بعمل ما

189 للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك.. المطيري، دانة، تطور مفهوم نظرية أعمال السيادة في ظل القضاء الدستوري الكويتي، ص64 وما بعد، (2015)

190 عمر، ابو الخير،...مرجع سابق، ص154

بفحص المعاهدة الدولية دستورياً قبل أن تلتزم بها لما أدخلت نفسها في متهات قانونية وعملية ليس لها حل على المستوى الداخلي وليس لها مخرج ومبرر على المستوى الدولي.<sup>191</sup>

عند بحث مثل هذه المسألة قد يقول قائل بأن وقوع مثل هذه العقبات ليس وارداً في الواقع العملي. إلا أن الأمثلة تؤكد وقوع عدد من المخالفات الدستورية، والمثال الأقرب على ذلك ما تضمنته الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. فنجد أن نص المادة الثالثة من الاتفاقية يخالف نص المادة 36 و37 من الدستور الكويتي.<sup>192</sup> ويرى البعض أيضاً أن البند الرابع من هذه الاتفاقية يخالف نص المادة 39 من الدستور الكويتي.<sup>193</sup> فمواد هذه الاتفاقية قد تشكل انتهاكاً لنصوص الدستور.<sup>194</sup> بل إن الواقع القضائي في الكويت نظر دستورية معاهدة دولية خالف أحد بنودها ما يقضي به الدستور.<sup>195</sup> فكيف يمكننا حل هذه المشكلة في ظل عدم وجود نص مشابه لنص المادة 54 من الدستور الفرنسي؟! وهذه مسألة في غاية الأهمية قد فطن إليها المشرع الدستوري في الكويت ولكن حصرها في مرحلة معينة وذلك بأن نص في المادة 177 على أن "لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات". وهذه المادة عبارة عن نص خاص ذو طبيعة انتقالية تتناول تلك المعاهدات التي كانت قبل نشوء النظام الدستوري في الكويتي أي قبل عام 1962.

### ثانياً: مخالفة المعاهدة الدولية لنصوص تشريعية

نكون أمام هذه المشكلة في الحالة التي ذكرتها سابقاً، وهي التنازع بين التشريع اللاحق والمعاهدة الدولية السابقة فنكون هنا أمام إلغاء ضمني للقاعدة القانونية السابقة "أي المعاهدة الدولية". فإذا قمنا بتطبيق مبدأ اللاحق ينسخ السابق نكون قد عرضنا الدولة للمسؤولية الدولية. أما إذا قمنا

191 نشير هنا الى أن معظم الدساتير لا تعالج مشكلة التنازع بين القانون الدولي والدستور الوطني كالنظام القانوني الإيطالي والألماني والأمريكي.

192 العوضي، بدرية، الاتفاقية الأمنية مالها وما عليها كويتياً، صحيفة القبس، العدد (14624) 15-2-2014، ص19

193 راجع بذلك: الغنزي أوضاع، مرجع سابق، ص209

194 العبد الله حسين، الاتفاقية الأمنية الخليجية تنتهك نصوص الدستور وتجرد الأفراد من حقوقهم وحرياتهم، دراسة منشورة في صحيفة الجريدة، الكويت العدد 230، (2014)

195 بحثت المحكمة الدستورية في الكويت دستورية بعض المواد التي تضمنها قانون الجمارك الموحد الذي هو بالأساس معاهدة دولية بين دول مجلس التعاون الخليجية. راجع بذلك الطعن رقم 2 لسنة 2005-دستوري-جلسة 22-6-2005

بعكس ذلك فنكون قد خالفنا القواعد العامة للإلغاء في ظل عدم وجود نص صريح يقضي بسمو أحكام القانون الدولي على القواعد القانونية الداخلية.

يرى جانب من الفقه أن هناك نصوصاً قانونية في النظام القانوني الكويتي تشير إلى سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي الأخرى.<sup>196</sup> وهذه النصوص إما أن تكون متعلقة بمعاهدة دولية معينة أو تكون نصوصاً خاصة لمسائل معينة وذلك على النحو التالي:

**أولاً: القوانين الخاصة بمسائل معينة:** هناك بعض النصوص القانونية التي جاءت لتنظيم مسائل بعينها وقد أشارت بشكل صريح بسمو قواعد القانون الدولي ومنها:

1- المادة 68 من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم 5 لسنة 1961 والتي تنص على أنه "لا تسري أحكام المواد في هذا الباب إلا حيث لا يوجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الكويت".

2- المادة 26 من قانون إقامة الأجانب رقم 17 لسنة 1959 والتي تنص على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون باتفاقات الإقامة التي تكون الكويت طرفاً فيها ولا بالعادات المرعية".

2- المادة 203 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980 والتي تنص على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المادتين السابقتين (تنفيذ المحررات الأجنبية) بأحكام المعاهدات بين دولة الكويت وبين غيرها من الدول بهذا الشأن".

**ثانياً: القوانين المتعلقة بالمصادقة على معاهدة دولية:** توجد كذلك بعض النصوص القانونية التي جاءت متضمنة لمعاهدة دولية أصلاً عن طريق التصديق عليها بهذا القانون، ونصت صراحة على سمو أحكام هذه المعاهدات على أحكام القوانين المتعارضه معها ومنها:

196 الرشيدى مدوس،..مرجع سابق، ص90

1- المادة 5 من القانون رقم 49 لسنة 1976 بالموافقة على إنشاء الشركة العربية للخدمات البترولية والتي تنص على أن "تخضع هذه الشركة أساساً لأحكام هذه الاتفاقية وتكون هذه الأحكام وكذلك أي تعديل يتم وفقاً للشروط والقواعد الواردة في مختلف نصوصها وإن تعارضت مع القوانين الداخلية".

2- المادة 4 من القانون رقم 35 لسنة 1975 بشأن الموافقة على اتفاقية إنشاء الشركة العربية للاستثمارات البترولية والتي تنص على أن "تخضع الشركة أساساً لأحكام هذه الاتفاقية وتكون هذه الأحكام نافذة وإن تعارضت مع القانون الداخلي لأي من الدول الأعضاء".

وبناء على هذه النصوص القانونية يرى هذا الجانب الفقهي بأن النظام القانوني الكويتي يأخذ بسمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي. وعلى النقيض من ذلك يختلف البعض مع هذا الرأي بحيث لا يمكن القول بسمو القانون الدولي اعتماداً على هذه النصوص القانونية ذات الطبيعة الخاصة. 197

وبدوري أتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي. فهذه النتيجة العامة لتلك النصوص الخاصة لا تمكننا من القول بسمو قواعد القانون الدولي وذلك للأسباب التالية:

1- هذه القوانين المتعلقة بمواضيع معينة كقانون إقامة الأجانب وقانون المرافعات فيما يتعلق بتنفيذ المحررات الأجنبية هي في حقيقتها قوانين متضمنة ومنظمة لأحكام خاصة متعلقة بموضوعات معينة فلا تسري على مجالات القانون الأخرى ومن ثم تبقى هذه المجالات الأكثر اتساعاً غير متأثرة ومرتبطة بقاعدة سمو القانون الدولي والمنصوص عليها في تلك القوانين الخاصة.

2- إن القوانين المتعلقة بالمصادقة على معاهدة دولية هي عبارة عن نصوص هي في جوهرها نصوصاً لتلك المعاهدات الدولية فالنص على سمو هو نتيجة منطقية ومتوقعة تائراً بموقف القانون الدولي من هذه المسألة.



3- في ظل عدم وجود قاعدة دستورية فإن نص هذه القوانين - والمتعلقة بأحكام معينة - على سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي وإن اعتبرناها قاعدة فهي ليست ملزمة للقوانين الأخرى.

4- هذه النصوص الخاصة تعالج حالات محددة فلا يمكن وفقاً للمنطق القانوني أن نجعل منها قاعدة عامة توصلنا لنتيجة عامة في غاية الأهمية وهي سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي. فإن كان النظام القضائي الفرنسي متردداً حول سمو قواعد القانون الدولي وهو الذي يمتلك في نظامه الدستوري مادة صريحة بسمو هذه القواعد على غيرها من القواعد القانونية الداخلية فما بالك بمن لا يملك مثل هذا النص الدستوري وكل ما يملكه نصوص خاصة تعالج مسائل معينة لا يمكن الإرتكان إليها للقول بقاعدة عامة تلزم النظام القانوني بكامله.

### المطلب الثالث: موقف النظام القانوني الإماراتي من مسألة التعارض

من خلال الإطلاع على نص المادة 47 من الدستور الإماراتي وكذلك ما قررته المادة 19 من قرار مجلس الوزراء نجد أن النظام القانوني الإماراتي سكت عن هذه المسألة سواء بالنسبة لمسألة التعارض بين المعاهدة الدولية والنص الدستوري أو القانون العادي.

### أولاً: مخالفة المعاهدة الدولية لنص دستوري

وفقاً للنظام القانوني الإماراتي نجد أن المعاهدة الدولية في وضع أقل من الدستور وبالتالي فإنه لا يجوز للمعاهدة أن تخالف الدستور وعليه فلا بد أن تتوافق ما تدخل به الدولة من اتفاقيات دولية مع ما تقرره النصوص الدستورية. ومثال على إمكانية مخالفة بعض بنود اتفاقية ما على النصوص الدستورية ما نصت عليه الاتفاقية الأمنية بين السعودية والإمارات لعام 1982 حيث نصت في مادتها الأولى على وجوب تسليم المواطن وذلك بقولها "إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في أراضي الدولة الطالبة أو كانت قد ارتكبت خارج أراضي الدولتين وكان النظام في الدولة الطالبة يعاقب على الجرم إذا ارتكب خارج أراضيها ويشمل التسليم الشخص المطلوب حتى ولو كان من رعايا

الدولة المطلوب إليها التسليم". وقد تم التصديق على هذه الاتفاقية بالمرسوم الاتحادي رقم 104 لسنة 1982 وهذا الأمر يتعارض بشكل صريح مع المادة 38 من الدستور الإماراتي.

ولضمان عدم مخالفة المعاهدة الدولية لأحكام الدستور فإن هناك رقابة قضائية على دستوريته يتم من خلالها بحث دستورية المعاهدة وهذا الأمر يعيد إلى الأذهان مسألة إمكانية وقوف القضاء الدستوري موقفاً سلبياً بأن يقرر أن هذه المعاهدة ترتبط بأعمال السيادة وبالتالي لا يجوز نظرها قضائياً. ويرى البعض<sup>198</sup> أن بحث دستورية المعاهدات لا يعد من أعمال السيادة في الإمارات وبالتالي لا يوجد مانع من بحثها قضائياً. إلا أنني لا أتفق مع هذا الرأي لأن به من العمومية الشيء الكثير فهذا الرأي يخلط بين بحث المعاهدة دستورياً من الناحية الشكلية وبحثها من الناحية الموضوعية. حيث أن هناك ثمة فارق بينهما. فبحث المعاهدة دستورياً من الناحية الشكلية بعدم مخالفة إجراءات إدخالها مع ما يقرره الدستور من عملية التصديق والنشر لا يعد عملاً من أعمال السيادة لأننا أمام ناحية شكلية لا يصح معها أصلاً الحديث عن مانع لبحثها قضائياً. ولكن إن تم بحث المعاهدة من الناحية الموضوعية فإننا ننتقل إلى بحث الموضوع الذي تنظمه المعاهدة وهذا الأمر يثير مسألة اعتبار ذلك الموضوع من أعمال السيادة فمن الممكن أن يكون موضوعها لا يقبل بسبب طبيعته بحثه قضائياً لأنه مرتبط بسلطة حكم لا بسلطة إدارة.

وعلى إثر ذلك فإن الفراغ الدستوري الذي يعانيه النظام القانوني الإماراتي مثل ما يعانيه النظام القانوني الكويتي لا بد له من حل خاصة في ظل عدم إمكانية قيام القضاء بتقرير عدم دستورية معاهدة تخالف صراحة ما تقرره أحكام الدستور. وأشار أخيراً إلى أن مسألة التوافق بين ما يقرره الدستور وما تتضمنه المعاهدة الدولية قد فطن إليها المشرع الدستوري الإماراتي - كما فعل المشرع الكويتي - من خلال المادة 147 والتي تنص على أن "لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الإمارات الأعضاء في الاتحاد مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات أو اتفاقيات" ولكن هذه المادة مشابهة لما هو عليه الحال في الكويت بأنها تمثل نصاً خاصاً ذو طبيعة انتقالية

198 علام، وائل، مرجع سابق، ص 170

وفترة سابقة على النظام القانوني للدولة. والاشارة إلى هذا النص تحديداً يعطي دلالة على أن المعاهدات السابقة على نشأة الاتحاد والمرتبطة بها أي إمارة لها الأولوية على الدستور- كما فعل المشرع الكويتي- وذلك تأكيداً على احترام العهود والالتزامات الدولية ولكن تم حصر ذلك في فترة زمنية معينة أي قبل نشوء الاتحاد بالنسبة لدولة الإمارات وقبل نشوء النظام الدستوري في الكويت ونستشف من ذلك أن مسألة سمو المعاهدة الدولية على الدستور ليست بفكرة مبتدعة خاصة في النظام الدستوري الكويتي والإماراتي ولكن هذه النصوص الدستورية لاتجعل هذا سمو عاما ومستمرًا.

### ثانياً: مخالفة المعاهدة الدولية لنص قانوني

ويكون هذا الأمر في الحالة التي يصدر فيها قانون من المشرع الداخلي يخالف ما قرره معاهدة دولية سابقة قد أدخلت للنظام القانوني الداخلي وأصبحت من ضمن قواعده وكما أوضحت سابقاً يكون ذلك في الحالة التي يكون عليها القانون لاحقاً على المعاهدة الدولية.

ويجب أن نفرق بين حالة ما إذا كان هذا القانون قانون محلي أو قانون اتحادي. فإن كان القانون اللاحق والمخالف للمعاهدة الدولية قانوناً محلياً سنطبق أحكام المعاهدة على اعتبار أنها بمرتبة القانون الاتحادي وذلك تطبيقاً لمبدأ التدرج في القواعد القانونية فيكون لها قيمة أعلى من تلك التي تكون للقانون المحلي. وتأكيداً على ذلك ما قرره المادة 125 من الدستور والتي نصت على أن "تقوم حكومات الإمارات باتخاذ ما ينبغي من تدابير لتنفيذ القوانين الصادرة عن الاتحاد والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يبرمها، بما في ذلك إصدار القوانين واللوائح والقرارات والأوامر المحلية اللازمة لهذا التنفيذ. وللسلطات الاتحادية الإشراف على تنفيذ حكومات الإمارات للقوانين والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية الاتحادية وعلى السلطات الإدارية والقضائية المختصة في الإمارات، تقديم كل المساعدات الممكنة لسلطات الاتحاد في هذا

الشأن". فوفقاً لهذه المادة، نجد أن حكومات الإمارات ملزمة بأن تصدر القوانين واللوائح اللازمة لتنفيذ المعاهدات الدولية وبالتالي لا يقبل منطقياً الخروج على هذه المعاهدات.

أما إذا كان القانون اللاحق المخالف قانوناً اتحادياً فهنا تكمن المشكلة لأننا بصدد قاعدتين قانونيتين من ذات القيمة وإن كان البعض يرى أن المعاهدة الدولية أعلى قيمة من القانون الاتحادي.<sup>199</sup> إلا أن هذا الرأي لا يستند إلى نص صريح. ففي ظل نظام قانوني لا تتضمن نصوصه الدستورية أو القانونية ما يفيد ذلك فلا يمكننا القفز على ذلك كله للوصول إلى هذا الرأي المثالي.

هناك البعض ممن استشهد<sup>200</sup> ببعض النصوص القانونية في دولة الإمارات والتي تقرر علو المعاهدة على القانون الداخلي ومثال ذلك:

- المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".
- المادة 22 من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على أنه "لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معها".
- المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 39 لسنة 2006 في شأن التعاون القضائي الدولي على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، وبشرط المعاملة بالمثل".

هذه النصوص في حقيقتها لا تجعل منها قاعدة عامة تؤدي بنا إلى تقرير مبدأ مهم وهو سمو القاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، لأن هذه النصوص تعالج مسائل وحالات محددة، كتطبيق الأحكام وتنازع القوانين والتعاون القضائي الدولي، وبالتالي تظل مجالات القانون الأخرى

199 الشرجي، فتحة. مرجع سابق، ص115  
200 الشرجي، فتحة، مرجع سابق.. ص116

-وهي الأكثر اتساعاً - لا تخضع لهذه النتيجة الخاصة والتي ترتبط بنصوص محددة فقط على سبيل الحصر. وعليه فإن قيمة المعاهدة الدولية تكون في مرتبة القوانين الاتحادية وتتساوى معها.<sup>201</sup> ونتيجة ذلك فإن صدور قانون اتحادي لاحق على معاهدة دولية ويتعارض معها فوفقاً للقواعد العامة للإلغاء سيتم إلغاء المعاهدة الدولية ضمناً وإن بقيت موجودة على المستوى الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار مساءلة الدولة على المستوى الدولي. وهذه النتيجة السلبية تعد منطقية في ظل عدم وجود نص دستوري صريح يقرر سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي،<sup>202</sup> وهذا ما يعاينيه النظام القانوني في كل من الإمارات والكويت.

هذا وبعد أن قمت بتبيان المشكلة التي يعاني منها النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي في مسألة تعدد في غاية الأهمية ويمثل حلها توازناً بين خصوصية الدولة وسيادتها وبين ما تدخل به من معاهدات دولية، لا بد لنا من معرفة أبعاد هذه المشكلة. فهل غموض النظام القانوني الداخلي من مسألة الأولوية يلقي بظلاله على موقف القضاء الوطني، ويجعله متردداً وغير حاسماً في التعامل مع المعاهدات الدولية؟ هذا ما سوف أتناوله في الفصل القادم من خلال عرض بعض الأحكام القضائية في كل من الكويت والإمارات والتي من المؤمل أن توضح موقف القضاء في كل من الدولتين من مسألة التوفيق بين المعاهدات الدولية وبين النصوص التشريعية الداخلية وتبيان لمن تعطى الأولوية في حال وجود تعارض بينهما.

201 علام، وائل..مرجع سابق، ص165  
202 عنجو، سلوان..مرجع سابق، ص13

## الفصل الثالث: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية

نبدأ هذا الفصل بما انتهينا إليه في المبحث السابق وهي تلك الإشكالية المتمثلة في عدم وضوح النظام الدستوري في كل من الكويت والإمارات من مسألة علو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية. فهل تلقي هذه المشكلة بظلالها على القضاء الداخلي وتجعله متردداً ومنكراً للقانون الدولي تارة ومرجعاً القانون الداخلي عليه تارة أخرى؟ فالموقف التشريعي كما أوضحت ليس حاسماً بالنسبة لمسألة الأولوية،<sup>203</sup> ومن ثم فإنه لا بد من معرفة موقف القضاء الوطني في هذا الخصوص. وعلى اعتبار أن عملية تنفيذ الاتفاقيات الدولية هي عملية متدرجة ومستمرة يجري العمل عليها بشكل منهجي منذ نفاذها ومروراً بوجودها في الميدان القضائي إلى أن تنتج آثارها القانونية، فإنني سوف أبحث موقف القضاء الوطني من ثلاثة جوانب وهي: موقفه من العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، وبعد ذلك تعامله مع مسألة وفكرة التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية، وأخيراً موقفه من مسألة التعارض والأولوية بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية.

يتضح للقارئ أن ما سوف يكون عليه هذا الفصل الأخير هو عرض وشرح أحكاماً قضائية من الممكن أن تكون لنا نتيجة ورأي حول تعامل وتطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية. حيث أوضح الفصل الأول علاقة المعاهدات الدولية بالنظام القانوني الداخلي، وتطرق الفصل الثاني إلى مسألة نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية وكيفية تعارضها مع القوانين الداخلية، ويعد هذا الفصل بمثابة الانعكاس العملي لمواقف الأنظمة القضائية من المسائل السابقة. وما يهمنا في هذا الشأن هو القضاء الكويتي والقضاء الإماراتي. عليه فإنني سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف القضاء الكويتي من المعاهدات الدولية

المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من المعاهدات الدولية

<sup>203</sup> ويعيداً عن الغلو بالنسبة للموقف التشريعي ازاء مسألة الأولوية بين المعاهدات والقوانين الداخلية نجد أن المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي رقم 86 لسنة 1980 قد أكدت على توحيد أحكام النقل الجوي تفادياً لازدواج القواعد بين القانون الوطني والاتفاقية. راجع بذلك الملحم، أحمد، نظرات في بعض أحكام اتفاقية (وارسو 1929) ص 600، (1994).

### المبحث الأول: موقف القضاء الكويتي من المعاهدات الدولية

يختلف كل قضاء عن الآخر في كيفية تعامله مع المعاهدات الدولية نظراً لاختلاف طبيعة المواضيع والعلاقات التي ينظمها كل منهما وذلك في إطار الدولة الواحدة. ولذا فإنني سوف أقوم بعمل تقسيمة قضائية أتناول من خلالها موقف القضاء المدني والقضاء الجنائي انتهاءً بالقضاء الإداري لمعرفة المبادئ والقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن، وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول: موقف القضاء المدني الكويتي من المعاهدات الدولية

لا يتردد القضاء المدني<sup>204</sup> في التعامل مع المعاهدات الدولية باعتبارها قانوناً داخلياً واجب التنفيذ. وهذا المسلك القضائي تؤكد عليه العديد من الأحكام القضائية أذكر منها مثلاً ما يلي:

- الطعن رقم 533 لسنة 2014 والتي تقول فيه محكمة التمييز: "ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ كانت دولة الكويت وبموجب (المرسوم) بقانون رقم 10 لسنة 1978 قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين... وأنه بموجب هذا الانضمام تصبح هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة يلزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على هذه الأحكام".<sup>205</sup>
- الطعن رقم 319، 387 لسنة 2014 وتقول فيه محكمة التمييز: "ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 19 من معاهدة مونتريال الصادرة سنة 1999 والخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي والتي انضمت إليها الكويت (بالقانون) رقم 30 لسنة 2002 واجبة التطبيق على وقائع الدعوى".<sup>206، 207</sup>

204 اشير هنا أن المقصود بالقضاء المدني تلك الأحكام التي تصدر عن الدوائر المدنية والتجارية والعمالية  
205 الطعن بالتمييز رقم 533 لسنة 2014 (مدني) والصادر بجلسة 16-3-2015  
206 الطعن بالتمييز رقمي 319 و387 لسنة 2014 (تجاري) الصادر بجلسة 17-2-2016  
207 وكذلك الطعن بالتمييز رقم 1126 لسنة 2012 (تجاري) الصادر بجلسة 26-11-2013، والذي كرر عبارات مماثلة تؤكد بأن الاتفاقية يعمل بأحكامها لكونها قانوناً داخلياً.

من خلال إستقراء هذه الأحكام نجد أن القضاء المدني يتعامل مع الاتفاقية الدولية باعتبارها قانوناً داخلياً ولكنه يذكر في كل مرة "الأداة القانونية" مرسوم أو قانون" والتي بواسطتها تعتبر القواعد القانونية الدولية قواعد قانونية داخلية وذلك تأكيداً على ما تنص عليه المادة 70 من الدستور والتي من خلالها تتحدد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي. فلا يمكن أن يعتبر القضاء الوطني الاتفاقية الدولية قانوناً داخلياً إلا بواسطة أداة قانونية داخلية وهذا ما أكدته في الأحكام السابقة.

هذا وبعد أن أصبحت الاتفاقية الدولية في نظر القضاء المدني قانوناً من قوانين الدولة، فهل يتم إعمال ما جاء بها من قواعد وأحكام مباشرة (الأثر المباشر)؟ أم أن للقضاء المدني رأياً في هذا الشأن؟

- تقول المحكمة في الطعن رقم 47 لسنة 1989 "تنص المادة الثامنة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون والصادر بها القانون رقم 58 لسنة 1982 على أن "تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول دون تفریق أو تمييز في مجال الاشتغال بالتجارة .. لا يعني السماح تلقائياً لمواطني دول المجلس بالاشتغال في التجارة في الكويت. إذ لا يتأتى ذلك إلا بعد صدور التشريع الخاص بذلك". 208

نستنتج من هذا الحكم أن القضاء المدني هنا قد بيّن بوضوح موقفه من مسألة الأثر المباشر للمعاهدة الدولية. فعلى الرغم من أن الاتفاقية الدولية صدر بها قانون أي أنها أصبحت نافذة وأنها أصبحت جزءاً من القوانين الوطنية، إلا أن ذلك - وبنظر القضاء - لا يعني السماح تلقائياً بالاشتغال في التجارة، فلا يكون ذلك إلا بعد صدور التشريع الخاص بذلك. ويؤخذ على القضاء هنا أن عملية الاستدلال على فكرة الأثر المباشر لم يتم توضيحها بشكل أكبر وإن أشار لنص المادة الثامنة. فكما أوضحت فيما سبق أن عملية الاستدلال تعتمد إما على معيار شخصي أو معيار

208 الطعن بالتميم رقم 47 لسنة 1989 (تجاري) الصادر بجلسة 14-5-1989



موضوعي.<sup>209</sup> فما الذي جعل القضاء يعطل اتفاقية دولية وقد صدر بها قانون داخلي، أهي عباراتها أم إرادة الدولة؟ فالطاعن هنا تمسك بالاتفاقية الدولية والصادر بها القانون رقم 58 لسنة 1982 ولكن القضاء لم يستجب له بحجة أن ليس لها أثراً مباشراً.

أما بالنسبة لمسألة التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي فنشير إلى أن القضاء المدني كان في البداية يحاول ألا يواجه هذه الفرضية وذلك من خلال محاولاته للتوفيق بينهما في العديد من أحكامه القضائية.<sup>210</sup> وتطوراً لهذا المسلك وبسبب كثرة المواجهة القضائية بين الاتفاقية الدولية والقوانين الوطنية، قام القضاء المدني بالتلميح إلى أولوية المعاهدة على القانون الداخلي بإشارات وعبارات عديدة ومنها:

- الطعن بالتمييز رقم 312 لسنة 2007 والتي تقول فيه المحكمة أن "خلو اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي من نص يحكم سقوط الأحكام أثره إعمال نص المادة 118 من قانون التجارة".<sup>211</sup> وكان القضاء هنا يلمح بأن الأصل والأولوية تكون للاتفاقية الدولية فإن خلت أحكامها فيتم اللجوء والاستعانة لاحقاً بالقانون الوطني. فلو كانت الاتفاقية الدولية تتضمن أحكاماً خاصة بمسألة التقادم لتم العمل بها قبل القانون الوطني. وبعبارة موجزة، يستشف من ذلك أن القضاء ينظر للاتفاقية الدولية بأنها الأصل والقانون الوطني احتياط فلا يتم اللجوء لهذا الأخير إلا بسبب غياب الأصل.
- أيضاً ما ذكره القضاء في الطعن رقم 691 لسنة 2005 وذلك بالقول "إن أحكام الاتفاقية تجري مجرى التشريعات التي تلزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على الروابط التي تقع في النطاق الذي تسري فيه دون غيرها من النصوص القانونية".<sup>212</sup> ويلاحظ هنا أيضاً أن عبارة (دون غيرها من النصوص) توحي بأن القضاء يقدم تطبيق المعاهدة على

209 راجع صفحة 49 وما بعد من هذا البحث

210 مثالا على ذلك الطعن بالتمييز رقم 842 لسنة 2002 (تجاري) والصادر بجلسة 19-10-2003 وكذلك أيضا الطعن بالتمييز

رقم 821 لسنة 2001 (تجاري) والصادر بجلسة 11-2-2002

211 الطعن بالتمييز رقم 312 لسنة 2007 (مدني) والصادر بجلسة 1-12-2008

212 الطعن بالتمييز رقم 691 لسنة 2005 (تجاري) والصادر بجلسة 23-5-2006

غيرها من القوانين الداخلية. وهذه العبارات السابقة يفهم منها ضمناً بسمو وأولوية المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.

ولكن كما هو ثابت في نظرية الحكم القضائي فإنه لا يمكن الاعتماد على التلميح. فالموقف الغامض لا يتفق مع طبيعة ووظيفة القضاء. ولهذا لا بد للقضاء المدني من موقف صريح وواضح بالنسبة لمسألة التعارض، فهل يرجح ويسمو بالاتفاقية الدولية على القانون الداخلي أم العكس؟ وتجيب على هذا التساؤل محكمة التمييز في الطعن رقم 868 لسنة 2005 والذي سأورده بشيء من التفصيل:

- يدور موضوع الدعوى حول قيام شخص غير كويتي بممارسة عمل تجاري دون أن يكون له شريك كويتي وذلك مخالفة لقانون التجارة. فتقول الشركة الطاعنة أنه "لما كان المؤجر سعودي الجنسية وقد أبرم عقداً لممارسة عمل تجاري دون أن يكون له شريك كويتي يمتلك 51% على الأقل من حصته في هذا المشروع فإن هذا العقد يكون باطلاً لمخالفته لنص المادة 23 من قانون التجارة الكويتي". فأجابت المحكمة رداً على هذا الطعن بأن "هذا النعي غير سديد ذلك أنه وإن كان النص في الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 قد جرى على أنه "لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك كويتي و برأسمال لا يقل عن 51%، إلا أنه لما كانت الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي والموقع عليها من الدول الأعضاء في مدينة مسقط والتي تم الموافقة عليها بدولة الكويت بمقتضى القانون رقم 5 لسنة 2003 وعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 24-2-2003 قد نص في المادة الثالثة على أن يعامل مواطني المجلس دون تفريق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية. كما نص في الفقرة الأولى من المادة 32 من هذه الاتفاقية على أن

تكون الأولوية في التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة

المحلية للدول الأعضاء".<sup>213</sup>

ومن خلال إستقراء هذا الحكم الفريد نجد أنه نص صراحة على سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية. فلدينا قانون داخلي بطبيعته<sup>214</sup> وهو قانون التجارة يمنع صراحة ممارسة التجارة لغير الكويتي. وفي المقابل هناك اتفاقية دولية تقرر صراحة الحق بممارسة مواطني دول مجلس التعاون للنشاط التجاري. فقام القضاء في هذا الحكم بتزجيج وتفضيل أحكام الاتفاقية على القانون الداخلي. إلا أنه يؤخذ على هذا الحكم أمرين:

- أولاً: لم يشر الحكم لمبدأ اللاحق ينسخ السابق على اعتبار أن اتفاقية مسقط لاحقة على قانون التجارة ولها قوة القانون وبالتالي نطبق القواعد العامة للإلغاء. فالقضاء هنا لم يؤكد على مبدأ عام ينطلق منه كسمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ولم يرجع مسلكه إلى قاعدة اللاحق ينسخ السابق فكان من الأجدر عليه أن يشير لذلك لتكوين الرأي القانوني حول هذه المسألة.

- ثانياً: استند هذا الحكم في سمو الاتفاقية على قانون التجارة على المادة 22 في بندها الأول من تلك الاتفاقية والتي تقرر أن تكون الأولوية في التطبيق لهذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين الداخلية. وبالتالي فلو لم تكن هذه المادة موجودة في الاتفاقية هل يختلف رأي المحكمة؟ ولا أريد أن أدخل بفرضيات تشكك في مسلك القضاء المدني طالما أوصلنا هذا المسلك لهذه النتيجة المهمة والمنشودة وهي سمو وعلو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي المتعارض معها.

213 1- الطعن بالتميز رقم 868 لسنة 2005 (تجاري) والصادر بجلسة 24-9-2006  
2- وكذلك أيضا الطعن بالتميز رقم 199 لسنة 2005 (تجاري) والصادر بجلسة 7-10-2006 والذي تعلق بذات الموضوع وبنفس المسلك  
214 وأطلقت مجازاً مصطلح القانون الداخلي بطبيعته لتلك القوانين التي تكون ذات نشأة داخلية صرف تصدر من السلطة التشريعية بسبب ارادة المشرع الوطني، على العكس من القانون الداخلي المتضمن معاهدة دولية والذي وان صدر من المشرع الوطني إلا أن سبب ذلك دخول الدولة في التزام دولي.

ومن الملاحظ مما سبق أن القضاء المدني يتعامل مع المعاهدة الدولية تعاملاً صحيحاً يتفق مع المنطق القضائي ووظيفته من جانب ومع تطور قواعد القانون الدولي من جانب آخر.<sup>215</sup> فكما اتضح لنا تعامل القضاء مع المعاهدة الدولية كقانون واجب التطبيق والإلزام، بل قام بتفضيلها وترجيحها على القانون الداخلي. فهل سار القضاء الإداري والجنائي على هذا المسار وكيف تعامل مع قواعد القانون الدولي؟ هذا ما سوف أتطرق إليه في المطلبين التاليين.

### المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي الكويتي من المعاهدات الدولية

يتمتع القضاء الجنائي بخصوصية فهو مقيد بمبدأ الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولعل هذه الخصوصية قد أثرت بشكل كبير في تعامله مع المعاهدات الدولية على وجه الخصوص وعلى قواعد ومبادئ القانون الدولي بشكل عام.<sup>216</sup> فمن خلال تفحص العديد من الأحكام نجد أن القضاء الجنائي يتعامل مع المعاهدات الدولية بصورة متناقضة وبمسلك غير موحد تارةً إيجابية وتارةً سلبية، وهذا ما سوف أوضحه من خلال عرض الأحكام القضائية:

**أولاً: الاتجاه السلبي:** هناك بعض الأحكام القضائية - والمؤسف أنها حديثة - قد تعاملت تعاملاً سلبياً مع قواعد القانون الدولي ونذكر منها مثلاً ما يلي:

- الطعن رقم 532 لسنة 2016 وتقول فيه المحكمة "أن القانون الجزائي فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة الداخلية والخارجية له نظام مستقل عن غيره من القوانين الأخرى وله أهدافه الذاتية وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه أن تتقيد بإرادة الشارع بهذا القانون ومراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القضاء الجزائي فهو الأولى

<sup>215</sup> بل ان القضاء المدني تعامل تعاملاً ايجابياً مع قواعد العرف الدولي..راجع بذلك الطعن بالتميز رقم 12 لسنة 2002(تجاري) والصادر بجلسة 23-10-2004

<sup>216</sup> حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي..مرجع سابق، ص89

بالاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد ومبادئ المخاطب بها الدول

الأعضاء في الجماعة الدولية".<sup>217</sup>

يلاحظ على مسلك القضاء الجنائي هنا أنه مسلك معيب فلا يتفق مع تطور قواعد القانون الدولي وتأثيرها على الواقع. فقول القضاء هنا أن قواعد القانون الدولي (الاتفاقية والعرفية) مخاطب بها الدول الأعضاء فقط دليل على عدم تفهم هذا القضاء لأهمية تلك القواعد ودخولها في شتى المجالات التي كانت فيما مضى حكراً على قواعد القانون الداخلي وبالتالي تأثيرها على سير الخصومة القضائية وحضورها في مراحل الدعوى. علاوة على أن هذه القواعد وإن كانت موجهة للدولة إلا أن هذه الأخيرة ليست إلا عبارة عن شخصية اعتبارية تعبر عن إرادة مجموعة من الأفراد وهم مواطنيها وبالتالي فإن المخاطب الحقيقي بقواعد القانون الدولي هو الفرد.<sup>218</sup>

**ثانياً: الاتجاه الايجابي:** على الرغم من أن هناك مسلكاً سلبياً كما ذكرت فيما سبق إلا أن القضاء الجنائي تعامل في مراتٍ عديدة مع المعاهدات الدولية - وقواعد القانون الدولي بصورة عامة - تعاملًا إيجابياً ويضعها في مكانها الصحيح بل وكأنه يلمح في بعض الأحيان إلى أولوية المعاهدة الدولية على القانون الوطني وهذا ما سوف أوضحه في الأحكام التالية:

- يوجد هنالك جانب من القضاء الجنائي في الكويت يجعل من القانون الدولي وقواعده أساساً ومرجعاً لأحكامه القضائية. فتقول محكمة التمييز في الطعن رقم 248 لسنة 2014 "ولما كان ذلك وكان حسبما هو مقرر أن إقليم الدولة يشمل الإقليم البري والبحري والجوي وجرت الأعراف والمواثيق الدولية على امتداد الإقليم البحري للدولة إلى إثني عشر ميلاً من الساحل .... وقد دعت الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر لقانون البحار وتم التوقيع على الاتفاقية في جامايكا 1982 والتي سميت باتفاقية الأمم المتحدة لقانون

<sup>217</sup> الطعن بالتمييز رقم 532 لسنة 2016 (جزائي) والصادر بجلسة 16-4-2017  
<sup>218</sup> للمزيد حول مفهوم الدولة وشخصيتها، راجع بذلك، بدوي محمد، مرسى ليلي،.. مبادئ العلوم السياسية ص53 وما بعد، (1998)

البحار، وميزت بين ثلاث مناطق من البحار... ويجمع الفقه والقضاء وأحكام القانون الدولي المعاصر على أن البحر الإقليمي هو قسم من إقليم الدولة".<sup>219</sup> فهذه العبارات التي أوردتها المحكمة قد أشارت بوضوح إلى أحكام وقواعد القانون الدولي بما فيها العرف الدولي والاتفاقيات الدولية وكذلك أحكام الفقه والقضاء الدولي في مسألة تحديد الإقليم البحري للدولة وهي مسألة في غاية الأهمية. وهذا مسلك إيجابي يدل على الأهمية التي تحتلها قواعد القانون الدولي في تكوين عقيدة المحكمة في هذا الحكم القضائي تحديداً.

● لم يتوقف المسلك الإيجابي لهذا الجانب من القضاء الجنائي بالنسبة للتعامل مع قواعد القانون الدولي وخاصة الاتفاقية منها على هذا الحد. فتقول محكمة التمييز في الطعن رقم 196 لسنة 2001 "من المقرر أن اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة 12-8-1949 والتي انضمت إليها دولة الكويت في 2-9-1962 إنما تهدف أساساً في مجموع نصوصها إلى حماية المدنيين". وتقول أيضاً في ذات السياق "أنه لا يجدي الطاعن التمسك بحكم المادة 74 من الاتفاقية سألقة الذكر للقول بعدم سريان قانون الجزاء الكويتي إبان فترة الاحتلال".<sup>220</sup> ونستخلص من هذا الحكم أن القضاء هنا تعامل مع اتفاقية جنيف على اعتبار أنها قانون من الممكن تطبيقه على وقائع الدعوى. بل إن إشارة الحكم إلى أن الكويت انضمت إلى هذه الاتفاقية في 2-9-1962 لها دلالة خاصة. فالإشارة إلى الانضمام تعتبر تأكيداً على أن هذه الاتفاقية قد أصبحت من قواعد القانون الداخلي وملزمة للقضاء. إلا أن هذا الأخير قد غفل عن ذكر الأداة القانونية التي تم بواسطتها إدخال القاعدة الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي.<sup>221</sup>

ولنا أن نتساءل هنا هل تعتبر خصوصية القضاء الجنائي سبباً في تعامله الخجول مع موضوع المعاهدات الدولية فيقتصر نظره على تعريفها واعتبارها قانوناً داخلياً فقط معتمداً بذلك على

219 الطعن بالتمييز رقم 248 لسنة 2014 والصادر بجلسة 6-4-2015

220 الطعن بالتمييز رقم 196 لسنة 2001 (جزائي) والصادر بجلسة 13-3-2001

221 أشير هنا إلى أن اتفاقيات جنيف الأربع قد تمت الموافقة عليها بمرسوم أميري تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 70 من الدستور الكويتي وتاريخ 12-8-1967 وليس كما جاء في الحكم

الإشارات العابرة؟ أم أن الأمر أبعد من ذلك ومن الممكن أن يجعل لها الأولوية في التطبيق والسمو على قواعد القانون الداخلي.

● تجيب محكمة التمييز في الطعن رقم 27 و28 لسنة 2012 بأنه "إذا كانت المادة 54 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تجيز في فقرتها الأولى لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر من اتهم في جنائية وقامت على اتهامه أدلة قوية وإذ كان تقدير هذه الأدلة ومبلغ قوتها وكفايتها إنما يكون بداية لرجل الشرطة على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع. كما أن البين من الفقرة الأولى من المادة 116 من القانون رقم 10 لسنة 2003 في شأن قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، أن المشرع منح موظفي الإدارة العامة للجمارك صفة الضبط القضائي في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم وخول لهم في سبيل مكافحة التهريب وفي حدود اختصاصهم حق تفتيش الأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية، وأن الشارع بالنظر الى طبيعة التهريب الجمركي والاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية".<sup>222</sup>

ففي هذا الحكم يوجد لدينا قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وهو من القوانين الداخلية بطبيعتها وفي المقابل يوجد لدينا قانون الجمارك الموحد الذي هو بالأساس اتفاقية دولية بين دول مجلس التعاون. ويتطلب قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في المادة 54 منه بعض القيود الواردة على القبض والتفتيش. إلا أن قانون الجمارك الموحد لا يتطلب هذه القيود وعليه فهل نطبق قانون الإجراءات وبالتالي نبطل عملية القبض لعدم الالتزام بالقيود الواردة بنص المادة 54؟ أم نطبق قانون الجمارك (اتفاقية دولية) الذي لم يتطلب مثل هذه القيود؟.

222 الطعن بالتمييز رقمي 27 و28 لسنة 2012 (جزائي) والصادر بجلسة 25-3-2013

ومن خلال استقراء الحكم سالف الذكر يتبين أن القضاء الجنائي قام بتعطيل ما ذكرته المادة 54 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (القانون الداخلي) من قيود واردة على القبض والتفتيش، وقام - أي القضاء - بإعمال قانون الجمارك الموحد الذي هو بالأساس معاهدة دولية.<sup>223</sup> وهذه إشارة ودلالة على قيام القضاء الجنائي الكويتي بتفضيل وتقديم معاهدة دولية على قاعدة قانونية داخلية.

إلا أنه وفي حقيقة الأمر هذا الحكم لم يأت بجديد لأنه لم يشر إطلاقاً للمبدأ القائل أن القانون الخاص يقيد القانون العام. ففي هذا المبدأ حسب ما أرى كان من الممكن أن يبرر القضاء قيامه بتقديم قانون الجمارك الموحد باعتباره قانوناً خاصاً على قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر قانوناً عاماً لأن النتيجة التي أوصلنا إليها تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أنها اعتمدت على مبدأ الخاص يقيد العام. إلا أن القضاء هنا ذكر النتيجة وأغفل السبب، ففي ظل عدم وجود قاعدة عامة في النظام القانوني الداخلي تقضي بسمو وأولوية المعاهدة الدولية على القانون الداخلي يجد القضاء هنا حلاً يتمثل في تقديم النص الخاص على النص العام باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية قانون عام وقانون الجمارك الموحد قانون خاص.

من الملاحظ على القضاء الجنائي الكويتي عدم ثباته على مسلك واحد بالنسبة للتعامل مع المعاهدات الدولية فلا يمكن تحديد الاتجاه العام لهذا القضاء فهو تارةً يهمل قواعد القانون الدولي ويعتبر أحكامها قاصرة على الدول في إطار المجموعة الدولية، وتارةً يعتمد في تدعيم أحكامه على الأعراف والاتفاقيات الدولية. ولعل خصوصية القضاء الجنائي وذاتيته تجعله يتحرج في التعامل مع المعاهدات الدولية وينظر لها بنظرة متفاوتة وهذا ما لا يتفق مع طبيعة القانون الدولي وقواعده ولا وظيفة القضاء الذي يعتمد على سيادة القانون فقط وبمفهومه الواسع والحديث.

223 ونفس هذا المسلك أيضاً ما ذكره الطعن بالتميز رقم 61 لسنة 2004 (جزائي) والصادر بجلسة 5-10-2004



### المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الكويتي من المعاهدات الدولية

تشير بداية أنه لا يوجد في الكويت قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي كما هو الحال في فرنسا وجمهورية مصر العربية، بل هناك دوائر إدارية ضمن الإطار العام للقضاء الموحد وتختص بنظر المنازعات الإدارية. ولمعرفة موقف القضاء الإداري من المعاهدات الدولية علينا أن نعرف في البداية كيف يجعل منها قانوناً ملزماً له، أي ما هي نظرة هذا القضاء للعلاقة بين القانون الدولي والداخلي؟

أوضح القضاء الإداري طبيعة العلاقة مع القانون الدولي وكيفية التعامل مع المعاهدات الدولية، فنقول محكمة التمييز في الطعن رقم 401 لسنة 2010 أنه "من المقرر أن مفاد نص المادة 70 من الدستور أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة ... يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. وكان من المقرر أن انضمام دولة الكويت إلى اتفاقية منظمة التجارة العالمية (الجات) بالقانون رقم 81 لسنة 1995 وإلى اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالقانون رقم 2 لسنة 1998 والتي تضمنت أحكامها إضفاء حماية دولية للعلامة التجارية المسجلة في إحدى الدول الأعضاء تمتد إلى خارج حدود موطنها مؤداه أن أحكام الاتفاقيتين تجري مجرى التشريعات التي يلزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على الروابط التي تقع في النطاق الذي تسري فيه دون غيرها من النصوص القانونية".<sup>224</sup> أشار القضاء هنا إلى ضرورة توضيح العلاقة بين القانون الدولي والداخلي وذلك باستناده صراحة على نص المادة 70 من الدستور والتي توضح كيفية دخول المعاهدة الدولية في النظام القانوني للدولة. كما أن الاتفاقية بعد أن تقوم بما تتطلبه المادة 70 من الدستور من إجراءات تجري مجرى التشريعات التي تلزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها. فمن خلال هذا الحكم نجد أنه أرجع السبب في تعامله مع المعاهدة الدولية إلى نص المادة 70 من الدستور باعتبار هذه المادة الأخيرة تجعل من المعاهدة الدولية قانوناً داخلياً.

224 الطعن بالتمييز رقم 401 لسنة 2010 (إداري) والصادر بجلسة 20-6-2012

ولكن هل القضاء الإداري في تعامله مع المعاهدات الدولية يتوقف على مجرد عبارات عامة وبديهية أم أنه ملزم بأخذ المعاهدة الدولية بعين الاعتبار إذا تم الدفع بها وعرضها أثناء سير الخصومة؟

نجد أن القضاء الإداري في الطعن رقم 108 لسنة 2014 يقول "ولا جدوى من قول الطاعن أنه يمكن الاستناد في إسباغ المشروعية على هذا القرار إلى القانون رقم 11 لسنة 1996 والمتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للحرية النقابية حيث البيّن من مطالعة تلك الاتفاقية أنها متعلقة أيضاً بتنظيم العمل وبيان حقوق العمال وأصحاب العمل ولا علاقة لها بتكوين النقابات المهنية".<sup>225</sup>

ففي هذا الحكم نجد أن القضاء الإداري قد أخذ بعين الاعتبار اعتماد الطاعن على نص اتفاقية دولية بل قام بفحص أحكامها والرد على أنها ليس لها علاقة بتكوين النقابات المهنية. فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية المعاهدات الدولية في عقيدة هذا الجانب من القضاء الإداري.<sup>226</sup> بل إنه من الممكن أن تقوم المعاهدة الدولية بتغيير وجهة نظر المحكمة في الواقعة محل الدعوى وليس قيام القضاء هنا بفحص نصوصها وأحكامها إلا دليلاً على ذلك.

هذا وبعد أن عرفنا كيف ينظر القضاء الإداري للمعاهدات الدولية وذلك من خلال صدورها بتشريع داخلي لكي يتم التعامل معها على هذا الأساس. لنا أن نتساءل هل يسمح القضاء الإداري بحصول أطراف النزاع على الثمرة القانونية التي تنتجها المعاهدة الدولية؟ وبعبارة أوضح،

هل يضع القضاء الإداري بعض العقبات التي لا تمكن المعاهدة من إنتاج آثارها القانونية بالتذرع مثلاً بعدم قابليتها للتطبيق المباشر وبالتالي تظل حبراً على ورق؟

225 الطعن بالتمييز رقم 198 و128 لسنة 2014 (إداري) والصادر بجلسة 23-12-2015  
226 اشير ايضاً الى أهمية نص المادة 70 من الدستور من جانب القضاء الإداري وفي مسألة نشر المعاهدة على وجه الخصوص فنقول المحكمة " رغم أن القانون رقم 81 لسنة 1995 سالف البيان لم ينشر في الجريدة الرسمية الا بتاريخ 5-9-1995 وبالتالي لا تكون الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ داخل دولة الكويت الا من تاريخ العمل به..". راجع بذلك الطعن بالتمييز رقم 489 لسنة 1997 (إداري) والصادر بجلسة 6-12-2004

هذا التساؤل يعيد إلى الأذهان مسألة التطبيق والأثر المباشر للمعاهدة الدولية وهي مسألة بالغة الأهمية. فلو اعتبر القضاء المعاهدة قانوناً وأوضح كيفية تعامله مع قواعد القانون الدولي وأنه ملزم بها وقام بعدم تطبيق أحكامها على النزاع المعروض عليه فإننا ندور في حلقة مفرغة! فهل هذا المسلك المؤسف هو ما يتبناه القضاء الإداري في الكويت؟

تجيب محكمة التمييز على ذلك من خلال الطعن رقم 17 لسنة 2009 بقولها أنه "لا يغير من ذلك ما أثاره الطاعن بشأن ما تضمنه القانون رقم 11 لسنة 1996 بموافقة دولة الكويت على الانضمام لاتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ... فضلاً عن أن النص في القانون رقم 11 لسنة 1996 سالف الذكر على التعهد بأن تكفل الدول المنضمة للاتفاقية أجوراً عادلة ومكافأة متساوية عن الأعمال المتساوية القيمة دون تمييز فإنه لا يعدو أن يكون دعوة للقيام بعمل منسق لضمان المساواة وعدم التمييز بإصدار التشريعات اللازمة لتفعيل نصوصه داخل كل دولة".<sup>227</sup>

يرى القضاء الإداري في هذا الحكم أن القانون رقم 11 لسنة 1996 والذي هو بالأساس معاهدة دولية وقد أصبحت من القواعد القانونية الداخلية الملزمة، إلا أنها لا تعدو إلا مجرد دعوة للقيام بعمل منسق للمساواة وعدم التمييز وذلك بإصدار التشريعات اللازمة لتفعيل نصوص هذه المعاهدة ووضعها موضع التنفيذ. فالقضاء هنا يرى أن المعاهدة بكامل نصوصها لا تتمتع بالتطبيق المباشر ولا يمكن إعمال نصوصها أمام القضاء إلا بعد القيام بالإجراءات اللازمة. أي أنه بسبب هذه الذريعة العامة تم حرمان الفرد من الاستفادة من نصوص المعاهدة وبالتالي أصبحت لا تقدم ولا تؤخر في موضوع النزاع لأن القضاء يمتنع عن العمل بما جاء بها من أحكام بسبب عدم قابليتها للتطبيق المباشر!<sup>228</sup>

227 الطعن بالتمييز رقم 17 لسنة 2009 (إداري) والصادر بجلسة 17-4-2012

228 كذلك أيضاً في ذات الموضوع وبنفس الاتجاه:

1- الطعن بالتمييز رقم 201 لسنة 2006 (إداري) والصادر بجلسة 25-3-2008

2- الطعن بالتمييز رقم 14 لسنة 2008 (إداري) والصادر بجلسة 17-3-2009

كذلك أيضاً في نفس هذا المسلك رفضت محكمة التمييز دفع الطاعنة استناداً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وذلك من خلال الطعن رقم 295 لسنة 2000 والتي تقول فيه المحكمة "إن أحكام قوانين الرعاية الصحية ذات الصلة لم تلغ أو تعدل بموجب تشريع جديد ومن ثم فإن تلك الأحكام تظل قائمة واجبة الأعمال ولا ينال منها صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بما تضمنه من حقوق خاصة بالمرأة ذلك أن البيان من ديباجة الإعلان لأن الغرض من صدوره هو الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية. وهو ما يظهر من استقراء نصوص اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة - والتي انضمت إليها الكويت بموجب المرسوم رقم 24 لسنة 1992- من تأكيدها على المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق ومنع التمييز ضدها، فإن ما ورد في كل من الإعلان والاتفاقية المشار إليهما لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى الدول بصفتها أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق لضمان المساواة بين الناس جميعاً رجالاً ونساءً في الحقوق والواجبات ومنع التمييز ضد المرأة. كما أن المرسوم الصادر بالتصديق على هذا الإعلان وتلك الاتفاقية لا يجعل أياً منهما قانوناً قابلاً للتطبيق بذاته وإنما مجرد دعوة للمشرع لمراعاة أحكامهما فيما يصدر عنه من تشريع في هذا الخصوص".<sup>229</sup>

**ففي هذا الحكم نجد أن القضاء الإداري قد تعامل تعاملًا سلبيًا مع قاعدة اتفاقية دولية وذلك من عدة جوانب، وهي:**

**أولاً:** قوله أنها لا تعدو أن تكون مجرد دعوة إلى الدول بصفتها أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق. فهذا القول لا يتفق مع تلك الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الاتفاقية والتي تجد أساسها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأيضاً ما تتضمنه دساتير تلك الدول الأطراف. فالمعاهدة الدولية لا يمكن أن تكون عبارة عن دعوة أو مرحلة أولية تتضمن

229 الطعن بالتمييز رقم 295 لسنة 2000 (إداري) والصادر بجلسة 4- 12- 2000

ترتيبات بين الدول طالما قد أدخلت إلى النظام القانوني الوطني بحسب الإجراءات الدستورية وبالتالي لا يستقيم مع المنطق الدستوري والقانوني القول بأنها مجرد دعوة وتنسيق!!

**ثانياً:** أيضاً يؤخذ على هذا القضاء في حكمه سالف البيان قوله أن المرسوم الصادر بالتصديق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لا يجعل أيّاً منهما قانوناً قابلاً للتطبيق بذاته! وهذا القول يخالف بشكل صريح نص المادة 70 من الدستور فبمجرد أن يتم التصديق على المعاهدة الدولية إما بمرسوم أو بقانون وبعد نشرها بالجريدة الرسمية تصبح بالتالي تشريعاً داخلياً وتعامل معاملة القوانين الوطنية بطبيعتها ويلتزم القضاء الوطني بما جاء فيها من أحكام لأنها أصبحت ملزمة له باعتبارها قاعدة قانونية داخلية.

**ثالثاً:** يؤخذ على هذا القضاء في حكمه هذا وقبله أيضاً ما تعلق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنه يرمي في ثنايا الحكم شبهة قضائية بها من العمومية ما يجعلها مخرجاً قضائياً إن صح التعبير. وأقصد بذلك قوله أن المعاهدة الدولية بذاتها لا تجعل منها قانوناً قابلاً للتطبيق بذاته، وبالتالي يحرم الأفراد منها وتظل مجرد حبراً على ورق. وهذا القول لا يتفق مع الطبيعة القانونية للمعاهدة الدولية أصلاً لأنه من غير المتصور أن تكون المعاهدة بما تتضمنه من أحكام وحقوق وواجبات غير قابلة للتطبيق بكاملها. فهذا تصور لا يتفق مع طبائع الأشياء ولا يمكن أن يكون إلا مخرجاً ومبرراً وجد فيه القضاء ضالته. بل كما بيّنت في مواضع عدة من هذا البحث أن القضاء حينما يريد أن يستدل على قابلية نص المعاهدة للتطبيق من عدمه لا بد أن يعتمد إما على معيار شخصي أو موضوعي وهذا ما لم نجده في الحكم سالف الذكر، وبالتالي كان من الأوفق على هذا القضاء أن يبرر تبريراً علمياً سبب عدم تطبيقه للمعاهدة الدولية فهل نصوصها هي السبب أم إرادة الدول الأطراف أم طبيعة النزاع؟

علاوة على أن القضاء الإداري بالذات كان من الأجدر عليه ألا يقف هذا الموقف السلبي ويجعل من المعاهدة الدولية قانوناً للحديث وليس للتطبيق. فخصوصية دور القاضي الإداري في تعامله مع المنازعات الإدارية تعد سبباً رئيسياً لإمكان اعتبار المعاهدات الدولية مصدراً للشرعية الإدارية. فإن كان الاجتهاد يرتبط بطبيعة القضاء بشكل عام فإن الاجتهاد القضائي في نطاق الفصل في المنازعات الإدارية له وضع خاص باعتبار القضاء الإداري يعد مصدراً من مصادر القانون الإداري. فهذا القضاء له دور إنشائي هام فيخلق الحلول وبيدع الأحكام والمبادئ. فلا يضره أن يجعل من المعاهدات الدولية ونصوصها مصدراً للشرعية الإدارية لا أن يجعل منها مجرد نصوصاً وعبارات لها صفة القانون إلا من التطبيق.

وقبل أن أختتم هذا المبحث الذي تناول موقف القضاء الكويتي من المعاهدات الدولية وكيفية تعامله معها، يمكن أن أخرج بمحصلة نهائية تمثل نظرة ومسلك كل قضاء على حدة. ففي القضاء المدني، وجدنا أنه أفضل من تعامل مع المعاهدات الدولية فمسلكه في هذا الاتجاه واحد وثابت فيجعل منها نصوصاً قانونية لا بد أن يتم الالتزام بها بل يفضلها ويسمو بها على القوانين الداخلية بطبيعتها. فهذا القضاء ينظر للقانون الدولي وقواعده نظرة قانونية صحيحة على العكس من القضاء الجنائي الذي بسبب خصوصيته وذاتيته أصبح يناقض نفسه بنفسه أحياناً كثيرة. فكما رأينا تارةً يجعل من قواعد القانون الدولي الاتفاقية قوانين ملزمة بل يعتمد على الأعراف الدولية كذلك، وتارةً يجعلها مجرد خطاب موجه للدول الأعضاء وليس له أية علاقة بما يفرضه هذا القانون الدولي من قواعد وأحكام. أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد كان يتعامل مع المعاهدات الدولية تعاملًا سلبيًا فلا يسمح للأفراد أن يستفيدوا من أحكامها وأثارها القانونية بحجة أنها غير قابلة بكاملها للتطبيق المباشر. وبهذا يجد مخرجاً قضائياً لعدم إعمال نصوصها وتأثيرها على سير الخصومة. ويمكن الرد على هذا الاتجاه بشيء من الكلمات البسيطة فما اجتمعت الدول للاتفاق على قاعدة قانونية دولية وما انتظر الأفراد وصولها إلى أروقة القضاء إلا لهذه اللحظة الحاسمة في إنتاج الآثار التي تتضمنها

أحكامها، فكيف يمكن أن نجعلها لا تقدم ولا تؤخر في المنازعات القضائية بحجج غير واضحة المعالم.

هذا وبعد أن قمت بعرض موقف القضاء الكويتي من خلال شرح الأحكام القضائية وتحليلها، لنا أن نتساءل هل كان موقف القضاء الإماراتي مغايراً لذلك؟ وما هو موقفه من التعامل مع قواعد القانون الدولي وخاصة الاتفاقية منها وكذلك مسألة تطبيقها المباشر وإمكانية تعارضها مع نصوص قانونية داخلية بطبيعتها؟ وهذا ما سوف أوضحه من خلال المبحث القادم.

### المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من المعاهدات الدولية

كما كان عليه المبحث السابق، سوف أتناول موقف كل من القضاء المدني والجنائي انتهاءً بالقضاء الإداري لاختلاف طبيعة كل قضاء عن الآخر واختلاف المبادئ والقواعد القانونية التي تتبعها هذه الأنواع المختلفة من القضاء، وإن كان النظام القضائي في الإمارات يتبع النظام الموحد إلا أنني سوف أتبع هذه التقسيمة القضائية لكي أتناول قدر المستطاع جميع الاتجاهات القضائية بالنسبة للتعامل مع المعاهدات الدولية باعتبارها قانوناً داخلياً وكذلك مسألة تطبيقها المباشر وتأثيرها على سير الخصومة، وكذلك أيضاً موقف القضاء الإماراتي من مسألة التعارض بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية بطبيعتها. وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول: موقف القضاء المدني الإماراتي من المعاهدات الدولية

يقصد بالقضاء المدني تلك الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والعمالية. ومن الجدير بالذكر أن القضاء المدني يعد أكثر من تعامل مع المعاهدات الدولية بحكم المواضيع التي ينظرها. وقد كان القضاء المدني الإماراتي يتعامل تعاملاً إيجابياً مع المعاهدات الدولية ولكن بعد أن أصبح تشريعاً وطنياً بحسب الإجراءات الداخلية ويوجد هنالك العديد من الأحكام نذكر منها على سبيل المثال:

● تقول محكمة تمييز دبي بهذا الصدد أن "الاتفاقيات الدولية المصدق عليها باعتبارها قانوناً داخلياً واجب التطبيق في الدولة - مؤدى ذلك - التزام القاضي الوطني بإعمال أحكامها على النزاع المطروح عليه. فالاتفاقيات الدولية التي أصبحت تشريعاً نافذ المفعول في دولة الإمارات العربية المتحدة بالتصديق عليها تعد قانوناً داخلياً".<sup>230</sup>

● وتقول محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 147 لسنة 2018 بأن "مفاد نص المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أحكام المعاهدات بين دولة الإمارات وبين غيرها من الدول الأجنبية أو الاتفاقيات المصدق عليها تكون هي الواجبة التطبيق في شأن تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين".<sup>231</sup>

فالقضاء المدني هنا يتعامل مع المعاهدات الدولية المصدق عليها باعتبارها تشريعاً داخلياً واجب التطبيق وذلك بخصوص تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين وهذا ما جرى عليه التعامل مع المعاهدات الدولية باعتبارها تشريعاً داخلياً في مسلك القضاء المدني بشكل عام.<sup>232</sup> ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هنا هو: متى يعتبر القضاء المدني المعاهدات الدولية تشريعاً داخلياً؟

تجيب محكمة نقض أبوظبي على ذلك في الطعن رقم 1475 لسنة 2009 بقولها "لما كان ذلك وكان مفاد المادة 55 في فقرتها الأولى من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 4-11-2003 والتي أصبحت تشريعاً داخلياً بتصديق دولة الإمارات العربية المتحدة عليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم 13 لسنة 2000 والمنشور في الجريدة الرسمية".<sup>233</sup>

230 محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 175 لسنة 2005 والصادر بجلسة 18 - 12 - 2005  
 231 محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 147 لسنة 2018 (مدني) والصادر بجلسة 19 - 4 - 2018  
 232 راجع بذلك: 1- محكمة تمييز دبي الطعن بالتمييز رقم 195 لسنة 2016 (مدني) والصادر بجلسة 9 - 6 - 2016  
 2- محكمة تمييز دبي لطنع بالتمييز رقم 384 لسنة 2016 (تجاري) والصادر بجلسة 19 - 6 - 2016  
 233 محكمة نقض ابوظبي في الطعن رقم 1475 لسنة 2009 (تجاري) س4 ق.أ والصادر بجلسة 25 - 2 - 2010



ففي هذا الحكم يتضح لنا متى من الممكن اعتبار الاتفاقية الدولية تشريعاً داخلياً وذلك بعد أن تم صدور المرسوم الخاص بها "عملية التصديق" وتم نشره في الجريدة الرسمية. فالحكم هنا يطبق تلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 47 من الدستور والمادة 19 من قرار مجلس الوزراء. فكأن المحكمة ربطت بين إمكانية اعتبار الاتفاقية الدولية تشريعاً داخلياً، وذلك بالقيام بعمل خاص داخلي متمثل في صدور المرسوم ونشره في الجريدة الرسمية، مما يدل على أن القضاء قد التزم بنظرية ثنائية القانونين التي يتبناها النظام القانوني الإماراتي أصلاً. فلا يلتزم القضاء بالاتفاقية الدولية إلا بعد أن تصبح تشريعاً داخلياً.

ويتضح مما سبق أن القضاء المدني في دولة الإمارات يتعامل تعاملماً صحيحاً مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية فيتعامل معها كالتشريعات الداخلية بطبيعتها طالما تم التصديق عليها وفقاً للإجراءات المرسومة داخلياً.

فنجد أن القضاء الإماراتي ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث استند في بعض أحكامه على قواعد العرف الدولي. فيقول القضاء في هذا الصدد:

- الطعن رقم 311 لسنة 1998 وتقول المحكمة "إنه وإن كان القانون الاتحادي رقم 26 لسنة 1981 بشأن القانون التجاري البحري لم ترد به نصوص تنظم أحكام وكيل السفينة أو ما يعرف في العمل الوكيل الملاحي إلا أن ذلك لا يمنع أن يسري في شأن هذه الأحكام قواعد العرف الدولي والعرف المحلي وذلك عملاً بالمادة 8 من القانون المشار إليه".<sup>234</sup> ففي هذا الحكم نجد أن القضاء الوطني أكد بصورة واضحة الاعتراف بقواعد العرف الدولي ومن هنا يتمثل موقفه الإيجابي من النظرة التي يرى بها طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والداخلي. إلا أنه وفي حقيقة الأمر مرد ذلك كله نص المادة 8 من القانون

234 الطعن رقم 311 لسنة 1998 (حقوق) والصادر بجلسة 28 - 11 - 1998

الاتحادي رقم 26 لسنة 1981 في شأن القانون التجاري البحري وتعديلاته،<sup>235</sup> أي

بمعنى لا يمكن تفسير هذا الموقف إلا بسبب تشريع داخلي يسمح بذلك.

وبعيداً عن التأكيد على اعتراف القضاء الوطني بقواعد القانون الدولي، فالذي يهمننا في هذا المقام هي المعاهدات الدولية والتي أصبحت الدولة طرفاً فيها. فبعد أن أصبحت تشريعاً داخلياً ودخلت أروقة القضاء بهذه الصفة، كيف يتعامل القضاء المدني مع مسألة تطبيق أحكامها بشكل مباشر (الأثر أو التطبيق المباشر)؟

أشير بدايةً إلى أنه ومن خلال البحث عن تعامل القضاء المدني مع هذه المسألة تحديداً (التطبيق أو الأثر المباشر) كان تعامله نادراً جداً في هذا الخصوص إلا أن هنالك حكماً قضائياً من الممكن أن يوضح تعامل القضاء مع هذه المسألة:

- تقول محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 247 لسنة 2008 "والنص في الفقرة الأولى من المادة 10 ثالثاً من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أن "تتعهد دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى وسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع جميع الأعمال المشار إليها في المواد 9، 10، 11 ثانياً، بطريقة فعالة"، يدل على أن اتفاقية باريس المشار إليها والتي صارت تشريعاً داخلياً بانضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إليها بموجب المرسوم رقم 20 لسنة 96 تكفل الحماية القانونية للأسماء التجارية في جميع دول الاتحاد ولو لم تسجل تلك الأسماء في الدولة المطلوب فيها حمايتها".<sup>236</sup>

ففي هذا الحكم وعلى الرغم من أن الاتفاقية تتضمن عبارات وكلمات تدل على المستقبل كالقول "بأن تتعهد الدول" .. فهذه العبارات قد تستظهر منها إرادة الدولة على عدم التطبيق المباشر إلا بعد

<sup>235</sup> تنص المادة سالفة البيان على أن " لا تخل أحكام هذا القانون بالاتفاقيات الدولية المصدق عليها من الدولة، وتسري فيما لم يرد به نص خاص من هذا القانون: الأعراف البحرية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.."  
<sup>236</sup> محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 247 لسنة 2008 (تجاري) والصادر بجلسة 2008-11-24

القيام بهذا "التعهد"،<sup>237</sup> إلا أن القضاء المدني هنا قد أكد أنها تشريع داخلي ملزم ومنتج لآثاره القانونية أي أنه لم يأخذ بالاستدلال القائم على الألفاظ المستقبلية كإثبات لعدم صلاحية الاتفاقية للتطبيق المباشر، وقد أحسن صنيعاً في هذا الرأي لأن الألفاظ لم تعد حاسمة لمسألة تطبيق الاتفاقية بشكل مباشر من عدمه.<sup>238</sup> ويتفوق القضاء الإماراتي على القضاء الكويتي بخصوص هذه المسألة والذي كان سلبياً وغير واضح.<sup>239</sup>

هذا وبعد أن عرفنا كيف يتعامل القضاء المدني مع الاتفاقية الدولية باعتبارها تشريعاً داخلياً (بعد أن يتم التصديق عليها) لنا أن نتساءل ما هو موقف القضاء المدني إن حصل هنالك تعارض بين الاتفاقية الدولية والقوانين الداخلية بطبيعتها؟ فما هو موقفه في ظل عدم وجود نص دستوري وقانوني بهذا الخصوص؟ للإجابة على تلك التساؤلات، يمكن أن أشير إلى الأحكام التالية:

- تقول المحكمة الاتحادية بهذا الصدد "وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن نص المادة 238 الواردة في الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وغيرها من الدول في هذا الشأن" يدل على أن الأفضلية في التطبيق لنصوص الاتفاقية دون نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية".<sup>240</sup>

<sup>237</sup> وهذا رأينا في الحديث عن المعيار الشخصي للاستدلال على التطبيق المباشر.. للمزيد حول ذلك راجع ص 52 من هذا البحث وما بعد

<sup>238</sup> راجع بذلك الصفحة 54 من هذا البحث

<sup>239</sup> راجع بذلك الحكم القضائي رقم 47 لسنة 1989 (تجاري) والذي سبق أن أشرت إليه في الحديث عن موقف القضاء الكويتي

<sup>240</sup> المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 236 لسنة 1998 (مدني) والصادر بجلسة 14 - 4 - 1998

ففي هذا الحكم إشارة واضحة إلى أن مسلك القضاء المدني يرى بأفضلية تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية على نصوص القانون الداخلي. إلا أن هذا المسلك في حقيقته لم يأت بجديد أو لم يتبنى قاعدة عامة بالنسبة لسمو وأولوية الاتفاقية الدولية وذلك لسببين:

أولاً: تبنى هذا الحكم الرأي القائل بسمو وأفضلية الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي وذلك استناداً لنص قانوني صريح وهو نص المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي لو لم يوجد هذا النص لا يمكن أن يتبنى القضاء هذا الرأي بالأفضلية لأنه لا توجد قاعدة عامة في النظام القانوني الإماراتي تنظم مسألة التعارض. فلو كان القضاء مستقراً - فرضاً - على أفضلية الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية باعتبارها قاعدة عامة تنسحب على كافة الموضوعات لما ذكر نص المادة 238 صراحة. وهذا القضاء يذكرنا بالقضاء المدني الكويتي حينما قام بتفضيل نص اتفاقية دولية على قانون داخلي ولكن استند بذلك لنص صريح في الاتفاقية ذاتها.

ثانياً: وامتداداً للسبب الأول، كان القضاء المدني في هذا الحكم يقصر مسألة الأولوية والتفضيل على مواضيع معينة بذاتها وما قوله أن "الأفضلية في التطبيق لنصوص الاتفاقية الدولية دون نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية" إلا دليل على إقتصار حل مسألة التعارض والأفضلية على ما ورد به نص وعلى مواضيع معينة ومحددة حصراً، وبالتالي لا يمكن أن نجعل من هذا الحكم قاعدة عامة بأفضلية الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي.

وتأكيداً على عدم ثبات موقف القضاء المدني الإماراتي من مسألة التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي كان تنظيمه وتأصيله لهذه المسألة لا يتفق مع القواعد العامة للقانون وذلك من خلال الحكم التالي:

- تقول محكمة نقض أبو ظبي أنه "لما كان ذلك، وكانت دولة الإمارات العربية المتحدة قد انضمت لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالمرسوم الاتحادي رقم 43 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2006 والمنشور بالجريدة

الرسمية بتاريخ 28-6-2006، ومن ثم فإن هذه الاتفاقية قد أصبحت بعد انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إليها قانوناً من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع قوانين أخرى سابقة".<sup>241</sup>

ففي هذا الحكم لا يمكننا القول أو الخروج بنتيجة مفادها سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي لأنه كما أوضحت سابقاً بأن الإشكالية تكمن في الحالة التي يكون القانون الداخلي لاحقاً على المعاهدة الدولية ويختلف معها. علاوة على أن الحكم لم يأت بجديد ولم يتطرق إلى المشكلة الأساسية التي يعاني منها النظام القانوني الإماراتي.

أضيف أيضاً أن قول المحكمة هنا "بتنفيذ الاتفاقيات الدولية ولو تعارضت مع قوانين سابقة" وكأنه قد فسّر الماء بعد الجهد بالماء!! فكما هو ثابت في القواعد العامة للإلغاء أن القانون اللاحق ينسخ السابق عليه، فما الجديد الذي أتى به الحكم. فالمشكلة لا تكمن إطلاقاً في القوانين السابقة لأنها ستلغى باعتبار أن الاتفاقية الدولية لاحقة عليها وبالتالي تنسخ أحكامها، بل تكمن في تلك الحالة التي يكون فيها القانون الداخلي لاحقاً على الاتفاقية، وهذا ما لم يشر إليه القضاء بل كل ما أرساه بمسألة التعارض هو مسألة بديهية لم تضيف شيئاً ولم تحل مشكلة وهذا يدل على عدم تأصيل هذه المشكلة وتناولها بالشكل المطلوب والصحيح.

هذا وبعد أن عرفنا موقف القضاء المدني من التعامل مع المعاهدات الدولية ونظرته إزاء قواعد القانون الدولي بشكل عام. نتساءل هنا هل سار القضاء الجنائي باتجاه مغاير لذلك باعتبار أن له من الخصوصية ما تجعله يتردد في التعامل مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية؟ وهذا ما سوف أوضحه في المطلب القادم.

241 محكمة نقض ابو ظبي في الطعن رقم 679 لسنة 2010 (تجاري) والصادر بجلسة 16-6-2011

## المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي الإماراتي من المعاهدات الدولية

كما أوضحت فيما سبق أن القضاء الجنائي يتمتع بخصوصية مستقلة تركز على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهذه الخصوصية من الوارد أن تجعل القضاء متردداً في التعامل مع قواعد القانون الدولي بشكل عام وعلى وجه الخصوص الاتفاقية منها. وقد رأينا أن القضاء الجنائي الكويتي قد تأثر بذلك وأصبح تعامله مع قواعد القانون الدولي ليس على درجة ثابتة وواحدة. فهل سار القضاء الجنائي الإماراتي بهذا الطريق أيضاً؟

تقول محكمة رأس الخيمة في هذا الصدد "لما كان دستور دولة الإمارات العربية المتحدة قد تحوط في مادته الثامنة والعشرين للحق في المحاكمة المنصفة بما نص عليه أن العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته ... وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة والحادية عشر".<sup>242</sup> ففي هذا الحكم نجد أن القضاء قد أخذ بعين الاعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما قرره من حقوق للأفراد وهذا يدل على النظرة الإيجابية التي يتبناها القضاء هنا إزاء قواعد القانون الدولي، ناهيك عن الاتفاقيات الدولية التي أصبحت الدولة طرفاً فيها والذي أشار إليها أساساً في هذا الحكم بقوله "والممنصوص عليها كذلك في البند أولاً من المادة 47 من اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة وحكومة الجمهورية العربية السورية المصدق عليها من المجلس الأعلى للاتحاد والصادر بالمرسوم الاتحادي رقم 60 لسنة 2002". فهنا تعامل القضاء مع الاتفاقية الدولية باعتبارها تشريعاً داخلياً وذلك بالنص على مرسوم صدرها، وهذا هو المجرى العادي للأمر أساساً طالما أن المعاهدة الدولية قد تم التصديق عليها ونشرت في الجريدة الرسمية وبالتالي أصبحت نصاً قانونياً داخلياً يلزم القاضي الجنائي بالنظر فيه والالتزام بما جاء فيه من أحكام. إلا أن السؤال الوارد هنا هو: هل من الممكن أن تكون هناك عقبات قضائية مرتبطة بتطبيق المعاهدة بشكل مباشر (التطبيق أو الأثر المباشر) أي يجد القضاء في نصوص الاتفاقية ما يمنع من تطبيقها إلا بعد القيام بعمل داخلي آخر؟

242 محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 102 لسنة 6 قضائية والصادر بجلسة 29 يناير 2012

تقول المحكمة في هذا الصدد "إنه لما كان ذلك وكانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية الصادرة سنة 1988 والتي انضمت إليها دولة الإمارات بموجب المرسوم رقم 50 لسنة 1990 ليست من الاتفاقيات القابلة للتنفيذ بذاتها بل يلزم لنفاذها علاوة على التصديق عليها أن تتخذ الدولة التدابير التشريعية والإدارية على نحو ما نصت عليه المواد 2 و5 و20 من الاتفاقية"<sup>243</sup> ففي هذا الحكم يرى القضاء الجنائي أن تلك المواد من الاتفاقية لا تخاطب الأفراد بصورة مباشرة وإنما تخاطب المشرع بل حتى الحكم هنا اشترط علاوة على التصديق على هذه الاتفاقية اتخاذ التدابير اللازمة لوضعها موضع التنفيذ. وقد أحسن صنيعاً حينما أشار لمواد بعينها لا تقبل التطبيق المباشر<sup>244</sup> لأنه كما أشرت لا توجد اتفاقية دولية بكاملها لا تقبل التطبيق المباشر بل من الوارد أن تكون بعض موادها غير قابلة للتطبيق بصورة مباشرة كالنص صراحة على القيام ببعض التدابير اللازمة.

هذا وبعد أن أصبحت الاتفاقية الدولية تشريعاً داخلياً، ما هو موقف القضاء الجنائي من مسألة التعارض بينها وبين النصوص القانونية الداخلية؟ وكما أشرت ما يعيننا في هذا المقام هي النصوص اللاحقة على الاتفاقية.

تقول المحكمة الاتحادية العليا "إن مبادئ التسليم هي ذاتها التي قننها المشرع الاتحادي في المادتين (4، 9) من قانون التعاون الدولي الذي يحكم الدعوى محل الطعن المائل باعتباره القانون الاتحادي الذي ينظم التعاون الدولي بين دولة الإمارات العربية المتحدة وغيرها - بما فيها جمهورية ألمانيا الاتحادية - في المسائل الجنائية وبشرط المعاملة بالمثل عند غياب اتفاقية ثنائية أو جماعية في مجال التعاون القضائي"<sup>245</sup>.

243 محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 26-28-30-31-32-33-34 لسنة 2000 (جزاء) والصادر بجلسته 29 ابريل 2000  
244 تنص المادة 2 من الاتفاقية على "...وعلى الأطراف أن تتخذ عند الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية التدابير الضرورية..."  
وكذلك المادة 5 نصت على أن " يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة ما يلي:..." وأعتقد أن القضاء هنا قد اعتمد على تكرار كلمة التدابير الضرورية كإشارة لعدم قابلية هذه المواد للتطبيق المباشر الا بعد القيام بهذه التدابير الداخلية كي يتسنى له تنفيذ أحكامها

وقول المحكمة هنا بأن القانون الاتحادي الذي ينظم التعاون الدولي يطبق عند غياب الاتفاقية في هذا المجال يفهم منه أن القضاء قد فضل الاتفاق الدولي على القانون الاتحادي،<sup>246</sup> ولا يكون لهذا الأخير وجود وتطبيق إلا عند غياب الاتفاقية الدولية.

ولكن هل هذا الرأي القضائي بتفضيل الاتفاق الدولي على القانون الاتحادي يجعلنا نقر بأن القضاء قد أخذ بسمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي وخاصة إن كان هنالك تعارضاً؟

تقول المحكمة الاتحادية العليا في هذا الصدد أنه "لما كان من المقرر فقهاً وقضاً ووضعاً أن مصادر التسليم الاتفاقية هي صاحبة الأولوية والتقديم في التطبيق تليها المصادر القاعدية. فإذا وجد اتفاق ثنائي بين دولتين فإن لأحكام هذه الاتفاقية الأولوية والأسبقية في التطبيق على قوانين التسليم الوطنية وذلك بالقدر الذي يتناوله الاتفاق حتى ولو تعارض مع القانون الوطني".<sup>247</sup> ففي هذا الحكم نجد أن القضاء أشار بوضوح إلى تقديم وتفضيل الاتفاقية الدولية على القانون الوطني حتى ولو كان هنالك تعارض. فهل هذا المسلك يكوّن لنا قاعدة عامة بأن النظام القضائي في الإمارات يأخذ بسمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي في جميع الأحوال؟

**أعتقد بأن القضاء الإماراتي لا ينطلق من قاعدة عامة تقضي بأولوية الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي وذلك لسببين:**

**أولاً:** كل الأحكام القضائية التي قامت بتقديم الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي كانت تستند بذلك لنص قانوني داخلي. وفي الحكم سالف الذكر والذي يتناول مسألة التسليم والتعاون الدولي قد اعتمد على نص المادة 2 من القانون رقم 39 لسنة 2006 بشأن التعاون القضائي الدولي والذي جاء في مقدمته وبالمادة الثانية تحديداً: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها" .. فهذه الرخصة القانونية التي تسمح للقضاء بتقديم اتفاقية دولية على قانون داخلي تأتي بنص خاص يتناول مسألة خاصة بعينها وهي تسليم المتهمين والتعاون

<sup>246</sup> كذلك أيضاً في ذات المسلك اتجهت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 2011 | 10 (جزاء) والصادر بجلسة 31 يناير 2011  
<sup>247</sup> المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 6 لسنة 2010 (جزائي) والصادر بجلسة 15 مارس 2011



القضائي الدولي. فلو لم يكن هنالك نص صريح يلزم الجميع بعدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية لا يمكننا اعتبار ذلك قاعدة عامة يتبناها القضاء الوطني.

ثانياً: يرى جانب من الفقه - وهذا ما أويده - أن النصوص الخاصة بمسائل معينة - كتسليم المتهمين وتنفيذ الأحكام مثلاً - تحدد ترتيب القواعد القانونية التي تتعلق بالموضوع الذي تعالجه وفقاً لما يراه المشرع ملائماً لهذا الموضوع وهذا الأمر لا يعدو أن يكون إلا ترتيباً لقواعد قانونية واجبة التطبيق ولا يمكن بأي حال أن يستنتج منه علو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.<sup>248</sup>

إذن فالقضاء الجنائي الإماراتي يتعامل مع قواعد القانون الدولي تعاملاً صحيحاً وعلى وجه الخصوص الإتفاقية منها<sup>249</sup> بعد أن يصدر مرسوم بها وتصبح قاعدة قانونية داخلية ويقوم القضاء على أثرها بفحص نصوصها ومعرفة ما إذا كانت قابلة للتطبيق المباشر من عدمه، وإن وجد تعارض بين نصي القانون الداخلي والاتفاقية الدولية يكون بحسب ما إذا كان هنالك نص خاص ينظم هذه المسألة. وقد رأينا أن أغلب الأحكام كانت تتناول مسألة تسليم المتهمين والتعاون القضائي في هذا الصدد والتي نظمها أساساً القانون الاتحادي الخاص بمسائل التعاون القضائي والتعاون الدولي والرجوع لهذا القانون في حالة عدم وجود معاهدة دولية في هذا الشأن.

هذا وبعد أن عرفنا موقف القضاء الجنائي من مسألة التعامل مع المعاهدات الدولية علينا أن نستطلع ما ذهب إليه القضاء الإداري الذي وكما بينت فيما سبق أن له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأقضية باعتباره يبتدع الأحكام والمبادئ من جانب وينظر للأنشطة القانونية للأفراد من جانب آخر ومواجهة بذلك السلطة العامة. فما هو موقف القضاء الإداري الإماراتي من ذلك؟

248 القهوجي، علي..مرجع سابق الاشارة إليه، صفحة85

249 بل يستند القضاء الجنائي الاماراتي إلى المعاهدات الدولية في شرح وفهم بعض القوانين الداخلية.. راجع بذلك حكم محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 11 لسنة 2 ق (جزائي) والصادر بجلسة 30 سبتمبر 2007

### المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الإماراتي من المعاهدات الدولية

أشير بداية إلى أن القضاء الإداري يختص بتلك المنازعات التي يكون الفرد طرفاً فيها مخصصاً بذلك السلطة الإدارية لضمان إحترام حقوق وحرّيات الفرد وضمان مشروعية تصرف الإدارة في مواجهة الفرد العادي.<sup>250</sup> فحينما تباشر الإدارة نشاطها السلبي يتمسك الأفراد بالمعاهدات الدولية التي تصادق عليها دولهم أمام القضاء الوطني وهذا حق من حقوق الدفاع المشروعة طالما أن الاتفاقية قد أصبحت من القواعد القانونية الداخلية وبالتالي فإن الأثر الطبيعي لذلك أن تؤثر على سير الخصومة خاصة إن تم الدفع بها من قبل الأفراد. ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هنا هل يستجيب القضاء الإداري لهذا الدفع وينظر بعين الجدية للمعاهدة الدولية التي يتمسك بها الخصوم؟

قبل أن نرى كيف تجيب الأحكام القضائية على هذا التساؤل، أشير إلى أن القضاء الإداري في الإمارات - وبعد البحث - كان تعامله مع المعاهدات الدولية قليلاً جداً إن لم يكن نادراً. فلم أحصل إلا على عدد بسيط من الأحكام التي لا تتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة.

كان هنالك طعن مقدم أمام المحكمة الاتحادية العليا في مشروعية قرار إبعاد الطاعنة التي قالت في معرض دفعها "أنه ولما كان قرار إبعادها على هذا النحو جاء مخالفاً لقواعد القانون الدولي بشأن إقامة الأجانب وإبعادهم التي تحظر على دولة الإقامة اتخاذ أي إجراء تعسفي بحق الأجنبي المقيم على إقليمها بصوره مشروعة. كما أنه صدر مخالفاً لنصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الموقع عليه من الدولة والذي يحظر عليها إبعاد الأجنبي المقيم على إقليمها بصورة مشروعة إلا لدواعي الأمن الوطني وبعد تمكينه من التظلم من القرار أمام الجهات المختصة".<sup>251</sup>

إذاً فنحن أمام دعوى قضائية أقامتها الطاعنة ضد السلطة الإدارية وذلك في جدلية مشروعية قرار إبعادها متمسكة بأن هذا القرار قد خالف قواعد القانون الدولي وصدر مخالفاً للميثاق العربي

<sup>250</sup> للمزيد حول هذا الموضوع راجع بذلك، دحاس، وفاء، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات، (2014) 251 حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 389 لسنة 2012 (إداري) والصادر بجلسة 8 إبريل 2015

لحقوق الإنسان والموقع عليه من دولة الإمارات العربية المتحدة. وهذا الدفع يعد دفعاً جوهرياً لأنه يتعلق بمشروعية القرار (جوهر وسبب الدعوى) فهل قامت المحكمة بالرد عليه؟

تقول المحكمة الاتحادية العليا في ذات الحكم "أن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل وجه دفع أو دفاع أو طلب يتقدم به الخصم، إلا أن يكون جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى". ولكن على الرغم من هذه العبارات السابقة لم تلتفت المحكمة هنا في ذلك الدفع والطعن الذي تقدمت به الطاعنة وادعت أن قرار إبعادها يخالف قواعد القانون الدولي بما في ذلك الميثاق العربي الذي وقعت عليه الدولة. وأتساءل هنا ألم يكن هذا الدفع دفعاً جوهرياً، ولا بد أن تلتفت إليه المحكمة وترد عليه بما يتفق مع القانون أم أن قواعد القانون الدولي ليست بذات المرتبة التي تستدعي أن ينظر إليها القضاء - الإداري على الأقل - بعين الاعتبار ويأخذها بمحمل الجد؟

يبدو أن مسلك القضاء الإداري في الإمارات ليس ببعيد عن مسلك القضاء الكويتي. فهذا الأخير يتذرع بأن المعاهدة الدولية ليست قانون قابل للتطبيق بل مجرد دعوة لتنسيق بين الدول الأطراف وبالتالي يجد في هذا القول مخرجاً وهروباً إلى الأمام في عدم تطبيق الاتفاقية الدولية. ومن جانب آخر، لا ينظر القضاء الإماراتي ولا يفحص أصلاً الدفوع المرتبطة بقواعد القانون الدولي.<sup>252</sup> فإن اختلفت الأساليب والطرق فالنتيجة واحدة وهي إبقاء قواعد القانون الدولي بعيدة عن التطبيق العملي وتظل مجرد حبراً على ورق!<sup>253</sup>

وفي نهاية هذا المبحث والذي تناول موقف القضاء الإماراتي من المعاهدات الدولية من الممكن أن نخرج بمحصلة نهائية تمثل الموقف العام لكل قضاء على حدة. فنجد أن القضاء المدني قد تعاملت تماماً إيجابياً مع المعاهدات الدولية باعتبارها تشريعاً داخلياً واجب التطبيق بعد أن يتم التصديق عليها وإن كان لم ينظم مسألة التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية تنظيمياً صحيحاً

<sup>252</sup> كذلك أيضاً نفس المسلك. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 470 لسنة 2012 (إداري) والصادر بجلسة 9 يناير 2013  
<sup>253</sup> نتأمل أن يتطور موقف القضاء الإداري الكويتي والإماراتي في مجال المعاهدات الدولية كما تطور القاضي الإداري الفرنسي مثلاً.. راجع بذلك رايس، أمينة.. مرجع سابق، ص 2

فموقفه في هذا الشأن ليس بثابت وواضح. أما بالنسبة للقضاء الجنائي فقد تعامل أيضاً تعاملأ إيجابياً مع المعاهدات الدولية بل أخذ بها واستند عليها في تكوين عقيدته بل أبعد من ذلك قام بتفضيلها وإعطائها الأولوية في التطبيق على القانون الوطني وجعل منها مرجعاً قانونياً - كما يقول - وهذا ما يتفق مع تطوّر قواعد القانون الدولي وتطور وظيفة القضاء وإن أرجع ذلك لنص قانوني داخلي بطبيعته إلا أن هذا لا ينسينا ذلك المسلك الإيجابي في تعامله مع المعاهدات الدولية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد كان تعامله تعاملأ سلبياً مع قواعد القانون الدولي الاتفاقية فلم يهتم بالنظر إليها أساساً وإن قدمت بصورة دفع من جانب الخصوم في الدعوى القضائية وهذا ما لا يتفق مع ما تقضي به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وما يقضي به النظام الدستوري في الدولة علاوةً على إغفال هذا القضاء ما يتميز به من إبتداع الأحكام والمبادئ القانونية والذي يعد خروجاً على نظرية القضاء برمتها.

## الخاتمة

لقد أدركنا في هذه الدراسة أن المعاهدات الدولية تلعب دوراً رئيساً في تلك الأنشطة القانونية التي يكون الفرد طرفاً فيها. وأدركنا كذلك أنه لا بد أن تكون لهذه المعاهدات حماية وتكون هذه الحماية على أعلى مستوى في النظام القانوني للدولة. إلا أن هذا الإدراك والعلم يقف هنا ولا يصبح له وجود في بعض الأنظمة الداخلية كالنظام القانوني الإماراتي والنظام القانوني الكويتي.

وحاولت من خلال هذه الدراسة أن أبين حدود التنافس والصراع بين القانون الدولي والقانون الداخلي وهذه العلاقة وإن أشبعت بحثاً إلا أنها كل ما غابت ظهرت في ذهن الدولة على الأقل والتي من الصعب عليها أن توازن بين خصوصيتها وسيادتها وبين ما تقرره المعاهدات الدولية من حقوق والتزامات لصالح الأفراد فكان واجباً علي أن أبحث في حدود هذه العلاقة وطبيعتها والنظريات التي تحكم هذه المسألة. فالدول كما رأينا على شقين إما أن تعتنق نظرية الوحدة أو تتبنى نظرية الثنائية بحسب طبيعة الفلسفة التي يقوم عليها النظام الدستوري لكل دولة.

ومما سبق يتضح لنا أن دولة الإمارات العربية المتحدة ودولة الكويت يتبنى كل منهما نظرية الثنائية فلا تكون المعاهدة الدولية قانوناً داخلياً وملزماً لسلطات الدولة جميعاً إلا بعد صدور قانون داخلي بذلك من خلال أداة قانونية وطنية يحددها المشرع الدستوري عادةً، وهذه الأدوات والإجراءات تمثل سلسلة متكاملة ومن خلال مرور المعاهدة الدولية بها ترتدي بذلك صفة القانون الداخلي وتصبح من قواعد النظام القانوني للدولة ويلتزم الجميع بها وقد عرفنا ذلك كله من خلال الفصل الأول من هذا البحث والذي تناول تلك الوقفات واحدة تلو الأخرى.

وبعد أن أصبحت المعاهدة الدولية قانوناً وطنياً يقول قائل إن الخطوة البديهية بعد ذلك أن يتم العمل والاحتجاج بها أمام القضاء الوطني أي بمعنى أن يتم تنفيذ ما جاء بها من أحكام طالما أنها أصبحت قانوناً وطنياً. إلا أن هذه العبارة تحمل في طياتها من العمومية ما يجعلها تفتقر لأبسط درجات الصحة القانونية والعملية. فهناك ثمة فارق كبير بين نفاذ المعاهدة الدولية وبين الاحتجاج

بها وهذا ما بيّنته من خلال الفارق بين الأثر الفوري للمعاهدة الدولية والأثر أو التطبيق المباشر فليس بالضرورة أن تكون المعاهدة نافذة في النظام القانوني للدولة لكي يتم العمل بها وتصبح ذات أثر مباشر وهذه الفكرة القانونية لم تتضح صورتها إلا بعد أن قمنا بتوضيح الفارق في المفهوم والشروط والطبيعة لكل منهما. فالأثر المباشر يكون في الحالة التي تكون فيها المعاهدة الدولية ليست بحاجة لأي تدابير أخرى لكي يتم العمل بأحكامها، ولكي يتم معرفة ذلك لا بد من القيام بعملية استدلالية من خلالها يتسنى للقضاء الوطني معرفة ما إذا كانت المعاهدة الدولية ذات أثر مباشر وتطبق أحكامها أم أنها ما زالت بحاجة لبعض التدابير الداخلية التي تضعها موضع التنفيذ. وهذه المهمة القضائية لا بد أن تستند على معايير واضحة فلا تخضع لمزاجية وعمومية القضاء ولكي يتم تبريرها تبريراً صحيحاً.

وقد بينا أن القضاء الوطني في هذه المسألة يعتمد إما على معيار شخصي أو على معيار موضوعي يتمثل الأول في نية وإرادة الدول الأطراف بينما يركز المعيار الموضوعي على مضمون المعاهدة الدولية ذاتها ومن خلال هذه المعايير يستطيع القاضي تقرير ما إذا كانت القاعدة الاتفاقية الدولية له صفة الأثر المباشر من عدمه.

وبعد أن عرفنا المفهوم القانوني للأثر المباشر وكيفية الاستدلال عليه انتقلنا إلى مرحلة العمل بالمعاهدة الدولية والحديث عما يرتبه هذا العمل من حراك قانوني من الممكن أن تتنازع فيه المعاهدات الدولية مع النصوص الدستورية أو التشريعية داخل أروقة القضاء. وتناولنا هذه المشكلة من خلال معرفة موقف الفقه من جانب والنظام القانوني لدولة الإمارات والكويت من جانب. وقد أوضحنا أن النظام الدستوري في الكويت والإمارات يعاني من معضلة دستورية تتمثل في عدم وجود نص دستوري يسمو بالمعاهدة الدولية على القانون الداخلي في حالة التعارض كما فعلت العديد من الأنظمة الدستورية وبالتالي من الوارد أن يقوم المشرع الوطني بمخالفة المعاهدة الدولية بتشريع لاحق عليها و بالتالي يتم إلغاؤها وفقاً للقواعد العامة للإلغاء ولكنها تظل على المستوى

الدولي قائمة ناهيك عن مساءلة الدولة على النطاق الدولي وذلك لمخالفتها لنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وتتمثل المشكلة الأخرى في عدم وجود آلية عملية لفحص المعاهدة الدولية دستورياً وذلك بعدم مخالفتها لنصوص الدستور قبل أن يتم التصديق عليها فتصبح ملزمة للنظام القانوني للدولة فلا تستطيع معها الدولة وجود حل على المستوى الداخلي مع قيام المسؤولية الدولية على النطاق الدولي وقد تناولنا ذلك كله من خلال الفصل الثاني والذي تناول تلك المواضيع تباعاً.

هذا وبعد أن قمت بتبيان المشكلة التي يعاني منها النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي لنا أن نتساءل هل غموض النظام القانوني الداخلي من مسألة الأولوية يلقي بظلاله على موقف القضاء الوطني ويجعله متردداً وغير حاسماً في التعامل مع المعاهدات الدولية؟ ولكي يتم الإجابة على هذا التساؤل قمت ببحث موقف القضاء الوطني في كل من الإمارات والكويت وذلك خلال عرض وفحص مجموعة من الأحكام القضائية ومسلكها بالنسبة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ومن ثم موقفهما من فكرة التطبيق المباشر وكذلك الموقف من مسألة التعارض والأولوية بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية.

ورأينا أن القضاء المدني كان أفضل من سلك مسلكاً إيجابياً في التعامل مع المعاهدة الدولية وجعل منها قانوناً ملزماً له بل وقام في بعض الأحيان بتفضيلها على القانون الداخلي ولكن لا يستند بذلك لقاعدة عامة إنما يستند إلى نص خاص أو إلى ما تقرره بعض بنود المعاهدة الدولية والتي أصبحت قانوناً وطنياً بطبيعة الحال. وعلى الجانب الآخر وجدنا أن القضاء الجنائي يتعامل تعاملماً سلبياً ومتناقضاً مع المعاهدات الدولية فتارةً يجعل للمعاهدة الدولية مكانها الصحيح ويرجع إليها في أحكامه مرات كثيرة، وتارةً يرى أن قواعد القانون الدولي غير ملزمة له ولا تتعدى إلا مخاطبة الدول الأعضاء في إطار المجموعة الدولية وهذا المسلك بطبيعة الحال لا يتفق مع تطور قواعد القانون الدولي من جانب وطبيعة ووظيفة القضاء من جانب آخر.

وانتقلت للحديث بعد ذلك عن موقف القضاء الإداري الذي كان من أشد المسالك انحرافاً عن الطريق الصحيح فالقضاء الإداري والسبب مجهول كان لا ينظر للمعاهدة الدولية باعتبارها قانوناً يطبق على الواقعة محل الدعوى بل كان يتذرع بفكرة التطبيق أو الأثر المباشر للمعاهدة الدولية وبأنها غير قابلة للتطبيق وبالتالي يجد في ذلك مخرجاً قضائياً ويحرم الأفراد من الاستفادة مما جاء في هذه المعاهدات من أحكام والأمر الصادم وغير المتوقع أنه لا يرجع ذلك لسبب علمي صحيح متجاهلاً المعايير التي تم شرحها في عملية الاستدلال على التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية وقد تم تناول تلك المواضيع من خلال الفصل الثالث وبصورة متتابعة.

وقبل أن أختتم هذا البحث لا بد من كلمة يكون صداها للنظام القانوني الداخلي وللقضاء الوطني في الدول المعنوية، وبعيداً عن كل عاطفة أكاديمية، فالقانون الدولي لطالما وصف كثيراً بعدم الفاعلية وأنه مجرد مثل عليا لا يرقى بأية حال لمفهوم القانون وبعيداً عن تنفيذ هذا القول الذي يعتريه قصر النظر وعدم التفرقة بين القانون الدولي التقليدي بمفهوم القوة والحرب والقانون الدولي الحديث الذي ينظم سير العملية القانونية في أصقاع هذه المعمورة بقواعد اتفاقية يمثل الجميع لها، ولحاجة الدول أن تنظم علاقاتها وأعمالها بقواعد ثابتة ومحل اتفاق من الجميع كان لا بد من أن تكون فاعلية القانون الدولي وقواعده وخاصة الاتفاقية منها واضحة للجميع وبالدرجة التي تستحقها تلك القواعد الدولية فلا يمكن للدولة أن تجعل المعاهدات الدولية على هامش نظامها القانوني ولا يمكن أن يتم النظر لها بأنها تحصيل حاصل بل لا بد من وضعها في المقام الذي تستحقه فتكون أسمى من القانون الداخلي وتكون لها الأولوية في ذلك. والواجب على القضاء الوطني أيضاً أن يتخلى عن تقاليده القضائية وما كوّنته رواسب القانون الداخلي بطبيعته من عقيدة قضائية لا تجعل من المعاهدة الدولية قانوناً واجب التطبيق له الفاعلية والتأثير على سير الخصومة فلا يمكن أن يتم المرور على تلك المعاهدات الدولية مرور الكرام بأن يتم إعطاؤها الصفة الوطنية وتجريدها في نفس الوقت من الصفة القانونية بأن تبقى مجرد حبر على ورق وبالتالي يحرم الأفراد منها وتبقى في نهاية المطاف مجرد قطع كمالية تزين النظام القانوني للدولة بالشكل لا بالمضمون فلا بد



للقضاء الوطني واحتراماً لوظيفته أن يتعامل مع المعاهدة الدولية تعاملاً صحيحاً بعيداً عن أي تحرج وتردد مهادناً بذلك النظام القانوني للدولة وقوانينه القديمة. فالمعاهدة الدولية ما وجدت إلا لكي تحترم ولا يتم احترامها إلا بتنفيذ ما جاء بها من أحكام ولا يكون ذلك التنفيذ إلا من خلال القضاء الوطني الذي يرتبط بنظرية القانون لا بنظرية الدولة.

### النتائج والتوصيات:

من خلال ما انتهينا إليه في المحصلة النهائية من هذا البحث والذي تناول إشكاليات عدة وبسببها ننتهي ببعض التوصيات التي نأمل من خلالها أن تكون حلاً مناسبة:

**أولاً:** لا بد من أن يتم وضع نص دستوري في كل من النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي يتضمن النص صراحة على سمو وأولوية المعاهدة الدولية على القانون الداخلي وبالتالي يجنب النظام القانوني للدولة المساءلة على النطاق الدولي ويرشد القضاء الوطني للحل القانوني الصحيح حينما يواجه هذه الفرضية.

**ثانياً:** كان من الأجدر أن يتضمن النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الإماراتي حلاً وقائياً يتمثل في فحص نصوص المعاهدة الدولية دستورياً والتأكد من عدم مخالفتها لنصوص الدستور قبل أن يتم التصديق عليها وبالتالي تصبح ملزمة وبذلك نأى عن القضاء الوطني حساسية النظر لدستورية المعاهدة التي من الممكن أن يمثل موضوعها عملاً من أعمال السيادة ويمتنع عن تقرير عدم دستورتيتها وليس الحل الآخر بالحل الأمثل، أي لو حكم بعدم دستورتيتها فبهذه الحالة تقوم مسؤولية الدولة على النطاق الدولي لمخالفتها للالتزامات الدولية. فطالما كانت الدولة في مشروع الدخول بالمعاهدة الدولية فهذه أفضل الفرص لفحصها من الناحية الدستورية.

**ثالثاً:** تأهيل الكوادر القضائية على طبيعة المعاهدات الدولية وما تقرره من حقوق وواجبات، ومعرفة ما إذا كانت قابلة للتطبيق المباشر من عدمه ونحاول بذلك أن نلغي تلك الرواسب

التي كوّنتها القوانين الوطنية من أن ما يعني القضاء في المقام الأول هو القانون الداخلي فما زال القضاء ينظر للقوانين المتضمنة معاهدات دولية أنها ذات نشأة دولية فحسب. فتطور قواعد القانون الدولي الاتفاقية أصبحت تلقي بظلالها على أروقة القضاء الوطني الذي لا بد له أن يتطور كذلك.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب العربية

- 1- إبراهيم علي: - سنة 1995، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل "دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، القاهرة، دار النهضة العربية. - سنة 1998، الوسيط في المعاهدات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 2- أبو الليل إبراهيم، سنة 2006، نظرية القانون الجزء الأول، الكويت، مجلس النشر العلمي.
- 3- أبو حجارة أشرف، سنة 2005، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 4- أبو هيف علي، سنة 1990، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 5- الباز علي، بدون سنة نشر، الدستور الكويتي وصور النظام النيابي "دراسة مقارنة مع دساتير دول مجلس التعاون الخليجي والدستوري المصري"، جامعة الكويت.
- 6- الجدار سعيد، سنة 2000، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- 7- الخطابي عبد العزيز، سنة 2014، أسس القانون الدولي المعاصر "دراسة في ضوء نظرية الإختصاص"، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- 8- الشاعر رمزي، سنة 2005، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 9- الشيخ إبراهيم، سنة 2003، نفاذ إلتزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 10- العلواني طالب، سنة 2014، المعاهدات الدولية وتتابعها وسريانها في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- 11- العنزي رشيد، سنة 2001، القانون الدولي العام ودراسات خاصة عن موقف القانون الدولي من الإحتلال العراقي لدولة الكويت.
- 12- العوضي بدرية، سنة 1979، القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت، الطبعة الأولى، دمشق، مطبعة دار الفكر.
- 13- الغنيمي محمد، سنة 1982، الوسيط في قانون السلام " القانون الدولي العام أو قانون الأمم في زمن السلم"، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 14- الفار عبد الواحد، سنة 1980، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.

- 15- الفتلاوي سهيل، سنة 2010، القانون الدولي العام في السلم، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 16- القهوجي علي، بدون سنة نشر، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، بيروت، الدار الجامعية.
- 17- الكندري فيصل وغانم غنام، سنة 2006، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الأولى، الكويت.
- 18- المسماري عبد الكريم، سنة 2009، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- 19- المعماري محمد، سنة 2013، أثر الحرب على نفاذ المعاهدات الدولية وما يجري عليه العمل في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث.
- 20- بدوي محمد ومرسى ليلي، سنة 1998، مبادئ العلوم السياسية، الإسكندرية، الدار الجامعية.
- 21- بشير الشافعي، بدون سنة نشر، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الفكر الجامعي.
- 22- حجازي عبد الحي، سنة 1973، المدخل لدراسة العلوم القانونية "القانون" وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت.
- 23- حسن سوزان، سنة 2001، الوجيز في مبادئ القانون " النظرية العامة للقانون "، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- 24- حشيش أحمد، سنة 2002، نظرية وظيفية القضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- 25- روسو شارل، سنة 1987، القانون الدولي العام، بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع.
- 26- سلطان أنور، سنة 2005، المبادئ القانونية العامة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- 27- ثلبي إبراهيم، بدون سنة نشر، مبادئ القانون الدولي العام، بيروت، الدار الجامعية.
- 28- صباريني غازي، سنة 1992، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 29- عامر صلاح الدين، سنة 2003، مقدمة لدراسات القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 30- عبد الله عبد الغني، سنة 2003، النظرية العامة في القانون الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 31- عبد الحميد محمد، سنة 1995، أصول القانون الدولي "الجزء الثاني" القاعدة الدولية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

- 32- عبد الحميد محمد والدقاق محمد و خليفة إبراهيم، سنة 2003، القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- 33 - عبد السلام جعفر، سنة 1990، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 34- عبد الكريم مصطفى، سنة 2011، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 35- علوان عبد الكريم، سنة 2011، الوسيط في القانون الدولي العام "الكتاب الأول" المبادئ العامة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 36- علوان محمد، سنة 2007، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
- 37- علوان محمد و موسى محمد، سنة 2007، القانون الدولي لحقوق الإنسان "الحقوق المحمية" الجزء الثاني"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 38- عمر أبو الخير، سنة 2003، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 39- فوزي صلاح الدين، سنة 1989، النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة تحليلية"، بدون مكان النشر.
- 40 - يادكار طالب، سنة 2009، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مؤسسة موكرباني للبحوث والنشر.

#### ثانياً: الأبحاث والمقالات العلمية

- 1- أبو حجازة أشرف، سنة 2004، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية والدستورية والتشريعية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الستون.
- 2- الأمين خير الدين، سنة 2007، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل، المجلد 15، العدد الثاني.
- 3- الخزرجي رعد، سنة 2014، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، العدد الرابع والستون.
- 4- الرشيدى مدوس، سنة 2006، محاولة تأصيل آلية دولية لإندماج المعاهدة في القانون الوطني "مع إشارة خاصة للقانون الكويتي"، مجلة الحقوق، السنة 30، العدد الأول.
- 5- العبد الله حسين، سنة 2014، الإتفاقية الأمنية الخليجية تنتهك نصوص الدستور وتجرّد الأفراد من حقوقهم وحرّياتهم، الكويت، صحيفة الجريدة الكويتية العدد 230.

- 6- العجلاني رياض، سنة 2012، تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني.
- 7- العجمي ثقل، سنة 2011، قواعد القانون الدولي في القانون الوطني "الكويت نموذجاً"، مجلة الحقوق، السنة 35، العدد الأول.
- 8- العوضي بدرية، سنة 2014، الإتفاقية الأمنية ما لها وما عليها كويتياً، الكويت، صحيفة القبس، العدد 14624.
- 9- الفيلي محمد، سنة 2010، مقال قانوني منشور في جريدة الجريدة الكويتية، متاح على الشبكة المعلوماتية.  
www. Aljarida.com\ext\articles\print\1461837311227767100
- 10- القاسمي محمد، سنة 2013، العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي "دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الأمن والقانون، السنة 21، العدد الثاني.
- 11- القهوجي علي، سنة 2013، مبدأ شرعية قانونية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، السنة الأولى.
- 12- المحاميد موفق، سنة 2011، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الأردني 1952 "دراسة مقارنة القسم الأول"، مجلة الحقوق السنة 35، العدد الرابع.
- 13- المحاميد موفق، سنة 2012، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الأردني 1952 "دراسة مقارنة القسم الثاني"، مجلة الحقوق، السنة 36، العدد الأول.
- 14- الموسى محمد، سنة 2010، الأثر المباشر لإتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، مجلة الحقوق، السنة 34، العدد الثالث.
- 15- الملحم أحمد، سنة 1994، نظرات في بعض أحكام إتفاقية وارسو 1929، مجلة الحقوق، السنة 18، العدد الثالث.
- 16- حساني خالد، سنة 2014، جريمة العدوان في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 2، العدد الثاني.
- 17- رايس أمينة، سنة 2015، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مقال قانوني متاح على الشبكة المعلوماتية <http://revues.unif-stifz.dz/index.php?id=1600>
- 18- شرون حسينة، سنة 2007، تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر.
- 19- شيتور جليل، سنة 2012، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث والدراسات، السنة 9، العدد الثاني عشر.

20- عباس وليد، سنة 2018، تطور مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في القوانين المخالفة للمعاهدات الدولية " دراسة مقارنة في النظام القانوني الفرنسي " ، مجلة الحقوق، السنة 42، العدد الثاني.

21- عجيل طارق، سنة 2011، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية " دراسة مقارنة "، مجلة التشريع والقضاء، متاح على الشبكة المعلوماتية [www.tqmag.net/body](http://www.tqmag.net/body)

22- علام وائل، سنة 2014، وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، السنة 28، العدد التاسع والخمسون.

23- عنجو سلوان، المشاكل العملية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخلياً، بحث متاح على الشبكة المعلوماتية <http://almerja.net/reading.php?Idm=42938>

24- مخاط محمد، سنة 2014، فاعلية القاعدة الدولية، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية <http://utq.edu.ig/magazines/docxlaw-2012.docx>

### ثالثاً: الأطروحات العلمية

1- الجمل يحيى، بدون سنة نشر، الإعراف في القانون الدولي العام، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

2- الحويش ياسر، سنة 2001، مبدأ عدم التدخل وإتفاقيات تحرير التجارة العالمية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية.

3- الشرجي فتحية، سنة 2011، تنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإماراتي، (أطروحة ماجستير)، جامعة الشارقة، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

4- العنزي أوضاح، سنة 2015، الإتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في ظل قواعد القانون الدولي والقانون الوطني "الكويتي"، (أطروحة ماجستير)، جامعة الكويت، دولة الكويت.

5- المطيري دانة، سنة 2015، تطور مفهوم نظرية أعمال السيادة في ظل القضاء الدستوري الكويتي، (أطروحة ماجستير)، جامعة الكويت، دولة الكويت.

6- المهنا نهى، سنة 2015، مسؤولية الدول في ضوء مشروع معاهدة الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة لعام 2010، (أطروحة ماجستير)، جامعة الكويت، دولة الكويت.

7- داير عبد الفتاح، سنة 1955، نظرية أعمال السيادة "دراسة مقارنة" في القانونين المصري والفرنسي، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

8- دحاس وفاء، سنة 2014، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، (أطروحة ماجستير)، جامعة عبد الرحمان مير، بجاية، الجزائر.

9- زكية بهلول، سنة 2011، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، (أطروحة ماجستير)، جامعة فرحان عباس سطيف، الجزائر.

10- محمد بو سلطان، سنة 1988، الرباط القانوني في المعاهدات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة تونس للحقوق والإقتصاد والتيسير، تونس.

#### رابعاً: المراجع الأجنبية

- 1- I. A. Shearer, "The Relationship Between International Law and Domestic law" in Brain Opeskin and Dorald Rathwell (eds), International Law and Australian Federation 1997.
- 2- D. J. Harris, cases and Materials in Imternational Law (5<sup>th</sup> ed.), Sweet & Maxwell: London 1988.