



جامعة الملكة أروى
Q A U

دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية

د. صالح زيد صالح قصيله

جهة النشر جامعة الملكة أروى

copyrights©2012

دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية

د. صالح زيد صالح قصيله

أستاذ القانون الدولي المساعد بأكاديمية الشرطة - صنعاء

ملخص الدراسة:

إن كل قاعدة قانونية داخلية أو دولية تم إصدارها بالفعل تمر بثلاث مراحل ، أو لها ثلاث حالات هي:

الوجود النفاذ القابلة للتطبيق الذاتي:

- فهي موجودة داخل النظام القانوني الذي صدرت في إطاره .
- فإذا ما تم نشرها بالطرق المقررة قانوناً صارت نافذة .
- فإذا كانت بحالتها هذه صارت صالحة للتطبيق دون حاجة إلى اتخاذ إجراء ذي طبيعة تشريعية عندئذ تكون قابلة للتطبيق بذاتها .

وبالتالي تصبح المعادلة كالتالي :

(1) كل قاعدة قانونية قابلة للتطبيق الذاتي لا بد أن تكون موجودة ونافاذة ، وكل قاعدة نافذة لا بد أن تكون موجودة .

(2) ليس كل قاعدة موجودة تكون نافذة أو قابلة للتطبيق الذاتي كما أنه ليس كل قاعدة نافذة تكون قابلة للتطبيق .

فمثلا :وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي من وقت صدوره دون إنتظار نفاذه وذلك لصراحة النص الذي أستخدم عبارة(إذا صدر).

*وفي إطار القانون الدولي :

- إذا اكتمل النصاب العددي للدول الأعضاء المصادقة على الاتفاقية صارت نافذة داخل النظام القانوني الدولي .

- فإذا ما دخلتها الدول التي صادقت عليها إلى نظامها القانوني الداخلي وفق الإجراءات المقررة لدى كل دولة ،أضحت نافذة في هذا النظام وجزء لا يتجزأ منه.

- فإذا ما كانت هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق الذاتي أمام القضاء دون حاجة إلى تدخل المشرع الداخلي ، كانت موجودة ونافاذة وقابلة للتطبيق الذاتي .

- أما إذا لم تكن كذلك ولم يتدخل المشرع كانت موجودة ونافاذة فقط .

النتيجة : إن وقوف القاعدة الدولية عند المرحلة الأولى الوجود أو الثانية النفاذ دون الوصول إلى المرحلة الثالثة (القابلية للتطبيق الذاتي) ، يصبح وجودها وعدمها سواء وهذا ينعكس على حقوق وحريات الأفراد وتثم في العدالة .

وبعد القضاء الوطني الواجهة الرئيسة لبيان مدى التزام الدول بتطبيق القواعد الدولية التي صادقت عليها ، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا البحث .

Abstract

In general each internal and international rule had been issued and really implemented should pass through three stages or phases:-

a. Presenting, this rule is presented under the legal frame.

b. Awareness, When this rule became known to public by the legal way, it became applied.

c. implementation, if this rule as issued became easy for implementing without need to any legal act, so its' self became acceptable to be implemented, then the process become as following:

(1) For each legal rule easily can be implemented, must be presented and known, and each implemented rule must be present.

(2) Not all presented rule are completely known or capable to be easily implemented and not all known rule has capability to be implementing.

e.g. compulsory of implement appropriate rule for questioned person with back effecting from issued time without consideration of implementation, because of the clear phrases (if issued).

➤ **In international law frame.**

- If the recommended number of member states voted and signed the convention or law, its' became valid within international law system.
- When the member states applied this conventions or law within their internal law according to their principle, became undividable of their internal law.
- If this convention or law suitable to be implemented within internal court with no need of interfere of National Consultant Council, it became presented, known and capable for implementation.
- If this convention wasn't like that and the National Consultant Council doesn't interfere it became only presented and known.

Summary:

If the world nations stopped with first phase (Presenting) or second phase (Awareness & public knowledge) without reaching the tired phases (self implementation), the presenting or not of that rule or law is the same, which is effecting or reflex negative on the human rights and freedom and uncompleted Justice and the National Consultant Council should indicate how longest these states applied this rule or convention which had been agreed and signed on.

المقدمة.

يوجب القانون الدولي على الدول تطبيق المعاهدات الدولية التي التزمت بها ، وترك لها حرية تحديد كيفية تطبيقها داخلياً ، إذ أن النظام القانوني الداخلي هو الذي يحدد ما يكون للمعاهدات التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدولة من آثار، بمعنى آخر أن كل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها شروط تطبيق المعاهدات الدولية داخل نظامها القانوني، والدول تتباين في الطرق التي تتبعها لدمج المعاهدات في تشريعاتها الداخلية وإلزام الجهات المعنية بتطبيقها ومنها القضاء، على اعتبار أن هذا التطبيق جزءاً من المهام العامة للقاضي في النطق بالقانون، لأنه منذ اللحظة التي يتم من خلالها إدماج المعاهدة في النظام الداخلي تصبح جزءاً لا يتجزأ من البناء القانوني الوطني والذي يقع على عاتق القاضي الوطني ضمانه تطبيقه وإلا ارتكب إثم إنكار العداله وتحملت دولته المسؤولية الدولية بسبب امتناعه عن تطبيق المعاهدة، ولهذا الاعتبار فإن مبدأ تطبيق المعاهدة بواسطة القاضي الوطني هو مبدأ عالمي معروف يحظى بالاحترام في جميع الدول في الوقت الراهن .

وبناء على ذلك فإن السؤال المطروح هو متى تصبح المعاهدات الدولية نافذة في النظم القانونية الداخلية للدول ؟ ومتى يجب على القاضي الوطني تطبيقها ؟ وما هو الوضع في حالة تعارض القواعد الدولية مع القواعد الداخلية ؟ وللإجابة على هذه التساؤلات لا بد من أن نتعرض لبيان وضع الاتفاقية بعد التصديق عليها في مختلف الدول على سبيل العموم وفي الجمهورية اليمنية بصفة خاصة ودور القاضي الوطني في تطبيق المعاهدة الدولية بعد دخولها حيز النفاذ ولاسيما عند وجود تعارض بين تلك القواعد وذلك من خلال مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة مدى التزام القاضي الوطني في تطبيق المعاهدة بعد التصديق عليها أما المبحث الثاني فسنعرض فيه لبيان حكم التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، وقبل ذلك - ولتمام الفائدة - لا بد من عرض بعض المفاهيم الأساسية في القانون الدولي الخاصة بالمعاهدات وأساس إلزامها . وذلك بما يسمح به المجال وذلك على النحو الآتي:-

مفاهيم أساسية:

من المستحسن قبل الولوج إلى موضوع البحث بيان بعض المصطلحات في القانون الدولي المتناسبة مع الحال، كي يسهل للمطلع معرفتها، والتي لا يسعنا الوقت والحال للتوسع فيها، ولذا سنبينها بإيجاز كما يلي :

المعاهدة (الاتفاقية) :

تعريف المعاهدة الدولية : تنص المادة الثانية الفقرة (ا) من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن : «المعاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة

واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطبق عليه»، حاولت هذه المادة تعريف المعاهدة بغض النظر عن التسمية أو المصطلحات التي تطلق عليها، ذلك أن المعاهدة لها عدة مترادفات تؤدي إلى معنى واحد مثل: اتفاق، اتفاقية، عهد، ميثاق، بروتوكول التصريح، موادة، نظام تبادل الخطابات... الخ.

ويفرق الفقه بين عدة أنواع من المعاهدات : (1)

1. من حيث شكلها : معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية (متعددة الأطراف). ويطلق بعض الفقهاء على المعاهدات الجماعية اسم المعاهدات الشارعة تمييزاً لها عن المعاهدات العقدية التي تبرم بين دولتين أو أكثر بشأن أمور لا تهم دول أخرى.

2. من حيث موضوعها والجهة المخولة بالتصديق : يمكن إجمالها في أنواع ثلاث :

الأولي :- معاهدات عادية ويصادق عليها رئيس الدولة .

الثانية :- معاهدات يترتب عنها تكاليف مالية على الدولة وهذه لا يصادق عليها الرئيس إلا بعد موافقة البرلمان بنص تشريعي .

الثالثة: معاهدات تكون منقحه مع نصوص الدستور ، وهذه تتم المصادقة عليها باتباع الوسائل المنصوص عليها من أجل تعديل الدستور (بالتعديل) وفق الدستور وذلك :

■ أن يتخذ المبادرة الرئيس أو ثلثا البرلمان .

■ أن يعرض المشروع أو المبادرة للاستفتاء الشعبي .

■ تصبح المبادرة بالتعديل نافذة بعد الاستفتاء .

■ لا يمكن أن يمس التعديل الثوابت الوطنية .

التصديق:

هو التأكيد الرسمي على ارتضاء الالتزام بالمعاهدة التي سبق التوقيع عليها أو إقرارها، وهو إجراء داخلي يقوم به الشخص القانوني الدولي وفقاً لدستوره، ويعلن بمقتضاه قبوله لأحكام المعاهدة والالتزام بتنفيذها، لكن السؤال المتبادر إلى الذهن هو ما هي الحكمة من التصديق، أي لماذا يشترط القانون الدولي التصديق على المعاهدات ؟

- بالنسبة للفقه الدولي فإن هناك اعتبارات علمية قانونية واعتبارات عملية تحدد الحكمة من التصديق فالاعتبارات القانونية تتمثل في أن التصديق إقرار بأثر رجعي من جانب الموكل (الدولة) على تصرفات الوكيل الذي قام بإبرام المعاهدات الدولية ، ومثل هذا الاعتبار مستمد من الوكالة في القانون الخاص. والاعتبار العملي يتمثل في أن المعاهدات الدولية قد تعالج موضوعاً ذو أهمية كبيرة بالنسبة للدولة مما يستوجب إعطاء الدولة فرصة أخرى لإعادة النظر والتصحيح فيما تريد الإقدام عليه.

أثر التصديق : يترتب على إتمام عملية التصديق دخول المعاهدة حيز النفاذ أي تصبح قانوناً ملزماً ، كما يؤدي ذلك إلى تبادل وثائق التصديق بين طرفي أو أطراف الالتزام وإيداعها لدى المتفق عليها في حالة المعاهدة الجماعية.

النشر : إعلام المواطنين وكافة الناس بالقوانين مما يسهل تطبيقها، وحقيقته هو التأكيد لحقوق المواطن في الإعلام .ومعظم الدساتير والقوانين الداخلية تحتم نشر المعاهدات الدولية حتى تكون لها قوة القانون ، والنشر يجب أن يتم وفقاً للأوضاع المقررة في الدساتير ، حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد، وهذا ما تأكده اتفاقية فيينا لعام 1969 في المادة 1/8 حيث تنص على أن (تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وقيدها وحفظها وفقاً لكل حالة على حدة ونشرها)⁽²⁾.

المبحث الأول

مدى التزام القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية

لم تعد الدول تتمسك بالشأن الداخلي وخصوصياتها كما كان الحال في السابق أي قبل نشأة الأمم المتحدة عام 1945 إذ غدت الدول في مرمى الرقابة الدولية والمحاسبة عند عدم الالتزام بقواعد القانون الدولي ، ولم يعد تطبيق تلك الاتفاقيات انتقاصاً من سيادتها بل يعد تعزيزاً لوجودها الدولي حيث تحرص الدول على ذلك ، ولأن القضاء الوطني هو المعني أولاً بتطبيق تلك الاتفاقيات . حتى بعد صدور نظام روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية عام 1998 - يتطلب منا معرفة مدى التزام القضاء الوطني بذلك، غير أننا قبل بيان ذلك يحبذ الوقوف عند هاتين المسألتين لأهمتهما وذلك على النحو التالي :

الأولى : أساس القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية .

إن مسألة تحديد الالتزام بأحكام القانون الدولي بصفة عامة كانت محل جدل بين الفقهاء في القديم والحديث ، فالفقه التقليدي ينقسمه اتجاهان أو نظريتان:

أحدهما : يرى أن أساس الإلزام في القانون الدولي بصفة عامة يكمن في ذاته وفي إرادة الدول. بينما الاتجاه الآخر يرى : أن أساس هذا الإلزام يرجع إلى عوامل خارجه عن القانون وعن إرادة الدول. لكن الرأي السائد عند الفقه الحديث يتبلور في التوفيق بين تلك النظريات أو الاتجاهات⁽³⁾.

ومن الثابت أن الخاصية الإلزامية للمعاهدات الدولية تستند إلى بعض القواعد العرفية التي تحدد وتوضح مدى الالتزامات الواقعة على عاتق الأطراف المتعاقدة ، وهذه القواعد تسرى - بحكم طبيعتها على أية معاهدة دولية بغض النظر عن نية أطرافها ويرجع ذلك إلى أن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق

الاحترام الكامل للمعاهدة ، وهو ما يشكل إحدى القواعد الذهبية للقانون الدولي المعاصر الذي يستند أساساً إلى التنفيذ المخلص للإلزام الناجم عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي⁽⁴⁾. وإذا كانت القواعد التي تؤسس القوة الملزمة للمعاهدات الدولية متعددة ومتغيرة، فإننا سنكتفي بالإشارة إلى ثلاثة مبادئ مهمة هي : مبدأ أن الرضا ملزم أو مقيد ، ومبدأ الوفاء بالعهد ، ومبدأ حسن النية ، وللتوضيح فقط نبينها بصورة موجزة فيما يلي⁽⁵⁾:

أ. مبدأ الرضا مقيد أو ملزم :

طبقاً لهذا المبدأ ينشئ الرضا أو الاتفاق الالتزام الدولي ، فالتراضي إذن هو أساس الالتزامات الدولية ، وتفسير ذلك أن التراضي يشكل في إطار القانون الدولي الحالي، أساس الالتزام (من حيث المبدأ) ولما كانت المعاهدة الدولية هي عمل تعاقدي يقوم أساساً على الاتفاق ، فإن هذا الأساس ينطبق عليها من باب أولى.

ب . مبدأ الوفاء بالعهد :

من المؤكد أن مبدأ الوفاء بالعهد يلعب دوراً حاسماً فيما يتعلق بتوفير الثقة والفاعلية اللازمتين لكل معاهدة دولية سارية أو مطبقة بين أطرفها . فهو مبدأ يهدف إلى تلافى الإجراءات التحكيمية الصادرة عن جانب واحد ، والتي يمكن أن يتخذها طرف ضد طرف آخر لإنهاء المعاهدة .

ج . مبدأ حسن النية :

يكمل مبدأ حسن النية . وهو مبدأ من المبادئ الراسخة في قانون المعاهدات الدولية . مبدأ الوفاء بالعهد ولا يقل عنه أهمية : ذلك أن المعاهدات الدولية يجب تنفيذها بإخلاص . وقاعدة حسن النية لا يمكن التشكيك في صحتها سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي، باعتبارها قاعدة تحكم الأعمال الاتفاقية ، وإذا كان مبدأ حسن النية ينطبق على كل العلاقات الدولية ، فإنه يكتسب أهمية خاصة في إطار المعاهدات الدولية.

الثانية : أساس التزام المحاكم الوطنية بتطبيق المعاهدات الدولية.

اكتسبت المحاكم الوطنية دوراً واسعاً في تطبيق المعاهدات الدولية نظراً للتطور الكبير الذي شهده القانون الدولي مع إبرام العديد من المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان حيث أصبح لدينا ما يسمى " بالشرعة الدولية" ، فالعلاقة بين الفرد العادي ودولته لم تعد علاقة وطنية ولم تعد من الاختصاص الداخلي للدولة وإنما أصبحت تأخذ بعداً دولياً لوجود معاهدات دولية تنظمها ، لذلك فقد أصبح دور القاضي الوطني يأخذ مجالاً أوسع في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة أمام استحالة استعمال الحماية الدبلوماسية في حالة انتهاك حقوق الفرد داخل دولته لعدم وجود عنصر أجنبي ، ولاسيما إن محكمة العدل الدولية لا تقبل - وفق نظامها الأساسي - أن يكون الفرد طرفاً مباشراً في دعوى مرفوعة أمامها ، مما يفسح المجال للقضاء الوطني للفصل في المنازعات

المرفوعة أمامه وخاصة المتعلقة بحقوق الإنسان ، ويرتكز واجب القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية التي لها صلة بحقوق والتزامات الأفراد على أساسين⁽⁶⁾:

1. وفاء للالتزام الملقى على عاتق دولته بالتنفيذ وهو أحد أجهزتها المكلفة بالسهر على حسن تطبيق المعاهدة.

2. على اعتبار هذا التطبيق جزءاً من مهمة القاضي العامة في النطق بالقانون ، لأنه منذ اللحظة التي تم من خلالها إدماج المعاهدة في النظام الداخلي تصبح جزءاً لا يتجزأ من البناء القانوني الوطني والذي يقع على عاتق القاضي الوطني ضمانه وتطبيقه وإلا ارتكب إثم إنكار العدة وتحملت دولته المسؤولية الدولية بسبب أخطاء سلطتها القضائي وامتناعها عن تطبيق المعاهدة ، ولهذا الاعتبار فإن مبدأ تطبيق المعاهدة بواسطة القاضي الوطني هو مبدأ عالمي معروف يحظى بالاحترام في جميع الدول في الوقت الراهن.

وبناءً على ما سبق يمكن إثارة السؤال التالي : وهو متى تصبح المعاهدة الدولية ملزمة وواجبة التطبيق؟ بمعنى آخر هل المعاهدة الدولية تعد نافذة ويجب على القاضي الوطني تطبيقها بمجرد التصديق عليها؟ أم أن شرط صدور قانون بها يجعلها هي والعدم سواء؟ سنجيب على هذا التساؤل من خلال بيان وضع المعاهدات في النظم القانونية الوطنية بصفة عامة ، ثم بيان حالها في النظام القانوني للجمهورية اليمنية مع بيان معوقات التطبيق والآثار المترتبة على ذلك كما يلي :

أولاً : وضع المعاهدات في النظم القانونية الداخلية.

من القواعد المسلم بها في القانون الدولي أن إتمام عملية إبرام المعاهدة الدولية يترتب عليه بالضرورة التزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها في مجال القانون الدولي وفي مجال النظام القانوني الداخلي على حد سواء . ومن المسلم به كذلك إن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة داخل إطار نظامها القانوني هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية ، وأن من شأن إخلال الدولة بهذا الالتزام أو تراخيها في الانصياع له أن يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية في هذا الصدد . ومن المسلم به كذلك أن هذا الالتزام ينصرف إلى سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وإلى الأفراد كذلك⁽⁷⁾.

بيد أن نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدولة وتطبيقها داخل الدولة قد أثار الكثير من الخلافات ، إذ يثور البحث حول ما إذا كان يشترط كي تصبح المعاهدة نافذة داخل الدولة وملزمة للسلطات الوطنية والرعايا أن يصدر بها قانون داخلي من السلطة المختصة في الدولة متبعة في ذلك الإجراءات الداخلية المتبعة في إصدار القوانين العادية داخل الدولة ؟ أم أنه يكفي لسريان المعاهدة داخل الدولة أن يكون قد تم إبرامها بطريقة سليمة روعيت فيها كافة الأوضاع التي يتطلبها القانون الدولي بالإضافة إلى الأوضاع التي يتطلبها دستور الدولة ؟ فالغرض من هذه الدراسة هو معرفة متى تلتزم السلطات الوطنية داخل الدولة بتطبيق المعاهدات بطريقة تلقائية ، ومتى يجب على القاضي

الوطني تطبيق المعاهدات الدولية؟ ولاسيما عندما يغفل المشرع الوطني عن حلول لبعض القضايا المعروضة عليه ، في الوقت نفسه تضمنت معاهدة ما حلول لتلك الحالة؟

مما لا شك فيه أنه يجب على المحاكم الداخلية أن تتأكد قبل تطبيق المعاهدة من أن هذه الأخيرة قد استوفت جميع شروط إبرامها من حيث التوقيع والتصديق والنشر . فإذا وجد القاضي الداخلي أن المعاهدة لم يتم التصديق عليها بعد رفض تطبيقها ، لأنها بذلك تكون غير نافذة في إقليم الدولة ، إلا إذا كانت معاهدة دولية أبرمت في الشكل المبسط ودخلت حيز النفاذ منذ تاريخ التوقيع عليها حسب اتفاق الأطراف على ذلك ، وحسبما نصت على ذلك المادة (24) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م .

ويجب على القاضي الداخلي كذلك أن يتأكد مما إذا كانت المعاهدة نافذة مباشرة مجرد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية أم أنها تحتاج إلى إجراء إضافي آخر من السلطة التشريعية ، وذلك بإصدار قانون لاستقبالها وإدماجها في القانون الداخلي ، أو قانون باعتماد المبالغ المالية اللازمة لتنفيذها . فإذا كانت قواعد المعاهدة من القابل للتطبيق التلقائي المباشر ، وجب على المحاكم تطبيقها وإنزال حكمها فوراً ، وإن كانت تتطلب إجراءات إضافية أخرى كالإصدار مثلاً ، سكتت عن تطبيقها حتى تقوم السلطة التشريعية باتخاذ اللازم في هذا المجال⁽⁸⁾.

وقد انقسم الفقه بالنسبة لقضية نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي إلى فريقين⁽⁹⁾: الفريق الأول يرى أن المعاهدة ليست بذاتها مصدراً من مصادر القانون الداخلي ، وإن كانت المصدر الأساسي للقواعد الدولية، وعلى الرغم أن الدولة تلتزم بتطبيق المعاهدة في إطار قانونها الداخلي

إلا أن هذا التطبيق لا يتم بطريقة تلقائية بل يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الداخلي . وأنه بدون هذا التبنى المتمثل عادة في صورة الإصدار أو الإدماج لا تكتسب أحكام المعاهدة وصف القاعدة الملزمة في المحال الداخلي ، إذ يشترط لاكتسابها هذا الوصف تدخل الدولة واتخاذها للإجراء اللازم لتحويل المعاهدة من مجموعة القواعد الدولية إلى مجموعة القواعد الداخلية ، وبدون هذا التحويل تظل القاعدة التي تتضمنها المعاهدة قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي .

وبالتالي فإن القاضي الداخلي يطبق نصوص المعاهدة ليس لكونها وردت في معاهدة دولية ، ولكن باعتبارها نصوصاً في القانون الداخلي ، ومن الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه إيطاليا حيث أن المعاهدات التي تصادق عليها إيطاليا لا تعتبر قانوناً داخلياً في النظام القانوني الإيطالي ما لم تصدر في صورة قانون صادر من البرلمان أو تدمج في النظام الداخل في صورة قانون صادر عن البرلمان ، وبذلك تتحول المعاهدة من قاعدة دولية إلى قانون داخلي أو إلى قاعدة قانونية إيطالية داخلية ، وهذا ما يعرف بنظرية ثنائية القانون⁽¹⁰⁾.

أما الفريق الثاني : فإنه يرى أن المعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها من السلطات الداخلية المختصة ودخولها دور النفاذ تصير مصدراً للقواعد الدولية والقواعد الداخلية على حد سواء ، وأن سريان المعاهدة وتطبيقها في نطاق الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج إلى إجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي ، لأن القانون الدولي والقانون الداخلي هما شقان من نظام قانوني واحد أحدهما دولي والآخر داخلي ، وللشق الدولي الأفضلية والسمو ، ومن ثم تسرى قواعده في مجال الشق الداخلي الأدنى دون الحاجة إلى إجراء خاص ، وإن كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدة حتى تكون واجبة التطبيق في القانون الداخلي⁽¹¹⁾ - أما الوضع في ظل التشريع اليمني فسندرج الحديث عنه إلى الفقرة التالية - فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفاً جديداً ، ولكنه مجرد عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل . ومن الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه كل من فرنسا وهولندا وسويسرا والنمسا . ففي سويسرا تعتبر المعاهدات الدولية ملزمة لسويسرا في الداخل منذ لحظة دخولها حيز النفاذ القانوني على المستوى الدولي . ومنذ هذه اللحظة تلتزم السلطات الداخلية بتطبيقها في الداخل دون الحاجة إلى صدورها في شكل قانون صادر عن البرلمان وهذا ما يعرف بنظرية وحدة القانون⁽¹²⁾ .

تجدر الإشارة إلى أن تعاليم مدرسة ثنائية القانون كانت هي الأكثر انتشاراً في مختلف الأنظمة القانونية حتى نهاية الحرب العالمية الثانية ، وقد ترتب على ذلك اشتراط إصدار المعاهدة في صورة قانون داخلي حتى يتسنى اكتسابها وصف المصدر لقواعد القانون الداخلي . ولم يكن القضاء الداخلي ليقبل تطبيق ما لم يتم إصداره من المعاهدات ، ما لم يتضمن دستور الدولة نصاً مفاده ذلك . أما الفترة التالية لانتهاج الحرب العالمية الثانية فتتميز بأقول مدرسة ثنائية القانون نتيجة أخذ الكثير من الدساتير الحديثة - صراحة - بمبدأ وحدة القانون مع التسليم بعلو القانون الدولي العام ، ومن أمثلة هذه الدساتير المادة (25) من دستور ألمانيا الصادر عام 1949م والمادة (55) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م . وقد ترتب على انتشار هذا الاتجاه النص - صراحة - في الكثير من الدساتير الحديثة على سريان المعاهدات كمصدر للقانون الداخلي بمجرد نشرها ودون الحاجة إلى الإصدار . وسوف نتناول موقف الأنظمة القانونية الداخلية من قضية نفاذ المعاهدات الدولية في النظام الداخلي وذلك في المباحث التالية⁽¹³⁾ .

ثانياً : وضع المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها في النظام القانوني اليمني .

إذا ما استقرنا وضع المعاهدات الدولية في النظام اليمني نجد أن دستور الجمهورية اليمنية لا يخرج عن الوضع العام في غالبية الدول في الكيفية التي يتم بموجبها استقبال الاتفاقيات الدولية وإدماجها في التشريع الداخلي .

فالمادة (6) من الدستور اليمني تؤكد على (العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة) ومن الملاحظ

أن الدستور قد أورد النص بما يفيد العمومية فكل قواعد القانون الدولي الاتفاقية منها والعرفية يلتزم بها المشرع اليمني وكذا السلطات اليمنية ككل ، ومنها السلطة القضائية ، ومعلوم بأن النص العام يعمل به إلى أن يأتي نص يقيدده ، وطالما أنه لم يأت في الدستور نص يقيد العمل بقواعد القانون الدولي فيجب الالتزام بجميع تلك القواعد ، وهناك قيد وحيد وهو ألا تكون تلك القواعد مخالفة للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر جميع القوانين في الجمهورية اليمنية⁽¹⁴⁾.

ولما كان التصديق على المعاهدات ركناً أساسياً لدخولها حيز التنفيذ في التشريع الداخلي اليمني فقد نصت المادة (91) من الدستور بأن (يصادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أياً كان شكلها أو مستواها خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو تعديل الحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية أو التي يحتاج تنفيذها إلي إصدار قانون) وجاء في المادة (118) يتولى رئيس الجمهورية الآتي ومنها :

1. إصدار قرار المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس النواب.
 2. المصادقة على الاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس النواب بعد موافقة مجلس الوزراء.
- ومن خلال استقراء النصوص السابقة يمكن أن يلاحظ الآتي:

1- أن الاتفاقيات التي يترتب عليها التزامات مالية أو تتعلق بسيادة الدولة يجب مصادقة البرلمان (مجلس النواب اليمني) عليها .

2- بقية الاتفاقيات التي يخرج عن هذا المصاف (الإطار) لا يحتاج إلى تصديق البرلمان وإنما يكفي مصادقة رئيس الجمهورية.

3- إن اليمن - بالنسبة لمسألة تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في القانون الداخلي - تنتظم في فئة الدول التي تستلزم (استقبال) المعاهدة في النظام الداخلي بمقتضى عمل خاص صادر من السلطة التشريعية كإصدار قانون بها .

4 . أن الدستور اليمني لم يورد نصاً يحدد فيه مرتبة الاتفاقية الدولية بعد التصديق عليها لكن بعد الرجوع إلى النصوص القانونية وجدنا أن المشرع قد أورد نصاً قانونياً يبين أولوية تطبيق المعاهدات على القانون ، وذلك في المادة (33) من القانون المدني النافذ حيث نصت على أن (لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية اليمنية فإنها تطبق دون الأحكام السابقة وإذا لم يوجد نص يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دولياً ما لم يتعارض أياً من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية)، من خلال استقراء أحكام هذا النص نجد أنه :

▪ يعطي الأولوية للمعاهدة الدولية النافذة في الجمهورية اليمنية في التطبيق على سائر الأحكام الواردة في القانون المدني النافذ ، أي أن المعاهدة تكون أعلى مرتبة من القانون .

■ إذا لم يوجد نص يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء يتم الرجوع إلى القانون الدولي الخاص المتعارف عليه دولياً .

■ قيد تطبيق نصوص المعاهدات والاتفاقات الدولية بعدم تعارض أحكامها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من الدستور .

وما يعنينا في إطار دراستنا هذه هو مدى سلطة القاضي اليمني في تطبيق المعاهدات الدولية النافذة عند الحكم في وقائع وحالات غير منظمة في القوانين المحلية مع وجود نصوص بتلك المعاهدات تنظم تلك الحالات أو الوقائع ، واستناداً إلى ما سبق فإنه لا يوجد ما يحول دون لجوء القاضي إلى تطبيق تلك المعاهدات، بل إن ظاهر تلك النصوص التي أوردناها سلفاً يؤكد على إلزامه بتطبيقه⁽¹⁵⁾.

الجدير بالذكر أن تلك المعاهدات يجب أن تكون نافذة وفق ما يقره الدستور اليمني، وهو أن تكون مصادق عليها من قبل الجهة المعنية ، أما شرط النشر فلم يورد نص خاص في الدستور يوجب نشرها ، غير أن الدستور قد أورد نصاً عاماً في المادة (103) يوجب نشر القوانين بعد إصدارها ، وعليه ندعو المشرع اليمني إلى إيراد نص خاص بين وجوب نشر المعاهدة الدولية ، أو تعديل نص المادة السابقة بحيث تشمل القوانين والمعاهدات على غرار التشريعات الأخرى في مختلف الدول التي سارت على هذا النهج كما سبق إيضاحه ، وبخلافه فإن بقاء الحال على ما هو عليه في التشريع اليمني سيجعل من مسألة النشر عائقاً أمام سلطة القاضي اليمني بالأخذ بالاتفاقيات الدولية وما يسفر عن ذلك من تباين الأحكام والتطبيق المشوه من قبل الأجهزة المعنية ، ولتتمام الفائدة سنورد المعوقات والآثار المتعلقة بهذا الخصوص.

ثالثاً: معوقات تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني.

إن الإلمام بكل الوقائع والحالات ومن ثم تقدير مدى ملائمة وكفاية تلك النصوص عند تطبيقها في المستقبل يظل أمراً نسبياً فالإلمام والتقدير الكامل من قبل المشرع الوطني وحتى الدولي عند صياغتها لتلك النصوص يعد أمراً مستحيلاً وهذا ما يسفر عنه واقع الحال وطبيعة العقل البشري ومستوى أدائه وقدراته وهذا ما ينعكس بجلاء من خلال عجز تلك النصوص وقصورها أو غموضها وما يترتب على ذلك من ضرورة تعديلها أو إلغائها أو الإضافة إليها أو تفسيرها، ومع كل ذلك فإن حالات الفراغ التشريعي في ظل التطور السريع لتكنولوجيا العصر ومتطلباته⁽¹⁶⁾ سواءً على الصعيد الوطني أو الدولي أمراً وارد و ما يعنينا هنا هو وجود اتفاقية دولية وخلو التشريع الوطني من وجود نص ينظم الحالة ويحكم الوقائع المعروضة على القاضي الوطني ، وحيث أنه قد سبق بيان أساس إلزامه بالعمل بالاتفاقية ، وموقف التشريعات والقضاء ، فسوف نقتصر هنا على بيان أهم المعوقات التي تقف أمام القاضي الوطني في سبيل تطبيقه للمعاهدة بإيجاز على النحو الآتي:

1. عدم النشر.

يعد النشر الوسيلة الأكثر نجاحاً للعلم بالنصوص القانونية أو الاتفاقية من قبل المعنيين بها في الدولة مواطنين وسلطان لاسيما في ظل تبني غالبية التشريعات إن لم نقل جميعها النص على أن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً، وأن الناس سواسية أمام القانون، فمقتضى المساواة وعدم الاعتداد بعذر الجهل بالقانون، الأمر الذي يحتم نشر جميع القوانين بما في ذلك النص الكامل للاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية حتى لا يصبح هناك عائقاً من تطبيقها أو عذراً بعدم الأخذ بها من قبل القاضي الوطني سواءً وجد نص داخلي ينظم الحالة المعروضة أو الوقائع المعروضة عليه أو لم يجد، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هي الآلية التي يتم بها نشر الاتفاقيات الدولية بعد المصادقة عليها؟

عرفنا سلفاً أن السمة الغالبة والمشاركة بين الدول في كيفية انضمامها أو تصديقها على الاتفاقيات الدولية تتمثل في صدور قانون من قبل السلطة المخولة دستورياً بإصداره وينشر قانون التصديق أو الانضمام في الجريدة الرسمية وتسري آثاره القانونية وفق القانون المنظم لنشر القوانين، ويعد ذلك معبراً يحول نصوص الاتفاقية الدولية إلى تشريع وطني بحيث تصبح جزءاً منه ، وبخلاف ذلك أي عدم النشر للاتفاقية بالمصادق عليها ، يؤدي إلى الكثير من الصعوبات والإشكاليات إذا ما أثير أمر تطبيقها أمام القضاء الوطني ، مما يستلزم طلب الاستفسار عنها من قبل وزارة الخارجية والعدل⁽¹⁷⁾ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن عدم نشر الاتفاقيات المصادق عليها أو بعضها لاسيما حالة وجود وقائع معروضة على القضاء الوطني وفي ظل غياب نص وطني ينظمها مع وجود اتفاقية دولية وهي الحالة التي نحن بصدد دراستها، إذا ما كانت هذه الاتفاقية غير منشورة قد يترتب على ذلك عدم علم القاضي بها ومن ثم عدم إثباتها من قبله حتى وإن لم يتمسك بها المعنيون بالأمر أو عدم إثباتها والتمسك بها من قبل الأطراف في تلك الحالة أو الوقائع.

الأمر الذي يجعل من عدم النشر عائقاً أمام القاضي من تطبيقها في حالة عدم وجود نص وطني يحكم وينظم الوقائع المعروضة عليه لما يترتب على ذلك من إشكاليات.

2. عدم قابلية بعض أحكام تلك الاتفاقية للتطبيق المباشر.

قد تكون أحكام تلك الاتفاقية المصادق عليها أو بعضها غير قابل للتطبيق المباشر من قبل القاضي الوطني ومن ثم يقف عاجزاً أمامها حيث يمكن إنفاذ وتطبيق بعضها ، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع لتطبيقها من خلال قيامه بعمل تشريعي يمكن القاضي من تطبيقها والتعاطي معها وإلا أدى ذلك إلى تطبيق مشوه لهذه الاتفاقيات وأحكامها وعد ذلك خرقاً لما ترتبه من التزامات تقع على عاتق المشرع أولاً وعلى القاضي ثانياً.

الجدير بالذكر هنا أن المادة (2/2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصت على أن: "تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية ، عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات باتخاذ الخطوات اللازمة من أجل وضع التشريعات أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في الاتفاقية".

إلا أنه وعلى الرغم من إيراد ذلك النص فإن بعض الأحكام الأساسية بذلك العهد لا يمكن إعمالها حتى وإن أثبتت أمام المحاكم الوطنية ما لم تتدخل الدولة تشريعياً كونها غير قابلة للنفذ ذاتياً وتتطوي على التزام بعمل من الدولة المنظمة للاتفاقية ، ويمكن تلمس ذلك على سبيل المثال لا الحصر في كل من الفقرة الثالثة من المادة (2) من العهد بشأن تعهد الدولة بتوفير سبلاً للنظم لأي شخص انتهكت حقوقه وكفالة تنفيذ الأحكام وكذلك الفقرة الرابعة من المادة (9) منه التي تكرس حق كل شخص بالرجوع إلى المحكمة لتفصل في قانونية اعتقاله، والمادة (5/14) منه والمتضمنة حق كل شخص أدين بجريمة في اللجوء إلى محكمة أعلى لإعادة النظر في قرار إدانته أوفي العقاب ، وهذا ما لا يمكن تطبيقه بخصوص معظم المحاكم الاستثنائية في الدول العربية لاسيما الخاصة بقضايا أمن الدولة حيث لا تخضع أحكامها للطعن أمام محاكم أعلى، إذ لا يمكن تطبيق المادة (5/14) إزائها ما لم تصدر قوانين تجيز ذلك وتعديل القوانين النافذة⁽¹⁸⁾.

وبناءً على ما تقدم فإن عدم تدخل الدولة بعملها التشريعي لتطبيق أحكام تلك الاتفاقيات عند ضرورته يجعلها في مقام المنتهكة لها كون القضاء يقف عاجزاً عن التطبيق المباشر لأحكامها حتى وإن أثبتت أمامه وفي ظل غياب النص القانوني الوطني الذي ينظم الوقائع المعروضة عليه وهذا ما يجعل الحاجة ملحة إلى ضرورة التدخل التشريعي للدولة.

رابعاً: الآثار المترتبة على عدم تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني.

إذا ما سلمنا بأن هذه الاتفاقية قد استوفت وتوافرت فيها جميع شروط إعمالها بحيث أصبحت ملزمة للدولة يجب عليها إعمالها وتطبيقها عن طريق قضائها فإن لنا أن نتساءل عن الآثار التي قد تنجم جراء عدم التزام القاضي الوطني بتطبيقها على الحالات المعروضة عليه والتي لا ينظمها نص قانوني وطني سواء كان ذلك بدافع ذاتي منه كإهمالها وتجاهلها، أو بسبب المعوقات السالف الإشارة إليها؟

في حقيقة الأمر إن عدم إعمال القاضي لها يترتب آثاراً سلبية عديدة منها ما يتعلق بالقاضي إذ يمكن اعتباره في هذه الحالة منكرًا للعدالة ومنها ما يرجع للحكم الذي يصدره حيث يكون عرضة للطعن فيه بالنقض ، ومن ثم إنهاء كل أثر له .

غير أن أهم أثر من وجهة نظرنا يكمن في تحمل الدولة المسؤولية الدولية نتيجة عدم تطبيق القاضي الوطني للاتفاقية الدولية في هذه الحالة وما قد ينجم عنها من آثار قد تتال من كيان النظام السياسي أو علاقاته الدولية من جهة وحقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى لاسيما إذا ما تبع تلك المسؤولية الدولية من توقيع عقوبات دولية.

وعليه فسوف نتطرق إلى أثر المسؤولية الدولية على النظام السياسي ومن ثم أثرها على الحقوق والحرريات المتعلقة بالحكم باعتباره وسيلة الأفراد إلى اقتضاء حقوقهم وباعتبار القضاء ملاذ

المتضرر لدفع الضرر عنه بإصدار حكمه استناداً للقاعدة المعروفة والمشهورة القاضية بأن "على المتضرر اللجوء إلى القضاء".

1. الأثر المتعلق بالنظام السياسي.

قد تثار المسؤولية الدولية تجاه أي دولة بسبب خرقها للاتفاقيات الدولية بعدم تطبيقها من قبل السلطة القضائية التي تقع على عاتقها الوفاء بتلك الالتزامات، وقد سبق وأن بينا ذلك عند تناولنا لأساس التزام القاضي بالاتفاقيات الدولية هذا فضلاً من أنه المخول بقول كلمة القانون والنطق بأحكامه وعليه فإن أول الواجبات على الدول إزاء تطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها هو إزالة العراقيل وتذليل الصعوبات أمام القاضي الوطني كي يتمكن من تطبيقها على النحو الذي يفرض بالتزاماتها وإلا عرضت نفسها للمساءلة الدولية ووجدت الدول الكبرى والمهيمنة على سلطة اتخاذ القرار في مجلس الأمن ذريعة يمكن من خلالها أن تنفذ إلى تغيير النظام السياسي للدولة بحجة خرقها وعدم التزامها واحترامها للاتفاقيات الدولية ولاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

فضلاً عن أن الرأي العام العالمي⁽¹⁹⁾ أصبح له انعكاساته اليوم التي لا يمكن لأحد تجاهلها على العلاقات الدولية التي تقيّمها الدولة سلباً أو إيجاباً وأصبح يقاس مدى نجاحها بتلك العلاقات وحجمها بمدى احترامها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية وتنفيذها.

علاوة على ذلك أن عدداً من دول العالم اليوم قد باتت ترتبط سياساتها الخارجية بمدى احترام هذه الدول لحقوق الإنسان⁽²⁰⁾، وحيث أنه ليس بوسع أية دولة اليوم أن تعيش بمعزل عن العالم فضلاً عن عدم إمكانية وصعوبة تلبية كل احتياجاتها بنفسها⁽²¹⁾، فإن كل دولة ممثلة في نظامها السياسي عليها العمل على تنفيذ ما التزمت به بموجب الاتفاقيات الدولية وتجنب ما يثير مساءلتها الدولية ويثير الرأي العام العالمي ضدها.

وعلى ذلك فإن الإعداد الفني للقضاة الوطنيين وإكسابهم الوعي الكافي بالقانون الدولي ومملكة الإلمام بالجرائم الدولية أصبح ضرورة حتمية يقتضيها واقعنا المعاصر وبذلك تحقق الدولة سيادتها القضائية وتضمن عدم سلبها أو مساءلتها، وما قد يستتبع ذلك من توقيع عقوبات دولية لا يخفى على أحد آثارها على حقوق الإنسان⁽²²⁾.

2. الأثر المتعلق بالحكم.

سبقت الإشارة إلى أنه بمجرد نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي فإنه يتعين على القضاء الوطني الالتزام بتطبيقها من تلقاء نفسه حتى وإن لم يطلب أطراف الدعوى تطبيقها على الوقائع المعروضة عليه كما لا يطلب من الأطراف إثباتها أمامه، فإذا ما افترضنا أن الوقائع المعروضة عليه لا ينظمها نص قانوني داخلي ولكن توجد اتفاقية من هذا القبيل ولم يطبقها القاضي فما مدى حجية الحكم الصادر في هذه الحالة؟

للإجابة على هذا السؤال فإنه لا بد من معرفة السبب وراء امتناع القاضي عن هذا التطبيق والذي قد يكون إما لعدم معرفته لنصوص المعاهدة ، وفي هذه الحالة يكون الحكم عرضة للطعن بالنقض إذ يعد عدم معرفة القاضي لنصوص المعاهدة سبباً من أسباب الطعن بالنقض وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الصادرة بتاريخ 23 يناير 1963، و 6 فبراير 1976، و 6 يوليو 1954، و 24 نوفمبر 1955.

و قد يرجع السبب إلى عدم إثبات وجود القاعدة القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية من قبل الخصوم أو عدم طلبهم تطبيقها وفي هذه الحالة أيضاً لا يختلف الأمر عن سابقه حيث يظل الحكم عرضة للطعن بالنقض ويجب نقضه وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 1969/10/23 في النزاع الخاص بتأميم الحكومة الجزائرية شركات ومطاحن إنتاج السميطة والمكرونية لبعض الفرنسيين بمقتضى المرسوم المؤرخ 1964/5/22 بأن (المعاهدات مثل القوانين تطبق بقوة القانون بواسطة القاضي حتى ولو لم يتمسك بها الأطراف) وبناءً على ذلك طبقت المحكمة اتفاقية (إيفان) والذي تعد تبعاً له نصوص القانون الجزائري الذي استولت بمقتضاه الحكومة الجزائرية على أموال المواطنين الفرنسيين مخالفة لهذا الاتفاق وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية أيضاً⁽²³⁾.

ويرتبط بهاتين الحالتين حالة ثالثة وهي استحالة تطبيق أحكام المعاهدة مباشرة من قبل القاضي كونها غير قابلة للنفذ المباشر دون تدخل المشرع بعمل تشريعي يمكن من تطبيقها وقد سبق الإشارة إلى ذلك وتم التأكيد على ضرورة وحتمية العمل التشريعي وإلا أدى ذلك إلى وقوف القاضي عاجزاً عن إصدار حكمه بموجب نصوص تلك الاتفاقية وأهدرت حقوق وحريات الأفراد بسبب عدم وجود نص تشريعي داخلي ينظمها واستحالة تطبيق أحكام ونصوص المعاهدة مباشرة علاوة على مسألة الدولة دولياً بسبب عدم وفائها بالتزاماتها وإصدارها العمل التشريعي الذي يمكن سلطاتها وهيئاتها المختلفة من تطبيق أحكام هذا النوع من الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني

حكم الاتفاق والتعارض بين القواعد الدولية والداخلية

تعتبر المعاهدة الدولية مصدراً من مصادر القانون الداخلي إذا استكملت مراحل تكوينها في القانون الدولي العام ، وتوافرت فيها الشروط اللازمة فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد

هذا النظام فتسري في مواجهة الأفراد والأجهزة المعنية، وتلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها على المستوى نفسه الذي تلتزم في بتطبيق أحكام القانون الداخلي .

وعلى ذلك يجب على القاضي الوطني تطبيق أحكام تلك المعاهدات تلقائياً كلما كان ذلك ضرورياً في حسم النزاع المعروف عليه دون أن يتمسك الخصوم بذلك أمامه، أي لا يجوز له الاحتجاج بعدم تمسك صاحب المصلحة بها للتهرب من تطبيق أحكامها ، كما لا يجوز له أن يطلب من الخصوم إثبات قواعدها. لأنها مثل القوانين الداخلية يجب على القاضي أن يبحث عنها ويطبّقها من تلقاء نفسه، فإذا لم يفعل ذلك كان متجاوزاً لاستعمال سلطته ويمكن أن يعد ذلك منه إنكاراً للعدالة وأن مخالفة القاضي الوطني لأحكام المعاهدة الدولية يطبق عليه ما يطبق على مخالفة أحكام القانون الداخلي وبصفة خاصة إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض لمخالفة القانون (24).

وتطبيق القاضي الوطني لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها لا تتعارض مع القوانين الداخلية وكانت واضحة لا تحتاج إلى تفسير ، فإذا وقع تعارض بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي كان على القاضي أن يفض هذا التعارض ، كما يجب عليه - بصفة عامة - إذا كانت نصوص المعاهدة يكتنفها شيء من الغموض أن يسعى إلى تفسيرها قبل تطبيقها . ولذلك فإن أهم مشاكل تطبيق المعاهدة بواسطة القاضي الوطني هي التعارض بينها وبين القانون الداخلي ومشكلة تفسيرها . وإن كانت مشكلة التفسير تستوعب التعارض إلا أن دواعي الوضوح في العرض تقتضي دراسة كل مشكلة على حدة وذلك على النحو التالي :

أولاً : حكم التوافق بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي.

لا يوجد أي مشكلة أمام المشرع أو القاضي الوطني في حالة التوافق بين القواعد الدولية والداخلي، ففي حالة اتفاق قواعد حماية حقوق الإنسان ذات المصدر الوطني وقواعد الحماية ذات المصدر الدولي سواء تساوت الحماية التي تحققها تلك القواعد أو أن الحماية الوطنية أكثر فاعلية من الحماية الدولية (25) ، الأمر الذي يمكن معه القول أن كل نص جنائي داخلي يحقق ذات الحماية الواردة في قواعد الشرعية الدولية لذات الحق الوارد فيها ، سواء كانت الحماية بتجريم المساس بذلك الحق والمعاقبة عليه أو بمنع تجريمه والعقاب عليه حتى يتمكن الإنسان من ممارسته ، فإن هذا النص الداخلي يكون عندئذ متفقاً مع قاعدة الشرعية الدولية المقابلة لها .

ومن باب أولى . عند القياس . إذا تضمن النص الداخلي درجة أعلى من تلك الحماية التي وردت لذات الحق في قواعد الشرعية الدولية ، فإن النص . على نحو ما سبق . يكون متفقاً من باب أولى كون القواعد الدولية قد أتت لتحقيق الحد الأدنى لتلك الحماية ومنعت النزول عن هذا الحد لكنها لم تمنع بأي صورة من الصور تحقيق درجة أعلى من الحماية المطلوبة(26)، وعلى هدى ذلك يمكن القول أن نفاذ قواعد الشرعية الدولية في النظام القانوني الداخلي وصيرورتها ضمن قواعد هذا النظام

في مكانة عالية النتيجة واضحة بأنه ليس في مقدور المشرع الداخلي النيل منها بالتعديل أو الإلغاء لما في ذلك من إهدار لحقوق الإنسان محل الحماية ، كونه قد التزم بالإبقاء على المستوى الدولي المشترك لحماية هذه الحقوق وإن جاز إدخال ما يراه من تعديل عليها أو على بعضها شريطة أن يحقق هذا التعديل ارتفاعاً في مستوى الحماية للحق محل الحماية كإضافة ضمانات جديدة لم يكن يتضمنها النص المنفذ للحماية الدولية .

فبصدد منع التعذيب كوسيلة لحماية حق الإنسان في سلامة جسده أو احترام إنسانيته مثلاً لو أن النص الداخلي لدى الدولة العضو يمنع هذا التعذيب حماية لذلك الحق فإنه يتفق بذلك مع قاعدة الشرعية الدولية فإن أضاف المشرع الوطني مثلاً بجانب تلك الحماية ضمانات أخرى بعدم خضوع جريمة التعذيب للتقادم لتظل سيفاً مسلطاً على ذوي السلطة الذين يرتكبون هذا الجرم في حق الإنسان المحكوم استناداً إلى سلطانهم وعدم قدرة الشخص المحكوم على إثبات جريمتهم طوال فترة وجودهم في السلطة ، فلاشك أن ذلك يعد ضمانات أخرى تسمو بالحماية الأولى لمستوى أعلى مما كانت عليه⁽²⁷⁾ ، ومثل هذا التعديل جائز ولا يمثل مساساً بالحماية ذات المصدر الدولي بصفة خاصة بل هو دليل على حرص المشرع الوطني على حماية حقوق الإنسان⁽²⁸⁾ ، وقد ثبت عملياً أن الدول التي تصادق على الاتفاقيات الدولية ومنها قواعد حماية حقوق الإنسان تعرض تشريعها الداخلي على تلك القواعد ومن ثم تعمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو ذلك لتحقيق الحماية المنشودة لحقوق الإنسان⁽²⁹⁾.

إذاً ليس ثمة إشكالية في حالة توافق القواعد الدولية مع القواعد الداخلية ، فما حكم التعارض بين تلك القواعد ؟

ثانياً: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي .

يتفرع عن مسألة تطبيق القضاء الوطني بأحكام المعاهدات الدولية مسألة أخرى تتعلق بالتعارض بين أحكام المعاهدات وأحكام القوانين الداخلية للدولة ولأيهما تكون أفضلية التطبيق في هذه الحالة . فقد تنصب المعاهدة على تنظيم حالة لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها ، وقد تعنى بتنظيم حالات سبق أن نظمها تشريع داخلي وفي هذه الحالة الثانية قد تتفق أحكام التشريع الداخلي وأحكام المعاهدة الدولية ، كما قد يحصل التعارض بينهما . وعلى هذا الأساس هل تعتبر أحكام المعاهدة ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة لإبرامها بالنظر إلى صيغتها الدولية ؟ وهل المعاهدة تلغي ما يتعارض مع أحكامها من أحكام القوانين الداخلية السابقة واللاحقة لإبرامها ؟

و هذا ما سنوضحه ولكن قبل ذلك نقف ملياً لبيان . ولو بصورة موجزة - موقف القضاء الدولي ، ثم بيان استيعاب القضاء الداخلي لهذه المشكلة وكيفية معالجتها ، وذلك على النحو التالي :

1. موقف القضاء الدولي عند التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي.

استقر القضاء الدولي منذ القرن التاسع عشر على تغليب قواعد القانون الدولي على القوانين الوطنية، حيث استقرت المحاكم الدولية على منح الغلبة والسمو لقواعد القانون الدولي على قواعد

القانون الوطني عند التعارض بينهما⁽³⁰⁾. وقد تأكد ذلك من خلال الأحكام التي أصدرتها تلك المحاكم ، ومنها قضية السفينة الألباما عام 1872 بين بريطانيا والولايات المتحدة الصادر عن محكمة التحكيم الدولية ، وحكم محكمة العدل الدولية الدائمة في القضية الخاصة بالجماعات اليونانية البلغارية الصادر في 1930 ، والرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر عام 1988 في النزاع بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بخصوص محاولة الأخيرة إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة الكائن في مدينة نيويورك والذي أخذت به المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك وأصدرت حكمها بموجبه ، وكان الرأي يتضمن سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي عند وجود تعارض بينهما ، وهكذا يتضح أن القضاء الدولي القديم والحديث يأخذ اتجاهاً واحداً وهو تأكيد وتأييد مبدأ سمو قواعد القانون الدولي وعلوها على قواعد القانون الداخلي. وترتيباً على ذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تستند على دستورها الداخلي أو قوانينها العادية أو لوائحها الداخلية لكي تنهز أو تتصل من التزاماتها الدولية ، وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969⁽³¹⁾.

2. موقف القضاء الداخلي عند التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي.

يثير هذا الموضوع العديد من الصعوبات أمام القاضي الداخلي خصوصاً إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي اصطلح فقه القانون الدولي التقليدي على تسميته بمعاهدات القانون الخاص ويقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنظمة إليها .

وإذا كان التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات من المبادئ المسلم بها في شتى النظم الداخلية كما سلف الذكر ، فثمة مشكلة خطيرة قد تثور أمام القضاء الداخلي بصدده تطبيقه للمعاهدات والتشريعات السارية في الدولة عند التعارض بينهما فأى الطرق يسلك القاضي الداخلي إذا وجد أمامه نصاً قانونياً معارضاً لنص وارد في معاهدة دولية ترتبط بها دولته؟

وحيث أن التعارض أمر وراود قد ينشأ بين تشريع داخلي سابق ومعاهدة دولية لاحقة أو العكس وفي كلتا الحالتين فإن التعارض بين المعاهدات الدولية بصفة عامة والتشريع الداخلي نوعان: إما أن يكون تعارضاً ظاهرياً أو حقيقياً ، وهذا ما سنعرضه تباعاً: (32)

النوع الأول : التعارض الظاهري (حالة التوافق بين الأحكام المتعارضة) .

لا يعدو هذا التعارض إن وجد عن كونه تعارضاً ظاهرياً بمعنى أنه غير موجود حقيقة وكأن الأمر يتطلب تطبيق نظرية ثنائية القانون ، وبذلك يتم تطبيق المعروفة فقهاً بأن الخاص يقيد العام ومن ثم فإن كل منهما يطبق في الإطار أو المجال المحدد له سواء كان في الإطار العام أو الخاص وبالتالي لا يمكن لأي منهما إلغاء الآخر أو تعديله فلا يوجد أمام القاضي الوطني أدنى مشكلة عند تطبيق تلك

القواعد ويمكن التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهرياً على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية على وفق القاعدة المشار إليها سلفاً (33).

وعليه فإن أول ما يتعين على القاضي الوطني انتهاجه مبدئياً إذا وجد أمامه حالة تعارض بين معاهدة دولية وتشريع وطني هو محاولة التوفيق بين أحكام المعاهدة وبين احكم تشريعه الوطني واثبات انتفاء التعارض بينهما كلما كان ذلك ممكناً.

علماً أن هناك اعتبار قانوني قد يرشد القاضي في محاولته التوفيق وهو أن ينظر إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي وأنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامه، وأن ينظر إلى قواعد المعاهدة على أساس أن الفرض فيها التطبيق على حالات خاصة محددة في صلب المعاهدة ومن ثم كان من غير المتصور حصول التعارض حيث أن كلاً من المعاهدة والقانون له مجاله الخاص في التطبيق .

وتتباين مناهج القضاء الداخلي في التوفيق بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي، حيث نجد القضاء الفرنسي يعمل على تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود وهذا ما فعلته المحاكم الفرنسية عندما أصدرت مراسيم الجنسية في تونس متضمنةً لبعض النصوص العامة التي تفرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى لو كان أبوه أجنبياً وذلك بناءً على حق الإقليم، وقد أدى الأخذ بظاهرها إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الإيطالية الفرنسية التي عقدت في 1897م والتي بمقتضاها يحتفظ الايطاليون المولدون في تونس بجنسيتهم بناءً على حق الدم وقد رأت المحكمة الفرنسية أن تطبق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة وبذلك وافقت بين أحكام المعاهدة والتشريع الداخلية .

ولمحاكمة النقض الفرنسية عدة أحكام في هذا الخصوص ، منها الحكم الصادر من الدائرة المدنية بتاريخ 22 ديسمبر 1931م وهو الحكم الذي وافقت المحكمة بموجبه بين أحكام القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30 يونيو 1927م الخاص بالملكية التجارية والاتفاق الفرنسي الاسباني الصادر بتاريخ 7 يناير 1862م . إذ انه وفقاً للمادة 19 من قانون 1926م المعدل عام 1927م لا يحق لتاجر يتمتع بجنسية أجنبية أن يتمسك بنصوص هذا القانون إلا وفقاً لبعض الشروط التي من بينها أن يكون مواطناً في دولة يوجد بها تشريع مماثل لصالح الفرنسيين ، وكان المطروح على المحكمة في هذا الصدد يتعلق بمدى أحقية مواطن اسباني يستفيد من القانون المشار إليه على الرغم من انه لا يوجد باسبانيا تشريع مماثل وذلك بإشارته لأحكام المعاهدة المبرمة بين فرنسا واسبانيا في 7 يناير 1862م . وقد وافقت المحكمة بين النصوص المتعارضة قاضيةً بان القانون المذكور يستثني بالضرورة من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية .

أما منهج القضاء الانجليزي في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقوانين المتعارضة فيتمثل أساساً في تفسير القوانين الداخلية بالتوافق مع القانون الدولي فقد أصدرت محكمة استئناف إنجلترا حكماً في

7 نوفمبر 1968م جاء فيه: أن من واجب المحاكم أن تفسر التشريعات الداخلية على النحو الذي تتوافق فيه مع القانون الدولي وليس على النحو الذي تتعارض معه .

أما في مصر فقد قضت محكمة النقض بصدد مسألة التعارض بين معاهدة بروكسل التي أنظمت إليها مصر عام 1940م وإحكام قانون التجارة البحري أنه إذا كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قانون التجارة البحري السابق عليها بما يعد نسخاً لها لأن التعارض يتبع إلغاء نص تشريعي بنص في تشريع لاحق لا يكون في حكم المادة 2 من القانون المدني إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال إعمالهما فيه معاً، إما إذا اختلف المحل فإنه يتعين العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد لأن المشرع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه⁽³⁴⁾.

النوع الثاني: التعارض الحقيقي (عجز القاضي الوطني عن التوفيق بين الإحكام المتعارضة) .
يجب أن نفرق بين التشريع السابق للمعاهدة والتشريع اللاحق لها ، ففي حالة التعارض التام أو الحقيقي بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة وإن كان المفترض أن الاتفاقية اللاحقة تلغي التشريع السابق وفق القاعدة المعروفة (التشريع اللاحق يلغي السابق)، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن أحكام القواعد الدولية لا تؤدي إلى إلغاء قواعد هذا القانون المتعارضة وإنما فقط تؤدي إلى تعطيل أو وقف تطبيقها، لأن الانسحاب منها أو إنهاءها يتوقف على إرادة الدول الأطراف فيها في أي وقت فإذا انقضت تلك المعاهدة لأي سبب من الأسباب أعيد العمل بذلك القانون⁽³⁵⁾ .

وإذا كان التعارض واقع بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي فإن القانون اللاحق لا يستبعد أحكام المعاهدة على الرغم من تعارضها التام معه بل تستمر المعاهدة في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها ، وإذا كانت المعاهدة الدولية تتمتع بذات القوة القانونية العادية فإن القانون اللاحق يستبعد أحكام المعاهدة الدولية السابقة⁽³⁶⁾.

ولا تكون مطلقاً في حالة تنازع مع باقي القواعد القانونية المتعارضة معها في النظام القانوني الداخلي ، وأنه يتعين على القضاء الوطني تطبيق قواعد الاتفاقية الدولية ، لأن مجرد وجود القواعد القانونية الداخلية المتعارضة معها ضمن مواد التقنين وإبقاء المشرع عليها دون التدخل لإلغائها صراحة لا يعني نفاذها بالمعنى القانوني وفقاً لمبدأ المشروعية وهي . تعارضها مع قواعد الشرعية الدولية . كالعدم سواء⁽³⁷⁾ . الأمر الذي يقطع باختلاف هذا التعارض عن النظام القانوني لتنازع القوانين الذي تنظمه قواعد القانون الدولي الخاص وأحكامه⁽³⁸⁾.

وعند عجز القضاء الوطني في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي إذا تبين أن هناك تعارضاً حقيقياً بان قصد من المعاهدة أن تطبق على الحالات نفسها المحكومة بواسطة القانون الداخلي ، والواقع أنها مشكله لا يتفق القضاء الداخلي على حل موحد لها وإنما يختلف حلها بحسب ما إذا كان السائد في الدولة هو وحدة القانون أو مبدأ الازدواج. إذا كان السائد في النظام الداخلي مبدأ ثنائية القانون ، ففي هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة مصدراً لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية ويتمام هذا التبني تصبح المعاهدة تشريعاً مثل سائر التشريعات المختلفة وهي تقديم الخاص على العام وتفضيل ألاحق على السابق في حاله التماثل بين العمومية أو التخصص، وتطبيقاً لهذه القواعد تفضل المعاهدة على التشريع إذا كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه و يبقى التشريع بدورة إذا كان لاحقاً على المعاهدة.

ففي النظام الانجليزي الذي يطبق مذهب الثنائية يلزم القانون الانجليزي المحاكم بصفة مطلقة على أساس أن المعاهدة لا تندمج داخلياً إلا بمقتضى قانون صادر عن البرلمان فإذا كانت القاعدة الداخلية قد أخذت الشكل القانوني بصورها عن البرلمان فلا يستطيع القاضي أن يخالف هذا القانون لان القانون الانجليزي يلزم القاضي الداخلي بصفة مطلقة حتى ولو كان متعارضاً مع المعاهدة ومع ذلك فلا يلجأ القاضي إلى تطبيق هذه القاعدة إلا في حالة عجزه عن التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي وذلك عن طريق تفسير أحكام المعاهدة بما يتفق وأحكام القانون الداخلي .

أما بالنسبة للأنظمة الأخذة بمبدأ الوحدة فإن غالبيتها تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن المعاهدة وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع⁽³⁹⁾.

ثالثاً: التفسير القضائي للمعاهدات الدولية.

إن تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الوطني قد يستلزم أحياناً تفسيرها لكونها قد تتضمن بين نصوصها ما يعوزه الوضوح لقصر عبارة النص عن الدلالة على ما قصد به منه بفعل الدول المتعاقدة مما قد يثير اختلافاً في وجهات النظر حول مدلولات كلماتها مما يتطلب تفسير معني نصوص المعاهدة وتحديد نطاقها تحديداً دقيقاً ولأن مشاكل التفسير غالباً ما تظهر بمناسبة التطبيق وإذا ما تبين أن عملية التطبيق تستلزم بصفة أولية إجراء عملية التفسير فهل يحق للقاضي الداخلي إجراءها بنفسه؟ وما هي قواعد وطرائق التفسير التي يعتمد إليها للقيام بذلك؟ أو يترك تفسير المعاهدة للحكومة و يوقف الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين صدور التفسير الحكومي؟ وهذا الموضوع محل خلاف فقهي الذي هو في حقيقة الأمر خارج عن نطاق بحثنا هذا ولكن لكونه له علاقة وطيدة به ويستدعي منا التطرق إليه ولو بصفة مختصرة .

وحيث أن التفسير الذي بصدد التحدث عنه ليس عملية آلية يرجع فيها إلي المعاجم اللغوية للعثور على معنى لغوي للعبارات التي تتضمنها المعاهدة الدولية ومن النادر أن يحمل النص مدلولاً لغوياً

واحداً فكثيراً ما يقتض التفسير عدم الاعتداد . فحسب . بالعنصر اللغوي وإنما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار العديد من الظروف التي أحاطت بوضع نصوص المعاهدة مما يتعين معه بادئي ذي البدء التطرق إلى معرفة مفهوم التفسير وأهمية وضرورته وموقف الفقه منه ، ومن ثم ما مدى سلطة القاضي الوطني اليمني في تفسير المعاهدات الدولية .

وعليه سوف نتطرق في دراستنا لهذا المبحث إلى النقاط التالية : تعريف عملية التفسير – أهمية عملية التفسير – موقف الفقه والنظام القانوني اليمني من المشكلة .

1. مضمون عملية التفسير .

سنتناول في النقاط التالية تعريف عملية التفسير وأهمية التفسير وموقف الفقه من مشكل تصدي القاضي الوطني للتفسير للمعاهدات⁽⁴⁰⁾.

أ . تعريف عملية التفسير .

يقصد بتفسير المعاهدة تحديد معنى النصوص التي آتت بها ونطاقها تحديداً دقيقاً للوقوف على المعنى الذي تضمنته بالنظر إليها في مجموعها أو لكل منها على حدة وذلك توطئة لتطبيقها تطبيقاً صحيحاً ، أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط فيقول أن التفسير عملية ذهنية يهدف من وراءها استخراج معنى النص وتحديد نطاقه ، وليس التفسير بالعملية الآلية الروتينية و إنما تعد من عمليات الفن القانوني حسب شارل روسو .

ويرى بعض الفقهاء أن التفسير عملية عقلية تقوم بها الهيئات المختصة في سبيل إيضاح نص قانوني غامض أو إعطائه معناه الحقيقي وما يقصد منه المشرع أو واضعه ومهما تعددت التعريفات فأنها تنصب في قالب واحد وهو أن التفسير عملية فكرية تركز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه وجلاء نقاطه الغامضة وذلك بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الأساسية في التفسير أكدها الفقه و أحكام المحاكم الدولية وحصرتها اتفاقية فينا للمعاهدات لسنة 1969م في موادها من 31- 33 أهمها مبدأ حسن النية – عدم تفسير النص الذي لا يحتاج التفسير إعطاء الأثر النافع للمعاهدة – إعطاء العبارات معانيها الطبيعية والحقيقة .

ب . أهمية التفسير .

لاشك أن عملية التفسير تعد ضرورية ولها أهمية معتبرة و ذلك لعدة أسباب أهمها ، أنه قد يوجد في أحد أو بعض المعاهدات نصاً ظني الدلالة أي يتحمل الدلالة على معنيين أو أكثر في وقت واحد ومصدر هذا الاحتمال إما أن يكون هناك لفظ مشترك في اللغة المستخدمة لأكثر من معني أو أن تكون الصيغة ذاتها تتحمل الفهم على وجهين مختلفين ومن ثم فلا سبيل إزاء ذلك سوى اللجوء الى عملية التفسير لتحديد المعاني الحقيقية التي قصد إليها أطراف الاتفاقية .

كما قد تكون المعاهدة واضحة النصوص وعبارتها صريحة الدلالة ولكن تواكب إنشاءها ظروف أو تستجد أوضاع أو وقائع قانونية تؤدي إلى إثارة الخلاف بين الأطراف المتعاقدة حول حقوق و التزامات

كل منهم في ضوء تلك الظروف ومدى شرعيتها وبالتالي فإن اللجوء إلى عملية التفسير هو الوسيلة القانونية السليمة لتسوية هذا الخلاف قبل أن يستقبل أمره و يهدد مما بينهم من علاقات سليمة .
ومما سبق يمكن القول أنه بموجب عملية التفسير تتحول نصوص المعاهدة من حروف جامدة إلى حقائق واقعية على النحو الذي يؤدي إلى تطبيقها بصورة تتفق و ضمان استقرار المراكز القانونية والالتزامات المتبادلة وبالإضافة إلى ذلك تساهم في حسم المنازعات التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليها بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة و قدرة تحديد مفاهيم النصوص .

2. تفسير القضاء الدولي للمعاهدات الدولية.

بما أن هذا النوع من التفسير يمكن القول عنه بأنه وسيلة لتحقيق غاية كما هو الحال عليه في التفسير القضائي الوطني إلا أنه في القضاء الدولي تتولى عدة جهات قضائية دولية كمحاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الدولية والإقليمية ، ويكمن أن نورد بعضها بما يتناسب مع زمن عرض هذا الموضوع :

أ . التفسير عن طريق التحكيم الدولي.

يعد التحكيم وسيلة قانونية دولية لتسوية المنازعات الدولية لذلك يعرف (بأنه وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوة) (41)، وقد تضمن التحكيم معاهدات دولية وذلك عن طريق الإشارة إلى اللجوء إلى هيئة خاصة مختلفة لتسوية النزاعات فضلاً عن محاكم التحكيم والتي أصبح اللجوء إليها ظاهرة شائعة ومألوفة(42) في غالبية الاتفاقيات الدولية المبرمة بعد قيام الأمم المتحدة(43).

ب . التفسير عن طرق محكمة العدل الدولية .

تعد هذه المحكمة الجهاز القضائي والإفتائي الدولي وفق ميثاق الأمم المتحدة، وتعد الولاية القضائية اختيارية بناء على رضاء الدول وعضويتهم في الأمم المتحدة إلا أن هذا الرضاء قد يرد في شكل اتفاق خاص يعقد بين الدول المتنازعة في أي مرحلة من مراحل النزاع فضلاً على أن المحكمة تقوم بتفسير المعاهدات الدولية بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة ومواثيق ودساتير الوكالات الدولية المتخصصة التابعة للأمم المتحدة ، وإعطاء الآراء الاستشارية التي تطلب منها من قبل تلك الوكالات أو الأجهزة بناءً على موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة وهذا ما أكدت عليه المادة 2/36 من نظام المحكمة الأساسي .

ج . المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

تضمن النظام الأساسي لهذه المحكمة العديد من النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة بتفسير القواعد الدولية محل التطبيق في أي نزاع قائم معروض عليها والآلية التي تمارس بموجبها عملية التفسير وما تستعين به المحكمة في سبيل تفسير وتطبيق المواد الخاصة بالجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي وشروط وضوابط هذا التفسير (44).

3. موقف الفقه من مشكلة تصدي القاضي الوطني للتفسير .

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدات التي يتطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها لإيجاد حل له أو ترك ذلك للحكومة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير .

ولعل ذلك يعود إلى صعوبة الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما إذ من ناحية يبدو طبيعياً أن تصدى القاضي لتطبيق أحكام المعاهدة يستلزم بالضرورة حريته في تفسير نصوصها وأكثر من ذلك فإن حرمانه من ذات الحق يؤدي إلى الفصل في الدعوى دون مبرر .

ومن ناحية أخرى أن إطلاق حرية القاضي الوطني في تفسير نصوص المعاهدات قد يؤدي إلى الخروج على القصد المشترك للدول المتعاقدة وهو خروج قد يترتب المسؤولية الدولية للدولة التي ينتمي إليها القاضي والتي لا يمكن دفعها أو التصل منها تحت أي تدرع ، ويمكن إدراج في هذا المجال رأيين مختلفين البعض منهم معارض والبعض الآخر مؤيد (45) .

أ . الرأي الفقهي المعارض .

يرى فريق من الفقهاء أنه لا يجوز للقضاء الوطني بتفسير المعاهدات باعتبار أن إبرام هذه الأخيرة هو عمل حكومي أو سياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الآخر و ترك التفسير للمحاكم أو الجهات القضائية الوطنية قد يؤدي إلى غير ما قصد منها أو إلى أشكال دولية .

ويعتمد هذا الرأي إلى أن الحكومة وحدها ممثلة في وزارة خارجيتها هي التي لها الحق في تفسير المعاهدات لاسيما أن تفسير معاهدة بشكل معين يؤدي إلى احتجاج دولة أخرى طرف في المعاهدة .

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن ترك تفسير المعاهدات للحكومات من شأنه تعطيل الفصل في الدعاوي القضائية ، وبالتالي الإضرار بمصالح الأطراف المتنازعة لأن التفسير قد يستغرق وقتاً طويلاً خاصة إذا كان من اللازم الدخول في المفاوضات مع الأطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك .

زيادة على ذلك يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها لأن هذه الأخيرة لها قوة القانون ومن ثم يختص القاضي الوطني بتفسيرها شأنه في ذلك شأن قيامه بتفسير تشريع داخلي .

ب . الرأي المؤيد

ويرى بعض الفقهاء أن إبرام المعاهدات ما هو إلا عمل تشريعي يمكن للقاضي الوطني تفسيره ككل تشريع ، ويستند هذا الرأي أن المحاكم ما دامت مختصة بتفسير القوانين واجبة التطبيق على المنازعات

المعروضة عليها فإنها تكون مختصة أيضاً بتفسير المعاهدات متى كان هذا التفسير ضرورياً لحل المسائل محل النزاع ، و قد تأثر بهذا المذهب القضاء العادي في بعض الدول كفرنسا ومصر .
كما يميز بعضهم بين معاهدات القانون العام التي هي معاهدات تتعلق بالمصالح العامة للدولة مثل معاهدة قانون البحار و بين المعاهدات القانون الخاص التي تتعلق بحقوق و مصالح الخاصة للأفراد مثل معاهدة المتصلة بتنازع القوانين أو تنفيذ الأحكام ، ويذهب هذا الفريق إلى القول بأن القضاء له الحق في تفسير معاهدات القانون الخاص وليس له ذلك عندما يتعلق الأمر بمعاهدات القانون العام .
غير أنه يعاب على هذا الرأي بأن التفرقة بين القانون العام والخاص غير متفق عليها وغير مستقر على معيارها، بالإضافة إلى أن المعاهدة قد تحتوي على نصوص تتعلق بالمصالح العام للدولة ومصالح الأفراد على السواء .

مما سبق يتضح لنا بأن تطبيق المعاهدات يستلزم أحيانا تفسيرها، وبالتالي فإن الذي عليه تطبيق المعاهدة له أن يفسرها كذلك ، وذلك للإسراع في الفصل في الدعاوي القضائية متى كان هذا التفسير ضرورياً لحل المسائل موضوع النزاع وهذا ما هو المعمول به في القضاء اليمني، غير أنه يجب على القاضي عندما يقوم بالتفسير على أن يعتمد المبادئ الأساسية في التفسير التي تضمنتها اتفاقية فينا للمعاهدات لعام 1969م في موادها 31- 33 ، وكرسها الفقه والقضاء الدوليين ، ومن أهمها مبدأ حسن النية ، عدم تفسير النص الذي ليس بحاجة إلى تفسير إلخ ليأتي تفسير القاضي بعيداً من أي ميول شخصي(46).

ومن ثم عدم تحمل دولته المسؤولية الدولية نتيجة تطبيقه للمعاهدة المبنية على تفسير خلاف ما قصد منها فضلاً عن عدم تحقيقه للعدالة كما يجب أن تكون.

وبما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي تعني "أن البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور يعود إلى هيئة قضائية أي إلى محكمة" (47)، تلعب دوراً أساسياً وهاماً بخصوص تفسير وتطبيق القاضي الوطني لنصوص التشريع والمعاهدة كونها ضماناً لأعماله واحترام الدستور وركيزة أساسية لجميع أنظمة الحكم الديمقراطية في العالم.

وفي واقع الحال قد اثبت عند تحليل واقع هذه الرقابة حلول إرادة القضاء محل إرادة المشرع من خلال تفسيره للنصوص ومن ثم الحكم على دستورتها إما بإلغائها أو شلها ووقف العمل بها بحيث يتوقف نفاذها على إرادته وبذلك يصبح القضاء هم القابضون حقيقة على سلطة الحكم، كما أن تحليل وقع الرقابة السياسية يضمن أعلوية السلطة التشريعية وتحكمها أو الجهة التي تمارسها (48).

بغية الخروج من هذا المأزق وتلافي سلبياته بتحقيق التوازن بين السلطتين فقد أرتأينا أن تمارس هذه الرقابة من قبل هيئة خاصة تتكون من أعضاء بعضهم من البرلمان والبعض الآخر من القضاة ذوي الخبرة والحياد والكفاءة (49)، وحيث أن كفاءة احترام الدستور ومن ثم تحقيق سيادة القانون ذات صلة وثيقة بمستوى الوعي القانوني سواء لدى الحكام أو المحكومين فإنه يتحتم علينا نشر هذا الوعي بشتى الوسائل

الممكنة، فإذا ما وجد كل ذلك في القاضي وجدت الرقابة الذاتية النابعة من ضميره ووجدانه سواء عند التفسير أو التطبيق والتي لا يمكن لأحد أن يتجاهل دورها أو أثرها لاسيما وقد أتضح لنا جلياً من خلال هذه الدراسة أن العبرة بمن يطبق النصوص لا بالنصوص في حد ذاتها. وعليه ينبغي اختيار أو تعيين للعدالة خير من يمثلها من ذوي الفكر المستنير والضمير الحي ومن تتوفر لديهم ملكة الاجتهاد ومكنة التفسير وفن التعامل مع تلك النصوص والحالات.

الخاتمة.

بعد استعراضنا لموضوع الاتفاقية الدولية بعد التصديق عليها في النظم القانونية الداخلية والنظام القانوني اليمني من حيث دخولها حيز النفاذ وتطبيقها من قبل القاضي خاصة في حالة وجود فراغ قانوني لمسألة تضمنت الاتفاقية حلاً لها، ومعوقات تطبيقها والآثار المترتبة على عدم تطبيقها من قبل القاضي الوطني ولاسيما عند التعارض مع القوانين الداخلية ، يمكن إيراد جملة من النتائج :

- تعد المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ملزمة ويجب على القاضي الوطني تطبيقها.
- في غالبية الدول تعطى المعاهدة مرتبة أعلى من القانون ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها بإصدار تشريع لاحق ويجب موثمة التشريعات السابقة مع نصوص تلك الاتفاقيات .
- لم يعط المشرع الدستوري اليمني اهتماماً بوضع المعاهدة بعد تصديقها من حيث نشرها ومرتبته ، وإن كانت قد أوجب نشر القوانين بعد صدورها كما في المادة(103) من الدستور والنص عام يمكن أن يشمل الاتفاقيات ، لكن ذلك مقصور على الاتفاقيات التي يشترط مصادقة مجلس النواب عليها فقط ،ولذلك يجب إعادة النظر من قبل المشرع وذلك بتخصيص نص يحدد

وجوب نشر المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها ، أما بالنسبة لمرتبة الاتفاقية فالمشرع الدستوري قد غفل عن ذلك ، وإن كان المشرع القانوني قد تنبه إلى ذلك في ثنايا نصوص القانون المدني في المادة (133) والذي جعل الاتفاقية في مرتبة أعلى من القانون ودون الدستور ونهيب بالمشرع اليمني أن يعيد النظر أيضاً في هذه المسألة ، أيضاً لا يوجد نص دستوري أو قانوني صريح يلزم القضاء بتطبيق ما ورد في الاتفاقيات .

- اختلاف تواريخ توقيع الدولة على الاتفاقية وتاريخ التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية قد يؤدي إلى صعوبة الوصول إلى أحكام تلك الاتفاقيات، حيث يوجد اتفاقيات صدر القرار باعتمادها بعد عرضها على البرلمان ولم تنشر في الجريدة الرسمية إلا بعد سنوات .

- أعتقد بأنه مازال هناك هوة بين فهم المشرع والقاضي والمحامي وصاحب الحق بأهمية وجود قواعد دولية منبثقة عن اتفاقيات أو معاهدات دولية نافذة في دولته وبين الالتزام بتطبيقها واحترامها.

- يمثل القاضي الملاذ لكل من سلب حقه أو نكي جرحه أو حلق على اسمه أو...، فحري به أن يكون مستودعاً للعدل وملجأً آمناً من كل ضيم استناداً إلى القاعدة المشهورة (بأن على المتضرر اللجوء إلى القضاء) ، الأمر الذي يحتم الإعداد الفني للقضاة والمهام بالاتفاقيات الدولية.

- إننا اليوم لا نعاني من نقص في التشريعات وإن كان هو وارد بحكم تجدد المصالح والتطورات الحديثة في الجانب التكنولوجي ولكن نعاني من وعي بقيمة ذلك التشريع وأهميته ومكانته وأعتقد سبب وضعه أيضاً للأسف.

فنحن هنا نتعامل بشفافية تامة وموضوعية بحتة (كالطبيب يحاول تطيب الجرح في الشخص المصاب) دون أن ينظر إلى صاحب الجرح، أي أن عمله إنساني، ولذلك نجاحه دائماً قد يصل إلى 100% ، ونحن كحقوقيين ومحامين وقضاة . هدفنا إيصال الحق إلى أهله وقبل ذلك إيصال المعرفة إلى صاحب الحق بحقه وتعريف صاحب السلطة بواجبه لتحقيق هدف العدالة التي منهجها سيادة القانون، فمتى تتحقق سيادة القانون؟ وما هي مقوماته؟ وما هي ضماناته؟

نترك الإجابة للقارئ المتصفح حيث لا يتسع المجال للإجابة على ذلك ولعلنا في دراسات لاحقة نتمكن من ذلك إنشاء الله.

والله الموفق

قائمة المراجع

- 1.د. عبد الكريم علوان خضير ، الوسيط في القانون الدولي العام ، ج 1 ، 2002 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص259-263.
2. راجع د.جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام (المدخل والمصادر) ، 2005 ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص72 وما بعدها .
3. حول أساس الإلزام بالقواعد القانونية الدولية أنظر د.صالح زيد قصيله ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه ، جامعة باجي مختار ، عنابه ، الجزائر ، عام 2008 ، ص 145 وما بعدها ، ود.أحمد محمد رفعت ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 55 وما بعدها ، ود.عبد العزيز سرحان ، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 35 وما بعدها ، وعبد الكريم علوان خضير ، الوسيط في القانون الدولي العام ، ج 1 ، المرجع السابق ، 47 وما بعدها ، و د.عوض حسن النور ، حقوق الإنسان في المجال الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون السوداني والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، مكتبة روائع مجدلاوي، ط1 ، 1999، 425 وما بعدها .
4. راجع م 2/2 من ميثاق الأمم المتحدة ، 3/ب من ميثاق منظمة الدول الأمريكية .
5. أنظر د.أحمد أبو الوفاء ، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط4 ، 2004 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص144-146 .
6. نوال إيزغوين ، آثار المعاهدات الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2004-2005 ، ص75 .
7. أنظر د.محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام، ج2 (القاعدة الدولية) ، 1995 ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص92 .
8. راجع د.أبو الخير عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية ، ط1 ، 2002 ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ص64،65 .
9. راجع د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام وقت السلم ، 1969 ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ص244 ، د.جعفر عبد السلام ، القانون الدولي العام ، 1986 ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ص129.
1. رجع د.سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي العام أمام المحاكم المصرية ، 1999 ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص34 .

11. من هذه الدول فرنسا ومصر راجع د.جمال عبد الناصر مانع ، المرجع السابق ، ص104 105 .
12. راجع د.أبو الخير عطية ، المرجع السابق ، 69،70 .
13. د.محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص240.
14. حيث جاء في المادة (3) من الدستور أن (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات) . راجع د.صالح زيد قصيله ، المرجع السابق ، ص192.
15. ومن التطبيقات في هذا المجال الحكم الصادر من المحكمة التجارية المتخصصة عام 1998 والمتضمن قبول الدفع المقدم من قبل محامي السفارة الإماراتية (حسين النائب) مفاده عدم اختصاص المحاكم اليمنية بنظر الدعوى المرفوعة أمامها من قبل أحد المواطنين اليمنيين الذي أبرم عقداً مع السفارة الإماراتية لبناء عدد من المشاريع الخيرية في مأرب والمتضمنة عدم تسليم السفارة مستحقاته نظير تنفيذ هذه المشاريع تأسيساً على أن السفارة تعد شخصية اعتبارية وأن الاختصاص يثبت للمحاكم الإماراتية وفقاً لاتفاقية فينا الدولية الخاصة بالبعثات والهيئات الدبلوماسية التي صادقت عليها اليمن في 1996، وكانت السفارة قد رفضت تسليمه مستحقاته محتجة بمخالفته لشروط العقد المبرم. الأمر الذي يؤكد التزام المحكمة اليمنية بهذه الاتفاقية ونص المادة (33) مدني يماني النافذ المشار إليه في المتن.
16. يمكن الاستشهاد على ذلك بعمليات استئجار الرحم، والجرائم غير التقليدية والاعتداء على أطفال الأنايب أو الخطأ في زراعة البويضة الخصية في غير من أخذت منه وغيرها.
17. باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والآليات، بيت الحكمة، بغداد، ص 1 .
18. باسيل يوسف، المرجع السابق، ص56.
19. يعرف الرأي العام العالمي بأنه: "الرأي الذي يتخطى الحدود الوطنية ليوحد بين أمم مختلفة في شبه اتفاق عام بالنسبة لبعض القضايا الدولية الأساسية على الأقل، وهذا الاتفاق العام في الرأي يعبر عن نفسه على شكل رد فعل تلقائي عالمي دون اعتبار للارتباطات الوطنية وقد يمتد رد الفعل ليقترن بتوقيع جزاءات على الدول المخالفة أي أن ظاهرة الرأي العام العالمي هي امتداد لظاهرة الرأي العام الوطني وإن مراحل تكوينه هي نفسها المراحل التي يمر بها الرأي العام الوطني". للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: د.أحمد بدر، صوت الشعب ودور الرأي العام في السياسة العامة رسالة دكتوراه، وكالة المطبوعات، الكويت، بدون سنة طبع، ص61.
20. د.محمد السعيد الدمامة؛ د.مصطفى سلامه حسين، التنظيم الدولي، الجزء الأول، الأشخاص، 1997، ص199.
21. د.عبد الشاطبي، مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2005، ص249.
22. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د.هويدا محمد عبد المنعم، العقوبات الدولية وأثرها على حقوق الإنسان، 2006.

23. د. سعيد الحجار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 126، 127.
24. على عبد القار القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2001، ص 12.
25. إعمالاً لنص المادة (5) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان، محمود شريف بسيوني، ج 1.
26. خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 783، 784.
27. وتعتبر المادة (47/هـ) من الدستور اليمني مثال على ذلك، حيث نصت على أن (يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة، ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها).
28. وهذا ما فعلته الحكومة الفرنسية تجاه الاتفاقية الأوروبية الصادرة في 1950، والتي صادقت عليها فرنسا عام 1973، و الموقف نفسه نجده عند المملكة المتحدة ونيوزلندا عند تصديقهما على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حيث لم تصادق عليها إلا بعد أن أزيلت كل تعارض مع نصوص تلك الاتفاقيات. أنظر عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 66.
29. الجدير بالذكر أنه قد ورد في ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة العاشرة النص على (أن المحكمة الجنائية الدولية المنشئة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، كما جاء في المادة 1 من النظام نفسه النص على أن تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية تكون هذه المحكمة هيئة دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء اشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام) يتضح من خلال هذه النصوص أن مبدأ التكامل الذي تضمنته على أن اختصاص المحكمة ليس بديلاً عن الاختصاص للحاكم الجنائية الوطنية، كما أن الأولوية للقضاء الجنائي الوطني، وهذا على عكس ما هو عليه الحال في محكمتي يوغسلافيا السابقة وراوند التي كان لها الأسبقية على المحاكم للمحكمة الجنائية الدولية. د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة، القاهرة، 2001، د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد، 2003.

30. لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور أبو الخير أحمد عطية عمر ، المرجع السابق ، ص 117 وما بعدها.
31. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع الدكتور صالح زيد قصيله ، مرجع سابق ، ص 226 وما بعدها..
32. المرجع نفسه ، ص 150 .
33. نوال إيزغوين ، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها .
34. علي القهوجي ، الاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ، ص 72 ، 73 .
35. جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق، ص 151
36. خيرى الكباش، المرجع السابق ، ص 791.
37. أنظر محمد عبد الله محمد المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام 1997، ص 372 وما بعدها .
38. نوال إيزغوين ، المرجع السابق ، ص 780 وما بعدها.
39. جمال منعة ، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري ، رسالة ماجستير ، 2001 - 2002، جامعة الجزائر ، ص 64 وما بعدها .
40. جمال عبد الناصر مانع ، المرجع السابق ، ص 162 .
41. كما هو الشأن في حل النزاع بين اليمن وإريتريا بخصوص ملكية جزر أرخبيل حنيش المنية .
42. راجع موسوعة الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان ، د.محمود شريف بسيوني .
43. راجع د. عبده الشاطبي ، مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي ، المرجع السابق ، ص 133 - 137 .
44. جمال منعة ، المرجع السابق ، ص 67 .
45. جمال عبد الناصر مانع ، مرجع سابق ، ص 155 وما بعدها .
6. للمزيد حول تعريفها وطرق ممارستها وتحليلها أنظر : د.منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية وزارة العدل، بغداد، 1981، ص 55-83.
47. د.منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.
48. للمزيد حول ذلك ينظر : د.عبده الشاطبي ، مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي ، المرجع السابق، ص 133.
49. د.عبده الشاطبي، أزمة مبدأ الشرعية بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة ، بغداد، العدد الرابع السنة الرابعة، 2002، ص 111.