# أساس الإلزام
# في
# قواعد القانون الدولي الإنساني

بحث من إعداد

**الدكتور عبد المنعم محمد داود**
كلية القانون ـ جامعة قاريونس بنغازي

# المبحث الأول
# مقدمة في: الإلزام والجزاء

يلاحظ أن القاعدة القانونية دولية كانت أو وطنية لا بد وأن تتسم بالإلزام فالقاعدة ملزمة obligatoire وإلاّ خرجت عن كونها قاعدة قانونية[1].

من المفيد القول بأن القاعدة القانونية لا بد وأن تكون ملزمة ولكن لا يشترط أن تقترن بجزاء Sanction لأنه مجرد وسيلة من وسائل القهر Contrainte التي تباشرها السلطة التي تضطلع بتنفيذ وتطبيق القانون ولا تظهر أهمية الجزاء إلاّ في جانب من لحظة عدم الامتثال لقواعد القانون لأنه عند عدم الامتثال لقواعد القانون قد يتم تنفيذ قواعد القانون إجباراً وقد يتم اختياراً وعند عدم التنفيذ التلقائي يتم توقيع الجزاء.

فالقاعدة القانونية توجد وتطبق في غالب الأحيان دون حاجة إلى الجزاء ودون أن يؤثر ذلك في صفتها كقاعدة قانونية[2] فالواقع أن الجزاء إن كان يحمي القاعدة القانونية إلى حد ما من يعبث بها ولكنه ليس شرطاً لوجودها.

---

(1) سمير تناغو ـ النظرية العامة للقانون ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1986 ص 61.

(2) د. علي صادق أبو هيف ـ القانون الدولي العام ـ الجزء الأول ـ ط12 ـ منشأة المعارف 1975 ـ ص 72.

تجدر بنا الإشارة إلى أن القاعدة القانونية تكون صحيحة عند توافر عناصرها بغض النظر عن الجزاء الذي يؤدي إلى فعالية القاعدة وليس عنصراً من عناصر تكوين القاعدة.

لقد أثير في الفقه ثلاث نظريات حول فعالية القاعدة ومدى ارتباط الفعالية بصحة القاعدة.

## النظرية الأولى

تطابق هذه النظرية بين الفعالية والصحة فالقاعدة التي تفقد فعاليتها ولا تطبق في قاعدة غير صحيحة وغير موجودة منذ البداية لأن حياة القاتون ترتبط بتنفيذه والقانون الميت لا وجود له ومهما كان سبب عدم التنفيذ فوجود القاعدة (صحتها) والفعالية هما أمر واحد[1].

## النظرية الثانية

تعتمد هذه النظرية على حجة منطقية مؤداها أن القاعدة القانونية قاعدة سلوك لأنها تتعلق بما ينبغي أن يكون Sollen لا بما هو كائن فعلاً Sein لأنها تتجه إلى تقويم إرادة المخاطب بها ولا يؤثر في وجودها أو عدم صحتها عدم استجابة المخاطب لحكمها.

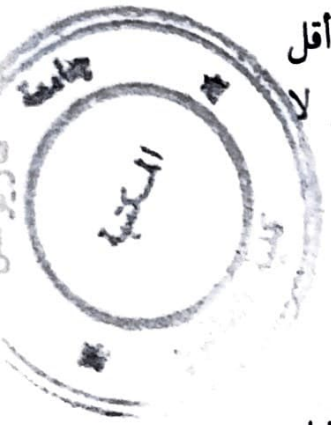
ويرى أنصار هذه النظرية أن ربط الصحة بالفاعلية يؤدي إلى توقف صحة القاعدة على مسلك المخاطب بها وأن القول بعدم صحتها نتيجة لعدم فعاليتها هو بمثابة مكافأة للخروج على حكم القانون وهو أمر غير مقبول[2].

كما أنه لا يمكن ربط الصحة بالفاعلية لأنه لو تواتر الناس على عدم

---

(1) د. سمير تناغو ـ المرجع السابق ص 68.

(2) J.DABIBN, op.eit, p.26



تنفيذ القاعدة القانونية فإن هذا العرف الموجه ضد القاعدة التشريعية أقل درجة من التشريع ولا يجوز إلغاء التشريع عن طريق العرف فالأدنى لا يستطيع إلغاء الأعلى[1].

## النظرية الثالثة

تقوم هذه النظرية على أن الصحة تسبق الفعالية فالقاعدة صحيحة قبل أن تتح لها فرصة التطبيق، فالقاضي عندما يطبق لأول مرة قاعدة صدرت حديثاً فإنه يحقق فعالية القاعدة الصحيحة[2].

ويرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة قد تفقد صحتها نتيجة لعدم فعاليتها في حالة تواتر العرف على عدم التطبيق من جانب الأفراد وتغاضى أجهزة الدولة عن متابعة ذلك مما يؤدي إلى تكون عرف مزدوج يؤدي بالتالي إلى فقدان القاعدة للصحة والفعالية معاً[3].

تجدر بنا الإشارة بعد عرض تلك النظريات إلى أن الجزاء رغم أنه يؤدي إلى فعالية القاعدة وليس إلى صحتها إلاَّ أنه يستهدف الشخصية القانونية المراد توقيع الجزاء عليها ومن ثم فإنه يجب أن يتلائم مع طبيعة تلك الشخصية، وبالتالي لا يتصور توقيع العقاب البدني على الدولة التي تخالف قواعد القانون الدولي الإنساني كالعقاب الذي يتم توقيعه على جسم الإنسان[4].

---

(1) H.DUPEYOUX, Les grands problems du droit dand archives de philosophie du droit, 1938, pp.34-42.

(2) H.KELSEN, theorie pure, p.15

(3) د. سمير تناغو ـ المرجع السابق ـ ص 70.

(4) د. محمد إسماعيل علي ـ الجزاء وعلاقته بالقانون الدولي ـ طبيعة القاعدة القانونية وعلاقتها بفكرة الجزاء ـ المجلة المصرية للقانون الدولي ـ عدد 36 لسنة 1980 ـ ص 117.

على ضوء ما تقدم تترتب نتيجة منطقية مؤداها ضرورة تغاير صور الجزاء في القانون الدولي عنه في القانون الوطني، وحتى في داخل القانون الوطني يختلف الجزاء في فرع منه عنه في الفرع الآخر فالجزاء الموقع على الأشخاص بالحبس أو الغرامة أو الإعدام غير موجود بالنسبة لما يوقع على أجهزة الدولة[1] فالرقابة المتبادلة بين السلطات المختلفة داخل الدولة الواحدة نوع من الجزاء حيث يكون للسلطة التنفيذية مثلاً حق حل مجلس السلطة التشريعية. كما يكون لتلك الأخيرة حق إسقاط الحكومة كما يكون للمحاكم باعتبارها السلطة القضائية حق الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور.

أما في إطار القانون الدولي فإن الأمم المتحدة ومجلس الأمن يمكنهما توقيع الجزاء على المخالف من أشخاص القانون الدولي وفقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق ووفقاً لما يتلائم مع كل حالة على حدة.

**خلاصة القول**

إن الجزاء في القانون الدولي لا يجب مقارنته بالجزاء في القانون الوطني لأن كل مشتغل بالقانون الدولي يدرك أن هناك جزاءات تطبق على مخالفي قواعده وأن الفارق الحقيقي بين القانون الوطني والقانون الدولي في هذا الصدد ليس انطواء الأول على جزاء وافتقار الثاني إلى هذا الجزاء وإنما لأن الجزاء في القانون الوطني تقنن في نظام يتلائم مع أشخاص هذا القانون الذي لا يتلائم مع أشخاص القانون الدولي.

كما أن الجزاء لا يعد ركناً داخلاً في تكوين القاعدة القانونية رغم أثره الذي لا ينكر على فعالية القاعدة والتي تختلف عن صلاحيتها والأمثلة على الجزاءات في القانون الدولي كثيرة[2].

---

(1) د. حسن كيرة ـ المدخل للقانون ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1974 ـ ص 61.

(2) د. عبد الله الأشعل الجزاءات الغير العسكرية في الأمم المتحدة ـ رسالة دكتوراه ـ=

من المفيد القول بأن الإلزام ـ وليس الجزاء أو القهر ـ يشكل كامل عقيدة المخاطب بالقاعدة ويبدو في الانصياع لها، أما نتيجة الخوف من الجزاء، أو الخوف على النفس أو الرغبة في تحقيق الأمان، أو الرغبة في الانضباط، وغير ذلك من الأسباب، أو مجموع تلك الأسباب التي تدخل في وعي المخاطب بالقاعدة وتكوين عقيدته نحو الالتزام بها.

هكذا فإن الإلزام يجمع بين منطقتي الوعي والإرادة لدى الإنسان فتكون عوامل معينة تؤدي إلى وعي محدد هو العقيدة تنتج عنه إرادة محددة في إرادة الإنسان بالقاعدة[1].

وهنا يكمن سر ارتضائنا بعنصر الإلزام كعنصر كون للقاعدة القانونية أي داخلاً في تكوينها دون الجزاء أو القهر وذلك نظراً لأن القاعدة القانونية تبدأ بمرحلة إعداد اجتماعي وسياسي تظهر في شكل أفكار مجددة نحو واقع معين وفي مجموع الأسباب التي تؤدي إلى ضرورة الامتثال للقاعدة القانونية.

من هنا يجب علينا الإشارة إلى أن القانون الدولي الإنساني غالباً ما لا يحمل في طياته جزاء، إلاَّ أن ذلك لا ينفي عنه صفته كقانون لأن الجزاء ليس عنصراً داخلاً في تكوين القاعدة القانونية من ناحية ولاختلاف الجزاء في القانون الوطني عنه في القانون الدولي على النحو آنف البيان.

على ذلك تنقسم الدراسة إلى فصلين:

الأول: القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

الثاني: الدساتير الوطنية والقانون الدولي الإنساني.

---

= مقدمة إلى كلية القانون ـ جامعة القاهرة ـ 1976 ص 13.
وانظر أنواع الجزاءات التأديبية والمعنوية والمالية والعسكرية والجنائية مع أمثلة في الواقع الدولي مشروحة لدى د. محمد إسماعيل علي ـ المقال السابق ـ ص 118.

(1) المؤلف ـ التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة المنصورة ـ عام 1987 ـ ص 137.

# المبحث الثاني

# الفصل الأول

# القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي الإنساني

لقد صيغت حقوق الإنسان في أكثر من قالب فمنها الإعلانات الدستورية والقرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات الدولية بالإضافة إلى المعاهدات الدولية ولكل قالب قوة قانونية تختلف عن الآخر نتناولها تباعاً:

## الإعلانات الدستورية

يقصد بتلك الإعلانات ما تصدره الدول من رأي في شكل إعلاني تعبر فيه عن احترامها لقواعد حقوق الإنسان ومنها إعلان الاستقلال الأمريكي عام 1776 وإعلان الحقوق الفرنسي عام 1789 الذي ألحق بدستور 1791، كما أن معظم دساتير دول العالم تفرد فصلاً خاصاً لحقوق الإنسان أو عدد من المواد لتناول تلك الحقوق وكلها مما ورد ذكره باتفاقيات القانون الدولي الإنساني بعد ذلك[1] ومن هذه الإعلانات الوثيقة

---

(1) د. نعمان الخطيب ـ النصوص الدستورية ـ أهم ضمانات حقوق الإنسان ـ مقال منشور بمجلة حقوق الإنسشان ـ المجلد الثالث الصادرة عن المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية ـ سيراكوزا ـ إيطاليا ـ 1989.

الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير[1].

لقد كان أمر بحث مدى القيمة القانونية لمثل هذه الإعلانات محلاً للنقاش بين أساطين الفقه الدستوري في مصر[2] وفي فرنسا[3] فقد أقام الفقهاء تفرقة بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية أو التوجيهية، فالأحكام الوضعية تنتمي إلى أحكام القانون الوضعي وبالتالي تعتبر نصوصاً قانونية محددة ملزمة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري ولها قوة النصوص الدستورية.

أما عن القواعد المنهجية أو التوجيهية لديهم فهي مجرد أصول علمية فلسفية غير ملزمة بذاتها وتنتظر من المشرع تدخله كي يضع مبادئها موضع التنفيذ والإلزام فيما يصدره من تشريعات في حالة قيامه بذلك[4] يرجع هؤلاء الفقهاء السبب في تدخل المشرع إلى أن تلك القواعد المنهجية عبارة عن أصول علمية توضح وتوجه أهداف النظام الواجب سريانه في الدول أي عبارة عن مبادىء توضح معالم وأهداف المجتمع وتوجه مناهج النظام فيه[5].

لقد راقت تلك التفرقة التي أقامها فقهاء القانون الدستوري لأحد فقهاء القانون الدولي[6] وهو بصدد تصنيفه للمعاهدات الدولية حيث وجد

---

(1) صدرت هذه الوثيقة عن مؤتمر الشعب العام بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بمدينة البيضاء ـ يوم الأحد 12 يونيو 1988.

(2) الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل ـ القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان في القانون الدستوري والنظم السياسية ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ بدون سنة ـ ص 189.

(3) Francene BATALIER, le Conseil d'Etat, Juge constitutionnel L.G.D.J., Paris, pp. 89-95.

(4) للمؤلف ـ التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ـ المرجع السابق ص 413.

(5) د. عبد الحميد متولي وآخرون ـ المرجع السابق ص 190.

(6) د. عبد العزيز محمد سرحان ـ قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما =

أن هناك بعض النصوص في المعاهدات لا يتم إعدادها بدرجة من العناية تقابل طريقة إعداد التشريعات الوطنية واعتبر أن مثل تلك النصوص تتعلق فقط بأجهزة العلاقات الدولية.

أما النصوص التي يتم إعدادها بدرجة من العناية فتعد من وجهة نظره نصوصاً تضم قواعد ملزمة في القانون الوطني تؤدي إلى تيسير مهمة القاضي الوطني في تطبيقها ومثل هذا النوع من المعاهدات هو ما يطلق عليه في الاصطلاح الأنجلوساكسوني تسمية المعاهدات النافذة بذاتها[1] Self executif.

كما أن تلك التفرقة قد لاقت إعجاباً لدى فقهاء القانون الجماعي لدى الجماعات الأوروبية[2] المعروفة باسم السوق الأوروبية المشتركة عندما قرر أحدهم أن طابع النفاذ الذاتي أو طابع التطبيق المباشر يمكن أن يشتق من النص ذاته وذلك عندما لا يتطلب إجراءات إضافية للتنفيذ.

لا يعد النص قابلاً للتطبيق المباشر لديه إذا كون مبدأ عاماً أما إذا كان بشكل محدد يمكن تطبيقه أمام المحاكم الوطنية دون الرجوع إلى المشروع فيها نص قابل للتطبيق المباشر.

إن تلك التفرقة التي أقامها هؤلاء الفقهاء إنما ترجع من وجهة نظرنا إلى دقة الصياغة التي تجعله كافياً بذاته لترتيب الحقوق والالتزامات حاولت محكمة العدل الأوروبية الاعتماد على دقة الصياغة في أحد

---

= جرى عليه العمل في مصر ـ المجلة المصرية للقانون الدولي ـ المجلد الثامن والعشرون ـ 1972 ـ ص 11.

(1) عزت سعد الدين ـ قانون المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان ـ مقال منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي ـ عدد 39 لسنة 1983 ص 267.

(2) انظر هذه الآراء معروضة ومشروحة لدى:

المؤلف ـ التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ـ المرجع السابق ص 414.

أحكامها[1] لكي ينتج النص أثاره المباشرة في مواجهة الكافة بما في ذلك المحاكم الوطنية.

على ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الإعلانات الدستورية لحقوق الإنسان لا تخلو من قيمة ولو أدبية[2] إلا أنه تثار أمامها صعوبة التطبيق لأنها غالباً ما تصاغ في شكل عام مما يستلزم تدخلاً تشريعياً.

فالتدخل التشريعي لازم وضروري لإعطاء تلك الإعلانات مزيداً من الفعالية والقدرة على النفاذ داخل الدولة بتحديد الإجراءات المناسبة للتطبيق.

إلاَّ أننا من جانبنا نود جذب الانتباه إلى حقيقة مؤداها أن طريقة صياغة نص القاعدة شيء ومدى الالتزام بها شيء آخر، فطريقة صياغة الإعلانات قد تختلف حقاً، أما أساس الالتزام بتلك الإعلانات فإننا نراه يرتكز على النظام القانوني الوطني باعتبار أن الدستور يحتل قمة ذلك النظام وبالتالي لا يجب أن تتعارض معه قواعد التشريع ولا اللوائح وغيرها من القواعد الأقل مرتبة هذا من الناحية الوطنية.

أما من الناحية الدولية فإن تلك الإعلانات تكتسب القوة الملزمة من نص المادة الأولى فقرة ثالثاً من مقاصد هيئة الأمم المتحدة الذي يدعو إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان.

يتأيد ما نقول به برأي الفقيه «لوترباخت» الذي يؤكد أن إعلان حقوق

---

(1) انظر هذا الحكم منشور في مجلة أحكام محكمة عدل الجماعات الأوروبية ـ العدد 1978 ص 2727 والمشار إليه برسالتنا آنفة البيان ـ ص 209.

(2) د. مفيد محمود شهاب ـ المنظمات الدولية ـ دار النهضة الجامعية ـ اللقاهرة ـ 1980 ـ ص 206.

د. محمد السعيد الدقاق ـ النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ـ رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية ـ 1973 ص 155.

الإنسان يعتبر جزءاً من ميثاق الأمم المتحدة ويتمتع بنفس القيمة القانونية ولهذا نراه جديراً بالاحترام[1].

## القرارات والتوصيات

يقصد بالقرارات والتوصيات الخاصة بحقوق الإنسان ما تصدره الجمعية العامة أو المجلس الاقتصادي أو الاجتماعي أو لجنة حقوق الإنسان مثال ذلك ما صدر عن الجمعية العامة تحت رقم 2393 في الدورة 23 في 29 نوفمبر 1968 من توصية بشأن توفير ضمانات للمتهمين في قضايا عقوبتها الإعدام وكذلك قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 826 ب الدورة 22 في 27 يوليو 1971 بشأن مظاهر التمييز العنصري وعدم التسامح الديني والقومي.

ولقد أثارت هذه القرارات والتوصيات خلافاً فقهياً حول القيمة القانونية لها وهذه الخلافات تدخل في نطاق أوسع حول القيمة القانونية للقرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات الدولية بوجه عام.

فقد ذهب بعض الفقهاء في هذا الصدد إلى عدم الاعتراف لها إلاّ بمجرد القيمة الأدبية بمعنى انعدام كل وجه للإلزام بها[2].

بيد أن فريقاً آخر من الفقهاء يرى أن مثل تلك التوصيات تحوز قيمة، وقد اختلف أنصار هذا الفريق في أساس تلك القيمة فمنهم من اعتبر التوصية بمثابة التزام طبيعي ومنهم من رأى إيجاباً يحتاج إلى قبول

---

(1) LAUTERPACHT, the international protection of human rights R.C.A.D.L., 1947, T10, p.74.

(2) الصورة السائدة حتى الآن في مجرد تمتع المنظمات بسلطة إصدار توصيات غير ملزمة قانوناً وذلك لكي تحتفظ الدول لنفسها بحرية عدم الالتزام بالتوصية التي تخالف مصالحها.

د. مفيد شهاب ـ المرجع السابق ـ ص 119 وص 120.

**الأساس الأول: الإيجاب والقبول:**

يقوم فكر أنصار هذا الرأي على اعتبار أن التوصية إنما تتضمن إيجاباً يستلزم قبولاً وبناء على ذلك القبول ينعقد الالتزام ويجب تنفيذه وعندئذٍ تحوز التوصية قيمتها القانونية.

يجدر بنا الإشارة إلى ما يثيره فقهاء الشريعة الإسلامية في شأن الإيجاب والقبول بأن الأول هو ما صدر من أحد المتعاقدين والقبول هو الرضا بما صدر[1]، وأن للإيجاب والقبول شروطاً لا يتحقق الالتزام بدونها منها أن يتحد موضوع الإيجاب والقبول.

يقصد بهذا الشرط في فقه القانون الدولي القبول دون أدنى تحفظ كما هو الحال في المعاهدات الدولية[2].

وقد اعترض الفقهاء على هذا الأساس باعتبار أن التأخر عن ملاقاة الإيجاب بالقبول في بعض الصور يعد رفضاً لذلك الإيجاب فيزيله ويزيل الآثار القانونية المترتبة عليه ويحدث ذلك من باب أولى لو أعلنت بعض الدول رفضها صراحة للتوصية[3].

إلاَّ أننا نقول ـ وبصرف النظر عن أساس الإيجاب والقبول ـ إن التوصية التي تصدر عن الجماعة الدولية في شأن من الشؤون سواء أكانت موجهة إلى دولة ما أو عدة دول أو إلى مجموع الدول فإنها تعبر عن الرأي

---

(1) الشيخ السيد خليل الجراحي ـ النظريات العامة في الشريعة الإسلامية ـ مذكرات على الاستنسل ـ لطلبة الدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية ـ 1979.

(2) د. علي صادق أبو هيف ـ القانون الدولي العام ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ الطبعة السادسة ـ بدون سنة ـ 564.

(3) انظر الاعتراض على أساس الإيجاب والقبول اعتراضاً مدعماً ومفصلاً بالأدلة لدى:

د. محمد السعيد الدقاق ـ النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ـ المرجع السابق ـ ص 155.

العام للجماعة الدولية، وبالتالي فتعد مخالفة مثل هذا الرأي بمثابة تحد له هذا التحدي يثير استهجان الجماعة الدولية.

يعد الاستهجان على النحو السالف بمثابة الجزاء على مخالفة التوصية أخذاً في الاعتبار الفرق بين الجزاء في القانون الدولي والجزاء في القانون الوطني ذلك الأخير المقنن في نظام معين محدد بينما لا يوجد مثل ذلك في القانون الدولي[1].

**الأساس الثاني: المفهوم المزدوج للالتزام**

تقوم فكرة المفهوم المزوج للالتزام على تكييف التوصيات أنها ديون لا تتضمن مسؤولية ومن ثم لا تسأل الدولة إذا رفضت الاستجابة لها بداءة ولكن متى قبلتها تعذر عليها العدول واعتبرت استجابتها لها تنفيذاً للالتزام القانوني بالمعنى الصحيح وليست مجرد وفاء بواجب أدبي بحت ويترتب على ذلك قيام المسؤولية الدولية[2].

لإيضاح ذلك المفهوم المزدوج نقول إن الالتزام يتضمن عنصرين أحدهما عنصر المديونية والآخر عنصر المسؤولية، والأول منهما يفرض على المدين واجب الوفاء كما يفرض على الدائن واجب قبول الوفاء، فإذا وفى المدين باختياره انقضت المديونية وإن امتنع ظهر عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن من قهر المدين على الوفاء[3].

كما نشير إلى أن الالتزام الطبيعي يشتمل على عنصر المديونية وينتفي عنه عنصر المسئولية، وبالتالي فإذا قام المدين بالوفاء انقضى الالتزام وإن

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول ذلك الموضوع الخاص بالجزاء في القانون الدولي ـ راجع للمؤلف ـ التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ص 120.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد أصول القانون الدولي / المرجع السابق ص 33، 34.

(3) د. أنور سلطان ـ الموجز في النظرية العامة للالتزام ـ دار الثقافة الجامعية ـ الإسكندرية ـ 1974 ـ ص 119.

جامعة قاريونس
المكتبة
كلية القانون



امتنع فلا يستطيع قهر المدين على الوفاء لانتفاء عنصر المسئولية.

**المعاهدات الدولية الإنسانية**

لقد تم إبرام العديد من المعاهدات الدولية لضمان حماية حقوق الإنسان، ويثور السؤال حول مدى الإلزام في تلك المعاهدات فنفرق من جانبنا بين أمرين:

**الأول:**

الالتزام المطلق بنصوص تلك المعاهدات من جانب الدول التي صدقت عليها وفقاً للأوضاع الدستورية السائدة في كل دولة وبالتالي قيام مسؤوليتها الدولية تجاه الدول الموقعة عليها وتجاه الأجهزة الدولية التي أنشأتها تلك المعاهدة.

لا يجوز إنهاء أو وقف العمل بالمعاهدات التي تضفى حماية للأشخاص وذات الطابع الإنساني وفقاً لمفهوم المادة 60 من اتفاقية فيينا التي تنظم المعاهدات الدولية والمبرمة في عام 1969.

**الثاني:**

إن الدول التي لم تصدق على مثل هذه المعاهدات لا تعتبر في حل مما جاء بها من نصوص، فتقوم مسؤوليتها الدولية أيضاً بناء على ما يثيره الفقه الدولي من تفرقة بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات غير الشارعة، وبناء على ما يثار من جدل حول النظام العام الدولي.

**المعاهدات الشارعة وغير الشارعة كأساس للإلزام بحقوق الإنسان:**

تعد المعاهدات الشارعة بمثابة تشريع دولي بالمعنى الفني الدقيق للتعبير لأنها تصدر عن الإرادة الشارعة لأطرافها وهي تلك الإرادة التي تملك خلق قواعد القانون في الجماعة الدولية فهي تتضمن قواعد قانونية تحدد الحقوق والواجبات للمخاطبين بأحكامها وهي من حيث قوة الإلزام

آمرة على من تخاطبهم، وهي فوق هذا تصاغ في صورة مكتوبة.

فالمعاهدات الشارعة كما يرى جانب من الفقه[1] ـ تقوم بدور مزدوج تقنيني وتطويري ـ فهي تقنن القواعد العرفية القائمة فتخرجها بذلك من طور الغموض وعدم دقة الفحوى إلى صياغة محددة وعبارة محبوكة ثم أنها تزود الجماعة الدولية بما قد تحتاجه من قواعد لتواكب التطور الذي يطرأ على متطلباتها ويمس حاجاتها.

وقد وصف جانب آخر من الفقه هذا النوع من المعاهدات بأنها وسيلة فنية لسن قواعد قانونية دولية ملزمة للكافة فمثل هذه المعاهدات الشارعة ليس لها من وصف المعاهدة سوى المظهر الخارجي، أما جوهرها فهو من طبيعة تشريعية فإذا كان من شأن هذه المعاهدات إلزام الكافة فلا يرجع ذلك إلى أنها من قبيل المعاهدات الملزمة لأطرافها فقط وإنما يرجع إلى أنها في حقيقتها تشريع ألبسه مصدروه ثوب المعاهدة ومن ثم يلزم كافة أعضاء الجماعة الدولية لأن العبرة ينبغي أن تكون في مثل هذا المجال بالمضمون الحقيقي لا بالشكل[2].

كما أكد فريق من الفقهاء أن المعاهدات الشارعة بمثابة تشريع لأنها تعبير عن إرادة عامة أساسها القبول العام سواء أكان القبول بطريق مباشر عن طريق إقرار تلك المعاهدات أو بطريق غير مباشر عن طريق تأييد السلطة التي أصدرت أو أعدت تلك المعاهدة[3].

فإذا ما حاولنا تطبيق ذلك المعيار على معاهدات القانون الدولي الإنساني فإننا نلاحظ أنه فيما يتعلق بالقبول العام نجده ينقسم إلى قبول

---

(1) د. محمد طلعت الغنيمي ـ الوسيط ـ المرجع السابق ـ ص 139.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد ـ أصول القانون الدولي ـ القاعدة الدولية ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ ص 185.

(3) د. طلعت الغنيمي ـ المرجع السابق ـ ص 141.

مباشر وذلك بقبول مضمون المعاهدات الشارعة، فنلاحظ أن المادة الأولى من الفقرة الثالثة من مقاصد هيئة الأمم المتحدة تنص على: «تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك بصفة عامة بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين وبلا تفرقة بين الرجال والنساء» وفقاً لهذا النص وعلى أثر انضمام الدول إلى هيئة الأمم المتحدة، يعد ذلك بمثابة قبول مباشر لتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً.

تجدر بنا الإشارة إلى أننا نتناول بالبحث هنا أساس إلزام الدول التي لم تصدق على معاهدات حقوق الإنسان، أما التي صدقت عليها فأساس الإلزام هو تصديقها بإرادتها على ما جاء بها من بنود.

لكي تعد هذه المعاهدات شارعة في مواجهة الدول التي لم تصدق عليها وبالتالي تعتبر ملزمة لها يجب أن يتوفر شرط القبول العام وقد أوضحنا أن هذا الشرط قد توفر بانضمام هذه الدول إلى الأمم المتحدة التي كان من بين مقاصدها تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

أما من حيث تأييد السلطة التي أصدرت المعاهدة الشسارعة، فلا شك عندنا في أن كافة دول العالم تؤيد الأمم المتحدة كسلطة دولية ـ كما أن تلك السلطة الدولية قد وافقت عام 1966 على الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية بقرارها رقم 2200 في الدورة رقم 21 وكذلك الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

هكذا يتضح بجلاء أنه لا شك في أن معاهدات القانون الدولي الإنساني بمثابة معاهدات شارعة لاقت قبولاً من أعضاء الجماعة الدولية، كما أن الأجهزة التي أعدتها تؤيدها الدول الأعضاء في تلك الجماعة الدولية.

## النظام العام الدولي

ثار الخلاف بين أعضاء لجنة القانون الدولي حول مشكلة قواعد النظام العام الدولي وتحديد مفهوم الاصطلاح Jus Cognes فعند البعض أن القواعد الآمرة في التي تستهدف ضمان حماية الجماعة الدولية في مجموعها، وعند آخرين هي القواعد التي لا غنى عنها للحياة الدولية من حيث إن جذورها قد رسخت في الضمير العالمي وفي رأي فريق ثالث أنها هي القواعد التي تمثل الحد الأدنى اللازم للعلاقات الدولية العادية، ويؤكد فريق رابع على الصفة الاجتماعية لتلك القواعد بمعنى أن تلك القواعد إنما تعبر عن ضرورات اجتماعية على مستوى عال، وهناك رأي يقوم على الربط بين القواعد الآمرة وقواعد النظام العام فقال إن القواعد الآمرة في تلك التي تعبر عن مجموع النظام العام الدولي[1] كما قسم أحد الفقهاء[2] النظام العام إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: قواعد تحمي أساس النظام الدولي مثل تحريم جريمة إبادة الجنس البشري والسماح باستخدام القوة في حالات الدفاع الشرعي.

المجموعة الثانية: قواعد تحمي الحقوق الأساسية للفرد وتدخل فيها معاملة الأسرى وقت الحرب أي قواعد القانون الدولي الإنسان.

المجموعة الثالثة: قواعد تتعلق بالتعاون السلمي في حماية المصالح الدولية المشتركة مثل حرية أعالي البحار ومنطقة التراث المشترك.

أما عن الصورة التي يمكن أن يظهر فيها النظام العام فقد يكون في صورة تشريعية أو صورة عرفية وتلك الأخيرة تتمثل في المبادىء الأساسية

---

(1) M. Virauey, Reflexion sir Jus cognes, A.F.F.L., 1966, pp.1-29.
E. Suy, The Concept of Jus Congnes in public international Law Genva, 1967.

(2) د. محمد طلعت الغنيمي ـ المرجع السابق ـ ص 83.

الجوهرية التي يطلق عليها الفقه الدولي الحد الأدنى من المستوى الإنساني الذي لا يمكن أن يستقيم أمر الجماعة الدولية إن هي أغفلته أو تجاهلته.

ولذا فإن الدولة التي تتدنى في سلوكها عن هذا الحد الأدنى تطرد من فلك القانون الدولي لأنها تصبح غير جديرة بشرف التمتع بمزاياه ويلاحقها الاستهجان الدولي داخل الأروقة الدولية وخارجها.

إذن فالاتفاق الذي ينص على التنكيل بالأسير وتعذيبه يعتبر اتفاقاً باطلاً لأنه يخالف الحد الأدنى الذي يجب أن تتحلى به الدول في تصرفاتها الدولية وهو يتدنى لأنه يخالف مقتضيات العدالة.

هكذا يمكننا القول بأن القانون الدولي الإنساني يدخل في صميم فكرة النظام العام الدولي كما يدخل في صميم فكرة المعاهدات الشارعة وفي كلتي الحالتين يعتبر ملزماً من وجهة نظر القانون الدولي حتى في مواجهة الدول التي لم تصدق على اتفاقياته.

## النظام العام الدولي

ثار الخلاف بين أعضاء لجنة القانون الدولي حول مشكلة قواعد النظام العام الدولي وتحديد مفهوم الاصطلاح Jus Cognes فعند البعض أن القواعد الآمرة في التي تستهدف ضمان حماية الجماعة الدولية في مجموعها، وعند آخرين هي القواعد التي لا غنى عنها للحياة الدولية من حيث إن جذورها قد رسخت في الضمير العالمي وفي رأي فريق ثالث أنها هي القواعد التي تمثل الحد الأدنى اللازم للعلاقات الدولية العادية، ويؤكد فريق رابع على الصفة الاجتماعية لتلك القواعد بمعنى أن تلك القواعد إنما تعبر عن ضرورات اجتماعية على مستوى عال، وهناك رأي يقوم على الربط بين القواعد الآمرة وقواعد النظام العام فقال إن القواعد الآمرة في تلك التي تعبر عن مجموع النظام العام الدولي[1] كما قسم أحد الفقهاء[2] النظام العام إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: قواعد تحمي أساس النظام الدولي مثل تحريم جريمة إبادة الجنس البشري والسماح باستخدام القوة في حالات الدفاع الشرعي.

المجموعة الثانية: قواعد تحمي الحقوق الأساسية للفرد وتدخل فيها معاملة الأسرى وقت الحرب أي قواعد القانون الدولي الإنسان.

المجموعة الثالثة: قواعد تتعلق بالتعاون السلمي في حماية المصالح الدولية المشتركة مثل حرية أعالي البحار ومنطقة التراث المشترك.

أما عن الصورة التي يمكن أن يظهر فيها النظام العام فقد يكون في صورة تشريعية أو صورة عرفية وتلك الأخيرة تتمثل في المبادىء الأساسية

---

(1) M. Virauey, Reflexion sir Jus cognes, A.F.F.L., 1966, pp.1-29.
E. Suy, The Concept of Jus Congnes in public international Law Genva, 1967.

(2) د. محمد طلعت الغنيمي ـ المرجع السابق ـ ص 83.

الجوهرية التي يطلق عليها الفقه الدولي الحد الأدنى من المستوى الإنساني الذي لا يمكن أن يستقيم أمر الجماعة الدولية إن هي أغفلته أو تجاهلته.

ولذا فإن الدولة التي تتدنى في سلوكها عن هذا الحد الأدنى تطرد من فلك القانون الدولي لأنها تصبح غير جديرة بشرف التمتع بمزاياه ويلاحقها الاستهجان الدولي داخل الأروقة الدولية وخارجها.

إذن فالاتفاق الذي ينص على التنكيل بالأسير وتعذيبه يعتبر اتفاقاً باطلاً لأنه يخالف الحد الأدنى الذي يجب أن تتحلى به الدول في تصرفاتها الدولية وهو يتدنى لأنه يخالف مقتضيات العدالة.

هكذا يمكننا القول بأن القانون الدولي الإنساني يدخل في صميم فكرة النظام العام الدولي كما يدخل في صميم فكرة المعاهدات الشارعة وفي كلتي الحالتين يعتبر ملزماً من وجهة نظر القانون الدولي حتى في مواجهة الدول التي لم تصدق على اتفاقياته.

# الفصل الثاني
# الدساتير الوطنية
# والقانون الدولي الإنساني

## تمهيـــد

لعله من المفيد أن نقرر بداءة أن المقصود بهذه الدراسة هو تحديد المرتبة التي تمثلها المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني في القوانين الوطنية لبعض الدول.

ويلاحظ أن الدراسة تحكمها نصوص الدساتير وليس الواقع التطبيقي والسبب في ذلك أن تحديد مرتبة المعاهدات الدولية هي بالدرجة الأولى مشكلة دستورية ينبرى لها فقهاء القانون الدستوري وبالتالي فإن نظرتنا لها تقترن بالرغبة في تحديد المرتبة فقط ويشجعنا في ذلك جانب من الفقه الغربي[1] والعربي[2].

تجدر بنا الإشارة إلى أننا في محاولتنا استخلاص موقف كل دستور

---

(1) انظر رأي الفقيه «لاردي» P. LARDY والذي يرى أن مشكلة الآثار المباشرة للمعاهدات الدولية في مواجهة الأفراد ليست مشكلة قانون دولي وإنما هي مشكلة دستورية.

Pierre LARDY, la force obligateaire de droit international En droit interne, L.D.J.J., Paris, 1960, p.174.

(2) M.S. ABD ELHAMID, De l'effet des traités vis-à-vis des Particuliers, cours de Doctorat, Faculté de droit d'Alecandrie, p.23, 1982/1981.

على حده لن تتم من خلال نظرة فردية لذلك الدستور أو لغيره من الدساتير وإنما من خلال اتجاهات عامة يمكن أن يندرج تحتها أكثر من دستور.

هذه الاتجاهات العامة يمكن أن تعد بمثابة أطر عامة لتلك المواقف بحيث يستوعب كل إطار مواقف ودساتير الدول المتشابهة ـ كما أنه قد يثير أفكاراً عامة حول مواقف الدساتير العربية والغربية بما يساعد على إمكان اتخاذ موقف من كل اتجاه.

وهذه الاتجاهات العامة تنقسم إلى أربع هي:

الاتجاه الأول: وهو الذي يعلى القانون الدولي على النصوص الدستورية الوطنية.

الاتجاه الثاني: ويعطي للقانون الدولي قوة تعلية على القوانين الوطنية.

الاتجاه الثالث: ويقوم على إعطاء القانون الدولي قوة معادلة للقانون الوطني.

الاتجاه الرابع: وهو الاتجاه الذي التزم الصمت فلم يقرر علواً ولا تعادلاً بين القانون الدولي والقوانين الوطنية.

ونوالي بحث كل اتجاه على حده.

# المبحث الأول

## الاتجاه الأول

نقرر بداية أنه في حدود علمنا لا يوجد أي من الدساتير العربية يعلى القانون الدولي بوجه عام أو المعاهدات الدولية على قانونه الوطني وذلك نظراً للحرص الشديد على التمسك بالسيادة القانونية الوطنية.

أما لدى دول غرب أوروبا فإننا نجد الدستور الهولندي قد أعطى للمعاهدات الدولية المنشورة قانوناً داخل هولندا قوة أعلى من تلك التي في الدستور[1].

La Constitution neerlandaise renverse cette hierarchie tradionnelle et accord expressement aux traites internationaux «regulierment publies une force supra constitiontionnelle»

فقد نصت المادة 66 من دستور هولندا على أن التشريع الساري والمتعارض مع المعاهدات الدولية يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقاً أم لاحقاً لتلك المعاهدة[2].

---

(1) P.LARDY, op.cit., pp.147 et s.

(2) Legistation in force with the kingdom shall not apply if this application would be incompatable with provision of agreements which are binding upon any and which have been enterd into force either before or after the enactment of such legislation.
F.E DOWRICK, Overlapping international and European laws L.C.L.Q., 1982 v.31, p.91.

جامعة قاريونس
كلية الحقوق
المكتبة



ولقد ذهب الأستاذ P.LARDY بصدد تعليقه على التعديل إلى أنه بمجرد التصديق على المعاهدة الدولية المخالفة للدستور بعد هذا التصديق في حد ذاته تعديلاً للدستور القائم[1].

ويستشهد الأستاذ «لاردي» على رأيه بما جاء بالمادة الستين الفقرة الثالثة من الدستور - من نهي للقاضي الوطني عن مراقبة دستورية المعاهدات الدولية طالما تم التصويت عليها بـ الأغلبية المحددة بالمادة الثالثة والستين من الدستور[2].

وإذا كنا نعتقد أن مجرد التصديق على معاهدة مخالفة للدستور لا يعد بمثابة تعديل دستوري فإننا نرى أن النهي الوارد بالمادة الستين في فقرتها الثالثة إنما يقصد به إمكانية القاضي الوطني إيقاف نص الدستور المتعارض مع المعاهدة من ناحية وأن يفسح المجال تطبيق المعاهدة من ناحية أخرى ولا بد في هذا المقام للكلام عن تعديل الدستور لأن التعديل إنما يجب أن يكون معلوماً للكافة بإجراءات محددة ويبدأ سريان التعديل من تاريخ إجراءاته، كما ينهى العمل بالنص القديم اعتباراً من ذات التاريخ وذلك كله وفقاً للإجراءات التي يقررها الدستور في هذا الصدد من أجل إتمام التعديل الدستوري.

---

(1) وانظر كذلك رأياً قريباً من رأي الذي نادى به الأستاذ «لاردي» في المتن نادى به الأستاذ F.E.DOW RICK عندما اعتبر أنه بتصديق انجلترا على الانضمام للجماعات الأوروبية وبصدد قانون أكتوبر 1972 وبموافقة أغلبية الشعب في استفتاء يونيو 1975 لصالح بقاء انجلترا في الجماعات برضاء المحاكم الانجليزية بالقانوني الأوروبي فإن كل تلك الاعتبارات لها أثرها القوى على التعديل الجوهري للدستور الانجليري وإقامة مبدأ علو قانون الجماعات الأوروبية.

All these may be regarded collectivelly as effecting a... majour chang in the constitution of the United Kingdom Eb id.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع:

د. محمد طلعت الغنيمي - الوسيط في قانون السلام - المرجع السابق - ص 90.

أما مسألة وقف سريان النص والتي نؤيدها فإنها تعني إمكانية تطبيقه في حالات أخرى غير حالة المعاهدة الدولية ويظل النص قائماً منتجاً لآثاره في كل حالة بخلاف حالة المعاهدة المتعارضة معه، وذلك على عكس التعديل الذي يؤدي إلى انتهاء العمل بالنص الذي تم تعديله وابتداء العمل بالنص المعدل الأمر المرفوض منطقياً لدينا في هذه الحالة.

وقد أضاف الدستور الهولندي في مادته السابعة والستين قرارات المنظمات الدولية إلى المعاهدات الدولية[1] وأضفى عليها نفس القيمة القانونية في القانون الوطني[2].

فإذا اكتسبت قرارات المنظمات الدولية تلك القوة الملزمة للمعاهدات الدولية قرب قال بقول بأنه يسرى عليها ما يسري على المعاهدات الدولية من آراء فقهية خصوصاً ما يقال من أن تلك المعاهدات التي تتعارض مع

---

(1) فقد نصت المادة 67 الفقرة 2 من الدستور الهولندي على أن: Les articles 65 et 66 sont applicables aux decisions emanant d'organisations internationales.

وهذا يؤدي إلى انطباق المادتين 65، 66 الخاصتين بالمعاهدات الدولية على قرارات المنظمات الدولية مما يجعل نصوص قرارات المنظمات الدولية التي تفرض الالتزامات وتعطي الحقوق للأفراد لها قوتها الملزمة وفقاً للمادة 56، كما يؤدي ذلك أيضاً إلى تطبيق نصوص قرارات المنظمات الدولية في هولندا حتى ولو كانت مخالفة للقوانين الوطنية سواء أكانت تلك القرارات سابقة أم لاحقة لتلك القوانين

P.LARDY, op.cit., pp.168 et s.

(2) فقد سمح ذلك التعديل بإمكان نقل السلطات التشريعية والقضائية إلى المنظمات الدولية وإذا كان ذلك التفويض بالسلطة متعارض مع الدستور فإن الأمر يتطلب الموافقة بأغلبية الثلثين على ذلك التفويض وفقاً لمفهوم المادة 63 من الدستور.

Aux Pay-Bas, la constitution admet dans son article 67 que des pouvoirs legistatifs administratefes aux judiciaires peuvent etre tronsferes a des orgonisations internationals.

Mme Collette MERGET, le droit de la communaute Economique Europeene et l'ordre juridique des Etats membres, L.G.D.J. Paris, 1967, pp.77

R.JOLIET, Le droit international des communautes Europeenes - Faculte de droit de liege, 1983, pp. 350 et s.

أحكام الدستور تعد بمثابة تعديل للدستور.

إلاَّ أننا نبادر بالتحفظ على ذلك موضحين الفرق بين طريق التصديق على المعاهدات الدولية والذي يتم عن طريق البرلمان الوطني الهولندي بينما التصديق على قرارات المنظمات الدولية فالأمر فيه جد مختلف: إن اتجاه الدستور الهولندي نحو إعلاء قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الدستوري الوطني يعد اتجاهاً فريداً يدعونا إلى التحفظ والحذر فإن منع القاضي الوطني من تطبيق القواعد الدستورية المتعارضة مع المعاهدة الولية لا يقصد به العلو المطلق للأولى على الاتفاقية الثانية بقدر ما يقصد به إفساح الطريق لقواعد القانون الدولي حتى يتم تطبيقها دون أدنى تعويق خوفاً من إثارة مسؤولية الدولة الهولندية عن عدم تطبيقها لتلك القواعد وفي نفس الوقت وقف تطبيق النص الدستوري المتعارض مع تلك المعاهدة.

ويعد المشرع الهولندي مشرعاً مثالياً إذ وضع نفسه في مرتبة أدنى من مرتبة القانون الدولي وتلك مثالية غير متوافرة في غالبية الدساتير.

## المبحث الثاني
## الاتجاه الثاني

إذا كان الاتجاه الأول قد أعطى للقانون الدولي قوة أعلى من القوانين الدستورية الوطنية فإن هذا الاتجاه قد أعطى للقانون الدولي قوة أعلى من التشريعات الوطنية بمعنى أن القانون الدولي في ظل هذا الاتجاه يقع في مرحلة وسط بين القانون الدستوري الوطني وبين التشريع الوطني فهو أعلى من التشريع وأقل من الدستور.

إن الدستور العربي الوحيد الذي يدخل ضمن هذا الإطار هو الدستور التونسي الذي نص على أن للمعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية قوة تعلو على القوانين التشريعية[1].

إما في الدساتير الغربية فنجد أن دستور اليونان[2] قد نص على أن القواعد العامة المعترف بها في القانون الدولي وكذلك الاتفاقات المصدق عليها جزءاً من قانون اليونان وتعلو أي نص قانوني مخالف.

وهذا النص واضح في إعلاء القانون الدولي على القانون الوطني إلاّ أن ذلك لا يمنع من القول بأن قواعد القانون الدولي وفقاً لهذا النص إنما

---

(1) انظر نص المادة 55 من الدستور التونسي الصادر في 8 أكتوبر/ تشرين سنة 1958.

(2) انظر نص المادة 28 من دستور اليونان الصادر في 11 يونيو 1975 النسخة المترجمة إلى الانجليزية والتي قامت بترجمتها سفارة اليونان بلندن والموجودة بسفارة اليونان بالقاهرة.

تعلو القواعد المخالفة لها فقط أما ما لا يتعارض معها فإنها قد تتساوى معه.

لكننا نبادر قائلين إن أولوية أحد القانونين على الآخر لا تظهر إلاَّ عند التعارض، أما عند التوافق فإنه سوف يتم تطبيق أحد القانونين أو كلاهما، فإذا تعارض التشريع الوطني مع القانون الدولي فإنه يجب تنحية القانون الوطني جانباً لإفساح المجال للقانون الدولي للتطبيق وذلك إعمالاً للنصوص السابقة.

## المبحث الثالث

## الاتجاه الثالث

يلاحظ أن هذا الاتجاه إنما يعادل بين القانون الدولي والقانون الوطني وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى قانون البحرين[1] والجزائر[2] والسودان[3] وقطر[4] والكويت[5] ومصر[6] وكلها تعطي للمعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها قوة تعادل قوة القانون الوطني الصادر بالتصديق[7].

---

(1) دستور دولة البحرين الصادر في 1973/12/6 المادة 37 حيث تكون للمعاهدة قوة القانون.

(2) المادة 159 من الدستور الجزائري الصادر في 1976/11/22، والتي تقضي بتعديل الدستور أولاً للإذن بالمصادقة على المعاهدة إذا تبين أن أحكامها تخالف الدستور.

(3) الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية المؤرخ 1973/5/8 مع التعديل المؤرخ 1975/9/17 وفقاً للمادة 103 حيث تكون للمعاهدات قوة القانون بعد تصديق رئيس الجمهورية عليها.

(4) النظام الأساسي المؤقت المعدل لدولة قطر الصادر في 1973/4/19 وفقاً للمادة 24 يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الشورى وتكون لها قوة القانون بعد التصديق والنشر.

(5) المادة 70 من الدستور الكويتي الصادر في 1962/11/11 حيث تكتسب المعاهدات قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

(6) دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 1971/9/11 وفقاً للمادة 151 حيث يحق لرئيس الجمهورية أن يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب وتكون لها قوة القانون بعد الإبرام والتصديق والنشر.

(7) د. الصادق شعبان ـ الحقوق السياسية للإنسان في الدساتير العربية ـ مجلة حقوق =

يعد هذا الاتجاه د.خضر شديد في المجال العملي لأنه عندما يتعارض القانون الدولي مع القانون الوطني فإنه تطبيق قاعدة أو القانون اللاحق يلغى القانون السابق طالما أن القانونين في ذات المرتبة.

فالقاضي الوطني إذا عرضت عليه مسألة تتعلق بالقانون الدولي والقانون الوطني فإن القاضي وفقاً للمنهج القانوني عليه الالتزام بتطبيق القانون اللاحق منهما باعتبار وجود قرينة قانونية مؤداها أن رغبة المشرع قد اتجهت إلى إلغاء القانون السابق من خلال الموافقة على القانون اللاحق.

إلا أن مبدأ القانون اللاحق يلغى السابق لا يتم أعماله عند التعارض بين قانونين أحدهما بعلو الآخر حيث يجب إعمالاً للأعلى مرتبة دون الأدنى حتى لو كان لاحقاً زمناً لأن المبادىء القانونية تؤدي إلى أنه لا يجوز إلغاء قانون إلاَّ بقانون يعادله أو يعلوه مرتبة[1].

ولذلك فإن قاعدة التعادل بين القانون الدولي والقانون الوطني تعد بمثابة سوط بيد المشرع الوطني حيث يمكنه من أن يضرب به القانون الدولي كلما عن له أن يوقف تطبيقه وذلك بإصدار قاعدة وطنية لاحقة متعارضة مع القانون الدولي وبالتالي يتم إعمال القانون الوطني اللاحق ويتم إهمال القانون الوطني السابق.

إلاَّ أن القضاء الوطني يمكن أن يقف موقفاً شجاعاً إذا ما أراد استقراراً للأمور حيث يمكنه أن يعتبر أن القانون الدولي السابق بمثابة قانون خاص

---

= الإنسان ـ المجلد الثالث ـ الصادرة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ـ سيراكوزا ـ إيطاليا ـ 1989.

(1) انظر شرحاً مستفيضاً لهذه القواعد لدى:

ـ د. سمير عبد السيد تناغو ـ النظرية العامة للقانون ـ المعارف ـ 1986 ـ ص 412 وما بعدها.

ـ د. حسين كيرة ـ المدخل إلى القانون ـ المعارف ـ الطبعة الخامسة ـ ص 331.

في المسألة التي يتعرض لها وأن التشريع الوطني اللاحق هو بمثابة قانون عام ومن ثم فلا يلغى العام خاصاً ولو كان لاحقاً له[1].

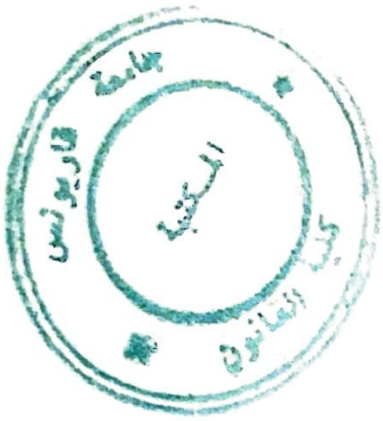
قد يتردد القضاء بين الاتجاهين من خلال تعدد المحاكم داخل الدولة الواحدة مما يؤدي إلى شيوع الفوضى وعدم الاستقرار[2].

---

(1) رسالتنا السابقة بند 182 ص 302.

(2) انظر ما دار من خلال حول نص المادة العاشرة من الدستور الإيطالي وانتقادات المؤلف لهذه الخلافات لدى:

R.Quadry, Cours General de droit international public R.C.A.D.I., 1964, V.III, pp.305 et s.



## المبحث الرابع
## الاتجاه الرابع

هذا هو الاتجاه الأخير والذي مال إلى التزام الصمت أو حاول الوقوف موقفاً مبهماً فلم يحدد درجة علو القانون الدولي في القانون الوطني ولم يوضح ما يمكن أن يستدل منه على مثل تلك الدرجة.

في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الدستور المغربي[1] الذي يقضي بأنه يجب تعديل الدستور أولاً للإذن بالمصادقة على المعاهدة التي تخالف نصوص الدستور، أما بالنسبة للمعاهدة التي لا تخالف نصوص الدستور فإنها لا تحتل مرتبة محددة ومعروفة وإنما يظل أمرها مبهماً.

أما في أوروبا الغربية فإنه يمكن الإشارة إلى دستور دوقة لكسمبورج والدستور الإيطالي الذي نص في مادته العاشرة على أن[2]:

«L'ordre Juridique Italien se conforme aux regles de droit» international generalement reconues.

فالنظام القانوني الإيطالي يحوي قواعد القانون الدولي، أما عن كيفية هذا الاحتواء وعن درجة القانون الدولي في القانون الإيطالي فهذا أمر غامض.

إن هذا الاتجاه الغامض قد يساعد القضاء على الأخذ بيد القانون

---

(1) المادة 31 من الدستور المغربي الصادر في 1972/3/10.

(2) رسالتنا السابقة ص 276.

الدولي داخل الدولة وإعلائه على القوانين الوطنية كما حدث في دوقة لكسمبورج ويعد ذلك بمثابة فضيلة هامة من فضائل ذلك الاتجاه لأنه يتيح الفرصة للقضاء لكي يأخذ مثل هذا الموقف.

ونفس هذا الاتجاه قد يساعد من ناحية أخرى على تغليب القانون الوطني على القانون الدولي مهما كانت الذريعة المتخذة لهذا التغليب، وأمثلة ذلك واضحة في الأحكام الصادرة بتطبيق القانون الوطني اللاحق للمعاهدات الدولية.

# خاتمة البحث

إن دراسة القانون الدولي الإنساني ـ أو كما يحلو للبعض تسميته بالقانون الدولي لحقوق الإنسان ـ من الدراسات الحديثة في الفقه الدولي والتي أوحت بدراستها العديد من المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومن ثم فإن محاولة البحث عن أساس القوة الملزمة لتلك القواعد من الأمور الجديرة بالاهتمام.

قامت هذه المحاولة على تحليل الأسس التي يمكن أن يستند إليها وجه الإلزام من قواعد القانون الدولي الإنساني سواء تلك التي تعتبره نوعاً من العرف الدولي أو النظام العام الدولي أو المعاهدات الدولية الشارعة وغير الشارعة بالإضافة إلى الإعلانات الدستورية واتضح أنه يمكن أن يكون كل منها وحده أساساً كافياً للقوة الملزمة لقواعد القانون الدولي الإنساني أو مجموعها معاً.

كما اتجهت الدراسة إلى دساتير بعض الدول العربية والأجنبية وقامت بتصنيفها إلى أطر عامة يمكن أن تحوي غيرها من الدساتير، ثم حددت مرتبة القانون الدولي الإنساني من كل إطار ودور القاضي الوطني لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني أمام المحاكم الوطنية مع الإشارة لبعض القضايا العملية.

هكذا استطاعت الدراسة تحليل وتأهيل أساس الإلزام من قواعد القانون الدولي الإنساني على المستوى الفقهي أو النظري وعلى المستوى العملي أو التطبيقي.

إلاَّ أن الدراسة استطاعت أن تصل إلى نقطة مؤداها ضعف الأجهزة الدولية التي تراقب وتهتم بقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالتالي تحيد المخالفات وبحث الإجراءات اللازمة لإعطائها مزيداً من الفعالية على المستوى الدولي.

ولما كان القانون الدولي الإنساني ينتمي بطبيعته إلى قواعد القانون الدولي العام، فإنه ما زال في حاجة إلى فعالية أقوى من خلال أجهزة تكون لها القدرة على المتابعة والتنفيذ على المستوى الدولي، ورغم ذلك فإننا لا ننكر دور مجلس الأمن والجمعية العامة في دفع تلك الفعالية نحو مزيد من القوة. فعلنا نشير إلى المحاكم الجنائية الدولية من نورمبرج وطوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب وكذلك تلك الأخيرة التي قررها مجلس الأمن لمحاكمة مجرمي الحرب في البوسنة والهرسك والتي تجري في سرية تامة وتكتم شديد.

إن العمل الدؤوب المستمر من إبراز قواعد القانون الدولي الإنساني ومدى أهميتها للإنسانية جمعاء وطرح المقترحات المختلفة إنما سيؤدي يوماً ما إلى سيادة الحق وظهور التنظيم الدولي القوي الذي ينتصر للحق ويقتضى من الباطل.

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا۟ مَا بِأَنفُسِهِمْ ﴾.