

إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام

القانوني الكويتي

دراسة تطبيقية

The Conclusion of international Treaties and their Application in the Kuwaiti Legal System

إعداد الطالب

فارس وسمي الظفيري

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد يوسف علوان

خطة رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

القسم العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2012

نموذج التفويض

أنا فارس وسمي للظفيري، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي / أطروحتي
للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع: 

التاريخ: ٢٠١٤ / ١٤ / ٤٤

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام
الافتراضي الكويتي " وأجيزت بتاريخ ١٤/١٢/ 2012

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



رئيساً

الأستاذ الدكتور: محمد عطوان



مشرفاً

الأستاذ الدكتور: نزار العتيبي



مناقشاً خارجياً

الأستاذ الدكتور: صبر عكور

الآية

﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا
تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ
وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾

(15) سورة الأحقاف

الشكر والتقدير

الشكر والتقدير والامتنان لأستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور محمد يوسف علوان

الذي تكرمَّ عليَّ بقبول اشرافه عليَّ أطروحتي

كما اتقدم الى كل أعضاء الهيئة التدريسية في جامعة الشرق

الأوسط بالشكر والتقدير

وأنتقدم بحزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الافاضل

إهداء

إلى من قدم لي كل الدعم وكان لي سنداً و قدوة
إلى من أعطاني من روحه قبل جسده إلى من أفديه بروحي
والدي

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل
إلى من أرضعتني الحب والحنان
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء
إلى القلب الناصع بالبياض
والدتي

إلى جميع الأهل والأقارب

الفهرس

الصفحة	الموضوع
ب	نموذج التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الآية
هـ	الشكر والتقدير
و	الاهداء
ز	الفهرس
ط	الملخص باللغة العربية
ط	الملخص باللغة الانجليزية
1	الفصل الاول مقدمة الرسالة
1	التمهيد
3	مشكلة الدراسة
3	اهداف الدراسة
3	اهمية الدراسة
4	اسئلة الدراسة
4	مصلحات الدراسة
5	حدود الدراسة
6	الدراسات السابقة
6	منهجية الدراسة
7	الفصل الثاني ماهية المعاهدة وادخالها في النظام القانوني بوجه عام والكويت خاصة
9	المبحث الاول: تعريف المعاهدات
12	المبحث الثاني: ادخال المعاهدة في النظام القانوني بعامة وفي الكويت بخاصة
14	المطلب الاول: ادخال المعاهدة في النظام القانوني
18	المطلب الثاني: ادخال المعاهدة في النظام القانوني الداخلي
24	المطلب الثالث: التدابير التنفيذية الداخلية

29	الفصل الثالث اجراء ابرام المعاهدات الدولية بوجه عام ودولة الكويت خصوصا
30	المبحث الاول: ابرام المعاهدات والسلطة المختصة بالصديق
37	المبحث الثاني: اجراءات المعاهدات في دولة الكويت
44	الفصل الرابع تطبيق المعاهدة الدولية في القانون الداخلي
46	المبحث الأول: موقف التشريعات الداخلية من المعاهدات الدولية
49	المطلب الأول: العلاقة بين التشريع الداخلي والمعاهدات في النظام القانوني الوطني
54	المطلب الثاني: تطبيق المعاهدات الدولية على الغير
59	المطلب الثالث: العلاقة بين التشريع الداخلي والمعاهدات في النظام القانوني الكويت
67	المبحث الثاني: التطبيق القضائي على المعاهدات الدولية في دولة الكويت
74	الفصل الخامس الخاتمة للدراسة والنتائج والتوصيات
74	النتائج
75	التوصيات
77	المراجع

إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي (دراسة تطبيقية)

إعداد الطالب

فارس وسمي الظفيري

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد يوسف علوان

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، وبيان الطرق والإجراءات المتبعة في دولة الكويت في إبرام المعاهدات الدولية، والجهة المختصة بإبرام المعاهدة الدولية في دولة الكويت، وآلية تصديق المعاهدة والجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في الكويت، ودور كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية في هذه العملية. وتكمن أهمية هذه الدراسة في بيان وسائل إنفاذ المعاهدة الدولية في النظام الداخلي في دولة الكويت، فهي تبين المعاهدات التي يجب أن تعرض على مجلس الأمة الكويتي للمصادقة عليها لكي تصبح نافذة، فضلاً عن الوضع القانوني للمعاهدة في سلم تدرج القوة القانونية وفقاً للهرم القانوني، وبيان موقف القضاء الكويتي حول مبدأ سمو القانوني.

وقد خرجت هذه الدراسة بأهم التوصيات ومنها العمل على مراجعة شاملة للمعاهدات قبل التصديق عليها، وهذا لأنه بعد التصديق على مشروع القانون العادي وصيرورته قانوناً يكون خاضعاً للتعديل أو الإضافة أو الإلغاء، بينما بعد الموافقة على مشروع قانون تصديق المعاهدة لا يملك مجلس الأمة إعادة بحثه من جديد. وإنما يعاد البحث في المعاهدة بالاتفاق بين الدول المتعاقدة. واخضاع المعاهدة لرقابة الهيئات الوطنية، ومؤسسات المجتمع المدني بما فيها المعاهدات التي ينفرد بها راس الدولة.

The Conclusion of international Treaties and their Application in the Kuwaiti Legal System

(Case Study)

Prepare students

Fares wasmy al-dferee

Supervision of Prof. Dr.

Mohamed Youssef Alwan

Abstract

This study aims to statement conclude international treaties and its application in the legal system of Kuwait, and the statement of methods and procedures used in the State of Kuwait in the international treaties and the competent authority to conclude international treaty in the State of Kuwait and the mechanism of ratification of the Treaty and the competent authority to ratify the treaty in Kuwait and the role of each of the executive and legislative authority in this process.

The importance of this study in a statement means of enforcing international treaty in the rules of procedure in the State of Kuwait, they show treaties that must be submitted to the Kuwaiti National Assembly for approval in order to become effective, as well as the legal status of the Treaty on the ladder include legal force, according to the pyramid legal, and position statement Kuwaiti judiciary on the legal principle Highness.

الفصل الأول مقدمة الرسالة

1- التمهيد

تلعب المعاهدات الدولية اليوم دوراً بارزاً في العلاقات الدولية بعد أن توثقت العلاقات بين الدول وأصبحت المؤتمرات ذات المهمة التشريعية سمة من سمات العصر، والمقصود بالمعاهدة الدولية أنها توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

وتصنف المعاهدات الدولية إلى عدة أصناف، فتصنف من حيث عدد الدول الأطراف إلى معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية، ومن حيث الطبيعة فتقسم المعاهدات الدولية إلى معاهدات عقدية ومعاهدات شارعة، أما من حيث الشكل أو إجراءات الإبرام فهي تنقسم إلى معاهدات مطولة أو معاهدات مبسطة⁽²⁾.

وقد ارتبطت دولة الكويت قبل استقلالها عام (1961) في معاهدة مع بريطانيا عام (1913) وضعت بموجبها الكويت تحت الحماية البريطانية. وبمقتضى هذه المعاهدة كان اختصاص إدارة الشؤون الداخلية شأنًا كويتياً، بينما اضطلعت بريطانيا بإدارة الشأن الخارجي الكويتي، وظل كذلك إلى أن حصلت الكويت على استقلالها⁽³⁾.

وبعد استقلال دولة الكويت أصبحت دولة ذات سيادة، وتتمتع بشخصية قانونية دولية تمكنها من عقد المعاهدات الدولية كأبي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي، وتنشئ هذه المعاهدات حقوقاً دولية وترتب على أطرافها التزامات دولية، الأمر الذي يجعل من الضروري تحديد الجهة

(1) الصالح، عثمان عبد الملك (2003)، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ط2، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص436

(2) علوان، محمد (2007)، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان، ص171.

(3) العنزي، رشيد (2009) القانون الدولي العام، ط3، بدون دار نشر، ص636.

المناطق بها إبرام المعاهدة الدولية، وبيان مركزها القانوني بالنسبة للنظام القانوني الداخلي في دولة الكويت.

ومعروف أنه في شهر نيسان من عام 1969 انعقد مؤتمر دولي في العاصمة النمساوية فيينا انتهى إلى وضع اتفاقية لقانون المعاهدات⁽¹⁾، وقد أوضحت هذه الاتفاقية من بين أمور أخرى الإجراءات الواجب اتباعها في إبرام المعاهدات الدولية وكيفية تنفيذها والقوة القانونية الملزمة للمعاهدة في النظام الداخلي للدولة، فعرفت في المادة (2) المعاهدة الدولية بأنه "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمها القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميتها الخاصة"².

وينص الدستور الكويتي في المادة (70) منه على أنه: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعاً بما يناسب من البيان وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية...."، ومن هنا نجد أن المشرع الكويتي قد بين الجهة المختصة بإبرام المعاهدة وإجراءات نفاذها كما حسم الجدل القانوني حول مكانة المعاهدة الدولية في النظام الداخلي في دولة الكويت، والموقف الواضح له هو أن المعاهدة الدولية تمتلك القوة القانونية التي تمتلكها القوانين العادية، فالدستور الكويتي ساوى ما بين المعاهدة والقانون العادي ولم يضع المعاهدة بمكانة أسمى من القانون العادي كما هو الحال الآن في معظم الدول.

فيثور السؤال هنا: أيهما له الغلبة أو السمو وهو المعاهدة الدولية أم القانون العادي الداخلي،.

(1) اتفاقية فيينا التي اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980.

(2) بدر الدين، صالح محمد محمود، (2008)، قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، 2008، ص 43-55 .

2- مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في بيان آلية تطبيق المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي لدولة الكويت، حيث أن الدستور الكويتي في المادة (70) قد أعطى المعاهدة الدولية نفس قوة القانون العادي، وتكمن المشكلة الرئيسية في حالة تعارض القانون الداخلي مع المعاهدة الدولية.

3- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لبيان طرق وإجراءات إبرام المعاهدات الدولية وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام 1969، وبيان الطرق والإجراءات المتبعة في دولة الكويت في إبرام المعاهدات الدولية والجهة المختصة في إبرام المعاهدة الدولية في دولة الكويت، وآلية تصديق المعاهدة، والجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في الكويت ودور كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إبرام المعاهدات الدولية.

4- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان وسائل إنفاذ المعاهدة الدولية في النظام الداخلي في دولة الكويت، من خلال بيان الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدة الدولية في دولة الكويت والمعاهدات التي يجب أن تعرض على مجلس الأمة الكويتي للمصادقة عليها لكي تصبح نافذة، فضلاً عن الوضع القانوني للمعاهدة في سلم تدرج القوة القانونية وفقاً للهرم القانوني، وبيان موقف القضاء الكويتي حول مبدأ سمو القانوني.

5- أسئلة الدراسة:

تسعى الدراسة للإجابة عن الأسئلة التالية:

أ- من الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدة الدولية في دولة الكويت؟

ب- ما المعاهدات الدولية التي يستلزم الدستور الكويتي موافقة مجلس الأمة الكويتي عليها

لنفاذها؟

ت- ما مدى تمتع المعاهدة الدولية بالقوة القانونية في دولة الكويت؟

ث- ما مدى سمو المعاهدة الدولية على القوانين العادية في دولة الكويت؟

6- مصطلحات الدراسة:

المعاهدة الدولية: "هي توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثر قانوني معين طبقاً لقواعد القانون الدولي".⁽¹⁾ وقد عرفت المادة (1/2) منها المعاهدة بأنها (الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان أو أكثر ومهما كانت التسمية الخاصة".

المفاوضات: "وهي عبارة عن تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد التوصل الى عقد اتفاق دولي بينهما،⁽²⁾ والمفاوضة ليس لها موضوع محدد، فقد تتناول تنظيم العلاقات السياسية بين الدولتين المتفاوضتين، وقد يكون موضوعها تنظيم العلاقات الاقتصادية أو العلاقات القانونية بينهما، كما قد يكون موضوعها تبادل وجهات النظر بين الدولتين المتفاوضتين بغية التوصل الى حل للنزاع القائم بينهما بالطرق السلمية، وكذلك ليس للمفاوضة شكلاً محددًا، فقد تكون شفاهة أو بتبادل المذكرات المكتوبة، وقد تتم في مقابلات شخصية وقد تتم في اجتماعات رسمية أو في مؤتمر دولي يجمع بين ممثلي الدولتين المتفاوضتين"⁽³⁾.

(1) رفعت، أحمد رفعت، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 500.

(2) الحديثي، علي خليل اسماعيل، (2010)، القانون الدولي العام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34.

(3) شلبي، إبراهيم، (1985)، أصول التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات الدولية، بيروت، ص48.

التصديق: "وهو إجراء تثبت به الدولة على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ولكي تكتسب المعاهدة التي تم توقيعها توقيعاً نهائياً وصف الأُلزام لأطرافها من الدول لابد من تصديقها. أي الحصول على إقرار السلطة المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم توقيعها"⁽¹⁾.

عقد المعاهدات: "عقد المعاهدات عمل قانوني معقد يقتضي إتمام إجراءات متعددة ولصحة عقدها يجب توافر شروط شكلية تتعلق بالصحيفة المكتوبة التي تتضمن اتفاق الدول والمرور بمراحل معينة وتوافر شروط أساسية تتعلق بهذا الاتفاق ذاته الذي يكون جوهر المعاهدة"⁽²⁾.

7- حدود الدراسة:

أ- **الحدود الزمانية:** تختص الدراسة بالفترة الواقعة ما بعد صدور الدستور الكويتي لسنة 1962 وحتى تاريخ مناقشة هذه الرسالة.

ب- **الحدود المكانية:** دولة الكويت.

تقتصر الدراسة على بيان طرق إبرام المعاهدات ا لدولية والجهة المختصة في إبرامها في دولة الكويت، وكذلك بيان المعاهدات التي تصدق من السلطة التنفيذية وتلك التي يجب موافقة مجلس الأمة الكويتي عليها وفقاً لدستور دولة الكويت لسنة 1962، كما أنها تعالج حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي الكويتي وأيهما يتقدم على الآخر أمام القضاء الوطني الكويتي.

(1) وتتص المادة (1/2/ب) من اتفاقية فينا على انه يقصد ب" التصديق "و"القبول "و" الموافقة "و" الانضمام " الإجراء الدولي المسمى كذلك، والذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة؛ الحديثي، علي خليل اسماعيل، المرجع السابق، ص40.

(2) أبو هيف، علي صادق، (1966)، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص102.

8- الدراسات السابقة:

1- كتاب الجندي، غسان (1984)، المعاهدات الدولية. تناول هذا الكتاب موضوع المعاهدات من

حيث جوانبها الأساسية ولذلك يمكن أن يكون من بين المراجع المتعلقة بهذه الدراسة.

2- دراسة إبراهيم علي (1995)، المعاهدات الدولية، حيث تناولت هذه الدراسة أحكام المعاهدات

الدولية بصورة تفصيلية من حيث إبرامها وشروط صحتها وآثارها وتفسيرها، وانقضائها مما يجعل

منها مصدراً أساسياً لأي دراسة تتعلق في أي جانب من جوانب المعاهدات الدولية بما في ذلك

الرسالة الحالية.

3- كتاب علوان، محمد يوسف (2007)، القانون الدولي، دار وائل للنشر، يعتبر هذا الكتاب مرجعاً

أساسياً فيما يتعلق في كافة جوانب المعاهدات والذي لا يمكن الاستغناء عنه في حالة تناول أي

موضوع من مواضيع المعاهدات.

9- منهجية الدراسة:

يسلط الباحث في هذه الرسالة الضوء حول موضوع إبرام المعاهدات في دولة الكويت

وتطبيقها في النظام الكويتي مستهدياً بذلك بالنصوص الدستورية والقانونية الداخلية ذات الصلة

والتطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع. وتعتمد الدراسة المنهج التحليلي والنقدي للنصوص

القانونية، وتسعى إلى تقييم هذه النصوص والتطبيقات في ضوء قواعد القانون الدولي ولاسيما

الجزء المتعلق بالقانون الدولي للمعاهدات الدولية.

الفصل الثاني

تعريف المعاهدة وادخالها في النظام القانوني الداخلي عامة والكويت خاصة

تطور المجتمع الدولي تطوراً ملحوظاً شأنه في ذلك شأن المجتمع الداخلي، فلم تعد الحياة الدولية بالبساطة التي كانت عليها سابقاً، بل أصبحت العلاقات الدولية أكثر تعقيداً وتشابكاً، فظهرت موضوعات لا يقتصر الاهتمام بها على الدول المعنية، فحسب بل غدت شأنها خاصاً بالجماعة الدولية عموماً. (1)

ونتيجة لذلك أصبحت الحاجة ملحة لعقد المعاهدات متعددة الأطراف لتنهض بتلك المهمة، ولقد توصلت لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الأمم المتحدة والمعنية بالتدوين تطوير القانون الدولي الى اعداد اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والتي حررت في عام 1969 لتتعد من أهم الاتفاقيات الدولية. (2)

ومن المعروف أنه يشترك في إبرام المعاهدات متعددة الأطراف عدد كبير من الدول المختلفة الثقافات والنظم القانونية وذات المصالح المتضاربة، مما يشكل عائقاً أمام بعض هذه الدول للاشتراك في هذا النوع من المعاهدات؛ فالدولة التي ترى أن حكماً أو أكثر من أحكام المعاهدة لا يتفق ومصالحها ونظمها المختلفة ستجد نفسها في مأزق، فلا يكون أمامها سوى عدم الاشتراك في المعاهدة إذا ما فضلت الحفاظ على مصالحها، والتمسك بها تجاه بعض أحكام المعاهدة التي جاءت متعارضة مع تلك المصالح، ومن الطبيعي أن يؤدي مثل هذا الوضع إلى تناقص عدد الدول الاطراف في المعاهدات متعددة الأطراف، حيث إنه من الصعب أن يحصل التراضي والتوافق على جميع أحكام ونصوص المعاهدة، ولجأت الدول إلى نظام التحفظات، وهو نظام يهدف إلى تحقيق التوافق بين مصلحتين، الأولى: الحفاظ على جميع عناصر التنظيم القانوني التي تنطوي عليها المعاهدة، أو على

(1) عبد الظاهر، احمد، (2005)، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني، دراسة للاتفاقيات الدولية، جامعة القاهرة، ص41.

(2) الفار، عبد الواحد محمد، (1994)، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص25 .

الأقل على العناصر الأساسية فيه. والثانية: تسهيل الانضمام إلى المعاهدات الدولية متعددة الأطراف بقدر المستطاع، وبالتالي السماح للدول بإبداء تحفظاتها على كل أو بعض أحكام المعاهدة التي تتعارض مع مصالحها، مع الحفاظ على مبدأ وحدة المعاهدة وتكاملها القانوني، وهذا يعني وجوب عدم تعارض التحفظات مع موضوع المعاهدة والغرض منها.⁽¹⁾

تمر المعاهدات بعدة مراحل حتى تخرج في شكلها النهائي، وعادة ما تسبقها نشاطات سياسية لترويج فكرة المعاهدة بين الدول وحتى يتم الاتفاق بين الدول على المحاور الأساسية للنقاش ثم يتم تعيين المفاوضين من رجال السياسة ذوي القدرات العالية في فن التفاوض رئيس الدولة أو وزير الخارجية أو السفراء المعتمدين حسب طبيعة الموضوع، وليس هناك ترتيب لازم لهذه الإجراءات التي تسبق المفاوضات، لكن نظراً لأهمية المعاهدات الدولية والآثار القانونية المترتبة عليها، فقد منحت دساتير دول عديدة دوراً مهماً للسلطة التشريعية في مجال التصديق على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، وذلك للرقابة على النتائج المترتبة على توقيعها، قانونياً ومالياً وسياسياً.⁽²⁾

تتعدد جهات الدول المختلفة إزاء مسألة تصديق السلطة التشريعية على المعاهدات فبينما تكثفي بعض الدول بصدور قرار برلماني بالموافقة على المعاهدة، تشترط دول أخرى مصادقة البرلمان، ضمن إجراءات التشريع المتبعة قبل أن تصبح المعاهدة سارية المفعول.⁽³⁾

(1) ابو الوفا، احمد، (2010)، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، ص50.

(2) الدقاق، محمد سعيد، (د.ت)، القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص91.

(3) أبو هيف، علي صادق، (1966)، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص88.

المبحث الأول: تعريف المعاهدات:

لعبت المعاهدات الدولية دوراً لا يمكن إنكاره في تطور القانون الدولي العام في شتى المجالات، ابتداءً من مسائل الحرب والسلام انتهاء بالتعاون الاقتصادي والمساعدات الفنية وتحتل المعاهدات الدولية المكانة الدولية الأولى في تنظيم العلاقات الدولية.

والمعاهدة اصطلاح يطلق عادة على الاتفاق الدولي الذي يتناول بالتنظيم موضوع على درجة من الأهمية، ويغلب عليه الطابع السياسي وليس القانوني أو الاقتصادي مثل معاهدة الحد من انتشار الأسلحة النووية عام 1968م.⁽¹⁾ ولعل من أهم مراحل إبرام المعاهدة مرحلة التصديق⁽²⁾، ذلك أن المعاهدة لا تدخل حيز النفاذ ولا تكتسب قوتها الملزمة إلا بالتصديق.

ولقد وضع فقهاء القانون الدولي تعريفات كثيرة للمعاهدات بانها (اتفاق بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقه واحده أو أكثر وإيا كانت التسمية التي تطلق عليه)⁽³⁾.

(والمعاهدة هي اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بقصد إحداث آثار أو أوضاع قانونية معينة تخضع لقواعد القانون الدولي، وللمعاهدة الدولية، بغض النظر عن تسميتها معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية أو بروتوكول جانبان: الأول يتصل بالقانون الدولي، والثاني يتعلق بالقانون الوطني)⁽⁴⁾.

(1) غانم، محمد حافظ، (1967)، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، ص 630.
(2) يعرف التصديق بأنه: تصرف قانوني بمقتضاه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة ورضائها الالتزام بإحكامها. ينظر: عبد الحميد، سامي، المرجع السابق، ص 261.
(3) شكري، محمد عبد العزيز، (1980)، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، ص 370.
(4) كايد، عزيز، (2002)، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، نشر الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، ص 6.

وتعرف أيضا بأنها (اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابه ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وإيا كانت التسمية التي تطلق عليه).⁽¹⁾

وعرفت المادة (2) من اتفاقية فيينا المعاهدة بانها (يقصد بـ "المعاهدة" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة؛ يقصد بـ "التصديق" و"القبول" و"الموافقة" و"الانضمام" الإجراء الدولي المسمى كذلك، والذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة؛ وتناولت المواد 13 و14 و15 و16 إجراءات التعبير عن رضا الدول بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها والانضمام إليها)⁽²⁾.

عقد المعاهدات عمل قانوني معقد يقتضي إتمام إجراءات متعددة، ولصحة عقدها يجب توافر شروط شكلية تتعلق بالصيغة المكتوبة التي تتضمن اتفاق الدول والمرور بمراحل معينة وتوافر شروط أساسية تتعلق بهذا الاتفاق ذاته الذي يكون جوهر المعاهدة⁽³⁾.

ويقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي.⁽⁴⁾

وتعني المعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان وأكثر.

(1) عبد المجيد، احمد عصمت، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 25 سنة 1969، نقلا عن الترساوي، المعاهدات الدولية امام القضاء الدستوري، دراس مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص2.
(2) نص المادة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969
(3) أبو هيف، علي صادق، (1966)، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص201.
(4) محمد يوسف علوان، (2003)، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، ط3، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص113 .

وتعرف المعاهدة على بأنها: (اتفاق يكون أطرافه الدول او غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب ان يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي).⁽¹⁾

وعرفت المعاهدة بأنها: (اتفاق معقود بين أشخاص القانون لدولي، أي بين أعضاء الأسرة الدولية)⁽²⁾.

كما عرفت بأنها: (كل توافق بين إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام يتم وفقاً لقواعده، مادام هذا التوافق متجهاً نحو إحداث آثار قانونية معينة).⁽³⁾

وتعرف المعاهدة الدولية بأنها (توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثر قانوني معين طبقاً لقواعد القانون الدولي).⁽⁴⁾

وتعرف المعاهدة بأنها (اتفاقات تعقدها الدول بغرض خلق أو تعديل أو إنهاء علاقة قانونية دولية).⁽⁵⁾

كما عرفت المعاهدة بأنها: (اتفاقات تعقدها الدول الكتابة فيما بينها بغرض تنظيم علاقة

(1) علوان، عبد الكريم علوان، (2009)، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 259 .

(2) المجذوب، محمد، (2002)، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص483.

(3) عبد الحميد، محمد سامي، وحسين، مصطفى سلامة، (1988)، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، ص19.

(4) عشوش، أحمد، وبخشب، عمر عبد القادر، (1990)، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربي السعودية، مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية، ص 87 . وكذلك علوان، محمد يوسف، (2000)، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل، عمان، ط2، ص 113.

(5) القادري، عبد القادر، (1984)، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، ط1، ص 3.

قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة⁽¹⁾.

وجرى الفقه على اعتماد عدة معايير في تصنيف المعاهدات، فمن حيث الموضوع ، تقسم المعاهدات إلى معاهدات سياسية واجتماعية واقتصادية⁽²⁾، ومن حيث الطبيعة تقسم إلى معاهدات عقديّة خاصة ومعاهدات شارعة عامة⁽³⁾ وتقوم الأخيرة مقام التشريع في القانون الداخلي كونها تضع قواعد سلوك عامة ومجردة .

أما من حيث الأطراف، فتقسم إلى معاهدات ثنائية وجماعية، ومن حيث النطاق الجغرافي تقسم إلى معاهدات إقليمية وعالمية، ووفقا لصفة المتعاقدين، تقسم إلى معاهدات بين الدول ومعاهدات بين المنظمات وثالثة بين الدول والمنظمات⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: ادخال المعاهدة في النظام القانوني بعامة وفي الكويت بخاص

ان ادخال المعاهدة في القانون الداخلي للدولة ما يعني تمكين المعاهدة من أن تصبح قانوناً ملزماً لجميع أجهزة الدولة واذا كان القانون الدولي قد ترك للدولة حرية الطريقة التي بواسطتها تعكس التزامات بموجب المعاهدة في تشريعاتها الداخلية، فانه ينبغي توافر مجموعة من الشروط لنفاذ المعاهدة أهمها: التصديق على المعاهدة، ونشرها وفق الاصول المعمول بها داخل الدولة⁽⁵⁾.

يقصد بالنظام القانوني مجموعة الإجراءات والقواعد الدولية التي يخضع لها إبرام المعاهدات، وخاصة تلك المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. يمر إبرام المعاهدة

⁽¹⁾ ابو هيف، علي صادق، (د.ت)، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 523. كذلك الشافعي، محمد بشير، (1998)، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، ط6، ص 625.

⁽²⁾ أبو هيف، علي صادق، المرجع السابق، ص 525.

⁽³⁾ علون، محمد يوسف، المرجع السابق، ص 126.

⁽⁴⁾ عامر، صلاح الدين، (1984)، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (ماهيته ومصادره)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص 234.

⁽⁵⁾ ابو هاني، علي، (2009)، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدينة، ص2.

بعده مراحل. وعادة ما تسبقها نشاطات سياسية تروج للفكرة بين الدول ويتم الاتفاق على المحاور الأساسية للنقاش، ثم يتم بعد ذلك تعيين المفاوضين وعادة ما يكون هؤلاء من رجال السياسة ويتمتعون بقدرات عالية في فن التفاوض. وقد يكون رئيس الدولة أو وزير الخارجية أو السفراء المعتمدين حسب طبيعة موضوع المعاهدة. ليس هناك ترتيب لازم بين هذه الإجراءات أو الترتيبات التي تسبق المفاوضات. (1)

ورغم أن المادة 33 من الدستور قد أغفلت إدخال المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني، إلا أن القضاء الأردني مستقر وحتى مع غياب النص الدستوري على تغليب المعاهدات الدولية المتعارضة مع التشريع الداخلي وبالتالي تصبح الاتفاقيات الدولية المصادق عليها جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني وأرفع منزلة من التشريعات الوطنية(2).

لقد احتوت العديد من الدساتير على نصوص تتضمن الإشارة إلى المعاهدات الدولية، وبالتالي من المهم معرفة موقف الدساتير من هذه المعاهدات، وخاصة إذا ما حدث هناك تعارض بين نصوص المعاهدة والتشريع الداخلي واستحال التوفيق بين الأحكام المتعارضة، وقد ميّز الفقه(3) بين حالتين، الحالة الأولى: أن يكون النص الداخلي سابقاً في تاريخ المعاهدة، والحالة الثانية: أن يكون النص لاحقاً في تاريخه على المعاهدة، ففي الحالة الأولى يجب تطبيق نص المعاهدة وإهمال نص القانون الداخلي، لأن للمعاهدة سمو على القانون الداخلي، وكذلك الأمر في الحالة الثانية، إذ لا تأثير للقانون الداخلي على الأحكام الواردة في المعاهدة(4).

(1) الزين، سليمان (2005). تفوق المعاهدات الدولية على القانون الوطني: دراسة مقارنة بين الأردن وفرنسا، جامعة مؤتة، الكرك، ص1. وانظر: العناني، إبراهيم (1990). القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، ص40.

(2) علوان، محمد يوسف، لقضاء الأردني مستقر على تغليب المعاهدات الدولية المتعارضة مع التشريع الداخلي، مقالة منشورة في جريدة العرب اليوم <http://www.alarabalyawm.net/ID=19367>

(3) علوان، محمد (1996). القانون والمقدمة والمصادر، ط1، المكتبة الوطنية، عمان، ص80.

(4) مرشحة، محمود (1994). الوجيز في القانون الدولي العام، د.ط، منشورات جامعة حلب، سوريا، ص441.

ووفقاً لنظرية ثنائية القانون، والتي تعد امتداداً طبيعياً للمدرسة الإرادية التقليدية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون الدولي، يوجد انفصال تام بين القانون الدولي والداخلي ومن أهم فقهاءها تريبل وأنز يلووتي⁽¹⁾، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن النظام القانوني الدولي مستقل تمام الاستقلال عن الأنظمة الداخلية فكلاهما نظامان قانونيان مستقلان، وعليه فإن قواعد القانون الدولي لا تطبق ولا تنفذ داخل الدولة إلا إذا صدرت في شكل تشريعي صادر عن سلطة الدولة⁽²⁾.

وبشكل عام فإن على الدول التي تكون طرفاً في أي معاهدة من المعاهدات تطبيقها بمجرد دخول طرف في أي معاهدة من المعاهدات تطبيقها بمجرد دخولها في النفاذ الدولي، وتنتج هذه المعاهدة أثراً بالنسبة للدول الغير⁽³⁾.

المطلب الاول: ادخال المعاهدة في النظام القانوني

إن مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي تثير عدة إشكالات قانونية، تتعلق أساساً بتدرج القانون؛ هل القانون الدولي أعلى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي، وبالمقابل هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل إطار النظام القانوني الدولي⁽⁴⁾.

إن مذهب ازدواجية أو ثنائية القانون يقوم على أساس اعتبار القانون الدولي قانون تنسيق لا يقوم إلا برضا الدول⁽⁵⁾، فالقانون الدولي والقانون الداخلي يعدان -حسب أصحاب هذا المذهب - نظامان قانونيان منفصلان ومستقلان تماماً عن بعضهما البعض.

-
- (1) غانم، محمد حافظ (1964). مبادئ القانون الدولي العام، ط4، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ص90.
 - (2) علوان، عبد الكريم (1997). الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، عمان، ص ص23-24.
 - (3) عامر، صلاح الدين (1989). مقدمة لدراسة القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، ص173.
 - (4) العناني، إبراهيم، القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 71.
 - (5) نص المادة 14 من اتفاقية فينا والتي تنص على انه: 1- تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق؛ أو (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق؛ أو (ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق؛ أو (د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً

ككل المذاهب والنظريات، يبني أنصار مذهب الازدواجية، آراءهم على جملة من الأدلة والأسانيد، تترتب عليها نتائج نتناولها فيما يلي:

1- من حيث مصدر القانون:

إن القانون الدولي العام ينظم العلاقات الاجتماعية بين الدول، وهو تعبير عن إرادة مشتركة لعدة دول، قد يكون في شكل اتفاقيات دولية، أو ضمناً كأعراف دولية، أما القانون الداخلي فهو يهتم بعلاقات الاجتماعية للأفراد ومصدره هو الإرادة المنفردة للدولة، ولذلك ليس لأي من القانونيين سلطة وضع قواعد أخرى أو تعديلها أو إلغائها، فالنظامان ينبعان من مصادر مختلفة.⁽¹⁾

2- من حيث الأشخاص المخاطبين بقواعد كل من القانونين:

إن القانون الداخلي هو قانون الأفراد داخل نطاق إقليم دولة معينة، فينظم إما علاقات الأفراد فيما بينهم، وهو القانون الخاص أو علاقاتهم مع الدولة وهو القانون العام لكن القانون الدولي العام يطبق على الدول ذات السيادة⁽²⁾.

3- من حيث طبيعة النظام القانوني:

إن النظام القانوني الداخلي مبني على سلسلة من الهيئات والمؤسسات العليا التي تضطلع بمهمة وضع القانون وتطبيقه وتنفيذه وتوقيع الجزاء إذا ما تمت مخالفته، أما ما نجده في النظام القانوني الدولي فهو يختلف تماماً باعتبار أن قواعده هي إما قواعد اتفاقية أو عرفية، بالإضافة إلى أن

بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات. 2- يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق. دليل الأحكام الختامية للمعاهدات، المنشور على الموقع الإلكتروني <http://treaties.un.org/doc/source/>

(1) العناني، إبراهيم، المرجع السابق، ص72.

(2) سرحان، عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1980، ص79.

مبدأ طاعة القانون هو السائد عند تطبيق القانون الداخلي، وبالمقابل نجد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يحكم معظم قواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

إن أهم ما يقوم عليه مذهب الازدواجية القانونية، هو انفصال واستقلال كل من القانون الدولي عن القانون الداخلي، وبالتالي استحالة تطبيق محاكم أي من النظامين لقواعد تنتمي إلى النظام الآخر لا ينتميان إلى نفس دائرة الاختصاص ويترتب الفقة على ذلك عدة نتائج.

1- استحالة قيام التنازع بين القانونين:

من المسلم به أن التنازع بين القواعد القانونية لا يكون إلا إذا كانت تلك القواعد تنتمي لنظام قانوني واحد، ولما كانت قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي مختلفة من حيث الهدف، ومن حيث العلاقة الاجتماعية التي تنظمها، فإن هيئات الدولة وعلى رأسها الهيئات القضائية، ملزمة بمراعاة أحكام القانون الداخلي، بغض النظر عن تعارضها أو توافقها مع قواعد وأحكام القانون الدولي⁽²⁾.

وإذا كان القانون الدولي يوجب على الدولة أن تجعل من قانونها الداخلي متوافقا مع التزامات الدولية، فإن أقصى ما ينتج عنه هو تحملها المسؤولية الدولية التي يقتصر جزاؤها على مجرد التعويض عن هذا التقصير في الالتزام دوليا.

كما لا يمكن أن يمتد أثرها إلى إلغاء القانون الداخلي المخالف للقانون الدولي أو التأثير على قوته الملزمة داخل النظام القانوني الداخلي.

2- استحالة تطبيق قواعد القانون الدولي مباشرة:

(1) عبد الحميد، محمد سامي، أصول القانون الدولي "القاعدة الدولية"، الجزء 2، الطبعة 7، الإسكندرية، دار

المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 110

(2) ابو الهيف، علي صادق، القانون الدولي العام، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1985، ص 93.

إذ لا تسري قواعد القانون الدول بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لا بد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقا لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية إذن يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلا إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغاؤها، مع إمكان ترتيب المسؤولية الدولية على النحو السالف الإشارة إليه، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية، وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي تطبيق القواعد القانونية الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية بإتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة.⁽¹⁾

3- نظام الإحالة:

إذا كان من غير الممكن تصور التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي، يرى - أنصار هذا المذهب - أنه بالمقابل يمكن إحالة أحدهما إلى الآخر لاستكمال أحكامه. وتقع الإحالة عندما تشير قاعدة الإسناد في القانون الوطني إلى قانون أجنبي ولكن هذا القانون الأجنبي يحيل بمقتضى قاعدة إسناده إلى تطبيق قانون القاضي⁽⁷⁾.

يعرف الداودي الإحالة على أنها "إحالة القانون المختص الواجب التطبيق لحل المسألة إلى قانون آخر لعدم قبوله هذا الاختصاص نفسه والاعتراف بهذا الاختصاص لقانون دولة أخرى فالإحالة أذن تنتج من اختلاف القواعد الخاصة بتنازع القوانين في الدول المختلفة (ويذكر الداودي كذلك تعاريف للكتاب آخرين مثل: إحالة المسألة من قبل القانون الأجنبي المختص حسب قواعد تنازع القوانين إلى قانون الحاكم نفسه أو إلى قانون دولة ثالثة وكذلك اضطرار الحاكم إلى تطبيق دولة أجنبية بدلا من تطبيق قانونه الوطني وإحالة المسألة من القانون الأجنبي الواجب التطبيق

(1) أبو الخير، أحمد عطية عمر، ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2003، ص30.

(7) صادق، هشام صادق علي، (2000)، القانون الدولي، الدار الجامعية، ص81.

حسب قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة التي تدقق العلاقة المتعلقة برابطة قانونية إلى قانون آخر⁽¹⁾.

ف نجد مثلاً في باب إحالة القانون الدولي إلى القانون الداخلي، القواعد الدولية الخاصة بمواطني الدولة، أو تلك المتعلقة بحقوق الأجانب، فتحدد صفة المواطن أو الأجنبي هو أمر متروك لقانون الجنسية وهو قانون داخلي. أما في باب إحالة القانون الداخلي إلى القانون الدولي، فنجد القواعد الداخلية التي تخص امتيازات وحصانة المبعوثين الدبلوماسيين، ونجد كذلك القواعد الداخلية المتعلقة بحالة الحرب التي يترك تعريفها للقانون الدولي⁽²⁾.

وتكون الإحالة من الدرجة الأولى عندما تشير قاعدة الإسناد في القانون الوطني إلى قانون أجنبي ولكن هذا القانون الأجنبي يحيل بمقتضى قاعدة إسناده إلى تطبيق قانون القاضي وهذا ما يسمى بالإحالة من الدرجة الأولى، أو الإحالة إلى قانون القاضي ونجد أن أول تطبيق لها كان في القضاء الفرنسي حيث أشار ذلك الدكتور هشام صادق بقوله : القضاء الفرنسي يؤكد إيمانه بالإحالة من الدرجة في قضية فورجو⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: إدخال المعاهدة في النظام القانون الداخلي

أن النظام الدستوري للدول هو الذي يتولى تحديد الأجهزة المختصة بإبرام المعاهدات، وفي الواقع يتدخل كل من القانونين الداخلي والدولي في تحديد الأجهزة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية⁽³⁾.

(1) الداودي، غالب، نظرة الإحالة في القانون الدولي الخاص، البصرة : دار الطباعة الحديثة، 1965، ص 11.
(2) الهداوي، حسن، (2005)، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 56
(7) صادق، هشام صادق علي، القانون الدولي الخاص الدار الجامعية ط. 2000
(3) مرشحه، محمود، مرجع سابق، ص 265.

أن نفاذ المعاهدة الدولية يدخل ضمن إطار زمني معين مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فطبقاً للقاعدة العامة، المعاهدة لاتعرف نفاذاً إلا بعد الموافقة على الإلتزام بها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽¹⁾. أما اذا اتفق الأطراف على جعل المعاهدة نافذة من تاريخ توقيعها أو من تاريخ اتفاق الأطراف فان ارادة الأطراف هي التي تسري في هذه الحالة.

ومن المسلم به أن إلتزام الأطراف باحترام أحكام المعاهدة الدولية يعد إلتزاماً أساسياً في إطار العلاقات الدولية وكذلك في إطار المجال الداخلي لإطراف المعاهدة ، بحيث يتعين على كل طرف إدماج المعاهدة في نظامه القانوني الداخلي واتخاذ كافة الاجراءات الكفيلة بتطبيقها بواسطة سلطاتها الداخلية .

إن تطبيق المعاهدة الدولية يثير المسائل التالية : تطبيقها من حيث الزمان ، تطبيقها من حيث المكان وكذلك تطبيقها تجاه الغير . إن تطبيق المعاهدة من حيث الزمان يستدعي التعرض لمبدأ عدم رجعية أثر المعاهدة من حيث الزمان، حالة التطبيق المؤقت للمعاهدة ، إشكالية التعارض بين المعاهدات المتعاقبة زمنياً المتعلقة بموضوع واحد والحلول الواجبة الاتباع لتحديد المعاهدة الأولى بالتطبيق .

أما تطبيقها من حيث المكان، فيتعلق بنفاذ المعاهدة داخليا و قوتها الملزمة في المجال الداخلي لأطرافها والحلول التي اعتمدها الدول ضمن دساتيرها لإدراج المعاهدة في نظامها القانوني الداخلي وكيفية تطبيقها أمام المحاكم الوطنية⁽²⁾.

(1) نص المادة 24 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات

(2) الجدار، سعد (1992). دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، مصر، ص13.

إن تطبيق القانون الدولي الاتفاقي، لا يتسنى بدون أن يصبح هذا القانون جزءاً من القانون الوضعي الداخلي من حيث الشكل، ولكن لا يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي مباشرة في النظام الداخلي من حيث المضمون إلا إذا كانت قابلة للتطبيق بذاتها وهذا ما يسمّى بذاتية التنفيذ⁽¹⁾. تختلف مرتبة المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الوطنية باختلاف هذه التشريعات، فبعض الدول تجعل المعاهدات الدولية في درجة الدستور، ومنها من تجعل المعاهدات في درجة قوانينها الوطنية⁽²⁾.

وكما هو معلوم فإنه يقع على عاتق السلطات المختلفة في أي دولة من الدول أن تقوم بتنفيذ القانون الدولي، باختيار التدابير اللازمة لوضع هذا المبدأ المركزي موضع التنفيذ⁽³⁾، فالدول هي التي تختار الوصول إلى النتائج التي تراها مناسبة⁽⁴⁾، وبشكل عام فإن قانون الدولة الداخلي إذا ما اتفق مع أحكام معاهدة من المعاهدات فإنه لا حاجة لاتخاذ أي تدابير لإدخاله في نظامها الداخلي، وبصورة أخرى يمكن القول أن المعاهدة الدولية لا تعد مصدراً مباشراً للقانون الداخلي، ولكن المعاهدة تنشئ التزامات على الدولة أو الدول في مواجهة الدولة أو الدول الأخرى الأطراف فيها. ونجد أن اتفاقية فيينا قد اکتفت في قانون المعاهدات لعام (1969) بالنص في المادة (26) من الاتفاقية على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽⁵⁾، كما نصت على عدم جواز احتجاج طرف في معاهدة بنصوص قانونه الداخلي كسبب مبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة⁽⁶⁾.

(1) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص 559.

(2) روسو، شارل، روسو، شارل، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ص 143.

(3) علوان، محمد، مرجع سابق، ص 402.

(4) روسو، شارل، مرجع سابق، ص 144.

(5) المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(6) المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وتتنوع أساليب الدول في ادخال أو إدماج قواعد القانون الدولي الاتفاقي في النظام القانوني

الداخلي لها وهذه الأساليب هي⁽¹⁾:

1- أسلوب الإدخال التقليدي:

نجد أن كثيراً من الدول لا تنتج فيها المعاهدة المصدق عليها آثاراً قانونية مباشرة في النظام الداخلي، ويلزم لأجل نفاذها أن يتبع إدخالها إصدار قانون أو مرسوم أو بأي إجراء آخر مناسب، وذلك وفقاً للإجراءات القانونية المتبعة بالنسبة للقوانين الداخلية في تلك الدول، فعلى سبيل المثال لا يمكن للقاضي الانجليزي تطبيق المعاهدة المتعلقة بالأفراد بدون استقبالها في النظام الداخلي وتحويلها إلى تشريع صادر عن برلمان (وستمنسر).⁽²⁾

يبين الدستور الكويتي شكل الدولة وهو الذي يحدد اشخاص السلطه العامة ويحدد المفوضين بتمثيل الدولة لدى المنظمات الاخرى وكيفيه ابرام المعاهدات الدولية وما تبرمه الكويت من معاهدات عند دخولها الى نظمها القانوني واضعا اياه في مرتبه القانون العادي.⁽³⁾

ونجد أن المادة (70) من الدستور الكويتي تنص على ان "يبرم الامير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الامة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على ان معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة باراضي الدولة او ثرواتها الطبيعية او بحقوق السيادة او حقوق المواطنين العامة او الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والاقامة والمعاهدات التي تحمل خزانه الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية او تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها ان تصدر بقانون. ولا يجوز في اي حال ان تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

(1) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص560.

(2) دنه، نجوين وآخرون، (1999)، لتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، ص214.

(3) الحميدي، خليفه صامر الحميده، النظام الدستوري الكويتي، مكتبة الكويت الوطنية، ط1، 2010، ص31

وهذا ما تنص عليه المادة (33) من الدستور الاردني على أن (1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات. 2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية ومن استقرأ هذا النص يظهر أن الاتفاقيات والمعاهدات التي يوافق عليها مجلس الأمة تكون بمثابة القوانين الأردنية التي يوافق عليها المجلس⁽¹⁾.

ونجد أن عملية الإدخال ليست واحدة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً يكون إدخال القانون الدولي عن طريق بلاغ أو بيان رئاسي يرفق به نص المعاهدة، أما في فرنسا فقد قضت المادة (55) من الدستور الفرنسي لسنة (1958) بان المعاهدة تعتبر من تاريخ نشرها سلطة فوق سلطة القوانين العادية. وتؤكد ذلك بالمرسوم الصادر في سنة (1986)⁽²⁾.

2- أسلوب الإدخال التلقائي:

نجد أن العديد من الدول تقوم بالتصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية، وذلك كي تنتج آثارها المباشرة، وقد اتبعت فرنسا هذا الأسلوب في دستورها(3)، كما أن دستور الجمهورية الخامسة لعام (1958) والمعمول به حالياً اتخذ أسلوب الإدخال التلقائي.

اما في الكويت فقد نصت المادة (65) من الدستور الكويتي أن للأمير حق اقتراح قوانين وحق التصديق عليها واصدارها، ويكون الاصدار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعها اليه من مجلس الامة وتخفيض هذه المدة الى سبعة ايام في حالة الاستعجال بقرار من مجلس الامة باغلبية

(1) المادة (33) من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) قسيلة، صالح زيد (2010). سلطة القاضي مع وجود اتفاقية دولية، ورقة عمل، إبريل 2010، ص9.

(3) المادة (26) من الدستور الفرنسي لعام 1946.

الاعضاء الذين يتألف منهم . ولا تحسب أيام العطلة الرسمية من مدة الاصدار. ويعتبر القانون مصدقا عليه ويصدر اذا مضت المدة المقررة للاصدار دون ان يطلب رئيس الدولة اعادة نظره.⁽¹⁾

وأن المادة (55) من الدستور الفرنسي يكون: "للمعاهدات والاتفاقات التي صدق أو وافق عليها حسب الأصول من تاريخ نشرها سلطة أعلى من سلطة القوانين بشرط تطبيقها من الطرف الآخر"⁽²⁾ وهذا يعني أن الدستور الفرنسي توافق مع نظرية الوحدة في العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي.

ونجد دولاً أخرى تكتفي بدورها بإبرام المعاهدة والتصديق عليها ونشرها لكي يمكن إدخالها في القانون الداخلي ومن هذه الدول التي تعتمد على ذلك⁽³⁾:

- يوغسلافيا: المادة (153) من دستور عام 1963.
- جمهورية ألمانيا: المادة (25) من القانون الأساسي لعام 1949.
- هولندا: الدستور المعدل في عام 1956.
- مصر: دستور عام 1971.
- الأرجنتين وإسبانيا وسويسرا والولايات المتحدة والمكسيك.

ونجد أن المعاهدات التي تقوم الدولة بإبرامها في مجال علاقاتها الدولية تصبح جزءاً من قانونها الداخلي، بحيث يتعين على جميع سلطات الدولة أن تطبق المعاهدة، كما يختلف التعامل مع المعاهدات الدولية على حسب أخذ الدولة بمبدأ وحدة القانون أو بمبدأ ثنائية القانون، فالبنسبة لسمو المعاهدات الدولية على الدستور فإن العمل بهذا المبدأ قليل ومن هذه الدساتير الدستور الهولندي،

(1) المادة (65) من الدستور الكويتي.

(2) المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958.

(3) ابو الهيف، المرجع السابق، ص78، انظر: باستيد، سوزان، معاهدات در زندگي بين المللي (انعقاد و اثرات آن)، چاپ باريس 1985 اكونوميكا ص 22 چنين نقل قول کرده است، ص105.

بخلاف الأمر في الدستور الأردني الذي لا يتعرض لمسألة إدخال المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، ونجد أن الدستور الأردني يوجب موافقة مجلس الأمة على نوعين من المعاهدات والاتفاقات والتي تم النص عليها في المادة (12) من الدستور الأردني، ونرى أنه ولكي تفي المملكة بالتزاماتها المترتبة على المعاهدات التي تعقدتها، لا بد من تعديل الدستور لكي يتضمن النص صراحة على سمو تلك المعاهدات على وجوب نشرها وفي حال تعذر ذلك فلا أقل من سن تشريع خاص لهذه الغاية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التدابير التنفيذية الداخلية

يوجد عدد من التدابير التنفيذية الداخلية يمكن إجمالها كما يلي⁽²⁾:

1- الالتزام الدول الأطراف في المعاهدة باتخاذ تدابير تنفيذية داخلية:

إن تنفيذ المعاهدات قد يتطلب أحياناً اتخاذ تدابير داخلية، بالرغم من أن المعاهدة تكون ذاتية التنفيذ خاصة إذا كانت أحكامها على درجة كبيرة من الدقة والوضوح بحيث يترتب عليها أثر قانوني واضح، وبشكل عام فإن المعاهدة الدولية لا تحدد عادة الأحكام التي تنطبق مباشرة في النظام القانون للدول المتعاقدة⁽³⁾.

كما أن الدولة تبقى ملزمة لاتخاذ التدابير التنفيذية الداخلية اللازمة لضمان الاحترام الفعال لتعهداتها الدولية، مثلما تفعل بالنسبة لقواعد القانون الداخلي التي يحتاج تطبيقها إلى تدابير مماثلة⁽⁴⁾.

2- آثار المعاهدات بالنسبة للأفراد:

-
- (1) علوان، محمد، مرجع سابق، ص 79.
(2) اسكندري، أحمد وبو غزالة، محمد ناصر (1998). محاضرات في القانون الدولي العام، القاهرة، مصر، ص 96.
(3) مانع، جمال الدين عبد الناصر (2005). القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 119.
(4) بيطار، وليد (2008). القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للنش والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 244.

كانت القاعدة العامة هي أن المعاهدات الدولية لا تسري إلا بين أطرافها ولا تترتب آثارها إلا في مواجهتهم، سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو التزامات لذلك فهي تفرض إطاراً للتصرفات وقواعد السلوك لا تتجاوزها الدول المتعاقدة فيما بينها، فالمعاهدات تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء التي يجب عليها احترام العهود والالتزامات التي تتقيد بها وتنفيذها بصورة عادلة وبصورة حسنة⁽¹⁾.

ويمكن أن نبدي الملاحظات التالية:

أ- كان الرأي القديم السائد أن قواعد القانون الدولي العام لا تخلق كمبدأ عام حقوقاً والتزامات إلا في العلاقة ما بين الدول، وأنها لا تترتب آثاراً مباشرة في النظام القانوني الداخلي، ونرى أن هذا الرأي كان صائباً عندما كانت الدولة الشخص الوحيد في القانون الدولي، ولكن الفرد عندما أصبح يظهر مؤخراً كشخص مباشر للقانون الدولي، ومن الممكن كما ذهب المحكمة الدائمة للعدل الدولي منذ عام (1928)، أن تترتب المعاهدة الدولية إذا ما تم إبرامها حقوقاً للأفراد أو تنشئ التزامات معينة تقع على عاتقهم وأن تكون هذه الالتزامات والحقوق قابلة للتطبيق من قبل المحاكم الوطنية.⁽²⁾

ب- من الطبيعي أن تطبق المعاهدات إذا كانت ذاتية التنفيذ في النظام الداخلي، ويمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني، مع تردد القضاء الوطني بالأخذ بوجهة النظر هذه، وقد سادت في المملكة المتحدة قاعدة عامة هي أن حقوق والتزامات الأفراد الناشئة عن المعاهدات الدولية لا يمكن إعمالها من قبل القضاء الإنجليزي من دون صدور قانون على البرلمان، ولهذا كله لم تكن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام (1950) تطبق من قبل المحاكم الوطنية قبل

(1) علوان، عبد الكريم (2009). الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص259.

(2) بلقاسم، أحمد (2006). القانون الدولي (المفهوم والمصادر)، دار هومة، الجزائر، ص120.

عام (1998)، حيث صدر قانون حقوق الإنسان الذي أدخل الاتفاقية في النظام القانوني المحلي⁽¹⁾.

ونجد أن ثمة معاهدات أخرى قد تنفرد تطبيقها من قبل القضاء الانجليزي، ومن تلك المعاهدات اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، والتي لم تصبح المملكة المتحدة طرفاً فيها سوى عام 1988، وقد سنت قانوناً خاصاً لهذه الغاية.

ولكن هناك بعض المعاهدات رغم أنها تؤثر بطبيعتها على حقوق الأفراد، إلا أنها تستثني من تطبيق القاعدة السابقة، ويمكن تطبيقها أي من قبل القضاء الوطني دون أن يصدر فيها قانون عن البرلمان: معاهدات التنازل والمعاهدات الخاصة بخوض الحرب والاتفاقات الإدارية قليلة الأهمية.

والقاعدة السابقة هي قاعدة دستورية في المملكة المتحدة، أملاها الصراع بين التاج والبرلمان. إذ معروف أن الملك هو الذي يعقد المعاهدات، وقد أرتوي أن تطبيق المحاكم لهذه المعاهدات دون أي إجراء من البرلمان، يؤدي إلى سيطرة تامة للتاج على السياسة الدولية للبلاد، وهو ما ينبغي تفاديه عن طريق إشراف الموافقة التشريعية على المعاهدات قبل تطبيقها من قبل المحاكم الوطنية. وقد طبقت لأول مرة في قضية البرلمان البلجيكي (1879م) وذلك لعدم اتاحة الفرصة أمام السلطة التنفيذية لتعطيل القانون الوطني عن طريق المعاهدة وبالتالي تجاوز البرلمان وخرق مبدأ مستقر هو مبدأ سمو البرلمان *supremacy of parliament*.

ومن بين الأمثلة الأخرى على معاهدات دولية تعذر تطبيقها من قبل القضاء الوطني الإنجليزي قبل إصدارها بقانون، اتفاقية مناهضة التعذيب لعام (1984م)، والتي لم تصبح المملكة المتحدة طرفاً فيها سوى عام (1988م) حيث سنت قانوناً لهذه الغاية⁽¹⁾.

(1) بلقاسم، أحمد، المرجع السابق، ص120.

ومنها كذلك اتفاقية الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لعام (1961م) والتي أصبحت جزءاً من المنظومة القانونية للبلاد عام (1964م)، واتفاقية عقد النقل الدولي للبضائع بالطرق (اتفاقية وارسو) لعام (1956م) والتي جرى إصدارها بقانون عام (1965م).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية اعترفت المحكمة العليا منذ عام 1829م في قضية شهيرة هي قضية Foster and Elam N. Neilson بأن المعاهدة تعامل معاملة التشريع حين تكون قابلة للتنفيذ بذاتها ودونما حاجة لتدخل من المشرع. ويتردد مجلس الدولة الفرنسي تردداً أكبر من القضاء العادي الفرنسي في قبول فكرة القاعدة الدولية القابلة للتنفيذ بذاتها، وهو لا يكتفي بالتصديق على المعاهدة ونشرها لكي يرتب للمعاهدة آثاراً قانونية مباشرة في النظام القانوني الفرنسي. والأمثلة على هذا الموقف لمجلس الدولة عديدة⁽²⁾، وإن كان المجلس قد عاد وعدل عن موقفه المتشدد في أكثر من مرة⁽³⁾. أما موقف القضاء العادي الفرنسي فيبدو أكثر محاباة للنظام الدولي، وهو كثيراً ما يسمح بترتيب آثار مباشرة له في النظام القانون الداخلي، ودون أن يكون له سند من القانون أحياناً⁽⁴⁾. ولكن القضاء العادي الفرنسي يصر أحياناً على أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثاراً قانونية إلا على صعيد الدول وليس على صعيد الأشخاص العاديين⁽⁵⁾.

وفي دولة الكويت صدر المرسوم رقم 19 لسنة 1979 بالموافقة على معاهدة لاهاي

لسنة 1970 بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (19 / 1979)⁽⁶⁾

(1) أنظر مارتين دكسون ، المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 91.

(2) دومنيك كارو، (1978)، القانون الدولي العام، ترجمة مصطفى السيوطي، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ص 475.

(3) أنظر دومنيك كارو، مرجع سابق، ص 476، 477.

(4) أنظر دومنيك كارو، مرجع سابق، ص 477، 478.

(5) دومنيك كارو، مرجع سابق، ص 478.

(6) رسوم بالقانون رقم 19 لسنة 1979 بالموافقة على معاهدة لاهاي لسنة 1970 بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات

ومرسوم بالقانون رقم 71 لسنة 1988 بالموافقة على بروتوكول قمع أفعال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي (71 / 1988)⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية أن لاتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958 بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية التي انضمت لها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 1979/7/8 والمنشور في عدد الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1986/11/16 "أثر مباشر في التطبيق لتعلقها بأمور إجرائية فيكون تطبيقها لا يخالف القانون"⁽²⁾.

مما سبق نخلص إلى أن القضاء الداخلي للدول المختلفة لا يأخذ بموقف واحد من مسألة الأثر المباشر للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي وقد يختلف الموقف من هذه المسألة من قاضٍ لآخر في نفس الدولة.

(1) بعد الاطلاع على الأمر الأميري الصادر بتاريخ 27 من شوال سنة 1406 هـ الموافق 3 من يوليو سنة 1986م،

وعلى المادة 70 "فقرة ثانية" من الدستور،

(2) تمييز حقوق رقم 91/768.

الفصل الثالث

اجراءات ابرام المعاهدات الدولية بوجه عام ودولة الكويت خصوصا

ينصرف معنى المعاهدة إلى الاتفاقيات السياسية الشكلية، كمعاهدات السلام والتحالف. أما مصطلح الاتفاقية فيستخدم للدلالة على المعاهدات الجماعية التي تعقدها الدول في غير الشؤون السياسية والتي تتضمن قواعد عامة، كاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 كما تنصرف للاتفاقيات التي تعقدها المنظمات الدولية، كالاتفاقيات الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي.

والملاحظ أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يستخدم مصطلح الاتفاقية للدلالة على المعاهدة، فهو يشير إلى أن من بين مصادر القانون الدولي الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.⁽¹⁾

ووفقا لإجراءات إبرام المعاهدة فإنها تقسم، إلى معاهدات شكلية (مطولة) لا تتعقد إلا بإتمام مراحل ثلاث (المفاوضات - التوقيع - التصديق)، واتفاقات مبسطة أو تنفيذية لا تستوجب لنفاذها سوى التفاوض والتوقيع. ويجمع الفقه على أن لا خلاف بين هذين النوعين من حيث القيمة القانونية وقوتها الإلزامية في مواجهة أطرافها، كما لا تختلف من حيث أهمية المواضيع التي تتناولها بالتنظيم، من ذلك مثلا أن إقليم السودان النشيكى ضم إلى ألمانيا بموجب اتفاق تنفيذي عقد عام 1938، ويمثل هذا الاتفاق أعلن استقلال المغرب عام 1956، ويمثله أعلن عن انتهاء الحماية الفرنسية على تونس عام 1956.⁽²⁾

(1) المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

(2) علون، محمد يوسف، المرجع السابق، ص 128 - 129.

المبحث الاول: إبرام المعاهدة والسلطة المختصة بالتصديق

تعتبر المعاهدة تصرف رضائي يتم بشكل معين حتى يمكن وصفها بالمعاهدة الدولية بالمعنى الضيق، ولذلك فالمعاهدة بهذا المفهوم تمر بعدة مراحل لإبرامها (عقدها) بدءا بمرحلة المفاوضات والتحرير مروراً بالتوقيع وانتهاءً بالتصديق وقد تمر بمرحلة أخرى هي التسجيل والنشر⁽¹⁾.

يخضع إبرام المعاهدات إلى عديد من الإجراءات وتتم المعاهدة قبل بداية نفاذها بعدة مراحل فلا تعتبر المعاهدة مستوفية لجميع شروطها إلا بعد تعبير الأطراف عن رضاهم النهائي بالالتزام ببندوها.

الملاحظ أن الدساتير توزعت في تحديدها للسلطة المختصة بالتصديق بين أربع اتجاهات، اتجاه اسند هذه المهمة لرئيس الدولة، وآخر أناطها بالسلطة التشريعية، وثالث أشرك فيها السلطة التشريعية ورئيس الدولة، وأخير تركها للشعب تعبيراً عن الديمقراطية الشعبية أو نظراً لأهميتها وخطورتها كونها تتعلق في بعض الأحيان بتحديد مصير الدولة أو تتصل بإحدى الشؤون الهامة .

وسوف نبحت في موقف الدساتير العربية من الجهة المختصة بالتصديق تباعاً :-

أولاً- التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة: وعلى حسب هذا الاتجاه ينفرد الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، مما يعطي صلاحية المصادقة على المعاهدة الدولية.⁽²⁾

(1) مانع، جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 67 .

(2) المادة (70) من الدستور الكويتي

ونظرا لأهمية وخطورة هذا الاختصاص، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطا سرية تتناقض شروطها العلنية).⁽¹⁾

ثانيا- التصديق من اختصاص رئيس الدولة والسلطة التشريعية كل على وجه الاستقلال: ميزت

بعض الدساتير بين المعاهدات من حيث السلطة المختصة بتصديقها، ففي الوقت الذي أفردت الرئيس بتصديق بعض المعاهدات، خصت السلطة التشريعية بتصديق المعاهدات الأكثر أهمية، ففي الكويت يبرم الأمير المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من بيان.⁽²⁾

وفقا لهذا الاتجاه تتم المصادقة على المعاهدات باتفاق السلطة التشريعية ورئيس الدولة، ويعد الدستور العراقي لسنة 2005 الدستور العربي الوحيد الذي تبنى هذا الاتجاه (يختص مجلس النواب بما يأتي :..... رابعا: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب). (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية: ثانيا: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها). ومن استعراض هذين النصين يبدو أن مجلس النواب يضطلع بالدور الفعلي بعملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وليس لرئيس الجمهورية في ذلك سوى دور شكلي بروتوكولي، بدليل أن المادة (٧٣) من الدستور تقترض المصادقة على المعاهدة من قبل رئيس الجمهورية بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إحالتها عليه وما يؤكد ما نذهب إليه أن المادة (٨٨) من النظام الداخلي لمجلس النواب تنص على أنه (لجنة العلاقات الخارجية : تختص هذه اللجنة بما يأتي:.. رابعا: دراسة الاتفاقات والمعاهدات السياسية

(1) انظر المادة (177) من الدستور الكويتي

(2) المادة (70) من الدستور الكويتي لسنة 1962.

بالتعاون مع اللجنة القانونية)، كما تنص المادة (١٢٧) من نفس النظام على أنه (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ثالثاً- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية: وفقاً لهذا الاتجاه، تنفرد السلطة التشريعية بصلاحيّة المصادقة على المعاهدات الدولية دون مشاركة السلطة التنفيذية باعتبار أن السلطة التشريعية تمثل الشعب وهي الأقدر على الاضطلاع بهذه المهمة والمصادقة على المعاهدة التي تصب في مصلحة الدولة ورفض تلك التي من شأنها المساس مصالحها^(١).

رابعاً- التصديق من اختصاص الشعب (الاستفتاء):

تماشياً مع الاتجاه الدستوري الحديث القاضي بإشراك الشعب مباشرة في اتخاذ القرارات الهامة والمصيرية منها. ظهر اتجاه دستوري عربي حديث يشرك الشعب في المصادقة على بعض المعاهدات من خلال الاستفتاء عليها. ومن المؤكد أن مثل هذا الاتجاه يسعى إلى فرض الرقابة الشعبية على الحكومة وهي تبرم بعض المعاهدات التي قد ترتب آثاراً خطيرة على الدولة وسيادتها أو تنال من استقلالها أو تحمل ميزانيتها أعباء لا تتناسب والمكاسب التي قد تعود عليها .

ويعد تحديد صلاحية الشعب في الاستفتاء على بعض المعاهدات دون غيرها أمراً منطقياً، باعتبار أن الاستفتاء على جميع المعاهدات بغض النظر عن أهميتها يعد أمراً مستحيلاً لكثرة عددها وما يستلزمه الاستفتاء من وقت وجهد ونفقات .

ومن الدساتير العربية التي تبنت هذا الاتجاه ، الدستور الموريتاني الملغى لسنة ١٩٩١ معاهدات السلم والاتحاد ومعاهدات التجارة والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك

(١) ان هذا الأسلوب، هو استثنائي أيضاً، ويطبق في الدول التي تتبع نظام الحكم الجماعي، وهو النظام الذي كان متبعاً في تركيا منذ دستور عام 1924، واستمر حتى عام 1960. حيث كانت الجمعية الوطنية الكبرى تتمتع وحدها بحق التصديق على المعاهدات، السنجاري، سلوان رشيد، (2005)، مصادر القانون الدولي العام، دار قنديل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ص76.

التي تلزم مالية الدولة والمعاهدات الناسخة أحكاما ذات طابع تشريعي وتلك المتعلقة بحدود الدولة كلها لا يمكن التصديق عليها إلا بموجب قانون ولا تصبح هذه المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد تصديقها أو الموافقة عليها، فلا صحة للتنازل عن جزء من الأراضي الإقليمية أو تبديله أو ضمه بدون رضى الشعب الذي يدلي برأيه عن طريق الاستفتاء⁽¹⁾. والدستور التونسي لسنة ١٩٨٩ لرئيس الجمهورية أن يعرض على الاستفتاء أي مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطة العمومية أو يرمي إلى المصادقة على معاهدة يمكن أن يكون لها تأثير على سير المؤسسات دون أن يكون كل ذلك مخالفا للدستور⁽²⁾ والدستور الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢

وأما المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها فلا تكون نافذة إلا بعد إجراء الاستفتاء الشعبي العام عليها⁽³⁾.

وتماشيا مع تبني الدساتير العربية المعاصرة لمبدأ الاستفتاء في إقرار الدستور وتعديله⁽⁴⁾، وتجنباً لتفرد السلطة التنفيذية وعدم خبرة المجالس النيابية في الشؤون الخارجية، كان الأولى بالدساتير العربية تبني مبدأ الاستفتاء في إقرار المعاهدات الهامة أو ذات الطابع الخاص .

خامسا: التحفظات

عُرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في المادة (1/2 د) منها التحفظ بأنه (الإعلان من جانب واحد أيا كانت صياغته أو تسميته، الذي يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها على

(1) المادة (٤٦) من الدستور الموريتاني الملغى لسنة ١٩٩١.

(2) فصل (٤٧) من الدستور التونسي لسنة ١٩٨٩.

(3) المادة (١٢٤) من الدستور الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢.

(4) راجع المادة (١٥٧-١٥٦) من الدستور اليمني لسنة ١٩٩٠ وم (١٨٩-١٨٨) من الدستور الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢ وم (١٨٩-١٩٣) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ وم (١٣٩-١٣٨) من الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨ وم (١٠٠) من الدستور الموريتاني لسنة ١٩٩١ والملغى والفصل (١٠٥) من الدستور المغربي لسنة ١٩٩٦ و(١٧٧-١٧٦-١٧٤) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ وم (١٢٦/١٢٦، ثانيا، ثالثا، رابعا) و(١٤٢/١٤٢، ثالثا، رابعا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

المعاهدة أو عند قبولها أو موافقتها عليها أو عند انضمامها إليها الذي تستهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث سريانها على الدولة).⁽¹⁾

وأن تمتع السلطة التشريعية بصلاحيّة التحفظ على المعاهدات الدولية بالمعنى الذي أوردته اتفاقية فيينا، حق ثبت لها بموجب القانون الدولي وإلا فإن الغالبية العظمى من الدساتير العالمية والعربية إن لم نقل جميعها لا تشير لهذا الحق.

ومرّ موقف القانون الدولي من الحق في التحفظ بمرحلتين، الأولى أنكر فيها المجتمع الدولي على الدول التحفظ على الالتزامات الواردة في المعاهدة، إلا إذا كانت المعاهدة تجيز التحفظ صراحة بشرط قبول كافة الدول الأطراف به باعتبار أن المعاهدة عقد والتحفظ عرض جديد للتفاوض يتعين قبوله من قبل الدول الأطراف وإلا أمتنع على الدولة المتحفظة البقاء على المعاهدة. أما المرحلة الثانية فبدأت بصدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في 28 أيار 1951 بمناسبة الخلاف الذي أثير بين كتلة أوروبا الشرقية آنذاك (الاتحاد السوفيتي - أوكرانيا - روسيا البيضاء - بولندا - رومانيا - تشيكوسلوفاكيا) التي تحفظت على الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية بالفصل في المنازعات الناجمة عن تفسير وتطبيق اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها لعام 1951 وبين باقي الدول الأطراف التي تمسكت بعدم وجود نص صريح يجيز التحفظ. وفي هذا الرأي الاستشاري ذهبت المحكمة إلى أن التحفظ جائز حتى مع غياب النص الصريح عليه في الاتفاقية وتعد الدولة التي اقترن رضاها النهائي بتحفظ طرفا في الاتفاقية طالما قبل هذا التحفظ بعض الأطراف دون البعض الآخر شريطة أن لا يكون التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها⁽²⁾.

(1) موقع جامعة مانسوري على الانترنت www1.umn.edu/humanrts/arabic/subdoc.html

(2) علوان، محمد يوسف، المرجع السابق، ص 190-191.

ومع صدور اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 حُسم أي نقاش بشأن التحفظ على بعض بنود المعاهدة (م 19-23) ومن المؤكد أن هذا الاتجاه التشريعي من شأنه توسيع المشاركة في المعاهدات المفتوحة ذات الاتجاه العالمي، ناهيك عن توائمه وحرص الدول على تأكيد سيادتها في ميدان العلاقات الخارجية. فبموجب هذا المبدأ مثلما يكون للدولة الالتزام بالمعاهدة بإرادتها، يكون لها التحرر من بعض أحكامها التي تتعارض ومصالحها العليا الأمر الذي يتفق وتعارض المصالح الدولية.

واستثناءً ليس للدول الأطراف في المعاهدة التحفظ في إحدى الحالات التالية:-

1- إذا كان التحفظ محظوراً بموجب نصوص المعاهدة.

2- إذا كان التحفظ خارج النطاق الذي تجيزه المعاهدة.

3- إذا كان التحفظ يتعارض وموضوع المعاهدة وأغراضها⁽¹⁾.

ويتبين من نص المادة (2) من اتفاقية فيينا أن التحفظ يتمثل الإعلان الذي تبديه الدولة وتهدف من خلاله إلى بيان اعتراضها على بعض النصوص التي جاءت في المعاهدة الدولية رغبة منها في تعديلها أو استبعاد الأحكام التي جاءت بها، وبالتالي فإن مسعى الدولة التي تبدي اعتراضها لا يكون متجهاً إلى غاية غير تلك المقصودة من وظيفة التحفظ والمتمثلة حصراً بطلب استبعاد بعض نصوص المعاهدة، فإذا ما تعدى تلك الغاية لا يمكن لنا تسمية الإجراء الذي قامت به الدولة تحفظاً ولو ادعت ذلك، فإذا اتجهت إرادة الدولة إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، فيقع عليها واجب الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالتحفظات، وبخلاف ذلك إذا كانت الدولة ترمي إلى تغيير أو تعديل نصوص أو أحكام المعاهدة بالقول بأن الاعتراض الصادر عنها هو إعلان تفسيري ولا يشكل تحفظاً رسمياً على المعاهدة الدولية، فهذا تمييز محض من طرفها لا يؤخذ به طالما أن الدولة أرادت به

(1) نص المادة (19/ أ - ب) من اتفاقية فيينا.

تغيير أو تعديل الأحكام القانونية لبعض نصوص المعاهدة الدولية، ذلك لأن تعريف التحفظ الوارد في اتفاقية فيينا لم يعط التسمية التي يوصف بها الإعلان أية أهمية، وإنما يهدف إلى البحث عن الغاية التي قصدها الدولة من وراء التحفظ. كما أن التعريف الوارد في مشروع جامعة هارفارد الخاص بالمعاهدات يحقق النتيجة ذاتها التي توصلت إليها اتفاقية فيينا في بيان المقصود بالتحفظ، لما له من أثر ينعكس على وجوب التزام الدولة المتحفظة بالمعاهدة، في الوقت الذي تستطيع أن تعفي نفسها من الالتزام ببعض أحكام المعاهدة التي ترى أنها تمس سيادتها أو تهدد مصالحها في علاقتها مع الدول الأخرى. من الواجب التمييز بين مفهوم الت حفظ والإعلانات الأخرى التي تصدر من الدولة أثناء عقد المعاهدات الدولية،" ومن الأمثلة على ذلك التحفظ الفرنسي على المادة (6) من اتفاقية جنيف للامتداد القاري عام 1958، حيث ورد في هذا التحفظ أن فرنسا لن تقبل أية حدود تفرض عليها إذا كانت تقع في ناطق تعتبرها الحكومة الفرنسية ذات ظروف خاصة. " وطبقا للمادة (6) فإن خليج بسكاي وخليج جران فيلد والمناطق البحرية في مضيق دوفر والساحل الشمالي تعود لفرنسا. وكان هذا التحفظ مثار خلاف شديد بين بريطانيا وفرنسا حول الامتداد القاري بينهما في بحر الأوراس مما أدى إلى تشكيل محكمة تحكيم للفصل في النزاع بين الدولتين، واعتبرت بريطانيا أن التحفظ الفرنسي ما هو إلا إعلان تفسيري لنص المادة (6) من اتفاقية جنيف حول الامتداد القاري كونه لا يعدل في أحكام النص. وقد أيد القاضي برجس في رأيه المنفرد وجهة النظر البريطانية، إلا أن المحكمة رفضت التكييف البريطاني واعتبرت التحفظ الفرنسي تحفظاً حقيقياً بال معنى الدقيق للكلمة لأنه يعتبر شرطاً وضعتة فرنسا لكي تقبل تحديد الامتداد القاري في هذه المناطق طبقاً للمادة (6) من الاتفاقية يوجد على صعيد العلاقات الدولية أشكال متنوعة من الإعلانات وليس ت الغاية منها تعديل أو تغيير بعض الأحكام في نصوص المعاهدة الدولية، فقد يوجد إعلان تهدف الدولة من خلاله إلى إبداء موقفها أو وجهة نظرها أو تحديد مواقفها السياسية، وقد يوجد الإعلان الخاص بالاعتراف أو عدم الاعتراف بالأطراف الدولية

الأخرى في المعاهدة، وهناك - أخيراً - الإعلان التفسيري الذي تهدف الدولة من ورائه إلى إزالة الغموض حول نص أو أكثر من نصوص المعاهدة . لذا فإن التمييز ضروري على الرغم من الصعوبات التي يثيرها، فإذا اعتبرنا الإعلان مجرد تفسير أو إبداء وجهة نظر فهذا قد يؤدي إلى القبول أو عدم القبول من الأطراف الأخرى و لو اعتبرناه تحفظاً فإنه سيخضع للقواعد والأحكام التي جاءت بها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.⁽¹⁾

وعلى الصعيد الوطني نرى أن تحفظ السلطة التشريعية على بعض بنود المعاهدة التي أبرمها الرئيس أو السلطة التنفيذية بمناسبة المصادقة عليها يهدف بالإضافة إلى الجانب الرقابي تحقيق إحدى غايتين الأولى، أما الدفاع عن السلطة التنفيذية وهي تمارس اختصاصها بإبرام المعاهدات، ومثل هذا الاحتمال ينهض حينما تتوحد مرجعية الأغلبية البرلمانية والسلطة التنفيذية، فتستخدم السلطة الأولى سلاح التحفظ تجاه بعض نصوص المعاهدة التي أبرمتها الثانية كوسيلة لتمريرها دون إحراج السلطة التنفيذية باعتبار أن رفض المصادقة على المعاهدة يحمل في طياته عدم توافق نصوص المعاهدة والمصلحة الوطنية .

المبحث الثاني: اجراءات المعاهدات في دولة الكويت:

نجد أن الممارسة العملية في دولة الكويت اعتبرت أن الاتفاقية والمعاهدة ومذكرة التفاهم كلها بمثابة وثائق قانونية تيرمها حكومة دولة الكويت مع حكومات الدول الأخرى وقد تم التأكيد على اعطاء مذكرات التفاهم ذات القوة القانونية في قرار مجلس الوزراء المورخ بتاريخ 22 مارس من عام 1997 وتتخذ حيالها ذات الاجراءات الدستورية الخاصة بالتصديق المنصوص عليها في المادة (70) من الدستور الكويتي.

(1) باشي، علاشكيب، (2008)، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط، ص28.

وعليه فان المذكرات تعد اتفاقيات اصلية وليست اتفاقيات مكملة أو ثانوية إلا وانه حسب ماهو معمول به في الاتفاقيات الثنائية انه يجوز ابرام برتوكولات أو برامج تنفيذية مكملة للاتفاقيات الاصلية.

وبجدر الاشارة إلى أن تعريف الاتفاقية والبرنامج التنفيذ ومذكرة التفاهم كما نصت اتفاقية فينا في المادة (2/أ) بانه يقصد بالمعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمة القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو اكثر ومهما كانت تسميته الخاصة.

وعلية فان اتفاقية فينا قد اشارت بمفهومها الشامل هي الوثيقة التي يتم ابرامها بين الدول وان تعددت مسمياتها بأن تكون اتفاقية أو مذكرة تفاهم أو برنامج تنفيذي.

وبناء على ماتقدم فان اجراءات ابرام المعاهدات الدولية في دولة الكويت تتم وفقا للخطوات المتبعة لاعداد التفاوضات على النحو الاتي: (1)

1- يتم تبادل المراسلات بين الجهتين المختصتين في كلا البلدين (دولة الكويت والدولة الاخرى) بواسطة وزارة الخارجية والسفارات المعتمدة في كلا البلدين، للتباحث حول أن كان هناك أي ملاحظات بين الجانبين علاوة على عقد اجتماعات أو جولات تبادلية بين البلدين إذا دعت الاتفاقية أو مذكرة التفاهم إلى ذلك.

2- بعد الانتهاء من مرحلة تبادل الملاحظات على الصيغة النهائية للاتفاقية أو مذكرة التفاهم يتم تحديد موعد نهائي للتوقيع عليها سواء في دولة الكويت أو في الدولة الاخرى.

(1) قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم 2003/801

- 3- بعد تحديد الموعد النهائي للتوقيع يتم اعداد اوراق التفويض بالخاصة بالشخص المخول بالتوقيع عن الجانب الكويتي وطباعة الاتفاقية أو مذكرة التفاهم على الاوراق الرسمية للدولة مع الملف الخاص بها والذي يحمل شعار الدولة عن طريق وزارة الخارجية.
- 4- بعد الانتهاء من التوقيع النهائي يحال مذكرة التفاهم الاصلية الكويتية (النسخة الكويتية) إلى وزارة الخارجية وذلك باعتبارها هي جهة ايداع الاتفاقيات ومذكرات التفاهم بدولة الكويت وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر في اغسطس 1998.
- 5- تقوم الجهة المختصة (وزارة - هيئة عامة - مؤسسة عامة - ادارة مستقلة) وبعد احالة النسخة الاصلية من الاتفاقية أو مذكرة التفاهم إلى وزارة الخارجية بالادارة القانونية مرفق بها 150 نسخة باللغة العربية و 50 نسخة باللغة الانجليزية من الاتفاقية ومذكرة التفاهم إذا كانت اللغة الانجليزية أحد اللغات المحرر بها الاتفاقية أو مذكرة التفاهم وكتاب بموافقتها كجهة مختصة على اتخاذ اجراءات التصديق اللازمة في هذا الشأن.
- 6- بعد استلام الكتاب من الجهة المختصة مرفقا به الاتفاقية أو مذكرة التفاهم الاصلية ومرفقاتها من النسخ الاصلية تقوم وزارة الخارجية (الدائرة القانونية) باحالة كتاب الجهة وصورة من الاتفاقية أو مذكرة التفاهم إلى ادارة الفتوى التشريعية.
- 7- تقوم ادارة الفتوى والتشريع بمراجعة موضوع الاحالة من الناحية الدستورية وتخطب وزارة الخارجية بكتاب يحدد مشروع المرسوم أو القانون أو الاتفاقية استنادا للمادة (70) من الدستور.
- 8- تقوم وزارة الخارجية (الادارة القانونية) بدورها باحالة كتاب الفتوى والتشريع ونسخ الاتفاقية أو مذكرة التفاهم إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء.

9- يقوم مجلس الوزراء باستصدار قرار بالموافقة على الاتفاقية أو مذكرة التفاهم ثم يقوم بدوره باحلتها إلى مجلس الأمة بموجب مرسوم احالة وذلك إذا كانت الاتفاقيات أو مذكرات التفاهم لا يترتب على ابراهمها تعديل في قوانين الدولة أو تحملها تكاليف مالية أو تؤثر في علاقاتها مع الدول الأخرى.⁽¹⁾

10- اما إذا كانت الاتفاقية أو مذكرة التفاهم يترتب عليهما نوع من انواع التحالف أو الصلح أو المعاهدات التي تتعلق باراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين أو المعاهدات التجارية والملاحة والاقامة والمعاهدات التي تحمل الدولة نفقات غير واردة في المزانة أو تتضمن تعديلا لقوانين الكويت لنفاذها أن تصدر بقانون⁽²⁾ فانها تحال إلى مجلس الأمة بموجب مرسوم بمشروع قانون.

11- بعد وصول احالة مرسوم الاحالة إلى مجلس الأمة تدرج على جدول أعمال المجلس على بند الاحالات في لجنة الشؤون الخارجية لتحفظ صورة منها دون مناقشة للاحاطة فقط.

12- اما إذا كانت الاحالة مرسوم بمشروع قانون تدرج على جدول أعمال المجلس وتحال إلى لجنة الشؤون الخارجية وعند ادراجها على جدول اعمالها تقوم اللجنة بدراستها من الناحيتين الدستورية والقانونية وللجنة لتدعو لحضور اجتماعاتها أي من الجهات ذات الصلة لاستبيان أو استيضاح أي معلومة وتنتهي إلى اعداد تقرير بالراي لمجلس الأمة بهذا الشأن لادراجة إلى جدول أعمال المجلس على بند مشاريع القوانين كما هو مبين في الباب الثالث من أعمال مجلس الأمة الكويتي والذي يتناول اجراءات مشاريع القوانين المعروضة على مجلس الأمة الكويتي في المواد (97-110) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة

⁽¹⁾ المادة (70) من الدستور الكويتي الفقرة الاولى

⁽²⁾ المادة (70) من الدستور الكويتي الفقرة الثانية.

الكويتي، حيث يلاحظ أن ليس للجنة المختصة (الشؤون الخارجية) أو مجلس الامة خلال مناقشة الاتفاقية أو مذكرة التفاهم تمهيدا لقرارها ادخال أي تعديل على نصوصها فاما أن تقبلها كما هي أو ترفضها كما هي، كما هو موضح بالمواد (115-116) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي.⁽¹⁾

13- يقوم المجلس بالتصويت على اتفاقية وفق اجراءات التصويت العادي على مشروعات القوانين كما هو مبين في نص المادة (110) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي.⁽²⁾ وفي حالة الموافقة عليها بالاغلبية المطلوبة احيلت إلى الحكومة لاستكمال اجراءات اصدار

(1) نص المادة (115) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي بانه خطر الرئيس المجلس بالمعاهدات التي تبرم وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 70 من الدستور مشفوعة بالبيان الحكومي المرافق لها ويتلى هذا البيان في أول جلسة تالية مع إيداع المعاهدة ومرفقاتها أمانة المجلس وللمجلس إيداء ما يراه من ملاحظات بصدد هذه المعاهدات دون اتخاذ قرار في شأن المعاهدة ذاتها. نص المادة (116) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي بانه يحيل الرئيس إلى اللجنة المتخصصة بالمعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 70 من الدستور لبحثها وتقديم تقرير عنها إلى المجلس، وللمجلس أن يوافق عليها أو يرفضها أو يؤجل نظرها، وليس له أن يعدل نصوصها، وفي حالة الرفض أو التأجيل يوجه المجلس نظر الحكومة إلى النصوص التي أدت إلى ذلك.

(2) (مادة 110): يكون أخذ الآراء على المشروع علنيا بطريق رفع اليد، فإن لم تتبين الأغلبية على هذا النحو أخذت الآراء بطريق المناداة على الأعضاء بأسمائهم، ويجب أخذ الرأي بطريق المناداة بالأسماء في الأحوال الآتية:

(أ) مشروعات القوانين والمراسيم بقوانين والمعاهدات.

(ب) الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة.

(ج) إذا طلبت ذلك الحكومة أو الرئيس أو عشرة أعضاء على الأقل.

ويجوز في الأحوال الاستثنائية بموافقة المجلس جعل التصويت سريا، ويجب الأخذ بطريق التصويت السري بالشروط المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة. وفي جميع الأحوال يكون إدلاء الرئيس بصوته بعد تصويت سائر الأعضاء. وينظم مكتب المجلس مكانا دائما أو أكثر في قاعة المجلس، ينتقل إليه العضو للإدلاء بصوته عندما يكون التصويت سريا، ويصوت رئيس الجلسة من مكانه. ويجوز لرئيس المجلس أخذ الآراء باستخدام أجهزة التقنية الحديثة، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام السابقة.

حتى تصل إلى تصديق سمو الامير عليها خلال 15 يوم من تاريخ احالتها إلى الحكومة وفق المادة (178) من الدستور الكويتي.⁽¹⁾

ونرى انه باتمام اتخاذ الاجراءات السابق عرضها يتم ميلاد المعاهدة من الناحية القانونية في النظام القانوني الكويتي بتوقيع سمو الامير عليها وهي بمثابة التصديق عليها لتؤدي الغرض التي ابرمت من اجلة لتكون منتجة لكافة الاثار القانونية المترتبة عليها وهو ما يعتبر اعلان حقيقي لارادة الدولة بالالتزام بالمعاهدة.

حيث يستتبع ذلك مجموعة من الاجراءات بعد تصديق سمو الامير ونشرها في الجريدة الرسمية، وبعدها تقوم وزارة الخارجية باخطار الجهة المختصة وسفارتها في الخارج بصدور المرسوم او القانون في الجريدة الرسمية حتى يتم استكمال اجراءات نفاذ الاتفاقية او مذكرة التفاهم وفقا لما تم النص عليه في المادة الاخيرة منها (مادة النفاذ والتصديق).

وفي حالة الاتفاقية الدولية او الجماعية يتطلب الامر ان تكون هنالك وثيقة تصديق او انضمام للاتفاقية الدولية فوثيقة التصديق يتم استخراجها في حال التصديق على الاتفاقية الدولية التي ارتبطت بها دولة الكويت اولا بالتوقيع اما وثيقة الانضمام فيتم استصدارها في حال انضمام دولة الكويت لاتفاقية دولية معينة أي ان دولة الكويت من الاصل لم تكن من الدول الموقعة على الاتفاقية الدولية الا انها انضمت لها في وقت لاحق، أي بعد اقفال باب التوقيع على اتفاقية المنظمة الدولية التي اصدرتها فالانضمام يشمل مرحلتي التوقيع والتصديق.

⁽¹⁾ نص المادة (178) من الدستور الكويتي التي تنص على انه تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها، ويجوز مد هذا الميعاد او قصرة بنص خاص بالقانون.

ونشير الى ان اجراءات استصدار الوثيقة هو من اختصاص وزارة الخارجية الادارة القانونية وبعد الاتفاق مع جهة الاختصاص بشكل رسمي على الصيغة الخاصة بالوثيقة وما اذا كانت تتضمن أي تحفظات او اعلانات.

وبهذا تقوم وزارة الخارجية باحالة وثيقة التصديق او الانضمام الى المنظمة الدولية المعنية (جهة الايداع) والتي تقوم بدورها باخطار الوزارة بتاريخ الايداع وهو تاريخ دخول الاتفاقية الدولية حيز النفاذ بالنسبة لدولة الكويت وستقوم الوزارة بدورها بمخاطبة جهة الاختصاص في دولة الكويت بهذا الشأن.

الفصل الرابع

تطبيق المعاهدة الدولية في القانون الداخلي

لقد نصت مختلف دساتير الدول على المعاهدات الدولية و منحتها قوة قانونية تسمو على القواعد القانونية الداخلية إذ كثيرا ما تتعلق الاجراءات التحضيرية لتطبيق المعاهدة باستصدار قوانين وطنية او تعديلها او الغائها لتصبح متلائمة و الالتزامات الجديدة الناتجة عن المعاهدة، وان دخول المعاهدة حيز التنفيذ له اهمية قانونية كبرى من حيث الزمان لانه الوقت الذي تحدد به نشأة الحقوق و الالتزامات بموجب المعاهدة كما ان تحديد المكان له دور لا يقل أهمية عنه (1).

وقد اعتاد القاضي الوطني على تطبيق التشريع الصادر عن الجهة التي تختص بإصداره، وينتقد بقانونه الوطني عند الفصل في أي منازعة تعرض عليه. ولهذا فإن دوره في تطبيق المعاهدات الدولية يتوقف على ما يفرضه عليه المشرع الوطني من إجراءات وضوابط تتعلق بتنفيذها على المستوى الداخلي، حيث أنه لا يملك تطبيق المعاهدات بمجرد نفاذها على المستوى الدولي دون الرجوع إلى أحكام التشريع الوطني التي تنظم مسألة نفاذ المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني الوطني، وعليه فإن المشرع الوطني قد لا يكتفي أحيانا بالتصديق على المعاهدة لكي تطبق في الداخل، وإنما يشترط اتخاذ إجراءات إضافية لتطبيقها مما يقيد دور القضاء الوطني في التطبيق (2).

ويحرص القضاء في كثير من الدول عند تطبيقه للمعاهدات الدولية على الالتزام بالشروط التي يفرضها عليه المشرع الوطني لنفاذها في الداخل، فقد لا يكتفي المشرع الوطني بتاريخ نفاذها على المستوى الدولي، والذي يكون من تاريخ التصديق عليها ما لم تنص المعاهدة ذاتها على تاريخ

(1) مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص44.

(2) المسماري، عبد الكريم بو زيد (2009). دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص67.

آخر، بل يضيف إلى ذلك إما ضرورة أن تصدر المعاهدة بقانون أو قرار أو ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية، ولذلك درج القضاء الوطني على الرجوع إلى قانونه والتقييد به عندما تعرض عليه مسألة تتعلق بتطبيق نص وارد في معاهدة دولية صادقت عليه دولته، فإذا كان المشرع الوطني يشترط ضرورة إصدار المعاهدة أو ضرورة نشرها، ولم يتم إصدارها أو نشرها فإنه لا يطبقها التزاماً منه بما نص عليه التشريع الوطني⁽¹⁾.

ويلاحظ أن فقه القانون الدولي لا ينظر في تحديد العلاقة بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي إلى طبيعة موضوع الاتفاقية الدولية، وما إذا كانت تنظم أموراً أخرى ذات صلة بالقانون الجنائي أم نعيه من فروع القانون الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني والقانون الضريبي وغيرها⁽²⁾.

وتطبيق القاضي للمعاهدة قد لا يثير مشاكل إذا كانت نصوصها لا تتعارض مع القوانين الداخلية، وإذا كان هناك تعارض يجب على القاضي أن التفريق في النزاع⁽³⁾.

أولاً : الرقابة على توفير شروط المعاهدة

قبل أن يشرع القاضي في تطبيق أحكام معاهدة دولية ما يجب عليه أن يتأكد من توفر الشروط التي نص عليها الدستور الوطني، ورقابة القضاء الوطني قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية.

الرقابة الشكلية: وتقتصر على التأكد من وجود الإجراءات اللازمة لكي تكون المعاهدة الدولية في قوة القانون، أي تم التصديق عليها ونشرها، وإذا تأكد القاضي الوطني من صحة نشر المعاهدة في

(1) أبو الوفا، أحمد (2006). القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص211.

(2) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص199.

(3) جمال عبد الناصر مانع، نفس المرجع السابق، علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، د ط ، الدار الجامعية، د ت، ص101 - 65.

الجريدة الرسمية دون غيرها من وسائل الإعلام ،أما بالنسبة للرقابة على صحة او مشروعية التصديق يجب التأكد من ان المعاهدة تم المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية مع مراجعة البرلمان، إضافة الى ان التصديق لا يعتبر مجرد اجراء دولي يعبر عن إرادة الدولة والالتزام بأحكام المعاهدة هو شرط هام للعمل بها كقانون داخلي طبقاً لأحكام الدستور

الرقابة الموضوعية: فهي تتجاوز إبرام المعاهدة وشكلها الى مضمون المعاهدة ومدى توافقه او تعارضه مع الدستور وتتوقف هذه الرقابة على مدى اعتراف النظام الداخلي لمرتبة المعاهدة بالنسبة للدستور، هل هي اعلى منه مرتبة ام أدنى منه وهذا يختلف من دولة الى أخرى (1).

ثانياً: مبدأ سمو المعاهدات

أما المعاهدات التي تقوم الدولة بايرامها في مجال علاقاتها الدولية تصبح جزء من قانونها الداخلي بحيث يتعين على جميع سلطات الدولة ان تطبق المعاهدة . كما يختلف التعامل مع المعاهدات الدولية على حسب اخذ الدولة بمبدأ وحدة القانون او بمبدأ ثنائية القانون فبالنسبة لسمو المعاهدات الدولية على الدستور فان العمل بهذا المبدأ قليل ومن الدساتير التي تعتمد هذه الطريقة الدستور الهولندي الصادر 1922 و المعدل بسنتي 1953 و 1956 . (2)

المبحث الأول: موقف التشريعات الداخلية من المعاهدات الدولية

تتصف نصوص الاتفاقيات الدولية بقوة قانونية ملزمة للدول، ويستلزم ذلك إصدار التشريعات والأنظمة اللازمة لتطبيق الاتفاقية، أي أن الدولة ملزمة بالتدخل التشريعي لتطبيق الاتفاقية، وأن هذا التدخل التشريعي الذي يفترض وقوعه عند الانضمام إلى الاتفاقية أو التصديق عليها، يعتبر التزاماً رضائياً يفرض على السيادة التشريعية للدولة.

(1) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص148

(2) جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص149.

وتتضمن التشريعات المختلفة نصوصاً تشير إلى المعاهدات الدولية، إذ إن لهذه التشريعات مواقف من هذه المعاهدات، ويظهر ذلك في حال وجد تعارض بين نصوص المعاهدة، والتشريع الداخلي، واستحل التوفيق بين الأحكام المتعارضة⁽¹⁾.

وقد يكون النص الداخلي للدولة سابق في تاريخ صدور المعاهدة، أو أن يكون النص لاحقاً على صدور المعاهدة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نظريات القانون الدولي ومنها نظرية ثنائية القانون، وإن كان عدم تطبيق المعاهدة يعرضها للمسؤولية الدولية⁽³⁾.

ونجد أن الأمر يختلف في الأحوال التي ينص فيها الدستور على سمو حكم المعاهدات على القانون الداخلي، فيعين هنا أن يفضل حكم المعاهدة، وإن تعارض الحكم الوارد في التشريع سابق أو لاحق على نفاذها⁽⁴⁾.

إن المعاهدة اللاحقة للقانون الداخلي تلغي ضمناً ما فيه من أحكام متعارضة مع أحكامها، وعلى ذلك تكون أولوية التطبيق للمعاهدة، أما إذا كان القانون الداخلي لاحقاً على المعاهدة، فالأولوية بالتطبيق للمعاهدة دولياً، لأنه لا يمكن للدولة أن تلغي بقانون داخلي ما التزمت به⁽⁵⁾.

وقد تناولت المادة (33) من الدستور الأردني موضوع المعاهدات، وقد نصت على ما يلي:

1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات.

(1) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص 291.

(2) الجدار، سعيد، مرجع سابق، ص 179. وانظر: شاكرا، أحمد عبد العليم (2006). المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 83.

(3) روسو، شارل، مرجع سابق، ص 295. وانظر: شحاتة، إبراهيم (1967). مشروع لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (23) العدد (1)، ص 49.

(4) مانع، جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 71.

(5) بشير، الشافعي محمد (1974). القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، ص 93.

2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في

أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية.

أما الباب الخامس من الدستور الكويتي والذي يتضمن عشر مواد من (174-183) هي أحكام عامة وأخرى مؤقتة، تتناول أموراً تتعلق بتتقيح الدستور، وعدم جواز التتقيح فيما يتعلق بالنظام الأميري ومبادئ الحرية والمساواة، وعدم تتقيح صلاحية الأمير في فترة النيابة عنه، وكذلك عدم جواز الإخلال بما ارتبطت به دولة الكويت من معاهدات واتفاقيات دولية.

كما وتنص المادة (70) من الدستور الكويتي على انه يبزم الامير المعاهدات بمرسوم

ويبلغها مجلس الامة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان.

ونجد أن هذه النصوص لم تتناول مسألة أولوية المعاهدة على القوانين الداخلية بل جعلت للمعاهدات المصدق عليها قوة القانون، فهل يعني ذلك أن المعاهدات بعد إبرامها ونشرها، تصبح في مرتبة القوانين العادية للدولة، فهل للمعاهدة قوة تفوق قوة القانون العادي في حالة وقوع تعارض بين نصوص القانون وبين ما ورد في الاتفاق أو المعاهدة؟ وهذا هو الوضع المطبق في الولايات المتحدة، أم المعاهدة وإن ترتب عليها التزام دولي وأن مخالفة القانون لها توجب مسؤولية الدولة لتي أبرمتها إلا أن السلطة التشريعية وفقاً لوجهة النظر هذه لا تقيد المعاهدات، وبالتالي يجوز من وجهة نظر هذا الفريق أن يصدر قانون مخالف لمضمون المعاهدات، وهو وضع مطبق في انكلترا⁽¹⁾.

(1) نده، حنا إبراهيم (1972). القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمان المطابع التعاونية، عمان، ص 25-26.

المطلب الأول: العلاقة بين التشريع الداخلي والمعاهدات في النظام القانوني الوطني:

ان التزام دولة ما بتنفيذ المعاهدة التي ارتبطت بها، يقتضي تقيد سلطاتها المختلفة بها، وتطبيق الاحكام الواردة فيها، كما يقتضي ذلك مراعاة الافراد لها واحترامهم لما جاء فيها، وبدون ذلك لا يمكن للدولة أن تفي بالتزاماتها المترتبة على المعاهدة (1)

لذلك كان هناك محلاً للبحث عما اذا كان أبرام المعاهدة، ابراماً صحيحاً كاملاً روعيت فيه جميع الاوضاع الدستورية كافٍ في ذاته لكي يصبح لها حكم القانون داخل الدولة، بمعنى اخر لكي تصبح ملزمة للسلطات الداخلية وللأفراد، هل يجب لكي تكتسب هذه الصفة اتخاذ اجراء تشريعي داخلي كنشرها أو اصدارها في شكل قانون .

لم تمنح بعض الدساتير الاتفاقيات الدولية قوة أعلى من التشريعات الداخلية وهذا هو حال معظم الدساتير العربية ومنها الكويت والاردن (2)، وهذا ما سنبينه وكما يلي:

نجد أن الدستور الكويتي النافذ والصادر ضمن صلاحيات مجلس الامة على ما يلي: "لا يتحقق هذا الركن إلا بوجود برلمان منتخب كله أو معظمه بواسطة الشعب، ويباشر سلطات فعلية في شؤون الحكم وخصوصاً السلطة التشريعية .

(1) الدقاق، محمد السعيد، وحسين، مصطفى سلامة، (2003)، مصادر القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 17 ود. سيد، رفعت عيد، (2004)، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ص 217 ومابعدھا، وراجع كذلك نص المادة (1/2أ) من اتفاقية فيينا للمعاهدات المعقودة سنة 1969 وتعرف المعاهدة على انها اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه. ولمزيد من التفاصيل: راجع الغنيمي، محمد طلعت، (1970)، قانون الامم، دار الكتب، ص 400 ومابعدھا، وابو الهيف، علي صادق، (2004)، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية عشرة، ص 497.

(2) بيطار، وليد، مرجع سابق، ص 346.

ولقد قرر الدستور الكويتي هذا الركن في المادة (80) منه عندما نص على أن: " مجلس الامة يتكون من (50) عضواً يختارون عن طريق الانتخاب الحر المباشر، إضافة إلى ذلك اختصاص مجلس الأمة بمراقبة الحكومة واختصاصاته بباقي الشؤون المالية وإقرار المعاهدات".

وعطفاً على ما سبق نجد أن الدستور الكويتي والمصري هما اللذان اضفيا طابع القانون على نصوص المعاهدات الدولية. بينما لم تنص دساتير سوريا ولبنان على هذا الموضوع وتركته للفقهاء والاجتهاد القضائي وتحكمه طبعاً ما ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية⁽¹⁾.

ومنذ تنامي الاتفاقيات الدولية أصبح من الواضح بأن المشرع الوطني الذي يرى اختصاصه الأصلي في صياغة قواعد قد عدلت بصورة كاملة نتيجة اتجاه الدول إلى أن تنظم بصورة مشتركة الحقوق الأكثر تبديلاً للنشاط الإنساني، بحيث ضاق تدخل المشرع في صنع المعايير الدولية. كما أن السلطات التشريعية فقدت جانباً من اختصاصاتها. ومن ناحية أخرى فإن تطبيق المعاهدات الدولية في القانون الداخلي يستلزم عملاً من المشرع الذي يتعين عليه السهر على أن تشكل جميع القواعد النافذة في الدولة مجموعة أمرة ومطاعة. وينتج عن ذلك أن نشاط المشرع قد وجه إن لم نقل تمت قيادته من المعاهدات الدولية التي أبرمتها الدولة⁽²⁾.

وقد اتجهت وظيفة السلطة التشريعية بصورة رئيسية بعد الاتفاقيات الدولية لتعديل القوانين النافذة لمطابقتها مع الالتزامات الدولية التي التزمت بها الدولة أو اعتماد قواعد جديدة لتنفيذ

(1) روسو، شارل، مرجع سابق، ص299. انظر: سلطان، حامد وراتب، عائشة وعامر، صلاح الدين (1978).

القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص210.

(2) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص296. انظر: الحسني، زهير (1985). قانون المعاهدات الدولية، مجموعة محاضرات غير منشورة، كلية القانون، جامعة قارونس، الجزائر، ص33.

الالتزامات الدولية. و يتعين على كل حال التمييز بين نموذجين من الالتزامات الدولية: التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات السلوك (ببذل عناية)⁽¹⁾.

وعندما يكون الالتزام بالسلوك أو ببذل عناية فإن الدولة لا تلتزم إلا باتباع الوسائل المحددة لتنفيذ الالتزام. في معظم الأوقات فإن هذه الوسائل تستخدم عند اعتماد أو تعديل التشريع الوطني. وتتطور الالتزامات بتحقيق النتيجة حالياً ضمن إطار جديد مشتق جوهرياً من المنظمات الدولية. من ناحية أخرى يلاحظ تصاعد الالتزامات الدولية ببذل عناية، مما يؤدي إذن إلى تأطير متنامي لعمل المشرع بموجب المبادئ المطروحة في المعاهدة الدولية⁽²⁾.

وقد أصبحت المهمة الرئيسية للسلطات العامة للدول الموقعة تتركز في وضع قواعد داخلية محددة تسمح بتنفيذ معاهدة. إن تقييد ميدان عمل المشرع ناجم إذن من الالتزام باعتماد قواعد للقانون الداخلي متوافقة مع المبادئ المدرجة في المعاهدة الدولية. وفي الميدان الذي تناولته الاتفاقية الدولية موضوع البحث، يفقد المشرع حريته في التصرف لأن المبادئ التي سيصوغها في نص القانون لا يمكن أن تكون متعارضة مع ما ورد في الاتفاقية. كما أن تعدد قرارات الهيئات الدولية أدت إلى تعديل كثير من مناهج عمل المشرع⁽³⁾.

وعلى سبيل المثال ففي فرنسا، أصدر مجلس الدولة اجتهادات حول التعديلات التشريعية التي تلي الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية وملاءمتها وخاصة في إطار استشارته حول مشاريع القوانين التي تجيز الانضمام أو المصادقة على المعاهدات أو الاتفاقات المعددة في المادة

(1) الجدار، سعيد (2000). تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص43.

(2) السنوسي، صالح (2000). الوجيز في القانون الدولي العام، المركز القومي للبحوث، طرابلس، الطبعة الأولى، ص67.

(3) عامر، صلاح الدين (1995). مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص82.

53 من الدستور. يمكن لمجلس الدولة أن يصدر رأياً مؤيداً أو لا يقترن بمقترحات وشروح حول موضوع مطابقة هذه الاتفاقيات الدولية مع الدستور ومجموع التشريع الفرنسي⁽¹⁾.

إن آثار المعاهدات الدولية على القانون الوطني تتبع شروط صحة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي. ويدعى المشرع غالباً ليمنح رخصته للانضمام إلى المعاهدة. وهذه الموافقة يمكن أن تتطوي على مؤشرين مختلفين: فهي إما شرط لصحة المعاهدة أو أنها شكلية لتسمح بتطبيقها في الميدان الداخلي. وفي الحالة الأولى إن غياب الإجازة التشريعية يجعل من إبرام المعاهدة أمراً غير نظامي في القانون الداخلي (وأيضاً يتعين رصد عدم النظامية من قبل سلطة مختصة أي من القاضي). وفي الحالة الثانية لا يمكن تطبيق المعاهدة في القانون الداخلي بحيث لا تتمتع بقوة إلزامية في القانون الدولي. وهنا أيضاً يجب التمييز تبعاً لكون المعاهدة قد تم الانضمام إليها بموافقة السلطة التشريعية وأنها لم تطبق بسبب عدم وجود أي تشريع اعتمد لوضعها موضع التنفيذ⁽²⁾.

إن التطبيق الواسع لهذا الاتجاه في العديد من القوانين الدستورية يستند إلى ضرورة احترام مبدأ فصل السلطات. والواقع إن تدخل الهيئة التشريعية لتفعيل معاهدة يهدف إلى تدارك ما ورد في قواعد اتفاقية دولية، بأن السلطة التنفيذية لا تستأثر بسلطة وضع القواعد القانونية التي هي محجوزة بصورة اعتيادية للجمعيات التشريعية. مع ذلك فإن الدساتير الفرنسية منذ عام 1946 قد نجحت في ترتيب مبدأ أفضلية السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات واحترام فصل السلطات. حيث أشرك البرلمان في صياغة المعاهدات التي تمس المواد المهمة أو التي بميدان القانون مع الإقرار بالطابع التنفيذي للمعاهدات المصادق عليها بموجب الأصول الدستورية.

(1) نجم، عبد المعز (1990). مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص54.

(2) اسكندري، أحمد و بوبو غزالة، محمد ناصر، مرجع سابق، ص97. وانظر: ضوى، علي (2005). القانون الدولي العام، بدون ناشر، ص62.

كما أنه في ميادين الصلاحية التشريعية، تكون الموافقة على الانضمام لمعاهدة معطاة من البرلمان قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ ولا تؤدي إلى تحويل هذه المعاهدة إلى القانون الداخلي، ولكنها جزء من أصول إبرام المعاهدات الدولية. إذن فإن المعاهدة لا تقبل في القانون الفرنسي إلا بدخولها حيز النفاذ دولياً، على أية حال فإن هذا القبول خال من المضمون التطبيقي تجاه الأفراد طالما أن مرسوم نشر الاتفاق لم يتدخل⁽¹⁾.

وليست المسألة هنا هي مشكلة المعاهدات الدولية القابلة للتطبيق ولكن ببساطة هي قيمة القواعد الدولية التي تعتبر السلطات الداخلية مؤهلة لربط الدولة بها على الصعيد الدولي عندما توافق على معاهدة دولية. على المشرع الوطني أن يعترف بأن هذه القواعد صالحة وملزمة في القانون الداخلي دون قانون واجب التدخل منهجياً لإعطائها الأثر القانوني. على أن تدخل المشرع مهم غالباً لأن القواعد المفروضة في الاتفاقية الدولية يمكنها أن تبسط جميع آثارها في القانون الداخلي. لذلك فإن على البرلمانات أن تقبل بأن دورها لا يقتصر على المبادرة باعتماد مبادئ جديدة ولكن تكملتها بتلك التي اعتمدت على الصعيد الدولي⁽²⁾.

إن واقع الاعتراف بأن المعاهدات الدولية والقانون الدولي العام يشكلان جزءاً لا يتجزأ من قانون الدولة يعني بأن القانون الداخلي مرتبط بقواعد حقوق الشعوب وأن على المشرع، إذن أن يحترمها بنفس مستوى الأحكام الدستورية. إن الولايات المتحدة وكندا وبريطانيا العظمى، وهي بلدان التقاليد الأنكلو - سكسونية، وألمانيا وإيطاليا من بلدان التقاليد الثنائية ترفض أن ترى سلطتها التشريعية مستبعدة من وظيفتها الرئيسية في وضع القواعد عبر المعاهدات الدولية وبلدان أخرى

(1) صباريني، غازي (2005). الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، ص36.

(2) أفكيرين، محسن (2005). القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص93.

كفرنسا وأسبانيا والبرتغال وبلجيكا أو هولندا تقبل بأن تنظم الاتفاقيات الدولية ميدانا أو آخر بدلا من المشرع الوطني⁽¹⁾.

وهناك استثناء واحد عندما تنضم دولة إلى اتفاقية نافذة سابقا، ولم تشارك الدولة في صياغتها. في هذه الحالة يمكن القبول بأن الدولة تقوم قبل انضمامها، بالتعديلات التشريعية الضرورية. يتمثل الاختلاف عن النماذج الأخرى في التوقيع. فغالبا ما تختار الدول تعديل قوانينها بين وقت التوقيع على الاتفاقية وتصديقها. لذلك فإن باقي الشركاء لهم الحق بأن يأملوا انضمام الدولة إلى المعاهدة الموقع عليها مما يمكن أيضا ربط تعهدها بتعهد مقابل. إذن إن ما يمكن استخلاصه من ترقب موقف محدد من بعض الدول هو في مجموعه قانوني الطابع. إن وضع الاتفاقية النافذة سابقا مختلف تماما إذ أن الدول الأطراف تطبقها فعلا مهما كان الوضع النهائي للدول الراغبة بالانضمام⁽²⁾.

إن ممارسة التحفظات على المعاهدات الدولية تشكل أيضا وسيلة لتخفيف الاضطرابات الدستورية والتشريعية الناجمة عن الاتفاقيات الدولية. تلجأ الولايات المتحدة إليها خاصة فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: تطبيق المعاهدات الدولية على الغير

في حال انصرفت إرادة الدول الأطراف إلى إحداث آثار للمعاهدات بالنسبة للغير فهذا مقبول وبشرط موافقة الدول الغير على ذلك⁽³⁾.

في حال إبرام معاهدة من المعاهدات، وكان متدخلا فيها طرف غير، فالقاعدة العامة هو عدم جواز مطالبة دول الغير بالالتزام بأحكام معاهدة ليست طرفاً فيها، ونجد أن اتفاقية فينا ومن

(1) الشيشكلي، محسن (1973). الوسيط في القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا، ص 89.

(2) فؤاد، مصطفى (2007). دراسات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 83.

(3) علوان، عبد الكريم، مرجع سابق، ص 265.

خلال نص المادة (35) أنه " ينشأ التزام على الدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابة " .

وتفسيراً للمادة السابعة فإن ثمة اتفاق آخر جانبي ينشأ بين الدولة الغير والدول الأطراف في المعاهدة الأصلية من جهة أخرى، وهذا يعد الأساس القانوني للالتزام للدولة الغير، وليس المعاهدة الأصلية⁽¹⁾. وإمعاناً في الإرادية وفي احترام حقوق الدولة الغير تضمنت الفقرة الأولى من المادة (37) من المعاهدة نص على أنه: "عندما ينشأ التزام على الدولة الغير ما لم يثبت أنهم كانوا قد انفقوا على خلاف ذلك". وقد لقي هذا النص تطبيقاً له في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا⁽²⁾.

وبشكل عام يرد شرط الدولة الأولى بالرعاية عادة في الاتفاقيات التجارية، ومن هذه الاتفاقيات⁽³⁾:

1- الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة GATT لعام 1947.

2- اتفاقات الملاحقة والاتفاقات الجمركية.

3- الاتفاقات الدولية التي تهم الأفراد:

أ. الاتفاقات التي تحدد الوضع القانوني للأجانب وإقامتهم.

ب. الاتفاقات الخاصة لحماية الملكية الأدبية.

4- اتفاقات الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

(1) بيطار، وليد، مرجع سابق، ص255.

(2) علوان، عبد الكريم، مرجع سابق، ص270.

(3) عبد الحميد، محمد سامي، مرجع سابق، ص260.

وبشكل عام لا يعد شرط الدولة بالرعاية استثناءً حقيقياً على قاعدة نسبية آثار المعاهدات، وهو لا يمس بسيادة للدولة، ولا بالمفهوم التعاقدى للمعاهدات، ذلك لأنه لا يوجد في الواقع دولة
ثالثة أو من الغير (1).

ويمكن أيضاً الرجوع لنظرية الاتفاق الجانبى لتفسير المعاهدات التي تنشئ حقوقاً للدول
الغير، فرضاً المستفيد لا بد منه ولكنه مفترض، ومنذ اللحظة التي يأخذ المستفيد من الشرط موقفاً
صريحاً من آثار المعاهدة يتحول الاتفاق المفترض إلى اتفاق ناجز، أما إذا كان هناك رفض لتلك
الآثار فيختفي لتلك الآثار الاتفاق المفترض بأثر رجعي (2).

إن موضوع الاشتراط لمصلحة الغير، هو موضوع مهم وهو نظام معروف في القوانين
الوطنية المختلفة، حيث تتجه إرادة كل من المشتري والمتعهد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع
والمستفيد الذي هو أجنبي عن العقد، ونعرض أمثلة عديدة لذلك فيها خروج على قاعدة قصور حكم
العقد على عاقديه.

1- تضمين عقد المفاولة شرطاً لمصلحة العمال.

2- هبة عقار واشتراط الواهب على الموهوب له أداء إيراد مرتب لشخص آخر.

ونرى أنه من الصعب أن يتم نقل نظام الاشتراط لمصلحة الغير إلى العلاقات بين الدول حيث تثور
لأجل ذلك تساؤلات عديدة منها فيما إذا كان رضا المستفيد ضرورياً لكي ينتج الاشتراط لمصلحة
الغير آثاره.

وطبقاً للمادة (36) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والتي قضت حكم المحكمة الدائمة

للعهد الدولي، حيث بينت أنه: "ينشأ حق للدولة الغير من نص المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن

(1) روسو، شارل، مرجع سابق، ص 241.

(2) بيطار، وليد، مرجع سابق، ص 250.

يمنح النص هذا الحق إما للدولة الغير أو لمجموعة من الدول تنتمي إليها، أو لجميع الدول، ووافقت الدولة الغير على ذلك، وتفرض الموافقة ما دامت الدولة الغير لم تبد العكس إلا إذا نصت المعاهدة على خلال ذلك".

وتعليقاً على النص السابق نرى أن الاشتراط لمصلحة الغير لا ينتج آثاره إلا بالقبول الصريح أو الضمني، ومن ثم فهو يعتبر عرض أو إيجاب من الدول الأطراف يتعين أن يصادفه قبول من الغير.

كما نجد أن الاتفاقية متساهلة في إلقاء الحق أو تعديله، وهي بشكل عام تبيح للأطراف القيام بالإلغاء أو التعديل إلا إذا ثبت أنه قصد به ألا يكون قابلاً للإلغاء أو خاضعاً للتعديل إلا برضاء الدولة الغير⁽¹⁾. هذا وتوجب الفقرة الثانية من المادة (36) من الاتفاقية على الدولة التي تمارس حقاً وفقاً للفقرة الأولى السابقة الذكر "أن تتقيد بالشروط الخاصة بممارسة المنصوص عليها في المعاهدة أو الموضوع وفقاً لها".

ونخلص مما سبق إلى أن اتفاقية فينا لم ترجع أيّاً من اتفاقية الاتفاق الجانبي أو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كما أن قاعد نسبية أثر المعاهدات ثابتة سواء في حالة المعاهدات التي تنشئ التزامات على عاتق الدولة الغير أو تلك التي تنشئ حقوقاً للغير.

كما أن هذه المعاهدات تتصرف إلى عدم انصراف الالتزامات الناشئة عن المعاهدة إلى

الدول الأجنبية عنها، منه إلى عدم اكتساب الدولة الغير حقاً من معاهدة لم تكن طرفاً فيها.

ان دخول المعاهدة حيز التنفيذ له أهمية قانونية كبرى من حيث الزمان لانه الوقت الذي

تحدد به نشأة الحقوق والالتزامات بموجب المعاهدة كما ان تحديد المكان له دور لا يقل أهمية عنه.

(1) أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص 299.

أولاً : عدم رجعية المعاهدات:

عموما عدم الرجعية هو مبدأ من المبادئ العامة في نظرية القانون و يتجلى مفهومها في المعاهدات الدولية حيث لا تلزم أي طرف بشأن أي عمل حدث أو واقعة أو حالة توقفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف و هذه القاعدة اكدها القضاء الدولي في اكثر من مرة ففي قضية بين بريطانيا و اليونان طلبت هذه الاخيرة من المحكمة اعطاء آثار رجعية لمعاهدة سنة 1926 بين الدولتين على اساس ان المعاهدات التي كانت سارية المفعول بين البلدين كانت مماثلة لمعاهدة 1926 ورفضت المحكمة ذلك بقولها : "قبول هذه النظرية يعني اعطاء أثر رجعي للمادة 29 من اتفاقية 1926 بينما المادة 32 من نفس المعاهدة تنص على ان المعاهدة تدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد التصديق ويجب ان يخص ذلك كل مواد وبنود المعاهدة". والامثلة كثيرة بهذا الخصوص.

وفي الواقع العملي فان المعاهدات من حيث تطبيقها في الزمان يمكن تقسيمها الى ثلاث طوائف: اهمها تلك التي تحترم مبدأ عدم الرجعية في صورته البسيطة والثانية: اين تنطبق المعاهدة على الافعال والوقائع الموجودة وقت سريانها او التي حدثت بعدها والثالثة هي تلك التي تنص صراحة على تطبيق المعاهدة بأثر رجعي وتصبح في هذه الحالة تخص التفسير كابرام معاهدة لتعويض ضحايا حرب بين بلدين وهي في الواقع ما هي الا تجسيد لمبدأ عدم الرجعية كذلك.

ثانيا : النطاق الاقليمي للمعاهدات الدولية:

الاصل ان تطبيق المعاهدة يسري على اقليم الدولة بكامله و المجال الاقليمي للمعاهدة يخص معرفة الاقليم او اجزاء الاقليم الخاضعة لاحكام المعاهدة. لكن احيانا تثار بعض التعقيدات فيما يخص التطبيقات الخاصة للمعاهدة كما هو الحال في الدول الارخبيلية التي تتمتع بعض اقاليمها

بحكم ذاتي فمثلا نجد جزيرتي جرزي وقانزي رغم خضوعها للتاج البريطاني سياسيا فهي لا تخضع لنظام السوق الاوروبية المشتركة رغم ان بريطانيا عضو في المنظمة.

كذلك الامر في الدول الفيدرالية فان الدول الاعضاء تختص بتنظيم معاهدات مع المجموعة الدولية دون ان تلزم الدول الاطراف في الاتحاد الفيدرالي . كذلك لا بد من الاشارة الى المشكل المثار بشأن المستعمرات لكن اعتبارا ان ذلك يتعارض مع مبدأ تقرير المصير وان الاستعمار في حد ذاته غير شرعي فقد اولاهما المشرع الدولي وفقا لآراء المحاكم الدولية انه تطبيق المعاهدة على كامل اقليم كل طرف حفظا لحرية الاقاليم في ابرام مثل هذه المعاهدات.

ثالثا : المعاهدات المتتالية:

ويخص الموضحة تطبيق معاهدات ابرمت في اوقات متتابعة و المتصلة بنفس الموضوع ويطرح التساؤل في مدى امكانية ابرام معاهدات متتالية و متصلة بموضوع واحد و الاولوية في تطبيق هذه المعاهدات و اثارها على الاطراف.

وقد حاول بعض الفقه الاجابة على هذه القضايا اعتمادا على المبادئ العامة للقانون وخلص معظم الفقهاء الى المعاهدات المتتالية لا تعدو معاهدات تعديل او تغيير وتتم بنفس الاجراءات التي ابرمت وفقها المعاهدة الأم بل تكون نتيجة له في معظم الحالات.

المطلب الثالث: العلاقة بين التشريع الداخلي والمعاهدات في النظام القانوني الكويت

أن وظيفة القضاة عادة تقتصر على تطبيق القانون، ولا يمكن تطبيق القانون قبل تفسيره، حيث أن كل تطبيق للقانون يتحلل الى عنصرين: المعاينة والقرار. والمعاينة هي ادخال النزاع المعروف امام القاضي في الفرض الخاص بأحدى القواعد القانونية. أما القرار فهو اعمال الحل الموجود في هذه القاعدة على النزاع المعروف⁽¹⁾.

(1) تناغو، سمير السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٣٨.

ان مسألة اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات الدولية مرتبط مباشرة بالوظيفة القضائية نفسها، ذلك ان القاضي مختص بالدرجة الاخيرة بتفسير القانون، إلا أنه لايجوز له اجراء تعديل بمناسبة تفسيره لهذا القانون، ولايمكنه الأضافة اليه ولكنه يحاول ازالة الغموض الذي اكتنف النص.⁽¹⁾

فبعد ان يلاحظ القاضي، صحة المعاهدة الدولية المعروضة امامه وفقاً لقواعد القانون الداخلي، عليه ان يقوم بعد ذلك بتحليل النصوص القانونية الواردة في المعاهدة، ويحدد ما يمكن تطبيقه منها على الحالة المعروضة امامه بغية الوصول الى حل للنزاع، هذا التطبيق السليم للنص من قبل القاضي يستلزم فهماً جيداً للقاعدة التي تضمنتها المعاهدة، وهذا الفهم يستلزم غالباً عملاً من القاضي يسمى بالتفسير، ذلك ان النص أو القاعدة القانونية التي قد تأتي بها المعاهدة تتسم بالعمومية والشمول، ومن اجل تطبيق هذه النصوص على الحالات الفردية لابد من ان يتم تحديد معناها بدقة.⁽²⁾

فالتفسير اذن هو تحديد معنى النصوص التي جاءت بها المعاهدة وبيان نطاق تطبيقها، المعاهدات تكون احياناً غامضة تحتاج الى تفسير وايضاح، وتفسيرها ليس دائماً بالأمر اليسير⁽³⁾ ان المحاكم الوطنية تختص بتطبيق المعاهدات دون ان يكون لها صلاحية تفسيرها، وان على القاضي الوطني ان يوقف الفصل في الدعوى وأن يطلب من حكومته تفسير المعاهدة

(1) استقر قضاء محكمة النقض على انه ((متى كان الحكم الصادر بالتفسير قد التزم في تفسيره قضاء الحكم المفسر دون ان يمسه بالتعديل، أو التبديل، فإن النص على الحكم المفسر، وطلب اهدار حجيته، يكون على غير اساس. انظر زكي، محمود احمد، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، الطبعة الاولى، 2004، دار النهضة العربية، ص32.

(2) المجنوب، محمد، المرجع السابق، ص ٥٦٧

(3) عبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ١٩٥١، ص٥٧.

وأن يلتزم باحترام التفسير الذي يصدر عن الحكومة بمفردها أو بناء على اتفاقها مع الدول الأخرى.

وقد ابدت بعض المحاكم هذا الاتجاه الذي يعتبر ان تفسير المعاهدات يخرج عن اختصاص القضاء، وذلك على اساس ان المعاهدة هي عمل حكومي أو عمل من اعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على ماتملك من سلطة تقديرية، وهذه الاعمال لاتخضع بطبيعتها للرقابة القضائية .

بالأضافة الى ذلك فأن الاتجاه يستند الى مبدأ الفصل بين السلطات (1) ومن الدول التي تتبع هذا النهج المحاكم الانكليزية وكذلك المحاكم الكندية. وعلى نقيض هذا الاتجاه، يلاحظ ان تطبيق مبدأ عدم الاختصاص يؤدي الى تعطيل الفصل في المنازعات، الاضرار بمصالح اطراف الدعوى، فالتفسير الذي قد تطلبه المحكمة من الحكومة قد يستغرق وقتاً طويلاً ثم ان من حق القاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها، فهذه المعاهدة لها قوة القانون، ومن ثم اختصاص القاضي في تفسير التشريعات الوطنية. (2)

وان ضرورة التمييز ما بين معاهدات القانون العام ومعاهدات القانون الخاص، فيعتبر الاولى معاهدات تتعلق بالمصالح العامة للدولة، اما الثانية فيعتبرها معاهدات تتعلق بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد، وبالتالي فإنهم يرتبون نتيجة مضمونها ان المحاكم الوطنية تملك حق تفسير معاهدات القانون الخاص فقط و(محكمة التمييز) هذا الاتجاه.(3)

(1) غانم، محمد حافظ، المعاهدات، دراسة في القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي، ص122.

(2) المجنوب، محمد، المرجع السابق، ص572.

(3) تناغو، سمير، المرجع السابق، ص7.

ولكن ما يعيب هذا الاتجاه ان التمييز بين القانون العام والقانون الخاص غير واضح وغير مستقر، فمن المعروف ان هناك معاهدات تحتوي على نصوص تتعلق بالصالح العام للدولة، وكذلك بمصالح الافراد.

ثم ان كل معاهدة ، ولو تعلق موضوعها بمصالح الافراد تخضع من حيث الابرام والتنفيذ لقواعد القانون الدولي العام⁽¹⁾

ومما هو جدير بالذكر، ان محكمة النقض المصرية تطرقت في عام ١٩٥٦ لتفسير معاهدة دولية، وكذلك محكمة استئناف القاهرة في عام ١٩٥٧، وعندما جنحت هذه المحاكم لموضوع تفسير المعاهدة، فقد سببت حكمها بالقول، ان المعاهدات لاتسري في مصر الا بموجب تشريع داخلي، وان المحاكم في ضوء ذلك تملك تفسير هذا التشريع كما تملك تفسير التشريعات الاخرى.⁽²⁾

ولابد لنا من الاشارة هنا، ان مسألة منح القضاء العادي اختصاص تفسير المعاهدات الدولية، هو من دواعي العمل القضائي، وماتستلزمه طبيعة الدعوى، وبالتالي فان القاضي يفسر المعاهدة كلما كان ذلك لازماً للفصل في النزاع المعروف عليه وفي حدود اختصاصه .

كما تناولت المادة (70) من الدستور الكويتي موضوع المعاهدة، ونستطيع أن نستنتج من هذا النص أن المعاهدات والاتفاقات وفقاً للدستور الكويتي نوعان:

1- النوع الأول: هو تلك المعاهدات والاتفاقات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس الأمة لتصبح لها قوة النفاذ، وبالتالي نافذة المفعول.⁽³⁾

(1) عمر، نبيل اسماعيل، النظرية العامة للطعن بالنقض، ص ٣١ وما بعدها .

(2) الجندي، جدي، (1988)، التعارض بين المعاهدة والتشريع، مجلة القضاة، السنة الثالثة، العددان الاول والثاني، ص14.

(3) مرسوم بالقانون رقم 19 لسنة 1979 بالموافقة على معاهدة لاهاي لسنة 1970 بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (1979/19) بعد الاطلاع على الأمر الأميري الصادر في 4 من رمضان سنة 1396 هـ ، الموافق

2- النوع الثاني: هو تلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحتاج لتصديق مجلس الأمة لتصبح لها قوة النفاذ. وهي التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة نفقات معينة أو فيها مساس بحقوق الكويتين العامة والخاصة.

ويندرج تحت النوع الأول كل اتفاقية لا يترتب عليها نفقات من الخزانة العامة للدولة أو لا تمس بحقوق، وغني عن القول أن هذا النص الدستوري يجعل معظم المعاهدات والاتفاقيات خاضعة لتصديق مجلس الأمة.

ويثار تساؤل حول الطبيعة القانونية للمعاهدة، هل لها قوة القانون أن تفوقه مرتبة في تدرج القواعد القانونية؟.

اجتهد البعض فاعتبر لها قوة القانون إذا كانت مستوفية لأوضاعها الدستورية، وهو ما ذهب إليه الدستور الكويتي، (يبرم الامير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الامة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية)⁽¹⁾.

وأن المعاهدة وإن ترتب عليها التزام دولي، وأن مخالفة القانون لها توجب مسؤولية الدولة التي أبرمتها، إلا أن السلطة التشريعية وفقاً لوجهة النظر هذه لا تقيد المعاهدات، وبالتالي يجوز من وجهة نظر هذا الفريق أن يصدر قانون مخالف لمضمون المعاهدة.

ولا تبرم المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو تستكمل من الناحية الدستورية إلا بموافقة البرلمان وأن القول بأن المعاهدة لا تقيد السلطة التشريعية أمر فيه مبالغة واضحة، فالسلطة التشريعية وهي سلطة منتخبة وممثلة للشعب يفترض أن لا يتناقض مع تشريع سابق التزم به

29 من أغسطس سنة 1976م بتتقيح الدستور، وعلى المادة 70 (فقرة ثانية) من الدستور، وبناء على عرض وزير الخارجية، وبعد موافقة مجلس الوزراء، أصدرنا القانون.
(1) نص المادة (70) من الدستور الكويتي.

السلطة التشريعية أمام طرف خارجي، والدول التي أبرمت الاتفاق وكان هناك تاريخ انتهاء أو شروط أو إجراءات انتهاء للمعاهدة، فإن هذا القيد تدركه السلطة التشريعية قبل المصادفة على الاتفاق وهي تعيه وتعرف أبعاده وهو قيد ذاتي له أبعاده تحقق مصالح للدولة ذاتها كما تحقق في الغالب مصالح للمجتمع الدولي خاصة عندما يتعلق الأمر باتفاقية دولية متعددة الأطراف لخدمة السلام أو الاقتصاد العالمي أو التنظيم الدولي.⁽¹⁾

وإنه لا يعقل أن تترك مثل هذه المعاهدات عرضة للانتهاء بإصدار قانون عادي يخالف ما ورد في هذه المعاهدة، أو يتناقض معه أي تعارض مع التزام سابق للسلطة التشريعية، ولكن هذا لا يمنع هذه السلطة من اتخاذ قرار بإلغاء القانون الذي ينظم الالتزام من خلال التصديق على المعاهدة في حالة مخالفة الطرف الآخر لأحكامها أو عدم تقيده بها أي أن السلطة التشريعية التي قيدت نفسها بالتصديق على المعاهدة تستطيع أن تتحلل من هذا الالتزام وفقاً للشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها في المعاهدة ذاتها⁽²⁾.

وغالباً ما نرى أثر المعاهدات واضحاً في القوانين، وعليه سأعرض لها كالاتي⁽³⁾:

1- قانون العقوبات:

امتثل القانون والقضاء للقواعد التي تخص الحصانة القضائية، فقانون الجزاء الكويتي صدر قبل إبرام اتفاقية فيينا وقد استجاب لقاعدة دولية من شأنها تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانة ضد الملاحقات الجنائية في الدولة المعتمدين لديها.

(1) الزين، سليمان (2005). تفوق المعاهدات الدولية على القانون الوطني، دراسة مقارنة بين الأردن وفرنسا، جامعة مؤتة، الكرك، ص1. وانظر: العناني، إبراهيم (1990). القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، ص40.

(2) الدوري، عدنان والعكيلي، عبد الأمير (1994). القانون الدولي العام، منشورات الجامعة المفتوحة، الكويت، ص33.

(3) صباريني، غازي، مرجع سابق، ص101.

وتثبت ولاية الفصل في الوقائع الجنائية التي تقع في الكويت بالنسبة إلى جميع الأشخاص الموجودين على أراضيها هي من اختصاص المحاكم الكويتية.

وهذا ما نص عليه الدستور الكويتي في المادة (164) من الدستور يرتب القانون المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية، في غير حالة الحكم العرفي، على الجرائم العسكرية التي تقع من افراد القوات المسلحة وقوات الامن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

ونجد أن المحاكم من خلال النص السابق تمارس ولاية القضاء كأصل عام، من حيث الموضوع والأشخاص إلا ما استثنى بنص قانوني خاص. ومن هذه الاستثناءات ما يقع من أشخاص السلك الدبلوماسيين المعتمدين وأسرهم، فهؤلاء لا يخضعون وفقاً لقواعد القانون الدولي العام لسلطة المحاكم في الدول التي يمثلون دولهم فيها⁽¹⁾.

2- قانون أصول المحاكمات الجزائية

لقد ساد مبدأ الحصانة الجزائية المطلقة في جميع المسائل والأعمال التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي وانه غير ملزم بالمثل أمام المحاكم الحقوقية أو الجزائية المحلية لأداء الشهادة ويعفى أيضا من هذا الواجب أفراد عائلته وحاشيته، وليس للمحقق أو القاضي المكلف بإجراء التحقيق أن يستدعي إليه الممثل المعتمد لدى دولته لاستماع شهادته، بل عليه أن ينسب إلى سفارته المفوضية لتدوين الشهادة المطلوبة بعد الحثول على موافقة حكومة الممثل بناء على طلب يقدمه النائب العام بواسطة وزارة الخارجية⁽²⁾.

(1) المرصفاوي، حسن (1972). أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 589.
(2) العدوان، رائد (1997). حصانات المبعوث الدبلوماسي وامتيازاته، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ص

وفي المادة (31/ 2) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 فقد نصت على أنه:

"لا يلزم المبعوث الدبلوماسي بأن يؤدي الشهادة".

وفي نص المادة (32) من اتفاقية فيينا نجده ينص على أن (التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لا بد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل).

وفي قضية ضد المتهم المستأنف فلاح لأخي العجمي الكويتي الجنسية ابن المبعوث الدبلوماسي (مستشار سفارة الكويت بدولة قطر). والذي قضت المحكمة الابتدائية بإدانته بجريمة قيادة مركبة برعونة وعدم احتراز والتسبب في القتل الخطأ. وقضت بحبسه لمدة شهر مع وقف التنفيذ ومراقبة التزامه بضوابط المرور لمدة شهرين وتعزيمه مبلغ ثلاثة آلاف ريال. وإلزامه بأداء دية المتوفى كور ماك ميشيل جيمسى الايرلندي الجنسية إلى ذويه وقدرها مائة ألف ريال قطري . وجاء في حيثيات محكمة الاستئناف بأن المحكمة الابتدائية قد أخطأت عندما أصدرت حكمها بتنفيذ العقوبة لأن الإذن الصادر من سفارة الكويت كان بالتحقيق مع المتهم وفق الإجراءات المتبعة لذلك. وان تنفيذ العقوبة يتطلب إذن صريح من السفارة الكويتية.⁽¹⁾

3- قانون ضريبة الدخل

جاء نص المادة (23) من اتفاقية فيينا لعام 1961 على أنه: "تعفى الدولة المرسله ورئيس البعثة من جميع الضرائب والرسوم الوطنية والإقليمية والبلدية المفروضة على الأماكن الخاصة بالبعثة التي تمتلكها أو تستأجرها شريطة أن لا يتعلق الأمر بضرائب أو رسوم تجبى لقاء تادية خدمات خاصة"، وتضيف المادة السابقة في فقرتها الثانية إلى أن " الإعفاء المالي المنصوص عليه

(1) لقمان، عصام الدين حسن، (2006)، الحصانة القضائية للدبلوماسيين، طبعة منشأة المعارف بلأسكندرية، ص41.

في هذه المادة لا يطبق على الضرائب والرسوم المذكورة في حالة ما إذا كانت، وفقاً لتشريع الدولة المستقبلية على عاتق الشخص الذي يتعاقد مع الدولة المرسله أو مع رئيس البعثة".

وتنص المادة (8) من قانون الجمارك الكويتي على انه يعفى من الضريبة الجمركية ومن الكشف على البضاعة- بشرط المعاملة بالمثل- وفقاً للاتفاقات الدولية وليبانات وزارة الخارجية ما يلي: 1- ما يرد للاستعمال الشخصي الى اعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي (غير الفخريين) العاملين في الكويت والمقيدين في الجداول التي تصدرها وزارة الخارجية. 2- ما تستورده السفارات والمفوضيات والقنصليات للاستعمال الرسمي. 3- ما يرد للاستعمال الرسمي الى الهيئات والبعثات والوكالات الدولية التابعة لهيئة الامم المتحدة او الى المنظمات الدولية او الاقليمية المعترف بها من قبل دولة الكويت. 4- ما يرد للاستعمال الشخصي الى المبعوثين الدوليين او غيرهم ممن يتمتعون بالحصانة بناء على اشعار من وزارة الخارجية. (1)

المبحث الثاني: التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية في دولة الكويت

تعتبر المعاهدة الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها وغيرها من اشخاص القانون الدولي مصدراً للقواعد القانونية في القانون الدولي لذلك تعد في حكم القانون وتلتزم المحاكم الوطنية في تطبيقها كما تلتزم بتطبيق التشريعات الاخرى.

ولما كانت السلطة القضائية في الواقع والقانون اقوى الضمانات المعاصرة لاقرار مبدأ المشروعية بمعنى سيادة القانون على الحاكم والمحكوم ولصيانه حقوق الافراد ضد عنت الادارة وتعسفها، فان المشرع الدستوري في الكويت قد أولى هذا الموضوع الحيوي العناية الفائقة، وقد

(1) قانون الجمارك الكويتي رقم 13 لسنة 1980 .

اورد الدستور نصوص صريحة تنظم السلطة القضائية وتدعم دورها الرقابي على كافة الامور في الدولة واعمال وتصرفات السلطات فيها. (1)

لذا جاءت القواعد الدستورية المرتبطة بالقضاء الكويتي في مجموعة مواد دستورية جمعت في الفصل الخامس وتحت عنوان السلطة القضائية.(2) وقد استهلكت هذه الاحكام في المادة (162) من الدستور بقولها أن: "شرف القضاء ونزاهه القضاء وعدلهم اساس الملك وضمن للحقوق والحريات". اما المادة (163) من الدستور الكويتي فقد اعلنت أن: "لا سلطان على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال ويبين ضمانات القضاة والاحكام الخاصة بهم واحوال عدم قابليتهم للعزل".

وإذا كانت المادة (164) من الدستور قد اناطت موضوع تنظيم المحاكم في الكويت بالقانون الصادر من مجلس الامة ودون الاكتفاء باللوائح العادية(3)، فان المادة (165) من الدستور استكملت بيان اهم القواعد المرتبطة بالقضاء مبينه بأن: "جلسات المحاكم علنية إلا في الاحوال الاستثنائية التي بينها القانون". ولا شك في أن تقرير حق الفرد في اللجوء إلى القضاء لمن الاهمية بمكان، فقد جاءت المادة (166) من الدستور ليتبنى هذا الحق مقررا بأن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الاجراءات والايوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

(1) انظر: Nathan j, brown: the rule of law in the arab world. Cambridge u. press 1997, pp15

(2) الطببائي، عادل، المرجع السابق، ص1001.

(3) نص المادة (164) من الدستور الكويتي والتي تنص على انه يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين ووظائفها واختصاصاتها، ويقتصر المحاكم العسكرية، في غير حالة الحكم العرفي، علي الجرائم العسكرية التي تقع ن أفراد القوات المسلحة و قوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون

كما أكد الدستور الكويتي في المادة (50) على أن يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور.

وقد نصت المادة (177) من الدستور الكويتي على عدم جواز الإخلال بما ارتبطت به الكويت بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

فيظهر مما سبق أن للسلطة القضائية دور أساسي في تنفيذ المعاهدات ومراجعة نصوصها، ويجب على القاضي الوطني أن يقوم بتطبيق المعاهدات التي التزمت بها دولته، باعتبارها قانوناً وطنياً.

وأنه في النظام القانوني في دولة الكويت فإن المعاهدة الدولية لا تنشئ حقوقاً ولا ترتب أي التزامات للأفراد إلا إذا تم التصديق عليها وفقاً لإجراءات الدستورية المبينة في المادة (70) من الدستور الكويتي انتهاءً بنشرها بالجريدة الرسمية.

وقد يواجه القضاء عند تطبيقه للمعاهدات الدولية أن بعض المعاهدات قد تفتقر للدقة في الصياغة وكذلك العناية المماثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية، إضافة إلى ذلك أن المعاهدات الدولية كثيراً ما تأتي لمحاولة سياسات متضاربة وعندها لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل مكتفين بعبارات عامة وصيغ غامضة تاركين تفسير النصوص للمحاكم.⁽¹⁾ وهذا أسلوب قد يتبع في صياغة المعاهدة الدولية فقد يرى أطراف المعاهدة على الاختصار في بعض المسائل أو المبادئ المهمة دون الدخول في التفاصيل أو أنها تضع الإطار العام لقاعدة قانونية تاركة للسلطة التشريعية تنظيم ذلك بقانون وهذه الصياغة غير قابلة

(1) السرحان، عبد العزيز، (1972)، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل، المجلة لمصرية للقانون الدولي، العدد (28)، ص 61

للتطبيق الفوري بذاتها وانما يترك امر التفاصيل إلى اللائحة الداخلية أو التشريع الذي يصدر من اجل تطبيق المعاهدة نتيجة لذلك فقد تجد المحاكم نفسها امام مسالة تحديد احكام المعاهدة القابلة للاندماج والتطبيق التلقائي في القانون الداخلي، وتلك التي لا يكون لها مضمون محدد يجعلها صالحة للتطبيق التلقائي لأن المحاكم لا يمكن أن تؤسس احكامها إلا على قواعد المعاهدات القابلة للتطبيق التلقائي وهي المعاهدات التي يصطلح على تسميتها المعاهدات النافذة.⁽¹⁾

لم تحدد معاهدة فينا الجهات المخولة بتفسير المعاهدة الدولية وانما تركت ذلك للقواعد العامة في القانون الدولي العام وتنقسم هذه الجهات إلى جهتين دولية وتسمى بذلك التفسير الدولي وجهات داخلية وتسمى بالتفسير الداخلي.

فالتفسير الدولي هو التفسير الذي تضلع به جهات دولية وهو قد يكون تفسيراً حكومياً تقوم به حكومات الدول الاطراف في المعاهدة أو تفسيراً قضائياً تقوم به الجهات القضائية الدولية أو تفسير عن طريق المنظمات الدولية الحكومية.⁽²⁾

اما التفسير الداخلي والذي تقوم به جهات قانونية داخلية لاغراض القانون الداخلي فاما أن يكون حكومياً أو قضائياً، فالتفسير الحكومي هو الذي تطلع به السلطة التنفيذية وتمثلها عادة وزارة الخارجية حيث يكون غير ملزم دولياً ويكون ملزماً عادة للمحاكم الداخلية في المحاكم الوطنية.

اما التفسير القضائي الداخلي فهو شأن داخلي تقوم به المحاكم الداخلية لاغراض القانون الداخلي ولا يعنى بالقانون الدولي ما لم يسبب اضراراً لدولة ما وفي كل الاحوال فان القاضي الداخلي عندما يطبق المعاهدة الداخلية ويفسرها فانما هو يقوم بتفسير القانون الداخلي خصوصاً عندما تصبح هذه المعاهدة جزءاً من النظام القانوني الداخلي باي طرق من الطرق المتبعة.⁽³⁾

(1) السرحان، عبد العزيز، المرجع السابق، ص 62.

(2) العنزي، رشيد حمد، المرجع السابق، ص 365.

(3) العنزي، رشيد حمد، المرجع السابق، ص 366.

ويختلف موقف القانون الوطني في تفسير المعاهدات حسب الدول واحيانا حسب الجهة القضائية التي يعرض عليها امر التفسير. (1)

اما في دولة الكويت فان القضاء الكويتي يعامل المعاهدة الدولية معاملة التشريع الداخلي ويقوم بتفسيرها على انها كذلك ما لم يكن هناك تفسير حكومي رسمي بخصوص نص المعاهدة. أن المعاهدة الدولية بوصفها عملا صادرا من السلطة التنفيذية فان عملية الرقابة من قبل المحاكم الداخلية عليها ليست بالعملية اليسيرة وذلك ناجما من مبدأ الفصل بين السلطات فموجب هذا المبدأ فان السلطة التشريعية والتنفيذية وكذلك القضائية منوط بها مجموعة من الاختصاصات تمارسها في ضوء الدستور فمن يختص بإبرام المعاهدة وتصديقها السلطة التنفيذية اما عملية المراقبة والتدقيق في نصوصها فقد تحصل من قبل السلطة القضائية بمناسبة تطبيقها لنصوص المعاهدة الدولية.

وإذا سلمنا بوجود هذه الرقابة وممارستها من قبل القضاء العادي فيجب أن تكون هذه الرقابة قاصرة على المشروعية الخارجية والداخلية دون أن تمتد إلى رقابة بواعث الدخول في المعاهدة أو البحث للأسباب التي دعت أو تقف وراء الدخول فيها لتجنب التداخل في الاختصاص بين السلطة التي أبرمت وصادقت على المعاهدة وبين الجهة التي تمارس وظيفة القضاء مما يترتب على ذلك أن الرقابة هنا سوف لا تنصب على عمل سياسي وإنما هي رقابة على نتيجة تترتب على هذا العمل أي على التشريعات ومن ثم تكون عملية قانونية وليست عملية سياسية. (2)

وهنا يجدر التساؤل عن موقف القضاء الوطني العادي من التعارض الذي يحصل بين المعاهدة والقوانين الداخلية سواء كانت هذه القوانين سابقة أو لاحقة على نفاذ المعاهدة.

(1) الشيشكلي، محسن، المرجع السابق، ص120.

(2) الامين، خير الدين كاظم عبيد، (2007)، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل، المجلد

(15)، العدد، 2، ص496.

ويمكن أن نستجلي ذلك من خلال وقف القضاء الوطني الكويتي فيما تناولة من منازعات تتعلق في المعاهدة الدولية والقانون الوطني الكويتي.

اوردت محكمة التمييز الكويتية في قرار لها ان دعوى مطالبة بالزام المستانفة بان تؤدي لشركة التامين بمبلغ تعويضا عن وجود تلف ببضاعة مؤمن عليها لدى الشركة شحنت على باخرة وقضت محكمة اول درجة بالالزام بجزء من المبلغ، استانف الحكم من الطرفين، وقضت محكمة انه الاستئناف بتعديل الحكم المستانف الى الالزام بمبلغ 000 وذلك استنادا لسريان احكام معاهدة بروكسل على كل سند شحن يعمل في احدى الدول كما المتعاقدة او المنضمة كما انه يجوز اثبات ند التلف باي دليل تقبله المحكمة وتطمئن اليه بين وحيث انه قد اطمانت المحكمة الى تقرير الخبير المنتدب من الشركة الكويتية باعتبارها ضائع ممثلة لمؤسسة اللويدز وقد اثبت خبير اللويدز ان البراميل التي تلفت تالفا كليا هي ستة براميل وهناك برميل تلف جزئيا كما انه طبقا لمواد المعاهدات الدولية لسندات الشحن نصت على ان لا يلتزم الناقل او السفينة في اي حال من ويدز ان الاحوال بسبب الهلاك او التلف اللاحق بالبضائع او ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه استرليني الا في حالتين ان يكون الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها وان يكون قدر الوزن في سند يلتزم به، الشحن والثابت ان سند الشحن قد خلا من ذلك كما انه في شان تحديد مسؤولية الناقل لنص على اذا ضاع الشيء او تلف، قد التعويض على اساس زام القيمة الحقيقية لما ضاع او تلف على انه يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق كما انه ثبت ان هناك اتفاقا بين الشاهد والناقل على تحديد مسؤولية الناقل وعن مقدار التعويض الذي يلتزم به.⁽¹⁾

(1) قرار محكمة التمييز الكويتية رقم 19872/899 تاريخ 1973/5/1، مركز مصنفات الاحكام القضائية دولة الكويت.

وقضت محكمة التمييز الكويتية في حكمها رقم 2005/999 والصادر بتاريخ 2006/10/7 ان المؤجر للسيارتين وهو سعودي الجنسية في قرار محكمة الاستئناف انه في المادة 23 من قانون التجارة والتي يحظر على الاجنبي الاشتغال بالتجارة دون ان يكون معه شريك كويتي موجب للرد وذلك سندا لنص المادة (3) من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الموقعة في 31 ديسمبر 2001 والتي وافقت عليها الكويت في القانون رقم (5) لسنة 2003 على انه يعامل مواطنوا مجلس التعاون الطبيعيين والاعتباريون في اي دولة الاعضاء نفس معاملته مواضعها دون التفريق او التمييز ي كافة المجالات الاقتصادية وهو ما يظهر تغليب المعاهده الدولية على القانون الداخلي (قانون التجارة الكويتي).

وقضت محكمة التمييز الكويتية في قرار لها مفاه ان اتفاقية تنفيذ الاحكام بين بعض الدول العربية نفاذها باعتبارها قانونا داخليا بالنسبة للدول الموقعة الموقعة او المنظمة فقد وافقت الدول العربية على هذه الاتفاقية بتاريخ 14-9-1952 وانضمت الكويت اليها بتاريخ 20/5/1962 فانه يعمل باحكامها كونها قانونا داخليا ويسري به احكامها سواء بالدول الموقعة او المنظمة ولما كانت دولة الامارات التي يسري بها تنفيذ الحكم المطلوب شموله بالصيغة التنفيذية قد انضمت الى المعاهدة بتاريخ 12/12/1972 فيكون الحكم الصادر بها فيها واجب للتنفيذ في دولة الكويت.⁽¹⁾

ويظهر جليا موقف القضاء الوطني الكويتي في قدرة القاضي العادي على مواجهة مسألة تفسير المعاهدة والرقابة عليها في حال عرضة عليه في نزاع ونزعة القضاء الكويتي كما يظهر في احكام التمييز السابق ذكرها الى سمو المعاهدة الدولية في مواجهة القانون الوطني تطبيقا لنص المادة (70) من الدستور الكويتي.

(1) قرار محكمة التمييز الكويتية رقم 92/112 تجاري بتاريخ 15/2/1993، مركز مصنفاة الاحكام القضائية دولة الكويت.

الفصل الخامس

الخاتمة للدراسة والنتائج والتوصيات

لا تمثل المعاهدات الدولية مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الدولي العام فحسب، وإنما تتمتع بقوة قانونية خاصة في التشريعات الداخلية.

تتجه الكثير من الدول إلى منح المعاهدات الدولية قوة تساوي قوة القانون الداخلي، ويصل الأمر بدساتير بعض الدول الأخرى إلى منحها قوة مساوية أو أعلى من القانون الداخلي، تنعكس هذه القوة عند إصدار المعاهدة بقانون، أي تحويلها من وثيقة دولية ملزمة في الوسط الدولي، إلى تشريع داخلي ملزم في المجال الوطني أيضاً.

يمثل تصديق البرلمان على المعاهدات، وعدم نفاذها دون هذا التصديق، خطوة متقدمة للرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، تنقسم هذه الرقابة إلى نوعين: رقابة موضوعية تتعلق بتوافق المعاهدة مع التشريعات الداخلية وعدم تجاوزها للدستور، ورقابة شكلية تتعلق بإجراءات التشريع والعلاقة بين السلطات العامة في الدولة.

النتائج:

1- إن واقع الاعتراف بأن المعاهدات الدولية والقانون الدولي العام يشكلان جزءاً لا يتجزأ من قانون الدولة يعني بأن القانون الداخلي مرتبط بقواعد حقوق الشعوب وأن على المشرع، إذن أن يحترمها بنفس مستوى الأحكام الدستورية.

2- إن دور البرلمان في مركز تبدلات عميقة على الصعيدين الداخلي والدولي. إن الموقع المفضل للسلطة التنفيذية في صياغة القواعد الدولية يضغط كذلك على وظيفة المشرع في ميدان تطبيق هذه القواعد.

3- إن أسلوب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية يتوصل إلى نتائج أكثر في اللحظة التي تمارس فيها الرقابة. وفي الواقع هناك احتمالان: سواء الرقابة الجارية بين التوقيع على المعاهدة و التصديق عليها أي الرقابة السابقة أم الرقابة التي تتم لاحقا لوضع المعاهدة موضع التنفيذ. وتبعاً للممارسة الجارية على مشروع معاهدة أو على معاهدة نهائية فإن الرقابة تأخذ دلالات مختلفة.

4- ان القاضي الوطني ملزم بتطبيق المعاهدة الدولية سواء صدرت بقانون ام لا ، وسواء اكانت تتعارض مع تشريع وطني سابق، او صدر تشريع وطني لاحق يعارضها انطلاق من المبدأ المستقر في قضائياً بأن المعاهدة تسمو على القانون الوطني.

التوصيات:

1. العمل على مراجعة شاملة للمعاهدات قبل التصديق عليها وهذا لانه بعد التصديق على مشروع القانون العادي وصيرورته قانونا يكون خاضعا للتعديل او الاضافة او الالغاء، بينما بعد الموافقة على مشروع قانون تصديق المعاهدة لا يملك مجلس الامة اعادة بحثه من جديد وانما يعاد البحث في المعاهدة بالاتفاق بين الدول المتعاقدة.
2. اخضاع المعاهدة لرقابة الهيئات الوطنية ومؤسسات المجتمع المدني بما فيها المعاهدات التي ينفرد بها راس الدولة.
3. تخص الدساتير في تنظيمها للرقابة على دستورية المعاهدات السلطة التشريعية بهذه الصلاحية من خلال اختصاصها بالتصديق على المعاهدات الدولية حماية للدستور وقديسته كما قي البلدان التي يتمتع فيها البرلمان بالاستقلال عن السلطة التنفيذية، وهو الامر الذي يجيب ان يطبق في دولة الكويت بجعل رقابة البرلمان اكثر فاعليه في المعاهدات الدولية التي يصادق عليها باختلاف انواعها.

4. ضرورة منح صلاحية الاطلاع ومراجعة المعاهدة الدولية قبل اقرارها بصفة نهائية لمنظمات المجتمع المدني، لأن الشعب مصدر السلطات كما هو مقرر في الدستور الكويتي وليحقق ذلك مزيد من الرقابة الشعبية على جميع السلطات في الدولة لضمان حسن رعايتها لمصالح الامة.
5. ونختم توصياتنا بان المشرع الكويتي جعل المعاهدة الدولية بعد اقرارها بشكل نهائي تصبح بمرتبته تعادل القانون الوطني (المادة 70) من الدستور، على الرغم من ان الجماعة الدولية في الوقت المعاصر اعطت المعاهدة الدولية مرتبه اعلى من كافة القوانين بغض النظر عن درجتها على المستوى الوطني وجعلها تسموا عليها جميعا لذا نرى ان يتجه المشرع الكويتي في هذا الاتجاه ويجعل المعاهدة الدولية تسمو على كافة القوانين الوطنية انسجاما مع الوضع الدولي المعاصر مهما تطلب ذلك من اجراء تعديلات دستورية تحقق هذا الهدف.

المراجع:

- المعاجم اللغوية:

1. ابن قدامة، ابو محمد بن عبد الله بن احمد، (1972)، المغني، بيروت، دار الكتاب العربي، ج10.
2. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، ج2، باب العين.
3. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (1970)، شرح الفتح القدير، مصطفى البابلي الحلبي، ط1.
4. فارس، بن احمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت.
5. الشيباني، محمد بن الحسن، السير الكبير، مطبعة دار المعارف، ج4.
6. العيني، بدر الدين محمد، البناء شرح الهداية، دار الفكر، ط1، ج6.
7. الفتوح، تقي الدين محمد، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مؤسسة الرسالة، ج2.

- الكتب القانونية:

1. إبراهيم، علي (1997). القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. ابراهيم، علي، (1995)، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. أبو الخير، أحمد عطية (2003). نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. أبو الوفاء، أحمد (2006). القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

5. ابو الوفا، أحمد محمد، (1996)، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
6. ابو الوفا، احمد، (2010)، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5.
7. أبو حجازة، أشرف (2004). مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
8. أبو هيف، علي صادق، (1966)، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف.
9. اسكندري، احمد أسكندري، ابو غزالة، محمد ناصر، (1998)، محاضرات في القانون الدولي العام، القاهرة.
10. أفكيرين، محسن (2005). القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. بشير، الشافعي (1979). القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة.
12. بشير، الشافعي محمد (1974). القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2.
13. بلقاسم، أحمد (2006). القانون الدولي (المفهوم والمصادر)، دار هومة، الجزائر.
14. بيطار، وليد (2008). القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للنش والتوزيع، بيروت، لبنان.
15. بيطار، وليط، (2008)، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان).
16. الجدار، سعيد (2000). تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

17. الحديثي، علي خليل اسماعيل، (2010)، القانون الدولي العام، المبادي والاصول، ج1، دار النهضة العربية.
18. الحسن، حسن، (1993)، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، بيروت.
19. حسنين، ابراهيم محمد، (2000)، الرقابة القاضية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، الاسكندرية، ط1، منشأة المعارف.
20. حسين، مصطفى (1993). تطور القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
21. الحميدي، خليفه صامر الحميده، النظام الدستوري الكويتي، مكتبة الكويت الوطنية، ط1، 2010.
22. الدقاق، محمد سعيد، (د.ت)، القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
23. الدوري، عدنان والعكيلي، عبد الأمير (1994). القانون الدولي العام، منشورات الجامعة المفتوحة، الكويت.
24. الديك، محمود إبراهيم، (2004)، المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.
25. رفعت، أحمد رفعت، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
26. روسو، شارل، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان.
27. رياض، فؤاد عبد المنعم (1962). الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة.
28. الزاوي، الظاهر، ترتيب القاموس المحيط، ط3، الدار العربية للكتاب، 1980، ج3.
29. السنوسي، صالح (2000). الوجيز في القانون الدولي العام، المركز القومي للبحوث، طرابلس، الطبعة الأولى.

30. السيد، رشاد (2001). القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
31. شاعر، رمزي، (2004) رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، القاهرة، ط1، دار النهضة العربية.
32. الشافعي، محمد بشير، (1998)، القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، ط6.
33. شاكرا، أحمد عبد العليم (2006). المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة.
34. شكري، محمد عزيز، (2001)، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، ط دار الفكر.
35. شلبي، إبراهيم، (1985)، أصول التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات الدولية، بيروت.
36. الشيشكلي، محسن (1973). الوسيط في القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا.
37. الصالح، عثمان عبد الملك (2003)، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ط2، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
38. صباريني، غازي (2005). الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان.
39. ضوى، علي (2005). القانون الدولي العام، بدون ناشر.
40. الطبطبائي، عادل، (1994)، النظام الدستوري في الكويت، الكويت، ص654-658.

41. عامر، صلاح الدين (1995). مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
42. عبد الحميد، محمد سامي (1972). أصول القانون الدولي العام، المجلد الأول، ط1، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
43. عبد الحميد، محمد سامي (1984). أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، ج2، ط6، الدار الجامعية، الإسكندرية.
44. عبد الحميد، محمد سامي، وحسين، مصطفى سلامة، (1988)، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة.
45. عبد الظاهر، احمد، (2005)، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني، دراسة للاتفاقيات الدولية، جامعة القاهرة.
46. عشوش، أحمد، وباخشب، عمر عبد القادر، (1990)، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربي السعودية، مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية.
47. العطية، عصام (1978). القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
48. علقم، حازم (د.ت). القواعد الدولية الخاصة بالحقوق السياسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة.
49. علوان، عبد الكريم علوان، (2009)، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
50. علوان، محمد (2007)، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان.

51. علوان، محمد يوسف علوان، (2000)، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل، عمان، ط2.
52. العناني، (2007)، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
53. العنزي، رشيد (2009) القانون الدولي العام، ط3، بدون دار نشر.
54. غانم، محمد حافظ، (1967)، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة.
55. فؤاد، مصطفى (2007). دراسات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
56. الفار، عبد الواحد محمد، (1994)، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
57. القادري، عبد القادر، (1984)، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، ط1.
58. كايد، عزيز، (2002)، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، نشر الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله.
59. مانع، جمال عبد الناصر، (2005) القانون الدولي العام(المدخل والمصادر)، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، (الجزائر).
60. الماوردي، ابو الحسن، (1994)، الحاوي الكبير، تحقيق احمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ج14.
61. المجذوب، محمد، (2002)، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
62. محمصاني، صبحي (1972). القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار القلم، بيروت.
63. المختار، صلاح الدين، (د.ت) تاريخ المملكة العربية السعودية في ماضيها وحاضرها، ج2، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة.
64. مرشحة، محمود (1994). الوجيز في القانون الدولي العام، د.ط، منشورات جامعة حلب، سوريا.

65. المرصفاوي، حسن (1972). أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
66. المسماري، عبد الكريم بو زيد (2009). دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
67. موساوي، معمر، منتدى الجزائرية للقانون والحقوق، القسم البيداغوجي، السنة الثانية عدل 2008/12/06، اخذ 2010/03/04
68. نجم، عبد المعز (1990). مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
69. نده، حنا إبراهيم (1972). القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمان المطابع التعاونية، عمان.
- الأبحاث والدراسات القانونية والمحاضرات والنشرات:
1. الدراوشة، حنان (2004)، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
 2. العدوان، رائد (1997)، حصانات المبعوث الدبلوماسي وامتيازاته في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
 3. محمد علي مخادمة، (2000)، تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وخاصة الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 1.
 4. شحاتة، إبراهيم (1967)، مشروع لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (23) العدد (1).
 5. الحسني، زهير (1985). قانون المعاهدات الدولية، مجموعة محاضرات غير منشورة، كلية القانون، جامعة قاربيونس، الجزائر.

6. الزين، سليمان (2005). **تفوق المعاهدات الدولية على القانون الوطني: دراسة مقارنة بين الأردن وفرنسا**، رسالة ماجستير جامعة مؤتة، الكرك.
7. شاش، طاهر (1964)، **التصديق على المعاهدات الدولية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 20، العدد 2.
8. قصيلة، صالح زيد (2010). **سلطة القاضي مع وجود اتفاقية دولية**، ورقة عمل، إبريل 2010.
9. الجدار، سعد (1992). **دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية.

الأحكام القضائية:

1. الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية المنشورة عبر مركز عدالة.
2. الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الكويتية.