

## الدور المزدوج لأحكام المحاكم الوطنية عند تطبيقها للقانون الدولي (بين الإنفاذ والإنشاء)

أ. حمزة سالم محمد سلطان – كلية القانون – جامعة طرابلس

### The Dual role of national courts judgments in Appling International law

(Between Enforcement and Creation)  
Hamza Salem Mohamed Soltan

#### Abstract

The increasing significance of international law within domestic legal systems has led national courts to play a prominent role. By applying international law, they contribute effectively to its implementation within domestic systems. Moreover, they may indirectly or directly assist in the formation and development of international legal norms through their interpretation and application.

Keywords:domestic courts, interpretation, Hamza soltan,International law, International rules, development.

#### الملخص :

إن الأهمية المتزايدة للقانون الدولي في الأنظمة القانونية الداخلية، وتزايد تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم الوطنية، جعل للمحاكم الوطنية دوراً مزدوجاً من خلال تطبيقها للقانون الدولي، فهي من ناحية تسهم بشكل فعّال في إنفاذ القانون الدولي في الداخل، ومن ناحية أخرى قد تسهم بشكل مباشر أو غير مباشر عند تفسيرها وتطبيقها للقاعدة الدولية في تشكيل وتطوير القانون الدولي.

#### الكلمات المفتاحية :

المحاكم الوطنية، التفسير، التطوير، تشكيل القانون الدولي ، قانون دولي، قواعد دولية.

#### المقدمة :

إن الأهمية المتزايدة للقانون الدولي أمام المحاكم الوطنية تتطلب النظر في الاتجاه المعاكس للتطور العكسي للقانون الدولي من خلال اتجاهين ، وهما بين الإنفاذ والإنشاء، حيث تلعب المحاكم الوطنية دوراً محورياً في إنفاذ القانون الدولي، وذلك لما تتمتع به المحاكم الوطنية من مزايا تتمثل في الولاية القضائية التي يمكن الوصول

إليها، والأحكام القابلة للتنفيذ، وهو مهم للقانون الدولي حيث تعتبر المحاكم الوطنية وسيلة فعالة لإنفاذ وتطبيق القانون الدولي، إلا أن الصورة ليست دائماً إيجابية، فأحياناً المحاكم الوطنية عند تطبيقها للقانون الدولي تكون غير محايدة وتميل إلى رفض تطبيق القانون الدولي أو تحريف تفسيره من أجل حماية المصالح الوطنية، ومن ناحية أخرى قد تلعب المحاكم الوطنية دوراً مميزاً في بلورة قواعد القانون الدولي من خلال الكشف عن العرف أو تفسير المعاهدات، حيث يعتبر وسيلة لتحديد قواعد القانون الدولي، والبحث لا يحاول الترويج للمحاكم الوطنية باعتبارها تساهم في صنع القانون الدولي بشكل مباشر عن طريق أحكامها، حيث أن مصادر القانون الدولي محددة بشكل غير مباشر في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث ذكرت المصادر الأساسية وهي العرف والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون باعتبارها مصادر رسمية، ثم ذكرت أحكام المحاكم وآراء الفقهاء كوسائل فرعية للكشف عن قواعد القانون الدولي، فبالتالي في هذا البحث سنحاول بيان الدور الذي قد تلعبه المحاكم الوطنية في صناعة القواعد الدولية بشكل غير مباشر والكشف عن هذه القواعد، إن الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في تنفيذ القانون الدولي مهم جداً، لكن يزداد الوضع غموضاً عندما تطبق هذه القواعد وتفسرها بطريقة تختلف شيئاً ما عن قواعد القانون الدولي، مما يخلق نوع معين هجين للقواعد وهو الذي سيتم دراسته في هذا البحث.

### وتكمن الإشكالية في محاولة الإجابة عن التساؤلات الآتية :

ما هو الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في إنفاذ وتطبيق القواعد القانونية الدولية؟ وهل يقف دورها عند الإنفاذ فقط أم يتعداه إلى المساهمة في الكشف وتشكيل القواعد القانونية الدولية كالعرف والمبادئ العامة للقانون؟ وكيف تكون المحاكم الوطنية وسيلة فرعية للكشف عن القواعد حسب ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؟

وسنتبع المنهج الوصفي في دراستنا لهذا الموضوع مع استخدام المنهج التحليلي في بعض الأحيان وذلك عبر الخطة البحثية الآتية:

المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تطبيق القانون الدولي

الفرع الأول: القضاء الوطني كأداة لإنفاذ للقانون الدولي

الفرع الثاني: القضاء الوطني كأداة تفسير للقانون الدولي

المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في تشكيل القانون الدولي

الفرع الأول: القضاء الوطني كأداة تطوير للقانون الدولي

الفرع الثاني: القضاء الوطني كأداة استدلال للقانون الدولي

### المطلب الأول - دور القضاء الوطني في تطبيق القانون الدولي :

لقد أدت العولمة والانتساع الموضوعي لقواعد القانون الدولي إلى زيادة نفاذية وتطبيق القواعد القانونية الدولية في الأنظمة الداخلية، فالدول مطالبة عند دخولها في اتفاقيات دولية بتطبيقها بحسن نية في الداخل وإلا رتب ذلك مسؤوليتها الدولية، وهو ما ينطبق أيضاً على القواعد الدولية الأخرى العرفية والأمره، وتطبيق المحاكم الوطنية للقانون الدولي يعتبر عامل إيجابي لإنفاذ القانون الدولي في الداخل إذا راعت الدولة التنفيذ بحسن نية، فهي تعتبر وسيلة فعالة لإنفاذ القانون الدولي لما تتمتع به المحاكم الوطنية من ولاية قضائية، وأحكام قابلة للتنفيذ، ولكن أحياناً المحاكم الوطنية قد تكون أداة لخدمة الحكومة سياسياً وبالتالي عدم تطبيق القانون الدولي بما يتطابق مع الغرض الأساسي من القاعدة (الفرع الأول)، والقاضي الوطني بما يتمتع من صلاحيات وسلطة تقديرية واسعة، فإنه مطالب بتفسير القواعد القانونية الدولية عند وجود غموض فيها، أو عدم وضوحها، فالقاضي ملزم بتفسيرها وتطبيقها، فهل القاضي الوطني يلتزم بالمعايير الدولية في التفسير، أم يفسرها باتباع القواعد المحلية؟ وما الدور الذي يلعبه القاضي في رسم الخط الفاصل بين التفسير والتعديل؟ (الفرع الثاني)، وسنكتفي بهاذين النموذجين من التطبيق اللذين يشكلان الجوانب الأساسية للوظيفة القضائية للمحكمة.

### الفرع الأول - القضاء الوطني كأداة إنفاذ للقانون الدولي :

تطبيق القانون الدولي قد يتم عن طريق السلطة التنفيذية أو التشريعية إلا أن التطبيق القضائي يعتبر الوسيلة الأكثر فعالية لإنفاذ القانون الدولي على الصعيد المحلي، ففي ظل العولمة المتسارعة وتزايد التفاعلات بين الدول أصبح القانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من النظم الداخلية للدول، حيث تلعب المحاكم الوطنية دوراً حاسماً في تفسير وتطبيق القواعد القانونية الدولية، وذلك من خلال النظر في القضايا التي تنطوي على عناصر أجنبية أو تتعلق بانتهاكات القانون الدولي، وبالتالي تعتبر المحاكم الوطنية حجر الزاوية في منظومة العدالة لأي دولة، فهي المسؤولة عن تفسير وتطبيق القوانين المحلية، ولكن دورها يتجاوز ذلك ليشمل أيضاً إنفاذ القانون الدولي، هذا الدور أصبح أكثر أهمية في عالم اليوم المتشابك حيث تتزايد التفاعلات بين الدول والأفراد وتتعدد القضايا ذات البعد الدولي .

إن القاضي الوطني ملزم بتطبيق الاتفاقيات الدولية إذا صادقت عليها الدولة لأنها تعتبر بمثابة التشريع، وأن القاضي الوطني يعتبر أنكر العدالة إذا رفض تطبيقها، مع الخلاف بين الفقه حول القواعد العرفية الدولية، عموماً فإن الأساس القانون لتطبيق القانون الدولي في الداخل هو:

القانون الداخلي هو الأساس، بمعنى مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، وبناءً عليها تتحدد القيمة القانونية للقانون الدولي.

### القابلية للتنفيذ المباشر للقانون الدولي:

بالنسبة للقانون الداخلي حيث أن النص على مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي أصبح من البنود التقليدية في الدساتير وذلك لعدة أسباب، منها أن الدساتير هي أداة تنظيم السلطات العامة في الدولة، ومنها سلطة إدارة العلاقات الخارجية والاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية والانضمام للمؤسسات الدولية، وأيضاً يرجع ذلك للتطور الواضح في قواعد القانون الدولي الذي أصبح ينظم مسائل كانت إلى وقت قريب من ضمن الاختصاص المنفرد للسلطات العامة في الدولة (1).

وبالتالي فإن الأساس القانوني لتطبيق قواعد القانون الدولي في الداخل هو القانون الداخلي بمفهومه الواسع سواء كان دستوري أم عادي، وفي كل الأحوال ودون الدخول في التفاصيل فإن الدول تختلف في معاملتها للقانون الدولي (عرفي أو اتفاقي) فمنها من تضع الاتفاقيات في مكانة مساوية للدستور هولندا 1983 (2) ، ومنها من تضعها في مرتبة أدنى من الدستور و أعلى من القانون العادي وهو اتجاه أغلب الدول، ويرجع ذلك إلى طبيعة النصوص الدستورية في النظام القانوني الوطني باعتبارها القانون الأسمى للدولة وهي التي تنظم الاختصاص بإبرام المعاهدات وإجراءات أعمال قواعد في القانون الوطني، وبالتالي فإن أعمال قواعد المعاهدات الدولية أو إبرامها بالمخالفة للدستور من شأنه أن إهدار القيمة القانونية للقواعد الدستورية وتفويت وظيفتها وهدفها على الصعيد الوطني، ومن الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه جورجيا في المادة (6/2) من دستورها 1995، والمادة 12 من الدستور الجزائري 1996، والمادة 20 من الدستور التونسي 2014، ومنها من يضعها في مرتبة القانون العادي مثل بريطانيا والولايات المتحدة وإيطاليا وألمانيا.

وعلى ذلك فأول مسألة في التطبيق هي إمكانية قبول الاختصاص القضائي للقانون الدولي ليكون جزءاً من القانون الوطني، وهي مسألة ذات طابع دستوري كما أشرنا سابقاً، وعلى هذا الأساس تعامل قواعد القانون الدولي في الداخل والقاضي ملزم

بالأخذ بما قرره الدستور، أو الوسائل الأخرى التي توضح مكانة القانون الدولي كما في ليبيا في الحكم الصادر من المحكمة العليا 2013 بإعطاء الأولوية للمعاهدات في حالة التعارض مع القانون العادي، وإذا كانت المعاهدات أي القانون الدولي الاتفاقي لا تثير إشكاليات كبيرة بالنسبة للقاضي الوطني في التطبيق، فإن الأمر يدق ويصعب بالنسبة للقانون الدولي العرفي، وذلك بالنسبة لإيجاد المعلومات الموثوقة وذلك في الاثبات الرسمي واللجوء إلى الشاهد الخبير، وكذلك فيما يتعلق بعلاقات الدول من أجل إخراج إجراء يجيز للسلطة التنفيذية أن تستشار في مسائل معينة يختلط فيها القانون بالواقع، على سبيل المثال وجود حالة حرب أو حالة كيان يطالب بالحصانة السيادية.<sup>3</sup> والذي يهمننا في هذا الإطار هو كيفية مساهمة المحاكم الوطنية في إنفاذ القانون الدولي في الأنظمة الداخلية، حيث بمجرد أن تقرر المحكمة بأن القانون الدولي قابل للتطبيق ( القابلية للتطبيق) في قضية مرفوعة إليها، فإنه يعود إليها تحديد طريقة عمل القانون الدولي إلى جانب أي قانون وطني يُحتمل انطباقه أيضاً، وبالفعل فاخترق القانون الدولي المتزايد للمجال المحلي جعل التفريق بين الاثنيين صعباً، ولهذا يتزايد حضور القانون الدولي في المحاكم الوطنية، ويجد القضاة أنفسهم مطالبين بتفسيره وتطبيقه أو على الأقل منتبهين إلى دلالاته.

إن التنفيذ والتطبيق المحلي للقانون الدولي هو الوسيلة الأكثر فعالية لإنفاذ القانون الدولي، ويكون ذلك إما بإدماج القواعد الدولية عن طريق سنها من قبل المشرع الوطني للوفاء بالالتزامات الدولية للدولة، أو عن طرق الوسائل الأخرى كالتطبيق المباشر للقانون الدولي، وهي تختلف من دولة إلى أخرى حسب الأوضاع الدستورية، وقد أشرنا سابقاً إلى كيفية معاملة القانون الدولي في الأنظمة الداخلية لبعض الدول، وأشار الفقيه (جورج سكيليه) في نظريته إزالة الازدواج الوظيفي أو تقسيم الأدوار، إلى أن الأجهزة الوطنية تلعب دوراً مزدوجاً من ناحية كأجهزة للدولة في نظامها القانوني الوطني، ومن ناحية أخرى كأجهزة للمجتمع الدولي تسهم في تطبيق وإنفاذ وتشكيل القانون الدولي(4)، وعلى النقيض من الأجهزة التنفيذية والتشريعية التي تميل إلى إعطاء الأولوية للمصالح الوطنية، فإن الأجهزة القضائية أو المحاكم المحلية من المرجح أن تعمل كأجهزة فاعلة حقيقية للمجتمع الدولي إذا تمتعت بالاستقلالية والنزاهة والديمقراطية<sup>5</sup>، لأنه أحياناً قد يكون للمحاكم دور سلبي حيث تميل في كثير من الأحيان إلى التهرب من تطبيق القانون الدولي لكثير من الأسباب، مثلاً التوسع في تفسير أعمال السيادة حيث تعتبر الدول ومنها ليبيا في كثير من أحكامها بأن التوقيع

والتصديق على الاتفاقيات الدولية من أعمال السيادة التي تخرج عن ولايتها القضائية، أو أن تقوم المحاكم الوطنية بتحريف تفسير قواعد القانون الدولي من أجل حماية المصالح الوطنية<sup>(6)</sup>

إن عمل المحاكم الوطنية كوكلاء للقانون الدولي وآلية لإنفاذه في حال الافتقار إلى الآليات الدولية لإنفاذ القانون وتضمن امتثال حكوماتها للقانون الدولي، وقضية "ديتشيوتي" أبرز مثال على ذلك، وهي قضية حدثت فيها انتهاكات للقانون الدولي الناجمة عن السياسات الحكومية لاحتواء الهجرة، وقد شكلت هذه القضية عدة انتهاكات للقانون الدولي للبحار والهجرة وحقوق الانسان، والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وغيرها من المخالفات، ودون الخوض في تفاصيل هذه القضية، وما يهمننا هو التركيز على دور المحاكم المحلية الإيطالية، حيث نظرت في الشكوى المقدمة ضد 41 مسؤولاً إيطالياً، ومنهم رئيس الوزراء "جوزيبي كونتي" التي تم رفضها فيما بعد، وكذلك ضد وزير الداخلية، وما يمكن ملاحظته في هذه القضية أن المحاكم الوطنية الإيطالية لم تلجأ إلى أي طريقة لتجنب تنفيذ القانون الدولي "مبادئ التجنب" ولم تظهر أي ميل للسلطة التنفيذية، بل سعت لتطبيق القانون الدولي الذي يحتل مرتبة أعلى من التشريع العادي في إيطاليا، مما يثبت أن المحاكم الوطنية المستقلة يمكن أن تكون أجهزة فاعلة لإنفاذ القانون الدولي خصوصاً في ظل غياب آليات تنفيذ دولية، بل حاولت المحاكم أيضاً في إيطاليا توجيه تهم جنائية لأعضاء السلطة التنفيذية بالمسؤولية الفردية لهم، ولكن المحكمة قد أساءت تفسير القانون الدولي مما جاء الحكم سلبياً، ويرى الباحث بأنه لكي تضطلع المحاكم الوطنية بدورها الصحيح لإنفاذ القانون الدولي لا بد من تدريب كوادر المحاكم الوطنية لكي يتمتعوا بالخبرة اللازمة، وقد يتطلب هذا الدعم من وكالات و مؤسسات أخرى في الدولة، وذلك عن طريق تعزيز التدريب القانوني والمعلوماتي، أو اعتماد التشريعات التي تنفذ أو تعيد صنع المعايير الدولية التي تشكل بالفعل جزء من القانون الوطني، أو أن تكتسب الخبرة من السلطة التنفيذية في تحديد محتوى القانون الدولي أو تفسيره مع مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات.

### الفرع الثاني - القضاء الوطني كأداة تفسير للقانون الدولي :

القاعدة أنه لا ضرورة لتفسير ما لا يحتاج إلى تفسير، طالما النص كان واضحاً وقابلاً للتطبيق مباشرةً، وبالتالي فإن اللجوء إلى التفسير لا يكون إلا في حالة الغموض الجدي، أو عدم وجود تفسير رسمي من الدولة في حالة الغموض، ويمكن القول بأنه

في حالة وجود تفسير رسمي من الدولة فهو أولى بالاتباع والأخذ به من القاضي الوطني، فالسلطة التنفيذية أو من يقوم مقامها أقرب إلى أعمال المفاوضات والغرض الأساسي من النص المراد تفسيره، ويرى الصفراني بأن القاضي الوطني غير مقيد بتفسير معين، (ماعدا فيما يتعلق بالتمتع بالحصانات بمقتضى قانون الحصانات الدبلوماسية الليبي 1954 حيث ينص على أن رأي وزارة الخارجية في التمتع بالحصانات قاطع)، وله السلطة الكاملة في التفسير انطلاقاً من دوره الطبيعي كقاضٍ، فالقاضي هو سيد التفسير<sup>7</sup>.

ولن يتم التطرق في هذا الفرع إلى آليات وطرق التفسير وقواعده، بل سيتم دراسة الآثار المترتبة على قيام المحاكم الوطنية بالتفسير، هل تبقى القواعد الدولية كما هي؟ أم أن تفسير القاضي الوطني يؤدي إلى خلق قواعد جديدة هجينة لها صبغة خاصة؟ وسنفترض بأن القاضي هو من يملك التفسير ونغض الطرف عن ما عداه من الفرضيات الأخرى.

فكرة قيام المحاكم الوطنية بإنفاذ القانون الدولي يعني انتقال المعايير الدولية من المجال الدولي إلى المجال المحلي، والسؤال الرئيسي هو ما إذا كانت المحاكم الوطنية تفسر وتطبق هذه المعايير بشكل صحيح؟ فالتفسير المحلي للقانون الدولي ليس مجرد ناقل للقانون الدولي، بل هو عملية ترجمة من الدولي إلى الوطني<sup>8</sup>، فالترجمة بحد ذاتها قد تغير من السمة الأساسية للقاعدة، أو من خلال إعادة صياغة القواعد الدولية بتشريع داخلي في الدول التي تأخذ بهذا النظام، خصوصاً فيما يتعلق بالشق الجنائي، فالعديد من الدول قامت بتبني الحظر الدولي للإبادة الجماعية في قوانينها الداخلية بعد تغيير التعريف بجعله أوسع أو أضيق<sup>9</sup>، ويحدث التهجين أيضاً عندما يستخدم القضاة الوطنيون المفاهيم القانونية المحلية لتكملة الالتزامات الدولية، وفي كل الأحوال فهي طبيعة القاضي الوطني، ونتيجة لتدريبهم المحلي وربما عدم الدراية الكافية بالقواعد الدولية وتعقيدها أحياناً، فاختلاف التفسير على المستوى الداخلي أمر متوقع وبديهي، والتطبيق الموحد لنفس القاعدة الدولية غير مرجح<sup>(10)</sup>، لأنه لا يمكن أن نتوقع من القضاة الوطنيين تفسير القانون الدولي بمعزل عن تدريبهم المحلي<sup>(11)</sup>.

والحقيقة أنه كلما زاد عدد المحاكم الوطنية المشاركة في تفسير القانون الدولي وتطبيقه كلما زادت احتمالية ظهور تفسيرات متضاربة ونشوء قواعد متعددة، وتتعدد الآراء بشأن هذا، فمنهم من يرى بأنه تطور إيجابي يؤدي إلى تعددية قانونية في القواعد، ومنهم من يرى بأنه ثمن لا بد من دفعه مقابل إنفاذ القانون الدولي في الداخل،

وربما سنرى مستقبلاً (القانون الدولي الانجليزي، القانون الدولي الأمريكي، القانون الدولي الإفريقي...)، وفي إطار تفسير المحاكم الوطنية للمعاهدات قد تدعو المعاهدة صراحةً إلى ضرورة اعتماد تفسير موحد، مثل اتفاقية البيع التي تنص على أن ( في تفسير هذه الاتفاقية يجب مراعاة طابعها الدولي و أهمية تعزيز توحيد تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية)<sup>(12)</sup>، مثل هذا النوع من المعاهدات تدرك خطر انتهاج تفسيرات مختلفة من قبل المحاكم الوطنية وحساسيتها، وبالتالي تضع هذا الشرط مسبقاً لضمان تفسيرها على نحو يتفق مع الغرض من المعاهدة ولضمان حقوق والتزامات الأطراف.

وقد تنتهج المحاكم الوطنية أسلوب تفسيرات المحاكم الوطنية الأجنبية للأحكام ذات الصلة وذلك لضمان وجود تفسير متنسق، ولوحظ ذلك في اتفاقية "وارسو" للنقل الجوي واتفاقية حقوق اللاجئين وما يثيره تعريف اللاجئ بين المحاكم الوطنية من لغط كبير، حيث تم انشاء هيئة لتشجيع التفسيرات الوطنية الموحدة لاتفاقية اللاجئين<sup>13</sup>. وللتقليل من خطر واختلاف التفسيرات للمعاهدات تنظر المحاكم الوطنية في كثير من الأحيان إلى السوابق القضائية لأطراف الأخرى في المعاهدة من أجل ضمان تفسير الالتزامات المشتركة بطريقة متنسقة، حيث يقول اللورد "هوب" من مجلس اللوردات في المملكة المتحدة أنه (ينبغي أن يكون تفسير المعاهدات بشكل موحد من قبل المحاكم الوطنية لجميع الدول)، بينما يشير الفقيه "مونداي" إلى طريقة أكثر فعالية لتحقيق الحد الأدنى من التوحيد في التفسير هي أن (تولي جميع الدول المعنية اهتماماً جدياً بالسوابق القضائية لبعضها البعض)<sup>(14)</sup>.

وعلى الرغم من المزايا الجيدة للتفسير الموحد للمعاهدات إلا أنه وجب التنويه إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 لا تشترط ذلك، وإنما تدعو إلى تفسير المعاهدات بحسن نية، وفقاً للمعنى العادي للمعاهدة وفي سياق موضوعها<sup>(15)</sup>، والغرض والالتزام الأساسي الذي تضعه الاتفاقية هو تفسير المعاهدة بأفضل طريقة ممكنة، وبما يتفق مع موضوعها والغرض منها، وتجب الإشارة أنه كلما زادت قرارات المحاكم وكان نهجها أكثر اتساقاً، كلما أصبحت أكثر قبولاً وإقناعاً، وبموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد توفر الممارسة اللاحقة للأطراف في المعاهدة (بما في ذلك قرارات محاكمها الوطنية) دليلاً على وجود اتفاق بشأن التفسير<sup>16</sup>، ويجب أن تكون الممارسة متوافقة ومشاركة بين الأطراف، عندها تشير ضمناً إلى اتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسيرها، مع التنويه على أنه ليس بالضرورة أن تكون جميع



الأطراف قد شاركوا في هذه الممارسة، ويكفي أن يفعل البعض ذلك وأن يوافق الآخرون على هذه الممارسة ويدعون لها، والتي قد تصلح مستقبلاً أساساً للعرف الذي سيتم توضيحه لاحقاً<sup>(17)</sup>.

وهذه السلطة للمحاكم الوطنية في التفسير مرجعها إلى القانون الذي يمنحها وظيفة قضائية كقضاة طبيعيين للقانون الدولي، وتطوير القانون الدولي وتفسيره قد يكون إما إيجابياً أو سلبياً بانتهاك القانون أحياناً، فمثلاً فيما يتعلق باتفاقية صندوق تعويض التلوث النفطي الدولي لعام 1992<sup>(18)</sup>، المحكمة العليا اليونانية فسرت مصطلح السفينة في الاتفاقية على نحو يتعارض مع تفسير المصطلح الذي اتفقت عليه الدول الأطراف في جمعية التعويض على التلوث البحري الدولي 1992، ولكن لاحقاً ومع تطور وتغير الظروف قامت الجمعية العامة بإعادة النظر في التعريف، مما توضح لنا إمكانية تفسير القانون الدولي من قبل المحاكم المحلية الذي بدوره يؤدي إلى تطور القانون الدولي.

### المطلب الثاني - دور القضاء الوطني في تشكيل القانون الدولي :

تلعب المحاكم الوطنية دوراً مزدوجاً فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي، فكما أوضحنا في المطلب الأول فإن المحاكم الوطنية يكون لها دور إيجابي في إنفاذ القانون الدولي في الداخل، وهي وسيلة هامة لفرض قواعد القانون الدولي داخلياً من خلال تطبيقها وتفسيرها، وهو الدور الطبيعي للقاضي الوطني، ومن ناحية أخرى قد تساهم المحاكم الوطنية عن طريق احكامها وقراراتها في تحديد وتشكيل وتطوير قواعد القانون الدولي وإن كانت بشكل غير مباشر، فهي قادرة على تحديد القواعد الدولية بسلطة أكبر من تلك التي تتمتع بها ممارسة دولة واحدة (إنفاذ القانون) وكذلك بما تتمتع به المحاكم الوطنية من القابلية للتقاضي (الولاية القضائية)، وتلعب هذا الدور خصوصاً فيما يتعلق بحقوق الانسان والحصانات (الإجرائية) في (الفرع الأول)، وكذلك تلعب المحاكم المحلية دوراً هاماً كأداة استدلال وكشف عن ممارسات الدول خصوصاً ما يتعلق منها بالعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، فهي قد تشكل سوابق للركن المادي للعرف، وبالتالي تسهم بطريق غير مباشر في صنع قواعد القانون الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول - القضاء الوطني كأداة تطوير للقانون الدولي :

إن النشاط القضائي للمحاكم الوطنية لا يمكن حصره فقط في العمل كجهات فاعلة تسعى إلى تطبيق القانون الدولي بشكل محايد فقط ، فقد أثبتت التجارب العملية

والسوابق القضائية في الدول المختلفة بأن المحاكم الوطنية تكون أحياناً جهات فاعلة وطنية تسعى إلى انشاء وصياغة المعايير الدولية (على الأقل نسبياً)، مع الاعتراف بأن نشاط المحاكم الوطنية له فوائد ليس فقط في إنفاذ القانون وإنما أيضاً في إمكانية انخراطها في تطوير القانون الدولي، وأن الإنفاذ والإشياء كلاهما له نقاط قوة وضعف وتأثير على المصادر، إن الباحث في هذه الدراسة لا يحاول فرض أن المحاكم الوطنية وأحكامها مصدران من مصادر القانون الدولي، وإنما يحاول تسليط الضوء على الدور المزدوج والخفي الذي تلعبه المحاكم الوطنية بالتأثير على صناعة القواعد الدولية، لأنه حتى لو فرضنا أن المحاكم الوطنية دورها فقط إنفاذ القانون، فإنها عند تطبيقها للقانون بشكل محايد فإنها تنتهي في كثير من الأحيان إلى إنشاء معايير دولية أو وطنية (هجينة) تستحق الدراسة في حد ذاتها<sup>(19)</sup>، فمن خلال إدخال القواعد الدولية في النظام الداخلي أو تفسير القاضي لها فإنه في كثير من الأحيان قد ينحرف عن الغرض الأساسي من القاعدة الدولية، خصوصاً لو كانت المحاكم الوطنية غير مستقلة وتخضع للسلطة التنفيذية، أو أنها تريد الدفاع عن دولتها والتهرب من الالتزام الدولي، أو ربما تكون نيتها التطوير من الأساس.

قرارات المحاكم الوطنية تعتبر وسيلة فرعية لتحديد القانون الدولي بموجب المادة 38 فقرة (1\_د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتميز هذه المادة بين ثلاثة مصادر أساسية (العرف، المعاهدات، والمبادئ العامة للقانون) ووسيلتين فرعيتين لتحديد القانون الدولي وهما (الأحكام القضائية و آراء الفقهاء)، فمن الناحية النظرية وحسب المادة فإن الدول فقط هي التي تصنع القانون الدولي، فالقانون الدولي قانون تنسيق إرادي، والدول لا تخضع كقاعدة عامة إلا لما ساهمت في صنعه، لكن من الناحية العملية فإن الوضع مختلف تماماً، حيث تلعب القرارات القضائية دوراً مهماً للغاية في تحديد وتشكيل القانون الدولي<sup>(20)</sup>، ويجب التفريق والموازنة بين القرارات القضائية والممارسات والأدلة الأخرى، فإذا كان القرار القضائي يعكس ممارسات الدول أو لا يتعارض معها أو يؤثر عليها، فمن المرجح أن يتم قبوله كإعلان للقانون الدولي وسابقة، وعندما لا يكون لها أساس في ممارسات الدول وترفضها فمن غير المرجح أن يتم النظر إليها على أنها حاسمة ومقبولة، ومع ذلك فإن قرارات المحاكم الوطنية غالباً ما تحظى بوزن أكبر مما توحى به ممارسة دولة واحدة، لأنه يتم التعامل معها كوسيلة فرعية لتحديد القانون الدولي، وليس باعتبارها ممارسة للدول في حد ذاتها.

ففي قضية إيطاليا ضد ألمانيا حيث كان (فيريني) مواطناً إيطالياً رفع دعوى مدنية أمام المحاكم الإيطالية ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية مطالباً بالتعويض بسبب سجنه وترحيله والعمل القسري على أيدي القوات الألمانية خلال الحرب العالمية الثانية، وفي عام 2004 رفضت المحكمة العليا الإيطالية طلب حصانة الدولة الذي قدمته ألمانيا، حيث وجدت المحكمة فيما يتعلق بالولاية القضائية أن الجرائم الدولية التي تتخذ شكل انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان تؤدي إلى ولاية قضائية مدنية عالمية، ويسمح لجميع الدول بقمع هذه الانتهاكات ضد الحقوق، بغض النظر عن مكان ارتكاب الانتهاك، وفقاً لمبادئ الولاية القضائية العالمية، علاوةً على ذلك رأت المحكمة أنه "ليس هناك شك في أن مبدأ الولاية القضائية العالمية ينطبق على الدعاوى المدنية التي ترجع أصولها إلى مثل هذه الجرائم".

وفيما يتعلق بالحصانة وجدت المحكمة أن ألمانيا لا يمكنها المطالبة بالحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية التي تخضع للولاية القضائية المدنية العالمية، حيث أن الحقوق لا يجوز الانتقاص منها والتي تحميها القواعد الجنائية الدولية وقواعد حقوق الانسان " تكمن في أساس النظام الدولي وتسمو على القواعد التقليدية والعرفية الأخرى بما في ذلك المتعلقة بحصانة الدول"<sup>(21)</sup>.

وفي عام 2008 أصدرت المحكمة العليا الإيطالية أحكاماً في 14 قضية أخرى، قضت بأن ألمانيا لا تتمتع بالحصانة من قضايا الولاية القضائية المدنية العالمية على أساس الجرائم الدولية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية، وبعد إجراء دراسة استقصائية من قبل المحكمة في القانون الدولي المقارن وجدت المحكمة بأن الممارسة الدولية لم تقدم دليلاً على وجود قاعدة عرفية تؤكد الحصانة أو تنتقص منها في مطالبات التعويض المستندة إلى جرائم دولية<sup>22</sup>، ووفقاً لهذا الحكم فقد ساهمت المحكمة في ظهور قاعدة من قواعد القانون الدولي (الحرمان من الحصانة في حالة انتهاك القواعد الأمرة) وكذلك دعم مبدأ أن القواعد القطعية (بما في ذلك حظر الجرائم الدولية) تتمتع بمرتبة أعلى في التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي<sup>23</sup>.

ثم بعد ذلك رفعت ألمانيا دعوى قضائية ضد إيطاليا أمام محكمة العدل الدولية واشتكت من أن المحكمة (اعترفت صراحةً بأنها لا تطبق القانون الدولي كما هو معمول به حالياً ولكنها ترغب في تطوير القانون)، والتي حكمت عام (24) 2012 لصالح ألمانيا بالإجماع ورفض حجج إيطاليا في هذا الشأن.

وفي مجال حقوق الانسان وفي إطار الإجراءات التي اتخذها مجلس الأمن كجزء من الاستجابة (لتهديد السلام العالمي) الذي يشكله الإرهاب، فقد واجهت الدول تحدياً كبيراً من قبل محاكمها الوطنية، خصوصاً الدول التي لها دور قيادي في مجلس الأمن، وذلك عندما تبنت إجراءات واسعة النطاق ضد ما يسمونهم بالإرهابيين (مثل قانون الإرهاب في أمريكا) وذلك بموجب الفصل السابع من الميثاق، وتحت غطاء المادة 103 من الميثاق التي تعطي أولوية الالتزامات بموجب الميثاق في حالة التعارض مع التزامات أخرى، بما في ذلك تلك المفروضة بموجب قرارات ملزمة، وطورت نظام عقوبات يستهدف الأفراد المرتبطين ( بتنظيم القاعدة و حركة طالبان) ويفرض هذا النظام التزاماً دولياً على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة باتخاذ تدابير تقييدية واسعة النطاق ضد الأفراد الذين يحدددهم مجلس الأمن( من خلال لجنة عقوبات) دون منحهم أي وسيلة للدفاع عن أنفسهم أو نفي الاتهام، وهذا يشكل انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة المحمي دولياً<sup>25</sup>.

والمحاكم الوطنية بدايةً كانت عاجزة عن الرد، وذلك لأن الالتزام الذي يتم تنفيذه يأتي مباشرةً من مجلس الأمن ولا يمكن الاستعانة بأي معاهدة وذلك لأن المادة 103 من الميثاق تمنع ذلك لأنها تعطي الأولوية لأحكام الميثاق، لكن المحاكم الوطنية ميزت بين النظام القانوني المحلي والدولي في محاولة للتهرب من تنفيذ هذه القرارات، حيث أبطلت إجراءات تنفيذه المحلية بالاعتماد على القانون الدستوري المحلي ولم تبطل القرار نفسه من مجلس الأمن، ومثاله قضية(كادي أوركمان) التي رفعتها محكمة العدل الأوروبية في 1998 وقرار المحكمة العليا في المملكة المتحدة بتاريخ 27 يناير 2010<sup>(26)</sup>.

وبالتالي فإن المحاكم الوطنية تلجأ في كثير من الأحيان إلى الاعتماد على الأحكام الدستورية للتوصل والتهرب من أي التزام دولي أو تحويره، والأهم من ذلك أنها لجأت في هذه القضية إلى الحفاظ على مبادئ راسخة في القانون الدولي وهو الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المعاهدات (م14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان) وكذلك هذا الحق مكفول بمقتضى القانون الدولي العرفي.

ولهذه الأحكام والممارسات الصادرة من المحاكم المحلية آثار و دلالات بعيدة المدى في ملامح القانون الدولي في المستقبل بشكل عام، حيث يتمثل ذلك بحسب وجهة نظر الباحث بدور المحاكم الوطنية في تطوير القانون الدولي من خلال الممارسة، فالمحاكم

الوطنية في النهاية هي أجهزة تابعة للدولة وبالتالي تشارك في ممارسات الدولة، بل أن القانون الدولي ينظر إلى سلطات الدولة كوحدة واحدة ولا يفرق بينها، وبالتالي فإن قراراتها تساهم في تطوير القانون الدولي بإعطاء فهم مختلف للقواعد أو بإرساء ممارسات مختلفة، وكما ذكر ( فيتز موريس ) في قضية برشلونة تراكشن أن ( القرارات القضائية بشكل أو بآخر تشكل الطريقة الرئيسية التي يمكن من خلالها للقانون أن يجد قدراً ملموساً من التوضيح والتفسير والتطوير ) (27).

فالمحاكم الوطنية في القضايا التي ذكرناها لم تخالف وتنتهك القانون الدولي وإنما طبقت بطريقة مختلفة، فهي لم تنفذ قرارات مجلس الأمن ولكن طبقت القواعد الدستورية الداخلية، التي تحمي الحق في المحاكمة العادلة، وهو مبدأ موجود أصلاً في القانون الدولي، وبالتالي هي ساهمت في توضيح وتطوير القانون الدولي، وهذه القرارات تساهم بشكل أو بآخر في تعزيز حقوق الإنسان كجزء من القواعد الأمرة، أو في توضيح التسلسل الهرمي في القانون الدولي من خلال إظهار المادة 103 على أنها قاعدة ذات طبيعة عرضية بدلاً من قاعدة معيارية حيث تأتي بعض حقوق الإنسان في مرتبة أعلى منها حتى لو لم تصل بعد إلى مستوى القاعدة الأمرة (28).

### الفرع الثاني - القضاء الوطني كأداة استدلال للقانون الدولي :

في هذا الفرع سيتم دراسة دور المحاكم الوطنية كأداة استدلال للقانون الدولي بمعنى مدى مساهمة المحاكم الوطنية في تشكيل والكشف عن القواعد الدولية خصوصاً (العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون)، على الرغم من المعارضات و الأصوات الراضية لهذا الدور، وحصر دور المحاكم الوطنية فقط في تطبيق وتنفيذ القانون الدولي، إلا أن الواقع العملي والممارسات وإن كانت قليلة تثبت عكس ذلك، حيث أشارت محكمة العدل الدولية بأن استخدام أحكام المحاكم الوطنية كعنصر في تحديد القانون الدولي العرفي يتماشى مع المبدأ العام لفهم هذا العرف، حيث اعتبرت أن الأعمال القضائية الوطنية هي "وقائع مادية تعبر عن الإرادة وتشكل أنشطة الدول"<sup>29</sup>. وقد نظرت صراحةً في أحكام المحاكم الوطنية من حيث مساهمتها في العرف الدولي في قضية "اللوتس"<sup>30</sup> حيث قالت لا يوجد شك في أن أحكام المحاكم الوطنية يمكن أن تكون عنصراً في تشكيل القانون الدولي العرفي<sup>31</sup>، أو جزءاً منه، على وجه الخصوص فيما يتعلق بالعديد من المبادئ والقواعد المتعلقة بالاختصاص والحصانات التي أشرنا إليها سابقاً، على الرغم من الحذر الذي تتعامل به المحاكم الدولية مع أحكام المحاكم الوطنية، لكن من حيث المبدأ يمكن اعتبار أحكام المحاكم الوطنية بمثابة

ممارسة للدول أو رأي قانوني يستأنس به<sup>32</sup>، فالأحكام الوطنية يمكن أن تكون شكلاً من أشكال ممارسة الدولة، وعلى ذلك ينبغي أن تتوافق هذه الممارسة مع الشروط العادية لتشكيل العرف من ممارسات متسقة بدرجة كافية وعمومية<sup>33</sup>، فالممارسات ستؤدي إلى تشكيل العرف في النهاية إذا توافرت شروط العرف، ولا يعني ذلك أن المحاكم هي مصدر من مصادر القانون الدولي ولكن البذرة الأولى للقاعدة العرفية قد تنطلق منها، ثم تنتقل إلى الأجهزة الفاعلة في القانون الدولي المخولة بصنع قواعده، وهذه الشروط مهمة في تقييم مدى أهمية أحكام المحاكم الوطنية، ففي قضية "اللوتس" لاحظت محكمة العدل الدائمة أن أحكام المحاكم الوطنية كانت تزعم بوجود قاعدة في القانون الدولي تتعلق بالاختصاص الحصري للدولة صاحبة العلم على سفنها، ومحكمة العدل الدائمة بحثت في مدى وجود هذه القاعدة وهل تتوافر فيها شروط القاعدة العرفية حتى يتم الاعتراف بوجودها كقاعدة عرفية يمكن الاعتماد عليها<sup>34</sup>، وأوضحت المحكمة أيضاً بأن كما هو الحال مع أشكال الأدلة الأخرى لوجود العرف تحتاج أحكام القضاء المحلية إلى التوافق مع المتطلبات العادية للعرف، ولم تتمكن المحكمة من العثور في أحكام القضاء المحلية على إشارة إلى وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تطالب بها الحكومة الفرنسية وهي "قاعدة العلم".

ويمكن القول أن الممارسات القضائية لكي تكون العرف الدولي أو تكون جزءاً منه لا بد أن يتوافق ذلك مع ممارسات السلطات الأخرى، وعلى وجه التحديد السلطة التنفيذية، حيث ينظر القانون الدولي للدولة كوحدة واحدة، ويتعامل مع السلطة التنفيذية كممثلين للدولة (رئيس الدولة، رئيس الوزراء، وزير الخارجية)، وما يصدر عنهم هو الذي يعبر عن إرادة الدولة وموقفها، فالسلطة التنفيذية هي التي تتحمل المسؤولية الأساسية عن إدارة العلاقات الخارجية، فإن الموقف الرسمي لهذا الجهاز ينبغي أن يعطى وزناً أكبر من المواقف المتضاربة للمحاكم الوطنية، فضلاً عن صعوبة إثبات الممارسات للمحاكم الوطنية المختلفة حول العالم.

إن المساهمة الأساسية للمحاكم المحلية في العرف تكمن في دور الأعمال التي تقوم بها الدول باعتبارها أعمالاً ذات صلة بتشكيل القانون الدولي العرفي، بما يتماشى مع وضع الأعمال القضائية الوطنية باعتبارها "وقائع تعبر عن الإرادة" وتشكل أنشطة الدول، وخاصة في مجال (الاختصاص القضائي والحصانات)، ومؤخراً أشارت محكمة العدل الدولية إلى أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها شكلاً من أشكال ممارسة الدولة في تحديد القانون العرفي بشأن الحصانات في مذكرة التوقيف " جمهورية

الكونغو الديمقراطية ضد أستراليا" حيث أوضحت المحكمة بأنها قد درست المحكمة بعناية ممارسات الدول، بما في ذلك التشريعات الوطنية وتلك القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية العليا مثل مجلس اللوردات أو محكمة النقض الفرنسية، ولم تتمكن من الاستنتاج من هذه الممارسة أن القانون الدولي العرفي يتضمن أي شكل من أشكال الاستثناءات من القاعدة التي تمنح الحصانة من القضاء الجنائي وحرمة وزراء الخارجية الحاليين، حيث يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية<sup>35</sup>. أما بالنسبة للمبادئ العامة للقانون فإن دور المحاكم الوطنية أيضاً يكرس هذه المبادئ، ففي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أشارت إلى ذلك، حيث أن المبادئ العامة للقانون تتشكل على أساس المبادئ المشتركة بين جميع الأنظمة القانونية أو معظمها "م 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية" وقد استخدمت المحكمة هذه المبادئ على نطاق واسع، ففي قضية "فورندزيجا"<sup>(36)</sup> أشارت المحكمة في مناقشتها لتعريف الاغتصاب بموجب القانون الدولي إلى أن (لا يجوز استخلاص عناصر أخرى غير تلك التي تم التأكيد عليها من المعاهدات الدولية أو القواعد العرفية ولا يجوز اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولية أو إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بأي حال من الأحوال )، ولذلك ترى الدائرة الابتدائية أنه من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للاغتصاب على أساس مبدأ الشرعية في القانون الجنائي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من الضروري البحث عن مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، ويمكن استخلاص هذه المبادئ بكل حذر من القوانين الوطنية<sup>37</sup>.

وعليه فإن المحاكم الوطنية لها دور مهم في الكشف وتحديد المبادئ العامة للقانون حيث نظرت محكمة العدل الدولية في آثار القضايا المحلية من حيث المبادئ العامة حيث أشار القاضي شهاب الدين في رأي منفصل في قضية الفوسفات ( ناروف وأستراليا ) حيث قال " رغم الاعتراف بشكل صحيح بضرورة الحذر في نقل المفاهيم القانونية من النظام المحلي إلى النظام الدولي فقد قدم كلا الطرفين المواد القانونية لتقوية حججهما الخاصة"<sup>(38)</sup> ، وذلك في إشارة إلى المبادئ العامة للقانون.

### الخاتمة:

إن المحاكم الوطنية ليست مجرد متلقين سلبيين للقانون الدولي، فهي تساهم بشكل أو بآخر ليس فقط في تنفيذ وتطبيق القانون الدولي، بل في تشكيله وتطويره ولو بوتيرة أقل، وهذا البحث ينضم إلى مجموعة الأبحاث الناشئة التي تهدف إلى تجاوز المناقشة

المحدودة حول ما إذا كانت المحاكم المحلية تتمتع بعلاقة أحادية أو ثنائية في القانون الدولي، واعتبارها مجرد قناة يمكن من خلالها تنفيذ القانون الدولي، بل إن دورها يتجاوز ذلك مع تطور القانون الدولي و زيادة التداخل بين النظامين الدولي والداخلي، وأصبحت القواعد تتشكل وتنتقل من المحلي إلى الدولي، كالقواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون، وهذا لا يعني ان أحكام المحاكم يمكن أن تكون مصدراً مباشراً للقانون الدولي.

إن النظرة العامة لأحكام المحاكم الوطنية التي تم ذكرها في البحث تشير إلى أن هذه الأحكام تؤثر بشكل كبير على تفسير القانون الدولي وبالتالي تطويره، وإن كانت بنسبة ليست بالكبيرة، ولكن هذه النسبة من المتوقع أن تزداد مع زيادة اضطلاع المحاكم الوطنية في تطبيقها للقانون الدولي وتفسيره، حيث أن أحكام المحاكم الوطنية تؤثر بطرق مختلفة على تشكيل وتحديد القانون الدولي، ويمكن أن تكون بمثابة عنصر من العناصر في تحديد الاتفاق اللاحق بشأن تفسير المعاهدات "التفسير المتسق"، ويمكن أن تصلح كأساس لممارسات الدول، أو رأي قانوني مطلوب للقانون الدولي العرفي، باعتبارها اللبنة الأولى لتحديد المبادئ العامة.

إن الوصول إلى الأحكام القضائية الوطنية غير سهل، لإجراء تقييمات وتكوين فكرة عامة، وبالتالي الاعتماد عليها لدراسة مدى توافر الأساس لتطوير وتفسير القانون بشكل دوري ومتوازن، وبالتالي نشير إلى أهمية تحسين الوصول إلى أحكام القضاء الوطني في مختلف الدول للوصول إلى قاعدة متينة تنطلق منها الدراسات والأبحاث. إن اضطلاع المحاكم الوطنية بدورها الصحيح كقضاة طبيعيين أو عاديين للقانون الدولي وأداة من أدوات انفاذه ليس سهلاً، وهو تطور إيجابي وسلبى في نفس الوقت، فالجانب السلبي يكمن في الممارسات المتضاربة للمحاكم عند تطبيقها للقانون الدولي التي تؤدي إلى فوضى في تفسير وتطبيق القواعد الدولية في جوهرها، والإيجابي هو تمهيد الطريق لتطبيق أكثر عقلانية للقانون الدولي، سواء من خلال توضيح وتطوير قواعده، أو من خلال إجبار السلطة التنفيذية على اتخاذ مواقف يقرها القانون الدولي، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وسيشكل هذا تغييراً كبيراً من وجهة نظر الباحث في ملامح القانون الدولي وتحوله إلى نظام قانوني أكثر تماسكاً ووضوحاً.



## الهوامش:

- 1 - عمران عبدالسلام الحاج، مكانة القانون الدولي في النظم القانونية الوطنية وفي مقترحات اللجنة التأسيسية الأصلية، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، 2015، ص 3 وما بعدها.
- 2 - علي ضوي، القانون الدولي العام (المصادر و الأشخاص)، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، 2005، ص 60 وما بعدها.
- 3 جيمس كروفورد (تحرير)، مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي، ترجمة محمود الحرثاني، المركز العربي للأبحاث، 2022، ص 136

5 1\_E Benvenisti, Judicial Misgiving Regarding the application of international law: an analysis of the attitudes of national courts,(1993)4 European J Intl L 159,161

2\_For the role of domestic courts in international law see generally Richard A.Falk, the role of Domestic courts in the international legal order,39 IND.L.J.429(1964):THE ROLE OF Domestic courts in treaty Enforcement: A comparative study (David slossed 2009)

7 \_من محاضرات مادة التخصص (القانون الدولي العام) في المرحلة التكوينية لنيل الدكتوراة، 2024، غير منشورة

8\_K Knop, "Here and there: international law in domestic courts" (2000)32 New York University JILP 501,505\_506.

9\_ W Ferdinandusse," Direct application of internal criminal law by national courts" (2006)23\_25 Cambridge cup

10\_R Munday, "The uniform interpretation of international conventions" (1978)27 ICLQ 450.

11\_V Curran, " Re\_membering law in the internationalizing world " (2005)34 Hofstval Rev 93-97.

12 اتفاقية البيع اعتمدت في أبريل 1980 ودخلت حيز النفاذ في يناير 1988، المادة 7 فقرة 1

13 \_الرابطة الدولية لقضاة قانون اللاجئين <https://www.iarmj.org/en> Munday 458\_459

14

15 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، المادة 31 فقرة 1.

16 المادة 31 الفقرة 3 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

17 تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشر 4 مايو\_19 يوليو 1966

18 \_الاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي، 29 نوفمبر 1969، تم تعديلها ببروتوكول 1992

19\_ANTHEA Roberts, "Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law" Cambridge Journal, 2011, p67

<sup>20</sup> Brownlie(n18)19; Shaw (n23)109; Thirlway(n25)129\_30; T meron, 'Revival of customary Humanitarian law'(2005)99 AJIL817,819\_20; Oppenheim(n18)41.

<sup>21</sup> Robert .....p65

<sup>22</sup> استندت على السوابق القضائية في المحكمة اليونانية(فويوتا) ضد ألمانيا الاتحادية (قضية رقم 11/2000)، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة(فورونديجا)، وقضية العدساني في المحكمة الأوروبية.....

<sup>23</sup> ألمانيا ضد مانتيخلي و أورس، المحكمة العليا الإيطالية 29 مايو 2008 الأمر رقم 14212/14200، والحكم رقم 14199، منشور في الموقع <https://www.cortedicassazione.it>، ملخص مانتيلي .

<sup>24</sup> حكم محكمة العدل الدولية ألمانيا ضد إيطاليا 2012 منشور على موقع المحكمة

<sup>25</sup> See in details A Tzanakopoulos in A Reinisch (ed) challenging Acts of international organizations before national courts (2010)54 seq.

<sup>26</sup> وزارة المالية ضد محمد جبار أحمد وآخرين، وزارة المالية ضد محمد العبرة، هاني سباعي يوسف ضد وزارة المالية و آخرين(2010) UKSCZ

<sup>27</sup> Barcelona traction(n19)64(2).

<sup>28</sup> See for the argument A Tzanakopoulos in E de wet QJ Vidmar(eds) normative conflict in public international law: the place of human rights 2011.

<sup>29</sup> see generally Arthur Watts, "The international rule of law" (1993)36 German Yearbook of International Law p 197

<sup>30</sup> قضية اللوتس، محكمة العدل الدائمة، الجزء "أ" العدد 10 (1927) ص 23،26،28،29

<sup>31</sup> Andree Nollkaemper, " National Courts and the International Rule of Law"(Oxford University Press2011) p 3. For similar view see Yuji Iwasawa, " Domestic Application of international law" (2015) p378.

<sup>32</sup> Nollkaemper(N I) at 3\_5

<sup>33</sup> هذه هي شروط العرف، للمزيد انظر قضية الجرف القاري لبحر الشمال 1969، مجلة محكمة العدل الدولية، الفقرة 72\_74.

<sup>34</sup> Eyal Benvenisiti, "Comments on the Systemic Vision of National Courts as Part of an International Rule of Law"(2012)4 Jerusalem Review of Legal Studies 42 at 45

<sup>35</sup> القضية تتعلق بأمر التوقيف الصادر في 11\_4\_2000 "جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا" 2002، رقم 121، محكمة العدل الدولية 3.24 فقرة 58.

<sup>36</sup> المدعي العام ضد فورونديجا، الحكم صادر في 10 ديسمبر 1998 الفقرة 196.

<sup>37</sup> المرجع السابق، ذات الصفحة.

<sup>38</sup> قضية تتعلق بأراضي الفوسفات في ناورو(ناورو ضد أستراليا) رأي منفصل للقاضي شهاب الدين 1992، محكمة العدل الدولية 240ص 287، ترجمة الباحث.