

## التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها: تقنيات جديدة

### ENFORCEMENT OF UNRATIFIED INTERNATIONAL TREATIES BY DOMESTIC COURTS: NEW TECHNIQUES

<sup>i,\*</sup> Sofiane Abdelli

<sup>i</sup> Department of Rights, Université de Biskra, Biskra, Algeria / Ministry of Justice, Algeria

\*(Corresponding author) e-mail: [abdellisofiane@gmail.com](mailto:abdellisofiane@gmail.com)

DOI: <https://doi.org/10.33102/mjssl.vol11no1.337>

#### ABSTRACT

This study deals with the application of international treaties not ratified by the domestic courts of states. In its content, it focused on trying to research innovative new techniques by national judges in order to implement international treaties that were not ratified by their countries. The importance of the study is highlighted in that it deals with an important partial that has rarely been addressed in the contemporary international law literature, due to the relatively novelty of the idea on the one hand, and the limited application of it by a limited number of national courts on the other hand. The study aims, mainly, to monitor the practices and applications of the domestic courts for this idea, as well as an attempt to search for its legal basis and the most important techniques used by national judges in order to justify their resort to the implementation of international treaties not ratified by their countries. The study concluded that despite the discussion raised by scholars about the idea of judicial application of unratified international treaties, and the extent to which it affects the constitutional powers of the executive authority in the state and even the powers of the national legislator in the field of international treaty-making, we can rightly see that the judiciary is directed towards the generalization of this idea would enhance the supremacy of the international treaties, which would inevitably be reflected on the expansion and guarantee of the effectiveness of the rules of international law.

**Keywords:** *Enforcement, Treaties, Unratified, National Judiciary, Techniques.*

**How to cite (APA 6<sup>th</sup> Style):**

Abdelli, S. (2023). التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها: تقنيات جديدة. *Malaysian Journal of Syariah and Law*, 11(1), 91-108. <https://doi.org/10.33102/mjssl.vol11no1.337>

## ملخص البحث

تعالج هذه الدراسة موضوع تطبيق المعاهدات الدولية غير المصادق عليها من قبل المحاكم الوطنية للدول. وركزت في مضمونها على محاولة البحث في التقنيات الجديدة المبتكرة من قبل القضاة الوطنيين في سبيل تطبيقهم للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها من قبل دولهم. وتبرز أهمية الدراسة في أنها تتناول فكرة جزئية مهمة قلما تم التطرق إليها في أدبيات القانون الدولي المعاصر، لحداثة الفكرة نسبياً من جهة وانحصار تطبيقها على عدد محدود من المحاكم الوطنية للدول من جهة أخرى. تهدف الدراسة، بشكل أساسي إلى رصد ممارسات وتطبيقات القضاء الوطني للدول لهذه الفكرة فضلاً عن محاولة البحث عن أساسها القانوني وأهم التقنيات التي استعملها القضاة الوطنيون في سبيل تبرير لجوئهم لإعمال المعاهدات الدولية غير المصادق عليها من طرف دولهم. وقد لا يتحدد نطاق هذه الدراسة بدولة بحد ذاتها، نظراً لحداثة فكرة البحث من جهة وتشتت الأحكام القضائية الوطنية التي أعملت فكرة تطبيق المعاهدات الدولية غير المصادق عليها بين عدة دول، من جهة أخرى. فالبحث يرمي بالأساس لتتبع مسار المحاكم الوطنية للدول في مجال تطبيقها للمعاهدات الدولية غير النافذة من خلال الأحكام التي تصدرها. خلصت الدراسة إلى أنه ورغم ما أثاره الفقه من نقاش حول فكرة التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها، ومدى مساهمته بالاختصاصات الدستورية والسلطة التنفيذية في الدولة بل وبسلطات المشرع الوطني في مجال إبرام المعاهدات الدولية، إلا أنه يمكن أن نلمس بحق أن توجه المحاكم الوطنية نحو تعميم هذه الفكرة من شأنه تعزيز سمو القانوني الدولي الاتفاقي وهو ما سينعكس حتماً على توسيع وضمان فعالية قواعد القانون الدولي. كما جادلت الدراسة بأن المحاكم الوطنية ظهرت في مجال إنشاء وتطوير حقوق الإنسان كفاعلٍ جديدٍ ومنافسٍ قويٍّ للجهازين التشريعي والتنفيذي؛ المخوّل لهما دستورياً الالتزام باسم الدولة بقواعد القانون الدولي الاتفاقي كل في حدود اختصاصاته.

*الكلمات المفتاحية: إنفاذ، المعاهدات، غير المصادق عليها، القضاء الوطني، تقنيات.*

## مقدمة

إنّ تطبيق المعاهدات الدولية، باعتبارها نُصوصاً قانونية تدرج في النظام القانوني للدولة وتسمو عليه، هو من المهام الطبيعية للقضاء الوطني داخل الدول، حال فصله في المنازعات التي تعرض عليه.

وبعد أن كان استخدام القانون الدولي قبل المحاكم الوطنية نادراً، أصبحت المحاكم الوطنية تتعامل بشكل روتيني، متزايد ولافت مع القانون الدولي، بمختلف مصادره، في أغلب بلدان العالم. لقد أصبح القضاء الوطني ينظر في

النزاعات عبر تطبيق القانون الدولي وتفسيره ليس في قضايا عرضية بين الحين والآخر ولكن بشكل يومي وفي أكثر القضايا أهمية.

إن التحولات النوعية التي عرفها القانون الدولي في العقود القليلة الماضية جعلت من تدخل المحاكم الوطنية في تطبيق قواعد القانون الدولي وإنفاذها أمراً لا مفر منه على المستوى المفاهيمي وضرورياً على المستوى القانوني؛ فالعديد من الصكوك الدولية على غرار المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان لم تقرر فقط حقوقاً والتزامات على عاتق الدول الأطراف في مواجهة بعضها البعض، بل أعلنت كذلك عن حقوق للأفراد، تحميها الدول التي يحملون جنسيتها وكذلك المجتمع الدولي.

ولئن كان الأصل هو إنفاذ المعاهدات الدولية التي التزمت بها الدولة على المستوى الدولي، وتطبيقها على المستوى الداخلي لا يثير من حيث المبدأ أي إشكالات، غير أن فكرة التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق عليه تحمل في طياتها الكثير من الغموض والتساؤلات. فما هي الأسس التي ابتكرتها المحاكم الوطنية في سبيل تطبيق المعاهدات الدولية غير النافذة في تلك الدول؟

تبرز أهمية الدراسة في أنها تتناول جزئية مهمة قلما تم التطرق إليها في أدبيات القانون الدولي المعاصر، لحدثة الفكرة نسبياً وانحصار تطبيقها على عدد محدود من المحاكم الوطنية في دول متفرقة.

وتهدف الدراسة، بشكل أساسي إلى رصد ممارسات وتطبيقات المحاكم الوطنية للدول لهذه الفكرة فضلاً عن محاولة البحث عن أساسها القانوني وأهم التقنيات التي استعملها القضاة الوطنيون في سبيل تبرير لجوئهم لإعمال للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها من طرف دولهم.

وفي سبيل الوصول لتحقيق الغرض من هذا البحث كان لزاماً على الباحث استعمال المنهج المقارن قصد رصد مختلف الأحكام والقرارات القضائية الوطنية للدول وكذا المنهج التحليلي لمحاولة تأصيل الأسس المستعملة من قبل القضاة في تأسيس قراراتهم التي تبنت تلك الفكرة.

وقد قسمنا منهجية هذا البحث بدءاً بتناول السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية (أولاً) وتعرضاً بعده لإشكالية التصديق الناقص وقيمه القانونية (ثانياً) ثم تناولنا موضوع رقابة القضاء الوطني على صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية (ثالثاً) لنصل لدراسة التقنيات التي ابتكرتها المحاكم الوطنية قصد تطبيق المعاهدات غير النافذة في الدولة (رابعاً)، لنختم البحث بخلاصة عامة ومركزة تتضمن أهم النتائج و التوصيات.

## أولاً: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية

إنّ تطبيق المعاهدات الدوليّة، باعتبارها نُصوصاً قانونيّة تدرج في النظام القانوني للدولة وتسمو عليه، هو من المهام الطبيعيّة للقضاء الوطنيّ داخل الدول، حال فصله في المنازعات. غير أنّ هذا الإنفاذ القضائيّ للمعاهدات الدوليّة يخضع لشروط. ويحدّد الدستور الوطنيّ لكل دولة، عادةً، شروط التزام الدولة بالاتفاقيّات الدوليّة، والسلطة المختصة بذلك.

وهكذا، تختلف السلطة المختصة بالتصديق من دولة إلى أخرى حسب نظامها السياسي، وهذه المسألة يختص بتنظيمها القانون الداخلي للدولة، وبالتحديد دساتير الدول، وليس لها علاقة بالقانون الدولي، لأنّها تتعلق بتوزيع السلطات الدستورية على المستوى الداخلي (Abu Zayd, 2012).

وفي ضوء هذا المبدأ، نصّت المادة 101 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "تصدق على هذا الميثاق الدول الموقعة كل منها حسب أوضاعها الدستورية". والجدير بالذكر أنّ إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 لم تحدّد الجهة التي يؤول لها اختصاص التصديق على المعاهدات داخل كل دولة. وقد جرى التعامل الدولي المعاصر على هذا المبدأ، بدليل أنّ مختلف المعاهدات تشير إلى أنّ التصديق عليها من قبل الدول الموقعة يتم وفق الأحكام الدستورية النافذة لكل دولة.

ولا تخرج مسألة التصديق، حسب التجارب الدستوريّة المقارنة للدول، من أمور ثلاثة؛ يفرضها تارة حصر التصديق على السلطة التنفيذية وطورا بالسلطة التشريعية وأحيانا منوط بالسلطتين معا في آن واحد (Rousseau, 1987). ويعتبر توزيع حق التصديق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية القاعدة العامة المتبعة لدى معظم الدول (Alkhayr, 2017).

وهو الحال في الجزائر، فحسب المادة 91 فقرة 12 من الدستور الجزائريّ، فإنّ رئيس الجمهورية يضطلع، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بسلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها. كما تنص المادة 154 من نفس الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

غير أنه وفيما يتعلق باتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بمحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحرّ والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، فخوّل الدستور الجزائري، طبقاً للمادة 153 منه، لرئيس الجمهورية المصادقة عليها، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة.

## ثانياً: التصديق الناقص وقيّمته القانونيّة

أثيرت لدى الفقه الدولي مسألة التصديق الناقص. فعندما يكون التصديق مشروطاً بموافقة السلطة التشريعيّة في الدولة (البرلمان / مجلس الشعب) في بعض أنواع المعاهدات، كتلك المتعلقة بالتجارة الدوليّة والملاحة والصّح وتسيّم الحدود وغيرها، أين لا تكون نافذة، حسب الدستور الوطنيّ، إلا إذا وافق عليها البرلمان، حتى وإن صادق عليها رئيس الجمهورية دون مراعاة الشروط الدستورية، وتم تبادل التصديقات على هذا الأساس. فما حكم تجاوز رئيس الدولة سلطته وتصديقه على المعاهدة دون الحصول على موافقة البرلمان، خلافاً لما يتطلبه دستور دولته؟ وماهي القيمة القانونيّة لهذا التصديق المصطلح عليه بالتصديق الناقص؟

ظهرت ثلاث اتجاهات نظريّة تناولت المسألة (Eamir, 2007). الإتجاه الأول، يذهب إلى إعتبار المعاهدة المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية صحيحة ومنتجة لآثار مقبولة على المستوى الدولي متى تم تبادل التصديقات بشأها. دافع عن هذه النظرية في ألمانيا كل من لاباند وبيتنر (Laband et Bittner) وفي فرنسا كاريه دومالبرغ (Carré de Malberg)، وأساس هذه النظرية هو صيانة العلاقات الدوليّة وتجنب الاتهام بالتدخل في الشؤون الداخليّة للدول الأخرى عن طريق مراقبة صحّة إبرام المعاهدات ومطابقتها للإجراءات الدستورية (Shalbi, 1985).

أما النظرية الثانية فيرى أصحابها بطلان التصديق الناقص، وبالنتيجة بطلان المعاهدة المصادق عليها بشكل غير صحيح؛ إذ لا يمكن ترتيب الأثر القانوني مالم تكون المعاهدة مستكملة للشروط الدستورية في الدولة. وتستند هذه النظرية على فكرة الاختصاص إذ أنّ الشرط الأساسي الواجب مراعاته ليحدث التصديق آثاره القانونيّة أن يكون صادراً عن السلطة المختصة قانوناً وإلا فإنه يعتبر مجرّداً من أيّ قيمة قانونيّة.

أما الإتجاه الأخير، والذي تدافع عنه المدرسة الوضعية الإيطاليّة، فيطرح حلّاً وسطاً للموضوع فيرى أنّه على الرغم من بطلان التصرف إلا أنهم يعتبرون المعاهدة نافذة كجزء للدولة، ويرتبون نفس الأثر الذي يرتبه التصديق الصحيح، مستندين على فكرة المسؤولية الدوليّة للدولة كقاعدة لصحّة المعاهدة المدعى بطلانها.

وفي كل الحالات، درج الفقه والقضاء الدوليّين على اعتماد الإتجاه الأول، فالمادة 47 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تنص على أنه "إذا خضعت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن موافقتها للالتزام لمعاهدة معينة لقيّد محدّد، فإنّ عدم التزامه بهذا القيد لا يجوز أن يتخذ حُجّة لإبطال الموافقة التي عبّر عنها الممثل (...)".

وفي ذات السّياق، نصّت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في المادة 46 منها بأنه: "لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاها للالتزام بمعاهدة قد تمّ بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهريّة من قواعد القانون الداخلي. ويعتبر الإخلال واضحاً إذا تبين بصورة موضوعيّة لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبمحسن

تية".

ويبدو من السوابق القضائية في هذا المجال، أنّ الدول لا تميل إلى فكرة إمكانية إبطال المعاهدة بدعوى أنها لم تراعي عند التصديق عليها الشروط الدستورية كاملة، إلا في حالات استثنائية وفي حدود ضيقة جدا. فعلى صعيد القضاء الدولي جرى الدفع ببطان المعاهدة بسبب تصديقها تصديقا ناقصا في حالات نادرة للغاية كقرار التحكيم الذي اصدره الرئيس الأمريكي كليفلاند في سنة 1888 م بعدم صحة معاهدة الحدود المعقودة بين كوستاريكا ونيكاراغوا في سنة 1858 م، وذلك لعدم مراعاة التصديق عليها لنصوص دستور نيكاراغوا. وقد سنحت الفرصة لمحكمة العدل الدولية، مؤخرا، لتأكيد الشروط الصارمة المطلوبة في إثارة قواعد القانون الداخلي كسبب لبطان المعاهدة، في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا سنة 1998.

### ثالثا: رقابة القضاء الوطني على صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية

أثيرت لدى القضاء الفرنسي مسألة فحص نظامية إجراءات التصديق على المعاهدة. فهل بإمكان القاضي، مراقبة مدى صحة إجراءات التصديق، قبل تطبيقه للمعاهدات الدولية؟

إنّ مبدأ الشرعية التدرجية للنصوص القانونية، يحتم على القاضي استبعاد تطبيق نصوص قانونية تسلّت إلى المنظومة القانونية للدولة بطريق غير نظامية (Abdelli S., 2011) أو مخالفة للدستور، فقبل كل شيء القاضي هو حامي الشرعية في الدولة، ولا بد أن يضمن سلامة تلك النصوص الدولية من حيث إجراءات دخولها في النظام القانوني الوطني، قبل قيامه بتطبيقها.

دون شك، أول موقف سيعارض هاته الفكرة سيستند مباشرة لنظرية أعمال السيادة، التي من المستقر فيها أن القاضي يمتنع عن مراقبتها احتراماً لمبدأ فصل السلطات. لكن، ومع ذلك، لا يوجد نص صريح في الدستور يحدّد قائمة حصريّة بأعمال السيادة (Abdelli S., 2018). فضلا، على أنّ المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو على القانون ولكنها لا تعلو الدستور الذي قد يحدّد شروطا يجب استكمالها لصحة الالتزام بالمعاهدة ونفاذها في المنظومة القانونية.

في فرنسا، تطوّر الأمر نحو هجر فكرة اعتبار إجراءات التصديق على المعاهدات من ضمن طائفة أعمال السيادة. وكان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في توسيع اختصاصه في مسائل المعاهدات الدولية بصفة عامة وبالمقابل تضييق نطاق ما تضمه منها نظرية أعمال السيادة وتسحبه من ولايته.

تقليديا، رفض مجلس الدولة مراقبة نظامية -صحة- التصديق على المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية (C.E.

.December 18, 1926. Arnaud. (n.d.)) فمذ زمن ليس ببعيد لم يكن القاضي الإداري يراقب سوى وجود التصديق  
 دون (C.E. April 11, 1962. Savana Company and Modeliapert Textile Establishments Company. (n.d.))؛  
 التحقق من مدى نظاميته (أو صحته) (C.E. ass. November 16, 1956. Villa. (n.d.)).

في 20 أكتوبر 1989 صدر قرار *Nicolo* الشهير، ومعه بدأ الفقه الفرنسي يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس  
 الدولة يستهدف تأكيد سلطته القضائية واستقلاليتها التي يكفلها له الدستور في مواجهة بقية السلطات. إن قرار  
*Nicolo* سجل خطوة حاسمة في أحكام مجلس الدولة المتعلقة بمكانة القانون والمعاهدات في النظام القانوني الداخلي  
 (Albast، 2007).

قام مجلس الدولة الفرنسي، من خلال هذا القرار ولأول مرة، بمطابقة أو بمقابلة قانون معاهدة سابقة عليه لتقصي  
 المطابقة من عدمها. طعن السيد نيكولو ضد القانون الأساسي لتنظيم الانتخابات الأوروبية سنة 1989، الذي أدرج  
 المواطنين الفرنسيين الساكنين بأقاليم ما وراء البحار ضمن قائمة الناخبين. ورغم كون الطعن غير مؤسس، موضوعاً،  
 ولكنه سمح لمجلس الدولة من خلال تسبب القرار برفض الطعن، بفحص إتفاقية قانون في مواجهة إتفاقية دولية  
 لاحقاً عليه.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب لأبعد من ذلك، ففي قرار صدر بتاريخ 18 ديسمبر 1998 (EC Ass. )  
 (December 18, 1998. Case of Blotzheim Business Park SARL and SCI "Haselaecker". (n.d.)) مدد مجلس  
 الدولة الفرنسي رقابته إلى فحص نظامية إجراءات التصديق اللازمة لاندرج المعاهدة الدولية في النظام القانوني  
 الداخلي وإنتاج آثارها فيه وبأنه يعود للقاضي الإداري فحص مدى تأسيس الوجه المثار أمامه المستمد من خرق  
 مرسوم النشر لأحكام المعاهدة أو الإتفاقية الدولية لأحكام المادة 53 من الدستور التي تعدد مختلف فئات المعاهدات  
 التي لا يمكن التصديق عليها إلا بموجب قانون. يحدد القاضي الإداري ما إذا كان التصديق على الإتفاقية يندرج  
 ضمن إحدى هذه الفئات التي تستوجب موافقة البرلمان، وفي حال ثبوت العكس يحكم القاضي بإبطال مرسوم  
 النشر.

وبذلك لم يعد القاضي الإداري الفرنسي يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للإتفاقية ولكن، أيضاً، يُراقب نظامية  
 و شرعية إجراءات التصديق عليها؛ وهو نفس الحل الذي تبنته محكمة النقض لما قبلت الوجه المثار في الطعن  
 بالنقض حول غياب الموافقة البرلمانية اللازمة للمصادقة على معاهدة دولية (Cas. 1st civ. May 29, 2001. Appeal)  
 (Favoreu, et al., 2019) (No. 99-16.673. Association for Air Safety in Africa and Madagascar. (n.d.)) وفي  
 ذلك تأكيد للتلازم بين علو المعاهدة على سابقها ولاحقها من القوانين من جهة، مع شرعية إجراءات التصديق  
 عليها من جهة أخرى. وهذا إعمالاً لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. وهكذا، فكل معاهدة دولية  
 تمت المصادقة عليها بإجراءات غير نظامية تفقد كل آثارها في النظام القانوني للدولة (Abraham، 2007).

في فرنسا، يُصادق رئيس الجمهورية على أغلب المعاهدات الدولية في حين يتولّى وزير الخارجية الموافقة على الاتفاقات الدولية. ومع ذلك، فالعديد من الاتفاقيات الدولية ذات الأهمية الخاصة أو تلك المتعلقة بالسلم أو بالتجارة أو حالة الأشخاص أو بالمالية العامة (...) يجب أن تكون موضوع إجراءات خاصة، حسبما تقتضيه المادة 53 الدستور الفرنسي، بأن يتم إقرارها من طرف المشرع، قبل التصديق عليها. وهكذا، وفي ظلّ هذا القرار، فالاتفاقيات الدولية التي لم تستوفي إجراء إقرارها بموجب قانون، متى تطلّب ذلك الدستور، لا تُعتبر مُندرجة، بشكل نظامي، في النظام القانوني الداخلي، وبذلك فإنها لا تحظى بمكانة تسمو الدستور.

هنا ستكون الدولة مرتبطة، على الصعيد الدولي، بالاتفاقية الدولية، طبقاً لقاعدة إلزامية التعهدات الدولية *pacta sunt servanda* في حين أنّ المعاهدة ستكون غير مُطبّقة على المستوى الداخلي من طرف القاضي الوطني. وفي هذا الصدد، قام مجلس الدولة بإبطال مرسوم 26 أبريل 1947 المتعلق بتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الامتيازات والحصانات، لغياب الموافقة البرلمانية (C.E. June 16, 2003. M. Cavaciuti. Request No. 246794. (n.d.))، مما نتج عنه سلب تلك الاتفاقية من جميع آثارها على المستوى الداخلي، في حين أنها بقيت ملزمة لفرنسا على المستوى الدولي (Pellet & Pellet, 2015).

ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق بشكل نظامي على المعاهدة المصرّح باستبعادها، بعد اتخاذ الإجراءات الدستورية التي تم تجاوزها. وفي كلّ الحالات، لا يمكن أن تطبق المعاهدة على النزاع المعروض أمام القاضي بأثر رجعي. وهو ما قامت به فرنسا فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالحصانات والامتيازات سالف الذكر.

وأكد مجلس الدولة توجهه هذا بتاريخ 23 فيفري 2000 (*Bamba Dieng Et Autres*) بالحدّ من مطلق الحصانة التي كانت تتمتع بها أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بإبرام المعاهدات (أين اعتبر أن الاتفاق المعدّل لاتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين فرنسا والسينغال بتاريخ 29 مارس 1974، يجب أن ينظر إليها على أنها اتفاقية معدّلة لأحكام ذات طبيعة تشريعية بمفهوم المادة 53 من الدستور، وبالتالي لا يمكن التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون برلماني) (C.E. February 23, 2000. Application No. 157922. Bamba Dieng. (n.d.))، ومن ثمّ قضى بإبطال مرسوم نشر الاتفاقية لكونه لم يخضع لإجراء الموافقة البرلمانية رغم كونه يندرج ضمن مقتضيات المادة 53 من الدستور التي تشترط ذلك (Combacau & Sur, 2009). وهذا ما يعدّ تراجعاً من مجلس الدولة الفرنسي عن سابق اجتهاده (كان مجلس الدولة الفرنسي في السابق مستقراً على أنّ إجراءات التصديق والإقرار المنصوص دستورياً على وجوب استيفائها لإدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، تعدّ من أعمال السيادة الخارجية بطبيعتها عن نطاق الرقابة القضائية، وتعدّ بنفس الطابع والأثر كذلك المراسيم الصادرة بنشر هذه المعاهدات أيضاً). وفي ذلك كله تعزيز لاستقلالية القضاء وسيادته، في إطار الشرعية. وفي نفس هذا السياق كان توجه محكمة النقض الفرنسية (Cas. 1st civ. May 29, 2001. Appeal No. 99-16.673. Association for Air Safety in Africa and Madagascar. (n.d.)).

عملياً، تتم عملية الرقابة بواسطة القاضي الإداري، عبر فحص مرسوم النشر. وهكذا، يُعتبر مرسوم نشر الإتفاقية الدولية غير المصادق عليها من طرف المشرع، متى إشتراط ذلك الدستور، غير شرعي، ويُبطله القاضي، لهذا السبب. ويمكن أن تتم هذه الرقابة بطريق الدعوى، حال رفع الطعن بتجاوز حد السلطة، أو بطريق الدفع، بمناسبة نزاع قضائي يُثار فيه تطبيق الاتفاقية وكان مرسوم النشر المنتقد لم يُطعن فيه خلال الآجال المفتوحة لدعوى الإبطال، وهو ما يعتبر ميزة للمتقاضين، نظراً لإنقضاء آجال الطعن ( C.E. June 16, 2003. M. Cavaciuti. Request No. ) (246794. (n.d)).

ربما هذا ما جعل الأستاذ Florence Poirat، يعتبر أن مجلس الدولة بهذه التحويلات بدأ يقترب فعلاً من رقابة الدستورية؛ أو كما وصفها البعض بالرقابة الدستورية المقنعة (Pellet و Pellet، 2015).

وفي رأينا، تبدو هذه النتيجة منطقية. كون أنه يتعين على القاضي تكييف موضوع المعاهدة والغرض منها على ضوء الأحكام الدستورية ذات الصلة ليصل للقول بمدى وجوب موافقة البرلمان عليها، من عدمه.

وهكذا، وفي حالة تجاوز رئيس الجمهورية للقيود الدستورية المفروضة على اختصاصه بإبرام المعاهدات، كمصادقته على المعاهدة قبل الحصول على موافقة البرلمان، متى إشتراطها الدستور (كما في حالات المادة 153 من الدستور الجزائري)، أو رغم اعتراض البرلمان عليها، فإن القاضي يعاين هذا التجاوز في حكمه، وبالتالي يستبعد من التطبيق أحكام الاتفاقية الدولية، المصادق عليها بإجراءات غير شرعية أو غير نظامية.

في هذا الصدد تجدر الإشارة لمضمون المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تنص على أنه "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. وتعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية". فالخرق الواضح للقواعد الدستورية المانحة لاختصاص التصديق، وتحديد الأشخاص الذين يمثلون الدولة في ذلك وحدود سلطاتهم، تحول للدولة التمسك بانعدام رضاها بالالتزام بالنص الاتفاقي الدولي، وبطلان التزامها به. كما تنص المادة 47 من ذات الاتفاقية أنه "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا".

كما أكد مجلس الدولة أن الرقابة على صحة إجراءات التصديق أو الموافقة على الاتفاقيات الدولية يمكن أن تكون بطريق الدفع لما ينازع المدعي في تطبيق الاتفاقية من قبل الإدارة ( C.E. June 16, 2003. M. Cavaciuti. Request ) (No. 246794. (n.d)).

واعتبر مجلس الدولة رفض التصديق على معاهدة ما يُعد عملاً سيادياً من أعمال الحكومة، غير قابل للطعن القضائي. كما رفض أيضاً، وبنفس الأساس، مراقبة شروط التوقيع على الاتفاقية، اختيار طريقة إبرام الاتفاقية، الرقابة على مضمون الاتفاقية، ومراقبة صحّة الاتفاقية في مواجهة غيرها من المعاهدات الدولية وقرار وقف تطبيق معاهدة دوليّة (C.E. December) (C.E.Ass. December 18, 1992. Prefect of the Gironde c. Mahmedi. (n.d.)) (C.E. ) (C.E.Ass. November 23, 1984. Association "Les Verts". (n.d.)) (.18, 1926. Arnaud. (n.d.) C.E. Ass. September) (C.E. February 22, 1952. Sieur Simon. (n.d.)) (.January 9, 1952. Geny. (n.d.) (.C.E.Ass. March 30, 1966. Guyot. (n.d.)) (.29, 1995. Greenpeace France Association. (n.d.)

ويبدو أنّ التوجّه هو ذاته في ألمانيا (Frowein & Oellers-Frahm, 1996) وإيطاليا (Treves & Rattalma, 1996) ولكسمبورغ (Kinsch, 2011) وبلجيكا (Wet, 2008) أين ربّ القضاء الوطني لتلك الدول، من خلال رقابته على مُخالفة الشروط الدستوريّة لصحة اندراج المعاهدة في النظام القانوني الوطني، لا سيّما بسبب غياب موافقة البرلمان، جزاء عدم نفاذها داخلياً.

#### رابعا: تدخل المحاكم الوطنية في تطبيق المعاهدات غير النافذة في الدولة

##### 1. تقنيّة تكيّف المعاهدات الدولية غير المصادق عليها كقانون دولي عرفي

ذهب القضاء الوطني لبعض الدول، على غرار القضاء الفرنسي والجزائري، نحو الاشتراط الصارم لموجب التصديق على المعاهدة الدوليّة قصد إنفاذها في النظام القانوني الوطني كما مارس رقابته على صحّة مختلف الإجراءات الدستوريّة المستوجبة لنفاذ المعاهدات الدولية داخلياً.

ففي الدول التي تأخذ بالنظام الثنائي في علاقة القانون الدولي بالنظام القانوني الداخلي لا تسري المعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها من قبل الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية، بل يتعين إدراجها في شكل قانون داخلي من قبل المشرّع. وهكذا، لكي يتم تطبيق قواعد القانون الدولي الاتفاقي يتعين إدراجها في النظام الوطني في شكل قانون.

وعندما يُسنّ القانون خصيصاً لهذا الغرض، فالحقوق والالتزامات تصبح مُندمجة *incorporated* في المنظومة القانونية الداخلية. فلا يكفي في ظل الأنظمة التي تأخذ بالازدواجية القانونيّة فعل تصديق السلطة التنفيذية على المعاهدة الدوليّة، لتصبح نافذة في النظام القانوني الداخلي، بل يتعيّن إدراجها من قبل السلطة التشريعيّة، بموجب قانون داخليّ (Abdelli, 2021).

والمثير للانتباه، أنّه وفي بعض الدول التي تتبّع نظام الازدواج القانوني، منح القضاء الوطني لبعض المعاهدات الدوليّة المصادق عليها، ورغم عدم نفاذها في النظام القانوني للدولة، أثراً تطبيقياً في النزاعات المعروضة أمامه عن طريق تقنيّة

موائمة القانون الوطني ليتوافق مع الالتزامات الدولية النافذة في الدولة، وغير النافذة، على حدّ السواء.

وهكذا، اعتمدت المحاكم الوطنية في تلك الدول على المعاهدات المصادق عليها غير النافذة داخليا، للحدّ من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة بل وبالاعتراف للأفراد، بموجب المعاهدات غير النافذة، بحقوق لم يقرّها القانون الوطني (Sloss, 2009; Shaheed Fatima, 2005).

كما أحدث القضاء تقنية التوقعات المشروعة *legitimate expectations* والذي يفسّر فعل التصديق على المعاهدة (في الدوّل الثنائية) كوعد قابل للتنفيذ من قبل القانون على أساس فكرة الإغلاق التعاهدي *Promissory estoppel*، فيضمن القضاء عدم إخلال الدولة بأحكام المعاهدة الدولية، رغم عدم إدماجها من قبل المشرع بموجب قانون. وهكذا يجب تفسير القانون الداخلي على ضوء المعاهدات الدولية المصادق عليها، ولو لم تكن نافذة داخليا. بل ويتعين الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة استنادا للمعاهدات غير النافذة، بالمفهوم الوارد أعلاه.

ثم مبدأ الشرعية *legality* ومفاده أنه لا يمكن إعتبار المشرّع الوطني قد انتقص أو ألغى الحقوق أو الالتزامات الدولية إلا إذا قام بذلك صراحة وهو ما يعتبر قرينة، شبه قابلة لإثبات العكس، لتوافق القانون الدولي مع القانون الوطني.

وفي الدول التي تأخذ بنظام الوحدة القانونية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أين يشكل كلا القانونين وحدة واحدة، تعتبر الاتفاقية الدولية ملزمة للدولة، بمجرد التصديق عليها طبقا للدستور، ودون الحاجة لسن قانون داخلي تحويلي، فتصبح جزءًا من القانون الداخلي (Abdelli, S., 2021).

ومن الممارسات القضائية الجديدة بالاهتمام، في هذا الصدد، وفي بعض الدول التي تتبع نظام الوحدة القانونية، قامت المحاكم الوطنية بتطبيق الاتفاقيات الدولية غير المصادق عليها دستورياً، في النظام القانوني الداخلي، من قبل القضاة الوطنيين، ليس بوصفها أحكاماً تعاهدية دولية ولكن باعتبارها قواعد عرفية راسخة؛ تشكّل جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزم، فالمعاهدات الدولية في نهاية المطاف ليست سوى تقنين للعرف الدولي الراسخ والمقبول، والعرف الدولي الثابت لا يكتسب قوّته الإلزامية من فعل تصديق الدول بل من عقيدة الشعور بالإلزام *opinio juris*.

وهكذا، ورغم عدم تصديق فرنسا على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للعام 1969 إلا أنّ قضاة النقض وقضاة مجلس الدولة، طبقوا بعض أحكام تلك الاتفاقية، معتبرين إياها بمثابة العرف الدولي المقتن، وهي بهذا الوصف ملزمة لفرنسا

ولقضاها (Cas. 1st. Civil. July 11, 2006. appeal no. 02-20.389. Bull. civil. 2006- I. No. 378. Tunisian )  
Sea Transport Company c. French State. (n.d.). p. 325. D. 2006. 2277; Rev. crit. DIPS. 2007. 391, note C.E. April 11, 2014. Decision of the 3rd, 8th, 9th and 10th Subsections Combined. No. ) (.M. Audit  
(.362237, published in Lebon

## 2. تقنية التفسير المتسق مع القانون الدولي الاتفاقي (فرضية التطابق)

تهدف تقنية التفسير المتسق *Consistent interpretation* إلى إحداث تناغم بين القانون الداخلي والقانون الدولي من خلال الانطلاق من فرضية (قرينة) المطابقة *presumption of conformity* أي أنّ المشرع لم يقصد من خلال سنّ القانون انتهاك الالتزامات الدولية للدولة.

وهكذا، ستفسّر المحاكم القانون الوطني "على ضوء" أو "وفقاً" للالتزامات الدولية للدولة. هذه القرينة قابلة لإثبات العكس في حالاتٍ معيّنة. غير أنّ تقنية التفسير المتسق، كطريق غير مباشر، لتطبيق القانون الدولي التعاهدي من قبل المحاكم الوطنية تتطلب نوعاً من الغموض في القانون الداخلي يتطلب التفسير. وحسب بعض الفقه فإنّ "ممارسات الدّول"، تسمح بالاستنتاج بأنّ المحاكم ملزمة دولياً، بتفسير قوانينها الوطنية على ضوء القانون الدولي الاتفاقي، في حين يرى جزء آخر من الفقه بعدم وجود هكذا التزام دولي على عاتق المحاكم الوطنية يتولّد عن انتهاكه فعل غير مشروع دولياً. ويجمع الفقه على وجود التزام دولي بالتفسير المطابق (أو المتسق) للمعاهدات الدولية، غير أنّ ارتقاء هذا الالتزام لمرتبة العرف الدولي مرهونٌ بتعميم ممارسة هذه التقنية من قبل القضاء الوطني (Shaheed 2003; Betlem 2009; Fatima, 2005; Tzanakopoulos, 2012; Nollkaemper, 2011; Sloss, 2009).

وقد تبنت المحاكم الوطنية لمعظم الدّول قرينة تفترض أنّ القانون الوطني يرمي إلى التوافق مع القانون الدولي؛ أي أنّ المشرع الوطني، حال بقيامه بعملية التشريع، لا ينوي انتهاك القانون الدولي وإنّما يقصد مطابقتها. كما تتبني دّول القانون العام *common law* على غرار، أستراليا، كندا، المملكة المتّحدة، والولايات المتحدة الأمريكية، على وجه الخصوص، مذهب التفسير القانوني؛ أين يستوجب على المحاكم الوطنية أن تفسّر القوانين، قدر الإمكان، بشكل يتوافق مع الالتزامات التعاقدية وكذا القواعد العرفية الدولية (Shelton, 2011).

كما تعتبر المحاكم الوطنية في بعض الدّول المعاهدات التي لم يتمّ التصديق عليها، وكذلك المعاهدات التي تمّ التصديق عليها، ولكنها لم تُدرج في شكل تشريعٍ داخليّ (في الدّول ذات النظام المزدوج)، شكلاً آخر من أشكال "القانون المرن غير الملزم" ومنحت المحاكم هذه الصكوك قيمة قانونية، باستخدامها كـ "سلطة إقناع" في تفسير القانون الوطني. ويبدو أنّ هذه الممارسة أخذت في التصاعد، لا سيّما في بلدان القانون العام وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان (Shelton, 2011).

وهكذا، اعتمدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، على معاهدات لم تكن الولايات المتحدة طرفاً فيها، فضلاً عن كونها معاهدات غير ذاتية التنفيذ *non-self-executing treaties*، لتقرّر أنّ عقوبة إعدام الأحداث، غير دستورية، معتبرة أنّ هذه المعاهدات تقدم دليلاً حاسماً على الوزن الهائل "للرأي العام الدولي". وقد أذى هذا التجاوز للدور التشريعي المنوط بالبرلمان في وضع سنّ قوانين المعاهدات للكثير من الجدل؛ لكونه يقوّض من سلطة وسيادة البرلمان (Shelton, 2011) في سنّ النصوص التشريعية المحوّلة للمعاهدات الدولية في شكل

قوانين داخلية.

وفي ذات السياق، تفترض المحاكم البريطانية، عند تفسيرها للتشريعات (أو الصكوك القانونية أو الأوامر المجلسية)، أن البرلمان البريطاني كمشروع لم يكن ينوي التشريع بانتهاك بريطانيا لالتزاماتها الدولية. هذه القرينة الافتراضية العامة قابلة للنقض؛ وقد تمّ دحضها في عدّة مناسبات. وفيما يتعلّق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على وجه التحديد، هناك تعليمات دستورية للمحاكم البريطانية لتفسير القوانين والتشريعات الفرعية، قدر الإمكان، بطريقة تجعلها تتفق وتوائم الاتفاقية الأوروبية. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن استخدام المعاهدات، وكذلك القانون الدولي العربي، لتطوير القانون العام.

ولم يُشر "افتراض التوافق" بين القانون الدولي والقانون الوطني أيّ جدل يمكن الإشارة له بوجه خاص. غير أن نقاشا قد نشأ حول استخدام القواعد الدولية لتفسير وتطبيق أحكام الدساتير الوطنية. وهكذا، تستخدم المحاكم الكندية التزامات حقوق الإنسان عند تفسير الضمانات الأساسية الواردة بالميثاق الكندي للحقوق والحريات.

ومنذ العام 1989، رأت المحكمة العليا الكندية أنّ الميثاق ينبغي أن "يفترض" عموماً أنه يوفر حماية بقدر الحماية التي توفرها الأحكام المماثلة في الوثائق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها كندا على الأقل.

وفي الممارسة البولندية، يُشار إلى التطبيق غير المباشر للمعاهدات الدولية بمفهوم التطبيق لأغراض تفسير القانون الوطني. كما تشير المحاكم البولندية أحياناً إلى المعاهدات التي لا تكون بولندا طرفاً فيها بغرض تفسير أو تطبيق القانون المحلي، بما في ذلك المسائل الدستورية.

وبالمثل، طبقت المحاكم الصربية، في حالات قليلة، معاهدات دولية غير ملزمة لصربيا لتوضيح مضمون بعض حقوق الإنسان الدولية أو كحجة إضافية لدعم النتيجة التي تمّ التوصل إليها في الحكم بأسباب أخرى.

وتشير المحاكم في هولندا والنمسا إلى معاهدات حقوق الإنسان، ولا سيما في مجال تفسير أو تطبيق القانون الوطني، بما في ذلك المسائل الدستورية. وهكذا، قضت محكمة نمساوية، بتفسير المادة 07 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 4 من البروتوكول رقم 7، بالإشارة إلى أحكام مماثلة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ حيث خلّصت إلى أن أحكامها ذات صلة بتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي كلٍ من الولايات المتحدة وأستراليا، انقسمت المحاكم العليا حول دور القانون الدولي في تفسير الدساتير الوطنية المعنية. وفي الآونة الأخيرة، استشهد بعض أعضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالصكوك الدولية في الإشارة إلى الإجماع شبه العالمي ضدّ عقوبة الإعدام للقاصرين والمتخلفين عقلياً. بينما انتقد أعضاء آخرون في المحكمة أيّ اعتماد على مصادر دولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل والعهد الدولي لحقوق الإنسان. كما أشار قضاة المحكمة العليا إلى اتفاقية القضاء على التمييز العنصري وإلى الاجتهادات القضائية للمحكمة

الأوروبية لحقوق الإنسان (Shelton, 2011).

## خاتمة

برغم ما أثاره الفقه من نقاش حول هذا التوجه القضائي لتطبيق المعاهدات الدولية غير المصادق عليها ومدى مساهمته بالاختصاصات الدستورية للسلطة التنفيذية في الدولة بل وبسلطات المشرع الوطني في مجال إبرام المعاهدات الدولية، إلا أنه يمكن أن نلمس بحق أن توجه القضاء نحو تعميم هذه الفكرة من شأنه تعزيز سمو القانون الدولي الاتفاقي وهو ما سينعكس حتماً على توسيع وضمان فعالية قواعد القانون الدولي، لاسيما تلك المتعلقة منها بحقوق الإنسان.

إنّ هذا الانفتاح القضائي التوسعي على القانون الدولي وتطبيقه بشكل مُلفت يتجاوز، في أحيان كثيرة، الأحكام الدستورية الداخلية، يمكن أن يؤثر بشكل مباشر على تفعيل القواعد الدولية وتطبيقها بالأولوية على القانون الداخلي، وبالنتيجة توسيع وفاء الدول بالمعايير الدولية عبر أنظمتها القضائية الداخلية.

وإجمالاً، يمكن القول أنّ الدراسة خلّصت للنتائج التالية:

- لئن كان تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من شأنه تعزيز سيادة القانون الدولي، فإن ضمان المحاكم الوطنية للدول للامتثال للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها أو غير النافذة، عبر التقنيات الجديدة المبتكرة من قبل القضاة، من شأنه توسيع إنفاذ المعايير الدولية لا سيما منها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو سيكفل حتماً توسيع دائرة قابلية الاحتجاج بالقانون الدولي لحقوق الإنسان وتعزيز مركز الفرد وضمان تكريس الحقوق المقررة له فعلياً.
- في بعض الدول التي تتبع نظام ازدواج القانوني، منح القضاء الوطني لبعض المعاهدات الدولية المصادق عليها، ورغم عدم نفاذها في النظام القانوني للدولة (بسبب عدم إدماجها في شكل قانون)، أثراً تطبيقياً في النزاعات المعروضة أمامه واعتمدت المحاكم الوطنية في تلك الدول على المعاهدات غير النافذة، للحدّ من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة بل وبالاعتراف للأفراد، بموجب المعاهدات غير النافذة، بحقوق لم يقرها القانون الوطني.
- من الممارسات القضائية الجديدة بالاهتمام، في هذا الصدد، في بعض الدول التي تتبع نظام الوحدة القانونية، تطبيق المحاكم الوطنية للاتفاقيات الدولية غير المصادق عليها دستورياً، في النظام القانوني الداخلي، ليس بوصفها أحكاماً تعاهدية دولية، ولكن باعتبارها قواعد عرفية راسخة؛ تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزم، فالمعاهدات الدولية في نهاية المطاف ليست سوى تقنين للعرف الدولي الراسخ والمقبول،

والعرف الدولي لا يكتسب قوته الإلزامية من فعل تصديق الدول، بل من عقيدة الشعور بالإلزام *opinio juris*.

- قامت المحاكم الوطنية بالتطبيق غير المباشر للمعاهدات الدولية؛ من خلال إنفاذ المعاهدات التي لم يتم التصديق عليها، وكذلك المعاهدات التي تم التصديق عليها، ولكنها لم تُدرج في شكل تشريع داخلي (في الدول ذات النظام المزدوج)، عبر تقنية "افتراض التوافق" بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني؛ فالمشرع الوطني لا يقصد ولا ينوي، خلال عملية التشريع، انتهاك قواعد القانون الدولي، وهكذا سيفسر القضاة النصوص التشريعية الداخلية على ضوء قواعد القانون الدولية، بما يضمن موافقتها معها.

- يعتبر القضاء الوطني لبعض الدول المعاهدات غير النافذة في الدولة شكلاً جديداً من أشكال "القانون المرن غير الملزم"، بل استخدم القضاة هذه الصكوك غير النافذة ك"سلطة إقناع" في تفسير القانون الوطني. ويبدو أنّ هذه الممارسة أخذت في التصاعد، لا سيما في بلدان القانون العام وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان.

- أضحّت المحاكم الوطنية، لاسيما في مجال إنشاء وتطوير حقوق الإنسان، كفاعلٍ جديدٍ ومنافسٍ قويٍّ للجهازين التشريعي والتنفيذي؛ المخوّل لهما دستورياً الالتزام باسم الدولة بقواعد القانون الدولي الاتفاقي كل في حدود اختصاصاته. ورغم أن هذه النتيجة قد تبدو صادمة للوهلة الأولى، إلا أنه يمكن البرهنة عليها من خلال استجلاء ملامح تطور دور القضاء وتدخله المتزايد في مجال تقرير حقوق جديدة للإنسان وتطوير الحقوق الموجودة بالفعل.

وفي نهاية هذا البحث لابد من رفع جملة من التوصيات المهمة للقضاة الوطنيين بضرورة الانخراط في مسار تطوير قواعد القانون الدولي: تطبيقاً وتفسيراً، من خلال:

- ضرورة الانفتاح القضائي بشكل مباشر على القانون الدولي، بمختلف مصادره، عن طريق تفعيل المحاكم الوطنية للقواعد الدولية وتطبيقها بالأولوية على القوانين الداخلية، وبالنتيجة توسيع وفاء الدول بالتزاماتها وبالمعايير الدولية تحت تأثير رقابة أنظمتها القضائية الداخلية.

- مساندة التطورات الحديثة في مجال التطبيق القضائي للمعاهدة الدولية غير النافذة داخل الدولة، واستلهاً تجارب المحاكم الوطنية في هذا المجال، وهو ما يكفل نوعاً من الرقابة غير المباشرة على المشرع الوطني والحكومة، في سياق تعزيز وتطوير حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من قبل القضاة.

## References

- Abdelli, S. (2011). *Tistiqlaliyat Alsultat Alqadayiyat Bayn Aljazayir Wafiransa*. 'Almanya: Dar Nur Lilnashri.
- Abdelli, S. (2018). *Alqadi Al'iidari Alfaransi Fi Muajahat Al'ittifaqiaat Alldawliata: Nahw 'Uful Nazariyat 'Aemmal Alhukumati. Lmultaqaa Alduwalii Althaamin Hawl Altawajuhat Alhadithat Lilqada' Al'iidarii Wadawrih Fi 'Iirsa' Dawlat Alqanuni (Pp. 209-240)*. Alwadi: Jamieat Alwadi.
- Abdelli, S. (2021). *Lqanun Alduwliu Lihuquq Alansan 'Amam Almahakim Alwataniani*. Alqahirati: Dar Alnahdat Alearabiati.
- Abraham, R. (2007). The Articulation of Domestic Law and International Law. In *Gérard CAHIN, Florence Poirat, & Sandra Szurek, France and International Law* (p. 264). Paris: Pédone.
- Abu Zayd, N. (2012). *Mabadi Alqanun Alduwalii Aleama*. Eaman: Dar Alraayat Lilnashr Waltawziei.
- Albast, M. F. (2007). *Aikhtisas Alqadi Al'iidarii Bitafsir Almueahadat Alduwliati*. Alqahirati: Dar Aljamieat Aljadidati.
- Alkhayr, M. ' . (2017). *Alqanun Alduwaliu Almueasiru (Altabeat Al'uwlaa Ed.)*. Eaman: Dar Aljinan Lilnashr Waltawziei.
- Betlem, G, & Nollkaemper, A. (2003). Giving Effect to Public International Law and European Community Law Before Domestic Courts: A Comparative Analysis of Consistent Interpretation. *European Journal of International Law*, 14(3), 569–589, <https://doi.org/10.1093/ejil/14.3.569>.
- C.E. April 11, 1962. *Savana Company and Modeliapert Textile Establishments Company*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. April 11, 2014. Decision of the 3<sup>rd</sup>, 8<sup>th</sup>, 9<sup>th</sup> and 10<sup>th</sup> Subsections Combined. No. 362237, published in Lebon. <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. ass. November 16, 1956. *Villa*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. Ass. September 29, 1995. *Greenpeace France Association*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. December 18, 1926. *Arnaud*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. February 22, 1952. *Sieur Simon*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. February 23, 2000. Application No. 157922. *Bamba Dieng*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. February 5, 1926. *Lady Caraco*. Collection Lebon. p. 125. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. January 9, 1952. *Geny*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E. June 16, 2003. *M. Cavaciuti*. Request No. 246794. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E.Ass. December 18, 1992. *Prefect of the Gironde c. Mahmedi*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E.Ass. March 30, 1966. *Guyot*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- C.E.Ass. November 23, 1984. *Association "Les Verts"*. (n.d.). <https://www.conseil-etat.fr/>
- Cas. 1st civ. May 29, 2001. Appeal No. 99-16.673. *Association for Air Safety in Africa and Madagascar*. (n.d.). <https://www.courdecassation.fr/>
- Cas. 1st. Civil. July 11, 2006. appeal no. 02-20.389. Bull. civil. 2006- I. No. 378. *Tunisian Sea Transport Company c. French State*. (n.d.). p. 325. D. 2006. 2277; Rev. crit. DIPS. 2007. 391, note M. Audit. <https://www.courdecassation.fr/>
- Cas. civil. I. May 29, 2001. Appeal No. 99-16.673. *Association for Air Safety in Africa and Madagascar*. (n.d.). <https://www.courdecassation.fr/>
- Combacau, J., & Sur, S. (2009). *Public International Law (8th edition ed.)*. Paris. Montchrestien: L.G.D.J.
- E. Ass. March 5, 2003. Application No. 242860. *Aggoun*. (n.d.).
- Eamir, S. T. (2007). *Muqadimat Lidirasat Alqanun Alduwalii Aleami*. Alqahirata: Dar Alnahdat Alearabiati.
- EC Ass. December 18, 1998. Case of Blotzheim Business Park SARL and SCI “Haselaecker”. (n.d.).

- Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J.-L., Pfersmann, O., Guy, S., & Roux, A. (2019). *Constitutional Law (21st ed.)*. Paris: Dalloz.
- Frowein, J.A., & Oellers-Frahm, K. (1996). *Application of The Treaties in The Community Legal Order*. In P. M. Eisemann, *The Integration of International and Community Law into the National Legal Order: A Study of Practice in Europe*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- Hif, E. S. (2015). *Alqanun Aldwly Aleami. Alqism Althaani (Altabeat 12 ed.)*. Al'iiskandiriati: Munsha'at Almaearifi.
- Tibrahim, E. (1995). *Alwasit Fi Almueahadat Aldawliati (Altabeat Al'uwlaa Ed.)*. Alqahiratu: Dar Alnahdat Alearabiati.
- Kinsch, P. (2011). 'Luxembourg'. In D. Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. Oxford: Oxford University Press.
- Muhammad, M. N. (2012). *Alwasit Fi Alqanun Alduwali Aleami (Altabeat Al'uwlaa Ed.)*. Alriyad: Maktabat Alqanun Wal'iiqtisadi.
- Nollkaemper, A. (2011). *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Pellet, A., & Miron, A. (2015). *The Major Decisions of French Jurisprudence in Public International Law (1 ed.)*. Paris: Dalloz.
- Rousseau, C. (1987). *Public International Law*. (S. A. Eabd Almuhsin Saed, Trans.) Bayrut: Al'ahliat Lilnashr Waltawziei.
- Shaheed Fatima, Q. (2005). *Using International Law in Domestic Courts*. Hart Publishing.
- Shalbi, ' . ' . (1985). Bayrut: Mabadi Alqanun Alduwali.
- Shelton, D. (2011). *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. Oxford: Oxford University Press.
- Sloss, D. (2009). *The Role of Domestic Courts In Treaty Enforcement: A Comparative Study*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Treves, T., & Rattalma, F. D. (1996). 'Italy'. In P. M. Eisemann, *The Integration of International and Community Law into the National Legal Order: A Study of Practice in Europe*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- Tzanakopoulos, A. (2012). *Preliminary Report of the ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law*. International Law Association.