

دور المؤسسات الوطنية العربية في رصد
التشريعات والقوانين الوطنية

ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر

تعزيز قدرات المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان
في المنطقة العربية

الدوحة - قطر

15-14 يناير 2013م

إعداد

المستشار/ مؤمن الدرديري

الخبير القانوني باللجنة الوطنية لحقوق الإنسان بدولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

تعد مبادئ باريس المنظمة لعمل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، هي الدستور العالمى لهذه المؤسسات ، الذى اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة اقتناعاً منها بالدور الهام الذى يمكن أن تقوم به المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان فى تعزيز وحماية هذه الحقوق وكذا حريات الإنسان الأساسية ، وفى نشر وزيادة وعى الأفراد والحكومات بتلك الحقوق والحريات وأهميتها.

إن استعراض تلك المبادئ ، بما تتضمنه من اختصاصاتٍ وسدت للمؤسسات الوطنية ، يجعلنا نقول بمنتهى اليقين إن هذه المؤسسات تقوم فى ممارستها لاختصاصاتها بعملٍ ذى طبيعةٍ خاصةٍ ، يمتزج فيه طرفٌ من أعمال السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والسلطة التشريعية ، فهى تقدم المشورة للجهات التنفيذية فيما يتعلق بحقوق الإنسان ، وتنشر مبادئ تلك الحقوق ، وهى تتلقى الالتماسات والشكاوى المتعلقة بحالاتٍ فرديةٍ وتبحثها ، وتلتزم التسوية الودية سواءً عن طريق المصالحة ، أو بقراراتٍ ملزمةٍ إذا سمح التشريع الوطنى المنظم لعملها بذلك ، وهى أخيراً تقوم بمراجعة مشروعات القوانين وتبدى ملاحظاتها عليها ، وتقوم كذلك بمراجعة التشريعات القائمة وبحث مدى اتساق هذه النصوص مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، وتوصى عند الحاجة بتعديل هذه النصوص أو إصدار تشريعٍ جديدٍ.

والمؤسسات الوطنية حين تقوم بكل فإنها تقوم به تحت مبدأ أساسى هو عمومية تلك المبادئ التى تحكم عملها ، وخصوصية تطبيقها بحسب ظروف كل دولة ، وفى هذا الإطار حددت تلك المبادئ مجموعة من الاختصاصات والمسؤوليات التى تعد الأساس لعمل أى مؤسسة وطنية لحقوق الإنسان بشكل متكامل ونموذجى ، ومن بين تلك المسؤوليات والاختصاصات تتعلق هذه الورقة بما تضمنته تلك المبادئ من أنه : ".....3- تكون للمؤسسة الوطنية ، فى جملة أمور ، المسؤوليات التالية:

(أ) تقديم فتاوى وتوصيات ومقترحات وتقارير ، على أساس استشاري ، إلى الحكومة أو البرلمان أو أي جهاز آخر مختص ، سواء بناء على طلب السلطات المعنية أو باستخدام حقها فى الاستماع إلى أية مسألة دون إحالة من جهة أعلى ، بشأن جميع المسائل المتعلقة بتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها.

ويجوز للمؤسسة الوطنية أن تقرر نشر هذه الفتاوى والتوصيات والمقترحات والتقارير وكذلك جميع المبادرات التى تتخذها المؤسسة الوطنية والتي تشمل المجالات التالية:

1- جميع الأحكام التشريعية والإدارية وكذلك الأحكام المتعلقة بالتنظيمات القضائية التى تهدف إلى المحافظة على حماية حقوق الإنسان وتوسيع نطاقها ، وفى هذا الصدد تدرس المؤسسة الوطنية التشريعات والنصوص الإدارية السارية ، فضلاً عن مشاريع القوانين ومقترحاتها ، وتقدم التوصيات التى تراها مناسبة لضمان اتساق هذه النصوص مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، وتوصي ، عند

الاقتضاء ، باعتماد تشريع جديد أو بتعديل التشريع الساري ، وباعتماد التدابير
الإدارية أو بتعديلها.

.....

(ب) تعزيز وضمان المواثمة بين التشريع واللوائح والممارسات الوطنية
والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفاً فيها ، والعمل
على تنفيذها بطريقة فعالة".

ومما تقدم يمكن القول بأن المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان تقوم بوظيفتين
أساسيتين في نطاق رصد التشريعات الوطنية:

الأولى: مراجعة مدى اتفاق التشريعات المحلية مع المعايير الدولية المتعلقة
بحماية حقوق الإنسان وتوسيع نطاقها.

الثاني: ضمان المواثمة بين التشريعات الوطنية والصكوك الدولية المتعلقة
بحقوق الإنسان التي أصبحت الدولة طرفاً فيها.

وذلك كله على التفصيل التالي:

**أولاً: مراجعة مدى اتفاق التشريعات المحلية مع المعايير الدولية المتعلقة
بحماية حقوق الإنسان وتوسيع نطاقها:**

يقصد بعبارة الأحكام التشريعية والإدارية الواردة في مبادئ باريس التشريع بمعناه الواسع ويشمل الدستور ، القوانين المكملة للدستور (في الدول التي تعرف هذا النوع من القوانين) ، القوانين العادية ، اللوائح ، القرارات الإدارية.

ويثور هنا التساؤل حول أي من هذه التشريعات يصلح أن يكون محلاً لقيام المؤسسات الوطنية بدراسته وتقديم مقترحات بشأنه والتوصية بتعديله أو استبداله عند الاقتضاء ، حيث يختلف الأمر بحسب التشريع ، كما يلي:

1- الدستور: ويعرف اصطلاحاً بأنه مجموعة الأحكام التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها واختصاصات هذه السلطات والعلاقة بينها ، وحقوق المواطنين وواجباتهم.

والدستور بهذه الكيفية هو الأساس الذي تستمد منه حقوق المواطنين وحياتهم العامة ، فضلاً عن أنه يصدر ، في الغالب الأعم في العصر الحالي ، بإرادة جموع المواطنين المشاركين في الاستفتاء عليه ، ولما كان الشعب مصدر السلطات والحقوق ، فإن الحقوق التي تكمن في طبيعة الإنسان ذاته والتي يملكها بحكم إنسانيته ، إذا ما اعترف بها الدستور وضمنها في أحكامه أصبحت حريات عامة.

والحقيقة أنه يمكن القول بأنه أصبح من غير المتصور في ظل المعاهدات والمواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان ، وإقرار الدول والفقهاء بتلك الحقوق ، أن تأتي الدساتير في العصر الحالي مهدرة كل مبادئ حقوق الإنسان ، التي أصبحت في الضمير الإنساني الأساس في تحديد حقوق الأشخاص وواجباتهم.

ومع ذلك فإنه لا يمكن في هذا الصدد إنكار كل دور لمؤسسات حقوق الإنسان في هذا الشأن ، إذ يظل لها دورٌ كبيرٌ في اقتراح تعديل بعض الوثائق الدستورية بإدخال ما لا تتضمنه تلك الوثائق من حقوق الإنسان.

2- القوانين الأساسية أو المكملة للدستور: وهي تلك القوانين التي يعرفها

بعض فقهاء القانون الدستوري بأنها المتعلقة بأنشطة مكملة للدستور أو بوظائف الدولة ، ولعل أبرز أمثلتها القوانين المنظمة للسلطة القضائية وقوانين ممارسة الحقوق السياسية.

وأياً ما كان الرأي بشأن النقاش الفقهي حول وجوب التفرقة بين ما يسمى بالقوانين المكملة للدستور وباقي القوانين أو عدم التفرقة بينهما ، وارتباط ذلك بالقول بسمو القوانين الأساسية على باقي القوانين ، وضرورة عدم تضمين الأخيرة أحكاماً تخالف الأولى ، فإنه يمكن القول بأن تلك القوانين هي المجال الأوسع لعمل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في مجال مراجعة التشريعات ومقترحاتها ، بالنظر إلى أن تلك القوانين تتعلق بالقواعد الموضوعية المكملة للأحكام العامة الواردة في الدستور ، وأهمها بالطبع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات ومنها موضوعات حقوق الإنسان.

3- القانون: وهو مجموعة القواعد القانونية سارية المفعول في الدولة ،

الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع فيها.

4- اللوائح والقرارات الإدارية: ويمكن تعريف كلاهما بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين بقصد إحداث أثر قانوني ابتغاء المصلحة العامة.

فإذا كان القرار منظماً لمراكز قانونية عامة ومجردة سمي لائحة أو قراراً لائحياً ، وإذا مس مركزاً قانونياً فردياً سمي قراراً إدارياً فردياً.

وتنقسم اللوائح إلى لوائح تنفيذية ، وهي التي تصدر لتنفيذ القوانين وتفصل المسائل الكلية الواردة فيها ، ولوائح تنظيمية تصدرها السلطة بغرض تنظيم العمل في المصالح والمرافق العامة ، ولوائح الضبط ، وهي القواعد التي تصدرها الدولة بغرض إقرار النظام العام من أجل حفظ الأمن وضمان السكنية وصيانة الصحة العامة.

وتتسع أهمية مراجعة اللجان الوطنية لتلك اللوائح وتضيق بحسب أهمية هذه اللوائح في النظام القانوني الساري في الدولة ، فبعض الدول ، مثل فرنسا والمغرب ، الأصل فيها أن القانون ينظم مسائل محددة على سبيل الحصر ، وتنظم اللوائح باقى الموضوعات ، فى حين يحدث العكس فى دول أخرى ، وبالطبع هناك موضوعات تنظمها اللوائح لابد أن تكون تحت نظر المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، مثل اللوائح الخاصة بالمؤسسات العقابية مثلاً.

وأياً ما كانت الأحكام التشريعية أو الإدارية محل المراجعة ، فإنه يتعين عند قيام المؤسسات الوطنية بمراجعتها أو التعليق عليها مراعاة الآتى:

1- أن الأساس في هذه المراجعة أنها تتعلق بمبادئ حقوق الإنسان أولاً ، وما يرتبط بها من مراجعة قانونية.

2- أنه يجب مراعاة وجود آليات أخرى لحماية حقوق الإنسان في الدولة تقوم بعمل مشابه لما تقوم به المؤسسات الوطنية ، فالهيئة المختصة بمراقبة دستورية القوانين ، سواءً كانت رقابة سابقة على إصدارها كالتى يمارسها المجلس الدستوري في المغرب ، أو رقابة لاحقة على صدورها كالتى تمارسها المحكمة الدستورية في الكويت ، أو رقابة مختلطة كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر ، التى تقوم برقابة سابقة على أحكام بعض القوانين ، ورقابة لاحقة على باقى القوانين ، فهذه الهيئة حين تمارس رقابتها على دستورية القوانين ، فإنها تراقب أيضاً مدى اتفاق هذه القوانين ومبادئ حقوق الإنسان ، حقاً إن الأصل أن رقابتها تقتصر على مدى اتفاق أحكام القوانين والمبادئ الواردة فى صلب الوثيقة الدستورية ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن تتوسع فى رقابتها لتشمل مدى اتفاق النصوص التشريعية مع مبادئ حقوق الإنسان غير الواردة فى الوثيقة الدستورية ، طالما كانت تلك المبادئ لا تتعارض مع تلك النصوص.

أيضاً من الآليات التى تقوم بذات المراجعة الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الإدارية ، سواءً كانت جهةً مستقلةً كمجلس الدولة فى مصر ، أو ضمن دوائر القضاء الموحد كالدائرة الإدارية فى دولة قطر ، فهذه الهيئة حين تبسط رقابتها على القرارات الإدارية فإنها تراقب مدى اتفاقها مع مبادئ حقوق الإنسان.

وعلى ذلك فيتعين أن تراعى المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في مراجعتها للتشريعات القائمة ، ألا تمثل تلك المراجعة تدخلاً في عمل أي من هذه الآليات ، إلا بالقدر الذي لا يعتبر تعدياً على اختصاصها ، خصوصاً وأن الأصل في عمل اللجان الوطنية استشاري ، بينما سلطات الدولة عملها إلزامي.

4- أنه لا يوجد ما يمنع من أن تشمل هذه المراجعة مدى اتفاق الأحكام التشريعية والإدارية ومبادئ حقوق الإنسان الواردة في صكوك دولية لم تنضم لها الدولة بعد ، خصوصاً وأن تلك المراجعة قد تدخل في نطاق نشر ثقافة حقوق الإنسان على المستوى التشريعي والإداري في الدولة.

5- أنه يجب دعوة الحكومات للالتزام بعرض مشروعات القوانين واللوائح ، التي تمس موضوعات حقوق الإنسان ، على المؤسسات الوطنية قبل إصدارها ما استطاعت ، إذ يمثل هذا المسلك التزاماً محموداً بمبادئ حقوق الإنسان ، بل والأفضل أن يتضمن التشريع الوطني المنظم لعمل المؤسسة الوطنية نصاً ملزماً في هذا الشأن.

6- أنه يتعين أن يكون القائم بالمراجعة التشريعية مؤهلاً علمياً ومتخصصاً ، متجرداً في عمله من أي انتماء أيديولوجي ، بحيث يلتزم بمراجعة مدى اتفاق النص محل المراجعة مع مبادئ حقوق الإنسان كحقوق طبيعية ، لا من منظور تأييد السلطة الحاكمة أو انتقادها بحسب موقفه الأيديولوجي منها.

ثانياً: ضمان الموازنة بين التشريعات الوطنية والصكوك الدولية المتعلقة

بحقوق الإنسان التي أصبحت الدولة طرفاً فيها:

يمكن القول بأن هذا الاختصاص يختلف عن سابقه في نقطة أساسية ، هي أن هذا الاختصاص يرتبط بتوقيع الدولة على الصك المتعلق بحقوق الإنسان ، في حين أن الاختصاص السابق لا يشترط ، كما ذكرنا ، الانضمام إلى الصك أو التصديق عليه.

ومن هنا تثار نقطة هامة هي مدى نفاذ المعاهدة الدولية في التشريع الوطني ، والمكانة التي تحتلها المعاهدة في سلم التشريعات الوطنية.

وقد اختلفت الدول في هذا الشأن ، فمنها ما منح المعاهدة مرتبةً تسمو على الدستور ، ومنها ما ساوى بين المعاهدة و الدستور، وفريق ثالث اعطاها قيمة أعلى من التشريعات العادية ، وفريق رابع جعلها في مرتبة واحدة ، وأخيراً من الدول ما جعل المعاهدة في مرتبة أدنى من التشريع.

ويمكن القول بأن مسألة تحديد العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي تبناها الفقه من خلال نظريتين أساسيتين ، نتناولهما فيما يلي:

1- نظرية ازدواجية القانون La theorie dualiste:

ويرى أنصار هذه النظرية أن الازدواجية واضحة بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، حيث لا يوجد أثر قضائي للقانون الدولي التعاقد في القانون

الداخلي إلا برخصة القانون الوطني ، حيث يجب أن يتم تبنيه من قبل المشرع أو في أحيانٍ أخرى من طرف السلطة التنفيذية التي تستطيع إصداره في عدة أشكال.

وقد تزعم نظرية ازدواجية النظام القانوني كلاً من الألماني (Tripl) والإيطالي (Anzilotti) ، اللذان يذهبان إلى ان القانون الدولي العام والقانون الداخلي نظامان قانونيان متساويان ومستقلان ومنفصلان ، بحيث ينظمان علاقاتٍ اجتماعيةٍ مختلفةٍ ، وقد استند اصحاب هذه النظرية إلى الحجج التالية:

أ- اختلاف مصادر القانون في كل من النظامين ، فالقانون الدولي العام يعبر عن إرادةٍ مشتركةٍ لعدة دول ، بينما القانون الداخلي هو تعبير عن الإرادة المنفردة للدولة ، فالقانون الدولي لا يصدر عن سلطةٍ عليا وإنما يقوم بين الدول برضاها ليحكم ما يقوم بينها من علاقات.

أما القانون الداخلي فإنه يصدر عن سلطةٍ عليا تفوق سلطة المخاطبين بأحكامه ، وهو بهذا الوصف قانون تفرضه الدولة بما لها من سيادة على إقليمها وعلى رعاياها ، ويتعين من ثم على المخاطبين به الإذعان لأحكامه.

ب- تنوع الموضوعات التي يعالجها كل من القانونين ، فالقانون الدولي العام ينظم علاقات الدول بعضها ببعض ، أما القانون الداخلي فينظم علاقات الأفراد ببعضهم أو علاقاتهم بالدولة.

ج- اختلاف المخاطبين بأحكام القانونين ، فالقانون الدولي العام يخاطب الدول والمنظمات الدولية في علاقاتها المتبادلة ، في حين يتوجه القانون الداخلي في خطابه إلى رعايا الدولة التي تمتد إليها سلطاتها.

د- اختلاف البناء القانوني في كل من القانونين ، فالقانون الداخلي يشتمل على سلطة قضائية تطبق القانون وتفسره وتوقع الجزاء على مخالفه ، وسلطة تنفيذية تتكفل بتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، وسلطة تشريعية تتولى سن القوانين المختلفة.

أما في دائرة القانون الدولي فإن البناء القانوني لم يكتمل إلا في مرحلة متأخرة ، بحيث أصبحت المنظمات الدولية المختلفة تعبر عن السلطة التشريعية ، على أن تتولى السلطة التنفيذية مختلف الهيئات التي توكل لها هذه المهمة ، مع الاعتراف بمحكمة العدل الدولية باعتبارها السلطة القضائية المختصة.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية مجموعة من النتائج الهامة نذكر منها:

أ- أن كلاً من القانونين يستقل بقواعده من حيث الموضوع ومن حيث الشكل ، فالدول تنشئ القانون الدولي بناءً على اتفاق مع غيرها من الدول ، في حين ينشأ القانون الداخلي بإرادة الدولة المنفردة ، ويترتب على هذه النتيجة عدم التزام الدولة عند وضعها لقوانينها الداخلية باحترام ما التزمت به دولياً لانفصال كل منهما عن الآخر ، وبالتالي فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يترتب عليه بطلان القاعدة الداخلية التي تتعارض مع التزام دولي ، بل تظل هذه الأحكام صحيحة وناظفة في الدائرة

الداخلية ، لأن الالتزام الدولي لا يمكن أن يكتسب وصف الإلزام على الصعيد الداخلي ، إلا إذا تحول إلى قاعدة داخلية وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية ، فكل له مجاله الخاص به.

ب- عدم إمكانية التعارض بين النظامين القانونيين ، لأن القانون الداخلي يجري تطبيقه في المجال الداخلي ، في حين ينفذ القانون الدولي في مجال العلاقات السائدة بين الدول ، وذلك يرجع إلى اختلاف دائرة تطبيق كل منهما ، فليس للقانون الداخلي أية سلطة أو أثر في دائرة القانون الدولي والعكس صحيح.

ج- اختلاف انصار مدرسة الثنائية في إقرار الانفصال المطلق بين القانونين من عدمه ، فبعض أنصار هذه النظرية يقرون بوجود انفصال مطلق بين النظامين ، بينما يرى جانب آخر بأن النظامين رغم انفصالهما يمكن أن تقوم بينهما علاقات عن طريق ما يسمى بالتحويل أو الإدماج والاستقبال ، الذي يحدث بإحدى طريقتين:

الأولى: تبني أحد النظامين القاعدة القانونية التابعة للنظام الآخر عن طريق التبني الشامل بإدماج القاعدة في النظام القانوني المتصل بها ، وبذلك تصبح تلك القاعدة تابعة لذلك النظام الذي قام بتحويلها بحيث أصبحت جزءاً منه.

الثانية: تبني القاعدة بشكل جزئي ، ومفاد ذلك اقتصار العلاقة بين النظامين على مجرد الإحالة فقط ، كأن يحيل القانون الداخلي إلى القانون الدولي تحديد مفهوم مصطلح ما ، وفي هذه الحالة فإن القانون الداخلي لا ينظم هذه القاعدة في شكل تشريع داخلي.

وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نذكر منها:

1- ليس صحيحاً القول بوجود اختلاف في مصادر كل من القانونين الداخلي والدولي ، إذ يجب التمييز بين أصل القاعدة وبين عناصر التعبير عنها ، وبالتالي لا يمكن أن تكون الاختلافات قائمة بشأن مصدر القانونين (إرادة الدولة أو إرادة الدول).

2- أن نظرية الثنائية تسلم بأن كل من القانونين يعتبر في نظر الآخر مجرد واقع ، ونتيجةً لذلك فإننا نكون في نهاية الأمر أمام قانون واحد ، وهو ما يتعارض نهائياً مع تسمية النظرية و يقضي على وجودها أصلاً.

3- إن اختلاف البنية القانونية في كل من النظامين إنما هو اختلاف محدود عضوي و شكلي يسهل تفسيره بالاندماج غير المتساوي في بيئة النظامين.

4- في ظل التسليم باستقلالية النظامين ، فإن فكرة إلزامية قواعد القانون الدولي لا قيمة لها ، فلكل نظام مجال أو إطار محدود يجري فيه تطبيق تلك القواعد حتى تتصف بالإلزامية ، وهو ما يتعارض بجلاء مع الواقع العملي الذي أثبت إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي بشكل مباشر عن طريق التزام الدول بها.

5- ان القول باختلاف موضوعات القانونين قول غير سديد ، إذ أن القانون الداخلي يخاطب أشخاصاً متنوعاً ، ودليل هذا التنوع هو اختلاف تقسيمات القانون الداخلي إلى عام وخاص ، ومع ذلك نجدهما متعايشان دون أن ينادى أحد

بانفصالهما ، أما على المستوى العملي فإنه لا يمكن تصور سريان قاعدتين متناقضتين تنظمان الموضوع ذاته وتكونان مقبولتان قانوناً في آن واحد ، كما نجد على الصعيد الدولي الكثير من القواعد الدولية التي تطبق مباشرة دون تحويل ودونما الحاجة إلى إدخالها في النظام القانوني الداخلي بموجب إجراء اندماجي ، فليس صحيحاً ما يراه أنصار الازدواجية من انعدام التأثير والتأثر بين القانونين ، لأن الواقع يخالف ذلك.

2- نظرية وحدة القانون La theorie moniste

و يرى أنصار هذه النظرية أن القانون سواءً كان داخلياً او دولياً يشكل وحدة واحدة ، تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع وهو ما قد يؤدي أحيانا إلى حدوث التنازع بين تلك القواعد ، غير أن أنصار تلك النظرية وإن كانوا متفقين على إطارها العام غير أنهم قد اختلفوا في ترتيب الأولوية (أي القانونين مشتق من الآخر) ، فذهب بعضهم إلى إقرارها لصالح القانون الداخلي بينما أقرها البعض الآخر لمصلحة القانون الدولي.

وعلى هذا الأساس سنعرض فيما يلي لأهم الأسس التي ينادي بها أنصار الوحدة مع سمو القانون الداخلي والانتقادات التي تعرضت لها وبالمقابل الأسس التي بنيت عليها فكرة الوحدة مع سمو القانون الدولي و تقييمها.

أ- الوحدة مع سمو القانون الداخلي: تزعم هذا التيار العديد من الفقهاء

الألمان أمثال هيجل – موسر – زورن ، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن القانون

الدولي يعد منبثقاً عن القانون الداخلي ، مع تفضيل هذا الأخير واعتبار القانون الدولي هو القانون الخارجي للدولة الذي ينظم علاقة الدولة بغيرها من الدول ، بمراعاة بعض الاعتبارات الأساسية ، أهمها:

1- عقيدة السيادة التي تقضي بعدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة ، وهو ما يمنحها الحرية الكاملة في تحديد التزاماتها الدولية ، إذ أن القانون دولياً كان أو داخلياً يستند دائماً إلى إرادة الدولة التي تستمد القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية والالتزام بها من دستورها الداخلي.

2- فكرة الاعتراف التي مفادها أن القانون الدولي لا يعد ملزماً في نظر النظام القانوني الداخلي إلا إذا اعترفت الدولة به ، سواء سنته بشكل مباشر أو وافقت عليه لاحقاً ، إذ أن شرعية القانون الدولي تجد مصدرها في اعتراف الدولة.

والمواقع أن هذه النظرية تم انتقادها من عدة جوانب أهمها:

1- مع التسليم بنظرية السيادة وفكرة الاعتراف ، فإن القوة الإلزامية للقانون الدولي تصبح في مهب الريح نتيجة التعديلات الدستورية التي قد تقدم عليها الدول أو نتيجة إلغاء الدولة للمعاهدات أو الانسحاب منها أو خرقها.

2- من الصعب التسليم أيضاً بأن القانون الدولي مشتق أو تابع للقانون الداخلي ، إذ أن القانون الدولي له سماته الخاصة التي ينفرد بها عن القانون الداخلي.

ب- الوحدة مع سمو القانون الدولي العام: يقر أنصار هذا الرأي أن أساس

القانون الداخلي ينبثق عن القانون الدولي العام ، حيث يأتي هذا الأخير في قمة التسلسل القانوني ، وعليه فإننا لا نكون أمام نظامين قانونيين منقسمين ، وإنما أمام نظامين قانونيين ، أحدهما في القمة وهو القانون الدولي العام ، والثاني يتبعه وهو القانون الداخلي ، وحسب تعبير كلسن فإن القانون الداخلي ليس إلا اشتقاق أو تفويض صادر من القانون الدولي .

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتشريعات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، وعليه فإن الدولة إن لم تسع إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمة بخرق أحكام هذا الأخير ، الذي يرتب مسؤوليتها الدولية في حالة تحقيق هذا الخرق ، فالفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح ، غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظراً لسمو الأول على الثاني.

ويمكن إيجاز أهم الانتقادات الموجهة للنظرية في الآتي:

1- أن المناداة بوحدة القانونين الدولي والداخلي هي وحدة مشكوك فيها ، إذ أن التمييز بين القانونين مازال قائماً.

2- من غير المقبول من الناحية القانونية وجود نظامين قانونيين ينتميان لأصل واحد بينهما تعارض في بعض الأحيان.

3- ان القانون الدولي لم يصل إلى الإلغاء التلقائي لأحكام القانون الداخلي في حالة التعارض بينهما ، وفي هذا إضعاف من قيمة سمو أحكام القانون الدولي في المجال الداخلي ، لاسيما إذا أدركنا اختلاف دساتير الدول.

ونتيجة الانتقادات التي واجهت النظريتين السابقتين ، ظهرت نظرية توافقية ترى أن القانون الدولي و القانون الداخلي مجموعتان منسجمتان من المبادئ ، كل منها تتمتع باستقلالها ، إلا انهما متفقتان في أن قواعدهما في جملتها تهدف إلى تحقيق رفاهية أساسية للإنسان.

ومن كل ما تقدم يمكن القول بأن دخول المعاهدة حيز النفاذ مرهون بطبيعة النظام القانون لكل دولة ، فهناك دول تسري فيها المعاهدات الدولية بمجرد تمام مراحلها وإجراءاتها ، مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، بينما هناك دول أخرى تشترط لكي تطبق محاكمها الوطنية أحكام المعاهدات أن يصدر بشأنها تشريع داخلي مصادق عليه في شكل قانون أو مرسوم.

وعلى ذلك فإننا نرى أنه يقع على عاتق المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان دور كبير في هذا الشأن ، فبغض النظر عن المسلك الذي تأخذ به الدولة في إدماج الصكوك الدولية في نظامها القانوني ، ومرتبة تلك الصكوك بين تشريعاتها الوطنية ، فإن قيام المؤسسات الوطنية بالعمل الجاد على إدماج تلك الصكوك في هذه التشريعات يحقق المواءمة بينهما ، ومن ثم ندعو المؤسسات الوطنية لوضع خطط زمنية لمراجعة كافة تشريعاتها الوطنية المرتبطة بحقوق الإنسان ، والعمل على إدماج مبادئ الصكوك الدولية التي وقعت عليها الدولة فيها ، خصوصاً وأن ما

مرت به المنطقة العربية خلال القرن الماضى والسنوات المنقضية من هذا القرن من أحداثٍ وتغيراتٍ سياسية واقتصادية واجتماعية ، لن يكون آخرها الربيع العربى ، أدى إلى وجود العديد من التشريعات التى قد تمس أو تتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان.

أهم المراجع:

- 1- الدكتور/ أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة 1993م.
- 2- الدكتور/ إبراهيم العناني – القانون الدولي العام – دار النهضة العربية – القاهرة 1999م.
- 3- الدكتور/ علي أبو هاني – مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية فى القوانين الداخلية (مجلة البحوث و الدراسات العلمية) 2009م.
- 4- الدكتور/ أبو الخير أحمد عطية – نفاذ المعاهدات الدولية فى النظام القانوني الداخلي – دار النهضة العربية – القاهرة 2003م.

- 4- الدكتور على عبد القادر القهوجي – المعاهدات الدولية أمام القانون الجنائي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية 1997م.
- 5- الدكتور/ جمال عبد الناصر مانع – القانون الدولي العام (المدخل والمصدر) - دار العلوم للنشر والتوزيع – عنابة 2005م.
- 6- الدكتور/ محمد مجذوب – القانون الدولي العام – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2004م.