تقويم أحكام المحاكم الوطنية في ظل القوانين الدولية

(وقف محكمة استئناف طرابلس للمعاهدة الليبية الإيطالية)

أ.علي خليفة الدغباجي
كلية القانون- جامعة الزاوية

مقدمة:

تمر ليبيا في هذه الفترة بموجة من الفوضى وعدم الاستقرار، وذلك بسبب التغيرات والأحداث السياسية التي تشهدها البلاد، ونظراً لأنها تطل على البحر الأبيض المتوسط ولا تبعد عن القارة الأوربية إلا عدة أميال، جعل منها هذا بلد العبور الأفضل للهجرة غير الشرعية، وخصوصاً للمهاجرين القادمين من القارة الإفريقية، وبما أن الدولة الإيطالية هي أكثر المتضررين من هذه الهجرة، كان من الطبيعي أن تسعى إلى أن تُسرع في تفعيل الاتفاقيات السابقة وإبرام الاتفاقيات الجديدة إن احتاج الأمر لذلك، وبالفعل قامت الدولة الإيطالية بإبرام مذكرة تفاهم مع الدولة الليبية في خصوص التعاون في مجالات التنمية ومكافحة الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر والتهريب وتعزيز أمن الحدود، وقد حدث أن جعلوا هذه الاتفاقية نافذة بمجرد التوقيع عليها من قبل الطرفين، حيث كان ممثلاً عن الدولة الليبية رئيس المجلس الرئاسي فائز السراج (ممثلاً لحكومة الوفاق الوطني) أما عن الدولة الإيطالية رئيس مجلس الوزراء باولو جينتيلوني، إلا أنه من سوء حظ الدولة الإيطالية أن هذه المعاهدة لم تنل استحسان بعض المواطنين الليبيين، حيث رأوا أن للمعاهدة أثار سياسية واقتصادية واجتماعية ستضر بالوطن والمواطن لم تلتفت لها الحكومة الليبية عند إبرامها للمعاهدة، هذا فضلاً عن أنهم رأوا أن هذه الأخيرة قد تجاوزت صلاحياتها بأن أبرمت المعاهدة دون التصديق عليها من السلطة التشريعية، لذا قرروا الطعن في هذه المعاهدة أمام القضاء الوطني وتحديداً أمام محكمة استئناف طرابلس، وقد لاقى هذا الطعن قبولاً لدى الأخير، وذلك بأن استجاب القضاء للطاعنين بإيقاف المعاهدة في الشق المستعجل لحين الفصل في الموضوع، وبالتالي سيجبر هذا الحكم السلطة التنفيذية على التوقف عن تنفيذ هذه المعاهدة

بالإرادة المنفردة، وهذا طبعاً سيُعد خرق لالتزام دولي قد يثير مسؤولية الدولة الليبية. لذلك سينصب تركيزنا هنا على مدى توافق هذا الحكم مع أحكام وقواعد القانون الدولي محاولين تقييم هذا الحكم في ضوء قواعد وأحكام هذا الأخير حتى يتسنى لنا إصلاح الخلل الذي وقع فيه قضاة هذه المحكمة وبذلك نكون قد قومنا عمل هذه المحكمة.

أولاً- أهمية البحث:

إضافةً إلى أن هذا البحث يضيف بعض الاجتهادات الفقهية ويحاول أن يضع الحلول لمسألة تطبيقية، فإنه يسعى إلى أن يلفت نظر المحاكم الوطنية والسلطة التشريعية إلى قواعد المسؤولية الدولية، هذا فضلاً عن أنه يسهل على محاكمنا الوطنية مسألة الفصل في هذه القضية عند النظر فيها من الناحية الموضوعية، وزيادة على ذلك يوضح لجهاز الخارجية كيفية التوفيق بين أحكام المحاكم الوطنية والتزاماته الدولية.

ثانياً- إشكالية البحث:

نواجه في هذا البحث إشكالية بالغة في التعقيد يتداخل فيها القانونين الدولي والداخلي، وما يزيد الامر تعقيداً أن القضاء الوطني هو من ينظر هذه المسألة، وقد حاولنا أن نختصر هذه الإشكاليات في مجموعة من التساؤلات وهي:

1- هل يحق لمجلس الوزراء أن يعقد معاهدة دون أن يصدق عليها من السلطة التشريعية أم لا؟ وإذا كان لايجوز له ذلك هل تبطل المعاهدة أم لا؟ ومن هو الذي سيقرر ذلك هل القانون الوطني أم القانون الدولي؟ وإذا كان القانون الدولي هل القاضي الوطني مطالب بتطبيق القانون الدولي أم الداخلي؟

2- إذا تم إبطال المعاهدة من قبل القضاء الوطني كيف سيوفق جهاز إدارة العلاقات الخارجية بأن ينصاع للمحاكم الوطنية وفي نفس الوقت يوفي بالتزاماته الدولية؟

ثالثاً- نطاق البحث:

يستحيل علينا أن نقوم بتقييم وإصلاح كل أحكام المحاكم الوطنية، وكما هو واضح من التقديم أن بحثنا سيركز على حكم معين من هذه الأحكام ألا وهو حكم محكمة استئناف طرابلس سالف الذكر، ولتحديد أكثر في النطاق، رأينا أن تقويم حكم محكمة استئناف

طرابلس يحتاج منا التركيز على موضوعين أساسيين من مواضيع القانون الدولي، ألا وهما التصديق الناقص وعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي واضعين بذلك حدود بحثنا هذا.

رابعاً- منهج البحث.

عادةً ما يلزمنا موضوع البحث باستخدام منهج معين، وباعتبار أننا نسعى لتقييم وإصلاح أحكام المحاكم الوطنية كان علينا لزاماً أن نستخدم المنهج التحليلي والنقدي.

خامساً- خطة البحث.

نظراً لان موضوع بحثنا يناقش ما قام به السيد رئيس المجلس الرئاسي فإنه صار من المنطقي أن نبدأ أولاً بتكييف هذا العمل وإعطائه الوصف القانوني السليم، ومن ثم ننظر في مدى جواز إنهاء أو إيقاف المعاهدة بناءً على هذا التوصيف، وعليه يجب علينا أن نبدأ بالتصديق الناقص، المبحث الأول ثم نتطرق لعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، المبحث الثاني، راجياً من الله العلي القدير التوفيق والسداد.

المبحث الأول- التصديق الناقص:

من الغايات الأساسية التي وضع من أجلها التصديق، هي إعطاء الدولة فرصة للتروي وإعادة النظر بعد أن يتم التوقيع على المعاهدة، كما أنه سيجنب الدول المشاكل التي تثار حول التفويض وعيوب الرضا، هذا بالإضافة إلى أنه يمنع الدولة من أن تحتج بأن سلطتها التنفيذية المختصة خالفت السلطة التشريعية أثناء الموافقة على المعاهدة في الدول التي تجعل التصديق من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي سيساهم هذا في استقرار العلاقات الدولية لحدٍ ما، ونظراً لان الدولة الليبية دخلت في هذه الإشكالية بحيث صدقت السلطة التنفيذية دون موافقة السلطة التشريعية فيما يخص هذه المعاهدة فإنه سيتوجب علينا أولاً أن ننظر في التصديق الناقص من الناحية النظرية، ثم نحاول أن ننظر ثانياً في اتفاق الصخيرات لنعرف هل ما قام به السيد رئيس الحكومة من موافقة على المعاهدة من دون الرجوع للسلطة التشريعية يعد تصديقاً ناقصاً أم لا؟ – الناحية التطبيقية- وذلك انطلاقاً من أن كيفية التصديق وإجراءاته محال فيها على القانون الداخلي كما هو واضح من اتفاقية فيينا ذلك.

المطلب الأول–التصديق الناقص من الناحية النظرية:

يقصد بالتصديق الناقص (كل تصديق مخالف لما ينص عليه القانون الداخلي للدولة، كأن يصدق رئيس الدولة أو من يقوم مقامه على المعاهدة دون الرجوع الى السلطة التشريعية في الحالات التي يشترط فيها القانون الداخلي موافقة هذه السلطة)[1]. وبالتالي سيكون للتصديق الناقص وجهان الأول: تصديق لايحترم مبدأ توزيع أو تقاسم الصلاحيات أو الإجراءات المفروضة من قبل القانون الداخلي، ويسمى بالتصديق الناقص شكلياً، كأن يصدق رئيس الدولة أو من يقوم مقامه على المعاهدة دون الرجوع الى السلطة التشريعية في الحالات التي يشترط فيها القانون الداخلي موافقة هذه السلطة، أما الثاني: فيتعلق بمعاهدة صدق عليها وفقاً للأصول ولكن موضوعها قد يتعارض مع نصوص جوهرية في القانون الداخلي، ويسمى بالتصديق الناقص موضوعياً[2].

فإذا حدث وأن وقع مثل هذا التصديق قد تبادر الدولة بالاحتجاج بعدم شرعية هذا التصديق وتمتنع عن تطبيق هذه المعاهدة، في المقابل هذا لن يسر خاطر الدولة حسنة النية التي لن يكون لها في العادة العلم بهذه المخالفة، عندها ستحدث منازعة قانونية بين الدولتين ستفضي بالطرفين إلى اللجوء للقضاء الدولي والذي بدوره سيكون مطالباً بالإجابة على ماهي القيمة القانونية لهذا التصديق؟

لذا رأت لجنة القانون الدولي أن تسهل على القضاء حل هذه الإشكالية، وتكفي الدول عناء المنازعات القانونية حتى تساهم في استقرار العلاقات الدولية، فسارعت إلى التعرض لهذه الإشكالية عند وضع مشروع الاتفاقية– اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات– فوضعت حلاً حسمت به جميع الخلافات الفقهية والقضائية.

الفرع الأول-القيمة القانونية للتصديق الناقص في ظل الآراء الفقهية:

اختلف الفقه حول تحديد القيمة القانونية للتصديق الناقص بين عدة اتجاهات وذلك وفقاً للآراء التالية:

الرأي الأول: ينطلق هذا الرأي من مبدأ الأخذ بالظاهر.

يذهب هذا الرأي إلى أن التصديق الناقص يعد تصديقاً صحيحاً، فظاهر هذا التصديق لا تشوبه شائبة والأمور تؤخذ بظواهرها كقاعدة عامة، وقد وافق هذا الرأي كثيراً من الفقهاء وعلى رأسه ملابندوبتتر وكاره دي مالبرج وغيرهم وذلك للأسباب الآتية:

1- إن مبدأ حسن النية يمنع الدولة من أن تطلب إبطال معاهدة دولية على أساس أن رئيسها قد خالف أحكام التصديق المقررة في دستورها، فيعد من قبيل سوء النية أن تأتي الدولة وتحتج بتصديق مخالف لقانونها الداخلي بعد أن مرت المعاهدة بالمفاوضات والتحرير والتوقيع، كما أن مبدأ حسن النية يحمي الأشخاص الذين لا علم لهم بما يشوب التصديق من عيوب[3].

2-إن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية يمنع الدولة من أن تفرض رقابة على الدولة التي في المقابل عند إبرام المعاهدات، كما لا تستطيع أن تلزمها بإتباع خطوات التصديق الصحيح.

3- إن الاحتجاج بمثل هذا التصديق قد يساهم في زعزعة العلاقات الدولية وهي في أشد الحاجة للاستقرار.[4]

4- أن قواعد القانون الدولي العام تسمو على قواعد القانون الداخلي، وقد أكدت هذا الراي محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معاملة الرعايا البولنديين في دانزنغ (لا تستطيع أي دولة التذرع بدستورها بهدف التهرب من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات النافذة المفعول). وقد أكدت محكمة العدل الدولية ذلك في رأيها الاستشاري الصادر عام 1988حول تفسير القسم 12 من اتفاق المقر بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة.[5]

الرأي الثاني: أما هذا الراي فينطلق من فكرة تحديد الاختصاص.

من أنصار هذا الرأي شارل روسو وفيردور وسوبريرلي وكلسن وغيرهم، حيث ذهب هذا الرأي إلى القول أن التصديق الناقص باطل في القانون الدولي كما هو في القانون الداخلي، وتستطيع الدولة أن تحتج به في مواجهة الدولة أو الدول التي في المقابل، وذلك استنادا على:

1- أن (القانون الدولي قد أحال فيما يخص موضوع التصديق من حيث كيفيته وإجراءاته وشروطه على القانون الداخلي، لذا كان من المنطقي أن يؤخذ بالقانون الداخلي كذلك فيما يخص تكييف هذا التصديق).[6]

2- القاعدة التي تقول كل ما بني على باطل فهو باطل، ومادام هذه المعاهدة أسست على أساس غير سليم، فلا يجوز أن تنتج المعاهدة أي آثار إلا بعد تصحيح الخلل فإذا عجزنا عن تصحيحه تبطل المعاهدة ونرجع بالحال كما كان عليه السابق، وعليه فإن هذه المعاهدة التي أبرمت لا تعد من قواعد القانون الدولي إلا بعد إقرارها من الدولة والدولة مازالت لم تكتمل إرادتها إذاً لا يجوز أن نقول هذه المعاهدة تسمو على القانون الداخلي لأنها مازالت لم تصبح من القانون الدولي بعد.

3- أن التصديق الناقص يعد من عيوب الرضا التي تجيز للأشخاص المعيبة إرادتهم كقاعدة عامة أن تبطل الاتفاق.

(وتأسيسا على ذلك فإن صدور التصديق من غير اختصاص، لا يكون من الناحية القانونية منتجاً لإثاره، مادام أن التعبير قد تم بطريقة معيبة، مخالفاً بذلك الدستور. وعليه فالصفة الداخلية تشكل عنصراً أساسياً في المعاهدة الدولية، وبالتالي فالاعتراف بصحة المعاهدة غير الدستورية دولياً هو تناقض صارخ للضمير القانوني للشعوب)[7].

وما يؤيد هذا الرأي (القرار التحكيمي بين كوستاريكا ونيكاراغوا بتاريخ 1888/3/22. حيث ثار النزاع بين كوستاريكا ونيكاراغوا حول صحة اتفاقية الحدود المبرمة بينهما بتاريخ 1850/4/15. التي صادقت عليها الدولتان، ولكن دون أن تراعي نيكاراغوا أحكام دستورها، وبعد أن تغيرت الحكومة الجديدة دفعت ببطلان المعاهدة على أساس أن التصديق كان مخالفاً لمقتضى أحكام الدستور فيها، رفضت كوستاريكا هذا الادعاء، وبذلك ثار النزاع بين

الدولتين الذي انتهى بالاتفاق على عرضه على الرئيس الأمريكي كليفلاند كمحكم بين الدولتين الذي أصدر حكماً مؤيداً لوجهة نظر نيكاراغوا، على أساس أن صحة المعاهدة ونفادها في دائرة العلاقات الدولية يتوقف على صحتها داخلياً).[8]

الرأي الثالث: أما هذا الأخير فينطلق من فكرة عدم جواز استفادة المخطئ من خطئه.

وعلى رأسه أنزيلوتيو كافاليري وغيرهم، حيث يرون أن الدولة تلتزم بالمعاهدة في مثل هذه الحالة وذلك للأسباب الآتية:

1-إن الدولة تعد مسؤولة عن تصرفات موظفيها وباعتبار أنها قصرت في رقابتها على هذه التصرفات فعليها أن تتحمل نتيجة هذه التصرفات.[9]

2- إن (التصديق الناقص يعد عملاً غير مشروع ولما كانت القاعدة العامة تقضي أنه لا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطئه، فإن الدولة لا تستطيع أن تطالب بإبطال المعاهدة بدعوى أن التصديق الذي أجراه رئيسها غير مشروع، وعندئذ ما عليها إلا تحمل نتائج أعمال رئيسها، وخير تعويض يمكن أن يترتب على مسؤولية الدولة عن أعماله رئيسها هو إبقاء المعاهدة نافذة منتجة لأثارها القانونية)[10].

وفي إطار الترجيح بين هذه الآراء نجد (كثيراً من الدول تميل للأخذ بالرأي الثاني كمبدأ عام، وذلك عن طريق النص في دساتيرها على أن المعاهدات لا تصبح نافذة أو لا تكون ملزمة إلا إذا روعي في إبرامها الشروط الدستورية، ومع ذلك فالسوابق الدولية التي دفع فيها ببطلان المعاهدة لعدم استيفاء هذه الشروط قليلة جداً، ولا يعدو ما عثرنا عليه في هذا المجال سابقتين: أحدهما خاصة بمعاهدة لتعيين الحدود بين كوستاريكا ونيكاراجوا سنة 1805 والاخرى بمعاهدة للتحكيم بين جمهورية الترنسفال وبريطانيا سنة 1870وندرة السوابق الدولية في هذا الشأن تفيد أنه من الناحية التطبيقية لا تميل الدول كثيراً إلى الالتجاء إلى إبطال المعاهدات بدعوى أنه لم تراع في التصديق عليها من جانب أحد أطرافها الإجراءات التي يتطلبها دستوره الخاص، لان من شأن ذلك أن يقلل العلاقات التعاقدية ويضعف الثقة بين الدول)[11].

الفرع الثاني–القيمة القانونية للتصديق الناقص في ظل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969:

وفي نفس هذا الإطار، رأت اتفاقية فيينا حسم هذا النزاع لكي لا يبقى للدول والفقه والقضاء حرية ترجيح هذا الرأي أو ذاك قاضيةً بذلك على كل خلاف، ورغم هذا الموقف الحاسم للخلاف الا أنه لم يكن موقفاً ترجيحياً صرفاً بل كان أكثر منه موقفاً توفيقياً، وذلك كما هو واضح في نص المادة 46 في فقرتيها الأولى والثانية حيث جاء فيها:

1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام 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.

2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة وبصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.

ولتوضيح هذا الرأي التوفيقي لابد من تفسير هذا النص رغم أنه قد يبدو من الوهلة الأولى لا يحتاج إلى تفسير، وبدايةً بالفقرة الأولى حيث بينت أنه لا يجوز الاحتجاج بالتصديق الناقص إلا إذا تعلقت المخالفة بقاعدة أساسية، ومن المعروف أن القاعدة الأساسية هي تلك القاعدة التي تحمي مصلحة كبيرة لا يمكن التغاضي عنها وبتجاوز هذه القاعدة يخشى بشكل كبير أن تضيع هذه المصلحة. أو هي تلك القاعدة التي لا يمكن للعمل أن يقوم بدونها، وأغلب القواعد الأساسية تكون من القواعد الموضوعية، لكن قبل هذا كله اشترطت اتفاقية فيينا أن تكون المخالفة بينة وخوفاً من تضارب التفاسير بين الدول الأطراف رأت الاتفاقية من الأجدى توضيح ما المقصود بالمخالفة البينة في فقرتها الثانية، والفقرة الثانية قالت أولاً: لابد أن تكون المخالفة واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتعامل في هذا الشأن، وهذا يعني أن التركيز منصب فقط على موضوع المعاهدة دون الظروف المحيطة بها، ولو كان غير ذلك لما ذكرت هذه الفقرة كلمة في هذا الشأن، ولتركتها هكذا (... واضحة بصورة موضوعية لأية دولة). فمن الواضح أن كلمة شأن في هذا السياق تعود على موضوع المعاهدة دون الظروف المحيطة، خصوصاً عندما نكمل النص. ثانياً: وفق التعامل المعتاد، والمقصود بالتعامل المعتاد هنا أي ما اعتادت عليه الدول فيما يخص التصديق على هذا

النوع من المعاهدات، فمثلا لو افترضنا أن معاهدات البيئة تحتاج إلى تصديق وقت الحرب عند أغلب الدول، والعكس صحيح بأن قلنا أنها لا تحتاجه في وقت السلم، فإن الذي يعتد به هنا هو موضوع المعاهدة، وموضوعها متعلق بالبيئة، وحسب هذا المثال فإن معاهدات البيئة لا تحتاج للتصديق عليها وفق نظم أغلب الدول في ظروفها المعتادة، وذلك لان الحرب هي عبارة عن ظرف استثنائي والسلم هو الظرف العام لأغلب الدول، إذاً من المعتاد آلا تصدق الدول على مثل هذه المعاهدات، ولو كانت للظرف أهمية لربما مرت الدولة التي تبرم المعاهدة بظروف لم تمر بها دولة ما من قبل، فكيف سنقيس مسألة التعامل المعتاد؟! كما أنه إذا لم يذكر كلمتي التعامل المعتاد لربما لن تكون هناك مخالفة بينة واحدة لأن المسالة ستبقى مسألة إجماع والإجماع نادراً ما يحدث حيث ستبقى الصورة كالآتي (....واضحة بصورة موضوعية لأية دولة...) ثالثاً: واخيراً لابد من أن تستطيع الدولة أن تكتشف المخالفة بوضعها الطبيعي وهو حسن النية، أي بمعنى أنه لاتحتاج الدولة الى أن تدرك هذه المخالفة وهي في حالة توجس من الدولة المخالفة، أو في حالة احتياط عالية خوفاً من تحايل الدولة المقابلة، أو حتى ظناً من أن الحكومة المقابلة غير مسؤولة فتخشى من مخالفتها لنصوصها الداخلية، ومن ثم حدوث مشاكل مستقبلية فيما يخص المعاهدة مستقبلاً. وبهذا فإن الذي يعتد به في المخالفة البينة كشف المخالفة الموضوعية من أي دولة في وضعها المعتاد الذي تسوده حسن النية، أما من يرى أن حسن النية هذا راجع على الدولة المقابلة أي التي لم تقع في المخالفة، بحيث يجب أن تكون حسنة النية عندما تريد الدولة المقابلة الاحتجاج بالمخالفة أمامها، ولا تتمسك بتزمت النص فهذا غير صحيح، لان هذا النص يوضح ما هي المخالفة البينة فقط وهذا يدل على أن حسن النية راجع على الدول المقابلة باعتبارها مقياس وباعتبارها زيادة في تقييد النص الذي يبدو أنه انحاز للدولة التي لم تقع في المخالفة، وما يدعم حجية هذا التفسير ماقامت به هذه الاتفاقية في خصوص هذا النص بأن جعلت من مسألة عدم الاحتجاج الأصل والاستثناء هو عكس ذلك مضيقة بذلك إمكانية الاحتجاج إلى أبعد الحدود، خصوصاً إذا ما نظرنا إلى نص المادة 45 من الاتفاقية الذي يقول(ليس للدولة بعد وقوفها على الوقائع أن تتمسك بسبب من أسباب إبطال المعاهدات أو انقضائها أو الانسحاب منها

أو إيقاف العمل بها طبقاً للمواد من 46 إلى 50أو المادتين 62,60 في إحدى الحالتين الآتيتين:

أ- إذا وافقت صراحةً على أن المعاهدة صحيحة أو أنها ما تزال نافدة أو أن العمل بها مستمر، بحسب الحالة.

ب- إذا اعتبرت بسبب سلوكها أنها قبلت بصحة المعاهدة أو ببقائها نافدة أو باستمرار العمل بحسب الحالة.

وبهذا التضييق يتضح أن هذه النصوص انحازت لاعتبار استقرار العلاقات الدولية أكثر من اعتبار فكرة الاختصاص السابق الحديث عنها وهذا ليس بالغريب عن اتفاقية فيينا فهدفها الأساسي هو استقرار العلاقات الدولية وهو هدف أغلب قواعد القانون الدولي ومع هذا يظل هذا الرأي توفيقياً كما ذكرنا سابقاً.

وهذا طبعاً فيما يخص النوع الأول من التصديق الناقص وهو التصديق الناقص الشكلي أما التصديق الناقص الموضوعي فتحدثت عنه المادة 47 حيث قالت (إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة الالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيد 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). وبالرغم من أن ظاهر النص قد يشمل حتى التصديق الناقص الشكلي أيضاً إلا أن ذلك على الأغلب غير وارد لأنه لو افترضنا ذلك سنجعل وجود المادة 46 كعدمه أو على الأقل في أغلبه، لأن هذا الأخير بين كيفية الاحتجاج بالتصديق الناقص فما الداعي لأن ينص على أن الدولة تستطيع أن تحتج بالتصديق الذي جاء مخالفاً لقاعدة أساسية وبينة، وما الداعي لأن يفسر معنى المخالفة البينة إذا اشترطنا على الدولة ضرورة التبليغ عنها، لذا كان من الواضح أن نص المادة 47 متعلق بالتصديق الناقص الموضوعي وليس الشكلي، ولا نعتقد أيضاً أن هذا النص وضع من أجل تفادي إشكالية تجاوز الممثل لحدود الصلاحيات بالتوقيع لان وثيقة التفويض ستوضح الصلاحيات، أما الأشخاص الذين لا يحتاجون لوثائق تفويض فتصديقه الناقص سيسري عليه نص المادة 46.

وبالعودة لنص المادة 47 نجده قد تشدد في إمكانية الاحتجاج بالتصديق الناقص الموضوعي حيث اشترط ضرورة التبليغ عن القيد الذي يقيد سلطة الممثل الذي كلف بتمثيل الدولة أمام الدول أو الدولة التي في المقابل حتى تستطيع الدولة أن تحتج بالتصديق الناقص الموضوعي.

ومع هذا التضييق تظل إمكانية إبطال المعاهدة بسبب التصديق الناقص واردة، وبالتالي على الدولة أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 حتى يتم الإبطال وقد جاء فيها:

1- على الطرف الذي يحتج بعيب في رضاه الالتزام بالمعاهدة أو بسبب الطعن في صحة المعاهدة أو لانقضائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها بموجب نصوص الاتفاقية أن يخطر الأطراف الأخرى بادعائه، ويجب أن يبين الإجراء المقترح اتخاذه بالنسبة للمعاهدة وأسبابه.

2- إذا انقضت فترة لا تقل، إلا في حالات الضرورة الخاصة، عن ثلاثة أشهر بعد استلام الإخطار دون أن يصدر اعتراض عن أي طرف آخر يكون للطرف الذي أرسل الإخطار أن يقوم بالإجراء الذي اقترحه بالطريقة المنصوص عنها في المادة67.

3- أما إذا صدر اعتراض عن أي طرف آخر فإن على الأطراف أن يسعوا لإيجاد تسوية عن طريق الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

4- ليس في الفقرات السابقة ما يؤثر في حقوق والتزامات الأطراف طبقاً لأية نصوص نافذة تلزمهم بشأن تسوية المنازعات.

5- مع عدم الإخلال بحكم المادة 45 فإن عدم قيام دولة بالإخطار المنصوص عليه في الفقرة (1) لا يحول بينها وبين القيام رداً على أي طرف آخر يطلب تنفيذ المعاهدة أو يدعي الإخلال بها.

إذاً على الدولة التي تريد إبطال المعاهدة أن تقوم بإبلاغ الدولة أو الدول الأطراف التي في المقابل، حيث يجب عليها أن تبين أن المعاهدة قد صدق عليها تصديقاً ناقصاً وأنها تريد إبطال المعاهدة، فإن تم ذلك ووافقت الدولة أو الدول التي في المقابل كان بها وإن سكتت فعليها أن تنتظر حتى مرور ثلاثة أشهر من بعد تسليم الإخطار، فإن استمر هذا السكوت

تستطيع إنهاء المعاهدة بعد أن تبلغ الدولة أو الدول الأطراف التي في المقابل، أما إذا تم الاعتراض فيجب تسويته بالطرق السلمية.

كما يجوز للدولة أن تبطل المعاهدة المصدق عليها تصديقاً ناقصاً والذي قد توافرت شروطه، دون أن تتبع الإجراءات السابقة، فإن سكتت الدول الأخرى كان بها وإن اعترضت يحق للدولة المعيبة إرادتها أن ترد على هذا الاعتراض، وبالتالي يجب أن يحلو هذا النزاع بالطرق السلمية.

المطلب الثاني–التصديق الناقص من الناحية التطبيقية:

لتحديد مدى أحقية الدولة الليبية في وقف المعاهدة الليبية الايطالية لابد من النظر في القوانين الليبية المختصة بإبرام المعاهدات كخطوة أولى، والقانون المختص بإبرام المعاهدات في هذه الدولة هو ما يعرف باتفاق الصخيرات باعتبار أن السيد رئيس الحكومة يستند في شرعيته على هذا الاتفاق، ثم علينا تتبع الخطوات التي قام بها السيد رئيس الحكومة عند تصديقه أو موافقته على المعاهدة، عندها ستتوضح لدينا الصورة هل ما قام به السيد رئيس الحكومة يعد تصديقاً ناقصاً أم لا؟

الفرع الأول–إجراءات التصديق على المعاهدة في ظل اتفاق الصخيرات:

كما هو معلوم لدى الكافة عقد اتفاق الصخيرات في 17/ديسمبر 2015، وذلك من أجل الوصل لحل نهائي في خصوص الخلاف الحاصل بين الأطياف السياسية الليبية، حيث وضعت مجموعة من النصوص القانونية تبين الحقوق والواجبات المترتبة على جميع أطراف الحوار السياسي، ورغم تضارب الآراء حول مدى دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ إلا أنه لامجال لنا إلا بالاعتماد على هذا الاتفاق في خصوص تقييم الخطوات التي قام بها السيد رئيس الحكومة،لأن هذه الحكومة هي من مخرجات اتفاق الصخيرات، والذي بناءً عليه تمارس مهامها، فإن اعتبرنا أن هذا الاتفاق غير نافذ فمعنى ذلك أن المعاهدة الليبية الايطالية التي أبرمها السيد رئيس الحكومة ليست ملزمة للدولة الليبية، لأنها من شخص لا يمثل الدولة الليبية وانتهت المسألة، لكن الواقع قد يثبت عكس ذلك خصوصاً إذا ما نظرنا إلى قرار مجلس الأمن رقم(2259) الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2015 والذي اعتبر حكومة الوفاق الوطني هي الحكومة الشرعية الوحيدة في ليبيا.كما أصدرت أثنى وعشرون دولة بما

فيها الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن بالإضافة إلى الاتحاد الأوربي وجامعة الدول العربية والاتحاد الأفريقي بيان بنيويورك بتاريخ 22 سبتمبر 2016 نص فيه على دعم المجلس الرئاسي واعتبار حكومة الوفاق بقيادة المجلس وعلى رأسه السيد فائز السراج هي الحكومة الشرعية الوحيدة في الدولة.ومن المعروف أن إضفاء الشرعية على الحكومات التي تخرج بعد الثورات مرهوناً باعترافات الدول على الأقل من الناحية الواقعية والواقع أحيانا يفرض نفسه على القانون، عليه سيكون اتفاق الصخيرات هو القانون الذي أحال إليه القانون الدولي فيما يخص كيفية التصديق وإجراءاته بالنسبة للدولة الليبية.

وبالنظر لهذا الاتفاق نجد أن المادة الثامنة هي المادة المختصة بتنظيم العلاقات الخارجية للدولة الليبية وبعقد المعاهدات وقد جاء فيها (تكون اختصاصات مجلس رئاسة الوزراء، المشكل من رئيس مجلس الوزراء وبعضوية نوابه وثلاث من وزرائه كالتالي:

1- اختصاصات رئيس الوزراء:

أ- تمثيل الدولة في علاقاتها الخارجية.....الخ.

2- اختصاصات مجلس رئاسة الوزراء:

ج- عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على أن تتم المصادقة عليها من مجلس النواب.

ورغم أن المادة الثامنة هي المادة الأساسية التي تنظم الشؤون الخارجية للدولة الليبية إلا إنها ليست المادة الوحيدة حيث تحدثت المادة التاسعة أيضاً في خصوص التفاوض بشأن المعاهدات وذلك في فقرتها الثامنة وذلك كما يلي (يختص مجلس رئاسة الوزراء بممارسة السلطة التنفيذية وضمان السير العادي لمؤسسات وهياكل الدولة العامة وفقاً للاختصاصات التالية:

8- التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية).

وعليه يتوجب علينا التفريق بين تمثيل الدولة الليبية في الخارج، وبين التفاوض بشأن إبرام المعاهدات وعقدها ثم المصادقة عليها، فبالنسبة للأولى: وهي تمثيل الدولة فهي متروكة لرئيس مجلس الوزراء رأس السلطة التنفيذية دون باقي السلطات أو أعضاء المجلس الرئاسي، وهذا شأن أغلب الدول، أما بالنسبة للثانية: وهي التفاوض بشأن المعاهدات وعقدها فهنا هي أيضاً من اختصاص الجهة التنفيذية إلا أنها ليست متروكة كسابقتها لرئيس مجلس الوزراء

وحده وإنما هي من اختصاص المجلس كاملاً دون تفريط في أياً من أعضائه، كما أن للمجلس أن يعطي وثيقة تفويض لأي شخص في خصوص إبرام معاهدة معينة،باعتبار أن الذي يملك الحق يملك أن يفوض فيه، وبالتالي يكون للمجلس أو من يمثله إمكانية التوقيع على المعاهدة واعتمادها بشرط التصديق عليها من مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية المختصة في الدولة، عندها فقط تكون المعاهدة مرت بالإجراءات الصحيحة لعقد معاهدة أو اتفاق ما في الدولة الليبية، وبالتالي التساؤل الذي يثار هل التزم السيد رئيس مجلس الوزراء بهذا عند إبرامه لمذكرة التفاهم أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل علينا بتتبع الخطوات التي قام بها مجلس رئاسة الوزراء لمعرفة مدى توافقها مع اتفاق الصخيرات كما وضحناه سابقاً، وهذه الخطوات كالتالي:

أولاً- فيما يخص مسألة التفاوض بشأن إبرام المعاهدات.

حتى تلتزم الدولة بمعاهدة ما لابد أن تبرم هذه المعاهدة من أشخاص يمثلون هذه الدولة، ونظراً لأن الدول قد تتنصل من معاهدة ما تحت مبرر أن الذي أبرم المعاهدة لا يمثلها نصت المادة السابعة من اتفاقية فيينا لسنة 1969على مايلي:- (1- يعتبر الشخص ممثلاً للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو من أجل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالتين التاليتين:

أ- إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل أو المناسبة.

ب- إذا بدأ من تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة من أجل هذا الغرض وممنوحاً تفويضاً كاملاً.

2- يعتبر الأشخاص التالون ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، ودون الحاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل:

أ- رؤساء الدول ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة؛

ب- رؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها.

ج- الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى منظمة دولية أو إحدى هيأتها وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة)[12].

وكما رأينا أن التفاوض في الدولة الليبية ممنوح لمجلس رئاسة الوزراء، وبالفعل هذا المجلس هو الذي قام بهذه المرحلة، وعلى رأسه رئيس المجلس والذي لا يحتاج إلى وثيقة تفويض وبالتالي لا عيب في هذه الخطوة.

ثانياً- فيما يخص مسألة عقد الاتفاقيات:

من المعروف أيضاً أن للمعاهدات أنواع من حيث تقسيمها الشكلي معاهدات بالمعنى الرسمي (ذات اجراءات مطولة) واتفاقات مبسطة (مفاوضة وتوقيع) ومع هذا فإن اتفاق الصخيرات لم يفرق بينها في المعاملة وتطلب من رئاسة مجلس الوزراء ضرورة التصديق على أي نوع من المعاهدات من مجلس النواب، ورغم هذا فإن مجلس الوزراء أبرم مذكرة التفاهم وأدخلها حيز التنفيذ دون موافقة السلطة التشريعية محتجاً بأن هذه المذكرة ليست معاهدة في حد ذاتها وإنما هي تجسيداً لاتفاقيات سابقة أو تسهيلاً لتطبيق اتفاقيات سابقة، ومن المعروف إن إبرام مثل هذه الاتفاقات يعد من صميم الاختصاص الداخلي لجهاز وزارة الخارجية لدى كثير من الدول، لذلك التساؤل الذي يجب أن يثار هل فعلاً هذه المذكرة لا تحتاج إلى تصديق من السلطة التشريعية أم لا؟

الفرع الثاني-التكييف القانوني لتصديق مجلس رئاسة الوزراء:

كما رأينا سابقاً أن مجلس رئاسة الوزراء قد أبرم مذكرة تفاهم ورأى آلاضرورة للتصديق عليها من قبل البرلمان، لأن من المتعارف عليه بين كثير من الدول أن السلطة التنفيذية تقوم بإبرامها دون أخذ إذن السلطة التشريعية- لأنه يعد من صميم الاختصاص- لذلك يرى هذا المجلس أن التكييف الصحيح لهذا التصديق هو تصديق كامل ولاتشوبه شائبة، مع أنه في المقابل يرى الكثير أن المجلس قد تجاوز مرحلة أساسية من مراحل إجراءات التصديق المنصوص عليها في القانون الداخلي- اتفاق الصخيرات- وبذلك لا تكون الدولة الليبية ملزمة بما صدر عن هذه المعاهدة أو الاتفاق[13]. ولكي نحسم المسألة علينا أن نجيب على بعض الأسئلة:

أولاً- هل مذكرة التفاهم معاهدة أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من النظر في اتفاق الصخيرات، واتفاق الصخيرات لم يتطرق لذكر مصطلح مذكرة التفاهم ولم يذكر إلا مصطلح المعاهدة فما هي المعاهدة؟ لم يجب اتفاق الصخيرات على ذلك، وانما أحال على القانون الدولي ضمناً وتحديداً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.[14] وقد عرفتها هذه الاتفاقية في المادة الأولى الفقرة (أ) حيث جاء فيها (يقصد بالمعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغته المكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواءً تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة).

وبهذا التعريف تتجلى لنا عدة أشياء غامضة تحسم لنا الإجابة على التساؤل الأساسي، وهذه الأشياء هي كالتالي:

1- إن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تفرق بين تسميات الاتفاقات المعقودة بين الدول سواءً كانت معاهدة أو اتفاق أو حتى مذكرة تفاهم فكلها سواء بغض النظر عن التسميات أو عدد الوثائق، وبذلك يكون القصد من مصطلح معاهدة في اتفاق الصخيرات كل اتفاق معقود بين الدول ليشمل حتى مصطلح مذكرة تفاهم، فالأخيرة عبارة عن اتفاق معقود بين دولتين.

2- إن للمعاهدة وفق هذا التعريف عدة خصائص وهي:

أ- أن تكون المعاهدة مكتوبة.

ب- أن تكون مبرمة بين دول.

ج- أن تنشئ حقوق والتزامات قانونية.

د- أن تخضع المعاهدة للقانون الدولي.

وبالتالي هل خصائص المعاهدة متوفرة في مذكرة التفاهم المبرمة بين الدولة الليبية والايطالية أم لا؟

لنبدأ بالخاصية الأولى وهي أن تكون المعاهدة مكتوبة، وبالفعل كانت مذكرة التفاهم مكتوبة، لكن ليس معنى هذا أن الاتفاقات غير المكتوبة لا تعتبر معاهدة بل بالعكس إلا أنه ستخرج هذه الاتفاقات كمبدأ عام عن نطاق تطبيق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية. أما الخاصية الثانية فهي أيضاً متوافرة فمذكرة التفاهم

مبرمة بين دولتين هما ليبيا وإيطاليا، أما الثالثة فهي كسابقاتها فيما يخص التوافر حيث أن معظم نصوص المعاهدة ترتب التزامات على عاتق الطرفين ولا يجوز لهما الامتناع عن تنفيذها.وأخيراً تأتي الخاصية الرابعة وهي متوافرة أيضاً حيث أن موضوع مذكرة التفاهم يخضع للقانون الدولي وذلك يبدو واضحاً من نص المادة الخامسة والسادسة لاتفاق الصخيرات، حيث تنص الأولى على (أن يلتزم الطرفان بتفسير وتنفيذ هذه الاتفاقية في ظل احترم كل الالتزامات والمواثيق الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان التي يعد كلا البلدان طرفاً فيها). أما الثانية فتقول (أي خلاف أو نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تنفيذ أو تطبيق أي من بنود هذه المذكرة يتم تسويته ودياً بالتفاهم أو بالتفاوض أو بالتشاور الثنائي بين الطرفين من خلال القنوات الدبلوماسية).

3- من المعروف أن الاتفاق الدولي يمر بمجموعة من المراحل وهي المفاوضة والتوقيع والتصديق والتسجيل، وهذا طبعاً الأصل العام أما استثناءً فيجوز أن تبرم المعاهدة بالمفاوضة والتوقيع فقط وهذا كله خاضع لإرادة الأطراف، وبالنظر لمذكرة التفاهم الليبية الإيطالية نجد أنه قد تم التفاوض عليها وتوقيعها، وبالتالي تكون المذكرة قد مرت بمراحل إبرام المعاهدات خصوصاً إذا ما نظرنا إلى الأشخاص الذين قاموا بالتفاوض والتوقيع عليها، هذا فضلاً عن أن شروط صحة المعاهدات هي أيضاً متوافرة فإذا نظرنا إلى الأهلية وجدنا أن الاتفاق قد تم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي وهما دولتا ليبيا وإيطاليا أما الرضا فمبدئياً فهو موجود- يوجد به عيب شكلي- أما ركن المحل فهو موجود كذلك لأن المذكرة لا تخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي الآمرة.

ثانياً- هل مذكرة التفاهم تمتلك نفس القيمة القانونية للمعاهدة أم لا؟

من الواضح أن مذكرة التفاهم من الممكن أن تحتوي على نصوص جديدة لم تنص عليها اتفاقات سابقة، كما أنه من الممكن لها أن تعدل أو تحور في النصوص القديمة، وبالتالي من الممكن أن تتغير الالتزامات تغيراً جذرياً، وعليه ما الداعي لاستثنائها عن باقي المعاهدات من مسألة عدم التصديق؟ فالمشرع عندما اشترط التصديق على الحكومة رأى أنه هناك مصلحة قد تضيع على الدولة إذا ترك فيها مسألة إبرام المعاهدة مرهونة بإرادة الحكومة فقط. لذا من الممكن أن تضيع هذه المصلحة إذا تركنا القرار في مذكرة التفاهم للسلطة

التنفيذية وحدها حيث تستطيع أن تقلب التزامات الدولة الليبية رأساً على عقب بمذكرات التفاهم، وعليه فإن الآثار التي تحدثها المعاهدة من الممكن أن تحدثها مذكرات التفاهم، أي من الممكن أن تنشئ التزام أو تعدله أو تنهيه.

ثالثاً– هل أعفى اتفاق الصخيرات مجلس رئاسة الوزراء من التصديق على مذكرات التفاهم من قبل السلطة التشريعية أم لا؟

كما رأينا سابقاً أن مجلس رئاسة الوزراء قام بعقد الاتفاق دون أن يرجع للسلطة التشريعية مستنداً على أن مذكرات التفاهم تعد من صميم الاختصاص للسلطة التنفيذية واتفاق الصخيرات لم يسحب هذا الاختصاص من السلطة التنفيذية، لكن رأى الطاعنون في هذا الاتفاق عكس ذلك، ونحن نرى أن الرأي الأخير هو الصحيح، وذلك من منطلق أن نص المادة 8 من اتفاق الصخيرات جاء مطلقاً والنص يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص يقيد هذا الإطلاق، فالنص كما رأينا سابقاً يقول من اختصاصات مجلس رئاسة الوزراء عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على أن تتم المصادقة عليها من مجلس النواب. وبالتالي لا مجال لمجلس رئاسة الوزراء الاستناد على حجة أن مذكرات التفاهم تعد من صميم الاختصاص الداخلي لرئيس الوزراء، خصوصاً إذا ما نظرنا في طبيعة اتفاق الصخيرات الذي أريد له أن يكون ذا طبيعة دستورية وهذا واضح من الملحق رقم(4) لاتفاق الصخيرات، ومن المعروف أن القوانين الدستورية هي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وبالتالي سيكون توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة الليبية على حسب مانص عليه اتفاق الصخيرات، واتفاق الصخيرات يطلب من السلطة التنفيذية التصديق على كل معاهدة. زد على ذلك أن اتفاق الصخيرات ذكر مصطلح اتفاقات ومصطلح معاهدات ومن المعروف أن كثيراً من الفقه يقصد بالاتفاقات كل ما تم إبرامه عن طريق المفاوضة والتوقيع دون التصديق ويقصد بالمعاهدات كل ما تم إبرامه عن طريق المفاوضة والتوقيع والتصديق، وعندما أتى اتفاق الصخيرات وذكر مصطلح الاتفاقات والمعاهدات أراد أن يشمل التصديق حتى الاتفاقات ولا يترك للسلطة التنفيذية مجال لإبرام أي نوع من المعاهدات دون الرجوع اليها، وبهذا يكون اتفاق الصخيرات قد ألغى أي إمكانية لإبرام اتفاقات مبسطة، وهنا علينا أن نفرق بين من يمنح الحق للسلطة التنفيذية في إبرام الاتفاقات المبسطة وهو القانون الداخلي،

ومن ينظم كيفية إبرام الاتفاقات المبسطة وسريانها وحل المنازعات بشأنها وهو القانون الدولي.

عليه من كل هذا يتبين أنه لا مجال لإعفاء رئيس مجلس الوزراء من التصديق على مذكرة التفاهم التي أبرمها مع الحكومة الايطالية، وذلك من منطلق أن مذكرة التفاهم لا فرق بينها وبين المعاهدة لا من الناحية الشكلية ولا الموضوعية، هذا فضلاً عن كون مذكرة التفاهم تمتلك نفس القيمة التي للمعاهدات من حيث تأثيرها. لذا سيكون التكييف الصحيح للعمل الذي قام به رئيس الوزراء– الموافقة على مذكرة التفاهم – هو تصديق ناقص.

ومع هذا قد يخالفنا البعض في هذا الرأي بأن يقول أن نص المادة (8) لا يمنع السلطة التنفيذية من إبرام الاتفاقات المبسطة أو على الأقل إبرام المعاهدات المسهلة لتنفيذ اتفاقات أخرى بطريقة مبسطة (أي بمجرد التوقيع) وهذا مكان يسري في سابق عهد الدولة الليبية، إلا أن هذا وخصوصاً في الوقت الحاضر قد يجر لبعض المشاكل، فإن اعتمدنا التفسير الأول وهو جواز إبرام الاتفاقات بمجرد التوقيع هذا سيجرنا إلى أي الاتفاقات التي يجوز إبرامها إبراماً مبسطاً وأيها تحتاج للتصديق، واتفاق الصخيرات طبعاً لم يوضح ذلك، عليه يستبعد أن يكون واضعوا اتفاق الصخيرات قد قصدوا هذا التفسير وإلا وضعوا حل لهذه الاشكالية، ولا يصح أن نستند على معيار الأهمية حيث أن المعاهدة المهمة تخضع للتصديق والأخرى لا تخضع، لأن معيار الأهمية فضفاض ويخضع للتقدير، وعليه إذا قامت السلطة التنفيذية بإبرام معاهدة ذات أهمية ولم تصدق عليها لن تستطيع السلطة التشريعية في كثير من الأحيان أن تبطل هذه الاتفاقية لأنه سيصعب عليها إثبات أن السلطة التنفيذية قد خالفت قاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، فالمسألة تقديرية والتقدير خاضع للسلطة التنفيذية.

أما إذا اعتمدنا التفسير الثاني وهو جواز إبرام الاتفاقات المسهلة لتنفيذ اتفاقيات أخرى بمجرد التوقيع وماعدا ذلك لابد من التصديق هذا أيضاً سيجرنا لبعض الاشكاليات، وذلك لأن مسألة أن المعاهدة هي تنفيذ لنصوص قديمة هي معيار فضفاض ويصعب تطبيقه، حيث انه لمعرفة هل المعاهدة من الاتفاقات المشترط التصديق عليها أم لا؟ نحتاج للنظر في كل معاهدة على حدى، وهذا سيترك المسألة تقديرية للسلطة التنفيذية، أي هل النصوص المراد التوقيع عليها ضرورية لتنفيذ المعاهدة أم لا؟ وهل هناك بدائل أفضل أم لا؟ وإن كان

هناك بدائل قد تكون البدائل ليست لها آثار سلبية على الدولة بعكس ما اعتمد في الاتفاقية المسهلة، فمثلاً معاهدات التحالف والحماية بين الدولتين قد تحتاج إلى إنشاء قواعد عسكرية للدولة الأجنبية على أرض الدولة المتحالفة معها، وقد يكفي استضافة القوات الجنبية على الأراضي الوطنية والسماح بالاستخدام المشترك للقواعد الوطنية، أو قد يكفي إرسال قوات تدريبية أو إعطاء أسلحة وذخائر أو القيام بمناورات عسكرية ...إلخ. فالمسألة إذاً تقديرية والمعيار فضفاض وبالتالي من الممكن أن تتعسف السلطة التنفيذية في استخدام حقها وتستخدم هذا النوع من المعاهدات لإدخال مواضيع جديدة تستحق التصديق ضمن هذه الاتفاقات، هذا فضلاً عن أنها قد تقصر في مسألة اختيار البدائل التي سبق الحديث عنها أو أن تقديرها للأمور يأتي بسوء العاقبة على الدولة عندها لن يوقف هذه المعاهدة إلا إذا طعن فيها أحد الأشخاص أمام القضاء– إذا لم تعتبر هذه المسألة من أعمال السيادة – أو أن السلطة التشريعية علمت بهذه المخالفة إذا لم يكن الأوان قد فات، وحتى لو علمت بها قبل أن تبدأ المعاهدة في السريان قد لا تستطيع إبطال هذه المعاهدة، لأن المعيار فضفاض كما ذكرنا ومادام الأمر كذلك فإن مسألة إبطال المعاهدة قد تخرج من يد الدولة، حيث أن الخصم قد لا يقبل إبطال مثل هذه المعاهدة، ويذهب بها للقضاء الدولي ويقرر على حسب تقديره أن المعاهدة لا تحتاج للتصديق أو أن الأوان قد فات على تصديق المعاهدة، فالمسألة تقديرية وهذا التقدير قد يرجع على الدولة بالضرر، لذا نرى أن أفضل تفسير لنص المادة (8) فيما يخص إبرام المعاهدات أنه لا يجوز إبرام معاهدة ما إلا بعد التصديق عليها.

وبالتالي التساؤل الذي يثار هنا هل يستطيع القاضي الوطني أن يبطل هذه المعاهدة أو يوقفها إذا طلب منه ذلك دون أن يثير مسؤولية الدولة الليبية أم لا؟ وعلى أي النصوص يمكنه الاعتماد في ذلك هل هي النصوص الدولية أم النصوص الداخلية؟

المبحث الثاني–تعارض النص الدولي مع الداخلي:

قد تُقدم بعض الدول في بعض الأحيان على إبرام بعض المعاهدات التي تتعارض مع نصوصها الداخلية، ورغم ذلك لا تقوم هذه الدول بإلغاء نصوصها أو تعديلها، وسواءً كان هذا عن إهمال أو عن قصد سيدخل القاضي في حيرة أيهما أسمى النص الدولي أم الداخلي، لذلك حاول الفقه إيجاد بعض الحلول لهذه المعضلة، لكن هذه الحلول لم ترضي كل الدول

فتباينت المواقف من هذه الحلول، رغم أن القضاء الدولي رجح أحد هذه المواقف على الأخرى، وبما أننا نقوم بدراسة تقييميه لحكم قضائي أوقف معاهدة دولية رأينا ضرورة دراسة كل هذه الحلول، ثم لنرى هل هذا الحكم القضائي سلك الحل السليم أم لا؟ وإذا لم يسلك الحل السليم، هل هذا السلوك كان سببه السلطة القضائية أم التشريعية باعتبار أن الأحكام القضائية ما هي إلا تطبيق للنصوص التشريعية؟

المطلب الاول–تعارض النص الدولي مع الداخلي من الناحية النظرية:

كما ذكرنا سابقاً وجدت عدة حلول لعلاج إشكالية تعارض النصين الدولي والداخلي، بعض هذه الحلول أوجدها الفقه، والبعض الأخر عبارة عن حلول أوجدتها الدول داخل أنظمتها القضائية، وفي إطار السعي للتوصل لمعرفة مدى مسؤولية الدولة الليبية من عدمه عن ايقافها للمعاهدة الليبية الايطالية علينا أن نرى مدى توافق هذه الحلول مع قواعد القانون الدولي وذلك من خلال النظر في موقف القضاء الدولي منها ؟

الفرع الأول– الحلول المقترحة من قبل الفقه:

النظرية الوحيدة التي تسعى لحل إشكالية تعارض النصين الدولي والداخلي هي نظرية وحدة القانون، والتي تقوم على أساس (فكرة تدرج القاعدة القانونية التي تقضي بخضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة للقاعدة القانونية الأعلى والتي تستمد قوتها منها إلى أن نصل إلى القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله والدليل على الوحدة القائمة بين فروعه)[15]. ومع أنها تؤكد على وحدة القانونين إلا أنه لم يغب عنها أنه من الممكن تصادم هذان القانونان فرأت أنه لا مجال لحل هذه الإشكالية إلا من خلال البحث عن القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون، وعلى أساسها تعطي الأولوية لأحد القانونين. وفي إطار البحث عن هذه القاعدة اختلف أصحاب هذه النظرية إلى أكثر من رأي وذلك كما يلي:
المذهب الأول: وعلى رأسه (كوفمان حيث يرى أن القاعدة الأساسية التي تعتبر أساساً للقانون مثبتة في القانون الداخلي وتحديداً في الدستور، ذلك أن الدولة هي السلطة العليا التي لا توجد سلطة فوقها، وبالتالي يكون الدستور هو أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية سواءً كانت داخلية أو دولية لذا سيكون من الطبيعي أن يسمو القانون الداخلي على الدولي).[16]

وقد دعمت وجهة النظر هذه بعدة دعائم وهي:

1- نظرية التحديد الذاتي، التي مفادها أن الدولة تلزم نفسها بنفسها، فالدولة لا يمكنها أن تكون تابعة لأية سلطة عليا غير إرادتها، التي يجوز لها أن تعدل عن أي التزام متى شاءت، سواءً كان داخلي أو خارجي. ووفقاً لهذه النظرية يستند مبدأ القوة الملزمة للمعاهدة على الدستور الذي يتولى تحديد صحتها ومكانتها.

2- عقيدة السيادة التي تقضي بأن الدولة لا تخضع لسلطة عليا تفوق سيادتها، وينجم عن ذلك بان القانون ليس إلا تعبيراً عن مظاهر سيادة الدولة.

3- فكرة الاعتراف التي مفادها أن القانون لا يعتبر في نظر الدولة كذلك إلا إذا اعترفت به، سواء سنته بشكل مباشر أو وافقت عليه لاحقاً. بالنتيجة شرعية القانون الدولي تجد مصدره في اعتراف الدولة وكذلك الوجود القانوني للدول)[17].

ورغم أن وجهة النظر هذه قد تكون صحيحة في بعض جوانبها إلا أنها ليست كذلك في جوانب أخرى حيث جاء في الانتقادات:

1- إذا (استطاعت وجهة النظر هذه أن تفسر لنا الأساس الملزم للمعاهدات الدولية باعتبار أنها تستند في قوتها الملزمة إلى الدستور، فإن وجهة النظر هذه لا تستطيع أن تفسر لنا سبب التزام الدولة بالقواعد الدولية الأخرى)[18].

2- أن الأخذ بوجهة النظر هذه ستودي الى نسف القانون الدولي من أساسه حيث تستطيع أي دولة أن تتخلص من التزاماتها الدولية بتعديل قانونها الداخلي.[19]

3- (من الصعب التسليم أيضاً بأن القانون الدولي مشتق أو تابع للقانون الداخلي، فلو كان الأمر كذلك سيتم إثراء القانون الدولي بقواعد مستمدة من القانون الداخلي، لكن هذه الخاصية غير صحيحة حيث أن للقانون الدولي سماته الخاصة التي ينفرد بها عن القانون الداخلي)[20].

4- في النهاية إن هذه النظرية قامت أيام السلطان المطلق للملوك، مما يصعب معه القول في هذه المرحلة أن هناك قانون دولي. والأصح أننا في هذه المرحلة أمام البذور الأولى لظهور قواعد القانون الدولي العام.[21]

المذهب الثاني: وهو على عكس المذهب الأول ومن بين القائلين بذلك كلسن وفردروسوديجي، حيث ذهبوا إلى القول بأن القاعدة الأساسية العامة مثبتة في القانون الدولي، وهذا يعني أن القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي مستندون في ذلك على أن القانون الدولي هو الذي يُعنى ببيان الجماعات الدولية التي ينطبق عليها وصف الدول، وهو يحدد لكل دولة مالها من اختصاصات، والدولة عندما تقوم بإصدار القوانين الداخلية فإنها تقوم بذلك بتفويض من القانون الدولي.[22]

(ويترتب على هذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتنظيمات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وعليه فالدولة إذا لم تسعى إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمة بخرق أحكام هذا الأخير الذي يرتب مسؤوليتها الدولية في حالة تحقق هذا الخرق؛ ذلك أن الفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح هي غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والداخلي، نظراً لسمو الأول على الثاني).[23]

وعلى الرغم من هذه النظرية قد تكون أكثر منطقية من سابقتها إلا أنه لم تخلو هذه النظرية من العيوب أيضاً حيث انتقدت هذه النظرية من عدة جوانب وذلك كالتالي:

1- لا يمكن القول أن القانون الدولي هو الذي يحدد اختصاصات الدول (فالسلطات المختلفة في الدولة تستمد سلطانها من القانون الداخلي وتتقيد به وأن القاضي لا يملك أن يحكم إلا وفقاً للقانون الصادر من دولته وأنه لايطبق القانون الدولي إلا في الحدود التي يسمح بها قانونه الوطني).[24]

2- كما أخذ على هذه النظرية أيضاً أنها تلغي كل تمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وتدعوا إلى ذوبانهما في قانون عالمي موحد. أي إنها لا تقيم وزناً للمعطيات الإيجابية لمسألة تغليب القانون الداخلي على القانون الدولي لأنها تستدعي ما يسمى بنظرية الإلغاء الآلي للقواعد الدنيا المعاكسة أو المخالفة- أي أن أية قاعدة مخالفة للقانون الدولي في القانون الداخلي تلغى ولا يعتد بها- غير أن التطبيقات التي نجدها حالياً في الدول تذهب عكس ما نادت به هذه النظرية إذ مازال يطبق في القانون الداخلي القواعد التي يمكن ان تخالف القانون الدولي.[25]

في النهاية (إن الواقع الدولي لا يؤكد وبشكل قاطع أية نظرية، ولكنه يكرس وبشكل عام أولوية القانون الدولي. فالتطبيق الدبلوماسي وكذلك الاجتهاد الدولي بل وحتى وبشكل أصبح متزايداً، الاجتهاد الوطني أو الداخلي يعتبرون، وبرغم الانتهاكات المتكررة التي ترتكبها الدول بحق القانون الدولي، أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون موجوداً ما لم تتأكد وتثبت أولويته على القوانين الداخلية. كذلك الأمر فإن الدساتير الداخلية التي أعدت بعد الحرب العالمية الثانية، تؤكد أيضاً على مبدأ تبعية القانون الداخلي وعدم معارضته للقانون الدولي. ولكن يوجد عدة درجات ونماذج لهذا الاعتراف الدستوري. وبشكل عام، فإنه يوجد شبه إجماع على اعتبار القانون الدولي أسمى ويتفوق على القانون الداخلي وليس على الدستور).[26]

ورغم بساطة هذا الترجيح بصفة عامة إلا أنه لو تعمقنا خصوصاً في تصرفات الدول لوجدنا تناقضاً كبيراً بين ما تسنه الدول من قوانين وبين القوانين الدولية، هذا فضلاً عن أن قضائها يحكم في كثير من الأحيان لصالح القانون الداخلي، وهذا ما سنقوم بتوضيحه في الفرع التالي.

الفرع الثاني-الحلول المأخوذة من الممارسة الدولية:

عندما بدأت قواعد القانون الدولي في الظهور وتأخذ احترامها بين الدول، بدأت تظهر إشكالية تعارض النصين الدولي والداخلي، وبدأت الدول تعالج هذه الإشكالية بشكل منفرد كلاً حسب نظامه القانوني، فحدث الخلاف بين الدول حول حل هذه المسألة فأتى القضاء ورجح الكفة للقانون الدولي.

أولاً:موقف الدول.

رأت بعض الدول أن توضح في دساتيرها مرتبة القانون الدولي بالنسبة للقانون الداخلي. وذلك منعاً لتفاقم إشكالية تعارض النصين الدولي والداخلي داخل النظام القضائي للدولة واختلاف الأحكام من محكمة إلى محكمة أخرى، كما رأت بعض الدول الأخرى أن تترك المسألة للقضاء باعتبار أن المسألة قانونية والقضاء الجهة الأقدر على حلها، خصوصاً أن المسألة قديمة وليست بالمستحدثة.

1- النص صراحةً على منزلة القانون الدولي في القانون الداخلي.

لم تسر الدول على نفس المنوال فيما يخص كيفية التعامل مع النصوص الدولية، فبعضها اهتم بالقانون الدولي بشكل كامل، والبعض الآخر اهتم بالمعاهدات وأغفل أو تناسى الأعراف.

أ- القانون الدولي بصفة عامة.

رأت بعض الدول ان تسوي في المعاملة بين القانونين الدولي والداخلي، من ذلك القانون الانجليزي حيث يسير القضاء الإنجليزي على مبدأ (أن جميع قواعد القانون الدولي العرفي المعترف بها أو التي حازت موافقة إنجلترا تعتبر جزء من القانون الإنجليزي، أما المعاهدات الدولية فيجب أن يصدر تشريع من البرلمان يسمح بأن تكون جزء من القانون الداخلي).[27]

كما رأت بعض الدول أن تعطي الأولوية في التطبيق لقواعد القانون الدولي عند تعارضها مع القانون الداخلي دون أن يسمو القانون الدولي على القانون الدستوري، ومن الأمثلة على ذلك القانون الألماني، حيث نص في المادة 25 من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949على أن تعتبر القواعد العامة في القانون الدولي جزءً من القانون الاتحادي ولها الأولوية على القواعد الاتحادية.[28]

هذا وقد رأى البعض الآخر من الدول أن يفرق في المعاملة مابين الأعراف والمعاهدات، حيث أنهما لا يحظيان بنفس المعاملة في القانون الدولي، ومن ذلك مثلاً الدولة الفرنسية حيث(تقوم المحاكم الفرنسية بتطبيق قواعد العرف الدولي كجزء من القانون الداخلي، أما المعاهدات فبمقتضى نص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعلن أن المعاهدات والاتفاقات المصدق أو الموافق عليها بشكل صحيح تكون لها منذ نشرها سلطة أعلى من القوانين الفرنسية).[29]

ب- المعاهدات.

هناك كثير من الدول تتجاهل العرف أو لا تتحدث عنه ضمن دستورها، وتركز تحديداً على المعاهدات فتعطيها قيمة معينة سواءً أعلى أو أقل، ومن ذلك القانون الهولندي (فطبقاً للتعديل الدستوري الذي أقر في سنة 1963 في المادة 94 يمكن للمعاهدة التي تعقدها

هولندا أن تخالف الدستور ويمنع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية المعاهدة).[30]

وكذلك القانون الأمريكي فقد (نصت المادة السادسة من الدستور الأمريكي على أن الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية- القوانين الاتحادية- التي سوف تسن وجميع المعاهدات التي أبرمتها سلطات الولايات المتحدة الأمريكية يجب اعتبارها القانون الأسمى للبلاد....).[31]

2- السكوت عن منزلة القانون الدولي في القانون الداخلي.

في هذه الحالة ليس هناك من حل سوى بإحدى حالتين: الأولى أن تتدخل أعلى جهة قضائية بمناسبة فصلها في قضية ما وتقوم بإصدار مبدأ في هذه المسألة يقيد المحاكم الأدنى درجة، مثلما حدث في الدولة الليبية، حيث قامت المحكمة العليا بإصدار مبدأ في هذا الشأن يقول (أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليه من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها اسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق).[32]

أما الثانية. هي ترك مسألة الأفضلية، وتطبيق القواعد العامة لحل تنازع القانونين الداخلي والدولي، والقواعد العامة المتعارف عليها لدى الدول التي سكتت عن منزلة القانون الدولي في الداخلي تقول أن على القاضي الوطني أن يعطي للمعاهدة نفس القيمة التي تملكها أداة التصديق، فإن صدق عليها مثلاً بقانون عادي أخذت المعاهدة نفس القيمة التي لهذا القانون، أما العرف الدولي فإن إمكانية تجاهله ستكون هي الأقرب بالنسبة للقاضي الوطني لأنه سيصعب عليه تحديد قيمة هذا القانون، فالعرف لا يتم التصديق عليه كالمعاهدات حتى يستطيع أن يحدد قيمة هذا العرف، هذا فضلاً عن أن أحكام العرف في العادة تكون عامة قد يصعب تطبيقها تطبيقاً مباشراً على القضايا الداخلية.

ثانياً: موقف القضاء الدولي.

في النهاية أياً كانت الحلول المبتدعة سواءً كانت من خلال الدول أو الفقهاء أو غيرهم فإن القضاء الدولي لا يعترف إلا بسمو القانون الدولي على الداخلي باعتبار أن الدولة

تصدر قانونها الداخلي لوحدها وتصدر القانون الدولي مجتمعة مع باقي الدول (إلا في بعض الاستثناءات) والمنطق يقول أن الأولوية تكون للإرادة المجتمعة، لا الإرادة المنفردة، وهذا مطابق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما أنه أصلح للمجتمع الدولي حيث أن هذا الرأي هو الذي يمكنه أن يساهم في استقرار العلاقات الدولية. ومن هذه الأحكام مثلاً ماصدر من محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي (في حكمها الصادر في 10/25/ 1922 في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج بخصوص شركة الملاحة النرويجية حيث بينت أن القانون الوطني لا يطبق إلا إذا كان يتفق مع القانون الدولي).[33]

كما أكدت محكمة التحكيم أيضاً في (قضية الباخرة مونتيجو1875/7/26، بين الولايات المتحدة وكولمبيا التي مفادها: أن ثوار كولمبيا استولوا على باخرة أمريكية وحجزوها، وعلى إثر ذلك طالبت الولايات المتحدة تعويضها عن الأضرار التي لحقتها، بينما احتجت كولمبيا بتطبيق دستورها، فصدر الحكم مؤكداً على: أن المعاهدة تعلو الدستور، وأن قانون الجمهورية يجب أن يتماشى مع المعاهدة وليس العكس، وأن على الدولة أن تصدر القوانين اللازمة لتطبيق المعاهدة). [34]

هذا وقد أيدت محكمة العدل الدولية في كثير من أحكامها سمو القانون الدولي، ومن بين تلك الأحكام ما صدر في سنة 1932 بخصوص معاملة بعض المواطنين البولونيين والأشخاص الآخرين الذين هم من أصل بولوني أو الذين يتكلمون لغة بولونية والذين يقيمون في أرض دانزج الحرة، ذكرت محكمة العدل أن الدولة لا يمكنها أن تحتج بنصوص دستورها لكي تتخلص من الالتزامات المفروضة عليها في مواجهة دولة أخرى بمقتضى قواعد القانون الدولي أو المعاهدات السارية).[35]

ومع استمرار هذا التواتر في التطبيق (قد استقر عرف دولي بأنه لا يجوز لأية دولة أن تتراجع عن تنفيذ التزاماتها الدولية التي ارتضت بها على النطاق الدولي، بسبب تناقض هذه الالتزامات مع قوانين داخلية أصدرتها مخالفة لقواعد القانون الدولي. وبهذا فإن الدولة ستكون مسؤولة في هذه الحالة تجاه الرأي العام العالمي عن إخلالها بالتزاماتها الدولية التي ارتضتها إسوة بباقي الدول).[36]

المطلب الثاني–تعارض القانون الدولي مع الداخلي من الناحية التطبيقية:

في إطار البحث عن مدى مسؤولية الدولة الليبية عن إيقاف مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجالات التنمية ومكافحة الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر والتهريب وتعزيز أمن الحدود بينها وبين الدولة الإيطالية يجب علينا النظر في موقف القانون الليبي من تعارض النصان الدولي والداخلي، وهذا سيكون في الفرع الأول، ثم ننظر في موقف القضاء الليبي من تعارض المعاهدة الليبية الإيطالية المذكورة مع القانون الليبي في المطلب الثاني. وبهذا نستطيع تحديد بداية الخلل هل هو من السلطة التشريعية أم من السلطة القضائية، وبناءً عليه تستطيع أن تستدرك الدولة الليبية خطأها وتقوم بتصحيحه هذا إن وجد الخطأ.

الفرع الأول–موقف القانون الليبي من تعارض القانونين الدولي والداخلي:

عند البحث عن الأولوية بين القانونين الدولي والداخلي في أي نظام داخلي يجب النظر أولاً في دستور الدولة لأنه المكان المختص بتحديد مسألة سمو القوانين، فإذا لم نجد في الدستور يمكن النظر في النصوص التشريعية العادية– النصوص العادية لا تعالج إشكالية تعارض القانونين إلا بشكل جزئي– فإن لم نجد فليس أمامنا إلا القضاء وما يصدره من مبادئ في هذا المجال.

أولاَ– التشريع الدستوري.

بالنسبة للدولة الليبية في الوقت الحالي فإنها تمر بمرحلة انتقالية تحاول أن تضع فيها دستور ينظم الحقوق والحريات العامة ويضع هيكلية الدولة، وإلى الآن لم يصدر هذا الدستور، لذا ليس أمامنا سوى النظر في الإعلان الدستوري السابق الصادر2011/8/3. وهذا بدوره لم يتطرق للمسألة، وحتى لو نظرنا للوثائق الصادرة من النظام السابق للتاريخ المذكور والتي تعد بمثابة الدستور من الناحية الموضوعية نجدها لا تبين أي القانونين يسمو على الآخر، لذلك ليس لنا مجال سوى النظر في القوانين الأقل درجة.

ثانياً– القوانين العادية.

في الحقيقة القوانين العادية لا تجد فيها في العادة نصوص تبين الأولوية بين القانونين الليبي والدولي، ومع ذلك قد تجد بعض النصوص تتحدث عن ذلك إلا أنها في بحثنا هذا لن تكون ذات أهمية، لأنها تحكم مسألة التعارض بينها وبين القانون الدولي فقط، من دون باقي

القوانين الداخلية الأخرى، وذلك لأن كل القوانين العادية لها نطاق يجب ألا تتجاوزه، ومن ثم يجب ألا يتدخل أي قانون في آخر، كما أن القانون العادي نفسه يجب آلا يتعارض مع الدستور فهو أقل درجة وبالتالي لن يستطيع أن يعطي مكانة للقوانين الدولية أعلى أو مساوية للقانون الدستوري.

ثالثاً- أحكام القضاء.

من المعروف أن القضاء على درجات والأنظمة القضائية تختلف من دولة إلى أخرى من حيث مدى التزام المحاكم الأدنى درجة بالمحاكم الأعلى درجة، وقد سلكت ليبيا نهج مختلط في هذه المسألة بحيث يكون للقاضي الأدنى درجة مخالفة القاضي الأعلى درجة كمبدأ عام إلا أحكام المحكمة العليا، وهذا هو الاستثناء وعليه إذا أصدرت المحكمة العليا حكماً أو مبدأ بمناسبة النظر في دعوى ما عليها أن تتقيد بهذا الحكم أو هذا المبدأ ولا يجوز لها مخالفته، وبالتالي سيكون بالإمكان أن تحدد المحكمة العليا أي القانونين يسمو على الآخر، وذلك من باب سد الفراغ التشريعي، وبالفعل تدخلت المحكمة في أكثر من مناسبة في السابق وقامت بتحديد مسالة أي القانونين يسمو على الآخر، وقد كان التدخل الأول بتاريخ 1983/5/23. حيث قالت المحكمة العليا (إن مجال الاحتكام إلى أي اتفاقية أو معاهدة يجب أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة، أما إذا اتحدت جنسية المدعي والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون الوطني).[37]

وبهذا يتبين أن المحكمة العليا قد جعلت الأولوية للمعاهدات لا القانون الداخلي ودون تفريق بين المعاهدات المصدق عليها أو التي تسري بمجرد التوقيع، أما باقي أحكام القانون الدولي فسكتت عنها دون أن تبين مرتبتها، وبالتالي ستطبق عليها الأحكام العامة في السكوت عن مرتبة القانون الدولي في الداخلي والتي سبق الحديث عنها في المطلب السابق.

ورغم وضوح رأي المحكمة إلا أنه من الناحية الواقعية قد يصعب الأخذ بهذا الرأي بحذافيره، حيث يرى البعض (أنه ليس على المحاكم الليبية أن تطبق الاتفاقيات المبسطة السارية أي التي لم تصدق عليها المؤتمرات الشعبية الأساسية إذا خالفت حكماً تشريعياً عادياً – أي قانوناً صادراً من المؤتمرات الشعبية – كما أنه على القاضي الليبي الامتناع عن

تطبيق المعاهدات المتعارضة مع قاعدة دستورية موضوعية- هذا إذا سلمنا بوجود أحكام دستورية اسمى موضوعياً من القانون العادي – مالم تتجه نية المشرع عند تصديق تلك المعاهدات إلى تعديل القاعدة الدستورية).[38]

وبما أن هذا الرأي قد لا يهمنا كثيراً لن نسهب تحليله وسنركز على الرأي الأخير للمحكمة العليا والذي صدر بتاريخ 2013/12/23 حيث جاء فيه (...إن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية؛ بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق...الخ).[39]

ومن هنا يتبين لنا أن الأولوية ستكون للقانون الدولي وليس الداخلي كمبدأ عام لكن هذه الأولوية ليست لكل قواعد القانون الدولي بل للمعاهدات فقط وبالتحديد المعاهدات المصدق عليها، أما باقي المعاهدات والقواعد القانونية الأخرى فالأمر قد يكتنفه الغموض حيث يحتمل هذا المبدأ تفسيران:-

الأول: فينطلق من مبدأ اللاحق يلغي السابق وبالتالي سيلغي المبدأ الصادر سنة 1983 بموجب المبدأ الصادر سنة 2013 وعليه فإن المعاهدات غير المصدق عليها وباقي قواعد وأحكام القانون الدولي سينطبق عليها ما تم ذكره في المطلب السابق تحديداً فيما يخص حالة السكوت عن منزلة القانون الدولي في القانون الداخلي.

الثاني:- فهو أيضاً ينطلق من نفس المبدأ اللاحق يلغي السابق لكن هذا المبدأ لا ينطبق بشكل كلي وإنما يكون ذلك جزئياً فقط، لأن مبدأ المحكمة العليا الأخير نظم الأولوية بين القانونين الدولي والداخلي في حدود، أي أن الأخير نظم الأولوية فيما يخص التنازع بين المعاهدات المصدق عليها وبين القوانين الداخلية وترك الباقي من قواعد القانون الدولي العام ليسري عليها ما كان يسري عليها من قواعد؛ أي انطباق مبدأ المحكمة العليا السابق، وعليه فإن المعاهدات غير المصدق عليها هي أيضاً ستكون لها الأولوية على القوانين الوطنية أما القوانين الدولية الأخرى فسيطبق عليها ما تم ذكره في المطلب السابق وتحديداً فيما يخص مسألة السكوت عن منزلة القانون الدولي في القانون الداخلي.

وفي إطار الترجيح ما بين هذين التفسيرين نرى أن التفسير الأول هو الأكثر منطقية وذلك لان لو اعتمدنا التفسير الثاني سيكون المبدأ الصادر سنة 2013 من دون معناً، وتطبيقاً لقاعدة إعمال النص خير من إهماله، فإنه يجب علينا اعتماد التفسير الأول حتى لا يكون المبدأ الصادر سنة 2013 من غير معناً، ولا يجوز الاحتجاج بأن هذا المبدأ الأخير من الممكن أن يعد تأكيداً على المبدأ السابق ذلك لأنه لو كان مجرد تأكيد لأكتفت المحكمة العليا بالقول أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام مراحل إبرامها وليس بمجرد اتمام إجراءات التصديق عليها من السلطة التشريعية في الدولة. هذا فضلاً عن أن الظروف التي صدر فيها مبدأ المحكمة العليا الأخير تؤكد أن المحكمة قصدت التفسير الأول أي أنها عدلت عن مبدئها السابق بالكامل وليس جزئياً، حيث سيكون من الصعب أو من المخاطرة بمصالح الدولة الليبية إذا تركنا الأولوية للمعاهدات على القانون الداخلي بصفة عامة، فالسلطة التنفيذية في هذه المرحلة انتقالية وقد لا تكون لديها الخبرة الكافية، لذا قد تورط الدولة في بعض المعاهدات إذا ما قامت لوحدها بإبرام المعاهدات دون السلطة التشريعية، لذا نظن أن المحكمة قد أصدرت هذا المبدأ حتى تتلافى ماقد يشوب السلطة التنفيذية من قلة الخبرة أو من التقصير في الاحتياط اللازم أثناء إبرام المعاهدات، وبالتالي من المفروض أن التغيرات السياسية تفرض بعض التغييرات القانونية، زد على ذلك أن قاعدة الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه تصب في مصلحة التفسير الأول حيث أن المشرع يعد هو المختص بتحديد منزلة القانون الدولي في القانون الداخلي وتحديداً في القانون الدستوري، وبما أن المشرع سكت عن هذه المنزلة فمن المفروض توجد قاعدة عامة تحل مسألة تنازع القانونين الدولي والداخلي وتعطي الأولوية لأحدهما، لكن قضاء المحكمة العليا تدخل واصدر استثناءً على هذه القاعدة رغم أننا قلنا عنه مبدأ في السابق، وقلنا عنه مبدأ لأنه يلزم جميع المحاكم الأخرى لكن في حقيقته هو استثناء لأنه أخرج المعاهدات المصدق عليها من انطباق القاعدة العامة وأعطاها الأولوية على جميع التشريعات الداخلية، وهذا الاستثناء قد اكتنفه الغموض بحيث يحتمل تفسيران الأول مضيق والثاني موسع فهنا يجب علينا الأخذ بالتفسير المضيق لان الاستثناءلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

وبما أننا قد بينا رأي القانون الليبي في مسألة تعارض النصان الدولي والداخلي فإنه بدا لنا واضحاً أن هذا الموقف قد يثير مسؤولية الدولة الليبية، لأن القانون الدولي لايبيح للدولة أن تتنصل من التزاماتها الدولية متدرعة بتعارضها مع نصوصها الداخلية. والتساؤل الذي يثور الآن هل موقف القضاء الليبي بوقف المعاهدة الليبية الإيطالية يثير المسؤولية الدولية أم لا؟

الفرع الثاني–موقف القضاء الليبي من تعارض المعاهدة الليبية الإيطالية مع اتفاق الصخيرات:

تواجه محكمة استئناف طرابلس في هذه القضية مسألة تعارض النصان الدولي والداخلي فلدينا نص المادة (8) من اتفاق الصخيرات الذي يمنع رئيس مجلس الوزراء الموافقة على المعاهدة دون الرجوع للسلطة التشريعية والذي بوجوده يكون الاتفاق الليبي الإيطالي غير شرعي هذ طبعاً من وجهة نظر القانون الليبي، ولدينا أيضاً نص المادة (46) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والذي يمنع الدولة من الاحتجاج بالتصديق الناقص إلا في حالة استثنائية، وعليه يثور التساؤل لم تكون الأولوية؟

قد تختلف وجهات النظر بين اثنين فمن وجهة نظر القانون الدولي تكون الأولوية للقانون الدولي وهذا هو الأهم والذي بناءً عليه ستثار مسؤولية الدولة، وأما من وجهة نظر القانون الداخلي فالمسألة تختلف من دولة إلى أخرى كما بينا سابقاً أما في ليبيا فالمسألة تعتبر غير واضحة تشريعياً إلا أن المحكمة العليا قد تداركت هذا القصور في أكثر من مناسبة كما بينا، وكان آخرها حكمها الصادر سنة 2013 حيث جعل المعاهدات المصادق عليها من السلطة التشريعية في مرتبة أعلى من التشريعات الداخلية، وبالتالي تكون لها الأولوية في التطبيق على التشريعات الداخلية، وعليه ستكون الأولوية لنص المادة (46) من اتفاقية فيينا على نص المادة (8) من اتفاق الصخيرات وبناءً على هذا النص سيتبين إن كانت الدولة الليبية مطالبة بتطبيق هذه المعاهدة أم لا، وبالرجوع لنص المادة (46) من اتفاقية فيينا نجد أن الأصل العام لا يبيح الاحتجاج بالتصديق الناقص أما استثناءً فإنه يجيز التنصل من أحكام هذه المعاهدة في حالة كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية. والتساؤل الذي يثار الآن

هو هل موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء على المعاهدة الليبية الإيطالية دون التصديق عليها من السلطة التشريعية يعد مخالفة لقاعدة أساسية بينة أم لا؟

أما بالنسبة للمسألة الأولى وهي مخالفة القاعدة الأساسية فهي متوافرة فعلاً والمرجع في ذلك يكون للمبادئ والقواعد العامة للقانون، والقواعد العامة تقول إن المعاهدة في حقيقتها مجرد عقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي لابد له من توافر مجموعة من الشروط أو الأركان الشكلية والموضوعية، وما يهمنا هنا الأركان الموضوعية وتحديداً ركن الرضا، فرضا الدولة في المعاهدات شرط أساسي لصحة إبرام المعاهدة ورضا الدولة الليبية مقسوم بين جهتين مجلس رئاسة الوزراء حيث أنه هو المختص بالتفاوض والتوقيع على المعاهدات ومجلس النواب باعتباره هو الجهة المختصة بالتصديق عليها، وبما أن السلطة التشريعية لم تصدق على المعاهدة الليبية الإيطالية (مذكرة التفاهم) فمعنى ذلك أن الرضا المطلوب غير موجود وتكون السلطة التنفيذية تصرفت بما لا تملك، وبالتالي اختل ركن أساسي من الأركان الموضوعية للمعاهدة، ومتى أصاب الأركان الأساسية للعقد خلل يكون جزاءه البطلان أو على الأقل القابلية للبطلان، وهذا الجزاء متفق عليه داخلياً ودولياً، أما فيما يخص مسألة وضوح هذا الإخلال بحيث تستطيع الدولة الإيطالية أن تدرك هذا الخلل، فهذا واضح دون أدنى شك فالمعاهدة الموقعة بين الدولتين تتضمن نصوص غايةً في الخطورة قد تتسبب في توطين المهاجرين غير الشرعيين، مما سيجعل هذه المعاهدة ذات أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية هذا فضلاً على التأثيرات الصحية، فمثلاً تنص المادة الثانية من مذكرة التفاهم في فقرتيها الثانية والثالثة على التزام الدولة الإيطالية بتجهيز وتمويل كل ما تحتاجه مراكز الإيواء الليبية الموقتة القائمة حالياً وتأهيل الكوادر البشرية العاملة بها وفي نفس المادة في الفقرة الخامسة تجد أنها تنص على أن تشجع الدولتان المنظمات الدولية في اقناع الدول المصدرة للمهاجرين بقبول مواطنيها عند إعادتهم إلى بلدانهم، وهذا يبين أن الدولة الليبية قد تكون بلد مقر وليس بلد عبور إذا مارفضت بلدان المهاجرين قبول مهاجريها. هذا فضلاً عن أن المعاهدة في معظمها تخدم مصلحة الدولة الإيطالية وتكاد تكون الاستفادة بالنسبة للدولة الليبية معدومة، فقد أكدت إيطاليا على أنها ليست ملزمة بإنشاء مراكز إيواء جديدة ولن تلتزم

إيطاليا في سبيل تنفيذ المبادرات الواردة في الاتفاقية أي أعباء إضافية على ميزانية الدولة المرصودة بالخصوص.[40]

زد على ذلك أن بعض نصوص الاتفاقية قد تعطي للدولة الإيطالية إمكانية التدخل في بعض شؤون الدولة الليبية سواءً العسكرية أو المدنية.[41]

هذا طبعاً بصفة عامة أما إذا خصصنا فسنجد العديد من النصوص والأحكام الموجودة في مذكرة التفاهم لا تتفق مع اتفاقية الصداقة لسنة 2008، والتي من المفترض أن تكون مذكرة التفاهم تنفيذاً لها، وهذه النصوص والأحكام نسردها في التالي:

أولاً– فيما يخص ديباجة مذكرة التفاهم.

نجد الديباجة في جزء منها تحدثت عن معالجة ظاهرة الهجرة وتداعياتها ومكافحة الإرهاب والاتجار بالبشر وتهريب الوقود، ومع ذلك لا نجد نصاً في مذكرة التفاهم يعالج مشكلة الإرهاب والاتجار بالبشر أو تهريب الوقود أو حتى مكافحة جريمة الاتجار بالمخدرات أو باقي أنواع الجريمة المنظمة رغم أنها ذُكرت في المادة(19) فقرة (1).

كما نجد في الديباجة أيضاً أنها تقول(..... وتأكيداً على العزم الراسخ بالتعاون المشترك تجاه إيجاد حلول عاجلة للمهاجرين غير الشرعيين العابرين ليبيا والقاصدين أوروبا عبر البحر، من خلال تجهيز مراكز الإيواء الليبية المؤقتة القائمة حالياً والتابعة لوزارة الداخلية تمهيداً لترحيلهم أو عودتهم الطواعية إلى بلدان المصدر، والعمل معاً لإقناع دول المصدر بقبول رعاياها وتوقيع اتفاقيات معها في هذا الشأن). وهذا طبعاً لم يكن منصوص عليه في اتفاقية الصداقة لسنة 2008، حيث أن هذا سيجعل دولة ليبيا دولة مقر وليس عبور، فقد أكد من خلال هذه الديباجة أن معالجة الهجرة غير الشرعية ستكون من خلال تجهيز مراكز الإيواء الليبية أي نقل العبء على الدولة الليبية، وهذا أساساً ليس محاربة للهجرة، لأن الهجرة تكون تحققت بوصول المهاجرين للدولة الليبية، وبالتالي هذا محاربة للهجرة بالنسبة لإيطاليا وليست لليبيا، وهذا ما استحداث في مذكرة التفاهم. وما يؤكد ذلك أن إيجاد الحلول العاجلة ستكون خاصة بالمهاجرين غير الشرعيين العابرين ليبيا والقاصدين أوروبا عبر البحر، أي أن الحلول لا تشمل المهاجرين الذين يقصدون ليبيا للتوطن فيها.

ثانياً– فيما يخص المادة الثانية من مذكرة التفاهم.

بالإطلاع على المادة المذكورة وبالتحديد في الفقرة الأولى نجدها تنص على(العمل على استكمال منظومة مراقبة الحدود البرية الليبية الجنوبية، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة(19) من المعاهدة المشار إليها). وبالنظر للمادة (19) نجدها تقول في الفقرة الثانية (....يعمل الطرفان على إنجاز منظومة لمراقبة الحدود البرية الليبية...). وهناك فرق بين إنشاء منظومة لمراقبة الحدود البرية الليبية بالكامل واستكمال منظومة لمراقبة جزء من الحدود البرية وهي الجنوبية. وعليه تكون مذكرة التفاهم ستنفذ جزء من الاتفاق وليس كله وهذا يكاد يكون تعديل في المعاهدة وعواقبه خطيرة.

هذا كما لا حظنا في الفقرة الثانية من نفس المادة أن الجانب الايطالي سيعمل على تجهيز وتمويل ما تحتاجه مراكز الإيواء الليبية المؤقتة القائمة حالياً والتابعة لوزارة الداخلية بما يتوافق مع المعايير المناسبة، وتوفير ما تحتاجه المرافق الصحية بها من أدوات ومعدات طبية، لتلبية احتياجات الرعاية الصحية للمهاجرين غير الشرعيين لعلاج الأمراض السارية والمزمنة الخطيرة، وضمن القوانين المرعية في البلدين.

هذا كما قلنا سابقاً أن هذا النص ستكون له أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية وحتى قانونية، حيث أن الدولة الليبية بموجب هذا النص ستصبح دولة مقر وليس دولة عبور ومن المعروف أن الهجرة غير الشرعية تتحقق حتى بدخول الدولة الليبية، وليس بالضرورة بالوصول إلى ايطاليا. وبالتالي من المفروض أن يتم التركيز على الحدود بحيث يمنع دخول المهاجرين من دولة لأخرى وليس هناك نص صريح في معاهدة الصداقة لسنة 2008 يدعم هذا النص، أي بمعنى يمكن أن يعد تنفيذاً لاتفاقية الصداقة المذكورة، بالإضافة إلى هذا نجد أن هذا النص سيلزم إيطاليا بتمويل وتجهيز مراكز الإيواء وتوفير ما تحتاجه المرافق الصحية والتابعة لمراكز الإيواء من أدوية ومعدات طبية فيما يتعلق بعلاج الأمراض السارية والمزمنة فقط، أي بمعنى ما يتعلق بالأمراض الأخرى ليس لها علاقة بتوفير المعدات والأدوية لهم.

زد على ذلك أن هذا النص قد ذكر مصطلح وضمن القوانين المرعية في البلدين، وهذا يعني أن إيطاليا ستتحمل التكاليف على حسب ما تنص عليه قوانينها، وبالتالي تستطيع تغيير قوانينها في كل حين وهذه إشكالية لوحدها.

ثالثاً– فيما يخص المادة الرابعة من مذكرة التفاهم.

تقول هذه المادة (يقوم الجانب الايطالي بتمويل المبادرات الواردة في هذه المذكرة أو المقترحة من اللجنة المشتركة المشار إليها في الفقرة السابقة وبما لا يترتب عليه عبأ إضافياً على ميزانية الدولة الإيطالية المرصودة بالخصوص، ومن خلال الاستفادة مما يقدم له من الاتحاد الأوروبي وضمن القوانين المرعية في البلدين). وبما أن هذه المادة ذكرت عبارة وبما لا يرتب عبأ إضافياً على ميزانية الدولة، فإن هذا قد يكون عقبة في تنفيذ أغلب المبادرات المذكورة في المذكرة، بحجة أنها تمثل عبأ إضافياً على ميزانية الدولة، فمن المعروف أن هذا المصطلح فضفاض، وبالتالي من الممكن أن يقلص حجم وعدد المبادرات وتصبح مجرد مبادرات شكلية، حيث أن حجم الشراكة بين الدولتين المنصوص عليه في اتفاقية الصداقة قد يتقلص بشكل كبير، بسبب عبارة (عبأً إضافياً على ميزانية الدولة)، زد على ذلك أن نص المادة الرابعة قد يعدل حتى مسألة التكاليف التي ستتحملها إيطاليا من أجل إنشاء منظومة الحدود البرية والتي ستكون بنسبة 50%، وذلك لأن استكمال منظومة الحدود البرية هي عبارة عن مبادرة، ونص المادة يتحدث عن المبادرات، وهذا قد تختلف فيه التفاسير عند التطبيق.

رابعاً– مذكرة التفاهم اتفاق مسهل لتنفيذ نص أو بعض النصوص في اتفاقية الصداقة لسنة 2008.

أي بمعنى أن هذه المذكرة ليست مذكرة تفاهم بالنسبة لكل ما جاءت به المعاهدة المذكورة، ومن المعروف أنه لا توجد مذكرة لتفعيل نصوص دون الأخرى، لأن ذلك سيكون بمثابة تعديل للمعاهدة الأساسية وهذا قد يكون ضار بإحدى الدولتين، لذا من الطبيعي أن مثل هذا سيحتاج لتصديق السلطة التشريعية. حيث أنه من الواضح تم التركيز على المادة(19) من معاهدة الصداقة لسنة 2008 وتم تجاهل أغلب النصوص التي تصب في صالح الدولة الليبية، فمثلاً أين هي مشاريع البنى التحتية التي تعهدت بها إيطاليا في المادة(8) كما أن المبادرات الخاصة المذكورة في المادة (10) لا يوجد بشأنها شيء فعلي في مذكرة التفاهم، زد على ذلك لم يبرم أي اتفاق تعاون من اتفاقات التعاون المذكورة في المادة(17).

خامساً- عدم توازن المصالح المذكورة في مذكرة التفاهم بعكس اتفاقية الصداقة لسنة 2008.

عند النظر في مذكرة التفاهم يتبين أن المصالح تكاد تكون غير متبادلة وفي أغلبها تصب في صالح إيطاليا من الناحية العملية على الأقل، وبالنظر إلى اتفاقية الصداقة لسنة 2008 نجد أن المصالح متبادلة إن لم تكن أغلبها لصالح ليبيا، فكيف تكون مذكرة تفاهم وتختلف مسألة المصالح بين المعاهدة والمذكرة؟

من هذا كله يتبين أن مثل هذه المعاهدات في أغلب الأنظمة القانونية للدول لا تترك أمر الموافقة عليها للسلطة التنفيذية فقط بل لابد من مشاركة السلطة التشريعية في هذه الموافقة، وذلك من خلال مصادقتها على المعاهدة بعد توقيع السلطة التنفيذية عليها، هذا فضلاً عن أن مبدأ حسن النية يمنع الدولة الإيطالية من جعل إبرام مثل هذه المعاهدات سارياً بمجرد التوقيع، أو أنه على الأقل يعطي الحق للدولة الليبية في إنهاء المعاهدة حتى إذا لم تتوافر شروط التصديق الناقص، وذلك بسبب أن الدولة تمر بمرحلة انتقالية، والبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية من المتعود أن لا يعطى فيها صلاحيات كاملة للسلطة التنفيذية بحيث توقع وتصدق على المعاهدة لوحدها، زد على ذلك أن اتفاق الصخيرات يتم برعاية دولية وخصوصاً منظمة الأمم المتحدة وبعض الدول المهتمة بالشأن الليبي ومنها إيطاليا، مما يعني أن إيطاليا على إطلاع باتفاق الصخيرات، وهذا الاتفاق كما رأينا يشترط التصديق على المعاهدات من السلطة التشريعية.

وبالنظر إلى حكم محكمة استئناف طرابلس نجدها نظرت لبعض هذه الاعتبارات السابقة قبل إصدار حكمها، حيث كانت من الأسباب التي صدر على بنائها الحكم ما يلي:-

1- (...وذلك تأسيسا على هذه الاتفاقية أو مذكرة التفاهم التي توقع بين دولتين وإن كانت تمثل التزاما دولياً من جانب الدولة التي وقعت عليها وفق القانون الدولي إلا أن ذلك مشروط بأن يتم إبرامها بمراعاة أحكام القانون الداخلي للدولة وفي مقدمتها الدستور، وأنه وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية فإنها تجيز للدولة المتعاهدة في علاقتها مع الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أن تتمسك ببطلان المعاهدة إذا كان التعبير عن موافقتها على

الالتزام بالمعاهدة قد انطوى على خرق بين لقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي للدولة...إلخ).[42]

2- (...لامجال للدفع بأن ماقام بالتوقيع عليه المطعون ضده الأول هو مذكرة تفاهم وليس معاهدة دولية، ذلك أن المواد التي تضمنتها هذه المذكرة لا تختلف عما يرد عادةً في المعاهدات الدولية بالإضافة إلى أنها تشترك مع المعاهدة الدولية أنه تم التوقيع عليها من مندوب الدولتين الليبية والايطالية...إلخ).

3- (لا مجال للقول بأن الطرف الثاني بهذه المذكرة وهو الجانب الإيطالي قد التزم بمساعدة الجانب الليبي في ذلك،وذلك لأن التزامه وكما هو معلوم في القانون الدولي في هذا الباب هو التزام أدبي لا توجد قوة تحمله على القيام به وليس أدل على ذلك مما جاء في المادة الرابعة من مذكرة التفاهم).

وبناءً على هذه الأسباب حكمت المحكمة بوقف مذكرة التفاهم مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع.[43] والتساؤل الذي يثار الآن هل أصابت المحكمة بوقفها للمعاهدة أم لا؟

بما أن المسألة متعلقة بالتصديق الناقص فإن الجزاء إن كان له محل سيكون البطلان، لكن المحكمة مازالت لم تنظر في الموضوع بعد وعليه ليس أمام جهاز إدارة العلاقات الخارجية إلا أن يبلغ الدولة الإيطالية ويأخذ موافقتها بالإيقاف لحين الفصل في الموضوع، أو أن يقوم جهاز إدارة العلاقات الخارجية بالسعي مباشرة لطلب إبطال المعاهدة إذا لم توافق الدولة الإيطالية على الوقف لأن وقف المعاهدة لن يكون له أي أساس قانوني، فالمسألة متعلقة بالتصديق الناقص والتصديق الناقص في حالة توافر شروط الاحتجاج به ليس له إلا البطلان إلا في حالة واحدة وهي أن تطلب الدولة الليبية الإيقاف إلى حين أخذ الموافقة على المعاهدة من السلطة التشريعية.[44] لذا فإن مسألة الإيقاف هكذا وبناءً على حكم المحكمة ودون موافقة الدولة الإيطالية لن يكون له أساس قانوني من الممكن أن يثير مسؤولية الدولة الليبية، لكن لن يكون لهذه المسؤولية معناً إذا أرادت الدولة الليبية إبطال المعاهدة بناءً على التصديق الناقص واستطاعت إثباته، لان من آثار البطلان إعادة الحال كما كان عليه في السابق، لكن في نفس الوقت إذا لم يبطل القضاء الليبي المعاهدة أو أن الدولة الليبية لم تُرد إبطالها أو أنها أرادت ولم تنجح في الاحتجاج بالتصديق الناقص فمعنى ذلك أن إيطاليا لو

احتجت على عدم تنفيذ المعاهدة سيكون لذلك معناً حيث أنه سيثير مسؤولية الدولة الليبية سواءً عُد عدم التنفيذ هذا مجرد إخلال بنصوص المعاهدة أو كان ايقافاً للمعاهدة بالإرادة المنفردة، وهذا قد يجعلها تدفع تعويضاً عادلاً. هذا فضلاً عن أنه سيعطي الدولة الإيطالية الحق في ايقاف المعاهدة أو إنهاؤها.

الخاتمة:

عندما وقع اختيارنا على هذا الموضوع أدركنا أن الباحث في هذا الموضوع قد تتجاذبه التوجهات السياسية أو تؤثر فيه الانتماءات الوطنية، فيطوع النصوص القانونية لما تقتضيه المصلحة الشخصية،فيحيد بذلك عن المنطقية، عندها سيتوصل إلى نتائج غير قانونية، لذلك حاولنا أن ننطلق من ضوابط ومعايير دولية نستطيع من خلالها أن نصحح مسار محاكمنا الوطنية فيما تصدره من أحكام قد تثير المسؤولية الدولية، وقد كان أهم ما توصلنا إليه في هذا الخصوص هو مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

أولاً: النتائج.

1- إن التكييف القانوني لتصديق رئيس مجلس الوزراء هو تصديق ناقص، وذلك لان مذكرة التفاهم التي أبرمها الأخير تصنف من ضمن المعاهدات، وبالتالي يكون رئيس المجلس الرئاسي مطالب بالتصديق على مذكرة التفاهم من السلطة التشريعية، كما ينص على ذلك اتفاق الصخيرات.

2- لا يُجيز اتفاق الصخيرات إبرام الاتفاقات المبسطة.

3- لو اعتمدنا التفسير الذي يقول بأن مذكرة التفاهم لا تحتاج للتصديق لن نستطيع أن نبطل أغلب مذكرات التفاهم التي تجد بدائل أو خيارات للتطبيق مثل مذكرات التفاهم التي تسعى إلى تنفيذ معاهدات تحالف أو معاهدات عسكرية، فهذه المعاهدات عند تنفيذها كما قلنا سابقاً قد تكتفي بإرسال قوات تدريبية أو توريد طائرات أو أسلحة ....إلخ، وقد تكون بإنشاء قواعد عسكرية أجنبية ، فلو تعسفت السلطة التنفيذية وسمحت بإنشاء قواعد عسكرية أجنبية رغم أن البدائل الأخرى كافية، وهذا في العادة يحتاج للتصديق على مذكرة التفاهم التي سمحت بذلك، فلن تستطيع السلطة التشريعية عندها إبطال مذكرة التفاهم، لأن مذكرات التفاهم لا تحتاج للتصديق، وبالتالي لن تكون هناك مخالفة لقاعدة أساسية أو وجود مخالفة أصلاً، أما

إذا افترضنا العكس وهو ضرورة التصديق فستكون هناك مخالفة لقاعدة أساسية، وهذه المخالفة بينة، لأن من المتعود عليه بين الدول أن مثل هذا النوع من المعاهدات لا يترك أمر إبرامه للسلطة التنفيذية وحدها وإنما لا بد من تصديق السلطة التشريعية عليه.

4- تستطيع الدولة الليبية الاحتجاج بالتصديق الناقص لإبطال هذه المعاهدة، وذلك لان هذا التصديق خالف قاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، وهذه المخالفة تعتبر واضحة بصورة موضوعية، لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.

5- إن ايقاف المعاهدة دون إبلاغ الدولة الإيطالية سيعد مجرد امتناع عن تنفيذ المعاهدة، ورغم أن الاثنين يعدان من باب الإخلال الجوهري بالمعاهدات، إلا أن الإيقاف قد يكون له مغزاً أكثر من الامتناع عن التنفيذ، حيث أن الدولة الإيطالية قد تقبل إيقاف ليبيا للمعاهدة بالإرادة المنفردة وتصير الأعمال المخالفة للمعاهدة من بعد الإيقاف مشروعة فهو إذا يسعى الى غاية محددة، أما الامتناع هكذا فهو من أسوأ أنواع الإخلال لأن فيه إصرار على المخالفة، بحيث يبقى الالتزام ولا يريد الشخص التقيد به، فلا يسعى الشخص فيه على الأقل حتى أن يجعل عدم التزامه من التصرفات المشروعة.

6- لا يحق للدولة الليبية إيقاف المعاهدة من تلقاء نفسها حتى لو كانت تستطيع الاحتجاج بالتصديق الناقص، لان الجزاء الذي يستحقه التصديق الناقص في حالة توافر شروطه البطلان وليس الإيقاف.

7- إذا أرادت الدولة الليبية إبطال المعاهدة بناءً على التصديق الناقص واستطاعت إثباته فلن تكون عليها مسؤولية فيما قامت به، سواءً عد هذا إيقاف للمعاهدة أو امتناع عن التنفيذ،لأن من آثار البطلان إعادة الحال كما كان عليه في السابق، لكن في نفس الوقت إذا لم يبطل القضاء الليبي المعاهدة أو أن الدولة الليبية لم ترد إبطالها، أو أنها أرادت ولم تنجح في الاحتجاج بالتصديق الناقص فقد يعود ذلك على الدولة الليبية بالآثار السلبية، حيث من الممكن أن يعطي هذا الايقاف أو الامتناع للدولة الإيطالية الحق في إيقاف المعاهدة أو إنهاءها، أو أن يعرض الدولة الليبية للمسالة القضائية، وبالتالي ستثار مسؤولية الدولة الليبية عن هذا العمل الذي قامت به.

ثانياً- التوصيات.

باعتبار أننا نسعى لتقويم أحكام المحاكم الوطنية على ضوء أحكام وقواعد القوانين الدولية، كان من الطبيعي أن نوصي بنوعين من التوصيات، فأما الأولى: فهي موجهة للسلطة التشريعية والتنفيذية حيث نتمنى منهما أن يضعا حداً لتضارب النصوص الدولية مع الداخلية، أو على الأقل عليها أن تجعل الأولوية للنصوص الدولية على الداخلية في حالة حدوث التعارض. أما الثانية: فهي موجهة لقضاء المحاكم الوطنية، حيث نوصيها بأن تستعين بخبراء في القانون الدولي عند تطبيقها للقوانين الدولية لما قد يكون لها من خصوصية تختلف عن القوانين الداخلية.

الهوامش:

1- علي ضوي، القانون الدولي العام، (ب- ن)، (ب- ط)،(ب- ت) ص93-94.

2- كقاعدة عامة يتفق الفقه والتطبيق الدوليان على اعتبار أن المعاهدة المصدق عليها تصديقاً ناقص موضوعيا معاهدة صحيحة، وتكتسب الصفة الإلزامية حتى ولو لم تكن نصوصها متوافقة مع محتوى وجوهر القانون الوطني للدولة المعنية.

3- أنظر أحمد إسكندري ومحمد ناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1998،ص127,124.

4- فائز ذنون جاسم، مبادئ القانون الدولي العام(ب- ن)، (ب-ط)، سنة2010، ص107.

5- أحمد إسكندري ومحمد ناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص124.

6- علي ضوي، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص94.

7- أحمد إسكندري وناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص126.

8- نفس المرجع السابق، ص126,127.

9- أنظر علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الاسكندرية، منشأة المعارف،(ب- ت)، ص475.

10- أحمد إسكندري وناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام. مرجع سبق ذكره، ص127.

11- علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص476,475.

12- المادة الثالثة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

13- من بين هؤلاء الأشخاص الطاعنون في المعاهدة أمام محكمة استئناف طرابلس، حيث يرون أن المجلس الرئاسي قد تجاوز صلاحياته الموكلة إليه في خصوص عقد المعاهدات وذلك بأن وافق على إبرام معاهدة دون أن يرجع للسلطة التنفيذية، ويرون أنه تحايل على اتفاق الصخيرات بمشاركة الدولة الإيطالية وذلك بأن أسموا المعاهدة التي أبرماها بأنها مذكرة تفاهم حتى لا تحتاج إلى تصديق من السلطة التشريعية، ورأى الطاعنون أن العبرة بالمضمون وليس بالمسمى. حيث أن المذكرة تجاوزت حدود المعاهدات السارية بين البلدين فكيف لها أن تكون مذكرة تفاهم.

14- من المعروف أن الاحالة الضمنية تكون عندما يكون تطبيق أحد القانونين غير ممكن إلا بالرجوع للآخر.

15- فائز دنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص60.

16- المرجع السابق،ص61.

17- أحمد إسكندري ومحمد ناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره،52-53.

18- فائز ذنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره ص 61.

19-انظر علي ضوي، مرجع سبق ذكره. ص56.

20- أحمد اسكندري ومحمد ناصر أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، ص53.

21- أنظر نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

22- أنظر فائز ذنون، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص62.

23- أحمد اسكندري وناص محمد أبوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره ص54.

24- علي صادق ابوهيف، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص78.

25- أنظر علي زراقط، الوسيط في القانون الدولي العام، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص40.

26- علي زراقط، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص41,40.

27- فائز ذنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص63.

28- علي ضوي، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص58.

29- فائز ذنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص64.

30- نفس المرجع السابق ونفس والصفحة.

31- علي ضوي، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص60.

32- المحكمة العليا، الطعن الدستوري رقم 01/ 57ق/ الخاص بعدم دستورية القانون رقم 2012/12م الصادر من مؤتمر الشعب العام سابقاً بشأن علاقات العمل، ص4-5.

33- فائز ذنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص65.

34- حكم محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي، مشار إليه عند أحمد إسكندري ومحمد ناصر أبو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص55

35- فائز ذنون، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص66.

36- القانون الدولي العام، عدنان طه الدوري وعبدالامير العكيلي، طرابلس، الجامعة المفتوحة، الطبعة الاولى، (ب- س)،ص35.

37- المحكمة العليا، الحكم في الطعن المدني رقم 27/5/ق ،1983/5/23.

38- علي ضوي، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص63.

39- الحكم في الطعن الدستوري رقم 57/01ق، 2013/12/23.

40- أنظر نص المادة (2) الفقرة الثانية، ونص المادة (4).

41- أنظر نص المادة (1) و الفقرة 3,2,1، من المادة (2)، من مذكرة التفاهم الخاصة بالتعاون في مجالات التنمية ومكافحة الهجرة غير الشرعية والإتجار بالبشر والتهريب وتعزيز أمن الحدود بين الجمهورية الإيطالية ودولة ليبيا.

42- أخطأت المحكمة عندما قالت أن القانون الدولي يشترط أن يتم ابرام المعاهدة بما لا يخالف أحكام القانون الداخلي وعلى رأسه الدستور لأنها بذلك جعلت مسألة جواز الاحتجاج

بالتصديق الناقص هي الأصل العام الذي لا استثناء عليه، في حين أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات جعلت من عدم جواز الاحتجاج بالتصديق الناقص هو الأصل وجواز الاحتجاج به هو الاستثناء.

43- حكمت محكمة استئناف طرابلس/ الدائرة الإدارية الأولى بوقف المعاهدة الليبية الإيطالية وكان ذلك في الشق المستعجل لحين الفصل في الموضوع، حيث جاء في الحكم (حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه موقتاً والمتضمن دخول مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجالات التنمية ومكافحة الهجرة غير الشرعية والإتجار بالبشر والتهريب وتعزيز أمن الحدود بين الجمهورية الإيطالية ودولة ليبيا حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ التوقيع عليها من قبل رئيس حكومة الجمهورية الإيطالية ورئيس المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني بدولة ليبيا في 2017/2/2 وأرجأت البث في المصاريف إلى حين الفصل في الموضوع وبإحالة ملف الطعن إلى قلم الكتاب لتحضيره في الموضوع).

44- هذه الحالة تعد حالة نظرية أكثر من عملية لأن لو حدث أن أرادت السلطة التنفيذية أخذ موافقة السلطة التشريعية على معاهدة ما سبق أن وقعت عليها السلطة التنفيذية وجعلتها سارية بمجرد التوقيع فلن تحتاج إلى إيقاف المعاهدة وستنتظر الدولة التي في المقابل الدولة المصدقة تصديقاً ناقصاً لحين اكمال تصديقها، وهذا طبعاً في حالة كانت شروط الاحتجاج بالتصديق الناقص متوافرة، وإلا لن تكون الدولة الخصم مضطرة لان تنتظر السلطة التنفيذية في الدولة الأخرى. ورغم ذلك في العادة تنتظر الدولة الخصم السلطة التنفيذية في الدولة الأخرى حتى تأخذ موافقة السلطة التشريعية.