



برنامج الدراسات العليا المشترك

أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا وجامعة الأقصى



## المعاهدات الدولية والقوة الإلزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني "

**International treaties and their binding force in the internal Palestinian  
legal fabric**

**إعداد الباحث**

**عثمان شحّة أبو سمعان**

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

**2018م - 1439هـ**

## الفصل الأول الإطار العام للدراسة

- مقدمة
- مشكلة الدراسة وتساولاتها
- أهداف الدراسة
- أهمية الدراسة
- فروض الدراسة
- حدود الدراسة
- متغيرات الدراسة
- مصطلحات الدراسة
- منهج الدراسة

## الفصل الاول "الاطار العام للدراسة"

### مقدمة:

بعد حرب الخليج الثانية وتهيئة الولايات المتحدة الأمريكية المناخ للسلام بين العرب واسرائيل، وما تلاه من مفاوضات سلام بين الجانبين الفلسطيني والاسرائيلي، أسفرت عن سلسلة اتفاقيات لم تنفذ إسرائيل منها شيء، لاعتماده على القانون والحقائق، يقابله اعتماد المفاوضات الفلسطينية صاحب الحق التاريخي على منطق السياسة والتفاوض مما الحق خلافاً واضحاً في نصوص وجوهر الاتفاقيات، فضلاً عن الغبن والحيث الفادح للفلسطينيين والذي تجلى في اتفاق باريس الاقتصادي وغيره من الاتفاقيات والبروتوكولات اللاحقة

تعتبر المعاهدات الدولية في الوقت الراهن أهم مصادر القانون الدولي سواء من الناحية الكمية اما من الناحية الموضوعية فقد شهدت حركة تقنين وتدوين القانون الدولي في السنوات الاخيرة زخماً لا مثيل له ، وتتحدد العلاقات بين الدول أساساً في المعاهدات الدولية التي تعتبر الاداة المثلى للقانون الدولي ، وتجد كافة المنظمات الدولية بما فيها الامم المتحدة أساسها القانوني في معاهدات جماعية معقودة بين الدول وكثيرا ما يكون مصدر المنازعات الدولية هو الخلاف حول صحة المعاهدات وتفسيرها . (علوان، 1996: 105)

ولا يمكن للمعاهدة أن تقوم بهذا الدور المهم إلا إذا كانت محل احترام وتنفيذ من قبل الدول على المستويين الدولي والداخلي فعلى المستوى الدولي، يتعين على كل دولة طرف في معاهدة دولية أن تقي بالتزاماتها المنصوص عليها في المعاهدة في مواجهة الدول الأطراف الأخرى، وعلى المستوى الداخلي، يجب على الدولة الطرف في المعاهدة أن تتخذ الوسائل والإجراءات الداخلية التي تكفل ضمان تنفيذ المعاهدة داخل إقليمها. (صباريني، 2005: 42)

وتمثل توقيع دولة فلسطين على عدد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية خطوة هامة على طريق تمتع دولة فلسطين بسمات الدولة العضو في الأسرة الدولية الملتزمة بأحكام القانون الدولي، والمتطلعة إلى بناء نظام سياسي وقانوني يستند الى أفضل ما توصلت له البشرية من أحكام ومبادئ تصون حقوق الإنسان وحرياته وتضمن له مشاركة فاعلة في رسم حاضره الوطني ومستقبله الإنساني

كما أن المعاهدات تمر قبل إبرامها نهائياً بعدة مراحل تمثل هذه المراحل من الوجهة الأخرى إجراءات لا تكتمل المعاهدة إلا بتمامها، فإبرام المعاهدات الدولية عملٌ قانونيٌ معقد يقتضي إتمام إجراءات متعددة الجوانب، ولذلك وصفت عملية إبرام المعاهدة بأنها عملية إجرائية. والمراحل أو الإجراءات أو الشروط الشكلية للمعاهدة تجد أساسها في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وفي

التعامل الدولي أيضاً، وهي كما تناولها أغلب الفقه: المفاوضة، التحرير، الإقرار والاعتماد، الارتضاء والالتزام بالمعاهدة، تبادل الوثائق أو إيداعها، التسجيل(علي،2006: 28) ويعتبر التصديق على المعاهدات أحد مراحل إبرامها فهو يلي التفاوض على بنود المعاهدة والتوقيع عليها ويسبق إيداعها أو تسجيلها لدى الجهات المختصة .(السيد،2006: 73) وبالرجوع إلى القوانين الفلسطينية الداخلية، نجد أن القانون المدني رقم (2) لسنة1996م منح المعاهدات الدولية المتعلقة بالفصل الأول من القانون مرتبة أعلى من القانون المدني، حيث نصت المادة(29) منه على أنه:"لا تسري أحكام المواد السابقة من هذا الفصل إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في اتفاقية دولية نافذة في فلسطين".(أبو عمارة،1998: 97) ومن الثابت أنه يتضح من بعض أحكام القضاء رغبته في تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنحها قوة إلزامية ومرتبة أعلى من القانون، فقد قضت الهيئة العامة لمحكمة المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 2010/116 بأنه:" كما نجد أن الأمر رقم 71 لسنة67والامر المعدل رقم 481 لسنة 72 قد ألغى قوانين مقاطعة اسرائيل كما تبنت محكمة الاستئناف هذا التوجه، إذ جاء في أحد أحكامها ما يشير إلى القول بسمو نصوص المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث قضت محكمة الاستئناف.(أبو مسامح،2017: 98بتصرف)

ولأن نفاذ المعاهدات في القانون الدولي هو مقدمة لتنفيذها في القانون الوطني، و إلا فلا جدوى من إبرام المعاهدات أصلاً، بل إن نفاذ المعاهدات في القانون الوطني قائم إضافة إلى نفاذها في القانون الدولي على أساس المعاملة بالمثل حسب تعبير المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 باعتبارها شرطاً لتنفيذ المعاهدات في القانون الوطني، لأحد أطرافها شرط لنفاذها في القانون الوطني للطرف الآخر، و حيث أن العلاقات الدولية قائمة أصلاً على تبادل المصالح فإن الوفاء بها من احد أطرافها شرط للوفاء بها من الطرف الآخر، و إلا فإن الدول تتمتع عن الوفاء في حالة إن لم يتم ذلك من قبل نظرائها في المعاهدات، و هو ما يطلق عليه بعدم التنفيذ في القانون المدني كشرط فاسخ.

### مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

إن استقبال المعاهدات الدولية في القانون الداخلي ضروري لتكون لها قيمة القانون الداخلي وهذا ما تباشره الدول، حيث أن المعاهدة لا يمكن أن تنتج أثراً داخلياً مباشراً ما لم توفر لها الأرضية القانونية، ولهذا يجب أن يجري تحويلها بقانون وطني مخصص لذلك، وبما أن المعاهدات الدولية التي تعقد بين الدول أصبحت تتصل بمجالات عديدة ومختلفة فأصبح من الضروري زيادة الاهتمام في تحديد طبيعة العلاقة بين المعاهدات والقوانين الداخلية وكيفية تطبيقها ونفاذها فيه وعلى أثر ذلك يسعى البحث لتسليط الضوء على المعاهدات الدولية والقوة الإلزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني من خلال السؤال الرئيس التالي:

ما مدى القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية في النسيج القانوني الداخلي لدولة فلسطين؟

وينبثق عنه الأسئلة الآتية

1. ما آلية إبرام المعاهدات الدولية لدى السلطة الفلسطينية؟
2. ما هي الاتجاهات المختلفة لتحديد درجة المعاهدات الدولية
3. ما هو شكل القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية في النسيج القانوني الداخلي لدولة فلسطين؟
4. ما هي المتطلبات القانونية لعقد المعاهدات الدولية في فلسطين؟
5. ما موقف القضاء من مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي

■ أهداف الدراسة

1. بيان آلية إبرام المعاهدات الدولية لدى السلطة الفلسطينية.
2. التعرف على الاتجاهات المختلفة لتحديد درجة المعاهدات الدولية.
3. توضيح شكل القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية في النسيج القانوني الداخلي لدولة فلسطين.
4. بيان المتطلبات القانونية لعقد المعاهدات الدولية في فلسطين.
5. الكشف عن موقف القضاء من مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي.

● أهمية الدراسة

1. الأهمية النظرية:

أ. تُعد هذه الدراسة عمل إضافي للجهود المبذولة من الباحثين في هذا المجال للمكتبة العلمية الأكاديمية، لأنها تتناول دراسة توضح المعاهدات الدولية والقوة الإلزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني، ومن الممكن أن يستفيد منها الباحثين في المجال البحثي.

ب. تأتي أهمية البحث من أهمية الحاجة للرقابة القانونية على المعاهدات الدولية في حالة احتمال التعارض بين القوانين الوطنية والدولية، بعدما شهدت فلسطين مزيداً من الانضمام إلى المعاهدات الدولية، ذات البعد السياسي والاقتصادي.

ت. تمكن القارئ والباحث العربي، من الاطلاع على المعاهدات الدولية والقوة الإلزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني من خلال توضيح الجدل الحاصل على تطبيق هذه المعاهدات

2. الأهمية التطبيقية:

أ. تقديم حلول ومقترحات حول المعاهدات الدولية والقوة الالزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني.

ب. العمل على توعية المجتمعات العربية والسياسيين لأهمية المعاهدات الدولية والقوة الالزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني.

ت. تقديم توصيات لصناع القرار والقضاء حول أهمية الالزام القانوني لتطبيق المعاهدات الدولية وكيفية تطويرها..

#### • حدود الدراسة

**الحد الموضوعي:** المعاهدات الدولية والقوة الالزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني.

**الحد المكاني:** فلسطين – المعاهدات التي وقعتها السلطة الفلسطينية.

**الحد الزمني:** من عام (1994) حتى عام 2018

#### • مصطلحات الدراسة:

##### المعاهدات :

المعاهدة اتفاق أو عقد يبرم بين دولتين أو أكثر، بصفتها من أشخاص القانون الدولي العام، وتنظمه قواعد هذا القانون وترتب عليه آثاره. (علوان، 2004: 113)

وعرفها عبد الحميد وحسين (2008: 70) على أنها كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات، بحيث لا يكتسب وصف الالزام إلا بتدخل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري لكل من الدول الأطراف سلطة عمل المعاهدات.

**التعريف الاجرائي:** هي اتفاق مكتوب بين الدول أو أشخاص القانون الدولي العام ممن يملكون الاهلية لإبرام المعاهدة، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، وإنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق اطرافه، سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه.

**القوة الالزامية :** الإلزام يعني أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها. فهي قد تفرض الالتزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر بتنفيذها إذا كانت القاعدة القانونية أمرية. (أبو الوفا، 2011: 25)

**التعريف الاجرائي :** أساس الالتزام مستمد من القواعد فيما بينها بمعنى أن كل قاعدة تستمد قوتها من القاعدة التي تعلوها مباشرة من القواعد حتى نصل إلي قمة الهرم المتمثل في وجود قاعدة واحدة أساسية

**القانون** : كل التشريعات التي يطلق عليها لفظ المدونة ، أو لفظ التقنين ، أو القانون ، والذي تقوم عادة بوضعه السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة وهذا في شكل نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع المجالات.(حسين ، 2008: 108)

**التعريف الاجرائي** : القانون بهذا المعنى ليس إلا مجموعة من القواعد ، فالقاعدة هي الوحدة أو الخلية التي يتكون منها.

#### • مناهج الدراسة

#### المنهج الوصفي

يتسم المنهج الوصفي بالواقعي لأنه يدرس الظاهرة كما هي في الواقع؛ فخطوات المنهج الوصفي الإحساس بالمشكلة، وجمع البيانات والمعلومات التي تساعد على تحديدها (تحديد المشكلة المراد دراستها وصياغتها في شكل سؤال)، وصياغة فروض الدراسة والتي يمكن أن تجيب عن سؤال البحث بصورة مؤقتة، واختيار العينة التي ستجرى عليها الدراسة، وتحديد حجمها ونوعها (بوحوش؛ الذنبيات، 1989).

#### المنهج الاستشرافي:

هو منهج قائم على استقراء الماضي وخصوصياته، وفهم الحاضر ومعطياته، من أجل التنبؤ بما يمكن أن تكون عليه المشاهد المستقبلية للظاهرة المدروسة (بوحوش؛ الذنبيات، 1989: 134).

#### • الدراسات السابقة

#### 1. دراسة ابو مسامح (2017): التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع

#### الفلسطيني

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشرعية الإسلامية وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وفي الخاتمة، خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج، كان أهمها: خلت الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الفلسطيني من النصوص المنظمة للمعاهدات الدولية، وتحديدًا التوقيع والتصديق عليها، وآلية إدماجها ضمن المنظومة التشريعية الداخلية وكذلك لم تحدد مرتبتها بين التشريعات الداخلية كما توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات، كان أهمها: نصي بوقف إصدار القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن المصادقة على المعاهدات الدولية لما في ذلك من مخاطر تحمل فلسطين للمسؤولية الدولية في حال عدم اقرارها من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني وعدم الالتزام بها.

#### 2. كدادي(2017): مراحل إبرام المعاهدات الدولية في إطار القانون الدولي العام

يهدف هذا البحث إلى دراسة مفهوم طرق إبرام المعاهدات الدولية في إطار القانون الدولي من خلال الرجوع إلى مصادره المكتوبة فيه من الفقهاء الدوليين وشرح القانون العام والموضوع الأساسي للبحث هو مراحل إبرام المعاهدات الدولية بشكل دقيق ومفصل مبسط وقد نهج الباحث في جمعه لهذا البحث المنهج الوصفي وخلصت الدراسة إلى أن إبرام المعاهدات الدولية يتطلب شروطاً فلا بد من إيفائها فإذا انعدمت هذه الشروط فلا وجود للمعاهدات الدولية وإن عدم الوفاء بمعاهدة واحدة أو عدم الالتزام بها يجر إلى عدم الوفاء بمعاهدة أخرى. كل معاهدة قامت بين دولتين وتبين أن لإحدى الدولتين عيب وقع في عدم سلامة رضاها الكامل إبرامها فإن هذه المعاهدة تعتبر باطلة.

### 3. شطناوي(2015): الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

هدفت الدراسة إلى التطرق لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدول، وذلك من أن المعاهدات الدولية تعد أهم مصدر للقانون الدولي العام، ويعتبر هذا الأخير نواة إشكالية الموضوع، من حيث مدى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن ثم مدى سمو المعاهدات الدولية على الدستور والقوانين العادية ورقابة مدى دستورتها في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور، كما يمثل موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أهمية بالغة، كونه يتعلق بحماية سمو الدستور وقدسيته أمام التشريع الدولي، هذا بالإضافة إلى أن هذه الرقابة بصورتها المثالية تشكل سداً منيعاً أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها، إذا ما علمنا أن الكثير من الدول، هددت مصالحها ومس استقلالها وسيادتها بفعل المعاهدات التي أبرمتها . وتختلف القيمة القانونية للمعاهدة الدولية من دستور إلى آخر، فهي تتمتع بقوة أعلى من قوة القانون في بعض الدساتير، مثل فرنسا وتمثل القانون الأعلى في الدولة، كما في الولايات المتحدة ولها قوة القانون في مصر أما المشرع الدستوري الأردني فإنه لم يحدد مكانة معينة للمعاهدات الدولية، وإنما اكتفى بتحديد جهة الاختصاص في التصديق على المعاهدات.

### 4. دراسة الظفري(2012) : إبرام المعاهدات الدولية وفق النظام الكويتي:-

تهدف هذه الدراسة إلى بيان إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي ، وبيان الطرق والإجراءات المتبعة في دولة الكويت في إبرام المعاهدات الدولية ، والجهة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في دولة الكويت ، وآلية تصديق المعاهدات والجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في الكويت، وخلصت الدراسة إلى أن المعاهدات تعرض على مجلس الأمة الكويتي للمصادقة عليها، لكي تصبح نافذة فضلاً عن الوضع القانوني للمعاهدة في سلم تدرج القوة القانونية وفقاً للهرم القانوني وبيان موقف القضاء الكويتي حول مبدأ سمو القانوني.

التعقيب على الدراسات السابقة:-



إن جميع الدراسات السابقة مهما اختلفت بالأسماء والعناوين درست المعاهدات وآلية تطبيقها، وستحاول الدراسة إظهار القوة الإلزامية لهذه الاتفاقيات حسب القانون الفلسطيني وهذا ما زاد من أهمية الدراسة التي سوف نتناولها والتي ستبين قوة الإلزامية للمعاهدات في فلسطين وستركز هذه الدراسة على مدى رقابة القانون الفلسطيني على المعاهدات في فلسطين منذ توقيع اتفاقية أوسلو حتى الآن.

**هيكلية الدراسة :**

**هيكلية الدراسة**

تدور الدراسة حول المعاهدات الدولية والقوة الإلزامية لها في النسيج القانوني الداخلي الفلسطيني وبناء على ذلك سيتم تقسيم الدراسة الى ثلاثة فصول وخاتمة وهي كالتالي :

**الفصل الأول : المعاهدات الدولية.**

**الفصل الثاني: آليات إبرام المعاهدات الدولية في فلسطين.**

**الفصل الثالث: القوة الإلزامية للمعاهدات في القانون الداخلي الفلسطيني.**

**الفصل الرابع : الرقابة القضائية على المعاهدات الدولية في فلسطين.**

وفي ختام البحث سيعرض الباحث النتائج والتوصيات للدراسة

**المراجع**

1. د. رشاد السيد(2006): القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، عمان، الاردن.
2. أبو عمارة ،محمد(1998): القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة ، ط2،مطبعة المقداد،غزة
3. احمد شاكر علي (2006): المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي ،دار الكتب القانونية ،المحلة الكبرة ،مصر .
4. د.علي يوسف الشكر ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، كلية القانون ،جامعة الكوفة، العراق
5. محمد يوسف علوان (2004) : القانون الدولي العام المقدمة والمصادر ، ط 4 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن
6. محمد سامي عبدالحميد ، مصطفى سلامة حسين (2008): القانون الدولي العام ، الدار الجامعية
7. أبو الوفا،أحمد(2011): القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة.
8. حسين،جميل محمد(2008): دراسات في القانون الدولي العام ،الكتاب الأول ،المقدمات والمصادر .
9. عبد الرحمن الصباح (2008): مبادئ الرقابة ، دار الزهران للنشر والتوزيع، عمان.
10. محمد قاسم الفريوني (2007): مبادئ الإدارة النظرية والعملية والوظائف، دار صفاء للنشر والتوزيع، مصر
11. محمد: إسماعيل(2006): مناهج البحث في علم الاجتماع، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
12. أحمد ناصوري(2007): القانون الدستوري ، جامعة دمشق.
13. بوحوش، عمار؛ الذنبيات، محمد (1989): **مناهج البحث العلمي، عمان:** مكتبة الناشر.
14. فيصل كلثوم، يوسف شباط ، أحمد اسماعيل ، نجم الأحمد (2012): القانون الدستوري ، منشورات، جامعة دمشق ، نظام التعليم المفتوح2012 –
15. حسين عثمان محمد عثمان(2006): النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية
16. بوتان أبودار(2018) : الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في العراق، جامعة البصرة ،كلية العلوم السياسية رسالة ماجستير غير منشورة.

17. عمران ابو مسامح (2017): التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة ، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين
18. عبد العزيز كدادي(2017): مراحل إبرام المعاهدات الدولية في إطار القانون الدولي العام، جامعة الملك فهد ،السعودية
19. فيصل شطناوي(2015): الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42 ، العدد 1
20. فارس الظفري(2012) : ابرام المعاهدات الدولية وفق النظام الكويتي، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، الكويت