

الفصل الأول

طبيعة العلاقات
بين المعاهدات
الدولية والقانون الجزائري



obekanda.com

إن طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية كانت ومازالت محل جدال فقهي، إذ لا يزال أصحاب النظريات القانونية منقسمين في ذلك الشأن انقساماً عميقاً، وقد انقسم الفقه في دراسة هذا الموضوع المهم بناء على أساس الالتزام بالقانون الدولي، فأصحاب المذهب الإرادي يرون أن النظامين منفصلين عن بعضهما البعض، أما أصحاب المذهب الموضوعي يرون أن القانون الداخلي والقانون الدولي يشكلان قانوناً واحداً، وعليه فقد ظهرت نظريتين: الأولى مدرسة ازدواجية القانون والثانية مدرسة وحدة القانون، وإذا كان القانون الدولي العام يعلو على القوانين الداخلية، فإن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الداخلية، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في سنة 1996 في مادته 132، " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، وعليه سيتم دراسة طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري في المبحثين المواليين :

المبحث الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: موقف الدستور والقضاء الوطني من مبدأ سمو المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

موقف الفقه من طبيعة العلاقة

بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي

الحقيقة أن تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تكتسي أهمية بالغة في النظام القانوني، وتزداد هذه الأهمية في حالة ما إذا كنا بصدد نزاع قائم بين دولتين، بحيث تطرح إحدهما مسألة ينظمها القانون الدولي، في حين تتمسك الثانية بالقانون الداخلي المتعلق بالمسألة موضوع النزاع، وهنا يطرح التساؤل: أي القوانين واجب التطبيق من طرف القاضي الذي عرض عليه النزاع، هل يطبق القانون الداخلي أم القانون الدولي؟⁽¹⁾، وقد ظهر في هذا الشأن نظريتان هما: نظريتا ثنائية ووحدة القانون.

وبالإضافة إلى مبدأ سمو المعاهدات الدولية، حيث أن كثيرا من الدول نصت في دساتيرها على هذا المبدأ بما في ذلك الجزائر طبقا لنص المادة 132 من دستور 1996، وعليه سيتم دراسة موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري في المطلبين المواليين:

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2004، ص (100).

المطلب الأول

المدارس الفقهية ذات العلاقة

حاول الفقه الدولي أن يجيب على هذا السؤال وحدد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير أنه اختلف في ذلك، ونتج عن هذا الخلاف نظريتان هما :

نظريتا ثنائية ووحدة القانون (1).

والنظرية الأولى تعد في حقيقة الأمر استطرادا وتفريعا على الوحدة التقليدية (الإرادية) في شأن تعيين أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي، بينما تعد النظرية الثانية بمثابة تبريع على الوضعية الحديثة (الموضوعية).

الفرع الأول

Theory of the law dual نظرية ثنائية القانون

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم "تريبيل" و "أنزيلوتي" و "موريلي" أن القانون الداخلي يستقل تماما عن القانون الدولي

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص (37).

والعكس صحيح، فالقانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان متساويان يستقل أحدهما عن الآخر تمام الاستقلال⁽¹⁾.

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى الحجج التالية :

1- **اختلاف المصادر** : إن مصدر القانون الدولي العام هو إرادة الدول مجتمعة، أما مصدر القانون الداخلي هو إدارة الدولة منفردة.

2- **اختلاف الأشخاص** : إن أشخاص القانون الدولي العام هم الأشخاص القانونية الدولية، وهي الدول والمنظمات الدولية، في حين أن أشخاص القانون الداخلي هم الأفراد والشركات داخل الدولة.

3- **اختلاف طبيعة العلاقات** : ينظم القانون الدولي العام العلاقات الدولية في حالتها السلم والحرب، بينما ينظم القانون الداخلي العلاقات بين الأفراد كالعلاقات المدنية، والأحوال الشخصية والإدارية.

4- **اختلاف التركيب القانوني** : يتضمن القانون الداخلي هيئات تشريعية وقضائية وتنفيذية، بينما لا توجد مثل هذه الهيئات في القانون الدولي⁽²⁾.

(1) د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص (163)

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص (37)

ويترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون عند القائلين بها عدد من النتائج، التي يمكن إجمالها على النحو التالي :

أولا : تحقق الاستقلال الكامل بين كل من قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي، من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، فالدولة تساهم في إنشاء قواعد القانون الدولي بإرادتها بالاشتراك مع غيرها من الدول، وهي تنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة.

وإذا كان من المتعين على كل دولة أن تعمل على احترام الالتزامات الدولية، التي تقع على عاتقها طبقا لقواعد القانون الدولي، عندما تقوم بإنشاء قواعد القانون الداخلي فإن قواعد القانون الداخلي التي تضعها الدولة مخالفة لمثل تلك الالتزامات الدولية، تكون صحيحة وسارية في نظام القانون الدولي.

وثمة جانب آخر يتصل بعدم اكتساب قاعدة قانونية تنتمي إلى أحد النظامين، وصف الإلزام في نطاق النظام الآخر إلا بإتباع الإجراءات الشكلية المقررة طبقا لقواعد هذا القانون الآخر، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

ثانياً : يتمتع على القضاء الوطني إتباع القواعد القانونية وتفسيرها ، إلا إذا تحولت إلى قاعدة وطنية كما يتمتع على القضاء الدولي التصدي لتطبيق القواعد الداخلية أو تفسيرها ، إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية.

ثالثاً : إنه إذا كان صحيحاً أن التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير متصور في مفهوم هذه النظرية لاستقلال دائرة كل منهما استقلالاً تاماً عن الآخر ، فإن ذلك لا يعني حتماً انتفاء أي علاقة بين النظامين ، فقد تنشأ مثل هذه العلاقة بينهما سواء بالإحالة (*Renvoi*) أو بالاستقبال (*Réception*) ، فقد يحيل القانون الدولي أمر الفصل في مسألة معينة على القانون الداخلي ، كما إذا حددت قواعد القانون حقوق الأجانب والتزاماتهم أو أحالت على القانون الداخلي مسألة تعيين من يصدق عليه وصف الأجنبي داخل حدود الدولة ، وقد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي كما إذا ألقى القانون الداخلي الممثلين السياسيين من الضرائب أو من الخضوع إلى القوانين الداخلية ، وترك للقانون الدولي تعيين من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي ، وقد تستقبل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح ، وتنطوي دساتير بعض الدول – من بينها دستور الولايات المتحدة الأمريكية - على نصوص صريحة تعتبر قواعد القانون الدولي العام متممة لقواعد النظام القانوني الداخلي.

وقد تعرضت نظرية ثنائية القانون إلى عدة انتقادات يمكن إجمالها على النحو التالي :

أولا : ليس صحيحا أن موضوعات القانون الداخلي تختلف تماما عن تلك التي ينظمها القانون الدولي، فثمة من المسائل ما يحكمها قواعد قانونية دولية بالإضافة إلى قواعد داخلية والمثل البارز في هذا الصدد هو القواعد المتعلقة بأحكام الجنسية، فإن المشرع الداخلي لا ينفرد بتنظيمها وحده.

ثانيا : إن القول باختلاف مصدر كل من القوانين قول غير دقيق ذلك أنه ينطوي عند " جورج سل " على نوع من الخلط بين أصل القاعدة ووسائل التعبير عنها، وذلك على اعتبار أن أصل القاعدة في الحالتين هو الدولة وأن القانون هو نتاج للحياة الاجتماعية في جميع الأحوال⁽¹⁾.

ثالثا : إن الاستناد إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بكل من القوانين لا يمكن أن يعتبر برهانا حاسما، ذلك أن القانون الدولي وإن كان يتوجه بالخطاب إلى الدولة، فإنه لا يخاطب في نهاية الأمر إلا الأفراد ويوصف أن الدولة إن هي في حقيقة الأمر إلا مجرد خيال قانوني، غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء،

(1) د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص (16).

يضاف إلى ذلك أن القانون الدولي قد يتوجه بالخطاب إلى الفرد مباشرة في حالات معينة ، كما أن القانون الداخلي لأي دولة لا يقتصر فقط على مخاطبة الأفراد والمكونين لها وحدهم، وإنما يخاطب الدولة ذاتها أيضا في نفس الوقت.

رابعا : أما فيما يتعلق باختلاف البنين القانوني لكل من النظامين الداخلي والدولي، فإن هذا الاختلاف يكمن في درجة التطور والنمو، ولا يمكن النظر إليه بوصفه خلافا في الطبيعة، فهو لا يعدو في حقيقة الأمر لا أن يكون خلافا في درجة تطور نظامين قانونيين يرجع أحدهما إلى آلاف السنين ويرتد أصل الآخر إلى عهد حديث⁽¹⁾.

الفرع الثاني

نظرية وحدة القانون

ترتبط نظرية وحدة القانون بالمدرسة الوضعية الحديثة (الموضوعية) في تفسير ما يتمتع به القانون الدولي من وصف الإلزام، ومن هنا فقد جرى عرض هذه النظرية بأسلوبين، حيث قام الفقيه الفرنسي- جورج سل- بعرض هذه النظرية من وجهة نظر المدرسة الاجتماعية، وقام فقهاء المدرسة النمساوية أنصار النظرية القاعدية بعرضها مرتبطة بإنكارهم عن النظرية البحتة للقانون.

(1) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (163-165).

على أن المتفق عليه بين أنصار هذه النظرية بوجه عام الانطلاق بداية من رفض نظرية ثنائية القانون ونقدها، والنظر إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية للدول الأعضاء في المجتمع الدولي، بوصفها مكونة في مجموعها لكل قانوني واحد يتفرع إلى فرعين أساسيين: أحدهما دولي والآخر داخلي⁽¹⁾، ويؤدي هذا المنطق إلى وجوب التسليم بإمكانية قيام التعارض أو التنازع ما بين القواعد المنتمية إلى كل من القانونين، وهو ما يؤدي إلى إثارة البحث حول أي من القانونين يعلو مرتبة على الآخر، وهنا لا نجد اتفاقاً بين أنصار هذه النظرية على موقف واحد، ويمكن أن نميز بصفة أساسية بين اتجاهين يذهب أولهما إلى القول بوحدة القانون مع علو القانون الدولي، بينما يجعل أنصار الاتجاه الثاني العلو للقانون الداخلي مع تسليمهم جميعاً بمبدأ الوحدة.

أولاً- الوحدة مع علو القانون الدولي :

La théorie de la primauté du droit international sur le droit interne

يرى أصحاب هذا المبدأ وعلى رأسهم "دوج" و "كوننز" و"فردروس" و "جورج سل" أنه إذا كان كل من القانونين الداخلي والدولي شقين لكل قانوني واحد، فإن القانون الدولي العام أعلى مرتبة من القانون الداخلي، فالقانون الدولي العام عند هؤلاء الفقهاء هو القانون الذي يفي برسم حدود الاختصاص الإقليمي والشخصي

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص(07) وما يليها.

لكل دولة من الدول ، فضلا على أنه هو الذي يتولى تحديد الكيان الدولي الذي يصدق عليه وصف الدولة ، والذي يكون له ممارسة هذه الاختصاصات ومن هنا فإن كل دولة من الدول ، إذ تضع قانونها الداخلي فإنها تمارس في الحقيقة اختصاصا من الاختصاصات المخولة لها بموجب قواعد القانون الدولي العام ، فكأن القانون الدولي العام في مرتبة أسمى من القانون الداخلي ، وهو ما يرتب القول بأن الأولوية تكون للقانون الدولي العام في حالة حدوث تعارض أو تنازع بين قاعدة من قواعده وبين قواعد القانون الداخلي (1) .

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه الفقهي على الرغم من أنصاره ، إذ يقولون بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي فإنهم يتجاهلون الحقائق التاريخية الثابتة ، التي تكشف أن القانون الدولي العام هو قانون حديث النشأة بالمقارنة مع القوانين الداخلية التي كتب لها الاستقرار منذ زمن بعيد (2) ، فضلا عما أخذه البعض أيضا عن هذا الاتجاه من تجاهل لما هو قائم بالفعل بين القانونين الداخلي والدولي من أوجه التمييز والاختلاف.

(1) د. صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص (167) وما يليها.

(2) وهذا الكلام بعيد عن الإنصاف إذ أن أول قانون حكم البشرية هو قانون إلهي سماوي ، ومن المجمع عليه أن هذا القانون وضع التنظيم لحياة البشرية بين الأفراد المجتمعات - مسلمها وملحدها- نعم لم يكن في بداية الأمر إلا أفراد ، لكن الشَّرع جاء عاما يشمل المجتمعات بعلم الشارع سبحانه أنها ستكون ، وسيأتي تفصيل هذه المسألة.

يتصدى جانب من الفقه العربي لتفنيده تلك الانتقادات، ويرى بأن القول بوحدة القانونين الدولي والداخلي وقيام الارتباط الوثيق بينهما لا يعني بالضرورة تمييز كل منهما بظروفه وخصائصه، أن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي لا تختلف كثيرا - في جوهرها - عن علاقة القانون الخاص بالقانون العام في شتى النظم الداخلية، فالعلاقة في الحالتين علاقة ارتباط لا يتنافى مع التمييز بين قانونين من جوهر متماثل يجمعهما الانتماء إلى قانون واحد متكامل يشملهما معا⁽¹⁾، ثم يذهب إلى تبعية اشتقاق ثم نقد غير سليم، فالتبعية في هذه الحالة ليست كما هو واضح تبعية تسلسل تاريخي، ولكنها تبعية فنية بحتة قوامها التدرج بين القواعد والاختصاص واستناد الأدنى منها إلى الأعلى، وإن كان أحدث منه من حيث النشأة الزمنية.

ثانيا- الوحدة مع علو القانون الداخلي :

La théorie de la primauté du droit interne sur le droit international

ينطلق أنصار هذا الاتجاه (وهم من الفقهاء الألمان) مثل سائر نظرية وحدة القانون مع بداية التسليم، بأن القانون الدولي العام والقانون الداخلي فرعان من قانون واحد، ولكنهم يذهبون إلى القول بأن القانون الدولي العام يرتكز على القانون الداخلي وينبع

(1) سبقت الإشارة وستأتي أن القانون الدولي والداخلي وإن كانا اليوم بيدوان كذلك، ولكنهما لم يكونا كذلك ولن يكونا كذلك مستقبلا.

منه، ومن هنا فإنهم يسلمون بأولوية القانون الداخلي على القانون الدولي العام.

وترجع هذه النظرية إلى اعتبار أن القانون الدولي العام ليس سوى مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية، وإلى أن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام مثل هذه الاتفاقيات والالتزام بها من دستورها الداخلي، ومن ثم يكون القانون الدولي متفرعا على القانون الدستوري لكل من الدول وهو قانون داخلي.

ولا شك أن هذه النظرة تنطوي على المغالطة والخلط، لأن النظر إلى القانون الدولي العام باعتباره مجرد مجموعة من الالتزامات الاتفاقية ينطوي على إهدار كامل للعرف بوصفه من المصادر السياسية للقانون الدولي العام، فضلا عن تأسيس إلزام الاتفاقيات الدولية على قواعد القانون الدستوري في كل دولة يتنافى مع ما هو مستقر من تأسيس ذلك الالتزام على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"⁽¹⁾.

وقد باتت هذه النظرية مهجورة تماما لما يؤدي إليه منطقتها من القضاء الاستقلال الذاتي من القانون الدولي العام ووصف الإلزام الثابت لقواعده والاكتفاء، بالنظر لتلك القواعد باعتبارها مجرد

(1) نعم هذه من القواعد المسلم بها دوليا إلا أن إيرادها والاحتجاج بها يكون بعد إنشاء الاتفاق وليس قبله، والخلاف ليس هنا وإنما الخلاف في الإجابة من يجدد للدولة، نوافق المعاهدة التي تريد إبرامها مع قيم ومبادئ مجتمعتها هل هو الدستور أم القانون الدولي؟

قواعد داخلية أنهيت، مهمتها تنظيم مسلك الدولة في علاقاتها الخارجية⁽¹⁾.

والحقيقة أن ما انتهى إليه الدكتور "صلاح الدين عامر" من ترجيحه نظرية الوحدة مع سمو القانون الدولي في حقيقة الأمر هو تكريس للواقع، فلم يعد مقبولاً ولا حتى مطروحاً فكرة سمو القانون الداخلي على القانون الدولي، بل ربّما عد ذلك جريمة من الجرائم التي تستحق العقوبة، وهذا واضح في جل القضايا المطروحة أمام المحاكم الدولية⁽²⁾.

ففي قضية *Alabama arbitration* لسنة 1872، أين طالبت الولايات المتحدة الأمريكية التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلال بريطانيا بالتزاماتها الخاصة بالحياد تجاه الحرب الأمريكية، وذلك ببيع الباخرة الحربية "*Alabama*" بموجب عقود خاصة، بحيث استعملت هذه الباخرة في تدمير سفن الملاحة الأمريكية وكانت حجة بريطانيا أن القانون الانجليزي لا يمنع بيع السفن بموجب هذه الطريقة، لكن حجة بريطانيا لاقت الرفض من طرف المحكمة على أساس أن القاعدة المتعارف عليها أنه لا يجوز لأية دولة أن تحتج بتشريعها الداخلي لتحد من التزاماتها الدولية⁽³⁾.

(1) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص(167-168).

(2) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص(167-168).

(3) سرحال أحمد، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1990، ص (37).

وفي قضية المناطق الحرة "*Free zones case*" بين فرنسا وسويسرا سنة 1932، والتي انتهت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن فرنسا لا تستطيع الاعتماد على قوانينها الداخلية لكي تحد من التزاماتها الدولية.

وفي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية المصيد الأنجلونرويجية "*Case ficheriez*" سنة 1951، أين اقتتعت المحكمة فيها أن المراسيم التي أصدرتها حكومة النرويج بخصوص تحديد النقاط الأساسية، التي تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العام لا تتعارض مع القانون الدولي العام، ومن ثم اعترفت المحكمة بالصفة التشريعية لهذه المراسيم باعتبارها قواعد قانونية داخلية⁽¹⁾.

وأيًا كان الأمر فإن الراجح هو أفضلية القانون الدولي على القانون الداخلي وسمو قواعده⁽²⁾، بل ذهب بعض هيئات التحكيم إلى حد تقرير أن مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي مبدأ لا يرقى إليه الشك، فقد قررت لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية في قرارها بتاريخ 19 أكتوبر 1928.

Il est Incontestable et Incontesté que le Droit "

International est Supérieur au Droit Interne"⁽³⁾، أي أن

سمو القانون الدولي على القانون الداخلي لا يعترضه شك.

(1) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (167) وما يليها.

(2) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص(51).

(3) د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (167).

قلت نعم أن الحاضر ينطق ويطبق هذا الواقع الذي يكرس حقيقة سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، لكن يجب علينا جميعاً أن نعترف أن هذا الواقع ليس مرضياً عنه من طرف كل الدول إلا القليل جداً منها، وحتى هذا القليل لا يمكن اعتباره موافقاً على كل ما أنتجه انفراد الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة العالم بل وسيادته، هذا أولاً. ثانياً هل يمكن أن يستمر هذا الحكم مستقلاً أم لا؟ الجواب: أما بصورته الحالية فلا⁽¹⁾ يمكن ذلك أبداً طال الزمن أم قصر لأنه من المعلوم بدهة أن القانون الدولي منذ نشأته هو انعكاس للواقع السياسي للبشرية وتكريس لإرادة القوي على الضعيف، فلا ينكر أحد أن القانون الدولي في عهد الدولة الإسلامية هو انعكاس لقيم ومبادئ الإسلام، وهو اليوم هيمنة الغرب وأمريكا على الخارطة السياسية هو انعكاس لقيم ومبادئ الغرب وأمريكا، وهذا الواقع ماله من مرد.

لذلك نحن نسلم بسمو القانون الدولي كواقع، يجب علينا أن نعمل على تغيير هذا الواقع الذي يفرض علينا احترام مبادئ الغرب وثقافته، بل وجعلها أسمى من قيمنا ومبادئنا وأرقى، قد نختلف في جدلية "هل القوة هي التي تصنع القانون أم أن القانون هو الذي يصنع القوة؟ لكن لا شك أننا جميعاً نتفق على أن القوة هي التي تفرض القانون وتكرسه".

(1) وهذا ببساطة شديدة لأن البشرية وحتى قبل ابن خلدون تؤمن، وهي من بعده أشد إيماناً أن الحضارات هي كالأفراد تمر بمرحلة الولادة، النشأة ثم الازدهار، الهيمنة ثم الاندثار.

إن قوة أمريكا العسكرية والاقتصادية والعلمية هي التي جعلتها اليوم تفرض على المجتمع الدولي قيما ومبادئًا تتعارض مع كل مبادئ وقيم البشرية، تفرضها طوعاً أو كرهاً، جعلت معها مبدأ سيادة الدول تنحصر نسبياً.

إن القانون الدولي العام الحديث - كرس حقيقة - يكاد العالم يسلم بها، وهي أن العالم دولة واحدة عاصمتها الولايات المتحدة الأمريكية، وكل دول العالم هي ولايات أمريكية يطبق عليها قانون أمريكي مكتوب على غلافه القانون الدولي العام.

المطلب الثاني

مكانة المعاهدات الدولية من التشريع الداخلي

إن المعاهدات التي تقوم الدولة بإبرامها في مجال علاقاتها الدولية تصبح جزءاً من قانونها الداخلي، بحيث يتعين على جميع سلطات الدولة أن تطبق المعاهدة غير أنه يطرح الإشكال بالنسبة لحالة التعارض، التي قد تقع بين المعاهدات والقانون الداخلي، هل تعتبر المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي وتسموا على جميع القوانين الداخلية بما فيها الدستور، أم أنها تعتبر جزءاً من القانون الداخلي باعتبارها قانوناً عادياً لا يسموا على الدستور؟ يختلف التعامل مع المعاهدات الدولية على حسب أخذ الدولة بمبدأ وحدة القانون أو مبدأ ثنائية القانون⁽¹⁾.

(1) د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص (148).

ويمكن تقسيم دساتير العالم في هذا الموضوع إلى ثلاثة دساتير، دساتير تجعل المعاهدات الدولية في مرتبة القانون العادي ودساتير تحملها فوق القانون ودون الدستور، والثالثة تجعلها تسموا على الدستور.

الفرع الأول

المعاهدات لها مرتبة القانون

والمقصود بذلك تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون العادي بعد إدماجها في القانون الداخلي بإتباع الإجراءات الدستورية، مع أن بعض الفقهاء يؤكدون أن المعاهدة لا يمكن تشبها بالقانون، إلا من حيث صدورها في البرلمان فقط دون أن يتعدى ذلك إلى قيمتها القانونية⁽¹⁾.

وقد أعطت بعض الدساتير كالدستور المصري لعام 1971 والدستور الفرنسي لعام 1946، وكذا الدستور الجزائري لسنة 1976 هذه المرتبة - أي التساوي مع القانون العادي - حيث نصت المادة 159 منه على أن " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكسب قوة القانون " .

(1) د. بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996، ص(66-67).

ويفهم من النص القانوني الدستوري أن المعاهدة تصبح نافذة بعد مرورها بالإجراءات المنصوص عليها دستوريا دون الحاجة إلى عمل قانوني آخر.

ويترتب على إعطاء المعاهدة قوة القانون العادي أي أنه في حالة تعارض معاهدة دولية مع قانون داخلي، فالعبرة تكون بالمتأخر منها، قانونا كان أو معاهدة، وقد يكون هذا التأخر إما معدلا لنصوص ما قبله أو ملغيا له، وهذه القاعدة معروفة في القانون، وهي أيضا موجودة في أحكام الشريعة الإسلامية لا يشترطون تساوي الناسخ والمنسوخ والعام، والخاص والمطلق، والمقيد في المرتبة، كما يشترط ذلك فقهاء القانون.

إلا أنه كما تقدم لم يعد القانون الدولي الحديث يعترف بالقانون الداخلي كطرف قوي، يمكن الاحتجاج به في التنصل من التزامات نصت عليها معاهدات دولية⁽¹⁾.

لذلك لجأت كثير من الدول التي كانت تتبنى هذه النظرة للمعاهدات الدولية إلى تعديل دساتيرها، كما يتماشى مع توجه المجتمع الدولي الحديث إلى إعطاء المعاهدة الدولية مكانة السمو على القانون.

(1) تقدمت الإشارة إلى العديد من أحكام القضاء الدولي المتعلقة بهذا الشأن.

الفرع الثاني المعاهدة تسموا على القانون

إن جعل المعاهدات الدولية تسموا على القانون العادي وتقل مرتبة على الدستور، تعتبر تطورا حتميا لجأت إليه الدول مسايرة لتوجه المجتمع الدولي لإعطاء القانون الدولي العام منزلة سمو على القوانين الدولية، حيث صارت الدساتير التي لا تعطي هذه المنزلة للمعاهدات الدولية موسومة بالتخلف وعدم الانسجام مع تطلعات المجتمع الدولي، بل ومحل انتقاد واستهجان، بينما تصنف الدساتير التي تجعل للمعاهدات الدولية منزلة سمو على القانون ضمن الدساتير المتقدمة - وهي لعبة الديمقراطية بكل بلد يطبق النظم الغربية بحذافيرها فهو بلد - ديمقراطي وكل ما سواه إما دكتاتوريات أو أنظمة متطرفة - وتماشيا مع ما يعرف بالدساتير المتقدمة، نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 123 منه على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون "، ثم جاء التعديل الدستوري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ليثبت نص هذه المادة في المادة 132 منه، وإن كان المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989 بمناسبة مراقبته قانون الانتخابات للدستور، فتح الطريق لتأكيد مبدأ سمو المعاهدات المصادق عليها بعد نشرها،

وأكد في مناسبة أخرى⁽¹⁾ أن قراراته نهائية وفورية التنفيذ إلى أن أكد على حجية أرائه وقراراته الملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والغير قابلة للطعن، ومن هنا فسمو المعاهدات على القانون مؤكدا من طرف المجلس الدستوري، ولم يشترط في ذلك التصديق الكامل على المعاهدة، وذكر فقط أن المعاهدة بعد المصادق عليها ونشرها تكتسب سلطة السمو على القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية⁽²⁾.

وتأكيدا لذلك فقد نصت المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا تسري أحكام المواد السابقة، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر"، كما نص قانون الجنسية الصادر في 2005 على أن شروط التمتع بالجنسية الجزائرية محددة قانونا، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 ووفقا للمادة 55، منه فإن المعاهدات والاتفاقيات التي يتم التصديق عليها أو الموافقة عليها طبقا للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد النشر قيمة

(1) قرار المجلس الدستوري في 6 أوت 1995 يتعلق بمراقبة البند السادس، من المادة 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989، جريدة رسمية سنة 1995 العدد : 43، ص (15).

(2) قرار رقم 01، ق.ق.م مؤرخ في 20 أوت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، جريدة رسمية سنة 1989، ص (1049 - 1052).

أعلى من قيمة القوانين بشرط تنفيذها من الطرف الآخر، مما يعني نفاذ المعاهدة داخليا على شرط المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

وتتصيص دستور 1958 الفرنسي على سمو المعاهدات على القانون لا يعد جديدا، فقد سبق وأن تضمن دستور 1946 هذا المبدأ في المادة 28 منه، مع أنه يبدو وجود نوع من التناقض بين المادة 28 التي تكرر سمو المعاهدات على القانون والمادة 26 التي تجعل للمعاهدة قوة القانون.

الفرع الثالث

سمو المعاهدة على الدستور

وهو آخر ما توصلت إليه الدساتير الحديثة كنتيجة لمسايرة تطور المجتمع الدولي⁽²⁾ ورغبته في جعل القانون الدولي العام هو الفيصل الأول في العلاقات الدولية.

والحقيقة أنه شئنا أم أبينا، نصت دساتيرنا أم لم تنص على سمو المعاهدات الدولية، فإن الواقع العملي يقول ذلك، وإن كان

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص (70).

(2) فقد يعتقد معتقدان أن المجتمع الدولي هو مجموعة الدول والمنظمات والهيئات المعترف بها والناشطة دوليا، والحقيقة أن هذا ربما يعد صحيحا، أكاديميا ونظريا أما واقعا، أن المجتمع الدولي هو فقط مجموعة الدول والمنظمات والهيئات المهيمنة على العالم عسكريا واقتصاديا، وهي لا تتعدى 2% من مجموع المجتمع الدولي النظري.

ذلك لم يصل إلى درجة إلغاء الدساتير في الحاضر، لكن النظرة العامة تقول أن هذه هي النتيجة الحتمية لتطور المجتمع الدولي. ويعد الدستور الهولندي المعدل عام 1956 مثالا حيا ونادرا للدساتير التي أعطت المعاهدات مكانة أسمى من الدستور.

إن هذا التعديل في الدستور الهولندي أحدث بعدا دوليا لمكانة المعاهدات لم يبلغ أي دستور كان، حيث ينفرد الدستور الهولندي بهذه الخاصية التي تميزه عن سائر الدساتير الحديثة والقديمة، التي تجعله أول دستور يؤكد بصفة حديثة على سمو المعاهدات على الدستور، مما يترتب عليه احترام القاضي الوطني لهذا التدرج الهرمي للقوانين الداخلية السارية المفعول، فيجب عليه أن يطبق المعاهدة مهما كانت، ولهذا فهو يستبعد القوانين الداخلية السارية المفعول والمتعارضة مع أحكام المعاهدة.

فالمادة (63) من الدستور تنص على أنه " إذا تطلب تطور النظام القانوني الدولي، فإنه يمكن إبرام معاهدات مخالفة لأحكام الدستور"، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن للموافقة أن تتم إلا بطريقة صريحة، فغرف الدولة العامة لا يجوز لها الموافقة على مشروع القانون المتضمن هذا الموضوع إلا بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها من الأعضاء.

وبهذا يظهر أن الدستور الهولندي يضع ضابطين أساسيين لتحقيق سمو المعاهدة على الدستور وفق نص هذه المادة، الأول يظهر في أن اللجوء إلى تغيير أو إلغاء أحكام الدستور لتبني معاهدة دولية

يتم إذا تطلبت ذلك ضرورة تطور القانون الدولي العام، وأن سمو المعاهدة على القانون لا يتم إلا بموافقة 3/2 أعضاء البرلمان، مما دفع البعض إلى تصنيف الدستور الهولندي بصفته جعل مكانة المعاهدات واقعة بين القوانين العادية والدستور⁽¹⁾.

ونختتم الحديث عن هذا الموضوع الذي هو "مبدأ سمو المعاهدات الدولية" بإلقاء نظرة ولو يسيرة عن موقف الإسلام من هذا المبدأ، لكن قبل أن نغوص في هذا الموضوع نذكر ثلاثة أشياء:

أولاً : التركيبة التنظيمية والتسييرية⁽²⁾ في الدولة الإسلامية، لأنها تختلف عنها في الدولة المدنية⁽³⁾، فلها رئيس وزراء وولاية وقضاة، وهيئات رقابية وغيرها مع اختلاف في التسميات⁽⁴⁾ وهذا قديماً، وأما حديثاً فيمكن أن نأخذ إيران كمثال عن الدولة الدينية.

(1) د. بوغزلة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1966، ص(77-78).

(2) والمقصود بها السلطة التنفيذية لأنه لا وجود لسلطة تشريعية بالمعنى المعروف في الشريعة الإسلامية.

(3) يعني التي تعتمد القوانين الوضعية كأساس لتنظيم وتسيير حياة أفرادها.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ص(45-46).

ثانياً : مع اختلاف في الباطن بين الدولة الإسلامية والدولة المدنية، فإذا كانت الدولة المدنية تنظم قوانينها على شكل هرمي رأسه في غالبية الدول هو الدستور ثم المعاهدات، أو القوانين العادية أو كلاهما معاً في منزلة واحدة، ثم تأتي بقية القوانين التي هي أوامر ومراسيم ولوائح، فإن الدولة الإسلامية ترتب مصادر تشريعها؛ بالقرآن ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس ثم بقية المصادر على اختلاف في الترتيب بين المذاهب، إلا أنه في الدولة الإسلامية لا وجود لفكرة سمو معاهدة على الشرع الإسلامي، لأنه لا يمكن تصور معاهدة تبرمها الدولة المسلمة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وإن حدثت ووجدت فإنها باطلة كسائر المعاصي التي يرتكبها الأفراد فالدولة كالفرد⁽¹⁾.

ومن هنا فإنه لا وجود شرعي ولا واقعي بين الشرع والسنة والإجماع لسبب بسيط، وهو أنه مثلاً وبعد ثبوت السنة فإن العبرة عند تعارض القرآن مع السنة، في الظاهر فإنه يؤخذ بالمتأخر عند عدم القدرة على التوفيق والجمع والقاعدة أن الأعمال أولى من الإهمال، قال "ابن شهاب الزهري" كان أصحاب "النبي صلى الله عليه وسلم" يتبعون الأحداث والأحداث من أمره "صلى الله عليه

(1) وهذا البطان هو بطلان شرعي لا واقعي فقد يجوز ولي الأمر في الدولة المسلمة، فيبرم معاهدة فيها خروج على أحكام الشريعة، وهنا لعلماء المسلمين آراء ومذاهب إلا أنهم جميعاً يتفقون أن لا وجود في الإسلام لمبدأ "سمو المعاهدة على الشريعة"، لأنه إذا كانت هذه المعاهدة موافقة للشرع فهي فرد منه، ولا يعلو الفرع على الأصل وإن كانت مخالفة له فهي باطلة به.

وسلم" ويروونه الناسخ المحكم⁽¹⁾. وهذا يختلف تماما عما قد منّاه من تصادم بين القوانين الداخلية والمعاهدات الدولية.

ثالثا : لقد جاء القرآن الكريم والسنة النبوية مليئة بالإشارة إلى وجوب الوفاء والالتزام بالعهد والمعاهدة.

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: الآية 01]، وقال "بن عباس ومجاهد وعيروا حد يعني بالعقود : العهود، وحكي "بن جرير" الإجماع على ذلك قال : والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره.

وقد حثت آيات القرآن المؤمنين على الوفاء بالعهود في أكثر من موضع، قال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : الآية 34]، والمعنى : إذا عاهدتم الله والناس فأوفوا بما عاهدتم به⁽²⁾.

وقال تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ [التوبة : الآية 4].

(1) مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط1، دار بن حزم بيروت، 2002، حديث رقم (1113) وما بعده.

(2) جلال الدين السيوطي، جلال الدين لمحي، تفسير الجلالين، ط3، دار السلام للنشر والتوزيع، 2002، ص(295).

وقال تعالى : ﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة: الآية 7]، وقد مدح الله الموفون بعهدهم وأثنى عليهم.

وقال تعالى : ﴿ وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴾ [البقرة: الآية 177].

وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ [المؤمنون: الآية 8]، وقد ذمَّ الله تعالى الناقضين لعهدهم ونفى عنهم صفة الإيمان.

وقال تعالى : ﴿ أَوْ كَلِمًا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [البقرة : الآية 100].

قال "الحسن البصري" في تفسير الآية : ليس في الأرض عهد تعاهدوا عليه إلا نقضوه ونبذوه يعاهدون اليوم وينقضون غدا⁽¹⁾.

وقال تعالى : ﴿ إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ عَاهَدتْ مِنْهُمْ، ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ، فإِذَا تَخَفْتَهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرَّدَ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ ﴾ " ، [الأنفال : الآيات 57/56/55].

(1) ابن كثير، التفسير، ط2، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض ، 2000 ، ص(83).

وقد حذر "النبي صلى الله عليه وسلم" من عدم الوفاء بالعهد ولو مع غير المسلمين فقال "صلى الله عليه وسلم" ﴿لَا أَلَا مِنْ ظَلَمٍ مَعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ فَأَنَا حَجِيحُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^١ رواه الإمام أحمد عن أسامة بن زيد عن "النبي صلى الله عليه وسلم".

وهكذا رأينا أن جميع نصوص الشريعة دلت على وجوب الالتزام بالمعاهدة^(١)، أما كونها تسموا على الشريعة، فهذا لم يعرفه المسلمون لأنه لا وجود له كما تقدم.

(1) محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص (83-84-85).