

دور الدساتير الوطنية في ظل القانون الدولي الاتفاقي في بلدان المغرب العربي

(الجزائر، تونس والمغرب) . دراسة مقارنة .

خديجة حرمل

طالبة مدرسة الدكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

الملخص:

يعتبر الدستور القانون الأسى في الدولة فهو الذي يضفي الشرعية على ممارسات السلطة ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية، وكقاعدة عامة لا يجوز لأي نص قانوني آخر أن يخالف أحكامه، غير أن انتشار ظاهرة العولمة التي مست جميع المجالات السياسية، الاقتصادية، الأمنية، الثقافية المالية والمؤسسية وخاصة القانونية أدى إلى إضعاف مكانة التشريعات الوطنية وفتح المجال للتشريع الدولي الأمر الذي يطرح إشكالية مواكبة هذه الحركة وتكييف التشريعات الوطنية مع المستجدات الدولية وهذه التغيرات الدولية التي كثيرا ما تكون الدول أطرافا فاعلة فيها وهو ما يلزمها بتكييف تشريعاتها الوطنية مع قواعد القانون الدولي الاتفاقي الذي عرف تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة متنازلة عن جزء من سيادتها القانونية من أجل ادخال القانون الدولي الاتفاقي إلى منظومتها التشريعية الوطنية إلا أنه من ناحية أخرى فحتى وإن كان هناك تنامي كبير للقانون الدولي الاتفاقي وتطبيقه على المستوى الوطني وفي مسائل تعتبر من صميم القانون الداخلي إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه وإنما تحده وتقيده قيود منصوص عليها في الدستور بحد ذاته فإذا لم يسمح الدستور بقبول اتفاقية معينة والتصديق عليها لا يمكن لهذه القاعدة أن تطبق مباشرة من دون المرور على إجراءات محددة بنص الدستور.

Summary

The Constitution is the supreme law of the State, which legitimizes the practices of the Authority, guarantees legal protection and controls the work of public authorities. As a general rule, no other legal provision may contravene its provisions. However, the spread of globalization, which affected all political, economic, security, And institutional, especially legal, has weakened the status of national legislation and opened the way for international legislation, which raises the problem of keeping pace with this dynamic and adapting national legislation to international developments and these international changes, which are often States parties, which is what It is required to adapt its national legislation to the rules of international law, which have developed a remarkable development in recent times as part of its legal sovereignty in order to introduce international treaty law into its national legislative system. On the other hand, even though there is a great development of international treaty law and its application at the national level In matters that are considered to be the core of domestic law, this supremacy is not limited to its release, but is limited by restrictions imposed by the Constitution itself. If the Constitution does not allow the acceptance and ratification of a particular Convention, this rule can not be applied directly without passing through Z-specific text of the Constitution procedures.

الكلمات الاستدلالية: مبدأ سمو المعاهدات الدولية، مبدأ سمو الدستور، القانون الداخلي، مبدأ تنافس القوانين ، العولمة القانونية.

مقدمة

مما لا شك فيه اليوم أن أية دولة في العالم مهما بلغت من تطور في كافة المجالات لا تستطيع أن تعيش منعزلة عن باقي الدول. وتعد الدولة من أهم أشخاص المجتمع الدولي وأكثرها تأثيرا، فهي تؤثر وتتأثر بما يسود في هذا المجتمع من علاقات، وتأثيرها وتأثرها يكون محكوما بالنصوص الدولية التي تحكم العلاقات الدولية. وتتعدد هذه النصوص و تختلف أهميتها باختلاف تدرجها القانوني والتي يأتي في مقدمتها من حيث الأهمية نصوص القانون الدولي الاتفاقي. فتداخل العلاقات الدولية واتساع نطاقها في ظل العولمة التي أسقطت كل الحدود ، أدى إلى تطور القانون الدولي وتقدمه بشكل أصبحت مواضعه تشمل حتى تلك التي كانت من صميم الاختصاص الداخلي للدولة، حيث أن مبدأ السيادة المعبر عنه في الدستور بدأ بالتراجع أمام اندماج الدول في المنظمات الدولية، وبرز الاتجاه المدافع عن ضرورة احترام القواعد الدولية عن طريق القضاء الدستوري في الوقت الذي كان فيه هذا الأخير يطبق تقليديا القواعد الداخلية وبالتالي التنامي المتزايد لإدراج القواعد الدولية الاتفاقية في القانون الدستوري الوطني ، يؤشر على بداية خضوع مجمل القوانين الوطنية للقانون الدولي الاتفاقي. فما هو الدور الذي أصبحت تلعبه الدساتير الوطنية في ظل التطور الكبير للقانون الدولي الاتفاقي؟ وإلى أي مدى يمكن لهذا الأخير السمو على الدساتير الوطنية؟

سنعالج هذا الموضوع من خلال الخطوة التالية والتي قسمناها إلى مبحثين، عالجنا في المبحث الأول مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية، أما المبحث الثاني فسنعالج من خلاله القيود الواردة على سمو القانون الدولي الاتفاقي.

المبحث الأول: مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية

إن المكانة السامية التي أصبح يحتلها القانون الدولي الاتفاقي سواء على المستوى الدولي أو الداخلي جعل سمو هذا الأخير ليس أمرا عاديا بل مبدءا أساسيا من المبادئ المتعارف عليها دوليا، حيث انه في حالة تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع أحكام القانون الداخلي وجب تغليب أحكام هذه الأخيرة، على أحكام وقواعد القانون الداخلي سواء كان قانونا عاديا أو دستورا.

المطلب الأول: تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على المستوى الدولي

لم يعد يقتصر دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية على تنظيم العلاقات البيدوية كما عرفت في بداياتها خاصة إذا تعلق الأمر بالمجالات السياسية والأمنية والعسكرية ، بل أصبحت تتناول مسائل

تتصل بالأمن الاجتماعي والغذائي والسلام العالمي والمسائل البيئية التي تخص العالم كله، بالإضافة إلى طائفة من المعاهدات والاتفاقات التي تتصل بحقوق الإنسان وحرياته بهدف تحسين الضمانات المكرسة في النصوص الوطنية في هذا المجال.¹

إن حقوق الإنسان والمواطن لم تعد حكرا فقط على الأنظمة القانونية الداخلية للدول بتكريسها في دساتيرها وقوانينها وما تحيطها من ضمانات وحماية، إنما نظمت تلك الحقوق بموجب اتفاقيات دولية وجهوية بمصادقة الدول عليها وقبولها للالتزامات التي ترتبها هذه الأخيرة، حيث أن هذه الحقوق لم تعد مبادئ دستورية وطنية فحسب، بل أصبحت حقوقا دولية مقننة وملزمة ولعل سبب ارتقاءها هو ارتقاء مركز الفرد في المجتمع الدولي بالدرجة الأولى وإقرارها حماية قانونية خاصة بها، والحماية الخارجية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا داخل نظام كل مجتمع سياسي منظم تعد مظهر مكمل للحماية المقررة في النظام القانوني الداخلي للدولة.

الفرع الأول: أولوية تطبيق المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

وحتى تعطى أولوية تطبيق أحكام المعاهدات الدولية على أحكام القانون الداخلي عامة والدستور خاصة، يجب أن تكون أحكام المعاهدات الدولية مدججة ضمن النظم القانونية الداخلية للدول، بحيث تصبح أحكام هذه الأخيرة جزءاً لا يتجزأ من التشريع المعمول به في تلك الدول بل في حال تعارض أحكام المعاهدة والدستور أو القانون الداخلي بصفة عامة فإن أولوية التطبيق تمنح للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.²

استنادا إلى مبدأ سمو أحكام المعاهدات الدولية على أحكام القانون الداخلي، حيث مرّ هذا المبدأ من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، بعد إدراجه في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية حيث نصّت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الأساسي من خلال المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على ما يلي: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة". مع عدم الإخلال بالمادة 46 من نفس الاتفاقية. فطبقا لهذه المادة من الاتفاقيتين نستخلص أن

¹ - راجع : د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014، ص 147.

² - راجع : عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 180.

الدولة الطرف في معاهدة تكون ملزمة بسن التشريعات الداخلية الملائمة التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدة على أساس قانوني كعدم نشر المعاهدة، أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي، ونفس الأمر ينطبق على المنظمة الدولية التي من حقها أن تلتزم وفقا لمعاهدة دولية شرط احترام حدود وظائفها واختصاصاتها وعدم الاحتجاج بالقانون الداخلي للمنظمة للتهرب أو التنصل من التزاماتها الدولية، كما لا يمكنها إصدار قرار من طرف أجهزتها خرقا للالتزامات الدولية التي أخذتها على عاتقها وفقا للمعاهدات التي هي طرف فيها ثم تركز على هذا القرار من أجل التهرب على الالتزام. إن الهدف من وجود هذا المبدأ هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاقدية تحت ذريعة احترام قانونها، كما أن مسألة سمو المعاهدات مبدأ ثابت وراسخ منذ زمن بعيد نادى به الفقه وحكمت به المحاكم الدولية، كما اعترفت به العديد من الدول وعلى رأسها سويسرا التي أكدت على أولوية المعاهدات على القانون السويسري.¹

إنّ كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والمواطن تحرص على ضرورة إعطاء أولوية التطبيق لأحكامها حتى تكون للرقابة الوطنية على احترامها فعاليتها بعد تعديل القوانين الداخلية للدول بما يجعلها متّفقة مع التزاماتها الدولية التي رتبها على نفسها من خلال مصادقتها على تلك النصوص وجعلها جزءاً من المنظومة القانونية الوطنية ومن النصوص الدولية التي تمنح أولوية التطبيق لأحكامها نجد أن طبيعة القواعد القانونية تتسم بالتدرج، بمعنى أن القواعد القانونية الأقل قوة يجب أن لا تخالف القواعد القانونية الأعلى منها، بينما القواعد القانونية العليا لها القوة القانونية لإلغاء أو تعديل القواعد الدنيا وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية . ومن الموثيق والمعاهدات الدولية التي كرست سمو الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان نذكر على سبيل المثال: اتفاقيات وموثيق حقوق الإنسان المتعلقة بالمرأة وهي إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، توصيات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة. و اتفاقيات وموثيق حقوق الإنسان المتعلقة بالطفل وهي إعلان حقوق الطفل لعام 1924 . جنيف، إعلان حقوق الطفل ، اتفاقية

¹ - راجع: إيزغوين نوال، آثار المعاهدات الدولية، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004/2005، ص

حقوق الطفل ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.¹ ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 ، الاتفاقيات الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري.² العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966³، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.⁴

الفرع الثاني: توسيع دور القاضي الدولي في تكريس سمو المعاهدات الدولية على الدستور

قد يحدث أن تتضمن المعاهدة الدولية أحكاما تتعارض مع قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الوطنية سواء كانت دستورية أم عادية (قانون، لائحة، قرار) لهذا لا بد من وضع حل لهذه الإشكالية لأن الدول تعطي دائما القواعد الأساسية مكانة على رأس الهرم التشريعي، إلا أن تلك القواعد قد تعرّضها للمسؤولية الدولية إذا تمسكت بها عند تعارضها مع معاهدة دولية، فالإشكال لا يُطرح إذا تعلّق الأمر بتعارض القوانين العادية مع المعاهدة فهذا أمر مفصول فيه بسمو المعاهدة على القانون، لكن الإشكال يثور في حالة تعارض هذه الخيرة مع دستور الدولة الذي يعتبر أسمى قانون ويمثل سيادة الدولة. لقد استقرّ القضاء الدولي منذ زمن بعيد على اعتبار المعاهدة تسمو على التشريع الداخلي بصفة عامة والدستور بصفة خاصة باعتبار أن⁵ عبارة " التشريع الداخلي " أو " القانون الداخلي " من منظور القانون الدولي والمنصوص عليه ضمن المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تشمل حسب القواعد العامة في تفسير المعاهدات جميع القواعد القانونية التي تشكل النظام القانوني الداخلي للدولة أيا كان تدرّجها في سلم القانون الداخلي فهي مصطلح واسع. الهرم القانوني من أعلى قاعدة فيه وهي الدستور إلى أدنى قاعدة.⁶ حيث اعتبر القضاء الدولي المعاهدات الدولية أسمى من الدستور

¹ - راجع: عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مرجع سابق، ص 175.

² - أنظر: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 21 كانون الأول / ديسمبر 1965.

³ - أنظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966.

⁴ - أنظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966 والبروتوكولات الملحقه به .

⁵ - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016، ص 320.

⁶ - راجع: إيزغوين نوال ، أثار المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص 26.

وذلك من خلال ما عُرض عليه من منازعات دولية ومن القضايا التي طرحت بهذا الشأن على محكمة التحكيم قضية مونتيجو 1875 فقضت في النزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا¹ بأن المعاهدات تسمو على الدستور نذكر:

قضية معاملة الرعايا البولنديين (قضية دانترج الألمانية) 04 / 02 / 1992 .² وقضية الباحرة مونتيجو 1875 / 07 / 26 Montego.³

المطلب الثاني: تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على المستوى الوطني

إن تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية إنما يتعلق بجانب معين من جوانب القانون الدولي الاتفاقي وهو الجانب المتعلق بحقوق وحريات الإنسان. ولعل حماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، يكون بالدرجة الأولى من خلال النص عليها في أسمى قوانين الدولة الداخلية بدءاً منها بالدستور، ثم التفصيل فيها من خلال القوانين الفرعية الأخرى كالقوانين الجنائية والنصوص التنظيمية الداخلية بكل فئة من فئات المجتمع المختلفة أو بكل نشاط من أنشطته، كالقوانين التي تنظم الجمعيات بكل أنواعها والقوانين المتضمنة حماية شريحة من شرائح المجتمع كالمعوقين والطفولة ومساعدة الأسرة وقوانين العمل و الوظيف العمومي وغيرها من القوانين الفرعية التي تحمي وترتقي بحقوق الإنسان بالإضافة إلى بعض الأجهزة التي لها صلاحية حماية حقوق الإنسان.⁴

الفرع الأول: التأثير على الدساتير الوطنية

ليس بالضرورة البحث عن تأثير المعاهدات الدولية على الدساتير الوطنية التي تجسد الميثاق الوطني و يختزن الإرادة الوطنية والسيادة الشعبية، إذ تكفي العودة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، حيث نلمس مدى فوقية قواعد القانون الدولي الاتفاقي على الدستور. وبالتالي وجوب تطبيقها حتى ولو كانت مخالفة لنص الدستور، حيث تنص المادة 27 منها على أنه: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة

² - راجع: د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 138.

³ - راجع: بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 51.

⁴ - راجع: محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، الجزائر، ص 82.

بالمادة 46 من نفس الاتفاقية. "وبالنظر إلى مطلع الديباجة التي تعترف للمعاهدات بأنها مصدر من مصادر القانون الدولي وسبيل لتطوير التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية، نجد أن تلك المعاهدات تبقى سارية وملزمة للدول الموقعة عليها، لا يوقف مفعولها سوى ظهور قاعدة أمر جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي عند ذلك فقط وبموجب المادة 64 من تلك الاتفاقية تصبح المعاهدة باطلة. وبالتالي ضعف الدساتير الوطنية تجاه المعاهدات الدولية يتبين من خلال تسليط الضوء على تأثير المعاهدات الدولية على السلطات الدستورية، تشريعية، تنفيذية، وقضائية لأن هذه السلطات منبثقة عن الدستور وتستمد منه شرعيتها وقوتها، وتبقى هي المسؤولة عن تطبيق أحكام المعاهدات الدولية، والتي من خلال هذه السلطات تكون الدولة المعنية قد أبرمتها وفق الأصول الدستورية الواردة في الدستور الوطني.¹

أولاً: خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن أول المتأثرين بالقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق هي السلطة التشريعية التي لا بد لها من أن تطوع إرادتها وتكيفها وفق مضامين تلك القواعد الدولية الآمرة، وذلك لأسباب داخلية وأخرى خارجية، حتى تستطيع السلطة التشريعية أن تواكب التحول الذي طرأ على مفهوم الدولة في هذا العصر وتحولها من دولة ذات سيادة شبه مطلقة، إلى دولة متعاونة مع المنظومة الدولية. ومن الأسباب الداخلية ما اتفق عليه في علم القانون الدستوري في حال لم ينص الدستور على خلاف ذلك فإن السلطة التشريعية لا يحق لها إجراء أي تعديل في مضمون الاتفاقية أو المعاهدة الدولية للفئة التي فرض الدستور عرضها عليها، وذلك عند مناقشتها مسألة التصديق. حيث يقتصر دور هذه السلطة على منحها أو عدمها، لأن الإجازة التي تمنحها السلطة التشريعية لا تعتبر قانوناً وفق المعيار الشكلي للقانون. لأن المعيار الموضوعي لا يمكن تطبيقه على هذا القانون. إن دور السلطة التشريعية في هذا المجال لا يتعدى تطبيق الآلية المنصوص عنها في الدستور.²

ثانياً: خضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية الدولية

استناداً إلى الأعراف الدولية نجد أن السلطة التنفيذية هي من يقوم بالتواصل والتشاور مع الدول والمنظمات الدولية، وعليه تكون هي المسؤولة عن التفاوض لعقد الاتفاقات الدولية، كذلك فيما

¹ - المرجع نفسه، ص 72.

² - راجع: د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، مرجع سابق، ص 73.

يتعلق بالانضمام إلى المعاهدات الدولية المتعددة والتي أصبحت مصدرا أساسيا من مصادر التشريع في الدول الوطنية، إما لجهة تطبيق نصوصها كما وردت في متنها، أو من خلال العمل على تعديل القانون المتعارض مع نصوص تلك المعاهدة أو الاتفاقية. هذا يعني أن السلطة التنفيذية ليس لديها هامش مناورة عندما تدخل في أية مفاوضات بهدف الانضمام إلى معاهدات واتفاقيات دولية، إذ تفاوض مرجعيات دولية متخصصة تعي تفاصيل دقيقة في الاتفاقية، ويكون لديها إستراتيجية وأهداف محددة تريد تحقيقها، بحيث ينتج عن ذلك ضغوطات معنوية وتقنية على ممثلي السلطة التنفيذية الذين يتفاوضون مع تلك المرجعيات الدولية وبالتالي نلتمس مدى ضعف السلطة التنفيذية اتجاه القانون الدولي ألتفاقي.¹

ثالثا. خضوع السلطة القضائية للقواعد الاتفاقية الدولي

إن الاعتراف الدستوري للمعاهدات بمكانة أسمى من القانون، يستتبع صيرورتها جزء من النظام القانوني الداخلي، فتكون واجبة النشر للنفاد في مواجهة المخاطبين بأحكامها، وواجبة التطبيق بذاتها متى استوفت الإجراءات المقررة، فيلتزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك، ويخضع في هذا الشأن لرقابة المحكمة العليا كحاله في سائر مسائل القانون، لكون المعاهدة تعتبر مصدرا للمشروعية والحقوق، وبالإمكان رفع دعوى إلغاء استنادا إليها، ومعنى ذلك أن المعاهدات تكون واجبة التطبيق أمام القضاء، ويمكن للخصوم الاستناد إليها لتأسيس دعواهم، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989 الذي جاء فيه: "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور - لسنة 1989 المقابلة للمادة 132 من دستور 1996 - سلطة السمو على القوانين وتحول كل مواطن أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية .." وعلى ذلك يتوجب على القضاء الخضوع لأحكام المعاهدات وتطبيقها للفصل في النزاعات طالما كانت قابلة للتطبيق المباشر دون حاجة إلى قوانين أو تنظيمات داخلية تكفل لها ذلك.²

¹ - المرجع نفسه، ص 90.

² - أنظر: قرار رقم 1 - ق - م - د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1 - 1989 - 1996، المجلس الدستوري، ص 13.

الفرع الثاني: الأولوية للمعاهدات الدولية عند تعارضها مع الدستور

من خلال دراسة وتفحص نصوص الدستور الجزائري لسنة 1963 نجد أنه لم يتضمن أي نصوص وبشكل واضح تخص معالجة حالات تعارض المعاهدة مع الدستور، أو حتى موقف الدستور من المعاهدات غير الدستورية وهذا راجع للفترة القصيرة التي أعد فيها هذا الأخير. وبالتالي دستور 1963 لم يحدد مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي لا علاقتها مع القانون ولا مع الدستور.¹

إلا أن الجزائر في هذه الفترة قد صادقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مجال حقوق الإنسان فقد أدرج المؤسس الدستوري الجزائري مبادئ وأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (من المادة 10 إلى المادة 21) وهي بعض الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نص في المادة 11 من دستور 1963 على أنه " تمنح الجمهورية الجزائرية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان..."². كما نصت المادة 19 من الدستور على سبيل المثال أن " تضمن الجمهورية حرية الصحافة و وسائل الإعلام الأخرى و حرية تكوين الجمعيات و حرية التعبير و التدخل العمومي و حرية الاجتماع " و ذلك اقتداء بعدد من المواد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و هذه الحقوق المحدودة قيدت بموجب المادة 22 . أما بالنسبة لدستور 1976 / 11 / 22 فبالرجوع إلى نص المادة 160 من دستور 1976 نجدها تنص على الآتي "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة، أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بتعديل الدستور". وبالتالي إذا حصل وتعاضت المعاهدة الدولية مع الدستور فإننا نكون أمام حلّين: إما المصادقة على المعاهدة وتعديل الدستور، أو عدم المصادقة عليها أصلا، فإذا قرر رئيس الجمهورية الالتزام بالمعاهدة الدولية، فلا بد من إعادة النظر في الدستور وذلك تفاديا من إمكانية التعارض بين المعاهدة والدستور.³ أما دستور 1989 / 09 / 23 يمكن القول أنه من خلال هذا الأخير تنبّه المؤسس الدستوري إلى النقص الذي عثرى الدساتير السابقة وخاصة دستور

¹ - راجع: بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 323.

² - راجع: د/ بن عبد الله لزرق ، مقارنة حول تطبيق القانون الدولي الإئتفاقي لحقوق الإنسان في النظام القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، موقع الانترنت : <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/3260> ص 244.

³ - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 332.

1963، فوضّح العلاقة بين المعاهدة والدستور والقانون، زيادة على ذلك أحدث مجلس دستوري من خلال نص المادة 153 التي نصّت على أنه " يؤسس مجلس دستوري مهمته السهر على احترام الدستور و... " والجديد الذي جاء به دستور 1989 هو نص المادة 164 التي نصّت على أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتّة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس البتّة بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية".¹

أما دستور 1996 فقد تعرّضت المادة 168 من دستور 1996 إلى العلاقة بين المعاهدة والدستور في حال تعارضهما بنصها كآلي "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها". يفهم من صياغة هذا النص أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين المعاهدة والدستور لأنه أصلا لا يمكن التصديق على معاهدة تتعارض مع الدستور. لأن المجلس الدستوري يتمتع بسلطة مراقبة مدى دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها أي رقابة سابقة، وبذلك إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها مهما كان نمط التصديق سواء كان بناء على موافقة من البرلمان أو بدونها، فأبي تعارض بين المعاهدة والدستور يمنع التصديق عليها.²

كما تعرّضت المادة 165 من دستور 1996 إلى العلاقة بين المعاهدة والدستور بنصها " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكاما أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، فإذا أقرّ المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة قبل دخولها حيّز النفاذ أي رقابة سابقة بالتصديق عليها فإنه لا يتم التصديق عليها".³

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي فإن المعاهدات التي تتضمن أحكاما تتعارض مع الدستور، فإن المصادقة عليها لا يجوز أن تتم إلا بعد تعديل أحكامه طبقا لمسطرة المراجعة المنصوص

¹ - المرجع نفسه، ص 336.

² - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 339.

³ - المرجع نفسه، ص 341.

عليها ضمن الباب الثاني عشر منه، وذلك من أجل ضمان انسجام الأحكام الدستورية النافذة مع أحكام المعاهدة المراد التصديق عليها.¹

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي

إن كل من الدستور الجزائري والدستور المغربي والتونسي اعترفت كلها بسمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه بل تحده حدود وتقيده قيود.

المطلب الأول: القيود الإجرائية

إن تكريس الدساتير الوطنية لمبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على القانون الداخلي بما فيها في حد ذاته لم يكن على إطلاقه وإنما تم حصره في قواعد القانون الدولي الاتفاقي متجاهلا بذلك مصادر القانون الدولي الأخرى الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي لا تقل أهمية عن المعاهدات من حيث كونها أداة لإنشاء القواعد القانونية الدولية. كما أنه حدد فئة معينة من المعاهدات تكون معنية بهذا المبدأ وهي المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبعبارة أخرى فإن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي تلزم الدولة بمجرد التوقيع عليها لا تجد لها مكانا. ومن الواضح أن هذا التمييز يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تقر بعلو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي بمعناها الواسع مهما كانت تسميتها.²

الفرع الأول: التصديق

لقد وضعت كل الدول تقريبا إجراءات وطنية تشرح عملية التصديق على المعاهدات الدولية و تختلف النصوص القانونية بين الدول إلا أن هناك قاسما مشتركا بينها، حيث صار التصديق أمرا حتميا لنفاذ المعاهدات الدولية و من أهم الشروط والأحكام التي كرسها الدستور لاستقبال المعاهدات الدولية في النظام الداخلي الجزائري.³ حيث ترتبط المعاهدات الدولية بالمكانة المخصصة لها في الهرم

¹ - راجع : د/عبد الإله فونتيير، العمل التشريعي بالمغرب ، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية ،دراسة تفصيلية وتطبيقية ، الجزء الثاني، المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، الرباط، المغرب، 2002 ، ص 285 .

² - راجع: زيتوني زهور، الجزائر ومدى إدماج الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية في قانونها الداخلي ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،بن عكنون جامعة الجزائر 2002/2003 ، ص 16.

³ -Bedjaoui Mohammed,O37/ Bedjaoui Mohammed. Aspects internationaux de la Constitution algérienne. In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. pp. 75-94; doi:

القانوني الداخلي وتلزم الدولة بتطبيقها عند التصديق عليها أو بالانضمام مهما كان المصطلح الذي تستعمله كل دولة لتعبر عن موافقتها على المعاهدة والالتزام بها وفقا لما جاء في نص المادة 2/ ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ويراد بتعبير التصديق و"القبول" و"الإقرار" و"الانضمام" تبعا للحالة صك دولي يحمل هذه التسمية وتثبت به دولة ما على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بمعاهدة، وعلى هذا الأساس يلزم القانون الدولي الدول التي قامت بهذه الإجراءات بالالتزام النهائي بالتصرفات التي قامت بها وهي المعاهدات. إلا أنّ المؤسس الدستوري الجزائري استعمل عبارة " التصديق" فقط دون استعمال أو الإشارة إلى العبارات الأخرى.¹

أولا: التصديق شرط لنفاذ المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي

هذا إن دل على شيء فإنما يدل على استقلالية وسيادة الدولة في تبنيها القانون الدولي ألتفاقي ضمن المنظومة القانونية الداخلية، والتزامها بتعهداتها التي لا يمكن أن تنتج أثرها إلا بعد إجراء التصديق ، وبالتالي فإن نشر المعاهدة أو إصدارها دون تصديق لا يؤدي إلى إدماجها و هو ما جاء في أول قرار للمجلس الدستوري لسنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، بناء على إخطار رئيس الجمهورية حيث جاء فيه "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين". وتجر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري استعمل العبارة الوحيدة المنصوص عليها في الدستور و المتمثلة في "التصديق"، رغم أن العمل التطبيقي يوضح استعمال عبارات أخرى كالانضمام أو الموافقة.²

ثانيا: التصديق اختصاص رئاسي خاضع للموافقة البرلمانية

و هو ما نصت عليه المادة 3/74 من دستور 1989 التي جعلت من رئيس الجمهورية المسئول الأول عن سلطة الإبرام والتصديق على الاتفاقيات أي من الصلاحيات الحصرية للرئيس، فالدستور جعل رئيس الجمهورية الوحيد الذي بإمكانه إبرام الاتفاقيات دون أي مشاركة حتى

10.3406/afdi.1977.2032, cite internet: http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032 Document généré le 12/03/2016 , p 80.

¹ - راجع: زيوي خير الدين ، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002/2003 ، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 22.

من رئيس الحكومة.¹ وهو ما يفهم من نص المادة 9/77 من دستور 1996، والتي تنص على أنه "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية:

"...ويبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها..."، ونصت المادة 97 على أنه "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. ويعرضهما فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة". وكذلك المادة 3/87 والتي تؤكد عدم السماح لرئيس الجمهورية تفويض سلطته المتمثلة في التصديق على الاتفاقيات الدولية بنصها" لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في التصديق وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة 77". وبمجيء دستور 1976 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري منح المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات التي نصت عليها المعاهدة 158 من هذا الدستور فجعلت المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ولم توضح هذه المادة لا المعاهدات السياسية، ولا التي تغير محتوى القانون. أما اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فقد نصت عليها المادة 124 من نفس الدستور، فنجد أنها أشركت كل من الهيئة القيادية للحزب، و المجلس الشعبي الوطني في الموافقة عليها، علماً أن مثل هذه المعاهدات تكون البلاد فيها في حالة استثنائية يوقف العمل فيها بالدستور حسب المادة 123 منه ولم ينص هذا الأخير على السماح لرئيس الجمهورية من عدمه في تفويض سلطته في التصديق على المعاهدات بخلاف دستور 1989 الذي أكد على منع رئيس الجمهورية من تفويض سلطته في ذلك كما فعل دستور 1996.²

وهو نفس الأمر بالنسبة للدستور التونسي فإن الاتفاقات تعلق القوانين الداخلية دون إضافة شروط إضافية المتعلقة بشرط المعاملة بالمثل من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى. وقد أدت هذا المسألة في الماضي إلى نقاشات فقهية وفقه قضائية وإلى اضطراب في حقوق المتقاضين. وبالرغم من وجهة الرأي الذي يشترط المعاملة بالمثل كشرط إضافي لعلوية المعاهدة ، فإننا نعتقد أن هذا الشرط غير

¹ - راجع: بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي لاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004/2005، ص 47.

² - راجع: د/عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري - تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة - المكونات السوسيولوجية - دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 311.

ضروري لأسباب يطول شرحها في هذا المقال وهي تستند أساسا إلى أن علوية المعاهدة تفترض أن تكون قد طبّقت من قبل الطرف الآخر باعتبار أن شرط المعاملة بالمثل ضروري في كافة الحالات لدخولها حيز التنفيذ. وعلى الدولة أن رأت ذلك أن تقرر شجب أو تعليق أية معاهدة لم يقع تطبيقها من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى.¹

وقد اشترط المؤسس الدستوري المغربي شرط التصديق كإجراء جوهري تقوم به الدولة من أجل إنفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، حيث ينص الفصل رقم 55 من الدستور الجديد لسنة 2011 "...يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحرّيات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون. فإذا كانت مصادقة على المعاهدات الدولية بالنسبة للمغرب قد حرمت السلطة التشريعية منذ دستور 1962 إلى غاية مراجعة 1996 من مناقشة العديد من الاتفاقيات الهامة للمواطن في حياته اليومية وتؤثر في العديد من التشريعات التي تندرج في اختصاص البرلمان، حيث أن اختصاص المصادقة على المعاهدات كان لا يندرج في مجال القانون إلا بالنسبة للمعاهدات التي تلزم مالية الدولة، فإن المؤسس الدستوري في دستور 2011 انتبه لهذه المسألة التي لطالما كانت موضوع نقاش فقهي، وعمل على توسيع اختصاص البرلمان في مجال المصادقة على الاتفاقيات الدولية، وذلك بوضعه لائحة للاتفاقيات التي تخضع للمصادقة البرلمانية وهي : معاهدات السلم والاتحاد ومعاهدات رسم الحدود،

معاهدات التجارة، المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، معاهدات تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، معاهدات متعلقة بحقوق وحرّيات المواطنين العامة والخاصة. كما أنه إلى جانب الاتفاقيات المحددة بحسب طبيعتها في الفصل 55 الذي سبق الإشارة إليه، والتي يتعين مصادقة البرلمان عليها بقانون، يمكن للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل

¹ - راجع: فرحات الحرشاني ، القانون الدولي في دستور تونس الجديد ، نشر في جريدة الصباح يوم 2012/04/01 موقع الانترنت : <http://www.turess.com/assabah/66589> ، ص 02.

المصادقة، إضافة إلى ذلك فمصادقة الملك على باقي الاتفاقيات لا تتم إلا بعد تداول مجلس الحكومة بشأنها تحت رئاسة رئيس الحكومة، وذلك قبل عرضها على المجلس الوزاري حسب الفصل 92.¹

الفرع الثاني: النشر

يعتبر النشر إجراء من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات الدولية والداخلية على حد سواء، ومن الواجب أن نميز بين نشر المعاهدات الدولية على المستوى الدولي الرسمي والذي بدأ في عصر عصبة الأمم، ونشر المعاهدات الدولية من طرف الدول بعد تصديقها أو الانضمام إليها أو إصدارها في مجموعات خاصة، أي أن غالبية الدول تقوم بإصدار مجموعات تتضمن المعاهدات التي تكون طرف فيها، زيادة على ما يتطلبه الدستور من نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية بعد التصديق عليها.²

فالنشر إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم يصدر بعد، فهو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع تطبيقاً لقاعدة "لا يعذر أحدًا بجهله للقانون" وهو مبدأ مكرس بنص الدستور حيث نصت عليه المادة 60 من دستور 1996، أما الإصدار فما هو إلا إعلان لشهادة ميلاد التشريع ولا يكون ملزماً للأفراد إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية وإذا كان الفرد لا يعذر بجهله للقانون فبالمقابل النشر هو الذي يحمل المواطن المسؤولية من خلال قرينة "العلم" إذ يتوجب عليه العلم بقانونه الوطني وأحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها دولته والقاضي لا يطبق إلا النصوص المنشورة في حين نجد أنه رغم الأهمية البالغة لهذا الشرط إلا أن الدستور الجزائري لم ينص عليه وليس هنالك ما يجبر الدول من ناحية القانون الدولي من نشر المعاهدات الدولية.³

إذا شرط النشر مبدأ مكرس بنص الدستور حيث نصت عليه المادة 60 من دستور 1996، و في ذلك نصت المادة 04 من الأمر رقم 58/75 على أنه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد

¹ - راجع: عادلة الورد، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة عدد 05، 2012، موقع الانترنت www.marocdroit.com، ص 10.

² - راجع: د/ سلوى أحمد ميدان المغربي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 190.

³ - راجع: زويو خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، مرجع سابق، ص 37.

مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

وهو نفس الأمر بالنسبة للجمهورية التونسية ،فمنذ مدة طويلة، كان الفقهاء يؤيدون فكرة نشر المعاهدة كشرط لدخولها في النظام القانوني التونسي .إن نشر المعاهدات شيء ضروري ولا يمكن أن نحاجج أحدا بمعاهدة غير منشورة ذلك أنه، في غياب هذا الإجراء، فإن مبدأ «لا يعذر جاهل بجمله للقانون» يصبح دون معنى. ولا يستطيع القاضي تطبيق معاهدة غير منشورة لأنه يجهل محتواها، وتعتبر عملية نشر المعاهدة شرطا لوجودها المادي، حيث يعمل النشر على تثبيت المعاهدة والتحقق من نصها من خلال الوثيقة المقدمة خاصة عندما تتعلق بالحقوق الشخصية ، وبهذا لا يكون هناك إلزام للنصوص القانونية إلا بنشرها في الجريدة الرسمية.

غير أن التشريع الجزائري نظم إجراء النشر بموجب مجموعة من المراسيم المتعلقة بصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، والتي اشترطت جميعها ضرورة نشر المعاهدات الدولية ، ففي المرسوم رقم 54/77 المتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية، نصت المادة 1/08 منه على أنه "تكلف وزارة الشؤون الخارجية وحدها بإجراء تصديق ونشر المعاهدات، والاتفاقيات والبروتوكولات، والتسويات الدولية الموقعة من طرف الجزائر والتي هي ملزمة بها " غير أن هذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم رقم 249/79 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، والذي تضمن ضرورة نشر المعاهدات الدولية في المادة 06 منه، والتي تنص على أن "يهيئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية، التي توقعها الجزائر أو تلتزم بها، للمصادقة عليها ونشرها، وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها". كذلك ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 165/84 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون والذي تنص المادة 10 منه على أنه: " يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر، والتي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها، وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها".¹ وهذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية،

¹ - راجع: د/ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر - دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2005 ، ص 107.

والذي تنص المادة 10 منه على أنه " يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها ، كما يسعى إلى نشرها ، وكذلك الأمر فيما يخص تحديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها " ، وإن كان هذا المرسوم قد جاء على خلاف المراسيم السابقة باعتباره مرسوما رئاسيا إلا أنه تضمن نفس الأحكام السابقة الواردة في المرسوم رقم 165/84 ، فيما يتعلق بنشر المعاهدات الدولية. بالإضافة إلى هذه المراسيم، نجد القرار الأول الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري والمتعلق بالانتخابات والصادر بتاريخ 1989/08/20 والذي قضى بضرورة نشر المعاهدات الدولية.¹

وهو نفس الأمر الذي سار عليه المؤسس الدستوري المغربي حيث نص في تصدير الدستور الجديد لسنة 2011 في الفقرة الخامسة منه على أنه: "... جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسموا فور نشرها، على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة..." يتضح من خلال قراءة النص الدستوري أنه جعل نشر الاتفاقيات الدولية منشأ لسموها على التشريعات الوطنية، علما أن مسألة النشر تحيل في التعبير القانوني الدقيق على النشر في الجريدة الرسمية.²

المطلب الثاني: القيود الموضوعية

فبعد التطرق للقيود الإجرائية الواردة على سمو القانون الدولي ألتفاقي من خلال المطلب الأول من المبحث الثاني أين وجدنا أن المعاهدات الدولية مهما بلغت من السمو إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه وإنما تحده وتقيده كل دولة حسب الدستور الذي تتبناه من خلال شروط تكرسها في قوانينها الأساسية والتي من دونها لا يمكن للقانون الدولي ألتفاقي الدخول حيز النفاذ ما لم تمر عبر هذه البوابة من الشروط والإجراءات ، وهو ما سنحاول معالجته كآآتي:

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

يعتبر وجود الدستور في الدولة الضمانة الأساسية الأولى لقيام دولة القانون، لأن الدستور هو الذي يبين نظام الحكم في الدولة وتشكيل السلطات العامة وتوزيع الاختصاصات بينها وبين كيفية ممارستها. كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وحمايتها. فالدستور يشكل قيدا قانونيا

¹ - المرجع نفسه، ص 108.

² - راجع: عادلة الوردي، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مرجع سابق، ص 09.

لسلطات الدولة حيث يبين حدود واختصاص كل سلطة بحيث لا تستطيع تجاوزها وإلا تكون قد خالفت أحكام الدستور وفقدت السند الشرعي لتصرفها.¹ وبالتالي فالدستور هو انعكاس كامل لسيادة الدولة على رعاياها.²

وبذلك فإن أول وجود قانوني في الدولة هو في وجود القواعد التي تنظم هيئاتها الحاكمة، وتعين الأشخاص الذين يكون لهم حق التصرف باسم الدولة وتبيان حدود وسلطات كل منهم ، وهكذا يؤدي وجود الدستور إلى تقييد السلطات العامة ويمنع الحكام من تعدي حدود اختصاصاتهم لأن الدستور أسمى منهم فهو الذي يحدد طريقة اختيارهم و منحهم الصفة الشرعية. إن وجود الدستور يعني تقييد جميع السلطات العامة في الدولة إذ يمنع السلطة التشريعية عند سنّها للقوانين من مخالفة أي نص دستوري ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح ويقيد السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام.³

ويقصد بمبدأ سمو الدستور، ارتباط النظام القانوني في الدولة بالأحكام الدستورية، فالدستور هو الذي يقيم النظام القانوني في الدولة، ويبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة والعلاقات بينها وبين الأفراد، ويرسم الحدود التي تمارس في إطارها الوظائف ، و السلطة في إطاره تكون دائما مقيدة به ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه . وفي حالة ما إذا تعدت حدوده فإنها تكون قد فقدت صفتها القانونية وانقلبت من سلطة قانونية سندها الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية وعلى أساس ذلك ظهرت فكرة "سمو الدستور" وعلو قواعد القانون الدستوري وإعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى وأصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة والأساس الضروري لقاعدة الشرعية.⁴

¹ - راجع : د/ عبد الرحمان بن جيلالي ، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي ، مجلة صوت القانون ، مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، العدد السابع ، أبريل ، 2017 ، الجزء الأول ، الجزائر ، ص 238.

39/ Vizar morena ,The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspectiv , International Journal of Constitutional Law , the New York University School of Law , volume 09, first edition , January 2011. p 276.

³ - راجع: د/ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري - الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية مصر ، 2008 ، ص 61 .

⁴ - راجع: د/ عبد الرحمان بن جيلالي ، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي، مرجع سابق ص 250.

ويعتبر الدستور المغربي هو أسمى قانون في الدولة المغربية، لذلك فإن إقرار التشريعات العادية والفرعية لا ينبغي أن تتعارض مع مقتضيات الوثيقة الدستورية المغربية حفاظا على مبدأ سمو الدستور من جهة ومن جهة أخرى حفاظا على مبدأ التجانس بين مختلف التشريعات لمنطقة الحكم الذاتي والمقتضيات الدستورية، وهو الأمر الذي أشارت إليه الفقرة 24 من مبادرة الحكم الذاتي المغربية بالقول "يجب أن تكون القوانين والمراسيم التنظيمية والأحكام القضائية الصادرة عن هيئات جهة الحكم الذاتي للصحرَاء مطابقة لنظام الحكم الذاتي في الجهة"، وكذا لدستور المملكة وهو الأمر الذي نجده حاضرا بقوة في مختلف الدساتير التي تتبنى نظام الحكم الذاتي.¹ ويدخل في إطار مبدأ سمو الدستور ما يعرف بالحدود الثلاثية وهي احترام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من تصدير دستور المملكة المغربية لسنة 2011 بنصها "...جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسموا فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة..."

وهو الأمر نفسه الذي تبناه المؤسس الدستوري التونسي وفي هذا السياق ينص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 62 في باب السلطة التشريعية على أن مبادرة التشريعات الخاصة بالمصادقة على المعاهدات الدولية هي من اختصاص رئيس الحكومة. و في الدستور الجديد تأكيد على أن الاتفاقات التي تعارض القوانين الداخلية تخص كل أنواع المعاهدات الشكلية و في آن واحد المبرمة حسب الإجراءات المنوطة و من شأن هذا الإقرار أن يؤكد على الوحدة القانونية للمعاهدات و من مكائنها في هرم القواعد القانونية و أن كل القانون الدولي ألتفاقي يعلو القوانين التونسية بغض النظر و في كافة الصور فان الدولة لا يمكنها أن تثير أحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية و ذلك مهما كانت إجراءات إبرامها. إن الاتفاقات تعلو القوانين الداخلية دون إضافة شروط إضافية المتعلقة بشرط المعاملة بالمثل من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى.²

¹ - راجع: د/ محمد زين الدين، الدستور ونظام الحكم في المغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2015، ص 240.

² - راجع: غسان المحمودي، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، تونس، 2017/02/03، موقع الانترنت : <https://juridictimes.wordpress.com>، ص 05.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية كآلية لضمان سمو الدستور

تهدف الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي لإلزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية، إذ يبرز دور المؤسسة الدستورية من وجودها وطبيعتها، المجلس الدستوري الجزائري كحامٍ للشرعية يؤكد دائما على مبدأ سمو الدستور وهو ما جعل المؤسس الدستوري يدخله في باب الرقابة، وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية، لكن رغم أنّ المجلس الدستوري يهدف نظريا إلى ضمان التوازنات، فهو مناط بدور سياسي يتمثل في ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازنها. فإذا تعلّق الأمر بالرقابة الدستورية على نصوص القانون الداخلي فالأمر هيّن لأن المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، يقع الدستور في المقدمة تليه القوانين العضوية فالقوانين العادية ثمّ التنظيمات وهنا المجلس الدستوري يحقق التناسق، ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأعلى منه وإلا وقع باطلا من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته، لكن النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات.¹

ويدخل في إطار المعاهدات الدولية كل اتفاق أو ميثاق أو اتفاقية حسب ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ عن طريق المرسوم المؤرخ في 1987/10/13. فقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 97 من دستور 1996، أن معاهدات الهدنة والسلم يوقع عليها رئيس الجمهورية، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في هذا النوع من الاتفاقيات ونلاحظ أن هذا التخصيص لهذه النوعية من المعاهدات جاء لأهميتها البالغة، كما أن المادة 131 من الدستور أكدت على ما جاء في المادة 97 منه التي جعلت رئيس الجمهورية هو الذي يصادق على معاهدات الهدنة والسلم.² وأضافت هذه الأخيرة معاهدات التحالف والاتحاد وتلك الخاصة بالحدود وبقانون الأشخاص، وتلك التي ترتب نفقات غير مذكورة في ميزانية الدولة. إذ تعتبر هذه المعاهدات كلها أسمى من القانون بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان، وقد تأكد سمو المعاهدات الدولية على القانون في القرار الأول للمجلس الدستوري والمتعلق بقانون الانتخابات، وفي

¹ - راجع: د/محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 01-2013، ص 40.

² - راجع: د/ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006، الجزائر، ص 153.

الإطار نفسه قام المجلس الدستوري بتحديد المعاهدات التي تسموا على القانون وفي حالة مخالفتها فانه يقرر عدم المطابقة، وهذه المعاهدات هي: ميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. ومراجعة المادة 123 من دستور 1989 والقرار الأول للمجلس الدستوري، نلاحظ أن المجلس قد وسع من النصوص التي لها القوة الدستورية والتي تسموا على القانون وتؤدي إلى صعوبات في التطبيق. وما يمكن ملاحظته من هاتين المادتين هو أن المادة الأولى منحت للمجلس الدستوري حق مراقبة معاهدات الهدنة والسلم، بينما المادة الثانية سكنت عن ذلك، إلا أن المادة 165 من الدستور أكدت على أن المعاهدات يمكن أن تكون محل مراقبة إذا أخطر رئيس الجمهورية أو رئيسا غرفة البرلمان المجلس الدستوري، وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من طرف 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة وهو ما نصت عليه المادة 187¹.

قرر المؤسس الدستوري الرقابة السابقة واللاحقة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات وهي رقابة اختيارية فبالنسبة للمعاهدات تكون الرقابة عليها سابقة قبل دخولها حيز التنفيذ، وفي هذه المرحلة يكون رئيس الجمهورية هو المشرف عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو الشخص الوحيد من الهيئات الذي له حق إخطار المجلس الدستوري، فلا يعقل أن يقدمها للرقابة الدستورية، وهذا بالنسبة للمعاهدات البسيطة التي لا تحتاج إلى تصديق لدخولها حيز التنفيذ، وإنما إلى توقيع السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية. أما المعاهدات التي تحتاج إلى تصديق من البرلمان وبالتالي دراستها من طرف غرفتيه وهنا يمكن لرئيسها أن يخطرها المجلس الدستوري بها. وبذلك تكون الرقابة اللاحقة بعد دخولها حيز التنفيذ حسب النص القانوني أمر يجوز بالنسبة للقوانين والتنظيمات، أما المعاهدات فالأمر تقريبا مستحيل، لأنه بدخول المعاهدة حيز التنفيذ معناها التزامات دولية اتجاه أشخاص القانون الدولي ويصعب في هذا الإطار التحلل من الالتزامات الدولية.²

وفي تونس باستثناء المعاهدات المنصوص عليها بالفصل الثاني من دستور 1959 لا نجد أي نوع صريح من رقابة دستورية المعاهدات فحسب الفصل 72 فقرة 2 من دستور 1959 يعرض رئيس الجمهورية وجوبا على المجلس الدستوري المعاهدات المنصوص عليها بالفصل الثاني من الدستور.. وقد أكد المجلس الدستوري في تطبيقاته العديدة على تأويل موسع للدستور يسمح له بالنظر في كل

¹ . المرجع نفسه ، ص 154.

² - راجع: د/ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

المعاهدات وليس فقط التي تتعلق بالوحدة المغربية، إلا أنه يصعب في الحقيقة الحديث عن رقابة دستورية المعاهدات، وذلك نظرا للطبيعة الاستشارية للمجلس الدستوري التونسي بالرغم من أن آراءه كانت تلزم جميع السلطات العمومية. أما في الدستور الجديد فنجد أن كل المشاريع التي أعدتها الأحزاب السياسية ومكونات المجتمع المدني بما فيها مشروع الدستور الذي أعدته لجنة الخبراء تتجه إلى إنشاء محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين ومن بين المهام الموكولة لها مراقبة المعاهدات الدولية ومشاريع القوانين المتعلقة بترخيص المصادقة عليها. وتتخذ هذه الرقابة آليات يجب الحسم فيها من طرف المجلس الوطني التأسيسي حيث نص الفصل رقم 118 من القسم الثاني بعنوان "المحكمة الدستورية" من الدستور التونسي الجديد لسنة 2014 على أنه: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة¹.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد نص الباب العاشر من الدستور لسنة 1962 على إنشاء الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى في الفصل 100 بنصه "تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية... وهو نفس المضمون الذي نص عليه الفصل رقم 93 من تعديل الدستور لسنة 1972. أما دستور 1992 فقد جاء بمصطلح جديد وهو المجلس الدستوري من خلال الفصل رقم 76 من الباب السادس بنصه "يحدث مجلس دستوري." وهو الأمر نفسه الذي تبناه التعديل الدستوري لسنة 1996 من خلال الفصل رقم 78 من الباب السادس. أما الدستور الجديد لسنة 2011 فقد نص في الفصل 129 من الباب الثامن على إنشاء محكمة دستورية "تحدث محكمة دستورية." وينبغي النظر في سيادة الدستور على المعاهدات الدولية الملزمة وعلى الرغم من أن بعض الدساتير تنص على تفوقها على المعاهدات، فمن المهم تحديد ما إذا كان الدستور يتضمن آلية لضمان دستورية المعاهدات.²

أولا : رقابة دستورية المعاهدات من حيث الإجراءات الشكلية

ينص الدستور الجزائري في المادة 132 على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون وهنا اختصاص المجلس الدستوري في

¹ - راجع: فرحات الحرشاني، القانون الدولي في دستور تونس الجديد، مرجع سابق، ص 03.

² - Vizir Morena, Ibid, p 286.

هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاقدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية ومصير القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات هو البطلان من حيث المبدأ.¹ حيث يميّز الدستور بين طائفتين من المعاهدات، تلك التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع بنفاذ ذاتية، ويمكنه بصفة اختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق. أما الطائفة الثانية من المعاهدات المتمثلة في تلك الوارد تعدادها في المادة 131 أعلاه فهي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها، إذن كل تنازع حول هذا الإجراء أو تكييف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة يمكن أن يؤدي إلى إخطار قبلي من طرف رئيس الجمهورية وكذلك إخطار قبلي من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة. إنّ قيام المجلس الدستوري بإبداء رأي بعدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية تؤدي إلى بطلان هذا التصديق، وهي نتيجة لا تتعارض وقواعد القانون الدولي المتعلقة بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية. تحت عنوان: أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات تنص المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه " لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قدّم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بيّنا ومتّصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.²

ثانيا : رقابة دستورية المعاهدات من حيث القواعد الموضوعية

1. الرقابة الدستورية على العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي

حيث يترتب على الهرمية التي وضعها الدستور بين القانون الداخلي والمعاهدات وجوب البحث عن مدى اختصاص المجلس في النظر في العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين العادية. فمن حيث المبدأ فإن مهمة المجلس واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لكن سمو المعاهدات على القوانين التي تنص عليها المادة 132 من الدستور يجعل الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقا للمادة المشار إليها وبالتالي فهو خرق للدستور، المجلس الدستوري إذا

¹ - د/ الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي ، مرجع سابق ، ص 43.

² - المرجع نفسه، ص 44.

أخطر قد يجد مدخلا للمر من هذه الزاوية. من جهة أخرى يمكن للمجلس الدستوري أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر، لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المجلس الدستوري الجزائري تعرّض لهذه المسألة بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 1989/06/07، عندما ألغى في أول قرار أصدره في 1989/08/20 بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها العهد الدولي لحقوق الإنسان والشعوب، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور، وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون، حيث جاء في قراره "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتحوّل كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1904 الموافق لـ 1989/04/25 الذي انضمت إليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1904 الموافق لـ 1989/05/16، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 04 جمادى الثانية عام 1407 الموافق لـ 1987/02/03 فان هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه".¹

2- الرقابة الدستورية على العلاقة بين المعاهدات الدولية والدستور

المجلس الدستوري كهيئة رقابة تضمن التعاون بين السلطات على أحسن وجه، فمن الطبيعي أن توكل له مهمة ضمان عدم تعارض المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة مع الدستور، الظاهر أن محرري الدستور بشكله الحالي قصدوا من وراء غموضه إبعاد المجلس الدستوري عن مسألة إبرام المعاهدات الدولية وكان من الأجدر إقحامه على الأقل في المسائل الأساسية باستصدار رأيه وجوبا في المعاهدات التي تتصل بنصوصها بأسس الدولة الجزائرية، المجلس الدستوري يضمن عدم تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور، لكن القانون الدولي المعاصر يتضمن قواعد تسمو على الدستور.

¹ - أنظر: قرار رقم 1- ق - م د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق لـ 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1- 1989 - 1996، المجلس الدستوري، ص 13.

وهو نفس الأمر بالنسبة للدستور المغربي الحالي الذي وضع حدا للغموض الذي كان قائما فيما يتعلق بالجهة الموكل إليها الحسم في المعاهدات التي قد تثير جدلا فيما يتعلق بتلاؤمها مع الدستور. فقد ظلت الدساتير السابقة تشير إلى أنه في حالة وقوع تعارض بين مقتضى في التزام دولي و الدستور يتم الحسم فيه بنفس أشكال مراجعة الدستور. لقد وضع الدستور الجديد حدا لهذا الغموض عندما منح المحكمة الدستورية صلاحية الحسم في مقتضى دستوري هل يخالف الدستور أم لا، و ذلك على إثر إحالة من طرف الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس المجلس الأول أو ربع المجلس الثاني. فإذا صرحت أنه غير دستوري، فلا بد من مراجعة الدستور حتى يتسنى إدماج هذه الاتفاقية في النظام القانوني المغربي. إن دستور 2011 مثل تقدما واضحا فيما يتعلق بضبط العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي وإن لم يحسم في جميع القضايا الإشكالية، لكن من الواضح أن الآليات التي قررها ستمكن من التصدي لعدد من الإشكالات إذا تمكن المتدخلون في المجال السياسي و الحقوقي و المدني من طرح تلك المقتضيات تحت مجهر الاجتهاد الدستوري الذي نأمل أن تلعب المحكمة الدستورية ضمنه دورا مهما و يبقى وفيها لتأويل ديمقراطي لمقتضيات الدستور.¹ بالإضافة إلى صلاحية البث في مخالفة الاتفاقيات الدولية للدستور، حيث منح الدستور للمحكمة صلاحية البث في حالة مخالفة الاتفاقيات الدولية للدستور، وبالتالي بموجب إحالة من الملك أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء المجلس الأول أو ربع أعضاء المجلس الثاني أن تنظر هذه المحكمة في أي التزام دولي يتضمن بندا أو بنودا تخالف مقتضيات الدستور وهذا الاختصاص من الاختصاصات الوجوبية للمحكمة الدستورية.

خاتمة

إن الباحث في علاقة القانون الدولي بالاتفاقي بالقانون الداخلي بما فيها الدستور يجد أن هناك تداخلا كبيرا بين قواعد القانونين فحتى منتصف القرن العشرين كان القانون الدولي لا يزال يهتم ويركز بشكل أساسي على سلوك الدول وتنظيم علاقاتها فيما بينها، أما اليوم وفي ظل العولمة التي اجتاحت مختلف المجالات والميادين وفي ظل مبدأ تنافس القوانين فلننا نجد هذا الأخير يتدخل ويؤثر في القانون الداخلي للدول و أن قواعد القانون الدولي الاتفاقي قد تنفذ وتطبق من قبل السلطات الوطنية، إذ أننا نجد أحيانا بعض المسائل القانونية والتي تعتبر من صميم الاختصاص المحصور للدولة

¹ - راجع: د/الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 07.

ورغم ذلك نجد أن القانون الدولي قد يتدخل ويفصل حتى في المسائل التي يعجز القانون الداخلي عن الفصل فيها كما أن القانون الدولي يقف عاجزا لولا تدخل القانون الوطني فالدساتير الوطنية تمثل همزة وصل بين القانونين الداخلي والدولي. لذلك يمكن القول أن كل من القانونين يكمل أحدهما الآخر إذ لا يمكن الحديث عن أحدهما دون الآخر. وبالتالي نخلص إلى القول أن الدستور الجزائري كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون صراحة من خلال دستور 1989 ودستور 1996 والتعديلات الواردة عليه وذلك بصفة عامة حيث أنه لم يفرق بين القانون سواء كان قانونا عاديا أو عضويا والتزم الصمت في علاقة المعاهدات الدولية بالدستور غير أنه ما يستشف من بعض نصوصه واجتهادات المجلس الدستوري التي من خلالها يمكن القول أنه كرس سمو قواعد هذه الأخيرة على الدستور بصفة ضمنية وفي الجانب المتعلق بحقوق الإنسان والمواطن فقط في هذه الحالة تسموا قواعد الاتفاقية الدولية على أحكام الدستور. ولعل كل من تونس والمغرب لم تبتعد كثيرا عن نظيرتها الجزائرية في تبنيها للقانون الدولي الاتفاقي فكلها تبنت مبدأ سمو المعاهدات الدولية وإن كانت الاختلافات طفيفة تتعلق بإجراءات داخلية لكل دولة الحق في تكريس ما تراه مناسب ومصلحها.

قائمة المراجع

- ^{1/} د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014.
- ^{2/} د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2003.
- ^{3/} د/ محمد زين الدين، الدستور ونظام الحكم في المغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2015.
- ^{4/} محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، الجزائر .
- ^{5/} د. عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري- تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة - المكونات السوسيوولوجية - دراسة مقارنة ، نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- ^{6/} د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2013.
- ^{7/} د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر- دار العلوم للنشر والتوزيع عناية الجزائر، 2005 .
- ^{8/} د. محمد كاظم المشهدي، القانون الدستوري ، الدولة - الحكومة - الدستور ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- ^{9/} د. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ، الجزائر، 2006.

- 10/ بوغزالة محمد ناصر، التنافس بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.
- 11/ حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1، 2016.
- 12/ إيزغوين نوال، أثار المعاهدات الدولية، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائري 2005/2004،
- 13/ عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 14/ زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003/2002.
- 15/ زيتوني زهور، الجزائر ومدى إدماج الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية في قانونها الداخلي، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر 2003/2002.
- 16/ بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي ألتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2005/2004.
- 17/ د. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري الجزائر، العدد 01-2013.
- 18/ د. عبد الرحمان بن جيلالي، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع أفريل، 2017 الجزء الأول، الجزائر.
- 19/ د. عبد الإله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية، دراسة تفصيلية وتطبيقية، الجزء الثاني، المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات وأبحاث، جامعية، الرباط، المغرب، 2002.
- 20/ د. بن عبد الله لزرقي، مقارنة حول تطبيق القانون الدولي ألتفاقي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، موقع الانترنت : <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/3260>
- 21/ فرحات الحرشاني، القانون الدولي في دستور تونس الجديد، نشر في جريدة الصباح يوم 2012/04/01 موقع الانترنت : <http://www.turess.com/assabah/66589>.
- 22/ غسان المحمودي، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، تونس، 03 / 02 / 2017، موقع الانترنت : <https://juridictimes.wordpress.com>.
- 23/ عادلة الورد، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد 05، 2012، موقع الانترنت www.marocdroit.com.
- 24/ د. الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي، الجمعة 05 ديسمبر 2014 - 14:00، موقع الانترنت : <http://www.hespress.com/writers/248288.html>
- 25/ قرار رقم 1- ق - ق - م - د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1 - 1989 - 1996، المجلس الدستوري.

26/ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 21 كانون الأول / ديسمبر 1965.

27/ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966.

28/ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966 والبروتوكولات الملحقه به.

29/ Bedjaoui Mohammed. Aspects internationaux de la Constitution algérienne.

In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. pp. 75-94; doi:

10.3406/afdi.1977.2032, cite internet: [http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032)

[3085_1977_num_23_1_2032](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032) Document généré le 12/03/2016.

/30Vizar morena ,The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspectiv , International Journal of Constitutional Law , the New York University School of Law , volume 09, first edition , January 2011.