

مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية

د/ علي أبو هاني

كلية الحقوق - جامعة المدية

Résumé:

L'introduction d'un traité dans le système juridique interne d'un Etat, permet de rendre celui-ci obligatoire vis-à-vis de tous les organes de cet Etat. Si le droit international a laissé aux états le choix quant à la manière d'exécuter leurs obligations découlant du traité et de les intégrer dans leurs législations internes, ces états doivent observer un certain nombre de conditions qui permettront d'exécuter le traité, notamment sa ratification, sa promulgation et sa publication selon les modalités propres à chaque Etat.

La plus grande difficulté que rencontre l'Etat, après la réception des instruments de ratification du traité, c'est la place qu'octroie l'Etat au traité au niveau de sa législation interne; certains Etats ont accordé au traité un rang supérieur à la constitution, d'autres leurs ont donné un rang équivalent à la constitution, une troisième catégorie d'états leurs ont donné une valeur supérieure aux lois, et enfin certains leurs ont donné un rang égal aux lois.

Sur la base de ce qui précède, il est admis qu'en cas de contrariété entre les dispositions d'un traité et celles d'une loi interne, la primauté est accordée au traité

ملخص

إن إدخال معاهدة ما في النظام القانوني الداخلي لدولة ما يعني تمكين المعاهدة من أن تصبح قانونا ملزما لجميع أجهزة الدولة، وإذا كان القانون الدولي قد ترك للدول حرية الطريقة التي بواسطتها تعكس التزامات بموجب المعاهدة في تشريعاتها الداخلية فإنه ينبغي توافر مجموعة من الشروط لنفاذ لمعاهدة أهمها التصديق على المعاهدة، ونشرها وفق الأصول المعمول بها داخل كل دولة.

إن أهم مشكلة تواجه الدولة بعد استقبالها لقواعد المعاهدة تكمن في المكانة التي ترتبها لهذه القواعد في سلم تشريعاتها الداخلية وقد جاءت هذه الأخيرة متباينة الموافق من فمنها من منح المعاهدة مرتبة تسمو على الدستور ومنها من ساوى بين المعاهدة والدستور، وفريق ثالث أعطاها قيمة اعلي من التشريعات العادية، وفريق رابع جعلها في مرتبة واحدة.

وفق ذلك فإنه من المتفق عليه أنه عند تعارض أحكام المعاهدة مع التشريعات الداخلية فإن الأولوية في التطبيق تكون للمعاهدة.

مقدمة:

وفق الأصول القانونية المعروفة فإن المعاهدة الدولية تصبح ملزمة بعد التوقيع والتصديق عليها من جانب الدولة، ويبقى لهذه الأخيرة حرية اختيار الوسيلة التي تعبر بواسطتها عن رضاها بهذا الالتزام.

ويزداد الأمر تعقيدا عندما نكون بصدد اتفاقيات تخرج عن نطاق الالتزامات التبادلية أي أنها أعطت حقوقا للأفراد بشكل مباشر خاصة أن القواعد الواردة في تلك المعاهدات تنطبق مباشرة على من تقررت الحقوق لصالحهم.

ومن هذا المنطق جاء اختيارنا لمعالجة هذا الموضوع والتصدي لإجابة على بعض التساؤلات، ولعل من أهمها:

- هل تمثل الدول مطلق الحرية في تبني نصوص المعاهدة التي صادقت عليها؟
- وما أن تدمج معاهدة ما في النظام القانوني الداخلي حتى تثار مباشرة إشكالية المكانة التي تشغلها هذه المعاهدة في ترتيب القواعد القانونية الداخلية؟

للإجابة على هذه التساؤلات سلكنا الخطة التالية:

مبحث أول: الجدل الفقهي حول علاقة القانون الداخلي بالقانون الدولي.

مبحث ثان: مكانة قواعد الاتفاقية في التشريعات الداخلية.

المبحث الأول: العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي

إن تحديد العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي ذات أهمية بالغة خاصة إذا كنا بصدد نزاع قائم بين دولتين، حيث تطرح إحداها مسألة ينظمها قانونها الداخلي، في حين تتمسك الدولة الثانية بالقانون الدولي المنظم للمسألة محل نزاع، وهنا يثار التساؤل أمام القاضي المطروح أمامه النزاع أي القانونين يطبق، هل يطبق القانون الداخلي أم القانون الدولي؟

إن هذا التساؤل يستوجب البحث في طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، وهذه المسألة تباها الفقه من خلال نظريتين: ازدواجية القانون، وأحادية القانون على أن نتعرض بعد ذلك إلى موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي.

المطلب الأول: نظرية ازدواجية القانون la théorie dualiste

من حيث المبدأ الازدواجية واضحة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، حيث لا يوجد أثر قضائي للقانون الدولي التعاقدية في القانون الداخلي إلا برخصة القانون الوطني، حيث يجب أن يتخذ بصفة خاصة من طرف المشرع أو في أحيان أخرى من طرف السلطة التنفيذية التي تستطيع إصداره في عدة أشكال.¹

ترجم نظرية ازدواجية النظام القانوني الألماني تريبل « tripel » عام 1899 والإيطالي "انزيلوتي anzilotti" اللذان يذهبان إلى أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي نظامان قانونيان متساويان

ومستقلان ومنفصلان، بحيث ينظمان علاقات اجتماعية مختلفة وقد استند أصحاب هذه النظرية على الحجج التالية:

أولاً: اختلاف مصادر القانون في كل من النظامين، فالقانون الدولي العام يعبر عن إرادة مشتركة لعدة دول بينما القانون الداخلي هو تعبير عن إرادة دولة منفردة، فالقانون الدولي لا يصدر عن سلطة عليا وإنما يقوم بين الدول برضاها لحكم ما يقوم بينها من علاقات.

أما القانون الداخلي فإنه يصدر عن سلطة عليا تفوق سلطة المخاطبين به وهو بهذا الوصف قانون تفرضه الدولة بما لها من سيادة على إقليمها وعلى رعاياها وعلى المخاطبين به الإذعان لإحكامه.

ثانياً: تنوع موضوعات كل من القانونين، فالقانون الدولي العام ينظم علاقات الدول المستقلة في وقت السلم أو وقت الحرب، أما القانون الداخلي فينظم علاقات الأفراد ببعضهم أو علاقاتهم بالدولة.

ثالثاً: اختلاف المخاطبين بإحكام القوانين، فالقانون الدولي العام يخاطب الدول والمنظمات الدولية في علاقاتها المتبادلة، في حين يتوجه القانون الداخلي بخطاب رعايا الدولة الذين تمتد إليها سلطتها.

رابعاً: اختلاف البناء القانوني في كل منهما، فالقانون الداخلي يشتمل على هيئات قضائية تطبق القانون وتفسره وتفرض الجزاء على مخالفيه، وسلطة تنفيذية تكفل بتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، وسلطة تشريعية تسن القوانين.

إما في دائرة القانون الدولي فإن البناء القانوني لم يوجد إلا في مرحلة لاحقة، حيث أن المنظمات الدولية المختلفة تعتبر سلطة تشريعية، وسلطة تنفيذية تتولاها مختلف الهيئات التي توكل لها هذه المهمة، وسلطة قضائية تمثلها محكمة العدل الدولية.

ويترتب على هذا أن القاضي سواء كان داخليا أو دوليا يتقيد بتطبيق أحكام قانونه حتى ولو خالف القانون، لأن منها يستمد سلطته واختصاصه من ذلك القانون الذي يسأل على عدم تنفيذ قواعده.²

ويترتب عن الأخذ بهذه النظرية مجموعة من النتائج نذكر منها:

أولاً: أن كلا من القانونين يستقل بقواعده من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل فالدولة تنشئ القانون الدولي باتفاق مع غيرها من الدول، في حين ينشأ القانون الداخلي بإرادة الدولة المنفردة ويترتب على هذه الخاصية أن الدولة عند وضعها لقانونها الداخلي ليس عليها أن تحترم ما التزمت به دوليا، لانفصال كل منها عن الآخر وعدم تنفيذ هذا الالتزام لا يترتب عليه بطلان القاعدة الداخلية المتعارضة مع التزام دولي بل تظل هذه الأحكام صحيحة وناظرة في الدائرة الداخلية، لأن الالتزام الدولي لا يمكن أن يكتسب وصف الالتزام على الصعيد الداخلي إلا إذا تحول إلى قاعدة داخلية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية والعكس صحيح، وكذلك الحال عند تطبيق وتغيير القانون ضمن النظامين المذكورين، فكل له مجاله الخاص به.³

² - إيرين: تعزيز حقوق الإنسان واستعادتها على الأصدقاء الوطنية والدولية. وضع الفرد في القانون الدولي للأمم المتحدة نيويورك 1991 ص6.

³ - أحمد سكندري- مجّد بوغزالة محاضرات القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية، دار النشر والتوزيع- القاهرة 1998/ ص48-49

ثانياً: عدم إمكانية التعارض بين النظامين القانونيين، لأن القانون الداخلي يجري تطبيقه في المجال الداخلي في حين ينفذ القانون الدولي ضمن العلاقات السائدة بين الدول وذلك راجع دائرة تطبيق كل منها فليس للقانون الداخلي أية سلطة أو اثر في دائرة القانون الدولي، وليس لهذا الأخير أي أثر في دائرة القانون الداخلي ونظراً لهذه الخاصية فإن التعارض والتنازع بين القانونين لا يمكن تصور حدوثه.

ثالثاً: لقد اختلف أنصار مدرسة الثنائية في إقرار الانفصال المطلق بين القانونين من عدمه، فبعض أنصار هذه النظرية يقرّون بوجود انفصال مطلق بين النظامين، بينما يرى جانباً من فقه الثنائية بأن النظامين رغم انفصالهما يمكن أن تقوم علاقات عن طريق ما يسمى بالتحويل أو الإدماج والاستقبال الذي يحدث بإحدى طريقتين:

-الأولى: إما تبني أحد النظامين القاعدة القانونية التابعة للنظام الآخر عن طريق التبني الشامل التي مفادها أن تدمج القاعدة في النظام القانوني الذي حولها، وبذلك تصبح القاعدة المحولة تابعة للنظام الذي حولها وتعد جزءاً منه مثلاً أن يحيل القانون الدولي على القانون الدولي قاعدة التمثيل الدبلوماسي فتصبح هذه القاعدة الداخلية، لا علاقة للقانون الداخلي بها كأنها نشأت في القانون الداخلي.

-الثانية: ويتم تبني القاعدة بشكل جزئي التي مفادها اقتصار العلاقة بين النظامين على مجرد الإحالة فقط كان يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي تحديد مفهوم الدبلوماسية حتى يطبق القاعدة على الدبلوماسيين في الداخل ففي هذه الحالة فإن القانون الداخلي لا ينظم هذه القاعدة في شكل تشريع داخلي وإنما يقتصر الأمر على تحديد مفهوم العلاقة في القانون الدولي وبذلك تبقى القاعدة تابعة للنظام القانوني الذي نظمها فقط: عكس الحالة الأولى التي تتحول فيها القاعدة من نظام لآخر.⁴

لقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نذكر منها:

أولاً: ليس صحيحاً القول بوجود خلاف في مصادر القوانين الداخلي والدولي إذ يجب التمييز بين أصل القاعدة وبين عناصر التعبير عنها وبالتالي لا يمكن أن تكون الاختلافات بشأن مصدر القانونين (إرادة الدولة أو إرادة الدول) داعياً لتأسيس استقلال النظامين وبالتالي فهذا الادعاء يعتبر مجرد سفسطة ونتيجة لذلك فإن دعاوي الاستقلال منطقياً غير مبرر فأين يكمن تنفيذ النظامين.

ثانياً: أن نظرية الثنائية تسلم بان كل من القانونين يعتبر في نظر الآخر مجرد واقع، فالنتيجة تكون في نهاية الأمر أمام قانون واحد وهذا يتعارض نهائياً مع تسمية النظرية ويقضي على وجودها أصلاً.

ثالثاً: أن اختلاف الأبنية القانونية في كل من النظامين اختلاف محدود عضوي وشكلي يفسر بالاندماج غير المتساوي في بيئة النظامين.

رابعاً: في ظل استقلالية النظامين فإن فكرة إلزامية قواعد القانون الدولي لا قيمة لها فلكل مجال إطار محدود يجري فيه تطبيق تلك القواعد حتى تتصف بالإلزامية.

وهذا على خلاف الناحية العلمية التي تثبت أنه يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي مباشر طريق التزام الدول.

خامسا: أن القول باختلاف موضوعات القوانين قول غير سديد أن القانون الداخلي يخاطب أشخاص متنوعة ودليل هذا التنوع هو اختلاف تقسيمات القانون الداخلي إلى عام وخاص.... ومن الناحية العلمية يمكن للقانون الداخلي أن يخاطب الأفراد في المجال الداخلي دون المرور بدولهم كما هو الأخر في مجال حقوق الإنسان.⁵

المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون la théorie moniste

أهم الفقهاء القائلين بهذه النظرية كلسن kelsen وجورج سال scelle وفردوس verdoss، والتي تجعل من قواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، تقوم على أساس مبدأ التبعية والاشتقاق والتفويض المستند إلى تسلسل هرمي دقيق.

وإذا كان كلسن قد أسس الوحدة على أساس قاعدي فإن الفقيه الفرنسي سال قد أقامها على الوحدة الاجتماعية للجماعات البشرية. غير أن أنصار نظرية الوحدة إذا كانوا متفقين ضمن الإطار العام للنظرية فإنهم اختلفوا في تجسيد الأولوية فذهب بعضهم إلى إقرارها لفائدة القانون الداخلي بينما اقرها البعض الآخر للقانون الدولي.⁶

أولاً: الوحدة مع سمو القانون الداخلي

تقوم هذه النظرية على فكر الفيلسوف هيغل الذي تبنها من بعده سبنبوزا وكذلك dugutt القائل بأن القانون الدولي ليس إلا مجموعة من التزامات الاتفاقية المستمدة من الدساتير الداخلية للدول التي تجد إلزامها فيه وترتكز هذه النظرية على ثلاثة دعائم أساسية:

1- نظرية التحديد الذاتي، التي مفادها أن الدول تلزم نفسها بالدولة لا يمكنها أن تكون تابع لأية سلطة عليها غير أن إرادتها التي يجوز لها أن تعدل عن أي التزام متى شاءت سواء كان داخليا أم خارجيا ووفقا لهذه النظرية يستند مبدأ القوة الملزمة للمعاهدة على الدستور الذي يتولى تحديد صحتها ومكانتها.

2- عقيدة السيادة التي تقضي بأن الدولة لا تخضع لسلطة تفوق سيادتها ويقصد بذلك بأن القانون ليس إلا تعبيراً عن مظاهر سيادة الدولة.

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

والواقع أن هذه النظرية تم انتقادها من عدة جوانب أهمها:

⁵ - / أحمد اسكندري. د/ مجد ناصر بوغزالة- المرجع السابق ص51-52.

⁶ - ايرين ايرين- المرجع السابق ص76.

1- لقد قامت هذه النظرية إبان السلطان المطلق للملوك مما يصعب معه القول في هذه المرحلة أن هناك قانوناً دولياً والأصح أننا أمام البذور الأولى لظهور قواعد هذا الأخير.

2- ومع التسليم بنظرية التحديد الذاتي وعقيدة السيادة وفكرة الاعتراف فإن القوة الإلزامية للقانون الدولي لا قيمة لها فيصبح هذا الأخير في مهبط الريح نتيجة التعديلات الدستورية التي تقدم عليها الدول أو نتيجة إلغاء الدولة للمعاهدات أو الانسحاب منها أو خرقها.

3- من الصعب التسليم أيضاً بأن القانون الدولي مشتق أو تابع للقانون الداخلي فلو كان الأمر كذلك يتم إثراء القانون الدولي بقواعد مستمدة من القانون الداخلي لكن هذه الخاصية غير صحيحة حيث للقانون الدولي سماته الخاصة التي ينفرد بها عن القانون الداخلي.⁷

ثانياً: الوحدة مع سمو القانون الدولي العام

يقر هذا الرأي أن أساس القانون الداخلي ينبثق عن القانون الدولي العام حيث يأتي هذا الأخير في قمة التسلسل القانوني و عليه لا نكون أمام نظامين قانونيين منقسمين وإنما أمام نظامين قانونيين أحدهما في القمة وهو القانون الدولي العام والثاني يتبعه وهو القانون الداخلي وحسب تعبير كلسن kelsen القانون الداخلي ليس إلا اشتقاق أو تفويض صادر من القانون الدولي.

وحسب أنصار هذا الرأي فإن القانون الدولي هو المختص برسم حدود الاختصاص الشخصي والإقليمي لكل الدول وبالتسويق بين سيادتها المتميزة ومنع التنازع بينهما والجماعات الداخلية عندما تمارس مهمة وضع تطبيق قانونها الداخلي إنما تطبق اختصاصاً رئيسياً من اختصاصاتها الدوابة المستمدة من القانون الدولي العام.

ففي حالات عدة يقوم القانون الدولي العام بصبغ الشرعية على القانون الداخلي ذلك باعتراف الدول بكيان دولي جديد وبشرعية دستوره وبالتالي بقوانينه الداخلية.

ويترتب على هذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتنظيمات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي وعليه فإن الدولة إن لم تسع إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمة بخرق أحكام هذا الأخير الذي يترتب مسؤوليتها الدولية في حالة تحقيق هذا الخرق ذلك أن الفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح هي غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظراً لسمو الأول عن الثاني.⁸

-الانتقادات الموجهة للنظرية.

1-إن المناداة لوحدة القانون الدولي والقانون الداخلي وحدة مشكوك فيها، لأن التمييز بين القانونيين مازال قائماً، لأن القول بوحدة القانون تؤدي إلى إلغاء كل تمييز بينهما.

⁷ -د- أحمد اسكندري د- مُجّد ناصر بوغزالة- المرجع السابق ص52-53

⁸ -د- أحمد اسكندري د- مُجّد ناصر بوغزالة- المرجع السابق ص53-54-55-56

2- نظرية الوحدة تخالف الحقائق التاريخية، وهذا ما أكده تريبل وأنزليوتي، لأن قضية التفويض والتبعية بين النظامين مسألة تتنافى مع الواقع القائم ذلك أن القانون الدولي لم تعرفه الدول إلا في مراحل لاحقة. إلا أن الصلة بينهما وثيقة لكنها لم تصل إلى حدود الإدماج.

3- يكون من غير المقبول من الناحية القانونية وجود نظامين قانونيين ينتميان لأصل واحد يوجدان في حالة تعارض في بعض الأحيان، فهذا يخرج عن قواعد المنطق.

4- لم يصل القانون الدولي إلى الإلغاء التلقائي لأحكام القانون الداخلي في حالة التعارض بينهما، وفي هذا إضعاف من قيمة سمو أحكام القانون الدولي في المجال الداخلي خاصة إذا أدركنا اختلاف دساتير الدول.⁹

إضافة إلى النظريتين السابقتين ظهرت نظرية توفيقية ترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي مجموعتان منسجتان من المبادئ كل منها مستقلة بمعنى أنها موجهة إلى مجال محدد للسلوك الإنساني، ومنفرد إلى حد ما، لكنها متفقتان في أن القواعد العديدة في جملتها تهدف إلى تحقيق رفاهية أساسية للإنسان.¹

المطلب الثالث: موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي.

يمكننا التأكيد على أن القضاء الدولي يميل في غالبية أحكامه إلى تأكيد وتأييد مبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي، ولذلك بمناسبة البحث في علاقة المعاهدات الدولية بالتشريعات الداخلية فقد سار القضاء الدولي على تأكيد مسؤولية الدولة عند مخالفتها لقواعد القانون الدولي، والتأكيد على التزام الدولة بمطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها هذه الدولة. والتأكيد بالتالي على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ومن الأحكام التي تؤكد ذلك الاتجاه الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية الدائمة في شأن الجماعات اليونانية البلغارية حيث قررت: (إن من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي أنه لا يجوز لأحكام التشريع الداخلي أن يكون لها الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية).¹⁰

ومن هذه الأحكام كذلك ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الذي أصدرته في 20 ماي 1926 في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية الذي أكدت فيه المحكمة على سيادة المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية، كما قررت أنه من ناحية القانون الدولي الذي تقوم المحكمة بتطبيقه، يعد القانون الوطني مجرد مظهر لإرادة الدولة أو مظهر لنشاطها في العلاقات الدولية.

ومن أحكام التحكيم الدولي الشهيرة التي أكدت على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي حكم محكمة التحكيم الصادر في قضية السفينة الألباما بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية في 14 سبتمبر 1871، حيث رفضت المحكمة الحجة البريطانية وأيدت موقف الحكومة الأمريكية وقالت في عبارة

⁹ - محمد المختدب- القانون الدولي العام- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت 2004 ص540.

¹⁰ - عزت سعيد السيد البرعي - حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الاقليمي (بدون دار نشر) القاهرة 1985 ص154.

مشهورة "إن نقص القوانين الانجليزية الداخلية لا يعفي الحكومة البريطانية من الالتزام بإتباع العرف الدولي الخاص بواجبات المحايدين".

المبحث الثاني: نقاد المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية.

لمعرفة كيف تسري المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية لابد من توفر شروط لذلك، والتي سنتعرف عليها في المطلب الأول، ثم نعالج كيفية نفاذ هذه المعاهدات في بعض الأنظمة القانونية الداخلية وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: شروط نفاذ المعاهدات الدولية.

إن المعاهدة لكي تصبح جزءا من القانون الداخلي لابد لها من شروط تتمثل في التصديق ثم الإصدار والنشر وهذا ما سنعالجه في فرعين متتاليين أول وثان، ثم نتعرض إلى مسألة أو ضرورة الرقابة على توافر شروط المعاهدة وذلك في فرع ثالث.

الفرع الأول: التصديق:

لقد صبينا اهتماما حول التصديق في شروط نفاذ المعاهدات الدولية، كونه إجراء قانونا داخليا موضوعيا ينقل المعاهدة إلى حيز التنفيذ، وله أهمية كبرى في إعطاء الدولة فرصة أخيرة لإعادة النظر في موضوع المعاهدة التي وقعتها، ومراجعة مدى ارتباطها مع مصالحها الوطنية، حيث هناك معاهدات ذات أثر خطير يشترط فيها استفتاء الشعب قبل التصديق عليها معاهدات التنازل عن جزء من الإقليم، كما أن التصديق فيه إتاحة فرصة لعرض المعاهدة على البرلمان في الأنظمة الديمقراطية التي توكل دساتير التصديق على كل المعاهدات أو ذات الأهمية الخاصة من قبل رئيس الدولة عليها.¹¹

حيث عرفت المادة 02 فقرة ب من اتفاقية فيينا لسنة 1969 التصديق بأنه "القبول، الموافقة، الانضمام: تعني في كل حالة الإجراء الدولي المسمى بهذا الاسم والذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة".

والتصديق يكون إجراء ضروريا في المعاهدة في الحالات حدد لها أو حضرته المادة 14 ف 1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث نصت على "تعبير الدولة عن اتفاقاتها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات التالية:

- أ- نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق.
- ب- أو تثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق.
- ج- أو وقع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق.
- د- أو تبين نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها أم تم التعبير عنها أثناء المفاوضات".

¹¹ - د/ جمال عبد الناصر القانون الدولي العام (المدخل والمصدر) دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة الجزائر 2005 ص76.

ومثلما ذكرت المادة 02 وفق ب السابقة الذكر فإن هناك عدة وسائل لتعبير الدولة عن اتصالها بالالتزام بالمعاهدة:

-فقد يكون التزام الدولة بالمعاهدة بالقبول أو الموافقة عليها وهذا ما نصت عليه المادة 14/ف من اتفاقية فيينا.

-كما قد يكون التزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها دون حاجة لإجراء آخر وقد نصت المادة 12/ من اتفاقية فيينا على هاته الحالات.

-كما قد يكون الالتزام بالمعاهدة يتبادل الوثائق الخاصة بما أي تبادل لصكوك وهذا ما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

-كما قد يكون الالتزام بالمعاهدة عن طريق الانضمام إليها، وهذا في حالات حدتها المادة 15 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ونقصد بالانضمام عمل إرادي صادر عن دولة من تغيير لتصبح طرفا في معاهدة يشترط أن تكون المعاهدة مفتوحة وليست مغلقة، بحيث أن شروط الانضمام للمعاهدة وكيفية تنظيمه ترد في النصوص، كذلك زمن الانضمام يجب أن يكون معلوما، لأنه قد تفتح المعاهدة لكافة الدول دون استثناء مثل معاهدة موسكو الموقع عليها في 05 أوت 1962 الخاصة بالخطر الجزائري للتجارب الذرية، كما قد تفتح المعاهدة لمجموعة دول يعينها مثل الدول العربية فقط فيما يتعلق بالمعاهدة المنشئة لجامعة الدول العربية.¹²

الفرع الثاني: الإصدار والنشر:

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل إبرامها في القانون الدولي، فإنها تنشئ قاعدة ملزمة لإطرافها تطبق بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وفي هذه الحالة الأخيرة تتطلب المعاهدة تدخل السلطة التشريعية لاتخاذ إجراءات لازمة، حيث هناك معاهدات تنص صراحة على وجوب استصدار تشريع جزائي لمنع بعض الجرائم، مثل اتفاقية إبادة الجنس البشري، والاتفاقية حول القضاء على تزوير النقود، وتلك المعاهدات التي تنص على التزامات مالية كدفع اشتراكات في منظمة دولية، فهذا الأمر سيتوجب تدخل المشرع لإقرار الاعتمادات المطلوبة.

إلا أن عمل السلطة التشريعية وحده غير كاف، حيث أنه يكمل بإصدار ونشر للقانون الداخلي الذي يتضمن نص المعاهدة في الجريدة الرسمية من طرف السلطة التنفيذية أو الحكومة، إذن يعتد بواقعة النشر أكثر من واقعة الإصدار، حيث أن المحاكم ترفض تطبيق المعاهدات التي لم تنشر في الجريدة الرسمية ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الاتفاقيات التي لا تنشر مثل الاتفاقيات التي لا تهم المواطنين مباشرة، أو تلك التي تتعلق بقضايا ترغب الحكومة في إخفائها عن الرأي العام كالقضايا العسكرية والسياسية، وهذه تعتبر قضايا سرية لا تعرض أصلا على المحاكم ولا تطبق على الأفراد.¹³

¹² - د- جمال عبد الناصر مانع- المرجع السابق ص73-74-75.

¹³ - شارلا روسو- القانون الدولي العام- الأهلية للنشر والتوزيع- بيروت 1987 ص65-66

كما لا ننسى أن التسجيل والنشر على الصعيد الدولي له فائدتان: فائدة فنية هي تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة دولية يسهل الرجوع إليها، والفائدة الثانية هي فائدة سياسية تهدف إلى القضاء على الاتفاقيات السرية لبعض الدول التي تهدف من وراءها إلى تدبير المؤامرات والاعتداءات المفاجئة.

إلا أن العديد من التعهدات الدولية لم تنشر، وإن نشرت فبعد مدة طويلة.¹⁴ ومسألة إصدار ونشر المعاهدة يختلف من دولة لأخرى حسب الدستور، فهناك دساتير تنص على اع تبار المعاهدات في حكم القانون بتمام إبرامها دون حاجة إلى تشريع داخلي مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي نص على أن "هذا الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر القانون الأعلى للدولة".

وهناك دساتير أخرى تنص على وجوب اتخاذ إجراءات تشريعية داخلية حتى تصبح المعاهدة ملزمة ونافاذة مثل دستور النمسا الذي ينص على أن "المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي تؤدي إلى تغيير قوانين الدول لا تكون نافذة إلا إذا صدق عليها المجلس الوطني ورعيت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح".¹⁵

المطلب الثاني: كيفية نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

تختلف كيفية نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية من دولة لأخرى أي حسب الأخذ بمبدأ ازدواجية القانون أو وحدة القانون مع سمو المعاهدات، أو وحدة القانون مع سمو الدستور، وبذلك سوف نتعرف على كيفية نفاذ المعاهدات الدولية في بعض الأنظمة القانونية: كالنظام القانوني الفرنسي، والنظام القانوني الإنجليزي، والنظام القانوني الأمريكي وأخيرا النظام القانوني الجزائري وهذا في أربعة فروع على التوالي:

الفرع الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي

يشترط النظام القانوني الفرنسي لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي أن يتم التصديق عليها من السلطات المختصة وأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية والهدف من إجراء النشر هو إعلام السلطات العامة والأفراد داخل الدولة بالمعاهدة حتى تكون حجة كافية، وحتى تنتج آثارها القانونية المترتبة على إبرامها سواء من حيث إنشاء الحقوق لصالح الأفراد والمؤسسات والشركات أو تحملهم بالالتزامات حسب الأحوال والظروف واشترط التصديق على المعاهدة ثم النشر لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي كان هو النظام المتبع في فرنسا في ظل دستور فرنسا الصادر عام 1946، حيث نصت المادة 26 منه

¹⁴ - شارل روسو نفس المرجع ص66.

¹⁵ - د- أحمد اسكندري- د- محمد ناصر بوغزالة- المرجع السابق ص524-525.

على أن (المعاهدات المصادق عليها قانونا والمنشور تكون لها قوة القانون الداخلي دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات تشريعية أخرى).¹⁶

وهو تقنين لعرف دولي كانت المحاكم الفرنسية تسير عليه منذ دستور 1875 الذي لم يعالج هذه المسألة، فتصدت لها المحاكم الفرنسية، وعالجتها باشتراط التصديق على المعاهدات ثم نشرها في جريدة الرسمية حتى تصبح جزءا من القانون الفرنسي وقد أخذ بهذا الحل أيضا دستور فرنسا الصادر عام 1958 الصادر في عهد الجنرال ديغول، حيث نص في المادة 55 منه على أن (المعاهدات والاتفاقيات الموافق والمصدق عليها قانونا لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية بشرط أن يطبقها الطرف الآخر).

وهكذا فإن النص السابق يعني أن تصبح المعاهدة جزءا من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية الفرنسية، ودون حاجة إلى إجراء الإصدار، فالنشر يقوم مقام الإصدار.¹⁷

ومن ناحية أخرى فإن نص المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 يعالج مسألة العلاقة بين القانون الفرنسي والمعاهدات الدولية عند التعارض، حيث يجعل الأولوية في التطبيق عند التعارض للمعاهدة وليس للقانون الداخلي الفرنسي، سواء أكانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على صدور القوانين المتعارض معها. لأن النص عام ويتحدث عن سمو المعاهدات بصفة مطلقة، والقاضي الفرنسي عليه تغليب أحكام المعاهدة على قوانينه عند التعارض بين الاثنين ومن التطبيقات القضائية لهذه القاعدة الحكم الصادر من المحكمة مونبيلية في 03 أكتوبر 1977 والذي قرر (أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 م والتي صدقت عليها فرنسا ونشرت بالجريدة الرسمية في 4 مايو سنة 1974م، تعتبر نافذة وقابلة للتطبيق مباشرة داخل فرنسا باعتبارها جزءا من القوانين الفرنسية الداخلية وكذلك الحكم الصادر من محكمة باريس بصدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، والتي أعلنت المحكمة فيه بأن نشر الإعلان في الجريدة الرسمية الفرنسية جعل منه قانونا من قوانين فرنسا وأنه بهذه الصفة قابل للتطبيق التلقائي مباشرة داخل فرنسا ويستفيد منه الأفراد العاديين ويترتب على ذلك أن المعاهدات الدولية تصبح واجبة النفاذ والتطبيق في النظام القانوني الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ولا يشترط أن تصدر في صورة قانون أو تدمج في شكل قانون صادر عن البرلمان.¹⁸

ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد حول تاريخ صيرورة المعاهدة واجبة النفاذ والتطبيق في الداخل، فهل تصبح المعاهدة واجبة التطبيق ن تاريخ دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي، أم من تاريخ نشر المعاهدة في الداخل؟ والرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي يعتد بتاريخ نفاذ المعاهدة على المستوى الدولي، فمنذ هذا التاريخ تعتبر المعاهدة واجبة التطبيق والنفاذ في فرنسا حتى ولو تأخر إجراء

¹⁶ - عزت الرعي - المرجع السابق ص 155-156.

¹⁷ - عزت الرعي - المرجع السابق ص 156.

¹⁸ - إيرين - مرجع سابق ص 10

النشر لمدة طويلة بعد نفاذ المعاهدة على المستوى الدولي ويعني ذلك أن العمل قد استقر في فرنسا على اعتبار المعاهدة نافذة وواجبة التطبيق في القانون الفرنسي منذ اللحظة التي تدخل فيها حيز النفاذ في القانون الدولي، وهو الاتجاه الذي يؤيده الفقه الدولي.

وقد أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في القرار الذي أصدرته في 20 يوليو 1993 والذي قرر فيه أنه: "يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة احترام وتطبيق المعاهدات الدولية وذلك منذ دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي".¹⁹

وتجدر الإشارة إلى أن التصديق على المعاهدات الدولية في النظام الفرنسي هو سلطة رئيس الجمهورية، ولكن الدستور يشترط في بعض المعاهدات موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها، وعندما تنتهي إجراءات التصديق على المعاهدة ويتم نشرها في الجريدة الرسمية، فإن ما يخالف نصوص المعاهدة من قوانين فرنسية يلغي أو يعدل بطريقة ضمنية، ويلتزم القاضي الفرنسي بالتأكد من تطبيق الطرف الآخر في المعاهدة لأحكامها وتلتزم جميع المحاكم الداخلية بتطبيق المعاهدة، وتعطيها الأولوية في التطبيق عند وجود تعارض بينها وبين قانون داخلي.²⁰

الفرع الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإنجليزي

يختلف تطبيق المعاهدات الدولية في النظام الإنجليزي عن تطبيق قواعد العرف الدولي، فبينما تقوم المحاكم الإنجليزية بتطبيق قواعد العرف الدولي مباشرة وتعتبرها جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الإنجليزي الداخلي دون الحاجة إلى إصدارها في شكل قانون داخلي أو إدماجها فيه بتشريع داخلي فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية التي تبرمها بريطانيا، لأن تطبيق المعاهدات الدولية في بريطانيا يخضع للمبادئ التي تحكم العلاقة بين التاج البريطاني (الملك) وبين البرلمان، حيث أن التوقيع للمعاهدات الدولية والتصديق عليها من سلطة التاج البريطاني وحدة.²¹

وخوفاً من اعتداء التاج على سلطة البرلمان وسلبه إياها من خلال إبرام المعاهدات الدولية، وخوفاً من إحداث تغييرات في القوانين الداخلية أو الإضرار بحقوق الأفراد، فإن مجلس العموم البريطاني يشترط الموافقة المسبقة على بعض المعاهدات قبل تصديق التاج عليها، وتصدر هذه الموافقة من البرلمان في صورة قانون يصدر من البرلمان ويتفق مع نصوص المعاهدة.²²

ولذلك جرى العمل على أن البرلمان البريطاني يناقش المعاهدات المهمة ذات التأثير على حياة الأفراد والدولة قبل أن يعطي الموافقة بالتصديق عليها وهذا ما حدث بالفعل قبل تصديق الملك على معاهدة ما سترخت لعام 1992 الخاصة بإقامة أوربا موحدة وإنشاء عملة أوروبية موحدة هي "اليورو" وبنك

¹⁹ - إيرين - نفس المرجع ص 10-11

²⁰ - عزت البرعي - مرجع سابق ص 157.

²¹ - د- أبو الخير عطية عمر - المرجع السابق ص 72 إلى 76.

²² - إيرين - مرجع سابق ص 24.

مركزي أوروبي واحد فقد ناقش مجلس العموم معاهدة ماسترخت على مدار 200 ساعة وعلى مدى ستة شهور قبل أن يوافق عليها مجلس اللوردات في 23 يوليو 1993 وذلك بعد مناقشات عاصفة.²³ وقد جرى العمل في بريطانيا على أن البرلمان لا بد أن يوافق مسبقا على المعاهدات التالية قبل تصديق الملك عليها، وهذه المعاهدات هي:

- 1- المعاهدات التي تمس الحقوق الخاصة (private rights) للرعايا البريطانيين.
- 2- المعاهدات التي يتطلب تنفيذها إحداث تعديل أو تغيير أحكام القانون أو التشريع البريطاني.
- 3- المعاهدات التي تعطي للملك سلطات إضافية أو التي تحمل الحكومة البريطانية أعباء مالية إضافية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- 4- المعاهدات التي ينص فيها صراحة على ضرورة تصديق البرلمان، فهذه تقتضي أن يوافق عليها البرلمان في صورة إصدار تشريع أو قانون بذلك أو بإقرارها.
- 5- المعاهدات التي تتضمن تخليا أو تنازلا عن جزء أو أجزاء من إقليم الدولة البريطانية، وتأخذ هذه الموافقة صورة تشريع صادر عن البرلمان.

وهناك بعض المعاهدات لا تحتاج إلى موافقة البرلمان بشرط ألا تنطوي على تعديل للقانون البريطاني، مثل الاتفاقات الدولية ذات الشكل المبسط والتي تعتبر نافذة بمجرد التوقيع عليها، وتلك التي تتعلق بحقوق الدول المتحاربة عندما يكون التاج مشتركا في حرب برية، إذ من المفترض أن مثل تلك المعاهدات ليس لها تأثير مباشر على مجال تشريعات البرلمان.

ويتضح مما سبق أن المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة تشريع يصدر من البرلمان، ومن ثم فإن أية معاهدة مهما كانت ملزمة لإنجلترا على المستوى الدولي لا تصبح جزءا من القانون الداخلي طبقا للدستور البريطاني، إلا إذا صدرت في صورة تشريع داخلي صادر عن البرلمان.

فعملية إبرام المعاهدات هي سلطة عليا يمكن للتاج ممارستها دون الاتفاق من السلطة التشريعية، فإذا أمكن للمعاهدة أن تصبح جزءا من القانون الداخلي دون تدخل من البرلمان أو موافقته، فذلك يعني أن السلطة التنفيذية يمكن أن تتعدى على اختصاص السلطة التشريعية وتقوم بسن التشريعات في الدولة، فالمعاهدة يجب أن تحول إلى قانون داخلي صادر من البرلمان حتى يمكن أن تطبقها المحاكم البريطانية التي تلتزم بذلك، فهي لن تطبق أي معاهدة ما لم تكن مدرجة أو مدمجة في القانون الإنجليزي، وما لم يحدث ذلك فهي تعطي الأولوية في التطبيق للقانون الوطني، مما يمكن معه القول أن النظام القانوني البريطاني يأخذ بنظرية ثنائية القانون الدولي والداخلي، حيث لا يترتب على نفاذ المعاهدة دوليا في مواجهة بريطانيا نفاذها في النظام القانوني الداخلي، إلا بعد أن يتم إدماجها في القانون الداخلي بواسطة

قانون يصدر من البرلمان البريطاني ويأخذ بنفس الاتجاه كل من كندا وأستراليا ونيوزيلندا وهي الدول المعروفة بدول الكومنولث القديم.²⁴

ويترتب على ذلك أنه إذا أصدر البرلمان البريطاني قانونا جديدا مخالفا لاتفاقية سابقة، فإن المحاكم الإنجليزية تتقيد بالقانون الجديد وترفض تطبيق المعاهدة السابقة إعمالا للقاعدة القانونية المعروفة بان اللاحق ينسخ السابق ولي هذا الأساس فإن موافقة البرلمان على المعاهدة وإصدارها في صورة قانون هو أمر ضروري لنفاذ المعاهدة وتطبيقها في القانون الإنجليزي فيما عدا المعاهدات الأوربية والقرارات الصادرة عن الجماعة الأوربية حيث أن قانون الجماعة الأوربية الذي أصدره البرلمان الإنجليزي عام 1972 م عند انضمام بريطانيا للسوق الأوربية أدخل دفعة واحدة في النظام الإنجليزي معاهدة روما لعام 1957 الخاصة بالسوق الأوربية المشتركة، بالإضافة إلى جميع القرارات الأخرى النافذة قبل الانضمام وتلك التي ستصدر من أجهزة السوق في المستقبل.

ويستثنى من قاعدة اللاحق بنسخ السابق أمام المحاكم البريطانية، ما يتعلق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية الموقعة في إطار مجلس أوربا عام 1950م، فليس من سلطة البرلمان الإنجليزي إصدار قانون مخالف لهذه الاتفاقية وينطبق نفس الاستثناء على معاهدة روما لعام 1957م المنشئة للسوق الأوربية المشتركة وكذلك بالنسبة لمعاهدة ماسترخت لعام 1992 المنشئة لأوربا الموحدة وللعلمة الأوربية الموحدة "اليورو"، وذلك بعد أن وافق عليه البرلمان البريطاني في 23 يوليو 1993م.

والخلاصة أن المعاهدات الدولية لا تنشئ حقوقا ولا ترتب التزامات للأفراد في بريطانيا إلا إذا تم استقبال أحكامها بواسطة تشريع صادر عن البرلمان ومن ثم فلكي تكون المعاهدات التي تمس حقوق وحرريات الأفراد مباشرة قابلة للتطبيق بواسطة المحاكم البريطانية، لا بد من استقبالتها وتحويلها إلى قانون داخلي، ويفسر هذا الوضع بالسيادة التشريعية المعترف بها للبرلمان الإنجليزي منذ قرون والمعروفة بـ "نظرية سيادة البرلمان" وعليه فالمحاكم البريطانية لا تعرف التطبيق التلقائي أو المباشر للمعاهدات الدولية (self executing treaties) التي يعرفها القضاء الأمريكي منذ زمن بعيد.²⁵

الفرع الثالث: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأمريكي

تنص المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 17/09/1987 على أن "هذا الدستور وكذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقا له وجميع المعاهدات الدولية التي أبرمت أو التي ستبرم بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية هي القانون الأعلى للبلاد وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة المدرجة في دستور أو قوانين الولايات".

والمعنى الذي يوحي به ظاهر النص السابق أن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ الأمريكي تندمج تلقائيا في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية وتعد جزءا من قانونها الأسمى، دون حاجة

²⁴ - أبو الخير: المرجع السابق ص149

²⁵ - د- أبو الخير أحمد عطية عمر- المرجع السابق ص77 إلى 83.

إلى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي ويجب أن تكون لها أولوية التطبيق حتى في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات حتى ولو كانت هذه القوانين لاحقة في صدورهما للمعاهدة، بل أنها تقدم في تطبيق حتى في حالة تعارضها مع نصوص الدستور ذاته.²⁶

والمصدر التاريخي لنص المادة الخامسة من الدستور الأمريكي لعام 1787، هو ذلك التقرير الذي قدمه وزير الخارجية الأمريكي "جون جاي" إلى الكونجرس الأمريكي في 13 أكتوبر عام 1786، أي قبل عام من وضع الدستور الأمريكي الذي مازال ساريا حتى الآن، حيث قال في تقريره (أن المعاهدات الدولية المبرمة والمصدق عليها بواسطة الكونجرس والتي يتم نشرها تصبح فوراً ومباشرة ملزمة لكل الأمة الأمريكية وتسمو على قوانين البلاد وعليه يجب مراعاتها واحترامها من جانب كل فرد من أفراد الأمة ويجب أن تكون مصدراً للحقوق والالتزامات بغض النظر عن التشريعات الوليات، وتطبقاً إجبارياً بواسطة المحاكم وتسمو على ما عداها من قوانين مخالفة ومشرعي الولايات لا يستطيعون بأي حال إصدار تشريعات لتفسيرها أو الخروج عليها أو تضيق معناها أو عرقلة تنفيذها وقد وافق الكونجرس الأمريكي على هذه الأفكار التي قدمها وزير الخارجية بالإجماع ومن ثم جرت صياغة نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي السابق الإشارة إليها.²⁷

ولكن المشكلة التي تواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية هي أن بعض المعاهدات لا تصاغ ولا تعد بدرجة من الدقة والعناية الممثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية يضاف إلى ذلك أن المعاهدة الدولية كثيراً ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل فإنهم يكتبون بعبارة عامة وصيغ غامضة أو مطاطة تاركين تفسيرها وتطبيقها للتطبيق اللاحق.

ويحدث ذلك في حالة ما إذا اقتصررت المعاهدة على بيان بعض المبادئ العامة غير قابلة للتطبيق بذاتها تاركين للتشريع أو اللائحة الداخلية مهمة وضع ما يتطلبه التطبيق من تحديد وتفصيل. ويلاحظ أن بعض الدساتير الداخلية تتصف أيضاً بهذه الصفة، مثل النص على حق المواطن في التعليم وحقه في الرعاية الصحية، وهنا لا يتصور أن تصبح مثل هذه النصوص الدستورية قابلة للتطبيق العملي إلا بصور تشريعات أو قوانين تتضمن تحديداً وتفصيلاً لما أجمل الدستور النص عليه من مبادئ عامة.

من أجل ذلك قد تجد المحاكم نفسها أمام مسألة تحديد أحكام المعاهدة القابلة للاندماج والتطبيق التلقائي في القانون الداخلي، وتلك التي لا تكون لها مضمون محدد يجعلها صالحة للتطبيق، لأن المحاكم

²⁶ - أبو الخير أحمد عطية - مرجع سابق ص 84.

²⁷ - أبو الخير أحمد عطية - مرجع سابق ص 85.

لا يمكن أن تؤسس أحكامها إلا على القواعد المعاهدات القابلة للتطبيق التلقائي وهي المعاهدات التي يطلق عليها في الفقه الأمريكي المعاهدات النافذة بذاتها self- executing.²⁸

وعلى القاضي أن يتبين ما إذا كانت المعاهدة مازالت في حاجة إلى نصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة قانون أو لائحة أو أنها بذاتها واضحة بدرجة تسمح بتطبيقها بطريقة مباشرة وعليه إن يرفض تطبيق المعاهدات التي لا تكون قابلة للنفذ المباشر أو الفوري وذلك لأنه ل يدخل في اختصاصه تكلمه المعاهدات وأنه لو فعل ذلك يكون قد اعتدى على اختصاص السلطة التشريعية.

وعلى ذلك فقد درج القضاء الأمريكي ممثلاً في المحكمة الفيدرالية العليا على التفرقة بين نوعين من المعاهدات الدولية:

النوع الأول: المعاهدات ذات التطبيق التلقائي الفوري أو المباشر والتي تعرف باسم (self-execting treaties)، وهي المعاهدات التي ترتب حقوقاً والتزامات مباشرة لصالح الأفراد أو في حقهم وهذه المعاهدات لا تحتاج إلى تدخل من جانب الكونجرس الأمريكي لاستقبالها أو إدماجها في النظام القانوني الداخلي الأمريكي بواسطة تشريع، وإنما تقوم المحاكم الأمريكية بتطبيقها بمجرد التصديق عليها وإصدارها أو بمجرد التوقيع عليها إذا كانت من المعاهدات التي تبرم في شكل المبسط أي تدخل دائرة التطبيق بمجرد التوقيع عليها من السلطة المختصة ولا تحتاج إلى إجراءات داخلية إضافية لتطبيقها داخل الدولة.²⁹

النوع الثاني: المعاهدات التي لا تقبل التطبيق مباشرة بواسطة المحاكم وإنما تحتاج إلى صدور قانون بذلك من الكونجرس حتى تطبقها المحاكم الداخلية الأمريكية، وهي التي يعبر عنها باسم: no- self- excuting treaties وهذه التفرقة من صنع القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة الفيدرالية العليا.

ولكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد ينصب على المعيار التفرقة بين كلا النوعين من المعاهدات؟ وقد أجابت على هذا التساؤل المحكمة الأمريكية العليا في حكمها الذي أصدرته عام 1829 في قضية foster and elan c neilson. حيث قررت (أن المعاهدة بطبيعتها هي عقد بين دولتين وليست عملاً تشريعياً... وفي الولايات المتحدة مبدأ مختلف قد وضع فستورنا يعلن بأن المعاهدة هي قانون البلاد وبناء عليه فالمعاهدة يجب اعتبارها مساوية للقانون في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية، يعني دون تدخل من المشرع... ولكن عندما تنطوي صياغة النص على صيغة عقدية من أي عندما يلتزم كل طرف من أطراف المعاهدة بالقيام بعمل معين فإن المعاهدة تتجه إلى السلطة التنفيذية وليس إلى السلطة القضائية وعلى السلطة التشريعية واجب تنفيذ العقد وهكذا يمكن في هذه الحالة فقط تطبيقها بواسطة المحاكم.³⁰

²⁸ - عزت البرعي - مرجع سابق ص 590.

²⁹ - عزت البرعي - نفس المرجع ص 591-592.

³⁰ - عزت البرعي - مرجع سابق ص 601.

فإذا كانت المعاهدة تتطلب من الدولة الطرف الآخر فيها القيام بعمل معين فالمعاهدة تتجه إلى الحكومات وليس إلى المحاكم والمشرع يجب عليه في هذه الحالة أن يتدخل لتنفيذها قبل أن تصبح قاعدة قانونية ملزمة للمحاكم فلقابلية للتطبيق الفوري أو المباشر لنص ورد في معاهدة أو عدم القابلية هو ابتداء قضائي تقوم به المحاكم الداخلية عندما تسكت النصوص الاتفاقية وعلى المحاكم تحديد ما إذا كانت نصوص المعاهدة قابلة من نتائج أثارها القانونية مباشرة دون تدخل من المشرع لاستقبالها وادماجها في النظام القانوني الأمريكي أم لا فالقضاء الأمريكي يؤكد في الواقع بأن الحكم الذي تأخذه المعاهدة المصدق عليها بواسطة الاتحاد وهو نفس الحكم بالنسبة للقانون الصادر عن الكونجرس والمادة السادسة من الدستور تضيضي بذلك قوة وسلطة القوانين الداخلية على المعاهدات المصدق عليها الاتحاد.

كانت المحكمة الأمريكية العليا قد أكدت هذا الرأي بمناسبة نظر القضية السابقة عام 1829، وكانت وقائع هذه القضية تنصب حول تطبيق نص المادة الثامنة من الاتفاقية 1819 التي أبرمت بين اسبانيا وأمريكا وتنازلت بمقتضاها اسبانيا عن ولاية فلوريدا لصالح الولاية المتحدة الأمريكية وقد نصت المادة الثامنة منها على أن لهيئات والإقطاعات من الأرض التي منحها ملك اسبانيا أراياها قبل تاريخ 24 يناير 1818 يجب تصديقها وتأكيدا وبقاءها بالنسبة للأشخاص مالكي الأرض وتعتبر ملكيتهم صحيحة كما لو كانت هذه بقيت تحت سيطرة ملك اسبانيا".

وكان على المحكمة أن تفسر هذا النص لمعرفة فحواه مداه وهل هذا النص يعطي حقوقا مباشرة للأفراد الحائزين على الأرض منذ أيام العهد الاسباني وقبل التنازل عن فلوريدا وانتقال السيادة عليها إلى الولايات المتحدة أم أن الأمر يتطلب تصديقا من الكونجرس أو الإجراءات الصادرة عن الحكومة لكي تكون سندات ملكية الأرض صحيحة وفقا للقانون الأمريكي.

وبمعنى آخر هل هذه المعاهدة الدولية تنتج أثارها القانونية فقط في انتقال السيادة على فلوريدا بين الدولتين أم على العكس من ذلك يمكنها إنتاج وإحداث آثار قانونية مباشرة لصالح الأفراد؟

وقد قررت المحكمة العليا برئاسة القاضي مارشال في ذلك الوقت أن نص المادة الثامنة من نصوص القابلة للتطبيق التلقائي (self- excuting) ومن يتطلب أصلا تدخل من جانب المشرع للمساعدة على تطبيقه وأن المحاكم تطبقه مباشرة لصالح الأفراد الحائزين على سندات الملكية قبل التاريخ المشار إليه في المادة وأن ملكيتهم هذه صحيحة ومقدسة وأن هذه الملكية للأرض يجب أن تبقى وأن تصان وللملاك حق الاستمتاع بها بكل حرية... إن الدين يحمي الحق في الملكية ويصونه وهذا الحق قد تمت حمايته وجرى تقديسه بواسطة المعاهدة.

ويرى الفقه أن القضاء الأمريكي يفترض دائما عند تطبيقه للمعاهدات الدولية أنها ذات تطبيق فوري ومباشر إلى أن يثبت عكس ذلك بوجود نص صريح في صلب المعاهدة يتطلب اتخاذ إجراء آخر من الكونجرس أو من الحكومة لوضعها موضع التنفيذ، فإذا لم يوجد هذا النص الصريح في صلب المعاهدة اعتبرت المحكمة أن المعاهدة ذات أثر فوري وتطبيق مباشر وفوري داخل الولايات المتحدة

الأمريكية وأعملتها كقانون أعلى للبلاد فوراً إلا أن يثبت العكس بنص صريح، فالتطبيق المباشر والأعمال الفوري للمعاهدات الدولية في النظام الأمريكي هو القاعدة أما عدم التطبيق المباشر والانتظار حتى صدور إجراء آخر فهو الاستثناء فالقاضي الأمريكي ملزم بتطبيق المعاهدة فوراً إلى أن تظهر نية مخالفة من خلال نصوصها تدعوه إلى التريث أو من قبل الحكومة.³¹

وهكذا فالقاعدة العامة أن جميع المعاهدات التي تبرمها الولايات الأمريكية ذات التطبيق فوري حال ومباشر في الداخل وتنشئ حقوقاً لصالح الأفراد أو ترتب التزامات مباشرة على عاتقهم فيما عدا المعاهدات التي يتضح من نص خاص بها أو من طبيعتها أنها تحتاج إلى إدماجها في القانون الداخلي بواسطة تشريع صادر بقصد تطبيقها.

ولكن هذه التفرقة لا تؤثر على كون المعاهدات هي القانون الأعلى في أمريكا وهذه الصفة تشمل كلا النوعين من المعاهدات، سواء كانت معاهدات ذات تطبيق فوري ومباشر أم كانت من المعاهدات التي يتوقف تطبيقها على صدور تشريع من الكونجرس فلا ينبغي الخلط بين كون المعاهدة قانوناً أعلى للبلاد وبين توقف تطبيقها على صدور قانون بإدماجها في النظام الداخلي لأن التفرقة بين المعاهدات ذات التطبيق الفوري أو المباشر وتلك التي لا تطبق مباشرة هي التفرقة من صنع القضاء الأمريكي ولا أثر لوجودها في المادة السادسة من الدستور الأمريكي التي تجعل من المعاهدات قانوناً أعلى للبلاد أنه عمل قضائي وتفسير قامت به المحكمة الأمريكية العليا وتبعتها في ذلك بقية المحاكم وهو تفسير لا يؤثر في سمو المعاهدات بنوعها وتغليبها على القوانين الفيدرالية السابقة عليها عند التعويض بين المعاهدة وقانون سابق عليها.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه حكماً لمحكمة الأمريكية العليا الصادر عام 1979 بتأييد حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه والذي قرر أن (احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علماً أجنبياً في عالي البحار يعتبر خرقاً للمادة السادسة من اتفاقية جنيف لأعالي البحار) وكان الحكم المطعون فيه قد بنى على أساس أن المادة السادسة المشار إليها تعتبر غير نافذة تلقائياً.

ويلاحظ في هذا الصدد أن اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958 هي اتفاقية جماعية تم التصديق عليها أكثر من 50 دولة والبعض من هذه الدول لا يعترف لهذه المعاهدة بقوة النفاذ التلقائي (self-executing) ولا تشير لغة المعاهدة إلى وجود قصد مشترك إلى اعتبار المعاهدة ذات نفاذ تلقائي واعتبارها بالتالي جزء من القانون الداخلي للدول التي صدقت عليها.³²

ومع ذلك فقد اعتبرت المحكمة العليا أن المادة السادسة من الاتفاقية السابق الإشارة إليها تعتبر نافذة تلقائياً وذات تطبيق فوري ومباشر.³³

³¹ - أبو الخير أحمد عطية - مرجع سابق ص 140.

³² - أبو الخير أحمد عطية - نفس المرجع ص 141.

³³ - د- أبو الخير أحمد عطية عمر - المرجع السابق ص 84 إلى 96.

الفرع الرابع: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

إن مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري وكيفية تعامل القاضي معها عرفت تطورا عبر الدساتير انطلاقا من دستور سنة 1963 الذي لم يتضمن أحكاما تتعلق بمكانة المعاهدات ضمن القانون الداخلي، كما أنه لم يضع أحكاما تتعلق بالتعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وهذا على خلاف الأمر 96/63 المؤرخ في 27/03/1963 المتضمن قانون الجنسية الذي أكد سمو المعاهدات على القانون الداخلي في مادته الأولى وكذلك المادة 37 من قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 86/70 والمؤرخ في 15/12/1970 التي أكدت أيضا على مبدأ سمو المعاهدات. أما المادة الأولى منه فقد نصت على "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها". أما بالنسبة لدساتير الجزائر لسنوات 1976-1989-1996، فسنتعرف على مكانة المعاهدات الدولية في كل دستور على حده، الأول دستور 1976، أما الثاني فيضم دستوري الجزائر لسنتي 1989-1996.

أولا: بالنسبة لدستور الجزائر لسنة 1976:

لقد أعطى دستور الجزائر لسنة 1976 المعاهدات الدولية نفس المكانة التي يتمتع بها القانون العادي، بحيث تمر المعاهدة بذات المراحل التي يمر بها القانون، حيث نصت المادة 159 منه على: "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون" ورغم ذلك فقد بقي التعارض مع قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر 86/70 السالف الذكر الذي كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية في المادة 37 منه، وكذلك هناك تعارض مع المادة 21/ق المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم، والتي تنص على مايلي: "لا تسري أحكام الموارد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

ثانيا: بالنسبة لدستوري الجزائر 1989-1996.

إن دستور الجزائر لسنة 1989 كرّس في المادة مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، حيث نصت على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

كذلك الأمر بالنسبة لدستور الجزائر لسنة 1996 الذي تضمن نفس المضمون في المادة 132، واعترف سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية، بحيث تحتل المعاهدة مكانة وسطا بين الدستور والقانون العادي.

ومن تطبيقات مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون العادي في الجزائر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 تحت رقم 167921 حول القضية المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات، والذي جاء فيه: "من الثابت قانوناً أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون كما أن مصير المبالغ المتحصل عليها من التجارة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء قانونياً في حد ذاته حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص القانوني واجب التطبيق، علماً أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 والتي تسمح لكل طرف أن يتخذ من التدابير للتمكين من مصادرة التحصيلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى للفقرة الثالثة. هذا ولقد تمت المصادقة على الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/28. وإن كان القرار لا يتعلق بسمو المعاهدة على القانون الداخلي على أساس عدم وجود نص في التشريع الجزائري، فإنه يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائري، أين يعترف لها بقوة القانون، بحيث يفهم من ذلك أنه حتى وإن وجد نص في القانون الجزائري، فإنه تطبيقاً لنص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996، فإن المعاهدة تكتسب قوة أعلى من القانون العادي.³⁴

وقد صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات في مختلف المجالات، حيث كانت أحكام المعاهدات لا تؤدي إلى تعديل النصوص القانونية الداخلية فحسب، وإنما كانت تؤدي أحياناً إلى إلغائها. ومن أمثلة مصادقة الجزائر على اتفاقات التعاون القضائي والقانوني مع عدة دول في اتفاقيات ثنائية، المرسوم الرئاسي رقم 02-102 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 06 مارس سنة 2002 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية كوريا، الموقعة بهافانا في 30 أوت سنة 1990، حيث تتضمن الاتفاقية عدة نصوص مشتركة يخص مثلاً لغة وطريقة المراسلة، تنفيذ الأحكام والقرارات المدنية والتجارية وأحكام المحكمة، التصديق وكيفية تسليم المجرمين بينهما في المواد الجزائية... إلخ.³⁵

المبحث الثالث: أحكام خاصة بتنفيذ المعاهدات.

وفي هذا المبحث سنتعرض إلى مسألة التعارض في حالتين، أولاً التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة وذلك في مطلب أول، ثم حالة التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق وذلك في مطلب ثان، ثم نعطي مثلاً على مسألة تطبيق مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي على مستوى محكمة العدل الدولية وهذا في مطلب ثالث. وأخيراً نرى هل هناك إمكانية لنفاذ المعاهدة بعد تعديلها أم لا، وضماناً لنفاذ المعاهدة في جميع الحالات نعالج إذن تعديل المعاهدات وضمانات تنفيذها في مطلب رابع.

³⁴ - أ - د - جمال عبد الناصر مانع - المرجع السابق - ص 153 - 154 - 155.

³⁵ - يوسف دلاندة - اتفاقيات التعاون القضائي - دار هومة (الجزائر) 2005 ص 255 - 462 - 463 - 467.

المطلب الأول: التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة.

قد يكون التعارض بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة ظاهريا فقط، وهنا يمكن فض هذا التعارض من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهريا على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية.

1- فإذا كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة والمعاهدة تتضمن أحكاما عامة فهذا يعني استمرار سريان القانون السابق. ومثال هذه الحالة: تطبيق المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، حيث هذه المعاهدة لاحقة على قانون الخدمة الوطنية الفرنسي، وبشأن هذه الحالة قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذه المعاهدة وإن كانت تنص على حرية العقيدة وحرية تغييرها وأنه لا يجوز إجبار شخص على القيام بعمل شاق، كما نصت أيضا على أنه لا يعتبر عملا شاقا القيام بالخدمة العسكرية أو أي عمل آخر يحل محله في الدولة التي تعتبر الاعتراض القائم على أساس العقيدة مشروعاً (المادة 04)، فبهذا تكون قد تركت تنظيم البديل للخدمة العسكرية في الفرض الأخير إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية، ولهذا فإن قانون الخدمة الوطنية الفرنسي الصادر في 10 يونيو 1971 والذي ينظم هذا البديل لا يتعارض مع أحكام تلك المعاهدة وبالتالي فإن رفض استلام البطاقة الشخصية للخدمة الوطنية يعتبر مخالفا لهذا القانون ويستحق توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون لتلك الجريمة.

2- إذا كان القانون السابق المتضمن أحكاما عامة والمعاهدة اللاحقة تتضمن أحكاما خاصة: هنا يستمر تطبيق القانون السابق أيضا وهو عام باستثناء أحكام المعاهدة اللاحقة التي تمثل الخاص الذي يجب أن يطبق فقط في حدود النطاق المحدد له.

3- أما إذا كان التعارض حقيقيا وتاما بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة، بأن كان كل منهما خاصا في أحكامه بصدد موضوع واحد، فإن فض هذا التعارض لا يأتي إلا باستبعاد أحدهما من مجال تطبيق الآخر وليس إلغاؤه.

ونقصد بذلك تعطيل تطبيق القانون السابق وتوقيف أحكامه عن السريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فقط، بينما يستمر في التطبيق خارج هذا المجال إعمالا لقاعدة "الخاص يقيد العام"، كما أن المعاهدات الدولية نسبية ومؤقتة من حيث المبدأ بينما القوانين الداخلية بأن القانون الجديد يلغي القانون القديم.

وفي جميع الأحوال تسري المعاهدة اللاحقة تلقائيا في المجال المحدد لتطبيقها دون انتظار لإلغاء أو تعديل أو وقف القانون السابق المتعارض معها.³⁶

المطلب الثاني: تعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق.

هذا التعارض يمكن فضه من خلال تطبيق المبادئ العامة السابق الإشارة إليها بخصوص العام

والخاص:

- 1- فإذا كانت المعاهدة تتضمن أحكاما عامة ونص القانون على أحكام خاصة، فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد صدور القانون اللاحق الذي يعتبر استثناء من الأحكام العامة للمعاهدة.
- 2- وإذا كانت المعاهدة تتضمن أحكاما خاصة والقانون أحكاما عامة، تبقى كذلك المعاهدة سارية.
- 3- أما إذا كان تعارضا حقيقيا وتاما بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق فإن استبعاد أحدهما عن الآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما، فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي فهذا الأخير لا يستبعد أحكام المعاهدة بالرغم من التعارض التام بينهما، بل تستمر المعاهدة في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها³⁷. وهذا ما يعمل به في فرنسا حيث أن التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع يتم حسمه دائما لحساب المعاهدة الدولية لا على أساس أيهما السابق وأيها اللاحق، وإنما على أساس أن المعاهدة الدولية تتمتع طبقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي بالسمو³⁸. ويقصد بالسمو اعتبار المعاهدة قانونا عاديا يطبق من قبل السلطة القضائية في الدولة، وحين التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية يتم الرجوع إلى القواعد التي تحكم ظاهرة تعاقب القوانين، وذلك بتطبيق قاعدة اللاحق يلغي السابق، كما يجب النظر في القواعد التي جاءت بها المعاهدة هل هي قواعد عامة أم منظمة لحالة خاصة، وهل يؤدي تطبيقها إلى إلغاء القواعد الداخلية السابقة أم تطبق باعتبارها استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في الخاص يقيد العام؟ ولذلك فلا تعتبر المعاهدة المصادق عليها من قبل السلطة التنفيذية في الدولة سوى تشريعا عاديا يتم تطبيقه من قبل السلطة القضائية.

المطلب الثالث: تطبيقات على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

من تطبيقات مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية العادية يوجد العديد من القضايا

أهمها:

- 1- قضية "تريل سملتر" التي حدثت في 11/03/1943 حيث ثار نزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا حول المعاهدة المبرمة بينهما سنة 1935، أين طالبت كندا من الولايات المتحدة الأمريكية تعويضها عن الأضرار التي لحقتها نتيجة أعمدة الدخان المتصاعدة في المناطق الحدودية، حيث قضت المحكمة بعدم وجوب تطبيق القانون الوطني إذا خالف أحكام المعاهدة.³⁹

37 - د- جمال عبد الناصر مانع- المرجع- ص 151.

38 - د- علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق- ص 78.

39 - د- جمال عبد الناصر مانع- المرجع- ص 151- 152.

2- قضية المصايد النرويجية لسنة 1953 والتي ثار فيها النزاع بين النرويج وبريطانيا حول العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فأصدرت بذلك محكمة العدل الدولية حكما جاء فيه: "من القواعد المستقرة أنه لا يمكن لدولة مطلقا أن تستند إلى نص أو عدم وجود نص في قانونها الداخلي أو إلى عمل أو امتناع عن عمل صادر عن سلطتها التنفيذية لتدفع عن نفسها مسؤولية اعتدائها على القانون الدولي".⁴⁰

3- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر عام 1988 في النزاع بين الأمم المتحدة وأمريكا بخصوص محاولة أمريكا إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة الكائن بمدينة نيويورك، حيث جاء رأي المحكمة الصادر في 26 أبريل 1988 مؤكدا لمبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي عند وجود تعارض بينهما كما جاء حكم المحكمة الفدرالية لجنوب نيويورك الصادر في 29 يونيو عام 1988، مؤكدا على هذا المبدأ ومؤيدا له. وهكذا يتضح من كل ما تقدم أن القضاء الدولي منذ قضية السفينة الألباما بين بريطانيا وأمريكا عام 1872 وحتى الآن قد أخذ اتجاها واحدا هو تأكيد وتأييد مبدأ سمو القانون الدولي وعلوها على قواعد القانون الداخلي. وترتبط على ذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تستند على دستورها الداخلي أو قوانينها العادية أو لوائحها الداخلية لكي تتهرب أو تتنصل من التزاماتها الدولية، وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، كما أجمع الفقه والقضاء الدولي على هذا المبدأ منذ زمن بعيد.⁴¹

المطلب الرابع: تعديل المعاهدات الدولية وضمائم تنفيذها.

نظرا لعدم استقرار الأوضاع الدولية، وظهور مستجدات في كل مرة، فقد تتعرض المعاهدات للتعديل، وهذا ما سأنتظر إليه في الفرع الأول، ولأهمية تلك المعاهدات سواء تعرضت للتعديل أم لا لا بد لها من احترام وتطبيق ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر ضمانات لتنفيذ المعاهدات وهو ما ستراه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعديل المعاهدات الدولية.

قد تتغير الأوضاع التي أدت إلى عقد المعاهدة، بحيث يصبح استمرار التمسك بها ضارا بمصالح كل الدول الأطراف أو أحدها فيجوز في هذه الحالة إعادة النظر في المعاهدة أو تعديلها وفقا لمقتضيات الظروف الجديدة.

وقد عالجت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، 1986 موضوع التعديل في المواد 39، 40، 41 على التوالي حيث أن مراجعة المعاهدات الدولية لا بد أن تتم باتفاق كل إرادات الأطراف المتعاقدة إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على عدم ضرورة إجراء ذلك التعديل.

40 - د- أحمد اسكندري- د- محمد ناصر بوغزالة- المرجع السابق- ص 55.

41 - د- أبو الخير أحمد عطية عمر- المرجع السابق- ص 130- 136.

ويقصد بالتعديل بهذا المعنى عدم إلغاء للمعاهدة السابقة بل تبقى سارية (عكس إبرام معاهدة جديدة لا تتفق مع أحكام المعاهدة السابقة، إذ تحل المعاهدة الجديدة محل المعاهدة السابقة) ويتم التغيير عن التعديل في صورة اتفاق دولي سواء في شكل اتفاق دولي مبسط أو بروتوكول ولكن هذا لا يمنع تعديل المعاهدة دون اتباع هذا الإجراء الرسمي الصريح بالنسبة لجميع المعاهدات مهما كان نوعها. إن الاتفاق على تعديل المعاهدات الثنائية لا تثير إشكالات طالما أن التعديل يتم باتفاق الدولتين المتعاقبتين لا غير. إلا أن الإشكال يثور حول تعديل المعاهدات الجماعية إذا لم تتفق كافة الأطراف على التعديل في آن واحد.

إن الرأي الراجح دولياً هو الأخذ بقاعدة الأغلبية في مراجعة المعاهدات الجماعية، وقد نصت على ذلك صراحة العديد من المعاهدات الدولية وخاصة منها المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية.⁴² حيث جاء في ميثاق الأمم المتحدة بياناً لقواعد تعديله في المادتين 108-109 تنص المادة 108: "التعديلات التي تدخل على الميثاق تسري على جميع أعضاء الأمم المتحدة إذا صدرت بوافقة ثلثي أعضاء الجمعية العامة، وصادق عليها ثلث أعضاء الأمم المتحدة، ومن بينهم جميع أعضاء مجلس الأمن الدائمين وفقاً للأوضاع الدستورية في كل دولة".

كما تنص المادة 109 على أنه: "يجوز عقد مؤتمر عام من أعضاء الأمم المتحدة لإعادة النظر في هذا الميثاق في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن، ويكون لكل عضو في الأمم المتحدة صوت واحد في المؤتمر. كل تغيير في هذا الميثاق أو المؤتمر بأغلبية أعضائه يسري إذا صادق عليه ثلثاً أعضاء الأمم المتحدة ومن بينهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن وفقاً لأوضاعهم الدستورية".

كما جاء في ميثاق جامعة الدول العربية في المادة 19 أنه: "يجوز بموافقة ثلثي دول الجامعة تعديل هذا الميثاق وعلى الخصوص جعل الروابط بينها أمتن وأوثق لإنشاء محكمة عدل عربية ولتنظيم صلات الجامعة بالهيئات الدولية التي قد تنشأ في المستقبل لكفالة الأمن والسلام.

ويشترط في الاتفاقية المعدلة لنفاذها في القوانين الداخلية نفس الشروط التي تجب لنفاذ المعاهدة قبل تعديلها، حيث يلزم لذلك إتباع إجراءات التصديق والإصدار والنشر في الجريدة الرسمية لمعرفة الأحكام المعدلة أو الجديدة في التعديل، ومثال تطبيقي عن هذه الحالة، المرسوم الرئاسي رقم 02-61 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002 المتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجنيف يوم 25 مارس سنة 1972.⁴³

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ المعاهدات الدولية.

42 - د/ علي أبو هاني: المنظمات الدولية لحقوق الإنسان: محاضرات غير مطبوعة أقيمت على طلبة الماجستير العام الجامعي 2006/2007 كلية الحقوق جامعة المدينة.

43 - د- نصر الدين مروك- المرجع السابق- ص 295.

سنرى في هذا الفرع إن كان هناك ضمانات أخرى إضافة إلى الضمانات التي توفرها التشريعات الداخلية للدول لتطبيق واحترام المعاهدات. إن الدول الأطراف في المعاهدة تخشى أحيانا من تهرب بعضها من تنفيذ المعاهدة فتقرر إدخال بعض الضمانات في المعاهدة لكي تكفل لها حسن التنفيذ، ففي الماضي كانت الدول تلجأ إلى حلف اليمين، أو أخذ الودائع، أو رهن بعض المناطق التابعة للدول المدنية... إلخ.

أولاً- تعهد الدولة أو دول ليست أطرافاً في المعاهدة بضمان تنفيذها وباستخدام نفوذها لإرغام الدولة الملتزمة بها على القيام بهذا التنفيذ.

ثانياً- احتلال جزء من إقليم الدولة حتى تفي بتعهداتها، وهذه الطريقة تتبع في معاهدات الصلح.

ثالثاً- تخصيص مورد من موارد الدولة لسداد ما عليها من ديون.

رابعاً- النص في المعاهدة على تنفيذها تحت إشراف منظمة دولية.⁴⁴

وبالإضافة إلى هذه الضمانات أهمية تنفيذ الدول لالتزاماتها الناشئة عن المعاهدات فهناك هيئات خاصة مكلفة بمراقبة تنفيذ المعاهدات، حيث تركز الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي الاجتماعي وهيئاتها الفرعية قدراً مختلفاً من الوقت والاهتمام للإشراف على تطبيق المعايير الخاصة بحقوق الإنسان والمنصوص عليها في الإعلانات والاتفاقيات والتوصيات الدولية، ولذلك أنشأ عدد من الهيئات المتخصصة فقط لتراقب تنفيذ اتفاقيات معينة من جانب الدول التي صادقت عليها أو انضمت إليها، ومن بين هذه الهيئات: لجنة للقضاء على التمييز العنصري، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناصفة التعذيب، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁴⁵

حيث كل لجنة من هذه اللجان تراقب مدى تنفيذ الدول للاتفاقيات المبرمة حول اختصاصها عن طريق جمع المعلومات وعقد دورات سنوية في الغالب، تقوم بإعداد تقارير ترفعها إلى الدول الأطراف أو إلى إحدى المنظمات الدولية.⁴⁶

الخاتمة:

نستنتج من خلال ما سبق أن المعاهدة التي تنشئ حقوقاً للأفراد أو للدول، أو ترتب التزامات عليها يجب أن تسري في النطاق المحدد لها، وتطبق على أطرافها كقاعدة عامة، كما قد تمتد إلى الغير كاستثناء على مبدأ نسبية آثار المعاهدة.

أما بالنسبة لدخول المعاهدة حيز النفاذ، فذلك مرهون بطبيعة النظام القانوني لكل دولة، حيث هناك دول تسري فيها المعاهدات الدولية بمجرد تمام مراحلها وإجراءاتها (مثل الولايات المتحدة الأمريكية)،

⁴⁴ د- مجذوب- المرجع السابق- ص 556-557.

⁴⁵ د/ علي أبو هاني- المرجع السابق.

⁴⁶ د- عبد الكريم علوان- الوسيط في القانون الدولي العام- حقوق الإنسان- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الأولى 2004 ص 97 إلى 102.

وهناك دول أخرى تشترط لكي تطبق محاكمها الوطنية أحكام المعاهدات أن يصدر بشأنها تشريع داخلي مصادق عليه في شكل قانون أو مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية لعلم الكافة به، وهذا نظرا لأن هذه الدول تأخذ بنظام ازدواجية القانون مع سمو المعاهدات الدولية بشكل تلقائي، فإذا كانت المعاهدة الدولية اللاحقة تتعارض مع القانون الداخلي فلا تلغيه بل تعطله عن التطبيق في نطاق تطبيقها في نطاق تطبيقها فقط أما إذا كان القانون اللاحق يتعارض مع المعاهدة السابقة فلا يلغيها أيضا بل يعطل تطبيقها في نطاق تطبيقه فقط.

وإذا فشلت المحاكم الداخلية في مهمة التوفيق بين المعاهدة والقانون الداخلي أو فضلت القانون الداخلي على المعاهدة، فإن القضاء الدولي إذا عرض عليه النزاع سيطبق المعاهدة، ويفرض على الدولة المخالفة دفع التعويضات اللازمة. تماشيا مع فكرة سمو أحكام القانون الدولي.

قائمة المراجع

- 1) د/ابو الخير احمد عطية/ نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي دار النهضة العربية الطبعة الاولى (القاهرة2003)
- 2) ا.زعموم كمال/ مصادر القانون الدولي(المعاهدات-العرف) دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة2004.
- 3) ا.د جمال عبد الناصر مانع/القانون الدولي العام(المدخل والمصدر) دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2005.
- 4) د. احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة/ محاضرات في القانون الدولي العام(المدخل والمعاهدات الدولية)دارا لفجر للنشر والتوزيع(القاهرة)الطبعة الاولى1998.
- 5) د.محمد مجذوب/ القانون الدولي العام- منشورات الحلبي الحقوقية(بيروت)الطبعة الخامسة2004.
- 6) شارل روسو/القانون الدولي العام-الاهلية للنشر والتوزيع(بيروت)1987.
- 7) د/علي عبد القادر القهوجي/ المعاهدات الدولية امام القانون الجنائي/دار الجامعة الجديدة للنشر (الاسكندرية)1997.
- 8) محمد بوسلطان/ فعالية المعاهدات الدولية(البطلان والانتهاء واجراء حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك) ديوان المطبوعات الجامعية(الجزائر) الطبعة الثانية1995.
- 9) د/عبد الكريم علوان/ الوسيط في القانون الدولي العام (حقوق الانسان) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) الطبعة الاولى2004.
- 10) ا.د/نصر الدين مروك/جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية دار هومة الجزائر 2004
- 11) يوسف دولاندة/ اتفاقيات التعاون القضائي والقانون دار هومة(الجزائر)2005.
- 12) دستور الجزائر 28 نوفمبر1996-الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر (1998).
- 13) Sciottiam/ l'applicabilité des traites internationaux droit de l'homme en droit interne(bruylant)bruxelles claudia 2004relatifs aus.

