

**القيمة القانونية للمعاهدات الدولية
في الدساتير الوطنية
(دراسة مقارنة)**

أ.و.عبر الله محمد عبر الله الهولري
أستاذ مساعد بقسم القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

إن الدول بإعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام لا يمكن أن تعيش بمعزل عن غيرها، وإنما تدخل بالضرورة في العديد من المعاملات والعلاقات مع غيرها من الدول، وهذه المعاملات والعلاقات التي تتم بين الدول عادتاً ما تأخذ صورة المعاهدات الدولية سواء أكانت تلك المعاهدات ثنائية أو جماعية متعددة الأطراف.

وتعتبر الدراسات والأبحاث المتعلقة بالمعاهدات الدولية من أهم الدراسات في وقتنا الحالي، وذلك لما للمعاهدة الدولية من أهمية بالغة ودور كبير في تنمية التعاون بين الدول، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

مما جعل عدد المعاهدات الدولية المبرمة عقب الحرب العالمية الثانية وإلى يومنا هذا يعد بعشرات الآلاف، سواء كانت تبرم فيما بين الدول، أو بين الدول والمنظمات الدولية، وحتى بين الدول وبعض الشركات متعددة الجنسيات.

فبعد أن كانت المعاهدات في العصور القديمة تعد معاهدات سلام وتحالف ونادراً ما تتعلق بالتبادل التجاري بين الأمم، أصبحت في العصر الحديث تغطي كافة العلاقات الدولية، السياسية والعسكرية والاقتصادية والتجارية والمالية والدبلوماسية والفنصلية وكافة المسائل المختلفة بين الدول.

هذا وقد أصبح مألوفاً ولا يثير غرابة أحد أن يكتسب الفرد حقاً أو أن يتحمل بالتزام وفقاً لأحكام معاهدة دولية، لأن هذا هو حكم التطور والزمن الذي نعيش فيه. وكثيراً ما تتصادم المعاهدات الدولية التي هي أهم مصدر الآن من مصادر القانون الدولي العام مع أحكام القوانين الوطنية داخل الدول. فلم تعد قوانين الدولة هي الفيصل

في كل شيء، بل أصبحت المعاهدات الدولية تزامم القوانين الداخلية في بيان حقوق وواجبات الأفراد في جوانب كثيرة.

والسؤال الذي يثور هنا لمعرفة كيفية الحل من أجل جعل القانون الداخلي متفقاً ومنسجماً مع القانون الدولي هو : ماذا يحدث عندما تقرر قاعدة القانون الداخلي بالنسبة لفرد من الأفراد أو هيئة من الهيئات أمراً بالقيام بعمل أو بالإمتناع عنه، ويكون هذا الحكم متعارضاً مع أمر آخر تأمر به أو تنهي عنه قاعدة من قواعد القانون الدولي العام؟

وبعبارة أخرى يمكن التطرق إلى موضوع العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي من خلال الإجابة على عدة تساؤلات منها : هل القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي؟ أو بمعنى آخر هل تسمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي؟ وما الحل عند التعارض بينهما ؟

وهل ينطبق القانون الدولي مباشرة على المسائل المنظورة أمام المحاكم الوطنية؟ وهل تشكل المعاهدات الدولية مصدراً لحقوق والتزامات الأفراد في النظم القانونية الداخلية؟.

وهل يحق للأفراد أن يحتجوا بقواعد القانون الدولي العام ويطالبوا بناء على ذلك حكوماتهم بتنفيذ واحترام الحقوق المقررة لهم وفقاً للعرف والمعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها؟ وهل للقاضي الوطني سلطة تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية دون حاجة إلى صدور إجراءات تشريعية داخلية تُحول أو تدمج قواعد القانون الدولي أو قواعد المعاهدات الدولية وأحكامها في النظام القانوني الداخلي وتجعلها جزءاً منه؟

هذه الأسئلة توضح جوهر مسألة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية داخل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية. والإجابة عليها تقتضي منا أن

نستعرض أولاً الجوانب الفقهية أو النظرية للموضوع، أي نعرض لموقف الفقه الدولي الذي ناقش هذه الأسئلة، والحلول التي توصل إليها، ومدى الأخذ بها في الواقع العملي. وبعد ذلك سوف نستعرض الوضع من الناحية العملية، أي سوف نري موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، وبالذات موقف محاكم التحكيم الدولية ثم محكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية الحالية، ومحكمة العدل الأوروبية، وأهم التطبيقات التي عرضت أمامهم.

وبعد ذلك نستعرض دور القاضي الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية، ولبيان دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، سوف نعرض لموقف المشرع من عملية نفاذ المعاهدات الدولية في الداخل وما قد يفرضه من قيود في هذا الصدد.

وإذا كانت الأنظمة الدستورية الداخلية قد تباينت في تحديد طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية، فمنها ما ينص صراحة على قيمة المعاهدات الدولية كالدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ والدستور الكويتي، ومنها ما يفتقر لنص صريح في هذا المجال كالدستور الأردني، فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هي مسألة أصعب وأدق وأكثر تعقيداً وأكثر جدلاً، وذلك لإرتباطها الوثيق بما يسمى بالأعمال السياسية أو أعمال السيادة، والتي لا تُذكر إلا ووقعنا في خلافات لا تنتهي في غالب الأحيان برأي واضح يتفق عليه الجميع.

فعندما نظم الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لأول مرة، كان بذلك قد أحدث ثورة قانونية في مجال الرقابة على أعمال السيادة والتي ظلت إلى أمد قريب محصنة من كل أنواع الرقابة بحجة إتصالها بالمصالح العليا للدولة، وهو الأمر الذي جعلت منه أغلب الأنظمة

القضائية في العالم سبباً في الإحجام عن مد يد الرقابة على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطات العليا في الدولة.

فإذا كان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، فإن قواعده بالضرورة هي أعلى القواعد القانونية مرتبة، وبالتالي فإن جميع التشريعات بما فيها المعاهدات الدولية النافذة في النظم القانونية الداخلية يجب أن تخضع للدستور وأحكامه، وذلك تحقيقاً لمبدأ سيادة الدستور وتماشياً مع مقتضيات مبدأ المشروعية.

ولما كانت أهمية المعاهدات الدولية تتزايد يوماً بعد يوم، ومواضيعها تتشعب وتزداد خطورة في بعض الأحيان، أصبح لزاماً على دارسي القانون بصفة عامة وعلى المتخصصين في القانون الدولي العام بصفة خاصة معرفة مدي التوافق بين المعاهدات الدولية المبرمة وبين أحكام الدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

وإنطلاقاً من ذلك فإن موضوع هذا البحث سوف يتطرق أيضاً وبالإضافة إلى ما سبق ذكره إلى المعاهدات الدولية والرقابة على دستورتيتها.

لكل هذه الأسباب وللإجابة على التساؤلات السالفة الذكر رأيت أن أخصص هذا البحث لدراسة "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)"، والتي يتفرع عنها مسألة العلاقة بين المعاهدة الدولية والقوانين الوطنية، وموقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من تلك العلاقة، ويتفرع عنها أيضاً مسألة القضاء الوطني ودوره في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ويتفرع عنها أخيراً مسألة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

أهمية الموضوع ودوافع إختياره :

يعود الدافع الأبرز في اختيار موضوع "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)" إلى تزايد أهمية المعاهدات الدولية في وقتنا

الحاضر، وإلى الأهمية البالغة التي إكتسبها هذا الموضوع خصوصاً في الآونة الأخيرة مع تزايد الحديث عن موضوع المعاهدات الدولية وعلاقتها بالدستور، وقيمة تلك المعاهدات في الدساتير الوطنية، وطغيان المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية.

كذلك فإن إهمال هذا الجانب من الدراسة من طرف الباحثين المتخصصين جعلنى أُلح على اختيار هذا الموضوع، وذلك بغية لفت إنتباههم إلى هذا الميدان الذي تشح فيه المعلومات، وذلك من أجل إسقاط المزيد من الضوء عليه أكثر مما هو موجود.

منهجية الدراسة (المنهج المتبع) :

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك نظراً لطبيعة الموضوع في حد ذاته، أضف إلى ذلك أنه تم الاعتماد في هذا البحث بشكل أساسي على آراء الفقهاء، وموقف القضاء الدولي والمحاكم الدولية، وموقف الأنظمة القانونية الداخلية المقارنة، وتحليل مواد الدساتير والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

ومن هنا فإن المنهج التحليلي المقارن هو الأنسب لهذا النوع من الدراسات والأبحاث القانونية المتخصصة.

خطة الدراسة :

سوف يتم التطرق إلى مختلف الجوانب التي مستها هذه الدراسة عبر أربعة فصول، وذلك وصولاً إلى خاتمة البحث، والتي تشتمل على نتائج هذه الدراسة، وذلك وفق الخطة التالية:

الفصل الأول : النظريات التي تحكم العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي.

المبحث الأول: نظرية ثنائية القانون.

المبحث الثاني : نظرية وحدة القانونين.

المبحث الثالث : نظرية التوفيق (الإتجاه التوفيقى).

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولى والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى.

المبحث الأول: موقف القضاء الدولى من العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى.
المبحث الثانى: موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى.

المبحث الثالث : أثر تحديد المشرع الوطنى للقيمة القانونية للمعاهدة.

الفصل الثالث : دور القضاء الوطنى فى تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية.

المبحث الأول : تقييد دور القضاء الوطنى فى التطبيق.

المبحث الثانى : تقييد دور القضاء الوطنى فى التفسير.

الفصل الرابع : المعاهدات الدولية فى ميدان الرقابة على الدستورية.

المبحث الأول: نظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات فى العالم.

المبحث الثانى : أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث : السلطات المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الرابع : أساليب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الخامس : آثار الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على إلتزامات الدولة.

الفصل الأول

النظريات التي تحكم العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي

(١) طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والتشريع الداخلي

سنقتصر هنا على عرض مختصر للنظريات التي أثرت في مجال العلاقة بين

القانونين الدولي و الداخلي، التي تأتي عادة إجابة عن تساؤل هو :

(١) المراجع حول هذا الموضوع كثيرة أهمها على النحو التالي :

Kelsen H., "Les rapports de système entre le droit international et le droit interne", R.C.A.D.I., 1926, Decenciere – Ferrandiere A., "Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat ", R.G.D.I.P., 1933, Walz G.A., "Les rapports du droit international et du droit interne", R.C.A.D.I., 1973, Mosler H., "L'application du droit international public par les tribunaux nationaux", R.C.A.D.I., 1957, Marek K., "Les rapports entre le droit international et la droit interne á la lumière de la jurisprudence de la C.P.J.I.", R.G.D.I.P., 1962, Viraly M., "Les rapports entre le droit international et le droit interne", Mel. ROLIN, Paris, pedone, 1968 Rigaux F., "Droit public et droit privé dans les relations internationaux", paris, pedone, 1977, Favre A., "Principes du droit des gens", Fribourg, 1974, Dinh N.Q., "Droit international public", Paris, L.G.D.J., 1980 – 1987, Ferrari – Bravo L., "International and Municipal law: The complementarity of legal system in the structure and process of international law", Macdonald (R.ST.J.). Editor, Lahaye, Martinus, Nijhoff, 1983, Boye A., "L'application des règles du droit international public dans les ordnes Juridiques internes", en droit international : Bilan et perspectives, T.I, M. Bedjaoui, Paris, pedone, 1991, Vallee CH., "Note sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes", A.F.D.I., 1979.

هل يسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي ؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط

بينهما؟

لقد انقسم الفقه في تحديده لطبيعة العلاقة بين القانونين الداخلي و الدولي إلي

اتجاهين رئيسيين^(١) :

أحدهما يعرف بنظرية ثنائية القانونين و الآخر يعرف بنظرية وحدة القانونين

ويجب ألا نغفل وجود اتجاه فقهي قد نادي بالتوفيق بين القانونين ضمن ما يعرف

بنظرية التوفيق أو (الاتجاه العملي في التعامل الدولي). وسوف نعرض لهذه النظريات

فيما يلي :

(١) المراجع في الفقه العربي كثيرة ومنها : د/ حامد سلطان، "القانون الدولي العام في وقت السلم" القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٧ - ٣٣ ، د/ محمد طلعت الغنيمي، "الأحكام العامة في قانون الأمم - قانون السلام" الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٠، ص ٢٠٧ - ٢٢٥ ؛ د/ محمد حافظ غانم، "الوجيز في القانون الدولي العام"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٧٠ - ٧٥ ؛ د/ هشام على صادق، "تنازع القوانين"، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٨١ - ٩٨ ؛ د/ على إبراهيم، "الوسيط في المعاهدات الدولية"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٠٠١ - ١٠١٢ ؛ د/ طلعت الغنيمي، د/ محمد السعيد الدقاق، "القانون الدولي العام"، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩١، ص ٩٧ - ١٢٢ ؛ د/ أحمد أبو الوفاء، "الوسيط في القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٤٩ - ٦٢ .

المبحث الأول

نظرية ثنائية القانون

تقوم نظرية ثنائية القانونين علي اعتبار القانون الدولي نظاماً قانونياً منفصلاً ومستقلاً تمام الاستقلال عن القانون الداخلي، ومن أبرز من نادي بهذه النظرية الفقيه الألماني " هنريش تريبيبل " (١٨٦٨-١٩٤٦)^(١) و الفقيه " أنزيلوتي " (١٨٦٨ – ١٩٥٠)^(٢)

وفي ضوء هذه النظرية يمكن تشبيه العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي باعتبارهما نظامين قانونيين مستقلين غير متداخلين ومتساويين ، بحيث ينفصل كل منهما عن الآخر ولا يختلط به ولا يخضع أي منهما للآخر بدائرتين غير متداخلتين ومتصلتين اتصالاً وثيقاً من خلال تماس محيطيهما الخارجيين دون أن يتقاطعا وهذا من شأنه تأكيد استقلال كل منهما من حيث الموضوع دون انتفاء وجود علاقة وثيقة بينهما بحيث يمكن تحديد الموضوعات التي تندرج في دائرة كل منهما ، فقانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص – مثلاً – تنتمي وفقاً لهذا التصور إلي دائرة القانون الداخلي في حين تنتمي القواعد القانونية التي تنظم الحرب و الحياد إلي دائرة القانون الدولي العام^(٣) .

(١) Triepel H., "Les rapports entre le droit international et droit interne", R.C.A.D.I., 1923, P. 77 – 121.

(٢) Anzilotti D., "Cours de droit international", paris, Siery, 1929, p. 49-65.

(٣) د/ مفيد محمود شهاب ، القانون الدولي العام ، د.ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٨ ص (٤٧) و (٤٨).

أولاً : أسانيد النظرية :

تستند هذه النظرية إلى مجموعة من الأسانيد منها :

١- اختلاف مصادر كل من القانونين : علي اعتبار أن مصادر القانون الداخلي تقوم علي إرادة الدولة أما مصدر القانون الدولي فهو الإرادة المشتركة للدول^(١) ، فالقانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة أي يصدر عن سلطة عليا تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه، في حين ينبع القانون الدولي من اتفاق دولتين أو أكثر دونما وجود سلطة عليا تفرضه علي أشخاص المخاطبين به، والقانون الدولي بحكم استناده إلي إرادة الدول مصدره الوحيد اتفاق تلك الدول سواء في صورته الصريحة (المعاهدة) أو الضمنية (العرف) أو المفترضة (المبادئ العامة للقانون) ، أما القانون الداخلي فبحكم استناده إلي الإرادة المنفردة للدولة فمصدره الرئيس لا يتصور أن يكون إلا التشريع الداخلي باعتباره وسيلة الدولة في التعبير عن إرادتها، ولذلك ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الآخر أو تعديلها أو إلغائها، فالقانونان ينبعان من مصادر مختلفة^(٢) .

٢- اختلاف موضوع كل من القانونين و أشخاصهما : فالقانون الداخلي ينظم العلاقات بين الأشخاص في إطار القانون الخاص أو تلك العلاقات التي تظهر فيها الدولة كطرف صاحب سلطة وسيادة في إطار القانون العام، بينما ينظم القانون الدولي العام العلاقة بين أشخاص ذلك القانون، التي تشمل – بصور أساسية – الدول و

(١) د/ إبراهيم العناني، "القانون الدولي العام" ، الجزء الأول : القاعدة القانونية الدولية، ١٩٩٧، ص٢٠٧.

(٢) د/ حسينة شرون ، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي" ، مجلة الباحث ، عدد (٥) ، ٢٠٠٧، ص ١٦٠؛ د/ سعيد علي حسن الجدار ، " دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام" ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ١٩٩٢ ، ص (٧).

المنظمات الدولية، ويترتب علي هذا الاختلاف آخر يتركز حول الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية في كل من القانونين، فقواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة في حين تخاطب قواعد القانون الدولي الدول والمنظمات الدولية بصورة أساسية^(١).

٣- اختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين : فالقانون الداخلي قانون خضوع يصدر عن سلطة علياً في المجتمع الداخلي ويطبق علي الأشخاص والسلطات العامة داخل الدولة، بينما القانون الدولي قانون تعاون وتنسيق بين دول متساوية في السيادة لا تعلوها سلطة أخرى^(٢).

وهو - من ثم - قانون يقوم علي أساس رضاء المخاطبين بأحكامه، الذين يعدون في الوقت ذاته واضعين لتلك الأحكام .

كما أن البناء القانوني الداخلي يحتوي علي سلطات واضحة بلغت درجة عالية من التنظيم والكفاءة، تقوم بوضع القانون وتطبيقه وتنفيذه جبراً عند الاقتضاء ممثلة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بينما يفتقر القانون الدولي لمثل تلك السلطات^(٣).

(١) Rousseau ch., "Droit international", Paris, 1970, p. 38, Starke J.G., "Introduction to international law", London, Ed., Butter Worths, 1989, p. 71 - 72., Morelli G., "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., 1956, P. 483.

(٢) د/ أبو الخير أحمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي" ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٥.

(٣) د/ علي إبراهيم، "النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٢.

ثانياً : نتائج نظرية ثنائية القانونين :

يترتب علي هذه النظرية مجموعة من النتائج هي :

- ١- عدم التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي : حيث إن التعارض يحدث بين القواعد القانونية التي تنتمي إلي نظام قانوني واحد يقوم علي فكرة التدرج بين القواعد التي تنتمي إليه، لذا لا يتصور وقوع هذا التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي لاختلاف دائرة انطباق كل منهما.
- مما يسمح بالقول بعدم تأثر أحدهما بالآخر . فعدم مشروعية العمل في القانون الدولي العام لا يؤثر علي مشروعيته في القانون الداخلي ، أي لو كان التشريع الداخلي ينطوي علي مخالفة لالتزامات الدولة الدولية، فلا يؤدي ذلك إلي بطلانه ، وكل ما هناك أن الدولة تكون مسؤولة دولياً لمخالفتها التزاماتها الدولية تجاه الدولة المتضررة^(١) .
- ٢- عدم تطبيق كل منها في دائرة انطباق الآخر : أي أن لكل قانون منهما دائرة انطباق تختلف عن الدائرة التي ينطبق عليها القانون الآخر ، فالقانون الدولي لا ينطبق مباشرة داخل الدول ، و العكس صحيح بالنسبة إلي القانون الداخلي^(٢) .
- ٣- ليس من حق القاضي الوطني تفسير القاعدة الدولية أو تطبيقها : حيث إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي ، ولا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية^(٣) ، إذ

(١) د/ سهيل حسين الفتلاوي، "الوسيط في القانون الدولي العام"، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٨.

(٢) د/ علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ص (٢٤).

(٣) د/ سعيد الجدار، " تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية "، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٩ ص (١٣).

لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة ولكن لابد من تحويلها إلي قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لغايات تطبيق الاتفاقيات الدولية^(١).

ثالثاً : الاستثناءات :

من الاستثناءات التي يقر أنصار هذه النظرية فيها بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي ما يلي :

١- الإحالة : ويقصد بها أن يحيل القانون الداخلي علي القانون الدولي ما يتعلق بالقواعد التي تنظم مسألة أو وصفاً معيناً ، كأن يقر القانون الداخلي بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية ويحيل علي القانون الدولي تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية .

٢- التحويل : ويقصد به تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلي قاعدة داخلية عن طريق إصدارها بصورة تشريع داخلي ، ويختلف التحويل عن الاستقبال في أن التحويل يكون لقاعدة قانونية دولية موجودة بالفعل يتم تحويلها إلي قاعدة وطنية عبر الإجراءات الداخلية ، أما الاستقبال فقد يسبق وجود القاعدة الدولية ، وذلك بالإحالة إلي مجموعة قواعد القانون الدولي في مجال معين لتطبيقها في ذلك المجال سواء ما كان منها موجوداً بالفعل أو ما يمكن أن يوجد في المستقبل^(٢).

(١) د/ حسينة شرون ، " علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي " ، مرجع سابق ، ص (١٦٠).

(٢) Morelli G., "Cours général de droit international public", op. cit., p. 488 – 489, Ferrari – Bravo L., "International and Municipal law", the complementarity of legal systems", op. cit., p. 730 – 742.

٣- الإدماج : ويحدث عندما يحتوي الدستور الداخلي علي نص يبيح اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الداخلي ، فتطبقها المحاكم الوطنية باعتبار أن المشرع الوطني سمح بتطبيقها^(١) .

رابعاً : الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات عملت علي دحض أسانيدها وقد شملت هذه الانتقادات ما يلي :

١- من حيث القول باختلاف مصادر كل من القانونين : وقد تركز الانتقاد علي عدم صحة هذا السند باعتباره قد بني علي خلط بين مفهوم المصدر كسبب منشئ للقاعدة القانونية ومفهومه باعتباره عنصر التعبير عنها ، فالقانونان الدولي والداخلي هما نتاج متطلبات الحياة الاجتماعية ولا اختلاف بينهما في هذا المجال إلا في طريقة التعبير التقنية . أما إذا نظرنا إلي المصدر من الناحية الشكلية ، أي باعتباره وسيلة التعبير عن القاعدة القانونية وجدنا أن المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي هما المعاهدات والعرف بينما نجد المصدرين الرئيسيين للقانون الداخلي هما : التشريع والعرف ، وهذا الاختلاف الطفيف لا يبرر القول باختلاف النظامين وبخلاف ذلك قد نصل إلي نتيجة غير منطقية ، مفادها أن القاعدة المستمدة من التشريع في نطاق القانون الداخلي تختلف عن تلك المستمدة من العرف الداخلي فتتعدد الأنظمة القانونية في الدولة الواحدة بتعدد مصادر القاعدة القانونية فيها^(٢) .

(١) د/ سعيد الجدار ، " تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية "، مرجع سابق ص (١٦).

(٢) Rousseau Ch., "Droit international", op. cit., p. 40.

٢- من حيث القول باختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما : إن اختلاف أشخاص كل من القانونين لا يعد مبرراً للقول بثنائية القانونين الدولي والداخلي، من جهة فإن القانون الدولي وإن خاطب مباشرة الدول فإنه في الواقع لا يخاطب إلا الأفراد فالدولة ليست بالكائن الموجود حقيقة وإنما ما هي إلا مجموعة من الأشخاص المرتبطين بإقليم مع مراعاة توافر الشروط الأخرى لقيامها^(١)، أضف إلي ذلك أن قواعد القانون الدولي قد تخاطب الأفراد مباشرة كما أن القانون الداخلي لدولة ما لا يخاطب الأشخاص المكونين لها فقط وإنما يخاطب الدولة أيضاً نفسها، وأن اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية موجود حتى في النظام القانوني الداخلي، ومع ذلك فهذا لا يدفع للقول بثنائية النظام القانوني الداخلي، ومن جهة أخرى فقد أكدت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية لمحكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونين الدولي والداخلي بسبب اختلاف المخاطبين بأي منهما^(٢).

٣- من حيث القول باختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين : فإن الاختلاف بين القانونين لا يعدم التشابه بينهما، حيث عرف القانون الدولي مؤسسات قضائية كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ومؤسسات تنفيذية كمجلس الأمن، أي أن الاختلاف بينهما محدود ولا يعدو أن يكون اختلافاً في درجة تركيب البناء القانوني وليس إختلافاً في طبيعة البناء القانوني^(٣).

(١) Meuwissen D.H., "The relationship between international law and Municipal and fundamental rights", N.I.L.R.1977, p. 192.

(٢) د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق ص (١٦).

(٣) Rousseau Ch., "Droit international", op. cit., p. 42 – 43.

٤- ضعف التركيب المنطقي لهذه النظرية من خلال مناداتها بالمساواة في السريان بين القواعد المتناقضة علي الرغم من أنه لا يمكن تصور قبول سريان قاعدتين متناقضتين تعالجان موضوعات متماثلة أو متشابهة، كما أن التطور الذي شهدته المعاهدات الدولية بظهور المعاهدات الشارعة أكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي ، فضلاً علي عجز نظرية ثنائية القانونين عن تفسير

ما تضمنه القانون الدولي من قواعد تخاطب الأفراد مباشرة كتلك التي تحدد المركز القانوني للأمين العام للأمم المتحدة^(١) .

(١) د/ سعيد علي حسن الجدار ، " دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام" ، مرجع سابق، ص (٢١ - ٢٣) .

المبحث الثاني

نظرية وحدة القانونين

دعا إلى هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية وهم (عانز كلسن^(١) ، الفريد روس وجوزيف كاينز)^(٢) يؤيدهم من المدرسة الاجتماعية الفرنسية (جورج سل)^(٣) وتقرر هذه النظرية وحدة القانونين مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدرجي دقيق ، أي أن هذه النظرية تقوم على اعتبار أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً ، وهذا النظام بجميع فروعها الداخلية والخارجية يكون وحدة واحدة وفقاً لمبدأ التدرج و الخضوع.

بحيث إن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القاعدة الأعلى منها ضمن بناء قانوني واحد متدرج ، ولا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أي فرع إلا بالرجوع إلى القواعد الأخرى الأعلى، والقانون الدولي العام ما هو إلا جزء من قانون الدولة يعني بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى وسلطانه بالنسبة إلى هيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي حتى لو لم يتم دمجة بتشريع داخلي^(٤) .

(١)Kelsen H., "Principles of international law", 1966, p. 553 – 588, R.C.A.D.I., 1953 – 111, P. 29, 94.

(٢)Kunz J.L., "The changing law of nations", OHIO, Columbus, 1968, p. 59 – 124.

(٣) Scelle G., "Précis de droit des gens, principes et systématique", paris, sirey, 1932, p. 1-69.

(٤) د/ علي صادق أبو هيف ، "القانون الدولي العام" ، منشأة المعارف : الإسكندرية ١٩٦٦ ص (٩٣)؛ د/ أبو الخير أحمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، مرجع سابق ، ص (٣١) ؛ د/ سهيل حسين الفتلاوي ، "الوسيط في القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ص (٣٠).

ويسلم أنصار هذه النظرية بإمكانية وجود تنازع بين القانونين مع الاختلاف في تقرير رجحان أحدهما علي الآخر ضمن اتجاهين :

أولاً : وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي :

يدعو هذا الاتجاه إلي وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي باعتبار أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع مراعاة سمو القانون الوطني عند التعارض حيث لا وجود لسلطة تعلو سلطة الدولة، فكل دولة تحدد التزاماتها بحرية وتحدد كيفية تنفيذ تلك الالتزامات ، ومن أنصاره الفقهاء (زورن، أريك كوفمان وفيرانديير)^(١) .

والقانون الدولي – وفقاً لهذا الاتجاه – جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي بحيث يسمى القانون العام الخارجي، وما دام القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية بحيث تستمد الدولة قدرتها علي إبرام تلك الاتفاقيات والمعاهدات من دستورها الوطني. فإن ذلك يسمح بالقول بخضوع المعاهدات – كأحد مصادر القانون الدولي – شكلاً وموضوعاً للقانون الدستوري ولا بد من مراعاة الاختصاص عند إبرام المعاهدات الدولية ومن ثم فإن عدم مراعاة الإجراءات الدستورية الداخلية يؤدي إلي بطلان المعاهدة^(٢) .

ويؤخذ علي الفقه عند معالجته لهذا الاتجاه استخدام عبارة (سمو القانون الداخلي علي القانون الدولي) علي الرغم من أن جوهر هذا الاتجاه يتمثل في سمو

(١)Decenciere V. – Ferrandiere A., "Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat", op. cit., p. 45 – 70.

(٢) د/ عوض عبد الجليل الترساوي ، " الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدولية" ، دار النهضة العربية : القاهرة ٢٠٠٨ ص (٢٤ ، ٢٥) .

الدستور علي القانون الدولي ومن ثم الاختلاف حول تكييف المعاهدات باعتبارها مساوية للدستور أو أقل من الدستور وأعلي من القانون أو مساوية للقانون العادي ، كما يؤخذ علي هذا الاتجاه ما يلي :

١- إن القول بأن القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية يؤدي إلي قصر مصادر القانون الدولي علي الاتفاقيات والمعاهدات دون غيرها من المصادر الأخرى كالعرف الدولي ، ثم إنه من الخطأ بمكان القول : إن القانون الدولي العام جزء من القانون الداخلي لاختلاف مصادرهما وطبيعتهما و المخاطبين بأحكامهما^(١) .

٢- تعارض هذا الاتجاه مع ما جري عليه التعامل الدولي، فإذا كانت الالتزامات الدولية تستند إلي دستور الدولة فإن منطق هذا الاتجاه يجعل سريانها خاضعاً لسريان الدستور الذي استندت إليه ، ومن ثم فإن كل تغيير في النظام الدستوري كأثر للتعديل أو بفعل الثورات يؤدي إلي إبطال المعاهدات، في حين جري التعامل الدولي علي أن التقلبات الطارئة علي دساتير الدول لا تنال من سريان المعاهدات المبرمة من قبلها^(٢) .

ثانياً : وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي

يقرر هذا الاتجاه الذي يحظى بتأييد غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية الوحدة بين القانونين مع سمو القانون الدولي : بحيث يعتبر القانون الداخلي منبثقاً عن

(١) د/ عوض عبد الجليل الترساوي ، المرجع السابق ، ص (٢٦).

(2) Rousseau ch., "Droit international", op. cit., p. 53.

القانون الدولي الذي يسمو علي القانون الداخلي، ويعتبر الأعلى منزلة مع تبعية القانون الداخلي له ومن أنصاره (كلسن وكينز وبوركان ودوجي وجورج سل)^(١).

ويستند هذا الاتجاه إلي الحجج التالية :

١- إن كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بأحكامه حقوقاً وصلاحيات لا يمكنهم التمتع بها بغيره ، وحيث إن كل نظام قانوني يسمو علي أشخاصه وإلا فقد إلزاميته ووجوده، وحيث إن الدول هي أشخاص القانون الدولي فإن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي هي بالضرورة ملزمة بأحكامه ، مما يسمح بالقول بسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي^(٢).

٢- إن تغليب القانون الداخلي يؤدي إلي هدم القانون الدولي من أساسه ، حيث تستطيع الدول التحلل من التزاماتها متى شاءت بوضع نهاية لقواعد القانون الدولي من خلال تعديل تشريعاتها الداخلية، ويمكن تشبيه العلاقة بين القانونين بالعلاقة بين القانون الفيدرالي لدولة الاتحاد وقوانين الولايات الداخلة في تكوينها، حيث إن الأولوية تكون للقانون الفيدرالي عند التعارض بينهما^(٣).

وقد توصل هذا الاتجاه إلي النتائج التالية :

١- إن القانون الدولي يمكن أن يلغي أو يعدل القواعد القانونية الداخلية بحكم سموه ، و إذا ما تعارضت إحدى قواعد التشريع الداخلي مع قاعدة دولية وجب علي القاضي أن يطبق القاعدة الدولية ، لأن القانون الدولي ينسخ كل مبدأ داخلي يتعارض

(١) د/ علي إبراهيم ، " النظام القانوني الدولي " ، مرجع سابق ، ص (٦٤).

(٢) د/ أبو الخير أحمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي" ، مرجع سابق ص ٤٠ .

(٣) د/ علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ص (٦٤) ؛ د/ أبو الخير أحمد عطية، "نفاذ المعاهدات الدولية" ، المرجع السابق ص (٤٠).

معها، وأحكام القانون الوطني لا يمكن أن تتغلب أو تعلقو علي أحكام المعاهدات والأعراف الدولية^(١).

٢- تلتزم المحاكم الوطنية باحترام القانون الدولي وتطبيقه وتفسيره ، كما تلتزم جميع السلطات و الأشخاص داخل الدولة باحترام تلك القواعد ، وفي حال مخالفة التشريعات الداخلية للقانون الدولي تترتب المسؤولية الدولية علي الدولة ، كما أن القانون الداخلي لا يمكن أن يخالف معاهدة دولية سبق علي الدولة الالتزام بها ، وأن المعاهدات التي تتضمن قاعدة تخالف تشريعاً داخلياً ينسخ حكمها حكم القاعدة الداخلية لسمو المعاهدة علي القانون الداخلي، بما في ذلك القواعد الدستورية^(٢).

يؤخذ علي هذا الاتجاه ما يلي :

١- إن القول بوحدة القانونين يخالف الحقائق التاريخية و الواقع ، حيث إن كلاً من القانونين قد نشأ نشأة مستقلة عن الآخر ، ويعتبر القانون الداخلي الأسبق ظهوراً ، كما أن أحدهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر وطبيعة العلاقات محل التنظيم وطبيعة قواعده^(٣).

(١) د/ عوض الترساوي، " الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدولية"، مرجع سابق، ص (٢١)؛ د/ علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص (٩٣، ٩٤).

(٢) د/ سعيد الجدار ، " تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية" ، مرجع سابق ، ص (٢٤)؛ د/عوض الترساوي ، "الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدولية" ، مرجع سابق ص (٢١).

(٣) د/ علي صادق أبو هيف ، " القانون الدولي العام" ، مرجع سابق ص (٩٤).

٢- أن قواعد القانون الداخلي لا تخضع للإبطال التلقائي ، كونها الأدنى رتبة ولا يحدث إلغاء أو تعديل للقانون الداخلي إلا بإتباع إجراءات مماثلة لتلك التي يتم وضعها من خلالها^(١).

٣- إن دمج القانونين أمر قد يؤدي إلي إبطال كل تمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي^(٢).

ومن الردود التي يثيرها أنصار هذا الاتجاه علي الانتقادات السابقة :

١- عدم إنكارها التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي وإنما لا بد من قصر ذلك علي نطاقه الحقيقي من خلال عدم إنكار التنوع وترجيح القانون الاسمي ضمن النظام القانوني الواحد تنادي به هذه النظرية .

٢- في سبيل تحديد طبيعة العلاقة بين القانونين يجب غرض النظر عن النشأة التاريخية و الاهتمام بالمنطق القانوني المجرد ، حيث إن نظرية وحدة القانونين تقوم علي التسلسل المنطقي وليس الأقدمية الزمنية لظهور القاعدة القانونية .

٣- إن الانتقاد الثالث ذو طابع شكلي مع ملاحظة أن الناحية الشكلية لا بد أن تستبعد من القانون الدولي ، فهي لا تنطبق علي حقيقة الأشياء^(٣).

(١) Rousseau ch., "Droit international", op. Cit., p. 65.

(٢) Rousseau ch., "Droit international", op. Cit., p. 66.

(٣) د/ سعيد الجدار ، " دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص (٣٥، ٣٤).

المبحث الثالث

نظرية التوفيق (الاتجاه التوفيقى)

تتجنب هذه النظرية الخلاف الناشئ عن انقسام الرأي بين ثنائية القانونين الدولي والداخلي ووحدتهما ، نظراً لأن النتائج المنطقية لأي منهما تتعارض مع سلوك الأجهزة و المحاكم الدولية والوطنية، وتقيم هذه النظرية حل الإشكال علي دور القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين الدولي والداخلي عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك ، أي أن قواعد القانون الدولي تكون دائماً متاحة للقاضي الوطني ليس علي أنها قواعد دولية وإنما علي أساس أنها قواعد قانونية تترك له الحرية في التنسيق بينها بحسب مصلحة بلاده الوطنية ويحاول التوفيق بينها كما هو الحال عليه عندما يوفق بين القوانين الداخلية^(١) .

ويؤيد ذلك الفقيه (شارل شومون) ، حيث يري أنه لا ينبغي النظر إلي مبدأ سمو القانون الدولي علي أنه سمو قانون أجنبي مفروض علي الدولة فالأولوية أو السمو لا تعني سيطرة القانون الدولي أو تسلطه وطغيانه علي القانون الداخلي وإنما هي مجرد اتساق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها^(٢) .

إن الفقهاء الذين ينحازون للقانون الوطني ويغلبونه علي القانون الدولي تناسوا أن للدولة نشاطاً قانونياً ذا شقين: شق داخلي يعبر عنه من خلال القواعد

(١) د/ سعيد الجدار " تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية" ، مرجع سابق ص (٢٦ ، ٢٧).

(٢) Chaumont ch., "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., 1970, P. 491 – 493.

القانونية الوطنية ، وشق خارجي يعبر عنه بواسطة المعاهدات الدولية و الأعراف والمبادئ العامة للقانون .

وكما تخضع الدولة في نشاطها الداخلي للقانون الداخلي يجب أن تخضع أيضاً للقانون الدولي ، أي أن الأمر ليس بمعركة أو حرب بين القانون الدولي و القانون الداخلي^(١) .

ويشير الدكتور علي صادق أبو هيف إلي أنه ليس في مجال تطبيق القانون الدولي العام ما يرجح احدي النظريتين علي الأخرى وإنما يميل هذا التطبيق إلي فكري الانفصال والاتصال معاً ، أي أن القانونين لا يكونان كتلة قانونية واحدة كما أنهما ليسا في نفس الوقت منفصلين تمام الانفصال، فالإتصال قائم بين القانونين إلي حد كبير دون أن يصل لدرجة اندماجهما في نظام واحد، حيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص وبنطاق تطبيقه المستقل، ومن مظاهر الإتصال بينهما :

١- تقييد الدولة بقواعد القانون الدولي العام يقتضي أن تلتزم بتوفيق نصوص قانونها الداخلي معه، وأن تصدر التشريعات التي تكفل تنفيذ التزاماتها الدولية علي أكمل وجه .

٢- تترتب المسؤولية الدولية علي عاتق الدولة عن كل إخلال بقواعد القانون الدولي أو بالتزاماتها الدولية قد ينشأ عن تعارض قانونها الداخلي مع تلك القواعد أو الإلتزامات أو نقص فيه، ولا يجوز للدولة التحلل من تلك المسؤولية بحجة أن نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد أو تنفيذ تلك الإلتزامات.

(١) د/ علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص (٧٢، ٧٣).

٣- تتضمن القوانين الداخلية لبعض الدول كثيراً من القواعد الدولية كتلك المتعلقة بامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين وحصاناتهم .

٤- يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي العام علي المسائل التي تعرض عليه والتي لم ينظمها القانون الداخلي ما دام لا يترتب علي هذا التطبيق الإخلال بنصوص القانون الداخلي^(١) .

ومن مظاهر استقلال كل من القانونيين :

١- ليس لقواعد القانون الدولي سلطان مباشر علي قواعد القانون الداخلي ، فلا يمكن أن تلغي قاعدة دولية بحكم وجودها وحده قاعدة داخلية تتعارض معها، وإنما يحصل الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يقتضيها القانون الداخلي للدولة .

٢- تستقل الدولة بتعديل أو إلغاء أي قاعدة من قواعد قانونها الداخلي ولو أدي ذلك إلي الإخلال بواجباتها والتزاماتها الدولية، دون أن ينفي ذلك تحملها المسؤولية الدولية المترتبة علي ذلك الإخلال، وفي المقابل لا تملك الدولة تعديل أو إلغاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلا إذا أقرت ذلك جماعة الدول التي تعارفت علي تلك القاعدة .

٣- يخضع القاضي الوطني لنصوص القانون الداخلي لدولته ، ويلتزم بتطبيق تلك النصوص وإن تعارضت مع القانون الدولي دون أن ينفي ذلك تحمل دولته المسؤولية الدولية المترتبة علي هذا التعارض .

(١) د/ علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام" ، مرجع سابق، ص (٩٥ - ٩٧) .

٤- يحصل أحياناً أن يحيل أحد القانونين علي الآخر حل مسألة معينة كإحالة القانون الداخلي علي القانون الدولي تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم حصانات وامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين الواردة في التشريع الداخلي ، أو أن يبين القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب ويحيل إلي القانون الداخلي مهمة تحديد مفهوم الوطني والأجنبي والمقيم وغير المقيم^(١).

(١) د/ علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص (٩٨ ، ٩٩).

الفصل الثاني

موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي (مكانة المعاهدة في القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية)

المبحث الأول

موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون

الدولي والقانون الداخلي

سار القضاء الدولي علي تأكيد مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها، وتأكيد سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي، مما يعد توجهاً إلي تأكيد مبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي وبعيداً عن النظرية القائلة بسمو القانون الداخلي علي القانون الدولي^(١).

وقد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي نذكر منها :

أولاً : موقف محاكم التحكيم و محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

(١) د/ أبو الخير أحمد عطية ، "نفاذ المعاهدات الدولية"، مرجع سابق ص (٤٥).

ونشمل في هذا الفرع الإشارة إلى موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية وأحكام التحكيم الدولي المؤكدة لسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي :

١- قضاء محاكم التحكيم الدولية والعلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي :

لقد تعرضت محاكم التحكيم لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، وحرصت علي تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية .

ومن الأمثلة التي تساق في هذا المجال : ما قضت به محكمة التحكيم في قضية (الألباما) لعام ١٨٧٢ بين الولايات المتحدة و إنجلترا حول مخالفة إنجلترا خلال الحرب الأهلية الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد ، عندما سمحت ببناء السفن وتجهيزها في موانئها ومنها السفينة (الألباما) لمصلحة ولايات الجنوب ، حيث أكدت المحكمة أن قصور القوانين الإنجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين .

حيث إن وجود نصوص في التشريع الوطني أو عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي ، فإذا كانت الدولة تتمتع بحرية في مجال التشريع الوطني فهذا مشروط بعدم التأثير علي التزاماتها الدولية^(١) .

(١) د/ حول تفاصيل هذا الحكم انظر : د/ علي إبراهيم، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق، ص (٧٦ - ٧٩) .

من الأحكام الأخرى في هذا المجال : حكم محكمة التحكيم في قضية المستثمر الأمريكي (شوفيلت) التي أثارته خلافاً بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة (غواتيمالا) ، ففي عام ١٩٢٢ أبرم المستثمر المذكور عقد استثمار مع حكومة غواتيمالا ووافق برلمان تلك الدولة علي ذلك العقد .

إلا أنه في عام ١٩٢٨ أصدر برلمان تلك الدولة قانوناً داخلياً يلغي عقد الاستثمار ويتضمن وضع الدولة يدها علي مشروعات ذلك المستثمر ، مما دفع الحكومة الأمريكية إلي مطالبة دولة (غواتيمالا) بالتعويضات لصالح مواطنها ، وقد عرض الخلاف علي محكمة تحكيم دولية، حيث أكدت تلك المحكمة سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي، ولم تقبل احتجاج دولة (غواتيمالا) بدستورية القانون الذي أجاز لها إلغاء العقد ووضع اليد مشيرة إلي أن مسألة دستورية ذلك القانون قد تكون صحيحة من وجهة نظر القانون الداخلي إلا أنها غير صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي ، لأن المبدأ الثابت في القانون الدولي عدم جواز قبول الاحتجاج بالقوانين الوطنية بغرض التنصل من الالتزامات الدولية وحرمان دولة أخرى من المطالبة بحقوقها بسبب الأضرار التي لحقت بمواطنيها من جراء صدور ذلك القانون المدعي بدستوريته^(١) .

٢- موقف محكمة العدل الدولية الدائمة من العلاقة بين القانونين :

اتجهت محكمة العدل الدولية الدائمة إلي تأكيد سمو القانون الدولي علي الداخلي في العديد من أحكامها ومنها :

(١) حول تفاصيل هذا الحكم انظر : د/ علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص (٨٤ - ٨٧).

- حكم المحكمة في قضية السفينة (WIMBLEDON) بتاريخ ١٧ أغسطس ١٩٢٣ :

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن ألمانيا علي الرغم من التزامها بإتاحة حق المرور عبر قناة كييل و إبقائها مفتوحة أمام السفن التجارية و الحربية بصورة متساوية بالنسبة لجميع الأمم التي هي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فراساي لعام ١٩١٩ فإنها لم تسمح للسفينة (ويمبلدون) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب بين الاتحاد السوفييتي (سابقاً) وبولندا بموجب أوامر تشريعية داخلية أصدرتها عام ١٩٢٠م^(١).

وقد أكدت المحكمة أن قناة كييل لم تعد ممرأ مائياً داخلياً بحيث إن استخدامه بواسطة سفن الدول الأخرى يخضع لحرية التصرف للدولة الشاطئية ذات العلاقة، فتلك القناة أصبحت ممرأ مائياً دولياً قصد به - وفقاً لاتفاقية فرساي - تسهيل عملية المرور إلي البلطيق لمصلحة جميع دول العالم .

ووفقاً لهذا النظام الجديد فإن قناة كييل يجب أن تبقى مفتوحة وعلي قدم المساواة بالنسبة لجميع السفن دونما تمييز بين السفن الحربية و السفن التجارية ولكن بشرط واحد أن تكون تلك السفن تنتمي إلي الدول التي تكون في حالة سلم مع ألمانيا، أما ما يتعلق بمسألة إمكانية استناد ألمانيا إلي واجباتها كطرف محايد بمقتضى تشريعها المتعلق بالحياد مما يخولها عدم السماح للسفينة (ويمبلدون) بدخول قناة (كييل) علي الرغم من أحكام المادة ٣٨٠ من اتفاقية فرساي فقد أكدت المحكمة أن

(1) Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S " WIMBLEDON " on august 17th, 1923 , E.b , Docket III, p (21) through :
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>.

التشريع الألماني المتعلق بالحياد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعلو علي نصوص اتفاقية السلام (فرساي) ^(١).

و أشارت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في قضية (معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة) إلي ما يلي : " من الأمور التي يجدر ملاحظتها أنه وفقاً للمبادئ العامة القبول فإن الدولة لا تستطيع أن تستند في مواجهة دولة أخرى إلي نصوص دستور تلك الدولة الأخرى، و إنما يمكنها فقط الاستناد إلي القانون الدولي والالتزامات الدولية التي التزمت بها، ومن جهة أخرى – وعلي العكس من ذلك – لا يمكن للدولة أن تحتج بدستورها لغايات تجنب الالتزامات التي التزمت بها وفقاً للقانون الدولي أو لمعاهدة نافذة ، وبتطبيق ذلك علي المسألة المتعلقة بمعاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من الأشخاص من أصول بولندية أو الناطقين باللغة البولندية يتبين أنه لا بد من حلها بصورة حصرية استناداً لقواعد القانون الدولي ونصوص المعاهدة النافذة بين بولندا ودانزنج " ^(٢).

(1) Permanent court of International Justice, Case of the s.s "WIMBLEDON", Ibid ,, pp (22.23.28.29) through :

<http://www.icj-ij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e335-da9b95cd446948275538> ..

" ... In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace " p(29).

(2) Permanent court of International Justice , Advisory Opinion , Case of (Treatment of polish nationals and other persons of polish origin or speech In the Danzig Territory , Twenty-Third session , February 4th, 1932 , General List No.42,p(24), through :

<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538>.

In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace " p(29).

٣- موقف محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانونين :

سارت محكمة العدل الدولية علي نهج محكمة العدل الدولية الدائمة في تأكيدها سمو قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة علي القانون الداخلي في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية كتلك التي صدرت في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب لعام ١٩٥٢ ، وقضية نوتنبوم لعام ١٩٥٥ ، والفتوى الصادرة بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٨٨ في النزاع بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلي التحكيم وفقاً لاتفاقية المقر^(١) ، وبعيداً عن الخوض في تفاصيل تلك الأحكام سنقتصر علي الإشارة إلي الأحكام والآراء الحديثة الصادرة عن تلك المحكمة في هذا المجال ، ومنها :

أ- حكم محكمة العدل الدولية الصادر ١٤ فبراير ٢٠٠٢ في القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو السيد (Abdulaye Yerodia Ndombasi) الصادرة في ١١ أبريل ٢٠٠٠ ، وذلك تنفيذاً للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٩٣ و المتعلق بالمعاقبة عن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ و البروتوكولين الأول والثاني لعام ١٩٧٧ ، والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٩ ، حيث إن المادة (٧) من القانون المشار إليه نصت علي اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلي الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان ارتكابها ، كما أن الفقرة (٣) من المادة (٥) من ذلك

(١) د/ علي إبراهيم ، "النظام القانوني الدولي" ، مرجع سابق ، ص (١٠٤ - ١٢٨) .

القانون أكدت أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبه لن تحول دون تطبيق القانون البلجيكي المشار إليه عليه^(١).

وتوصلت المحكمة إلي أنه من الثابت والراسخ في القانون الدولي تمتع مسئولين معينين في الدولة ممن يحملون رتباً رفيعة المستوى كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات من ولاية الدول الأخرى ، وأن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام ١٩٦٩ لا تحتويان علي أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية ومن ثم يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقاً للقانون الدولي العرفي^(٢).

وقد وجدت المحكمة أن طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية تستدعي أن يكون طيلة وجوده في منصبه متمتعاً وهو خارج بلاده بالحصانة التامة من الاختصاص الجنائي، وتلك الحصانة تحمي الشخص المعني من أي فعل تقوم به سلطة دولة أخرى يكون من شأنه أن يمنعه من أداء واجباته ، وأنه وإن كان هناك اتفاقيات دولية متعددة متعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض علي الدول التزامات بمعاقبة المجرمين أو تسليمهم ، ومن ثم تستدعي توسيع نطاق اختصاصها الجنائي، فإن توسيع هذا الاختصاص لا يؤثر بأي وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا

(١) International Court Of Justice , Arrest Warrant Of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo V. Belgium) Judgment of 14 February 2002 , pp (9.10), through :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.

(٢) محكمة العدل الدولية ، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) الحكم الصادر بتاريخ ١٤ فبراير ٢٠٠٢ موجز الأحكام والفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، الأمم المتحدة : نيويورك ، ٢٠٠٥ منشورات الأمم المتحدة ، ص (٢٢٩) .

بإصدار مذكرة اعتقال ونشرها علي صعيد دولي يشكل انتهاكاً لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية ، حيث أنها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها (يروديا) من الخضوع للاختصاص الجنائي الوطني بموجب القانون الدولي^(١) .

ب- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في يوليو ٢٠٠٤ ، التي أكدت فيها أن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل - الدولة القائمة بالاحتلال - ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة - بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام المرتبط به - يتعارض مع القانون الدولي ، وأشارت إلي نص قرار مجلس الأمن رقم ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ أغسطس ١٩٨٠ الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ يوليو ١٩٨٠ للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل " الكاملة والموحدة " والذي تضمن تقرير أن سن ذلك " القانون الأساسي " يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن " جميع التدابير و الإجراءات التشريعية و الإدارية التي اتخذتها إسرائيل - السلطة القائمة بالاحتلال - و التي غيرت أو دفعت إلي تغيير طابع ووضع مدينة القدس ... هي ملغاة وباطلة " ^(٢) .

(١) محكمة العدل الدولية ، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، المرجع السابق ص (٢٢٩ ، ٢٣٠) .

(٢) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، ٩ يوليو ٢٠٠٤ ، القائمة العامة ١٣١ ، رقم الوثيقة (A/ES-10/273) من خلال الموقع الإلكتروني :

http://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory_2004-07-09.pdf.

ثانياً : موقف محكمة العدل الأوروبية من العلاقة بين القانونين :

أشارت محكمة العدل الأوروبية (الغرفة الرابعة) في القضية رقم (08 / C-12) بتاريخ ١٦ يوليو ٢٠٠٩ إلي أنه عند تطبيق القانون الوطني لدول الاتحاد الأوروبي علي المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصورة تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية – اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة – (Community Law) (١)، كما قضت محكمة العدل الأوروبية في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-378/07 to C-380/07) بأن المحاكم الوطنية – عند تطبيقها للقانون الوطني – ملزمة تفسيره بما يتفق وقانون السوق الأوروبية المشتركة (الاتفاقية) ، وهذا الالتزام متأصل في بنية الاتفاقية، حيث أجازت للمحاكم الوطنية – فيما يتعلق بالمسائل الداخلة في اختصاصها – التأكد من الفعالية الكاملة لقانون المجموعة الأوروبية (اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة) (٢).

ومن الأحكام التي أكدت فيها محكمة العدل الأوروبية سمو القانون الدولي حكمها في القضايا المشتركة ذوات الأرقام (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) الذي أشارت فيه إلي المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص علي سمو الالتزامات المترتبة علي الميثاق والتي يرتبط بها أعضاء الأمم

(1) European Court of Justice (Fourth Chamber) Mono Car Styling SA (Case C-12/08) 16 July 2009 through : <http://curia.europa.eu/jurisp>.

(2) European Court of Justice (Third Chamber) , (Angelidaki and Others) Joined Cases C-378/07 to C-380/07 23 April 2009 , through : <http://curia.europa.eu/jurisp>

المتحدة إذا تعارضت مع التزاماتهم وفق أي اتفاقية دولية أخرى يرتبطون بها وأكدت المحكمة أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن المجموعة الأوروبية يجب أن تحترم القانون الدولي عند ممارسة صلاحياتها ، بحيث إن الإجراءات التي تتخذ وفقاً لتلك الصلاحيات لا بد من تفسيرها وتحديد نطاقها في ضوء قواعد القانون الدولي ذات العلاقة^(١).

(1) European Court of Justice (Grand Chamber) , (Kadi v Council and Commission) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05P, 3 September 2008 , through : <http://curia.europa.eu/jurisp>.

المبحث الثاني

موقف الأنظمة القانونية المقارنة من

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

إن الحديث عن موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، يقتضي التفرقة بين القواعد الدولية العرفية والقواعد الدولية الاتفاقية، فهل تتبنى الأنظمة القانونية المقارنة موقفاً موحداً من هذين النوعين؟ أم يختلف الموقف باختلاف نوع القاعدة القانونية؟.

أولاً: قواعد القانون الدولي العرفية:

يعتبر العرف الدولي الى جانب المعاهدات الدولية مصدراً رئيساً للقانون الدولي، وبخلاف المعاهدات – التي تكون عادة ذات طبيعة اتفاقية ومكتوبة – يتكون العرف الدولي من عنصرين؛ العنصر الأول: الممارسات التي تسير عليها الدول، والعنصر الثاني: الشعور بالزامية إتباع تلك الممارسات (opinio Juris)، ومن خلال تحليل هذين العنصرين والفترة الزمنية اللازمة لقيامهما وخصائصهما؛ فقد تطورت قواعد القانون الدولي العرفية، وأصبحت تحظى بقبول المجتمع الدولي كقواعد قانونية ملزمة^(١).

(١) Daniel H. Joyner, "A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United States Law", Duke Journal of Comparative & International Law, vol. 11, pp (133, 134).

وقد كانت قواعد القانون الدولي العرفية التقليدية تغطي موضوعات قانون البحار والحصانات واستخدام القوة من قبل دولة في مواجهة الدول الأخرى ، إلا أن تلك القواعد العرفية تم تقنينها عن طريق الاتفاقيات ، ومع ازدياد تطور موضوعات القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبح القانون الدولي العرفي يغطي موضوعات جديدة لم يكن يغطيها في السابق ومن بينها : مبادئ حقوق الإنسان التي اكتسبت صفة قواعد القانون الدولي العرفية كحظر العبودية والتعذيب^(١) ، ومن الملاحظ أنه ينظر إلى القانون الدولي العرفي باعتباره مصدراً مهماً لحقوق الإنسان .

ويتجه العديد من الشراح إلى اعتبار نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبيل القانون الدولي العرفي إلا أن محتويات هذا القانون تتصف بأنها أكثر تعقيداً وإثارة للجدل^(٢) .

وإذا كانت قواعد القانون الدولي – في معظمها ذات أصل عرفي – قننت معظمها المعاهدات ، وبصفة خاصة المعاهدات الدولية الجماعية فهذا التقنين لم يمهّن دور العرف الدولي كمصدر مستقل من مصادر القاعدة القانونية الدولية؛ أي أن تقنين الأعراف الدولية في اتفاقيات دولية لا ينهاي دور تلك الأعراف وقيمتها القانونية ولا تتحول إلى مجرد مصدر تاريخي للقانون الدولي ، وبصفة خاصة إذا أخذنا بالاعتبار

(1) Daniel H. Joyner, A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United States Law, Ibid., pp (134) .

(2) Dan Nicholson, "the Human Right to Housing in Australia", Center On Housing Rights and evictions, 2004, Victoria, 3066, Australia, pp (12 , 13) .
James Jay Carafano and others, "Reclaiming the Language of Freedom at the United Nations: A Guide for U.S. Policymakers, Produced by the Margaret Thatcher", Center for freedom, Published by the Heritage foundation special Report, SR-8, September 6, 2006, p(8) .

نسبية آثار المعاهدات الدولية ، فتقنين العرف لا يؤدي إلى إلغائه كمصدر يتم الرجوع إليه لينطبق على الدول التي لم تنضم إلى المعاهدة التي قننت العرف أو تلك التي تنسحب منها أو في حالة انقضاء تلك المعاهدات، وقد أكد مجمع القانون الدولي في دورته لعام ١٩٩٦ عدم وجود تدرج بين المعاهدات والعرف إلا في حالة واحدة؛ إذ تسمو نصوص المعاهدة بين أطرافها على قواعد القانون الدولي العرفي^(١).

أما بالنسبة إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي العرفي والقانون الداخلي فإن موقف الدول يختلف باختلاف طبيعة قواعد القانون الدولي ذات العلاقة؛ بحيث قد تعتنق الدولة مذهب وحدة القانونين بالنسبة إلى المعاهدات الدولية ومذهب ثنائية القانونين بالنسبة إلى العرف الدولي ، فالدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ مثلاً يعترف بسمو المعاهدات الدولية على الدستور ، وينص بشكل صريح على أن التشريعات التي تتعارض مع القانون الدولي تعتبر ملغاة ، وفي المقابل لا يعترف بالقيمة نفسها للقانون الدولي العرفي ، في حين أن كلاً من ألمانيا وإيطاليا والنمسا تعترف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية ، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية^(٢).

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ؛ حيث نصت المادة (١٥ / ٤) على ما يلي : "تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي ، وإذا أنشأت معاهدة دولية

(١) د/ حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ط١ ، دار النهضة العربية : القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ص (١٧٢ ، ٢٦٧ - ٢٧٠) .

(٢) Tom Ginsburg, "Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law", university of Illinois. College of law, law and Economics, paper 55, 2006, p(11).

لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق" ، ولقد تضمنت هذه المادة ميزتين أساسيتين : الميزة الأولى أنها اعتبرت القانون الدولي بجميع مكوناته جزءاً من النظام القانوني الروسي الداخلي، وقد دمجت المادة المذكورة بين المعاهدات الدولية ومبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع ، وصياغة تلك المادة تشمل مصادر القانون الدولي العام ، وبصفة خاصة القانون الدولي العرفي . الميزة الثانية تتمثل في أن المادة (١٥ / ٤) تضع القواعد الاتفاقية في مكانة أعلى من القوانين الداخلية التي تخالفها ، وكنتيجة لذلك فإن على القضاء الوطني إعطاء الأولوية لنصوص المعاهدات على القانون الوطني ، ومن الملاحظ أن المادة المذكورة لا تمنح تلك المكانة العليا لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع ، والسبب الرئيس وراء ذلك يكمن في حقيقة أن العرف الدولي يفتقر عادة لدرجة كافية من التحديد والوضوح إضافة إلى افتقار عملية صياغة العرف الدولي لمشاركة الهيئات التشريعية ، أما بالنسبة إلى مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع والمتعلقة بحقوق الإنسان فإنها يمكن أن تتمتع بمكانة أسمى من التشريع الداخلي، فالمادة (١٧ / ١) من الدستور الروسي تنص على أن : " الحقوق والحريات الأساسية التي تنسجم مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع سوف تكون معترفاً بها ومكفولة في روسيا الاتحادية ووفقاً لهذا الدستور " ، وقد اتجه القضاء الروسي إلى دعم اعتبار مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها في مجال حقوق الإنسان تتمتع بمكانة تعلق القانون الوطني المتناقض معها^(١) .

(١) Gennady M. Danilenko, "Implementation of International law in Russia and Other Cis States", 1998, pp (13 , 14) through: Also see: articles (15, 17), The constitution of the Russian Federation Ratified 12 December, 1993 through:

<http://www.departments. Bucknell.edu/Russian/const/constit.html> .

ومن الدساتير التي تضمنت نصاً صريحاً يحدد مكانة القانون الدولي العرفي في هرم تدرج القواعد القانونية دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام ١٩٩٦ ؛ حيث نصت المادة (٢٣٢) على ما يلي : " يعتبر القانون الدولي العرفي قانوناً مرعياً في الجمهورية إلا إذا تناقض مع الدستور أو التشريع البرلماني " ، وهذا يشير إلى أن القانون الدولي العرفي في تلك الدولة يحتل مكانة تلي الدستور والتشريعات البرلمانية إلا أن المادة (٢٣٣) من الدستور تحرص على تحقيق التناغم والانسجام بين القانونين الدولي والداخلي؛ حيث نصت على أنه : " عند تفسير أي تشريع، يجب على جميع المحاكم أن تعطي الأولوية لأي تفسير منطقي للتشريع يتفق والقانون الدولي على أي تفسير آخر لا ينسجم مع القانون الدولي"^(١) .

وقد خلا دستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام ٢٠١٢ وكذا دستور ١٩٧١ من أية إشارة صريحة إلى القيمة القانونية للعرف الدولي : إلا أن استقراء أحكام المحاكم المصرية يؤكد اعتبار قواعد العرف الدولي جزءاً من القانون المصري ومصدراً من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية ، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (٢٩٥ / ٣١١) ؛ حيث قضت : "لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي معترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون الحاجة إلى إجراء تشريعي ، فيلتزم القاضي المصري بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناول تلك القواعد ، ولم يتعرض لها القانون الداخلي ، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوصه ...". كما قررت

(١) Articles (232 , 233), Chapter 14: General Provisions: International, constitution of the Republic of South Africa of law through:
<http://unpanl.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005172.bdf>

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتاها رقم (٨٥٣) بتاريخ ١٩/٨/١٩٦١ ما يلي: "لما كان العرف الدولي المستقر يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الوكالات السياسية امتيازات مختلفة تمكيناً للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها ، ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول وعلى أساس اعتبار دور البعثات امتداداً لأرض الدولة فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبراً ، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب ؛ بحيث تعفي دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة ... وهذا العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر" (١) .

وقد تضمن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته تأكيداً صريحاً على سريان العرف الدولي مباشرة في المسائل الحقوقية والتجارية ؛ حيث نصت المادة (١٠٣ / ١) على ما يلي : "تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين والنافذة المكفول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي نص عليها القانون" ، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكمها رقم (١٩٧٩ / ١٥٨) بما يلي : " إن المادة ١٠٣ من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية إن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي

(١) مشار إليه لدى : د/ أبو الخير أحمد عطيه عمر ، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي"، مرجع سابق ، ص (٥٨ - ٦٠).

يطبق على النزاع الناشئ عنه" (١) ، واستندت محكمة العدل العليا إلى القانون الدولي مباشرة بقولها : "من المقرر فقهاً وقضاً في القانون الدولي أن ممثلي الدولة الأجنبية الدبلوماسية يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها ، وأن من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية ؛ فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار إن قاعدة الحصانة الدبلوماسية لدار البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام العام ، ويجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليه الخصم ذلك" (٢) .

وعلى الرغم من افتقار الدستور الأردني إلى نص صريح يحسم مسألة القيمة القانونية للعرف الدولي في القانون الداخلي فإنه يمكن أن يستدل من نص المادة (١٠٣ / ١) على سريان قواعد القانون الدولي العرفي مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني ، وتعطي الأولوية في التطبيق للعرف الدولي على القوانين الوطنية نافذة المفعول ؛ مما يسمح بالقول بتبني المملكة موقفاً مشابهاً لكل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا من حيث الاعتراف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية ، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية .

إن الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفية يقودنا للحديث عن القواعد الآمرة في القانون الدولي وخاصة أن جانباً كبيراً من تلك القواعد نشأ نشأة عرفية ، وقد تم

(١) حكم محكمة التمييز بصفقتها الحقوقية بصفقتها الحقوقية (١٥٨ / ١٩٧٩) بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٩ ، مجلة نقابة المحامي الأردنية لعام ١٩٧٩ ، ص (١٤٩٦) .

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٦٢ / ١٩٧٦) ، مجلة نقابة المحامين لعام (١٩٧٧) ، ص (٢٢) .

الاعتراف بمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي في بداية القرن التاسع عشر ، ويشير الفقيه أوبنهايم (Oppenheim) إلى وجود عدد من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً ؛ بحيث تؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها ، ولهذا فإن الأثر الملزم لتلك القواعد يعتبر - بحد ذاته - قاعدة قانون دولي عرفية^(١) ، وبداية لابد من تأكيد أن مصادر القانون الدولي العام لا تتصف بالتدرج الهرمي فيما بينها بصورة تماثل التدرج الموجود في النظام القانوني الداخلي إلا أنه نظراً لكون بعض قواعد القانون الدولي أكثر أهمية من غيرها من القواعد فإنها تتمتع بمكانة عليا أو وضع خاص في النظام القانوني الدولي ، وهذه القواعد تشمل القواعد الآمرة في القانون الدولي (Jus cogens)^(٢) .

تستخدم الكلمة اللاتينية (Jus cogens) للدلالة على مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي ، والمعنى اللغوي للكلمة اللاتينية هو القانون الملزم (compelling law) ، أما اصطلاحاً فيراد بها قواعد القانون الدولي العام التي تتمتع بالسمو في هرمية تدرج القواعد القانونية ؛ أي أنها مجموعة القواعد التي تعتبر ملزمة بطبيعتها

(1) Kamrul Hossain, "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter", Santa Calara Journal of International law, 2005, vol. 3, pp(73, 74), through: www.scu.sdu/scjil .

(2) International law commission, Fifty-Eighth Session, Geneva, 1 May-9 June and 3July - 11 August 2006, Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International law, Draft conclusions of the work of the study group, finalized by Martti kosken-niemi, report of the study group of the International law commission A/ CN.4 /L.682/Add. 1,2 May 2006, pp (12,13) .

Joost Pauwelyn, "The role of public International law in the WTO: How far Can we go " , the American Journal of International law, vol. 95.2001, p(537) .

ولا يسمح بالمساس بها تحت أي ظرف ، ويبدو أن هذا المفهوم قد تطور بتأثير من أفكار القانون الطبيعي الذي يؤكد أن الدول لا تتمتع بحرية مطلقة في تأسيس علاقاتها التعاقدية وإنما تلتزم باحترام المبادئ الأساسية عميقة التجذر في المجتمع الدولي ، ويحد من صلاحية الدول إبرام الاتفاقيات إذا ما تعارضت مع القاعدة الآمرة ذات القيمة العرفية العليا (super-customary)؛ فالقواعد الآمرة تعتبر قواعد تنسجم مع المعايير الأساسية في السياسة الدولية العامة ؛ بحيث لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة من المستوى ذاته ، وهذا يعني أن مكانة القواعد الآمرة في التدرج القانوني تسمو على قواعد القانون الدولي الأخرى ^(١) .

وقد تضمنت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ النص صراحة على الأثر القانوني المترتب على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الدولي ؛ حيث نصت المادة (٥٣) منها على ما يلي : " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ، ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع " ، كما أشارت المادة (٦٤) إلى ما يلي : " إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي " ^(٢) .

(1) Kamrul Hossian, "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter", op. cit. ,pp (73,74) .

(2) Articles (53,64) of Vienna convention on the law of Treaties, Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980. United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, copyright: United nations, 2005, pp(18,22) .

إن الناظر إلى القواعد الآمرة في القانون الدولي – التي تعتبر أحد الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة السابقة الذكر والمتمثلة في أن الأصل انعدام وجود تدرج بين قواعد القانون الدولي العام – قد يعتقد للوهلة الأولى بأن تلك القواعد تعالج العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي من خلال ما تتمتع به من سمو يشمل قواعد القانون الدولي الأخرى ، بما في ذلك المعاهدات السابقة لها ، في حين أن الهدف من سمو تلك القواعد وما يترتب على ذلك السمو من تدرج هو حل مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي من خلال تحديد القاعدة التي تسمو على غيرها من القواعد^(١) . والقواعد الآمرة قد تستقي مصدرها بصورة رئيسة من العرف الدولي فقط باعتباره يشتمل على قواعد قانونية أكثر عمومية في التطبيق ، كما قد تجد مصدرها في المعاهدات الدولية العامة الجماعية والمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الأمم مع ملاحظة أن الفقه يتفق على اعتبار العرف مصدراً أساسياً لها ، أما بالنسبة إلى المعاهدات والمبادئ العامة للقانون فهي محل خلاف^(٢) ، ويتجه الدكتور ميشيل بايرز (Michale Byers) إلى اعتبار القواعد الآمرة مشتقة من القانون الدولي العرفي ، أما بالنسبة إلى المعاهدات فهي – في أفضل أحوالها – يمكن أن تشكل أحد العوامل المساهمة في نشأة القواعد القانونية الآمرة لسببين : السبب الأول يتمثل في أن المعاهدة لا تقيد قدرة أطرافها على

(١) Ulf Linderfalk, "The effect of jus cogens Norms: Whoever Opened Pandoras Box, Did You Ever think a bout the Consequences?", The European journal of International Law, vol. 18, no. 5, 2007, p(854).

- International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expation of International Law, op. cit., pp(14) .

(٢) د/ حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص (١٢٥) ، (١٢٦) .

تعديلها ، والسبب الثاني يكمن في أن جميع المعاهدات التي قننت القواعد الآمرة المعترف بها على نطاق واسع والمطبقة عالمياً لم يتم إلى الآن تصديقها عالمياً^(١) .

يرى الباحث أن الصلة التي تربط القواعد الآمرة بالقانون الداخلي تعتمد بالدرجة الأولى على مصدر تلك القواعد ، فإذا كان مصدر تلك القواعد العرف الدولي فتعامل معاملة العرف الدولي في التشريع الداخلي ، وإذا كانت تلك القواعد وردت في معاهدة دولية فيتوقف سريانها في النظام القانوني الداخلي لدولة ما على موقف تلك الدولة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية إصدار جمهورية مصر العربية للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ المتعلق بانسحابها من اتفاق إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية الموقع في بنغازي بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٧١ : " إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها يعني أنها لم تعد ملزمة بها في مجموع أحكامها ، فلا تنقيد بها ؛ ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراء موقفاً لنفاذها قبلها (suspension of its operation) ولا هو تعديل لبعض نصوصها فلا يحتج

(١) Kamrul Hossain, "The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter", op. cit., pp(77,78).

- Tom Ginsburg, "Locking in Democracy: constitutions, commitment international law", op. cit., p(10), footnote (22).

- Stated that: " jus cogens norms: are those norms of customary international law against which derogation is tolerated. The paradigm example is genocide: no treaty allowing genocide would be valid, and every state is obligated to enact legislation that proscribes and punishes genocide" .

عليها بالأحكام التي تضمنتها ، بل تتصل تماماً منها ما لم يكن ممكناً رد التزاماتها – في هذا الشأن – إلى قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام التي لا يجوز مخالفتها (*jus cogens*) كتلك القواعد التي تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علاقات الدول بعضها ببعض ، وحظر ارتكاب الجرائم الدولية ، كإبادة لعنصر بعينه ، أو تعاملها في الأشخاص سواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو الفجور ، إذ تظل الدولة المنسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد، لا بناء على المعاهدة التي قررتها ، بل إعمالاً للقواعد الأمرة في القانون الدولي *Peremptory norms on general international law* التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق" ^(١).

ثانياً : قواعد القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية) :

إن العلاقة التي تربط بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تبدو أكثر دقة وتعقيداً من تلك القائمة بين العرف الدولي والقانون الداخلي ، ولعل السبب الجوهرى وراء ذلك يكمن في أن القواعد الدولية العرفية لا تتضمن أي مساس أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لنشأتها التلقائية والنابعة من تواتر سلوك الدول على إتباع مسلك معين مع الشعور بالزاميته ، وعلى العكس من ذلك فإن القواعد الدولية الاتفاقية تتصل بصورة أو بأخرى بإحدى السلطات العامة في الدولة وبصفة خاصة السلطة التنفيذية سواء أكان إبرام المعاهدات يتم من خلال السلطة التنفيذية وحدها أم

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، طعن رقم ٣٠ سنة ١٧ قضائية ، جلسة ٢ / ٣ / ١٩٩٦ ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من عام ١٩٧١ إلى عام ٢٠٠٨ ، إعداد د. مجدي محمود ، الجزء الأول ، حرف (أ) ، د. طه دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية : القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص (٢٣) .

بالاشتراك مع السلطة التشريعية ، لذا تحرص معظم الدول على تضمين دساتيرها الوطنية نصوصاً حول تحديد موقفها من تلك العلاقة^(١) .

إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع أن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية على النحو التالي :

١ - المجموعة الأولى : الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور :

تتجه بعض الدول إلى الاعتراف بسمو القانون الدولي وبصفة خاصة المعاهدات على الدستور ، ومن هذه الدول هولندا ، حيث يستفاد من نصوص الدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ اعترافه بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور ، وقد نص الدستور صراحة على أن التشريعات التي تخالف القانون الدولي تعتبر باطلة^(٢) ، كما نصت المادة (٩٣) من الدستور الهولندي على أن نصوص المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية تكون وفقاً لمضمونها ملزمة لجميع الأشخاص وتعتبر كذلك بعد نشرها ، " أما المادة (٩٤) منه فقد نصت على أن " التشريعات النافذة في المملكة لا تكون قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع نصوص المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع نصوص القرارات الصادرة عن المؤسسات الدولية " ^(٣) .

(١) د/ حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص (١٢٢) .
- د/ أبو الخير أحمد عطيه عمر ، " نفاذ المعاهدات الدولية " ، مرجع سابق ، ص (٥٨) .

(2) Tom Ginsburg, "Loocking in democracy: constitutions, commitment and international law, op.cit., p (11).

(3) Articales (93,94), Netherlands Constitution, Adopted on: 17 Feb 1983, through:
http://www.servent.unibe.ch/law/icl/n100000_.html.

٢- المجموعة الثانية : الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون :

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية وأقل من الدستور ؛ أي أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون^(١) ، وذلك وفقاً للمادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ التي نصت على : " أن المعاهدات والإتفاقيات المصدق عليها أو الموافق عليها كما ينبغي (وفقاً للأصول) ، تهيمن منذ نشرها على القوانين شريطة أن يتم تطبيق كل إتفاق أو معاهدة بواسطة أطرافها الأخرى " ^(٢) ، كما أن المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي أشارت إلى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة، وإذا انتهى إلى أن المعاهدة تتضمن نصوصاً تخالف الدستور فلا يتم إدخالها في النظام القانوني الداخلي إلا بعد تعديل الدستور ، " أي أن المعاهدة لا ترتب آثارها في حال مخالفتها للدستور إلا بعد تعديله ، مما يؤكد سمو الدستور على المعاهدات الدولية " ^(٣) .

وتنص المادة (١٣٣) من دستور المكسيك على ما يلي : " إن الدستور والقوانين التي يصدرها (كونجرس) الإتحاد وفقاً له والمعاهدات التي عقدت أو تعقد من قبل رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ سوف تعتبر القانون الأعلى لجميع الإتحاد ، ويلزم قضاة كل ولاية بمراعاة ذلك الدستور والقوانين والمعاهدات بالرغم من

(١) د/ حسين حنفي عمر ، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية" ، مرجع سابق ، ص (١٣٧) .

(2) Article (55) of the French constitution of 1958 stated that : " Duly ratified or approved treaties or agreements shall , upon their publication, override laws, subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party . " through : [http:// www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html)

(٣) د/ محمد فوزي نوبجي ، " فكرة تجرج القواعد الدستورية" ، ط١ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص (١٨٩ ، ١٩٠) .

أي نصوص متناقضة قد تتضمنها دساتير وقوانين الولايات^(١)، وقد أصدرت المحكمة العليا المكسيكية حكماً فيما يتعلق بمكانة المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية، حيث قضت بأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءاً من التشريع الأعلى للبلاد بحيث تحتل موقعاً يعلو القوانين العامة والفيدرالية والمحلية، وذلك وفقاً لتفسير المادة (١٣٣) من الدستور المكسيكي بحيث يمكن استنتاج أن المعاهدات الدولية هرمياً تحتل مكانة أدنى من الدستور المكسيكي وأعلى من القوانين الأخرى الفيدرالية والمحلية^(٢).

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية – كما أشرنا سابقاً عند الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفي – نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال تأكيد سمو المعاهدات على القانون الداخلي حيث نصت المادة (٤/١٥) على ما يلي : " تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المتعارف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي

(١) Artical (133), Mexico constitution, English Text translated from Constitution Politica de los Estados Unidos Mexicanos, Trigesima Quinta Edicion. 1967, Editorial porrua, s. A., Mexico, D. F. Originally published by the pan American Union, General Secretariat, Organization of American states, Washington, D. c., 1968. Through: <http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html>

(٢) Roberto Del Toro And José Luis olvera, Article Titled (Mexico: supreme court rules on international Treaties), international tax review, October 2007, Pricewaterhosecoopers, through: <http://www.internationaltaxreview.com/default.asp?page=10&pubid=35&iss=24172&sid=694537&returnpage=16>

يحددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق^(١)، ونلاحظ أن الدستور الروسي لم يفرق بين المعاهدات المصدق عليها من البرلمان، وتلك التي لا تحتاج إلى تصديق، أي بين المعاهدات التنفيذية وغير التنفيذية، وقد صدر القانون الفيدرالي للمعاهدات الدولية التي تبرمها الحكومة الفيدرالية من مجلس الدوما (Duma) في ١٦/٦/١٩٩٥ ودخل حيز التنفيذ ٢١/٧/١٩٩٥، وقد نص في المادة الخامسة منه على أن نصوص المعاهدات المنشورة التي لا تحتاج إلى إستقبالها بتشريع داخلي تنفذ مباشرة، وفي المقابل يجب تبني تشريعات داخلية لتطبيق نصوص المعاهدات الأخرى^(٢).

وقد أتجه الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ إلى جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون؛ فقد نصت المادة (٨٠) منه على مايلي :

" للمعاهدات أو الإتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الإتفاقية وهذا النص يطابق المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على التفصيل المذكور أعلاه، ويقترب من هذا الموقف الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ حيث نص على سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، وجعلها في مرتبة أدنى من الدستور؛ حيث نصت

(1) Gennedy M. Danilenako, "Implementational of International Law in Russia and other Cis status", op. cit., pp(13,14) - also see: article (15-17), the constitution of the Russian federation ratified December 12, 1993 through : <http://www.departements.bucknell.edu/russian/const/constit.html>

(2) Vereshetin , vladlen S., " New constitution and the old problem of the relationship between international law and national law", European journal of international law, p(34) – through Academy of European online :<http://www.ejil.org/ journal/index.html>.

المادة ١٣٢ منه على أن (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون) ؛ أي أن الإتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولوية على القانون الداخلي، لكنها تبقى أدنى من الدستور^(١).

٣- المجموعة الثالثة – الدول التي تتجه الى اعتبار القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي :

تنص المادة الثانية من القسم الثاني من الدستور الإتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ : (يملك رئيس الجمهورية بعد الحصول على مشورة ورضا مجلس الشيوخ أن يبرم المعاهدات شريطة موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ الحضور)، وتنص المادة السادسة على مايلي (أن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستسن وفقاً له وجميع المعاهدات التي عقدت أو سوف تعقد من قبل سلطة

(١) المادة (١٣٢) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والمادة (٨٠) من الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة – برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، الإصدار (٢٠٠٣) من خلال الموقع الإلكتروني :

<http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabiclawsEbcyOptions.asp?SUdx=id>

- وهناك عدد كبير من الدول الأوروبية تضمنت دساتيرها نصوصاً صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية المخالفة لها، وهذه الدول تشمل : ألبانيا (المادة ٢، ١٢٢) ، أرمينيا (المادة ٦)، أذربيجان (المادة ١٥١)، بلغاريا (المادة ٥)، كرواتيا (المادة ١٣٤)، جورجيا (المادة ٦)، ألمانيا (المادة ٢٥)، اليونان (المادة ٢٨)، روسيا (المادة ١٥)

- لمزيد من التفصيل انظر :

- European Commission for Democracy through Law (Venice commission) .
Draft Report On Case – Law Regarding The supremacy of international Human rights Treaties, study no. 304/2004, Strasbourg, 2 October 2004, pp (1-3),

الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى للبلاد، وعلى القضاة في جميع الولايات الإلتزام بها، دونما إعتبار لأي أمر ورد في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض معها^(١)، وفي الوقت الذي اعطت فيع المادة الثانية صلاحية إبرام المعاهدات للرئيس وأحد مجلسي السلطة التشريعية مع اشتراط أغلبية خاصة فإن المادة السادسة قد أعلنت أن المعاهدات عند إتمام إجراءات عقدها تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقوانين الفيدرالية وعلى القضاء تطبيقها على الرغم مما قد تحتوي عليه من نصوص تخالف تشريعات أي ولاية^(٢)، وقد أستقر إجتهد المحكمة العليا الأمريكية على أن المعاهدات تتمتع بقيمة قانونية مساوية للتشريعات الفيدرالية، كذلك فإن القانون الدولي العرفي يتمتع بقيمة مساوية للقانون الفيدرالي^(٣)، ويشير د. عبد العزيز سرحان إلى أنه لكي تفضل المحاكم الأمريكية المعاهدات الدولية على القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات المتحدة

(1) Article VI (the supremacy Clause) of the U.S Constitution Provides : " this constitution , and the law of the United State which shall be made in pursuance thereof ; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United state, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding " .

(2) Carlos Manuel , " Treaties as law of the land : the supremacy clause and the judicial Enforcement of treaties " . HARVARD LAW REVIEW, Vol. 122:599, pp(615-616) .

- mentioned that : " article II give the treaty making power to the President and one house of the legislature, a supremacy of which must approve any treaty. Article VI then declares that treaties, once made, have the force of supreme federal Law and instructs judge to give them effect notwithstanding inconsistent state law" .

(3) Mark Kelman" Judicial enforcement of international Law against the federal and state Governments " , Harvard Law Review Vol, 104 . April, 1991, p (1269).

يشترط أن تكون المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق بذاتها مع ملاحظة أن المحاكم الأمريكية لا تطبق المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور^(١)، ومن ثم فإن المعاهدة تصبح ملزمة في الولايات المتحدة عندما يوقع عليها رئيس الدولة ويصادق عليها ثلثا أعضاء مجلس الشيوخ، حيث تتمتع المعاهدة المصدقة بحسب الأصول بذات القيمة القانونية للقانون الفيدرالي، وتعلو على التشريعات المحلية للولايات والقوانين الفيدرالية السابقة التي تتعارض معها، ومن هنا يتبين لنا أن قيمة المعاهدة في التشريع الأمريكي أدنى من قيمة الدستور الفيدرالي الذي يعلو عليها^(٢).

وتعترف كلا من ألمانيا وإيطاليا والنمسا بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية^(٣).

ومن الدول التي اتجهت إلى اعتبار أن المعاهدة الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي جمهورية مصر العربية، سواء في دستورها السابق لعام ١٩٧١ أو في دستورها الحالي لعام ٢٠١٢ وذلك على النحو التالي:

أولاً : الوضع في ظل دستور ١٩٧١ السابق :

كانت تنص المادة (١٥١) من دستور مصر السابق لعام ١٩٧١ على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من

(١) د/ عبد العزيز سرحان " حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد ٣، ١٩٨١، ص (١١٠، ١١١).

(2) Mark Kelma, Ibid, p (1270).

(3) Tom Ginsburg, Locking in Democracy : constitutions, commitment and international Law, op. cit., 2006, p(11).

البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها". وكانت تنص المادة ٤/١٩٥ على أن يؤخذ رأي مجلس الشوري في معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة.

ومعنى ما تقدم أمور عدة هي :

- ١- أن السلطة التنفيذية هي التي تملك أساساً سلطة إبرام المعاهدات الدولية ويكون ذلك لرئيس الجمهورية أو من يمثله.
- ٢- أن السلطة التشريعية لا تتدخل إلا استثناءً في عملية إبرام المعاهدات الدولية.
- ٣- أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل في إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وموافقة مجلس الشعب بالنسبة لبعض المعاهدات لا ترق إلى مرتبة التصديق، وإنما هي موافقة سابقة على الإرتباط النهائي بالمعاهدة^(١).
- ٤- أن القيمة القانونية لأي معاهدة دولية يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها هي أن يكون لها قوة القانون.

(١) د/ أحمد أبو الوفا، "الوسيط في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص ١١٧.

ثانياً : الوضع في ظل الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ :

تنص المادة (١٤٥) من الدستور المصري الحالي (٢٠١٢) على أنه " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشورى، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة. ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور".

ومعنى ما تقدم عدة أمور هي :-

١- أن إبرام المعاهدات الدولية يكون من اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية معاً.

٢- أن السلطتين التنفيذية والتشريعية (مجلسي النواب والشورى) هما أصحاب الاختصاص الأصيل في إبرام المعاهدات والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

٣- تنقسم المعاهدات الدولية من حيث التصديق والموافقة عليها إلى نوعين:

أ- معاهدات غير هامة : ويصدق عليها رئيس الدولة بعد موافقة مجلسي النواب والشورى بالأغلبية العادية.

ب- معاهدات هامة : ويصدق عليها رئيس الدولة بعد موافقة مجلسي النواب والشورى بأغلبية ثلثي أعضائهما كمعاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة.

٤- أن لفظ (معاهدات) بمعناها العام تنصرف إلى الاتفاقات التي تعقدها دولتان أو أكثر سواء أكانت تتصل بالمصالح السياسية أم الاقتصادية أم غيرها، وبمعناها الخاص تنصرف إلى الاتفاقات الدولية المهمة ذات الطابع السياسي كمعاهدات الصلح ومعاهدات التحالف.

٥- أن القاعدة العامة في مصر هي عدم إرتباطها بالمعاهدات الدولية إلا بعد التصديق عليها، إذ به ترتبط نهائيا بالمعاهدة، ويستثنى من ذلك المعاهدات ذات الشكل المبسط.

٦- لا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، ويوجد لدينا في هذا الصدد تساؤل هام، ماذا لو أن هناك معاهدة دولية يوجد لدي مصر مصلحة كبيرة وملحة في الإرتباط بها، ولكن في نفس الوقت تخالف أحكام الدستور، ما الحل هل يجوز الانضمام إلى تلك المعاهدة أم لا؟

الحل في رأينا الخاص أنه في هذه الحالة يتم أولاً تعديل أحكام الدستور حتى يتفق وأحكام المعاهدة ثم ثانياً يتم إقرار المعاهدة وفقاً للأحكام الواردة بالمادة (١٤٥) من الدستور.

٧- أن القيمة القانونية لأية معاهدة دولية يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها هي أن يكون لها "قوة القانون".

٨- يكون للمعاهدة الدولية قوة القانون في حالتين :

الحالة الأولى : طبقاً للمادة (١٤٥) من دستور ٢٠١٢ وذلك بالنسبة للمعاهدات التي يبرمها رئيس الدولة ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى.

الحالة الثانية : وفقاً للمادة (١٣١) من دستور ٢٠١٢ بقرار من رئيس الدولة تكون له قوة القانون، حيث تنص تلك المادة على أن "... وعند غياب المجلسين إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يجوز لرئيس الجمهورية، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشورى بحسب الأحوال، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادهما، فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم تقر، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر".

ومما يؤكد أن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي في جمهورية مصر العربية نص الإعلان الدستوري المصري الصادر في مارس ٢٠١١، حيث تنص المادة ٥٦ / ٦ من هذا الإعلان على أنه " يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية : تمثيل الدولة في الداخل والخارج ، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة "

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية تمتع المعاهدات والاتفاقيات بقوة القانون العادي ، ومن ذلك حكمها الصادر في جلسة ١٩٨٨/٦/٤ حيث جاء فيه : (وحيث إن البين من هذا النص أنه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات بل قصد إلى استمرار سريان أحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه ، وهي اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة^(١) ، كما سبق أن أشارت إلى أن " (المعاهدات

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٩٨٨/٦/٤، طعن رقم (٩٩) سنة (٤) موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية من ١٩٧١ إلى ٢٠٠٨ ، ج(١) ، حرف (أ) ، مرجع سابق ، ص (٢٩) .

ليست لها قيمة الدساتير أو قوتها ولا تجاوز مرتبة القانون ويترتب على ذلك أن القرار بقانون رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١).

وقد تضمن الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تأكيد تمتع المعاهدات بقوة القانون؛ حيث نصت المادة (٧٠) منه على ما يلي: (يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية)^(٢).

وأشارت الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) إلى ما يلي: (تكشف هذه المادة – أي المادة ٧٠ من الدستور - أن للمعاهدات التي تبرمها الدولة قوة القانون داخل الكويت ويخاطب بها الجميع، ويلتزم القضاء الكويتي بأحكامها وعليه يترتب على إنضمام الكويت إلى العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبعد

(١) حكم المحكمة العليا المصري بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، مشار إليه لدى د. عوض عبد الجليل الترساوي، "المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري"، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص (٢٠).

(٢) دستور دولة الكويت، من خلال الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي:

<http://www.majlesalommah.nt/run.asp?id=4>.

إتمام إجراءات الانضمام الدستورية ، اعتباره قانوناً من القوانين الوطنية الكويتية ، تلتزم به جميع السلطات والهيئات في الدولة على اختلاف مستوياتها^(١) .

وقد سار على نهج الدستور الكويتي الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ ؛ حيث جاءت المادة (٣٧) منه موافقة لنص المادة (٧٠) من الدستور الكويتي ، وكذلك فعل المشرع القطري في المادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ ، أما النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ فقد نص في المادة (٧٦) منه على ما يلي : (لا تكون للمعاهدات والإتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الإتفاقية شروطاً سرية تناقض شروطها العننية) كما نصت المادة (٨٠) على أنه: (لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد)^(٢) .

(١) تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، الدورة الموضوعية لسنة ٢٠٠٣، المجلس الإقتصادي الإجتماعي، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (E/1990/5/add.57)، بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣. ص (١١ - ١٢).

(٢) المادة (٣٧) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ والمادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ والمادتان (٧٦ ، ٨٠) من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦، نصوص دساتير الدول العربية ، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة - برنامج إدارة الحكم في الدول العربية ، من خلال الموقع الإلكتروني :

<http://www.arab-ipu.org/pdb/arabicLawsEncyOptions.asp?SIIdx=id>.

المبحث الثالث

أثر تحديد المشرع الوطني للقيمة القانونية للمعاهدة

عندما يحدد المشرع الوطني قوة المعاهدة داخل النظام القانوني الداخلي، فإن ذلك يكون له أثر مباشر في ترجيح أحدهما على الآخر في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الوطني، خاصة إذا صدر القانون لاحقاً على المعاهدة.

لم يجد القضاء الفرنسي صعوبة في تقرير أولوية المعاهدات على القوانين المتعارضة معها سواء كانت سابقة أو لاحقة عليها، وذلك لأن الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ حسم مشكلة التعارض بين المعاهدة والقوانين العادية، لأنه نص صراحة في المادة (٥٥) على سمو المعاهدة على القوانين الوطنية، وبالتالي تطبق المعاهدة سواء كانت سابقة أم لاحقة على القوانين العادية، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٤ مايو لعام ١٩٧٥ بالآتي: "أنه وفقاً للمادة (٥٥) من الدستور فإن معاهدة ٢٥ مارس لعام ١٩٥٧ لها قوة تملو على القوانين إذ أنها وضعت نظاماً قانونياً حقيقياً ومستقلاً عن نظام الدول الأعضاء، وبسبب هذه الخصيصة فإنه يجب تطبيق النظام القانوني الذي أنشأته مباشرة على مواطني هذه الدول، كما أنه يطبق أمام محاكمهم، وعلى ذلك فقد أصابت محكمة الاستئناف حينما قررت أن المادة (٩٥) من المعاهدة السابقة هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى، وبعدم إنطباق قانون الجمارك رغم أن هذا القانون لاحق على المعاهدة".

كما قضت أيضاً في حكم حديث لها صدر في ٢ يونيو لعام (٢٠٠٠) بأن "نص المادة (١٨٨) من القانون الفرنسي الصادر في ١٩ مارس لعام (١٩٩٩) والخاص بتقسيم الدوائر الانتخابية في فرنسا قد جاء متعارضاً مع نصوص الاتفاقية الدولية

لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، ومع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، وبالتالي يتعين على القاضي استبعاده من التطبيق ... كما أضافت في نفس الحكم أن مبدأ سمو المعاهدات الدولية وعلوها في التطبيق على القوانين الداخلية في فرنسا لا يطبق على النصوص الدستورية أو النصوص ذات الطبيعة الدستورية^(١).

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان يفضل تطبيق القانون الداخلي في حالة تعارضه مع المعاهدات الدولية السابقة عليه إلا أنه عدل عن ذلك، واستقرت أحكامه على أولوية تطبيق المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية^(٢).

ويذهب القضاء الروسي إلى تقرير أولوية المعاهدة في حالة تعارضها مع القانون، وذلك استناداً إلى نص الدستور، حيث قضى المجلس الدستوري لفيدرالية روسيا في حكم له في عام ١٩٩٥ على "وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأدوات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تمنح تنظيم حق الإضراب لدائرة التشريع الداخلي، ويجب على هذا التشريع أن لا يذهب مع ذلك، أبعد من الحدود التي تسمح بها هذه الأدوات"^(٣).

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نص في قانون أصول المحاكمات صراحة على سمو المعاهدات الدولية على القانون اللبناني عند تعارضهما، حيث تنص

(1) Ondona A., "La cour de cassation et la place respective de la constitution et des traités dans la hierarchie des normes", R.G.D.I.P., Tome 104, 2004, p. 985 – 991, Starke G.J., "Introduction to international law", op. cit., p. 30 5 et s.

(2) Carreau D., "Droit international Public", Pedone, Paris, 2009, p. 159.

(3) Casses A., "Moderne Constitutions and international law", la Haye, 2010, p. 85 ets

المادة الثانية منه على أنه " عند تعارض أحكام المعاهدات مع القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولي على الثانية"^(١).

وبالتالي لا توجد مشكلة أمام القضاء اللبناني عندما تعرض عليه مسألة التنازع بين المعاهدة الدولية والقانون اللبناني، لأنه سوف يطبق المعاهدة وفقاً لما نص عليه المشرع صراحة.

وتؤيد المحاكم الأردنية سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز: " أن استناد محكمة الاستئناف إلى صورة الحكم وحدها دون البيانات. يتفق مع صريح نص إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية عند تعارض الإتفاقية أو المعاهدة مع نص قانوني داخلي تطبق أحكام الإتفاقية والمعاهدة"^(٢).

أما بالنسبة للأنظمة التي أعطت للمعاهدة قوة القانون ولم تقرر أولويتها في التطبيق، فإن القضاء الوطني اختلف في الرأي بشأن تطبيقها عند تعارضها مع القانون الوطني، وانقسم إلى إتجاهين:

الاتجاه الأول: قرر أولوية المعاهدة في التطبيق عند تعارضها مع القانون الوطني

فعلى الرغم من أن التشريع الوطني نص صراحة على أن للمعاهدة قوة القانون نجد أن القضاء الوطني يقرر مبدأ سمو المعاهدة على القوانين الوطنية^(٣)، وقد أخذ

(١) راجع في هذا الصدد نص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(٢) حكم محكمة التمييز في الدعوى رقم ١٩٧٨/٦٩، وللإطلاع على الحكم أنظر الموقع الآتي:

<http://www.ganoun.com>

(٣) راجع في هذا الصدد: د/ أحمد عبد العليم شاكر، "المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٤٥ وما بعدها.

بهذا الاتجاه القضاء الأمريكي، حيث يعطي الأولوية في التطبيق للمعاهدات عندما تتعارض مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات سواء كانت تلك القوانين سابقة أم لاحقة لها^(١).

فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في حكم قديم لها في ١٩٣٣/١/٢٣ بأنه "طبقاً للقانون الدولي فإنه في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على شروط المعاهدة".

كما قضت في حكم آخر لها "..... إن الرغبة المعلنة لشعب الولايات المتحدة أن أية معاهدة تبرم بواسطة سلطات الولايات المتحدة ستحتل مرتبة أعلى من دستور وقوانين أية ولاية من الولايات، وإن كان قانون الولاية الذي يقضي بعكس ما تقرره أحكام المعاهدة ليس باطلاً، ولو كان قابلاً للإبطال فقط بواسطة مشرع الولاية، وإلا كانت النتيجة المؤكدة التي يمكن أن تترتب على ذلك هي أن إرادة جزء صغير من الولايات المتحدة يمكن أن تتحكم في أو أن تغلب إرادة الجميع"^(٢).

كما قضت في الدعوى المرفوعة من ولاية ميسوري ضد شخص يدعي هولاند بأنه: "طبقاً للمادة السادسة من الدستور الأمريكي، فإن المعاهدات التي تعقد وفقاً لسلطة الولايات المتحدة جنباً إلى جنب مع الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تنبثق منها، هي فوق جميع القوانين"^(٣).

(1) Evans N., "Self executing treaties in the U.S.A.", B.Y.B.I.L., 1995, p. 245.

(2) Stefan A., "The doctrine of self – executing treaties and U.S.A.", A.J.I.L., 1990, P. 892.

(3) Sprout H., "International law in United – States courts", A.J.I.L., 1977, P. 555.

ولذلك فإن القانون اللاحق على المعاهدة لا يعتبر لاغياً لها، إنما تطبق نصوص المعاهدة إلا إذا نص المشرع صراحة على تطبيق ذلك القانون، ففي هذه الحالة تلتزم المحاكم بنص القانون، وتكون الولايات المتحدة مسئولة أمام جميع الدول الأخرى عن خرقها للمعاهدة الدولية^(١).

وقد سارت على نفس النهج محكمة النقض المصرية – على خلاف النهج الذي اتبعته المحكمة الدستورية العليا ومحكمة أمن الدولة العليا – فقد طبقت أحكام المعاهدة الدولية في حالة تعارضها مع القانون الداخلي سواء صدر هذا الأخير قبل أو بعد إبرام المعاهدة الدولية حيث قضت : "أن وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذاً بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، أن على القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعي عليه فيها مقيماً في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق عام ١٩٠٢ من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي، لأنه من المسلم به في فقه القانون الدولي العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة الدولية مع أحكام قانون داخلي، فإن أحكام المعاهدة الدولية وحدها تكون هي واجبة التطبيق، سواء أكان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أم صدر بعد إبرامها.

لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين، لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره إحداها من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها"^(٢).

(١) جيرهارد فان غلان، "القانون بين الأمم"، الجزء الأول، ترجمة عباس العمر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، ص٣٧.

(٢) طعن رقم ٢٢٢/١٣٧ق، جلسة ١٩٥٦/٣/٨، مجموعة المكتب الفني س٧، ص٢٧٤.

الإتجاه الثاني : يطبق القانون الوطني المتعارض مع المعاهدة إذا كان لاحقاً عليها :

لقد اعتبر هذا الإتجاه أن المعاهدة مثلها مثل القانون الوطني، يطبق بشأنها اللاحق يلغى أو ينسخ السابق، ومن ذلك ما تذهب إليه المحكمة الدستورية العليا ومحكمة أمن الدولة العليا في مصر، حيث استقر قضائهما، على أن المعاهدة الدولية تطبق داخل الدولة باعتبارها قانون من قوانين الدولة، وليس باعتبار أن الدولة قد إتزمت بها على المستوي الدولي، وبالتالي إذا كان القانون سابقاً على المعاهدة فهي التي تطبق باعتبارها القانون الأحدث، أما إذا كان القانون لاحقاً على المعاهدة فإن القانون هو الذي يطبق.

فقد قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه "بالنسبة للمعاهدات الدولية فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك لأن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون"^(١).

كما قضت محكمة أمن الدولة العليا في مصر بأن "الواضح من هذين النصين وجود تعارض بين التشريع الداخلي والإتفاقية المذكورة، مما يتعين معه بحث أيهما أجدر بالتطبيق، لذلك ينبغي أولاً معرفة القوة التي تتمتع بها القاعدة الإتفاقية الدولية في مواجهة القاعدة التشريعية العادية وهي تعتبر في مرتبة التشريع، باعتبار أن كليهما قد صدر عن السلطة صاحبة السيادة في الدولة، أم أنه يجب اعتبار المعاهدة تحمل وزناً أكبر من التشريع الداخلي، إذ أنها تتضمن في الوقت ذاته إتزام الدولة قبل الدول الأخرى في المعاهدة باتباع القاعدة، في حين أن الدولة لا يقع عليها أي إتزام دولي بالأخذ بالقاعدة التشريعية، إلا أن هذا الاعتبار لا يمكن الاستناد إليه في المجال الداخلي لتفضيل القاعدة التي تقضي بها المعاهدة على القاعدة التشريعية.

(١) مجموع أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، رقم ٢/٧ق، بتاريخ ١٩٧٥/٣/١، ص ٢٢٨ وما بعدها.

فمسئولية الدولة في المجال الدولي شيء وقيام القضاء الداخلي بتطبيق المعاهدة شيء آخر، فالقاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية... ولما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن المعاهدات الدولية التي صدرت وفقاً للأصول الدستورية المقررة ونشرت في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة تعد قانوناً من قوانين الدولة، يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك.... ومادامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين إعتبار المادة (١٢٤) قد أُلغيت ضمناً بالمادة (٨) فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها، عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه (لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بنص تشريعي لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده لذلك التشريع....." ^(١).

وكذلك فإن النظام القانوني الإنجليزي يلزم المحاكم بتطبيق القانون الإنجليزي في حالة التعارض بينه وبين أية قاعدة دولية، ولا يجوز إهمال تطبيق قانون لمجرد أنه مخالف لقاعدة دولية ^(٢).

هكذا فإن النص على قوة المعاهدة يعتبر من العقوبات التي تعترض دور القضاء الوطني في تطبيقها خاصة إذا أعطاهها المشرع مرتبة القانون الوطني ^(٣)، ولهذا يفضل أن لا ينص المشرع الوطني على مرتبة المعاهدة الدولية في الداخل أو أن ينص على أولويتها على القانون الوطني وذلك حتى يتسنى تطبيقها في حالة تعارضها مع القانون الوطني دون صعوبة.

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا، طوارئ القاهرة، في القضية رقم ١٩٠/٤١٩٨٦، الأزبكية ١٢١ كلي شمال، والخاصة بإضراب سائقي السكك الحديدية.

(٢) Waldook H., "General Course of Public International law", R.C.A.D.I., 1998, P. 76.

(٣) د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق، ص ٧٦.

ولتحقيق أولوية تطبيق المعاهدة في حالة تعارضها مع القانون الوطني اللاحق فإن هناك رأي في الفقه^(١)، يري ضرورة إزالة هذا التعارض بإتباع الطرق الآتية :

(١) أن يفسر القانون اللاحق إذا كان غامضاً بطريقة تجعله متفق مع المعاهدة الدولية، ويمكن إعتبار كافة القواعد الوطنية غامضة لضمان تطبيق نصوص المعاهدة.

(٢) يمكن أن يتحاشي القضاء الوطني أعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق وذلك بأن يعتبر المعاهدة الدولية قانوناً خاصاً، ومن ثم فلا يؤثر عليها صدور قانون لاحق.

(٣) لا يرجح القانون اللاحق إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة، وتتأكد إرادة المشرع عندما يكون موضوع المعاهدة وموضوع القانون الوطني متطابقين تماماً.

ولعل الحل العملي لتفادي المشاكل الناجمة عن تعارض المعاهدة مع الدستور، جاء به المشرع الأسباني حيث نص صراحة في المادة (٩٦) على " تشكل المعاهدات الدولية المعتمدة على نحو صحيح - عندما يتم نشرها رسمياً بأسبانيا - جزءاً من التشريع الوطني، ولا يمكن لأحكامها أن تكون موضوعاً لاستثناء أو تعديل أو تعليق إلا بالشكل المنصوص عليه في المعاهدات أو بشكل يتوافق مع المعايير العامة للقانون الدولي".

وبالتالي فقد منع الدستور الأسباني تعديل المعاهدة الدولية بأي شكل، ومن ثم تكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الوطني المتعارض معها ولو كان لاحقاً لها.

(١) بند تيوكونفورتى، "تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية"، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، منشورات جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٤٠٠ ومابعدها.

الفصل الثالث

دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في بعض الأنظمة القانونية الوطنية

يعد تطبيق المعاهدات الدولية في الأنظمة الداخلية من المسائل الحديثة، حيث كان الاهتمام ينصب على توزيع الاختصاصات الخارجية بين الدول. ويرجع الإهتمام المتزايد بموضوع تطبيق المعاهدات داخل الدول إلى سببين: الأول: يتمثل في اشتراك الدول في الكثير من المعاهدات الدولية، والثاني: هو أن الانضمام للمنظمات الدولية قد دعا إلى ضرورة التعايش والتلاؤم بين القوانين الداخلية وبين أهداف المنظمات الدولية^(١).

ولا توجد قاعدة موحدة لكيفية تطبيق المعاهدات الدولية في الأنظمة الداخلية، وذلك لأن إيجاد قاعدة موحدة في هذا الشأن يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة وهو من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي، كما يعنى ذلك وصول القانون الدولي لمرتبة متقدمة تتماثل مع مرتبة القانون الاتحادي بالنسبة للقوانين الداخلية، وهذا التطور لم يصل إليه القانون الدولي بعد^(٢).

(١) د/ غسان الجندي، "قانون المعاهدات الدولية"، بدون ناشر، ١٩٩٨، ص ١٠٧.

(٢) د/ محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام"، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢٦٦.

وقد اکتفت إتفاقیة فیینا بالنص على عدم جواز التمسك بالقانون الداخلى كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة^(١). ولم توضح الطريقة التي يمكن أن تطبق بها المعاهدة داخل الدولة.

ولبيان دور القضاء الوطنى فى تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية يتعين علينا التعرف على موقف المشرع من عملية نفاذ المعاهدات الدولية فى الداخل وما قد يفرضه من قيود فى هذا الصدد.

ومن هنا سوف نتناول هذا الفصل فى المبحثين التالىين :

المبحث الأول : تقييد دور القضاء الوطنى فى التطبيق.

المبحث الثانى : تقييد دور القضاء الوطنى فى التفسير .

(١) راجع المادة ٢٧ من إتفاقیة فیینا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م.

المبحث الأول

تقييد دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات

إن دور القاضي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية يتوقف على ما يفرضه عليه المشرع الوطني من إجراءات وضوابط تتعلق بتنفيذها على المستوى الداخلي، حيث أنه لا يملك تطبيق المعاهدات لمجرد نفاذها على المستوى الدولي دون الرجوع إلى أحكام التشريع الوطني التي تنظم مسألة نفاذ المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني الوطني.

وعليه فإن المشرع الوطني قد لا يكتفي أحياناً بالتصديق على المعاهدة لكي تطبق في الداخل، وإنما يشترط إتخاذ إجراءات إضافية لتطبيقها مما يقيد دور القضاء الوطني في التطبيق، وهذه الإجراءات تتمثل فيما يلي :

المطلب الأول : تحويل نصوص المعاهدة إلى قانون.

المطلب الثاني : نشر نصوص المعاهدة.

المطلب الأول

تحويل نصوص المعاهدة إلى قانون

تتطلب بعض الأنظمة الداخلية صدور تشريع بالمعاهدة يتم من خلاله تحويل أحكامها من قواعد دولية إلى قواعد قانونية داخلية، فلا يكفي مجرد التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها من جانب الدولة حتى تصبح جزءاً من قانونها الداخلي، بل لابد من إصدار تشريع داخلي بتحويل أحكام المعاهدة إلى قانون داخلي^(١).

ولا يمكن تطبيق المعاهدات الدولية مباشرة، لأن القاعدة في قانون المعاهدات هي الأثر النسبي للمعاهدة بمعنى أنه لا تمتد آثارها لغير أطرافها من الدول أو المنظمات الدولية أو الأفراد العاديين، ولا يتحمل الأفراد العاديين كقاعدة عامة ما ينتج عن المعاهدات الدولية من آثار^(٢).

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بعدم الأخذ بنظام النفاذ التلقائي على أساس إحترام مبدأ الفصل بين السلطات، لأن السلطة التنفيذية دائماً هي المختصة بإبرام المعاهدات، أما إصدار التشريعات فهو من اختصاص السلطة التشريعية، وبذلك لا يمكن السماح للسلطة التنفيذية بممارسة مهمة إصدار التشريعات عن طريق استغلال اختصاصها بإبرام المعاهدات^(٣). وكذلك لأن الدولة كانت هي الشخص الوحيد في القانون الدولي،

(١) د/ إبراهيم على بدوي، "نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٥.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، "الوسيط في القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٣) د/ عبد العزيز سرحان، "ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان، ١، ٢ سنة ٢٣، يناير ويوليو، ١٩٨١، ص ٧٣.

ولم يظهر الاهتمام بالفرد كشخص مباشر في القانون الدولي إلا في الآونة الأخيرة، ولا يستطيع الفرد المطالبة بما له من حقوق على المستوي الدولي إلا من خلال دولته^(١).

كما يعد ذلك من نتائج تطبيق نظرية السيادة التشريعية المعترف بها للبرلمان والمعروفة بنظرية سيادة البرلمان^(٢)، وبذلك فإن القضاء الداخلي يطبق نصوص المعاهدة باعتبارها نصوصاً من قانونه الداخلي، صادرة عن السلطة التي تملك سن التشريعات في دولته وليس لكونها نصوصاً تضمنتها معاهدات دولية^(٣).

فالقاعدة القانونية الوضعية سواء كانت من صنع المشرع الداخلي، أو كانت واردة في معاهدة دولية لا يمكن أن تطبق وتحترم بدون وضعها في نص رسمي يكون في متناول الأفراد والسلطات للإطلاع عليها ومعرفتها، فهي مجهولة لديهم ويكون من التعسف عدم إعلامهم بها، وتطبيقها عليهم، وأفضل وسيلة لتحقيق العلم هي إصدار المعاهدة في الداخل بعد التصديق عليها، وبذلك تصبح قانوناً ملزماً للأفراد والسلطات الداخلية، وفي حالة تغاضي الدولة عن ذلك، فإن للقضاء أن يتجاهل المعاهدة، ويكون الأفراد في حل من التقيد بها، وتحمل بالتالي الدولة المسؤولية الدولية نتيجة إخلالها بالتزاماتها الدولية المترتبة على ذلك^(٤).

ويأخذ بهذا الاتجاه النظام الإنجليزي، حيث لا تطبق المعاهدة الدولية بصورة تلقائية، بل لابد من صدور تشريع داخلي من البرلمان يقضي بإدماج المعاهدة في النظام

(١) د/ محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) د/ أبو الخير أحمد عطيه، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي"، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) د/ أشرف عبد العليم الرفاعي، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، دار الكتب الوطنية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤٧ وما بعدها.

(٤) د/ علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص ٥٧١.

الداخلي، ولا تكفي مجرد الإشارة أو التلميح بذلك في قانون آخر، ومهما كانت المعاهدة ملزمة على المستوي الدولي فإن ذلك لا يلزم السلطات الداخلية بتطبيقها^(١).

ويشترط الدستور النمساوي أيضاً لتنفيذ المعاهدة إصدار تشريع، حيث نصت المادة (٥٠) منه على "المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي من مقتضاها تغيير قوانين الدولة لا تكون نافذة إلا إذا صادق عليها المجلس الوطني وروعت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح. ولم يشذ القضاء النمساوي على هذه القاعدة حيث قضي في حكم له بأن "تطبيق المعاهدة يستلزم إصدار تشريع يحدد طريقة تحقيق الأهداف التي تسعى لتحقيقها المعاهدة"^(٢).

وقد قضت المحكمة العليا في أيرلندا في أكتوبر ١٩٥٧ بأنه "عندما تكون هناك مسألة محكمة بالتشريع الداخلي فإن هذا التشريع لا يمكن أن يتأثر بأحكام القانون الدولي التي تتعارض معه، وأن الاندماج الذي أشار إليه الدفاع لا يسري إلا على العلاقة بين القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي العرفية العامة"^(٣).

كما قضي المجلس الأعلى لكندا في ١٩٩٩/٧/٩ م بأن "الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لا تشكل جزءاً من القانون الكندي ولا يمكنها أن تطبق إلا بواسطة قانون.... وليس لمقتضياتها أي تطبيق مباشر بكندا".

(١) د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) أنظر الحكم والتعليق عليه في : د/ عبد العزيز سرحان ، "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٠٨.

(٣) ورد هذا الحكم بالمرجع السابق، ص ٢٦٢.

وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة العليا الاسترالية حيث قضت في ١٩٩٥/٤/٧
 "إن مقتضيات معاهدة دولية لم تنضم إليها استراليا لا تشكل جزءاً من القانون
 الاسترالي مادامت لم تدمج في قانونها الوطني بمرسوم^(١) .

وعلى عكس الاتجاه الغالب في الفقه المصري، يذهب القضاء المصري إلى
 ضرورة صدور قانون لتطبيق المعاهدة، فتتبع أحكام محكمة النقض المصرية في هذا
 الصدد نجدها قد طبقت الاتفاقيات التي صدرت جميعها في صورة قانون وعليه فإنها
 تطبق المعاهدات على أساس أنها تشريعاً داخلياً^(٢) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "إذا كانت جمهورية مصر
 العربية قد وافقت بمقتضى القانون رقم ١٩٥٦/١٩٩٩ المنشور في الوقائع المصرية في
 ١٩٥٦/٥/٦ عدد ٣٦ مكرر (ج) على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت
 للسيارات الموقع عليها في نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤، وبذا أصبحت هذه الاتفاقية
 تشريعاً نافذاً في مصر تطبق على المنازعات الخاضعة لها بوصفها قانوناً داخلياً كما هو
 الحال بالنسبة لسائر المعاهدات الدولية التي تمت الموافقة عليها^(٣) .

وقضت في حكم آخر بأن "..... إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المنعقدة
 بتاريخ ١٩٦١/٤/١٨، قد أصبحت قانوناً نافذاً في مصر بمقتضى القرار الجمهوري
 رقم ٤٦٩ لعام ١٩٦٤ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٥".

(١) للإطلاع على الحكم على شبكة المعلومات أنظر الموقع الآتي :

<http://www.training.itcilo.it/ils/cd-use-int-law-web/additional/arabic/default.htm>

(٢) د/ محمد مقلد البكري، "إتجاهات محكمة النقض المصرية في مسائل القانون الدولي"، المجلة
 المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٩، ١٩٧٣، ص ٢١٩.

(٣) طعن رقم ٣١/٣٠٣ق، جلسة ١٩٦٦/٥/١٠، ورد هذا الحكم لدي د/ عادل محمد خير، "حدود
 وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٩٠.

وبذلك لا بد من اتخاذ إجراء داخلي مستقل عن التصديق لنفاذ المعاهدة داخل مصر، وقد يكون ذلك الإجراء قانوناً أو مرسوماً أو قراراً ينص على أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل أو أنها أصبحت نافذة^(١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه "من المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولي العام أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها، وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها، طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافاذة"^(٢).

وعلى نفس النهج تسير محكمة أمن الدولة العليا، حيث قضت في حكم لها بأن "القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها، بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذا تم استيفاءها للشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم حسبما نص الدستور"^(٣).

كما ن القضاء الأردني يشترط صدور قانون لتطبيق المعاهدة، فقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم ١٩٩٩/٨٢ بأنه "استقر قضاء محكمة التمييز على أن معاهدة تسليم المجرمين الفارين المعقودة بين المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٥٥ والتي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة لا بد من موافقة مجلس الأمة عليها استناداً للمادة (٣٣) من الدستور، وذلك لكي تكون نافذة، إذ

(١) للإطلاع على الحكم والتعليق عليه راجع د/ جعفر عبد السلام، "التعليق على حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٥/٤٥٠"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٣٥)، ١٩٧٩، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٤٧٤، ٣٩ق، جلسة ١٤/٣/١٩٩٥، مكتب فني، ص ٤٠.

(٣) راجع الحكم الصادر في قضية إضراب عمال السكك الحديدية رقم ٨٦/٤١٩٠، الأزبكية، جلسة ١٦/٤/١٩٨٧.

يكفي لتنفيذ غايات أحكامها نشرها في الجريدة الرسمية دون أن يصدر قانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ، وحيث أن مجلس الأمة لم يوافق على المعاهدة المذكورة فإنها تكون غير واجبة التطبيق".

وكذلك جاء في قرارها رقم ١٩٨٧/١٢٤ "أن الإتفاقيات الدولية هي بحكم التشريع عندما تصبح نافذة المفعول في المملكة ويتولى القضاء تطبيق أحكامها كتطبيق أي تشريع آخر نافذ المفعول على النزاع القائم..."^(١).

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن القضاء الوطني لا يستطيع القيام بدوره في تطبيق المعاهدات الدولية إلا إذا صدرت بقانون إستناداً إلى القيود التي يفرضها عليه المشرع الوطني، فإذا لم يتم تحويل المعاهدة إلى قانون رغم التصديق عليها لا يستطيع القضاء الوطني تطبيقها.

ويؤدي تقييد القضاء الوطني في تطبيق المعاهدة الدولية بضرورة إصدار قانون بالمعاهدة إلى نتائج لا يمكن قبولها، فإمتناعه عن تطبيقها قد يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة عن عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية، لأنه لا يجوز لها أن تتذرع بأحكام قانونها الداخلي لتتنصل من الوفاء بتلك الإلتزامات.

من هنا فإن أسلوب التنفيذ المباشر للمعاهدات لمجرد التصديق عليها هو الأفضل لتفادي المشاكل التي قد تنجم عن ترجمة القاعدة الدولية ونقلها إلى قانون وطني، كما يوفر أساساً لإحتجاج الأفراد بحقوقهم الواردة في المعاهدات الدولية أمام القضاء الوطني.

(١) للإطلاع على هذين الحكمين ، أنظر الموقع الآتي : [http:// www.Ganoun.com](http://www.Ganoun.com).

المطلب الثاني

نشر نصوص المعاهدة

تشتترط بعض الأنظمة ضرورة نشر المعاهدة وهو إجراء لازم لتطبيق المعاهدة داخل الدولة، إلا أنه لا يعد تصرفاً قانونياً من شأنه أن يغير من طبيعة القاعدة القانونية الدولية أو يضيف إليها وصفاً جديداً، والهدف منه توفير العلم بنصوص المعاهدة للسلطات العامة والأفراد، وحتى تكون حجة على كافة وترتب آثارها القانونية.

ومنها الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، حيث تطلب ضرورة نشر المعاهدة حتى يمكن تطبيقها، إذ نصت المادة (٥٥) منه على أن "المعاهدات والاتفاقات لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية".

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها"^(١).

كما نص الدستور الأسباني في المادة (٩٦) منه على "تشكل المعاهدات الدولية المعتمدة على نحو صحيح عندما يتم نشرها رسمياً بأسبانيا جزءاً من التشريع الوطني".

وكذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري الجديد والصادر في عام ٢٠١٢، حيث تنص المادة (١٤٥) منه على: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشوري، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها، وفقاً للأوضاع المقررة"^(٢).

(١) ورد هذا الحكم لدي د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) راجع المادة (١٤٥) من الدستور المصري الجديد الصادر في عام ٢٠١٢.

ويبدو لنا أن هذا النص لا يشترط سوي نشر المعاهدة حتى تكون نافذة في النظام القانوني المصري، دون أن يتطلب الأمر إصدار تشريع بذلك، وأن النشر هو مجرد إجراء شكلي لا بد من القيام به بالنسبة لكافة القوانين الداخلية.

إلا أن تطلب التشريع الداخلي ضرورة نشر المعاهدة قد يكون عائقاً أمام القضاء الوطني للقيام بدوره في تطبيقها ، لأنه سوف يمتنع عن تطبيق أحكامها إذا لم تكن قد نشرت، فبعض الدول تشترط من الناحية النظرية ضرورة نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية حتى يعلم بها المواطنون والسلطات الإدارية والقضائية داخل الدولة، إلا أنها من الناحية العملية لا تقوم بنشر المعاهدة مما يثير الكثير من المشاكل أمام القضاء^(١).

غير أنه يلاحظ أن بعض الأنظمة القانونية الداخلية لا تشترط نشر المعاهدة، بل تكتفي بمجرد التصديق عليها لتكون ملزمة للسلطات في الداخل، كالدستور المغربي، حيث نص في المادة (٣١) منه على "يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون...."^(٢).

والدستور الجزائري نص في المادة (١٣٢) على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"^(٣).

(١) د/ عبد الله تركماني، "مقاربة حول أهم إشكاليات حقوق الإنسان في العالم العربي"، بحث منشور على شبكة المعلومات على الموقع الآتي : <http://www.Hrinfo.net>.

(٢) إلا أن بعض القوانين المغربية تشترط نشر المعاهدة الدولية في مجال سريانها، راجع في هذا المعنى، د/ عبد الواحد الناصر، "قانون العلاقات الدولية"، دار حطين للنشر، الرباط، ١٩٩٤، ص ١٧٦.

(٣) وجدير بالذكر أن الفقه الجزائري ينتقد هذا النص لأنه لم يحدد تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة السلطة القضائية : أنظر الخير فيفي، "تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٥١)، ١٩٩٥، ص ٢٧٤. ويستثنى من النفاذ المباشر للمعاهدات في الجزائر المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين، فهي لا تكون نافذة إلا بقانون وذلك حسب مفهوم المادة (٦٨) من الدستور، للمزيد أنظر : ماعوج عبد الملك، "تقييم وآفاق وإدراج الأدوات الدولية في التشريع الوطني"، بحث منشور على شبكة المعلومات على الموقع الآتي :

<http://www.mjjustice.d7/conference/a013.htm>.

ورغم ذلك فإن المجلس الأعلى في المغرب قضي بأنه لا يمكن تطبيق المعاهدة مالم تنشر في الجريدة الرسمية، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامه بخصوص قاعدة النشر أنها "مستمدة من المبادئ الجوهرية للقانون العام. والتي تجعل من نشر النصوص شرطاً أساسياً لغرض العمل بها وإلزام المحاكم بتطبيق مقتضياتها.... ومحكمة الاستئناف بالرباط عندما صرحت بأن إتفاقية وارسو قد وقع الإعلان عنها في المغرب بما فيه الكفاية، وأن تذاكر السفر التي تسلم لركاب الطائرات تتضمن بعض مقتضيات هذه الاتفاقية وتشير بالخصوص إلى الفصل (٣٩) المتعلق بالمسئولية ما يغنى عن نشر نصها في الجريدة الرسمية تكون قد أخلت بمبادئ القانون العام وتجاهلت مقتضيات القرار المؤسسي للجريدة الرسمية^(١).

ونفس الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري في الجزائر حيث اشترط ضرورة نشر المعاهدة بعد التصديق عليها، حتى تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي ويحتج بها أمام القضاء^(٢).

ويبدو لنا أن إتجاه القضاء المغربي والجزائري غير موفق، لأن المشرع لم يتطلب نشر المعاهدة لتطبيقها، وبالتالي فإن الجهاز القضائي بإعتباره أحد أجهزة الدولة سوف يكون هو المسئول عن عدم تطبيق نصوص المعاهدة، لذلك فهو مطالب بالعدول عن هذا الموقف الذي يتناقض مع أحكام القانون الدولي وقانونه الداخلي على السواء.

ويجدر بنا أن نذكر أن المشرع الوطني في بعض الدول لا يأخذ بقاعدة النشر على إطلاقها كما هو الحال بالنسبة للدستور السويسري فهو يفرق بين نفاذ المعاهدة

(١) ورد هذا الحكم في د/ عبد الواحد الناصر، "قانون العلاقات الدولية"، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) راجع قراره الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٠، بشأن مدي دستورية بعض مواد الإنتخاب، أنظر في ذلك، د/ الخيرقشي، "تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر"، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

في مواجهة الأفراد العاديين وبين نفاذها في مواجهة السلطات، حيث لا تكون ملزمة في الحالة الأولى إلا من تاريخ نشرها، أما في الحالة الثانية، فمن تاريخ علم تلك السلطات بها^(١).

وهناك إتجاه في القضاء الوطني يطبق المعاهدة بمجرد التصديق عليها دون أن يتطلب نشرها، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الألماني، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا الألمانية في ١٥ مايو ١٩٥٧ بأن "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي بالتصديق عليها من جمهورية ألمانيا الفيدرالية قد أصبحت جزءاً من القانون الوضعي لهذه الجمهورية"^(٢).

وقد وضعت المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية معياراً يمكن من خلاله التمييز بين المعاهدات القابلة للتنفيذ المباشر وتلك التي لا يتصور تنفيذها إلا بقانون حيث قضت بأن "المعاهدة بطبيعتها عقد بين دولتين وليس عملاً تشريعياً... ودستورنا يعلن بأن المعاهدة هي قانون البلاد ويجب إقرارها مساوية للقانون في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية.... ولكن عندما تنطوي صياغة النص على صيغة عقدية تتجه المعاهدة إلى السلطة التنفيذية وليس القضائية وعلى السلطة التشريعية واجب تنفيذ العقد وهكذا في هذه الحالة يمكن فقط تطبيقها بواسطة المحاكم"^(٣).

(١) د/ محسن الشيشكلي، "الوسيط في القانون الدولي العام"، الجزء الأول، منشورات دار الجامعة الليبية، ١٩٧٣، ص ٢٩٥.

(٢) ورد هذا الحكم في د/ عبد العزيز سرحان، "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٣) Hostie J., "Contribution de la cour supreme des Etats Unis au developpement du droit des gens", R.C.A.D.I., 1979, P. 257 ets.

وبذلك فإنه لك تطبيق القاعدة الدولية مباشرة في النظام القانوني الداخلي لابد من توافر شرطين : الأول : هو نية الأطراف بتطبيق القاعدة الدولية مباشرة في النظام القانوني الداخلي والثاني : هو وضوح القاعدة الدولية فيما تنص عليه من حقوق والتزامات تجاه الأفراد^(١).

وإذا لم تكن القاعدة الدولية كذلك، فإن القضاء الوطني لا يستطيع تطبيق المعاهدة، لأنه غير مختص بتكملة المعاهدات، ولو فعل ذلك فإنه يعتدي على اختصاص السلطة التشريعية^(٢).

وبذلك يمكننا القول أن القضاء الوطني يتأثر دائماً بموقف مشرعه الوطني من مسألة تنفيذ المعاهدات الدولية في الداخل، فإذا اشترط الإصدار أو النشر فإنه لا يستطيع تطبيقها إلا بعد صدور القانون أو نشر نصوص المعاهدة، وتكون مسئولية إخلال الدولة بما إلتزمت به دولياً راجعاً إلى الجهة التي تختص بإصدار القوانين وتلك التي تختص بنشر نصوص المعاهدة ولا تقع على السلطة القضائية.

(١) د/ أشرف عرفات أبو حجارة، "مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٦.

(٢) د/ محمد سامي عبد الحميد ؛ د/ محمد السعيد الدقاق ؛ د/ مصطفى سلامه حسين، "القانون الدولي العام"، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٣٧.

المبحث الثاني تقييد دور القضاء الوطني في التفسير (أعمال السيادة)

يبدو أن القضاء الوطني قد واجهته مشكلة مدي اختصاصه بتفسير النص القانوني الوارد في معاهدة دولية، ولذلك فقد استند على نظرية أعمال السيادة في مجال تفسير المعاهدات الدولية وذلك في حالات معينة.

كما أنه استند إلى نفس النظرية في مرحلة من المراحل لتبرير عدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، إلا أنه عاد في النهاية وترك الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة في هذا المجال، وعليه سوف نتناول هذا المبحث فيما يلي:
المطلب الأول : حالات الاستناد على أعمال السيادة.
المطلب الثاني : استبعاد مسألة التفسير من نطاق أعمال السيادة.

المطلب الأول

حالات الاستناد على أعمال السيادة

في مجال تفسير المعاهدات الدولية نجد الاتجاه الغالب في القضاء الوطني يركن إلى الأخذ بنظرية أعمال السيادة وذلك من أجل تبرير اتخاذ نهج معين في التفسير.

ويتتبع أحكام القضاء الوطني المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية فإننا نجده يستند إلى أعمال السيادة في حالتين سوف نعرض لهما فيما يلي:

الفرع الأول : التنازع بين المعاهدة والدستور.

الفرع الثاني : عدم الاختصاص بتفسير المعاهدة.

الفرع الأول

التنازع بين المعاهدة والدستور

يذهب القضاء الوطني في الكثير من الدول إلى اعتبار مسألة التنازع بين المعاهدة الدولية وبين الدستور من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء.

وقد استقرت أحكام القضاء الإنجليزي على تطبيق المعاهدة في حالة تعارضها مع الدستور استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاً لنظرية أعمال السيادة، حيث يسلم بعدم اختصاصه بنظر الطلبات المتعلقة بالعلاقات الدولية^(١).

ونفس الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد استقرت أحكامه على اعتبار المعاهدة عملاً من أعمال السيادة^(٢)، وبالتالي إذا تعارضت نصوص المعاهدة مع الدستور فلا يملك القضاء سوي تطبيق المعاهدة، لأنه لا يختص بالنظر في دستوريته من عدمه.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن المحكمة العليا تعتبر المسائل المتصلة بالعلاقات الخارجية هي المجال الطبيعي لنظرية الأعمال السياسية، وقد قررت في مناسبات عديدة أن الدستور أراد أن يطلق يد الكونجرس والرئيس في هذا النوع من المسائل ولا يملك القضاء أن يعقب على ذلك.

وقد جاء في حكم لها بمناسبة قضية فوستر ضد نيلسون أنه "مادامت الهيئات السياسية في الحكومة الأمريكية قد اتخذت موقفاً صريحاً في هذه المشكلة بتقريرها ملكية الولايات المتحدة لتلك الأراضي، فليس للمحكمة مطلقاً أن تعقب على قرارها في ذلك إذ أن هذه المشكلة بطبيعتها ذات صفة سياسية تجعل الكلمة النهائية في شأنها للسلطتين التشريعية والتنفيذية"^(٣).

(١) د/ حافظ هريدي، "أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ١٩٨.

(٢) د/ عبد الفتاح ساير داير، "نظرية أعمال السيادة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٠٨ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٤٨٥ وما بعدها.

هذا وقد بذلت المحكمة العليا الأمريكية جهداً خلال قرنين من الزمان لجعل النظام القضائي الأمريكي أكثر مرونة وذلك في محاولة منها لجعل الدستور متلائماً مع الإلتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية^(١).

أما اتجاه المحكمة الدستورية العليا في مصر فإنه يميز بين المعاهدات السياسية وبين المعاهدات غير السياسية، فتخرج الأولى عن رقابة القضاء. أما الثانية فإنها تخضع لرقابة القضاء، حيث قضت في حكم لها، "أنه وإن كانت نظرية الأعمال السياسية تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لإرتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة، ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أياً كان موضعها تعتبر من الأعمال السياسية"^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المتعلقة بالطعن بعدم دستورية إتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية والتي أبرمت في نطاق جامعة الدول العربية في عام ١٩٦٥ وذلك لكونها من المعاهدات السياسية لأنها تندرج ضمن أعمال السيادة^(٣).

(١) د/ زهير الحسينى، "مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوي محكمة العدل الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٤٧)، ١٩٩١، ص ٦٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤/١٠ ق، بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣، مجموعة المحكمة، ج ٢/٥ ص ٣٨٤.

(٣) راجع الحكم الصادر في القضية رقم ٤٨/٤٤ ق، بتاريخ ٢١/١/١٩٨٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، يناير ١٩٨٤ إلى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٢٢ ومابعد.

كما صدر حكم آخر لها قضت فيه بعدم إعتبار اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي من ضمن أعمال السيادة، لأنها لا تعتبر من الأعمال السياسية، وبالتالي تخضع هذه الاتفاقية للرقابة القضائية^(١).

ويرى الفقه اللبناني أنه لا يجوز الطعن بعدم دستورية معاهدة دولية، لأن ذلك يدخل في عداد أعمال الحكومة السياسية والتي يحظر على القضاء النظر فيها، فيمتنع على المجلس الدستوري النظر المباشر في أحكام المعاهدة الدولية.

غير أن ذلك لا يمنع من الطعن في عدم دستورية المعاهدة بصورة غير مباشرة عن طريق الطعن في عدم دستورية قانون التصديق الذي أجاز المصادقة على تلك المعاهدة^(٢).

وبذلك فإن القضاء الوطني يعتبر مسألة التعارض بين المعاهدة والدستور هي من المسائل التي تدخل في نطاق أعمال السيادة وبالتالي سوف تطبق المعاهدة المتعارضة مع الدستور، ورغم أن هذه النتيجة صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي إلا أن أساسها يبدو غير منطقي، وذلك لأن القضاء الوطني يقرر ترجيح القانون الوطني المتعارض مع المعاهدة في الوقت الذي يعتبر فيه أن عدم الدستورية هو من أعمال السيادة.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤/١٠ ق، بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣، ج٢/٥، ص٣٨٥.

(٢) إميل خوري، "دراسة قانونية تتيح تجاوز المجلس لإبرام إتفاق المحكمة"، مقال منشور على شبكة المعلومات، على الموقع الآتي :

http://www.3poli.net/watch/a_news.a:PX?new:ID=13352.

ويلاحظ أن مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القاعدة الوطنية بشكل عام أصبح أحد المعايير الدولية التي يجب توافرها في الدستور الحديث^(١).

هكذا فإن القضاء الوطني عالج المشكلة بطريقة مكنته من تطبيق نصوص المعاهدة والأخذ بمبدأ سمو المعاهدة على كافة القواعد القانونية الداخلية الدستورية.

مؤسساً ذلك على أن القضاء غير مختص ببحث دستورية المعاهدات، باعتبار أن ذلك يخرج عن ولاية القضاء، لأن ما تتخذه الدولة من إجراءات تتعلق بالعلاقات الدولية يعتبر من قبيل أعمال السيادة أو الأعمال السياسية وهذه الأعمال لا يختص القضاء بنظرها.

وعليه فقد قيد القضاء الوطني نفسه بضرورة تطبيق نصوص المعاهدة سواء كانت متوافقة أو متعارضة مع أحكام الدستور.

وعلى الرغم من سلامة النتيجة التي انتهى إليها القضاء الوطني وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبيق نصوص المعاهدة في حالة تعارضها مع الدستور، إلا أن اتخاذ أعمال السيادة أساساً للوصول إلى هذه النتيجة لا يبدو سليماً، لأنه كان على القضاء الوطني أن يؤسس تلك النتيجة على أن المعاهدة الدولية تسمو على الدستور الداخلي وفقاً لما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولما استقر عليه القضاء الدولي.

(١) تقرير منظمة العفو الدولية، وثيقة رقم (MDE14/023/2005) الصادر بتاريخ ١١ أغسطس، ٢٠٠٥.

الفرع الثاني

عدم الاختصاص بتفسير المعاهدات

هناك جانب من القضاء الوطني كان لا يتصدي لتفسير النصوص الغامضة التي تتضمنها المعاهدة الدولية وذلك لأنه وجد نفسه أمام إعتبارين يصعب التوفيق بينهما : الأول أن تطبيق المعاهدات يستلزم تفسير نصوصها وأن حرمان القضاء من سلطة تفسير المعاهدات يعطل الفصل في المنازعات دون مبرر. الثاني : أن إطلاق يد القضاء الوطني في تفسير نصوص المعاهدات يؤدي إلى الخروج على القصد المشترك للدول الأطراف في المعاهدة، الأمر الذي قد يترتب عليه مسؤولية دولية، والتي لا يحق لها أن تبرر ذلك بالإستناد إلى مبدأ استقلال القضاء، لأن الدولة تعامل كوحدة واحدة لا تتجزأ في مواجهة الدول الأخرى^(١).

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي هو رائد الاتجاه القضائي الذي يستبعد تفسير المعاهدات الدولية من اختصاصه، فبعد أن كان يحكم بعدم اختصاصه بتطبيق المعاهدات الدولية أصلاً، ومن ثم عدم اختصاصه بالتفسير أيضاً، أصبح يطبق المعاهدة ولكنه لا يعطي لنفسه الاختصاص بالتفسير.

ويستند مجلس الدولة إلى أن عملية التفسير تخرج عن اختصاص القضاء لأنها تعتبر من أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناءً على سلطتها التقديرية ولا تخضع للرقابة القضائية وكذلك إستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

(١) د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) د/ محمد حافظ غانم، "المعاهدات" معهد الدراسات العربية، ١٩٦١، ص ١٣٧.

وعلى ذلك إذا عرضت على القضاء مسألة تتعلق بتفسير نص وارد في معاهدة فإنه يوقف السير في الدعوى ويطلب من السلطة التنفيذية المختصة تفسير النص المراد تطبيقه، وتلتزم كافة الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة بإتباع هذا المسلك. ويحدد القاضي في قرار الإحالة النقاط المطلوب تفسيرها ويعرض التفسيرات المحتملة للنص وما يترتب على ذلك من نتائج محتملة للفصل في النزاع، وكان المجلس في البداية يعطي مهلة ستة أشهر من تاريخ إعلان الحكم للمدعي حتى يقدم طلب التفسير للجهة المختصة إلا أنه عدل عن ذلك وأصبحت الإحالة تتم من سكرتارية المجلس.

ولا يجوز للقاضي أن يطلب التفسير من دولة أخرى لمقارنته بتفسير حكومته، كما أن الإحالة لا يترتب عليها وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بل لابد من صدور قرار بذلك، ولا تمنع الإحالة على جهة التفسير الجهات الإدارية من تطبيق المعاهدة^(١).

وقد كان يعتد بأي تفسير صادر من وزير يتعلق بمسألة خاصة بوزارته، إلا أن المجلس عدل عن ذلك ورفض الاعتراف بغير تفسير وزير الخارجية^(٢).

ويشترط في الإحالة للتفسير إلى وزارة الخارجية أن يتعلق التفسير بنصوص معاهدة دولية وأن يكون النص المراد تفسيره غير واضح وأن يكون التفسير ضرورياً لحسم النزاع^(٣).

(١) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، "مدي اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٥٠ ومابعدا.

(٢) د/ عبد الفتاح ساير داير، "نظرية أعمال السيادة"، مرجع سابق، ص ٢٢٢ ومابعدا.

(٣) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، "مدي اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية"، مرجع سابق، ص ٥٧.

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا من عملية تفسير المعاهدات الدولية حتى بعد صدور الدستور الفرنسي في عام ١٩٤٦. رغم أنه نص في المادة (٢٦) على أن للمعاهدات الدولية قوة القانون حتى في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية الفرنسية، وقد صدر له حكم في ٣ فبراير ١٩٥٠ يقضي بأنه "لا يختص مجلس الدولة بتفسير المعاهدات الدولية وأنه إذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى المعاهدة ومضمونها".

وقد انتقد موقف مجلس الدولة الفرنسي لأنه وإن كان يقوم على تبرير قانوني سليم، إلا أن التطبيق السليم للنصوص يقتضي فهمها وتفسيرها، ويؤخذ على هذا الاتجاه أيضاً إغراقه في الشكلية^(١).

الأمر الذي جعله يتراجع عن موقفه هذا، وذلك على النحو الذي سنوضحه فيما بعد.

ويبدو أن القضاء الإداري المصري كان يسير في نفس الإتجاه، فقد امتنع عن تفسير المعاهدات الدولية بشأن المنازعات التي عرضت عليه، معللاً ذلك بأن عملية التفسير تدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بالنظر فيها.

فقد جاء في حكمه الصادر في القضية رقم (٢/٣٢٠ ق) "أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعد عملاً من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة^(٢)، وبذلك فإن القضاء الإداري المصري يعتبر تفسير المعاهدات الدولية عملاً من أعمال السيادة ومن ثم لا يختص بنظرها.

(١) د/ عبد الواحد محمد الفار، "قواعد تفسير المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢/٣٢٠ ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثالثة، ص ٨٥١.

كما يلاقي هذا الاتجاه تأييداً من جانب مجلس شوري الدولة اللبناني فقد قرر "بأن مطار ريق لايزال مطاراً عسكرياً خاضعاً للأحكام القانونية المتعلقة بالمطارات العسكرية وقد وافقت على هذا المبدأ وزارة الخارجية بكتابها بتاريخ ٤ نيسان ١٩٦٢، وهي المرجع الذي يعود له علماء وإجتهداً حق تفسير المعاهدات الدولية".

وبذلك فإنه يعتبر تفسير المعاهدات الدولية من ضمن أعمال السيادة التي تختص بها الحكومة وتخرج عن رقابة القضاء^(١).

وكذلك فإن القضاء الأردني يعتبر تفسير المعاهدة من المسائل التي تخرج عن اختصاصه، حيث قضت محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه "إن النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة بناء على معاهدة وحول تفسير المعاهدة وتطبيقها يعد من أعمال السيادة، سواء أكان الإجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة مخالفاً للقانون الداخلي أم لم يكن..."^(٢).

(١) د/ حسين عثمان محمد، "قانون القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٠٩.

(٢) راجع القرار رقم ١٩٦٦/٥١، منشور بشبكة المعلومات على الموقع: <http://www.ganoun.com>

المطلب الثاني

استبعاد مسألة التفسير من نطاق أعمال السيادة

أمام الانتقادات التي وجهت لموقف القضاء الوطني بخصوص تركه لإختصاصه الأصيل في التفسير، وكذلك الجهود التي تبذل لمحاربة نظرية أعمال السيادة، فإن القضاء الوطني تراجع عن موقفه السابق، وأصبح يقوم بتفسير المعاهدات الدولية.

ويمكن القول بأن هناك إتجاه يتصدي لتفسير بعض المعاهدات ويستبعد البعض الآخر بدعوى دخولها في أعمال السيادة وفقاً لمعايير معينة، بينما تتصدي غالبية المحاكم الوطنية لتفسير الغموض الذي قد يشوب المعاهدة الدولية دون تمييز، وسوف نتناول هذا المطلب فيما يلي:

الفرع الأول : الاستبعاد الجزئي.

الفرع الثاني : الاستبعاد الكلي

الفرع الأول

الاستبعاد الجزئي

هناك إتجاه قضائي يأخذ بمبدأ مقاسمة الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بين السلطة القضائية وبين السلطة التنفيذية، وليس معنى ذلك أن المحاكم تختص بتفسير كافة المسائل التي تضمنتها المعاهدات الدولية دون استثناء، فهي تختص فقط بتفسير بعض المسائل ولا تختص بتفسير مسائل أخرى، إذ تختص بتفسيرها السلطة التنفيذية دون غيرها.

وهذه التفرقة هي - في الواقع - من صنع القضاء العادي في فرنسا، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها جاء فيه "وحيث أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون"، ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها، وعليها أن تفسرها على النحو الذي يتلاءم مع المصالح الخاصة على أنه من الناحية الأخرى، إذا كانت المسألة تتعلق بتأكيد معنى المعاهدة من زاوية القانون الدولي العام، فإن المعاهدات التي من هذا النوع يمكن تفسيرها من جانب حكومات الدول المتعاقدة وحيث أن حل هذه المسألة يتوقف على تفسير المعاهدة الدبلوماسية، فإن المحكمة التي تنظر الدعوى يجب عليها أن تأخذ بالتفسير الرسمي أو توقف نظر الدعوى إذا لم يكن هناك تفسير رسمي بعد للمعاهدة"

وقد كانت المحاكم الفرنسية تفرق بين معاهدات القانون العام ومعاهدات القانون الخاص، ففي الحالة الأولى لا تختص المحاكم بتفسير ذلك النوع من المعاهدات أما في الحالة الثانية فإنها تختص بالتفسير، ويؤخذ - في الحقيقة - على هذه التفرقة عدم دقتها وعدم قيامها على أساس متين، ولا سيما أن الكثير من المعاهدات في العصر الحديث تتضمن أحكاماً تتعلق بالقانون العام والقانون الخاص معاً^(١).

وأمام الانتقادات التي وجهت إلى المعيار السابق، استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اختصاص القضاء الوطني بتفسير نصوص المعاهدة الدولية إذا كانت المنازعة تتعلق بالمصالح الخاصة، أما غيرها فإن القضاء لا يختص بتفسيرها، ويكون الاختصاص للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير الخارجية^(٢).

(١) د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، مرجع سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٢) د/ على عبد القادر القهوجي، "المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

وقد وضعت الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية معياراً واضحاً لإختصاص المحاكم الفرنسية بتفسير المعاهدات الدولية، حيث فرقت في حكم لها صادر في عام ١٩٥٢ بين حالتين:

الأولي : عدم اختصاص المحاكم الفرنسية إذا كان تفسير المعاهدة يثير مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي.

الثانية: إختصاص المحاكم الفرنسية بتفسير المعاهدة إذا كانت لا تثير مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي.

وقد استقر القضاء العادي الفرنسي على هذا الاتجاه، لذا فقد أصدرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض حكماً بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ قضت فيه بعدم الاختصاص بتفسير نص المعاهدة المراد تطبيقه، لتعلقه بالعلاقات بين الدولتين.

غير أن القضاء الإداري تخلي عن موقفه السابق، وأصبح يتصدي لتفسير المعاهدات، كما أن غالبية المحاكم الوطنية أصبحت تقوم بتفسير المعاهدات الدولية في الوقت الحاضر.

الفرع الثاني

الإستبعاد الكلي

على عكس الإتجاه الأول، فهناك إتجاه قضائي لا يتردد في تفسير كافة المعاهدات الدولية، وذلك دون إحالة لأي جهة أخرى سواء كانت الخارجية أم غيرها، ونظراً للانتقادات الشديدة الني وجهت لموقف القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا، فقد أصبح كلاهما يتصدي لعملية تفسير المعاهدات الدولية، وبالتالي العدول عن عدم تفسيرها بإعتبارها من أعمال السيادة.

أولاً : اختصاص القضاء الوطني بالتفسير:

لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي كان يمتنع عن تفسير المعاهدات الدولية بحجة أن عملية التفسير تعتبر من أعمال السيادة، إلا أن المجلس عدل عن موقفه هذا وأصبح يتصدي لعملية التفسير للنصوص الغامضة، أو غير الواضحة والتي ترد في معاهدة دولية^(١)، وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٩٠.

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري المصري، حيث عدل عن موقفه السابق في وقت مبكر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في عام ١٩٧٨ بأن "..... الأمر الذي يستفاد منه أن مدلول الإجراءات الأخرى المشار إليها مغاير لمدلول التأميم وما في حكمه من إجراءات ناقلة للملكية، ولو أن أطراف الاتفاقية انصرف قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأميم.... لما أعوزهم النص الصريح الواضح على ذلك..... والمستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها، أن لفظ التعويض المستخدم في المادة التاسعة سالفه الذكر لم يقصد به المعنى الإصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤمم، وإنما استخدم هذا اللفظ استخداماً يتسم أيضاً بالإتساع والشمول....."^(٢).

وهكذا فقد مارس القضاء الإداري سواء في مصر أو فرنسا اختصاصه الأصلي المتمثل في تفسير نصوص المعاهدات الدولية، متخلياً عن موقفه السلبي الذي تمسك

(١) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، "مدي اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية"، مرجع سابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨/٤٧٢ ق، مجموعة المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص ٧.

به في السابق بحجة غير مقنعة ، تتمثل في دخول التفسير تحت طائلة نظرية أعمال السيادة.

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بشأن تفسير اتفاقية حصانات الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة^(١) . كما صارت على نفس النهج المحكمة العسكرية العليا في مصر، حيث قضت "أن واجبها دراسة أحكام الاتفاقية وتفسيرها يحتاج للتفسير من نصوص بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها..."^(٢) .

كما قضت المحكمة العليا الأمريكية في حكم حديث لها بأن القضاء مختص بتفسير المعاهدات الدولية، ولا يتقيد في ذلك بما تصدره الحكومة من تفسير، وقد جاء في هذا الحكم "أن المعنى الذي تعطيه الهيئات الحكومية له وزن كبير، ولكنه رغم ذلك فهو غير قاطع.... ويمكن للمحكمة طرحه جانباً وإعتماد التفسير الذي تراه مناسباً"^(٣) .

وقد فسرت محكمة إستئناف دوسو لدروف الألمانية إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٧ .

كذلك فإن القضاء السويسري مستقر على إختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، فقد قضت محكمة استئناف زيورخ في عام ١٩٩٣ بأن المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع تقتضي بأن يقع عبء إثبات وجود

(١) نقض جنائي، جلسة ١٥/٣/١٩٥٦، مجموعة المكتب الفني، السنة السابعة، ص ٣٤٩.

(٢) الحكم الصادر في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦، بشأن الحصانة الدبلوماسية، أنظر الحكم والتعليق عليه من قبل د/ وحيد رأفت، "الحكم الصادر في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٣٢)، سنة ١٩٧٦.

(٣) ورد هذا الحكم لدي : د/ على إبراهيم، "الوسيط في المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١١٦٣ وما بعدها.

عيب في البضاعة على عاتق المشتري وذلك يفهم ضمناً من المادتين (٣٨، ٣٩) من الاتفاقية.

ويتصدي القضاء الإيطالي لتفسير المعاهدات الدولية، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض والإبرام أن "التفسير الذي يعطي طابع القابلية للتفسير التلقائي لنصوص الجات، يعتبر أكثر إنفتاحاً ومطابقة للمبادئ الدولية نظراً لأنه يلزم الدول بأن تطبق المعاهدات في أنظمتها الوطنية، التطبيق الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف التي أبرمت من أجلها تلك المعاهدات"^(١).

وبذلك فإن القضاء الوطني في معظم الدول يمارس إختصاصه الأصيل في تفسير المعاهدات الدولية دون أن يعتبر ذلك ضمن أعمال السيادة.

ثانياً : طرق تفسير المعاهدات :

بشأن طرق التفسير التي يسلكها القضاء الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، فإنه يتعين إتباع طرق التفسير المتعارف عليها في القانون الدولي والتي وردت في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وهي :-

- (١)- تفسر المعاهدة على أساس مبدأ حسن النية لدى أطرافها.
- (٢)- يكون التفسير وفقاً للمعنى العادي والمعنى الخاص للألفاظ.
- (٣)- يجب أن يفسر النص في إطار باقي نصوص المعاهدة، بما في ذلك نصوص الديباجة والملاحق والوثائق الأخرى التي تم الإتفاق عليها بمناسبة تحرير المعاهدة.

(١) ورد لدى/ نبد تيوكونفورتى، "تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية"، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤)- يجب أن تفسر المعاهدة وفقاً للاتفاق اللاحق ووفقاً للسلوك اللاحق لأطرافها.

(٥)- يتم التفسير وفقاً للقواعد العامة للقانون الدولي.

(٦)- يتم التفسير في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٧)- الاستعانة بالأعمال التحضيرية والظروف الملايصة لعقد المعاهدة عند التفسير.

ويواجه القضاء الوطني عندما يشرع في تفسير المعاهدة مشكلة الكيفية التي يفسر بها النصوص الغامضة، فهو من ناحية عندما يطبق النص الدولي قد يكون من المفترض أن يفسره وفقاً للقانون الدولي، ومن ناحية أخرى فهو باعتباره قاضياً داخلياً فإنه قد يلتزم بالتفسير وفقاً لقانونه.

وفي مصر نجد أن القضاء الإداري لا يعتد إلا بالتفسير وفقاً للقانون المصري، حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بأنه "لا تري المحكمة أن للمدعي أن يتمسك لديها بالمناقشات أو الأعمال التحضيرية لإحدى المعاهدات الدولية، لأن ذلك من حق الدولة صاحبة الشأن، والعبرة أمام المحاكم بالقانون الذي يصدر بتنفيذ المعاهدة"^(١).

وتذهب محكمة النقض المصرية إلى اعتناق قواعد التفسير الدولية، حيث قضت في حكم لها بأن "البيان من مطالعة أحكام هذه الاتفاقية في ضوء الأعمال التحضيرية لها ... أن مسؤولية الناقل الجوي من نوع خاص لها أحكامها المتميزة تقرررت للتوفيق بين مصالح متعارضة..."^(٢).

(١) قضية رقم ٣/٥٦٠ق، جلسة ١٥ مايو ١٩٥١، مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة، ص ٩٤٢.

(٢) الطعن رقم ٥٢/١٥٣٧ق، جلسة ١٩٨٩/١/٣٠، منشور بمجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، مارس وأبريل، ١٩٩١، السنة الحادية والسبعين، ص ١٧.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يفسر المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة وفق مبادئ التفسير الساندة في قانونه الداخلي.

وعلى الرغم من أن القضاء الأمريكي رفض في البداية تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للقانون الداخلي، إلا أنه عدل عن موقفه هذا، وأصبح يسلك طرق التفسير الداخلية عندما يصادفه نص دولي يحتاج إلى توضيح.

وبهذا فإن القضاء الوطني وإن كان قد قام بدوره في تفسير المعاهدات الدولية إلا أنه مازالت تسيطر عليه هيمنة قانونه الداخلي فيما يتعلق بطرق التفسير، وعلى الرغم من أن تفسير القضاء الوطني غير ملزم لأطراف المعاهدة من غير دولته، إلا أنه يجب إتباع طرق تفسير المعاهدة المقررة في القانون الدولي باعتبارها نظاماً قانونياً مستقلاً عن النظام القانوني الوطني وذلك لتحقيق العدالة المنشودة.

الفصل الرابع

المعاهدات الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية التشريعات والمعاهدات الدولية إحدى الآليات الناتجة عن التطور الطبيعي للفكر السياسي والقانوني من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد والدول وصيانة حرياتهم، وحمايتهم من شطط السلطات القائمة على التشريع أو على المعاهدة.

وفي البداية كانت تتولى البرلمانات ذاتها مهمة مراقبة دستورية التشريعات والمعاهدات الدولية، وذلك من خلال لجان برلمانية أنشئت خصيصاً لبحث مدى توافق مشروعات القوانين مع الدستور قبل مناقشتها والتصويت عليها بصورة نهائية.

ففي فرنسا كانت تقوم بهذه المهمة هيئة خاصة داخل البرلمان هي "هيئة محلفي الدستور" في ظل دستور ١٧٩٥، ثم "مجلس الشيوخ المحافظ" في الفترة ما بين عامي ١٧٩٩ و ١٨٥٢^(١).

وفي مصر برزت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين لأول مرة مع دخول القانون الأساسي الصادر في أول مايو ١٨٨٣ حيز التطبيق، حيث كانت المادة الثامنة عشرة من هذا القانون تقتضي إبداء مجلس شوري القوانين رأيه في مشروعات القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية قبل التصديق عليها

(١) A showeth A., "Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le sénat de la seconde Empire", R.D.P., 1994, P. 45 ets, Laferriere J., "Manuel du droit constitutionnel", Paris, 1949, p. 32 ets, Burdeau G., "Traité de science politique", Tome IV, Paris, Montchrestien, 1970, p. 125 ets.

بصورة نهائية. وكان ذلك يمثل بلا شك نوعاً من الرقابة السياسية على دستورية التشريعات^(١).

ولما كان من غير المنطقي أن تلعب البرلمانات دور الخصم والحكم في آن واحد، عن طريق سن التشريعات، ثم مراجعة تمشيها مع الدستور، أصبح لابد من إكمال مهمة مراجعة دستورية التشريعات إلى المحاكم، وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وإمعاناً في التأكيد على ضرورة إحترام حقوق الأفراد وحررياتهم العامة والفردية، وبذلك كان التطور نحو إقرار الرقابة القضائية على دستورية التشريعات والمعاهدات الدولية.

ومن المعروف أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات – بما فيها المعاهدات الدولية – تتم إما بصورة سابقة، وإما بصورة لاحقة على دخول التشريع في التطبيق، وذلك على حسب ما يراه المشرع الدستوري في كل دولة من توافر هذه الطريقة أو تلك مع الظروف التاريخية والسياسية والقانونية لدولته.

والرقابة الدستورية التي تتم في مرحلة سابقة على دخول التشريع في التطبيق تسمى كذلك "الرقابة الوقائية"، وقد وصفت بالوقائية لأنها تهدف، في نهاية المطاف، إلى تقليل فرص دخول تشريعات غير دستورية إلى النظم القانونية، وذلك إستناداً إلى الحكمة القائلة بأن "الوقاية خير من العلاج"، والمعروف أن الرقابة الوقائية قد نشأت في بادئ الأمر في فرنسا، وإرتبطت بالظروف التاريخية والسياسية لهذا البلد^(٢).

(1) Lamba H., "Droit public et administrative de l'Egypte", imprimerie Nationale, 1909, p. 117 ets, Sholckri N., "La constitution égyptienne et le contrôle se constitutionnalité des lois", Thèse, paris, 1929, p. 137 – 138.

(2) Poulain B., "Remarques sur le modèle français du contrôle de constitutionnalité des lois", Revue pouvoirs, No. 3, 1994, p. 126 ets.

والواقع أن نجاح التجربة الفرنسية، منذ عام ١٩٥٨، قد أدى إلى إنتشار أسلوب الرقابة القضائية السابقة على دستورية التشريعات في العديد من النظم القانونية المعاصرة في داخل أوروبا أو في خارجها^(١).

ولما كان القانون الدولي الإتفاقي، قد شهد تطوراً هائلاً بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية، فقد أصبحت المعاهدات الدولية أهم وسائل تنظيم التعاون والتواصل بين أعضاء المجتمع الدولي في كافة المجالات. وإنطلاقاً من الطبيعة الخاصة للمعاهدات وحساسية مركزها في النظم القانونية الداخلية، وخطورة إخضاعها للرقابة الدستورية اللاحقة، فقد ذهبت العديد من النظم القانونية إلى إخضاعها للرقابة الدستورية السابقة على الإرتباط النهائي بها، أي في الفترة الفاصلة بين إقرارها بواسطة البرلمان والتصديق عليها بواسطة السلطة المختصة بذلك.

على أن مسالك النظم القانونية بشأن إخضاع المعاهدات لرقابة القاضي الدستوري ليست واحدة، ففي بعض الدول تم الإكتفاء بأسلوب الرقابة السابقة دون غيره، كما في فرنسا والسنغال وموريتانيا. وفي دول أخرى تخضع المعاهدات لأسلوب الرقابة السابقة، مع إمكانية إخضاعها أيضاً للرقابة اللاحقة شأنها شأن بقية التشريعات كما هو الحال في الكونغو والبرتغال وأسبانيا والجزائر وألمانيا وكل دول أوروبا الشرقية، ماعدا بولندا. وفي بعض الدول، ينص الدستور على رقابة سابقة صارمة على دستورية المعاهدات الدولية، مع التأكيد على إعلانها إلى مصاف القواعد الدستورية عن طريق إعطاء القاضي الدستوري إختصاصاً ببحث مدي تطابق القوانين الداخلية مع أحكامها، وهذا الحل معمول به في القانون المجري.

(١) Luchaire F., "L'exception d'inconstitutionnalité est – elle – indispensable en France", A.I.J.C., 1992, P. 11ets.

والواقع أن الجمع بين أسلوب الرقابة اللاحقة والرقابة السابقة بشأن المعاهدات الدولية لا ينفي أن الأسلوب الأخير هو الغالب، وما اللجوء إلى أسلوب الرقابة اللاحقة إلا زيادة في الحرص على تنقية القانون الداخلي من القواعد الدولية المخالفة للدستور. ولا خطورة في هذه الحالة من إخضاع المعاهدات النافذة فعلاً للرقابة اللاحقة للقاضي الدستوري، طالما أن خضوعها لرقابة هذا الأخير في تاريخ سابق على دخولها في التطبيق يوفر لها ما يسمى بقرينة الدستورية. هذا ويمكن للقاضي الدستوري أن يراجع دستورية المعاهدة بأسلوبين هما الأسلوب المباشر والأسلوب غير المباشر.

وسواء خضعت المعاهدة للرقابة السابقة بالأسلوب المباشر أو للرقابة السابقة بالأسلوب غير المباشر، فإن بحث القاضي الدستوري لمدي تطابقها مع الدستور لا ينصب فقط على مراجعة دستورية أحكامها الموضوعية وهو ما يعرف برقابة الدستورية الداخلية، ولكن يتعدى ذلك إلى مراجعة دستورية أحكامها الإجرائية وهو ما يعرف برقابة الدستورية الخارجية، ويهدف إلى التأكد من احترام قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة في الدولة بشأن التصديق على المعاهدات وإدماجها في القانون الداخلي. أما ما يسبق ذلك من إجراءات عقد المعاهدة مثل إجراء المفاوضات والتوقيع، فهي تعد من إطلاقات السلطة التنفيذية ولا شأن للقضاء بها، نظراً لدخولها – في معظم دول العالم – ضمن طائفة أعمال السيادة أو ما يسمى بأعمال الحكومة.

ومن المعروف أن المعاهدة الدولية تتفق مع التشريع الوطني في قدرتها على تعديل المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها في القانون الداخلي. إلا أنها تختلف عنه إختلافاً جوهرياً، فهذا الأخير يعد تعبيراً عن إرادة وسيادة دولة واحدة، في حين أن المعاهدة هي تعبير عن إرادة وسيادة دولتين أو أكثر.

ومن هنا تبرز الحكمة في اللجوء أساساً إلى أسلوب الرقابة السابقة بالنسبة للمعاهدات الدولية في النظم القانونية السابقة الإشارة إليها. فالعلاقات الدولية لن تتأثر كثيراً إذا بحثت الدولة – عن طريق قضائها الدستوري – مشروع المعاهدة ومدى تطابقه مع دستورها الداخلي، حتى لو أدى تدخل القاضي الدستوري إلى إعادة النظر في المعاهدة بالاتفاق مع الأطراف الأخرى فيها، طالما أنه لم يتم الارتباط بها بصورة نهائية. في حين أن أسلوب الرقابة اللاحقة لا يخلو من مشاكل. فالقاضي الدستوري إذا حكم بعدم دستورية قانون داخلي سبق ودخل في التطبيق، فإن هذا الحكم يمكن تفهمه وتدارك آثاره في نطاق القانون الداخلي، أما الحكم بعدم دستورية المعاهدة النافذة في القانون الداخلي، فمن شأنه أن يرتب آثاراً غير محمودة، إذ كيف يمكن للقاضي في دولة معينة أن يتصدى لإجهاض إرادة دولة أو دول أخرى ذات سيادة دون أن يترتب على ذلك إقامة مسنولية الدولة التي ينتمي إليها في مواجهة الدولة أو الدول المتضررة من الحكم بعدم الدستورية.

وعلى ذلك فلا شك عندنا في سلامة توجه النظم القانونية للدول التي تأخذ بالرقابة السابقة على دستورية المعاهدات، فأسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات لا يمكن الإعتماد عليه أساساً بالنسبة للمعاهدات الدولية. علاوة على أن الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب في الرقابة غالباً لا تقر تطبيقه صراحة على المعاهدات الدولية، ولكن تأتي محاولات تطبيقه على المعاهدات عن طريق قياس هذه الأخيرة على القوانين الداخلية الخاضعة لرقابة القاضي الدستوري الذي يمكن أن يجد نفسه أمام طلب يهدف إلى فحص دستورية قانون التصديق على المعاهدة – أو المعاهدة ذاتها – في تاريخ لاحق على دخولها في التطبيق في القانون الداخلي، وفي هذه الحالة سوف يختلف موقف القاضي الدستوري باختلاف طبيعة نظام الرقابة على دستورية القوانين الذي يعمل في ظله.

فإذا كان النظام القانوني لدولة القاضي الدستوري يجمع بين أسلوب الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات كما هو الحال في البرتغال وألمانيا وأسبانيا والجزائر والكونغو ومعظم دول أوروبا الشرقية، فإن خضوع قانون التصديق على المعاهدة – أو المعاهدة ذاتها – للرقابة السابقة من شأنه أن يكسبها قرينة الدستورية، وبالتالي فإن فرص الحكم بعدم دستورتها، إذا ما خضعت للرقابة اللاحقة، تعتبر ضئيلة بل معدومة، خصوصاً وأن الجهة القضائية التي تراقب دستورتها في الحالتين واحدة، والمعروف أن المحاكم الدستورية لا تغير بسهولة من سياستها القضائية إلا في حالة تغير الظروف الدستورية كما لو حدث تعديل دستوري بشأن المسألة محل الخلاف أو حدث تغير في طبيعة النظام السياسي.

أما في حالة ما إذا كان النظام القانوني لدولة القاضي الدستوري لا يعرف سوي أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات، فإن ذلك يعنى عدم إحتوائه على نصوص تنظم صراحة مسألة الرقابة على دستورية المعاهدات، لأن الدساتير في العالم إما أن تخضع المعاهدة لرقابة دستورية سابقة وإما أن تخضعها لرقابة مزدوجة، وإما أن تسكت عن هذا الأمر مكتفية ببيان القيمة القانونية للمعاهدة بين التشريعات الداخلية، تاركة للقضاء فض حالات النزاع بينها وبين هذه الأخيرة، ويصبح خضوع أو عدم خضوع المعاهدة للرقابة الدستورية في هذا النوع الأخير من النظم رهناً بإجتهد القاضي الدستوري الذي يعمل على قياس المعاهدة على ما يراه الأقرب إليها من قواعد خاضعة أو غير خاضعة للرقابة، وهو قياس – في الواقع – لا يفضي إلى شيء حسن، لأنه لا يقدم حلاً لمسألة الرقابة على دستورية المعاهدة بقدر ما يمثل هروباً منها.

والمثال الواضح على مثل هذه النظم هو النظام القانوني المصري، فالمادة ١٤٥ من دستور ٢٠١٢ تنص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلسى النواب والشورى.

وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".
 والواقع أن التفسير النظري لهذا النص يقودنا إلى القول بأن إصطلاح "القانون" الذي استخدمته المادة السالفة الذكر، هو القانون العادي حيث لا يتم عقد المعاهدات في مصر بناء على إجراءات ترفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية، ولا بناء على إجراءات تهبط بها إلى مستوي القرارات الإدارية. وعلى ذلك فالمعاهدات – التي لها قيمة القانون العادي – يمكن الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا في مرحلة لاحقة على دخولها في التطبيق.

ولكن هل يمكن للقاضي الدستوري، في مصر أو الدول التي تنهج نهجها، أن يُقدم – في ظل ظروف دولية وداخلية عادية – على الحكم بعدم دستورية معاهدة دخلت فعلاً في التطبيق؟

والواقع أنه لن يكون من السهل على القاضي الدستوري أن يُقدم على ذلك، فلا شك أن لنشاط القاضي الدستوري بُعداً سياسياً هاماً، ولذلك فإنه لن يرضى بأن يكون سبباً في إفساد علاقة دولته بالدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة الخاضعة لرقابته، أو في إقامة مسئولية دولته على المستوي الدولي، خصوصاً وأن نصوص القانون وأحكام القضاء الدوليين تؤكد صراحة وبدون لبس أولوية قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وتحظر على الدول الأعضاء في الجماعة الدولية الاحتجاج بقوانينها الداخلية لتعطيل تطبيق المعاهدات الدولية التي سبق لها الارتباط بها^(١). ولعل هذا ما حدا بالقاضي الدستوري في مصر، وعدد آخر من الدول، إلى إدراج

(١) Rousseau Ch., "Droit international public", Tome I, Pairs, Montchrestien, 1970, p. 46, Quocdinh N., Daillier P. et Pellet A., "Droit international Public", Paris, L.G.D.J., 1992, P. 95.

المعاهدات في قائمة أعمال السيادة، وذلك لتفادي تطبيق آليات الرقابة الدستورية اللاحقة عليها^(١).

ولا شك أن قياس المعاهدات الدولية على أعمال السيادة يعد أمراً مجافياً للمنطق القانوني السليم، فالمعاهدة الني انعقدت وتم التصديق عليها ونشرها بشكل سليم تعتبر قانوناً من قوانين الدولة، ولا يصح أن تكون سيقاً مسلطاً على رقاب المخاطبين بأحكامها، بحيث لا يمكنهم لا طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء تطبيقها، ولا الاستناد إليها في طلبات إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها.

والمعاهدة إذن تشريع من تشريعات الدولة، ولا سبيل إلى حسن تطبيقها في القانون الداخلي إلا بإعطائها قرينة الدستورية، وذلك عن طريق إخضاعها لنظام الرقابة السابقة على دستورية التشريعات وليس عن طريق إخراجها من مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كلما كان هناك تعارض بينها وبين الدستور.

وسوف نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: نظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في العالم.

المبحث الثاني: أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث: السلطات المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الرابع: أساليب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الخامس: آثار الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على التزامات الدولة.

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢١ يناير ١٩٨٤، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص ٢٢.

المبحث الأول

نظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في العالم

يُعتبر الرقابة على دستورية القوانين من المظاهر الأساسية لنفاذ القاعدة الدستورية كونها الضمانة الأساسية لعدم الخروج عن روح ومنطق المبادئ الدستورية، فإن الكثير من دول العالم قد أخذت بها، وذلك مهما كان الأسلوب الذي تعتمده كل دولة لإحقاق ذلك، سواء إعتد نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين أو نظام الرقابة القضائية^(١)، وسواء كانت تلك الرقابة سابقة أو لاحقة على صدور القانون، وهو ما سنتابعه من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعرف الرقابة السياسية على القوانين بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون وتحول دون صدوره إذا كان مخالفاً لنص في الدستور، وتقوم بعملية الرقابة على دستورية القوانين إما هيئة نيابية وإما هيئة سياسية^(٢).

(١) د/ عبد العزيز محمد سالمان، "نظم الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة"، القاهرة، مطبعة سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، طبعة ٢٠٠٠، ص ١٧ ومابعدھا.

(٢) د/ جابر جاد نصار، "الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر"، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص ١١٨.

والملاحظ على هذا التعريف أنه غير دقيق في جزئه الأول، لأن الرقابة السياسية لا تكون دائماً رقابة سابقة ووقائية على صدور القانون – وإن كان ذلك هو الحاصل في أغلب الأنظمة التي تتخذ الرقابة السياسية أسلوباً لها – ذلك أن كثير من دول العالم تعمل بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على صدور القوانين مثل ما هو جاري العمل به في دولة الجزائر حيث أن الرقابة سياسة سابقة ولاحقة على صدور القوانين^(١).

كما أن الرقابة السابقة ليست مقتصرة ومحصورة في الرقابة السياسية بل يمكن أن نجدها في الرقابة القضائية، مثلما هو الحال في الجمهورية العربية السورية، حيث توجد رقابة قضائية وسابقة في نفس الوقت^(٢).

وتنقسم الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى قسمين: رقابة عن طريق مجلس دستوري، ورقابة عن طريق هيئة نيابية. وسوف نعالج كلاً منهما في فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري.

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية.

(١) تنص المادة (١٦٥) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ على "يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية....".

(٢) تنص المادة (١٢٢) من الدستور السوري على "تتظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية: دستورية مشروعات القوانين المحالة إليها من رئيس الجمهورية .. وكذلك الحال في مصر فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الانتخابات.

الفرع الأول

الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري

تعهد بعض دساتير العالم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية إلى هيئات مشكلة تشكياً سياسياً، وذلك بغرض التحقق من مدي مطابقة القانون للدستور، سواء أكانت عملية التحقق هذه وقائية سابقة على صدور القانون كما هو الحال في فرنسا^(١)، أو كانت علاجية لاحقة على صدور القانون، وإن كانت هذه الأخيرة قليلة الوجود بين الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية.

ويعد المجلس الدستوري أهم وأبرز هذه الهيئات المشكلة تشكياً سياسياً^(٢)، والذي يرجع الفضل في ظهوره إلى الفكرة التي جاء بها الفقيه الفرنسي (سييز) والذي طالب فيها بإنشاء هيئة سياسية تُحول لها مهمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وذلك بغية حماية الدستور من إعتداءات السلطة التشريعية عليه عند قيامها بسن قوانين مخالفة لأحكامه.

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول الإشتراكية التي تعلق فيها كلمة الهيئات المنتخبة شعبياً على كل المؤسسات الأخرى في الدولة^(٣).

(١) تجدر الإشارة إلى أن الرقابة السياسية على صدور القوانين في فرنسا هي إما رقابة إلزامية أو رقابة إختيارية، أنظر المواد ٥٤ و ٦١ من الدستور الحالي لعام ١٩٥٨م.

(٢) Cadoux ch., "Droit constitutional et institutions politiques", Paris, cujas, 1979, p. 135.

(٣) تنص المادة ٤/١٢١ من دستور الاتحاد السوفيتي السابق لعام ١٩٧٧ على "هيئة رئاسة السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيت، تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفيتي....".

ولكن هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين هو أكثر الأنواع عرضة للانتقاد لأن مهمة الرقابة فيه موكلة إلى نفس الهيئة التي تقوم بالتشريع، مما يجعلنا أمام نوع من أنواع الرقابة الذاتية، والتي من أبرز سماتها ضعف الأداء خشية الوقوع في تناقضات تُنقص من قيمة ومكانة الهيئة بين المؤسسات الأخرى للدولة.

وحتى لو لم يكن أعضاء هذه الهيئة أعضاء في السلطة التشريعية فإن مجرد إنتقائهم لهذه الوظيفة يجعلهم يميلون إلى أفكار الجهات التي قامت باختيارهم، مما يجعلهم عرضة للانحراف عن المهمة الموكلة لهم.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة القانونية التي تختص بها هيئة قضائية مهمتها التحقق من تطابق القانون مع مضمون الدستور^(١)، والتأكد من الإلتزام بالحدود التي رسمها الدستور، ولقد إزداد التوجه إلى الاهتمام بالرقابة القضائية بعد ظهور عدة عيوب في نظام الرقابة السياسية، ومحاولة إيجاد نوع من الرقابة تخضع لأشخاص لهم تكوين قانوني محكم، ويتمتعون بالحياد والاستقلالية، إضافة إلى ما يتميز به القضاء من علنية في الجلسات وحرية في تبين وجهات النظر^(٢).

(١) د/ جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر"، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) Ardant ph., "Institutions politiques et droit constitutionnel", I.G.D.J., 1993, P. 102 ets.

ولقد تعددت وتنوعت أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية، لكنها في الغالب لا تخرج عن نوعين هما : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

وسوف نخصص فرعاً مستقلاً لدراسة كل نوع من النوعين السابقين وذلك على

النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية عن طريق الدفع.

الفرع الأول

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة

في هذه الحالة تُسند عملية الرقابة إلى جهة قضائية يحددها الدستور في نصوصه، وتبدأ الدعوى عندما يستعملها أحد الأفراد لإلغاء قانون معين قبل تطبيقه عليه بحجة أنه غير دستوري فتصدر تلك الجهة القضائية حكماً إما بدستورية القانون، وإما بعدم دستوريته وبالتالي تلغيه، شريطة أن ترفع الدعوى في الميعاد قبل تطبيق القانون عليه - في أغلب الأنظمة التي تأخذ بهذا النظام - أي بمجرد صدور القانون، وذلك إذا كان معنياً في حالة تطبيق القانون.

ومما يجب لفت الانتباه إليه أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى، ونظراً لحساسية مواضيعها، فإن غالبية الدساتير التي تأخذ بهذا النظام تحدد جهة محددة للنظر فيها ولا تدع الأمر لكل المحاكم في البلاد، لأن نظر القاضي المختص في الدعوى يترتب عليه إما الحكم بمطابقة القانون للدستور، وإما مخالفته لأحكامه، وبالتالي إلغاؤه نهائياً دون أن يكون لأي أحد الطعن في الحكم الذي يحوز الحجية المطلقة.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية عن طريق الدفع

رأينا في الرقابة القضائية عن طريق الدعوى أن الشخص المضرور يقوم برفع دعواه أمام الجهة المختصة دستورياً قبل أن يطبق عليه القانون، والأمر في حالة الرقابة القضائية عن طريق الدفع غير ذلك تماماً، إذ أن الشخص المعنى بالأمر ينتظر إلى غاية البدء في تطبيق القانون غير الدستوري عليه في دعوى ما، وفي هذه اللحظة يدفع بعدم دستورية ذلك القانون أمام القاضي أياً كان، والذي يقوم بالتأكد من دستوريته أو عدم دستوريته حسب قانون كل دولة وحسب إقتناع القاضي نفسه.

والملفت للانتباه في هذا النوع من الرقابة أن الدستور في حد ذاته لا ينص عليها صراحة - في أغلب الدول - وإنما تستنتج من أمرين:

(١) عندما يكون الدستور من صنف الدساتير المكتوبة الجامدة.

(٢) عندما لا يمنع هذا الدستور القضاة من ممارسة هذا النوع من الرقابة صراحة.

لأن القاضي ليس مجبراً على بحث دستورية قانون ما أو عدم دستوريته، بل عليه فقط في حالة الدفع أمامه بعدم دستورية قانون ما أن يتخلى أو يمتنع عن تطبيق ذلك القانون ولا يقوم بإلغائه، لذلك سميت هذه الطريقة بالرقابة " عن طريق الإمتناع"، ومن ثم فإن الحكم الصادر عن القاضي في نزاع ما، له حجية مقتصرة فقط على ذلك النزاع، ولا تمتد إلى باقي النزاعات، بل يجوز تطبيق القانون المبعد نفسه على حالات أخرى وفي نفس المحكمة أيضاً^(١).

(١) د/ عبد العزيز محمد سالم، "نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ٨٣.

المبحث الثاني

أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية

إنطلاقاً من أن مبدأ المشروعية يعنى خضوع جميع تصرفات الدولة للقانون، فإن المعاهدات الدولية باعتبارها تصرفاً قانونياً لا بد أن لا تخرج عن هذا المبدأ، أي وجوب خضوع المعاهدة الدولية في جميع مراحل إبرامها ودخولها حيز النفاذ للقانون، والذي في أعلى هرمه توجد القواعد الدستورية.

وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التي تتضمنها المعاهدات الدولية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الدستور. لذا سوف نتولى دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين
إثنين:

نخصص المطلب الأول: للحدود والضوابط الإجرائية.

ونخصص المطلب الثاني : للحدود والضوابط الموضوعية.

المطلب الأول

الحدود والضوابط الإجرائية

يقصد بالحدود والضوابط الإجرائية مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، والتي تتعلق باستقبال ونفاذ المعاهدات الدولية.

وبالنظر في معظم دساتير دول العالم فإننا نجدتها تركز على إجرائين هامين هما التصديق والنشر، واللذين بغيابهما أو بخلل في طريقة إجرائهما تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية.

وبالتالي فإن أية معاهدة دولية حتى لا تتخطى الحدود والضوابط التي تؤدي بها إلى أن يشوبها عيب عدم الدستورية الإجرائية، لابد أن تتحري الدولة الطرف في تلك المعاهدة مدي مراعاتها لهذين الإجرائين.

ومن هنا يتضح لنا جلياً المقصود بأوجه عدم المشروعية الإجرائية، والذي فحواه تخلف أو غياب أحد الإجراءات القانونية التي يستوجبها الدستور من أجل جعل معاهدة دولية ما، واجبة التطبيق داخل إقليم الدولة الطرف فيها، وهذه الإجراءات تتمثل عادة في التصديق على المعاهدة ونشرها بعد التصديق عليها.

المطلب الثاني

الحدود والضوابط الموضوعية

تعتبر هذه الحدود والضوابط أساس عدم التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية وأحكام الدستور، والتي بغياها تقع المعاهدة الدولية في مأزق عدم المشروعية.

هنا لابد أن ينظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأحكام المعاهدة الدولية التي يجب أن ينظر إليها كجزء لا يتجزأ.

إذن فحتى تنعدم في المعاهدة الدولية أوجه عدم المشروعية الموضوعية، فإنها لابد أن تخلو من أي تعارض أو تناقض مع الأحكام الموضوعية في الدستور، بما فيها المبادئ الدستورية التي يتكئ عليها النظام الدستوري في الدولة، والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة.

وإذا حاولنا حصر مجموعة الحدود والضوابط الموضوعية التي يتوجب إحترامها قبل التصديق على المعاهدات الدولية، فإننا نجدها كثيرة ومتشعبة، أبرزها ما يلي^(١):

(١) وجوب إحترام المقومات الدستورية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، كالتعددية الحزبية، والتوزيع العادل للدخل القومي، الخ.

(١) د/ عوض عبد الجليل الترساوي، "الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية"، دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي والدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٨٧ وما بعدها.

(٢) وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية، والحفاظ على الدين والعرض والمال والنفس والعقل إلخ.

(٣) وجوب إحترام الحقوق والحريات العامة، كحظر التمييز بين المواطنين، أو حظر إبعاد المواطنين عن البلد أو منعهم من العودة إليه، أو حظر تسليم اللاجئين السياسيين إلخ.

ومن هنا يتضح لنا أن الحدود والضوابط الموضوعية التي يحتويها الدستور، لا بد وأن تؤخذ بعين الاعتبار عند إبرام أية معاهدة دولية، وذلك تجنباً للمعاهدة من عيوب عدم الدستورية وتحقيقاً لمبدأ المشروعية، دون أن نغفل أمراً هاماً وهو إمكانية احتواء المعاهدة الدولية ل ضمانات وإضافات أكبر من تلك التي تحمي الحق الدستوري^(١).

(١) د/ عوض عبد الجليل الترساوي، "الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية"، دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي والدولي"، مرجع سابق، ص ١٣١.

المبحث الثالث

طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بل على دستورية القوانين بصفة عامة من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب أسلوب الرقابة الذي إنتهجه الدولة في نظامها الدستوري الداخلي، فهناك دول إنتهجت أسلوب أو طريق الرقابة القضائية السابقة كالجمهورية الفرنسية، وهناك دول إنتهجت أسلوب أو طريق الرقابة القضائية اللاحقة كجمهورية مصر العربية، وهناك دول إنتهجت أسلوب أو طريق الرقابة السياسية السابقة واللاحقة كدولة الجزائر، ومن هنا سوف نعرض لطرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في المطالب الآتية:

المطلب الأول : طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

المطلب الثاني : طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

المطلب الثالث : طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري الجزائري.

المطلب الأول

طرق تحريك الرقابة على دستورية

المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري الفرنسي

يقضي أسلوب الرقابة السابقة على دستورية التشريعات في فرنسا بتدخل المجلس الدستوري في الفترة الفاصلة بين التصويت على التشريع بواسطة البرلمان وإصداره من قبل السلطة المختصة بذلك^(١). ويكون تدخل المجلس بناء على طلب تتقدم به واحدة أو أكثر من خمس سلطات دستورية حددها الدستور الفرنسي على سبيل الحصر، فليس للأفراد الحق في تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي، لأن

(١) بخصوص طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي راجع ما يلي:

- Favoreu L., "Le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", R.D.P., 1967, P. 115 ETS.
- Rivero J., "Le conseil constitutionnel et les libertés", Paris, 1984.
- Waline M., "Préface aux grandes décisions du conseil constitutionnel", paris, sirey, 1986.
- Barillon R. et Guedon M., "La constitution de la Républiques française", Paris, Economica, 1987, p. 89 ets.
- Conac G., "L'article 5 in "la constitution de la Républiques française", paris, Economica, 1987, p. 229 ets.
- Coste P., "Débats et avis du comité consultative constitutionnel", documentation française, 1960, p. 57 ets.
- Roger P., "Le contrôle de la constitutionnalité des lois", Revue d'études juridiques et politiques, 1989, No. 23, p. 3 ets.
- Juilliard P., "L'amenagement de l'article 61 de la constitution", R.D.P., 1974, P. 173 ets.

اللحظة التي تراقب فيها دستورية التشريعات تعنى أن الأفراد ليسوا مخاطبين بعد بأحكامها.

وفيما يتعلق بالمعاهدات الدولية، فقد حددت المادة ٥٤ من الدستور السلطات المختصة بتحريك الرقابة بشأنها، وحتى عام ١٩٩٢، كان الحق في تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري على مشروعات المعاهدات مقصوراً على رئيس الدولة والوزير الأول ورئيس مجلس البرلمان. ولكن قد تم في تلك العام تعديل نص المادة ٥٤ من الدستور بحيث أصبح من حق ستين عضواً في البرلمان (نواباً أو شيوخاً) أن يمارسوا هذا الحق.

وسوف نتولى دراسة هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : سلطات تحريك الرقابة على المعاهدات بمقتضى المادة ٥٤ من الدستور.

الفرع الثاني : سلطات تحريك الرقابة على قوانين التصديق على المعاهدات بمقتضى المادة ٦١ من الدستور.

الفرع الأول

سلطات تحريك الرقابة على مشروعات

المعاهدات بمقتضى المادة ٥٤ من الدستور

كانت المادة ٥٤ من دستور ١٩٥٨ تنص - حتى عام ١٩٩٢ - على أنه "إذا أعلن المجلس الدستوري، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من الوزير الأول أو من أحد رئيسي مجلسي البرلمان، أن تعهداً دولياً يحتوى على حكم مخالف للدستور، فإن الإذن بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور". وفي

عام ١٩٩٢ رأى المشرع الدستوري الفرنسي إعطاء حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات ذاتها إلى ستين عضواً في كل مجلس من مجلسي البرلمان الفرنسي، بالإضافة إلى السلطات التي نصت عليها المادة ٥٤، وبالفعل تم تعديل هذه المادة من الدستور في ذلك العام لتحقيق هذا الغرض.

وسوف نعالج هذا الفرع في الغصنين التاليين :

الغصن الأول : السلطات المختصة بتحريك الرقابة على مشروعات المعاهدات الدولية بين عامي ١٩٥٨ و ١٩٩٢.

الغصن الثاني: جدوى منح أعضاء البرلمان الحق في تحريك الرقابة على دستورية مشروعات المعاهدات الدولية إعتباراً من ١٩٩٢.

الغصن الأول

السلطات المختصة بتحريك الرقابة على

مشروعات المعاهدات الدولية فيما بين عامي ١٩٥٨ و ١٩٩٢

كانت السلطات المختصة بتحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن المعاهدات الدولية – بمقتضى نص المادة ٥٤ من الدستور – في الفترة ما بين ١٩٥٨ و ١٩٩٢ هي:

(١) رئيس الجمهورية.

(٢) الوزير الأول.

(٣) رئيس الجمعية الوطنية.

(٤) رئيس مجلس الشيوخ.

والحكمة واضحة من إعطاء هذا الحق لتلك الجهات بالذات، فهي تمثل السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أنها معنية مباشرة بعقد المعاهدات الدولية وإدخالها في القانون الداخلي الفرنسي. وقد حدد الدستور في العديد من أحكامه اختصاصات كل سلطة على حدة وبين أوجه التعاون بينها فيما يتعلق بهذه المسائل.

فالمادة ٥٢ من الدستور تنص على أن "رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويقوم بالتصديق عليها، ويتم إبلاغه بجميع المفاوضات التي تهدف إلى عقد إتفاق دولي غير خاضع للتصديق^(١) .

ويجدر بنا أن نذكر أن دستور ١٩٥٨ يمنح رئيس الجمهورية اختصاصات أخرى عديدة ذات أبعاد دولية. فهو الذي يقوم بتعيين السفراء فوق العادة، ويعتمد البعثات الدبلوماسية الأجنبية في فرنسا، وذلك على حسب نص المادة ١٤ من الدستور^(٢) . كما أنه يرأس - بمقتضى المادة التاسعة - المجلس الأعلى للدفاع واللجنة العليا للدفاع الوطني^(٣) . وتجعل من المادة الخامسة من الدستور حارساً على إحترام الدستور وضامناً للاستقلال الوطني وسلامة التراب الوطني، وحكماً بين السلطات، وأميناً على إحترام فرنسا لتعهداتها الدولية^(٤) . كما أنه يمكنه - بمقتضى نص المادة

(1) Manin ph., "L'article 52, in la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987, p. 997 ets.

(2) Manin ph., "L'article 14, in la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987, p. 322 ets.

(3) Tricat B., "L'article 9, in la constitution de la République française", paris, Economica, 1987, p. 387 ets.

(4) Conac G., "L'article 5 in la constitution de la République française", op. cit., p. 195 ets.

١١ من الدستور- بناءً على إقتراح الحكومة أو مجلس البرلمان، أن يطرح للإستفتاء العام مشروعات التصديق على المعاهدات الدولية التي من شأنها أن تؤثر بأي صورة على سير المؤسسات العامة في الدولة^(١). هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٦ من الدستور، تعطي لرئيس الجمهورية في أوقات الأزمات، إختصاصات واسعة تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على التراب الوطني ومؤسسات الدولة، والتعهدات الدولية لفرنسا^(٢).

أما إختصاص الوزير الأول بتحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية والمعاهدات الدولية، فيجد تبريره في كون الحكومة تعتبر شريكاً لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية، وذلك عملاً بمبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية الذي يكرسه دستور ١٩٥٨م^(٣). والذي أكد كذلك على مبدأ مسؤولية الوزارة أمام الجمعية الوطنية^(٤).

ويجد إختصاص رئيسي مجلسي البرلمان (رئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ) بتحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية، تبريره في كون البرلمان الفرنسي، هو صاحب الولاية العامة في التشريع، ويتمتع المجلسان بسلطات شبه متساوية في المجال التشريعي. كما أن

(1) Conac G., "L'article 11, in la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987, p. 409 ets.

(2) Chatelain J., "L'article 16 in la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987, p. 541 ets.

(3) Jeanneau B., "Droit constitutionnel et institutions politique,", paris, Dalloz, 1988, p. 119 ets.

(4) Pactet P., "Institutions politiques et droit constitutionnel", paris, Masson, 1989, et 381 ets.

البرلمان مكلف بمراقبة نشاط السلطة التنفيذية، ومسئولية الحكومة يمكن تقريرها أمام الجمعية الوطنية، والمعلوم أن كافة أنشطة الحكومة على المستويين الداخلي والخارجي تخضع لرقابة البرلمان.

الغصن الثاني

جدوى منح البرلمانين الحق في تحريك

الرقابة على دستورية المعاهدات إعتباراً من عام ١٩٩٢

في ٢٥ يونيو ١٩٩٢، تم تعديل المادة ٥٤ من الدستور بحيث أصبح من حق ستين عضواً في البرلمان (نواباً أو شيوخاً)، أن يلجأوا إلى المجلس الدستوري لطلب فحص دستورية أحكام المعاهدات الدولية إستناداً إلى المادة ٥٤، شأنهم في ذلك شأن بقية السلطات الأربع سالفه الذكر.

وإذا كان لنا أن نتساءل عن جدوى إعطاء هذا الحق للبرلمانيين، فإن الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في رغبة المشرع الدستوري الفرنسي في تلافي الانتقادات التي وجهت منذ وضع الدستور بخصوص حرمان البرلمانين من الاستفادة من أحكام المادة ٥٤ من الدستور. تلك الانتقادات التي أدت في مرحلة أولى إلى إعطائهم الحق في تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين العادية، بما فيها قوانين التصديق على المعاهدات، وذلك بعد تعديل المادة ٦١ من الدستور لهذا الغرض في عام ١٩٧٤.

فعلى الرغم من أن الدستور الفرنسي قد أقام نوعاً من المساواة في اللجوء إلى أحكام المادة ٥٤ من الدستور بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، إلا أنه إتضح في الواقع أن تلك المساواة كانت نظرية فقط، بما أنه - حتى عام ١٩٩٢ - كان اللجوء إلى المادة ٥٤ من الدستور يتم فقط من جانب طرفي السلطة التنفيذية، ولم يتم تسجيل

حالة واحدة لجأ فيها رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ إلى إثارة دستورية معاهدة دولية إستناداً إلى نص المادة ٥٤ من الدستور^(١).

وهكذا فإن إجماع رئيسي مجلسي البرلمان عن ممارسة هذا الحق كان من شأنه إحداث عدم توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، كما أن ذلك قد أدى إلى تولد رغبة لدي الفقه في إشراك البرلمانين أنفسهم في الاستفادة من أحكام المادة ٥٤، لأن من شأن ذلك أن يسمح – على الأقل لأعضاء أحزاب المعارضة – بالمشاركة في صياغة أحكام المعاهدات الدولية وبمراقبة السياسة الخارجية للسلطة التنفيذية بصورة جيدة، خصوصاً في الحالات التي يحجم فيها طرفا السلطة التنفيذية وكذلك رئيسا مجلسي البرلمان عن إثارة مسألة عدم دستورية المعاهدة لاسيما إذا انتموا جميعاً إلى تيار سياسي واحد^(٢).

والواقع أن تعديل المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ في عام ١٩٧٤، بحيث تسمح لأعضاء البرلمان بتحريك الرقابة ضد قوانين التصديق، بما يؤدي بصورة غير مباشرة إلى بحث دستورية المعاهدات ذاتها، يمثل استجابة من جانب المشرع الدستوري الفرنسي لنداءات الفقه، إلا أن هذه الاستجابة لم تكن كافية، إذ ظل الفقه الفرنسي مستمراً في طلب المزيد، مصراً على ضرورة الاعتراف لأعضاء البرلمان بإمكانية اللجوء إلى المادة ٥٤ من الدستور من أجل إخضاع المعاهدات مباشرة لرقابة المجلس

(1) Luchaire F., "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne", R.T.D.E., 1979, P. 320.

(2) Luchaire F., "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne", op. cit., p. 323.

الدستوري على أساس أن ذلك أدعي إلى تحقيق الأهداف المتوخاة من نظام الرقابة على دستورية المعاهدات^(١).

وأمام إصرار الفقه على ضرورة تعديل نص المادة ٥٤ من الدستور، فقد تم بالفعل تعديلها في عام ١٩٩٢، وأصبح لستين عضواً في البرلمان الفرنسي (نواباً أو شيوخاً، أن يطلبوا إلى المجلس الدستوري، إستناداً إلى تلك المادة، التدخل لبحث مدي دستورية المعاهدات الدولية ذاتها.

ومن شأن هذا التعديل – في الواقع – أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري بعض الاتفاقات التي نصت عليها المادة ٥٣ من الدستور، والتي لم يكن يصدر بشأنها قوانين ترخص بالتصديق عليها قبل تمام عملية التصديق، وكان ذلك يعنى، إفلاتها من البرلمانين الذين لم يكن لهم سوي الاعتراض بصورة غير مباشرة على المعاهدات التي يصدر بشأنها قوانين تصديق عن طريق إثارة عدم دستورية هذه القوانين أمام المجلس الدستوري^(٢).

كذلك قد أدى هذا التعديل إلى إتساع المجال أمام أعضاء البرلمان – خصوصاً المعارضين منهم – إلى سرعة التحرك للمشاركة في توجيه دفة السياسة الخارجية لفرنسا عن طريق إثارة عدم دستورية المعاهدات إستناداً إلى نص المادة ٥٤ من الدستور. ففي ٤ أغسطس ١٩٩٢، أي بعد أقل من شهرين من تعديل المادة ٥٤،

(1) Blumann C., "L'article 54 de la constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France", R.G.D.P., 1978, P. 545, Luchaire F., "L'article 54, in la constitution de la Republique francaise", paris, Economica, 1987, p. 1059 ets.

(2) Blumann ch., "La révision de l'article 54 de la constitution: Nouvelle avancée de la juridicté, Nouvel échec de l'instrumentalisme Juridique", R.D.P., 1994, P. 199 ets.

استخدم أعضاء مجلس الشيوخ من المعارضة اليمينية حقهم في تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بمقتضى المادة السابقة طالبين إلى المجلس بحث مدي تطابق معاهدة (ماسترخت ٢) مع الدستور، وكانت هذه هي المرة الأولى التي يتحرك فيها المجلس الدستوري لبحث دستورية إحدى المعاهدات بصورة مباشرة عملاً بالمادة ٥٢ من الدستور بعد تعديلها في عام ١٩٩٢^(١)، ثم توالى تدخلات المجلس بعد ذلك بناء على طلب أعضاء البرلمان.

الفرع الثاني

سلطات تحريك الرقابة على قوانين

التصديق على المعاهدات بمقتضى المادة ٦١ من الدستور

كان الفقه الفرنسي يشكك كثيراً حتى عام ١٩٧٤ في فعالية نص المادة ٥٤ من الدستور التي تقصر حق تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري، بشأن مشروعات المعاهدات الدولية، على رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان. وكان تخوف الفقه يجد مصدره من ناحية، في إمكانية تقاعس السلطات السابقة الذكر عن تحريك الرقابة في حالة إنتمائها جميعاً إلى أغلبية برلمانية واحدة، ومن ناحية أخرى، في أن حرمان أعضاء البرلمان من هذا الحق يؤدي إلى حرمان أعضاء

(١) Blumann ch., "La révision de l'article 54 de la constitution : nouvelle avancée de la juridicté, Nouvel échec de l'instrumentalisme juridique", op. cit., p. 199.

المعارضة البرلمانية من التصدي للسياسة الخارجية للحكومة عن طريق طلب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن المعاهدات التي يشكون في دستورتها^(١).

ولما كان لخوف الفقه ما يبرره على إعتبار أن المادة ٥٤ لا تخلق جواً من التنافس الحر بين أصحاب الاتجاهات السياسية المتعارضة، فقد تم تعديل نص المادة ٦١ من الدستور في التاسع والعشرين من أكتوبر ١٩٧٤. وكان من شأن هذا التعديل السماح للبرلمانيين بتحريك الرقابة على المعاهدات الدولية التي يعتقدون في عدم دستورتها، ولكن بصورة غير مباشرة، أي عن طريق إخضاع قوانين التصديق عليها لرقابة المجلس الدستوري^(٢).

وتنص المادة ٦١ من الدستور بعد تعديلها في عام ١٩٧٤، على أن "يجب أن تعرض على المجلس الدستوري، القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجلس النيابية قبل تطبيقها، ليقر مدي مطابقتها للدستور. ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستون عضواً في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض".

والواقع أن تعديل الدستور في عام ١٩٧٤، قد سمح للبرلمانيين - خصوصاً المعارضين منهم - أن يشاركوا في بلورة رأيهم ليس فقط في القوانين العادية، وإنما

(1) Catala J-C., "La nature juridique du contrôle de la constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la constitution de 1958", paris, 1983, p. 846.

(2) Philip L., "L'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel", A.J.D.A., 1975, P. 15 ets,

Lucaire F., "L'article 61, in la constitution de la Republique francaise", paris, Economica, 1987, p. 111 ets.

كذلك في المعاهدات الدولية، وهو الحق الذي حرمتهم منه المادة ٥٤ سالفه الذكر بشأن المعاهدات في الفترة ما بين عامي ١٩٥٨ و ١٩٩٢.

فرغم أن المادة ٦١ لم تكن تعطي صراحة الحق للبرلمانيين في تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات أمام المجلس الدستوري، إلا أن هذا الأخير قد استطاع أن يصل بسهولة إلى إمكانية ذلك عن طريق استخدام سلطته في التفسير، وهو ما لم يكن من الممكن الوصول إليه بالنسبة لأعضاء البرلمان، لولا تعديل نص المادة ٦١ من الدستور في عام ١٩٧٤.

المطلب الثاني

طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات

الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية

إن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر تتم بنفس الطريقة التي تخضع لها القوانين العادية واللوائح، وهو ما جاء في نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت على "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراعي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو

الهيئة أن الدفع جدي، أجلت الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن".

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٧ من نفس القانون والتي جاء فيها "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".

ومن هنا يمكن إستخلاص الطرق التي يتم من خلالها تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها في نفس مرتبة القانون العادي بعد أن يتم التصديق عليها ونشرها، وهذه الطرق هي:

- ١- الإحالة من محكمة الموضوع.
 - ٢- الدفع من جانب الخصوم.
 - ٣- التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا.
- وهو ما سنتطرق إليه عبر الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

الإحالة من محكمة الموضوع

مفاد الفقرة (أ) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أنه إذا رأت محكمة الموضوع - أياً كانت درجتها - أثناء قيامها بالنظر في نزاع مطروح عليها أن أحد أطراف الخصومة يستند إلى نصوص قانونية بغية تطبيقها على ذلك النزاع (هذه النصوص يمكن أن تكون نصوص معاهدة دولية)، ورأت المحكمة (محكمة الموضوع) أن نصوص تلك المعاهدة أو بعضها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تقوم تلك المحكمة بتقرير وقف النظر في تلك الدعوى وإحالتها (أي نصوص المعاهدة) إلى المحكمة الدستورية العليا للبت في دستورتها من عدمه.

يتضح لنا أنه لأي محكمة في السلم القضائي، وكذلك لأي هيئة ذات إختصاص قضائي في جمهورية مصر العربية أن تثير مسألة دستورية معاهدة ما من تلقاء نفسها، إذا كانت تلك المعاهدة أو أحد نصوصها لازماً للفصل في النزاع المعروض عليها، وفي أي حالة تكون عليها الدعوى^(١)، وذلك بأن تقوم محكمة الموضوع بتوقيف النظر في الدعوى المعروضة عليها وإحالة أوراق القضية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المعاهدة.

والغرض من إعطاء محكمة الموضوع صلاحية الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، هو بغية تطهير النصوص القانونية من عيب عدم الدستورية قبل أن يستند إليها

(١) د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية،" دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٤٤؛ د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، "قضاء الدستورية في مصر"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٧٤.

أحد الخصوم في الدعوى المطروحة أمامها، وهي وسيلة ناجحة في تحقيق الهدف من الرقابة على الدستورية، لأنه من الممكن جداً أن يستند أحد الخصوم إلى نصوص وردت في معاهدة دولية وهو يعلم أن تلك النصوص مخالفة للدستور، وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من عدم دستورية معاهدة ما للفوز بالحكم لصالحه.

وعند قيام محكمة الموضوع بإحالة نصوص المعاهدة المشتبه في عدم دستورتيتها إلى المحكمة الدستورية العليا، لا بد أن يكون قرار الإحالة متضمناً المواد المشتبه بعدم دستورتيتها، وكذلك نصوص الدستور المعنية بذلك، وكذلك تبين أوجه المخالفة، وذلك وفقاً لنص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة".

يجدر بنا أن نذكر أن قرار الإحالة من محكمة الموضوع لا يجوز الطعن عليه بأوجه الطعن المقررة قانوناً. كذلك فقد ربط المشرع في نص المادة ٢٩ بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وبين أن تكون النصوص المشتبه في عدم دستورتيتها لازمة للفصل في النزاع المطروح^(١)، مما يجعل سلطة المحكمة المحيلة في هذا النص واسعة وغير مقيدة برقابة المحكمة الأعلى منها^(٢).

(١) د/ جابر جاد نصار، "الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر"، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٢) د/ صلاح الدين فوزي، "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

الفرع الثاني

الدفع من جانب الخصوم

هذا النوع من طرق تحريك الرقابة على الدستورية نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك في الفقرة (ب) عندما نصت علي أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، أعتبر الدفع كأن لم يكن".

إنطلاقاً من هذه المادة، وباعتبار أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تصبح في مرتبة القانون، فإنه إذا دفع أحد الخصوم في نزاع معين أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية معاهدة دولية متصلة بالنزاع، ورأت تلك المحكمة أن ذلك الدفع جدي، قامت بتأجيل نظر الدعوى، وحددت للطرف الذي قام بالدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يرفع هذا الخصم برفع دعواه في خلال الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع، فإن دفعه بعدم دستورية تلك المعاهدة يعتبر كأن لم يكن.

وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في مصر حول المقصود بجدية الدفع^(١)، فقد ذهب فريق منهم إلى اعتبار الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى،

(١) د/ صلاح الدين فوزي، "الدعوى الدستورية"، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها؛ د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، "قضاء الدستورية في مصر"، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

وذهب فريق آخر إلى أن الدفع الجدي هو الذي ينصب حول قانون أو لائحة أو معاهدة متصلة بموضوع النزاع وأن يكون هناك احتمال عدم دستورية النص المطعون فيه.

أما عن الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع للخصم صاحب الدفع من أجل رفع دعواه بالطعن بعدم دستورية المعاهدة التي تمسك بها الخصم الثاني، فإنه لا يتجاوز الثلاثة أشهر، وإذا لم يتم باتخاذ الإجراءات اللازمة للطعن أعتبر دفعه كأن لم يكن أصلاً.

وبالتالي فإن إقتناع قاضي الموضوع بجدية الدفع وإقراره له، لا بد أن يتبعه تأجيل النظر في الدعوى^(١)، وتحديد أجل معين لمثير الدفع للطعن على المعاهدة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث

التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا

التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا هو ثالث وسيلة لإتصال المحكمة بالمعاهدات الدولية وبالقوانين بصفة عامة، وقد نظمت هذه الوسيلة المادة ٢٧ من قانون المحكمة لسنة ١٩٧٩، والتي جاء فيها "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة

(١) يري الدكتور/ صلاح الدين فوزي أن تأجيل الدعوى أو توقيفها لا ينال من مسألة القبول أمام المحكمة الدستورية العليا، مادام الغرض في كليهما هو إنتظار قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن ما عرض عليها. أنظر: د/ صلاح الدين فوزي، "الدعوى الدستورية"، مرجع سابق، ص ٩٤.

إختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

حيث أن المشرع المصري لم يكتف بوسيلتي الإحالة من جانب محكمة الموضوع والدفع من جانب أحد الخصوم، بل أضاف هذه الوسيلة الثالثة والتي مغزاها أنه عند قيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة إختصاصاتها قد تتعرض لأي نص في قانون أو لائحة أو معاهدة دولية قد يبدو لها أنه غير دستوري شريطة أن يكون ذلك النص متصلاً بالنزاع المعروض عليها أثناء ممارستها للإختصاصات المخولة لها بحكم القانون (الرقابة على الدستورية، تفسير نصوص القوانين، الفصل في تنازع الإختصاص، وكذلك الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين).

وبالتالي إذا إرتأت المحكمة الدستورية العليا وهي تمارس إختصاصاتها القانونية، أن أحد نصوص المعاهدة التي تتصل بالنزاع المعروض عليها فيه ما يتعارض مع الدستور، حكمت بعدم دستورية ذلك النص من غير أي داع لأن يثار أي دفع بعدم دستورية^(١).

لكن الأمر الذي يجب لفت الإنتباه إليه، أنه عند قيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة الرخصة الممنوحة لها بالتصدي، فإنها تخضع لبعض الضوابط، وذلك بإجماع الكثير من أساتذة القانون الدستوري في مصر^(٢)، وهذه الضوابط نذكر منها :

(١) د/ يحيى الجمل، "رقابة دستورية القوانين" دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٧٤ و ١٧٥ ؛ د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، "قضاء الدستورية في مصر"، مرجع سابق، ص ١٩٠ ومابعداها.

(٢) د/ صلاح الدين فوزي، "الدعاوى الدستورية"، مرجع سابق، ص ٩٧ ومابعداها ؛ د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، "قضاء الدستورية في مصر"، مرجع سابق، ص ١٩٣ ومابعداها ؛ د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية" دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٥١، ٥٢.

- (١) التصدي حق تمارسه المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها ولا يقدم إليها في صورة دفع من أحد الخصوم.
- (٢) لا يجب أن يكون النص المشتبه في عدم دستوريته متصلاً اتصالاً وثيقاً بالنزاع المطروح على المحكمة، بل يكفي أن تكون بينهما صلة خفيفة.
- (٣) إذا استخدمت المحكمة رخصة التصدي، لا يعنى بتاتا أن النص غير دستوري، بل هو مجرد شك في عدم دستوريته، قد ينتهي بالجزم أو بنفي تلك الشبهة عنه.
- (٤) لا وجود لأية مواعيد تنقيد بها المحكمة الدستورية العليا عند استعمالها لرخصة التصدي.

المطلب الثالث

طرق تحريك الرقابة على دستورية

المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري الجزائري

باعتبار أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر هي رقابة سياسية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري حدد الأشخاص الذين يحق لهم إخطار المجلس الدستوري لبحث دستورية قانون أو معاهدة ما، وحدد كذلك كيفية الإخطار، ومن أجل بيان طرق إتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: سلطة إخطار المجلس الدستوري الجزائري.

الفرع الثاني: كيفية إخطار المجلس الدستوري.

الفرع الأول

سلطة إخطار المجلس الدستوري الجزائري

نصت المادة ١٦٦ من الدستور الجزائري الحالي لسنة ١٩٩٦ على أن "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري".

من خلال نص المادة ١٦٦، يتضح أن الدستور الجزائري قد حصر سلطة إخطار المجلس الدستوري لمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات في يد ثلاثة أشخاص فقط، وهم كلاً من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

الفرع الثاني

كيفية إخطار المجلس الدستوري

حسب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠، فإن إخطار المجلس الدستوري يتم عن طريق رسالة موجهة إلى رئيسه من طرف الأشخاص المذكورين في نص المادة ١٦٦، وبعد وصول هذه الرسالة، فإن نظام عمل المجلس الدستوري يكون كالآتي:

١ - تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس، مصحوبة بنسخة من المعاهدة أو القانون المراد التحقق من دستوريته.

- ٢ - يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس ليتكفل بدراسة الملف.
- ٣ - يخول هذا العضو، ويمنح كافة الصلاحيات بما فيها الحق في استشارة أي خبير يختاره، ويقوم بجمع كل الوثائق المتعلقة بالملف.
- ٤ - يقدم المقرر نسخة التقرير الذي أعده إلى كل من رئيس المجلس الدستوري وجميع أعضاء المجلس التسعة، والذي يحتوى على مشروع القرار أو الرأي الذي يقترحه.
- ٥ - يجتمع أعضاء المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ليخرجوا بعد ذلك بالقرار أو الرأي وذلك بأغلبية الأعضاء وفي الآجال المحددة لذلك^(١).
- وعندما نتطرق لموضوع إخطار المجلس الدستوري بغية تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، نجد أنه من الضروري لفت الإنتباه إلى بعض الملاحظات حول طريقة عمل هذه المؤسسة الدستورية والتي منها:
- (١) إجتماع أعضاء المجلس الدستوري يكون بعد إستدعاء من رئيس المجلس.
- (٢) لا يفصل المجلس الدستوري في أية قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل.

(١) تنص المادة ١٦٧ من الدستور الجزائري الحالي على "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره، في ظرف العشرين يوماً التالية لتاريخ الإخطار. ويحدد المجلس الدستوري قواعد عمله".

(٣) في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس هو الصوت المرجح.

(٤) تبلغ آراء وقرارات المجلس موقعة من جميع أعضائه إلى رئيس الجمهورية إذا كان هو من قام بعملية الإخطار، أو إلى أحد رئيسي غرفتي البرلمان إذا كان الإخطار من أحدهما.

(٥) ترسل قرارات وآراء المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية.

المبحث الرابع

أساليب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تقوم الجهة أو الهيئة المنوط بها القيام بعملية الرقابة بفحص مدي دستورية المعاهدات الدولية الخاضعة لرقابتها إما بصورة مباشرة وإما بصورة غير مباشرة.

والأسلوب المباشر في الرقابة يعنى إخضاع المعاهدة ذاتها لرقابة الجهة أو الهيئة المنوط بها فحص مدي دستورية المعاهدات، إذا ما طلبت منها ذلك إحدى السلطات المختصة والمحددة في الدستور الداخلي للدولة.

أما الأسلوب غير المباشر في الرقابة فيعنى إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات الدولية لرقابة الجهة أو الهيئة المنوط بها فحص مدي دستورية المعاهدات الدولية، وسميت الرقابة في هذه الحالة بالرقابة غير المباشرة على دستورية المعاهدات لأن من شأن ذلك أن يؤدي بالجهة أو الهيئة المعنية إلى التصدي لأحكام المعاهدات ذاتها وهي بصدد بحث مدي دستورية قوانين التصديق عليها.

وسوف نعرض لهذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: الأسلوب غير المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات.

المطلب الثاني : الأسلوب المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات.

المطلب الأول

الأسلوب غير المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات

يقصد بالأسلوب غير المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات بحث مدي دستورية قوانين التصديق على المعاهدات الدولية. فعلى سبيل المثال نجد أن المادة ٦١ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ كانت تعطي الحق في تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات والتشريعات في فرنسا لسلطات أربع حددتها على سبيل الحصر وهي: رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، ورئيسا مجلسي البرلمان. غير أنه قد تم تعديل هذه المادة في عام ١٩٧٤ بإضافة فقرة ثانية إليها، وبمقتضى هذا التعديل أصبح من حق ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ أن يطلبوا إلى المجلس الدستوري التدخل لبحث دستورية القوانين العادية أسوة بالسلطات الأربع سالفة الذكر. وقد سمح ذلك للبرلمانيين - خصوصاً المنتمين منهم إلى أحزاب المعارضة - بطلب تدخل المجلس الدستوري لبحث مدي دستورية المعاهدات وذلك عن طريق تحريك الرقابة على قوانين التصديق عليها، وذلك قياساً لهذه القوانين على القوانين العادية.

والواقع أن تحريك الرقابة على دستورية المعاهدة بالأسلوب غير المباشر ليس مقصوداً - عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور الفرنسي - على البرلمانيين، ولكن يمكن أن يتم أيضاً عملاً بمقتضى الفقرة الأولى من نفس المادة بناء على طلب من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي مجلس البرلمان، وهي نفسها السلطات التي كان يمكنها تحريك الرقابة على المعاهدة منذ صدور الدستور في عام ١٩٥٨ وحتى عام ١٩٩٢، ولها الحق كذلك في تحريك الرقابة بالنسبة للقوانين العادية وبالقياس عليها قوانين التصديق على المعاهدات، وإن كان لجوؤها إلى المادة ٥٤ لمهاجمة المعاهدات بصورة مباشرة حتى عام ١٩٩٢ قد أدى إلى عدم لجوئها إلى أسلوب الرقابة غير المباشرة.

المطلب الثاني

الأسلوب المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات

يعنى الأسلوب المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات، إخضاع هذه الأخيرة مباشرة لرقابة الجهة أو الهيئة المنوط بها فحص مدي دستورية المعاهدات، دون الإلتفاف عبر قوانين التصديق عليها كما رأينا بالنسبة للرقابة غير المباشرة.

وقد نصت على هذا النوع من الرقابة المباشرة ونظمتها – على سبيل المثال – المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي والتي تنص على أنه "إذا قضي المجلس الدستوري، بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو من الوزير الأول، أو من أحد رئيسي مجلسي البرلمان، أو من ستين عضواً في الجمعية الوطنية، أو في مجلس الشيوخ، أن تعهداً دولياً معيناً يحتوى على حكم مخالف للدستور فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور".

وقد رأينا أن لجوء البرلمانيين إلى طلب تدخل المجلس الدستوري على أساس المادة ٢/٦١ من الدستور الفرنسي لمراجعة دستورية قانون التصديق على المعاهدات يهدف في غالب الأحوال إلى التوصل بصورة غير مباشرة إلى بحث مدي دستورية المعاهدة ذاتها، وأنه كانت هناك حالات لم يقصد منها البرلمانيون سوي التوصل إلى الحكم بعدم دستورية قانون التصديق ذاته لاحتوائه على بعض العيوب الإجرائية.

ولكن الأمر يختلف تماماً بالنسبة للهدف من الأسلوب المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات الذي نظمته المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، حيث تهدف السلطات المختصة بتحريك الرقابة دائماً إلى إثارة مسألة عدم

دستورية المعاهدة ذاتها، من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع. وسواء توصل المجلس الدستوري لممارسة إختصاصه بالرقابة على دستورية المعاهدة بالأسلوب غير المباشر أي عن طرق بحث مدي دستورية قانون التصديق أو بالأسلوب المباشر أي عن طريق البدء بفحص دستورية المعاهدة ذاتها، فإن مهمته تتمثل فقط في مراجعة الدستورية الإجرائية وكذلك الدستورية الموضوعية للمعاهدة الدولية.

المبحث الخامس

آثار الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية

على إلتزامات الدولة

سوف نتناول في هذا المبحث أمرين هاميين ومتلازمين في نفس الوقت.

يتعلق الأول بالأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية – مصادق

عليها – داخلياً.

ويتعلق الثاني بتأثير الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية على إلتزامات الدولة

تجاه الأطراف الأخرى في تلك المعاهدة أي الإلتزامات الخارجية للدولة.

المطلب الأول

الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية داخل الدولة

إنطلاقاً من التقسيم الفقهي للأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية

القوانين العادية^(١)، فإننا نجد أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية

داخلياً قد يكون أحد الاحتمالات الثلاثة التالية:

(١) د/ شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين" دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٦٠.

أولاً : الحكم بعدم الدستورية يلغي المعاهدة الدولية ويبطلها :

وبالتالي فإن المحاكم الوطنية في هذه الحالة لا يمكنها تطبيق النصوص والمواد التي تضمنتها تلك المعاهدة، لأن نصوصها تفقد قوتها التشريعية من يوم صدور الحكم أو القرار الذي يهدد كل ما نشأ عن تطبيق نصوص تلك المعاهدة من آثار.

ثانياً : الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى الامتناع عن تطبيق نصوص المعاهدة دون إلغائها:

وهذا الاتجاه هو الاتجاه الأكثر إقناعاً والذي يري بأن الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية يلزم المحاكم بالامتناع عن تطبيق النصوص التي شابها عيب عدم الدستورية، دون إلغائها، أي أن المعاهدة الدولية تبقى من الناحية النظرية والمجردة قائمة، إلا أنها من الناحية الواقعية والتطبيقية فاقدة لأية قيمة، وذلك باعتبار أن رقابة الدستورية هي في الأصل رقابة إمتناع عن تطبيق النص غير الدستوري وليست رقابة إلغاء، لأن أمر التعديل والإلغاء هو من اختصاص السلطة المعنية سواء كانت التشريعية أو التنفيذية، لأن المشرع لو أراد ترتيب الإلغاء لنص على ذلك صراحة، وذلك لكون الإلغاء ربما نتيجة قانونية خطيرة.

ثالثاً : الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النصوص غير الدستورية فقط:

في هذا الفرض الحكم أو القرار بعدم دستورية معاهدة دولية مصادق عليها لا يؤدي إلى إلغاء جميع نصوص المعاهدة الدولية، بل يقتصر فقط على إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، لكن من الناحية التطبيقية نجد أن إلغاء قوة نفاذ نص المعاهدة هو نفسه إلغاء للمعاهدة ذاتها.

وفي رأينا الخاص، أن الخلاف بين الفقهاء هنا هو خلاف نظري، لأنه سواء كان الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو عدم جواز تطبيق المعاهدة أو إلغائها

أو إلغاء قوة نفاذها، فإن النتيجة هي نفسها والتمثلة في سقوط نصوص المعاهدة غير الدستورية في مجال التطبيق، أي أن المعاهدة الدولية واقعياً تصبح كأنها غير موجودة.

وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم....."، وبما أن المعاهدة الدولية في مصر لها نفس قيمة وقوة القانون بحكم نص المادة ١٤٥ من دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٢، فإنه إذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية معاهدة دولية أو عدم دستورية النصوص المطعون فيها واللازمة للفصل في الدعوى الموضوعية، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز تطبيق نصوص تلك المعاهدة إعتباراً من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية^(١).

(١) د/ عبد المجيد عبد العليم مشرف، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦٠.

المطلب الثاني

تأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على إلتزامات الدولة

سوف نحاول من خلال هذا المطلب أن نتطرق إلى مسألة الأثر الذي سوف يترتب في حالة صدور قرار أو حكم بعدم دستورية معاهدة دولية ما تمت المصادقة عليها من جانب الدولة على الإلتزامات الخارجية لتلك الدولة.

وسوف نطرح في هذا الصدد مجموعة من الحلول التي قد تتبناها الدول في دساتيرها الوطنية وهذه الحلول لا تخرج عن ثلاثة إحتتمالات رئيسية وهي:

١ - إنهاء المعاهدة بناء على إتفاق لاحق بين الأطراف.

٢ - إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الإنسحاب منها.

٣ - تعديل الدستور بما يتوافق والإلتزامات الدولية الخارجية.

وسوف نتناول هذه الإحتتمالات الثلاثة على التوالي وذلك كما يلي:

الحل الأول: إنهاء المعاهدة بناء على إتفاق لاحق بين الأطراف^(١).

قد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً وذلك حسب كل حالة.

١ - الإتفاق الصريح :

ويكون ذلك بأن تطلب الدولة التي صدر عن أجهزتها الحكم بعدم دستورية

المعاهدة الدولية، من الدولة الطرف الآخر، أو من الدول الأطراف - في حالة

(١) د/ صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ٢٢٢.

المعاهدات متعددة الأطراف – أن يتم إنهاء المعاهدة لعدم دستوريته، ولكن في هذه الحالة يجب موافقة جميع أطراف المعاهدة على أحد الأمرين:

أ- إما إلغاء المعاهدة وإنهاء العمل بها.

ب- وإما إبرام معاهدة جديدة تلغي المعاهدة الأولى، وتأتي ببنود جديدة خالية من العيوب التي أدت إلى عدم دستورية المعاهدة الأولى.

لكن في هذه الحالة تثار أهم مشكلة، والتي نجدها غالباً في المعاهدات متعددة الأطراف، وذلك عندما توافق بعض الأطراف على أحد الحلين السابقين وترفضه بعض الأطراف الأخرى، وبالتالي يصبح أمام معاهديتين الأولى تظل قائمة بين الأطراف الذين رفضوا إنهاء المعاهدة الأولى، والثانية بين الأطراف الذين وافقوا إما على إنهاء المعاهدة الأولى أو إبرام معاهدة جديدة تلغي التي سبقتها.

٢- الاتفاق الضمني:

يمكن أن يكون الاتفاق الضمني على إلغاء المعاهدة هو الحل الأمثل لمشكلة عدم دستورية المعاهدات الدولية المصادق عليها، والاتفاق الضمني هو أن تقوم الدولة الطرف التي تريد التحلل من التزاماتها بعدم تطبيق بنود المعاهدة سواء كلها أو تلك التي حكم بعدم دستوريته، دون أن يتم ذلك في شكل إتفاق مكتوب، وبالرغم من ذلك لا تقوم الدولة الطرف الآخر أو الدول الأطراف الأخرى بمطالبة الطرف الذي امتنع عن التطبيق بتنفيذ التزاماته التي وافق عليها بمحض إرادته، وهو ما يعتبر إقراراً منهم لتصرف تلك الدولة ولو أنه إقرار ضمني يبيح لتلك الدولة التحلل من التزاماتها الخارجية.

ويمكن أن يأخذ الإتفاق الضمني على إلغاء المعاهدة شكلاً آخر أكثر فعالية، وهو أن يقوم جميع أطراف المعاهدة التي شابها عيب عدم الدستورية بإبرام معاهدة جديدة

تتناول نفس الموضوع مع تجنب الأجزاء المعيبة في المعاهدة الأولى، وحتى عدم النص صراحة على إلغاء المعاهدة الأولى، مما يدل على إتجاه نية الأطراف إلى إلغاء المعاهدة غير الدستورية.

الحل الثاني: إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الانسحاب منها^(١):

إذا كانت المعاهدة التي حكم بعدم دستوريته تنطوي على نص واضح يعطي أطرافها الحق في إلغائها أو الإنسحاب منها، ففي هذه الحالة لا توجد أية مشكلة.

لكن المشكلة تثور عندما لا يوجد في المعاهدة نص من هذا النوع، هنا نكون في مواجهة مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو عدم جواز إنفراد الدولة بالتحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب معاهدة دولية ما.

وكانت إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد تطرقت لموضوع إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الانسحاب منها، وذلك من خلال مادتها السادسة والخمسون والتي جاء فيها:

- ١- المعاهدة التي لا تتضمن نصاً بشأن إنهاؤها والتي لا تنص على إمكان إلغائها أو الإنسحاب منها لا تكون محلاً للإلغاء أو الانسحاب منها إلا :
 - أ- إذا ثبت إتجاه نية الأطراف فيها إلى إمكان إنهاؤها أو الإنسحاب منها.
 - ب- أو إذا أمكن إستنباط حق الإلغاء أو الإنسحاب من طبيعة المعاهدة.
- ٢- على الطرف الراغب في إنهاء المعاهدة أو الإنسحاب منها طبقاً للفقرة (١) أن يخطر الطرف الآخر نيته في ذلك إثني عشر شهراً على الأقل".

(١) د/ صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

وبالتمعن في هذه المادة نجد أن الدولة التي قررت الأجهزة القائمة على الرقابة على الدستورية لديها عدم دستورية معاهدة دولية مصادق عليها، نجد هذه الدولة أمام مأزق كبير، مما يجعل من الحل المتمثل في الإلغاء أو الإنسحاب من جانب واحد أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً، هذا ما يقودنا إلى التطرق إلى ثالث الحلول ولكن ليس أيسرها.

الحل الثالث : تعديل الدستور بما يتوافق والتزامات الدولة الخارجية:

إذا كان هذا الحل مثالياً من وجهة نظرنا المتواضعة، إلا أنه صعب التحقق، إلا إذا كانت المعاهدة الدولية المحكوم بعدم دستورتها على درجة كبيرة من الأهمية.

وتكمن الصعوبة في تطبيق هذا الحل إلى أمر مهم جداً وهو عدم وجود أي سند لهذا الحل في معظم الدساتير الوطنية، وذلك على عكس ما نجده في الدستور الفرنسي الحالي، حيث نصت المادة ٥٤ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ على أنه "إذا قضى المجلس الدستوري بأن أحد التعهدات الدولية يحتوى على حكم مخالف للدستور، فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور".

وهذا الأمر – في رأينا الخاص – صعب التحقيق ولاسيما في الدول النامية المعروف عنها تخوفها الشديد من إعلاء قواعد القانون الدولي على جميع القواعد الداخلية بما فيها القواعد الدستورية تحت مبرر مبدأ السيادة المهجور من جل الدول المتقدمة.

لذلك بقي الحل والوحيد والأوحد، وهو التأكد جيداً قبل التصديق على أية معاهدة دولية مما إذا كانت هذه الأخيرة لا تتعارض شكلاً أو موضوعاً مع أحكام الدستور، وذلك حتى لا نقع في مأزق التحلل من الالتزامات الدولية والذي قد تكون عواقبه وخيمة.

الخاتمة

بالرغم من أن موضوع بحثنا وهو القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية هو موضوع جدير بالدراسة، إلا أنه يقودنا إلى الإطلاع على الكثير من الخفايا والمعضلات القانونية المستشرية بين الفقه تارة، وفي القضاء الدولي والوطني تارة أخرى، وبين الأنظمة القانونية الداخلية المقارنة تارة ثالثة، وبين أسطر مواد الدساتير والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع تارة رابعة.

وقد قمنا بمعالجة موضوع بحثنا في أربعة فصول، تعرضنا في الفصل الأول للنظريات التي تحكم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وفي الثاني عالجنا موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وفي الثالث عالجنا دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، وفي الفصل الرابع عالجنا المعاهدات الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية.

وصعوبة موضوع البحث وقلته مراجعه لا تعنى عدم الوصول إلى أية نتائج قد تكون مفيدة لمن يعتنى بهذا النوع من الدراسات، لذلك فقد رأينا أنه من الأجدر بنا منهجياً أن نتطرق في خاتمة هذا البحث إلى أبرز النتائج التي وصلنا إليها والتي تتمثل فيما يلي:

١ - لقد إنقسم الفقه في تحديده لطبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني إلى إتجاهين أحدهما يعرف بنظرية ثنائية القانونين، والآخر يعرف بنظرية وحدة القانونين، ويجب ألا نغفل وجود إتجاه فقهي نادي بالتوفيق بينهما ضمن ما يعرف بنظرية التوفيق أو الإتجاه العملي في التعامل الدولي.

- ٢- سار القضاء الدولي على تأكيد مسئولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها، وتأكيد سمو القانون الدولي على القانون الوطني.
- ٣- إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع أن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية على النحو التالي: المجموعة الأولى: دول تتجه إلى اعتبار القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور، والمجموعة الثانية: دول تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون، والمجموعة الثالثة: دول تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي.
- ٤- لا يستطيع القضاء الوطني القيام بدوره في تطبيق المعاهدات الدولية إلا إذا صدرت بقانون استناداً إلى القيود التي يفرضها عليه المشرع الوطني، فإذا لم يتم تحويل المعاهدة إلى قانون رغم التصديق عليه فإن القضاء لا يستطيع تطبيقها.
- ٥- يؤدي تقيد القانون الوطني في تطبيق المعاهدة الدولية بضرورة إصدار قانون بالمعاهدة إلى نتائج لا يمكن قبولها، فإمتناعه عن تطبيقها قد يؤدي إلى إثارة مسئولية الدولة عن عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية، لأنه لا يجوز لها أن تحتج بقانونها الداخلي في عدم الوفاء بتلك الإلتزامات.
- ٦- أن أسلوب التنفيذ المباشر للمعاهدات الدولية بمجرد التصديق عليها هو الأفضل لتفاديه المشاكل التي قد تنجم عن ترجمة القاعدة الدولية ونقلها إلى قانون وطني، كما يوفر أساساً لإحتجاج الأفراد بحقوقهم الواردة في المعاهدة الدولية أمام القضاء الوطني.

- ٧- أن القضاء الوطني يتأثر دائماً بموقف مشرعه الوطني من مسألة تنفيذ المعاهدات الدولية في الداخل، فإذا اشترط الإصدار أو النشر فإنه لا يستطيع تطبيقها إلا بعد صدور القانون أو نشر نصوص المعاهدة. وتكون مسئولية إخلال الدولة بما التزمت به دولياً راجع إلى الجهة التي تختص بإصدار القوانين وتلك التي تختص بنشر نصوص المعاهدة ولا تقع على السلطة القضائية.
- ٨- يتأثر كذلك دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية بالقيمة القانونية التي يمنحها المشرع الوطني للمعاهدات داخل النظام القانوني الوطني.
- ٩- عندما يحدد المشرع الوطني قوة المعاهدة الدولية داخل النظام القانوني الداخلي فإن ذلك يكون له أثر مباشر في ترجيح أحدهما على الآخر في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الوطني خاصة إذا صدر القانون لاحقاً على المعاهدة.
- ١٠- أنه بالنسبة للأنظمة القانونية التي أعطت للمعاهدة قوة القانون ولم تقرر أولويتها في التطبيق، فإن القضاء الوطني إختلف في الرأي بشأن تطبيقها عند تعارضها مع القانون الوطني وإنقسم إلى إتجاهين: الأول: قرر أولوية المعاهدة في التطبيق عند تعارضها مع القانون الوطني، والثاني: قرر تطبيق القانون الوطني المتعارض مع المعاهدة إذا كان لاحقاً عليها.
- ١١- أن النص على قوة المعاهدة الدولية يعتبر من العقوبات التي تعترض دور القضاء الوطني في تطبيقها خاصة إذا أعطاه المشرع مرتبة القانون الوطني، ولهذا يفضل أن لا ينص المشرع الوطني على مرتبة المعاهدة الدولية في الداخل، أو أن ينص على أولويتها على القانون الوطني، وذلك حتى يمكن تطبيقها في حالة تعارضها مع القانون الوطني دون صعوبة.

١٢- لتحقيق أولوية المعاهدة الدولية في حالة تعارضها مع القانون الوطني اللاحق، فإنه يمكن إزالة هذا التعارض باتباع الطرق الآتية:

(أ) أن يفسر القانون اللاحق إذا كان غامضاً بطريقة تجعله متفق مع المعاهدة، ويمكن اعتبار كافة القواعد الوطنية غامضة لضمان تطبيق نصوص المعاهدة.

(ب) ويمكن أن يتحاشي القضاء الوطني أعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق وذلك بأن يعتبر الإتفاقية قانوناً خاصاً ومن ثم فلا يؤثر عليها صدور قانون لاحق.

(ج) لا يرجح القانون اللاحق إلا إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة الدولية، وتتأكد إرادة المشرع عندما يكون موضوع المعاهدة وموضوع القانون الوطني متطابقين تماماً.

١٣- لعل الحل العملي لتفادي المشاكل الناجمة عن تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور هو ضرورة أن ينص في الدساتير الوطنية على ما يلي "تشكل المعاهدات الدولية المعتمدة على نحو صحيح عندما يتم نشرها رسمياً جزءاً من التشريع الوطني، ولا يمكن لأحكامها أن تكون موضوعاً لإستثناء أو تعديل أو تعليق إلا على الشكل المنصوص عليه في المعاهدات أو بشكل يتوافق مع المعايير العامة للقانون الدولي"، وبالتالي يمتنع تعديل المعاهدة بأي شكل، ومن ثم تكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الوطني المتعارض معها ولو كان لاحقاً لها.

١٤- على الرغم من سلامة النتيجة التي انتهى إليها القضاء الوطني وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبيق نصوص المعاهدة في حالة تعارضها مع الدستور، إلا أن إتخاذ أعمال السيادة أساساً للوصول إلى هذه النتيجة لا يبدو سليماً، لأنه كان على القضاء الوطني أن يؤسس تلك النتيجة على أن المعاهدة الدولية تسمو

على الدستور الداخلي وفقاً لما نصت عليه معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ولما استقر عليه القضاء الدولي.

١٥- لقد مارس القضاء الإداري الوطني ولاسيما في مصر وفرنسا إختصاصه الأصيل المتمثل في تفسير النص المطبق على الدعوى الماثلة أمامه، متخلياً عن موقفه السلبي الذي تمسك به في السابق بحجة غير مقنعة تتمثل في دخول تفسير هذا النوع من النصوص تحت طائلة نظرية أعمال السيادة.

١٦- أن القضاء الوطني وإن كان قد قام بدوره في تفسير المعاهدات الدولية إلا أنه مازالت تسيطر عليه هيمنة قانونه الداخلي فيما يتعلق بطرق التفسير وعلى الرغم من أن تفسير القضاء الوطني غير ملزم لأطراف المعاهدة من غير دولته إلا إنه يجب إتباع طرق تفسير المعاهدات المقررة في القانون الدولي باعتبارها نظاماً قانونياً مستقلاً عن النظام القانوني الوطني وذلك لتحقيق العدالة المنشودة لأن التمسك بطرق التفسير الوطنية لا تتحقق بها العدالة.

١٧- تعتبر الرقابة على دستورية التشريعات والمعاهدات الدولية إحدى الآليات الناتجة عن التطور الطبيعي للفكر السياسي والقانوني من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد والدول وصيانة حرياتهم، وحمايتهم من شطط السلطات القائمة على التشريع أو على المعاهدة.

١٨- مسالك النظم القانونية بشأن إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة القاضي الدستوري ليست واحدة، ففي بعض الدول تم الإكتفاء بأسلوب الرقابة السابقة دون غيره، وفي دول أخرى تخضع المعاهدة لأسلوب الرقابة السابقة، مع إمكانية إخضاعها أيضاً للرقابة اللاحقة شأنها شأن بقية التشريعات، وفي بعض الدول ينص الدستور على رقابة سابقة صارمة على دستورية المعاهدات الدولية، مع التأكيد

على إعلانها إلى مصاف القواعد الدستورية عن طريق إعطاء القاضي الدستوري اختصاصاً ببحث مدى تطابق القوانين الداخلية مع أحكامها.

١٩- أن الجمع بين أسلوب الرقابة اللاحقة والرقابة السابقة بشأن المعاهدات الدولية لا ينفي أن الأسلوب الأخير هو الغالب، وما اللجوء إلى أسلوب الرقابة اللاحقة إلا زيادة في الحرص على تنقية القانون الداخلي من القواعد الدولية المخالفة للدستور.

٢٠- أن الرقابة السابقة هي الأسلوب الأمثل للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لأنها أحسن وسيلة لضمان عدم التعارض بين نصوص معاهدة ما، مع أحكام الدستور، بحيث يتم التأكد من عدم التعارض قبل التصديق على المعاهدة، أي قبل دخولها حيز النفاذ، وذلك حتى نتجنب أهم مشكلة ممكنة الحدوث، وهي الحكم على المعاهدة بعدم دستورتها بعد التصديق عليها، مما يجعل الدولة في حرج كبير إنطلاقاً من مسئوليتها الدولية عن تصرفاتها.

إذ أن الرقابة السابقة سواء أكانت سياسية أم قضائية ترفع عن الدولة ذلك الحرج، وتضمن احترام الدستور داخل الدولة وخارجها، وذلك بتطهير المعاهدة من كافة عيوب عدم الدستورية سواء الشكلية أو الموضوعية منها قبل التصديق عليها.

٢١- تنقسم نظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في العالم إلى نوعين هما الرقابة السياسية والتي تتم إما بواسطة مجلس دستوري أو بواسطة هيئة نيابية، والرقابة القضائية والتي تتم إما عن طريق الدعوى المباشرة وإما عن طريق الدفع.

٢٢- يمكن للقاضي الدستوري أن يراجع دستورية المعاهدات الدولية بأسلوبين هما الأسلوب المباشر والأسلوب غير المباشر، والأسلوب المباشر يعنى إخضاع

المعاهدة ذاتها لرقابة القاضي الدستوري، أما الأسلوب غير المباشر فيعني إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات الدولية لرقابة القاضي الدستوري شأنها في ذلك شأن بقية القوانين.

٢٣- تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بل على دستورية القوانين بصفة عامة من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب أسلوب الرقابة الذي تنتهجه الدولة في نظامها الدستوري الداخلي.

٢٤- يترتب على الحكم بعدم دستورية المعاهدات الدولية داخل الدولة إما إلغاء المعاهدة، أو الامتناع عن تطبيقها، أو إلغاء القوة التنفيذية للنصوص غير الدستورية فقط، أما آثار الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على الإلتزامات الخارجية للدولة فهي لا تخرج عن ثلاثة احتمالات رئيسية هي: إما إنهاء المعاهدة باتفاق الأطراف، وإما إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الإنسحاب منها، وإما تعديل الدستور بما يتوافق مع الإلتزامات الدولية الخارجية.

بهذا نكون قد أنهينا والله الحمد هذا البحث والذي رأينا أن نضعه تحت عنوان "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)" ، آمين من الله عز وجل أن نكون قد ساهمنا ولو بقدر ضئيل في تقديم مادة علمية محترمة لمن أراد أن يجعل من هذه الدراسة مجالاً له.

تم بحمد الله.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية :

- ١- د/ إبراهيم العناني ، "القانون الدولي العام "، الجزء الأول، القاعدة القانونية الدولية، ١٩٩٧.
- ٢- د/ إبراهيم على بدوي، "نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- د/ أبو الخير أحمد عطيه، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- ٤- د/ أحمد أبو الوفا، "الوسيط في القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤.
- ٥- د/ أحمد عبد العليم شاكر، "المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٦- د/ أحمد كمال أو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.
- ٧- د/ أشرف عبد العليم الرفاعي، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، دار الكتب الوطنية، القاهرة، ٢٠٠٦.

- ٨- د/ أشرف عرفات أبو حجارة، "مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وألويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٩- د/ الخيرقشي، "تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥١، ١٩٩٥.
- ١٠- د/ جابر جاد نصار، "الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ١١- د/ جعفر عبد السلام، "التعليق على حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٠/٤٥ ق"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٣٥، ١٩٧٩.
- ١٢- د/ حافظ هريدي، "أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى.
- ١٣- د/ حامد سلطان، "القانون الدولي العام في وقت السلم"، القاهرة، ١٩٦٢.
- ١٤- د/ حسين حنفي عمر، "التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- ١٥- د/ حسين عثمان محمد، "قانون القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٦- د/ حسينة شرون، "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي"، مجلة الباحث، العدد ٥، ٢٠٠٧.
- ١٧- د/ زهير الحسيني، "مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوي محكمة العدل الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٧، ١٩٩١.

- ١٨ - د/ سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١٩ - د/ سعيد الجدار، "دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢.
- ٢٠ - د/ سهيل حسين الفتلاوي، "الوسيط في القانون الدولي العام"، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
- ٢١ - د/ شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٢٢ - د/ صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢٣ - د/ صلاح الدين فوزي، "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢٤ - د/ عادل محمد خير، "حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٢٥ - د/ عبد العزيز محمد سالم، "نظم الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة"، مطبعة سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، ٢٠٠٠.
- ٢٦ - د/ عبد العزيز سرحان، "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

- ٢٧- د/ عبد العزيز سرحان، "حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد ٣، ١٩٨١.
- ٢٨- د/ عبد العزيز سرحان، "ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان ١، ٢، ١٩٨١.
- ٢٩- د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف، "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٣٠- د/ عبد الفتاح ساير داير، "نظرية أعمال السيادة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥.
- ٣١- د/ عبد الواحد الناصر، "قانون العلاقات الدولية"، دار حطين للنشر، الرباط، ١٩٩٤.
- ٣٢- د/ عبد الواحد محمد الفار، "قواعد تفسير المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٣٣- د/ على إبراهيم، "النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٣٤- د/ على إبراهيم، "الوسيط في المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- ٣٥- د/ على صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.

- ٣٦- د/ على عبد القادر القهوجي ، " المعاهدات الدولية أمام القاضى الجنائي" ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٣٧- د/ عوض عبد الجليل الترساوي ، " الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية - دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي والدولي" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٣٨- د/ غسان الجندي، "قانون المعاهدات الدولية"، بدون ناشر، ١٩٩٨.
- ٣٩- د/ محسن الشيشكلي ، " الوسيط في القانون الدولي العام" ، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٩٣.
- ٤٠- د/ محمد حافظ غانم، " المعاهدات" ، معهد الدراسات العربية، ١٩٦١.
- ٤١- د/ محمد حافظ غانم، "الوجيز في القانون الدولي العام" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٤٢- د/ محمد سامي عبد الحميد ؛ د/ محمد السعيد الدقاق ؛ د/ مصطفى سلامه حسين، " القانون الدولي العام" ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ٤٣- د/ محمد صلاح عبد البديع، "قضاء الدستوري في مصر" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٤٤- د/ محمد طلعت الغنيمي، "الأحكام العامة في قانون الأمم - قانون السلام" ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٠.
- ٤٥- د/ محمد طلعت الغنيمي ؛ د/ محمد السعيد الدقاق، " القانون الدولي العام" ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١.

- ٤٦ - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، "مدي إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٤٧ - د/ محمد فوزي نويجي ، "فكرة تدرج القواعد الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- ٤٨ - د/ محمد مقبل البكري، "إتجاهات محكمة النقض المصرية في مسائل القانون الدولي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٩، ١٩٧٣.
- ٤٩ - د/ محمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام"، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠.
- ٥٠ - د/ مفيد شهاب، "القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٥١ - د/ هشام على صادق، "تنازع القوانين"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
- ٥٢ - د/ وحيد رأفت، "الحكم الصادر في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ والتعليق عليه"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٣٢، ١٩٧٦.
- ٥٣ - د/ يحيى الجمل، "رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

- 1- ANZILOTTI D., "Cours de droit international", Paris, Siery, 1929.
- 2- ARDANT. Ph., "Institutions politiques et droit constitutionnel", I.G.D.J., 1993.
- 3- ASHOWETH. A., "Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le sénat de la seconde Empire", R.D.P., 1994.
- 4- BARILLON. R. et GUEDAN M., "La Constitution de la Républiques française", Paris, Economica, 1997.
- 5- BLUMANN Ch., "L'article 54 de la constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France", R.G.D.P., 1978.
- 6- BLUMANN Ch., "La révision de l'article 54 de la constitution : Nouvelle avancée de la juridicté, Nouvel échec de l'instrumentalisme juridique", R.D.P., 1994.
- 7- BOYE, A., "L'application des règles du droit international public dans les orders juridiques internes", en droit international : Bilan et perspectives, T.I, M. Bedjaqui, Paris, Pedone, 1991.
- 8- BURDEAU. G., "Traité de science politique", Paris, Montchrestien, 1970.

-
- 9- CADOUX Ch., "Droit Constitutionnel et institutions politiques", Paris, Cujas, 1979.
- 10-CARLOS M., "Treaties as law of the land : The supremacy clause and the judicial enforcement of treaties", Harvard Law review, vol. 122 : 599, 2010.
- 11-CARREAU D., "Droit international public", Paris, Pedone, 2009.
- 12-CASSES A., "Moderne Constitutions and international law", la Haye, 2010.
- 13-CATALA J-C., "La nature juridique du contrôle de la constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article G1 de la constitution de 1958", Paris, Pedone, 1983.
- 14-CHATELAIN J., "L'article 16 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 15-CHAUMONT Ch., "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., 1970.
- 16-CONAC G., "L'article 5 de la constitution de la Républiques française", Paris, Economica, 1987.
- 17-CONAC G., "L'article 11 de la constitution de la Républiques française", Paris, Economica, 1987.

-
- 18-COSTE P., "Débats et avis du comité consultatif constitutionnel", documentation française, 1960.
- 19-DAN N., "The human right to housing in Australia", Center on Housing rights and eviction, 2004.
- 20-DANIEL H. et JOYNER A., "A normative model for the integration of customary international law into United State, law", Duke Journal of Comparative & international law, vol. 11, 2012.
- 21-DECENCIERE – FERRANDIERE A., "Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat", R.G.D.I.P., 1933.
- 22-DINH N.Q., "Droit international public", Paris, L.G.D.J., 1987.
- 23-EL ARABY N., "National treaty law and practice : Egypt, ch. 7, studies on the law of treaties", vol. 1, editor : Hollis Duncan, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- 24-EVANS N., "Self executing treaties in the U.S.A. ", B.Y.B.I.L., 1995.
- 25-FAVOREU L., "Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", R.D.P., 1967.
- 26-FAVRE A., "Principes du droit des gens", Fribourg, 1974.
-

-
- 27-FERRARI – BRAVO L., "International and Municipal law" the complementarity of legal system in the structure and process of international law", Macdonald (R.ST.J.), Editor, la Haye, Martinus, Nijhoff, 1983.
- 28-GENNADY M., "Implementation of international law in Russia and other cis states", 1998.
- 29-GINSBURG T., "Locking in Democracy : Constitutions, commitment and international law", University of Illinois, college of law, law and economic – s, paper 55, 2009.
- 30-HOSTIE J., "Contribution de la cour suprême des Etats Unis au développement du droit des gens", R.C.A.D.I., 1979.
- 31-JAM J., "Reclaiming the language of freedom at the United Nations : Aguide for U.S. Policymakers, produced by the Margaret thatcher", center for freedom, published by the Heritage foundation special report, SR-8, September, 2006.
- 32-JEANNEAU B., "Droit Constitutionnel et institutions politiques", Paris, Dalloz, 1988.
- 33-JOOST P., "The role of public international law in the WTO : How far can we go?", the American Journal of international law, vol. 95, 2001.

-
- 34-JUILLIARD P., "L'amenagement de l'article 61 de la constitution", R.D.P., 1974.
- 35-KAMRUL H., "The concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter", Santa calara Journal of International law, 2005.
- 36-KELSEN H., "Les rapports de système entre le droit international et le droit interne", R.C.A.D.I, 1926.
- 37-KELSEN H., "Principes of international law" R.C.A.D., 1966.
- 38-KUNZ J.L., "The changing law of Nations", OHIO, Columbus, 1968.
- 39-LAFERRIERE J., "Manuel du droit constitutionnel", Paris, Montchrestien, 1990.
- 40- LAMBA H., "Droit public et administratif de l'Egypte", imprimerie Nationale, 1909.
- 41-LUCHAIRE F., "L'exception d'inconstitutionnalité est – elle – indispensable en France", A.I.J.C., 1992.
- 42-LUCHAIRE F., "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne", R.T.D.E., 1979.
-

-
- 43-LUCHAIRE F., "L'article 54 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 44-LUCHAIRE F., "L'article 61 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 45-MANIN Ph., " L'article 52 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 46-MANIN P.h., "L'article 14 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 47-MARK K., "Judicial enforcement of international law against the federal and state Governments", Harvard law review, vol. 104, April, 1991.
- 48-MARK K., "Les rapports entre le droit international et le droit interne á la lumière de la jurisprudence de la C.P.J.I.," R.G.D.I.P., 1962.
- 49-MEUWISSEN D.H., "The relationship between international law and Municipal and fundamental rights", N.I.L.R., 1977.
- 50-MORELLI G., "Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., 1956.
- 51-MOSLER H., "L'application du droit international public par les tribunaux nationaux", R.C.A.D.I., 1957.
-

-
- 52-ONDONA A., "La cour de cassation et la place respective de la constitution et des traités dans la hierarchie des norms", R.G.D.I.P., 2009.
- 53-PACTET P., "Institutions politiques et droit constitutionnel", Paris, Masson, 1989.
- 54-PHILIP L., "L'elargissement de la saisine du conseil constitutionnel", A.J.D.A., 1995.
- 55-POULAIN B., "Remarques sur le modele français du contrôle de constitutionnalité des lois", Revue pouvoirs, 1994.
- 56-QUOCDINH N., "Droit international public", Paris, L.G.D.J., 1992.
- 57-RIGAUX F., "Droit public et droit privé dans les relations internationals", Paris, Pedone, 1977.
- 58-RIVERO J., "Le conseil constitutionnel et les libertés", Paris, 1984.
- 59-ROBERTO D., "Mexico :supreme court rules on international treaties", international tax Review, October, 2007.
- 60-ROGER P., "Le contrôle de la constitutionnalité des lois", Revue d'etudes juridiques et politiques, 1989.
-

-
- 61-ROUSSEAU Ch., "Droit international public", Tome I, Paris, Montchrestien, 1970.
- 62-SCELLE G., "Précis de droit des gens, principes et systématique", Paris, Sirey, 1932.
- 63-SHOLCKRI N., "La constitution égyptienne et le contrôle se constitutionnalité des lois", Thèse, Paris, 1929.
- 64-SPROUT H., "International law in United States Courts", A.J.I.L., 1977.
- 65-STARKE G., "Introduction to international law", London, Buter Worths, 2009.
- 66-STARKE G., "Introduction to international law", London, Buter Worths, 1989.
- 67-STEFAN A., "The doctrine of self- executing and U.S.A.'", A.J.I.L., 1990.
- 68-TRICOT B., "L'article 9 de la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987.
- 69-TRIEPEL H., "Les rapport entre le droit international et le droit interne", R.C.A.D.I., 1923.

- 70-ULF L., "The effect of jus cogens norms : Whoever opened pandoras Box, Did you ever think a bout the consequences? ", the European Journal of international law, vol. 18, No. 5, 2007.
- 71-VALLEE Ch., "Note sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes", A.F.D.I., 2008.
- 72-VERESHETIN S., "New Constitution and the old problem of the relationship between international law and national law", European Journal of international law, 2009.
- 73-VIRALY M., "Les rapports entre le droit international et le droit interne", Mel. ROLIN, Paris, Pedone, 1964.
- 74-WALDOOK H., "General Course of public international law", R.C.A.D.I., 1998.
- 75-WALINE M., "Préface aux grands décisions du conseil constitutionnel", Paris, Sirey, 1986.
- 76-WALZ G.A., "Les rapports du droit international et du droit interne", R.C.A.D.I., 1973.

ثالثاً : مجموعة الأحكام القضائية :

١- أحكام القضاء الدولي:

(أ)- مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة.

(ب)- مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية.

(ج)- مجموعة أحكام محكمة العدل الأوروبية.

٢- أحكام القضاء الوطني :

(أ)- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، تصدر عن مجلس الدولة المصري.

(ب)- مجموعة المحكمة الإدارية العليا، تصدر عن مجلس الدولة المصري.

(ج)- مجموعة أحكام محكمة النقض، تصدر عن محكمة النقض المصرية.

(د)- مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، تصدر عن مجلس الدولة المصري.

(هـ)- مجلة المحاماة، تصدر عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.

(و)- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية.

رابعاً : شبكة المعلومات :

1- <http://www.icj->

[cij.org/pcij/index.php?pi=9&pHpsEssID=06ef6885e-dagbo95cd44694827.5538.](http://cij.org/pcij/index.php?pi=9&pHpsEssID=06ef6885e-dagbo95cd44694827.5538)

- 2- <http://www.icj-cij.org/docket/Files/121/8126.pdf>.
- 3- <http://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory-2004-07-09.pdf>.
- 4- <http://curia.europa.eu/jurisp>.
- 5- <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/constitution.html>.
- 6- <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005/72.pdf>.
- 7- <http://www.scu.edu/scjil>.
- 8- <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/n10000.html>.
- 9- <http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html>.
- 10- <http://www.international.taxerview.com/default.asp?Page=10&PUBID=35&ISS=24172&SID=694537&Return-page=16>.
- 11- <http://www.ejil.org/journal/index.html>.
- 12- <http://www.arab-ipu.org/pdb/Arabic.LowsEncy.options.asp?Sidx=id>.
- 13- <http://www.majle.salommah.net/run.asp?id=4>.
- 14- http://www.training.itcilo.it/ils/cd_use_int_law_web/additional/Arabic/default.htm.

15- <http://www.mjustice.dz/conference/ao13.htm>.

16- <http://www.Hrinfo.net>.

17- <http://www.ganoun.com>.

18- <http://www.3poli.net/watch/aneews.a:px?new:ID=13352>.