

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

"دراسة تحليلية مقارنة"

الاء سمير حسين مليطات

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1439 هـ / 2018 م

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

"دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد:

الاء سمير حسين مليطات

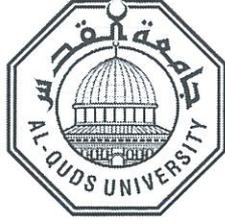
بكالوريوس قانون جامعة النجاح الوطنية

المشرف: د. احمد الرفاعي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية الحقوق/ جامعة القدس

1439 هـ / 2018م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون العام

إجازة الرسالة

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

"دراسة تحليلية مقارنة"

اسم الطالبة: الاء سمير حسين مليطات

الرقم الجامعي: 21310149

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2017/12/11م، وأجيزت من أعضاء اللجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتوقيعهم:

1. د. أحمد الرفاعي (رئيس لجنة المناقشة) التوقيع:
2. د. نجاح دقماق (ممتحناً داخلياً) التوقيع:
3. أ.د. محمد عبد الغني الحاج قاسم (ممتحناً خارجياً) التوقيع:

القدس - فلسطين

2018/هـ1439م

الإهداء

قال تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ صدق الله العظيم

﴿سورة التوبة: 105﴾

إلى أم البدايات وأم النهايات إلى التي كل ما عليها يستحق الحياة

إلى سيدة الأرض فلسطين الغالية.

إلى شهدائها الأكرم منا جميعاً إلى من غابوا خلف خيوط الشمس بحثا عن حريتها.

إلى من نُفِثَتْ معه كلُّ أبجديات الحياة إلى من كلَّه الله بالهيبة والوقار

وأكرمني بحمل اسمه بكل فخر إلى والدي الغالي.

إلى الحُضن الدافئ والقلب الحنون إلى من احتضنتني أحشاؤها وأحبتني قبل أن تراني

إلى الحبيبة الغالية أمي.

إلى من شجعتني ودعمني بكل حب إلى صديقي ورفيق دربي حتى النهاية إلى زوجي الغالي.

إلى ايقونتي الحب اللتين تضيئان دربي إلى ادم وجاد.

إلى أصدقاء الطفولة وسندي في الحياة إلى اخواتي واخوتي.

إليكم أهدي عملي المتواضع....

إقرار:

أقر انا معدة الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الإسم:

التاريخ:

الشكر والتقدير

الحمد لله ذي الجلال والإكرام حتى يبلغ الحمد منتهاه وعلى رسول الله سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام. أتقدم بشكري وامتناني العظيم للمشرف على رسالتي د. أحمد الرفاعي، لما بذله من جهود عظيمة في توجيهي وارشادي وتقييم أدائي، والذي انعكس إيجاباً على بحثي لخروج هذا العمل لحيز الوجود، فلم يبخل علي بعلمه ووقته ونصائحه وارشاداته.

والشكر موصول الى أعضاء اللجنة الفاضلة التي تكرمت بقراءة هذا البحث وتقييمه.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر الى أساتذتي الكرام في كلية الحقوق في جامعة القدس لبصماتهم الطيبة على مسيرتي العلمية.

وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى مكتبة الحقوق في جامعة بيرزيت على مساندتهم الإيجابية والفعالة لبحثي ومساعدتهم لي بتوفير العديد من المراجع الخاصة بالبحث.

كما أتوجه بخالص الشكر والثناء لعائلتي التي ساندتني وما زالت تساندني في تحقيق طموحاتي وأحلامي.

الباحثة

الملخص:

تناولت هذه الدراسة بالتحليل المقارن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، التي نظمتها الدساتير المقارنة في عدة صور مختلفة. حيث تبحث هذه الدراسة في مدلول المعاهدة الدولية محل أعمال الرقابة الدستورية، وأوجه مخالفتها للدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، والية الرقابة عليها في الدساتير المقارنة.

استعرضت الباحثة في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، ماهية المعاهدات الدولية وعلاقتها بالقانون الداخلي، فالمطلب الأول حدد بشكل موجز تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها وشروط انعقادها، أما المطلب الثاني تناول النظريات الفقهية التي درست علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني.

قسمت الباحثة هذه الدراسة الى فصلين، تناولت في الفصل الأول منها التنظيم الدستوري للمعاهدات الدولية، فحددت مرتبتها والية نفاذها وتنفيذها في الهرم القانوني الداخلي، والسلطة المختصة بإبرامها والتصديق عليها ونشرها في الدساتير المقارنة والتشريعات الفلسطينية.

أما الفصل الثاني فقد حمل عنوان الدراسة الرئيسة: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في ميدان الرقابة السياسية في صورة الهيئة السياسية المستقلة، فدرست الباحثة المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري كمثال على ذلك. أما المبحث الثاني من ذات الفصل، فقد تناول المعاهدات الدولية في ميدان الرقابة القضائية، وسلطت الباحثة الضوء على المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمحكمة الدستورية العليا في فلسطين كمثال عليها.

وتوصلت الباحثة لعدة نتائج وتوصيات لمعالجة الثغرات لدى الدساتير التي لم تتطرق لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، خاصة القانون الأساسي الفلسطيني، ومعالجة القصور التشريعي في قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لعام 2006م، والذي استقى نصوصه بشكل حرفي من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لعام 1979م، ولم ينص على الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

Abstract

By the comparative analysis, this study has dealt with the constitutionality of international treaties that have been organized by comparative constitutions in several different images. This study explores the meaning of the international treaty in the implementation of constitutional control, and the violations of the constitution in terms of procedural and objectivity, and the control mechanism in the comparative constitutions.

In the introductory chapter of this study, the researcher reviewed the nature of international treaties and their relationship to domestic law. The first requirement briefly defined the definition, types and conditions of international treaties. The second requirement dealt with doctrinal theories that examined the relationship of international law to national law.

The researcher divided this study into two chapters. In the first chapter, she dealt with the constitutional organization of international treaties, determined its rank, mechanism of entry into force and implementation in the internal legal pyramid, and the competent authority to conclude, ratify and publish it in comparative constitutions and Palestinian legislation.

The second chapter of the study was entitled: Control of the constitutionality of international treaties in the field of political censorship in the form of an independent political body. The researcher examined the Constitutional Council of France and the Constitutional Council of Algeria as an example. The second part of the same chapter deals with international treaties in the field of judicial supervision. The researcher highlighted the Supreme Constitutional Court in Egypt and the Supreme Constitutional Court in Palestine as an example.

The researcher reached several conclusions and recommendations to address the gaps in the constitutions that did not address the issue of monitoring the constitutionality of international treaties, especially the Palestinian Basic Law, and addressing the legislative shortcomings in the Constitutional Court Law No. 3 of 2006, which drew texts verbatim from the Egyptian Supreme Constitutional Court Act of 1979. It did not provide for the monitoring of the constitutionality of international

المقدمة

أولاً: الإطار العام للدراسة

يتميز المجتمع الدولي بنظامه القانوني الخاص الذي ينظم العلاقات بين أشخاصه، وهم الدول والمنظمات الدولية التي تتمتع بنظامها القانوني الخاص. ومن هنا بدأ الحديث عن طبيعة العلاقة التي تربط النظام القانوني الدولي بالنظام القانوني الداخلي. فقواعد القانون الدولي لا يقتصر أثرها فقط على تنظيم العلاقات بين الدول، وإنما يمتد أثرها إلى فرض التزامات ومنح حقوق للأفراد داخل الدولة تدفعهم للتمسك بها أثناء منازعاتهم امام القاضي الوطني وتكون في صورة معاهدات دولية قد تتعارض مع قواعد القانون الداخلي.

وبما أن الدستور يحتل المرتبة الأولى في معظم الدول بين مصادر التشريع الداخلي، وحيث أنه لا يمكن للدول العيش بعيداً عن محيط المجتمع الدولي، وبفعل تشابك العلاقات وتداخلها، نظمت معظم دساتير العالم القواعد القانونية الدولية التي سنتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية من حيث تحديد مكانتها القانونية في النظام القانوني الداخلي لأي دولة ديمقراطية، والسلطة المختصة بإبرامها وتصديقها، وكيف يتم نفاذها في النظام القانوني الداخلي منعاً لأي تنازع بينها وبين القوانين الداخلية الوضعية بوصفها مصدراً من مصادر القانون الداخلي. ومن هنا لا يمكن أن ننكر تأثير المعاهدات الدولية على القوانين الوضعية في نظام أي دولة مرتبطة بهذه المعاهدة.

ومن خلال الواقع العملي، نجد أن الدول تختلف اختلافاً واضحاً في تعاملها مع القانون الدولي، حيث تعمل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، سواء كانت سابقة أم لاحقة على حماية المصالح العليا للدولة لأنها تشكل سداً منيعاً امام أي خرق لسيادة الدولة. لذلك يعتبر موضوع الرقابة بالغ الأهمية لأنه يتعلق بحماية سمو الدستور وقدسيته، ليس فقط أمام القانون الداخلي، وإنما امام القانون الدولي أيضاً. وقد نظمت معظم الدساتير المقارنة هذا النوع من الرقابة في عدة اتجاهات مختلفة، فالبعض أوكل مهمة الرقابة إلى السلطة التشريعية من خلال عملية التصديق على المعاهدات الدولية وآخرون اسندوا مهمة الرقابة إلى هيئة مستقلة بصورة مجلس دستوري مثلاً يمارسها إلى جانب اختصاصات أخرى، ومنهم من أسندها إلى القضاء للبت

فيها لأن الرقابة القضائية تشكل ضماناً، كون القضاء سلطة مستقلة ومحايدة، خلافاً للسلطتين التنفيذية والتشريعية اللتين قد تتقاذفهما الأهواء والمصالح السياسية.

ثانياً: حدود الدراسة

تتناول الحدود الموضوعية للدراسة نطاقين حيث تحدد النطاق الشخصي ضمن أشخاص القانون الدولي، تحديداً الدول والمنظمات الدولية المخاطبين بقواعد القانون الدولي الاتفاقي التي تنشأ عن إبرام المعاهدات الدولية، وإضافة إلى الافراد العاديين في الدولة، وهم المخاطبين بقواعد القانون الدولي الاتفاقي التي تم إدماجها في التشريعات الداخلية، وأصبحت ملزمة لهم، ويستطيعون الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

أما النطاق التشريعي للدراسة، فقد تناول العديد من التشريعات الدولية والمقارنة والوطنية. وتم التركيز بشكل مفصل على التشريعات الآتية:

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969م.
- الدستور الفرنسي لعام 1958م.
- الدستور المصري لعام 1971م.
- الدستور المصري لعام 2014م.
- القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لعام 2006م.

أما الحدود الزمانية تحددت منذ انعقاد مؤتمر دولي في فيينا في عامي 1969م و1986م، تتويجاً لمجهودات لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في تقنين قواعد القانون الدولي العام، حيث قام هذا المؤتمر استناداً إلى مشروع اللجنة المذكورة بإصدار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969م، والتي

دخلت حيز النفاذ عام 1980م، لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية، وكيف تعاملت التشريعات الداخلية المقارنة مع موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية منذ ذلك الوقت حتى يومنا هذا. وتحددت الحدود المكانية للدراسة بتحليل العديد من الدساتير والتشريعات، وتناولها لموضوع الرقابة على المعاهدات الدولية، وتم التركيز على الدول الآتية، وهي: فرنسا، ومصر، وفلسطين.

ثالثاً: أهداف البحث

تستهدف دراسة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تحقيق الأهداف الآتية:

1. معرفة ماهية المعاهدات الدولية.
2. تحديد الجهة المختصة بالتوقيع والجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية في فلسطين والدساتير المقارنة.
3. تمييز العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية.
4. بيان مدى احترام السلطات المختصة بإبرام المعاهدات الدولية للإجراءات اللازمة لإبرامها، ومدى توافقها مع الدستور في فلسطين والدساتير المقارنة.
5. اظهار مكانة المعاهدة الدولية في سلم التدرج التشريعي الداخلي لدى فلسطين والدساتير المقارنة وذلك لإزالة اللبس المتعلق بتحقيق سمو الدستور على المعاهدات الدولية.
6. شرح الأسلوب المتبع لدى فلسطين والدساتير المقارنة في إدماج المعاهدات الدولية في سلم التدرج التشريعي الداخلي.
7. توضيح مدلول المعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية.
8. عرض أوجه القصور الذي يعترى القانون الفلسطيني حول تنظيم المعاهدات الدولية والرقابة على دستورتها.
9. تحديد الجهة المختصة بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لدى الدساتير المقارنة وفي التشريعات الفلسطينية الداخلية، خاصة أن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة فنية ومختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فمن باب أولى أن تختص بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

10. الاطلاع على القوانين والتشريعات المقارنة، والعمل على تحليلها، والاستفادة منها عند تناولنا لموضوع البحث.

رابعاً: أهمية البحث

يحتل موضوع الدراسة أهمية بالغة، لأنه يتعلق بحماية علوية الدستور وقدسيته، بالإضافة إلى أن الرقابة على دستورية المعاهدات بصورتها المثالية تشكل سداً منيعاً أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها، فالعديد من الدول كما نعلم لم تهدد مصالحها ولم يمس استقلالها وسيادتها إلا بفعل المعاهدات الدولية التي أبرمتها. لذلك تبنت الدساتير المقارنة اتجاهات متعددة في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة، فمنها من أسندتها للسلطة التشريعية (التصديق)، ومنها من تركها للقضاء باعتباره السلطة المختصة بالفصل في المنازعات والحارس الأمين على القانون وتطبيقه، ومنها من أسندت هذه المهمة لهيئة مستقلة (المجلس الدستوري) تمارسها إلى جانب اختصاصات أخرى. لكن الإشكال يثار بالنسبة للدساتير التي لم تسند مهمة الرقابة لا للقضاء ولا لهيئة مستقلة، ولم تحدد أصلاً القيمة القانونية للمعاهدة بالنسبة للتشريع الداخلي (العادي - الدستور)، واكتفت برقابة السلطة التشريعية. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد مهمة القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ولن تكون هذه المهمة سهلة في خضم اغفال المشرع الدستوري في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات في التدرج القانوني الداخلي، بالإضافة إلى الأبعاد السياسية إذا حكم بعدم دستورتها، فقد تتسبب في التأثير على علاقة دولته بالدول الأخرى الأطراف بالمعاهدة، الامر الذي يترتب عليه إثارة مسؤولية الدولة الدولية.

خامساً: الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة، أبرزها:

1. أبو صوي، محمود، بحث قانوني بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، 2009م.
2. براهيم، ابن داود، المجلس الدستوري ورقابة المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع1، الجزائر، 2008م.

3. براهيم، ابن داود، الرقابة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع17، الجزائر، 2014.
4. بو زيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة (مصر)، 2010م.
5. حجازي، محمد السيد صالح، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق قسم القانون العام، المنصورة، 2014م.
6. الشكري علي يوسف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية/ دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة ع.7، العراق، 2011م.
7. شنطاوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مج 42، ع1، الأردن، 2015م.
8. المفرجي، سلوى أحمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م.

لقد تناولت الدراسات السابقة موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لكن دون عمق وتفاصيل كافية، حيث بينت موقف الدساتير المقارنة في تبنيها لاتجاهات متعددة لهذا النوع من الرقابة، لكنها لم تحدد تفاصيل تشكيل الجهات المختصة في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وطبيعتها واختصاصاتها، والجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ومدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري. بالإضافة إلى أساليب تحريك الرقابة أمامها، والآثار المترتبة على ممارستها، وتحليل النصوص ذات العلاقة لدى التشريعات المقارنة. وتم التركيز فيها على جوانب أخرى مختلفة عن الجوانب التي ركزت عليها الدراسة، فلم تتناول تحليل نصوص الدستور المصري لعام 2014 ولم تتطرق أي منها للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التشريعات الفلسطينية وهذا ما تناولته الدراسة بالتفصيل.

ولكن تم الاستفادة من هذه الدراسات في تناولها لعدة دساتير وتشريعات مكنت الباحث من المقارنة، كما تم الاستفادة من خبراتهم في سبل تناولهم للمشكلات والمصادر التي اشتقوا منها معلوماتهم، وطريقة عرضهم وتحليلهم لها.

سادساً: المنهج المتبع في الدراسة

اعتمد الباحث على المنهج القانوني، حيث عمدت الدراسة إلى المقارنة بين العديد من دساتير الدول، والقانون الأساسي الفلسطيني، والتشريعات ذات العلاقة، والتي تعتبر ذات طبيعة واحدة لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينها في موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ولم نتبع أسلوب معين للاعتماد على المقارنة به، وإنما اعتمدنا على تحليل ما نصت عليه الدساتير لتنظيم موضوع المعاهدات الدولية والرقابة على دستورتها واعتمدنا بشكل أساسي بالإضافة إلى القانون الأساسي الفلسطيني على دستورين، وهما: الدستور الفرنسي لعام 1958م، والدستور المصري لعام 1971م، وعام 2014م. وزيادة على ذلك تم الاستئناس بدساتير الدول الأخرى. وقد ساعد اتباع هذا الأسلوب الباحث في مقارنة الدساتير التي عملت على تنظيم الرقابة على دستورية المعاهدات مع تلك التي أغفلت تنظيم هذا الموضوع، مما أدى إلى بيان القصور التشريعي لديها وأثر ذلك داخلياً ودولياً.

وتم الاعتماد على عرض آراء الفقهاء في مسألة دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، وبينما مدى التوافق والاختلاف بينهم. فضلاً عن إجراء دراسة تطبيقية تعتمد على تعزيز الآراء والنصوص بالأحكام القضائية، وذلك من خلال الإشارة إلى القرارات القضائية والآراء المتوفرة، والقيام بالتعليق عليها، وتحليلها قدر الإمكان، ومن ثم بيان رأي الباحث في هذه الموضوعات. ولقد ذلك الباحث على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات العلاقة، واستنباط القواعد العامة منها، والخروج بنتائج وتوصيات بالخصوص.

سابعاً: إشكالية البحث

يثار الإشكال بالنسبة للدساتير التي لم تسند مهمة الرقابة لا للقضاء ولا لهيئة مستقلة، ولم تحدد أصلاً القيمة القانونية للمعاهدة بالنسبة للتشريع الداخلي (العادي - الدستور)، ولم تحدد الجهات المختصة بالتوقيع والمصادقة على المعاهدات الدولية، وآلية إنفاذها في التشريع الداخلي. وبالتالي يمكن صياغة مشكلة البحث في السؤال الرئيسي التالي: " ما هو مدلول المعاهدة الدولية محل أعمال الرقابة الدستورية، وما هي أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وكيف تتم الرقابة عليها في الدساتير الوطنية المقارنة؟"، ويتفرع منه ما يلي:

1. كيف تتعدّد المعاهدات الدولية؟
2. ما هي السلطة المختصة بالتوقيع والتصديق على المعاهدات الدولية لدى الدساتير المقارنة؟
3. ما هي مرتبة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي للدول؟
4. ما هي طريقة نفاذ المعاهدة الدولية داخل الدولة ومن ثم توطينها في النظام الداخلي لدى الدساتير المقارنة؟
5. إذا خالفت المعاهدة الدستور أو عارضته، هل تخضع للرقابة للنظر في صحة إجراءات إبرامها، أم يستلزم الأمر لخضوعها للرقابة ان تمر بجميع مراحل إبرامها خاصة التصديق، فضلاً عن خضوعها للرقابة من الناحية الموضوعية، وما موقف الدساتير المقارنة من ذلك؟
6. هل يجوز الحكم بعدم دستوريّتها من الجهات المختصة، أم لا بد أن نفرق هنا بين الرقابة السابقة الوقائية التي تجعل الدولة أمام فرضيتين وهما إما أن تعدل دستورها لكي يتلاءم مع بنود المعاهدة، خصوصاً إذا ما كانت في غاية الأهمية ولا يمكن الاستغناء عنها، وإما أن تبدي تحفظها على النص المخالف للدستور فقط، وتمضي في استعمال إجراءات إبرامها الأخرى؟
- وما هو موقف تلك الدولة من الرقابة اللاحقة العلاجية -كما تسمى- التي إذا مورست على المعاهدة الدولية، وحكمت الجهة المختصة بإجرائها بعدم دستوريّتها؟
7. هل تمتنع عن تطبيقها أو تقوم بإلغائها وإذا ألغتها ما هو موقفها تجاه الدول الأخرى الأطراف فيها؟
8. هل يلتزم القاضي بممارسة الرقابة من تلقاء نفسه أم ينتظر تقديم طلب من الخصوم؟ وأمام أي محكمة تمارس هذه الرقابة؟
9. ما هو موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؟

ثامناً: خطة البحث

تتكون الدراسة من فصل تمهيدي: ماهية المعاهدات الدولية وعلاقة القانون الدولي بالقانون الوطني.
وفصلين رئيسيين، هما:

الفصل الأول: التنظيم الدستوري للمعاهدات الدولية.

أما الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في مراقبة دستورية المعاهدات الدولية.

فصل تمهيدي

ماهية المعاهدات الدولية وعلاقة القانون الدولي بالقانون الوطني

إن فكرة التنظيم الدولي هي فكرة تاريخية تضامنت الدول لإيجادها تحقيقاً للاستقرار بينها، وتنظيم المجتمع الدولي وحكم العلاقات المتبادلة بين وحداته بموجب مجموعة قواعد قانونية يطلق عليها قواعد القانون الدولي، التي لا تصدرها سلطة عليا، وإنما يتم فرضها على المخاطبين بها من أشخاص القانون الدولي، لذلك يؤدي العرف الدولي دوراً بالغ الأهمية في خلق قواعد قانونية دولية يعود أصلها إلى أعراف دولية مارسها أشخاص المجتمع الدولي بشكل مضطرب مع توفر شعور داخلي لديهم بالزاميتها.

لذلك اعتبرت القواعد العرفية الدولية مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي، ولكن اتسمت قواعد العرف الدولي بالبطء والجمود، وعدم القدرة على مواكبة التطور بشكل سريع في النظام العالمي الجديد، وبدأت تتصاعد وتيرة المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي في التنظيم الدولي الحديث، مما أكسبها قيمة بالغة الأهمية لدى فقهاء القانون الدولي¹.

تتبع المعاهدات الدولية دوراً بارزاً في مجال إنشاء العلاقات القانونية الدولية، وتأتي كمصدر للقانون الدولي العام من ضمن المصادر التي نصت عليها المادة (38/أ) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. بالإضافة إلى أنها تكتسب خصائص التشريع الداخلي من حيث الوضوح والتحديد.

ولأهمية الدور الذي تمارسه المعاهدات الدولية، بإنشاء قواعد قانونية دولية، انعقد مؤتمر دولي في فيينا في عامي 1969م و1986م، نتجاً لمجهودات لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في تقنين قواعد القانون الدولي العام، حيث قام هذا المؤتمر استناداً على مشروع اللجنة المذكورة بإصدار اتفاقية

¹ حسين، بابكر عوض الكريم، أحكام تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، 2016م، ص2.
² نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:
(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.
(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.
2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك".

فبينما لقانون المعاهدات عام 1969م، والتي دخلت حيز النفاذ عام 1980م، لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية³.

وبما أن المعاهدات الدولية محور رئيس للدراسة لا بد من دراستها من ناحية قانونية ببيان تعريفها وكيفية انعقادها، وتسجيلها ونفاذها وطرق إنهاؤها، وأهم المبادئ المنظمة لها. بالإضافة إلى دراسة النظريات الفقهية التي عملت على تحديد ملامح طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي تمهيداً للدخول في صلب الموضوع.

المبحث الاول: ماهية المعاهدات الدولية (تعريفها وأنواعها وشروط انعقادها)

أولاً: تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها

أ. تعريف المعاهدة الدولية

ينصرف اصطلاح الاتفاق الدولي بشكل عام إلى كل توافق بين إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، يتم وفقاً لقواعده ما دام هذا التوافق متجهاً نحو إحداث آثار قانونية معينة. كي يلزم أطرافه في مجال العلاقات الدولية، يتناول هذا التعريف بين ثناياه تعريف كلا من المعاهدة والاتفاقات التنفيذية، ولا يشمل ما يسمى باتفاق الشرفاء أو اتفاق الجنّلمان⁴.

عرفت معاهدة فيينا المعاهدة الدولية أنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة"⁵ فينصرف اصطلاح المعاهدة الدولية إلى كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي التي تنظم موضوع المعاهدات، بحيث لا تكتسب وصف الإلزام في النظام القانوني الداخلي إلا بعد أن يتم إبرامها وتصديقها ونشرها وفقاً للمتطلبات الدستورية لكل دولة طرف.

³ حسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994م، ص190.

⁴ عبد الحميد، محمد سامي / حسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1988م، ص19، ص20.

⁵ نص المادة (2) فقرة(1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية 1961م.

وقد أعطت اتفاقية فيينا تعريفاً ضيقاً للمعاهدة، حيث اقتصر التعريف على الدول. كما نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بتاريخ 21/اذار/1986 الاتفاقات التي تعقد بينة الدول والمنظمات الدولية او فيما بين المنظمات الدولية. الا أن لجنة القانون الدولي أخذت بالمعنى الواسع للمعاهدة حيث عرفتھا: توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بقصد إحداث آثار قانونية معينة مع خضوعها لقواعد القانون الدولي⁶. وقد عرفها بعض فقهاء القانون الدولي بأنها "اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من اشخاص القانون الدولي، بهدف إحداث آثار قانونية معينة"⁷.

نستخرج من التعريفات السابقة أربعة عناصر للمعاهدة الدولية، وهي:

1. يكون الاتفاق بين أشخاص القانون الدولي.
2. يجب أن تكون المعاهدة مكتوبة.
3. خضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي العام.
4. أن ترتب المعاهدة آثاراً قانونية.

ب. أنواع المعاهدات الدولية

ذهب الفقه الدولي الى تقسيم المعاهدات وتصنيفها إلى مذاهب شتى، فتنقسم من حيث عدد الدول الأطراف فيها الى معاهدات ثنائية أو خاصة، ومعاهدات جماعية أو عامة ومن حيث طبيعتها، فتنقسم إلى معاهدات شارعها ومعاهدات عقدية. ومن حيث موضوعها، تنقسم إلى معاهدات سياسية ومعاهدات اجتماعية أو اقتصادية. ومن حيث مدتها، فتنقسم إلى معاهدات محددة المدة ومعاهدات غير محددة المدة. ومن حيث قدرتها على إنشاء قواعد القانون الدولي، تنقسم إلى معاهدات شارعها (عامة) ومعاهدات عقدية (خاصة). وتنقسم من حيث استيفائها للإجراءات الشكلية لإبرامها إلى معاهدات بالمعنى الضيق أو الشكلي ومعاهدات مبسطة أو تنفيذية. ومن حيث الانضمام، تنقسم إلى مفتوحة ومغلقة. وغيرها من التصنيفات التي لا يتسع

⁶ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان، 2007م، ص157.
⁷ صخري، مصطفى، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 1998م، ص4.

المجال لتعدادها جميعها، لأن هذه التقسيمات الفقهية المختلفة لا أثر لها في القانون الوضعي، ولا تتبعها أي نتائج عملية خاصة⁸.

ثانياً: انعقاد المعاهدة الدولية (شروط صحة المعاهدات الدولية)

تولد المعاهدة من الناحية القانونية بمجرد إتمام الإجراءات الشكلية أو ما يسمى بمراحل إبرامها، ولكنها كغيرها من التصرفات القانونية التي لا تنتج آثارها القانونية إذا لم تعقد بشكل سليم (صحيح)، لأنها ستكون عرضة للإبطال أو البطلان⁹ إذا لم تستوف الشروط اللازمة لصحتها وقت عقدها¹⁰.

1. الشروط الموضوعية لانعقاد المعاهدة الدولية

أ. أهلية التعاقد

بما أن المعاهدات الدولية هي تصرف قانوني تحكمه شروط وضوابط، تتطلب أن يكون من قام بالتصرف القانوني ذو أهلية لإثبات التصرف وأهلية التعاقد. ويختلف مفهوم الأهلية في القانون الدولي عن مفهومها في القانون الداخلي، فهي تعني في القانون الدولي تمتع الشخص الدولي بالسلطة القانونية التي تخوله إبرام المعاهدات الدولية، ولا تتوفر إلا للدول ذات السيادة الكاملة، وللمنظمات الدولية التي تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة¹¹.

ويشترط في الدولة ان تكون متمتعة تمام الأهلية الدولية أي تكون تامة السيادة لكي تستطيع إبرام المعاهدات أياً كان موضوعها حيث تضمنت المادة السادسة من اتفاقية فيينا لعام 1969م النص على أن "لكل دولة أهلية لعقد المعاهدات". والدول التي تملك حق إبرام المعاهدات كافة هي الدول التي يعترف لها النظام القانوني الدولي بوصف الدولة كاملة السيادة أو المستقلة، بل يعتبر هذا الحق في ذاته مظهراً من مظاهر سيادة الدولة واستقلالها. ولا تملك الدولة المنقوصة السيادة أو الاستقلال عقد المعاهدات الدولية الا

⁸ أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، ط7، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1964م-1965م، ص581.

⁹ الإبطال: تعتبر المعاهدة كأن لم تكن وتجرد قواعدها من كل قوة ملزمة، أما الإنهاء: إيقاف العمل بالمعاهدة، أي وضع حد لوجودها القانوني، فلا يمكن العودة الى تطبيق أحكامها ثانية إلا بإبرام معاهدة جديدة، أما بالنسبة للإيقاف: فتظل فيه المعاهدة قائمة قانوناً، ولكن يتوقف العمل بها، وللأطراف العودة الى تنفيذها بالاتفاق بينهم إن لم يقرروا إنهاؤها صراحة. لقد نظم الفصل الثالث من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، هذه المصطلحات الثلاثة.

¹⁰ علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص205.

¹¹ البصيصي، صلاح، المعاهدات الدولية والرقابة عليها في ظل القانون العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، ص247. انظر الموقع الإلكتروني <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=63170>، تاريخ الزيارة 2017/12/15 الساعة 12:00 ظهراً.

ضمن الحدود التي تبينها الوثيقة الخاصة بعلاقة التبعية فيما بينها وبين الدولة صاحبة الولاية على الشؤون الخارجية لها¹².

أما الكيانات الداخلة في دولة اتحادية تضمن مشروع اتفاقية قانون المعاهدات الذي أعدته لجنة القانون الدولي في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه النص على تمتع الدول الأعضاء في دولة اتحادية بأهلية عقد المعاهدات الدولية، إذا ما قرر الدستور الاتحادي ذلك وفي الحدود المبينة فيه. يؤسس الفقه أهلية المنظمات الدولية في إبرام المعاهدات الدولية إما على الإرادة الصريحة للدول الأعضاء فيها والمعبر عنها في الميثاق المنشئ للمنظمة¹³.

أ. الرضا

من المتفق عليه ان يشترط لصحة المعاهدة ان يكون رضاه أطرافها الالتزام بأحكامها التزاماً سليماً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا مثل الغلط والتدليس أو الإكراه والتدليس، وإفساد ممثل الدولة. ولقد خصصت اتفاقية فيينا لمشكلة بطلان المعاهدات المواد (46-52)¹⁴ والتي تبين أن الشروط والآثار القانونية لعيوب الرضا في القانون الدولي تختلف عن مثيلتها في القانون الخاص.

¹² علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص250-251.

¹³ وهذا ما تعبر عنه المادة السادسة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية لعام 1986م إذ تقول "يحكم أهلية المنظمة الدولية في عقد المعاهدات القواعد المعينة في المنظمة". انظر علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص255 الهامش 4.

¹⁴ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م الفصل الثاني: بطلان المعاهدات

المادة 46: نصوص القانون الداخلي بشأن الاختصاص بعقد المعاهدات

1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بيّنة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

2- تعتبر المخالفة بيّنة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.

المادة 47: القيود الخاصة على السلطة في التعبير عن رضا الدولة

إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا.

المادة 48: الغلط

1- يجوز للدولة الاحتجاج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بها إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سبباً أساسياً في رضاها بالالتزام بها.

2- لا تنطبق الفقرة (1) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط أو كانت الظروف قد جعلت هذه الدولة على علم باحتمال وقوعه.

3- لا يؤثر الغلط المتعلق فقط بألفاظ المعاهدة، على صحتها. وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 79.

المادة 49: التدليس

يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة.

المادة 50: إفساد ممثل الدولة

إذا تم التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق إفساد ممثلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل دولة متفاوضة أخرى فإنه يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالإفساد كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة.

ب. مشروعية موضوع المعاهدة

وأن يكون هذا التصرف مشروعاً من حيث الموضوع والسبب والمحل، بمعنى عدم قيام التعارض بين مضمون المعاهدة أو غايتها وبين أي من القواعد الأخلاقية أو مبادئ ميثاق الأمم المتحدة أو ما يسمى بالقانون الدولي بالقواعد الآمرة. لقد أوردت اتفاقية فيينا لعام 1969م من بين حالات بطلان المعاهدة حالة التعارض فيما بينها وبين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ويستوي في ذلك أن تكون تلك القواعد موجودة وقت إبرام المعاهدة أو أن تظهر إلى الوجود بعد ذلك¹⁵.

2. الشروط الشكلية لانعقاد المعاهدة الدولية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، لا بد من توافر شروط شكلية تتعلق بالوثيقة المكتوبة التي تتضمن اتفاق الدول، وتتلخص هذه الشروط في الموضوعات التالية: المفاوضة، والتحرير، والتوقيع، والتصديق، والتسجيل، والنشر. والتي سنتطرق إليها باختصار متعمد في الأجزاء التي لا تخدم البحث، وبتوسع أكبر في الأجزاء التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً وهي على النحو الآتي:

أ. المفاوضات

تعتبر هذه المرحلة تبادلاً للأراء، وتقريب وجهات النظر بين الدول الأطراف الراغبة في إبرام المعاهدة¹⁶. وتجري المفاوضات في مقابلات شخصية أو في اجتماعات رسمية أو في مؤتمر دولي يجمع ممثلي

المادة 51: إكراه ممثل الدولة
ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني.
المادة 52: إكراه الدولة بالتهديد أو باستخدام القوة
تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة.

15 نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م على أن: " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرة 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." ونصت المادة 64 على أن: " إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي."

16 نصت المادة (7) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م على "1- يعتبر الشخص ممثلاً للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو من أجل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالتين التاليتين: (أ) إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة؛ (ب) إذا بدا من تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيّتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة من أجل هذا الغرض وممنوحاً تفويضاً كاملاً. 2- يعتبر الأشخاص التالون ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، دون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل: (أ) رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة؛ (ب) رؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها (ج) الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى هيئاتها، وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة."

الدول المتفاوضة، وقد يقوم بالتفاوض رؤساء الدول مباشرة ولكن في الغالب يقوم بالتفاوض وزراء خارجية الدول أنفسهم أو ممثليهم لدى الدول أو المنظمات الدولية. ويجب ان يزود من يقوم بإجراء المفاوضات بوثاق تفويض إلا إذا كان رئيساً لدولة أو الحكومة أو وزيراً للخارجية أو رئيساً للبعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى الدول التي يتم التفاوض معها مع ممثليها أو رئيساً للبعثة الدائمة لدى إحدى المنظمات الدولية بالنسبة للتفاوض مع المنظمة ذاتها ففي كل هذه الحالات لا يحتاج الأمر لوثائق تفويض أما غير هؤلاء فيجب ان يكونوا مزودين بوثائق التفويض¹⁷.

ب. تحرير (الصياغة) المعاهدة الدولية

بعد توصل الأطراف المتفاوضة الى اتفاق حول الموضوع المتفاوض عليه، يتم تفرغ ذلك الاتفاق بشكل مكتوب، لسهولة الاثبات فيما بعد، أو عند نشوب خلاف أو منازعات فيما بينهم. ويعتبر اعتماد اللغة التي تحرر بها المعاهدة مشكلة في حال عدم اشتراك أطراف المعاهدة بنفس اللغة، فاذا اختلفت لغاتهم يتم اختيار لغة أحد الأطراف أو إحدى اللغات العالمية، أو يتم الاتفاق على أن تحرر المعاهدة بعدة لغات، تكون لها نفس القوة عند تفسير نصوصها. وتستهل المعاهدة بديباجة تتضمن الأسباب التي دفعت الأطراف إلى إبرامها، إضافة إلى لمحة عن موضوعها، ثم تأتي على ذكر أطرافها، ثم تنتقل إلى المتن (أحكام المعاهدة التي يتم تفرغها على شكل نصوص مواد تتضمن ما تم الاتفاق عليه، وكذلك الأمور المتعلقة بألية نفاذها، وطرق الانضمام إليها). وفي بعض الأحيان تضاف ملاحق الى صلب المعاهدة تهدف إلى توضيح بعض التفاصيل ذات الطابع الفني، فتصبح جزء لا يتجزأ منها، وتقرأ معها كوحدة واحدة، وتتمتع بنفس قيمتها القانونية¹⁸.

ج. الالتزام بالمعاهدة الدولية

ويقصد به إفصاح الدولة عن رضاها التام عن المعاهدة، واحترامها لنصوصها، وذلك عن طريق عدة مراحل، تتمثل بالآتي:

¹⁷ البصيصي، صلاح، مرجع سابق، ص245.

¹⁸ بو زيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، (مصر)2010م، ص33-ص34.

أ. التوقيع على المعاهدة الدولية

بعد الانتهاء من مرحلتي المفاوضات والتحرير يتم التوقيع على نص المعاهدة من قبل المفاوضين وكقاعدة عامة التوقيع وحده لا يكفي لالتزام الدول بالمعاهدة، وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، فهو بمثابة قبول مؤقت، ويليه إجراء التصديق الذي يفيد بقبول المعاهدة بصفة نهائية. ولكن استثناء، حددت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، الحالات التي تضي على التوقيع صفة الإلزام حيث نصت على "1-تعتبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. (ج) إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات"¹⁹.

وقد يسبق التوقيع في بعض الأحيان التوقيع على المعاهدة بالأحرف الأولى²⁰، الذي يلجأ إليه المتفاوضون في الحالات التي لا تعطيمهم وثائق تفويضهم سلطة التوقيع، أو في حالة ترددهم لإصدار موافقة نهائية على نص المعاهدة، ورغبتهم في العودة لحكوماتهم قبل التوقيع النهائي. فالتوقيع بالأحرف لا يعد توقيعاً ملزماً، ولا يجبر الدولة على التوقيع النهائي بعده، ما لم يثبت بصفة قاطعة أن الدولة المتفاوضة قد اتفقت على اعتباره بمثابة التوقيع النهائي²¹.

ومن الجدير بالذكر أن ممثل الدولة قد يعلن صراحة عند التوقيع على المعاهدة أنه يوقع عليها بشرط الرجوع الى دولته لتسح لنفسها المجال للتفكير، ولا يعتبر التوقيع بشرط الرجوع توقيعاً كاملاً ولا تنتج آثاره ما لم تجزه الدولة²².

¹⁹ نص المادة (12) فقرة (1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

²⁰ نصت المادة (12) فقرة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م على: (أ) يشكل التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة توقيعاً على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك

²¹ عبد الحميد، محمد سامي، مرجع سابق، ص347

²² نصت المادة (12) فقرة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على: (ب) يشكل التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة من قبل ممثل الدولة توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازت دولته ذلك.

ب. التصديق على المعاهدة الدولية

عرف الفقه عملية التصديق على المعاهدات بأنها "قبول الالتزام بالمعاهدة رسمياً من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عن الدولة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تتقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها"²³. ويعرف التصديق أيضاً بأنه "تصرف قانوني يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها. ويثبت التصديق عادة في خطاب أو وثيقة مكتوبة تتعهد فيها السلطة المختصة دستورياً بعقد المعاهدة والالتزام بتنفيذها إذا لم يكن هناك تحفظات من قبل أي دولة بشأن نص أو عبارة معينة"²⁴. أو هو "إجراء دبلوماسي يتخذه رئيس الدولة عادة ليؤكد به توقيع ممثل الدولة على المعاهدة، أو ليقر بأن ذلك التوقيع قد نال موافقته، وهو بتعبير آخر قبول المعاهدة بصفة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات باسم الدولة"²⁵.

تعد عملية التصديق لاحقة على التوقيع، وغالباً ما تتضمن المعاهدات النص على تصديقها، حيث يرى البعض أن التصديق لا يكون ملزماً، إلا إذا اشترطته المعاهدة، وهو ما تسير عليه المملكة المتحدة. بينما يرى آخرون لزوم التصديق، باستثناء الحالات التي تتجه فيها إرادة الدول الأطراف باستعباده، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فلا يستغنى عنه إلا في حالة الاتفاقات التنفيذية²⁶.

تهدف عملية التصديق إلى إعطاء الدولة فرصة أخيرة للتروي، وإعادة النظر قبل الالتزام نهائياً بالمعاهدة، فضلاً عن تجنب ما قد يثور من خلافات حول حقيقة أبعاد وثائق التفويض الممنوحة للمفوضين في حالة تجاوزهم اختصاصاتهم، فالتصديق هنا يدل على إجازة الدولة لتلك التصرفات التي تجاوز فيها المفوضون اختصاصاتهم، بالإضافة إلى إتاحة الفرصة لعرض المعاهدة على ممثلي الشعب في النظم الديمقراطية التي تشترط موافقة السلطة التشريعية على المعاهدات كلها أو المهمة منها قبل تصديق رئيس الدولة.

وتتطلب بعض المعاهدات تعديل القانون الوطني، وفترة الانتظار هذه، تسمح للدول سن التشريعات والحصول على موافقة البرلمان اللازمة لتنفيذ المعاهدة قبل الإقدام على تصديقها.

²³ أبو هيف، علي صادق، مرجع سابق، ص544

²⁴ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،

2013م، ص50

²⁵ المجذوب، محمد، القانون الدولي العام، ط 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م، ص507.

²⁶ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام المقدمة والصادر، دار وائل للنشر، عمان، 2003م، ص146.

أصبح التصديق حالياً اجراء واجباً يؤيد ضرورته القانون الدولي، والقانون الوطني، وأحكام القضاء والعرف الدوليين، والقضاء الداخلي للدول. وقد تركت اتفاقية فيينا لعام 1969م، لإرادة الدول الأطراف الأمر برمته، إذ نصت على: "1-تعتبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية: (أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق (ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق (ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق (د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات. 2-يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها، بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق"²⁷.

أي أن اتفاقية فيينا لعام 1969م، اخذت الحل الوسط، لأنها لا تتطلب التصديق كتعبير عن الرضا النهائي بالمعاهدة إلا في حالات معينة.

أما فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالتصديق -والتي سنأتي عليها لاحقاً بالتفصيل- فإنها تختلف من دولة إلى أخرى، لأن القانون الداخلي هو المختص بتنظيمها، أما على الصعيد الدولي، فقد اختلف الفقه بشأن بيان هذه المسألة فظهرت عدة نظريات²⁸، وتتمثل بالآتي:

1. نظرية الاستقرار في العلاقات الدولية، وقدسية المعاهدة الدولية، وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي.

وقد أخذت هذه النظرية بصحة التصديق الناقص على أساس أن مراعاة المتطلبات الدستورية لا يؤثر على صحة المعاهدة على الصعيد الدولي، بل يؤثر على نفاذها على الصعيد الداخلي.

2. نظرية تحميل الدولة المسؤولية عن أعمال رئيسها على أساس مبدأ المسؤولية الدولية.

إذ تقضي هذه النظرية بصحة التصديق، حيث ان مخالفة رئيس الدولة للشروط الواردة في الدستور، التي تنظم الإعلان عن إرادة الدولة، وتصرفاً فاسداً، وتحمل الدولة عبء المسؤولية الدولية عن هذا

²⁷ المادة (14) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

²⁸ روسو، شارل، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، وعبد المحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987م، ص51. وأنظر عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص227 وما بعدها. وانظر علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص157 وما بعدها.

التصرف الفاسد. وأفضل طريقة لجبر الضرر الذي أصاب أطراف المعاهدة الآخرين اعتبار التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

3. نظرية الممارسة الفعلية لنصوص الدستور.

والتي تقوم على فكرة الفاعلية التي تسود القانون الدولي، وتقر بصحة المعاهدة المصدقة بشكل غير صحيح، لأن القانون الدولي لا يستند إلى حرفية النصوص، ولكن على ممارستها الفعلية.

4. نظرية أثر المختص (فاعلية صاحب الاختصاص).

رفضت اعتبار التصديق الناقص تصديقاً كاملاً، حيث يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول ببطلان التصديق الذي صدر مخالفاً للقواعد الدستورية، فلا ينتج أثره على الصعيد الدولي. إذ يقوم هذا الرأي على مراعاة الاعتبارات القانونية البحتة التي تملئها قواعد الاختصاص التي تقضي بعدم تولد أي أثر قانوني، إلا من العمل الذي يقوم المختص بإجرائه.

أما عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969م، فقد أقرت التصديق الناقص، ووجدت أنه يعد تصديقاً كاملاً²⁹.

ت. تبادل وثائق التصديق

لا يتحقق انعقاد المعاهدة ونفاذها إلا من خلال تبادل وثائق التصديق، ويتم ذلك في محضر اجتماع يسمى محضر تبادل التصديقات، أو من خلال إيداع وثائق التصديق لدى الجهة المختصة أو الوديع، وهو إحدى الدول الأطراف في المعاهدة، وبتبادل التصديقات تدخل المعاهدة في حيز النفاذ الدولي³⁰. كما أشارت إلى

²⁹ المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م: "I- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية."

المادة 47 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م: "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز الاحتجاج بإفعال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيود قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا."

³⁰ عبدلي، سفيان، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، Noor publishing، 2017م، ص10. انظر الموقع الإلكتروني <https://books.google.ps/books?id=PXoqDwAAQBAJ&dq>، تاريخ الزيارة 2017/11/18 الساعة 10:11 صباحاً.

ذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، والتي نصت على: "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، تعتبر وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالات التالية:

(أ) عند تبادلها بين الدول المتعاقدة.

(ب) عند إيداعها لدى جهة الإيداع.

(ج) عند إخطار الدول المتعاقدة أو جهة الإيداع بها، إذا ما تم الاتفاق على ذلك"³¹.

ث. تسجيل المعاهدة الدولية

لم يكن تسجيل المعاهدات مشروطاً قبل عصبة الأمم، الأمر الذي ترك المجال مفتوحاً أمام المعاهدات السرية، والتي أفرزت نتائج غير مرغوب فيها في العلاقات الدولية. وللقضاء على هذا النوع من المعاهدات، حل مبدأ الدبلوماسية العلنية محل الدبلوماسية السرية بعد قيام عصبة الأمم عام 1919م، وفرضت المادة 18³² من مواد العصبة على الدول الأعضاء تسجيل جميع المعاهدات والاتفاقات التي يعقدونها لدى الأمانة العامة للعصبة، وإلا كانت غير ملزمة. وبذلك سهلت علنية الاتفاقات الدولية رقابة الرأي العام على المفاوضات والتحرير والتوقيع والتصديق³³.

وأكد على ذلك فيما بعد ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م الذي نص على: "1- كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة، وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن. 2- ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة، أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع "الأمم المتحدة"³⁴.

³¹المادة (16) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

³² نصت المادة 18 على أنه: "كل معاهدة أو وفاق دولي يبرمه أي عضو في العصبة بعد العمل بهذا العهد، يجب تسجيله فوراً في الأمانة ونشره في أقرب فرصة ممكنة. ولا تكون أمثال تلك المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية ملزمة إلا بعد هذا التسجيل." المشار إليها لدى أبو الخير، مصطفى، القانون الدولي المعاصر، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017، ص124 والمنشور على الموقع الإلكتروني

<https://books.google.ps/books?id=1dInDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ar&source=gbs>

f=false&ge_summary_r&cad0#v=onepage&q تاريخ الزيارة 2017/12/9 الساعة 10:00 مساء.

³³ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص55.

³⁴ المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م.

وفي نفس الاتجاه، سارت اتفاقية فيينا لعام 1969م، حيث نصت على: "1-ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها"³⁵.

ج. الانضمام للمعاهدة الدولية

هو عبارة عن اجراء لتوسيع قاعدة الدول الأطراف في المعاهدة، حيث يسمح لدول لم يسبق لها التوقيع على نص المعاهدة أن تصبح أطرفا فيها. ويتخذ هذا الإجراء أو التصرف شكل إعلان أو تصريح منفرد تصدره الدولة الراغبة في أن تصبح طرفا في المعاهدة والتي لم يسبق لها التوقيع عليها، وذلك في حالة إجازة المعاهدة لهذا الإجراء³⁶. وكما ذهبت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فإن اجراء الانضمام، هو عبارة عن أسلوب "تثبت الدولة بموجبه على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة"³⁷.

ح. التحفظ على المعاهدات الدولية

هو عمل إرادي من جانب واحد، تتخذه الدولة بمناسبة الاقدام على الارتباط بإحدى المعاهدات، مستهدفة من ورائه الحد من آثار المعاهدة المعنية في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطاق ارتباطها، او بإعطاء بعض هذه الأحكام تفسيرا خاصا يتجه نحو تضيق مداها³⁸.

ومن المتفق عليه، لا بد أن يكون التحفظ صريحا ومكتوبا، وان يوجه الى الدول المعنية بطريقة رسمية³⁹. وللدولة إبداء ما لديها من تحفظات عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الانضمام⁴⁰. ولا يتطلب التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على ذلك⁴¹ ويتطلب التحفظ موافقة جميع الأطراف إذا كانت الدول المتفاوضة محدودة العدد، وتبين من موضوع المعاهدة وهدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام

³⁵ المادة (80) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

³⁶ علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص231.

³⁷ المادة 1/2ب والمادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

³⁸ المرجع السابق، ص58.

³⁹ الفقرة الأولى من المادة (23) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

⁴⁰ المادة (19) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

⁴¹ الفقرة (1) من المادة 20 كم اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

بالمعاهدة⁴²، أما إذا كانت المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، قبول الجهاز المختص في تلك المنظمة⁴³.

الآثار القانونية المترتبة على التحفظ على المعاهدات

يترتب على التحفظ آثار قانونية، والتي قد ترتبط إما بالطرف المتحفظ، أو قد تولد آثاراً قانونية بالنسبة للأطراف الأخرى في المعاهدة. ان التحفظ على المعاهدات الثنائية وفقاً للرأي الراجح فقهيّاً، وما استقر عليه العمل الدولي هو اقتراح بالتعديل أو ايجاب جديد، لا يحدث أثره ما لم يقبله الطرف الآخر في المعاهدة، فإذا قبله الطرف الاخر فانه يحدث أثره في إبرام المعاهدة في صورتها الجديدة المعدلة اذ يصير التحفظ جزءاً منها اما في حالة اعتراض الطرف الآخر على التحفظ فان الاعتراض يحدث أثره في رفض العلاقة التعاقدية كلياً بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة. إذ لا تكون هناك معاهدة بين الطرفين لا في صورتها الأصلية قبل التحفظ، ولا في صورتها المعدلة بعد إبداء التحفظ⁴⁴.

ينشأ عن التحفظ النتائج القانونية الآتية⁴⁵:

1. تعديل أحكام المعاهدة التي يتناولها التحفظ بالنسبة الى الدولة التي أبدته والدول التي لم تعترض عليه، وفي حدود مضمونه.

2. إن التحفظ لا يعدل أحكام المعاهدة بالنسبة الى العلاقات القائمة بين بقية الدول الأعضاء.

3. إذا وافقت الدولة التي اعترضت على التحفظ على اعتبار المعاهدة نافذة المفعول، فان موضوع التحفظ لا يطبق بينها وبين الدولة التي أبدته.

تلك هي الشروط الشكلية لصحة انعقاد المعاهدات الدولية، فالمرور بجميع المراحل السابق ذكرها، وباستيفاء الشروط الشكلية، يعطيها صورة رسمية أكيدة.

⁴² الفقرة (2) من المادة 20 كم اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

⁴³ الفقرة (3) من المادة 20 كم اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

⁴⁴ عبد الحميد، محمد سامي / حسين، مصطفى سلامة، مرجع سابق، ص 66.

⁴⁵ المادة (21) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969م.

وبعد أن تطرقنا الى التعريف بشكل عام بالمعاهدة الدولية، وتحديد الشروط الموضوعية والشكلية لإبرامها، فلا بد من تسليط الضوء على علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني، تمهيداً لدراسة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. حيث أثارت هذه العلاقة بين القانونين جدلاً بين فقهاء القانون، تمثل في الخلاف حول الأولوية بين القانونين، ومشكلة التنازع التي قد يتعرض لها القاضي الوطني. فهل توجد علاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني؟ وهل هي علاقة مساواة أم استقلال أم علاقة اندماج ووحدة؟ وما هي الآثار التي تترتب على هذه العلاقة؟. ولكل نظرية حجج ومبررات ونتائج سنتناولها بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

المبحث الثاني: علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني

وقد ثار هذا الجدل الفقهي بين أصحاب نظرية ثنائية القانون، والتي تتبنى مبدأ استقلالية القانون الداخلي عن القانون الدولي، والانفصال التام بينهما وبين أصحاب نظرية وحدة القانون، والتي تؤكد على أنه لا يوجد أي فاصل حقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فهما مكونين لكتلة قانونية واحدة⁴⁶، وسنتناول حجج ومبررات ونتائج نظرية ثنائية القانون بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: نظرية ثنائية القانون (ازدواجية القانون)

يقوم مذهب ثنائية القانون على اعتبار أن القانون الدولي والقانون الداخلي هما نظامان قانونيان منفصلان ومستقلان تماماً عن بعضهما بعضاً⁴⁷. رواد هذا المذهب هم زعماء المدرسة الموضوعية، ومنهم: الفقيه الألماني هنريش ترييبيل 1899م، والفقيه الإيطالي انزيلوتي 1905م⁴⁸.

أ. أسانيد النظرية

تستند هذه النظرية لمجموعة من الاسانيد وهي كما يلي: -

1. اختلاف مصادر كل من القانونين.

⁴⁶ العروسي، عبد العزيز، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، ملامتات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، رقم 87، الطبعة الاولى 2014م، ص43.

⁴⁷ شرون، حسنية، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، 2007م، الجزائر، ص159.

⁴⁸ الدراوشة، حنان محمد نوح فرحان، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2003م، ص12.

يعتبر مصدر القانون الدولي هو الإرادة المشتركة للدول، بينما مصادر القانون الداخلي تقوم على إرادة الدولة، فالنظامان ينبعان من مصادر مختلفة⁴⁹.

2. اختلاف الأشخاص المخاطبين بقواعد كل من القانونين.

ينظم القانون الداخلي العلاقة بين الأفراد داخل الدولة في إطار القانون الخاص أو العلاقة التي تكون فيها الدولة صاحبة سيادة في إطار القانون العام على خلاف القانون الدولي الذي ينظم العلاقة بين اشخاص القانون الدولي، خاصة الدول والمنظمات الدولية⁵⁰.

3. اختلاف البناء القانوني والطبيعة القانونية لكل من القانونين.

يتضمن القانون الداخلي سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، تتولى مهمة التشريع وإنفاذ القوانين، وتطبيق العقوبات، ويستمد مرجعيته من السلطة العليا للدولة، لذلك يقوم على قاعدة أساسية هي وجوب طاعة القاعدة القانونية. بينما لا توجد سلطة دولية تشريعية أو تنفيذية موحدة على صعيد القانون الدولي، فهو يستقي مصادره من اتفاق دولتين أو أكثر، كما أن اللجوء الى القضاء الدولي يتوقف على رضا الدول الأطراف⁵¹.

ب. يترتب على نظرية ثنائية القانون النتائج الآتية: -

(1) عدم التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي

هناك استحالة للتنازع بين القواعد القانونية لكلا النظامين، لأن فكرة التعارض لا تحدث الا بين قواعد قانونية تنتمي لنظام قانوني واحد يأخذ بفكرة التدرج بين القواعد⁵². ولكن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي مختلفة من حيث الهدف والعلاقة الاجتماعية التي تنظمها، لذلك فان هيئات الدولة تلتزم بمراعاة أحكام قواعد القانون الداخلي دون الاكتراث إلى تعارضها أو توافقها مع قواعد القانون

⁴⁹ الهواري، محمد عبد الله، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة ع. 55 مصر 2014م، ص222.

⁵⁰ المرجع السابق، ص222.

⁵¹ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص44.

⁵² العبادي، حنان، مرجع سابق، ص16.

الدولي، بالرغم من إلزام القانون الدولي الدول توافق قانونها الداخلي مع التزاماتها الدولية، إلا أن عدم احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بإصدار قانون مخالف لا يترتب عليه بطلان القانون الداخلي، وإنما تكون الدولة مسؤولة دولياً⁵³.

(2) عدم تطبيق قواعد أي من النظامين في دائرة انطباق الآخر

كل من القانونين مستقل بقواعده، إذ لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة، ولكن لا بد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما تم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية. وبالتالي يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلاً إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغاؤها، مع إمكانية ترتيب المسؤولية الدولية، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية. وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي عن تطبيق القواعد القانونية الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية باتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة⁵⁴.

(3) لا يطبق القاضي الوطني القواعد الدولية ولا يفسرها

تطبق المحاكم الوطنية قانونها الداخلي، ولا يمكن أن تقوم بتطبيق أو تفسير القواعد الدولية إلا إذا تم تحويلها إلى قواعد قانونية داخلية من خلال النص صراحةً أو ضمناً في الدستور بحيث تصبح قواعد القانون الدولي لها قوة القانون الداخلي⁵⁵.

ج. استثناءات ترد على النظرية

تتعهد الدول أن تحترم التزاماتها الدولية عند ممارستها لصلاحياتها التشريعية الوطنية، وذلك من خلال ملائمة هذه التشريعات مع ما تطلبه عملية المصادقة على الاتفاقيات الدولية، لذلك فإن إصدار قوانين أو أحكام قضائية مخالفة لقاعدة قانونية دولية يضع الدولة تحت المسؤولية أمام الدول الاطراف فقط، ولا يترتب على ذلك بطلان القانون أو الحكم القضائي. وعليه، فإن القاعدة القانونية

⁵³ شرون، حسنية، مرجع سابق، ص160.

⁵⁴ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص224.

⁵⁵ العبادي، حنان، مرجع سابق، ص17.

تكون نافذة على مستوى القانون الدولي دون أن تكون كذلك على المستوى القانون الداخلي لإحدى الدول، الأمر الذي حدا بالمعاهدات الدولية. للتشديد في بنودها، على أن تتعهد الدول بتعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم مع التزاماتها الدولية فهذا الموضوع لا يقتصر فقط على البعد التشريعي، وإنما يطال أيضاً الجانب القضائي، فالمحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا قانونها الداخلي، دون أن تمتد إلى القوانين الدولية إلا في حالة ملائمة وادماج التشريعات الدولية في القوانين عبر تشريع تصدره أو تعمل على ملائمتها السلطة المختصة⁵⁶.

لا تعترف هذه النظرية بأي صفة الزامية لقواعد القانون الدولي على المستوى الوطني، إلا إذا تم استقبال بنود المعاهدة الدولية، والعمل على ملاءمتها في صورة تشريع داخلي، وفقاً للمتطلبات الدستورية داخل الدولة، ومن بين هذه الدول بريطانيا، والنمسا، وتشيكوسلوفاكيا سابقاً، وبلجيكا⁵⁷.

غير أن أنصار هذه النظرية يقرون بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي، لأن الفصل بين القانونين لا يعدم العلاقة بينهما، فهي تقوم بالإحالة والادماج والتحويل على النحو الآتي:

1- الإحالة

يقصد بها أن تضع قواعد القانون الدولي تكييف قانوني معين، وتحيل تحديد هذا التكييف إلى قواعد القانون الداخلي، كأن يحدد القانون الدولي حقوق الدول إزاء الأجانب، ويحيل على القانون الدولي لكل دولة تحديد الأجانب لتميزهم عن مواطنيها. وقد يحدد القانون الوطني الداخلي تكييف قانوني معين، ويحيل تحديد هذا التكييف إلى قواعد القانون الدولي، كأن يحدد القانون الوطني الداخلي الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، ويحيل تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية إلى قواعد القانون الدولي⁵⁸.

⁵⁶ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص45.

⁵⁷ المرجع السابق، ص46.

⁵⁸ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص225.

2- الإدماج (الإدخال، الاستقبال)

تأكيد بعض الدساتير الوطنية أن قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من القانون الداخلي الوطني، أي إدماج اتفاقية دولية في المنظومة القانونية الداخلية، وذلك من خلال تأكيد سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، وهذا ما اكده الدستور الهولندي لسنة 1972م⁵⁹.

3- التحويل:

هو إصدار قواعد القانون الدولي بصورة تشريع داخلي، الذي يؤدي الى تحويل قواعد القانون الدولي الى قاعدة داخلية، وفقاً للمتطلبات القانونية الداخلية للدولة⁶⁰.

خ. الانتقادات الموجهة لنظرية ثنائية القانون

1- زعم اصحاب هذه النظرية بأن مصادر القانونين مختلفة ليس صحيحاً، حيث أن مصدر القاعدة القانونية -سواء كانت دولية أم داخلية- هو نتاج الحياة الاجتماعية، وعدة عوامل موضوعية وظروف اجتماعية واقتصادية وجغرافية، ويبقى الاختلاف في طريقة التعبير التقنية⁶¹. فيمكن استعمال قواعد قانونية ناشئة في القانون الداخلي في إطار القانون الدولي كحسن النية في التعاقد، الحق في الدفاع الشرعي، وغيرها من القواعد المعروفة في نطاق القانون الداخلي. وبالمقابل يمكن للقانون الداخلي أن يستمد بعض قواعده من القانون الدولي عن طريق إدماجها مباشرة في التشريعات الداخلية للدول حتى تصبح واجبة النفاذ، أو بالإحالة على القانون الدولي لتحديد مفهوم القواعد الدولية حتى يسهل تطبيقها في إطار الأنظمة الداخلية للدول (كتحديد نطاق الاختصاص الإقليمي البحري، ومفهوم المرور العابر للسفن، ومفهوم الحصانات الدبلوماسية)⁶².

2- الاختلاف في موضوع كل من القانونين والأشخاص المخاطبين بقواعدهما ليس صحيحاً، فحين يخاطب القانون الدولي الدول فهو في حقيقة الأمر يخاطب الأفراد المرتبطين بإقليم هذه الدولة. إضافة إلى أن القانون الدولي أصبح يخاطب الافراد مباشرة، ويرتب لهم حقوقاً، ويضع على كاهلهم

⁵⁹ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص51.

⁶⁰ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص225.

⁶¹ شرون، حسنية، مرجع سابق، ص161.

⁶² المرجع السابق، ص162.

التزامات وكما نجد أن قواعد القانون الداخلي تخاطب أشخاصاً مختلفين في النظام القانوني الداخلي⁶³.

3- إن الاختلاف بين الطبيعة والبنية القانونية الدولية والداخلية هو اختلاف شكلي لم يصل لدرجة التعارض الجوهرية، حيث أكدت المعاهدات الدولية ضمن نصوصها على ضرورة تعهد الدول المتعاقدة باتخاذ كافة التدابير الدستورية والتشريعية والقضائية والادارية لملائمة القوانين الداخلية الوطنية مع قواعد القانون الدولي، وهذا يؤكد تماثل الطبيعة القانونية للتشريع الداخلي مع الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية، حيث تظهر أحكامها تخاطب رعايا الدول⁶⁴.

ثانياً: نظرية وحدة القانون

أهم أنصار هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية، وهم كانز كلسن، والفريد روس، وجوزيف كاينز⁶⁵. ويقوم مذهب وحدة القانون على أن القانون سواء كان داخلياً أم دولياً يشكل نظاماً قانونياً واحداً، فتتبع القواعد القانونية فيه بعضها بعضاً بشكل تدريجي دقيق ومتتابع، أي أنه يقوم على أساس تدرج هرمي في القواعد، بحيث تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها، وهكذا إلى حين الوصول إلى القاعدة العليا الأساسية التي تحكم جميع القواعد⁶⁶. فعند تنفيذ معاهدة دولية داخلياً لا تشترط هذه النظرية صدور قانون خاص يدمج بنود المعاهدة ضمن القانون الداخلي الوطني بعد التصديق عليها، وإنما يتم الدمج بشكل تلقائي لكل اتفاقية أو معاهدة دولية خضعت لشكليات قانونية معينة. وعليه، وبالاستناد إلى أنصار هذه النظرية، ان القانون الداخلي والقانون الدولي يرتكزان على نفس الأساس، لانهما ينتميان إلى نظام قانوني واحد. لذلك تعتبر الدول التي تأخذ بنظرية وحدة القانون، أن القانون الدولي هو جزء من القانون الداخلي، من خلال ادماجه في تشريعاتها دون اجراءات خاصة، واهم هذه الدول هي: المانيا، وفرنسا، والولايات المتحدة الامريكية⁶⁷.

⁶³ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص227.

⁶⁴ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص53.

⁶⁵ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص229.

⁶⁶ شرون، حسنية، مرجع سابق، ص161.

⁶⁷ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص54.

النتائج المترتبة على نظرية وحدة القانون

يترتب على نظرية وحدة القانون النتائج الآتية

- 1- التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي وارد الحدوث، لان فكرة التعارض لا تحدث الا بين قواعد قانونية تنتمي الى نظام قانوني واحد يأخذ بفكرة التدرج بين القواعد القانونية⁶⁸.
- 2- يعمل القاضي الوطني على تطبيق وتفسير القواعد الدولية.

يرى اصحاب هذه النظرية ان قواعد القانون الدولي هي مصدر اساسي لحقوق الافراد والهيئات والالتزاماتهم. فمن صلاحيات القاضي الوطني ان يقوم بتطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي على هؤلاء الافراد والهيئات الذين يعملون على احترامها وتنفيذها وتمسكهم بحقوقهم المنبثقة عن المعاهدات الدولية، مثل: حق العامل في الاضراب⁶⁹.

وقد انقسم اصحاب هذه النظرية الى اتجاهين عند تنازع هذه القواعد القانونية التي تنتمي لنظام واحد في مسألة التدرج والتتابع، وتحديد أي القانونين مشتق من الآخر، وذلك على النحو الآتي:

أ. الاتجاه الاول: وحدة القانون في ضوء سمو القانون الدولي

نادى الفقهاء النمساويون، ومن أبرزهم: بوركان، وفردوس، وكيتير، وكذلك فقهاء المدرسة الاجتماعية الفرنسية ديجي وجورج سال، بمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. أو بمعنى آخر، تغليب القواعد الدولية على القواعد الداخلية، لأن القواعد الدولية ليست بحاجة الى أن يتم استقبالها في النظام القانوني الداخلي، أو تحويلها الى قاعدة داخلية، وانما يتم تطبيقها وتفسيرها من قبل القاضي الوطني تلقائياً، بغض النظر عن تعارضها مع القانون الداخلي. فيرى أصحاب هذا الاتجاه ان قواعد القانون الدولي تحدد الاختصاص الاقليمي والشخصي للدولة، والوحدة التي ينطبق عليها وصف الدولة. لذلك عندما تضع الدولة قانونها الداخلي فإنها تمارس أحد الاختصاصات التي منحها القانون الدولي اياها⁷⁰.

⁶⁸ العبادي، حنان، مرجع سابق، ص22.

⁶⁹ المرجع السابق، ص23.

⁷⁰ شرون، حسنية، مرجع سابق، ص162.

وبالتالي، لا يمكن للدول التذرع بدساتيرها للتملص من الالتزامات التي تفرض عليها بموجب المعاهدات الدولية التي وقعت وصادقت عليها. وهذا ما أقرته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969⁷¹ م.

لكن الواقع العملي، يثبت عكس ذلك، حيث أنه لا يمكن أن يحدد القانون الدولي اختصاصات الدولة وهو حديث النشأة، وبناء عليه، إن الإلغاء التلقائي للقاعدة القانونية الداخلية المخالفة للقاعدة القانونية الدولية غير وارد، لأن تعديل أو إلغاء القاعدة القانونية الداخلية يخضع للإجراء الذي تم انشاء هذه القاعدة الداخلية به⁷². وعلى الرغم من إجماع أغلب فقهاء القانون الدولي على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وتأييد ذلك بالعديد من أحكام المحاكم الدولية، وأبرزها ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة (في عهد عصبة الأمم) في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ الرابع من شهر شباط لعام 1923م⁷³، القاضي بسمو القانون الدولي الاتفاقي على القانون الدستوري الوطني في قضية معاملة المواطنين البولنديين في دانزغ⁷⁴.

ب. الاتجاه الثاني: وحدة القانون في ضوء سمو القانون الداخلي

بنيت هذه النظرية استناداً الى (التحديد الذاتي، السيادة المطلقة، الاعتراف):

1. التحديد الذاتي

تلزم الدولة نفسها بنفسها، بحيث لا يمكن تصور تبعيتها لسلطة أخرى غير سلطتها، أو لإرادة أخرى بغير إرادتها المنفردة. ولذلك يجوز لها وفق هذه النظرية التخلي عن أي التزام متى شاءت، حتى إن كان التزاماً دولياً. فتستمد المعاهدات الدولية قوتها القانونية من دستور الدولة الذي يشكل أساس الالتزام بأي

⁷¹ مادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969م انظر للموقع الالكتروني.

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

⁷² شرون، حسنية، مرجع سابق، ص163.

⁷³ سعدي، مقاد الايوب، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهدين، مج: 18، ع:2، العراق، 2016، ص316 هامش رقم (1)، أنظر الموقع الالكتروني للمجلات الاكاديمية العراقية برعاية دائرة البحث والتطوير-وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية <http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=6653&uiLanguage=ar>، تاريخ الزيارة 2017/6/18م الساعة 5 مساءً.

نقلا عن

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, P24, through

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

⁷⁴ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص55.

قاعدة قانونية -سواء كانت دولية أم داخلية-وعلى وجه التحديد دساتير الدول التي لا تتضمن نصوصاً تؤكد سمو قواعد القانون الدولي، او سمو بنود المعاهدات الدولية، فالدستور هو الاساس الذي يحدد آلية انضمام الدول للمعاهدات الدولية ومكانتها ومرتبته بالنسبة للقانون الداخلي للدولة⁷⁵.

2. السيادة المطلقة

تعتبر سلطة الدولة هي السلطة الاعلى في اعتمادها لقواعدها القانونية الداخلية التي تخاطب رعاياها، ولها الحرية في تحديد وتنفيذ التزاماتها الدولية، فلا يمكن ان تلزم الا بالقانون الذي تسنه بمحض ارادتها⁷⁶.

3. الاعتراف

لا يمكن اعتبار القانون واقعاً في نظر الدولة الا بعد اعترافها به صراحةً اما عن طريق سنه بنفسها مباشرة، أو بالموافقة على الالتزام بأحكامه.

لقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات، فعندما ربطت الدول تنفيذها لالتزاماتها الدولية بموجب المعاهدات الدولية التي أبرمتها بما جاءت به القواعد القانونية في دستورها، فان هذا مفاده أن أي تعديل يطرأ على النظام الدستوري بفعل الثورات او الالغاء او لأي سبب اخر يؤدي الى ابطال سريان هذه المعاهدة الدولية. وهذا ما يتعارض مع ما جرى عليه التعامل الدولي، فان هذه التقلبات التي تطرأ على الدساتير لا يمكن ان تنال من سريان المعاهدات الدولية التي تم إبرامها من قبلها⁷⁷.

ثالثاً: النظرية التوفيقية (الاتجاه التوفيقية)

بعد أن تناولنا ما جاءت به كل من النظريتين في وحدة وثنائية القوانين، واستعرضنا النتائج المترتبة على كل منهما، والانتقادات الموجهة لهما، وتنازع كل منها بتطبيق القانون الدولي على القانون الوطني او العكس. جاءت النظرية التوفيقية (الاتجاه التوفيقية) لتعتمد في حل هذا الاشكال على القاضي الوطني

⁷⁵ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص56.

⁷⁶ انظر الموقع الالكتروني

⁷⁷ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص231. http://www.gatelaw.info/2017/01/blog-post_85.html، تاريخ الزيارة 2017/12/10 الساعة 8:24 مساءً.

من خلال منحه السلطة التقديرية بين أعمال قواعد القانون الداخلي الوطني، وبين احترام قواعد القانون الدولي. وتكون النظرية أكثر فاعلية عندما تنص قواعد القانون الداخلي صراحة وفي مقدمتها الدستور على مراعاة قواعد القانون الدولي⁷⁸. وقد أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على انه لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة⁷⁹. واستقر القضاء الدولي على مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي⁸⁰.

وعليه، سنعمل على تسليط الضوء في الفصل الأول على التنظيم الدستوري للمعاهدة الدولية لندرس مدى تأثير الدساتير المقارنة بهاتين المدرستين من خلال تحديدها للقيمة القانونية للمعاهدات الدولية، وبيان الية إنفاذها في النظام القانوني الداخلي.

⁷⁸ العروسي، عبد العزيز، مرجع سابق، ص57.
⁷⁹ المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.
⁸⁰ المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفصل الأول: التنظيم الدستوري للمعاهدات الدولية

لا يقتصر أثر قواعد القانون الدولي على تنظيم العلاقات بين الدول فقط، وإنما يمتد أثرها الى فرض التزامات، ومنح حقوق للأفراد داخل الدولة تدفعهم للتمسك بها أثناء منازعاتهم أمام القاضي الوطني، تكون في صورة معاهدات دولية قد تتعارض مع قواعد القانون الداخلي.

وبما أن الدستور يحتل المرتبة الأولى في معظم الدول بين مصادر التشريع الداخلي، وحيث أنه لا يمكن للدول العيش بعيداً عن محيط المجتمع الدولي- كما أسلفنا سابقاً- فإن تعارض قواعد القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي أمر متوقع الحدوث بفعل تشابك العلاقات وتداخلها.⁸¹ لذلك نظمت معظم دساتير العالم القواعد القانونية الدولية التي سنتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية واختلفت في تحديد مكانتها القانونية في النظام القانوني الداخلي، واختلفت في آلية نفاذها في النظام القانوني الداخلي منعاً لأي تنازع بينها وبين القوانين الداخلية الوضعية بوصفها مصدراً من مصادر القانون الداخلي، فانقسمت بين من تبنت أسلوب التنفيذ التلقائي " (الإدماج، الإدخال، الاستقبال)، وأبرزها: الدستور الفرنسي لعام 1958م، والدستور المصري لعام 1971م، وعام 2014م، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787م. والبعض الآخر تبني أسلوب التنفيذ التقليدي (غير التلقائي) كالنظام القانوني الداخلي البريطاني والدستور الكويتي لعام 1962م بينما لم يحدد المشرع الفلسطيني آلية نفاذها في النظام القانوني الداخلي. ومن هنا لا يمكن أن ننكر تأثير المعاهدات الدولية على القوانين الوضعية في نظام أي دولة مرتبطة بهذه المعاهدة. بالإضافة الى ذلك، اختلفت الدساتير في تحديد الأحكام المترتبة على نفاذ المعاهدات الدولية، ونشرها واستيفائها للشروط الشكلية، من حيث تحديد السلطة المختصة بإبرامها وتصديقها.

ومن خلال الواقع العملي، نجد أن الدول تختلف اختلافاً واضحاً وبيناً في تعاملها مع القانون الدولي بشكل عام، ومع المعاهدات الدولية على وجه الخصوص في تحديد مكانتها القانونية في النظام القانوني الداخلي لأي دولة ديمقراطية. ولتبيان ذلك استلزم منا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول: مرتبة

⁸¹ الشكري، علي يوسف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية / دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة ع.7، 2011م، العراق ص13.

وانظر الموقع الإلكتروني <http://search.mandumah.com/record/45001>، تاريخ الزيارة 2017/7/5 الساعة 6:00 مساءً.

المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي للدول وموقف القضاء الدولي. والمبحث الثاني: نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني.

المبحث الأول: مرتبة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي للدول

تعتبر المعاهدات الدولية في مقدمة مصادر القانون الدولي، وتتمتع بقوة قانونية خاصة على المستوى الوطني، وأن انتشارها بشكل واسع وكبير في الوقت الحاضر حدا بالمجتمع الدولي الى عقد مؤتمر دولي 1969م، في فيينا، وتبنى معاهدة سميت "معاهدة فيينا لقانون المعاهدات 1969م"⁸².

فجاءت هذه المعاهدة تقديراً من الدول الأطراف فيها، "للدور الأساسي للمعاهدات في تاريخ العلاقات الدولية، واعترافاً منها بالأهمية المتزايدة للمعاهدات كمصدر للقانون الدولي، وكسبيل لتطوير التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية، وملاحظة منها أن مبادئ حرية الإرادة، وحسن النية، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين معترف بها عالمياً، وتأكيداً منها بأن المنازعات المتعلقة بالمعاهدات، كبقية المنازعات الدولية، يجب أن تسوى بالطرق السلمية، ووفق مبادئ العدالة والقانون الدولي، وتذكيراً منها بتصميم شعوب الأمم المتحدة على إقامة شروط يمكن معها الحفاظ على العدالة واحترام الالتزامات الناشئة من المعاهدات"⁸³

وعملت قواعدنا على تنظيم انضمام الدولة للعديد من المعاهدات الدولية التي يرتب عليها التزامات يجب أن تقوم بتنفيذها بحسن نية، ولكن عند تطبيق وتنفيذ المعاهدات الدولية قد يحدث تعارض بينها وبين القانون الداخلي الذي يعبر عن سيادة الدولة، ويثير هذا التعارض العديد من الاشكاليات القانونية، والعديد من التساؤلات التي تتعلق بتدرج القوانين، ومن هو اولى بالتطبيق القانون الداخلي أم الدولي⁸⁴؟.

وعند الحديث عن التنظيم الدستوري للمعاهدات الدولية والرقابة على دستوريته، فلا بد من التأكيد على أنه لا يمكن ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات بشكل عام وعلى دستورية المعاهدات بشكل خاص في ظل

⁸² العكور، عمر صالح علي/ العدوان، ممدوح حسن مانع/ بيضون، ميساء، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الاردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد.40، عدد.1، 2013م، ص159. وانظر الموقع الالكتروني <http://platform.almanhal.com/Files/?ID=T2-34763-MLA0008386.PDF>، تاريخ الزيارة 2017/7/15م، الساعة 7:00 مساء.

⁸³ ديباجة معاهدة فيينا لقانون المعاهدات 1969م.

⁸⁴ المرجع السابق، ص159.

الدساتير المرنة⁸⁵ التي تساوي بين القيمة القانونية لكل من الدستور والقانون والمعاهدة الدولية، وإن لم تسمُ الأخيرة على القانون. وفي حال خالفت المعاهدة الدولية التشريع الداخلي ستكون معدلة له. وعليه، فإن البحث في الرقابة الدستورية في إطار الدساتير الجامدة⁸⁶ فقط، ومنعاً لأي تعارض بين المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية تضمنت النصوص الدستورية لغالبية دول العالم نصوصاً صريحة أو ضمنية تحدد مرتبة المعاهدة الدولية في الهرم القانوني، كونها مصدراً من مصادر القانون الداخلي. واختلفت هذه الدساتير في تحديد قيمتها القانونية، فالبعض وضعها بمرتبة أعلى من الدستور، ودول أخرى منحتها مرتبة القانون العادي، وأخرى بمرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون العادي، وأخرى منحتها مرتبة أقل من القانون العادي، ناهيك عن تلك التي لم تحدد القيمة القانونية لها. ولبيان ذلك، استلزم منا أن نقسم المبحث إلى مطلبين هما: المطلب الأول: مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي التي حددتها الدساتير المقارنة. المطلب الثاني: عدم تحديد مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي في الدساتير المقارنة.

المطلب الأول: مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي التي حددتها الدساتير المقارنة

لقد أشرنا سابقاً أن الدساتير المقارنة تباينت في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، وللوقوف عند تفاصيل هذا التباين استلزم منا الأمر تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: سمو المعاهدات الدولية على الدساتير الداخلية للدول.

الفرع الثاني: سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية العادية.

الفرع الثالث: المعاهدات الدولية لها قيمة وقوة القوانين الداخلية العادية.

85 الدستور المرن: الدستور الذي يمكن تعديله بنفس الاجراءات وذات الشروط التي يتم بها تعديل القواعد القانونية العادية، وعلى ذلك يكون للدستور المرن ذات القيمة القانونية للقوانين العادية، فلا يشترط في تعديله إجراءات تختلف عن مثلثتها في تعديل القاعدة العادية التي يسنها البرلمان، الأمر الذي يتعين معه انعدام السمو الشكلي للقواعد الدستورية المرنة.

انظر المسلماني، محمد احمد ابراهيم، القانون الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية) الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، 2015م، ص140.

86 الدستور الجامد: الدستور الذي يشترط في تعديله أو تنقيحه إجراءات أكثر تعقيداً من تلك التي يتطلبها التشريع العادي عندما يراد تعديله انظر المسلماني، محمد احمد ابراهيم، مرجع سابق، ص136.

الفرع الأول: سمو المعاهدات الدولية على الدستور

تعتبر هولندا هي الدولة الوحيدة التي وضعت المعاهدات الدولية في مرتبة أسمى من الدستور استناداً الى الدستور الهولندي لعام 1922م والمعدل عام 1963م لذلك لا يجوز للمحاكم الهولندية الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية لأنها تسمو على التشريعات السابقة عليها واللاحقة عليها.⁸⁷ ولكن الدستور الهولندي اعتبر سمو المعاهدات الدولية عليه محدوداً لارتباطه بضرورات الحياة الدولية⁸⁸.

إن منح هولندا المعاهدة الدولية منزلة أسمى من الدستور يعتبر إعلاء لقواعد القانون الدولي بصفة عامة على كافة التشريعات الوطنية، وعلى رأسها الدستور. وبالتالي، فإن استيفاء المعاهدات الدولية للإجراءات المقررة داخليا بشأنها، والتي نص عليها الدستور يخرجها من إطار امكانية الرقابة على دستورتها، لان المعاهدات الدولية التي تتعارض مع الدستور تعد بمثابة تعديل للدستور القائم ذاته بعد التصديق عليها⁸⁹.

وقد رسخ القضاء الدولي مفهوم سمو القانون الدولي على القانون الوطني - سواء كانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية- من خلال مجموعة من الآراء والأحكام الإستشارية وأبرزها ما أشارت اليه محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري (في عهد عصبة الأمم) الصادر بتاريخ الرابع من شهر شباط لعام 1923م،⁹⁰ في قضية معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة، والذي قضى بسمو قواعد القانون الدولي الاتفاقي على القانون الوطني، فلا يمكن لدولة أن تتذرع بدستورها لتتنصل من التزاماتها الدولية، وفقاً للقانون الدولي او لمعاهدة دولية نافذة⁹¹.

ويظهر موقف القضاء الدولي جلياً كما جاء في قرار محكمة العدل الدولية الذي أكد سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية بشأن النزاع بين هيئة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الامريكية عام 1988م، حول اتفاق مقر الأمم المتحدة في نيويورك لعام 1947م، حيث نص الاتفاق الموقع على منع السلطات الامريكية من عرقلة وصول ممثلي الدول الأعضاء، والأشخاص، الذين تدعوهم منظمة الأمم المتحدة الى مقرها. وفي

⁸⁷ شرون، حسنية، مرجع سابق، ص164.

⁸⁸ المادة (63) من الدستور الهولندي. المشار اليه لدى شنطاوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، عدد 1، الاردن 2015م، ص47.

⁸⁹ المرجع السابق، ص48.

⁹⁰ سعدي، مقداد الايوب، مرجع سابق، ص316، هامش رقم (1).

⁹¹ الهواري، عبد الله، مرجع سابق، ص243.

عام 1987م، أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قراراً بإغلاق مكاتب منظمة التحرير الوطنية الفلسطينية لدى الأمم المتحدة، متذرة بقانونها الداخلي بشأن مكافحة الإرهاب، إلا أن محكمة العدل الدولية قررت في 1988\4\26م، أن اتفاق المقر هو معاهدة دولية يجب على الولايات المتحدة أن تلتزم بها، حيث أن الأسرة الدولية غير ملزمة بالقانون الأمريكي الداخلي، وذلك لأن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية الداخلية⁹².

وفي هذا السياق، نرى أن العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية نصت على مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية بشكل صريح، حيث طالبت الدول الأعضاء فيها بأن تتوافق تشريعاتها الداخلية القائمة أو التي ستعمل على سنها مع نصوص الاتفاقيات الدولية، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ألزم في المادة (2/2)⁹³ كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتعهد إذا كانت تدابيرها التشريعية وغير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً للعمل بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً للعمل بهذه الحقوق من تدابير تشريعية وغير تشريعية. إضافة إلى ما جاء في المادة (1/2)⁹⁴ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي ألزم كل دولة طرف بأن تتعهد باتخاذ ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، متبعة جميع السبل المتاحة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية، سواء بمفردها أو عن طريق المساعدة والتعاون الدوليين⁹⁵.

وجاء هذا الاتجاه منسجماً مع ما أكدته نظرية وحدة القانون، التي اعتبرت المعاهدة الدولية تسمو على التشريعات الداخلية، وعلى رأسها الدستور.

⁹² المفرجي، سلوى، مرجع سابق، ص197. وانظر كايد، عزيز، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة تقارير قانونية رقم (29)، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، رام الله، مارس 2002م، ص39 الهامش رقم (16).

⁹³ نصت المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "2. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

⁹⁴ نصت المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على: "1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

⁹⁵ المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م أنظر حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، مجلد.1، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993م، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1.Part1، ص11.

الفرع الثاني: سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية العادية

أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية العادية بعد تصديقها وفق الإجراءات الدستورية، حيث نصت الاتفاقية على أنه لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه الاتفاقية.⁹⁶ وكررت هذا التأكيد بأن نصت في موضع آخر، بأنه لا يجوز لأي دولة أن تتصل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات الدولية بحجة مخالفتها لقانونها الداخلي إلا إذا كانت المخالفة بينة، وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.⁹⁷

ويهدف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية الى تحقيق نوع من الاستقرار في العلاقات الدولية عند منح المعاهدات الدولية منزلة خاصة في السياسة الخارجية، والذي بدوره يمنع الدول بأن تتصل من التزاماتها بذريعة تعارض المعاهدات الدولية التي أبرمتها مع تشريعاتها الداخلية. ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا الاتجاه الدستور الفرنسي لعام 1958م⁹⁸.

اعتبر دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا لعام 1958م، أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تم التصديق والموافقة عليها، ونشرها طبقاً للأوضاع القانونية المقررة دستورياً، تسمو على جميع القوانين العادية، شرط تنفيذها من قبل الطرف الآخر.⁹⁹ وأكد الدستور الفرنسي لعام 1958م، على أنه إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإن التصديق على هذا الالتزام أو اقراره غير ممكن الا بعد تعديل الدستور.¹⁰⁰

⁹⁶ المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

انظر للموقع الإلكتروني <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

⁹⁷ المادة (43) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

⁹⁸ المفرجي، سلوى، مرجع سابق، ص188.

⁹⁹ المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

انظر للموقع الإلكتروني https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar تاريخ الزيارة 2017/7/2م، الساعة 4:20 مساءً.

¹⁰⁰ نصت المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958م على: " إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يتم التفويض بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور."

نستنتج من النصوص السابقة علو المعاهدات الدولية في ظل دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958م، على القوانين العادية، فهي تحتل مرتبة وسطى في التدرج الهرمي للقواعد القانونية كونها أعلى من القوانين العادية وأقل مرتبة من الدستور، إذ يسمو الدستور على التعهدات الدولية، ولا ترتب المعاهدة الدولية أي أثر بالنسبة لفرنسا في حالة مخالفتها للدستور الا بعد تعديله.

أما بالنسبة للجزائر، فلم يتطرق اول دستور لها لعام 1963م، الى القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في الهرم القانوني الداخلي¹⁰¹، لكن الأمر اختلف عند صدور دستور 1976م، الذي ساوى بين المعاهدة الدولية والقانون العادي، فبعد المصادقة عليها وفقا للإجراءات المقررة دستورياً، تصبح المعاهدة الدولية قانوناً، واجب التطبيق داخلياً، دون الحاجة لصدور تشريع خاص بها¹⁰².

وبعد مرور فترة زمنية منح المشرع الدستوري الجزائري المعاهدات الدولية مكانة في سلم التدرج القانوني تأتي بعد الدستور مباشرة، وتسمو على القوانين العادية ابتداء في دستور 1989م. وبقي التعديل نفسه في دستور¹⁰³ 1996م. وقد خطى المشرع الجزائري خطوة مهمة ونوعية عندما منح المعاهدات الدولية هذه المكانة، والتي جعلتها محمية من القانون اللاحق المخالف لها في حالة صدوره، ونستنتج من هذه المادة ما يلي:

1- تكون للمعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للمتطلبات الدستورية مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين.

2- تعتبر المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية نافذة مباشرة داخل الدولة، فبالإمكان الطعن بها أمام القضاء الدستوري الجزائري.

3- لم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة المذكورة شرط النشر والمعاملة بالمثل كما جاء في الدستور الفرنسي لعام 1958م.

¹⁰¹ بو زيد، نجيب، مرجع سابق، ص84.

¹⁰² نصت المادة 159 من الدستور الجزائري لعام 1976 ان "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون"

انظر المفرجي سلوى، مرجع سابق، ص193

¹⁰³ المادة 123 من دستور الجزائر الصادر عام 1989 والتي نقلت حرفياً، الى الدستور الصادر 1996م، والتي حملت الرقم (132) والتي نصت:

"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

انظر الجريدة الرسمية الجزائرية، ع.76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996 وانظر الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>، تاريخ الزيارة 2017/7/10م، الساعة 11:10 مساءً.

4- لقد اشترطت هذه المادة لعلو المعاهدة على القانون العادي ان يكون مصادقاً عليها حسب الشروط التي حددها الدستور، حيث أنه على رئيس الجمهورية المصادقة على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها البرلمان صراحة.¹⁰⁴ لذلك نرى تأثير القيمة القانونية للمعاهدات الدولية التي يصادق عليها الرئيس دون الحصول على موافقة البرلمان مما يؤدي الى انعكاس ذلك على القضاء الداخلي، وتسمى هذه الحالة بالتصديق الناقص، والتي تطرقنا لها بشكل مفصل في الفصل التمهيدي.

الفرع الثالث: المعاهدات الدولية لها قيمة وقوة القوانين الداخلية العادية

تعني هذه الحالة ان يمر الاتفاق الدولي بنفس مراحل القانون الداخلي بحيث يفسح القانون السابق المجال للقانون اللاحق سواء كان دوليا او داخليا ويتولى القضاء هنا مهمة تفسير القوانين تفسيراً منهجياً فنجد أن القضاء الدستوري لبعض الدول أنهى كافة المنازعات المتعلقة بتحديد مكانة الاتفاقيات الدولية وخاصة المعاهدات الدولية في حال الموافقة عليها عند استيفائها لكافة المتطلبات الدستورية الاجرائية والموضوعية¹⁰⁵.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه، الدستور المصري، حيث حدد الدستور لعام 1971م صراحة بأن قيمة المعاهدة الدولية في مصر لها قيمة القانون العادي، علماً بأن تقرير القيمة القانونية للمعاهدات الدولية لم ينشأ بصدور الدستور لعام 1971م، وإنما بدأ بصدور دستور 1956م، إذ كان القضاء المصري يرفض تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تصدر بقوانين داخلية، وذلك تطبيقاً لمعاهدة مونترية¹⁰⁶.

¹⁰⁴ المادة (131) من دستور الجزائر الصادر 1996م والتي نصت على: " يصادق رئيس الجمهورية المصادقة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد ان توافق عليها كل غرفة في البرلمان صراحة".

انظر الجريدة الرسمية الجزائرية، ع.76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996م وانظر الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2017/7/12 الساعة 8:15 مساء.

¹⁰⁵ شنطاوي، فيصل عقلة، مرجع سابق، ص48.

¹⁰⁶ سلطان حامد، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م، ص236
معاهدة مونترية: اتجهت الحكومات المصرية المتعاقبة إلى التفاوض مع الحكومات البريطانية المتتالية للحصول على الاستقلال، وفي 1936 توصل عدد من كبار الساسة المصريين بزعامه مصطفى النحاس إلى توقيع معاهدة، كان المفهوم وفقاً للظروف الدولية آنذاك أنها خطوة مهمة على طريق الاستقلال التام. وأهم ثمار هذه المعاهدة إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر. ففي المادتين 12، 13 من المعاهدة أقرت بريطانيا بسيادة مصر على جميع الأجانب المقيمين فيها وتعهدت بالعمل على مساعدة مصر في إلغاء الامتيازات الأجنبية التي كانت تشكل حائلاً وعقبة أمام هذه السيادة. وفي 8

نص الدستور المصري لعام 1971م، على "يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من 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 خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة العامة، يجب موافقة مجلس الشعب عليها".¹⁰⁷ أثار هذا النص خلافاً فقهيّاً حول تفسير كلمة (القانون) الواردة في هذه المادة، وتحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية المبرمة والمصدق عليها وفقاً للأوضاع الدستورية المقررة في هذا الشأن، إلا أن القضاء الدستوري -كما سنبين- قرر في العديد من أحكامه صراحة أن المعاهدات الدولية تتمتع بقيمة وقوة القوانين العادية مع أفضليتها أحياناً في حالة تعارضها مع التشريعات والقوانين العادية الصادرة من البرلمان¹⁰⁸.

وأكد الدستور المصري لعام 2014م، على نفس المكانة للمعاهدات الدولية التي نص عليها دستور عام 1971م حيث نص على: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"¹⁰⁹ كما نص على: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".¹¹⁰

مايو 1937 عُقدت معاهدة مونترية (بسويسرا) بين مصر والدول صاحبة الامتيازات، حيث تم الاتفاق على إلغاء الامتيازات التشريعية والمالية والقضائية. انظر الموقع الإلكتروني https://www.google.ps/search?ei=M10_Wr7JOMMrsAfRuoP4CQ&q تاريخ الزيارة 2017/12/8 الساعة 11:13 صباحاً.

¹⁰⁷ المادة (151) من الدستور المصري لعام 1971م.

¹⁰⁸ الترساوي، عوض عبد الجليل عوض، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري دراسة مقارنة في القضاء الدستوري المصري والمجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص19.

¹⁰⁹ المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014م وجاء مضمونها مشابهاً لنص المادة (151) من الدستور المصري لعام 1971م.

انظر الموقع الإلكتروني https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar، تاريخ الزيارة 2017/7/20، الساعة 12:33 ظهراً.

¹¹⁰ المادة (93) من الدستور المصري لعام 2014م.

ويترتب على ما جاء به المشرع المصري أنه لا يجوز في جميع الأحوال إبرام أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، نتيجة مفادها وجوب خضوع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور -سواء من الناحية الموضوعية ام الشكلية-والذي يعرض الأخير لعدة انتقادات من جوانب مختلفة، أبرزها: -

أولاً: جاء هذا النص مخالفاً لنظرية وحدة القوانين، والتي عدت المعاهدات الدولية في مركز أعلى وأسمى من القوانين الداخلية على اختلاف فروعها، بما في ذلك الدستور نفسه.

ثانياً: يتعارض هذا النص مع نص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، والتي نصت على: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة"، الذي يؤكد سمو القانون الدولي على جميع فروع القانون الداخلي بما فيها الدستور"¹¹¹.

ثالثاً: الأصل أن تتوارى التشريعات الداخلية خلف القانون الدولي العام -سواء كان معاهدة دولية أم عرفاً دولياً-أم مبادئ عامة للقانون أقرتها الأمم المتحدة¹¹²، وتم نقلها للقانون الدولي. وعليه، يهدر هذا النص كل قيمة قانونية للمعاهدات الدولية، بل القانون الدولي بأكمله.

فإننا نرى أن الدستور المصري قرر بأن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية هي قيمة وقوة القانون العادي رغم اصطدام ذلك بالقانون الدولي.

وهذا ما أكد عليه القضاء الدستوري المصري الذي قضى بأن المعاهدات الدولية لها قيمة وقوة القوانين العادية، ويظهر ذلك جلياً في النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم (263) لعام 1960م، والخاص بحل المحافل البهائية، فقررت ضمن حيثيات حكمها بأن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير أو قوتها، حيث قضت بأن-الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي قرره الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10\12\1948م، ووقعته مصر- لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة، وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصادق

¹¹¹ بوزيد، نجيب، مرجع سابق، ص78

¹¹² ورد مصطلح الأمم المتحدة في نص المادة (38/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والذي يرى بعض الفقهاء أن مصطلح الأمم المتحدة جاء تائراً بالطابع الأوروبي المسيحي، فلقد نشأت قواعد القانون الدولي في أوروبا بداية، فلم تكن تطبق هذه القواعد إلا على الدول الأوروبية آنذاك بصفتها دول متمدة. ولكن يرى البعض الآخر أن مصطلح الأمم المتحدة الوارد في نص المادة (38) المشار إليها أعلاه هو كل دولة تملك نظاماً قانونياً يصلح لأن يستمد منه مبدأ عاماً من مبادئ القانون. ويؤكد أصحاب هذا الرأي على إبقاء استخدام هذا المصطلح إشارة إلى كافة الدول الأعضاء في المجتمع الولي أيا كانت درجة تقدمها وتطورها وتمدنها.

أنظر الموقع الإلكتروني <http://www.academia.edu/>، تاريخ الزيارة 2017/8/9م، الساعة 13:23.

عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة، فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها ولا ينال من دستوريته، وذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير أو قوتها، ولا تتجاوز مرتبة القانون ذاته. ويترتب على ذلك، أن القرار بقانون رقم (263) لعام 1960م، في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الاعلان العالمي لحقوق الانسان¹¹³.

وترى المحكمة العليا من خلال منطوق وعبارات وحيثيات حكمها أنه لا تتجاوز المعاهدات الدولية في قيمتها القانونية مرتبة القانون العادي، ولا تسمو أو تعلو على الدستور.

ولكن في حكم آخر، وضع القضاء الدستوري المصري المعاهدات الدولية بجوار النصوص والقواعد والمبادئ الدستورية، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا عام 1995م، بعدم دستورية البند (6) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار بقانون لعام 1972م، حيث يعتبر البند (6) شرطاً من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة، والذي نص على: "ألا يكون متزوجاً من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإغفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها الى احدى البلاد العربية". كما تنص المادة (6) من مواد إصدار ذلك القانون على عدم سريان الشرط المنصوص عليه في البند (6) المشار إليه على اعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم (55) لسنة 1959م، بشأن تنظيم مجلس الدولة، ومؤدى هذين النصين مجتمعين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين او للبقاء عضوا في ذلك المجلس وهذا الشرط لا استثناء عليه الا في حالتين:

الأولى: ان يقرر العضو بعد العمل بالقانون رقم (47) لعام 1972م، ان الزواج تم من اجنبية تنتمي بجنسيتها الى احدى الدول العربية، وإذن من رئيس الجمهورية.

ثانياً: ان يكون زواج العضو من الاجنبية قائما وقت العمل بقانون المجلس الملغي رقم (55) لعام 1959م، بشأن تنظيم مجلس الدولة.

¹¹³ الترساوي، عبد الجليل عوض، مرجع سابق، ص20. وراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1975\4\5م، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا - الجزء الاول - ص292.

وقضي بعدم دستورية البند (73\6) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (47) لعام 1972م، وذلك فيما نص عليه إلا من يعين عضو بمجلس الدولة من يكون متزوجاً بأجنبية وألزمت المحكمة المصروفات بمبلغ مائة جنيه اتعاب المحاماة¹¹⁴.

وبنت المحكمة حكمها استناداً الى المواثيق الدولية، حيث إن عدم دستورية البند المطعون عليه من خلال الاستناد الى المادة (16) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948م، حين اقر "ان لكل من الرجل والمرأة (إذا كانا بالغين) حق الزواج وتأسيس اسرة دون قيد يقوم على العرق او الدين او الجنسية". و تكرار حكم المادة (16) من هذا الاعلان في اتفاقية التراضي بالزواج و الحد الادنى لسنة و تسجيل عقوده لعام 1962م، و كذلك حق التزويج و اختيار الزوج مكفولان بنص المادة (5) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام 1965م، و المادة (6) من اعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967م، لبيان حقها في اختيار الزوج بملء حريتها، وعدم التزويج الا برضاها التام، فضلاً عن تأكيد المادة (23) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966م، على حق الرجال و النساء الذين بلغوا سن الزواج في ان يكونوا ازواجاً، و ان يقيموا لهم أسراً، الى غير ذلك من نصوص الاتفاقيات الدولية¹¹⁵.

ويعد هذا الحكم خطوة للارتقاء بالمعاهدة الدولية لأخذ مكانتها وموقعها اللائق بها لدى القضاء الدستوري المصري، حيث وضع المعاهدات الدولية بجوار النصوص والقواعد والمبادئ الدستورية، وأقر بسموها على التشريعات الداخلية، ما عدا الدستور.

لقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1975\4\5 في هذا الشأن "أن الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أقرته الجمعية العامة المتحدة في 1948\12\10 ووقعته مصر لا يعدو ان يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصادق عليها وحتى بالنسبة لهذه الاخيرة فان صدور قانون

¹¹⁴ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص202.

راجع الترساوي، عبد الجليل عوض، مرجع سابق، ص21.

راجع مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا - الاحكام و القرارات التي اصدرتها المحكمة من اول يوليو 1992م، حتى اخر يونيو 1995م، ص567.

¹¹⁵ المرجع السابق، ص202.

داخلي بأحكام تغييرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير وقوتها، ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته¹¹⁶.

نستنتج من هذا الحكم، أن المحكمة العليا تعطي المعاهدة الدولية قيمة القانون العادي، ففي حال تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع الدستور، يتم اعلاء نصوص الدستور وأحكامه على نصوص المعاهدة.

ونستخلص مما سبق، ان القضاء الدستوري المصري منح المعاهدة الدولية قوة القانون العادي، حيث يعتبر موقف القضاء الدستوري المصري منسجماً مع ما نصت عليه المادتين (39، 151) من الدستور المصري لعام 2014م. وتتعارض هذه المكانة مع ما استقر عليه القضاء الدولي، الذي قرر صراحة وفي العديد من أحكامه سمو قواعد وأحكام القانون الدولي، بما في ذلك المعاهدات الدولية والعرف الدولي على قواعد وأحكام القانون الداخلي.

وقد حذى الدستور القطري¹¹⁷، والدستور الكويتي¹¹⁸، ودستور كوريا الجنوبية¹¹⁹، حذو المشرع المصري بتحديد مرتبة المعاهدة الدولية، بمنحها قوة القانون العادي بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية.

يترتب على منح المعاهدة الدولية قوة القوانين العادية النتائج الآتية:¹²⁰

أ. تلتزم المحاكم الوطنية من تلقاء نفسها بتطبيق أحكام المعاهدة الدولية دون طلب أطراف الدعوى ذلك.

ب. تصبح المعاهدات الدولية واجبة التطبيق من تاريخ نفاذها فليس لها أي أثر رجعي لأنها تخضع من حيث الزمان لنفس المبادئ الخاصة بالقوانين.

¹¹⁶ بوزيد، نجيب، مرجع سابق، ص 82.

راجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1975\4\5 مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا – الجزء الاول – ص 292.

¹¹⁷ نصت المادة (68) من الدستور القطري لعام 2003م، على أنه: "يبرم الامير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة او الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية....".

¹¹⁸ نصت المادة (70) من الدستور الكويتي لعام 1962م، على أنه: "يبرم الامير المعاهدات بمرسوم، ويبلغها مجلس الامة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية".

¹¹⁹ نصت المادة (5) من دستور كوريا الجنوبية لعام 1980 على أنه: د "يكون للمعاهدات المعقودة بشكل أصولي وفقاً للدستور وقواعد القانون الدولي المعترف بها اعترافاً عاماً نفس أثر القوانين الوطنية لجمهورية كوريا".

¹²⁰ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص 208.

وانظر الجدار، سعيد، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999م، ص 126.

ت. جهل القاضي الوطني لنصوص المعاهدة الدولية يكون سبباً للطعن في حكمه.

ث. يجوز نقض الحكم الذي يصدره القاضي الوطني، ويكون مخالفاً لنص من نصوص المعاهدة الدولية.

ج. لا تسري المعاهدة الدولية بحق الاطراف إذا لم يتم نشرها وفق الاجراءات المنصوص عليها في الدستور.

المطلب الثاني: عدم تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير المقارنة

لم تحدد العديد من الدساتير العربية والاجنبية القيمة القانونية للمعاهدات الدولية بالنسبة للتشريعات الداخلية، سواء كانت نصوص دستورية او قوانين داخلية. وتتصدر هذه الدساتير الدستور الايطالي الذي أشار الى وجوب اتفاق القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام، دون اي تحديد لمكانة هذه القواعد في النظام القانوني الداخلي¹²¹. ومن الدساتير العربية التي لم تحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية بالنسبة الى تشريعاتها الداخلية الدستور العراقي لعام 2005م، والدستور اليمني لعام 1990م، والدستور الاماراتي لعام 1971م، والدستور الاردني لعام 1952م، والقانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003م، والدستور اللبناني لعام 1926م، والدستور السوداني لعام 1996م، ولعام 2005م، والدستور المغربي لعام 1996م¹²².

ويلاحظ على الدساتير المغربية (1962م-1996م) غياب مقتضيات صريحة تعطي للمعاهدات الدولية المصادق عليها سموا على القوانين الداخلية، الذي بدوره أثار عدة صعوبات وعراقيل تطرح في توصيف مكانة هذه المعاهدات في القانون المغربي، لما لهذا التوصيف من خطورة لارتباطه الوثيق بالعمل القضائي، وبالتالي بحقوق وحرقات الأفراد والجماعات. علماً أن دساتير دول متقدمة وضعت حداً لمثل هذه الإشكاليات بإقرار مكانة متميزة لالتزاماتها الدولية¹²³.

¹²¹ شنطاوي، فيصل عقلة، مرجع سابق، ص48.

¹²² الشكري، علي يوسف، مرجع سابق، ص18.

¹²³ الوردي، عدالة، مقالة بعنوان مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، انظر الموقع الإلكتروني http://www.marocdroit.com_a3096.html تاريخ الزيارة 2017/11/18 الساعة 8:10 مساءً.

لقد ترتب على غموض موقف الدستور المغربي من إشكالية الأولوية تضارب الاجتهاد القضائي بين اتجاه يروج القانون الوطني وآخر يجعل المعاهدات الدولية في مرتبة أسمى من القانون الوطني. حيث عرضت على القضاء المغربي عدة قضايا أثير خلالها موضوع مدى سمو المعاهدات الدولية، على القانون الوطني، واتخذت المحاكم بشأنها مواقف متباينة ومختلفة بين أحكام رجحت المعاهدات الدولية وأخرى رجحت القانون الداخلي. وتأكيداً للتوجه القضائي الذي سار في اتجاه ترجيح مضامين المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، وحسماً لكل خلاف يثار بخصوص إشكالية سمو المواثيق الدولية على القوانين الوطنية، واستجابة لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة التي تضمنها تقريرها خاصة تلك المتعلقة ب "دعم التأسيس الدستوري لحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالمياً، وذلك عبر ترسيخ واضح لمبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان. وبشكل عام سمو معايير القانون الدولي والقانون الإنساني على القوانين الوطنية"¹²⁴، جاء الدستور المغربي لعام 2011 معبراً بوضوح عن مسألة إعطاء المعاهدات الدولية مكانة تسمو على التشريعات الوطنية، إذ نص في ديباجته على ما يلي: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها على التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة"¹²⁵.

نستنتج من ذلك، أن المشرع المغربي حدد العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون المغربي عندما نص صراحة على مبدأ سموها على التشريعات الداخلية، إلا أنه ربط هذا سمو بمسألة نشر المعاهدة حسب المتطلبات الدستورية. لذلك يعتبر المشرع المغربي هذا في هذا الاتجاه حذو المشرع الفرنسي.

ونأمل من ان يحذو كل من المشرع الدستوري الأردني، والمشرع الدستوري الفلسطيني، حذو المشرع الدستوري المغربي، بتحديد موقفهما من مرتبة المعاهدات الدولية في القانون الوطني. ولتوضيح الموضوع أكثر، استلزم منا الامر تقسيم هذا المطلب الى فرعين، هما:

الفرع الاول: الدستور الاردني لعام 1952م.

الفرع الثاني: القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

¹²⁴ المرجع السابق.

¹²⁵ انظر الموقع الالكتروني <https://www.maghress.com/almassae/148525> تاريخ الزيارة 2017/11/18 الساعة 7:45 مساء.

الفرع الاول: الدستور الاردني لعام 1952

نص الدستور الاردني لعام 1952م، على " 1. الملك هو الذي يعلن الحرب، ويعقد الصلح، ويبرم المعاهدات والاتفاقات. 2. المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات او مساس في حقوق الاردنيين العامة او الخاصة لا تكون نافذة الا إذا وافق عليها مجلس الامة. ولا يجوز بأي حال ان تكون الشروط السرية في معاهدة او اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية"¹²⁶.

يتضح من النص السابق، في فقرته الأولى ان السلطة التنفيذية ممثلة بالملك هي السلطة المختصة بإبرام المعاهدات والتصديق عليها، أما الفقرة الثانية جعلت الملك شريكاً للسلطة التشريعية بالموافقة على المعاهدات المهمة، كمعاهدات السلم والمعاهدات التجارية، وتلك التي تقتضي توظيف أموال الدولة، والمعاهدات التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي، وتلك التي تتعلق بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، والتي يتوقف نفاذها على موافقة مجلس الأمة أما المعاهدات التي لا تمس بحقوق الأردنيين فإنها وفي الواقع العملي لا تحتاج موافقة مجلس الأمة، والمقصود هنا بحقوق الأردنيين هي تلك الحقوق المنصوص عليها تحت عنوان حقوق الأردنيين وواجباتهم من المادة 5 حتى المادة 23 من الدستور الأردني¹²⁷.

ونلاحظ على النص أعلاه أن المشرع الأردني لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في سلم الهرم القانوني الداخلي. وأغفل النص مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث ورد في المذكرة الايضاحية في القانون المدني الأردني: "اما المعاهدات فلا تكون نافذة في الأردن إلا إذا صدر تشريع يقضي بذلك، ومتى صدر هذا التشريع وجب امضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه"¹²⁸. ويتبين إنحياز المشرع الاردني للأخذ بمذهب ثنائية القانون (ازدواجية القانون) لأن نفاذ المعاهدات داخليا لا يتم الا بموافقة مجلس الأمة عليها، وتصديقها وبعد ذلك نشرها بالجريدة الرسمية.¹²⁹ حيث أن النص الوحيد الوارد في الدستور هو نص المادة (2/33)، والذي أشرنا اليه سابقاً، الذي ينظم العلاقة بين

¹²⁶ المادة 33 من دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام 1952 والتي عدلت عام 1958.

¹²⁷ العكور، عمر صالح علي، العدوان ممدوح حسن مانع، ببيضون ميساء، مرجع سابق، ص83

¹²⁸ العبادي، حنان، مرجع سابق، ص55.

نقلاً عن المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، ج1، عدد المكتب الفني، نقابة المحامين، شرح المادة (24)، ص51-52.

¹²⁹ المرجع السابق، ص55-56.

القانون الاردني والمعاهدات الدولية، والذي لم ينص صراحة على أولوية تطبيق المعاهدات على التشريعات الداخلية الأردنية. بل أعطى بعض المعاهدات صفة النفاذ بعد موافقة مجلس الامة عليها، وفي حالة التعارض بين المعاهدة والتشريعات الداخلية الاردنية في ظل غياب النص الدستوري لمعرفة ايهما الواجب التطبيق وفق النظام القانوني الأردني، علينا البحث في الاجتهاد القضائي عندما يكون معبراً عن ارادة الدولة. فقد تبنى القضاء الاردني مبدأ وحدة القانون، وأيد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، ويظهر ذلك جليا في قرار محكمة التمييز الاردنية رقم (1993/936م)، الصادر بتاريخ (1993/11/13م)، حيث نص على: "الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة، وأنها واجبة التطبيق، ولو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين. وعليه، فإن إغفال محكمة الاستئناف تطبيق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وإصدارها لقرارها القضائي وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبي يجعل قرارها مخالفاً للقانون". والقرار رقم (3965/2003)، الصادر بتاريخ (2004/2/29م)، لمحكمة تمييز/حقوق، حيث نص على: "أجمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم، ومنها الأردن، على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، وأنه لا يجوز تطبيق أحكام أي قانون داخلي يتعارض مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بحيث يمكن تطبيقها معاً، وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف". والقرار رقم (7309/2003)، الصادر بتاريخ (2004/4/22م)، تمييز حقوق، حيث نص على: "لأن المعاهدات والاتفاقات الدولية تسمو مرتبةً على القوانين المحلية، ولها الأولوية بالتطبيق عند تعارضها معها، ولا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي عند تعارض أحكامه مع أحكام الاتفاقيات"¹³⁰.

ان اجتهاد القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز الأردنية، أكد على الأخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي. ولكن اقتضى التنويه في هذا السياق، ان النظام القانوني الأردني لا يأخذ بمبدأ السوابق القضائية، اذ تستطيع المحكمة الرجوع عما قضت به في قضية أخرى، مما يؤدي الى عدم استقرار وارتباك تطبيق المعاهدة الدولية عند تعارضها مع القانون الوطني الداخلي النافذ¹³¹.

¹³⁰ العكور، عمر صالح علي/ العدوان، ممدوح حسن مانع/ بيضون، ميساء، مرجع سابق، ص84.

نقلا عن مجلة نقابة المحامين لعام 1996 عدد رقم (1)، ص 5.

¹³¹ المرجع السابق، ص76.

الفرع الثاني: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م

لم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي من حيث القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي والسلطة المختصة بإبرامها والتصديق عليها، وآليات توطينها وإنفاذها داخلياً. وقد نص القانون الأساسي على الا تبطئ السلطة الوطنية الفلسطينية بالانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان¹³² فقط، دون التطرق للمعاهدات الدولية بشكل عام.

وإننا نرى أن اغفال المشرع الفلسطيني لهذا الموضوع المهم لم يكن بمحض الصدفة، وإنما هو وليد الوضع القانوني والسياسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، وعلاقتها بمنظمة التحرير الفلسطينية، وارتباطها بالاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية، حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الموقعة في واشنطن بتاريخ 1995\5\28م (اتفاقية أوسلو)، التي بموجبها أنيطت صلاحية إبرام المعاهدات الدولية إلى منظمة التحرير الفلسطينية، وليس للسلطة الوطنية.¹³³ ان هذا الفراغ التشريعي للموضوعات المتعلقة بالقانون الدولي بشكل عام، والمعاهدات الدولية بشكل خاص، يضعنا امام العديد من العقبات في الممارسة العملية التي تتبلور في التساؤلات التالية: ما هي القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي الفلسطيني؟ وما هو الأساس القانوني الذي ينظم المعاهدات الدولية؟ وما هي السلطة المختصة بإبرامها والتصديق عليها؟ وما هي آليات توطينها وإنفاذها داخلياً؟ التي سنجيب عليها من خلال هذه الدراسة تحديداً بعد ان حصلت فلسطين على صفة دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (19/67) عام 2012م، حولها الانضمام إلى المعاهدات الدولية.

¹³² المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م " تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

وانظر الموقع الإلكتروني

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=2003&MID=14138>، تاريخ الزيارة

2017/9/22م الساعة 5:10 مساءً.

¹³³ نصت المادة (7) فقرة (5) من اتفاقية أوسلو على: "أ. بناءً على إعلان المبادئ، لن يكون للمجلس صلاحيات ومسؤوليات في مجال العلاقات الدولية، والتي تشمل تأسيس سفارات أو قنصليات أو أي ممثلات أو ملحقيات دبلوماسيين أو ممارسة مهام دبلوماسية. ب. بالرغم من أحكام هذا البند، بإمكان منظمة التحرير أن تجري في مفاوضات توقع اتفاقيات مع دول أو منظمات دولية لمصلحة مجلس الأمن في الأمور التالية: 1. اتفاقيات اقتصادية....."

في مطلع العام 2014م، وقعت فلسطين (55) معاهدة واتفاقية دولية، (7) منها موضوعها حقوق الانسان وتنظيم حقوق الأقليات الاجتماعية والمحرومين. وأخرى تناولت على نطاق أوسع المواطن والدولة، وأبرزها: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)، واتفاقية القضاء على التمييز العنصري، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وغيرها من الاتفاقيات¹³⁴.

وعلى الرغم من غياب الأساس القانوني في القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أن بعض التشريعات الفلسطينية الداخلية عملت على تنصيب القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ضمن موادها، وأبرزها قانون البيئة رقم (7) لعام 1999م، والذي اعتبر أن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، والمتعلقة بالبيئة، بمرتبة قانون البيئة، وهي جزء مكمل له¹³⁵. إضافة إلى قانون المخبرات العامة رقم (17) لعام 2005م، والذي أكد على مراعاة المعاهدات الخاصة بتسليم المتهمين في الجرائم القابلة للتسليم بين السلطة، وأي دولة أخرى¹³⁶. وقد أكد قانون التحكيم رقم (3) لعام 2000م، على مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، والالتزام بما جاء فيها¹³⁷.

من ناحية أخرى، نصت المادة (79) من المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003 م، على: "يقر مجلس الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية. أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية، فتستوجب موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساساً باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة

¹³⁴ فرمند غسان، هندي عطا، سكار يوهان، مقال بعنوان موامة التشريعات مع القانون الدولي. أنظر الموقع الإلكتروني http://filistinashabab.com/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&Itemid28&id=17975 ، تاريخ الزيارة 2017/7/10 م، الساعة 11:00 صباحاً.

¹³⁵ انظر نص المادة (77) من قانون البيئة رقم (7) لعام 1999 م.

¹³⁶ المادة (16) من قانون المخبرات العامة رقم (17) لعام 2005 م.

¹³⁷ نصت المادة (48) من قانون التحكيم رقم (3) لعام 2000 م، على: "مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين. 2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين".

ب طرحها على الاستفتاء الشعبي العام. ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء¹³⁸. وإننا نرى ان مسودة الدستور حددت الية إنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي من خلال نص المادة المشار اليه، ولكنها أغفلت النص في مادتها صراحة على تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية. وقد أكدت مسودة الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة عليها، وبحث دستورية إبرامها والانضمام إليها وفقاً للنص الاتي: " تفصل المحكمة الدستورية..... دستورية عقد المعاهدات الدولية والانضمام إليها وإجراءات تنفيذها، وتقرير بطلان القانون أو بعض مواده، إذا تعارض مع الدستور أو مع معاهدة دولية"¹³⁹. وبالتالي، فإنه بالرغم من عدم تحديد مسودة الدستور الثالثة صراحة للقيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني الفلسطيني الداخلي، الا انها أعطت الأولوية للمعاهدة الدولية في حال تعارضها مع القانون العادي. وقد منحت المحكمة الدستورية صلاحية النظر في دستورية المعاهدات الدولية من حيث موافقتها للدستور من عدمه وتقرير بطلان القانون في حال تعارضه مع الدستور. وبناءً عليه، تكون مسودة الدستور الثالثة منحت المعاهدة الدولية قيمة قانونية أدنى من الدستور، وأعلى من القانون العادي.

لقد ألقى خلو القانون الأساسي من تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية وألية إبرامها وإنفاذها في القانون الداخلي عبء رسم ممارسة قانونية واضحة لها على عاتق القضاء الفلسطيني، والذي لم يحسم موقفه من ذلك، إضافة إلى ندرة الاحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، حيث تبنت محكمة استئناف رام الله في القرار رقم (2009\90) ، الصادر بتاريخ 2009\3\4 م، مبدأ سمو نصوص المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية في حكمها القاضي بانه: "نجد بأن ما أثير حول تعارض الاتفاقية الموقعة بين السلطة الوطنية ووكالة الغوث، مع السيادة الفلسطينية ومع القوانين الفلسطينية السارية، نجد ايضاً بأن هذا الدفع واقع في غير محله، ذلك أن الحصانة التي تتمتع بها المستأنف عليها تتبع ابتداء من المواثيق الدولية، ووفق ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي، ذلك أن مجموعة مواثيق امتيازات وحصانة الامم المتحدة قد تم اقرارها في اجتماع الجمعية العمومية (الاتفاقية الملحقه حول الامتيازات وحصانة الامم المتحدة) التي جرى اقرارها في ذلك الاجتماع بتاريخ 13 شباط 1946م، والتي نظمت الية حصول المنظمة على الحصانة في الدول المضيفة بموجب المادة النهائية (قسم (31) وما بعده)، وذلك بأن الدول الاعضاء تودع موافقتها على الوثيقة

¹³⁸ المادة (79) من مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003 م.
¹³⁹ المادة (182) من مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003 م.

المتعلقة بمنح الحصانة لدى الامين العام للأمم المتحدة. وبالتالي، فان مسألة توقيع وزير العدل للاتفاقية المذكورة لا تدق بهذا الصدد¹⁴⁰.

وقد خالفت محكمة النقض في أحد أحكامها ذلك التوجه، حيث تبنت سمو القانون الوطني على المعاهدات الدولية، فلا تتمتع المعاهدات الدولية بأي قوة الزامية على الصعيد الداخلي، حيث قضت محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم (2004/189)، بأنه: "أخطأت محكمة الاستئناف، وخالفت حكم المادة (1/18) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عندما زعمت بوجود إرسال الاوراق والوثائق القضائية للمدعى عليه بالطرق الدبلوماسية، مشيرة إلى الاتفاقية القضائية الأردنية اللبنانية لعام 1954م، والاتفاقية القضائية الأردنية السورية لعام 1953م. وأن الاستناد إلى هذه الاتفاقيات، وفلسطين وقطر ليستا طرفاً فيها يدل على عدم الجدية أو التعمق في الدفوع التي أثيرت أمامها. وكان الأجدر الإشارة إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 م، وكانت فلسطين من ضمن الدول الموقعة عليها، لكنها تبقى غير سارية المفعول لعدم المصادقة عليها من الجهة الدستورية الفلسطينية. وقد صار التصديق أمراً حتماً لنفذ المعاهدة بموجب العرف المتواتر بين الدول. كما نصت على ذلك المادة (99) من الاتفاقية المذكورة بأن تكون هذه الاتفاقية محلاً للتصديق من الأطراف الموقعة، وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الاوراق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه ثلاثين يوماً من تاريخ التصديق. وعلى الأمانة العامة أن تبلغ سائر الدول الأعضاء بذلك، حتى لو كانت اتفاقية الرياض مصدقة، فمحاكمنا غير ملزمة بتطبيق أحكامها، إنما يتم تطبيق أحكام القانون الداخلي"¹⁴¹.

نرى من خلال الاحكام القضائية السابقة ندرة هذه الاحكام المتعلقة بموضوع المعاهدات الدولية. بالإضافة إلى تباين موقف القضاء الفلسطيني تجاه موقع ومرتبة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي منها ما تبني مبدأ سمو نصوص المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية والبعض الآخر تبني سمو القانون الوطني على

¹⁴⁰ استئناف رام الله (الدائرة الحقوقية)، رقم(2009\90)، جلسة (2009\3\4)، منشورات منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=85584>، تاريخ الزيارة 2017/6/20 م، الساعة 12:10 مساءً.

¹⁴¹ نقض رام الله (الدائرة الحقوقية)، رقم 2004/189، جلسة 2004/12/22، منشورات منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، على الرابط التالي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34849>، تاريخ الزيارة 2017/6/21 الساعة 5:00 مساءً.

المعاهدات الدولية، مما أدى إلى عدم استقرار وارتباك في تطبيق المعاهدة الدولية عند تعارضها مع القانون الوطني الداخلي النافذ.

وبعد ان قمنا بدراسة القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير المقارنة فلا بد لنا من التطرق إلى أساليب نفاذ هذه المعاهدات في النظام القانوني الداخلي استناداً إلى المتطلبات التي تتضمنها القواعد الدستورية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني

يقصد بالنفاذ ان يتم ادخال المعاهدة في القانون الوطني، بينما يقصد بالتنفيذ تطبيق المعاهدة من قبل اجهزة الدولة الممثلة بسلطاتها الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. في القانون الداخلي عند الاقتضاء.

يترتب على ابرام المعاهدة الدولية وتصديقها التزام الدول الاطراف بتنفيذها دولياً وداخلياً، والتزام الدولة المتعاقدة بتنفيذ المعاهدة في مجال النظام القانوني الداخلي، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية¹⁴²، لان اخلالها او تراخيها بمسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية التي تعتبر التعبير الحقيقي عن التأثير المتبادل بين السلطات الثلاث في مختلف الدساتير الوطنية، يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية.

ان نفاذ المعاهدة الدولية في النظام الوطني يتطلب اتخاذ اجراءات تشريعية او ادارية او قضائية للوفاء بأحكامها، كأن تعمل الدولة على تخصيص مبالغ في الموازنة العامة للالتزامات المترتبة على المعاهدة، او العمل على تعديل التشريعات الوطنية، او الانظمة النافذة، كالشروط الواردة في دستور منظمة العمل الدولية¹⁴³.

هناك نظامان رئيسان في العالم: النظام الانجلوسكسوني، بموجبه يتم تنفيذ المعاهدة الدولية بإصدار قانون داخلي بشأنها لتدخل حيز النفاذ في القانون الوطني، والنظام اللاتيني وهو ما نصت عليه المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958م، والتي تعتبر المعاهدة الدولية نافذة داخلياً من تاريخ نشرها في الجريدة

¹⁴² عبد الحميد، محمد سامي، مرجع سابق، ص237.

¹⁴³ أنظر المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية.

الرسمية¹⁴⁴. وقد اختلفت وتباينت الدساتير في تحديد أساليب نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول، فتشريعات ودساتير بعض الدول تقبل تنفيذ المعاهدات الدولية او قواعد القانون الدولي الاتفاقي في نظمها الداخلية دون إجراءات، وهو ما يسمى "بأسلوب التنفيذ التلقائي"، والذي يستند إلى مذهب وحدة القانونين، وبرزها دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958م، والدستور المصري لعام 1971م، وعام 2014م، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787م. والبعض الآخر يعمل على تنفيذ هذه القواعد بطريق غير مباشر، ويطلق عليه "أسلوب التنفيذ غير التلقائي"، والذي يستند إلى مذهب ثنائية القانونين، وبرزها الدستور الكويتي لعام 1962م، والدستور البحريني لعام 2002م. والبعض الآخر لم يحدد آلية نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في ترسانته القانونية، ابرزها القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م. إضافة إلى ذلك، هناك معاهدات طبيعة نصوصها قابلة للتنفيذ التلقائي، يعمل القاضي الوطني على تنفيذها مباشرة. ولنفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية مهما كانت طبيعتها في القانون الوطني، لا بد من إبرامها وفقاً للمتطلبات الدستورية لكل دولة، وللشروط والإجراءات الشكلية لتحديد آليات استقبالها ونفاذها. وتعتبر مرحلتا التصديق على المعاهدة الدولية، ونشرها في الجريدة الرسمية من اهم المراحل التي يجب اتباعها وفقاً للإجراءات التي حددها القانون الداخلي، لتصبح هذه المعاهدات في موضع التنفيذ لدى الأخير. ولتبيان الامر، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: أساليب نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول.

المطلب الثاني: أحكام نفاذ المعاهدات الدولية ونشرها في الدساتير المقارنة.

المطلب الأول: أساليب نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول

يترتب على إتمام عملية إبرام المعاهدة الدولية التزام الدول الأطراف بتنفيذها في نطاق القانون الدولي، وفي نطاق القانون الداخلي على حد سواء. وكما أشرنا سابقاً، ان التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة في مجال نظامها القانوني الداخلي هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ويترتب على اخلالها بهذا الالتزام مسؤوليتها الدولية. وان هذا الالتزام الملقى على كاهل الدولة يعيد إلى اذهاننا مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون

¹⁴⁴ الخالدي، أحمد، نودة بعنوان دور المعاهدات والمواثيق الدولية في مسودة مشروع الدستور الفلسطيني المقترح، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، رام الله، 2000/12/24م. انظر الموقع الالكتروني <http://www.pcpsr.org/ar/node/293> ، تاريخ الزيارة 2017/11/19م، الساعة 12:14 ليلاً.

الداخلي، والتي انقسم الفقه الدولي بين نظريتين لتحديد معالمها، وهما: نظرية وحدة القانونين، ونظرية ثنائية القانونين. وحتى وقتنا هذا، لم يرجح القانون الدولي كفة أي منهما على الأخرى، لان الممارسة العملية للدول بهذا الشأن تتميز بالنهل من معين النظريتين معاً.

وأيا كان الأسلوب الذي تبنته الدول لنهاذ المعاهدات الدولية في نظامها القانوني الداخلي، فانه لا يخلو من حدوث شرح او فجوة بين القانونين الدولي والداخلي. فالدول التي تبنت مذهب الثنائية يمكن ان تقع في شرك غياب إجراءات الاستقبال الدولية على الصعيد الوطني، الامر الذي يؤدي إلى عدم ترتيب أي حقوق أو التزامات تجاه الافراد، حتى فيما يتعلق بالمعاهدات التي لها أثر مباشر على النظام القانوني الداخلي. فمثلاً، عندما صادقت بريطانيا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان عام 1953 م، لم تعمل على دمجها في قانونها الوطني الا عام 1998¹⁴⁵ م. اما بالنسبة للدول التي اختارت المذهب الأحادي، فمن الممكن وقوعها في فجوة عدم مراعاة إجراءات عملية التصديق، كعدم الحصول على موافقة السلطة التشريعية، او عدم نشر المعاهدة.

ولان المعاهدة الدولية تنشئ التزامات على الدول في مواجهة الدول الأخرى الأطراف فيها، بمراعاة أحكامها وتنفيذها من خلال الوسائل التي تراها مناسبة، فلا يجوز لأي دولة تكون طرفاً فيها ان تتمسك بقانونها الداخلي، كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة¹⁴⁶، الا إذا تضمن الإبرام اخلاً واضحاً بقاعدة جوهرية من قواعد قانونها الداخلي¹⁴⁷. ولإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه استوجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: أسلوب التنفيذ التلقائي " الإدماج (الإدخال، الاستقبال).

الفرع الثاني: أسلوب التنفيذ غير التلقائي.

¹⁴⁵ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص97.

¹⁴⁶ انظر المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م.

¹⁴⁷ انظر المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1996م.

الفرع الاول: اسلوب التنفيذ التلقائي " الإدماج (الإدخال، الاستقبال)

أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في فتاها حول قضية تبادل السكان الاتراك واليونانيين عام 1925م، الذي نصت على: "من المبادئ المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي عليها أن تدخل في تشريعاتها التعديلات التي تكفل تنفيذ هذا الالتزام"¹⁴⁸.

فتشريعات وديساتير بعض الدول تقبل تنفيذ قواعد القانون الدولي في نظمها الداخلية دون إجراءات، وهو ما يسمى بأسلوب التنفيذ التلقائي. والبعض الآخر يعمل على تنفيذ هذه القواعد بطريق غير مباشر، ويطلق عليه أسلوب التنفيذ غير التلقائي. إضافة إلى ان هناك معاهدات طبيعة نصوصها قابلة للتنفيذ التلقائي، يعمل القاضي الوطني على تنفيذها مباشرة مثل المعاهدة التي تجيز حق الاضراب للعمال، او التي تقرر مبدأ المساواة، او مبدأ اللجوء للقضاء. اما المعاهدات التي يحتاج تنفيذها إلى اجراءات داخلية، كتخصيص اعتمادات مالية لازمة لتطبيقها، او المساس بالأفراد، او تعديل قانون نافذ او الغائه، او اصدار تشريعات جديدة فلا يتم تنفيذها الا بعد القيام بالمتطلبات القانونية لذلك¹⁴⁹.

يستند اسلوب التنفيذ التلقائي إلى مذهب وحدة القانونين، الذي يعتبر القانون الدولي والقانون الوطني شقين لنظام قانوني واحد، لذلك لا يتطلب نفاذ المعاهدة الدولية في الانظمة القانونية الداخلية للدول الاطراف اجراء خاص لكي يتم تحويلها إلى قانون داخلي، فاذا أبرمت المعاهدة الدولية وفق المتطلبات الدستورية تصبح في حكم القانون الداخلي وقابلة للتنفيذ داخلياً، دون اتخاذ اي اجراء اخر، فبمجرد التصديق عليها ودخولها حيز النفاذ، تعد مصدراً للقواعد الدولية والداخلية على حد سواء¹⁵⁰.

وتكتفي الدول التي تتبنى اسلوب التنفيذ التلقائي بعد التصديق على المعاهدة بنشرها في الجريدة الرسمية للدولة حتى تصبح ملزمة في نظامها الداخلي، دون ان تنص صراحة على وجوب النشر، على اعتبار ان الاخير ليس تصرفاً قانونياً يغير من طبيعة القاعدة او يضيف عليها وصفاً جديداً، وانما هو مجرد عمل مادي، القصد منه توفير العلم بالقاعدة القانونية لدى المخاطبين بها¹⁵¹.

¹⁴⁸ أبو الهيف، علي صادق، القانون الدولي العام، ط7، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992م، ص573.

¹⁴⁹ الدوري، سحر سالم، إنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2013م، ص70.

¹⁵⁰ سلطان، حامد، مرجع سابق، ص239.

¹⁵¹ أبو الهيف، علي صادق، مرجع سابق، ص79.

ولقد تبنت العديد من الدساتير هذا الاتجاه، أبرزها: فرنسا، ومصر، والولايات المتحدة الأمريكية. وهو ما سنتناوله فيما يلي.

أولاً: اسلوب التنفيذ التلقائي " الاستقبال " في الدستور الفرنسي لعام 1958م

لقد نص دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا لعام 1958م، على: "المعاهدات والاتفاقات التي صودقت او تمت الموافقة عليها وفقا للقانون يكون لها من تاريخ نشرها نفوذاً أعلى من ذلك المقرر للقوانين، بشرط تطبيقها من الطرف الاخر"¹⁵².

يؤكد هذا النص على انه بمجرد التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها وفقا للمتطلبات القانونية فإنها تصبح جزءاً من القوانين النافذة في فرنسا، دون الحاجة إلى الإصدار، فالنشر هنا يقوم مقام الاصدار، فالأخير هو عبارة عن اجراء تنفيذي تقوم به السلطة التنفيذية، تصبح بموجبه المعاهدة الدولية قواعد قانونية داخلية ملزمة، نجد اساسه القانوني في دستور الدولة¹⁵³.

ومن الامثلة على ذلك، الحكم الذي أصدرته محكمة مونبيلييه في 10\3\1977م، والقاضي "بان الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 م، والتي صادقت عليها فرنسا ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ 1974\5\4م، تعد نافذة وقابلة للتطبيق المباشر داخل فرنسا بوصفها جزءاً من القوانين الفرنسية الداخلية"¹⁵⁴.

اما من حيث نفاذ المعاهدة الدولية داخلياً ودولياً، فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن المعاهدة تصبح نافذة على المستوى الوطني من تاريخ نفاذها على المستوى الدولي، حتى وان تأخر اجراء النشر لمدة طويلة من تاريخ نفاذها دولياً. وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته، الذي نص على: "يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة احترام وتطبيق المعاهدات الدولية، وذلك من دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي"¹⁵⁵. يضعنا هذا الحكم امام السؤال التالي كيف سيعلم الافراد بما يجري على المستوى الدولي؟

¹⁵² نص المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958

¹⁵³ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام -المقدمة والمصادر، دار الاوائل للنشر، الاردن، 2003، ص268.

¹⁵⁴ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص99.

¹⁵⁵ المرجع السابق، ص100.

ان نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية أفضل لأنه قرينة على علم الكافة بها، فلا يتذرع أحد بجهله ويلتزم القاضي الوطني بتطبيقها، كونها أصبحت جزءاً من القانون الوطني الداخلي¹⁵⁶.

نستنتج مما سبق أن الدستور الفرنسي تبنى لنظرية وحدة القانون، حيث أنه أعطى الاولوية في التطبيق عند التعارض للمعاهدة، وليس للقانون الداخلي، سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على صدور القانون المتعارض. كما أنه اعتبر تعبير الدولة بشكل نهائي عن التزامها بالمعاهدة الدولية عن طريق التصديق او الموافقة او النشر في الجريدة الرسمية لنهاها على المستوى الداخلي.

ثانياً: أسلوب التنفيذ التلقائي في الدستور المصري

نص الدستور المصري الصادر عام 1956م على: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الامة مشفوعة بما يناسب من 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 في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الامة عليها". تم نقل هذا النص إلى دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر عام 1958م، والدستور الصادر عام 1964م، والدستور الصادر عام 1971م. ولم يتم اي تغيير على المادة سوى استبدال مصطلح مجلس الامة بمجلس الشعب¹⁵⁷.

وقد نص الدستور المصري لعام 2014م، المعمول به حالياً على: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"¹⁵⁸.

¹⁵⁶ المحاميد، موفق سمور، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الاردني لعام 1952م وتعديلاته، مجلة الحقوق (كلية الحقوق-الكويت)، الكويت، مجلد35، عدد4، 2011م، ص213.

¹⁵⁷ المادة 143 من الدستور المصري لعام 1956، والمادة 65 من الدستور الصادر عام 1958، والمادة 125 من الدستور الصادر عام 1964، والمادة 151 من الدستور الصادر عام 1971.

¹⁵⁸ المادة 151 من الدستور المصري لعام 2014.

يرى غالبية الفقهاء المصريين ان الدستور المصري يأخذ مبدأ وحدة القانونين الداخلي والدولي حيث يتضح من نصوص المواد في الدساتير المصرية المشار إليها سابقاً، أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي تصبح نافذة دون اي حاجة إلى اصدار قانون خاص من البرلمان¹⁵⁹.

ولكن خالف د. محمد طلعت الغنيمي الفقه المصري حيث أكد على أن الدستور المصري عام 1971م، أخذ بمبدأ ثنائية القانونين، مبرراً ذلك بأن المعاهدة الدولية لا تعد بذاتها قانوناً يطبق في مصر، بل تكتسب قوة القانون العادي عندما تمر بالمراحل الشكلية، كالتصديق والنشر، التي يجب ان تتوفر لإصدار قانون داخلي¹⁶⁰.

وكما أشرنا سابقاً، نجد أن نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية أفضل، لأنه قرينة على علم الكافة بها فهو اجراء شكلي وليس عملاً تشريعياً، فلا يتدرج أحد بجعله. ويلتزم القاضي الوطني بتطبيقها، كونها أصبحت جزءاً من القانون الوطني الداخلي¹⁶¹.

نرى ان الدستور المصري لعام 2014م، أخذ بمبدأ وحدة القانونين الداخلي والدولي، حيث يتضح من نص المادة المشار اليها سابقاً، ان المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي، تصبح نافذة دون أي حاجة إلى إصدار قانون خاص من البرلمان. فأجراء عرضها على مجلس الأمة يعتبر من إجراءات إبرام المعاهدة وليس نفاذها. ولكن استثنى من ذلك معاهدات الصلح والتحالف، وما يتعلق بحقوق السيادة، فلا يتم التصديق عليها إلا بعد دعوة الناخبين للاستفتاء عليها، وإعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وإجراء الاستفتاء هنا ليس لنفاذ المعاهدة، وانما هو إجراء يتطلبه الدستور لإتمام عملية التصديق على المعاهدة التي بتمامها تصبح المعاهدة نافذة في القانون المصري الداخلي.

¹⁵⁹ عامر، صلاح الدين، مرجع سابق، ص175.

¹⁶⁰ الغنيمي، محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982م، ص90.

¹⁶¹ المحاميد، موفق سمور، مرجع سابق، ص213.

ثالثاً: أسلوب التنفيذ التلقائي في دستور الولايات المتحدة الأمريكية

نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789م، فيما يتعلق بصلاحيات رئيس الولايات المتحدة الأمريكية على: "تكون له السلطة، بمشورة مجلس الشيوخ وموافقة، لعقد معاهدات، شرط أن يوافق عليها ثلثاً عدد أعضاء المجلس الحاضرين"¹⁶².

ونص أيضاً على "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً لذلك"¹⁶³.

يؤكد دستور الولايات المتحدة على مبدأ سمو القانون الدولي على جميع التشريعات الداخلية الأمريكية، بما فيها دستور كل ولاية، حتى وان خالف الأخير نصوص المعاهدة الدولية، بحيث يتم دمج نصوصها داخلياً دون الحاجة إلى إصدار تشريع خاص بها.

نستنتج من النص السابق، ان المعاهدة الدولية أعلى من دساتير الولايات الداخلية لكل ولاية، وليس الدستور الاتحادي، فلا يعتد بأي نص من دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً لنصوص المعاهدة الدولية.

ويرى البعض أن المحاكم الأمريكية تعمل على تقييد تنفيذ المعاهدات الدولية داخلياً، فهناك معاهدات يطلق عليها معاهدات ذاتية التنفيذ، والتي لا يتطلب نفاذها داخلياً صدورها على شكل تشريع أو مرسوم أو قانون، وهناك معاهدات غير قابلة للتنفيذ التلقائي، لان نفاذها يتطلب صدور تشريع خاص بها¹⁶⁴.

نجد أن هناك خلط بين الإجراءات والمتطلبات الدستورية لإبرام المعاهدات وبين الإجراءات والمتطلبات الدستورية لنفاذ وتنفيذ المعاهدة داخلياً، فقد منح الدستور الأمريكي لعام 1789م، صلاحية إبرام المعاهدات، والتوقيع عليها للسلطة التنفيذية، ممثلة برئيس الولايات المتحدة الأمريكية، مشروطة بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ فلا يعتبر هذا الشرط اجراءً داخلياً لتنفيذ المعاهدة، وإنما هو شرط رئيسي لتعبير الولايات المتحدة الأمريكية عن التزامها النهائي بالمعاهدة الدولية.

¹⁶² المادة (2) فقرة (2) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789م.

¹⁶³ المادة (2) فقرة (6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789م.

¹⁶⁴ علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص99.

نستخلص مما سبق، أن أسلوب التنفيذ التلقائي يستند إلى مذهب وحدة القانونين، لذلك لا يتطلب نفاذ المعاهدة الدولية في الانظمة القانونية الداخلية للدول الاطراف اجراءً خاصاً لكي يتم تحويلها إلى قانون داخلي، فإذا أبرمت المعاهدة الدولية وفق المتطلبات الدستورية، تصبح في حكم القانون الداخلي، وقابلة للتنفيذ داخلياً. وقد تبنت العديد من الدساتير هذا الإتجاه أبرزها الدستور الفرنسي لعام 1958م، الذي أخذ بنظرية وحدة القانون، فأعطى الاولوية في التطبيق عند التعارض للمعاهدة وليس للقانون الداخلي، سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على صدور القانون المتعارض، واعتبر تعبير الدولة بشكل نهائي عن التزامها بالمعاهدة الدولية.

وسننتقل الآن لدراسة أسلوب التنفيذ غير التلقائي في الدساتير المقارنة الذي تبني مبدأ ثنائية القانونين.

الفرع الثاني: أسلوب التنفيذ غير التلقائي

يتبنى هذا الأسلوب مذهب ثنائية القانونين الدولي والداخلي، حيث يقوم على فكرة أن قواعد القانون الدولي لا يمكن تنفيذها داخلياً، الا من خلال تحويلها إلى قواعد قانونية داخلية، عن طريق تشريع القواعد الدولية من جانب السلطة التشريعية في الدولة. وبالتالي، أن إبرام المعاهدات الدولية وفق المتطلبات الدستورية لا يجعلها في حكم القانون الداخلي، وغير قابلة لتنفيذها داخلياً،¹⁶⁵ ما لم يتم إصدارها بقانون أو مرسوم أو تشريع أو أي إجراء آخر من الإجراءات التي تتبعها الدول في سن تشريعاتها الداخلية.

إن الأساس الذي يقوم عليه هذا الأسلوب هو الفصل بين القانون الدولي والقانون الداخلي لاختلاف طبيعة قواعد وأشخاص وموضوع كل من القانونين، لافتراضه أن طبيعة قواعد القانون الدولي هي وعود تنشأ عن طريق اتفاق بين دول متساوية في السيادة. بينما تمثل قواعد القانون الداخلي الإرادة العليا للدولة، فتعد قواعدها أوامر واجبة التطبيق على كافة السلطات والافراد¹⁶⁶. ولقد تبنت هذا الاتجاه العديد من الدول، أبرزها: بريطانيا، والدستور الكويتي لعام 1962م والتي سنتناولها بالتفصيل على النحو الآتي:

¹⁶⁵ عامر، صلاح الدين، المرجع السابق، ص175.

¹⁶⁶ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص106.

نقلا عن، الغنيمي، محمد طلعت، الغنيمي في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973م، ص179.

أولاً: اسلوب التنفيذ غير التلقائي في النظام القانوني الداخلي البريطاني

يعتبر الدستور البريطاني دستوراً عرفياً، لذلك هناك اختلاف واضح بين تطبيق المعاهدات الدولية وتطبيق قواعد العرف الدولي، فالأخيرة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي البريطاني، فتلتزم محاكمها بتطبيقه تماماً، كما تلتزم بتطبيق قانونها الداخلي دون أي حاجة لإصدارها على شكل قانون داخلي أو إدماجها بتشريع داخلي. وتعرف هذه القاعدة باسم " القانون الدولي العرفي جزء من قانون البلاد أو قانون الأرض"¹⁶⁷.

يخضع تطبيق المعاهدات في بريطانيا للمبادئ التي تحكم العلاقة بين الملك والبرلمان، فقبل تصديق ملكة بريطانيا على معاهدة ماسترخت لعام 1992م، الخاصة بإقامة أوروبا، الموحدة وتوحيد العملة، وإنشاء بنك مركزي واحد، تم عرضها على مجلس العموم الذي قام بمناقشتها لمدة (200) ساعة موزعة على (6) أشهر، قبل إصدار مجلس اللوردات موافقته عليها في 1993\7\23م. لذلك يقع التوقيع والتصديق على المعاهدات ضمن اختصاص الملك، ولكن يشترط مجلس العموم البريطاني الموافقة المسبقة على بعض المعاهدات قبل التصديق عليها من قبل التاج البريطاني، حتى لا يحدث الأخير أي تغييرات على القوانين الداخلية، أو الاضرار بحقوق الأفراد. ولا يسري هذا الإجراء على جميع المعاهدات الدولية، حيث تستثنى الاتفاقات الإدارية التي يتم إبرامها بشكل مبسط من ذلك، لأنها تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد توقيعها، والاتفاقات التي تتعلق بحقوق الدول المتحاربة عندما تكون بريطانيا مشتركة في حرب برية، شريطة ألا تتضمن أي تعديل للقانون البريطاني¹⁶⁸.

ومن المعاهدات التي يجب أن يوافق البرلمان عليها قبل تصديقها وتوقيعها من قبل الملك:

المعاهدات التي تمس الحقوق الخاصة بالرعايا البريطانيين.

1- المعاهدات التي تعطي الملك سلطات إضافية، أو تحمل الحكومة البريطانية أعباء مالية إضافية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

¹⁶⁷ بهلول، زكية، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، رسالة ماجستير، جامعة فرحات-عباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،

2011م، ص16.

¹⁶⁸ المبرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص107.

2- المعاهدات التي ينص فيها صراحة على ضرورة موافقة البرلمان بإصدارها في صورة تشريع أو قانون أو بإقرارها.

3- المعاهدات التي يتم بموجبها التنازل عن جزء أو أجزاء من الدولة البريطانية¹⁶⁹.

نستنتج مما سبق، أن النهج الدستوري لتنفيذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي البريطاني يتطلب عرض المعاهدات على البرلمان مرتين، الأولى: لمناقشتها وموافقة البرلمان عليها، كونها من إجراءات الإبرام حيث أن تمام إجراءات الإبرام لا يجعل المعاهدة جزءاً من القانون الداخلي، والثانية: لإصدار لتشريع اللازم لتنفيذها، والذي يعمل على إدماجها في القانون الداخلي.

ثانياً: أسلوب التنفيذ غير التلقائي في الدستور الكويتي

نص الدستور الكويتي لعام 1962م، على: "يرم 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 أو الخاصة، 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"¹⁷⁰.

لقد فرق الدستور الكويتي بين نوعين من المعاهدات لنفاذها داخل الدولة:

الأولى: المعاهدات قليلة الأهمية، والتي لم يشترط لنفاذها أن تصدر على شكل قانون، واكتفى بأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية، فتصبح نافذة بمجرد التصديق عليها من قبل السلطة التنفيذية. وهذا تجسيد لفكرة وحدة القانون التي تؤكد على ضرورة إدماج القواعد القانونية الدولية في النظام القانوني الداخلي تلقائياً دون اشتراط صدور تشريع خاص بها.

¹⁶⁹ الدوري، سحر سالم، مرجع سابق، ص80.

¹⁷⁰ المادة 70 من الدستور الكويتي لعام 1962م.

الثانية: المعاهدات الهامة المتمثلة بالآتي:

- 1- معاهدات الصلح والتحالف.
- 2- المعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة.
- 3- معاهدات التجارة والملاحة، والإقامة.
- 4- المعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية.
- 5- المعاهدات التي تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت.

لا تكون هذه المعاهدات نافذة في الكويت إلا بعد صدورها على شكل قانون، أي بعد استيفائها لكافة المتطلبات الدستورية لإبرامها وتصديقها وصدور تشريع خاص بها من قبل السلطة التشريعية، وهذا يؤكد على مبدأ ثنائية القانونين.

لقد انتهج الدستور البحريني¹⁷¹ نهج الدستور الكويتي المشار إليه سابقاً في إجراءات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الوطني.

ثالثاً: أسلوب التنفيذ غير التلقائي في التشريعات الفلسطينية

لم ينص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، على أسلوب نفاذ المعاهدات الدولية التي التزمت بها فلسطين دولياً في النظام القانوني الداخلي الفلسطيني، وقد جرى إنفاذها من خلال قيام السلطة التنفيذية بإصدار بعضها على شكل قانون صادر عن المجلس التشريعي¹⁷² أو مرسوم صادر عن رئيس السلطة.¹⁷³

¹⁷¹ انظر المادة 37 من دستور مملكة البحرين لعام 2002م.

¹⁷² صدرت اتفاقيتا القرض المبرمتان مع الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، الأولى عام 1997م، بقيمة (11) مليون دينار كويتي، والثانية عام 1999م، بقيمة (10) مليون دولار أمريكي. انظر كايد، عزيز، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة التقارير القانونية رقم (29)، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2002م، ص48-49.

¹⁷³ مرسوم رقم (4) لسنة 2014 م، بشأن المصادقة على اتفاقية حول إلغاء التأشيرات لجوازات السفر الدبلوماسية والخاصة الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية البيرو. مرسوم رقم (5) لسنة 2014 م، بشأن المصادقة على اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة وحماية النظام وضمان حماية حقوق الفرد الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية روسيا الاتحادية. مرسوم رقم (9) لسنة 2011 م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات. مرسوم رقم (10) لسنة 2011 م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لنقل نزلاء المؤسسات العقابية والإصلاحية؛ مرسوم رقم (11) لسنة 2011 م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية؛ مرسوم رقم (12) لسنة 2011 م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية؛ مرسوم رقم (19) لسنة 2009م، بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة «سيداو»؛ مرسوم رقم (3) لسنة 2008م، بشأن المصادقة على تعديل الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.

والبعض الآخر صدر على شكل قرار بقانون¹⁷⁴ وبعضها عن طريق قرارات صادرة عن مجلس الوزراء¹⁷⁵ دون وجود أي أساس قانوني ينظم إنفاذها بهذا الشكل¹⁷⁶.

إن التزام فلسطين بالمعاهدات الدولية التي وقعت عليها وعدم قيامها بأي إجراء داخلي لإنفاذها في النظام القانوني الداخلي يضعها أمام مسؤولياتها الدولية، أمام المجتمع الدولي، والذي أكدته الجمعية العامة¹⁷⁷ بأن كل دولة مسؤولة عن التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ولا يجوز لها أن تنتزع بقانونها الداخلي كعذر لعدم تنفيذ التزاماتها وإضافة إلى ذلك، وضع القاضي الوطني في فلسطين في حالة إرباك لتحديد موقفه من تطبيق القاعدة القانونية الدولية في حال تعارضت مع القانون الوطني، أو في حال نظمت مسائل لم يتعرض لها القانون الداخلي أصلاً وكان الأخرى بالمشروع الفلسطيني الأخذ بعين الاعتبار كيفية إدماج هذه المعاهدات في القوانين الداخلية. للقانون الأساسي الفلسطيني، وكافة التشريعات الفلسطينية النازمة لهذا الموضوع، لأن عدم تنظيم أسلوب إنفاذ المعاهدة الدولية داخلياً لا ينسجم مع التطورات الحديثة التي تتادي بأن المعاهدة تعتبر نافذة تلقائياً إذا تم إبرامها وفقاً للأوضاع الدستورية، وتصبح ملزمة لكافة السلطات والأفراد دون صدور قانون خاص بها وبعد نشرها. لذلك كان الأولى نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية، حتى تصبح قرينة على علم الكافة بها، فلا يتعذر أحد بجهله بها، يلتزم بتطبيقها القاضي الوطني الفلسطيني، باعتبارها جزءاً من القانون الداخلي.

¹⁷⁴ قرار بقانون رقم (3) لسنة 2013 م، بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب ازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية. قرار بقانون رقم (18) لسنة 2013 م، بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب ازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع جمهورية فينتام الاشتراكية. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2013 م، بشأن المصادقة على تعديلات الاتفاقية اليورومتوسطية الخاصة بتراكم المنشأ. قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013 م، بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية «المعدلة».

¹⁷⁵ قرار مجلس الوزراء رقم (215) لسنة 2004م، بالمصادقة على اتفاقية آلية التفاوض الجماعي مع التكتلات الإقليمية أو دون الإقليمية. قرار مجلس الوزراء رقم (107) لسنة 2004م، بانضمام فلسطين إلى النظام العام لنشر البيانات (GDDS). قرار مجلس الوزراء رقم (81) لسنة 2004م، بشأن اتفاقية الجوار الأوروبية، قرار مجلس الوزراء رقم (118) لسنة 2005م بشأن المصادقة على الاتفاقيات مع المؤسسة العربية للاتصالات الفضائية (عربسات). قرار مجلس الوزراء رقم (21) لسنة 2005م، بالمصادقة على الاتفاقية التركية الفلسطينية، بشأن تمويل المشاريع الاقتصادية التنموية والاجتماعية. قرار مجلس الوزراء رقم (55) لسنة 2006م، بشأن المصادقة على اتفاقية تحرير النقل الجوي بين الدول العربية. قرار مجلس الوزراء رقم (53) لسنة 2006م، بالمصادقة على اتفاقية فرض (البنك الإسلامي للتنمية) لتأسيس وتطوير المدارس الحكومية، وغيرها.

¹⁷⁶ البطمة، ريم، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة (مساواة)، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمركز، فلسطين، 2014م، ص45.

¹⁷⁷ المادة (13) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (375) لعام 1949م.

أما فيما يتعلق بالمسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003م، فقد قامت بتحديد آلية إنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، والتي ألزمت لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية. أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية، فتستوجب موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ونرى أن المشرع الفلسطيني اتخذ الأسلوب التلقائي لإنفاذ المعاهدات الدولية داخلياً، وهو ما يتوافق مع مذهب وحدة القانونين، الذي يعتبر القانون الدولي والقانون الوطني هما شقين لنظام قانوني واحد، وينسجم مع الدساتير المعاصرة الحديثة.

وبعد الانتهاء من دراسة أساليب نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي في بعض الدساتير المقارنة، سننتقل في المطلب الثاني إلى بيان أحكام نفاذ المعاهدات الدولية، ونشرها في الدساتير المقارنة.

المطلب الثاني: أحكام نفاذ المعاهدات الدولية ونشرها في الدساتير المقارنة

يتم إبرام المعاهدات الدولية وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون الداخلي، وليس القانون الدولي، لأن الأخير لا يتطلب لإرتباط الدول بالتزام دولي، إلا بتوافر رضاها صراحة أو ضمناً، بغض النظر عن شكل الإجراء المتبع في التعبير عنها. وتعتبر مرحلتا التصديق والنشر أهم مرحلتين يجب اتباعهما حسب الأصول لوضع المعاهدات الدولية موضع التنفيذ في النظام القانوني الداخلي، حيث يلتزم القاضي الوطني بالتدقيق والرقابة على مدى اتباعهما من قبل الجهات المختصة عندما يعرض عليه نزاع موضوعه مدى تطبيق المعاهدة الدولية على هذا النزاع من خلال اتباع الإجراءات القانونية في هاتين المرحلتين¹⁷⁸.

ولتوضيح الأحكام التي يتطلبها النظام القانوني الداخلي لنفاذ المعاهدات الدولية ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: إستيفاء المعاهدات الدولية للأوضاع الشكلية والإجرائية

الفرع الثاني: الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية، وتصديقها ونشرها في الدساتير المقارنة.

¹⁷⁸ تورار، هيلين، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص306.

الفرع الاول: استيفاء المعاهدات الدولية للأوضاع الشكلية والإجرائية

يقصد الأوضاع الشكلية والاجرائية مجموعة الإجراءات والمراحل التي نص عليها الدستور لتحديد آليات استقبال و نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي¹⁷⁹. وبالرجوع إلى نصوص الدساتير التي تحدد هذه المراحل والإجراءات، فإنها من الناحية الشكلية لا تختلف من دولة إلى أخرى من حيث المضمون، فبعد التوقيع على المعاهدة يتم عرضها على السلطة التشريعية سواء كانت برلمان او مجلس نواب او مجلس الشعب او المجلس التشريعي للموافقة وبعد ذلك يتم تصديقها من قبل الجهات المختصة وبعد عملية التصديق يتم نشرها في الجريدة الرسمية.

أولاً: السلطة المختصة بإبرام المعاهدات والتصديق عليها

سبق وعرفنا المعاهدة الدولية في مقدمة هذه لدراسة على انها اتفاق يعقد كتابة بين شخصين او أكثر من اشخاص القانون الدولي بقصد احداث اثار قانونية معينة تخضع لقواعد القانون الدولي لذلك تحمل المعاهدة الدولية بعدين الاول يتصل بالقانون الدولي والذي بيناه في مقدمة الدراسة ايضا والثاني يصل بالقانون الداخلي وهو موضوعنا في هذا المطلب.

تمر كل معاهدة بعدة مراحل لإبرامها، تبدأ بالتفاوض بين الأطراف، ومن ثم التوقيع، مروراً بالتصديق عليها من الجهات ذات الاختصاص في النظام القانوني الداخلي، وانتهاء بالتسجيل والنشر. ولأهمية هذه المراحل، منحت دساتير الدول دوراً بارزاً للسلطة التنفيذية وحدها، وأخرى للسلطة التشريعية، وأحياناً للسلطتين معا في إبرام المعاهدات الدولية. لذلك سنتناول الإتجاهات التي تتجهها الأنظمة الدستورية في تحديدها للسلطة المختصة بالتصديق على المعاهدة.

1- التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية فقط

ساد هذا الاتجاه قديماً، وهو ينسجم مع الأنظمة الملكية المطلقة، والأنظمة الإمبراطورية. وعاد بشكل مؤقت في العصر الحديث في ألمانيا النازية، وإيطاليا الفاشية.¹⁸⁰ ويقوم هذا الإتجاه على أن

¹⁷⁹ بوزيد، نجيب، مرجع سابق، ص103.

¹⁸⁰ روسو، شارل، مرجع سابق، ص47.

الإختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية لرئيس الدولة فقط، بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية،¹⁸¹ وقد تبنى هذا الاتجاه كل من الدستور العراقي المؤقت لعام 1970م، الذي منح مجلس قيادة الثورة بأغلبية أعضائه التصديق على المعاهدات الدولية بعد موافقة رئيس الجمهورية، والدستور اليوناني لعام 1975م، الذي منح رئيس الجمهورية صلاحية إبرام المعاهدات الدولية مع الدول الأجنبية¹⁸².

2- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية فقط

منحت بعض الدساتير السلطة التشريعية صلاحية التصديق على كافة المعاهدات الدولية الموقعة من قبل السلطة التنفيذية او من يمثلها. وأخذت بهذا الاتجاه الدول التي تتبنى نظام الحزب الواحد ونظام الحكم الجماعي، كالدستور السوفييتي لعام 1977م، حيث منح صلاحية التصديق على المعاهدات لمجلس الاتحاد الأعلى¹⁸³.

3- توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية

تبنت معظم الدول هذا الاتجاه، فالأصل أن تقوم السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة بالتصديق على المعاهدات، باستثناء المعاهدات المهمة، كمعاهدات السلم، والمعاهدات التجارية، والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تقتضي توظيف أموال الدولة، والمعاهدات التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي وتلك التي تتعلق بأحوال الأفراد والمعاهدات التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني أو المقايضة عليه أو الاضافة عليه. فلا يتم التصديق عليها وإقرارها إلا بعد موافقة السلطة التشريعية أو البرلمان، أما الاتفاقيات المبسطة التنفيذية، فلا تتطلب إلا تصديق رئيس الدولة، دون الرجوع للبرلمان¹⁸⁴.

يرى بعض الفقهاء أن التصديق كقاعدة عامة هو من اختصاص رئيس الجمهورية، وتصديقه عليها يعني موافقته على المعاهدة ونفاذها في القانون الداخلي، أما موافقة البرلمان أو السلطة التشريعية عليها لا يعد تصديقاً وإنما هو رخصة أو إجازة لرئيس الدولة ليقوم بعملية التصديق¹⁸⁵. ومن الدساتير التي أخذت بهذا

¹⁸¹ المجذوب، محمد، مرجع سابق، ص511.

¹⁸² البطمة، ريم، مرجع سابق، ص26-27.

¹⁸³ شارل، روسو، مرجع سابق، ص49.

¹⁸⁴ كايد، عزيز، مرجع سابق، ص14.

¹⁸⁵ أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، ط 17، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م، ص546.

الاتجاه الدستور الاردني لعام 1952م.¹⁸⁶ إضافة إلى الدستور الفرنسي لعام 1958م، كما سنبين لاحقاً. وهناك دساتير تبنت موافقة السلطة التشريعية على المعاهدات الدولية التي تبرمها دون تقييد هذه الموافقة بنوع معين من المعاهدات، وأبرزها، الدستور المصري لعام 2014م، كما سنبين لاحقاً.

نستنتج مما سبق، أن التصديق أهم مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة الدولية، كونه البوابة التي تدخل من خلالها المعاهدة حيز التنفيذ في النظام القانوني الداخلي. وقد ترك القانون الدولي التصديق على المعاهدات للإجراءات الدستورية الخاصة بكل دولة، فقد ينفرد رئيس الدولة بالتصديق كما كان سائداً لدى الأنظمة الديكتاتورية، ولكن بعد انتشار أنظمة الحكم الديمقراطية، وشيوع مبدأ الفصل بين السلطات، بدأ التوجه نحو فسح المجال أمام السلطة التشريعية، بوصفها ممثلاً عن الشعب للمشاركة بهذا الشأن.

ويعتبر الدستور الأمريكي الصادر عام 1789م من أوائل الدساتير التي سارت بهذا الإتجاه، كونه مثلاً للنظام الرئاسي. والدستور البلجيكي الصادر عام 1831م، بوصفه مثلاً عن النظام البرلماني. ولا زالت بعض الدول في العالم الثالث تحصر مسألة إبرام المعاهدات برئيس الدولة، وتتجنب منح السلطة التشريعية أي صلاحيات في هذا الشأن¹⁸⁷.

ثانياً: نشر المعاهدات الدولية

يعتبر إجراء النشر من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات الدولية والداخلية، ولا بد هنا من أن نميز بين نشر المعاهدات الدولية على المستوى الدولي، والذي بدأ في عهد عصبة الأمم، ونشرها من جانب الدول بعد تصديقها أو الإنضمام إليها، حيث تقوم غالبية الدول بالإضافة إلى ما يستلزمه الدستور من نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية بعد التصديق عليها، بإصدار مجموعات تتضمن المعاهدات التي تكون طرفاً فيها¹⁸⁸.

¹⁸⁶ نصت المادة (33) من الدستور الأردني لعام 1952م على: "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات 2. المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الاردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة. ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية." أنظر الموقع الإلكتروني <https://www.constituteproject.org/search?lang=ar&q>، تاريخ الزيارة 2017/7/5م الساعة 11:10 صباحاً.

¹⁸⁷ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص 147.

¹⁸⁸ عامر، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 242.

تعتبر العديد من الدساتير أن المعاهدات الدولية لا تعد بذاتها مصدراً من مصادر القانون الداخلي، وإنما يقتصر أثرها على إيجاد حقوق والتزامات دولية بين دولتين أو أكثر. ولكي يتمتع الأفراد بالحقوق ويلتزمون بالالتزامات الواردة في معاهدة دولية لابد من نشرها بعد الانتهاء من جميع مراحل إبرامها أو بعضها حسب الاسم الذي يطلق على الاتفاق الدولي، سواء كان معاهدة أو اتفاقية أو بروتوكولاً أو اتفاقاً ذا شكل مبسط.

إن الهدف من نشر القوانين الداخلية هو نفاذها تجاه المحاكم والأفراد، وهي نفس الحكمة المتوخاة من نشر المعاهدات الدولية، فالغاية من نشر التشريع فرض احترامه، سواء كان داخلياً أم دولياً.¹⁸⁹ وبرأينا، بما أن القواعد القانونية التي تتضمنها المعاهدات الدولية هي قواعد جديدة بالنسبة للأفراد المخاطبين بها، ولا علم لديهم بها، فلا بد من نشرها لئتم إحاطتهم بها على أقل تقدير. لذلك يتوجب على كل دولة بعد الانتهاء من إبرام أي معاهدة دولية أن تعمل على نشرها داخلياً حسب المتطلبات الدستورية لكي تكون سارية تجاه الأفراد. وإن عدم التزام الدولة بإجراء النشر يثير مسؤوليتها الدولية لعدم اتباعها الإجراءات في النظام القانوني الداخلي اللازمة لتنفيذ المعاهدة تنفيذاً صحيحاً، وذلك لأن المعاهدة قد تتضمن التزامات لم ينص عليها الدستور أو تتعارض معه ومع القوانين الداخلية التي تفرض على عائق الأفراد أو السلطات. لذلك، تعتبر مسألة نشر المعاهدات الدولية شرطاً لحجيتها على الأفراد، فمن المستحيل أن تقوم الدولة بفرض قواعد قانونية على الأفراد دون علمهم، وهذا ما يدعو القاضي الوطني في حال عرض عليه منازعة، التأكد من إجراء النشر.

تنتقل عملية النشر المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها من النطاق الدولي، كونها أصبحت تشريعاً ملزماً وصادراً تجاه الدول الأطراف إلى تشريع داخلي يحدد الدستور القيمة القانونية له لكي يكون ملزماً للسلطات والأفراد كافة. وهي تختلف عن عملية التصديق التي تعتبر ذلك الإجراء القانوني الذي يؤدي إلى دخول المعاهدة حيز النفاذ في حق الدول الأطراف بشكل عام. ووجب التنويه هنا إلى ضرورة التفرقة بين التصديق والإقرار، فالأول عمل قانوني ذو بعدين، داخلي: يتمثل في التأكيد على التوقيع الذي سبق وأعطاه أحد أعضاء السلطة التنفيذية، وخارجي: يتمثل في تعبير الدولة عن رضاها للارتباط بأحكام المعاهدة الدولية. فالتصديق إن صح التعبير هو إجراء يقتصر كما هو الحال في فرنسا على المعاهدات المهمة،¹⁹⁰ وهذا ما

¹⁸⁹ ابو هيف، علي صادق، مرجع سابق ص 527.

¹⁹⁰ روسو، شارل، مرجع سابق، ص 66.

سنوضحه لاحقاً. أما الإقرار يقع على الاتفاقات التي تختص الحكومة بعقدتها، ولا تدخل حيز النفاذ إلا بعد صدور قانون من السلطة التشريعية يجيز إقرارها بواسطة الحكومة، فالإقرار عمل قانوني متصل بالقانون الداخلي لا ينصب على معاهدات مهمة، وإنما على اتفاقيات قليلة الأهمية غير خاضعة للتصديق، فهذه الاتفاقيات من حيث المبدأ تدخل حيز النفاذ بناء على إجراءات مبسطة قد تكتفي بالتوقيع. وتختلف آثاره عن التصديق، حيث أن الأخير يجعل أثر المعاهدة ينتج على المستويين الدولي والداخلي، أما إجراء النشر فهو الإجراء الذي يؤدي إلى نفاذ المعاهدات الدولية تجاه السلطات والأفراد في الدولة، وتجاهل إجرائي التصديق والنشر من قبل الدولة، يوصم المعاهدة الدولية بالعييب الدستوري، وبعدم مشروعية الإجراءات نظراً لتخلف إجراء قانوني استوجب الدستور القيام به¹⁹¹.

نستخلص مما سبق، أن المقصود باستيفاء المعاهدات الدولية للشروط والاجراءات الشكلية هو مرور المعاهدة بالإجراءات والمراحل التي نص عليها الدستور لتحديد آليات استقبالتها ونفاذها في النظام القانوني الداخلي. وفيما يلي، سنعرض الأحكام الخاصة باستيفاء المعاهدات الدولية للشروط والاجراءات الشكلية، كما تم النص عليها في دساتير بعض الدول.

الفرع الثاني: الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وتصديقها ونشرها في الدساتير المقارنة

سنعرض في هذا الفرع بالتفصيل حول الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وتصديقها ونشرها لدى الدستور الفرنسي لعام 1958م بالإضافة الى الدستور المصري لعام 1979م ودستور عام 2014م.

أولاً: الدستور الفرنسي

نص الدستور الفرنسي لعام 1958م، على: "يتفاوض رئيس الجمهورية ويصادق على المعاهدات. ويطلع على أي مفاوضات تهدف إلى إبرام اتفاق دولي غير خاضع للتصديق عليه"¹⁹².

¹⁹¹ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص160.

نقلا عن عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
¹⁹² المادة (52) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

كما نص على: " لا يجوز التصديق أو الموافقة على معاهدات السلم والمعاهدات التجارية والمعاهدات أو الاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تقتضي توظيف أموال الدولة، وتلك التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي، وتلك التي تتعلق بأحوال الأفراد، وتلك التي تتضمن التنازل عن إقليم. ولا يسري مفعولها إلا بعد التصديق أو الموافقة عليها. ولا يكون أي تنازل عن إقليم أو مبادلتة أو ضمه سارياً، ما لم يوافق السكان المعنيون على ذلك"¹⁹³.

نستنتج من النصوص السابقة، أن الدستور الفرنسي ميز بين أنواع المعاهدات الدولية من حيث نفاذها داخلياً، فالنوع الأول هي اتفاقات يتم ادماجها ونفاذها دولياً وداخلياً بمجرد التوقيع عليها، فهذه الاتفاقات التنفيذية لا تتطلب التصديق، وإنما تستوجب إعلام رئيس الجمهورية فقط بأي مفاوضة تؤدي إلى عقدها، والذي يقوم بالتوقيع عليها.

أما النوع الثاني فهي المعاهدات الدولية ذات الأهمية التي تتطلب لنفاذها في النظام القانوني الداخلي ضرورة التصديق عليها، والتي يقوم رئيس الجمهورية بالمفاوضة والتصديق عليها في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية منح الدستور رئيس الجمهورية صلاحية "اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة ما قد تتعرض له البلاد من أخطار في الظروف الاستثنائية، ومن هذه التدابير عقد ما يراه ضرورياً من معاهدات دولية."¹⁹⁴ ولا يكون للبرلمان دوراً فاعلاً في التصديق هنا، لأن التصديق يتم على المعاهدات الدولية المهمة بوصفه عملاً قانونياً، فهو ذو بعد داخلي يؤكد توقيع السلطة التنفيذية على المعاهدة، أما بعده الخارجي هو تعبير الدولة المتعاقدة عن رضاها الارتباط بالمعاهدة، أما الإقرار فهو عمل قانوني متصل بالقانون الداخلي ينصب على الإتفاقيات قليلة الأهمية¹⁹⁵.

وقد ميز المشرع الدستوري الفرنسي بين:

1- مصطلح المعاهدة التي يختص رئيس الجمهورية بالتفاوض والتصديق عليها، أي أن السلطة التنفيذية

هي السلطة المختصة بالإبرام والتصديق، وهي:

• معاهدات السلم، والمعاهدات التجارية.

¹⁹³ المادة (53) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

¹⁹⁴ المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

¹⁹⁵ المبرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص124.

- الاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي، والتي تقتضي توظيف أموال الدولة.
- الاتفاقيات التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي، والتي تتعلق بأحوال الأفراد.
- المعاهدات والاتفاقيات التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني أو المقايضة عليه أو الاضافة عليه، فلا يتم التصديق عليها وإقرارها إلا بقانون، وبعد الحصول على رضا الشعب بذلك.

- 2- مصطلح الاتفاقيات ذات الشكل المبسط التي لا تتطلب التصديق، وإنما تستوجب إعلام رئيس الجمهورية فقط بأي مفاوضة تؤدي إلى عقدها، فتباشر الحكومة إجراءات إبرامها، ويتم التوقيع عليها دون الحاجة لمصادقة رئيس الجمهورية عليها.
- 3- اتفاقيات تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي بمجرد إقرارها من قبل البرلمان، ومن ثم يتم نشرها حسب الإجراءات الدستورية المقررة لهذا الشأن.

الأصل أن التصديق من اختصاص رئيس الجمهورية، وتصديقه عليها يعني موافقته على المعاهدة ونفاذها في القانون الداخلي. أما الإقرار بالمعاهدة بموجب قانون، يعني موافقة البرلمان عليها، وارتضائه الالتزام بها. ويظهر هنا استشعار المشرع الدستوري الفرنسي لأهمية وخطورة الموضوعات التي تنظمها المعاهدات الواردة في المادة (53)، مما استلزم مشاركة رئيس الجمهورية والبرلمان والحكومة في إبرامها، فلم يجعلها حكراً لأي منهم¹⁹⁶.

أما فيما يتعلق بنشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية فهو إجراء في غاية الأهمية من الناحية الدستورية، فالهدف منه إعلام المواطنين بأحكام المعاهدة الدولية. فقد أخذ المشرع الدستوري الفرنسي بنظام الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية-كما سنبين لاحقاً-أي قبل التصديق عليها، فالنشر هنا ليس له أي أهمية تذكر، لأنه بعد التصديق على المعاهدة تصبح عملاً من أعمال السيادة التي تخرج من نطاق الرقابة الدستورية، فيحظر على القضاء العادي والإداري الفرنسي فحص دستورتها. على الرغم من ذلك، فإن

¹⁹⁶ الترساوي، عوض عبد الجليل عوض، مرجع سابق، ص52.

إجراء النشر يشغل فكر القضاء الإداري في فرنسا، فمجلس الدولة الفرنسي يشدد على ضرورة نشر المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفق الاجراءات المقررة لذلك¹⁹⁷.

ثانياً: الدستور المصري

نص الدستور المصري الصادر عام 1956م، على "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من 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 في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الأمة عليها". تم نقل هذا النص إلى دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر عام 1958م، والدستور الصادر عام 1964م، والدستور الصادر عام 1971م، ولم يتم أي تغيير على المادة سوى استبدال مصطلح مجلس الأمة بمجلس الشعب،¹⁹⁸ كما أشرنا سابقاً.

نستنتج من النصوص السابقة، أن السلطة المختصة في إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها هي السلطة التنفيذية، فيقوم رئيس الدولة أو من يمثله بإبرام المعاهدات، ثم يحيلها إلى مجلس الشعب أو مجلس الأمة للعلم فقط. ويستثنى من ذلك المعاهدات التي حددها الدستور -على سبيل الحصر- معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة والتي يتطلب موافقة مجلس الشعب عليها، فهذه الموافقة مبدئية وسابقة على الارتباط النهائي بالمعاهدة، ومن ثم يقوم رئيس الدولة بالتصديق عليها.

ويعتبر إجراء نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية من ضمن الإجراءات والمراحل التي نص عليها الدستور لتحديد آليات استقبال ونفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني. وقد تبني المشرع المصري مبدأ نشر المعاهدات، حيث نص دستور عام 1917م، على: "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر".¹⁹⁹ فاستوجب نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، وهذا الأمر ينطبق على

¹⁹⁷ المرجع السابق، ص54.

¹⁹⁸ المادة (143) من الدستور المصري لعام 1956م، والمادة (65) من الدستور الصادر عام 1958م، والمادة (125) من الدستور الصادر عام 1964م، والمادة (151) من الدستور الصادر عام 1971م.

¹⁹⁹ نص المادة (188) من دستور عام 1971م.

المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد التصديق عليها، فيتم نشرها وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور، لأنها تمتلك أيضاً قوة القوانين العادية.

أما فيما يتعلق بالدستور المصري لعام 2014م، المعمول به حالياً، من حيث الإجراءات الشكلية التي تتطلبها لإنفاذ المعاهدات داخلياً، فقد نص على: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف، وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال، لا يجوز إبرام أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"²⁰⁰.

اشترط المشرع الدستوري المصري موافقة السلطة التشريعية، وهو مجلس النواب، على جميع المعاهدات التي توقعها السلطة التنفيذية، والتي يمثلها رئيس الجمهورية، دون تقييد هذه الموافقة بنوع معين من المعاهدات. لكنه استثنى المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر وفرض بأن يتم الاستفتاء عليها من قبل الناخبين، ولا يتم التصديق عليها للارتباط النهائي بالمعاهدة إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وهذه المعاهدات هي:

1- معاهدات الصلح والتحالف.

2- المعاهدات المتعلقة بسيادة الدولة، كتعديل الحدود أو ضم الأراضي.

لقد خطى المشرع الدستوري المصري خطوة ممتازة نحو فرض رقابة شعبية حقيقية على الحكومة عند إبرامها لبعض المعاهدات الدولية التي قد يترتب على نفاذها في النظام القانوني الداخلي آثار قانونية خطيرة تمس سيادة الدولة أو تنال من استقلالها²⁰¹. ونرى أن هذا التحديد لأنواع المعاهدات يعد أمراً منطقياً، لأنه من المستحيل الاستفتاء على جميع المعاهدات، بصرف النظر عن أهميتها، وذلك لكثرة عددها، والوقت والجهد والنفقات التي يستلزمها الاستفتاء، بالإضافة إلى إرهاق المواطنين بأمور لا علم ولا دراية قانونية لديهم بها.

وقد تبنى الدستور المصري لعام 2014م، اسوة بدستور عام 1971م مبدأ نشر المعاهدات، حيث نص على: " تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة

²⁰⁰ المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014م.
²⁰¹ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص166.

القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة²⁰² ونص ايضاً "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر"²⁰³.

ثالثاً: الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وتصديقها ونشرها في التشريعات الفلسطينية

خلا القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002م، م والمعدل لعام 2003 م، من النص على تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، إلا أنه منح المجلس التشريعي دوراً هاماً في المصادقة على اتفاقيات القروض²⁰⁴. وفي ذات السياق، أكد قانون الدين العام رقم (24) لعام 2005 م، على ذلك، حيث نص على: "تعرض اتفاقيات الدين العام الخارجي على المجلس التشريعي للموافقة عليها، وتنتشر في الجريدة الرسمية"²⁰⁵. بينما نص قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية على: "لا يجوز للوزارات والمؤسسات العامة الاقتراض أو استخدام القرض لغير الغايات التي تم الاقتراض من أجلها إلا بموافقة مسبقة من مجلس الوزراء، بناء على تنسيب من الوزير"²⁰⁶.

نستنتج من النصوص السابقة أن المشرع الفلسطيني أوجب الموافقة المسبقة للسلطة التشريعية على اتفاقيات القروض فقط مع الدول الأخرى، وذلك قبل الالتزام بها والتوقيع عليها وتصديقها من قبل السلطة التنفيذية، ولم ينص على الاتفاقيات الدولية الأخرى ولخلو القانون الأساسي من تحديد السلطة المختصة بالتوقيع على المعاهدات الدولية، وعدم انعقاد المجلس التشريعي لأكثر من عشرة أعوام، حداً ذلك بمجلس الوزراء الفلسطيني لإصدار عدة قرارات للمصادقة على العديد من المعاهدات الدولية حيث نص في إحدى قراراته على: "يمنع توقيع أي اتفاقية دولية ثنائية من قبل أي جهة رسمية فلسطينية، إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء"²⁰⁷. واشترط القرار أخذ رأي وزارة التخطيط قبل المصادقة، كما ينص على: "تعرض كافة الاتفاقيات الدولية الثنائية على وزارة التخطيط لإبداء ملاحظاتها قبل عرضها على مجلس الوزراء للمصادقة

²⁰² المادة (93) من الدستور المصري لعام 2014م.

²⁰³ المادة (225) من الدستور المصري لعام 2014م.

²⁰⁴ نصت المادة (92) من القانون الأساسي الفلسطيني على: "تتعقد القروض العامة بقانون، ولا يجوز الارتباط بأي مشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزينة العامة لفترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي".

²⁰⁵ المادة (39) من قانون الدين العام لعام 2005م.

²⁰⁶ المادة (57) من قانون رقم (7) لعام 1998م بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية.

²⁰⁷ المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم (51) لعام 2004م.

عليها²⁰⁸، ونستنتج من النصوص السابقة ان القرار جاء خاصا بالمعاهدات الثنائية، ولم يتطرق مطلقا إلى المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف. إلا أنه وفي قرار آخر، أوجب عرض مشاريع الاتفاقيات مع الدول والمؤسسات الدولية على مجلس الوزراء لمناقشتها، وفقاً للأسس والقواعد القانونية، تمهيدا للمصادقة عليها قبل توقيعها من الجهة المفوضة بذلك²⁰⁹.

وتم تم تدارك ذلك في المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2003 م، إذ منحت السلطة التنفيذية الاختصاص بالتصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث نصت على: "يتولى رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه من الوزراء المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية، ويطلع رئيس الدولة على سير المفاوضات، على أن يقترن عقد المفاوضات بموافقة مجلس الوزراء، وتصديق الرئيس²¹⁰". لكنها قرنت بعض الاتفاقيات بموافقة المجلس التشريعي عليها قبل المصادقة عليها، حيث نصت على: "تتولى الحكومة عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة أو تتضمن إليها، أما الاتفاقيات التي تُحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية، فتستوجب موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام²¹¹". وقد أضافت مسألة الاستفتاء الشعبي العام بشأن بعض المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، والذي بدوره يدعم الرقابة الشعبية إلى جانب الرقابة البرلمانية والرقابة الشعبية.

وكما ذكرنا سابقاً، أن التصديق كقاعدة عامة هو من اختصاص رئيس الجمهورية، وتصديقه عليها يعني موافقته على المعاهدة ونفاذها في القانون الداخلي، أما موافقة البرلمان أو السلطة التشريعية عليها لا يعد تصديقاً، وإنما رخصة أو اجازة لرئيس الدولة ليقوم بعملية التصديق.

ولارتباط المعاهدات الدولية بعلاقة وطيدة بالتشريعات الداخلية ومحور هذه العلاقة تمتع المعاهدات بنفس القوة الإلزامية التي يتمتع بها التشريع الداخلي بعد أن نظم المشرع مسألة إبرامها وتصديقها ونشرها وفقاً

²⁰⁸ المادة (2) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (51) لعام 2004م.

²⁰⁹ المادة (1) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (81) لعام 2005م.

²¹⁰ المادة (132) من المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2003م.

²¹¹ المادة (79) من المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2003م.

للقواعد والضوابط الإجرائية المعمول بها في الدولة بات لزاما على القضاء الوطني بسط رقابته على دستورية هذه المعاهدات وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في مراقبة دستورية المعاهدات الدولية

إذا اعتبرنا موضوع نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول محل جدل ونقاش بين فقهاء القانون العام، فإن موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل وبعد نفاذها أكثر تعقيداً وجدلاً، وذلك لارتباطها الوثيق بما يسمى الأعمال السياسية أو أعمال السيادة.

وبما أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، فإن جميع التشريعات والقوانين (بما فيها المعاهدات الدولية النافذة في النظم القانونية الداخلية) يجب أن تخضع للدستور وأحكامه، وذلك تحقيقاً لمبدأ سمو وسيادة الدستور، وتماشياً مع مقتضيات مبدأ المشروعية الذي يتضمن خضوع جميع السلطات العامة في الدولة، وكذلك الأفراد، لأحكام القانون الذي يحتل الدستور أعلى هرمه.

ولما تتمتع به المعاهدات الدولية من أهمية تتزايد يوماً بعد يوم، أصبح لزاماً علينا معرفة مدى التوافق بين المعاهدات الدولية المبرمة وبين أحكام الدستور، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

وقبل تسليط الضوء على هذا الموضوع الهام، سنتطرق لمفهوم الرقابة الدستورية بشكل عام، والتي عرفت بمعناها الاصطلاحي بأنها: "إعطاء حق لهيئة ما قضائية أم سياسية في أن تفرض رقابتها على ما يصدر عن جميع سلطات الدولة من تشريعات أصلية أو استثنائية لتحديد مدى انسجام الأحكام التي تتضمنها أو تقررها مع النصوص الدستورية، فإذا ما تجاوزت إحدى السلطات اختصاصها الدستوري، فيصبح باطلاً ما قامت به"²¹².

فتهدف الرقابة بشكل عام إلى إلزام جميع السلطات بالدولة إلى احترام الدستور والمحافظة على سيادته، وسمو أحكامه، وعدم إساءة تطبيقها نصاً وروحاً، خاصة من قبل السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. وخاصة في الدولة القانونية.

²¹² المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص73
نقلا عن بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص117

وتأتي فكرة الرقابة على دستورية القوانين ضمن إحدى الوسائل والآليات لضمان مبدأ الشرعية، وتدرج القواعد القانونية، وسمو القواعد الدستورية. فمن البديهي وجوب خضوع القاعدة الأدنى في الهرم التشريعي إلى القاعدة الأعلى، لأن الدستور من عمل السلطة التأسيسية²¹³.

وكما أشرنا سابقاً عند دراسة موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات، فلا بد من التأكيد على أنه لا يمكن ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات بشكل عام، وعلى دستورية المعاهدات بشكل خاص، في ظل الدستور العرفي المرن الذي يساوي بين القيمة القانونية لكل من الدستور والقانون والمعاهدة الدولية، وإن لم تسمُ الأخيرة على القانون. وفي حال خالفت المعاهدة الدولية التشريع الداخلي ستكون معدلة له.

وعليه، فإن البحث في الرقابة الدستورية يكون في إطار الدستور المكتوب الجامد، لسمو الأخير من الناحية القانونية الشكلية على القوانين العادية، واختلاف إجراءات تعديله عنها. بالإضافة إلى أن الرقابة تقتصر على الناحية الموضوعية وليس الشكلية فهي تنحصر في رقابة عدم مخالفة القانون للمبادئ والقواعد الموضوعية في الدستور، وليس مخالفة القانون للأشكال والإجراءات الدستورية لموضوع القانون وصيغته²¹⁴.

ولتحديد موقف الدساتير المكتوبة الجامدة ببيان الجهة أو الهيئة التي ستتولى الرقابة، كان لا بد من التطرق لبيان أنواع الرقابة على دستورية القوانين، والتي تنوعت بين الرقابة القضائية والرقابة غير القضائية على دستورية القوانين. تمارس الأخيرة من جهة غير قضائية في الدولة، وهي على صورتين: الأولى هي الرقابة الشعبية التي يمارسها أفراد الشعب عن طريق الاستفتاء حول ما إذا كان العمل الصادر من الجهة التي أصدرته يتفق مع الدستور أم يخالفه²¹⁵.

أما الصورة الثانية فهي الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي سنأتي عليها بالتفصيل، بالإضافة إلى الرقابة القضائية، وعلاقتها بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، استناداً إلى مبدأ المشروعية الذي يؤكد على خضوع كافة تصرفات الدولة للقانون. وباعتبار المعاهدات الدولية تصرف قانوني، فيجب خضوعها في جميع مراحل إبرامها مروراً بدخولها حيز النفاذ في النظام القانوني الداخلي للقانون، والذي تترجع القواعد

²¹³ الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص545.

²¹⁴ عصفور، سعد، ومتولي، عبد الحميد، ووخليل، محسن، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص43

²¹⁵ جمال الدين، سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2005، ص144.

الدستورية على أعلى هرمه. واستناداً إلى مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي التي بينها في الفصل الأول من هذا البحث في الدساتير المقارنة، والتي وضعتها أغلب الدساتير في مرتبة أدنى منها، والذي يدفعنا هنا للتذكير بأن الدول التي منحت المعاهدة الدولية منزلة أسمى من الدستور عملت على إعلاء قواعد القانون الدولي بصفة عامة على كافة التشريعات الوطنية وعلى رأسها الدستور. وبالتالي فإن استيفاء المعاهدات الدولية للإجراءات المقررة داخلياً بشأنها، والتي نص عليها الدستور، يخرجها من إطار إمكانية الرقابة على دستورتها، فبعض هذه الدول دفعت بالقول إن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع الدستور تعد بمثابة تعديل لدستور قائم بذاته بعد التصديق عليها²¹⁶.

فاستلزم الأمر منا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: رقابة المجالس الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية.

والمبحث الثاني: رقابة المحاكم الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الأول: رقابة المجالس الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية.

ترمز الرقابة السياسية إلى صفة الجهة التي تمارسها، وهي هيئة ذات صبغة سياسية، وتتميز بأنها رقابة وقائية على دستورية القوانين، حيث تمنع صدور قانون مخالف للدستور تطبيقاً للمبدأ القائل إن الوقاية خير من العلاج²¹⁷ وقد عرفها البعض بأنها: "إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية يكون اختصاصها محدود بمراجعة مشروع القانون قبل صدوره، حتى لا يصدر قانون مخالف للدستور، والتي تتعدد أشكالها، فقد تكون هيئة تابعة للبرلمان، وقد تكون تابعة للسلطة التنفيذية، وأخيراً قد تتكون بالانتخاب"²¹⁸. وعرفها آخرون بأنها "المراقبة التي تتم من خلال جهاز يختلف تركيبه وطريقة اختياره وصلاحياته، حسب اختلاف الأنظمة، فقد يكون مجلساً منتخباً أو لجنة منبثقة عن البرلمان أو البرلمان نفسه. وغالباً يكون مجلساً معيناً يحتل رتبة أدنى بعد الحكومة والبرلمان، ويزاول فنياً دور المراقبة، ويتوفر أعضاؤه على وسائل عملهم بما لهم من خبرة

²¹⁶ شنطاري فيصل عقلة، مرجع سابق، ص48

²¹⁷ بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص100

²¹⁸ درويش، إبراهيم، القانون الدستوري النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص160

سياسية وفنية. ومراقبتهم السياسية تعني أن رأيهم الاستشاري قد يعمل به، ولكنه لا يصطبغ بصبغة الإلزام، فهو لا يصل إلى حد إبطال القانون غير الدستوري، كما هو الشأن في جهاز الرقابة القضائي²¹⁹.

تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية سابقة على صدور القانون المخالف للدستور، كما هو واضح في التعريفات السابقة. وتختص بها جهة ذات طابع سياسي، والتي قد تكون هيئة مستقلة أو هيئة نيابية. لكن لا يمكن اعتبار الرقابة السياسية دائماً رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، فهناك بعض الأنظمة القانونية التي تعتبرها رقابة سابقة ولاحقة على صدور القوانين، كما جاء في الدستور الجزائري لعام 1996م²²⁰

وقد انقسمت الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والمعاهدات الدولية الى نوعين، فأوكلت بعض الدساتير مهمة الرقابة إلى هيئات مشكلة تشكياً سياسياً ويعد المجلس الدستوري أهم وأبرز هذه الهيئات، والذي سنأتي عليه بالتفصيل لاحقاً، اما النوع الثاني من الرقابة انتشر في الدول الاشتراكية التي تعلق فيها كلمة الهيئات المنتخبة شعبياً على كل المؤسسات الأخرى في الدولة. وقد تعرض هذا النوع من الرقابة للعديد من الانتقادات، لان مهمة الرقابة هنا أوكلت إلى نفس الهيئة التي تقوم بالتشريع، كما جاء بالدستور السوفييتي الصادر عام 1936م، والذي منح الهيئة التشريعية اختصاص مباشرة الرقابة السياسية²²¹.

وانقسم الفقه بين من استحسّن الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ووجد أن لها مزايا²²² دفعت بعض الدساتير لتبنيها، وبين من انتقدها انتقاداً شديداً، ودعا من تبناها من الدساتير إلى تركها والأخذ بأسلوب آخر من الرقابة. أما المزايا التي تتسم بها الرقابة السياسية:

1. بأنها في الغالب رقابة وقائية، لأنها تسبق صدور القانون وصيرورته نافذاً، فتمنع صدور أي قانون مخالف للدستور. وبالتالي تبدو أكثر فاعلية وفائدة من الرقابة اللاحقة التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية، وتؤخر مسيرة العدالة في كثير من الأحيان.

²¹⁹ بو طالب، عبد الهادي، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، دار الكتاب الدار البيضاء، المغرب، 1979م، ص 282-283

²²⁰ المادة (165) من الدستور الجزائري لعام 1996م "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حوّلتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

²²¹ بدوي، ثروت، مرجع سابق، ص 105.

²²² الخطيب، نعمان أحمد، مبادئ القانون الدستوري، جامعة مؤتة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الكرك، 1993م، ص 105

2. إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين رقابة قانونية من حيث موضوعها، فإنها رقابة سياسية من حيث آثارها. ونظراً للمكانة العليا التي تكتسبها الجهة المنوط بها الرقابة السياسية، فإن تأثيرها على عمل السلطة التشريعية يكون كبيراً وموجهاً لها وفق أحكام الدستور وما يتلاءم ومصصلحة البلاد التي تقدرها هيئة سياسية معينة.

على الرغم من هذه المزايا، إلا أن هذا النوع من الرقابة تعرض للعديد من الانتقادات²²³ تتمثل بالآتي:

1. تعتبر عملية الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية بحتة، تتطلب فيمن يتولى مهمة الرقابة مواصفات فنية خاصة وكفاءة قانونية عالية لا تتوفر لدى أعضاء الهيئة السياسية.
2. الهدف من الرقابة على دستورية القوانين الحد من استبداد السلطة التشريعية. وبالتالي إسناد هذه المهمة إلى هيئة سياسية، وهي سلطة أخرى يؤدي تأثيرها بالتجاذبات السياسية، فلا تتسم بالحياد والاستقلال.
3. يؤدي هذا النوع من الرقابة إلى حرمان الأفراد والهيئات السياسية والنقابات من حق الطعن بعدم دستورية القوانين أمام جهة محايدة ومستقلة، أي لا تكون إلا بواسطة سلطات عامة محددة نص عليها الدستور أو القانون المنظم للرقابة، مما يقلل من ضمانة احترام الدستور، والذي يؤدي إلى إفلات العديد من الأعمال غير الدستورية من الرقابة لانعدام مصلحة السلطات التي لها حق الطعن.
4. يجب أن تتميز الجهة التي تتولى الرقابة بالحرية والاستقلال. ويعتبر هذا الأمر مستبعداً إن تولت هذه المهمة هيئة سياسية أياً كان أسلوب تشكيلها.

لذلك لم تتج الرقابة السياسية من النقد باعتبارها لا تحقق رقابة فاعلة ومنتجة، الأمر الذي استلزم الاستعاضة عنها بنظام آخر أكثر جدوى ونفعاً وهو الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وقبل الخوض في تفاصيل هذه الرقابة، سندرس بإمعان إحدى الهيئات المستقلة التي مارست هذا النوع من الرقابة، ألا وهي المجلس الدستوري الفرنسي، والمجلس الدستوري الجزائري، فيما يتعلق براقبتهما على المعاهدات الدولية. ولبيان الأمر برمته ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وهما:

²²³ عبد الله، عبد الغني بيسيوني، مرجع سابق، ص58.

المطلب الأول: اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
المطلب الثاني: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

المطلب الأول: اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تعتبر فرنسا أول دولة أوكل دستورها مهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات إلى المجلس الدستوري، بوصفه الجهة الأولى التي قدمت نموذجاً دقيقاً واضحاً، وباعتباره التجربة الأولى في هذا المجال. ويعتبر مؤسسو الجمهورية الخامسة من عمل على تطوير فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور عام 1958م، فأصبح بموجبه المجلس الدستوري الفرنسي رقابته بشكل جدي.

ولدراسة هذا الموضوع بشكل دقيق ومفصل سنتوقف عند الدساتير التي بينت اختصاص هذه الهيئة بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية كالمجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري وآليات ووسائل اتصال هذه الهيئة بالمعاهدة الدولية لتقوم بمراقبتها بالإضافة إلى أثر الحكم الصادر من الهيئة المستقلة بدستورية أو عدم دستورية المعاهدات الدولية. لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما: الفرع الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الفرنسي لعام 1958م، والفرع الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري لعام 1996 م.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الفرنسي لعام 1958

تعود نشأة هذه الرقابة إلى فرنسا بعد ثورتها الشهيرة (1789 م-1799 م) بعدة سنوات نظراً للسمعة السيئة التي كان يتمتع بها قضاؤها فلم تعط له هذه الميزة وبدأت منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة 1799 م مروراً بدستور 1852 ودستور 1946 إلى دستورها الحالي 1958 حيث انشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية في عام 1799 مجلس الشيوخ المحافظ بناء على اقتراح الفقيه الفرنسي سبب ذلك للتحقق من دستورية القوانين والقرارات والمراسيم التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولكن فشل هذا المجلس في أداء مهامه لأنه كان يخضع بشكل تام لنابليون بونابارت ومن ناحية أخرى لم يكن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه وإنما يقوم بفحص القوانين والقرارات التي تحال إليه من المجلس النيابي²²⁴. ولقد تعددت بعد ذلك الجهات التي تمارس

²²⁴ عبد الله، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النشر الكتب القانونية، 1997، ص552

هذا النوع من الرقابة في فرنسا فأحيانا تم منحها لرئيس الدولة او رئيس الحزب الحاكم او لرئيس البرلمان او لبعض اعضاءه او بواسطة لجنة دستورية مشتركة²²⁵.

لقد نص الدستور الفرنسي لعام 1958 على انه " إذا قرر المجلس الدستوري بناءً على اخطار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائبًا أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ أن تعهدا دوليًا ما يتضمن بندًا مخالفًا للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور"²²⁶ ونص أيضا على انه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان، قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور"²²⁷.

نلاحظ من نصوص هذه المواد أن المشرع الدستوري الفرنسي أخذ بمبدأ الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وأوكل هذه المهمة الى المجلس الدستوري الفرنسي، الذي نظمه الدستور الفرنسي ضمن الباب السابع بنصوص المواد (56-63)، ولم تحدد تلك النصوص طبيعته، فهل هو جهة قضائية ام سياسية؟ وهذا يدفعنا لإثارة تساؤلات أخرى حول تشكيلة هذا المجلس واختصاصاته، ومدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابته. والتي سنجيب عليها فيما يلي:

أولاً: تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

يتألف المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء، النوع الأول: تعيين تسعة أعضاء، تستمر عضوية كل منهم لمدة 9 سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، ولقد أسند الدستور الفرنسي لعام 1958م، مهمة اختيار أعضاء المجلس الدستوري إلى أعلى ثلاث هيئات في الدولة، حيث أنه يتم تعيين ثلاثة من أعضائه من قبل رئيس الجمهورية، وثلاثة من قبل رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة من قبل رئيس مجلس، وهذه هي الطائفة الأولى.

²²⁵ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص78

²²⁶ المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²²⁷ المادة (61) من الدستور الفرنسي لعام 1958

أما النوع الثاني، يتم تعيينهم بقوة القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين يتمتعون بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري لمدى الحياة ويتم تعيين الرئيس من قبل رئيس الجمهورية²²⁸.

ثانياً: طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي

ظهر جدلاً عنيفاً في بداية نشأة المجلس الدستوري في فرنسا، حول الطبيعة القانونية لهذا المجلس هل هي سياسية أم قضائية في ضوء المادة (56) حتى نهاية السبعينات.

استند الفقهاء أصحاب أطروحة الطبيعة السياسية للمجلس، والذين كان يؤازرهم أعضاء في المجلس ذاته إلى حجتين لدعم رأيهم، الأولى: أن اختيار وتعيين أعضاء المجلس يتم من قبل (3) سلطات سياسية عليا في الدولة، بالإضافة إلى أن رقابة المجلس هي رقابة سابقة على صدور القانون، مما يجعله مشاركاً في صياغة أحكامه، وهو إحدى الجهات السياسية المشاركة في وضعه. الثانية: بالإضافة إلى أن رقابته لم تحدد ضمن نطاق دعوى أو تقام بواسطة المدعي الذي أصابه الضرر، أو أن يفصل فيها قاضٍ ينتمي إلى السلطة القضائية، فالرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري رقابة مؤسسية سياسية يمارسها جهاز أكثر منها عملاً قضائياً²²⁹.

أما الاتجاه الفقهي الغالب في فرنسا أصحاب أطروحة الطبيعة، ويعود الفضل بتعميقها إلى عضوين سابقين في المجلس الدستوري هما: مارسال والين، وفرنسوا ليشار²³⁰. يعتمد أصحاب هذا الاتجاه على عنصرين أساسيين هما:

العنصر المادي، وهو أن للمجلس أهلية النطق بالقانون وتحكم بمقتضاه وليس بمقتضى الانصاف والملائمة، وإن عمل المجلس الدستوري ضمن اختصاصات أخرى، والنطق بدستورية النصوص المحالة إليه، يقوده إلى تفسير الدستور والقوانين للحكم بمطابقتها أو مخالفتها له، وبطبيعة الحال لا تنتظر قرارات المجلس في النزاعات بين الأطراف ما عدا المواد الانتخابية²³¹.

²²⁸ المادة (56) من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²²⁹ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص259

²³⁰ الحج قاسم، محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، دار النشر المغربية، الطبعة الخامسة لعام 2013م، الدار البيضاء المغرب، ص70.

²³¹ المرجع السابق، ص71.

العنصر الشكلي وهو حجية الشيء المقضي به المرتبط بقراراته، حيث أكدت العديد من أحكام محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي تمتع أحكام المجلس الدستوري بالحجية المطلقة للشيء المقضي به انسجاماً مع نص المادة (62) من الدستور الفرنسي، التي أكدت على أن قراراته غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم. وإن عدم وجود عنصر المواجهة في الإجراءات لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري، لأنه عندما ينظر في أي نزاع يتعلق بقانون ومعاهدة دولية، سيقابلها بالنصوص الدستورية لتحديد إن كان هناك تعارض ما بين النصوص الدستورية والقانون، أو المعاهدة الدولية المطعون بهما أم لا، ويكون قراره ملزماً كما أسلفنا²³².

وإننا نتفق مع الرأي الثاني الذي أضفى على المجلس الدستوري الطبيعة القضائية، فإن أهم ما يميز قرارات المحاكم القضائية حجية الشيء المقضي به، وهذه الحجية ارتبطت بقرارات المجلس الدستوري في ضوء المادة (62) من الدستور الفرنسي، حيث أن قراراته غير قابلة للطعن بشكل نهائي، وهي ملزمة لجميع السلطات في الدولة، مما يضفي الطبيعة القضائية عليه نظراً لما تركه المجلس من آثار في الحياة القانونية من حق حماية الدستور الذي يتم عن طريقه حماية حقوق الأفراد دون اعتراض على أي حكم يصدره.

ثالثاً: اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

يمارس المجلس الدستوري العديد من الاختصاصات، أهمها التأكد من صحة شغور منصب رئاسة الجمهورية²³³، والعمل على حماية النطاق اللائحي من الاعتداءات التشريعية، ومطابقتها لأحكام الدستور قبل تطبيقها²³⁴، ومطابقة القوانين الأساسية للدستور قبل إصدارها²³⁵، والإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية، وفحص الطعون بهذا الصدد، وإعلان نتائج الاقتراع، والفصل في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ، والإشراف على صحة عمليات الاستفتاء وإعلان

²³² الشيباب، ممدوح محمد عارف، مرجع سابق، ص76.

²³³ المادة 7 من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

²³⁴ المواد (37، 41، 61) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

²³⁵ المادة 46 من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

النتائج²³⁶ ، والرقابة على دستورية المعاهدات الدولية²³⁷ ، وعلى دستورية القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية قبل صدورها²³⁸.

وتتميز الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على المعاهدات الدولية بأنها رقابة وقائية، لأن الإخطار في طلب الرقابة لا يكون إلا سابقاً على تصديق المعاهدة²³⁹. إضافة إلى أنها رقابة جوازية بناء على طلب تتقدم به إحدى الهيئات السياسية، والتي أشرنا إليها سابقاً على عكس الرقابة على القوانين الأساسية واللوائح الداخلية للمجالس النيابية التي تكون الزامية²⁴⁰.

رابعاً: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

منح الدستور الفرنسي لعام 1958م، كلاً من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو (60) نائباً أو (60) عضواً في مجلس الشيوخ²⁴¹ حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لدى المجلس الدستوري، كون هذه الهيئات تمثل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهي السلطات المختصة بإبرام المعاهدات الدولية كما بينا سابقاً. فرئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات الدولية، ويقوم بالتصديق عليها، ويتم إبلاغه بجميع المفاوضات التي تهدف إلى عقد اتفاق دولي غير خاضع للتصديق²⁴². ويمارس الوزير الأول اختصاصات السلطة التنفيذية إلى جانب رئيس الجمهورية عملاً بمبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية. أما رئيسا البرلمان - (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) - يمارسان الرقابة كون البرلمان الفرنسي صاحب الولاية العامة في التشريع، وهو الذي يراقب نشاط الحكومة. ولقد تم منح (60) عضواً في البرلمان من النواب والشيوخ حق الرقابة على دستورية المعاهدات بشكل مباشر على الاتفاقات التي لا تتطلب لنها صدور قوانين التصديق عليها قبل إتمام عملية التصديق عليها²⁴³. إضافة إلى منحهم فرصة للتصدي للسياسة الخارجية في حال انتماء الهيئات الأربع المشار إليها سابقاً، لتتأثر جزئياً، فهذا يفسح المجال

²³⁶ المادة (58، 59، 60) من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²³⁷ المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²³⁸ المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²³⁹ المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²⁴⁰ المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²⁴¹ المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²⁴² المادة 52 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

²⁴³ انظر مضمون المادة 53 من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

أمام الأحزاب المعارضة إلى تحريك الرقابة بطريقة مباشرة، وقد أعطت المادة (61) من الدستور الفرنسي البرلمانين الرقابة على قوانين تصديق المعاهدات، والذي يؤدي بشكل غير مباشر إلى فحص المعاهدة ذاتها.

خامساً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري

انقسم الفقه الفرنسي في تحديد المقصود بالمعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري، ونتج عن ذلك العديد من التساؤلات، بمعنى هل تخضع جميع الاتفاقات الدولية مهما كانت تسميتها لرقابة المجلس الدستوري، وإن لم يتطلب الأمر تدخل البرلمان لإقرارها والتصديق عليها؟ وهل يتعرض المجلس الدستوري هنا للمعاهدة الدولية مرتين؟ وهل للمجلس الدستوري الرقابة على مدى تطابق القانون العادي الذي يصدره المشرع مع نص المعاهدة الدولية؟ وقد انقسم الفقه²⁴⁴ الفرنسي إلى اتجاهين في هذا السياق، هما:

أ. الاتجاه الأول

تبنى هذا الاتجاه المزج بين المادتين (53 و54) من الدستور الفرنسي لعام 1958م، وتفسير الأولى بالثانية، أي أن رقابة المجلس الدستوري تقتصر على المعاهدات الآتية:

1. المعاهدات التي يختص رئيس الجمهورية بالمفاوضة عليها استناداً لنص المادة (52) من الدستور، والتي لا تصبح نافذة على الصعيد الداخلي إلا بعد تصديقها من جانب رئيس الجمهورية، بعد الحصول على موافقة البرلمان.
2. الاتفاقيات التي تختص الحكومة بعقدتها ولا يلزم لتنفيذها دولياً مصادقتها من رئيس الجمهورية، ولكنها تدخل حيز النفاذ داخلياً بعد إقرار البرلمان لها.

وتختلف هذه الاتفاقيات عن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط²⁴⁵ التي لا تحتاج إلى إقرار من جانب البرلمان، والتي برأيهم لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري، حيث يكمن دور الأخير هنا بالرقابة ومطابقة قانون التصديق.

²⁴⁴ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص 265-266
²⁴⁵ يمكن الاطلاع بالخصوص على ص 57-59 من هذا البحث

ب. الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن رقابة المجلس الدستوري تشمل كافة الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الدولة، لأن نص المادة (54) اتسم بالشمولية لكافة التعهدات الدولية، ومن ضمنها ما ورد في نص المادة (53).

وإننا نؤيد هذا الرأي استناداً إلى قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، فرقابة المجلس الدستوري تطال كافة المعاهدات الدولية حتى تلك التي لم تتطلب تدخل البرلمان لإقرارها والتصديق عليها وذلك تطبيقاً لقواعد القانون الدولي²⁴⁶. ومثال ذلك، عندما قام رئيس الجمهورية فرانسوا ميتران بتاريخ 11/3/1992م، باستخدام صلاحيته الدستورية بموجب نص المادة (54) من الدستور، بتقديم طلب لتدخل المجلس الدستوري لمعرفة ما إذا كانت معاهدة ماستريخت (Mastricht 1) المؤسسة للاتحاد الأوروبي والتي تم الاتفاق عليها عام 1991م، والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1993م، تتضمن أحكاماً مخالفة للدستور أم لا. حيث تضمنت هذه المعاهدة تنازل البرلمان الفرنسي عن بعض اختصاصاته المقررة له بموجب دستور عام (1958)، لصالح البرلمان الأوروبي، وتسمح للأخير بتناول هذه الموضوعات بالتنظيم، مما يعني تقليص اختصاصات البرلمان الفرنسي بالمخالفة لأحكام الدستور. فأصدر المجلس حكماً تضمن مخالفة المعاهدة بالفعل للدستور، ووضع السلطات الفرنسية أمام خيارين: إما أن تمضي قدماً بالمعاهدة، وتحمل كافة المسؤولية، وإما أن يتم تعديل الدستور. وقد تم تعديل الدستور بالفعل لاستكمال إجراءات التصديق عليها²⁴⁷.

نستخلص مما سبق، أن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي -كما ذهب غالبية الفقه- هي رقابة قضائية، لتمتع أحكامه بالحجية المطلقة للشيء المقضي به، وغير قابلة للطعن، وملزمة للسلطات كافة. كما أنها رقابة وقائية تمنع وجود أي تعارض بين المعاهدة الدولية وأحكام الدستور. فيمنع على السلطات المختصة بالتصديق على المعاهدة القيام بهذه العملية إذا تضمنت المعاهدة الدولية أي انتهاك للقواعد الدستورية، سواء كان إجرائياً أم موضوعياً. وتعتبر رقابته على المعاهدات الدولية رقابة جوازية، بناءً على طلب تتقدم به إحدى الهيئات السياسية، والتي أشرنا إليها سابقاً. على عكس الرقابة على القوانين الأساسية واللوائح الداخلية

²⁴⁶ لقد عرفت المادة (1/2-أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعاهدة على أنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة".

²⁴⁷ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص267.

نقلا عن رمضان، شعبان احمد، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة أسيوط، 2000، ص258.

للمجالس النيابية التي تكون إلزامية. إضافة إلى ذلك، لا يملك المجلس الدستوري التصدي لفحص المعاهدات الدولية بصورة تلقائية، لأن ذلك مرهوناً بإرادة السلطات التي حددها الدستور، ومنحها حق تحريك تلك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري لعام 1996م

لقد تأثرت العديد من الدساتير بدرجة كبيرة بتجربة الدستور الفرنسي بتنظيمه للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، أبرزها الدستور الجزائري لعام 1996 م، والذي منح اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية عليا، وهي المجلس الدستوري. رافضاً الوقوع في فخ الرقابة الذاتية في حال اسنادها للسلطة التشريعية، التي تعتبر مهمتها الأساسية سن التشريعات، والهدف من ذلك حماية الدستور من تجاوزات السلطات²⁴⁸ وهذا ما سنتوقف عنده بالتفصيل.

أولاً: تشكيل المجلس الدستوري الجزائري

يتألف المجلس الدستوري من (9) أعضاء، (3) أعضاء تعيّنهم السلطة التنفيذية، ممثلة برئيس الجمهورية، من بينهم رئيس المجلس الذي يعين لفترة واحدة مدتها (6) سنوات، و(4) أعضاء تعيّنهم السلطة التشريعية، (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و(2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة. ولم يحدد الدستور هل الأعضاء الذين يتم انتخابهم من قبل البرلمان ومجلس الدولة والمحكمة العليا من النواب أم القضاة؟. إضافة إلى ذلك، يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها (6) سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل (3) سنوات، وبمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى. ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (6) سنوات²⁴⁹.

²⁴⁸ المادة 163 من الدستور الجزائري لعام 1996.

²⁴⁹ المادة (164) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

ثانياً: طبيعة المجلس الدستوري الجزائري

لقد ثار خلاف لدى الفقه حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري في ضوء المادتين (163) و(164)، واللتين نظمتا تشكيل المجلس الدستوري، ولم تحددتا طبيعته فيما إذا كان هيئة سياسية ام محكمة قضائية.

لقد استند الاتجاه الفقهي القائل بان المجلس الدستوري الجزائري هو هيئة سياسية، الى عدة حجج لتبرير رأيهم أبرزها ان انتخاب وتعيين أعضاء المجلس يتم من قبل ثلاث سلطات سياسية عليا في الدولة، إضافة الى ذلك لو أراد المؤسس الدستوري الجزائري إضفاء الطابع القضائي على الهيئة، لنص على ذلك صراحة، وبالتالي ان هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، هي رقابة مؤسسية يمارسها جهاز وليست رقابة قضائية.

اما الاتجاه الفقهي الغالب في الجزائر، أضفى على المجلس الدستوري الطبيعة القضائية، وأكد ذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بتمتع أحكامه بالحجية المطلقة للشيء المقضي به، وقراراته غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للكافة²⁵⁰.

إن عدم وجود عنصر المواجهة في الإجراءات لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري، لانه عندما ينظر في أي نزاع يتعلق بقانون او معاهدة دولية سيقابلها بالنصوص الدستورية لتحديد ان كان هناك تعارض ما بين النصوص الدستورية والقانون او المعاهدة الدولية المطعون بهما ام لا، ويكون قراره ملزماً كما أسلفنا.

وإننا نتفق مع الرأي الثاني، فان اهم ما يميز قرارات المحاكم القضائية هو حجية الشيء المقضي به، وهذه الحجية ارتبطت بقرارات المجلس الدستوري في ضوء المادة (54) من النظام المحدد لقواعد عمله حيث ان قراراته غير قابلة للطعن بشكل نهائي، وهي ملزمة لجميع السلطات في الدولة، مما يضيف الطبيعة القضائية على المجلس الدستوري.

²⁵⁰ المادة (54) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ بتاريخ 16 ابريل 2012 م، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية العدد (26) المؤرخ في 3 مايو 2012م.

ثالثاً: اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري

يختص المجلس الدستوري بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات²⁵¹. إضافة الى ذلك، يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورهما طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة(123) من الدستور، برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقاً للفقرة الثانية من المادة (165) من الدستور، خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة(167) من الدستور²⁵². ويفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه، برأي وجوبي طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (165) من الدستور، خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة(167) من الدستور، ويُعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان على المجلس الدستوري لمراقبته للدستور²⁵³. وأهم اختصاصاته التي تهمنا في هذا البحث، هي الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية التي تعتبر من اختصاصات المجلس الدستوري الذي يفصل في دستورية المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار، في الحالة العكسية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة (165) من الدستور²⁵⁴.

نستنتج من نصوص الدستور الجزائري لعام 1996م، ولا سيما نص المادة (165)، ان الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات الدولية نوعين، الأولى: رقابة سابقة، سواء كانت الأخيرة تلك التي تتطلب الموافقة البرلمانية استناداً الى نص المادة (131) من الدستور، او تلك التي تدخل ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية استناداً الى نص المادة (97) من الدستور. إضافة الى المعاهدات التي لا تتطلب تصديق رئيس الجمهورية عليها، وهي: اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، بل يعمل الرئيس على توقيعها فقط. فاذا لاحظ رئيس الجمهورية عدم دستورية المعاهدة يبادر الى ابلاغ المجلس الدستوري للنظر

²⁵¹ المادة (163) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

²⁵² المادة (1) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لعام 2012م.

²⁵³ المادة (3) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لعام 2012م.

²⁵⁴ المادة (5) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لعام 2012 م.

بدستوريتها من عدم دستورتيتها، وإذا فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتيتها، فلا يمكن آنذاك لرئيس الجمهورية التصديق عليها²⁵⁵.

اما النوع الثاني لرقابة المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات الدولية فهي: كونه يمارس الرقابة اللاحقة عليها والفصل بعدم دستورتيتها بعد نفاذها²⁵⁶. فاذا لم يلاحظ رئيس الجمهورية قبل التصديق عليها عدم دستورتيتها، وتم التصديق عليها وأصبحت نافذة وملزمة للجزائر بحيث تم نشرها داخلياً، فيصبح هناك تعارض بين الدستور الجزائري لعام 1996م، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي أكدت على انه لا يجوز للدولة التصل من التزاماتها الدولية لتذرعها بأحكام قانونها الداخلي²⁵⁷. وبالتالي يترتب على الجزائر هنا تعديل دستورها بما يتماشى مع ما التزمت به دولياً.

رابعاً: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

لقد منح الدستور الجزائري لعام 1996م، كلاً من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لدى المجلس الدستوري، كون هذه الهيئات تمثل السلطتين التشريعية والتنفيذية. فاختصاص رئيس الجمهورية هنا يبرر لما له من اختصاصات في ابرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها²⁵⁸. أما رئيسا المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يمثلان البرلمان²⁵⁹.

خامساً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري

لقد انقسم الفقه الجزائري في تحديد المقصود بالمعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فهل تخضع جميع الاتفاقات الدولية مهما كانت تسميتها لرقابة المجلس الدستوري وان لم يتطلب الامر تدخل البرلمان لإقرارها والتصديق عليها؟. لقد انقسم فقهاء²⁶⁰ القانون الدستوري الى اتجاهين في هذا السياق هما:

²⁵⁵ المادة(168) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

²⁵⁶ المادة (165) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

²⁵⁷ المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية.

²⁵⁸ انظر نصوص المادتين (97، 9/77) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

²⁵⁹ انظر نصوص المواد (97، 131، 122، 123) من الدستور الجزائري لعام 1996م.

²⁶⁰ بوزيد، نجيب، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

أ. الاتجاه الأول

لقد تبنى هذا الاتجاه ان المعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري، هي المشار اليها في نص المادة (131) من الدستور الجزائري لعام(1996)، وهي المعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه، والتبرير لذلك ان التصديق على هذه المعاهدات مقرون بالموافقة البرلمانية، لأنها على درجة كبيرة من الأهمية.

ب. الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه ان رقابة المجلس الدستوري تشمل كافة الاتفاقات الدولية التي تلتزم بها الدولة، سواء كان مصادقا عليها بعد تصويت غرفتي البرلمان-أي دخلت حيز النفاذ-او لم تتم المصادقة عليها. بالإضافة الى المعاهدات التي لا تتطلب عرضها على البرلمان لان نص المادة (165) جاء شاملاً لكافة التعهدات الدولية²⁶¹.

وإننا نؤيد هذا الرأي، فالمقصود بالمعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري هي كل اتفاق دولي أياً كانت تسميته استناداً الى نص المادة (165) من الدستور، والذي جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه فرقابة المجلس الدستوري تطال كافة المعاهدات الدولية حتى تلك التي لم تتطلب تدخل البرلمان لإقرارها والتصديق عليها تطبيقاً لقواعد القانون الدولي²⁶².

نستخلص مما سبق، ان رقابة المجلس الدستوري الجزائري هي رقابة قضائية كما ذهب غالبية الفقه لتمتع أحكامه بالحجية المطلقة للشيء المقضي به، وهي غير قابلة للطعن، وملزمة للسلطات كافة، ورقابة سابقة تمنع وجود أي تعارض بين المعاهدة الدولية وأحكام الدستور. فيمنع على السلطات المختصة بالتصديق على المعاهدة القيام بهذه العملية إذا تضمنت المعاهدة الدولية أي انتهاك للقواعد الدستورية، سواء كان اجرائياً ام موضوعياً. وهي رقابة لاحقة أيضاً للفصل بعدم دستورية المعاهدات الدولية بعد نفاذها.

²⁶¹ نص المادة (165) الفقرة الأولى من الدستور الجزائري لعام 1996م: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حوّلتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قيل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية."

²⁶² لقد عرفت المادة (1/2-أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م المعاهدة على انها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة؛".

المطلب الثاني: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي والآثار المترتبة على حكمه الصادر بشأن المعاهدات الدولية

بعد ان اطلعنا على ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري لرقابتهما على دستورية المعاهدات الدولية، تبين لنا ان هذه الرقابة لا تمارس بشكل تلقائي، وانما لا بد من وجود طلب من جهات معينة تقوم بتحريك هذه الرقابة. لذلك، ولتشابههما، سنتوقف عند دراسة أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي إثر الحكم الصادر منه بشأن المعاهدات الدولية. استلزم الامر منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين هما: الفرع الأول: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي بشأن المعاهدات الدولية.

الفرع الأول: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي

لقد بينا سابقاً الجهات التي منحها الدستور الفرنسي لعام 1958م، حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لدى المجلس الدستوري، وهي رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو (60) نائباً أو (60) عضواً في مجلس الشيوخ. كون هذه الهيئات تمثل السلطتين التشريعية والتنفيذية. واستنتجنا ان رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية رقابة جوازية، بناءً على طلب تتقدم به احدى الهيئات السياسية المشار اليها اعلاه. على عكس الرقابة على القوانين الأساسية واللوائح الداخلية للمجالس النيابية التي تكون الزامية. ولا يملك المجلس الدستوري التصدي لفحص المعاهدات الدولية بصورة تلقائية، لان ذلك مرهون بإرادة السلطات التي حددها الدستور، ومنحها حق تحريك تلك الرقابة امام المجلس الدستوري الفرنسي. واستكمالاً لذلك، سننتقل لدراسة أساليب تحريك تلك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية امام المجلس ذاته.

يكون اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية لكي يمارس رقابته عليها بأحد الاسلوبين الآتيين:

أولاً: اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية اتصالاً مباشراً

نص الدستور الفرنسي لعام 1958م، على: "إذا قضى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن تعهداً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يتم الترخيص بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو إقراره إلا بعد تعديل الدستور"²⁶³.

نستنتج من هذه المادة، ان المجلس الدستوري يتصل بالمعاهدة الدولية لفحص دستوريته بشكل مباشر، فتعمل السلطات المختصة بتحريك الرقابة على مسألة عدم دستورية المعاهدة، سواء من الناحية الشكلية او الموضوعية او الناحيتين معاً. حيث يفصل المجلس الدستوري في مدى مطابقة المعاهدة الدولية لنصوص الدستور من الناحية الشكلية، بالتأكد من مدى قيام السلطات المختصة بإبرام المعاهدات، والتصديق عليها، وإقرارها وانفاذها في القانون الداخلي، استنادا الى النصوص الدستورية المنظمة لها. وقد بينا ذلك بالتفصيل عندما تناولنا استيفاء المعاهدات الدولية للأوضاع الشكلية والإجرائية.

اما من الناحية الموضوعية، فيقوم المجلس الدستوري بفحص القواعد التي تضمنتها المعاهدة ومقابلتها بالنصوص الدستورية لمعرفة ما إذا كان هناك تعارض ليحكم بدستوريته او عدم دستوريته. فالهدف من هذه الرقابة حماية الأسس والمبادئ والقيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية لتلك الدولة، حيث ان قواعد الدستور تأتي في قمة الهرم القانوني، وحماية المبادئ والاسس التي يحتويها هو ضمان حقيقي للدولة ذاتها. كما تشمل هذه الرقابة مطابقة المعاهدة الدولية بمقدمات الدساتير والمبادئ والاحكام التي قام عليها الدستور.

ثانياً: اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية اتصال غير مباشر

منح الدستور الفرنسي لعام 1958 م، رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية العمومية أو (60) عضواً في الجمعية الوطنية، أو (60) عضواً في مجلس الشيوخ، اخطار المجلس الدستوري بالقوانين

²⁶³ المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

قبل اصدارها²⁶⁴ ونستنتج من ذلك انه بإمكان الجهات الأربع المشار إليها سابقاً، الطعن بقانون التصديق على المعاهدة الدولية قياساً على القوانين العادية التي مُنحوا سلطة الطعن عليها.

لقد اتبع المجلس الدستوري هذا الأسلوب في اول حكم له عام 1976م، إذ طعن بعض البرلمانيون بقانون ميزانية الدولة لعام 1976م، استناداً الى ابرام الحكومة الفرنسية اتفاقية دولية قررت من خلالها منح معونة مالية بشكل مخالف للدستور. ونظراً لعدم عرض هذه الاتفاقية على البرلمان، طعن البرلمانيون بقانون الميزانية، لهدف الوصول الى عدم تنفيذ الاتفاقية، نظراً لوجود مخالفة دستورية اعترت قانون التصديق عليها. وبناءً عليه، قبل المجلس فحص دستورية قانون التصديق والمعاهدة ذاتها في الوقت نفسه²⁶⁵.

نستنتج مما سبق، ان المجلس الدستوري يفصل في مدى مطابقة المعاهدة الدولية لنصوص الدستور من الناحية الشكلية والموضوعية بشكل مباشر، وان تحريك الرقابة أمامه على قانون التصديق على المعاهدة الدولية، قد يكون هدفاً في تحريك الرقابة على الاحكام الموضوعية للمعاهدة الدولية ذاتها. وبعد ان بيّنا أساليب تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية امام المجلس الدستوري، سننتقل لدراسة أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي.

الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي بشأن المعاهدات الدولية

سبق وان بيّنا ان طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي هي طبيعة قضائية، كون الاحكام التي يصدرها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، فلا تقبل الطعن، وتعتبر ملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة، من ضمنها السلطات الإدارية والقضائية²⁶⁶. وسنقوم ببيان الأثر المترتب على الحكم الصادر من المجلس الدستوري في حالة مدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة الدولية استناداً الى نص المادة (2/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958م، ومراقبة دستورية المعاهدة الدولية استناداً الى نص المادة (54) من الدستور ذاته.

²⁶⁴ المادة (2/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

²⁶⁵ المفرجي، سلوى أحمد ميدان، مرجع سابق، ص277.

²⁶⁶ نصت المادة(62) من الدستور الفرنسي على أنه: "النص الذي يُصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (61) لا يجوز إصداره أو تطبيقه. النص الذي يُصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (61 - 1) يعتبر لاغياً اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص. قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

أولاً: الحكم الصادر من المجلس الدستوري في مدى دستورية المعاهدة الدولية استناداً الى نص المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958 م

يقع على عاتق المجلس الدستوري دراسة ما تتضمنه المعاهدة الدولية لبحث مدى مطابقتها موضوعياً واجرائياً للدستور، بناءً على طلب تتقدم به إحدى الجهات المخولة بموجب نص المادة(54) من الدستور للطعن بعدم دستورتيتها. فاذا ما أعلن المجلس الدستوري عدم وجود تعارض بينهما وأصدر حكماً بذلك أصبح حكمه باتاً غير قابل للطعن، وملزماً لكافة السلطات العامة، وعلى الجهات المختصة المضي لإتمام الإجراءات الدستورية لجعل المعاهدة نافذة في مواجهة السلطات.

أما إذا تضمنت المعاهدة الدولية بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يتم الترخيص بالتصديق عليها أو الموافقة عليها إلا بعد تعديل الدستور²⁶⁷. وتكون السلطات المعنية هنا أمام خيارين: إما تعديل المعاهدة، بحيث تصبح مطابقة للدستور، وهذا الخيار قد يسري على المعاهدات الثنائية ولكن لا يمكن تطبيقه على المعاهدات الجماعية لأنه لا يمكن تعديلها، أو تعديل الدستور استناداً الى نص المادة (89) من الدستور.

ونرى هنا حرص المشرع الدستوري الفرنسي لضمان احترام احكام المعاهدة للدستور حتى في المستقبل.

ثانياً: الحكم الصادر من المجلس الدستوري في مدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة الدولية استناداً الى نص المادة (2/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958 م

قد يصدر حكم المجلس الدستوري بتطابق قانون التصديق على المعاهدة مع الدستور، ففي هذه الحالة بالإمكان التصديق عليها متى كانت المعاهدة ذاتها متفقة مع الدستور على أساس ان الهدف من وجود قانون التصديق تسهيل العمل بأحكام المعاهدة الدولية في القانون الداخلي. أما إذا أصدر المجلس الدستوري حكمه بعدم دستورية قانون التصديق ذاته، فيتم قياس قانون التصديق على القانون العادي، حيث يقع على عاتق البرلمان التدخل لإصلاح العيب الدستوري الذي أصاب القانون. ويوقف الميعاد القانوني الذي يتم اصدار

²⁶⁷ المادة(54) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

القانون خلاله بواسطة رئيس الدولة²⁶⁸. ولا بد هنا من التصويت على قانون جديد للتصديق على المعاهدة والا فلا تدخل المعاهدة في التطبيق على النطاق الداخلي²⁶⁹.

المبحث الثاني: رقابة المحاكم الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية.

لقد بينا سابقاً ان الرقابة السياسية لم تتج من النقد باعتبارها لا تحقق رقابة فعالة ومنتجة، فالهدف من تقرير الرقابة على دستورية القوانين وضع حد للنزوات السياسية، والحيلولة دون طغيان احدى الهيئات السياسية على غيرها من الهيئات. لذلك، سيؤدي وضع مهمة الرقابة في ايدي هيئة سياسية الى عكس ذلك الامر، الذي دفع الدول للاستعاضة عنها بنظام اخر أكثر جدوى ونفعاً، وهو الرقابة القضائية على دستورية القوانين. فالرقابة لا تكون محققة لأغراضها مالم تكن من اختصاص هيئة قضائية تتمتع بالحيادية والاستقلال اللازمين لضمان عدم تأثرها بالتيارات السياسية والحزبية، مما يجعل هذه الرقابة ضماناً أكيدة لاحترام الدستور، وسلاح فعال في حماية نصوصه واحكامه ضد محاولة الاعتداء عليه من جانب السلطات العامة المختلفة، بحيث يكون في التكوين القانوني لأعضائها ما يكفل لهم فهماً سليماً للمشكلة الدستورية، وادراكاً واعياً لنصوص الدستور واحكامه²⁷⁰.

وتعرف الرقابة القضائية على انها اسناد مهمة فحص القوانين، والتحقق من مطابقة احكامها للدستور الى هيئة قضائية²⁷¹. وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية أسبق الدول الى تبني فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مما دفعنا لدراسة النموذج الأمريكي، والذي سنأتي عليه بنوع من التفصيل في سياق هذا البحث. إضافة الى ذلك، تنوعت صور الرقابة القضائية تنوعاً كبيراً، بيد أنه يمكن ان نقسمها تبعاً للأثر الذي يترتب عليها بالنسبة للقانون المطعون عليه بعدم الدستورية الى نوعين رئيسيين:

النوع الأول: رقابة الإلغاء - الدعوى الاصلية او المباشرة -

ويقصد بها قيام صاحب الشأن الذي يمكن ان يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة عن طريق رفع دعوى اصلية قائمة بذاتها لا علاقة لها باي نزاع اخر، ودون ان ينتظر تطبيق القانون عليه، طالباً

²⁶⁸ المادة(3/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

²⁶⁹ المادة (21) من المرسوم الصادر بقانون 1958/9/7 م بشأن المجلس الدستوري الفرنسي.

²⁷⁰ بدوي، ثروت، مرجع سابق، ص107.

²⁷¹ عبد الله، عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص559.

من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا ما رأَت المحكمة ان القانون مخالف في حقيقته للدستور، حكمت بإلغائه. ولا يقتصر أثر الإلغاء على أطراف الدعوى، وإنما يمتد الى الكافة، فلا يمكن اثاره النزاع حول دستوريته مستقبلاً، لان الحكم بإلغائه هو اعدام لوجود القانون، بحيث يتم التخلص منه بشكل نهائي، فلا يتم العمل به مطلقاً، مما يحقق الوحدة القانونية في الدولة²⁷². وبالتالي لا يجوز اللجوء الى مثل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين، الا بناءً على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة. وقد أوكلت بعض الدساتير هذه المهمة الى اعلى محكمة في النظام القضائي في الدولة، والبعض الاخر اوكلها الى محكمة دستورية خاصة تنشأ دستوريا لهذه الغاية. وفي صورتين تبقى الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية لا تعطى الا لنوع معين من جهات القضاء في الدولة، وليس الى جميع المحاكم فيها²⁷³. ومن أبرز الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الدستور السويسري لعام 1874م، والدستور المصري لعام 1971م، ودستور الجمهورية الإيطالية لعام 1974م، ودستور الجمهورية العربية السورية لعام 1973م، والدستور العراقي لعام 1925م²⁷⁴.

النوع الثاني: الامتناع - الدفع بعدم الدستورية -

يقصد بهذه الرقابة: الامتناع عن تطبيق القانون دون إلغائه، أي أن القانون يظل نظريا موجود بالرغم من عدم مطابقته لروح الدستور، ومناقضته لنصوصه فيحق للأفراد أن يثيروا الدعوى حوله بقصد استبعاد تطبيقه وسريان مفعوله²⁷⁵.

يفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى معروضة أمام المحكمة، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، في قضية مدنية أو جزائية بحجة أن ذلك القانون يتضمن مخالفة للدستور، أي ان الرقابة في هذه الحالة لا تتخذ شكلا هجوميا كما في الحالة السابقة، وإنما تأخذ شكلاً دفاعياً، فتتولى المحكمة بحث الامر، فإذا رأَت مخالفة القانون للدستور، امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها، أي ان المحكمة في حالة الدفع بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون، وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه في القضية

²⁷² المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص 82 - 83.

²⁷³ الخطيب، نعمان أحمد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 110.

²⁷⁴ المرجع السابق، الهامش ص 110-111-112.

²⁷⁵ الحج قاسم، محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 90.

التي أثير الدفع بمناسبةها. ويبقى هذا القانون قائماً، بحيث يمكن ان تثار مسألة عدم دستوريه من جديد، وذلك لان حكم المحكمة له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى، ولا يقيد المحكمة التي أصدرته اثناء نظرها للقضايا التي تعرض عليها فيما بعد²⁷⁶. ويتبين لنا من ذلك ان هذا النوع من الرقابة لا يكون الا لاحقاً على صدور القانون، ولا يتقرر لمحكمة معينة في الدولة كما هو الحال في الدعوى الاصلية، وانما يمنح لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية ويعتبر سكوت الدساتير عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين السبب الرئيسي للجوء الى هذا النوع من الرقابة. ولكن بعض الدساتير نصت صراحة على ذلك، أبرزها: الدستور الياباني لعام 1946م، ودستور إيرلندا الحرة لعام 1922م، وعام 1938م، ودستور رومانيا لعام 1923م، والعديد من دول أمريكا اللاتينية²⁷⁷.

ويعاب على هذا النوع من الرقابة بانها تؤدي الى تناقض الاحكام، وعدم الوحدة التشريعية في الدولة، وأنها لا تضع حداً نهائياً للخلاف الذي يمكن ان يثار حول عدم دستورية قانون من القوانين.

ان الخوض في دراسة هذا الموضوع يستلزم منا الوقوف عند الهيئة القضائية التي أسماها الدستور بالمحكمة الدستورية، والتي تختص بالرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية، او تختص بالرقابة على دستورية القوانين فقط. ومن خلال قياس المعاهدة الدولية بالقانون العادي، وذلك بمنحها القوة التي يتمتع بها بالاستناد الى الدستور آنذاك تخضع المعاهدة الدولية للرقابة الدستورية شأنها شأن القوانين العادية لتلك الدولة. ومن أبرز تلك الدساتير: الدستور المصري لعام 1971م، والدستور البحريني لعام 2002م، والدستور القطري لعام 2003م، والدستور العراقي لعام 2005م، وليبيان الامر برمته وتحديداً في التشريعات الفلسطينية ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، هما:

المطلب الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التشريعات الفلسطينية.

²⁷⁶ الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص18.

²⁷⁷ درويش، إبراهيم، مرجع سابق، ص 200.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري

لقد أسلفنا سابقا حول صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونأتي في هذا المطلب بنوع من التفصيل حول الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري لعام 1971م، ودستور عام 2014 م، من حيث تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها وطبيعتها، والجهات التي لها حق تحريك الرقابة امامها، والأساليب التي يتم تحريك الرقابة امامها بموجبها، وأثر الحكم الصادر منها بشأن المعاهدات الدولية، بالإضافة الى مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية. فارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، هما:

الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري.

الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا، والاثار المترتبة على ممارستها.

الفرع الأول: اختصاص رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري

لقد بينا سابقا ان الدستور المصري لعام 1971م، جعل مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي بنفس مرتبة القانون العادي²⁷⁸. وأكد الدستور المصري لعام 2014م، على نفس المكانة للمعاهدات الدولية التي نص عليها دستور 1971م، والذي نص على: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة"²⁷⁹.

ولقد نص الدستور المصري لعام 1971 م²⁸⁰، لأول مرة على تشكيل المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، إضافة الى تفسير النصوص القانونية على الوجه المبين في القانون، بحيث يحدد القانون اختصاصات المحكمة الأخرى، كما ينظم الإجراءات الواجب اتباعها امامها. وقد حذى دستور 2014

²⁷⁸ نص المادة (151) من الدستور المصري لعام 1971 م.

²⁷⁹ نص المادة (93) من الدستور المصري لعام 2014 م.

²⁸⁰ انظر المادة (174) من الدستور المصري لعام 1971م.

م²⁸¹، حذو دستور 1971م، والذي نظم في الفصل الرابع منه، كل ما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، والذي سنأتي عليه بالتفصيل.

بما ان المعاهدات الدولية لها قوة القانون العادي في النظام القانوني الداخلي، فليس هناك ما يمنع من خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية العليا، شأنها شأن القوانين العادية، رغم عدم نص الدستور وقانون المحكمة الدستورية على ذلك، والتي سنبين طبيعتها وتشكيلها واختصاصاتها فيما يلي:

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

اوكل الدستور المصري²⁸² للقانون مسألة تنظيم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والشروط الواجب توافرها في أعضائها، وحقوقهم وحصاناتهم. ونص على ان أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولي المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون. وبالفعل صدر القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا المصرية، وهو القانون رقم(48) لسنة 1979م، الذي حدد كيفية تشكيل المحكمة شروط تعيين أعضائها وحصاناتهم. والذي نص على: " تتألف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها، أو أقدم أعضائها، وعند خلو منصب الرئيس، أو غيابه، أو وجود مانع لديه، يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته"²⁸³.

نستنتج من هذه المادة، ان القانون لم يحدد في تشكيلة المحكمة الدستورية العليا عدد أعضائها بعدد معين، مما يؤدي الى احتمال قيام السلطة السياسية التي تملك حق تعيين أعضاء المحكمة، بل ان هذا العدد قابل للزيادة والنقصان حسب حاجتها من الأعضاء لتحقيق اهداف سياسية.

فضلاً عن ذلك، فقد اشترط قانون المحكمة الدستورية لسنة 1979 م، شروطاً خاصة يجب ان تتوفر فيمن يعين عضواً فيها، بالإضافة الى الشروط العامة التي يجب ان تتوفر لدى أعضاء السلطة القضائية، وفقاً لقانون السلطة القضائية، وتتمثل هذه الشروط بالآتي²⁸⁴:

²⁸¹ انظر المادتين (192-195) من الدستور المصري لعام 2014م.

²⁸² انظر نصوص المواد (175-176-177) من الدستور المصري لعام 1971م.

أنظر نص المادة (194) من الدستور المصري لعام 2014م.

²⁸³ المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 م الصادر في الجريدة الرسمية العدد(36)، بتاريخ 6 سبتمبر لعام 1979م.

²⁸⁴ نص المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة 1979 م.

1. ألا يقل سن العضو عن (45) سنة ميلادية.

2. ان يكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ. أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها (5) سنوات متصلة على الأقل.

ج. أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ (8) سنوات متصلة على الأقل.

د. المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا (10) سنوات متصلة على الأقل.

اما فيما يتعلق بتعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا، فانه يعين بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس المحكمة بعد أخذ رأي رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين، ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية. ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها²⁸⁵. نستنتج مما سبق، ان السلطة التنفيذية هي التي تنفرد في تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الذي يؤثر على استقلال السلطة القضائية.

ثانياً: طبيعة المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة²⁸⁶.

²⁸⁵ انظر نص المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979م.

²⁸⁶ انظر نص المادة (191) من الدستور المصري لعام 2014م.

وانظر نص المادة (174) من الدستور المصري لعام 1971 م.

يتضح لنا ان المحكمة الدستورية العليا لا تندرج ضمن القضاء العادي، او القضاء الإداري في النظام القضائي المصري، وانما تقف كجهة قضائية مستقلة، وتضفو الصفة القضائية على الرقابة التي تمارسها كما وصفها الدستور والقانون، وليس هيئة سياسية. لذلك تعتبر رقابتها رقابة لاحقة على صدور القانون وتطبيقه، وهو ما يميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية.

ثالثاً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

نص الدستور المصري²⁸⁷ على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين. إضافة الى ذلك، نص قانون المحكمة الدستورية العليا على: " تمارس المحكمة على سبيل الحصر الاختصاصات الآتية: 1. الرقابة على دستورية القوانين واللوائح"²⁸⁸.

نستنتج مما سبق، ان الدستور المصري لعام 1971 م، ودستور عام 2014 م، وقانون المحكمة الدستورية لم تنص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وانما تختص بالرقابة على القرار بقانون من الناحية الدستورية، والرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي في مرتبة القانون العادي، استناداً الى النصوص الدستورية التي قضت بذلك، والتي بينها بشكل مفصل في الفصل الأول من هذه الدراسة حيث ان القيمة القانونية لأي معاهدة دولية يتم ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع الدستورية، وبأن يكون لها قوة القانون الصادر من السلطة التشريعية . وبناءً على ما سبق، للمحكمة الدستورية بسط رقابتها على المعاهدات الدولية من حيث موافقتها لأحكام الدستور من عدمه، فاذا ما خالفت الدستور اعتبر هذا الامر عيباً يدفع المحكمة للحكم بعدم دستورتيتها.

ويرى بعض الفقهاء ان هناك عقبة مردها ارتباط بعض المعاهدات الدولية بأمن الدولة وسيادتها، الامر الذي يجعلها تندرج ضمن اعمال السيادة²⁸⁹. والقاعدة ان المحاكم لا تختص بنظر المنازعات المتصلة بتلك الاعمال، وللتوازن بين المبررات التي تستند اليها نظرية اعمال السيادة واعتبارات المحافظة على سمو

²⁸⁷ المادة (192) من الدستور المصري لعام 2014 م.

والمادة (175) من الدستور المصري لعام 1971 م.

²⁸⁸ المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 م.

²⁸⁹ لقد جاء الفقه بتعريفات عديدة لنظرية اعمال السيادة حيث عرفها البعض على انها الاعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية، والتي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطاتها العليا في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج. وعرفها آخرون على انها تلك الاعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية وتكون في الغالب ذات صبغة سياسية وتتعلق بمصالح الدولة العليا ويتولى القضاء تقديرها ويترتب عليه امتناعه عن التعرض لها ومراقبتها. انظر المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص217.

الدستور بوصفه رمز الدولة يستلزم منا الامر التمييز بين نوعين من المعاهدات غير السياسية: النوع الأول تأخذ حكم القانون العادي ومن ثم تخضع للرقابة الدستورية. اما النوع الثاني فتدرج تحت مضمون اعمال السيادة، فيغلق الباب امام المحاكم للحكم بعدم دستورتها²⁹⁰.

اعتبر بعض الفقهاء، ان هذا الرأي والمتمثل بإخضاع المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر فقط للرقابة على دستورتها هو امر معيب، لان المؤسس الدستوري عندما تطرق لهذه الطائفة من المعاهدات قصد التنويه بأهميتها وخطورتها، ولم يقصد نهائياً قصر الرقابة عليها²⁹¹. وإنما نؤيد هذا الرأي، حيث ان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لا بد ان تشمل جميع أنواع المعاهدات التي دخلت حيز النفاذ في القانون الداخلي، وأصبحت بمرتبة القانون العادي، بحيث يستطيع الافراد الاحتجاج بها امام الجهات القضائية.

رابعاً: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا

نص قانون المحكمة الدستورية على: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"²⁹². ونص أيضاً على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات 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 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 يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"²⁹³.

²⁹⁰ سيد، رفعت عيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 م، ص218.

²⁹¹ بوزيد، نجيب، مرجع سابق، ص95.

²⁹² المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) م. لسنة 1979 م.

²⁹³ المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 م.

نستنتج من النصوص السابقة، ان قانون المحكمة الدستورية العليا لعام 1979 م، لم يتضمن نصاً يخول المحكمة الدستورية العليا اختصاص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. وبما ان المعاهدات الدولية منحت مرتبة القانون العادي استناداً لدستور عام 1971 م، ودستور عام 2014 م، كما بينا سابقاً. فان الجهات التي يكون لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تكون ذات الجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح امام المحكمة الدستورية العليا. وهذا ما سنبيّنه بشكل مفصل عند دراسة الفرع الثاني من هذا المطلب.

خامساً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في مصر رقابة قضائية لاحقة - أي انها علاجية - على اصدار القانون، وليست رقابة وقائية كما هو الحال في فرنسا²⁹⁴. وقد ذكرنا سابقاً بأنه لم ينص الدستور المصري لعام 1971 م، ودستور عام 2014 م، وقانون المحكمة الدستورية صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وانما تختص بالرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي في مرتبة القانون العادي، استناداً الى النصوص الدستورية التي قضت بذلك، والتي بينها بشكل مفصل في الفصل الأول من هذه الدراسة. وبالتالي فان المقصود بمدلول المعاهدة الدولية الخاضعة للرقابة هو كل تعهد دولي مهما كانت تسميته يتم ابرامه والتصديق عليه ونشره وفقاً للأوضاع المقررة وطبقاً لنص المادة (151) من دستور عام 1971م، ونص المادتين (93 و 151) من دستور عام 2014 م، حيث ان هذه الاتفاقيات تكون لها قوة القانون بموجب الدستور. الا ان الفقرة الثانية من المادة(151) من دستور عام 2014 م، ذكرت طائفة من الاتفاقيات-على سبيل الحصر -التي يجب دعوة الناخبين للاستفتاء عليها، وهي: معاهدات الصلح، والتحالف، وما يتعلق بحقوق السيادة. ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، فاذا لم يتم الاستفتاء عليها وإعلان النتيجة بالموافقة، وقام رئيس الدولة بالتصديق عليها، ونكون هنا امام التصديق الناقص الذي يبيّن في الفصل الاول من هذه الدراسة²⁹⁵. ومن ثم يكون تصديقه باطلاً، لعدم مراعاته للنص الدستوري الذي يستلزم ضرورة دعوة الناخبين للاستفتاء، وإعلان نتيجة

²⁹⁴ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص288.

²⁹⁵ انظر الى ص 7- 8 من هذه الدراسة.

وانظر ص30- 31 من هذه الدراسة.

الاستفتاء بالموافقة. وبناءً عليه، يجوز الطعن بهذه المعاهدة لعدم دستورتها إذا كانت واجبة التطبيق على منازعة ما، مطروحة امام المحكمة الدستورية العليا او امام غيرها من المحاكم.

نستنتج مما سبق، ان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من قبل هيئة قضائية ممثلة بالمحكمة الدستورية العليا لا يكون الا بعد دخولها حيز النفاذ. ويتبين لنا من ذلك، ان رقابة المحكمة الدستورية تكون على الاتفاقيات التي استوفت إجراءات توقيعها، والتصديق عليها، ونشرها حسب الأوضاع الدستورية، أي بعد منحها قوة القوانين العادية.

الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا والاثار المترتبة على ممارستها

بالرغم من عدم نص الدستور المصري لعام 1971 م، ودستور عام 2014 م، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة 1979 م، على رقابة الأخيرة على دستورية المعاهدات الدولية الا انه ما دامت تتمتع المعاهدات الدولية بقوة القانون استناداً لنص المادة(151) من دستور عام 1971 م، نص المادة (151) من دستور 2014 م، بات لزاماً اخضاعها للرقابة شأنها شأن القوانين العادية. وبما ان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا لم يبينا طرق او وسائل تحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، فتمارس الرقابة بذات الطرق المتبعة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، اذ يبين قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الطرق. وهذا ما سنأتي عليه بالتفصيل في هذا الفرع.

أولاً: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا

نص قانون المحكمة الدستورية العليا على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

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

(ب) إذا دفع 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 آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن²⁹⁶، كما نص على: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية"²⁹⁷.

يتضح لنا من النصين السابقين ان وسائل اتصال المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها قانون عادي بعد انفاذها في النظام القانوني الداخلي لا تخرج عن احدى الحالات الاتية:

1. الإحالة من محكمة الموضوع

استناداً للفقرة (أ) من نص المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا، يجوز لأي محكمة في الدولة مهما كانت درجتها في السلم القضائي او أي هيئة ذات اختصاص قضائي إذا ما رأت أن نصاً في معاهدة دولية معينة لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها تثار بشأنه شبهة عدم الدستورية، أن تثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها، أي انه لقاضي الموضوع اثاره عدم الدستورية حتى إذا لم يثيرها الخصوم في الدعوى، سواء لعدم معرفتهم ام لعدم رغبتهم لأجل الإسراع بالفصل في الدعوى²⁹⁸. ويتم وقف الفصل في الدعوى واحالتها من قبل قاضي الموضوع واحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ولقد اشترط قانون المحكمة الدستورية أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة²⁹⁹.

علماً أن هذه الطريقة لم تستخدمها أي من المحاكم لذلك لا توجد سابقة قضائية رأت من خلالها محكمة الموضوع عدم دستورية نص او مادة من مواد معاهدة معينة، ومن ثم قامت بإحالتها الى

²⁹⁶ نص المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979م.

²⁹⁷ نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لعام 1979م.

²⁹⁸ الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص586.

²⁹⁹ نص المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979م.

المحكمة الدستورية العليا³⁰⁰. ونرى ان السبب في ذلك عدم قيام القضاة بالبحث بنصوص المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة، والتي يتم انفاذها داخليا بوصفها قانوناً من قوانين الدولة، وانما يتم الاعتماد كلياً على القوانين الداخلية.

2. الدفع من جانب الافراد

تتصل المحكمة بالمعاهدة الدولية ونصوصها إذا ما دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص أو مادة في معاهدة دولية يراد تطبيقها على نزاع ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز (3) أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن³⁰¹.

نستنتج مما سبق، ان الدفع لا يثار تلقائياً بمجرد ابدائه من قبل الخصم امام المحكمة الدستورية العليا، بل لابد ان يقوم قاضي الموضوع بالتأكد من جدية الدفع أولاً كي يستطيع احالته للمحكمة الدستورية. وكما نعلم ان الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، فيجوز اثارته في أي حال تكون عليها الدعوى، وامام أي درجة من درجات التقاضي، لان النص في قانون المحكمة الدستورية جاء واضحاً عندما منح القاضي سلطة اثاره عدم الدستورية من تلقاء نفسه، الا ان قانون المحكمة الدستورية العليا لا يبيح للأفراد رفع دعوى اصلية ابتداء امام المحكمة للطعن بعدم دستورية نص في معاهدة دولية معينة، وعلى الافراد الانتظار لحين توطينها ونفاذها داخل الدولة.

3. التصدي من جانب المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها لموضوع الرقابة.

لم يكنف المشرع لتحريك دعوى عدم الدستورية بطريقتي الدفع الفرعي والاحالة من جانب قاضي الموضوع، بل أضاف اليها وسيلة أخرى وهي التصدي من جانب المحكمة نفسها. حيث نص قانون المحكمة الدستورية العليا على: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص

³⁰⁰ المفرجي، سلوى احمد ميدان، مرجع سابق، ص293.

³⁰¹ فقرة (ب) من نص المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لعام 1979م.

في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية³⁰².

نستنتج من النص السابق، انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم دستورية نص او مادة لمعاهدة دولية، شريطة ان يكون هذا النص متصلا بنزاع مطروح امام المحكمة الدستورية العليا حيث ان المشرع جعلها صاحبة الولاية العامة في مجال الدستورية، فليس من المنطق ان يخول المشرع مختلف المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي حق الإحالة، ويحرم المحكمة الدستورية نفسها من حق التصدي.

ثانياً: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بشأن المعاهدات الدولية

نص قانون المحكمة الدستورية العليا على: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال (15) يوماً على الأكثر من تاريخ صدورهما. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق"³⁰³. كما نص على: " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"³⁰⁴. وقد نص الدستور المصري لعام 1971م، على: " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم لعدم دستورية نص تشريعي من أثار"³⁰⁵. وقد أضاف الدستور المصري لعام 2014 م، على ما جاء في نص المادة (178) من دستور 1971 م، على ان القرارات والاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ملزمة للکافة ولجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم³⁰⁶.

نستنتج من النصوص السابقة، انه إذا ما طعن في دستورية معاهدة دولية امام المحكمة الدستورية العليا، سواءً بطريق الدفع ام الإحالة ام التصدي من جانب المحكمة نفسها، ورأت المحكمة بعد التدقيق مخالفة

³⁰² نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979م.

³⁰³ نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979م.

³⁰⁴ نص المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979م.

³⁰⁵ نص المادة (178) من الدستور المصري لعام 1971 م.

³⁰⁶ نص المادة (195) من الدستور المصري لعام 2014م.

المعاهدة كلها او نص من نصوصها لأحكام ونصوص الدستور، فإنها تحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية او عدم دستورية النص المطعون فيه واللازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

ويترتب على صدور الحكم عدم جواز تطبيق نصوص المعاهدة التي قضت بعدم دستورتها من اليوم التالي للنشر في الجريدة الرسمية. ويبقى النص الذي تقررت عدم دستوريته قائماً من الناحية النظرية، لان المحكمة لا تملك ولاية النطق بإلغائه، الا انه بسبب هذه الحجية المطلقة التي يتمتع بها، فان هذا النص سيفقد كل قيمته القانونية، وبالتالي، فهو ملزم لجميع جهات القضاء بالامتثال عن تطبيقه³⁰⁷. وهذه الحجية المطلقة للنص لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة. كما تلتزم به جميع سلطات الدولة، حيث انها تكون قد حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد، الامر الذي يحول دون اثاره موضوع الدعوى مرة أخرى. ومن ثم على مصر ان ترفض تطبيق المعاهدة على الدعوى المنظورة، ثم تتحمل مسؤولية ذلك على المستوى الدولي. وبعد ان بينا الرقابة القضائية على المعاهدات الدولية في جمهورية مصر العربية من خلال استعراضنا للدستور المصري، وقانون المحكمة الدستورية العليا. سننتقل الان لدراسة هذه التجربة في فلسطين في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في فلسطين

لقد كان للظروف السياسية التي مرت بها فلسطين خلال الحقب التاريخية السابقة أثر واضح على المنظومة القانونية الفلسطينية، ولازالت بعض القوانين التي سنت خلال هذه الحقب مطبقة حتى يومنا هذا، حيث كانت فلسطين جزءاً من الإمبراطورية العثمانية لأكثر من اربعمئة في عام انتهت عام 1919 م، كانت خلالها القوانين العثمانية هي القوانين الواجبة التطبيق في حينه. وبقي الحال على ما هو عليه حتى صدور قرار عصبة الأمم بوضع فلسطين تحت وصاية الانتداب البريطاني في مؤتمر سان ريمو عام 1920م. عين من

³⁰⁷ العوضي، سامر عبد الحميد، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص67.

خلالها مندوب سامي على فلسطين. وسُنّت العديد من القوانين والاورام العسكرية التي تم تجميعها في عدة مجلدات سميت فيما بعد بمجموعة دايتون³⁰⁸.

وقد أعلن قيام دولة إسرائيل عام 1948 م، فخضعت الضفة الغربية للحكم الأردني، وأدير قطاع غزة من قبل الإدارة المصرية. وفي عام 1967 م، قام الجيش الإسرائيلي باحتلال الضفة الغربية من نهر الأردن التي كانت في ذلك الحين جزءاً من الأردن. كما احتل قطاع غزة، وشبه جزيرة سيناء، وهضبة الجولان السورية. بالإضافة إلى مناطق أردنية أخرى في الشمال. وعرفت هذه الحرب باسم حرب الايام الستة، ودخلت القاموس الفلسطيني باسم النكسة. وأبقى الاحتلال العسكري الإسرائيلي على كل ما هو معمول به من قوانين وتشريعات قبل عام 1967 م، وصولاً الى حكم ذاتي فلسطيني محدود في غزة، ومناطق معينة من الضفة الغربية عام 1994 م، هو بداية استرداد بعض حقوق الفلسطينيين، فحصلت السلطة الفلسطينية على ارث قانوني غير منسجم وغير مترابط ولا يلبي الاحتياجات والاهداف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية التي تعمل التشريعات القانونية على تلبيتها. حيث تناقلت عبر عدة حقبة تاريخية مختلفة، مما أدى الى ارباك وتشتت القضاء الفلسطيني بشكل عام، والقضاء الدستوري على وجه الخصوص³⁰⁹. فقد خلت التشريعات القانونية في الحقبة السابقة من تنظيم موضوع الرقابة الدستورية، وبقي الحال كما هو عليه حتى بدأت السلطة الوطنية الفلسطينية بالعمل على بناء المؤسسات التنفيذية والتشريعية والقضائية الفلسطينية من خلال سن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 م، الذي عمل على تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث، ونص³¹⁰ على تشكيل محكمة دستورية عليا في فلسطين كجهة قضائية مستقلة.

وكما بينا في الفصل الأول³¹¹ من هذه الدراسة، ان المعاهدات الدولية مصدر رئيس من مصادر القانون الدولي، وهذا ما أكدته المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي وضعتها في مقدمة هذه المصادر، ولا تتعد الا بعد مرورها بجميع مراحل ابرام الاتفاق الدولي الشكلية والموضوعية. بالإضافة الى ذلك، انقسام الفقه الدولي في تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي الى مدرستين

³⁰⁸ أبو صوي، محمود، بحث قانوني بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، 2009، ص 5، منشور، على الموقع الالكتروني، http://dustour.org/media-library/publications_palestine/constitutionality_of_laws.pdf، تاريخ الزيارة 2017/10/25 م، الساعة 10:18 صباحاً.

³⁰⁹ المرجع السابق، ص 6.

³¹⁰ المادة (94) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 م.

³¹¹ انظر في الدراسة من ص 19-63.

رئيسيتين: مدرسة الوحدة، ومدرسة الثنائية. وحاول اتجاه فقهي ثالث التوفيق بين النظريتين عُرفت بالنظرية التوفيقية او الاتجاه التوفيقية. وانعكاس هذا الاختلاف الفقهي على الدساتير المقارنة في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، واليات تطبيقها وتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فكما تقتضي الاعتبارات العملية والمنطقية سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، ووجود قواعد قانونية دولية تعمل على توزيع الاختصاص بين القانونين، وتخطب الدول بشكل مباشر. فان هذه الضرورات العملية والمنطقية تفرض وجود قواعد قانونية مكملة لتلك القواعد الدولية تخاطب الدول من خلالها نفسها بهيئاتها وأشخاصها، وتعمل على تنظيم تطبيق قواعد القانون الدولي داخلياً. فالالاتجاه العام للدساتير المعاصرة هو احترام تلك الدول لالتزاماتها الدولية التي صيغت على شكل معاهدة دولية، مما يعطي الأخيرة مكانة ضمن نطاق القانون الداخلي الذي يحدد اليات استقبال قواعد تلك المعاهدات لتصبح جزءاً منه.

ولارتباط المعاهدات الدولية بعلاقة وطيدة بالتشريعات الداخلية ومحور هذه العلاقة، تمتع المعاهدات بنفس القوة الإلزامية التي يتمتع بها التشريع الداخلي بعد أن نظم المشرع مسألة ابرامها وتصديقها ونشرها، وفقاً للقواعد والضوابط الإجرائية المعمول بها في الدولة. بات لزاماً على القضاء الوطني بسط رقابته على دستورية هذه المعاهدات والتي سندرسها بشكل مفصل في هذا المطلب، حول رقابة القضاء الفلسطيني على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة الوطنية الفلسطينية، وعلاقة القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون المحكمة الدستورية بذلك. ولقد بينا سابقاً تأكيد القانون الأساسي الفلسطيني³¹² على ضرورة اسراع السلطة الوطنية الفلسطينية للانضمام الى المعاهدات والمواثيق الدولية، الا انه لم ينظم موضوع المعاهدات الدولية اطلاقاً، فلم يحدد قيمتها القانونية والسلطة المختصة بإبرامها، والية نفاذها في النظام القانوني الداخلي. ولنبين مدى تأثير ذلك على موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في فلسطين، ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: اختصاص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في القانون الأساسي الفلسطيني.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في قانون المحكمة الدستورية.

³¹² نص المادة (10) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 م. " تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

الفرع الأول: اختصاص رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في القانون الأساسي الفلسطيني

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم المبادئ الدستورية التي تقضي باحترام وضمان القواعد القانونية من أن تنتهك من قبل السلطات العامة في الدولة، وهي ضمانة أساسية لاحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية. وكما بينا سابقاً، فقد نصت دساتير الدول الديمقراطية على جهاز خاص كلف بهذه الرقابة، وهو أما أن يكون مجلساً دستورياً أو محكمة دستورية. واقتداء بهذا النهج نص القانون الأساسي على:

"1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون، وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها"³¹³. نستنتج من النص السابق، تأكيد القانون الأساسي على ضرورة انشاء محكمة دستورية عليا بقانون يعهد إليها رقابة دستورية القوانين واللوائح والنظم، إضافة الى تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، وغيرها من الاختصاصات.

وقد نص القانون الأساسي على: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"³¹⁴. كما نص قانون تشكيل المحاكم³¹⁵ على أن المحكمة العليا تقوم بكافة المهام المسندة الى المحكمة الدستورية الى حين تكوينها. إضافة الى ذلك، نص قانون السلطة القضائية³¹⁶ على قيام المحكمة العليا بالمهام المسندة الى المحكمة الدستورية الى حين تشكيلها. وقد صدر قانون المحكمة الدستورية عام 2006م، والذي حدد الية

³¹³ المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

³¹⁴ المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

³¹⁵ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001م، منشور بالعدد (33) من الوقائع الفلسطينية، العدد(35)، ص 279، المواد(23،24،37)

³¹⁶ قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002م، المنشور بالعدد(40) من الوقائع الفلسطينية، ص 9، المادة (83)

تشكيل المحكمة الدستورية وطبيعتها واختصاصاتها، وأساليب تحريك الرقابة امامها، والتي سنأتي عليها بالتفصيل. وقد تم تشكيل المحكمة الدستورية بموجب القرار رقم(57)³¹⁷ الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2016/3/31م.

وقد أغفل المشرع الفلسطيني موضوع المعاهدات الدولية التي تقرها السلطة الوطنية الفلسطينية، والتي يجب اخضاعها للرقابة الدستورية قبل المصادقة عليها. ولم يشر اليها مطلقاً. كما انه لم يشر الى تراتبية التشريعات داخلياً بشكل عام، والى تراتبية هذه المعاهدات في النظام القانوني الفلسطيني بشكل خاص كما هو موجود في العديد من دول العالم خاصة الدساتير المكتوبة الصلبة والجامدة ولم يحدد نوع الرقابة على هذه المعاهدات ان كانت سابقة او وقائية ام انها لاحقة ولكن يفهم من خلال نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام 2006 م³¹⁸، ان رقابة المحكمة الدستورية على القوانين هي رقابة لاحقة ، لان الرقابة السابقة يحددها المشرع من خلال النص على القوانين التي يجب النظر في دستورتها قبل المصادقة عليها. بالإضافة الى تحديد الجهات المختصة بذلك، اذ يجب ان تتاط هذه الرقابة بالمحكمة الدستورية، وهذا لم يتم التنصيص عليه³¹⁹. ولتبيان كل ما يتعلق بموضوع رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية المعاهدات الدولية، ارتأينا تقسيم هذا الفرع الى ما يلي:

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً: طبيعة المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

رابعاً: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا.

خامساً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

³¹⁷ قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا رقم (57) لعام 2016م، منشور بالعدد (120) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2016/4/26 م، ص 53،
³¹⁸ نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام 2006 م " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1-الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2-تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4-الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها. 5-البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".

³¹⁹ الحاج قاسم، محمد، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون، عدد8، رام الله، 2008م، ص245.

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

لقد اعطى القانون الاساسي الفلسطيني³²⁰ للقانون مسألة تنظيم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والشروط الواجب توافرها في أعضائها، وحقوقهم، وحصاناتهم، حيث نص قانون المحكمة الدستورية على انه تتألف المحكمة من رئيس ونائب له و(7) قضاة، وتتعد هيئة المحكمة من رئيس و(6) قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ويشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة، أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن (40) عاماً ويكون من بين الفئات الآتية:

1- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم (5) سنوات متصلة على الأقل.

2- قضاة الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم (7) سنوات متصلة.

3- أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين

ممن أمضوا في وظيفة أستاذ (5) سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى (6) سنوات

متصلة على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى (10) سنوات متصلة على الأقل.

4- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة (20) سنة متصلة على الأقل³²¹.

ويتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. ويعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا³²².

نستنتج من النصوص السابقة وبعد ان استعرضنا النظام القانوني للمحكمة الدستورية العليا المصرية في المطلب السابق ان المشرع الفلسطيني تناول بشكل حرفي نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين عن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لعام 1979، فلم يحدد القانون الأساسي وقانون

³²⁰ المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 م.

³²¹ المادة (5) من قرار بقانون رقم(19) لعام 2017 م، بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(3) لعام 2006م.

³²² المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام 2006م.

المحكمة الدستورية عدد أعضاء المحكمة الدستورية ومنح الأخير حق تعيين أعضاء المحكمة الدستورية للسلطة التنفيذية الذي بدوره يؤثر على استقلال السلطة القضائية والذي قد يؤدي الى تعرض الأخيرة للتجاذبات السياسية.

ثانياً: طبيعة المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين. يكون مقر المحكمة في مدينة القدس، ولها أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله، وفي مدينة غزة، حسب مقتضى الحال³²³.

ويتح لنا ان المحكمة الدستورية العليا لا تتدرج ضمن القضاء العادي او القضاء الإداري في النظام القضائي الفلسطيني، وانما تقف كجهة قضائية مستقلة وتضفو الصفة القضائية على الرقابة التي تمارسها كما وصفها القانون الاساسي والقانون وليس هيئة سياسية. لذلك تعتبر رقابتها رقابة لاحقة على صدور القانون وتطبيقه، وهو ما يميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية.

ثالثاً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

نص القانون الاساسي³²⁴ على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات. إضافة الى ذلك، نص قانون المحكمة الدستورية العليا على ان تمارس المحكمة -على سبيل الحصر-الاختصاصات الاتية:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

2. أ. تفسير نصوص القانون الأساسي.

ب. تفسير التشريعات إذا اثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسير³²⁵.

نستنتج مما سبق، ان القانون الاساسي وقانون المحكمة الدستورية لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. وانما تختص بالرقابة على القوانين والانظمة،

³²³ المادة (1) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام 2006 م.

³²⁴ المادة (103) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

³²⁵ المادة (12) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 م، بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا (رقم 3) لعام 2006م.

وتفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات. كما لم يحدد القانون الاساسي القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الفلسطيني، كما بينا سابقاً في الفصل الاول من هذه الدراسة.

رابعاً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا

بما ان القانون الاساسي وقانون المحكمة الدستورية لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. يبرز هنا السؤال الهام، هل تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بالرغم من صمت التشريعات الفلسطينية عن ذلك؟ وكيف سيتم التعامل مع المعاهدات الدولية التي صدرت بمرسوم رئاسي، وبعضها بقرار بقانون، والبعض الاخر بقانون صادر عن المجلس التشريعي، وغيرها صدرت بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء؟ وما هي القيمة القانونية للمعاهدات التي لم يتخذ اي اجراء داخلي بها ليتم ادماجها في النظام القانوني الفلسطيني؟

بداية، يلاحظ على القانون الاساسي انه عهد بمراقبة دستورية القوانين الى محكمة خاصة وهي المحكمة الدستورية العليا، بدلاً من ان يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدا. وبالتالي، نستنتج ان القانون الاساسي قد اخذ بمبدأ الرقابة عن طريق الدعوى (الاصلية)، والتي سنأتي عليها بالتفصيل فيما بعد، او كما يشار اليها بمبدأ المركزية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة، وان هذه المحكمة ستكون مختصة دون غيرها بالقيام بتلك الرقابة، وامتناع اي طريق اخر للرقابة³²⁶.

وبما ان المحكمة الدستورية هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة، وبما ان القانون الاساسي والتشريعات لم تنص صراحة عن ادراج اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وفي غياب النص يكون باب الاجتهاد مفتوحاً. فإننا نرى ان المعاهدات الدولية التي تم ادماجها ضمن التشريعات الداخلية بموجب اجراءات داخلية بالرغم من غياب الاساس القانوني في القانون الاساسي الفلسطيني، لذلك عملت بعض التشريعات الفلسطينية الداخلية على تنصيب القيمة القانونية لها ضمن موادها، وأبرزها قانون البيئة رقم (7) لعام 1999م، والذي اعتبر ان

³²⁶ الحاج قاسم، محمد، مرجع سابق، ص243.

القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، والمتعلقة بالبيئة بمرتبة قانون البيئة وهي جزء مكمل له³²⁷. بالإضافة الى قانون المخبرات العامة رقم (17) لعام 2005 م، الذي أكد على مراعاة المعاهدات الخاصة بتسليم المتهمين في الجرائم القابلة للتسليم بين السلطة وأي دولة أخرى³²⁸.

ولقد أكد قانون التحكيم رقم 3 لعام 2000 على مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها والالتزام بما جاء فيها³²⁹، وبناء عليه تعتبر المعاهدات التي صدرت بموجب قانون صادر عن المجلس التشريعي والمعاهدات التي صدرت بموجب قرار بقانون استناداً لنص المادة 43 من القانون الأساسي والتي منحت رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون كون المجلس التشريعي لم ينعقد منذ ما يزيد عن العشرة اعوام والتي اشرنا اليها سابقاً في الفصل الاول من هذه الدراسة والتي تم نشرها في الجريدة الرسمية هي في مرتبة القانون وبناء على ما سبق للمحكمة الدستورية بسط رقابتها على المعاهدات الدولية من حيث موافقتها لأحكام الدستور من عدمه فاذا ما خالفت الدستور اعتبر هذا الامر عيباً يدفع المحكمة للحكم بعدم دستورتها. اما المعاهدات الدولية التي صدرت بموجب قرارات صادرة عن مجلس الوزراء ومراسيم رئاسية والتي اشرنا اليها سابقاً من هذه الدراسة فان قيمتها القانونية من ضمن اللوائح والانظمة التي نص القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية على انها تقع ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية للرقابة على دستورتها.

اما بالنسبة للمعاهدات الدولية التي لم يتم اي اجراء لإدماجها في النظام القانوني الداخلي ولم تنص التشريعات الفلسطينية وعلى رأسها القانون الأساسي الفلسطيني على تحديد قيمتها القانونية وكيفية إنفاذها في القانون الداخلي بالإضافة الى ذلك لم يحدد السلطة المختصة بالتوقيع عليها والتصديق عليها والايضاح

³²⁷ المادة (77) من قانون البيئة رقم (7) لعام 1999 م.

³²⁸ المادة (16) من قانون المخبرات العامة رقم (17) لعام 2005 م.

³²⁹ نصت المادة 48 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 على انه "مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين. 2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين".

الدستورية التي يجب ان تستوفيه المعاهدة الدولية حتى تصبح نافذة فإنها تشكل ارباك لدى القاضي الوطني الفلسطيني الذي لن يجد نص قانوني ناظم للمعاهدة الدولية والذي سيعمل على رفض تطبيقها على النزاع المطروح كما جاء في حكم محكمة النقض في الدعوى رقم 2004/189 والذي اشرنا اليه سابقا من هذه الدراسة والذي قضى "وان كانت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 83 مصدقة فمحاکمنا غير ملزمة بتطبيق احكامها وانما يتم تطبيق أحكام القانون الداخلي"³³⁰.

وبما انه على الدول ان تحترم التزاماتها الدولية عند ممارستها لصلاحياتها التشريعية الوطنية وذلك من خلال ملائمة هذه التشريعات مع ما تطلبه عملية المصادقة على الاتفاقيات الدولية، فان اصدار قوانين او احكام قضائية مخالفة لقاعدة قانونية دولية يضع الدولة في محط مسؤولية امام الدول الاطراف فقط ولا يترتب على ذلك بطلان القانون او الحكم القضائي وعليه فان القاعدة القانونية تكون نافذة على مستوى القانون الدولي دون أن تكون كذلك على المستوى القانون الداخلي الامر الذي حدى بالمعاهدات الدولية لتشديد في بنودها على ان تتعهد الدول بتعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم مع التزاماتها الدولية فهذا الموضوع لا يقتصر فقط على البعد التشريعي وانما يطال ايضا الجانب القضائي فالمحاكم الوطنية لا تطبق ولا تقسر الا قانونها الداخلي دون ان تمتد الى القوانين الدولية الا في حالة ملائمة وادماج التشريعات الدولية في القوانين عبر تشريع تصدره او تعمل على ملائمتها السلطة المختصة³³¹.

ونستنتج من ذلك ان هذا الحكم القضائي المشار اليه اعلاه مخالفا لنظرية وحدة القوانين والتي عدت المعاهدات الدولية في مركز أعلى وأسمى من القوانين الداخلية على اختلاف فروعها بما في ذلك الدستور نفسه. ويتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م والتي نصت على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذه المعاهدة"³³²، الذي يؤكد سمو القانون الدولي على جميع فروع القانون الداخلي بما فيها الدستور.

³³⁰ نقض رام الله (الدائرة الحقوقية)، رقم 2004/189، جلسة 2004/12/22، منشورات منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، على الرابط التالي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34849> تاريخ الزيارة 2017/10/30 الساعة 12:00 ظهرا.

³³¹ العروسي عبد العزيز، مرجع سابق، ص45

³³² انظر نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969.

واننا نرى انه على المشرع الفلسطيني العمل على تنقيح موضوع المعاهدات الدولية لما له من اهمية جوهرية على الصعيد الدولي والداخلي ضمن التشريعات الفلسطينية واهمها القانون الاساسي الفلسطيني بأسرع وقت ممكن كما جاء في مسودة الدستور التي حددت الية إنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي من خلال نص المادة المشار اليه ولكنها أغفلت النص صراحة على تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ولقد أكدت مسودة الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة عليها وبحث دستورية إبرامها والانضمام اليها وفقا للنص الاتي: " تفصل المحكمة الدستورية..... دستورية عقد المعاهدات الدولية والانضمام إليها وإجراءات تنفيذها، وتقرير بطلان القانون أو بعض مواده، إذا تعارض مع الدستور أو مع معاهدة دولية"³³³.

نستنتج من النص السابق انه بالرغم من عدم تحديد مسودة الدستور صراحة للقيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني الفلسطيني الداخلي الا انها أعطت الأولوية للمعاهدة الدولية في حال تعارضها مع القانون العادي ولقد منحت المحكمة الدستورية صلاحية النظر في دستورية المعاهدات الدولية من حيث موافقتها للدستور من عدمه وتقرير بطلان القانون في حال تعارضه مع الدستور وبناء عليه تكون مسودة الدستور منحت المعاهدة الدولية قيمة قانونية أدنى من الدستور واعلى من القانون العادي.

الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا والاثار المترتبة على ممارستها

لقد سبق وأشرنا بان القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية العليا لم ينصا على رقابة الأخيرة على دستورية المعاهدات الدولية وبما ان المحكمة الدستورية هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة وبما ان التشريعات الفلسطينية صممت ولم تنص صراحة عن ادراج اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية فان غياب النص القانوني يفتح باب الاجتهاد في هذا الموضوع. واستنادا الى ذلك فإننا نرى ان المعاهدات الدولية التي تم ادماجها ضمن التشريعات الداخلية بموجب اجراءات داخلية بالرغم من غياب الاساس القانوني في القانون الأساسي الفلسطيني تخضع لرقابة المحكمة الدستورية من حيث موافقتها لأحكام الدستور من عدمه فاذا ما خالفت الدستور اعتبر هذا الامر عيبا يدفع المحكمة للحكم بعدم دستورتها وهي المعاهدات التي صدرت بموجب

³³³ المادة 182 من مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003.

قانون صادر عن المجلس التشريعي والمعاهدات التي صدرت بموجب قرار بقانون استناداً لنص المادة 43 من القانون الأساسي والتي تم نشرها في الجريدة الرسمية هي في مرتبة القانون بالإضافة الى المعاهدات الدولية التي صدرت بموجب قرارات صادرة عن مجلس الوزراء ومراسيم رئاسية والتي اشرنا اليها سابقاً من هذه الدراسة فان قيمتها القانونية من ضمن اللوائح والانظمة التي نص القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية وبما ان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا لم يبينا كذلك طرق او وسائل تحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية فتمارس الرقابة بذات الطرق المتبعة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة اذ يبين قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الطرق وهذا ما سنأتي عليه بالتفصيل في هذا الفرع.

أولاً: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا

نص قانون المحكمة الدستورية على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1. "بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون.
2. إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
3. إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ستين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

4. إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول³³⁴.

يتضح لنا من النص السابق يتضح من النص السابق أن هناك ثلاث وسائل لممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصاتها، التصدي، الإحالة، والدفع، واستنادا الى القانون الأساسي المعدل وكذلك قانون المحكمة الدستورية، لم يأخذ أي منهما بطريق الدعوى الدستورية الأصلية التي تأخذ بها بعض الدول مثل سويسرا وإسبانيا ويظهر هنا تأثير المشرع الفلسطيني لدى صياغته للقانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية بالمشرع المصري في صياغته لقانون المحكمة الدستورية والذي تناولناه في هذه الدراسة فلا يجوز للأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعية الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر دون اشتراط نزاع او دعوى اصلية يكون الفرد طرفا فيها امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي³³⁵.

1. الإحالة من محكمة الموضوع

استنادا الى الفقرة 2 من نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا يجوز لأي محكمة في الدولة مهما كانت درجتها في السلم القضائي او أي هيئة ذات اختصاص قضائي اذا ما رأت أن نصا في معاهدة دولية معينة لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها تثار في شأنه شبهة عدم الدستورية أن تثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها، أي انه لقاضي الموضوع اثاره عدم الدستورية حتى اذا لم يثيرها الخصوم في الدعوى سواء لعدم معرفتهم ام لعدم رغبتهم لأجل الإسراع بالفصل في الدعوى³³⁶. ويتم وقف الفصل في الدعوى واحالتها من قبل قاضي الموضوع واحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ولقد اشترط قانون المحكمة الدستورية أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة

³³⁴ انظر نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006 ونص المادة 14 من قرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006. يقابله نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

³³⁵ الوحيد، فتحي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية للهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، عدد 60، رام الله، 2005، ص29

³³⁶ الشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص586.

الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة³³⁷.

2. الدفع من جانب الافراد

تتصل المحكمة بالمعاهدة الدولية ونصوصها إذا ما دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص أو مادة في معاهدة دولية يراد تطبيقها على نزاع ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز 60 يوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن³³⁸.

نستنتج مما سبق ان الدفع لا يثار تلقائيا وبمجرد ابدائه من قبل الخصم امام المحكمة الدستورية العليا بل لابد ان يقوم قاضي الموضوع بالتأكد من جدية الدفع أولا كي يستطيع احالته للمحكمة الدستورية.

3. التصدي من جانب المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها لموضوع الرقابة.

لم يكتمل المشروع لتحريك دعوى عدم الدستورية بطريقتي الدفع الفرعي والاحالة من جانب قاضي الموضوع بل أضاف إليها وسيلة أخرى وهي التصدي من جانب المحكمة نفسها حيث نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول"³³⁹.

نستنتج من النص السابق انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم دستورية نص او مادة لمعاهدة دولية شريطة ان يكون هذا النص متصلا بنزاع مطروح امام المحكمة الدستورية العليا حيث ان المشروع جعلها صاحبة الولاية العامة في مجال الدستورية فليس من المنطق ان يخول المشروع

³³⁷ نص المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006 يقابله نص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

³³⁸ نص المادة 14 من قرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006.

³³⁹ فقرة (4) من نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006.

مختلف المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي حق الإحالة ويحرم المحكمة الدستورية نفسها من حق التصدي.

ثانياً: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بشأن المعاهدات الدولية

اعتبر قانون المحكمة الدستورية العليا أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة اما النص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق³⁴⁰. وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الجريدة الرسمية³⁴¹ ونص أيضا على انه " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"³⁴².

نلاحظ على النصوص السابقة مدى تأثر المشرع الفلسطيني بقانون المحكمة الدستورية المصرية³⁴³ نستنتج من النصوص السابقة انه إذا ما طعن في دستورية معاهدة دولية امام المحكمة الدستورية العليا سواء بطريق الدفع ام الإحالة ام التصدي من جانب المحكمة نفسها ورأت المحكمة بعد التدقيق مخالفة المعاهدة كلها او نص من نصوصها لأحكام ونصوص الدستور فإنها تحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية او عدم دستورية النص المطعون فيه واللازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

ويترتب على صدور الحكم عدم جواز تطبيق نصوص المعاهدة التي قضت بعدم دستورتها من اليوم التالي للنشر في الجريدة الرسمية، ويبقى النص الذي تقررت عدم دستوريته قائماً من الناحية النظرية، لان المحكمة لا تملك ولاية النطق بإلغائه الا انه بسبب هذه الحجية المطلقة التي يتمتع بها فان هذا النص سوف يفقد كل قيمته القانونية، اذن فهو ملزم لجميع جهات القضاء بالامتناع عن تطبيقه.³⁴⁴ وان هذه الحجية المطلقة للنص لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة حيث انها تكون قد حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد، الامر الذي يحول دون اثاره موضوع الدعوى مرة أخرى

³⁴⁰ نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006.

³⁴¹ نص المادة 53 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006.

³⁴² نص المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006.

³⁴³ نصوص المواد 40،41،53، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لعام 2006 يقابلها نصوص المواد 48،49 من من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

³⁴⁴ العوضى، سامر عبد الحميد، مرجع سابق، ص67.

ومن ثم ما على مصر الا ان ترفض تطبيق المعاهدة على الدعوى المنظورة ومن ثم تتحمل هي مسؤولية ذلك على المستوى الدولي.

الخاتمة

تعلق موضوع الدراسة كما بينا بحماية علوية الدستور وقديسيته، ليس فقط أمام التشريع الداخلي، وإنما أيضاً أمام التشريع الدولي. فإذا تمت ممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات بصورتها المثالية أصبحت سدا منيعاً أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها. ولتحقيق ذلك تبنت الدساتير المقارنة اتجاهات متعددة في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة، قام الباحث بدراستها وتحليل النصوص القانونية والقضائية المتعلقة بها. وأظهرت الدراسة الإشكال المثار بالنسبة للدساتير التي لم تسند مهمة الرقابة لا للقضاء ولا لمجلس دستوري، ولم تحدد أصلاً القيمة القانونية للمعاهدة بالنسبة للتشريع الداخلي (العادي - الدستور)، وبينت صعوبة تحديد مهمة القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في خضم اغفال المشرع الدستوري في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات في التدرج القانوني الداخلي، بالإضافة إلى ما له من أبعاد سياسية عند الحكم بعدم دستورتها، تتسبب في التأثير على علاقة دولته بالدول الأخرى الأطراف بالمعاهدة، الأمر الذي يترتب عليه إثارة مسؤولية الدولة الدولية.

وبناء على ما سبق، فإننا نختتم هذه الدراسة بخاتمة نجل فيها عدة نتائج تجيب على أسئلة الدراسة، وتوصيات توصل إليها الباحث تعتبر حلاً مقترحة لمشكلة الدراسة.

أولاً: الاستنتاجات

1. لا يتم انعقاد المعاهدة الدولية إلا بعد مرورها بجميع مراحل إبرام الاتفاق الدولي الشكلية والموضوعية لتصبح مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الدولي، وبمجرد نفاذها في النظام القانوني الداخلي تصبح أحد المصادر الداخلية التي تحدث أثارها التي تمس ميزانية الدولة والأفراد والسلطات فيها.

2. تباين الدساتير المقارنة في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية. وتعتبر هولندا الدولة الوحيدة التي وضعت المعاهدات الدولية في مرتبة أسمى من الدستور تبنت ما نادى به القضاء الدولي، والذي ينسجم مع ما نادى به نظرية وحدة القانون، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام

1969م. وبعض الدساتير منحها قيمة القانون العادي، ففي حال تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع الدستور، يتم اعلاء نصوص الدستور وأحكامه على نصوص المعاهدة. والبعض الآخر منحها مرتبة وسطى في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، كونها أعلى من القوانين العادية وأقل مرتبة من الدستور. بالإضافة الى ان هناك دساتير لم تتطرق اطلاقاً لتحديد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي

3. ان إبرام المعاهدات الدولية والتوقيع والتصديق عليها والانضمام لها لا يتم بشكل تلقائي، وانما لا بد من استيفائها للمتطلبات الدستورية لكل دولة من الدول الأطراف، ولا يجوز تجاوز الاختصاصات والإجراءات المحددة لممارستها.

4. اختلاف السلطة المختصة بالتصديق من دولة لأخرى استناداً الى متطلبات تشريعاتها الداخلية، ففي الأنظمة الديمقراطية لم يعد إبرام المعاهدات الدولية والتوقيع والتصديق عليها مقتصرًا على قيام السلطة التنفيذية بالتفاوض، والتوقيع، وتبادل الوثائق، ومن ثم التنفيذ. بل أصبح للبرلمان دوراً أساسياً في الموافقة والتصديق على إبرام المعاهدات، خاصة تلك المتعلقة بالسيادة، والتنازل عن التراب الوطني، والقروض والخزينة العامة.... الخ. وان عدم التزام السلطة المختصة بالمتطلبات الدستورية لإتمام عملية التصديق على المعاهدة وعدم حصولها على الاذن المسبق من الجهات المختصة، يجعل تصديقها ناقصاً، ليس له أي قيمة قانونية على الصعيد الداخلي. وقد اختلف الفقه الدولي في تحديد قيمته القانونية على الصعيد الدولي ضمن أربع نظريات مختلفة حسمت خلافها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، التي أكدت من خلال نصوصها اعتبار هذا التصديق كاملاً في مواجهة المجتمع الدولي.

5. اختلاف الدساتير في تحديد الية ادماج المعاهدات الدولية في نظامها الداخلي، فبعضها تبني أسلوب التنفيذ التلقائي الذي يستند الى مذهب وحدة القانونين، لذلك لا يتطلب نفاذ المعاهدة الدولية في الانظمة القانونية الداخلية للدول الاطراف اجراءً خاصاً لكي يتم تحويلها الى قانون داخلي، فاذا أبرمت المعاهدة الدولية وفق المتطلبات الدستورية تصبح في حكم القانون الداخلي وقابلة للتنفيذ داخليا. والبعض الآخر تبني أسلوب التنفيذ غير التلقائي الذي يستند الى مذهب

ثنائية القانونين الدولي، والداخلي، حيث يقوم على فكرة ان قواعد القانون الدولي لا يمكن تنفيذها داخليا الا من خلال تحويلها الى قواعد قانونية داخلية عن طريق تشريع القواعد الدولية من جانب السلطة التشريعية في الدولة. وبالتالي، ان ابرام المعاهدات الدولية وفق المتطلبات الدستورية لا يجعلها في حكم القانون الداخلي، وغير قابلة لتنفيذها داخليا، ما لم يتم اصدارها بقانون او مرسوم أو تشريع أو أي إجراء آخر من الإجراءات التي تتبعها الدول في سن تشريعاتها الداخلية.

6. اختلفت الدساتير المقارنة في النص او عدم النص على الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. فالبعض أوكل مهمة الرقابة الى السلطة التشريعية من خلال عملية التصديق على المعاهدات الدولية، وآخرون أسندوا مهمة الرقابة الى هيئة مستقلة بصورة مجلس دستوري يمارسها الى جانب اختصاصات أخرى، والبعض اسندها للقضاء للبت فيها. فالرقابة القضائية تشكل ضمانا، كون القضاء سلطة مستقلة ومحايدة خلافا للسلطتين التنفيذية والتشريعية اللتين قد تتقاذفهما الاهواء والمصالح السياسية.

7. لا يمكن ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات بشكل عام، وعلى دستورية المعاهدات بشكل خاص، في ظل الدستور المرن الذي يساوي بين القيمة القانونية لكل من الدستور والقانون والمعاهدة الدولية، وان لم تسم الاخيرة على القانون. وفي حال خالفت المعاهدة الدولية التشريع الداخلي، ستكون معدلة له. وعليه، فان البحث في الرقابة الدستورية يكون في إطار الدستور الجامد لسمو الأخير من الناحية القانونية الشكلية على القوانين العادية، واختلاف إجراءات تعديله عنها.

8. تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية حسب نوعها والجهة المختصة بممارستها، فرقابة الهيئة المستقلة هي رقابة وقائية سابقة على صدور المعاهدة، لكن لا يمكن اعتبارها رقابة لاحقة، فهناك بعض الأنظمة القانونية التي تعتبرها رقابة سابقة ولاحقة، بالإضافة الى انها رقابة جوازية، بناء على طلب تتقدم به احدى الهيئات السياسية التي حددها الدستور. وهي رقابة مجردة، لأنها لا ترتبط بوجود قضية معينة بل تتم قبل وقوع أي منازعة، كالرقابة التي تمارس من قبل المجلس الدستوري الفرنسي. اما المحاكم تمارس رقابة قضائية لاحقة على

صدور القانون او المعاهدة، وتحرك من قبل المحاكم أيا كان نوعها، ومن قبل الافراد بناء على دفع يقدم الى محكمة الموضوع عند النظر في نزاع معين، او ان تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، كما هو الحال في مصر.

9. لم يحدد النظام القانوني الفلسطيني في النصوص الدستورية والقانونية السلطة المختصة بالتصديق والتوقيع على المعاهدات الدولية.

10. لم يحدد النظام القانوني الفلسطيني في النصوص الدستورية والقانونية المحددة آلية إدماج المعاهدات الدولية في التشريع الداخلي الفلسطيني.

11. لم يتطرق النظام القانوني الفلسطيني في النصوص الدستورية والقانونية المحددة لمرتبة المعاهدات الدولية بين التشريعات الداخلية. وتباين موقف القضاء الفلسطيني بين تغليب المعاهدات الدولية على القاعدة الدستورية أو العكس. ولم يحسم القضاء بعد الموقف تجاه مرتبة المعاهدات الدولية. بالإضافة إلى ندرة الأحكام القضائية التي تطرقت إلى موضوع المعاهدات الدولية ومرتبها.

12. استقى المشرع الفلسطيني بشكل حرفي نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين عن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لعام 1979م، فلم يحدد القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية عدد أعضاء المحكمة الدستورية، ومنح الأخير حق تعيين أعضاء المحكمة الدستورية للسلطة التنفيذية، والذي بدوره يؤثر على استقلال السلطة القضائية، مما قد يؤدي إلى تعرض الأخيرة للتجاوزات السياسية.

13. لم ينص القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وإنما تختص بالرقابة على القوانين والأنظمة، تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

14. إذا طعن في دستورية معاهدة دولية أمام المحكمة الدستورية العليا، سواء بطريق الدفع ام الإحالة ام التصدي من جانب المحكمة نفسها، ورأت المحكمة بعد التدقيق مخالفة المعاهدة كلها

او نص من نصوصها لأحكام ونصوص الدستور، فإنها تحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية او عدم دستورية النص المطعون فيه، واللازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

15. قننت المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003م، المعاهدات الدولية، حيث حددت قيمتها القانونية والسلطة المختصة بإبرامها، وآلية نفاذها في النظام القانوني الداخلي، ومنحت اختصاص الرقابة عليها للمحكمة الدستورية.

ثانياً: التوصيات

لحل الإشكالية التي طرحها البحث فإننا نوصي بما يلي:

1. الدول الأعضاء في المجتمع الدولي بان تعمل جاهدة على تطبيق قواعد القانون الدولي الاتفاقي قدر الإمكان. ولتقادي إمكانية تعارض هذه القواعد مع التشريعات الداخلية لها، عليها تبني أسلوب الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، كونها الوسيلة المثلى لضمان عدم اصدار التشريعات التي تتعارض مع التزاماتها الدولية حيث يتم التأكد من عدم التعارض قبل التصديق على المعاهدة، والا ستعمل على تعديل التشريعات الداخلية بما يتوافق مع جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية، والا ستقوم مسؤوليتها الدولية تجاه الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة الدولية. فالرقابة السابقة، سواء كانت سياسية أم قضائية، ترفع الحرج عن الدولة، وتضمن احترام الدستور داخل الدولة وخارجها.
2. مشرعي اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعامي 1969م و1986م، إضافة نص يلزم الدول بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية بشكل عام، والاتفاقيات التي تعنى بحقوق الانسان والحريات الأساسية على وجه الخصوص. بغض النظر عن تعارضها مع قانونها الوطني، بحيث تصبح قاعدة قانونية دولية عامة.
3. المشرع الدستوري لدى الدول التي لم تحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي معالجة هذا الموضوع، والعمل على تحديدها لتقادي كافة المشكلات التي قد تنجم عن ذلك، وأبرزها اجتهاد المحاكم بالخصوص. ويصبح الامر أكثر تعقيدا عند عدم وجود محكمة مختصة بذلك، بحيث تصبح كافة المحاكم مختصة، مما يؤدي الى عدم وحدة الأحكام القضائية وتناقضها.
4. نوصي المشرع الفلسطيني بما يلي:

أ. العمل على تحديد السلطة المختصة بالتوقيع والمصادقة على المعاهدات الدولية، انسجاماً مع الأنظمة الديمقراطية الحديثة التي عملت على توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك بإضافة باب للقانون الأساسي خاص بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها فلسطين، لإنهاء كافة المسائل المتناقضة والغامضة بهذا الخصوص.

ب. تحديد مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي بنص واضح وصريح يمنحها قوة القوانين العادية، والنص على سموها في حال التعارض مع القوانين اللاحقة، أو النص على منح المعاهدة الدولية قوة أدنى من الدستور وأعلى من القانون العادي، لضمان سلامتها، وتحقيقاً لمضامينها.

ت. إدماج المعاهدات الدولية المصادق عليها في النظام القانوني الداخلي.

ث. تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا للقيام برقابة فعالة على دستورية المعاهدات الدولية التي تقع بشكل أساسي ضمن اختصاصها بالرغم من عدم نص القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية على ذلك، من خلال النص على أن تختص بـ "الرقابة على دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية".

5. العمل على توعية وتنقيف القضاة والعاملين في الجهاز القضائي من خلال اطلاعهم على جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتوضيح طبيعة العلاقة التكاملية ما بينها وبين القوانين الداخلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أبو الخير، مصطفى، القانون الدولي المعاصر، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017.
2. أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م.
3. أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، ط7، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1964-1965م.
4. أبو الوفا، احمد، المفاوضات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
5. بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
6. الترساوي، عوض عبد الجليل عوض، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري دراسة مقارنة في القضاء الدستوري المصري والمجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
7. تورار، هيلين، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م.
8. جمال الدين، سامي، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.
9. الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، مديرية المكتبات والوثائق الوطنية، عمان-الأردن، 1988م.
10. الحج قاسم، محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، دار النشر المغربية، الطبعة الخامسة لعام 2013م، الدار البيضاء المغرب.
11. حسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994م.
12. الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.
13. الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.

14. الخطيب، نعمان أحمد، مبادئ القانون الدستوري، جامعة مؤتة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الكرك، 1993م.
15. درويش، إبراهيم، القانون الدستوري النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م. بو طالب، عبد الهادي، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 1979م.
16. رمضان، عصام صادق، المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
17. روسو، شارل، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987م.
18. سلطان، حامد، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م.
19. سلطان، حامد، وراتب، عائشة، وعامر، صلاح الدين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1987م.
20. سيد، رفعت عيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
21. الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
22. الشوابكة، محمد عبد الله، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012م.
23. صخري، مصطفى، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1998م.
24. عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
25. عبد الحميد، محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، ج1، ط2، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1974م.
26. عبد الحميد، محمد سامي، وحسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1988م، ص19.

27. عبد الله، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النشر الكتب القانونية، 1997.
28. العروسي عبد العزيز، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مائتات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، رقم 87، الطبعة الاولى، 2014م.
29. عصفور، سعد، ومتولي، عبد الحميد، و خليل، محسن، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
30. علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام -المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الأردن، 2003م.
31. علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان، 2007م.
32. علي، جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1970م.
33. العوضي، سامر عبد الحميد، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010م.
34. الغنيمي، محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982م.
35. الفار، عبد الواحد محمد، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
36. فوزي، هشام محمد، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
37. المجذوب، محمد، القانون الدولي العام، ط 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م.
38. المسلماني، محمد أحمد ابراهيم، القانون الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2015م.
39. المفرجي، سلوى أحمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م.
40. الوحيدي، فتحي، القضاء الدستوري في فلسطين، كلية الحقوق-جامعة الازهر، غزة، 2004م.

ثانياً: الرسائل والأطروحات الجامعية

- 1- أشقر، أحمد حسني علي، الآليات الدستورية لإنفاذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشرق، الدار البيضاء، 2017م.
- 2- بهلول، زكية، تطبيق معاهدات حقوق الانسان في بريطانيا، رسالة ماجستير، جامعة فرحات-عباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011م.
- 3- بو زيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، (مصر)، 2010م.
- 4- حجازي، محمد السيد صالح، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، المنصورة، 2014م.
- 5- حسين، بابكر عوض الكريم، أحكام تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم رمان الإسلامية، السودان.
- 6- الدراوشة، حنان محمد نوح فرحان، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2003م.
- 7- الدوري، سحر سالم، إنفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2013م.
- 8- دويدي، عائشة محمد العبد، حدود الرقابة على دستورية التشريعات، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2011م.
- 9- الشياب، ممدوح محمد عارف، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، 2015م.

ثالثاً: البحوث والدراسات

- 1- أبو صوي، محمود، بحث قانوني بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، 2009م.
- 2- براهيم، ابن داود، الرقابة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-جامعة زيان عاشور بالجلفة، عدد17، الجزائر، 2014م.

- 3- براهيم، ابن داود، المجلس الدستوري ورقابة المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- جامعة زيان عاشور بالجلفة، عدد1، الجزائر، 2008م.
- 4- البطمة، ريم، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطيئها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة (مساواة)، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمركز، فلسطين، 2014م.
- 5- البصيصي، صلاح، المعاهدات الدولية والرقابة عليها في ظل القانون العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، 2017.
- 6- الجنابي، هديل صالح، والمكيلى، علي مجيد، دور المعاهدات الدولية في تعديل الدستور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية-كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد61، مصر، 2016م.
- 7- جيري، نجيب، تطبيقات القضاء الدستوري المقارن وضمانات احترام مبدأ الدستور، منشورات مجلة الحقوق-سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار (21)، المغرب، 2014م.
- 8- الحاج قاسم، محمد، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون، عدد8، رام الله، 2008م.
- 9- خليل، عاصم، دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني، وحدة البحث العلمي والنشر لكلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، سلسلة الأبحاث والدراسات (1)، 2015م.
- 10- سعدي، مقداد الايوب، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهريين، مجلد: 18، عدد:2، العراق، 2016م، ص316 هامش رقم (1).
- 11- شرون، حسنية، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، الجزائر، 2007م.
- 12- الشكري، علي يوسف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة عدد.7، 2011م، العراق.
- 13- شنتاوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، عدد1، الاردن، 2015م.

- 14- العكور، عمر صالح علي/ العدوان، ممدوح حسن مانع/ بيضون، ميساء، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الاردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد40، عدد1، الأردن، 2013م.
- 15-غانم، محمد حافظ، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني: بعض المشاكل المتعلقة بها، المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي)، مجلد8، مصر، 1952م.
- 16-فرمند، غسان، وهندي عطا، وسكار يوهان، مقال بعنوان مواءمة التشريعات مع القانون الدولي.
- 17-كايد، عزيز، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة التقارير القانونية رقم(29)، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2002م.
- 18-المحاميد، موفق سمور، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الاردني لعام 1952م.
- 19-الهوري، محمد عبد الله، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة ع.55، مصر، 2014م. وتعديلاته، مجلة الحقوق (كلية الحقوق-الكويت)، الكويت، مجلد35، عدد(4)، 2011م.
- 20-الوحيدي، فتحي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية للهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، عدد (60)، رام الله، 2005م.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية والإقليمية

- 1- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م.
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م. أنظر حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، مجلد1، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993م، رقم المبيع -A.94.XIV Vol.1.Part1، ص11.
- 3- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية للعام 1969م.
- 4- اتفاقية أوسلو 1993م.

خامساً: الدساتير

- 1- دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام 1787م.
- 2- دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام 1952م، والذي عدل عام 1958م.
- 3- الدستور المصري لعام 1956م.
- 4- الدستور الفرنسي لعام 1958.
- 5- الدستور المصري لعام 1958م.
- 6- الدستور الكويتي لعام 1962م.
- 7- الدستور المصري لعام 1964م.
- 8- الدستور المصري لعام 1971م.
- 9- الدستور الجزائري لعام 1976 م.
- 10- الدستور كوريا الجنوبية لعام 1980م.
- 11- الدستور الجزائري عام 1989م.
- 12- الدستور الجزائري عام 1996م.
- 13- الدستور مملكة البحرين لعام 2002م.
- 14-الدستور القطري لعام 2003م.
- 15-القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003م.
- 16-مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) للدستور الفلسطيني لعام 2003م.
- 17-الدستور المصري لعام 2014م.

سادساً: القوانين والأنظمة والقرارات

1. قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م، المنشور في العدد 32، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 29/02/2000م، ص38.
2. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لعام 2000، المنشور في العدد 33، من الوقائع الفلسطينية، ب تاريخ 30/06/2000م، ص5.
3. قانون الدين العام الفلسطيني لعام 2005م، المنشور في العدد 66، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 22/07/2006م، ص5.
4. قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002م، المنشور بالعدد (40) من الوقائع الفلسطينية، ص9، المادة (83).
5. قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لعام 2006م، المنشور في العدد 62، من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 25/03/2006م، ص93.
6. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979م، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 6 سبتمبر لعام 1979م.
7. قانون المخابرات العامة الفلسطيني رقم (17) لسنة 2005م، المنشور في العدد 60، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 09/11/2005م، ص84.
8. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، منشور في العدد 33 من الوقائع الفلسطينية، ص 279، المواد (23،24،37).
9. قانون رقم (7) لعام 1998م، بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية، المنشور في العدد 25، من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 24/09/1998م، ص5.
10. قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013م، بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (المعدلة).
11. قرار بقانون رقم (15) لعام 2013م، بشأن المصادقة على تعديلات الاتفاقية اليورومتوسطية الخاصة بتراكم المنشأ.
12. قرار بقانون رقم (18) لعام 2013م، بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع جمهورية فييتنام الاشتراكية.

13. قرار بقانون رقم (3) لعام 2013م، بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية.
14. قرار بقانون رقم 19 لسنة 2017م. بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لعام 2006م.
15. قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا رقم (57) لعام 2016م، منشور بالعدد (120) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2016/4/26م، ص 53.
16. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (51) لعام 2004م.
17. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (81) لعام 2005م.
18. قرار مجلس الوزراء رقم (107) لعام 2004م، بانضمام فلسطين إلى النظام العام لنشر البيانات(GDDS).
19. قرار مجلس الوزراء رقم (118) لعام 2005م، بشأن المصادقة على الاتفاقيات مع المؤسسة العربية للاتصالات الفضائية (عربسات).
20. قرار مجلس الوزراء رقم (21) لعام 2005م، بالمصادقة على الاتفاقية التركية الفلسطينية بشأن تمويل المشاريع الاقتصادية التنموية والاجتماعية.
21. قرار مجلس الوزراء رقم (215) لعام 2004م، بالمصادقة على اتفاقية آلية التفاوض الجماعي مع التكتلات الإقليمية أو دون الإقليمية.
22. قرار مجلس الوزراء رقم (51) لعام 2004م.
23. قرار مجلس الوزراء رقم (53) لعام 2006م، بالمصادقة على اتفاقية قرض (البنك الإسلامي للتنمية) لتأسيس وتطوير المدارس الحكومية، وغيرها.
24. قرار مجلس الوزراء رقم (55) لعام 2006م، بشأن المصادقة على اتفاقية تحرير النقل الجوي بين الدول العربية.
25. قرار مجلس الوزراء رقم (81) لعام 2004م، بشأن اتفاقية الجوار الأوروبية.
26. مرسوم رقم (10) لسنة 2011م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

27. مرسوم رقم (11) لسنة 2011م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لنقل نزلاء المؤسسات العقابية والإصلاحية.
28. مرسوم رقم (12) لعام 2011م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.
29. مرسوم رقم (19) لعام 2009م، بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).
30. مرسوم رقم (3) لعام 2008م، بشأن المصادقة على تعديل الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.
31. مرسوم رقم (4) لعام 2014م، بشأن المصادقة على اتفاقية حول إلغاء التأشيرات لجوازات السفر الدبلوماسية والخاصة الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية البيرو.
32. مرسوم رقم (5) لسنة 2014م، بشأن المصادقة على اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة وحماية النظام وضمان حماية حقوق الفرد الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية روسيا الاتحادية.
33. مرسوم رقم (9) لسنة 2011م، بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.
34. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ بتاريخ 16 ابريل 2012م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 26 المؤرخ في 3 مايو 2012م.

سابعاً: قرارات واحكام المحاكم الداخلية والدولية

1. استئناف رام الله (الدائرة الحقوقية)، رقم (2009\90)، جلسة 2009\3\4م.
2. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (375) لعام 1949م.
3. نقض رام الله (الدائرة الحقوقية)، رقم (2004/189)، جلسة 2004/12/22م.

ثامناً: المواقع الالكترونية

1- الموقع الالكتروني لدار المنظومة، متخصص في مجال بناء وتطوير قواعد معلومات علمية متخصصة في المجالات البحثية والأكاديمية.

<http://search.mandumah.com/record/45001>

2- الموقع الالكتروني للمجلات الاكاديمية العراقية، برعاية دائرة البحث والتطوير-وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية.

<http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=6653&uiLanguage=ar>

3- الخالدي، أحمد، ندوة بعنوان دور المعاهدات والمواثيق الدولية في مسودة مشروع الدستور الفلسطيني المقترح، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، رام الله، 2000/12/24م. الموقع الالكتروني، <http://www.pcpsr.org/ar/node/293>، تاريخ الزيارة 2017/11/19م الساعة 12:14 ليلاً.

4- الموقع الالكتروني باسم المنهل لتصفح الكتب والمجلات والمقالات بشكل الكتروني <http://platform.almanhal.com/Files/?ID=T2-34763-MLA0008386.PDF>

5- الوردي، عادل، مقالة بعنوان مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، الموقع الإلكتروني http://www.marocdroit.com_a3096.html

6- الموقع الالكتروني للمقتفي، منظومة التشريع والقضاء في فلسطين التابع لمعهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=2003&MID=14138>

7- عبدلي، سفيان، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، Noor publishing، 2017م، الموقع الالكتروني

<https://books.google.ps/books?id=PXoqDwAAQBAJ&dq>

تاريخ الزيارة 2017/11/18م الساعة 10:11 صباحاً.

8- فرمند، غسان، هندي، عطا، سكار، يوهان، مقال بعنوان مواءمة التشريعات مع القانون الدولي، الموقع الالكتروني

http://filistinashabab.com/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&Itemid28&id=17975

9- الموقع الإلكتروني مغرس (مغرب برس) موقع مغربي يقدم خدمة فريدة للأخبار. يقوم الموقع بجمع الأخبار والمقالات من 140 صحيفة مغربية، ويصنفها، ثم يرتبها حسب أهميتها.
<https://www.maghress.com/almassae/148525>

10- الموقع الإلكتروني لسما الإخبارية، وهي وكالة انباء إخبارية فلسطينية
<http://samanews.ps/ar/post/195498>

11- الموقع الإلكتروني لدنيا الوطن، وهي صحيفة إلكترونية فلسطينية تهتم بالشأن الفلسطيني
<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2015/01/01/641329.html>

12- الموقع الإلكتروني <https://www.constituteproject.org> يوفر إمكانية الوصول إلى دساتير العالم مع إمكانية مقارنتها بانتظام مع مجموعة متنوعة من المواضيع.

13- أبو صوي، محمود، بحث قانوني بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، 2009م، ص 5، منشور على الموقع الإلكتروني http://dustour.org/media-library/publications_palestine/constitutionality_of_laws.pdf

14- انظر الموقع الإلكتروني بوابة المكتبة القانونية

http://www.gatelaw.info/2017/01/blog-post_85.html

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	الإقرار
ج	الشكر والتقدير
د	الملخص
هـ	Abstract
8-1	المقدمة
2-1	أولاً: الإطار العام للدراسة
3-2	ثانياً: حدود الدراسة
4-3	ثالثاً: أهداف البحث
4	رابعاً: أهمية البحث
5-4	خامساً: الدراسات السابقة
6	سادساً: المنهج المتبع في الدراسة
7-6	سابعاً: إشكالية البحث

8	ثامنا: خطة البحث
31-9	فصل تمهيدي: ماهية المعاهدات الدولية وعلاقة القانون الدولي بالقانون الوطني
22-10	المبحث الاول: ماهية المعاهدة الدولية (تعريفها وانواعها وانعقادها)
10	أولاً: تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها
11-10	أ. تعريف المعاهدة الدولية
12-11	ب. أنواع المعاهدات الدولية
22-12	ثانياً: انعقاد المعاهدة الدولية
13-12	1. الشروط الموضوعية لانعقاد المعاهدة
13-12	أ. أهلية التعاقد
13	ب. الرضا
14	ت. مشروعية موضوع المعاهدة
22-14	2. الشروط الشكلية لانعقاد المعاهدة الدولية
15	أ. المفاوضات
15-14	ب. تحرير المعاهدة الدولية
22-16	ت. الالتزام بالمعاهدة الدولية
16	أ. التوقيع على المعاهدة الدولية
19-17	ب. التصديق على المعاهدة الدولية

20-19	ت. تبادل وثائق التصديق
21-20	ث. تسجيل المعاهدة الدولية
21	ج. الانضمام للمعاهدة الدولية
23-21	ح. التحفظ على المعاهدات الدولية
32-23	المبحث الثاني: علاقة القانون الوطني بالقانون الدولي بالقانون الداخلي
28-23	أولاً: نظرية ثنائية القانون (ازدواجية القانون)
31-28	ثانياً: نظرية وحدة القانون
32-31	ثالثاً: النظرية التوفيقية (الاتجاه التوفيقية)
79-33	الفصل الأول: التنظيم الدستوري للمعاهدات الدولية
54-34	المبحث الأول: مرتبة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي للدول
46-35	المطلب الأول: مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي التي حددتها الدساتير المقارنة
37-36	الفرع الأول: سمو المعاهدات الدولية على الدساتير الداخلية للدول
40-38	الفرع الثاني: سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية العادية
46-40	الفرع الثالث: المعاهدات الدولية لها قيمة وقوة القوانين الداخلية العادية
54-46	المطلب الثاني: عدم تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير المقارنة
49-48	الفرع الأول: الدستور الاردني لعام 1952م

54-50	الفرع الثاني: القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م
79-54	المبحث الثاني: نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي
67-55	المطلب الأول: أساليب نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول
62-57	الفرع الاول: اسلوب التنفيذ التلقائي " الإدماج (الإدخال، الاستقبال)
59-58	أولاً: اسلوب التنفيذ التلقائي في الدستور الفرنسي
60-59	ثانياً: اسلوب التنفيذ التلقائي في الدستور المصري
62-61	ثالثاً: اسلوب التنفيذ التلقائي في دستور الولايات المتحدة الامريكية
67-62	الفرع الثاني: اسلوب التنفيذ التقليدي (غير التلقائي)
64-63	أولاً: اسلوب التنفيذ غير التلقائي في النظام القانوني الداخلي البريطاني
65-64	ثانياً: اسلوب التنفيذ غير التلقائي في الدستور الكويتي
67-65	ثالثاً: اسلوب التنفيذ غير التلقائي في التشريعات الفلسطينية
79-67	المطلب الثاني: أحكام نفاذ المعاهدات الدولية ونشرها في الدساتير المقارنة
72-68	الفرع الاول: استيفاء المعاهدات الدولية للأوضاع الشكلية والاجرائية
70-68	أولاً: السلطة المختصة بإبرام المعاهدات والتصديق عليها
72-70	ثانياً: نشر المعاهدات الدولية
79-72	الفرع الثاني: الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وتصديقها ونشرها في الدساتير المقارنة

75-72	أولاً: الدستور الفرنسي لعام 1958م
77-75	ثانياً: الدستور المصري 1
79-77	ثالثاً: الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وتصديقها ونشرها في التشريعات الفلسطينية
129-80	الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في مراقبة دستورية المعاهدات الدولية
101-82	المبحث الأول: رقابة المجالس الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية
96-85	المطلب الأول: اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
92-85	الفرع الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الفرنسي لعام 1958م
87-86	أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي
88-87	ثانياً: طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي
89-88	ثالثاً: اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي
90-89	رابعاً: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
92-90	خامساً: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري
96-92	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري لعام 1996م
92	أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري
93	ثانياً: طبيعة المجلس الدستوري الجزائري

95-94	ثالثا: اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري
95	رابعا: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
96-95	خامسا: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري
101-97	المطلب الثاني: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي والاثار المترتبة على ممارستها
99-97	الفرع الاول: أساليب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي
98	أولاً: اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية اتصالا مباشرا
99-98	ثانياً: اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية اتصال غير مباشر
101-99	الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي بشأن المعاهدات الدولية
100	أولاً: الحكم الصادر من المجلس الدستوري في مدى دستورية المعاهدة الدولية استنادا الى نص المادة (54) من الدستور الفرنسي لعام 1958 م
101-100	ثانياً: الحكم الصادر من المجلس الدستوري في مدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة الدولية استنادا الى نص المادة (2/61) من الدستور الفرنسي لعام 1958م
129-101	المبحث الثاني: رقابة المحاكم الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية
114-104	المطلب الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري
110-104	الفرع الأول: اختصاص رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في الدستور المصري
106-105	أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

107-106	ثانيا: طبيعة المحكمة الدستورية العليا
108-107	ثالثا: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا
109-108	رابعا: الجهات التي لها حق تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا
110-109	خامسا: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا
114-110	الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا والاثار المترتبة على ممارستها
113-110	أولا: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا
114-113	ثانيا: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بشأن المعاهدات الدولية
129-114	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في فلسطين
124-117	الفرع الأول: اختصاص رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في القانون الأساسي الفلسطيني
120-119	أولا: تشكيل المحكمة الدستورية العليا
120	ثانيا: طبيعة المحكمة الدستورية العليا
121-120	ثالثا: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا
124-121	رابعا: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا
129-124	الفرع الثاني: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا والاثار المترتبة على ممارستها
128-125	أولا: أساليب تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا

129-128	ثانياً: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بشأن المعاهدات الدولية
135-130	الخاتمة
133-130	أولاً: الإستنتاجات
135-133	ثانياً: التوصيات
147-136	قائمة المصادر والمراجع
155-148	الفهرس