

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان الدرس الثالث:

طبيعة القانون الدولي العام

أستاذ الدرس: الدكتور عطوي خالد أستاذ محاضر قسم "أ"

بريد أستاذ الدرس: Khaled.attoui@univ-msila.dz

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية ليسانس، شعبة - الحقوق

وحدة تعليم الدرس: الاستكشافية

معامل الدرس: 02، رصيد الدرس: 02

الحجم الساعي: 01 ساعة و 30 دقيقة في الأسبوع

أهداف الدرس: تتمثل أهداف الدرس فيما يلي:

- 1- تعريف الطلبة على مدى وجود القانون الدولي العام من خلال التعرف على النظريات والمدارس والآراء الفقهية المتعلقة بوجود قواعد القانون الدولي العام
- 2- تعريف الطلبة على أساس إلزامية القانون الدولي العام.
- 3- تعريف الطلبة على علاقة القانون الدولي العام بالقانون الوطني.
- 4- تعريف الطلبة على المكانة التي تحتلها قواعد القانون الدولي العام في النظام القانوني الجزائري، من خلال تتبع المعالجة القانونية للمعاهدات في التعديلات الدستورية الجزائرية.

ملخص الدرس:

نظرا للخصوصية التي تميز قواعد القانون الدولي العام مقارنة بغيرها من قواعد القانون الأخرى، فقد ثارت حولها الكثير من التساؤلات وظهرت الكثير من النظريات والمدارس والآراء الفقهية المتعلقة بوجود هذه القواعد (الفرع الأول) والأساس الذي تستمد منه إلزاميتها (الفرع الثاني). كما أثارت هذه النظريات والمدارس اختلافا كبيرا حول علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي (الفرع الثالث).

السنة الجامعية: 2020-2021

المطلب الثاني: طبيعة القانون الدولي العام

نظرا للخصوصية التي تميز قواعد القانون الدولي العام مقارنة بغيرها من قواعد القانون الأخرى، فقد ثارت حولها الكثير من التساؤلات وظهرت الكثير من النظريات والمدارس والآراء الفقهية المتعلقة بوجود هذه القواعد (الفرع الأول) والأساس الذي تستمد منه إلزاميتها (الفرع الثاني). كما أثارت هذه النظريات والمدارس اختلافا كبيرا حول علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصفة الدولية للقانون الدولي العام

أول ما يواجهه دارس القانون عند دراسة القانون الدولي العام هو مسألة الصفة الدولية لقواعد هذا القانون، هذه المسألة التي جعلت الكثير من الدارسين يتساءلون حول وجود القانون الدولي من عدمه وحول فعاليته، وعدم فعاليته؟. وهذا ما جعلنا نقول بأن الصفة الدولية لقواعد القانون الدولي العام قد جعلت الكثير من الدارسين يتساءلون حول مدى قانونية قواعد هذا القانون بالمعنى الصحيح؟

يذهب الكثير من الفقهاء إلى رفض فكرة وجود القانون الدولي بالمعنى الحقيقي للمصطلح، ويعتبر هؤلاء أن القانون الدولي خيالي وتصوري أكثر منه حقيقة، إلا أن الدكتور كولومبيس في كتابه مدخل للعلاقات الدولية يعتبر أن القانون الدولي من المؤسسات البدائية التي تحتاج لنوع من التطور لكي تتماشى وتتفاعل مع المنظومة الدولية. ثم يقول هناك اتجاهين متناقضين حول وجود أو عدم وجود القانون الدولي، اتجاه ينفي وجود القانون الدولي ويسمى بنظرية عدم وجود القانون الدولي (أولا)، واتجاه يؤكد وجود القانون الدولي، وهو اتجاه تزعمته المدرسة الطبيعية وغيرها من المدارس الأخرى كالمدرسة التاريخية والمدرسة السوسيولوجية والنظرية التحليلية وغيرها من النظريات والمدارس الأخرى¹ (ثانيا).

أولا: الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام

ينفي هذا الاتجاه وجود القانون الدولي، ويقرب بمقابل ذلك بوجود ما يسمى بالسلوك الدولي الوضعي Positive International Law، وعلى رأس المتزعمين لهذا الاتجاه الفقيه الانجليزي جون أوستن John Austin في كتابه فلسفة القانون الوضعي، الذي أشار فيه إلى أن الطبيعة التكرارية للقانون الدولي هي أنه ليس قانون أبدا، لأنه حتى يكون هناك قانون يجب أن تكون هناك سلطة ينبثق عنها،

¹ غضبان مبروك، محاضرات في القانون الدولي العام - نظريات القانون الدولي، قسم العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2005/2004، ص 07.

ومحاكم إلزامية تطبق إرادة هذه السلطة، وفي غياب هذه الأجهزة أو الهياكل وبدون اعتبار التوقعات والمطالب المشتركة ووجود عملية النماذج المتعددة الأخرى للقرارات المتخذة، فلا وجود للقانون. كما يقول الأستاذ الألماني فريدريك كارل فون سافيني Friedrich Carl von Savigny أن وجهات النظر المشتركة غائبة في الميدان العالمي... لذلك لا يوجد ولا يمكن أن يوجد قانون دولي¹.

يرى أنصار نظرية اللاقانون وهم: جون أوستن (John Austin) وتوماس هوبز (Thomas Hobbes) جيريمي بنتام Jeremy Bentham في انجلترا، و جورج يلينك George jillink وصامويل بيفنדרوف (Puffendorf) في ألمانيا، و فيرانديير Ferrandiere في فرنسا، وآدمون (Edmunde) في الولايات المتحدة الأمريكية أن قواعد القانون الدولي لا تتوفر فيها صفة الإلزام القانوني، وحجتهم في ذلك أن أية قاعدة لكي تصبح قانونية ملزمة يجب أن توجد سلطة تشريعية تقوم بوضعها، وسلطة قضائية تتولى تطبيقها، وجزء منظم يطبق على من يخالفها، وفي غياب هذه الشروط يمكن القول أن قواعد القانون الدولي لا تعدو أن تكون مجرد قواعد أخلاقية لا يترتب على مخالفتها أية مسؤولية دولية²، وهذا ما يجعل القانون الدولي وباعتراف معظم الفقهاء وكتاب القانون الدولي يفتقر إلى سلطة مركزية ولمشروع أعلى، كما يتصف ببدائية عنصر الجزاء فيه، وضعف الرقابة على صحة تطبيق قواعده، إذ لا يخضع تقدير مشروعيتها كمبدأ عام لاختصاص قضائي ملزم³.

يتضح مما سبق أن الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي يركز على ثلاثة حجج هي: انعدام السلطة التشريعية التي تقوم بوضعه (1)، والسلطة القضائية التي تقوم بتطبيقه (2)، والجزاء المنظم الذي تتولى السلطة العليا تنفيذه (3).

1: انعدام السلطة التشريعية للقانون الدولي العام

إن الطريق الطبيعي لوجود أية قاعدة قانونية في المجتمعات الداخلية وفق ما هو معلوم هو المشرع، وهذا ما تفتقده مبدئياً قواعد القانون الدولي العام، لذلك شبه عدد من الفقهاء (كانط، هوبز، اسبينوزا، بينتام) حالة المجتمع الدولي بحالة الطبيعة، إذ يرون أن العلاقات بين الدول لا تقوم في غياب مشرع دولي إلا على القوة، وحتى على فرضية وجود معاهدات بينها فهي لا تشكل قواعد ثابتة، إذ يمكن للقوة أن تؤدي إلى إنهاؤها ما دامت قواعد هذه المعاهدات من وضع الدول لا من وضع

¹ غضبان مبروك، المرجع السابق، ص 07.

² عصام العطية، المرجع السابق، ص 25. محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 30.

³ محمد مصطفى قادر الجعشي، رؤى إبراهيم خالد العزي، مفهوم الفاعلية في نطاق القانون الدولي العام، المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 01، مارس 2020، ص 03.

مشروع دولي أعلى منها، ولذلك يعتبر "أوستن" أن ما يطلق عليه القانون الدولي ليس قانونا بمعنى الكلمة، وإنما هو عبارة عن مجرد أخلاق دولية أو أفكار ومشاعر سارية بين الأمم¹.

يشير حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر في تبريرهم لهذه الحجة قائلين بأن قواعد القانون الدولي التي ينشئها التراضي الصريح أو الضمني للدول، تختلف اختلافا ظاهريا عن القواعد التي تسري داخل كل دولة من الدول، كما أن طبائع الجماعة الدولية تختلف اختلافا جوهريا عن طبائع الجموع الإنسانية التي تعيش معا داخل حدود دولة معينة في ظل السلطة الموحدة التي تسودها، فعلاقات السيادة والخضوع التي تميز الحاكم من المحكوم داخل كل دولة، تؤدي بالضرورة إلى أن يكون القانون من عمل السلطة التي تسود المحكومين، فيبدو في الظاهر وكأنه صادر عن إرادة عليا تفوق من حيث قوتها إرادة المخاطبين بأحكامه، أما في الجماعة الدولية فلا يوجد بين أعضائها حاكم ومحكوم، إذ يتساوى أعضاء هذه الجماعة بعضهم مع بعض، ولا تهيمن عليهم سلطة مشتركة، لذلك فإن القواعد التي تحكم روابطهم وعلاقاتهم لا يمكن أن تصدر عن سلطة أمرة، بل هي تأتي نتيجة التراضي الصريح أو الضمني بين أعضاء الجماعة الدولية². كما يشير الأساتذة السابق ذكرهم قائلين: بأن قواعد القانون الداخلي تخاطب عدد غير محدد من المحكومين وبذلك يغلب عليها وصف العمومية، أما عدد أعضاء الجماعة فهو قليل ومحدود، وحاجاتهم المختلفة تغلب عندهم على مستلزمات العوامل المشتركة ما يجعل قواعد القانون الدولي تتسم بالخصوصية، فلا تخاطب إلا عدد محدودا من الدول، قد لا يزيد عن اثنين منها، أما القواعد التي تخاطب الدول جميعا فقليلة نادرة، وذلك نتيجة للأوضاع التي تسود الجماعة الدولية³.

كما يشير الدكتور هشام آل شاوي قائلًا بأنه إذا افترضنا جدلا التقاء جميع دول العالم واتفاقها كسلطة ناجعة، على إصدار أوامر مطاعة، فإن القواعد التي تتضمن الطلب بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء يبقى ناقصا حتى في هذه الحالة، وهذا ما يجعل حسبه قواعد القانون الدولي تفتقر للصفة القانونية التي تميز القاعدة القانونية⁴.

2: انعدام السلطة القضائية للقانون الدولي العام

لا يعرف المجتمع الدولي نظام السلطات، ويفتقر إلى السلطة القضائية التي يفترض أن تطبق قواعد القانون الدولي لجميع الدول، ولهذا أنكر الفقهاء الصفة القانونية لقواعد هذا الأخير، فحتى و

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 27، 28.

² حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 14، 15.

³ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع نفسه، ص 15.

⁴ هشام آل شاوي، الوجيز في فن المفاوضات، مطبعة شفيق، بغداد، دون تاريخ، ص 26.

إن تم افتراض وجود سلطة قضائية دولية ممثلة في محكمة العدل الدولية فإن التقاضي أمامها اختياري يخضع لإرادة الدول، فضلا عن افتقار أحكامها لضمانات التنفيذ على نحو ما يجري به العمل أمام المحاكم الداخلية¹. وفي هذا يشير حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر في تبريرهم لهذه الحجة قائلين بأنه لا توجد في الجماعة الدولية - لسبب عينه - تلك الهيئة التي توجد داخل نطاق الدولة للعمل على تطبيق القانون، وتنفيذ الجزاء على من يخالفه، وهي الهيئة القضائية. لأن أعضاء الجماعة الدولية قد تراضوا حديثا على انشاء مثل هذه الهيئة (محكمة العدل الدولية)، ألا أنها لم تكتسب بعد خصائص الهيئة القضائية الداخلية، إذ لا يزال اختصاصها غير ملزم. وهذا كله يدل على أن فكرة العدل داخل أعضاء الجماعة الدولية ما تزال على صورة بدائية²، ولذلك لا يمكن اعتبار الوكالات القضائية الدولية بما فيها محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية منفذة للقانون، فليس من حق أي محكمة دولية أن تفرض صلاحياتها على المنازعات الدولية دون موافقة الدول المعنية، ولذلك فإن معدل تجاوزها أكثر من معدل الإفادة منها في واقع الممارسة الدولية³.

3: انعدام الجزاء الاجتماعي المنظم

يقترن تعريف القاعدة القانونية في المجتمعات الداخلية بالجزاء باعتباره الضمانة القوية لحماية هذه القاعدة من الخرق والانتهاك، ونظرا للطبيعة الخاصة للمجتمع الدولي على اعتباره مجتمعا لا مركزيا من حيث غياب سلطة عليا فيه تتولى توقيع الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية الدولية، فإن هذه القاعدة بالأساس تعد غير موجودة، وما دامت كل قواعد القانون الدولي من هذا القبيل فلا محل للقول بوجود هذا من القانون أصلا⁴، نظرا لعدم وجود القوة التنفيذية اللازمة عند الاقتضاء لإرغام الدول على مراعاة قواعد القانون الدولي العام⁵، فقواعد القانون الدولي العام تفتقر لجزاء منظم وفاعل يطبق على كل من يخالفها، وهذا العنصر أكثر من غيره ارتباطا بموضوع فاعلية القاعدة القانونية، وذلك لأن الجزاء يضطلع بدور تنفيذي يتجسد في إجراءات القسروالإكراه التي تتخذها السلطة التنفيذية لإلزام الأشخاص بالقانون، فوظيفة الجزاء هي ضمان تطبيق وتنفيذ ما يوجد في كل نظام قانوني من قواعد وأحكام⁶.

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 28.

² حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 15.

³ جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ترجمة عباس العمر، ج 1، منشورات دارالآفاق الجديدة، بيروت، 1970، ص 60.

⁴ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 28، 29.

⁵ هشام آل شاوي، المرجع السابق، ص 26.

⁶ محمد مصطفى قادر الجعشي، رؤى إبراهيم خالد العزي، المرجع السابق، ص 08.

ثانيا: الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام

يقرالاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام بوجود القانون، ويتزعمه العديد من الفقهاء المنتمين إلى المدرسة الطبيعية، والمدرسة التاريخية، والمدرسة التحليلية والمدرسة السوسيولوجية، فالمدرسة الطبيعية التي يتزعمها هوبزو وبوفندروف و سواريز، و بودان، وفيتوريا، وجروسوس تنطلق من اعتبار أن القانون الدولي يوجد في قمة كل النظم القانونية وأنه مصدر الشرعية للنظم القانونية المحلية¹.

يعتقد مؤيدو القانون الدولي العام عدم وجود تلازم بين القاعدة القانونية الدولية، والشروط الثلاثة التي وضعها الذين ينفون الصفة القانونية للقانون الدولي، وهي وجود سلطة تشريعية (1)، و سلطة قضائية (2)، وسلطة تفرض الجزاء على من يخالف القانون بطريقة مخالفة للسلطات الموجودة داخل الدولة (3).

1: اختلاف السلطة التشريعية في النظام الدولي عن السلطة التشريعية في النظام الداخلي

يشيرطالب رشيد يادكار في كتابه مبادئ القانون الدولي إن عدم وجود جهاز تشريعي في النظام الدولي، وعدم اعتبار الجمعية العامة للأمم المتحدة سلطة تشريعية دولية على الرغم من أنها تضم مندوبين في جميع الدول الأعضاء في المنظمة لكون قراراتها غير ملزمة باستثناء تلك المتعلقة بأجهزة المنظمة، لا يؤثرعلى الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي، كما يضيف هذا المؤلف حجة أخرى قائلاً فيها بأنه في النظام الداخلي لا يقوم الأفراد بوضع هذا القانون، بل أن هناك مؤسسة خاصة تقوم بوضعه تسمى البرلمان، بينما المسألة تختلف في النظام الدولي لكون الدول هي التي تقوم بوضع القانون وهي التي تخضع له، فالقانون الدولي يتكون من قواعد تضعها المعاهدات الدولية ومن قواعد عرفية هي في الأساس عمل تواترت الدول في السيرعليها، وان الدول بتوافقها عليها تضيفي الصفة الإلزامية على القواعد القانونية أيا كان مصدرها المعاهدات أم العرف، وبالتالي فافتقارالنظام الدولي لجهاز تشريعي أعلى لا يجرّد القانون الدولي من صفته الإلزامية².

إن اشتراط صدور هذه القواعد عن سلطة تشريعية عليا لا يعتبر سببا صحيحا لتجريد قواعد القانون الدولي من صفتها القانونية، لأن غياب المشرع الدولي ليس عيبا في القانون الدولي، لأن طبيعة هذا القانون هي التي تغيب التشريع، لأن العلاقات الدولية تقوم على مبدأ المساواة بين أشخاصه، وهذه المساواة تحول دون وجود سلطة عليا، فإذا وجدت فقد القانون الدولي سبب وجوده وهو تنظيم

¹ غضبان مبروك، المرجع السابق، ص 07.

² طالب رشيد يادكار، المرجع السابق، ص 34.

العلاقات بين الدول المتساوية في السيادة، لذلك لا يمكن قياس القانون الدولي بفروع القانون الداخلي، لأن هذا الأخير يستمد مشروعيته من الدستور، ولا وجود لمثل هذا الدستور في العلاقات القانونية بين الدول¹.

ينتقد هذا الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي الاتجاه الأول المنكر لها كون القواعد الداخلية قد تنشأ على سبيل العرف كالقانون الانجليزي، وعليه فعملية التدوين ما هي إلا إجراء لاحق على وجود القاعدة القانونية، ضف إلى ذلك أن قواعد القانون الدولي هي قواعد عرفية بالأساس، وإن أنكرنا ذلك فيجب أن ننكر معه الصفة القانونية للقانون الانجليزي وكل القوانين الداخلية ذات المصدر العرفي²، فافتقار القانون الدولي العام لسلطة تشريعية لا يصح أن يكون سببا لتجريد من صفة القانون³.

2: اختلاف القضاء في النظام الدولي عنه في النظام الداخلي

يؤكد الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي أن القانون سابق للقضاء في المجتمعات الداخلية، لأن القانون الداخلي وجد قبل وجود القضاء ومن دونه، ولم ينكر عليه أحد صفته القانونية، فالقانون الدولي بناء على ذلك يمكن أن يوجد دون وجود القضاء الدولي، ويبقى مع ذلك قانونا لأن مهمة القاضي عموما هي تطبيق القانون لا خلقه، فالمفروض أن القانون الدولي موجود قبل وجود القاضي هذا من ناحية⁴، ومن ناحية ثانية فأن القضاء في القانون الدولي غير منظم رغم انه قد عرف بأشكال مختلفة كأداة لتسوية المنازعات الدولية، وكان من أهم صوره الأولى التحكيم، ثم ظهرت الهيئات القضائية وعلى هذا الأساس أنشئت محكمة التحكيم الدائم في لاهاي عام 1899، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي 1920، ومحكمة العدل الدولية 1945.⁵

3: اختلاف سلطة توقيع الجزاء في النظام الدولي عنه في النظام الداخلي

لا توجد في النظام القانوني الدولي سلطة عليا تتمتع باختصاص إنزال العقاب، والجزاء على من يخالفه، فقد كان الاتجاه السائد أن يلعب مجلس الأمن هذا الدور، أي دور السلطة التنفيذية على النطاق الدولي، غير أن حق الفيتو الذي يملكه الأعضاء الدائمين في هذا المجلس قد عرقل هذا الدور⁶.

¹ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 32.

² محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 30، 31.

³ عصام العطية، المرجع السابق، ص 26.

⁴ عصام العطية، المرجع السابق، ص 26. محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 32.

⁵ طالب رشيد يادكار، المرجع السابق، ص 34، 35.

⁶ طالب رشيد يادكار، المرجع نفسه، ص 34، 35.

ولكن مع هذا تجدر الإشارة إلى أن الجزاء في القانون الدولي موجود وقائم، وقد يصل في ذاته لدرجة الحروب، غير أن تطبيقه متروك لعضو الجماعة الدولية ذي المصلحة، أو للعمل المشترك الذي يقوم به بعض أعضاء الجماعة الدولية كلهم أو بعضهم¹، أما الجزاء في القانون الداخلي فقد تقوم به المحاكم أو المجالس الدستورية للفصل في دستورية القوانين والأوامر المخالفة للدستور، كما قد تقوم به السلطات الإدارية أو القضائية حين نظرها في القرارات الإدارية المعيبة بركن السبب أو المحل أو الاختصاص أو الانحراف في استعمال السلطة، أما الجزاء الجنائي فهو ذلك الجزاء الذي يقرره القانون ويطبقه القضاء ويسهر على تنفيذه الجهات المختصة، فإذا كان الحكم الجنائي متضمنا لعقوبة سالبة للحرية فتنفيذه معناه إيداع المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية، وإذا كان الحكم متضمنا لغرامة مالية فتنفيذه معناه تحصيل مقدارها².

إن فقدان الجزاء وعدم كفايته لا يؤثر في وجود القانون الدولي، وذلك لأن وظيفة الجزاء هي ضمان تطبيق وتنفيذ ما يوجد من قواعد قانونية، أي أن الجزاء ليس عنصر من عناصر قيام القاعدة القانونية والتسليم بوجودها، فهناك فرق بين الإلزام الذي يعتبر عنصر من عناصر وجود القاعدة القانونية، وبين الجزاء الذي هو نتيجة تترتب على الخروج على القاعدة القانونية والإخلال بالمسؤولية، فوجود القانون إذن لا يتوقف على وجود الجزاء، ومع ذلك فالجزاء في القانون الدولي العام ليس معدوماً على الإطلاق، وإنما هو ضعيف وغير منظم، ويمكن تقسيمه إلى جزاءات خالية من الإكراه، وأخرى تتضمن عنصر الإكراه³، أو تقسيمه إلى جزاءات مادية وأخرى معنوية، لأنه مهما تنوعت الجزاءات المادية التي تفرض على الدولة المدانة فإن أكثرها تطبيقاً هو التعويض الذي يتخذ أحيانا صفة الغرامة الباهظة والمقاطعات الاقتصادية والسياسية وحظر التعامل، والرد العسكري، وكذلك نزع الأسلحة المدمرة ومراقبة القطاعات والمرافق التابعة للدولة كافة⁴، أما الجزاءات المعنوية فهي لا تحمل الطابع المادي، ومن صورها: قطع العلاقات الدبلوماسية، والتعويضات المعنوية، والجزاءات الأدبية أو المعنوية كاللوم والاحتجاج.

¹ آلاء الحاج عبد الرحيم، عنصر الجزاء في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة النيلين، 2017، ص 29.

² فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 313.

³ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 33

⁴ بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص

الفرع الثاني: أساس الإلزام في القانون الدولي العام

إن الإقرار بوجود القانون الدولي لم يسلم من التساؤل عن الأساس الذي يستند إليه الالتزام بقواعده خصوصاً وأن هذه القواعد ليست صادرة من سلطة عليا كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الوطنية، وعلى هذا الأساس كان الإلزام في القانون الدولي موضع دراسات واسعة ومناقشات نظرية كثيرة¹.

يقصد بأساس القانون الدولي العام القوة الملزمة الموجودة في قواعده، والتي يجب على المخاطبين بها احترامها، وتطبيقها في علاقاتهم المشتركة، وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين القوة التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذه القواعد والقوة الملزمة للقاعدة القانونية الدولية لأن تخلف القوة التنفيذية لا يعني تجرد القاعدة القانونية من قوتها الملزمة، هذه الأخيرة التي أرجعتها المدرسة الوضعية التقليدية للإرادة المنفردة أو المشتركة للدول (أولاً)، كما أرجعتها المدرسة الموضوعية لعوامل أخرى خارج الإرادة (ثانياً).

أولاً: المدرسة الوضعية التقليدية "المذهب الإرادي"

يتمحور أساس القانون الدولي العام وفقاً لهذه المدرسة في إرادة الدول كانت منفردة أو كانت مشتركة وسواء تم التعبير عنها صراحة في شكل معاهدات دولية أو تم التعبير عنها ضمناً في شكل عرف دولي. كما يطلق على مجموع النظريات التي تبني القانون الدولي العام وتؤسسه على إرادة الدول اسم المذهب الإرادي، الذي يقوم على نظرية العقد الاجتماعي التي تعتبر القانون رغبة عامة تعبر عنها الجماعة التي تعيش في مجتمع سياسي معين. فالقانون يستند قبل كل شيء إلى إرادة هذه الجماعة، وإرادة الجماعة هي أساس الإلزام الذي يتصف به القانون².

يقيم فقهاء المذهب الإرادي الأساس الملزم لقواعد القانون الدولي العام على الإرادة المنفردة أو الإرادة المشتركة للدول، أو الإرادة الخاصة التي تستند إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين³، ولهذا اتجه أنصار المذهب الإرادي في تطبيقهم لفكرة الإرادة في القانون الدولي إلى ثلاثة اتجاهات مختلفة: اتجاه أول منها يسند أساس الإلزام في القواعد الدولية إلى الإرادة المنفردة للدولة (1)، واتجاه ثاني يسنده إلى الإرادة المشتركة للدول (2)، أما الاتجاه الثالث والأخير فقد أسند أساس الإلزامية المذكورة في هذه الفقرات إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (3).

¹ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 26.

² محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 21.

³ علي خليل اسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 21.

1: نظرية الإرادة المنفردة

نظرية الإرادة المنفردة أو التحديد الذاتي لها قال بها الفقيه الألماني جورج يلينك George Jellinck (1851-1911) وأظهرها في كتاب له صدر سنة 1880، ومضمون هذه النظرية أن الدولة ذات السيادة لا يمكن أن تخضع لإرادة أعلى من إرادتها، لأنها تفقد بذلك اعتبارها وكيانها، غير أنه بإمكانها تقييد إرادتها فيما تنشئه من علاقات مع الدول الأخرى، لأن الدولة التي تعيش في المجتمع الدولي تتقيد بالقانون الدولي بإرادتها دون أن تخضع لأية سلطة أخرى سوى إرادتها، فالالتزام بالدول بقواعد القانون الدولي مرجعه إرادة هذه الدول فهي إذن تتقيد بهذه القواعد بإرادتها¹، فالدولة تخلق القانون الداخلي بإرادتها، ولا تلتزم في دائرة القانون الدولي إلا بإرادتها، والأصل في إرادة الدولة الإطلاق، فإذا وضعت قيودا على إرادتها، فأن هذا التحديد يكون أمرا ذاتيا. ويتفرع على هذا أن الدولة تتحول في ميدان القانون من قوة مادية إلى قوة قانونية، كما تتحول إرادتها من سلطة مطلقة في الأصل إلى سلطة محدودة قانونا².

وقد حاول جورج يلينك في نظريته أن يجد أساس مقبول لتحديد سيادة الدولة قائلا: إذا كانت الدولة شخصا من أشخاص القانون وأن عليها أن تؤسس سلطتها على القانون، إذا يجب عليها أن تتقيد بإتباع القانون الدولي، ولكن نظرا لأنه لا يوجد من يستطيع أن يجبرها على ذلك فعليها إذن أن تخضع نفسها للقانون".

لقد لقيت هذه النظرية نقدا شديدا جاء فيه ما يلي:

أ- إن تقييد إرادات أشخاص المجتمع الدولي هي غاية ونتيجة لنشوء وإلزامية القانون الدولي وليس أساسا أو سببا لها، لأنه إذا كان الهدف من القانون هو تقييد الإرادة فكيف يمكن القول أن هذا القانون يجد أساسه في الإرادة³.

ب- أن القول بإرجاع الالتزام بالقانون لإرادة الدولة، معناه أن هذه الأخيرة تستطيع أن تتحلل منه وتعلن عزمها على عدم الخضوع له، وهذه فكرة من شأنها هدم القانون الدولي العام، لأن لا يوجد ما يمنع الدولة في المستقبل من أن تتحلل من ذلك الالتزام⁴.

ت - امتزاج هذه النظرية بمفهوم المساواة بين الدول علما أن الواقع يدل على أن جماعة الدول الكبرى تضطلع بمهمة الحكومة الفعلية للأسرة الدولية، في إطار احترام قواعد القانون الدولي أحيانا،

¹ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 33

² حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 18.

³ احمد سرحال، المرجع السابق، ص 26.

⁴ بوعلام بوخديمي، المرجع السابق، ص 16.

وفي إطار الخروج عن هذه الأحكام أحيانا أخرى¹، وهذا ما يجعل القانون وفقا لهذه النظرية أسيرا لأهواء الدولة².

2- نظرية الإرادة المشتركة للدول

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني هنريش تريبل Heinrich Triepel (1868-1946) وأخذ بها الفقيهان الايطاليين: كافلياري Cavaglieri وانزيلوتي Anzilloti، وهي تقوم على اعتبار أن إرادة الدول هي الأساس الذي تستمد منه قواعد القانون الدولي صفة الإلزام، وذلك لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تقوم بوضع هذه القواعد وإلزام الدول بإتباعها، حيث أنه لا يمكن للدول وفقا لهذه النظرية الاستناد إلى الإرادة المنفردة لكل دولة لإضفاء صفة الإلزام على قواعد القانون، إذ إن الإرادة المنفردة لكل دولة لا يمكن أن تلزم إرادة الدول الأخرى، ولكي يتحقق ارتباط الدول بقواعد القانون وخضوعها لها لا بد من اجتماع إراداتها المتفرقة على قبول الارتباط والتقييد بهذه القواعد، ولهذا سميت هذه النظرية بنظرية الإرادة الجماعية أو الإرادة المشتركة³، وهذا ما جعل هذه النظرية عبارة عن محاولة لتحويل التركيز على الدولة القومية بشكل خاص إلى التركيز على أشكال التعاون الدولي، وهذا هو المفهوم الذي يعرف بإجماع أو توافق الإرادة المشتركة للدول الذي تتحول فيه موافقة الدول الانفرادية إلى موافقة جماعية⁴. كما أطلقت على هذه النظرية تسمية نظرية Vereinbarung وهو اصطلاح يستخدم في اللغة الألمانية للتعبير عن اتفاق تتجه في الإرادات المشاركة إلى تحقيق نفس الغرض⁵.

تعرضت نظرية الإرادة المشتركة بدورها إلى نقد مشابه لما تعرضت لها سابقتها جاء فيه ما يلي:

أ- نسبية هذه النظرية وإضعافها لقواعد القانون الدولي وذلك لعدم وجود ضمانات تحول دون انسحاب الدول من الإرادة المشتركة التي تؤدي إلى وجود أنظمة قانونية دولية متعددة حيث كل معاهدة يكون لها كيان مستقل عن المعاهدات الأخرى⁶.

ب- مساهمة هذه النظرية في وجود أنظمة قانونية متعددة، لأن كل جماعة من الدول من شأنها أن تضع معاهدة مستقلة عن المعاهدات الأخرى.

¹ احمد سرحال، المرجع السابق، ص 26.

² سبتي بن ستيرة، محاضرات القانون الدولي العام، أقيمت على طلبة السنة الثانية، قسم العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، 2003، ص 03.

³ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 33

⁴ طالب رشيد يادكار، المرجع السابق، ص 37، 38.

⁵ بوعلام بوخديجي، المرجع السابق، ص 16.

⁶ سبتي بن ستيرة، المرجع السابق، ص 04.

ت- عجز هذه النظرية عن تفسير إلتزام الدول حديثة العهد والاستقلال بالقواعد العرفية، علما أنها لم تشارك بإرادتها المنفردة أو المؤتلفة في إنشائها. كذلك الوضع بالنسبة للمرور في المضائق الدولية فعلى الرغم من إبرام المعاهدة من عدد قليل من الدول، إلا أن كافة الدول تستفيد من نظام حرية المرور الذي تضمنته¹.

ث- عجز هذه النظرية عن تفسير إلتزام الدول بقواعد القانون الدولي المتأتية من المبادئ العامة للقانون وقرارات المنظمات الدولية.

3- نظرية العقد شريعة المتعاقدين

تقول هذه النظرية بأن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو الذي يفرض على الدول احترام الاتفاقيات التي عقدتها بملئ إرادتها ويسبغ على الإرادات الخاصة صفة الإلزامية.

ومن أنصارها الفقيه النمساوي كلسن والفقيهان الايطاليين انزيلوتي وكفاليري، والفقيه كلسن قد جعل منها قاعدة أساسية لنظريته القائلة بتسلسل القواعد القانونية، فهو يرى بأن النظام القانوني مبني على قواعد متسلسلة بشكل هرمي معكوس، وقاعدته الأساسية التي تستمد منها بقية القواعد قوتها الإلزامية هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهذا المبدأ إذن أساس إلتزام الدول بقواعد القانون الدولي العام.

لقد تعرضت نظرية العقد بدورها لعدد انتقادات نجملها فيما يلي:

أ- هذه النظرية لا تتناول سوى العقود والاتفاقيات، فإذا جعلناها الأساس الوحيد للقانون الدولي العام، نكون قد تجاهلنا حينها مصدرا مهما من مصادر القانون الدولي العام هو القواعد العرفية.
ب- أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يكتمل إلا بالاستناد إلى مبادئ أخرى كمبدأ حسن النية، والعدالة والإنصاف ومشروعية الغرض.

ت- أن نظرية كلسن في تسلسل القواعد القانونية مبنية على مجرد الافتراض والتخيل، وهي ناقصة لأنها لم تبين المصدر الذي تستمد منه القواعد الأساسية في الهرم وجودها وقوتها الإلزامية².

ثانيا: المدرسة الموضوعية

ما يميز المدرسة الموضوعية هو أنها تبحث عن أساس القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي العام خارج إرادة الدول، غير أن أنصار هذه المدرسة قد اختلفوا بخصوص تحديد العوامل التي تضي على القاعدة القانونية صفة الإلزام، ولذلك انقسموا إلى جملة من النظريات هي، نظرية القانون

¹ احمد سرحال، المرجع السابق، ص 29.

² محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 24.

المجرد "القاعدية"، النمساوية (1)، والنظرية الاجتماعية (2)، ونظرية التوازن الدولي (3)، ونظرية المصلحة (4)، ونظرية القانون الطبيعي (5)، ونظرية القوة (6).

1- نظرية القانون المجرد

تسمى هذه النظرية أيضا بنظرية تدرج القواعد القانونية، لأن أنصارها تصوروا القانون على أنه جملة من القواعد على شكل هرمي وكل قاعدة تستمد قواعدها من القاعدة التي تعلوها، كما سيمت بالمدرسة القاعدية لأن القانون يعتبر وفقا لها مجموعة من القواعد المجردة الخالصة غير المرتبطة بالعوامل الاجتماعية¹، وسميت بالمدرسة النمساوية نسبة إلى مؤسسها الفقيه النمساوي هانز كلسن H.Kelsen، ومواطنه فردروس Verdross وكونز Koons²، وتنطلق هذه المدرسة في بحثها عن أساس الإلزام في قواعد القانون الدولي على أنه هيكل هرمي من القواعد وصحة كل قاعدة منها يرجع إلى وجود القاعدة القانونية التي تعلوها في هذا الهرم القانوني وتستمد منها قوتها الملزمة، وعلى قمة الهرم توجد قاعدة قدسية الاتفاق والوفاء بالعهد، فحكم القاضي الوطني مثلا يستند إلى قاعدة من قواعد القانون المدني وهذه القاعدة تستند إلى الدستور، وهذا الدستور يستند بدوره إلى القانون الدولي، وهكذا تتدرج قواعد القانون حتى تصل إلى قاعدة أساسية افتراضية تسود جميع القواعد الأخرى وتكسيها قوتها الإلزامية، وهذه القاعدة الأساسية هي قاعدة قدسية الاتفاق والوفاء بالعهد³. وهذا ما يصور القانون على أنه هرم معكوس تتدرج قواعده عكسيا من الفصول والأصول إلى أن نصل للحكم الذي يسود جميع الأحكام القانونية الأخرى، وهذا هو الأصل الذي يسود جميع القواعد القانونية الأخرى هو القاعدة الأساسية، وقد قرر فردروس أنها القاعدة التي تقرر قدسية الاتفاق⁴.

يؤخذ على نظرية القانون المجرد أنها تقوم على مجرد افتراض غير قابل للإثبات، فضلا عن ذلك فأصحاب هذه النظرية لم يبينوا المصدر الذي تستمد منه القاعدة الأساسية وجودها وقوتها الإلزامية⁵.

2- نظرية التوازن الدولي

إن الاضطرابات السياسية والدينية التي تعرضت لها أوروبا في القرنين السادس عشر والسابع عشر هي التي أوحى بمبدأ التوازن الدولي في هذه القارة، وقد أفسحت له معاهدة واستفاليا لعام

¹ احمد سرحال، المرجع السابق، ص 29.

² سبتي بن ستيرة، المرجع السابق، ص 04.

³ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 76.

⁴ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 19، 20.

⁵ عصام العطية، المرجع السابق، ص 47.

1648 مجالا كبيرا، وهذا المبدأ مفاده أن الاحتفاظ بالتوازن بين القوى المتصارعة هو خير سبيل لنشر السلام واستمراره¹، فهذه النظرية في الأصل هي ذات أصول تاريخية أوروبية مقتضاها عدم السماح لأية دولة بالوصول إلى مستوى من القوة يمكن أن تهدد به الدول الأخرى عن طريق التوسع والغزو، إذ يتعين أن تتوازن قوى الدول بما لا يسمح بإيجاد قوة مهيمنة غير مألوفة يمكن أن تؤثر على هذا التوازن الذي يخلق بدوره القانون الدولي².

إن نظرية التوازن الدولي هي فكرة أوجدتها ظروف السياسة الأوروبية، إذ قصدت من ورائها الحفاظ على الوضع القائم كوسيلة لتأخير الانفجار والمحافظة على السلام في أوروبا، وهذه الفكرة لا تصلح كأساس لتفسير الإلزام في القانون الدولي لأنها سياسية بحتة، كما أنها تعتبر نظرية مادية لا تستند إلى أي رادع أخلاقي. لأن المهم لنظرية التوازن الدولي هو الحفاظ على مصالح الدول الكبرى³.

3- المدرسة الاجتماعية

يطلق على هذه المدرسة اسم المدرسة الفرنسية نسبة للفقهاء الفرنسيين ليون ديغي Leon Duguit وجورج سل George scelle ونيكولاس بوليتس Nicolas politis⁴، وهي ترى أن الاعتبارات الاجتماعية والواقع الاجتماعي هي الحاسم في تحديد أساس إلزامية القاعدة القانونية الدولية، ويمكن القول بأن هناك اتجاهين مختلفين في تحديد نطاق هذه المدرسة: هما اتجاه التضامن الاجتماعي (أ)، واتجاه الحدث الاجتماعي (ب).

أ: اتجاه التضامن الاجتماعي

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه ليون ديغي وعنوان نظريته هو التضامن الاجتماعي، وهي تتلخص في رفض فكرة الشخصية المعنوية وفي رفض فكرة السيادة باعتبار أن المصطلحين مجرد حيل قانونية لأن الدولة ليست سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين وهكذا ينتهي ديغي إلى اعتبار الفرد الشخص القانوني الوحيد سواء للقانون الداخلي أو القانون الدولي العام. أما بالنسبة للقانون فيري ديغي أن هذا الأخير ليس سوى حدث أو واقع اجتماعي يفرض الشعور بالتضامن الذي لا غنى عنه لوجود واستمرار الجماعة في المجال الدولي أو الداخلي⁵. فالتضامن الاجتماعي لا ينحصر في تنظيم العلاقات بين الأفراد فقط، وإنما بين الدول كذلك، لضرورته القصوى في الحفاظ على استقرار المجتمع الدول

¹ محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 27.

² ولاء فايز الهندي، الإعلام والقانون الدولي، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 95.

³ محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 24.

⁴ عصام العطية، المرجع السابق، ص 47. سبتي بن ستيرة، المرجع السابق، ص 04.

⁵ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 18.

واستمراريته، لذلك يكون التضامن بين الدول وبين سائر كيانات المجتمع الدولي ككل حتمية لا مناص منها¹. وفي هذا المعنى يرى نيكولاس بوليتيس Nicolas politis أن القانون ليس صادر عن نظام، وليس تعبيرا عن إرادة، بل هو نتاج اجتماعي وواقعة مجردة ذاع الشعور بوجودها مما جعل أساس الإلزامية بالنسبة للقانون الدولي- حسب هذه الاتجاه- يرجع إلى اعتبارات التضامن الاجتماعي²، الذي ينطبق على أفراد مختلف المجتمعات الداخلية والدولية³.

يؤخذ على هذا الاتجاه أنه أنكر الدولة كشخص قانوني وهذا يعد مغالطة لحقيقة الأوضاع في المجتمع الدولي، حيث تعد الدولة من الأشخاص القانونية الأساسية فيه حاليا. كما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه حاول تأسيس القانون على فكرة غامضة في المضمون هي فكرة التضامن الاجتماعي.

ب: اتجاه الحدث الاجتماعي

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه جورج سل وعنوان نظريته هو الحدث الاجتماعي القائم على ضرورات الحياة في المجتمع أي تلك القيود التي تفرض نفسها على الأفراد بحكم قيام علاقات بينهم لعيشهم في مجتمع واحد هي التي تولد التضامن بين أفرادها، فهذه القيود التي تكون الحدث الاجتماعي تخلق شعورا عاما يجعل منها الأساس الذي يقوم عليه تنظيم المجتمع، وهذه القيود تتحول إلى قواعد قانونية متى ذاع الشعور بوجودها، وهي تكتسب وصف الإلزام من ضرورة خضوع أفراد شعب معين لها للمحافظة على حياة الجماعة وعلى بقائها، فأساس كل قانون والقانون الدولي تبعا لذلك هو الحدث الاجتماعي والقيود التي تفرضها الجماعة على نفسها فتتحول إلى قواعد قانونية متى ذاع الشعور بوجودها⁴. ولكن يؤخذ على هذه النظرية أن الأساس الذي تقدمه للقانون غامض وناقص، إذ لا يمكن أن يكون أساس القانون في الحدث الاجتماعي وضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها، لأن الجماعة الإنسانية سبقت القانون في الوجود، لذلك قد تصلح نظرية جورج سل لتبرير وجود القانون، لكنها لا تصلح لتفسير أساسه الملزم. ضف إلى ذلك أن مؤسس هذا الاتجاه قد استخف كثيرا بمفهوم الدولة وشخصيتها القانونية المتميزة عن شخصية الأفراد المكونين لها، فالدولة على عكس ما يقول به جورج سل لا تزال شخص المجتمع الدولي الرئيسي، أما الفرد فلم يتم الاعتراف به بعد رغم الاهتمام المتزايد الذي يعيره له القانون الدولي⁵.

¹ أحمد أسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 93.

² بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 18.

³ طالب رشيد يادكار، المرجع السابق، ص 38.

⁴ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 20.

⁵ عصام العطية، المرجع السابق، ص 47. أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 32.

4- نظرية القانون الطبيعي

تبنى هذه النظرية الفقيه الهولندي هوغو غروسيوس Grotius Hugo مؤسس مدرسة القانون الطبيعي، حيث عرف هذا القانون بأنه: "القاعدة التي يوحى بها العقل القويم، التي يتعين بمقتضاها الحكم بأن عملا معيناً يكيف بأنه فعل عدل أو فعل ظلم، تبعاً لكونه موافقاً أو مخالفًا للمعقول، منطلقين أن الله مستثنى الطبيعة ومسيرها وهو الأمر الناهي فيها، فالقانون الطبيعي عند جميع فقهاء مدرسة القانون الطبيعي وهم الأمريكي جيمس براون سكوت Scott James Brown والانجليزي بريلي brearley والنمساوي فردروس Verdross والاطالين غابريال سالفيولي Gabrielle Salvoili وسانتي رومانو Santi Romano وريكاردو موناكو Riccardo Monaco هو التشريع النموذجي والمثالي الذي يستجيب لكل وضع من الأوضاع الدولية، والذي يصلح كقانون أسمى لتنظيم العلاقات بين الدول¹، لكون قواعده تصدر عن طبيعة المخلوق وطبيعة الدولة، أي ناتجة عن طبيعة الكون والعقل البشري ما يجعلها قواعد عادلة وواحدة².

لقد تعرضت هذه النظرية لنقد شديد جاء فيه ما يلي:

أ- أفكار هذه النظرية تكاد لا توجد في وقتنا الحالي نظراً لسيطرة أفكار المدرسة الوضعية بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام³.

ب- أصحاب هذه النظرية يخلطون بين القانون الطبيعي والقواعد الأخلاقية والدينية التي تعتبر أساساً له، وهم ينكرون وجود قانون وضعي رغم أن مدرسة القانون الطبيعي قد جاء في فترة وضع معاهدة واستفاليا، كما أن أصحابها يخلطون بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي ومن الفقهاء الذين نادوا بهذا الفقيه بوفندروف الذي عرف القانون الطبيعي بأنه: القانون العالمي الخالد الذي يحكم العلاقات الإنسانية لأنه القانون الذي يتم الكشف عنه بملاحظة الطبيعة الإنسانية وعن طريق الاختبار العميق للمشاعر الإنسانية".

ت- أصحاب هذه النظرية يرجعون القانون الطبيعي لإرادة الدولة، فالفقيه السويسري فاتل يرى أن إرادة الدولة هي التي تحدد نطاق سريان القانون الطبيعي، وبها يمكن تحديد أثر القانون الدولي الإرادي في تنظيم العلاقات الدولية.

¹ أوكيل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 30، 31.

² أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 26.

³ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 19.

ت- أن قواعد القانون الطبيعي غامضة وصعبة التحديد، كما أن قواعد القانون الطبيعي لا يمكن الأخذ بها إلا إذا أدرجت في القانون الوضعي، ومن تلك المبادئ التي أدرجت، مبدأ حسن النية، ومبدأ العدل في تسوية المنازعات، ومبدأ تحريم إبادة الجنس البشري، ومبدأ عدم التمييز وغيرها¹.

5- نظرية القوة

تبنى نظرية القوة الفقيه الهولندي Spinoza حيث قال: " يحق للدول فعل كل ما تستطيع عمله، وليس للاتفاقات التي تعقدها أي قيمة إن تعارضت مع مصالحها"، كما اعتنق هذه النظرية في العصر الحديث الفقيه الألماني أدولف لاسون A. Lasson والفقيهان السويديان لاندستد Lundstedt و أوليفكرون Olivecrona، والبولندي كومبلوفيتش Ludwing Cumpulowicz، حيث قال لاندستد: "ما القانون الدولي في الواقع سوى أداة لسياسة القوة". كما قال كومبلوفيتش: "أن التاريخ قد أثبت أن العلاقات بين الدول مبنية على الأنانية الخالصة وقائمة على قانون القوة فحسب².

لقد جعل رواد هذه النظرية من القوة أساساً لأحكام القانون الدولي، والدولة بنظرهم هي سلطة مطلقة لا تخضع لسلطان سلطة أخرى، وهي تسيرو وفق مصالحها فقط التي تقررهما بملاء إرادتها وسيادتها، وإذا ما تعارضت مصالحها مثلاً مع مصالح دولة أخرى فلا سبيل لتسوية الخلاف بينهما إلا باستعمال القوة³.

إن نظرية القوة تتعارض تماماً مع حقائق القانون وغاياته الأساسية، فالقانون يقوم أساساً على فكرة العدالة وضمن الحقوق، والمساواة في التمتع بالسيادة لكل الدول بغض الطرف عن حجمها أو مدى قوتها، بالإضافة إلى أنه يحظر استعمال القوة في العلاقات الدولية، ولذلك فهذه النظرية لا تصلح كأساس قانوني سليم للالتزام الدول بأحكام القانون الدولي في علاقاتها المتبادلة⁴.

6- نظرية المصلحة

نادى بنظرية المصلحة الكثير من الفقهاء منهم هيجل Hegel و بندر Binder، ومؤدى هذه النظرية أن المصلحة التي تعتبر غالباً الأساس الأول لقيام العلاقات الدولية، هي أيضاً مصدر إلتزام بالقواعد التي تنظم هذه العلاقات⁵، فالمصلحة هي أساس قيام العلاقات الدولية بين الدول، وهي مصدر إلتزامها بالقواعد القانونية الدولية التي تنظم هذه العلاقات، فالمكسب أو المقابل الذي تحصل عليه الدول

¹ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 81، 82.

² محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 27.

³ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 95.

⁴ أوكيل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 29.

⁵ محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 27.

لقاء التقيد بالقانون الدولي في مرحلة معينة، هو الذي يدفع أو يشجع الدول الصديقة أو المحايدة إلى تأييد احد الأطراف بدلا من معارضته، أو ربما لعب دور أنشط لحل المسألة لصالح هذا الطرف أو ذاك، وهذا ما يجعل المصلحة هي أساس القانون الدولي العام¹.

وهذه النظرية أيضا لم تخل بدورها من مواطن النقد الشديد، لأن المصلحة لا تصلح لأن تكون أساسا للقواعد الدولية، لأنها تتغير وتختلف تبعا للظروف والأهواء، ولأنه يصعب علينا أن نضع لها مقياسا ثابتا واضحا تتبناه بقية الدول². ضف إلى ذلك أن المصلحة قد تكون مشروعة وهذا ما يجعلها تتوافق مع قواعد القانون ومبادئه، كما قد تكون هذه المصلحة غير مشروعة لأن ما قد يقره الساسة تحت تأثير المصلحة قد يتعارض مع مبادئ القانون الدولي العام وقواعده المختلفة. وهذا ما يجعل المصلحة لا تصلح لأن تكون أساسا لتبرير القوة الملزمة للقانون الدولي العام³.

هذه هي أهم النظريات التي قيلت في أساس الالتزام بالقانون الدولي العام، وتوجد نظريات أخرى كالنظرية السوفيتية التي أقامت القانون الدولي على فكرة الصراع الطبقي التي نقلها الفقهاء الروس للقانون الدولي في صورة الصراع والتعاون بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي، وتوجد أيضا النظرية الإسلامية التي يجمع فقهاءها على أن القانون الدولي يجد إزاميته في مبدأ الوفاء بالعهد، مصداقا لقوله تعالى في الآية 34 من سورة الإسراء: وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا" وقوله أيضا في الآية 91 من سورة النحل "وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ"، وقوله أيضا في الآية 177 من سورة البقرة: "وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ".

خلاصة: بعد عرض كل النظريات يمكن القول أنه يمكن الأخذ بالنظرية الإرادية التي تصلح بالنسبة للقواعد الاتفاقية دون العرفية، ونظرية التضامن التي تصلح لإضفاء الصفة الملزمة للقواعد المتعلقة بحماية الأفراد والجماعات الدولية من الأخطار، ويمكن القول كذلك أنه توجد هناك مجموعة من القواعد التي تجد أساسها الملزم في نظرية المصلحة والمنافع الذاتية لكل دولة، وهذا الطرح يتلاءم نوعا مع قواعد القانون الدولي الاقتصادي. كما تتلاءم أفكار النظرية الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الإنساني وكل قواعد القانون الدولي عموما، لأن الله قد شرع لعباده قواعد

¹ طالب رشيد يادكار، المرجع السابق، ص 40.

² محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 27.

³ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 95.

ونظم لإقامة الحياة العادلة مصداقا لقوله تعالى في سورة الفرقان: "تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا"، وقوله في سورة سبأ: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ".

الفرع الثالث: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي

إن قضية تحديد القانون الدولي في التنظيم القانوني أي تحديد الصلات بين القانون الدولي والقوانين الداخلية هي ذات أهمية كبرى¹، لها بعدان أحدهما مادي والآخر شكلي، فمن وجهة النظر المادية فهي تعني تحديد العلاقات القانونية التي يحكمها القانون الداخلي وتلك التي يعنى بها القانون الدولي، ولاشك أن توزيع الموضوعات بين القانونين لا يتخذ شكلا ثابتا، وإنما هو يعتمد على تطور القانون الدولي وتقدمه، لأن هذا التطور من شأنه ولوج القانون الدولي لموضوعات كانت من صميم الاختصاص الداخلي للدولة. أما من وجهة النظر الشكلية- وهي التي تعيننا- فإن إجراءات وضع كل من القانونين تثير العديد من التساؤلات القانونية المتعلقة بتدرج القواعد القانونية الدولية والداخلية، و كيفية إدماج القواعد الدولية في النظم الداخلية، ومدى تطبيق القاضي الوطني لها²؟

إن الحلول النظرية لهذه المشكلات تستند إلى الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي وإلى أساس القوة الملزمة له، فالنظريات الإرادية تقود إلى الأخذ بمذهب ازدواجية القانون الدولي والداخلي والانفصال التام بينهما أما النظريات الموضوعية فهي تقود إلى الأخذ بمبدأ الوحدة (أولا)، أما الحلول العملية لهذه المشكلات فإنها تجد نفسها في أحكام القانون الدولي (ثانيا) وأحكام القانون الوطني (ثالثا).

أولا: الحلول الفقهية للمشاكل الناجمة عن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي

لقد بحث فقهاء القانون الدولي منذ فترة طويلة مضمون العلاقة بين القانون الدولي والداخلي من خلال ثلاثة نظريات هي: نظرية ازدواجية القانون (1)، نظرية أحادية القانون (2)، ونظريات التنسيق بينها (3).

1: نظرية ازدواجية القانون

تنسب هذه النظرية إلى أنصار المدرسة الإرادية الوضعية وعلى رأسهم الألمانيين تريبييل وشتروب والاطالي انزيلوتي³، وتدلل المدرسة على رأيها بعده حجج (أ) وترتب على ذلك جملة من النتائج (ب).

¹ شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1987، ص 17.

² محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 81.

³ شرون حسينة، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، الجزء 05، العدد 05، 2007، ص 159.

أ: حجج نظرية ازدواجية القانون الدولي والقانون الداخلي

يرى أنصار نظرية ازدواجية القانون أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي مستقلين عن بعضهما البعض، فلكل منهما موضوعاته الخاصة به، ومصادره المستقلة، وأجهزته الخاصة به.

(1) اختلاف مصادر القانون الدولي والوطني

ينظم القانون الدولي العام العلاقات بين الدول وهو تعبير عن إرادة مشتركة لها قد يكون التعبير عنها صريحاً في شكل اتفاقيات دولية أو ضمنياً في شكل عرف دولي وقد تفترض افتراضياً في شكل المبادئ العامة للقانون، أما القانون الداخلي فهو يهتم بعلاقة اجتماع الأفراد ومصدره هو الإرادة المنفردة للدولة، ولذلك ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الأخر أو تعديلها أو إلغائها، فالنظامان ينبعان من مصادر مختلفة¹.

(2) اختلاف أشخاص القانون الدولي عن الوطني واختلاف مواضعهما

القانون الداخلي ينطبق ضمن حدود الدولة وهو يعنى بتنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة، أما القانون الدولي فهو ينطبق على العلاقات بين الدول ذات السيادة²، وهذا ما يؤكد أن القواعد الدولية تتناول مواضعها الدول والمنظمات الدولية، في حين لا تطبق القواعد الداخلية إلا على الأفراد من حيث علاقاتهم المتبادلة، أو من حيث علاقاتهم مع الدولة³، ما يجعل قواعد القانون الدولي تخاطب الدول والمنظمات الدولية، وقواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد في علاقاتهم البينية مع بعضهم أو مع السلطات العامة⁴.

(3) اختلاف بنية القانون الدولي والقانون الداخلي

ففي المجتمع الداخلي توجد سلطات عامة ذات اختصاصات واضحة، فتوجد السلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين، والسلطة القضائية التي تقوم بتطبيق القوانين وتوقيع الجزاء على مخالفها، والسلطة التنفيذية التي تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة، أما المجتمع الدولي فهو يتميز بضعف أجهزته التنفيذية والقضائية وعدم تمتعها بصفة الإلزام بالإضافة إلى انعدام وجود السلطة التشريعية⁵.

¹ شرون حسينة، المرجع نفسه، ص 159.

² محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 83.

³ شارل روسو، المرجع السابق، ص 17.

⁴ أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 21.

⁵ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 08.

ب: نتائج نظرية ازدواجية القوانين

تتمثل نتائج نظرية ازدواجية القانون الدولي والقانون الداخلي فيما يلي:

1- استقلال كل من القانونين بقواعده شكلا وموضوعا

يقصد بالاستقلالية الشكلية استحالة تمتع قواعد القانون الدولي بالصفة الإلزامية في القانون الداخلي، ولكن لا بد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقا لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية، ما يجعل المعاهدات الدولية لا تعد جزءا من القانون الداخلي إلا إذا تم عرضها على السلطة التشريعية وتم إصدارها ونشرها وفقا لأجراءات الإصدار والنشر الداخلية، وفي هذه الحالة فأن القاعدة تطبق في المجال الداخلي لا بوصفها قاعدة دولية وإنما بوصفها قاعدة داخلية وإذا تعارضت القاعدتين كانت الغلبة للقاعدة الداخلية حتى ولو تعرضت الدولة للمسؤولية الدولية¹. أما الاستقلالية الموضوعية فيقصد بها قيام الدولة بإنشاء القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، وإنشاء القانون الداخلي بإرادتها المنفردة، وفي الحالة الثانية يتوجب عليها مراعاة التزاماتها الدولية، فإن لم تفعل ذلك كأن تقوم بإصدار قانون يخالف التزاماتها الدولية، فلا يترتب على ذلك بطلان القانون، بل ينفذ القانون وتحمل مسؤوليتها الدولية².

2- استحالة تطبيق القضاء لقواعد القانون الآخر مباشرة

يقصد بذلك باستحالة تطبيق القضاء لقواعد القانون الآخر مباشرة، أنه يتوجب على القضاء الداخلي الامتناع عن تطبيق القواعد القانونية الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية، كما يتوجب على القضاء الدولي أن يمتنع عن تطبيق القواعد الداخلية إلا إذا تم تحويلها إلى قواعد قانونية دولية³.

3- استحالة قيام التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي

من المسلم به أن التنازع بين القواعد القانونية لا يكون إلا إذا كانت تلك القواعد تنتمي لنظام قانوني واحد، ولما كانت قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي مختلفة من حيث الهدف، ومن حيث العلاقة الاجتماعية التي تنظمها، فإن هيئات الدولة وعلى رأسها الهيئات القضائية، ملزمة بمراعاة أحكام القانون الداخلي، بغض النظر عن تعارضها أو توافقها مع قواعد وأحكام القانون الدولي⁴، ويوجب القانون الدولي على الدولة أن تجعل قانونها الداخلي متوافقا مع التزاماتها الدولية.

¹ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 09.

² عصام العطية، المرجع السابق، ص 56.

³ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1985، ص 93.

⁴ شرون حسينة، المرجع السابق، ص 160.

وفي حالة أخلالها بتلك الالتزامات يتوجب عليها تحمل مسؤوليتها الدولية وتعويض الدولة المعنية عن العمل غير المشروع دولياً، وبذلك لا تمتد مسؤوليتها لتشمل إلغاء العمل غير المذكور أو التأثير على القوة الملزمة له في النظام الداخلي¹.

4- وجود علاقة ترابط بين القانون الدولي والقانون الداخلي

على الرغم من أن القانونين منفصلين ومستقلين عن بعضهما البعض إلا أنه توجد علاقة ترابط بينهما تنشأ عن طريق الإحالة Renvoi أو عن طريق الاستقبال Réception فبواسطة الإحالة يحيل القانون الدولي العام الفصل في قضية ما للقانون الداخلي ومن قبيل هذه الإحالة نذكر القواعد الدولية الخاصة بمواطني الدولة أو بحقوق الأجانب والتي لا تحدد صفة الوطني أو الأجنبي وإنما تترك هذا الأمر لقانون الجنسية وهو قانون داخلي². ومن الأمثلة أيضاً أن ينظم القانون الدولي العام الملاحظة الأجنبية في مياه الدولة الإقليمية دون أن يحدد ما يعد أجنبياً من المراكب وما يعد منها وطنياً، ما يجعله يحيل بذلك على قانون الدولة تعيين ما يعد من المراكب تابعاً لها أو أجنبياً عنها³. كما قد يحيل القانون الداخلي إلى القانون الدولي كإحالة القواعد الداخلية الخاصة بامتيازات وحصانات المبعوثين الدبلوماسيين والتي لا تحدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الصفة وإنما تترك هذا التحديد لقواعد القانون الدولي التي تم تقنينها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961. ومن قبيل ذلك أيضاً القواعد الدولية الخاصة بالحرب والتي يترك تعريفها للقانون الدولي⁴. ومن قبيل هذا المادة 14 من التعديل الدستوري لعام 2020 التي نصت على أن تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها.

كما قد تستقبل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح، فتكون عندئذ جزءاً منها، كنص المادة 04 من دستور فايمار الألماني الصادر عام 1919 الذي يقرباً أن قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة تعد جزءاً متمماً لقوانين الدولة الألمانية، وكذلك المادة 06 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية التي تقضي بأن: الدستور والمعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للدولة⁵، وهو نفس الطرح الذي تبنته دساتير فرنسا وهولندا

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 83.

² محمد يوسف علوان، المرجع نفسه، ص 83.

³ عصام العطية، المرجع السابق، ص 57.

⁴ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 85.

⁵ عصام العطية، المرجع السابق، ص 57.

وبلجيكا وأستراليا والبرازيل وروسيا لكونها تضمنت نصوصاً صريحة قضت بتطبيق قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية كجزء من قانون الدولة¹.

2: نظرية وحدة القانون

لقد لقيت نظرية الوحدة تأييداً من جانب أنصار المدرسة الطبيعية مثل الفقيه لوفور، والمدرسة الاجتماعية أمثال الفقيهين دي جي وجورج سل، والمدرسة القاعدة أمثال كلسن وفردروس². و ترى هذه النظرية بوجود ترابط وثيق بين جميع فروع النظام القانوني، الدولي منها والداخلي، ما يؤدي إلى تكوين وحدة لا تقبل التجزئة بين القانونين، وينتج عن هذه الوحدة تكامل القواعد القانونية و تبعيتها لبعضها البعض في نظام تسلسلي دقيق³. ما جعلها تقوم على فكرة تدرج القواعد القانونية، التي تقضي بخضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في النظام القانوني إلى القاعدة القانونية الأعلى والتي تستمد قوتها منها، وأنه لا يمكن تفسير قاعدة من قواعد القانون إلا بالرجوع للقواعد القانونية الأخرى، إلى أن نصل إلى القاعدة القانونية التي تعد مبدءاً أساسياً في الفرع القانوني. ويتربط على هذا الكلام التزام القاضي الوطني بتطبيق أحكام القانون الدولي أياً كان مصدره، رغم اختلافهم حول تحديد مكانة قواعد القانون الدولي بالمقارنة مع القواعد الداخلية⁴.

وعلى خلاف أنصار الثنائية يسلم أنصار الوحدة بإمكانية النزاع بين القانونين، لأنهما لهما نفس الهدف وينظمان علاقة اجتماعية واحدة، ولكنهم يختلفون كذلك حول تحديد أي من القانونين يشتق من الآخر، أي أيهما له السيطرة والرجحان، الأمر الذي جعلهما يختلفون حول سمو أحد القانونين على الآخر⁵، فجانب منهم قال بالوحدة مع سمو القانون الداخلي على الدولي (أ)، والجانب الآخر قال بالوحدة مع سمو أحكام القانون الدولي على الداخلي (ب).

أ- الوحدة مع سمو القانون الداخلي

يرى هذا الاتجاه الذي تزعمه الفقهاء الألمان أمثال موسر، وفون مارتنز، ووينزل، وزورن، والفقيه الفرنسي فرندييه ديسنسيير، وحدة القانونين مع أولوية القانون الداخلي على الدولي، لكونهم ينكرون وجود القانون الدولي كقانون مستقل ويرون أنه قانون مشتق من القانون الداخلي أو هو جزء منه يطلقون عليه تسمية القانون العام الخارجي للدولة لأنه يختص بتنظيم علاقاتها مع الدول

¹ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 173.

² بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 10.

³ شارل روسو، المرجع السابق، ص 21.

⁴ مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص: 32-34.

⁵ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 88.

الأخرى¹. ويستند أنصار هذا الرأي على مقومين أساسيين هما: عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة، وهذا ما يمنحها الحرية الكاملة في تحديد التزاماتها الدولية، وهذا يعني أن القانون دوليا كان أو داخليا يستند دائما إلى إرادة الدولة وأن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية والالتزامات من دستورها الداخلي وتستمد الدولة حريتها تلك من خلال سند دستوري، وهو ذو طابع داخلي يسمح لها بتحديد السلطات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية، باسم الدولة. وبالتبعية التزاماتها في المجال الدولي، وبمعنى آخر تستمد الاتفاقيات الدولية قوتها الإلزامية من نصوص الدستور، ويترتب على ذلك أن الصدارة تكون للقانون الدستوري أي القانون الداخلي، فإذا تعارضت قاعدة دولية مع أخرى داخلية كان على القاضي الداخلي تغليب القاعدة الداخلية وإهمال القاعدة الدولية².

لقد تعرض هذا الجانب الفقهي لجملة من الانتقادات جاء فيها ما يلي:

- جعله المعاهدات المصدر الوحيد للقانون الدولي، وهذا منطوق غير سليم، لأن القانون الدولي له مصادر أخرى غير المعاهدات الدولية مثل العرف والمبادئ العامة للقانون. ضف إلى ذلك أن هذا الاتجاه يرجع أساس الالتزام بالمعاهدات الدولية للقواعد الدستورية، رغم أن الثابت في الوقت الحاضر أن أساس الالتزام بالمعاهدات الدولية إنما يرجع إلى القواعد العرفية التي تنص على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين،

- ان الزعم بأن القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي معناه وجود قوانين دولية بعدد الدول، كما يعني أن الدولة تملك حق إلغاء القانون الدولي وتعديله بإرادتها المنفردة، ولكن الواقع يشهد أن إلغاء الدستور أو تعديله لا يرتبط أبدا بإلغاء الالتزامات الدولية أو تعديلها، فالعمل الدولي يشهد على بقاء الالتزامات الدولية بصرف النظر على مصير القاعدة الدستورية³.

ب- الوحدة مع سمو القانون الدولي

تزعم هذا الاتجاه فقهاء المدرسة النمساوية القاعدية وهم يقررون بأن الاعتبارات العملية تفرض ضرورة الاعتراف بسمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، وذلك على أساس أن قاعدة « المتعاقد عبد تعاقده » تنتهي إلى القانون الدولي، ولهذا رأى كل من أن القانون الدولي العام هو أساس باقي القوانين لأن الدول وجدت في مجتمع عرفي اوجب عليها احترام الأعراف السابقة، وتكوين

¹ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 88.

² شرون حسينة، المرجع السابق، ص 162.

³ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 11. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 89.

التشريعات بما لا يخالف هذه الأعراف الدولية¹، كما يستند بقية أنصار هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظرهم إلى فكرة التفويض أي أن القانون الدولي العام هو الذي يفوض للدولة أن تقوم بعملية التشريع لرعاياها في حدود إقليمها، مما يوحي أن القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي، وأن هذا الأخير هو صاحب التفويض في وجوده². ويعتقد أنصار هذا الاتجاه أنه ليس ثمة حاجة لاستقبال القاعدة الدولية في النظام القانوني الداخلي أو تحويلها إلى قاعدة داخلية حتى يتم تنفيذها ولكنها تطبق مباشرة في المحاكم الداخلية بصفتها تلك وبغض النظر عن تعارضها مع القواعد الداخلية³، ولا يعتقد هذا الاتجاه بالانفصال بين القانونين، بل يرون أنهما أجزاء من نظام قاعدي واحد أشخصه هم الأفراد ومصدره هو ذات العامل الموضوعي، والنتيجة التي تترتب على ذلك هي أن القاعدة الدولية يمكنها تلقائياً أن تبطل أو تعدل أية قاعدة قانونية داخلية تتعارض معها⁴.

إن مذهب الوحدة مع سمو القانون الدولي يؤدي إلى تطبيق القاعدة الدولية في النظم الوطنية وهذا يجعله يصطدم بالعديد من الاعتراضات هي:

- ان القول بأن القانون الداخلي مشتق من الدولي يتناقض مع الحقائق التاريخية التي تفيد بأن القانون الداخلي قد نشأ قبل القانون الدولي بزمن طويل.
- ان القول بالإلغاء التلقائي للقاعدة الداخلية يتناقض مع الحقائق الشكلية في القانون الوضعي التي تخضع إلغاء القواعد القانونية أو تعديلها لنفس الطرق التي أنشئت بمقتضاها⁵.
- إن دمج المعاهدات في نظام قانوني واحد أمر لا يستقيم لأنه يعني أن المعاهدة التي تعقدها السلطة التنفيذية لها الأولوية على التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية، وهذا ما من شأنه تغليب القواعد الدولية المخالفة للدستور على هذا الأخير، وهذا أمر يجعل القانون الدولي يحكم سيادته على القوانين الداخلية وينسخ ما يعارضه من قوانين داخلية⁶.

3: نظريات التنسيق

يوجد إلى جانب النظريات السابقة بعض الآراء الفقهية التي ظهرت كحل وسط بين النظريات السابقة، وهي ترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي كل له نطاقه الخاص، وكل منهما أسى من

¹ أحمد أسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 34.

² العربي بن ستيرة، المرجع السابق، ص 07.

³ شرون حسينة، المرجع السابق، ص 162.

⁴ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 90.

⁵ بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 13.

⁶ عصام العطية، المرجع السابق، ص 60.

الآخر في ميدانه، ولا يؤدي التعارض بينهما استبعاد القانون الداخلي بل يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية على الصعيد الدولي، الأمر الذي أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإعلان الخاص بحقوق وواجبات الدول حينما نصت فيه على أنه: من واجب كل دولة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية وكل الالتزامات الدولية الأخرى بحسن نية ولا يمكنها أن تتذرع بأحكام دستورها وقوانينها الداخلية كحجة لفشلها للقيام بذلك الواجب".

ترى نظريات التنسيق أن لكل دولة السلطة الكاملة في تحديد مكانة القانون الدولي في نظامها الداخلي، بالنظر إلى تطورها التاريخي والاجتماعي والاقتصادي، وعليه إذا عرض النزاع على القاضي الدولي، فإنه يتقيد بأحكام القانون الدولي باعتبارها مصدر وجوده، عملاً بمبدأ سمو القانون الدولي العام في علاقته بقواعد القانون الداخلي، أما إذا كان النزاع معروضاً أمام القاضي الوطني، فإنه يتقيد بإرادة المشرع الداخلي، بمعنى أن تطبيق قواعد القانون الدولي بمعرفة القاضي الوطني، يكون في إطار الشروط المحددة من قبل السلطة التشريعية، فقد تأخذ الدولة بمبدأ الوحدة أو الثنائية بحسب الأحوال.¹

ثانياً: الحلول القضائية والاتفاقية للمشاكل الناجمة عن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بعدما احتدم الخلاف بين أنصار نظرية الوحدة وأنصار نظرية الازدواجية "الثنائية" حول علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي تدخل قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي (1) ومحاكم التحكيم الدولية وحسم مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقواعد القانونية الداخلية (2). كما تدخلت محكمة العدل الدولية (3) لمعالجة نفس الإشكالية القانونية التي تطرقت لها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969 (4).

1: دور المحكمة الدائمة للعدل الدولي في تكريس سمو القانون الدولي

لقد كرست المحكمة الدائمة للعدل الدولي- التي ارتبطت في نشأتها بقيام عصبة الأمم عام 1919²- إشكالية التنزع بين القانون الدولي العام والقوانين الوطنية بأن أعطت أولويتها في التطبيق للمعاهدات الدولية على حساب القواعد الداخلية، وذلك في أحكامها³ الصادرة أساساً في: قضية السفينة ويمبيلدون 1923، وقضية تبادل السكان بين تركيا واليونان عام 1925، وقضية المصالح

¹ - مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 149.

² لكون المادة 14 من العهد قد كلفت مجلس العصبة بإعداد مشروع للمحكمة وهو ما تم بالفعل عندما عرض هذا المجلس على جمعية العصبة.

³ لقد أصدرت منذ سنة 1922 م حتى سنة 1938 م (31) حكماً قضائياً و(27) رأياً إفتائياً.

الألمانية في سيليزيا العليا عام 1926، وقضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا عام 1932، وقضية الرعايا البولنديين في دانتيغ عام 1932¹.

2: دور محاكم التحكيم الدولي في تكريس سمو القانون الدولي

إن التحكيم بصورة عامة هو اتفاق الأطراف على عدم طرح نزاعهم على المحكمة المختصة بالنظر فيه، وإنما طرحه على محكمين للفصل فيه. وهو وسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية، ومن بين أحكام التحكيم الدولية التي صدرت للفصل في قضايا التنازع بين القانونين الدولي والوطني نذكر: حكم محكمة التحكيم الصادر في قضية الباخرة الحربية ألاباما 1872، وحكم التحكيم في قضية مونتيجو بين الولايات المتحدة وكولومبيا 1875، وحكم التحكيم في قضية جورج بينسون بين فرنسا والمكسيك عام 1928، وحكم التحكيم في قضية شركة الكهرباء فارسوفيا عام 1936².

3: تكريس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لمبدأ سمو المعاهدات الدولية

اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 وخلال الفترة من 9 ابريل إلى 22 مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980 وقد نصت هذه الاتفاقية على مبدأ سمو المعاهدات في المادة 46 منها بقولها: "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 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.

كما نصت المادة 47 من ذات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على هذا سمو المعاهدات بقولها: "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز

¹ فيصل بدري، خالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد الأول، العدد 20، ص 320.

² محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدة والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996، ص 50، 51، حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، 2008، ص: 186.

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"¹.

يستخلص من المواد المشار إليها في الفقرة أعلاه، أن الفقرة الأولى من المادة 46 قد كرس عدم جواز التمسك بأحكام الإبرام المنصوص عليها في القانون الداخلي للتمسك ببطلان المعاهدة لأن جزاء البطلان على المستوى الدولي هو أن تعد المعاهدة نافذة، وهذا ما جعل هذه الفقرة تكرر مبدأ سمو المعاهدات لكن هذا التكرير لم يأت مطلقاً من كل قيد بل جاء متضمناً لاستثناء يقضي بجواز التمسك ببطلان المعاهدات إذا توفر شرطان هما:

- أن تكون المخالفة أو الإخلال بأحكام القوانين الداخلية فادحة أو ظاهرة، بحيث يمكن للدولة أو المنظمة الدولية أن تتصرف في مثل هذا الأمر وفقاً للسلوك العادي وبحسن نية.

- أن تنصب المخالفة على قاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي، أو قاعدة من قواعد الدستور المنشئ للمنظمة الدولية².

4: تكريس محكمة العدل الدولية لمبدأ سمو المعاهدات الدولية

لقد كرس محكمة العدل الدولية سمو المعاهدات على القانون الداخلي في رأيها الاستشاري الصادر في قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك الصادر في 26 أفريل 1986، لكون المحكمة قد رأت بأن قانون مكافحة الإرهاب الذي وقع عليه الكونغرس في ديسمبر 1987 يتناقض مع اتفاقية المقر التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع منظمة الأمم المتحدة.

وفي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 03 فيفري 1994 في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وتشاد، رأت محكمة العدل الدولية أن القضية بينهما تحكمها معاهدة الصداقة وحسن الجوار المبرمة بين ليبيا وفرنسا عام 1955 ما يجعل هذه المعاهدة لها الغلبة على أي قانون داخلي. وفي حكم المحكمة الصادر في 01 جوان 1994 في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين قطر والبحرين خلصت المحكمة إلى أن الوثيقة المعنونة بالوقائع التي وقعها وزراء خارجية البحرين وقطر والمملكة العربية السعودية ترتب حقوقاً وواجبات للطرفين تتجاوز في قوتها نصوص الدستور البحريني³.

¹ المادتين 46 و47 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المرسوم الرئاسي 87-222 مؤرخ في 20 صفر 1408 الموافق 13-10-1987 يضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23 ماي 1969، ج.ر. عدد 42، 14 أكتوبر 1987، ص 1581.

² جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام المدخل والمصادر، دارالعلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 84، 85.

³ فيصل بدري، خالد عطوي، المرجع نفسه، ص323.

ثالثا: المعالجة الدستورية لعلاقة القانون الدولي بالقانون الوطني

يقصد بالمعالجة الدستورية لعلاقة القانون الدولي بالقانون الوطني تحديد مكانة المعاهدات في الأنظمة القانونية الوطنية عموما (1)، والنظام القانوني الجزائري خصوصا (2).

1: مكانة القانون الدولي في الأنظمة القانونية الوطنية

إن تحديد مكانة القانون الدولي العام، ممثلا في المعاهدات، والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول، سواء أكانت معاهدات ذات طبيعة ثنائية، أو متعددة الأطراف تتحدد على النطاق الداخلي، من خلال سلم تدرج القواعد القانونية الوطنية، سواء تعلق الأمر بالقواعد التشريعية أو القواعد الدستورية، و يتضح أكثر من خلال الاتجاهات المتنوعة في هذا المجال، والتي يمكن حصرها في ثلاث اتجاهات رئيسية هي:

الاتجاه الأول: جسد بوضوح سمو القانون الدولي على الدستور، وهذا الاتجاه برز بشكل أكثر عند دول Bénélux و خصوصا في النظام الهولندي¹.

الاتجاه الثاني : جسد مبدأ سمو القانون الدولي على القوانين الوطنية وليس على الدستور أي أن القانون الدولي يحتل المرتبة الوسطى بين الدستور والقانون الوطني. وقد تأكد هذا المبدأ في عدد من الدساتير الداخلية، كالدستور البرتغالي لعام 1976، و الدستورين اليوناني والاسباني لعام 1978، كما نصت على ذلك المادة 25 من دستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949، والمادة 55 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958، والمادة 06 من الدستور الأمريكي لعام 1787².

الاتجاه الثالث: إعطاء نفس القيمة القانونية للقواعد الدولية بمعادلتها بالقانون الوطني، وهو اتجاه يتعارض مع ما هو معروف، وثابت فقها، وقضاءً من حيث أسبقية أولوية القاعدة الدولية على قوانين الداخلية³. وقد أخذ بهذا الاتجاه الدستور الجزائري لعام 1976 الذي نص في المادة 159 منه على أن: المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون.

¹ جميلة بن علي، تأكيد مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 55، العدد 01، 2014، ص 07.

² بوعلام بوخديبي، المرجع السابق، ص 14.

³ جميلة بن علي، المرجع السابق، ص 08.

2: مكانة المعاهدات في النظام الدستوري الجزائري

إن دراسة قانونية لدستور 1976 تبين أن المشرع الجزائري قد أعطى للمعاهدات الدولية ثلاثة مراتب مختلفة (أ)، كما أعطاها المشرع الجزائري في التعديلات الدستوريتين لعامي 1989 و1996 أربعة مراتب مختلفة (ب).

أ- مكانة المعاهدة في النظام القانوني الجزائري في دستور 1976

لقد أعطى دستور 1976 المعاهدات الدولية ثلاثة مراتب مختلفة، المرتبة الأولى هي مرتبة السمو على القانون لأن عبارة: "المعاهدات التي تعدل محتوى القانون" الواردة في المادة 158 منه تؤكد بوضوح مبدأ سمو المعاهدات على التشريع هذا الأخير الذي لم يأت مطلقاً من كل قيد، بل ضمنه المشرع جملة من الشروط منها ما تعلق بالمعاهدة المعدلة وهي أن تخضع هذه الأخيرة للموافقة المسبقة والصريحة للمجلس الشعبي الوطني، ومنها ما يتعلق بالقانون المعدل وهي أن يتم تعديل نص القانون إذا حصل تعارض بينه وبين المعاهدة المصادق عليها. كما أكد المشرع أيضاً على مبدأ سمو المعاهدات على الدستور لأن المادة 160 قد نصت على أنه إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور¹. أما المرتبة الثانية أعطى فيها المشرع المعاهدات المصادق عليها درجة التشريع العادي، إذا تحققت شروط المصادقة الدستورية والقانونية المتمثلة أساساً في: مصادقة رئيس الجمهورية، و الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب، و موافقة المجلس الشعبي الوطني على معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة، والمعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون. وكذا نشر هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أما في المرتبة الثالثة فقد أعطى المشرع بطريقة ضمنية المعاهدات التي لا تحتاج للموافقة البرلمانية وتلك التي تحتاج للموافقة السياسية للهيئة القيادية للحزب درجة السمو على الدستور، لأن القاعدة تقضي بأنه لا يجوز للدول الاحتجاج بقواعدها الوطنية للتملص من التزاماتها الدولية².

ب: مكانة المعاهدات في النظام القانوني الجزائري في التعديلات الدستورية لأعوام 1989، 1996.

من خلال النصوص الواردة في التعديلات الدستوريتين لعامي 1989 و1996 يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للمعاهدات الدولية أربعة مراتب مختلفة كل مرتبة منها تختلف باختلاف الحالات

¹ عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني: قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 02، 2015، ص 348.

² عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني، المرجع السابق، ص 348.

التالية، حيث أعطاهما في الحالة الأولى مرتبة أقل من الدستور، لأن المادة 165 من تعديل سنة 1996 قد نصت على أن: يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية"، الأمر الذي يوضح أن المشرع الجزائري قد جعل القواعد الدولية لا تلزم الدولة إلا إذا تم قبولها طبقاً للإجراءات التي يقرها الدستور¹، وهنا نشير إلى أن فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات الواجبة التنفيذ في النظام القانوني الجزائري بقرار، معناه أن المؤسس الدستوري قد أعطى للمعاهدات مرتبة أقل من الدستور في الحالة التي تعرض فيها هذه الأخيرة للفصل في دستورتها وفقاً لما نصت عليه المادة 165 المذكورة أعلاه.

أما في الحالة الثانية فقد أعطى المشرع المعاهدات مرتبة السمو على القانون إذا تمت المصادقة على المعاهدات الدولية وفقاً للشروط المنصوص عليها في الدستور، لأن المادة 123 من تعديل 1989 و المادة 132 من تعديل 1996 قد نصتا على أن: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، وهذا ما يجعل المعاهدات الدولية تسمو على القانون بمفهومه الواسع بما فيه الدستور، في حالة احترام الشروط الدستورية للمصادقة على المعاهدات، لأن ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لعامي 1989 و 1996 قد نصت على أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهذا هو الأمر الذي دفعنا للقول بأن عبارة القانون الواردة في المادتين 123 و 132 المذكورتين تمتد لتشمل الدستور باعتباره أسمى القوانين في الدولة.

أما في الحالة الثالثة فقد أعطى المشرع المعاهدات الدولية المصادق عليها مصادقة ناقصة نفس مرتبة القانون الداخلي (التشريع)، لأن مصادقة الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بمقتضى المرسوم الرئاسي 222/87 قد جعل الجزائر كدولة لا يحق لها التمسك بأحكام قانونها الداخلي المتعلق بإبرام المعاهدات لإبطال موافقتها على المعاهدة المصادقة عليها تصديقا ناقصا، لأن القاعدة تقضي بأن عبء التصديق الناقص على المستوى الدولي يجب أن تتحمله الدولة التي تدعي وضوح المخالفة أو سوء النية، وذلك بأن تعتبر المعاهدة صحيحة ونافذة على الصعيد الدولي وتبعا لذلك أن تأخذ مرتبة التشريع على المستوى الداخلي لأن الشخص الذي يرتكب مخالفة لا يجوز له أن يستثمرها من أجل الهروب والتنصل من الالتزامات المترتبة عن التعاقد، لأن القول ببطلان المعاهدة في مثل هذه الحالات يعتبر أمر غير صائب، لأنه يعني بكل بساطة أننا نحمل الأطراف نتائج خطأ لم

¹ حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عناية الجزائر، 2003، ص 100.

يرتكبوه، كما أن القول بصحتها منتقد أيضا، بسبب عدم صدور الرضاء في شكله الصحيح، لأنه يؤدي إلى الاستبداد خاصة في الدول الفقيرة¹، فالتصديق الناقص لا يؤدي إلى أبطال المعاهدات، وهذا ما يجعل المعاهدات المصادق عليها في هذه الحالة تأخذ مرتبة التشريع²، لأنه من غير المنطقي أن يمتد أثر التصديق الناقص في مواجهة التزام الدولة في الخارج ولا يمتد في مقابل ذلك لمواجهة النظام القانوني للدولة في الداخل.

أما الحالة الرابعة فتتعلق بحالة المعاهدات الدولية التي لا تحتاج لموافقة برلمانية، وهذه المعاهدات لم ينص عليها المؤسس الدستوري، كما لم يعطيها أي مرتبة، غير أن مصادقة الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد جعلتها تأخذ مرتبة السمو على الدستور، وهذه المعاهدات هي المعاهدات التي ارتضت بها الجزائر بمجرد التوقيع عليها من قبل وزير الشؤون الخارجية، أو التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية في حالة تبادل الصكوك بين الوفود الدولية، أو الانضمام إليها مباشرة، أو القبول بالموافقة عليها تلقائيا³.

ت- مكانة المعاهدات في النظام القانوني الجزائري في التعديل الدستوري لعام 2020

من خلال نصوص المواد الواردة في التعديل الدستوري لعام 2020 يتضح أن المشرع الدستوري الجزائري قد أعطى للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري ثلاثة مراتب مختلفة هي: المرتبة الأولى منها تتعلق بحالة المصادقة الكاملة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وفيها أعطت المادة 154 من هذا التعديل للمعاهدات والاتفاقيات الدولية مكانة تسمو من خلالها على القانون⁴، بمفهومه الواسع بما فيه الدستور، لأن ديباجة هذا التعديل قد نصت صراحة على اعتبار الدستور القانون الأسمى⁵، وهذا ما جعل المعاهدات المصادق عليها تسمو على الدستور في حالة احترام شروط المصادقة الواردة في نصوص الدستور وهي:

(1) مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية⁶، و

¹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 85، مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 40-41.

² الخيرقشي، مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، عدد 5، 1996، ص 27.

³ عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني، المرجع السابق، ص 373.

⁴ نصت على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

⁵ الفقرة 14 من ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020.

⁶ نصت المادة 153 على ما يلي: يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة. كما نصت المادة 50 من تعديل 2020 على أنه: لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها.

(2) توقيع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم¹،

(3) أخذ رئيس الجمهورية بقرار المحكمة الدستورية²،

(4) موافقة غرف البرلمان صراحة على المعاهدات على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي.

تتعلق المرتبة الثانية للمعاهدات في النظام القانوني الجزائري بحالة المصادقة الناقصة على المعاهدات الدولية، كأن يصادق عليها رئيس الجمهورية رغم أن المحكمة الدستورية قد قررت عدم دستورتها، ما يجعله يخالف نص المادة 198 من الدستور التي نصت على أنه: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، الأمر الذي يجعل هذه المعاهدات الدولية تأخذ مكانة التشريع الداخلي، لأن لا يجوز للدولة الجزائرية الاحتجاج بمخالفة القواعد الدستورية في مواجهة باقي أطراف المعاهدات، وتبعاً لذلك ينبغي أن تحتل المعاهدات في هذه الحالة مرتبة أدنى من القواعد الدستورية، طالما أنه لا يجوز للدول التمسك بقواعدها القانونية للتملص أو التحلل من التزاماتها الدولية.

أما المرتبة الثالثة فتتعلق بحالة المعاهدات الدولية التي لا تحتاج لموافقة برلمانية، وهذه المعاهدات لم ينص عليها المؤسس الدستوري، كما لم يعطها أي مرتبة، غير أن مصادقة الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تجعل من هذه المعاهدات تأخذ مرتبة السمو على الدستور، والمقصود بهذه المعاهدات هي المعاهدات التي ارتضت بها الجزائر بمجرد التوقيع عليها من قبل وزير الشؤون الخارجية، أو التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية في حالة تبادل الصكوك بين الوفود الدولية، أو الانضمام إليها مباشرة، أو القبول بالموافقة عليها تلقائياً، وهذا يؤكد أن الجزائر دولة حريصة كل الحرص على احترام التزاماتها الدولية التي أخذتها على عاتقها.

¹ نصت المادة 102 من تعديل 2020 على أن: يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم".

² نصت المادة 190 من تعديل 2020 على ما يلي: بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها. تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 02 و 03 أعلاه".