الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولاي الطاهر
-سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية

إعداد الطالبة المترشحة :
◊ عبـو توركية

إشراف الدكتـور :
◊ بن طيفور نصرالدين

أعضاء اللجنة المناقشة

أ.الدكتور : طيبي بن علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	رئيسا.
أ.الدكتور : بن طيفور نصرالدين	أستاذ محاضر-أ-	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا.
أ. الدكتور: مغربي قويدر	أستاذ محاضر –ب-	جامعة سعيدة	عضوا.
أ. الدكتور : عبد العالي عبد القادر	أستاذ محاضرا –أ-	جامعة سعيدة	عضوا.

السنـة الجامعيـة : 0202-0200

تعد الدراسات المتعلقة بالقانون الدولً من أهم الدراسات القانونةٌ، ذلك أن العلاقات الدولةٌ فمًا بنٌ أشخاص القانون الدولً خاصة الدول منها، تطورت وتنوعت واتسعت بصورة كبرٌة، ونتج عن ذلك أن كثرًا من الموضوعات التً كانت تعد أصلا من صممٌ موضوعات القانون الداخلً أصبحت تعالج عن طرقٌ الاتفاقاٌت الدولةٌ، وعلةٌ فانه من الضروري وقبل التطرق لأةٌ مسألة جٌب أن نسارع إلى تحددٌ مدلول تعبرٌ معاهدة، إذ عرفها بعض الفقه على أنها:"اتفاق شكلً ٌرم بنٌ أشخاص القانون الدولً العام لترتبٌ آثار قانونةٌ معنٌة"[1]؛ وورد فً المادة 38 من النظام الأساسً لمحكمة العدل الدولةٌ تعبرٌ المعاهدة الدولةٌ، وهو تعبرٌ واسع لا شٌمل المعاهدات فقط بل انه شٌمل الاتفاقات والاتفاقاٌت الدولةٌ، والمثاق والعهد والبروتوكول، وأنها وثٌة تعقد لتضع قواعد عامة تنظم العلاقات بنٌ الدول، بغض النظر عن الاسم الذي طٌلق على هذه الوثٌة.

ونسلم بالتعرفٌ الوارد فً المادة الثانةٌ من اتفاقةٌ فنٌا لعام 1969 لقانون المعاهدات فً فقرتها الأولى والتً نصت على أنها:"تعنً اتفاق دولً عٌقد بنٌ دولتنٌ أو أكثر كتابة، وٌخضع للقانون الدولً سواء تم فً وثٌة واحدة أو أكثر، وأاً كانت التسمةٌ التً تطلق علةٌ"[2]. وقٌودنا هذا التعرفٌ إلى تحددٌ العناصر الأساسةٌ للمعاهدة والمتمثلة

---

[1]- د/أحمد بلقاسم، القانون الدولً العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزعٌ، الجزابر،2005 ص61.

[2]- ومن التسماٌت التً تطلق على الاتفاق الدولً:

"1-المعاهدة: وهو اصطلاح طٌلق عادة على الاتفاقات التً تتناول مواضعٌ غٌلب علىٌا الطابع السأسً، ولسٌ القانونً أو الاقتصادي كمعاهدات التحالف والصلح والصداقة وغرٌها

2- الاتفاقةٌ:اصطلاح طٌلق على الاتفاق الذي نٌظم مسالة سأسةٌ أو قانونةٌ أو اقتصادةٌ. 3- البروتوكول:قٌصد به عادة الاتفاق الذي تٌضمن تعدلًا لبعض أحكام معاهدة دولةٌ سابقة، أو طٌلق على الوثٌة التً ثٌبت بها موجز المفاوضات شأن موضوع معنٌ، أو الاتفاق على مسألة تبعةٌ أو تٌضمن تنظمًا لمسابل فرعةٌ تابعة للمعاهدة الأصلةٌ. 4- المثاق أو العهد:طٌلق هذا الاصطلاح على الاتفاق الذي رٌاد إبراز أهمتٌه فً المجتمع الدولً كمثل ذلك المنشا
للمنظمات الدولةٌ، كما قد طٌلق اسم مثاق على الاتفاقات الدولةٌ غرٌ المنشبة للمنظمات الدولةٌ، غرٌ أن أهمةٌ الموضوع ةٌ التً تضفً علةٌ هذه التسمةٌ. 5-النظام:طٌلق هذا الاصطلاح على الاتفاقات الجماعةٌ التً تنشا هبٌات أو جهاز لهبٌة أخرى ذات اختصاص واسع، مثاله النظام الأساسً لمحكمة العدل الدولةٌ الذي عٌد جزءا من مثاق الأمم المتحدة. 6-التصرحٌ أو الإعلان:وهو الاصطلاح الذي طٌلق على الوثابق التً كٌون موضوعها تأكدٌ =>

فً أن كُون أطرافها من أشخاص القانون الدولً العام، وخضوع الاتفاق للقانون الدولً، وإبرامها كتابتا مع إحداثه لآثار قانونةٌ[1].

وتتنوع المعاهدات على حسب المعاٌر المستعمل فنجدها تنقسم إلى معاهدات شارعه وعقدةٌ، ومعاهدات قاعدةٌ وتأسسٌةٌ، ومعاهدات رسموٌ وذات شكل مبسط[2].

وعلنٌا التنوهٌ هنا انه بغض النظر عن الفروقات الموجودة فمٌا ذكرناه من أنواع للمعاهدات، فانه فمٌا تٌعلق بالقواعد الخاصة بصحة المعاهدات ونفاذها، والآثار المترتبة علهٌا وتطبقٌها، وتفسرٌها، فإنها تطبق على كافة المعاهدات الدولةٌ[3].

وتصبح المعاهدة ملزمة لجمعٌ أطرافها بمجرد إتمام إجراءات إبرامها، من مفاوضات وتوقعٌ وتصدقٌ وتسجلٌ[4]. وبهذا الشكل نجد أن الدول بتصدقٌها على المعاهدات تكون قد ربطت نفسها بالتزامات دولةٌ.

وفً ظل التطور الذي عرفه القانون الدولً الخاص بالمعاهدات الدولةٌ، فلا شك أن هذه الالتزامات الدولةٌ أصبحت تنعكس على السلطات الداخلةٌ، وعلى المواطنٌ بالرغم من أنهم لا عٌتبرون من أشخاص القانون الدولً العام، هذا الأخرٌ الذي لا حٌدد إلا الآثار المترتبة دولاٌ على إبرام المعاهدات، دون أن حٌدد تلك المترتبة داخلاٌ، إذ عٌد

=>

مبادئ قانونةٌ وسأسةٌ مشتركة. 7-تبادل المذكرات أو الخطابات:اصطلاح دٌل على وجود اتفاق دولً ثنابً، تٌم عن طرقٌ تبادل رسابل بنٌ أطرافه، وان إتباع هذا الأسلوب كُون ناتجا عن عامل ضقٌ الوقت، الذي لا دٌع فرصة أمام الطرفنٌ للدخول فً مفاوضات تقلدٌةٌ بقصد الوصول إلى اتفاق.

[1]-د/ عبد الكرمٌ بوزدٌ المسماري، دور القضاء فً تطبقٌ وتفسرٌ المعاهدات الدولةٌ،دار الفكر الجامعً، الإسكندرةٌ، 2009 ص 16و17. وانظر د/ احمد أبو الوفا، القانون الدولً والعلاقات الدولةٌ، دار النهضة العربةٌ، القاهرة، 2006ص48ومالٌها.

[2]- د/ زهرٌ الحسنٌ، قانون المعاهدات، مجموعة محاضرات غرٌ منشورة، كلةٌ القانون، جامعة قارة وٌنس 1985،ص15 وما لٌها.

[3]-د/ عائشة راتب،على هامش الاتفاقةٌ الخاصة بقانون المعاهدات،المجلة المصرةٌ للقانون الدولً،العدد 25، 1969 ص156.

[4]- د/ الشافعً محمد بشرٌ، القانون الدولً العام، منشأة المعارف، الطبعة الثانةٌ، الإسكندرةٌ، 1974 ص 235 وما بعدها.

هذا شانا من الشؤون الداخلةٌ المتعلقة بالقانون الوطنً وبالأخص الدساترٌ. من هنا مٌكننا أن نحدد الإشكالةٌ التً مٌكن طرحها بما لٌ:

ما المرتبة القانونةٌ التً تحتلها المعاهدات الدولةٌ فً الهرم القانونً للدولة؟ وهل مٌكنها- أي المعاهدات الدولةٌ- أن تحمً الحقوق والحرٌات العامة للأفراد؟ وهذا التساؤل الأخرٌ قٌودنا إلى ضرورة الإجابة عن أسبلة أخرى تتعلق بهل القاضً ملزم بتطبقٌ أحكام المعاهدة فً حل نزاع مطروح أمامه؟ وكفٌ تٌعامل القاضً فً حال تعارضت
أحكام المعاهدة مع أحكام القانون الداخلً؟ وتطبقٌ المعاهدة قد ستٌلزم تفسرٌها فهل القاضً الوطنً مختص بذلك؟.

وعلى هذا الأساس فان البحث فً مكانة المعاهدات الدولةٌ وأثرها على حماةٌ الحقوق والحرٌات العامة، قٌتضً دراسة المعاهدات باعتبارها مصدرا للقانون، وتطبقٌ القاضً لهذا المصدر.

وتظهر أهمةٌ هذا الموضوع من عدة نواحً:

فمن الناحةٌ العلمةٌ، نجد أن الموضوع رغم أهمتٌه فً نطاق الدراسة والبحث، إلا أنه لم حٌظ بالعناةٌ الكافةٌ من قبل الباحثٌ، وتمت معالجته بطرقٌة عامة، لهذا علنٌا إعطاء توضحٌ شامل ومفصل.

أما من الناحةٌ العملةٌ، فان الملاحظ أن الاتفاقٌات الدولةٌ المصادق علهٌا والمبرمة بشكل قانونً على حسب ما تنص علهٌ الدساترٌ لم تحظ بالتطبقٌ الصارم نتجٌة لعدة مشاكل تمنع التطبقٌ التام لها مما قد ٌٌدي إلى ضاٌع الحقوق.

وأن القضاٌ المعروضة على المحاكم والتً تتضمن بعدا خارجاٌ تثرٌ مشاكل عدة منها ما تٌعلق بالقوة الإلزامةٌ للمعاهدات والعمل بها وتفسرٌها.

ولهذا فقد رأينا أن المنهج التحليلي مع الدراسة المقارنة هو الأنسب من أجل محاولة دراسة هذا الموضوع بشكل عملي وتفصيلي، وحتى نتمكن من الإجابة عن الإشكالية المطروحة آنفا قمنا بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين ومبحث تمهيدي:

المبحث التمهيدي: تناولنا فيه طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، وقسمناه إلى ثلاث مطالب: خصصنا الأول لعرض مذهب الثنائية، والثاني لمذهب الوحدة، والثالث تناولنا فيه النظرية التوفيقية.

الفصل الأول: عرضنا فيه مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي، الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث، الأول تطرقنا فيه لمبدأ أولوية أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي؛ والثاني تناولنا فيه بالدراسة أسلوب إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي؛ والمبحث الثالث شرحنا فيه موقف الأنظمة الدستورية من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي.

الفصل الثاني: درسنا فيه أثر الاتفاقيات الدولية على حماية الحقوق والحريات العامة بحيث تناولنا فيه أربع نقاط ضمن أربع مباحث، تكلمنا في الأول عن التفسير القضائي للمعاهدات الدولية وموقف الفقه منه، والثاني خصصناه لشرح مدى اختصاص القاضي الجزايري بتفسير المعاهدات، أما المبحث الثالث فتحدثنا فيه عن تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية؛ وفي المبحث الرابع حاولنا توضيح الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية ضمن مطلبين تكلمنا في الأول عن مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدات الدولية، وفي المطلب الثاني درسنا رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون للمعاهدة، وختمنا هذه الدراسة بخاتمة عرضنا فيها بعض ما توصلنا له من نتايج، وقدمنا بعض الاقتراحات.

بالاستقراء نجد أن قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية، وبهذا فهي تشترك في العديد من الصفات التي تتصف بها قواعد القانون الداخلي وخاصة من ناحية الصياغة الفنية والنفاذ والالتزام.

كما أن الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي العام كثيرا ما استعيرت أو تأثرت بالأفكار التي كانت قائمة في ظل القانون الداخلي، ولاسيما في الحقبة الزمنية الأولى التي عاصرت ميلاد القانون الدولي العام، وإن صاحب ذلك إدخال تغييرات عديدة تتلاءم مع البيئة أو الوسط الجديد الذي ترعرع فيه، وهو المجتمع الدولي والعلاقات الدولية، ولهذا فإن هناك العديد من القواعد في القانون الدولي العام انتقلت من قواعد القانون الداخلي مثل التعسف في استعمال الحق، وإساءة استعمال السلطة، والإكراه[1]. غير أن هذه المبادئ وان بقيت تتفق في مفهومها مع القوانين الداخلية إلا أنه لا يمكن إرجاعها إلى مفهوم القانون الداخلي لما لحقها من تطور جعلها تتلاءم مع المحيط الذي ينظمه القانون الدولي العام[2]، ولهذا فإن موضوع تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية كان وما زال محل جدل فقهي، إذ لا يزال أصحاب النظريات القانونية منقسمين في ذلك الشأن انقساما عميقا، وقد انقسم الفقه في دراسة هذا الموضوع المهم بناء على أساس الالتزام بالقانون الدولي، فأتباع المذهب الإرادي يرون أن النظامين منفصلين عن بعضهما البعض، أما أتباع المذهب الموضوعي فهم يعتبرون على العكس بأن القانون الداخلي والدولي يشكلان قانونا واحدا، وان اختلفت فروعه[3]،وعليه ظهرت نظريتان أو مدرستان، الأولى مدرسة ازدواجية القانون والثانية مدرسة وحدة القانون، ونتناول فيما يلي كل من هاتين النظريتين.

المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون.

[1] د.سهيل حسين الفتلاوي : القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات،،2000 القاهرة، ص32.

[2] د. عبد الحسين القطيفي : القانون الدولي العام، طبعة 1970، بغداد، ص 58.

[3] د. أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، طبعة 1990، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 33.

فالمدرسة الازدواجية يتزعمها كل من "تربيال"، "أنزيلوتي"، و "شتروب" و"ابنهايم" وغيرهم، وحسب هؤلاء الفقهاء فإن كل من القانون الدولي والقانون الوطني يشكلان نظاما مستقلا عن الآخر ولا يتداخل معه،فالقانون الوطني والقانون الدولي يشكلان نظامين متساويين، ينفصل كل منهما عن الآخر، ولا يختلط به[1]، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه.

وذهب بعض أنصار هذه النظرية الثنائية إلى محاولة تحديد الموضوعات التي تدخل في مجال كل نظام، فقالوا مثلا أن القانون الإداري وقانون الجنسية والقانون الدولي الخاص تعتبر أجزاء من القانون الداخلي في حين أن نظام البحار وقانون الحرب والحياد تدخل في دائرة القانون الدولي[2].

ويستند أنصار الثنائية تدعيما لمذهبهم القائل بالانفصال التام ما بين القانونين الداخلي والدولي إلى حجج عديدة وأبرزها:

1- اختلاف مصادر كل من القانونين فالقانون الداخلي ينبع من إرادة الدولة المنفردة الذي لا يتصور أن يكون سوى التشريع، بينما ينشأ القانون الدولي من اتفاق إرادة دولتين أو أكثر سواء في صورته الصريحة (المعاهدات) أو الضمنية (العرف) أو المقترحة (المبادئ العامة للقانون).

2- اختلاف الأشخاص المخاطبين بهما. فالمخاطبون بأحكام القانون الداخلي هم الأفراد أو السلطات العامة داخل الدولة في حين أن الدول والمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي هم المخاطبون بأحكام القانون الدولي.

[1] BOGAERT.E.VAN : les antinomies Entre Droit International et le droit interne. R.G.I.PT2. 1968-P 347 ET.s

[2] د. سعيد جدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، ، دار المطبوعات الجامعية، ط2000، الإسكندرية، ص 09.

3- تباين البنيات في كل من القانون الدولي والقانون الوطني فالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الموجودة في نظام القانون الداخلي غير متوفرة في نظيره القانون الدولي.

4- إن عملية تطبيق القانون الدولي تحتاج إلى القانون الوطني وهذا ما تؤكده الإجراءات الموجودة داخليا من إحالة،وتنفيذ وإلزامية الدول يجعل قوانينها الداخلية تتماشى وقواعد القانون الدولي حيث لا يمكن لأي دولة أن تتنصل من مسؤوليتها الدولية تحت غطاء قانونها الداخلي.[1]

5_أن هناك مجال مكاني خاص بالقانون الدولي ولا دخل للقانون الداخلي فيه كمجال البحر العالي والإقليم بدون السيد. إن ذات الاختلافات لابد أن تترتب عنها بعض النتائج منها[2]:

أ- إن استقلالية كل من القانونيين الداخلي والدولي وانفصالهما انفصالا كاملا يؤدي إلى استحالة قيام النزاع بين القواعد المنتمية لكل منهما، وإذا حدث ذلك فإنه لا يعتبر تعارضا وإنما هي مسألة واقع أي هو مجرد اختلاف في تقدير كل قانون لنفس الواقع.

ب- اختلاف الطبيعة القانونية لكل من القانونيين الدولي والداخلي فالأول نظام تنسيق ما بين الدول لا سلطة فوقه، أما الثاني فهو نظام فرض وخضوع وذلك لصدور قواعده عن الدولة باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي القادرة بوصفها هذا على فرض ما تشاء من القواعد.

[1] MAREK.k : les rapports entre le droit international et le droit interne a la lumiere de la jusprudence de la cour permanente de justice internationale, revue générale de droit international, 1962, p 264 ets.

[2] Dinh N.Q, Daillier.P. et pellet.A ; droit internationale Bublic. Paris librairie générale de droit et jurisprudence, 1992, p 92 ets.

ج- إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي وليس لها أن تطبق أو تفسر القواعد الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد داخلية، ويتم ذلك عن طريق إدماج القواعد الدولية ضمن نصوص القانون الداخلي، لأن القانون الدولي يعالج العلاقات بين الدول، أما القانون الداخلي فينظم العلاقات بين الأفراد.

وكذلك لا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القواعد الداخلية أو تغييرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية وذلك في أحوال معينة وهي:

1_ الإحالة: ومعناه أن يحال القانون الداخلي على القانون الدولي للحصول على قواعد تنظم مسألة معينة على اعتبار إن تلك المسألة تدخل ضمن دائرة القانون الدولي ويجب أن تعالج وفقا لأحكامه هو وداخل نطاقه، ومثال ذلك أن يقرر القانون الوطني تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات ويترك للقانون الدولي تحديد من يصدق عليه وصف المبعوثين الدبلوماسيين[1]

2- التحويل : ومعناه تحويل قاعدة معينة من القواعد القانونية الدولية إلى قاعدة داخلية وذلك عن طريق إصدارها في شكل تشريع داخلي.

وراح المتطرفون من أنصار مذهب الثنائية إلى القول أن التحويل لابد منه وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات الدولية والعرف الدولي داخل الدول.[2]

3- الإدماج : ويعني أن يتضمن الدستور الداخلي نص يبين بصفة عامة اعتبار قواعد القانون الدولي جزءا من القانون الوطني، وفي هذا الصدد تطبق المحاكم الوطنية القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد يسمح بتطبيقها.

[1] د. أحمد سرحال المرجع السابق، ص 24 وانظر لسعيد جدار المرجع السابق، ص 13.

[2] د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط 1967، القاهرة، ص 119.

ويرى بعض الفقهاء انه يترتب على هذا الوضع الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو إلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحتة بصرف النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول وان كان ذلك ينشىء المسؤولية الدولية.

كما يرى هذا الفقه انه يترتب عن النتيجة السابقة وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقا لقواعد التفسير الداخلي لا الدولي، وبقاء سريانها داخليا حتى ولو عدل عنها القانون الدولي.[1]

و قد تعرضت نظرية ثنائية القانون لانتقادات كثيرة نوردها فيما يلي :

فالقول باختلاف مصادر القانونيين غير صحيح، فالقضية أن نظرية الثنائية عمدت إلى الخلط بين أصل القانون وصور التعبير عنه، فالقاعدة الدولية أو الداخلية على السواء هي نتاج لمتطلبات الحياة الاجتماعية في حسن العلاقات داخل الوحدات في المجتمع وإن اختلفت وهذا وضع طبيعي، وإذا نظرنا إلى المصدر من الناحية الشكلية فإننا نجده في القانون الداخلي يرتكز أساسا في التشريع والعرف وفي القانون الدولي أساسا في المعاهدات والعرف ولا يعد ذلك اختلافا جوهريا.

أما فيما يخص اختلاف الأشخاص المخاطبون فيمكن الرد بأنه حتى في إطار النظام القانوني الواحد هناك قواعد قانونية تتوجه إلى أشخاص مختلفين وتقسيم القانون الداخلي إلى قانون عام وقانون خاص لدليل كاف، وإن القانون الدولي ينطبق أيضا على الأفراد وأشخاص قانونية أخرى بخلاف الدولة.[2]

[1] د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 15.

[2] د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ، دار النهضة العربية، ط 2007،القاهرة، ص 165.

وقد أكدت محكمة "نور مبرج" العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونيين الدولي والداخلي عندما أعلنت أن الأفراد هم الذين يتخذون القرارات وليس الدول كوحدات مجردة.[1]

وفيما يخص تباين البنيات فذلك لا يعود إلى اختلاف في الطبيعة بقدر ما هو تباين مؤقت في درجة التطور يرجع إلى عوامل تاريخية.[2]

المطلب الثاني : نظرية وحدة القانون

على خلاف أصحاب الثنائية يرى أنصار النظرية الأحادية التي يتزعمها كل من كلسن، وجورج سيل، وبيردروس بأن قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الداخلي تشكلان نظاما قانونيا واحدا[3]، ولا يوجد فرق حقيقي بينهما، فهما يمثلان ظاهرتين في قانون واحد يضم جميع الأعراف والمبادئ في شكل هرم، مكون من قواعد قانونية ملزمة سواء بالنسبة للأفراد أو للدول، وإن القانون الدولي يطبق مباشرة في النظم الداخلية للدول دون اللجوء لأي إجراء داخلي خاص، وبالتالي يمكن أن ينظم العلاقات بين الأفراد. فأصحاب مذهب وحدة القانون ينظرون إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية باعتبارها مجرد فروع تضمها في آخر الأمر كتلة قانونية واحدة، فالأول ما هو إلا جزء من قانون الدولة ويختص بتنظيم علاقتها مع الدول الأخرى وسلطاته بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية كسلطات القانون الداخلي.

هذا وإن التسليم بمنطق مدرسة الوحدة يستلزم وجوب التسليم بإمكانية قيام التنازع أو التعارض بين فواعد القانونيين (الدولي والداخلي) ومن ثم تبدو أهمية تحديد الأسمى

[1] د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 16.

[2] د. احمد سرحال، المرجع السابق، ص 34.

[3] د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي، طبعة الرابعة، الدار الجامعية،2000، بيروت، ص7 ومالييها.

والأعلى بين قواعدها حتى يتسنى حل التعارض المحتمل بينهما وذلك بتغليب القواعد المنتمية إلى القانون الأسمى.

ففي هذا الصدد يلاحظ أن أنصار المدرسة الأحادية اختلفوا على حل واحد لمشكلة السمو فمنهم من ذهب إلى القول بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي، وآخرون اتجهوا إلى الأخذ بعلو القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي ويفهمها على أنها الجزء الأسمى من القانون الذي ينسخ كل قاعدة قانونية داخلية تتعارض معه فيعدلها أو يلغيها لحكم وجوده وفيما يلي عرض هذين الاتجاهين :

الفرع الأول: الأحادية مع سمو القانون الداخلي.

أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم زورن، ماكس فنزل، وهم يسلمون بأن القانون الدولي ينبثق عن القانون الداخلي وإن هذا الأخير يسمو على الأول ويستندون في ذلك إلى عدة حجج منها[1] :

غياب سلطة فوق سلطة الدولة مما يعطي الدولة حرية إنشاء قواعد قانونية وتحديد التزاماتها الدولية وكيفية تنفيذها.

إن الدستور الداخلي وحده أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية، دولية كانت أم داخلية، ويترتب على ذلك أن المعاهدات الدولية تستمد قوتها الإلزامية من الدستور الداخلي وفي حالة تعارضها معه تكون الأولوية للدستور.

وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات منها ما يلي:

انه لو صح ما أتى به التيار المذكور حول ارتكاز الالتزام بالمعاهدات على الدستور لوجب التسليم بإهمال المعاهدات أو بتعديلها كلما حدث تغيير أو تعديل لدستور

1- جمال منعة،نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية حقوق، جامعة الجزائر،2002/2001، ص12

الدولة، وهذا غير معروف فالاتفاقات الدولية تبقى سارية المفعول بغض النظر عن التغيرات التي تطرأ على نظام الحكم أو اتجاهه.

هناك التزام دولي يفرض على الدولة أن تجعل قوانينها ودستورها منسجما مع القانون الدولي.

ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي لا يتفق مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي والتي تفرض تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي وعليه لا يمكن القبول بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي خاصة وان مثل هذا الرأي والأخذ به يشكل مقدمة لرفض القانون الدولي مما يسمح للدول التنصل مما ارتبطت به على الصعيد الدولي بوسائل وتشريعات داخلية وبالتالي تعم الفوضى.

الفرع الثاني: الأحادية مع سمو القانون الدولي.

يرتكز هذا الاتجاه الذي يتزعمه كل من دوجي وفردروس وغيرهم على سمو القواعد الدولية على قواعد القانون الداخلي المنبثقة عن الأولى[1].

وأصحاب هذا الرأي يشبهون علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بالعلاقة التي بين قوانين الولايات في الدولة الفيدرالية والقانون المركزي، فإذا حدث تعارض بينهما تكون الغلبة للقانون المركزي.

وقد وجهت لهذا الاتجاه بعض الانتقادات منها:

إن ترجيح القواعد الدولية على القواعد الداخلية يناقض المعطيات التاريخية التي تثبت أقدمية وأسبقية هذه الأخيرة في الظهور، على إن أنصار هذا الاتجاه يردون على ذلك بأنهم لا ينكرون التمييز بين القانونيين ولكنهم يكتفون بان يعيدوا إليه نطاقه الحقيقي إذ لا نكران للنوع في تحديد النهج، إذ أنه من أجل الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين

[1] Bekhechi,(M) : cours de droit internationale Bublic. avec référence a la pratique Algérienne international et sources. Alger. Office des publication universitaire, p 50.

القانونيين يجب غض النظر عن الناحية التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني، إذ الوحدانية هي مذهب تسلسلي ولا تقوم على الأقدمية الزمنية للقواعد[1].

وفي هذا الصدد يرى احمد سرحال إن نظرية الأحادية مع تقديم القانون الدولي أقرب الأطروحات إلى القبول والأخذ بها فلا يمكننا الإقرار بسمو القانون الداخلي لأن ذلك يعني الإقرار بسمو المجتمع الداخلي على المجتمع الدولي أي إعطاء الأولية للدول لتفعيل ما تشاء على حساب المجتمع الدولي وبالأحرى السير نحو مجتمع قومي في ظل غياب الإطار التنظيمي، وإن الأمل في تقدم البشرية وانتظامها في مجتمع دولي تكاملي يجب آن لا يفقد ولتحقيق ذلك ليس هناك سوى القبول بأولوية القانون الدولي وإذ تركنا الاعتبارات النظرية السابقة وانتقلنا إلى الواقع العملي نجد آن القضاء الدولي مستقر على سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، وهذا ما تحاول تأكيده على كل حال المحاكم الدولية وتعمل من اجله الممارسات الدولية[2].

الفرع الثالث: الاتجاه نحو تأكيد سمو القانون الدولي:

باستقرار العديد من الممارسات والقرارات الدولية نجدها تعبر عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

ففي قضية الألباما ALABAMA بين انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والتي قضت فيها محكمة التحكيم الدولية بتاريخ 14 سبتمبر عام 1871 في جنيف بسويسرا حيث رفضت المحكمة دفوع انجلترا بعدم وجود قوانين داخلية تلزمها بالحياد أو تمنعها من الاشتراك في الحرب وأنها لا تلتزم إلا بقوانينها الداخلية، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وأيدت الدفوع الأمريكية القائلة بان نقص القوانين الانجليزية لا يعفي السلطات الانجليزية من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر الخاص بواجبات المحايدين والتي

[1] د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 167.

[2] د. أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 37.

يجب على الدول الالتزام بها سواء وجد نص داخلي يخالفها أو لم يوجد وبالتالي أدانت انجلترا لانتهاكها قواعد القانون الدولي الخاصة بالحياد وبالرغم من عدم انتهاكها لقانونها الداخلي.[1]

ولقد سارت على ذات النهج محكمة العدل الدولية الحالية وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة حيث أكدت في العديد من أحكامها على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن هذه الأحكام حكمها في قضية المصايد بين النرويج والمملكة المتحدة عام 1951 وحكمها في قضية الرعايا الأمريكيين في مراكش عام 1952، وقضية نوتبوهم عام 1955[2].

ونجد إضافة لما سبق ذكره من أحكام دولية، نصوصا قانونية دولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي نذكر منها :

المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: والتي تتضمن تفضيل نصوص ميثاق الأمم المتحدة وكل ما يتمخض عنها من اتفاقيات صادرة عن الأمم المتحدة كاتفاقيات الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية الصادرة في عام 1966، على القوانين الداخلية، وكذلك المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1963 تنص على : "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة" ويلاحظ على هذا النص عمومية ألفاظه حيث يشير إلى المعاهدة أيا كان نوعها و إلى القانون الداخلي أيا كان مصدره أو فروعه، وبالتالي يشمل ذلك القانون الدولي كما استقرت على ذلك المحاكم الدولية.

والمادة 2/2 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كذلك أشارت إلى ذلك المادة الثانية من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي أقرته

[1] د. حسين حنفي عمر: التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، طبعة 2007، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 139-140.

[2] د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141.

الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر 1967، وكذلك المادة الثانية فقرة 2 البند ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في 21 ديسمبر 1965 تنص على : "كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تلتزم باتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد"[1] كما يلاحظ أن هذا المبدأ جسدته كثير من دساتير الدول[2] نذكر منها :

المادة الرابعة من الدستور الألماني لعام 1919 تفرض على المشرع الوطني التوفيق بين ما يتخذه من قوانين وبين القواعد القانونية الدولية، كذلك الأمر بالنسبة لمقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة 1946 بالتعهد بالسير وفق قواعد ومبادئ القانون الدولي، والمادة 10 من الدستور الايطالي لعام 1947، بينما تذهب المادة 25 من القانون الأساسي لألمانيا الفيدرالية لسنة 1949 بعيدا في تبنيها لأولوية القانون الدولي فنصت على : "إن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزء لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وأنها تنتج القوانين وتولد مباشرة حقوقا وواجبات بالنسبة لسكان الإقليم الألماني".

البند الأول :القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام :

وأكثر من ذلك نجد أن هناك بعض من الأحكام الدولية، وخاصة الصادرة من محكمة العدل الدولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام، ومن بينها وأشهرها قضية حضانة الأطفال عام 1958 والتي أكدت فيها المحكمة على ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقات الدولية، ولقد بينت بعض الآراء

[1] د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141.

[2] Diene Pactet, Justice inetrne et justice international, Revue de L'Academie inrtnational du droit constitutionnel nom public tunis 1995,P 8 ets.

الفردية الصادرة في نفس القضية وخاصة رأي القاضي المكسيكي كوردوفا أن القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي حتى في حالة تعلق الأخير بالنظام العام.[1]

ويؤيد ذلك الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم على اعتبار أن فكرة النظام العام تحدث أثرها في نطاق استبعاد تطبيق قانون أجنبي أي يقصد سيادته قواعد الإسناد المتعلقة بتنازع القوانين الداخلية ولا يمكنها استبعاد تطبيق القانون الدولي الذي يعلو في أهميته على القوانين الداخلية لكافة الدول.[2]

ولكن يرى عكس ذلك القاضي المصري في محكمة العدل الدولية السيد عبد الحميد البدوي في رأيه الفردي في ذات القضية حيث أكد أن قواعد النظام العام مستثناة ضمنا من مجال تطبيق المعاهدات.

وذهب الدكتور حسين حنفي عمر إلى انه لابد على الدولة أن تبدي تحفظا فيما يتعلق بالنظام العام، بحيث تقبل المعاهدة بشرط عدم التعارض مع النظام العام، ويقبل هذا التحفظ من الدول الأطراف في المعاهدة الدولية، وإلا فعلى الدولة الالتزام بالقانون الدولي الذي يعلو على قانونها الداخلي المتعلق بالنظام العام.[3]

المطلب الثالث: النظرية التوفيقية.

ظهرت نظرية عرفت بالنظرية التوفيقية وذلك من أجل وضع حد للخلاف الواقع بين نظرية الوحدة والنظرية الثنائية،حول قضية تحبيذ تطبيق القانون الدولي على القانون الوطني أو العكس، ومن أنصارها شارل روسو، الذي يصف القانون الدولي بأنه

[1] د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141.

[2] د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 120.

[3] د. حسين حنفي عمر، المرجع نفسه، ص 142-143.

قانون تنسيق وتعايش، فهولا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي لا تتماشى وقواعده.[1]

ويذهب أصحاب هده النظرية إلى أن حل الخلاف والإشكال بين قواعد القانون الدولي والوطني يقع على القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين السابقين عند ما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك. وعليه فان قواعد القانون الدولي دائما موجودة للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية إنما على أساس أنها قواعد قانونية حتى ولو أنها مستمدة من مؤسسات مختلفة عن تلك الموجودة في دولته وتنظم مواضيع أخرى من النشاطات وتترك له الحرية في التنسيق بين القانونين حسب مصلحة بلده ودون أن يعرض نفسه أو دولته للمسؤولية.

فهذه النظرية وان كانت تساهم في تفادي التجاهل والانتقاص من النظرتين الثنائية والأحادية، وذلك بمناداتها بترك للقاضي حرية التقدير والموازنة بين مصلحة دولته واحترام قواعد القانون الدولي، إلا أن فعاليتها تكمن بمناداتها بتضمين القوانين الداخلية نصوصا صريحة تؤكد على الزامية تطبيق القواعد الدولية عند تعارضها مع قواعد القانون الداخلي.[2]

[1] انظر: شارل روسو، القانون الدولي العام، طبعة 1979، ترجمة الأستاذين شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982 ، ص26 وما يليها.

[2] د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص26، وما يليها.

يحدد القانون الدولي العام الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات في مجال العلاقات الدولية، أي فيما بين الدول ولا يهمه سوى أن تكون محترمة وألا يحصل إخلال بنصوصها، لكنه لا يحدد آثارها داخل الدولة الطرف أو مدى التزام الأفراد بها، فهذا كله شأن القانون الداخلي وحرية كل دولة في تحديد مكانة المعاهدة في بنائها القانوني وشروط وكيفية تطبيقها داخليا[1].

وتتباين أحكام القوانين الداخلية للدول من حيث قوة المعاهدة في دائرة القانون الداخلي، وهل تكون ملزمة أم تعد أحكامها عملا دوليا يقتصر أمره على علاقات الدول المتعاقدة؟

ومن هنا يتعين معرفة مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي(مبحث أول)، وكذلك كيفية إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي(مبحث ثاني)، وكذا موقف الأنظمة الدستورية من العلاقة بينها وبين القانون الداخلي(مبحث ثالث).

1- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 32

المبحث الأول: مبدأ أولوية أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي.

جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969 وعام 1986 لتؤسس لإلزامية المعاهدات على ثلاث مبادئ أو قواعد أساسية كانت عرفية فيما سبق، وانتقلت من دائرة العرف غير المكتوب إلى دائرة القانون الدولي المكتوب "المعاهدات" ولكن لم تفقد هذه القواعد صفتها العرفية، فهي ملزمة باعتبارها عرفا دوليا، وملزمة باعتبارها قانونا مكتوبا ولا تناقض بين الوضعين، والأمر يتعلق بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ومبدأ "حسن النية"، وأخيرا مبدأ "سمو أو أولوية الالتزامات الدولية على الالتزامات الناشئة عن القانون الوطني"[1].

ويعتبر هذا المبدأ الأخير أي سمو المعاهدات الدولية أو الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية وأولويتها في التطبيق على ما عداها، لاسيما تلك الناشئة عن قانون داخلي متعارض معها، مبدأ ثابت وراسخ في القانون الدولي نادى به الفقه[2] واعترفت به الدول وحكمت به المحاكم الدولية[3] منذ زمن بعيد في جميع القضايا التي عرضت عليها،

[1]- العربي عقاب: الالزام في قانون المعاهدات الدولية، دارسة حالة: معاهدات حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية_جامعة سعيدة_ الجزائر، 2010/2009. ص 97

[2] - يقول السيد: جيرالد فيتز موريس: "إن المبدأ الذي يقضي بأن الدولة لا يمكنها الارتكاز على أحكام قوانينها أو نقص دستورها من أجل التنصل و التهرب من التزاماتها الدولية هو بحق أحد المبادئ الكبرى في القانون الدولي الذي يقوم عليه هذا النظام بكامله، والذي يطبق على جميع فروع هذا القانون"، ويقول ميشيل فيرالي في شرحه لهذا المبدأ: "كل نظام قانوني يعطي للمخاطبين بقواعده حقوقا ويمكنهم التمتع بها بدون إذن هو نظام قانوني له السمو على أشخاصه وإلا فإنه يفقد صفة النظام القانوني."

ونتيجة المستفادة من هذا القول هي أن كل دولة مخاطبة بأحكام القانون الدولي العام هي بالضرورة خاضعة لهذا النظام، أنظر العربي عقاب، المرجع نفسه، ص 111.

[3] - فقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة C.P.J.I، مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية في أول حكم أصدرته في 17 أوت 1923 في قضية السفينة ويمبلدون وقالت المحكمة في هذا الحكم: "إن قانون الحياد الذي أصدرته ألمانيا عام 1920 هو عمل فردي داخلي لا يمكن أن يسمو على أحكام معاهدة السلام" لعام 1919 إن ألمانيا لا يمكن أن تشهر في وجه الالتزامات التي التزمت بها طبقا للمادة 380 من معاهدة فرساي بقوانينها الخاصة بالحياد، ألمانيا حرة بالطبع في إعلان الحياد بشأن الحرب الروسية البولندية، ولكن بشرط احترام وتطبيق الالتزامات التعاقدية التي أخذتها على عاتقها في فرساي يوم 28 جوان عام 1919: وأضافت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 17 أوت 1923 قائلة: "إن المحكمة ترفض وجهة النظر الألمانية القائلة بأن إبرام معاهدة أيا كانت والتي بواسطتها تمتنع الدولة عن القيام بعمل ما أو تلتزم بالقيام بعمل ما، يعد تنازلا عن السيادة بدون شك كل معاهدة تولد التزامات من هذا النوع،

وكان التعارض قائما فيها بين معاهدة دولية وقانون داخلي، حتى لو كان هذا القانون هو دستور الدولة.

المطلب الأول: مضمون المبدأ وتطوره من القانون العرفي إلى القانون الاتفاقي.

باعتبار أن مبدأ سمو المعاهدات الدولية ثبت رسوخه في القانون الدولي، وحكمت به المحاكم الدولية، و نادى به الفقه، لذا علينا أن نحاول عرض ما يتضمنه هذا المبدأ،وكيف تم تطوره من القانون العرفي إلى القانون الاتفاقي. من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.

يقصد بمبدأ أولوية أو سمو أحكام المعاهدة الدولية على القانون الداخلي أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام القوانين الداخلية وجب تغليب أحكام المعاهدة وإن كان هذا القانون الداخلي هو الدستور نفسه.[1]

فمهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي تتبعها الدولة لإدماج المعاهدة ضمن نظامها الداخلي، كأن تكون هذه الطريقة هي الاستقبال بواسطة تشريع صادر عن البرلمان، أو الاكتفاء بالتصديق والنشر، فإن هذا الأسلوب لا يؤثر في الالتزامات الناشئة عنها تجاه الدولة الطرف وقيام مسؤوليتها الدولية نتيجة عدم ضمان تطبيق المعاهدة داخليا.

وبعبارة أخرى، الدولة حرة في تبني النظام الذي يروق لها في أحكام قانونها الدستوري فيما يخص العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ولكن عليها في نفس الوقت أن تضمن تنفيذ المعاهدة في علاقاتها الدولية[1].

=>

فإن هذه الأخيرة تمثل قيودا على ممارسة الحقوق السياسية للدولة، وان أهلية إبرام المعاهدات الدولية سمة أساسية من سمات السيادة وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني من أن تحد من التزاماتها الدولية"، أنظر المرجع نفسه ص 111.

[1]- د. عبد الله فهد القحطاني، العلاقة بين القانون الاتفاقي والنظام الداخلي في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 40

وقد نصت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الأساسي، فقد جاء في المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ما يلي: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".

أما المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1986 التي تخص المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، فهي تضيف للفقرة السابقة، فقرة ثانية مؤداها: "لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها المعاهدة."

كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة: "القواعد المشار إليها في الفقرتين السابقتين لا تخل بأحكام المادة 46." [2]

فطبقا لهذه المادة من الاتفاقيتين، نستخلص أن الدولة الطرف في معاهدة تكون ملزمة بسن التشريعات الداخلية الملائمة التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدة التي ارتبطت بها وإلا قامت مسؤوليتها الدولية،اذ لا يمكنها الاحتجاج بعدم تنفيذ المعاهدة على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة، أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي.[3]

ونفس الأمر ينطبق على المنظمة الدولية التي من حقها أن تلتزم وفقا لمعاهدة دولية شرط احترام حدود وظائفها واختصاصاتها وعدم الاحتجاج بالقانون الداخلي للمنظمة للتهرب من التزاماتها الدولية، كما لا يمكنها إصدار قرار من أحد أجهزتها خرقا

---

[1]- إيزغوين نوال: آثار المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية حقوق الجزائر،2004-2005، ص 22

[2]- تتعلق المادة 46 بشروط إبرام المعاهدات الدولية من وجهة نظر القانون الداخلي، وتبيح للدولة حق التمسك ببطلان المعاهدة إذا ما حدث إخلال جوهري بها.

[3]- D.Ruzié : droit international public, Dalloz, Paris, 15eme édition, 2000, p 36

للالتزامات الدولية التي أخذتها على عاتقها وفقا للمعاهدة التي هي طرف فيها، ثم ترتكز على هذا القرار من أجل التهرب من الالتزام[1] .

إن الحكمة من وجود هذا المبدأ هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاهدية تحت ذريعة احترام قانونها[2]، وكما يرى بعض الفقهاء، أنه لا ينبغي النظر إلى المبدأ على أساس أنه أمر أجنبي ومفروض على الدولة، وإنما هو مجرد تناغم في النشاط القانوني للدولة، وبناءا على هذا التناغم يصبح مستحيلا وضع عراقيل ونصوص دستورية وتشريعية داخلية أمام قواعد القانون الدولي لأن هذه العراقيل تؤدي إلى تضارب وخلل في نشاط الدولة على المستوى الداخلي والدولي[3].

الفرع الثاني: إدراج مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي في اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات

مر مبدأ سمو أحكام المعاهدة الدولية على أحكام القانون الداخلي من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، بعد إدراجه في اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات.

فالمبدأ ثابت وراسخ منذ زمن بعيد، نادى به الفقه، كما اعترفت به العديد من الدول ومن بينها سويسرا التي أكدت على أولوية المعاهدات على القوانين الداخلية السويسرية، حيث أن السلطات الإدارية الفيدرالية أعلنت بصفة عامة سمو المعاهدات على القانون

[1]- د. علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، طبعة 1997 دار النهضة العربية، القاهرة، ص 868

[2] - CH. Chaunan : Cour général de droit international public, R.C.A.D 1970, p 491-493

[3]- د.علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 855

السويسري، كما صرح المجلس الفدرالي بتاريخ 1965م أن الفدرالية عندما تكون أمام تعارض بين القانون الداخلي ومعاهدة دولية فعليها تغليب المعاهدة[1].

كما أكد المجلس الفدرالي نفس المبدأ في تقريره بتاريخ 9 ديسمبر 1968 قائلا: "فيما يخص قاعدة داخلية وقاعدة دولية منصوص عليها في معاهدة فإن المعاهدة الدولية تسمو من حيث المبدأ على التشريعات الداخلية"[2].

هذا وقد سارت محكمة العدل الدولية الحالية على هذا النهج، وقررت في كثير من أحكامها وأرائها الاستشارية مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية، وعدم جواز التنصل من الالتزامات الدولية تحت غطاء إصدار قانون وطني مخالف للمعاهدة ومن قراراتها نذكر الرأي الاستشاري الصادر بالإجماع في 26 أفريل لعام 1988، بشأن النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول شرط اللجوء إلى التحكيم الوارد في اتفاقية المقر بين أمريكا والأمم المتحدة في عام 1948[3]، وباكستان

[1] -C.Wilhelm : Introduction et force obligatoir des traités Internationaux dans lordre juridique suisse théses de Doctorat d'Etat, presse centrale, lausanne, 1992, p 238.

[2] -C. Wilhelm : Op. Cit, p 23

[3]- في 26 جوان 1947 أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية مع منظمة الأمم المتحدة اتفاقية المقر لبيان الحصانات التي يتمتع بها مقر المنظمة، ونص القسم الحادي عشر منها على منع السلطات الأمريكية من عرقلة وصول ممثلي الدول الأعضاء، وكذلك الأشخاص الذين تدعوهم المنظمة إلى الوصول إلى المقر، ونص القسم الحادي والعشرين منها على أن كل نزاع بين أمريكا والأمم المتحدة حول تفسير وتطبيق الاتفاقية يحل بواسطة التحكيم إذا فشلت الوسائل الأخرى، في عام 1974 أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 3237 بتاريخ 1974/11/22، معتبرة منظمة التحرير الفلسطينية عضوا مراقبا في المنظمات الدولية ولها حق إرسال مندوب فلسطيني يحضر الجلسات أمام جميع أجهزة المنظمة بما فيها مجلس الأمن، وفتحت منظمة التحرير بناءا على ذلك مكتبا لها في نيويورك لدى الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1987، قام اللوبي الأمريكي بتحريض الكونغرس الأمريكي على إصدار قانون مضاد للإرهاب، واعتبر القانون منظمة التحرير الفلسطينية منظمة إرهابية ويجب إغلاق مكاتبها في كل أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية بما في ذلك مكتب نيويورك لدى الأمم، ووقعه الرئيس الأمريكي رونالد ريفات فعلا يوم 22 ديسمبر 1987 وحدد موعد لنفاذه بعد 90 يوما، اعترضت الجمعية العامة بشدة واعتبرت هذا القانون مخالفة صريحة لاتفاقية المقر لعام 1947 وأصدرت قرارها ⇐رقم 229/42/أ، وطالبت فيه دولة المقر باحترام تعهداتها بموجب اتفاقية المقر، إلا أن الولايات المتحدة رفضت تعيين محكما لها، وأعلن المدعى العام الأمريكي بأن بلاده لا تعبأ بالقانون الدولي ولا باتفاق المقر وأنها ستطبق القانون الأمريكي المناوئ للإرهاب عند حلول موعده، تدخلت بعدها الجمعية العامة محيلة الأمر إلى المحكمة العدل الدولية للحصول على فتوى وكان رد المحكمة العليا: أن المحكمة تقر بأن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية في اللجوء إلى التحكيم طبقا للمادة 1/21 من اتفاقية المقر، وإذا كانت الولايات المتحدة

هي من كانت وراء إدخال هذا المبدأ المهم في قانون المعاهدات والذي أصبح اليوم يشكل أحد الأسس التي ترتكز عليها القوة الملزمة للمعاهدة الدولية، حيث أنه خلال الدورة الأولى لمؤتمر فيينا 1968، اقترح مندوب باكستان على اللجنة الكاملة للمؤتمر إدراج مشروع مادة في مشروع معاهدة تحرم على الدول الأطراف في معاهدة دولية إثارة أحكام قوانينها الداخلية بقصد التهرب من تنفيذ المعاهدة[1]

هذا الاقتراح تم قبوله بواسطة 55 صوتا مع امتناع 30 دولة عن التصويت وفي القراءة الثانية للاقتراح بواسطة اللجنة الكاملة للمؤتمر تم قبوله بدون تصويت، وفي الدورة الثانية لمؤتمر فيينا أقر هذا الاقتراح بأغلبية 73 صوتا ضد "2" اثنيين من المعارضين، مع امتناع 24 دولة عن التصويت، وأصبح هو نص المادة 27 من اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات[2]

والملاحظ أن المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام 1966 لم يكن يتضمن هذا النص، وإنما نص المادة 27 جرى وضعه وإقراره بواسطة مؤتمر فيينا الذي أقر مشروع اللجنة عام 1968-1969 بصورة نهائية[3]

وبهذا كان المؤتمر وراء إدخال هذا المبدأ المهم في قانون المعاهدات ونقله من الدائرة العرفية إلى دائرة القانون المكتوب في صلب اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، والتقنين لم يفقد المبدأ صفته العرفية وإنما زاده ثباتا ورسوخا ووضوحا أ

الأمريكية تدعي بأن قانونها الوطني يعلو ويسمو عن الالتزامات الناشئة عن اتفاقية المقر، فالمحكمة نذكرها بالمبدأ الأساسي في القانون الدولي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

[1]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 855

[2]- د. علي إبراهيم النجار، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، سنة 1996 دار النهضة العربية، القاهرة، ص 865

[3]- د. علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 97

المطلب الثاني: أثر المبدأ في إلزام الدول والمنظمات الدولية بتعديل قوانينها الداخلية.

يطرح نص المادة 27 من اتفاقيتي فيينا تساؤلا مفاده: هل الدولة أو المنظمة الدولية ملزمة بتعديل أحكام قانونها الداخلي المخالفة لأحكام المعاهدة إعمالا لمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي؟

تتضمن بعض المعاهدات نصوصا صريحة تلزم الدول الأطراف بوجوب سن التشريعات اللازمة لضمان تنفيذ المعاهدة أو تعديل التشريعات القائمة بما يتفق مع أحكام المعاهدة، أو التصويت في البرلمان على المبالغ النقدية اللازمة لتنفيذ المعاهدة، ولا شك أن القضاء الدولي يؤيد اتخاذ مثل هذه الإجراءات عند الضرورة تطبيقا لنص المادة 27 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية.

فقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية تبادل السكان من أصل تركي وبلغاري بصدد شرط ورد في معاهدة التبادل ويلزم الدولتين بإدخال التعديلات الضرورية في قوانينها من أجل تنفيذ المعاهدة: " إن هذا الشرط بديهي ولا يمثل إلا مبدءا تلقائيا مؤداه أن الدول التي تعاقدت بحرية تعاقدا صحيحا ملزمة بإدخال التعديلات الضرورية على قوانينها الداخلية لضمان تنفيذ الالتزامات التي أخذتها على عاتقها"[1]، وتكون الإجراءات الداخلية إلزامية لنفاذ المعاهدة خاصة تلك المعاهدات التي تمس حقوق وحريات الأفراد، أو تلك التي لا يمكن أن تنتج آثارها إلا إذا ما قامت سلطات الدولة المختصة بإصدار التشريعات واللوائح والقرارات اللازمة لتطبيق المعاهدة، كالمعاهدات المتعلقة بحق إضراب العمال وحقهم في تكوين النقابات، ومساواة المرأة بالرجل، وغيرها من الحقوق التي ترد في أحكام الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وكذلك المعاهدات التي تلزم الدول بوضع تشريعات معينة لمكافحة الإرهاب وتجارة المخدرات واحتكار زراعة النباتات ومنع التلوث...إلخ، هذه المعاهدات تتطلب إجراءا تشريعيا يضمن تنفيذها

[1]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 138.

داخليا، كاستقبال المعاهدة وإدماجها وإقرار الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذها، فمن هنا يبدو أن التعديل مفيد ويساهم في دعم الاحترام الواجب للمعاهدات الدولية،فهو يمنع من أن تظل بعض المعاهدات الدولية ذات الفائدة دون تطبيق لمدة من الزمن بسبب نقص الإجراءات الواجب اتخاذها واللازمة لتطبيقها داخليا[1]، وعلى العموم فإن مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي مبدأ معترف به حتى بالنسبة للمعارضين للتعديل[2].

ففي رأي هذا الجانب المعارض، التعديل لا يضيف جديدا لأن القاعدة العرفية هي أن الدول لا يمكنها الاحتجاج بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة .

وتجدر الإشارة أن عبارة "قانونه الداخلي" المنصوص عليها ضمن السادة 27 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، تشمل حسب القواعد العامة في تفسير المعاهدات، جميع القواعد القانونية التي تشكل النظام القانوني الداخلي للدولة أيا كان تدرجها في سلم القانون الداخلي، فهي كلمة تشمل قواعد الدستور، قواعد القانون العادي، وتغطي أيضا جميع أنواع اللوائح والنظم والقرارات الإدارية والتعليمات الداخلية في كل إدارة لها صلة بتطبيق أحكام المعاهدة، والتي قد تشكل أحيانا عقبة أمام تنفيذ المعاهدة[3].

المطلب الثالث: تطبيقات المبدأ أمام القضاء الدولي.

[1] - J. Hostert : Droit international et droit interne dans la convention de Vienne sur le droit des traités, A.F.D.I, 1969, p 92-113

[2]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 145 .

[3]- د. علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 146 .

تغلب المحاكم الدولية باعتبارها الأجهزة القضائية المختصة بتفسير وتطبيق القانون الدولي، المعاهدات الدولية على القوانين الدولية في الكثير من القضايا المعروضة أمامها وكان النزاع فيها قائما حول القانون الواجب التطبيق في حالة التعارض بين القانونين الداخلي والدولي، حيث أكدت محكمة العدل الدولية سيادة وسمو المعاهدات على القوانين الوطنية والتي تعتبر من وجهة نظر المحكمة مجرد واقعة لإظهار إرادة الدولة أو نشاطها[1]، من بين ما يؤكد هذا حكمها الصادر في قضية المناطق الحرة الفرنسية في 6 ديسمبر 1930 حيث قالت: "أن فرنسا لا يمكنها أن تستند إلى تشريعها الوطني لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية"، ونعرض في هذا المجال من بين القضايا الشهيرة التي حكم فيها القضاء الدولي وكان مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون محورا لها:

- قضية المجهزين النرويجيين 1922.
- قضية الرعايا البولنديين في دانزنغ 1952.

1- **قضية المجهزين النرويجيين 1922**:

ترجع وقائع هذه القضية إلى فترة الحرب العالمية الأولى، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالاستيلاء على سفن كان يجري بناؤها في ترسانة بحرية أمريكية لصالح المجهود الحربي الأمريكي وخوفا من وقوعها في يد ألمانيا في حالة تسليمها لأصحابها التجار النرويجيين.

غير أنه بعد انتهاء الحرب رفضت أمريكا تسليم السفن بحجة أن القانون الذي صدر بتاريخ 3 أوت 1917 يعطيها الحق في ذلك.

طالبت النرويج بالتعويض والإفراج عن السفن، وطبقا لاتفاقية 30جوان 1921 المبرمة بين الدولتين أحالت الدولتان النزاع إلى محكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي وفقا للمادة 59 و87 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بفض النزاعات بالطرق السلمية.

[1]- د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141 .

زعمت أمريكا أمام المحكمة بأن موقفها سليم، وأنها ملزمة بتطبيق القانون الأمريكي، كما رأت أنه على المحكمة ألا تستبعد تطبيقه، إلا أن النرويج رأت أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك فإنه على المحكمة أن تحكم وفقا لما تمليه أحكام القانون الدولي العام.

ردت المحكمة بتاريخ 13 أكتوبر 1922 في عبارات قاطعة رافضة الزعم الأمريكي ومؤيدة لموقف النرويج وقالت: "إن المحكمة لا يمكنها قبول وجهة النظر الأمريكية القائلة بأنها ملزمة بتطبيق القوانين الأمريكية في جميع الظروف والأحوال، إن للمحكمة حرية فحص ما إذا كانت هذه القوانين تتفق مع مبدأ المساواة بين الطرفين المتعاقدين، ومتفقة أولا مع المعاهدات المبرمة بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية، وما إذا كانت متفقة مع المبادئ المستقرة في القانون الدولي"[1]

2- **قضية الرعايا البولنديين في دانزنغ 1952**:

تكمن أهمية هذه القضية الشهيرة في أنها أول قضية صدر حكم دولي يعطي الغلبة لمعاهدة دولية على الدستور الداخلي.

تتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة في أن الحلفاء عقب الحرب العالمية الأولى اقتطعوا هذه المدينة من ألمانيا وفقا لمعاهدة فرساي، وجعلوا منها مدينة حرة وكان للمدينة علاقات خاصة بينها وبين بولندا، والمادة 104 /5 من معاهدة فرساي لعام 1919 تنص على: "أن الدول الحليفة والمنظمة لها ستناقش اتفاقية فور إنشاء المدينة الحرة وأن أطراف هذه الاتفاقية هم بولندا والمدينة الحرة دانزنغ بحقوق المواطنين البولنديين فيها، أو الأشخاص من أصل بولندي، أو الذين يتحادثون اللغة البولندية".

غير أن حكومة دانزنغ ضيقت على الرعايا البولنديين في مجالات العبادة والتعليم والعمل، فاشتكوا إلى بولندا.

[1]- د.حسين حنفي عمر،المرجع السابق، ص143.

- وانظر كذلك للتفصيل في مذكرة إيزغوين نوال، المرجع السابق، ص 27 .

رفعت بولندا الأمر إلى محكمة العدل الدولية الدائمة قائلة: "أن معاملة الرعايا البولنديين في دانزنغ يجب أن تحل وفق المادة 5/104 من معاهدة فرساي، وليس وفقا لدستور المدينة.

ردت حكومة دانزنغ على هذا القول بأن الرعايا من أصل بولندي يعاملون وفقا لأحكام الدستور، وهذا الدستور لا يعترف للرعايا البولنديين ولا لغيرهم بالمساواة أمام القضاء، والحرية الفردية، وحرية التعبير، وممارسة الشعائر الدينية، وحرمة الملكية الخاصة.

رفضت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا السند مغلبة أحكام المادة 5/104 وردت في حكمها الصادر بتاريخ 4 فيفري 1932 قائلة: " حسب المبادئ المعترف بها، لا يمكن لدولة أن تتذرع بدستورها في علاقاتها بالدولة الأخرى قصد التهرب من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو المعاهدات السارية"[1]

يبدو لنا من هاتين القضيتين أن القضاء الدولي يجعل الغلبة في أحكامه للقانون الدولي باعتباره أسمى من القانون الداخلي في العلاقات الدولية، وعلى الدول الأطراف في معاهدة دولية العمل وفقا لأحكام المعاهدة وليس وفقا لقوانينها الداخلية.

المبحث الثاني: أساليب إدماج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي.

[1]- مشار إليها في مذكرة ماجستير إيزغوين نوال، المرجع السابق، ص 28 .

إذا كان من المسلم به أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها تدخل مرحلة النفاذ، وتصبح بذلك مصدرا للالتزامات الدولية التي تقع على عاتق كل الدول الأطراف، ولكن ظهر خلاف حول قيمتها القانونية داخل إطار النظام الداخلي للدول الأطراف[1].

وهنا يثور البحث حول ما إذا كان يشترط لكي تصبح المعاهدة نافذة داخليا وملزمة للسلطات الوطنية والرعايا أن يصدر بها قانون داخلي، أم أنه يكفي أن تكون قد أبرمت بطريقة سليمة وروعيت فيها كافة الشروط التي يتطلبها القانون الداخلي.

حسب دساتير الدول حول هذه المسألة نجد نوعين من أساليب أو طرق إدماج المعاهدة الدولية في البناء القانوني الداخلي.

فمن الدول ما ينص دستورها على اعتبار المعاهدات التي تبرمها الدولة جزءا من التشريع الداخلي للدولة، فهي تقبل قواعد المعاهدة داخليا دون اشتراط أي إجراء خاص لإدماجها في النظام القانوني للدولة وهو ما يعرف بأسلوب الاندماج التلقائي أو المباشر.

وهناك بالمقابل مجموعة أخرى من الدول ينص دستورها على إلزامية صياغة المعاهدة في قالب تشريع داخلي لكي يلتزم القضاء الداخلي بتنفيذ ما جاء فيها من أحكام، فإن لم يتبع هذا الإجراء ظلت المعاهدة سارية في دائرة القانون الدولي ولا تتعدى آثارها هذه الدائرة إلى دائرة القانون الداخلي وهو ما يعرف بأسلوب الاندماج الإلزامي أو غير المباشر[2].

ومن الأكيد أن المشرع الجزائري قد سلك أحد طريقي الإدماج، ووضع له إجراءات معينة لإدماج المعاهدة في النظام الداخلي، حيث والحال كذلك فإنه من الأهمية بما كان أن نتعرض للحل الذي أخذ به المشرع الجزائري.

المطلب الأول: الاندماج التلقائي (المباشر)

[1]- د. محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة 02، 1974، مؤسسة شباب الجامعة، ص 252 .

[2]- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 36 .

ويقصد به أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها، ودخولها دور النفاذ تصير مصدرا للقواعد الدولية والقواعد الداخلية على حد سواء، فحسب هذا الأسلوب سريان المعاهدة في مجال الأنظمة الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج إلى أي إجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي لأن القانون الدولي والقانون الداخلي ليس بالقانونين المنفصلين بحيث يحتاج سريان القاعدة الدولية في النظام الداخلي إلى إجراء التبني أو التحويل فهما شقان من نظام قانوني واحد وللشق الدولي فيه الأفضلية والغلبة، ومن ثمة تسري قواعده في مجال الشق الداخلي الأدنى دونما حاجة إلى إجراء خاص[1]. وإذا كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدة حتى تسري في مجال العلاقات الداخلية، فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضفي عليها وصفا جديدا، ولكنه مجرد عمل مادي القصد منه هو توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل.[2]

إن غالبية الدول في الوقت الراهن، تميل إلى التبسيط وليس التعقيد وترى أن التصديق على المعاهدة الدولية وفقا للأوضاع الدستورية الداخلية متبوعا بنشرها في الجريدة الرسمية هو الأسلوب الأيسر الذي يكفي لدمجها في النظام القانوني الداخلي دونما حاجة إلى إصدار تشريع خاص من البرلمان لاستقبالها فالتصديق والنشر حسب هذا الأسلوب يعطي المعاهدة قيمة القانون الوضعي الذي يسمح لها بإنتاج أو إحداث الآثار المترتبة على إبرامها من حيث إنشاء الحقوق لصالح الأفراد والشركات والمؤسسات وتحملهم التزامات حسب الأحوال والظروف[3]، وكان القاضي الأمريكي الذي ترأس المحكمة الفيدرالية العليا بين 1805 و1835 هو أول من أشار إلى هذا النوع من المعاهدات القابلة للتطبيق التلقائي.

وأسلوب الاندماج التلقائي للمعاهدة كان متبعا في فرنسا في ظل دستور 1946، كما أكدت عليه في دستورها الحالي عام 1958، وهو تقنين لعرف داخلي سابق كانت تسير

[1]- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 34 .

[2]- د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 253 .

[3]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 .

عليه المحاكم الفرنسية منذ دستور 1875 الذي لم يعالج هذه المسألة فتصدت المحاكم لها وحلتها باشتراط التصديق على المعاهدات ثم نشرها.

كما يأخذ بهذا الأسلوب، الدستور الهولندي المعدل عام 1956[1] حيث يكتفي بالتصديق والنشر فتصبح المعاهدة جزءا من القوانين الهولندية النافذة والملزمة للدولة والأفراد والمؤسسات على حد سواء م63، م65 من الدستور الهولندي الصادر عام 1956، كما اعترفت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1928/3/3.[2]

كما تأخذ مصر أيضا بأسلوب الاندماج التلقائي، حيث يعطي دستورها الصادر عام 1971 للمعاهدة الدولية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية المقررة، وذلك تأسيسا للمادة 151 من دستورها الصادر بتاريخ 1971/09/11،والتي تنص على أن:"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة آو التي تتعلق بحقوق السيادة آو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها."

وتجدر الإشارة هنا إلى وجود جدال فقهي حول فكرة هل المعاهدة الدولية المصادق عليها وفقا لأوضاع المقررة دستوريا تكتسب حكم القانون داخل الدولة المصرية؟ أم يجب لكي تكتسب هذه الصفة اتخاذ إجراء تشريعي داخلي كإصدارها في شكل قانون؟-

[1] - د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 150.

[2] - ضمن قضية Afaire de la compétence des trébunaux de Dantzig أعلنت فيه: " موضوع المعاهدة الدولية وفقا لنية الأطراف المتعاقدة قد يكون هو اعتماد قواعد معينة تنشئ حقوقا والتزامات على الأفراد وقابلة للتطبيق مباشرة بواسطة المحاكم الوطنية".

هذا الجدال كان مثارا قبل الوصول إلى القول بأن المعاهدات الدولية المصادق عليها تصبح ملزمة داخل مصر-.

فهناك من كان يرى أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانون ويقولون بأن المعاهدة الدولية المصادق عليها لا تعتبر بذاتها قانونا يطبق في مصر، وإنما لابد لكي تكتسب هذه الصفة من أن تمر بالمراحل الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي وهي التصديق والنشر ويترتب على ذلك أن القاضي المصري لا يطبق المعاهدة ولو كانت نافذة طبقا لأحكام القانون الدولي، وإنما لكي تصبح ملزمة داخليا يجب أن تصدر المعاهدة في شكل تشريع داخلي.

وعلى خلاف ذلك يرى غالبية الفقه في مصر أن المعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي تصبح في مرتبة القانون الداخلي[1]، وبالتالي واجبة الاحترام والتطبيق من طرف الأفراد والسلطات الداخلية، ويبررون رأيهم بأن حتى القانون المدني في مادته 23 التي تقضي بأنه: لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر. الأمر الذي يفيد بأن المعاهدة الدولية تطبق في الداخل دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها[2]، وهو الرأي الأرجح كما يبدو[3]. وغني عن البيان أن الدول التي تتبع الأسلوب التلقائي أو المباشر هي الدول التي تأخذ بمذهب الوحدة بين القانونين الداخلي والدولي الذي يقرر أصحابه أن المعاهدات المصادق عليها بطريقة شرعية يجب أن تنفذ داخل إقليم الدولة دون حاجة إلى تشريع داخلي وذلك على أساس وحدة النظام القاني[4].

---

[1]- د. علي عبد القادر القهوجي: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، بدون سنة طبع، دار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ص 18 .

[2]- د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، طبعة 11، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 571 .

[3]- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 38 .

[4]- د. حافظ محمد غانم، المرجع السابق، ص 109 .

المطلب الثاني: أسلوب الاندماج الإلزامي.

وهو الأسلوب الذي يجعل إدماج المعاهدة داخليا مستلزما تصرفا قانونيا خاصا تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة، وعادة ما يتمثل هذا التصرف في صورة تشريع داخلي وبدون هذا التبني المتمثل في الإصدار لا تكتسب القاعدة الدولية التي تتضمنها المعاهدة وصف القاعدة الملزمة في المجال الداخلي وإنما تظل قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي[1].

وهناك مجموعة من الدول لا ينص دستورها على الاندماج التلقائي للمعاهدة الدولية بعد التصديق عليها وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول وأن المعاهدة المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها بمقتضى إجراء خاص من جانب الدولة ومنفصل عن التصديق، وهذا الإجراء يكون في صورة إصدارها في شكل قانون ينص أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل أو أنها أصبحت نافذة[2]، ويتم نشر هذا القانون متضمنا نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية كما لو كنا نقوم بنشر قانون داخلي خاص يمنع التلوث أو زيادة الجمارك على البضائع المستوردة.

ومن شأن أسلوب الاندماج الإلزامي تغيير طبيعة القاعدة القانونية، وإرضاء غرور بعض النواب الذين يتعصبون لقانونهم الداخلي، فهي كانت معاهدة دولية وبعد استقبالها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة للأفراد والمحاكم على حد سواء[3]

ومن بين الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب، انجلترا بحيث ينص دستورها أن المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي إلا إذا دمجت في

---

[1]- شارل روسو، المرجع السابق، ص 38-39.

[2]- د. محمد عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق، سنة الرابعة، العدد الثالث، 1980، ص 117 .

[3]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 .

القانون الداخلي بواسطة التشريع من البرلمان، وهذا القانون هو الذي يطبق، ولو كان مخالفا للقانون الدولي[1].

ويفسر اتباع انجلترا لهذا الأسلوب هو أن الملك في هذه البلاد يستقل بإبرام المعاهدات وعليه كان من الضروري اشتراط موافقة البرلمان على المعاهدات وذلك حتى لا يستطيع الملك عن طريق إبرام المعاهدات تعديل التشريع الإنجليزي دون موافقة البرلمان[2].

وتسير على هذا الأسلوب دول أخرى مثل ايطاليا، وإرلندا، وبهذا نقول أن المعاهدة لا تنتج أية آثار قانونية في النظام الداخلي إلا بعد تحويلها واستقبالها بواسطة تشريع وطني صادر عن البرلمان أو مرسوم تشريعي، كما تأخذ بذلك دولة قطر طبقا لنص المادة 68 من الدستور، والكويت طبقا لنص المادة 70 من الدستور[3].

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإدماج

بالنسبة للدستور الجزائري، فالملاحظ أنه لا يتطلب الإصدار لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي بل أنه لم يتطلب حتى إجراء النشر مكتفيا بالإشارة إلى إجراء التصديق لإنتاج المعاهدة لأثرها داخليا باعتبارها أسمى من القانون.

فكل الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية سابقا والمعمول بها حاليا تقرر أن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية المصادق عليها طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تندمج في القانون الوطني الجزائري وتصبح ملزمة داخل الجزائر، وواجبة الاحترام والتطبيق من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية، ونافذة كذلك في حق الأفراد، فالمادة 159 من دستور 1976 تنص على:"أن المعاهدات الدولية التي

---

[1]- جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001-2002، ص19 .

[2]- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 .-وللاطلاع على نصوص المواد انظر الموقع الالكتروني http ;//ar. Wikisource.org/wiki

- وكذلك الموقع التالي http ;//www.ki.com

[3]- د. علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 170-171 .

صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

وكذلك المادة 123 من دستور 1989 فتنص في هذا المجال على:"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". وكذلك المادة 132 من دستورها المعدل لعام 1996 التي جاءت كما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". وهو ما يثبته التعامل الجزائري في هذا الميدان، ويكفي لإثبات ذلك أن نشير إلى المرسوم الرئاسي رقم 29/24 المؤرخ في 15 جانفي 1994 الذي تضمن المصادقة على الاتفاق الخاص بإنشاء اللجنة المشتركة الكبرى الجزائرية المغربية الموقع بالرباط في 30 مارس 1989، وكذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جانفي يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين بخصوص الاستثمار وتبادل الرسائل المتعلق بهما الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993[1]، والمصادقة على العهد الدولي للحقوق السياسية والمدينة المؤرخ في 1966/12/10 الساري المفعول في 1976/08/23 بواسطة قانون 89/09 المؤرخ في 1989/11/20.

وهكذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشترط من إجراءات اندماج الاتفاقات الدولية في المجال الداخلي الجزائري سوى المصادقة على هذه الاتفاقات الدولية، ومن هنا يمكن القول أن القاضي الجزائري يجوز له رفض تطبيق المعاهدات التي لم يصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية، وفي هذه الحالة تطرح مشكلة تطبيق المعاهدات ذات الشكل المبسط، وكذلك مشكلة أخرى وهي النشر، إذا أن من خلال الدساتير نجدها لم تتطلب إجراء النشر، إلا أن المجلس الدستوري اعتبر النشر من قبيل الإجراءات اللازمة لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الوطني واكتسابها سلطة السمو على

[1] -D. Ziraoui mabrouka. L'application du droit conventionnel par le juge algérien. Thèse de doctorat de3ème cycle. Nom publié. universitaire de paris.1985.p 18 et s

القوانين، ولإمكانية التذرع بها أمام الجهات القضائية، وذلك بمقتضى القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب.[1]

فالمعاهدة لا يمكنها أن تنشئ آثارها ما لم تكن في آن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية فإذا تخلفت إحدى العمليتين ضاعت المعاهدة، ويمنع بالتالي على هيئات الدولة الاعتداد بها.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد تغاضى عن بعض إجراءات الإدماج والتي شملت المعاهدات ذات الشكل المبسط، وغياب الإشارة إلى عملية النشر المطلوبة لإعلام الكل بالمعاهدات المدمجة في القانون الجزائري، وكذلك مبدأ المعاملة بالمثل.

ففيما يتعلق بالمعاهدات ذات الشكل المبسط فهي تعقد بصورة مباشرة وبسيطة بين دولتين أو أكثر عن طريق وزراء خارجيتها أو مندوبيها دون الحاجة مبدئيا لتدخل رؤساء الدول أو برلماناتها.

وهذا النوع من المعاهدات يصبح ملزما بمجرد التوقيع عليه[2]، في حين أن جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر لا تسمح لأية معاهدة دولية أن تطبق من طرف القضاء إلا بعد مصادقتها من طرف رئيس الجمهورية (المادة 159 من دستور 1976 والمادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996).

وبهذا فإن المعاهدات ذات الشكل المبسط لا آثار لها ضمن هذه الدساتير في الوقت الذي نجد أن الجزائر قد وقعت على عدد كبير من هذا النوع ففي خلال (6 سنوات) ستة

[1]- أنظر قرار المجلس الدستوري الصادر في 1989/8/20 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، عدد 36، 1989، ص 105 .

[2]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات، طبعة1994 بيروت، ص 12، ود. أحمد سرحان، المرجع السابق، ص70.

سنوات وقعت الدولة الجزائرية على ما يقارب 113 معاهدة من هذا النوع، أي بين سنة 1989 إلى غاية 1994[1].

وهذا الوضع يجعلنا نتساءل هل هذا يعني عدم اعتراف الجزائر بهذا النوع من المعاهدات وسموها وبالتالي عدم تطبيقها مما يعرض الجزائر في علاقاتها التعاقدية للمسؤولية الدولية أم أن سكوت المشرع الجزائري في هذا الشأن يعني استقرار العقيدة لديه على أعمال قاعدة عامة في القانون الدولي مؤداها دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها؟ أم أنه يهدف من وراء ذلك تكريس لإشراف السلطة التنفيذية الكلي على السياسة الخارجية وتجنبا للإحراج الذي يمكن أن تشكله السلطة التشريعية في هذا الإطار؟.

وأمام غياب نصوص دستورية واضحة التي تعالج هذه المشكلة يجدر بنا الأمر إلى أن نعود للفقه وتعامل الجزائريين في هذا الميدان، فإذا كان الدستور يجعل مهمة إبرام المعاهدات والتصديق عليها في يد رئيس الجمهورية كما أسلفنا فإن التعامل والواقع يمنحان وزير الشؤون الخارجية حق المساهمة في إبرام المعاهدات وهو ما اقره المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 ديسمبر 1979 رقم 79249 المسبوق بمرسوم أول مارس في 1977 في نفس المجال وكذلك المرسوم رقم 18789 المؤرخ في 16 سبتمبر 1989 والمعدل والمتمم والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة في مواده 4، 6، 8، 10، 11 أن إعطاء صلاحية إبرام المعاهدة والتصديق عليها من طرف وزير الشؤون الخارجية كما تنص المادة 50 من مرسوم رئاسي 01 ديسمبر 1979، وكذا المادة 6 من مرسوم رئاسي 16 سبتمبر 1989 بالقول: "يعقد وزير الشؤون الخارجية باسم الدولة الجزائرية المفاوضات الدولية والثنائية أو متعددة الأطراف وكذلك المفاوضات التي تجري مع الهيئات الدولية ويخول توقيع فقط صفة الإلزامية الدولية للجزائر فيما يخص الاتفاقات التي وقع عليها وزير الخارجية".

[1] - Laraba « Chronique de droit conventionnel Algérien 1989» 1994, Revne IDARA,N1, p 69-86 et s.

أما على المستوى الداخلي فإن تطبيق المعاهدات ذات الشكل المبسط يبقى مرهون بالمصادقة وهو ما تؤكده المادة 6 و10 من مرسوم رقم 249/98 لعام 1977 ومرسوم رقم 187/89 لسنة 1989 يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر والتي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها[1].

ويفهم مما سبق أن الاتفاقية التي وقع عليها وزير الشؤون الخارجية يجب أن يصادق عليها رئيس الجمهورية حتى يمكن أن تدرج ضمن القانون الداخلي[2]، أما القضاء الجزائري فقد خالف هذه القاعدة إذ شهد أحكام طبق فيها اتفاقيات ذات الشكل المبسط وجسد سموها على القانون الوطني مثل قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 أوت 1962[3].

وهذا ما يجعلنا نقول أن هناك نوع من التناقض بين الأحكام القضائية في علاقتها بالنصوص الدستورية كما قد نعتقد بأن القاضي الجزائري استقرت العقيدة لديه على أعمال قاعدة دولية عامة في القانون الدولي مؤداها دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع.

ومهما يكن من الأمر، فإنه لا يمنع من تدارك هذه المشكلة والنص عليها صراحة في الدستور كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 52 من دستور فرنسا لسنة 1958،والتي تنص على: « le président de la république négocie et ratifie les traits.il est informé de toute négociation tendant a la

[1]- أنظر جمال منعة، رسالة ماجستير، الرجع السابق، ص 52-53.

[2]- LARABA. (A) Op, Cit, p 73 .

[3]- ZIRAOUI, Op, Cit, p 143 .

conclusion d'un accord international nom soumis à ratification. »[1]

وذلك بتخصيص مادة معينة في الدستور تعالج قضية المعاهدات ذات الشكل المبسط.

وفيما يتعلق بمشكلة النشر فإنه كما وضحنا سابقا وطبقا للمواد 159 من دستور 1976، والمادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996 فإن المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، ملزمة النفاذ في المجال الداخلي لكن لا تصبح ملزمة في وجه الأفراد إلا إذا نشرت في الجريدة الرسمية وهو ما قد يفهم من نص المادة 4 من قانون المدني الجزائري التي تنص:"تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية." وكذلك المادة الأولى من قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970، حتى يطبق مبدأ لا يعذر أحد يجهل القانون، وعملية نشر المعاهدات واجبة في القانون الدولي كما في القانون الداخلي فالمادة 70 من اتفاقية فيينا للمعاهدات تستوجب نشر المعاهدات إذ تنص:" تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقا لكل حالة على حدة ونشرها..."

وكذلك المادة 1/102 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص: "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."

يستخلص مما سبق أن نشر المعاهدات شرط لابد منه لإدراج المعاهدات ضمن القانون الداخلي، ورغم ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشر إطلاقا إلى إجراء نشر المعاهدات كما فعل المشرعون في أغلبية الدول كالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي أشار إلى ذلك بوضوح في المادة 55 من دستور الفرنسي لسنة 1958 والمصري في المادة 151 من دستور المصري الصادر بتاريخ 1971/09/11، ولم يذكر هذا الإجراء إلا من طرف المشرع التنظيمي في المرسوم الرئاسي رقم 90-359 الصادر في 10

1- المادة 52:"رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويصادق عليها ويتم إبلاغه بكل مفاوضة من شأنها أن تفضي إلى عقد اتفاق دولي غير خاضع للتصديق".[1]

نوفمبر 1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية[1] حيث جاء في المادة 10 ما يلي:" يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها..."

لكن الشيء الذي يثير الانتباه هو الأسلوب الذي كتبت به المادة 10 إذ أن الأمر الرامي إلى النص على نشر المعاهدة لا يرقى إلى درجة الالتزام وإنما هو مجرد اختيار لا أكثر ولا أقل.

ويمكن إرجاع استعمال المشرع التنظيمي لهذا الأسلوب، حتى يتسنى له التعبير بصفة غير مباشرة عن إرادته الباطنية المتمثلة في عدم إلزام وزير الخارجية بنشر كل المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر لما يحيط بها من معطيات سياسية و أمنية في بعض الأحيان شأنها في ذلك شأن كل الدول تقريبا، إلا أن هذه الأسباب لا يجب أن تؤخذ كذريعة لعدم نشر المعاهدات، لأن هناك معاهدات تستلزم النشر، كتلك الخاصة بحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ يجب أن تخضع عملية النشر لنوع من التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والمصالح الأمنية للدولة[2].

إضافة إلى المرسوم التنظيمي المذكور أعلاه، اعتبر المجلس الدستوري النشر من قبيل الإجراءات اللازمة لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الوطني، واكتسابها سلطة السمو على القوانين ولإمكانية التذرع بها أمام الجهات القضائية، وذلك بمقتضى القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989، حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب[3].

[1]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 50 سنة 1996، ص 44.

[2]- د. جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 34 رقم 1 سنة 1996، ص 147.

[3]- أنظر قرار المجلس الدستوري الصادر في 20 أوت 1989 حول مدى دستورية بعض قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، عدد 36، 1989، ص 105.

فالمعاهدة الدولية لا يمكنها أن تنشئ آثارها ما لم تكن في آن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية، فإذا تخلفت إحدى العمليتين ضاعت المعاهدة أدراج الرياح، ويمنع بالتالي على هيئات الدولة الاعتماد بها.

وفي رأينا فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يثر قضية نشر المعاهدات بالرغم من أن ذلك ملزم سواء على المستوى الدولي عملا بنص المادة 80 من قانون فينا للمعاهدات والمادة 102 فقرة أولى من ميثاق الأمم المتحدة، كذلك على مستوى الداخلي عملا بنص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري والمادة الأولى من قانون الجنسية ربما يعود ذلك إلى اعتماد طرق أخرى

أولا:جعل مهمة نشر المعاهدات الدولية من اختصاص وزير الخارجية هذا وإن كان هذا الإجراء غير منصوص عليه صراحة في الدستور، لكن يمكن استنتاجه من خلال قراءة نص المادة 10 من المرسوم التنظيمي الصادر في 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

لكن هذا الأسلوب ليس بالملزم للقيام بالنشر، وهكذا يبقى المشكل قائم.

ثانيا: اعتماد المراسيم وهو ما يستخلص من التعامل الجزائري في هذا الميدان إذ أن التعامل كرس نشر نص المعاهدة ووثيقة التصديق عن طريق إدراجهما في الجريدة الرسمية، وفي بعض الأحيان يتم نشر نص التصديق فقط دون نص الاتفاقية وهو المتواتر عليه العمل ومن بين الاتفاقيات نذكر على سبيل المثال: الاتفاقية الجزائرية البلغارية المؤرخة في 1975/12/20 والتي تتعلق بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية والتجارية، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية حظر استحداث الأسلحة الكيماوية وإنتاجها وخزنها واستعمالها، فإنه لم يتم سوى نشر مرسوم التصديق دون نص الاتفاقية ليعلم بها وتصبح ملزمة[1].

[1]- د. محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، طبعة 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 99 وما يليها، ود. محمد الطاهر أو رحمون، دليل معاهدات واتفاقات الجزائر الرسمية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963، 1998، طبعة 2000، القصبة للنشر، ص 176 وما يليها.

في نظرنا أن إجراء النشر ليس جزافيا أو صوريا وإنما له قيمته وأهميته فأية قاعدة قانونية مهما كان مصدرها داخلي أو دولي لا يمكن أن تحترم أو تراعى ويفرض تطبيقها دون أن تنشر للإطلاع والإلمام بها من طرف الأفراد والسلطات وفرض قاعدة قانونية جديدة لا زالت مجهولة مع عدم إيجاد وسيلة تسمح العمل بها، هو في الواقع عمل تعسفي محض يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

ولا شك أن القواعد التي تتضمنها المعاهدات هي بالنسبة للعموم قواعد جديدة لا علم لهم بها، وإذا أريد تطبيقها عليهم فلا بد أن يتم توفير الوسائل التي تمكنهم من أن يعلموا بها، وهو ما لا يأتي إلا عن طريق النشر، وهذا ما يستوجب النص صراحة وبطريقة إجبارية على نشر المعاهدة نشرا كاملا وبالتالي تعديل المادة 132 من الدستور الحالي وذلك بتضمينها النشر، كما نص عليه معظم المشرعين الدستوريين، كالمشرع الفرنسي في المادة 55، والمصري في المادة 151 دستور 1971.

ومن خلال دراستنا لموقف المشرع الجزائري من إدماج المعاهدات، نجده إضافة لعدم ذكره للنشر، وتجاهله للمعاهدات ذات الشكل المبسط، فقد تغاضى كذلك عن شرط المعاملة بالمثل إذ يعرف هذا الأخير في قاموس المصطلحات القانونية بأنه: اتفاقية دولية تكون بمقتضاها الحقوق الممنوحة للأجانب في بلد ما مماثلة للتي يتمتع بها مواطنو ذلك البلد في الخارج[1]. كما يعرفها الدكتور بوغزالة محمد ناصر: "بأنها رد فعل على عمل أو موقف اتخذته دولة متعاقدة بعدم تنفيذ المعاهدة على النحو المتفق عليها مهما كانت مجالات سريان هذه المعاهدة فهدف المعاملة بالمثل هو ضمان معاملة متساوية أو متكافئة بين البلدين طبقا لما تمليه أحكام القانون الدولي والمعاهدة المبرمة[2]".

---

[1]- ابتسام القزام، مصطلحات قانونية في التشريع الجزائري.

[2] و[3] – راجع د. بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجزائر 1996، ص 96.

4- الميثاق الوطني الجزائري، 1976، ص 136.

ففي القانون الدولي فإن الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة دولية من جانب أحد طرفيها يخول للطرف الآخر التمسك بهذا الإخلال كأساس لإيقاف العمل بها[3]. ومن هذا يتضح أن القانون الدولي يقر بمبدأ المعاملة بالمثل لكن فقط في حالة خرق واضح وجوهري للمعاهدات الذي من شأنه عدم تحقيق الهدف المنشود من المعاهدة.

أما في القانون الداخلي فبعض الدساتير تتضمن صراحة مبدأ المعاملة بالمثل كالدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 55، في حين لا تجد أي إشارة لهذا المبدأ لا في الدستور الحالي للجمهورية الجزائرية، ولا في الدساتير التي سبقته فيما يخص مجال المعاهدات بل اكتفى فقط بإعادة الصيغة التي جاء بها الميثاق الوطني فيما يخص التعاون الدولي وتنمية العلاقات بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة[4] وذلك في المادة 93 من دستور 1976، والمادة 27 من دستور 1989، وأخيرا في المادة 28 من دستور 1996.[1]

ومن المحتمل أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المعاملة بالمثل تطبيقا للمادة 60 من اتفاقيات فيينا للمعاهدات لسنة 1969 التي تعارض شرط المعاملة بالمثل إذ استثناء عدم تنفيذ معاهدة دولية غير مسموح به إلا في حالة الخرق الواضح للمعاهدة الذي يسبب في عدم تحقيق الهدف المنشود من المعاهدة.

غير أنه من صالح الجزائر اعتماد مثل هذا المبدأ حتى يمكن أن تلجأ إليه كلما دعت الضرورة والظروف لضمان تكافؤ في علاقات الجزائر ولضمان المصلحة المتبادلة التي تهدف إليها على النحو الذي ذكرنا سلفا خاصة وأن ذات المبدأ ليس بغريب

1- نص المادة 93 من دستور 1976:" يشكل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس [1] المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، مبدأين أساسيين للسياسة الوطنية."

- نص المادة 27 من دستور 89:" تعمل الجزائر من اجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة واهدافه."

- نص المادة 28 من دستور 96:" تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه."

عن القانون الداخلي الوطني، فنجده مكرسا في قانون الضرائب المباشر ينص على مبدأ المعاملة بالمثل في مادته 205 وكذلك تقنين الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، والذي ينص في مادته 725: "يخضع تنفيذ الإجراءات وأعمال الإجراءات المنصوص عليها في المواد 721 و 723 و724 لشرط المعاملة بالمثل من جانب الدولة الصادرة منها الطلبات"

وهكذا فإن من خلال حديثنا عن أساليب اندماج المعاهدات يمكننا القول أن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقا لسيادتها ليست مطلقة وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وهذا القيد مؤسس على قاعدة ثابتة هي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومن هنا يلزمهما باتخاذ إجراءات قانونية داخلية لضمان تطبيق المعاهدات التي جرى التصديق عليها.

و يجدر بنا الإشارة هنا إلى أن هذه الإجراءات لا تحتاج لها المعاهدات التي تخاطب الدول ككيان سياسي مثل معاهدة التحالف السياسي، والدفاع المشترك وإنما تكون مطلوبة في المعاهدات التي تمس حقوق وحريات الأفراد أو تلك التي لا يمكن أن تنتج آثارها إلا إذا قامت سلطات الدولة المختصة بإصدار التشريعات واللوائح والقرارات اللازمة لتطبيقها فكثيرة هي المعاهدات التي تلزم الدول بضرورة توفيق تشريعاتها في مسائل معينة مع نصوص وأحكام المعاهدة، أو تلزمها بإدخال بعض المبادئ القانونية في قانونها الداخلي، مثل حق الإضراب للعمال، وحقهم في تكوين النقابات، ومساواة المرأة بالرجل، وغير ذلك من الأحكام التي ترد عادة في اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان، وكذلك المعاهدات التي تلزم الدول بوضع تشريعات معينة لمكافحة الإرهاب والفساد وتجارة المخدرات، واحتكار زراعة النباتات المخدرة وتجريمها ومنع التلوث وما إلى ذلك.[1]

[1]- هناك معاهدات تحتوي نصوصا صريحة تلزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات الضرورية في الداخل من أجل ضمان تنفيذ المعاهدة ومن بينها:

- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة عام 1950، ديباجة فقرة 05.

المبحث الثالث: موقف الأنظمة الدستورية من العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي.

اختلفت الحلول الدستورية في تحديد العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، وقد وصلت في بعض الأحيان إلى حد الاختلاف الجذري وهذا ما كان له انعكاس على العلاقات التمييزية بين الدول، ومرد هذا التمييز اختلاف الدول حول مكانة المعاهدات الدولية انطلاقا من اقتناعها بالقانون الدولي الاتفاقي الذي انعكس على التباين في تحديد مكانة المعاهدات في إطار النظام القانوني الداخلي، والتي أخذت أحد الأشكال التالية:

1- تمتع المعاهدة بقوة القانون.

2- سمو المعاهدة على القانون.

3- سمو المعاهدة على الدستور.

وهذا ما سنقوم بدراسته في المطالب الثلاث الآتية مع الأخذ ببعض النماذج الدستورية.

- ميثاق منظمة العمل الدولية في مادته 19: "... اتخاذ الإجراءات التي تجعل الاتفاقيات الدولية المبرمة بواسطة منظمة العمل الدولية جزءا فعالا من القانون الوطني."

- اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري المبرمة بتاريخ 1948/12/9 في مادته الخامسة والتي تنص: " على أن الأطراف المتعاقدة تلتزم وفق دساتيرها باتخاذ جميع الإجراءات التشريعية الضرورة لتطبيق أحكام الاتفاقية..."

- ميثاق الحقوق المدنية والسياسية والموقع في نيويورك بتاريخ 1966/12/19 والذي دخل حيز النفاذ عام 1976 في مادته 2 فقرة 2 نجد: " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ – وفقا لدساتيرها ووفقا لأحكام الميثاق- جميع الإجراءات من طبيعية و تشريعية أو غيرها والتي تجعل الحقوق المدرجة في الميثاق ذات فعالية في النظم الدولية" ونفس الحكم نجده أيضا في المادة 1/2 من ميثاق الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية المبرم في نفس التاريخ والذي دخل حيز النفاذ عام 1977.

- النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي F.M.I في مادته 9 والتي تقضي: "كل عضو يتخذ جميع الأحكام المقيدة فوق إقليمه لجعل المبادئ المدرجة في هذه المعاهدة فعالة، وعليه إدماجها في التشريع الداخلي الخاص به"، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 في مادتها 1/65 التي تنص على: "تتخذ كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما يلزم من تدابير بما فيها التدابير التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية".

مشار إليها في رسالة العربي عقاب، المرجع السابق هامش 01، ص 115 و116.

المطلب الأول: تمتع المعاهدة بقوة القانون.

يرتبط هذا المفهوم بالنظام الداخلي للدول، وقد كانت له مدلولات متنوعة لكنها تنصب حول معنى واحد، من ذلك العبارة التي تعني أن المعاهدة والقانون الداخلي العادي لهما نفس المكانة القانونية، فالمعاهدة منذ اللحظة التي تدمج فيها في القانون الداخلي تتمتع بهذا الوصف القانوني.

وقد تبنى هذا الرأي الفقيه "Lardy" الذي يرى بأن المعاهدة لها قوة القانون وهذا يعني أن البرلمان يساهم في تبني المعاهدة وإبرامها مثل باقي القوانين، فموافقة البرلمان تسمح للمعاهدة بأن يكون لها طابعا تشريعيا، وقد كان الفقه الفرنسي التقليدي يعترف للمعاهدة والقانون بمركز قانوني واحد على قدم المساواة مقرا لها بطابع تشريعي متمتعة بقوة القوانين العادية منطلقة من فكرة أن الموافقة البرلمانية تعد عملا تشريعيا خالقا للقاعدة القانونية[1].

وعلى العموم فإن المقصود بالمعاهدة لها قوة القانون، هو أن المعاهدة لها نفس مرتبة القانون من حيث القوة الإلزامية لا يسمو أحدهما على الآخر، فالمعاهدة الدولية بمجرد اندماجها في النظام الداخلي للدولة تصبح لها نفس قيمة القانون في المجال الداخلي للدولة.

ومن الدساتير التي نصت على تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون، نجد الدستور الجزائري لسنة 1976، والدستور المصري لسنة 1971، وهذا ما سيأتي تفصيله فيما يلي:

أ- الدستور الجزائري 1976:

[1]- د. محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدات والقانون في المجال الداخلي، ص 67.

إن النص الرئيسي في هذا المجال ورد في المادة 159 من الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976 والتي جاء نصها كما يلي: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون."

يستخلص من نص المادة ثلاث نتائج أساسية:

1- أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة في أراضي الجمهورية بمجرد إتمام الإجراءات المنصوص عليها دستوريا دون حاجة إلى أي عمل قانوني آخر كإصدارها في شكل قانون مع موافقة البرلمان بالنسبة للمعاهدات السياسية، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون[1]، وموافقة المجلس الشعبي الوطني والسلطة الحزبية بالنسبة للاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم[2].

2- أن المعاهدة إذا لم يتبع في شأنها التصديق طبقا للأوضاع الدستورية فإنها لا تكتسب قوة القانون، الأمر الذي يجعلنا نتصور أن المعاهدة بمجرد اكتمال إجراء التصديق من طرف رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون كما أنه بمجرد إكتمال هذا الإجراء تندمج في النظام الجزائري وتنتج جميع آثارها القانونية[3]

3- أنه في حالة وجود تعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي فإن هذا التنازع يتم حله بذات الطريقة التي يتم بموجبها حل التنازع بين قانونين داخليين، أي على أساس إعطاء الأولوية للقانون الأحدث[4]، ويعني ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق، وإن أدى ذلك إلى تحمل الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها للالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدة، كما يمكن للمعاهدة تعديل أو

[1]- أنظر المادة 158 من دستور 1976.

[2]- أنظر المادة 124 من دستور 1976.

[3] - A. Mabroukine : l'algerie et les traités dans la constitution de 1976, mémoire de magistere, Institue de droit, université d'alger, 1980, p 155.

[4]- د. فائز أنجق: إبرام المعاهدات الدولية على ضوء الدستور الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد3، 1978، ص 581.

إلغاء قانون لاحق شريطة أن يسبق التصديق عليها موافقة السلطة التشريعية فالموافقة الصريحة للجهاز التشريعي تعني اعتماد هذا الأخير لتشريع جديد معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون.

إن العبارة التي جاءت بها المادة 159 "المعاهدة تتمتع بقوة القانون" تعني ببساطة أنها تعتبر نافذة داخليا وتطبق في الجزائر بنفس الشروط التي تسري على بقية القوانين الداخلية التي أصبحت تشكل جزءا منها وأن تطبيقها يكون تلقائيا دون تدخل المعنيين، غير أن المعاهدة لا تكتسب قيمة مطلقة وإنما فقط القيمة التي يمنحها إياها النص الذي أدمجها في النظام الجزائري وأنه بمجرد اتمام الإجراءات الدستورية تصبح المعاهدة مستقلة عن القانون أو المرسوم الذي أدمجت عن طريقه في القانون الداخلي[1].

وفي الأخير لابد من الإشارة أن نص المادة 159 كما يؤكد الأستاذ محمد بجاوي فإنه يعاني من ثغرة ناجمة عن غياب قاضي يسهر على احترام الدستور، ويفصل في مدى شرعية تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة كما أن المادة 159 ليست قاعدة مطلقة نظرا للاستثناء الوارد عليها في دستور 1976، فبمقتضى هذا الاستثناء فإن أية معاهدة تصبح غير قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع قانون داخلي يتضمن نزع الملكية لصالح العام سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة لهذا القانون، ولعل الأساس القانوني لهذا التحريم وكما أوضحه الأستاذ محيو، هو أن هذا النوع من المعاهدات يخالف مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي العام وهو مبدأ السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية[2].

[1]- د. الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1995، ص 263-264.

[2]- د. الخير قشي، الرجع السابق، ص 267.

ولذلك فالتساؤل المطروح: لماذا لم تتم صياغة نص المادة 159 كالآتي: المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون، مع التحفظ بالنسبة للمعاهدات المنصوص عليها في المادة 17[1].

ب- الدستور المصري 1971:

يعد نص المادة 151 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971، النص الوحيد الذي ينظم العلاقة بين القانون المصري الداخلي والمعاهدة الدولية حيث يقضي: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشغوفة بما يناسب البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا 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 شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها."

يستخلص من نص المادة أن الدستور المصري يأخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية، لأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها تصبح جزءا من النظام القانوني للدولة وواجبة الاحترام من جانب السلطات العامة والأفراد شأنها في ذلك شأن القوانين الداخلية[2].

كما يلاحظ أن المادة 151 مثلها في ذلك مثل المادة 125 من دستور 1964 المصري عندما تعرضت لبيان العلاقة بين معاهدات الجمهورية العربية المتحدة مع الدول و المنظمات الدولية والقانون الداخلي نصت على أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون.

فالواضح من قراءة المادة 151، أنها تأخذ بمبدأ وحدة القانون باعتبارها تقضي بأن المعاهدة بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون في نفس مرتبة القانون، وبالتالي

[1]- أنظر المادة 17 من دستور 1976. انظر د. الخير القشي، المرجع السابق، ص276.

[2]- د. عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1973، ص 25.

تصبح واجبة الاحترام من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية وكذلك نافذة في حق الأفراد، مع التحفظ بالنسبة لما اشترطته المادة في فقرتها الثانية بالنسبة لبعض المعاهدات الهامة من ضرورة موافقة مجلس الشعب عليها.

ويرى غالبية فقهاء القانون الدولي في مصر أن بحث مسألة تطبيق المعاهدات داخل مصر إنما يعني المعاهدات التي أبرمت نهائيا أي بعد إتمام الارتضاء النهائي والذي يتمثل عموما في التصديق عليها، وأن إجراء النشر الذي تطلبته المادة 151 من الدستور هو إجراء شكلي يتطلب لكافة القوانين الداخلية، وهو يهدف إلى الإعلام بالقانون الجديد، وهو ما يؤكد نظر الدستور المصري إلى المعاهدة على أن لها قوة القانون الداخلي[1].

كما أنه يؤكد فكرة وحدة القانون التي من نتائجها تطبيق القاعدة الدولية داخل الدولة دون اشتراط صدور تشريع بها أو إدماجها في التشريع، كما يؤكد ذلك أيضا ما ورد في المادة 23 من القانون المدني والتي تقضي بأنه:"لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر". الأمر الذي يفيد التسليم بأن المعاهدة تطبق في الداخل بوصفها معاهدة دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها[2].

غير أن ما يمكن قوله على نص المادة 151 هو أنها تظل غامضة خاصة فيما يتعلق بمسألة التعارض بين المعاهدة وقانون لاحق، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول أنه في مثل هذه الحالة يجب تطبيق القانون اللاحق، غير أن هذا الحل يتفق مع مذهب الثنائية، والواضح من نص المادة أنها تأخذ بمذهب الوحدة كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تحمل مصر المسؤولية الدولية نتيجة إصدارها قانون يتعارض مع المعاهدة[3].

[1]- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 51.

[2]- د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 51.

[3]- د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص 26-27.

و يرى الدكتور جعفر عبد السلام أنه من المؤسف أن مكانة المعاهدة في القانون الداخلي المصري على هذا النحو من الغموض، حيث كان من واجب المشرع الدستوري أن يأخذ بعين الاعتبار النصوص الدولية التي قررت ضرورة أن تكون الأفضلية في التطبيق دائما للمعاهدة بعد إدماجها في القانون الداخلي دون تفرقة بين القانون السابق والقانون اللاحق، ولعل أهم هذه النصوص المادة 27 من اتفاقية فينا التي تنص على أنه لا يجوز لأية دولة أن تتذرع بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة[1].

المطلب الثاني: سمو المعاهدة على القانون.

في هذا الحل الذي تأخذ به بعض الدساتير تعلو المعاهدة الدولية على القوانين العادية وتقل مرتبة عن الدستور وعلى العموم من بين الدساتير التي تجعل المعاهدة تسمو على القانون الدستور الجزائري 1989 والدستور الفرنسي لعام 1958م.

1- الدستور الجزائري 1989:

إن أول ما يلفت الانتباه في دستور 1989 في مجال العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي هو تخليه عن مبدأ المساواة بين المعاهدة والقانون الداخلي، واستبداله بمبدأ سمو القاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، فقد نصت المادة 123 على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

ربما يرجع عدول المشرع الدستوري الجزائري عن المنهج المعتمد في دستور 1976 إلى تغير النظام السياسي والتخلي عن النظام الاشتراكي واتسام الموقف الجزائري بالليونة، كما أن انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 1988 جعلها تعترف بسمو المعاهدة على القانون الداخلي[2].

[1]- د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع نفسه، ص 28.

[2]- د. الخير قشي، المرجع السابق، ص 271.

وتظهر أهمية هذا التغيير في جوانب مختلفة، أولها أنه يصرح بنهاية فترة التردد والحذر من قواعد القانون الدولي، ثم انه جعل من المعاهدات الدولية مصدرا داخليا وأن مختلف السلطات التي تساهم في تطبيق القانون الداخلي لا يمكنها تجاهله[1].

وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري لعب دورا بارزا في الرقابة على مطابقة القوانين للمعاهدة بمقتضى قرار 20أوت 1989، كما أقام المجلس نظاما قانونيا جديدا يحكم عملية إدخال المعاهدة ضمن القانون الوضعي حيث أكد بموجب هذا القرار على إلزامية إجراء نشر المعاهدة الدولية لكي تندمج في القانون الداخلي وتحدث آثارها القانونية[2].

وتجدر الإشارة بأن الحل الذي اعتمده المشرع الدستوري سنة 1989 تم تبنيه أيضا بمقتضى دستور 1996، حيث جاء في المادة 132 من هذا الأخير: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

كما حددت المادة 131 من ذات الدستور المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على سبيل الحصر.

2- الدستور الفرنسي 1958:

[1] - A.LARABA : Chronique de droit conventionnel Algérien, Revue IDARA 1995, P 61.

[2]- د. عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار مجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جزء 4، رقم 1، 1996، ص 150-151.

تؤكد المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958: "المعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق والموافقة عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية المقررة دستوريا تسمو وتعلو على كل القوانين".[1] يمكن استخلاص من نص المادة ما يلي: [2]

1/ أن المعاهدة تندمج في النظام الداخلي مباشرة دون إجراء خاص.

2/ أن المعاهدة تقع في مركز وسط بين القانون والدستور، فهي في مرتبة أعلى من الأول وأدنى من الثاني. [3]

3/ أن سمو المعاهدة على القانون الداخلي متوقف على شرط المعاملة بالمثل، وهذا الشرط مفاده أن المعاهدات التي تبرمها فرنسا لها نفس المكانة التي تحددها لها دساتير الدول المتعاقدة مع فرنسا وبالتالي قد تكون مكانة المعاهدات مساوية للقانون أو تسمو عليه[4].

وقد انتقد هذا الشرط ليس فقط لصعوبة تطبيقه وإنما أيضا بسبب الشك في فعالية الشرط لسمو المعاهدة على القانون إلا أن المسألة لم ترفع مطلقا أمام المحاكم الفرنسية، فقد اعترفت المحاكم بوجود الشرط قبل أن ينص عليه الدستور[5].

---

[1] -article55 ;les traits ou accords régulièrement ratifies ou approuvés ont.des leur publication ,une autorité supérieure à celle des lois, sous reserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

[2]- د. محمد على مخادمة، تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وقاضي الأردني، مجلة الدراسات، العدد 1، 2000، ص 70.

[3]- د. محمد على مخادمة، تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وقاضي الأردني، مجلة الدراسات، العدد 1، 2000، ص 70.

[4]- د. محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 72.

[5] - D. Ruzié : Les procédés de mix en vigeur des engagement internationaux pris par la France J.P.I n°4, 1974, p 96.

إن مبدأ سمو المعاهدة على القانون يعد الأساس الذي اعتمده وأكد عليه القضاء الفرنسي من خلال إعطائه الأولوية للمعاهدة في حالة التعارض بينها وبين القانون الداخلي، ومن الأمثلة القضائية على ذلك:

أ- اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية أحكام المواد 12 و16 من اتفاقية لاهاي 1958 المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الغذائية تجاه الأطفال على المادة 15 من القانون المدني الفرنسي المتعارضة معها[1]

ب- اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على القوانين الداخلية المتعارضة معها[2].

ج- أما على مستوى المجلس الدستوري، فرغم تصريح هذا الأخير في 15 جانفي 1975 بعدم اختصاصه بمراقبة تطابق القوانين للمعاهدات إلا أنه عمل منذ إنشائه على إصدار أكبر القرارات التي تؤكد مبدأ سمو المعاهدة على القانون، مما دفع إلى القول أنه في الوقت الحاضر يوجد قضاء دستوري فعال في المجال الدولي[3].

كما كان قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1989، المتضمن تأكيده على سمو المعاهدات الدولية على جميع القوانين الداخلية حدثا تاريخيا هاما ليس فقط في تاريخ القضاء الإداري وإنما كذلك فيما يخص العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي الفرنسي، فقد كان القرار حافز لاحترام المادة 55 من الدستور وإعطاء الأولوية للمعاهدات الدولية في حالة التعارض بينها وبين القوانين الفرنسية.

---

[1]- J, Dehausoy : La superiorité des normes internationales sur les normes internes, J,D,I, n°1, 1977, p 991.

[2] - J.E.Lachaume : Surisparudences Français relative au droit international A.F.D.I 1977, p 964. مشار اليهم في مذكرة ايزغوين، المرجع السابق،ص72.

[3]- N.Q, Dinth : Le conseil constitutionnel Français et droit international public, R.G.D.I.P, N°2, 1976, p 1002.

وقد اتبع مجلس الدولة في قضائه أسلوبا مركزا من أجل ضمان تنفيذ الالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها مما جعله مضطرا لعدم التقيد بأحكام القوانين الداخلية تطبيقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي[1]

وهكذا يتضح مما تقدم أنه وفقا للنظام القانوني الفرنسي فإن المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها تصبح جزءا من النظام الداخلي بمجرد نشرها، كما تكون لها سلطة أعلى من تلك السلطة التي تكون للقوانين وأن ما يخالف نصوص تلك المعاهدة من قوانين فرنسية يلغى أو يعدل بطريقة ضمنية، وتلتزم المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكام المعاهدات من تلقاء نفسها، كما تطبق أحكام القانون ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك وأن مخالفة أحد الأحكام القضائية لنصوص معاهدة ما يستتبع نقضه.

والجدير بالذكر أن المادة 55 من الدستور الفرنسي كانت بمثابة خطوة رئيسية سارت عليها العديد من الدساتير اللاحقة للدستور الفرنسي، آخذة بمبدأ سمو المعاهدة على قوانينها الداخلية ومن أمثلة هذه الدساتير نذكر الدستور التونسي 1957 الدستور النيجيري 1960، الدستور المالي 1974، الدستور السنغالي 1963....وغيرها[2]

المطلب الثالث: سمو المعاهدة على الدستور.

يعترف هذا النوع من الدساتير للمعاهدة الدولية بمكانة أعلى من الدستور سواء كانت سابقة أو لاحقة عليه بحيث تكون المعاهدة في مكانة أسمى على مجمل قواعد القانون الداخلي، بما في ذلك الدستور.

ونجد الدستور الهولندي لسنة 1956 أقرب مثال بحيث تقدم هولندا المثال الأبرز على الأخذ بمبدأ سمو القانون الدولي على مجمل قواعد القانون الداخلي دون استثناء

[1]- CH,Vallée : la constitution Francaix et le droit internationel, J.D.I 1975, N°1, p 249-250.

مشار إليه في مذكرة إيزغوين نوال، المرجع السابق، ص 72.

[2]- د. أنظر إزغوين نوال، المرجع السابق، ص 73.

الدستور، فطبقا للتعديل الدستوري الذي تم إقراره في 1956 يمكن للمعاهدة التي تعقدها هولندا أن تخالف الدستور ولا يمكن للمحاكم الهولندية أن تصرح بعدم دستورية المعاهدة وتطبيقا لذلك تسمو المعاهدة من باب أولى على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها.[1]

إن هذا التعديل أحدث بعدا دوليا لمكانة المعاهدات لم يبلغها أي دستور كان، حيث يبقى الدستور الهولندي منفردا بهذه الخاصية التي تميزه على سائر الدساتير الأخرى القديمة منها والجديدة والمادة 63 من الدستور الهولندي تنص على إمكانية إبرام المعاهدات التي لا تتلائم مع الدستور، فهذا الحل كما يرى الدكتور محمد بوغزالة يعد أمرا هاما لأنه لأول مرة يكرس دستور أولوية المعاهدات على الدستور والشيء الأساسي أن المشرع الدستوري الهولندي يسوي بين المعاهدات من حيث القيمة القانونية سواء كانت ذات شكل مبسط أو غيرها، الأكثر من هذا أن القاضي الوطني مؤهل لوضع هذا التدرج الهرمي للقوانين الداخلية السارية المفعول، فيجب عليه أن يطبق المعاهدة مهما كانت وبهذا يستبعد القوانين الداخلية السارية المفعول المتعارضة مع المعاهدة[2]

غير أن الدستور الهولندي في المادة 63 يضع شرطين أساسيين إذا تخلف الربط بينهما تخلف مبدأ سمو المعاهدة على الدستور، فالمادة المذكورة تتضمن: " إذا ما تطلبت أحكام القانون الدولي... فالمعاهدة تسمو على الدستور، ولا يتم ذلك إلا بموافقة 2/3 ثلثي أعضاء البرلمان."

فطبقا لنص المادة لابد من توافر شرطين هما:

1/ إذا دعت ضرورة تطور القانون الدولي إلغاء أو تعديل أحكام الدستور لتبني معاهدة فلابد أن يتم ذلك.

[1]- د. محمد علي مخادمة، المرجع السابق، ص 69- 70.

[2]- د. محمد علي مخادمة، المرجع نفسه، ص 69- 70.

2/ حصول الموافقة الصريحة من قبل البرلمانات أو الولايات الفدرالية بواسطة قانون مصوت عليه بأغلبية 2/3 أعضائه.

وبالتالي فإن شرط السمو معلق بإرادة البرلمان ومتطلبات القانون الدولي.[1]

[1]- د. محمد ناصر بوغزالة ، المرجع السابق ، ص 74-76.

لإمكانية إظهار اثر المعاهدات الدولية على حماية الحقوق والحريات العامة في المجال الداخلي علينا التطرق بالدراسة إلى التفسير والتطبيق القضائيين. فبدراستنا للدستور الجزائري الحالي وكذلك الدساتير السابقة له فيما يخص المعاهدات الدولية فإنه يتضح ما يلي:

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الداخلي الجزائري، فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد هذا النظام، فتستوي في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الوطنية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي، وأثناء تطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد لا تثر مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها واضحة ولا تحتاج إلى تفسير فأهم مشاكل تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الجزائري تتمثل في مشكلة تفسيرها إذا كان بها شيء من الغموض.

والسؤال الذي يمكننا طرحه في هذا الشأن هل يتصدى القاضي الجزائري شخصيا لهذه المهمة أو يجب عليه الاستعانة بجهات أخرى ؟ وما مدى اختصاصه في تطبيق المعاهدات الدولية؟

وللإجابة عن هذا السؤال نتطرق إلى مضمون التفسير القضائي للمعاهدات وموقف الفقه منه، وكذا مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات، وندرس أساس وشروط تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية، ونحاول دراسة هذه النقاط عند بعض الدول من باب المقارنة.

المبحث الأول: التفسير القضائي للمعاهدات وموقف الفقه منه.

في حال تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات الدولية قد يستلزم أحيانا تفسيرها لكونها قد تتضمن بين نصوصها عبارات مختلفة دلالتها على ما قصدته الدول المتعاقدة، مما قد يثير اختلافا في وجهات النظر حول مدلولات كلماتها مما يتطلب تفسير معنى نصوص المعاهدة، وتحديد نطاقها تحديدا دقيقا ولأن مشاكل التفسير غالبا ما تظهر بمناسبة التطبيق، وإذا ما تبين أن عملية التطبيق تستلزم بصفة أولية إجراء عملية التفسير فهل يحق للقاضي الداخلي إجراءها بنفسه ؟ وما هي قواعد وطرائق التفسير التي يعتمد عليها للقيام بذلك أو يترك تفسير المعاهدة للحكومة ويوقف الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين صدور التفسير الحكومي.

وحيث أن التفسير الذي نحن بصدد التحدث عنه ليس عملية آلية يرجع فيها إلى المعاجم اللغوية للعثور على معنى لغوي للعبارات التي تتضمنها المعاهدة الدولية، حيث أن النص قد لا يحمل مدلولا لغويا واحد، وهذا ما يقتضي عدم الاعتداد فحسب بالعنصر اللغوي وإنما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار العديد من الظروف التي أحاطت بوضع نصوص المعاهدة مما يتعين معه التطرق إلى معرفة مفهوم التفسير وأهميته، وموقف الفقه منه، وبعدها مدى سلطة القاضي الوطني الجزائري في تفسير المعاهدات، وهذه النقاط سوف نتناولها بالدراسة من خلال مطالب هذا المبحث الآتي ذكرها.

المطلب الأول: مضمون عملية التفسير.

التفسير القضائي وهو التفسير الذي يقوم به القاضي المختص أثناء نظره قضية معروضة أمامه، ذلك أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون ولا يمكن تطبيق القانون ما لم يفهم، وفهم القانون يتطلب تفسيره[1] ويعد التفسير القضائي الأكثر تطبيقا في الداخل خاصة إذا كان النظام الدستوري في الدولة يقضي بتحويل المعاهدة إلى قانون داخلي ففي

[1] - أنظر أسس التفسير القضائي المشار إليها في مؤلف الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، نظرية القانون، دار الفكر المعاصر، بيروت 1993، ص 199.

هذه الحالة ينظر القاضي إلى المعاهدة بوصفها قانون داخلي تفسر كما تفسر بقية القوانين مع الأخذ بعين الاعتبار الأهمية الخاصة التي تحتلها المعاهدة بين قوانينه ولهذا علينا أن نحاول إيجاد تعريف لعملية التفسير وأن نقف عند أهمية هذه العملية من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف عملية التفسير.

يقترب تفسير المعاهدة من تفسير القواعد القانونية، ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها، أو مدى استجابة القاعدة للوقائع والأحداث[1]، أو يمكن القول أن تفسير المعاهدة يقصد به تحديد معنى النصوص التي أتت بها ونطاقها تحديدا دقيقا للوقوف على المعنى الذي تضمنته منظورا إليها في مجموعها أو لكل منها على حدى وذلك توطأة لتطبيقها تطبيقا صحيحا[2].

و يعرف الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط التفسير بقوله:" انه عملية ذهنية الهدف من وراءها استخراج معنى النص وتحديد نطاقه"[3].

وليس التفسير بالعملية الآلية الروتينية وإنما تعد من عمليات الفن القانوني حسب شارل روسو ويتطلب من المفسر المهارة والتجربة بعلم القانون والتعرف على روح المعاهدة بصورة موضوعية بعيدة عن المبالغة[4].

ومهما تعددت التعريفات فإنها تنصب في قالب واحد وهو أن التفسير عملية فكرية ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه وجلاء نقاطه الغامضة وذلك بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الأساسية في التفسير أكدها الفقه وأحكام

[1] - د. حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 70.

[2] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق ، ص 134.

[3] - د. محمد سرحان، المرجع السابق، ص 86.

[4] - د.محمد سرحان، المرجع نفسه، ص82.

المحاكم الدولية وحصرتها اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 في موادها من 31 إلى 33 أهمها مبدأ حسن النية، عدم تفسير النص الذي لا يحتاج إلى تفسير، إعطاء الأثر النافع للمعاهدة، إعطاء العبارات معانيها الطبيعية والحقيقية[1].

الفرع الثاني: أهمية عملية التفسير.

لا شك أن عملية التفسير تعد ضرورية ولها أهمية معتبرة وذلك لأسباب ومن بينها ما يلي:

بادئ ذي بدء قد يوجد في أحد أو بعض المعاهدات نص ظني الدلالة أي يحتمل الدلالة على معنيين أو أكثر في وقت واحد ومصدر هذا الاحتمال إما أن يكون هناك لفظ موضوع في اللغة المستخدمة له أكثر من معنى، أو أن تكون الصيغة ذاتها تتحمل الفهم على وجهين مختلفين، ومن ثم فلا سبيل إزاء ذلك سوى اللجوء إلى عملية التفسير لتحديد المعاني الحقيقية التي قصدها أطراف الاتفاقية[2] كما قد تكون المعاهدة واضحة النصوص وعباراتها صريحة الدلالة ولكن تواكب إنشاءها ظروف أو تستجد أوضاع أو وقائع قانونية تؤدي إلى إثارة الخلاف بين الأطراف المتعاقدة حول حقوق والتزامات كل منهم في ضوء تلك الظروف ومدى شرعيتها ومن هنا اللجوء إلى عملية التفسير التي تعد الوسيلة القانونية السليمة لتسوية هذا الخلاف قبل أن يستفحل أمره ويهدد ما بينهم من علاقات سليمة[3].

مما سبق يمكن القول انه بموجب عملية التفسير تتحول نصوص المعاهدة من حروف جامدة إلى حقائق واقعية على النحو الذي يؤدي إلى تطبيقها بصورة تتفق وضمان استقرار المراكز القانونية والالتزامات المتبادلة، وبالإضافة إلى ذلك تساهم في

1و2 - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 102 وما يلياها.

[3] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق ، ص 139.

حسم المنازعات التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة وقدرة تحديد مفاهيم النصوص

المطلب الثاني: موقف الفقه من مشكلة تصدي القاضي الوطني للتفسير.

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدات التي يتطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها لإيجاد حل له أو ترك ذلك للحكومة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير، ولعل ذلك يعود إلى صعوبة الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما إذ من ناحية يبدو طبيعيا أن تصدي القاضي لتطبيق أحكام المعاهدة يستلزم بالضرورة حريته في تفسير نصوصها وأكثر من ذلك فإن حرمانه من ذات الحق يؤدي إلى الفصل في الدعوى دون مبرر، ومن ناحية أخرى أن إطلاق حرية القاضي الوطني في تفسير نصوص المعاهدات قد يؤدي إلى الخروج على القصد المشترك للدول المتعاقدة وهو خروج قد يترتب عنه المسؤولية الدولية للدولة التي ينتمي إليها القاضي والتي لا يمكن دفعها أو التنصل منها تحت أي تذرع.

ويمكن في هذه النقطة عرض رأيين البعض منهم معارض والبعض الأخر مؤيد.

الفرع الأول: الرأي الفقهي المعارض لتولي القضاء تفسير المعاهدة الدولية.

رأى هذا الجانب من الفقه، انه لا يجوز للقضاء الوطني تفسير المعاهدات باعتبار أن إبرام هذه الأخيرة هو عمل حكومي أو سياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الآخر وترك التفسير للمحاكم أو الجهات القضائية الوطنية قد يؤدي إلى غير ما قصد منها أو إلى إشكال دولي.

وأسس هذا الرأي على أن الحكومة وحدها ممثلة في وزارة خارجيتها هي التي لها الحق في تفسير المعاهدات لاسيما أن تفسير معاهدة بشكل معين يؤدي إلى احتجاج دولة أخرى طرف في المعاهدة[1].

وقد تم انتقاد[2] هذا الرأي على أساس أن ترك تفسير المعاهدات للحكومات من شأنه تعطيل الفصل في الدعاوى القضائية، وبالتالي الإضرار بمصالح الأطراف المتنازعة لأن التفسير قد يستغرق وقتا طويلا خاصة إذا كان من اللازم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك.

زيادة على ذلك يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها لان هذه الأخيرة لها قوة القانون، ومن ثم يختص القاضي الوطني بتفسيرها شأنه في ذلك شأن قيامة بتفسير تشريع داخلي.

الفرع الثاني: الرأي الفقهي المؤيد لتولي القضاء تفسير المعاهدة الدولية[3].

وذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى أن إبرام المعاهدات ما هو إلا عمل تشريعي يمكن للقاضي الوطني تفسيره ككل تشريع، و يستند هذا الرأي إلى أن المحاكم ما دامت مختصة بتفسير القوانين الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليها، فإنها تكون مختصة أيضا بتفسير المعاهدات متى كان هذا التفسير ضروريا لحل المسائل محل النزاع، وتأثر بهذا المذهب القضاء العادي في بعض الدول كفرنسا ومصر.

كما يميز البعض بين معاهدات القانون العام التي هي معاهدات تتعلق بالمصالح العامة للدولة مثل معاهدة قانون البحار، وبين معاهدات القانون الخاص التي تتعلق بحقوق ومصالح الأفراد الخاصة مثل المعاهدة المتعلقة بتنازع القوانين أو تنفيذ الأحكام

---

[1] - BA devants (j) : le rôle de juge national dans l'interprétation des traites diplomatique. Revue. Cri 1949, P 413-433. مشار اليه في مذكرة جمال منعة، ص45.

1- د. سعيد الجدار، المرجع السابق ، ص 142.

[3]- د. انظر جمال منعة، رسالة ماجستير السابقة، ص 68.

ويذهب هذا الفريق إلى القول بأن القضاء له الحق في تفسير معاهدات القانون الخاص وليس له ذلك عندما يتعلق الأمر بمعاهدات القانون العام، غير انه يعاب على هذا الرأي بأن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص غير متفق عليها وغير مستقر على معيارها بالإضافة إلى أن المعاهدة قد تحتوي على نصوص تتعلق بالصالح العام للدولة ومصالح الأفراد على السواء.

ومما سبق يتضح بأن تطبيق المعاهدات يستلزم أحيانا تفسيرها، وبالتالي فإن الذي عليه تطبيق المعاهدة أن يفسرها، وذلك للإسراع في الفصل في الدعاوى القضائية متى كان هذا التفسير ضروريا لحل المسائل موضوع النزاع، كما يجب أن يفرض على القاضي عندما يقوم بالتفسير أن يعتمد المبادئ الأساسية في التفسير التي تضمنتها اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام 1969 في مواردها 31 إلى 33، وكرسها الفقه والقضاء الدوليين، ومن أهمها :

مبدأ حسن النية، عدم تفسير النص الذي ليس بحاجة إلى تفسير ... الخ، ليأتي تفسير القاضي خالي من أي ميول شخصي.

المبحث الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات.

تعد مسألة تفسير المعاهدات مسألة داخلية، ويقع ذلك من قبل هؤلاء الذين قاموا بإبرامها أي الحكومات أو من قبل المحاكم وليست مسألة يختص بها القانون الدولي الذي لا يهتم إلا بتنفيذ المعاهدة وبحسب تفسيرها الحقيقي.

فالقانون الدولي يهتم بالنتيجة وليس بالوسائل الموصلة إلى تلك النتيجة لأن الطرق تكون من اختصاص كل دولة وعلى هذا الأساس نجد انه في بعض الدول يسمح للمحاكم الداخلية بتفسير المعاهدات مثل ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وانجلترا[1].

[1] - د. أحمد أسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام (المدخل للمعاهدات الدولية)، الجزء الأول، مطبعة الكهينة 1997 الجزائر، ص 268 وما يليها.

أما في الجمهورية الجزائرية فإن تفسير المعاهدات كان محل تنظيمات مختلفة تمثلت في عدد من الأوامر والمراسيم التي نظمت اختصاص عملية التفسير في الجزائر وكان أولها مرسوم أول مارس 1977 الذي منع القاضي الجزائري من عملية تفسير المعاهدات وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن الجهة المختصة بذلك قبل إصدار المرسوم المذكور أعلاه ثم نتطرق إلى ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية للحصول على التفسير.

المطلب الأول: تفسير المعاهدات قبل مرسوم أول مارس 1977.

في هذه المرحلة وفي ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لعملية تفسير المعاهدات فهل يمكن للقاضي الجزائري أن يقوم بتفسير المعاهدات ؟

ذهب الاعتقاد إلى أن القاضي كان متأثر بذات موقف مجلس الدولة الفرنسي[1] نظرا للتركة الموروثة عن مبادئ القانون الإداري الفرنسي والعادات المكتسبة في الجزائر ولعل ما يؤكد ذلك هو ورود نفس العبارات المستعملة من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار المجلس الأعلى الجزائري المؤرخ في 18 فيفري 1966 بقوله:"إذا كان القاضي لا يستطيع تفسير المعاهدة عندما تكون نصوصها غامضة فإن الأمر غير ذلك حين تكون واضحة"[2].

ولكن حسب رأي الأستاذ عبد المجيد جبار أن حق المحاكم الجزائرية في تفسير المعاهدات إذا كانت بنودها واضحة حق محدد وغير مطلق، إذ انه في حالة وجود تفسير حكومي مشترك فإن هذا الأخير ملزم للقاضي، وكذلك هناك نصوص تلزم القاضي صراحة باللجوء إلى التفسير الحكومي ففي المادة 37 الفقرة 4 من قانون الجنسية المؤرخ في 1970/12/15[(3)]، تنص على انه : "عندما يقتضي نزاع تفسير أحكام

- انظر الصفحة 70 وما يليها.[1]

[2] و[3] - د. محند أسعد: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، ديوان المطبوعات الجامعية 1989، ص 103 وما يليها.

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية وتلزم المحاكم به".

يحدد المرسوم المؤرخ في 27 أوت 1964 ضرورة طلب التفسير الحكومي في الأحكام الخاصة المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأجانب المعتمدين في الجزائر تطبيقا للاتفاقيات الدولية حول الامتيازات والحصانات الدبلوماسية والقنصلية.

إذن الثابت في هذه الفترة أن المحاكم الجزائرية لم تتطرق إلى عملية التفسير حتى نعرف فعلا مواقفها الحقيقية من ذلك في الوقت الذي كان بإمكانها أن تعطي لنفسها حق تفسير المعاهدات مستغلة غياب نص قانوني يمنعها من ذلك صراحة.

المطلب الثاني: ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير.

وبعد دستور 1976، جاء المرسوم الرئاسي 77-54 لأول مارس 1977 [1]المتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية حيث نصت المادة التاسعة منه على : " تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية" إذا علق على هذه المادة واعتبرت أنها غير دقيقة وكلمة التأويل لا تعني التفسير، وان هذا الأخير قد يحتاج لتأويل وقد لا يحتاج له، والتأويل يرتبط عادة بخلفيات ولا يرتبط التفسير حتما بذلك[2]، والإدلاء بالتفسير ملزم للمحاكم ولكن لا وجود لهذا الالتزام في النص المذكور قد يحتاج التفسير الداخلي إلى اللجوء لوزارة الخارجية وكذا وزارات أخرى لمعرفة رأيها ،ولكن هذا الرجوع حسب النص غير محدد هل هو إلزامي أو استشاري ؟ إذ أن ذات المرسوم يتعارض مع قانون الجنسية الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970 بموجب أمر 86/70 في مادته 04/37، إذ يكمن هذا التعارض في إلزامية اللجوء

[1] - الجريدة الرسمية، عدد28 الصادرة بتاريخ 06 ابريل 1977.

[2] - د. بوغزالة ناصر، المرجع السابق، ص 133.

إلى وزارة الخارجية وكذا إلزام المحاكم بالتفسير الصادر للعمل به من اجل الفصل في النزاع، وللأمر قوة أعلى من المرسوم.[1]

ومهما كانت مسألة تفسير المعاهدات، تختص بها وزارة الخارجية وحدها حسب هذا المرسوم، وبعد أخذ رأي الوزارات المعنية وعليه فالقاضي إذا كان أمام معاهدة تتطلب التفسير يرجع إلى تفسير وزارة الخارجية وهو ملزم بذلك ونفس الشيء نص عليه كذلك مرسوم أول ديسمبر سنة 1979 رقم 249/79 في مادته السابعة حيث نصت على انه:"تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية ...." ونجده قد تم استعمال هذه المرة عبارة "تفسير" عوضا عن عبارة "تأويل" إلا أنه رغم ذلك قد جاء النص غامضا في بعض عبارته ولا ندري ما المقصود منها مثلا عبارة- وتدعم- كما أنه يتعارض وقانون الجنسية الجزائرية وخاصة مادته 04/37 في إلزام المحاكم بالتفسير الصادر من وزارة الخارجية ، وجاء المرسوم رقم 165/84 المؤرخ في 1984/07/14 المحدد كذلك لصلاحيات وزير الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، حيث نصت المادة 11 منه على :"يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية"، وعوض هذا المرسوم عبارة "تدعم" التفسير بعبارة "يدافع" وزير الخارجية عن تفسير الدولة الجزائرية ... وما يلاحظ عن العبارة الأخيرة (يدافع) توحي أن تفسير وزارة الخارجية للمعاهدة المعروضة أمام القاضي الوطني، تطرح مسألة مدى اقتناع القاضي بهذا التفسير أو التقيد به كليا، وتطرح بذلك مشكلة وصول القاضي إلى حكم بناءا على تفسير وزارة الخارجية المختصة وحدها في تفسير المعاهدات.

[1] - د. أحمد أسكندري، ود. محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص264 .

وبعد دستور 1989 بمعنى بعد احتلال المعاهدة المرتبة الثانية بعد الدستور في الهرم القانوني الداخلي للجزائر،جاء المرسوم الرئاسي رقم 90-359 في 10 نوفمبر سنة 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية، فأبقى على نفس المادة المتعلقة بتفسير المعاهدات من مرسوم 14 جويلية 1984 مع حذف عبارة الجملة "بعد استشارة الوزارات المعنية" فنصت المادة 11 من مرسوم 10 نوفمبر 1990 المذكورة أعلاه على :"يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

ومن خلال ذلك فان مسألة تفسير المعاهدات الدولية في الجزائر ترجع إلى وزير الخارجية، والقاضي مجبر بطلب ذلك إذا كانت المعاهدة المطروحة أمامه تتطلب التفسير، لأن وزارة الخارجية تملك المعلومات الكافية لإزالة غموض أحكام الاتفاقية وعلى دراية بتفسير الأطراف المتعاقدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يكون تفسير القاضي الوطني مخالفا لتفسير وزارة الخارجية في حين إذا كانت المعاهدة لا تتطلب التفسير ونصوصها واضحة فلا داعي لطلب التفسير من وزارة الخارجية"[1].

وما يمكن قوله في مسألة تفسير المعاهدات لتطبيقها على النزاع، لم ينص القانون الدولي على الجهة المختصة بالقيام بذلك على المستوى الداخلي، وسواء كان هذا التفسير يختص به القاضي الوطني، أو وزارة الخارجية لا يعتد به على المستوى الدولي إذا كان في الاتجاه المخالف لإرادة الدول المتعاقدة[2]، لأن التفسير الداخلي للمعاهدة لا يعلو على التفسير الدولي.

وفي ظل الفصل بين السلطات هل القاضي الوطني الجزائري ملزم بتفسير وزارة الخارجية أو يمكن له أن يخرج عن هذا التفسير؟، يصعب الإجابة عن ذلك لغياب

[1] -Mebroukineali.op.cit.p 199.

[2] -DjEbbar Abdel Madjid, la politique conventionnelle de l'Algérie, opu Alger.2000.p 359.

الأحكام القضائية التي توضح إن رجع القاضي الجزائري إلى تفسير وزارة الخارجية ومدى إتباعه لهذا التفسير.

وتجدر الإشارة انه في المملكة العربية السعودية إذا صدرت المعاهدة واكتملت إجراءاتها وصارت نافذة ، فعند عرضها على القاضي السعودي بسبب نزاع، فالتفسير من اختصاصه وحده[1]، وينظر في مدى مطابقة المعاهدة للشريعة الإسلامية فنصت المادة 46 من النظام الأساسي للحكم على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

وكذلك نصت المادة 55 من نفس النظام على انه :" تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

ولسنا ندري في الجزائر سيما بعد دستور 1989 إذا كان القاضي الجزائري العادي أو الإداري في مسألة تفسير المعاهدات يمر بنفس المراحل التي يمر بها القاضي الإداري والعادي الفرنسي أمام تفسير المعاهدات، وبديهي أن مسألة تطبيق المعاهدة وإعطائها مرتبة السمو على القانون تقع على عاتق القاضي الوطني عندما تطرح المعاهدة أمامه، ولقيامه بذلك يتطلب الأمر تفسيره للمعاهدة وحقيقة أن تخوفه من ذلك لاحتمال اصطدام تفسيره بتفسير دولته من جهة، أو تعريض دولته للمسؤولية الدولية من جهة أخرى يجعله في وضعية مميزة لكن عندما يعطي النص الدستوري المعاهدة مرتبة أسمى من القانون في الهرم الداخلي للدولة يجعل القاضي الوطني يبحث في تطبيقه للمعاهدة ألا يكون حكمه مخالفا لمبدأ سمو المعاهدة على القانون في نزاعها معه.

في فرنسا القاضي الإداري في البداية يختص بتفسير المعاهدة عندما تكون نصوصها واضحة، في حين إذ تبين له أن النص أو النصوص المعنية بالتطبيق تتطلب

[1] - د. عبد الله فهد القحطاني، المرجع السابق، ص 168.

تفسيرا يطلب ذلك من وزارة الشؤون الخارجية[1]، وكان يوقف الفصل في الدعوى إلى أن يرد إليه التفسير من وزير الخارجية للنصوص الغامضة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه، ومع ذلك وردت بعض الحالات الاستثنائية التي تصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي للتفسير بل أخذ تفسيرا مخالفا لتفسير وزارة الخارجية، ومن هذه الحالات تفسير المادة 20 من معاهدة الصداقة الفرنسية الشيلية الخاص بالحصانات القنصلية، والمادة 40 من معاهدة بروكسل الصادرة في 23 سبتمبر 1990 والمتعلقة بالمساعدة البحرية[2].

واستمر الأمر بهذا الشكل إلى أن اعترف مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري القيام بالتفسير دون الرجوع إلى وزارة الخارجية في قراره بتاريخ 29 جوان 1990 [3] المعروف بقرار جماعة الإعلام ومساندة العمال المهاجرين (GISTI) حيث طلبت هذه الجمعية إلغاء المنشور المتضمن إلغاء القواعد الجديدة التي تنظم دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا، لأن هذا المنشور يتعارض مع الملحق الصادر في 22 ديسمبر 1985 والبروتوكول الذي صدر معه والذي يعدل الاتفاقية التي أبرمت بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 27 سبتمبر 1968، ولقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لدراسة ملف القضية وفسر نصوص الاتفاقية والملحق والبروتوكول بين الجزائر وفرنسا دون أن يحيل الأمر إلى وزارة الخارجية، وانتهى في حكمه إلى عدم وجود تعارض بين المنشور الوزاري والاتفاقية.

[1] - زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2003-2002، ص 84.

[2] -Lachaume jean François. Jurisprudence Française relative au droit international. Année 1993 IN A.F.D.I 1994, p 960.

[3] - Lachaume jean François. Op.cit, p 358.

وتجدر الإشارة أن القاضي الإداري الفرنسي يستطيع دائما طلب التفسير من وزارة الخارجية على أن هذا التفسير يكون مجرد رأي فهو بذلك حر أن يأخذه أو يرفضه[1]، وفي هذا الإطار رفض مجلس الدولة الفرنسي التفسير الحكومي في قراره بتاريخ 21 سبتمبر 1994 للاتفاقية القنصلية الفرنسية الاسبانية لسنة 1862، حيث تضمن التفسير الحكومي انه يجب على الاسبانيين الذين يمارسون مهنة التجارة في فرنسا أن يكونوا متحصلين على بطاقة التاجر الأجنبي لكن مجلس الدولة رفض هذا التفسير وفسر الاتفاقية المذكورة بتفسير مخالف تماما للتفسير الحكومي، وفي حكمه أعفى من خلال تفسيره الاسبانيين الممارسين لمهنة التجارة في فرنسا من بطاقة التاجر الأجنبي.[2]

وتجدر الإشارة أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية بيومارتن ضد فرنسا بسبب خرق المادة السادسة الفقرة الأولى منها لاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، رفضت حكم مجلس الدولة الفرنسي بسبب أنه اعتمد على التفسير الحكومي.[3]

وفيما يخص القضاء العادي الفرنسي حتى قبل سنة 1995، كان يتقاسم الاختصاص في تفسير المعاهدات مع وزارة الشؤون الخارجية، بحسب إذا كان النزاع يتعلق بالمصالح الخاصة أم غيرها، وهذا منذ حكم النقض الصادر سنة 1839 المعروف باسم حكم ريشموند حيث جاء في هذا الحكم، أنه يجوز بل ويجب على القاضي أن يتصدى لتفسير المعاهدة في كل حالة يكون النزاع المعروض عليه يتعلق بالمصالح الخاصة، فمنذ هذا الحكم فإن الاختصاص بتفسير المعاهدات بالنسبة للنزاعات غير المتعلقة بالمصالح الخاصة يكون للحكومة، وتستعمل الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية صيغ متعددة لتبيان العيار الذي يحكم توزيع الاختصاص في تفسير المعاهدات بين المحاكم العادية ووزارة الخارجية، ومن الصيغ المختلفة أو التعبيرات التي تستعملها

[1] - Lachaume jean François. Op.cit, p 812.

[2] -Lachaume : jean francois. IN A.F.D.I 1994, p 812.

[3] -Lachaume : jean francois. IN A.F.D.I 1994, p 961.

لتبيان المصالح غير الخاصة وبالتالي تختص وزارة الخارجية بالتفسير هي صيغ تتمثل في القانون الدولي العام، آو النظام العام الدولي وأحيانا النظام العام ولصعوبة وعدم دقة هذا المعيار الذي استعملته محكمة النقض المدنية الفرنسية، فهناك مسائل اعتبرها القضاء العادي الفرنسي من النظام في بعض أحكامه و اعتبرها في أحكام أخرى تتعلق بالمصالح الخاصة، و من أمثلتها مسألة اكتساب وفقد الجنسية، فبعد أن كان القضاء يعترف بأن القواعد المتعلقة بكسب الجنسية وفقدها تتعلق بالقانون العام، وبالتالي يختص بتفسيرها وزير الخارجية كحكم النقض للغرف المشتركة بتاريخ 2 فيفري 1921، وكذلك بتاريخ 27 افريل 1950 عادت محكمة النقض وأخذت بموقف مخالف في قرار لها بتاريخ 22 مارس 1960، حيث أجازت للقاضي تفسير المعاهدات الخاصة بها.[1]

وحذت محكمة النقض الجنائية الفرنسية في البداية حذو وموقف مجلس الدولة في تفسير المعاهدات، ثم عدلت عن هذا الموقف وأخذت بما أخذت به محكمة النفض المدنية في توزيع الاختصاص لتفسير المعاهدات بين وزارة الخارجية والمحاكم الجنائية، على أن تختص هذه الأخيرة بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الخاصة، وتختص وزارة الخارجية بتفسير المعاهدات المتعلقة بالنظام العام الدولي، أو القانون الدولي، أو القانون الدولي العام، في هذا الإطار قضت محكمة النقض الجنائية بان تفسير معاهدات تسليم المجرمين من اختصاص وزير الخارجية ولا تتصدى لهذه المهمة المحاكم العادية لأنها من الأعمال الإدارية العليا بمعنى من الأعمال المرتبطة بالنظام العام الدولي، وهذا ما جاء في قرارها بتاريخ 19 جانفي 1982[2]، وفي هذا الإطار كذلك، رفضت الحكومة الفرنسية بتاريخ 30 ديسمبر سنة 1993 تسليم سويسرا إيرانيين متهمين بالقتل السياسي وقامت بطردهما إلى إيران وهذا بالرغم من اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا بسويسرا وبالرغم كذلك من الرأي الايجابي لمحكمة استئناف باريس، وصرحت الحكومة الفرنسية في هذه القضية

[1] - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 94.

[2] - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 95.

بما يلي : "السلطات الفرنسية اتخذت قرارا بعدم تسليم سويسرا السيدين الطاهر والشريف الصفهاني لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية"، وصرح وزير الخارجية الفرنسي سنة 1994 حول هذه القضية بقوله :"رأت الحكومة أن المصلحة الوطنية تتطلب طرد المعنيين إلى إيران"[1].

وكما سبق الذكر أن القضاء العادي الفرنسي بقي يتقاسم تفسير المعاهدات مع وزارة الخارجية حتى سنة 1995، بحيث ابتدءا من هذه السنة أصبحت محاكم النقض العادية تختص بتفسير المعاهدات الدولية بدون الرجوع إلى وزارة الخارجية باستثناء الغرفة الجنائية -لمحكمة النقض- فسلكت بذلك طريق مجلس الدولة في تحرير القاضي الإداري من التفسير الحكومي فتحرر القاضي العادي من ذلك من خلال قرار 19 ديسمبر 1995 في قضية البنك الإفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية حيث أكدت محكمة النقض في هذا القرار على أنه :"من واجب القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها بدون ضرورة طلب رأي سلطة غير قضائية".[2] ومن خلال هذا القرار انتهت محكمة النقض الفرنسية من مرحلة التمييز في تفسير المعاهدات برجوعها إلى التفسير الحكومي في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة أو النظام العام الدولي، في حين تختص بتفسير المعاهدات المتعلقة بالمصلحة الخاصة مع صعوبة وتناقض التمييز في ذلك.

ومن خلال ما سبق يتضح أن تفسير المعاهدات في فرنسا من اختصاص القضاء الإداري ابتداء من سنة 1990 وهذا اختصاص القضاء العادي- ما عدا المسائل الجنائية -ابتداء من سنة 1995، وان التفسير الحكومي ما هو إلا جزء من ملف القضية يخضع لتفسير يناقضه.

[1] -Charpantier Jean. pratique Française du droit international. IN A.F.D.I 1994, p 1013.

[1] و [2]- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 101.

أما في مصر، محاكم القضاء الإداري – حسب ما يبدو- تقضي بعدم اختصاصها في تفسير النصوص الغامضة من المعاهدات الواجبة التطبيق على النزاع المطروح عليها.[1]

ففي قرار محكمة القضاء الإداري بتاريخ 26 ماي 1949[2] قررت المحكمة انه: "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قرارا إداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة، أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة لا تسأل عنها الحكومة".

وعلى عكس القضاء الإداري، فان محاكم القضاء العادي في مصر، تختص بتفسير المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض على القاضي العادي وترى من واجبها القيام بذلك، ودون حاجة إلى وقف الدعوى وانتظار التفسير الذي يرد من وزارة الخارجية[3] ، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض بتاريخ 08 مارس 1956 انه : "لا محل للقول بأن اتفاق سنة 1902 بين مصر والسودان يقتصر على إعلان الأوراق الخاصة بالمواد الجنائية، ذلك أن نص عنوان الاتفاق ونصوص موارده، صريحة في عموم نصوصها، وشمولها لكافة الدعاوي المدنية، والتجارية، ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوي الجنائية على السواء"[4]

وجاء كذلك في حكم المحكمة العسكرية العليا المصرية في سنة 1976 أن : "من واجبها يقتضي دراسة أحكام هذه الاتفاقية (اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة

---

[2] - محكمة القضاء الإداري في 26 ماي 1949، مجموعة أحكام القضاء الإداري سنة 03 ص 851، انظر في ذلك عبد العزيز محمد سرحان مرجع سابق، ص 100.

[3] - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 102.

[4] - نقض مدني في 8 مارس 1956، أحكام النقض السنة 7، ص 274، أشار إليه عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 102.

1961) وتفسير ما يحتاج لتفسير من نصوصها بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها".

وتتمثل وقائع الدعوى المطروحة على المحكمة المذكورة في أن النيابة العامة اتهمت السكرتير الثاني بسفارة إحدى الدول في القاهرة مع آخرين بالاتفاق والشروع في القتل، وأثناء نظر القضاء العسكري للدعوى دفع دفاع المتهم بعدم اختصاص القضاء المصري في محاكمة الدبلوماسي المذكور لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية وفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي انضمت إليها مصر سنة 1964، والمنشورة في الجريدة الرسمية في نفس السنة ووجهت وزارة الخارجية المصرية خطابا مكتوبا إلى النيابة العامة جاء فيه أن مصر لا تملك رفع الحصانة الدبلوماسية عن مبعوث دبلوماسي لديها، ولكن لها أن تطلب ذلك من دولته وانه يجب أن يأتي رد تلك الدولة صريحا برفع الحصانة، وتمسك دفاع هذا المتهم بهذا الخطاب وأضاف آن تلك الدولة رفضت إصدار التنازل عن الحصانة الدبلوماسية وأمام هذا الرفض صدر كتاب من وزارة الخارجية المصرية جاء فيه انه تقرر إسقاط الحصانة الدبلوماسية عن المتهم المذكور، وجاء ذلك نتيجة لتفسير وزارة الخارجية المصرية للمادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات لسنة 1961 التي تقضي: "باحترام الدبلوماسي لقوانين ولوائح البلاد، وأن ما قام به المتهم قد شكل تهديدا لأمن مصر، مما يستدعي ضرورة إلقاء القبض عليه وتقديمه للمحاكمة".

وأمام تفسير وزارة الخارجية المصرية للمادة 41 من الاتفاقية المذكورة، وإصدار دفاع المتهم على أن هذا التفسير ليس صحيحا، فسرت المحكمة العليا الاتفاقية المذكورة وانتهت في قضائها إلى عدم اختصاصها ولائيا بمحاكمة المتهم الدبلوماسي وبذلك خالفت تفسير وزارة الخارجية المصرية، ومن خلا ذلك قدرت المحكمة أنها صاحبة

الاختصاص في تفسير المعاهدات وان من واجبها القيام بذلك حتى ولو كانت طلبت ذلك التفسير من وزارة الخارجية، فإن هذا التفسير غير ملزم لها، ولها أن تأخذ بما يناقضه[1].

وفسرت كذلك محكمة النقض الجنائية[2] الاتفاقية الدولية للمخدرات لسنة 1961، بقولها ان الاتفاقية المذكورة "هي مجرد دعوة من الدول بصفتهم أشخاص من القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، ويتبين من خلال الاطلاع على نصوصها، أنها لم تلغ أو تعدل –صراحة أو ضمنا- أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها... ومن ثمة، فإن مجال تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يختلف عن مجال قانون المخدرات المعمول به في مصر".

وكما سبق الذكر، أن المعاهدة الواضحة النصوص، آو التي تتضمن نصوصا تفسيرية آو لحقها اتفاق تفسيري لا تطرح مشاكل أمام القاضي الوطني، أما المعاهدات الغامضة فهي التي تطرح مشاكل فقد يصطدم القاضي بغموض الحكم آو الأحكام التي يطبقها على النزاع المطروح أمامه، ورأينا سابقا أن القاضي الإداري أو العادي الفرنسي أصبح يخضع تفسير وزير الخارجية إن طلبه إلى تفسير يناقضه، وكذا الشأن بالنسبة للقضاء العادي المصري، ونأمل أن يختص القضاء العادي والإداري الجزائري في تفسيره للمعاهدات الدولية المطروحة أمامه في النزاع وعند طلب التفسير من وزارة الخارجية لفهم النصوص الغامضة، وهو مجبر على ذلك حسب مرسوم 10 نوفمبر 1990، أن يخضع هذا التفسير لما يناقضه إن لم يقتنع بذلك لأن تفسير وزارة الخارجية قد يحتمل الصواب، وقد يحتمل الخطأ، إضافة إلى أنه ينظر إليه كتفسير سياسي، وأمام ذلك يتبع القاضي الوطني أسلوب تفسير المعاهدة الذي يتنوع بين تفسير لغوي ومنطقي،

[1] - د. وحيد رأفت، تعليق على حكم المحكمة العليا حول الحصانات الدبلوماسية، المجلة المصرية لقانون الدولي سنة 1976 عدد 32، ص 274.

[2] - نقض جنائي في 28 مارس 1971، أحكام النقض سنة 22، ص 302، أشار غليه عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 103.

ويعتمد التفسير اللغوي على الألفاظ والعبارات بمعنى التركيز على النص[1]، وذلك بالبحث عن دلالة كل لفظ على حدى، ثم الانتقال إلى تبيان الدلالة الإجمالية للألفاظ مجتمعة، ويستعين على ذلك بالمعاني العامة للغة، وبمعاني المصطلحات القانونية، وإن كان النص مكتوبا بأكثر من لغة رسمية يرجع إلى المعاني المستمدة من اللغة الأكثر وضوحا، وإن لم يتوصل القاضي للكشف عن الغموض يرجع إلى أسلوب التفسير المنطقي، بمعنى البحث عن قصد الأطراف المتعاقدة من خلال الأعمال التحضيرية والمشاريع التمهيدية والآراء التي صدرت عن كل ممثل لدولته ويتحصل القاضي عن هذه المعلومات من وزارة الخارجية، ورجعت المحكمة العسكرية المصرية في تفسيرها لمعاهدة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 إلى الأعمال التحضيرية والمشروع النهائي الذي أعدته لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة في دورتها العاشرة سنة 1958، وتعليقاتها المرفقة بهذا المشروع النهائي، حيث وجدت المحكمة العسكرية تعليق اللجنة على المادة 41 من الاتفاقية المذكورة أن إخلال الدبلوماسي بالتزاماته لا يعفي الدولة المعتمد لديها من التزاماتها باحترام حصانة ذلك الدبلوماسي، ووجدت المحكمة أن هذا التعليق لم يتقدم بشأنه أي تعديل[2].

وإذا وجد القاضي نفسه أمام تفسيريين محتملين للنص، احدهما يخدم النص، والآخر يهمله، فعليه أن يأخذ بالتفسير الذي يخدم النص[3] لأنه من غير المعقول أن يفترض أن الأطراف لم تقصد شيئا عندما وضعت النص.

المبحث الثالث: تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية

[1] - د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، طبعة أولى سنة 1997، ص 309.

[2] - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 111.

[3] - د. عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 311.

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة،واندمجت في النظام الداخلي للدولة وفقا لأوضاعها القانونية الدستورية تصبح المعاهدة قانونا نافذا، يسري في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة المعنية وتلتزم الجهات القضائية الوطنية لتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي ؛وحتى يتسنى لهذه الأخيرة –الجهة القضائية- تطبيقها لا بد من توافر الأسس والشروط اللازمة لذلك؛ وأثناء التطبيق من الممكن أن تتعارض أحكام المعاهدة مع أحكام القانون الداخلي،في هذه الحالة ما موقف القاضي الوطني؟

سنحاول من خلال النقاط الآتية توضيح ما سبق:

أولا: أساس التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدة

ثانيا: شروط تطبيق المعاهدة أمام المحاكم الوطنية

ثالثا: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي

المطلب الأول: أساس التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدة الدولية

اكتسب القاضي الوطني دورا واسعا في تطبيق المعاهدات الدولية نظرا للتطور الكبير الذي شهده القانون الدولي مع إبرام العديد من المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان،بحيث أصبح لدينا ما يسمى "الشرعية الدولية لحقوق الإنسان" فالعلاقة بين الفرد العادي ودولته لم تعد علاقة وطنية ولم تعد من الاختصاص الداخلي للدولة وإنما أصبحت تأخذ بعدا دوليا لوجود معاهدات دولية تنظمها، لذلك فقد أصبح دور القاضي الوطني يأخذ مجالا أوسع في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة أمام استحالة الحماية الدبلوماسية في انتهاك حقوق الفرد داخل دولته لعدم وجود العنصر الأجنبي[1] .

[1] - د. محمد علي مخادمة، المرجع السابق، ص76- 77

أن محكمة العدل الدولية لا تقبل وفقا لنظامها الأساسي أن يكون الفرد طرفا مباشرا في دعوى مرفوعة أمامها، مما يفسح المجال للقضاء الوطني للفصل في المنازعات المرفوعة أمامه والمتعلقة بحقوق الإنسان؛ويرتكز واجب القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية التي لها صلة بحقوق والتزامات الأفراد على أساسين:

الأساس الأول:على اعتبار انه ضرورة دولية تنبع من الالتزام الملقى على عاتق دولته بالتنفيذ، وهو احد أجهزتها المكلفة بالسهر على حسن تطبيق المعاهدة[1]

الأساس الثاني: على اعتبار هذا التطبيق جزءا من مهمة القاضي العامة في النطق بالقانون، لأنه منذ اللحظة التي يتم من خلالها إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي تصبح جزءا لا يتجزأ من البناء القانوني الوطني ،والذي يقع على عاتق القاضي الوطني ضمانه وتطبيقه،وإلا ارتكب إثم إنكار العدالة وتحملت دولته المسؤولية الدولية بسبب أخطاء سلطتها القضائية أو امتناعها عن تطبيق المعاهدة[2]؛ ولهذا الاعتبار فان مبدأ تطبيق المعاهدات بواسطة القاضي الوطني، هو مبدأ عالمي معروف يحظى بالاحترام في جميع الدول في الوقت الراهن[3]

المطلب الثاني: شروط تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية

القاعدة العامة التي لا جدال فيها هي أن المحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات الدولية إلا بالقدر الذي تعد فيه هذه الأخيرة جزءا من قانونها الداخلي، سواء كانت هذه النتيجة تتحقق بمقتضى نص عام وهو ما يعرف بالاندماج التلقائي، أو تحتاج إلى إجراء خاص تقوم به السلطة التشريعية في الدولة عن طريق الاندماج الإلزامي[4]، ومن مراجعة أحكام

[1] - د. علي ابراهيم، المرجع السابق، ص208-209

[2] - د. علي ابراهيم النجار،الوسيط في المعاهدات،المرجع السابق، ص1009-1010

[3] - د. جعفر عبد السلام،قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، الشركة المصرية للطباعة والنشر،1973،القاهرة، ص15

[4] - د. علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 1006-1008.

المحاكم الداخلية الخاصة بتطبيق المعاهدات، نستخلص أن هذه المحاكم لا تطبق المعاهدة الدولية إلا بتوافر الشروط التالية[1]:

1- أن تكون المعاهدة قد استوفت جميع شروط إبرامها التي يتطلبها القانون الدولي.
2- أن تكون المعاهدة قد استوفت جميع القواعد الدستورية لسريانها في الداخل، سواء تلك المتعلقة بالموافقة،أو التصديق، أو النشر.
3- أن تكون المعاهدة قد دخلت حيز التنفيذ، وذلك حسب الطريقة والتاريخ المنصوص عليهما فيها أو المتفق عليهما بين الدول أو المنظمات الدولية المتفاوضة طبقا للمادة 24 من قانون المعاهدات.
4- أن تكون المعاهدة قابلة للتطبيق بذاتها، فإذا لم يكن لها مضمون محدد آو مازالت في حاجة إلى نصوص لاحقة، اجل القاضي تطبيقها لحين تفسيرها وصدور القانون أو اللائحة التي تجعلها قابلة للتطبيق.
5- أن يكون الدستور الوطني يعطي الأولوية للمعاهدة في التطبيق على القانون الوطني في حالة التعارض بينهما.

وعليه وطبقا للشروط التي سبق ذكرها، فأن القاضي الوطني ملزم بالتأكد من توافر هذه الشروط في المعاهدة الدولية بحيث إذا تخلف شرط امتنع عن تطبيقها، أما إذا استوفت جميع هذه الشروط التزم بإعمالها خاصة إذا كانت تمس بحقوق وحريات الأفراد سواء المواطنين أو المقيمين على أراضي الدولة، مثل معاهدات تسليم المجرمين، مواثيق حقوق الإنسان، معاهدات التجارة وتنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة[2].

المطلب الثالث: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي أمام المحاكم الوطنية.

[1] - د. جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 19-20.

[2] - انظر ايزغوين نوال، المرجع السابق، ص87.

يتفرع عن مسألة تطبيق القضاء الوطني لأحكام المعاهدات الدولية مسالة أخرى تتعلق بالتعارض بين أحكام المعاهدات وأحكام القوانين الداخلية للدولة ولأيهما تكون أفضلية التطبيق في هذه الحالة، فقد تنصب المعاهدة على تنظيم حالة لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها، وقد تعنى بتنظيم حالات سبق أن نظمها تشريع داخلي، وفي هذه الحالة الثانية قد تتفق أحكام التشريع الداخلي، وأحكام المعاهدة الدولية، كما قد يحصل التعارض بينهما.فهل إذا للمعاهدة قوة اكبر من القانون الداخلي باعتبار أن الدولة لا تستطيع أن تغير من أحكامها بإرادتها المنفردة كما هو الحال بالنسبة للقوانين الداخلية؟ وعلى هذا الأساس هل تعتبر المعاهدة ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة لإبرامها بالنظر إلى صيغتها الدولية؟ وهل أن المعاهدة تلغي ما يتعارض مع أحكامها من أحكام القوانين الداخلية السابقة واللاحقة لإبرامها؟.

يثير هذا الموضوع العديد من الصعوبات أمام القاضي الداخلي خصوصا إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي اصطلح فقه القانون الدولي التقليدي على تسميته بمعاهدات القانون الخاص، ويقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنظمة إليها[1].

وإذا كان التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات من المبادئ المسلم بها في شتى النظم الداخلية، فثمة مشكلة قد تثور أمام القضاء الداخلي بصدد تطبيقه للمعاهدات والتشريعات السارية في الدولة عند التعارض بينهما. فأي الطرق يسلك القاضي الداخلي إذا وجد أمامه نصا قانونيا معارضا لنص وارد في معاهدة دولية ترتبط بها دولته؟ للإجابة على هذا الإشكال نتعرض لحالتين:

أولا: حالة التوفيق بين الأحكام المتعارضة.

ثانيا: حالة عجز القاضي عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة.

[1] - د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الأول: حالة التوفيق بين الأحكام المتعارضة.

إن أول ما يتعين على القاضي الوطني انتهاجه مبدئيا إذا وجد أمامه حالة تعارض بين معاهدة دولية وتشريع وطني هو محاولة التوفيق بين أحكام المعاهدة وبين أحكام تشريعه الوطني، واثبات انتفاء التعارض بينهما إذا كان ذلك ممكنا، وهناك اعتبار قانوني قد يرشد القاضي في محاولته للتوفيق، وهو أن ينظر إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي، أي أنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامة، وان ينظر إلى قواعد المعاهدة على أساس أن الفرض فيها التطبيق على حالات خاصة محددة في صلب المعاهدة ومن ثمة كان من غير المتصور حصول التعارض، حيث أن كلا من المعاهدة والقانون له مجاله الخاص في التطبيق[1].

تتباين مناهج القضاء الداخلي في التوفيق بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي، حيث نجد القضاء الفرنسي يعمل على تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود وهذا ما فعلته المحاكم الفرنسية عندما أصدرت مراسيم الجنسية في تونس متضمنة لبعض النصوص العامة التي تفرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى ولو كان أبوه أجنبيا وذلك بناءا على حق الإقليم، وقد أدى الأخذ بظاهرها إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الايطالية- الفرنسية، التي عقدت في 1897 والتي بمقتضاها يحتفظ الايطاليون المولودون في تونس بجنسيتهم بناءا على حق الدم. وقد رأت المحاكم الفرنسية أن تطبق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة، وبذلك وفقت بين أحكام المعاهدة والتشريع الداخلي المتعارض[2].

[1] - د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 121-122.

[2] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص59.

2و3- د. سعيد الجدار، المرجع نفسه، ص 59-60.

ولمحكمة النقض الفرنسية[1] عدة أحكام في هذا الخصوص، منها الحكم الصادر من الدائرة المدنية بتاريخ 22 ديسمبر 1931، وهو الحكم الذي وفقت المحكمة بموجبه بين أحكام القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1927 الخاص بالملكية التجارية والاتفاق الفرنسي الاسباني الصادر بتاريخ 07 جانفي 1862. إذ انه وفقا للمادة 19 من قانون 1926 المعدل عام 1927، لا يحق لتاجر يتمتع بجنسية أجنبية أن يتمسك بنصوص هذا القانون إلا وفقا لبعض الشروط التي من بينها أن يكون مواطنا في دولة يوجد بها تشريع مماثل لصالح الفرنسيين، وكان المطروح في هذا الصدد يتعلق بمدى أحقية مواطن اسباني الاستفادة من القانون المشار إليه على رغم من عدم وجود تشريع باسبانيا مماثل له، وذلك بإثارته لأحكام المعاهدة المبرمة بين فرنسا واسبانيا في 07 جانفي 1862، وقد وفقت المحكمة بين النصوص المتعارضة قاضية أن القانون المذكور يستثني بالضرورة من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية.

أما القضاء الانجليزي فان منهجه في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون المتعارضين، فيتمثل أساسا في تفسير القوانين الداخلية بالتوافق مع القانون الدولي، فقد أصدرت محكمة استئناف انجلترا حكما في 07 نوفمبر 1968 جاء فيه،"ان من واجب المحاكم ان تفسر التشريعات الداخلية على النحو الذي تتوافق فيه مع القانون الدولي وليس على النحو الذي تتعارض فيه."[2]

أما في مصر فقد قضت محكمة النقض بصدد مسالة التعارض بين معاهدة بروكسل التي انضمت إليها مصر عام 1940 وأحكام قانون التجارة البحري بأنه:"إذا كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود، فانه لا يكون من شان هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قانون التجارة البحري السابق عليها، بما يعد نسخا لها لان التعارض يستتبع إلغاء نص تشريعي بنص تشريعي

لاحق لا يكون في حكم المادة 02 من القانون المدني إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال إعمالهما فيه معا، أما إذا اختلف المحل فانه يتعين العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد لان المشرع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه[1].

الفرع الثاني: موقف القاضي الوطني في حالة العجز عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة.

قد يعجز القضاء الوطني في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي إذا تبين أن هناك تعارضا حقيقيا بان قصد من المعاهدة أن تطبق على نفس الحالات المحكومة بواسطة القانون الداخلي، والواقع أنها مشكلة لا يتفق القضاء الداخلي على حل موحد لها، وإنما يختلف حلها حسب ما إذا كان السائد في الدولة هو مبدأ وحدة القانون أو مبدأ الازدواج.

إذا كان السائد في النظام الداخلي مبدأ ثنائية القانون، ففي هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة مصدرا لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية، وبتمام هذا التبني تصبح المعاهدة تشريعا مثل سائر التشريعات ومن ثم تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة، وهي تقديم الخاص على العام، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل بين العمومية أو التخصيص، وتطبيقا لهذه القواعد تفضل المعاهدة على التشريع إذا كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من احكامه، ويفضل التشريع بدوره إذا كان لاحقا على المعاهدة[2].

[1] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 59-60.

[2] - د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 317.

ففي النظام الانجليزي الذي يطبق مذهب الثنائية، يلزم القانون الانجليزي المحاكم بصفة مطلقة على أساس أن المعاهدة لا تندمج داخليا إلا بمقتضى قانون صادر عن البرلمان، فإذا كانت القاعدة الداخلية قد أخذت الشكل القانوني بصدورها عن البرلمان فلا يستطيع القاضي أن يخالف هذا القانون لان القانون الانجليزي يلزم القاضي الداخلي بصفة مطلقة حتى ولو كان متعارضا مع المعاهدة، ومع ذلك فلا يلجئ القاضي إلى تطبيق هذه القاعدة إلا في حالة عجزه عن التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي وذلك عن طريق تفسير أحكام المعاهدة بما يتفق وأحكام القانون الداخلي[1].

أما بالنسبة للأنظمة الآخذة بمبدأ الوحدة فان غالبيتها تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن المعاهدة وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع.

فبالنسبة للنظام الجزائري فانه يصنف ضمن الأنظمة التي تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي، وذلك استنادا إلى نص المادة 132 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". والجدير بالذكر انه نفس الحل اخذ به لأول مرة دستور 1989 في نص مادته 123، حيث حسم هذا الأخير بموجب هذا النص جدالا ونقاشا طويلا حول مكانة المعاهدات في التشريعات الداخلية[2].بينما كان في دستور1976 يعتبر المعاهدة تساوي القانون في الدرجة وهذا ما نصت عليه المادة 159 بقولها:"المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون."

إن مبدأ سمو المعاهدة على القانون الذي اقره المشرع الدستوري بموجب دستور 1989، وأكد عليه دستور 1996 لجدير بالاهتمام نظرا لانعكاساته على القضاء الداخلي، فبمقتضى هذا المبدأ الجديد تحرر القاضي الجزائري من القيد الذي كان

[1] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 76.

[2] - د. فائز أنجق، المرجع السابق، ص 60.

مفروضا عليه فيما يتعلق بإمكانية استبعاد تطبيق القانون الداخلي المخالف للمعاهدة بحيث أصبح بإمكانه أن يفعل ذلك دون أن يخشى تجاوز صلاحياته[1]، ولا شك أن هذا الموقف الجديد أمام القضاء الجزائري ينسجم مع الموقف المكرس على مستوى القضاء الدولي لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي باعتباره مبدأ ثابت في القانون الدولي المعاصر، وكذلك مع اتجاه يتدعم يوما بعد يوم على مستوى الدساتير الوطنية، إذ تعترف العديد من الدول صراحة بمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. إلا أن أهمية المبدأ طبقا للدستور الجزائري تبقى محدودة، فإذا كانت المادة 132 من دستور 1996 قد أقرت مبدأ سمو المعاهدة على القانون فإنها حصرته في أضيق الحدود، فليست كل المعاهدات تسمو على القانون وإنما المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، ولذلك استبعدت هذه المادة المعاهدات ذات الشكل المبسط، والمعاهدات المخالفة للدستور[2]، ومن هنا يمكن القول انه إذا كان التغير الذي جاء به المشرع الدستوري عقب انضمام الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 13 نوفمبر 1987، والذي أكد عليه بمقتضى دستور 1996 يتناقض مع ما تقضي به المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات التي تجعل السمو للمعاهدات الدولية بشكل واسع على جميع فروع القانون[3]، ومن المؤسف انه لم يتدارك المشرع الجزائري الدستوري عام 1996 هذا التناقض بين التزام الجزائر بمقتضى اتفاقية قانون المعاهدات بتكريس سمو المعاهدات على القانون الداخلي بمعناه الواسع وبين حصر الدستور الجزائري لهذا السمو في أضيق الحدود، حيث كان بإمكانه إزالة هذا التناقض بإدراج طائفة المعاهدات المستثناة طبقا لدستور 1989. وإذا كان يستفاد من نص المادة 132 أن المعاهدات التي تمت المصادقة عليها المخالفة للدستور لا تسمو على القانون الداخلي،

[1] - د. الخير قشي، المرجع السابق، ص 27.

[2] - انظر المادة 131 من دستور 1996.

[3] - د. الخير قشي، المرجع نفسه، ص 273.

فان نطاق هذا القيد بقي محدودا، حيث أن القاضي غير مؤهل للفصل في دستورية المعاهدات وإنما ذلك من اختصاص المجلس الدستوري[1].

ويعد النظام الفرنسي أبرز الأنظمة المؤيدة لمذهب الوحدة مع سمو المعاهدة وتطبيقا لذلك فقد أصدرت المحاكم الفرنسية عديدا من الأحكام القضائية قررت بموجبها تغليب المعاهدة الدولية على القانون. ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 24 ماي 1975 بان المعاهدات تعلو القوانين الداخلية سواء كانت سابقة أو لاحقة على المعاهدة، فقد جاء في الحكم ما يلي:"وفقا للمادة 55 من الدستور فان المعاهدة لها قوة تعلو على القانون الجمركي الداخلي إذ أنها وضعت نظاما جمركيا حقيقا ومستقلا عن نظام الدول الأعضاء، وبسبب ذلك يجب تطبيق النظام القانوني الذي أنشأته مباشرة على مواطني هذه الدول كما انه يفرض على محاكمهم".[2] وعليه فان محكمة النقض قد قررت أن المعاهدة هي الأولى بالتطبيق.

كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما بتاريخ 20 أكتوبر 1989، قرر فيه أن المعاهدات تعلو على أحكام القوانين الداخلية اللاحقة عليها، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة الفصل في الطعون المقدمة إلى المجلس بخصوص انتخابات ممثلي البرلمان الأوروبي بتاريخ 18 جوان 1989[3]، والجدير بالذكر أن هذا الحكم هو أول حكم يعدل فيه مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه التقليدي المستقر منذ 1869 على تفضيل النص الداخلي على المعاهدة السابقة عليه، وذلك نتيجة رفضه رقابة دستورية القوانين، لذلك يمكن القول أنه ابتداء من صدور هذا الحكم فانه عندما يصدر قانون بالمخالفة لمعاهدة سابقة أو لاحقة عليه فان هذا القانون لن يكون له أي تأثير على نفاذ المعاهدة، كما يمكن القول أيضا أن هذا الحكم وضع حدا للخلاف القائم بين محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة في شأن

[1] - انظر المادة 165 من دستور 1996.

[2] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 78.

[3] - د. سعيد الجدار، المرجع نفسه، ص 80.

مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون، إذ أن قضاء محكمة النقض قد استقر على سمو المعاهدة على القوانين اللاحقة لها، في حين كان مجلس الدولة يتجه عكس ذلك.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد شهدت أحكاما متعددة بشأن النزاعات القائمة بين المعاهدات والقانون الفيدرالي غلبت فيها القاعدة الاتفاقية على القانون الداخلي الأمريكي، ولعل أشهر قضية فصل فيها القضاء الأمريكي هو حكم محكمة جنوب نيويورك في قضية مكاتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية عام 1988[1] القائل،"أن هذا القانون لا يعلو أبدا على اتفاق المقر ويغلب اتفاق المقر ويلغى قانون الإرهاب". إن الحل الذي أخذ به القضاء الأمريكي هو تجسيد للدستور الأمريكي الذي يأخذ بمذهب وحدة القوانين مع تغليب قواعد المعاهدة الدولية على القانون الأمريكي، فمن المقرر وفقا للمادة 02/06 من دستور أمريكا الصادر في 1787:"أن المعاهدات تعتبر القانون الأعلى للبلاد وعلى القضاة الارتباط بها رغم الأحكام المتعارضة التي يمكن أن يتضمنها الدستور أو قوانين الولايات".[2]

أما في مصر فقد أيد القضاء المصري رأي غالبية الفقهاء المصريين بالأخذ بوحدة القانون مع سمو المعاهدة الدولية، وذلك رغم أن الدستور المصري لم يحسم التعارض بينهما. ومن الأحكام القضائية المؤيدة للرأي السابق، ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 08 مارس 1956 بأن وفاق سنة 1902 هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لأحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد آخذا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه مقيما في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة 1902 ولو خالفت أحكامه أحكام القانون الداخلي، لأنه من المسلم به وفق فقه القانون الدولي العام، أنه إذا تعارضت أحكام

[1] - انظر هامش رقم 01 في الفصل الأول، ص 22.

[2] - ايزغوين نوال، المرجع السابق، ص 84.

المعاهدة مع أحكام القانون الداخلي فان أحكام المعاهدة وحدها تكون الواجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو بعدها لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره إحداهما من تشريعات لاحقة تتعارض معها.

هكذا يتضح أن القضاء المصري يغلب أحكام المعاهدة ويعلو بها على ما يخالفها من تشريع داخلي سواء كان التشريع سابقا على نفاذ المعاهدة أو لاحقا عليه وهو ما نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي انضمت إليها مصر والتزمت بها في 11 فيفري 1982[1].

المبحث الرابع: الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية

بالرغم مما ينتابنا من الشك عندما نتكلم عن طبيعة أعضاء المجلس الدستوري نتيجة سكوت كل من الدستور والفقه الجزائريين عن تحديد طبيعة القاضي الدستوري هل هو قضائي أو سياسي، وهذا خلاف بعض الدول التي فصلت صراحة في القضية واعتبرت أن أعضاء المجلس الدستوري قضاة بأتم معنى الكلمة مثل ألمانيا في المادة 92 من دستورها وإيطاليا في المادة 135 من دستورها. [2]

فنحن لا يهمنا أن يكون القاضي الدستوري قضائي أو غير ذلك، بقدر ما يهمنا معرفة موقفه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر باعتباره هيئة قضائية عليا في الدولة الجزائرية التي تسهر على دستورية القوانين، إذ أن أول ظهور للمجلس الدستوري الجزائري كان في دستور 1963، ثم ظهر ثانية في دستور 1989، ودستور 1996، ونظم المؤسس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري من خلال النظام المحدد لقواعده الصادر سنة 2000.

[1] - د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 85.

[2] - YELLES CHAOUCHE. B, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, O.P.U, Alger, 1999, P 15 et 16.

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري أسند للمجلس الدستوري مراقبة دستورية المعاهدات الدولية، وذلك بموجب نص المادة 1/165 من دستور 1996، وجدير بالذكر أن رقابة المجلس الدستوري لا تكمن فقط في دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما بل تتعدى، ذلك لأن الغرض من تأسيس المجلس هو البحث عن الاستقرار في النظام القانوني لأية دولة لأن تعارض وتصادم القوانين قد يؤثر سلبا على سيادة الدولة وكذا اعتبارا لتكريس مبدأ تدرج القوانين، وباعتبار أن المعاهدة تتوسط بين الدستور والقانون، ذلك يستلزم عند صياغة قانون ما، أن يراعى عدم مخالفته للدستور ونفس الشيء بالنسبة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، والسؤال الذي يمكننا أن نطرحه بهذا الصدد هو: إلى أي مدى يختص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدات الدولية؟ فهل يفصل في ذلك

برقابة سابقة أو رقابة لاحقة؟ أو بهما معا؟ وهل يجوز له رقابة مدى مطابقة القانون للمعاهدة؟

هذا سنحاول دراسته في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدات الدولية.

بناءا على نص المادة 132 من دستور 1996 (تقابلها المادة 123 من دستور 1989) والتي نصت على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. فللمجلس الدستوري صلاحية وسلطة ضمان احترام هذه المعاهدات بعد إقرار مبدأ إدماجها في القوانين الداخلية.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/165 من دستور 1996 نجدها قد خولت للمجلس الدستوري حق النظر في دستورية المعاهدات الدولية.

ونص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على النتائج التي تنجر عن الرقابة الدستورية للمعاهدات الدولية التي لم يصادق عليها فقط دون سواها طبقا لنص المادة

168 من دستور 1996، والتي تنص على ما يلي: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إنفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها ".

ومن هنا يمكننا طرح التساؤل المتمثل في: ما هو دور المجلس الدستوري في مراقبة مدى دستورية المعاهدات الدولية ومدى أخذه بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة بالنسبة لهذه المعاهدات ؟

الفرع الأول: الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية.

تفترض الرقابة السابقة [1]، أن هناك معاهدة دولية أقرها البرلمان، لكن قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تم إحالتها للمجلس الدستوري لينظر في مدى دستوريتها بناءا على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة[2].

حيث أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية أو الاتفاق أو الاتفاقية فلا يتم التصديق عليها[3].

وبهذا الشكل تطرح المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري لرقابة دستوريتها وفقا لنص المادة 165 /1 من دستور 1996، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة وهذا طبقا لنص المادة 166 إذ تنص على:" يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري."، علما أن هناك معاهدات دولية تتطلب الموافقة البرلمانية على التصديق، و نصت عليها المادة 131 من دستور 1996.

[1] – أ. د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري – النظرية العامة والرقابة الدستورية – دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004، ص221.

[2] – وذلك حسب نص المادة 166 من دستور 1996.

[3] – طبقا لنص المادة 168 من دستور 1996.

ونصت المادة 168 من دستور 1996 على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة، أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها "، أي أنها نصت على الرقابة الدستورية السابقة للمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، أي قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ وقبل أن تصبح ملزمة للدولة، على عكس ما ذكره المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور بقوله في نص المادة 1/165:" قبل أن تصبح المعاهدة واجبة التنفيذ، والأصح ملزمة للدولة.

وبالرجوع إلى نص المادة 165 /1 من دستور 1996 التي تنص على: " 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 ".

ونلاحظ من خلال قراءتنا للفقرة الأولى من نص المادة 165 المذكورة أعلاه، وبالأخص بالنسبة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري للمعاهدات الدولية قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، حيث يصدر هذا الأخير في هذا الشأن رأيا فقط إذا ما لاحظ عدم دستوريتها، وما يترتب على ذلك هو عدم عرض الاتفاقية على التصديق من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة الصريحة من قبل غرفتي البرلمان[1]، وعليه تصبح المعاهدة كأن لم تكن، باعتبار أن إجراء التصديق على المعاهدة الدولية هو إجراء جوهري، يجعل من المعاهدة ملزمة للدولة التي صادقت على المعاهدة، أما الدول التي لم تصادق على أية معاهدة دولية فهي ليست ملزمة بأحكامها، وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال بين ألمانيا من جهة والدانمارك وهولندا من جهة ثانية[2]، فقضت

[1] – حيث نصت المادة 7/77 من دستور 1996 على : "يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها". كما نصت المادة 131 من دستور 1996 على : "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

[2] – ماعي يوسف، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، ص203.

المحكمة بأن ألمانيا غير ملزمة بمعاهدة جنيف لسنة 1958، لأن ألمانيا لم تصادق على معاهدة جنيف لقانون البحار.

إن المجلس الدستوري الجزائري بإقراره عدم دستورية معاهدة ما، قبل أن تصبح المعاهدة واجبة التنفيذ يصدر في هذا الشأن رأيا يمنع من خلاله عرض المعاهدة المطروحة عليه على التصديق، وهذا ما أكدته المادة 168 من دستور 1996 بنصها على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها "، و هذه الرقابة السابقة تجعل من الدولة الجزائرية بعيدة عن تحمل التزامات دولية، لأن المعاهدة لم يتم التصديق عليها بعد، وبالتالي فهي غير ملزمة بأحكامها، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يصدر في هذا الشأن رأيا يعتبر فيه أن معاهدة ما غير مطابقة للدستور، مما يترتب عنه عدم عرض المعاهدة على التصديق، بشرط أن يكون رأي المجلس الدستوري معللا وفي آجاله القانونية[1].

ومنه يمكن القول أن رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إذا ما بادرهم الشك حول عدم دستورية معاهدة دولية قبل دخولها حيز النفاذ، يمكنهم إخطار المجلس الدستوري بذلك، وإذا ما فصل هذا الأخير بعدم دستوريتها، لا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها، فقيمة رأي المجلس الدستوري لها نفس قيمة القرار ونفس حجية الشيء المقضي به، وعليه فرئيس الجمهورية لا يعرض المعاهدة على البرلمان إذا كانت تدخل في مجال المادة 131 من دستور1996 إذا فصل المجلس الدستوري بعدم دستوريتها، أما في حالة عدم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، يستطيع رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، القيام بذلك عندما تعرض المعاهدة على البرلمان، فإن فصل المجلس

[1] – راجع نص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2000/06/28.

الدستوري بعدم دستوريتها، فلا يوافق عليها البرلمان، ولا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها.[1]

والمعاهدات الدولية التي تدخل في مجال المادة 131 من دستور، تمنح الفرصة لرئيسي غرفتي البرلمان عند عرضها عليهما، إخطار المجلس الدستوري بشأنها إذا لم يفعل ذلك رئيس الجمهورية قبل عرضها على البرلمان، فالإخطار هنا من أجل الرقابة الدستورية الوقائية، أما فيما يخص المعاهدات الدولية المنصوص عليها بالمادة 97 من دستور 1996 والمنصوص عليها كذلك في المادة 131 من نفس الدستور، فرأي المجلس الدستوري فيها يكون قبل عرضها على البرلمان، وقد يتبين من رأي المجلس الدستوري فيها أنها دستورية أو غير دستوريةّ، ففي كلتا الحالتين تعرض على البرلمان بغرفتيه ليوافق عليها صراحة، ورئيس الجمهورية لا يمكنه التصديق عليها، إلا إذا وافقت عليها كل غرفة من البرلمان.

ونص المادة 97 /2 من الدستور جاءت كما يلي : "... ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ..." ، وهذا يدل على أن رأي المجلس الدستوري في هذه الحالة الخاصة ليس له قوة ملزمة تمنع موافقة البرلمان عليها، والعبرة هنا بموافقة البرلمان حتى يستطيع رئيس الجمهورية التصديق عليها، أما إذا كانت غير دستورية ووافق البرلمان عليها، وأراد رئيس الجمهورية التصديق عليها، فهذا معناه في نفس الوقت عدم الاعتراض على تعديل الدستور مع مراعاة أحكام المادة 178 منه،والتي نصت على:"لا يمكن أي تعديل دستوري ان يمس:

1-الطابع الجمهوري للدولة،

2-النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

3-الإسلام باعتباره دين الدولة،

2- صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي، تبسة،2005-2006، ص121.

4-العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،

5-الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،

6-سلامة التراب الوطني ووحدته،

7-العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية."

ويمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة حسب المادة السابعة الفقرة الرابعة منها من دستور 1996، سيما أن الأجواء بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يجب أن تكون ملائمة لترتيب الأمور.

وفيما يخص إخطار المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية على المعاهدات التي ينفرد بالتصديق عليها رئيس الجمهورية، هنا البرلمان يكون أحيانا لا علم له بها، وبالتالي فرئيس الجمهورية يخطر المجلس الدستوري بشأنها إن شكك في عدم دستوريتها، لكن المشكل يطرح إن لم يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، وتبين عند النشر عدم دستوريتها، وهذا يطرح مسألة الرقابة اللاحقة على التصديق، سواء في هذه الحالة، أو حالة عدم إخضاع رئيس الجمهورية المعاهدات التي تدخل في المادة 131 من الدستور للموافقة البرلمانية المسبقة.

وتبين كذلك عند النشر عدم دستوريتها، أو كذلك إذا صادق على معاهدة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان وهي مخالفة للدستور فمسألة الرقابة اللاحقة للتصديق على المعاهدات الدولية نصت عليها المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 بقولها: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إيه صراحة أحكام أخرى في الدستور، وفي دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية ..."، فهذه المادة توضح الرقابة الدستورية على المعاهدات سواء لم يتم التصديق عليها أو بعد ذلك.

ونص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 على انه إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص يعاد إلى الجهة المخطرة، وكذلك إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فالتصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يمس ببنيته الكاملة، ففي هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة.

وان المادة 165 من الدستور الجزائري جاءت خلافا لما أخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات، حيث أخضع هذه الأخيرة وكذلك الاتفاقيات ذات الشكل المبسط إلى الرقابة السابقة على التصديق أو الاعتماد، وإذا صرح المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستوريتها، فلا يرخص بالتصديق عليها، أو اعتمادها، إلا بعد تعديل الدستور حسب المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، أما فيما يخص المعاهدات التي قد يكون لها آثار سلبية على سير مؤسسات الدولة ولكنها دستورية، فالقانون المرخص للتصديق عليها يمكن إخضاعه من طرف الرئيس الفرنسي للاستفتاء الشعبي وفقا للمادة 11 من الدستور الفرنسي بناء على اقتراح من الحكومة، أو من غرفتي البرلمان، علما أن هذه المادة الأخيرة جاءت إثر تعديل الدستور الفرنسي سنة 1995 [1].

الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة اللاحقة للمعاهدات الدولية(الآراء المؤيدة والمعارضة)

تفترض الرقابة اللاحقة[2] للمعاهدات الدولية أن هناك معاهدة تمت المصادقة عليها من قبل البرلمان – إذا كانت تحتاج إلى هذا النوع من المصادقة -، ثم تم التصديق عليها

[1] –صالح شرفي، المرجع السابق، ص123.

[2] – د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 2002، ص160 وما يليها.

من قبل رئيس الجمهورية ونشرها بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث تم الطعن فيها (أي في المعاهدة) لعدم دستوريتها إلى المجلس الدستوري بناءا على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وذلك طبقا لإجراءات الإخطار المنصوص عليها قانونا.

لقد تباينت آراء الشراح فيما إذا كان المجلس الدستوري الجزائري يملك الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدات الدولية، ونلمس ذلك في عدم إجماع الفقهاء على أن سلطة المجلس الدستوري محصورة في الرقابة السابقة فقط .

حيث يرى الأستاذ "أحمد محيو" في مقاله حول دستور 1989 والقانون الدولي، القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط قول غير مقنع بالنظر إلى صراحة نص المادة 155 من دستور 1989 (والتي تشكل حاليا المادة 165 من دستور 1996) والتي تنص على سلطة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية. وقد استند الأستاذ "أحمد محيو" إلى مفهومي القياس والمعقولية، بحيث رأى أنه إذا كان الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري من شأنه حرمان الاتفاقية التي لم تتم المصادقة عليها من إحداث آثارها فمن باب أولى والأجدر أن يكون لقرار المجلس الدستوري قوة إلغاء مفعول اتفاقية تم التصديق عليها ابتداء من تاريخ صدور القرار مثلما هو الأمر بالنسبة للقوانين والتنظيمات، وأمام سكوت الدستور فإنه يجب أن يطبق نفس الحل على الاتفاقيات، وهكذا نكون قد أعطينا معنى لإجراء

- ولمزيد من المعلومات راجع :

د. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002، ص129 وما يليها.

د. عبد الحميد الشواربي والمستشار محمد محمود المصري، دستورية القوانين – في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا 1985/1979-، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص ص 08-09.

أ. د. إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 221 وما يليها.

الإخطار المنصوص عليه في المادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) وللتفرقة المكرسة في هذه المادة بين الرأي والقرار[1].

ولكن هذا المنطق التحليلي تنجر عنه صعوبة، تكمن هذه الأخيرة في أن الاتفاقية المصادق عليها تلزم نهائيا البلد الذي ارتبط بها على المستوى الدولي، ذلك لأن عيب عدم الدستورية لا يمنع الاتفاقية من إحداث أثرها من منظور القانون الدولي، إذ أن المادة 46 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تمنع أو تقلل من إمكانية إثارة مسألة خرق القانون الداخلي للاعتراض على صحة الاتفاقية من وجهة القانون الدولي، وينتج عن ذلك وجود حالة فريدة وشاذة تتمثل في أن المعاهدة المصادق عليها والتي تقرر عدم دستوريتها تلوم الدولة على المستوى الدولي، ولكن لا يمكنها إحداث أثارها على المستوى الداخلي[2].

ولتفادي هذه الوضعية، لجا الأستاذ "احمد محيو" إلى إعطاء تفسير للمادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) مؤداه أن القول بأن الدستور لم ينص على النتائج المترتبة على قرار متعلق بعدم دستورية اتفاقية تم التصديق عليها، هذا يعني بأنه لا يمكن أن يوجد مثل ذلك القرار. فالمادة 158 من دستور 1989 (المادة 168 من دستور 1996) مقصور على النتائج المترتبة على رأي المجلس الدستوري بعدم دستورية اتفاقية لم يتم التصديق عليها، وهذه هي الفرضية الوحيدة المستصاغة. ومع ذلك لا نرى جدوى من إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية اتفاقية تم التصديق عليها[3].

---

[1]- AHMED MAHIOU. Le constitution algérienne et les traités international,OP CIT. P429.

- د. الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد04، ديسمبر 1995، ص26.

[2] – د. عمار رزيق، دور الجزائر في إعداد وتنفيذ القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1998، ص 168.

[3] -AHMED MAHIOU. OP CIT. PP429-430.

ويرى الأستاذ "أحمد محيو" بأن هذا التفسير الثاني لا يمكن أن يكون مقنعا، إذ أنه من الصعب بل وحتى من المستحيل تجاهل المعنى الواضح لنص المادة 1/155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) والتي تنص صراحة على الرقابة السابقة واللاحقة، فلا مفر إذا من تكريس سلطة المجلس الدستوري في الرقابة السابقة على دستورية اتفاقية قبل التصديق عليها وكذلك سلطته في إلغائها لاحقا لعدم دستوريتها[1].

بينما ذهب الأستاذ " قشي الخير" إلى القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط موضحا بأن محاولة قراءة المادة 155 على ضوء المادتين 158 و159 (من دستور 1989) تثير مشاكل معقدة ...، ولإزالة هذا الغموض يجب اعتماد قاعدة التفسير الثابتة دوليا وداخليا، والتي مقتضاها ضرورة تفسير النص وفقا للمعنى العادي لألفاظه في علاقته مع النصوص الأخرى، ... وكذلك ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تترتب عن اعتماد تفسير معين. وبنـاء على ذلك يمكننا ـ ربما ـ الحديث عن "وضوح" المادة 155 (من دستور 1989) بل عن غموضها، و"وضوح المادتين 158، 159" واستند إلى الحجج التالية:

1 ـ إن المادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) تتضمن غموضا، ومن أجل محو الغموض الذي يشوبها فإنه يجب أن يتم تفسيرها على ضوء المواد 158، 159 من دستور 1989 وهذا بإضافة جملة : " فيما يتعلق بالقوانين واللوائح " في نهاية المادة 155 [2]، وما يجب ملاحظته في هذا الصدد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مثل هذا الاقتراح في تعديلات الدستور التي تم الاستفتاء فيها يوم 28 نوفمبر1996 [3].

---

[1] – وقد إعتمد نفس الرأي الدكتور سعيد بوالشعير، حيث إعتبر أن الغموض الذي تضمنه دستور 1989 في هذا المجال يرجع إلى السرعة التي تم بها إعداد هذا الدستور وتقديمه إلى الإستفتاء الشعبي.

[2] – د. الخير قشي، المرجع السابق، ص28.

[3] – راجع نص المادة 165 من دستور 1996.

2 ـ لو كان المؤسس الدستوري قصد التسليم بإمكانية ممارسة المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات لخصص لها نصا خاصا بالنتيجة المترتبة على عدم دستورية الاتفاقيات ونصا آخر خاص بالنتيجة التي تترتب على عدم دستورية القوانين واللوائح[1].

3 ـ يجب أن تفسر المادة 155 على ضوء المادة 123 من دستور 1989 (المادة 132 من دستور 1996). فهذه المادة تكرس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وعليه فإنه من الأفضل أن نتوسع في تفسير مفهوم "القانون" لنجعله يضم الدستور وإلا ستسقط الحكمة من إقرار مبدأ سمو الاتفاقيات على القوانين.

وإذا اعتمدنا هذا التفسير الموسع لمفهوم القانون الوارد في المادة 123 من دستور 1989(المادة 132 من دستور 1996)، فإنه يكون من غير المنطق ومن غير المعقول الاعتراف للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية[2].

4 ـ إذا ما فسرنا المادة 155 بكيفية تؤدي إلى التسليم للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة دستورية الاتفاقيات التي تم التصديق عليها بمخالفة للقانون الدستوري، فإن هذا الأمر يتعارض مع المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تلزم الدول بأن تغلب على الأقل و ترجح تعهداتها الدولية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضهما.

5 ـ إذا أعطينا المادة 155 تفسير يؤدي إلى قصر سلطة المجلس الدستوري على إبداء رأيه فقط في مدى دستورية المعاهدات غير المصادق عليها، فإن ذلك يؤدي إلى تفادي خلق تناقض بين التعهدات الدولية التي تحملتها الجزائر بموجب معاهدة وقوانينها الداخلية.

[1] – د الخير قشي، المرجع نفسه، ص28.

[2] – د. الخير قشي، المرجع السابق، ص29

ومن ثم فإن نص المادة 155 من دستور 1989 (165 من دستور 1996) اقتصر على النص على الرقابة السابقة دون اللاحقة، هذا ليتفادى إمكانية حدوث تناقض بين الالتزامات الدولية للجزائر وقوانينها الداخلية[1].

6 ـ ثم أن بقية النصوص الدستورية الأخرى تظهر بأن سلطة المجلس الدستوري تقتصر فقط على إبداء رأي في مدى دستورية الاتفاقيات قبل أن تصبح سارية المفعول[2].

7 ـ إن التسليم بسلطة المجلس الدستوري في الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات يعني إلغاء قواعد دولية تكون الدولة قد ارتبطت بها بمحض إرادتها، وهذا يؤدي إلى وضع الدولة في موقف حرج ويحملها المسؤولية نتيجة مخالفتها لقواعد دولية، في حين أن إلغاء القواعد الوطنية لا يترتب عليها أية نتيجة سواء على المستوى الدولي وقد لا تنتج عنه أية مشكلة على المستوى الوطني[3].

8 ـ لو أن المؤسس الدستوري أعطى للمجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة لإلغاء الاتفاقيات التي تم التصديق عليها دون أن يعطيه سلطة الرقابة السابقة لأمكننا في هذه الحالة " تطبيق قاعدة التفسير التي مقتضاها أن من يملك الأكثر يملك الأقل ولكن في وضع عكسي"[4].

9 ـ وأخيرا يرى الأستاذ "قشي الخير" أن المؤسس الدستوري الجزائري في محاولة فاشلة لتقليد المؤسس الدستوري الفرنسي وذلك بمنحه الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات دون الرقابة اللاحقة.

وخلص الأستاذ "قشي الخير" إلى القول بأنه : " ومهما كان قصد المؤسس الدستوري فإن التفسير الذي اعتمدناه ينسجم أكثر مع محاولة جعل القوانين الداخلية

[1] ـ د. الخير قشي، المرجع نفسه، ص30.

[2] – د. عمار زريق ، مرجع نفسه، ص170.

[3] – د.الخير قشي، المرجع السابق، ص31.

[4] – د. الخير قشي، المرجع نفسه، ص31.

متلائمة مع الالتزامات الدولية، وهو الموقف الذي يجب على القاضي الجزائري اعتماده، كما فعل قضاء دول أخرى ".

كما ذهب الأستاذ " نوري مرزة جعفر " في نفس اتجاه الأستاذ "قشي الخير"، بحيث أوضح أن المؤسس الدستوري الجزائري : "... أدخل ... المعاهدات في باب الرقابة الوقائية المسبقة على الإقرار والتصديق، وبذلك استبعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من رقابة الإلغاء أي الرقابة اللاحقة للتصديق وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، لأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعني وجود أطراف دولية أجنبية، ولذلك أراد أن يتفادى مسألة الدخول في منازعات وخلافات مع تلك الأطراف، إذ أصبحت تلك المعاهدات والاتفاقيات قوانين سارية المفعول مما قد يؤثر على مجمل علاقات الجزائر"[1].

في الواقع لا شيء في الممارسة العملية المحتشمة للمجلس الدستوري الجزائري يسمح لنا بتأكيد أو نفي أحد الرأيين، غير أنه نعتقد – حسب رأينا - أن اندماج اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، يجعل المعاهدات تفلت من الرقابة الدستورية اللاحقة، سواء حول المضمون أو حول الإجراءات اللازم اتباعها لإدماج الاتفاقية ضمن القانون الداخلي.

ومن هنا فإن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري بخصوص الاتفاقيات الدولية تقتصر على الرقابة السابقة بواسطة الرأي الذي يبديه المجلس، شريطة أن يكون قد تم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة تطبيقا لما نصت عليه المادة 166 من دستور 28 نوفمبر.

وهكذا فإننا نميل إلى الرأي القائل بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل المعاهدات في باب الرقابة السابقة أو الوقائية دون الرقابة اللاحقة.

[1] – نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1990، العدد 04، ص 944-945.

بالإضافة إلى الحجج التي قدمها الأستاذ " قشي الخير "، والأستاذ "مرزة جعفر"، فإنه يمكننا – بدورنا- أن نضيف الحجج والأسانيد القانونية الآتية دلالة على أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول للمجلس الدستوري الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية دون تخويله اختصاص الرقابة اللاحقة لها طبقا لنص المواد 1/165، 166 و168 من دستور 1996 وذلك كما يلي:

1- إن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تمت المصادقة عليها طبقا للأوضاع الدستورية لا تثار بشأنها مسألة عدم دستوريتها بعد الإقدام على التصديق عليها، و تطبيقها يفرض حتى ولو ثبت فيما بعد أنها تنطوي على بنود متعارضة مع الدستور، ذلك لأن التعبير عن الارتضاء النهائي بأحكام اتفاقية يعد قرينة لا يمكن ردها بأن الاتفاقية غير مطابقة للدستور.

2 - إن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور والمدافع عنه، ومن ثم فإن الأمر يرجع إليه للسهر على أن تكون الاتفاقيات التي يصادق عليها هو نفسه باسم الجزائر غير متعارضة مع الدستور الجزائري، وإذا ما أقدم رئيس الجمهورية للتصديق على اتفاقية دولية بشأن حقوق الإنسان فهي تصبح ملزمة لجميع الهيئات والأفراد، حتى ولو كانت بعضا من مضمون بنودها متعارضا مع القواعد الدستورية، على أنه لا يمكن إثارة صحة الاتفاقيات على أساس قواعد القانون الدولي العام.

3 - إن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار العديد من النصوص الدولية التي تقرر ضرورة أن تعطي الأفضلية في التطبيق دائما للاتفاقيات الدولية بعد اندماجها في النظام القانوني الوطني دون تفرقة بين القانون السابق أو اللاحق على دخول الاتفاقية حيز النفاذ في مواجهة الدولة، وأهم هذه النصوص نص المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص بأنه : " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ معاهدة "، وما يجب ملاحظته أن الإشارة في النص

السابق إلى "القانون الداخلي" يشمل فروع القانون الداخلي بما في ذلك القانون الدستوري.

4 ـ إذا كانت المعاهدة تعترف بحق لا يعترف به الدستور، أو كانت توفر حماية أكثر من تلك التي يوفرها الدستور لحق مكرس فيه، ففي ماذا تتمثل عدم دستورية مثل هذه المعاهدة ؟ و لم يثبت مطلقا وإن كرس قانون حقا جديدا، أو أصبح في وضع متعارض مع الدستور، ومنه فإن استبعاد معاهدة لفائدة الدستور سيعطي صورة حقيرة عن نظامها الوطني لحماية حقوق الإنسان.

5 ـ يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن القواعد الدولية في حد ذاتها تقر بأنها لا توفر إلا الحد الأدنى من الحماية، وهكذا وحسب نص المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية، فإن اعتماد اتفاقية أو توصية من طرف مؤتمر منظمة العمل الدولية أو مصادقة أحد الأعضاء على اتفاقية لا يجب بأي حال من الأحوال اعتبارها بأنها تمس بأي قانون، أو أي قرار، أو أي عرف من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية أو في التوصية. وقد جاء العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 2/5)، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 2/5) لتذكيرنا بنفس ما جاءت به المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية.

ومنه لا يمكن تصور تعارض بين الاتفاقية والدستور إلا في الحالة التي لا يوفر فيها الدستور للشخص حماية قانونية ذات نوعية لا تساوي تلك التي لا توفرها القاعدة القانونية الدولية لنفس الشخص سواء لانعدام الحماية كلية أو لعدم كفايتها، ولكن في هذه الحالة لا تنمحي القاعدة الدولية لأنها تشكل الحد الأدنى الذي التزمت الدولة باحترامه.

المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون للمعاهدة الدولية.

إن رقابة المجلس الدستوري لا تكمن فقط في دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما، بل تتعدى ذلك، لأن الغرض من تأسيس مجلس دستوري هو البحث عن الاستقرار في النظام القانوني لأية دولة، لأن تعارض وتصادم القوانين قد يؤثر سلبا على سيادة

الدولة، لهذا الغرض وجد المجلس الدستوري، وإن مبدأ تدرج القوانين، وباعتبار أن المعاهدة تتوسط بين الدستور والقانون، ذلك، يستلزم عند صياغة قانون ما، أن يراعى عدم مخالفته للدستور، ونفس الشيء بالنسبة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية.

وبالتالي لا بد من التطرق إلى موقف المجلس الدستوري الجزائري بعد أن نطرح موقف المجلس الدستوري الفرنسي، باعتبار أن الجزائر تأثرت بموقف هذا الأخير نتيجة للتركة والموروث القانوني الفرنسي.

الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري الفرنسي.

نجد المجلس الدستوري الفرنسي أخطر من طرف الرئيس الفرنسي سنة 1975[1]على أساس المادة 91 من الدستوري الفرنسي لسنة 1958، التي تمنح المجلس اختصاص مراقبة دستورية القوانين، فطرح عليه أن يفصل إن كان القانون المتعلق بالإيقاف الإرادي للحمل مطابق أم لا للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، فرفض المجلس الدستوري الفصل في ذلك، وقال أن قرارات المجلس الدستوري المتخذة طبقا لنص المادة 61 من الدستور لها طابعا مطلقا ونهائيا وأن سمو المعاهدات المكرس في المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 لها طابعا نسبيا ومحتملا، واستنتج المجلس الدستوري في قراره هذا بأنه إذا كان هناك قانونا مخالفا لمعاهدة دولية لا يعد حتما مخالفا للدستور، وذكر القرار أن مراقبة احترام المبدأ المنصوص عليه في المادة 55 من الدستور الفرنسي لا يمكن ممارسته في إطار البحث المنصوص عليه في المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وانتهى قرار المجلس الدستوري الفرنسي بالتأكيد على أنه: "لا يحق للمجلس الدستوري عندما يخطر على أساس المادة 61 ... فحص مطبقة قانون على ضوء تدابير معاهدة، أو اتفاق دولي"، إلا أن تحليل المجلس الدستوري في قراره هذا حول الطبيعة

[1] – د. عبد المجيد جبار، مرجع سابق، ص 160.

النسبية والاحتمالية لمبدأ سمو المعاهدة على القانون، لقي رفض الأستاذ ريفو، بسبب أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل، ومن جهة أخرى، مبدأ سمو المعاهدة هو المبدأ الدستوري، فالنسبية والاحتمال يعنيان تطبيق المعاهدة من حيث الزمان[1].

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي في 13 أوت 1993 المتعلق بدستورية القانون المتضمن التحكم في الهجرة[2]، يبدوا أن المجلس الدستور الفرنسي تقبل أن القانون الذي يصطدم بمعاهدة، يصطدم في نفس الوقت بالمادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على سمو المعاهدة على القانون، وعليه تكون مخالفة للدستور[3]، ويظهر ذلك من خلال تحليل المجلس الدستوري الفرنسي، عندما أكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث استنتج أن القانون المتضمن التحكم في الهجرة لسنة 1993 قد يتجاهل المادة 55 من الدستور الفرنسي إذا تخلى هذا القانون عن حق اللجوء، وأحكام اتفاقية جنيف لـ 28 جانفي 1951، وليس الأمر كذلك إذا تضمن هذا القانون احتمال رفض قبول اللجوء، وهذا بتحفظ على أحكام المادة 33 من اتفاقية جنيف لسنة 1951 المعدلة ببروتوكول نيويورك في 31 جانفي 1967، وأضاف المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا التحفظ، يجب أن يفهم على أنه يشمل جميع شروط أحكام هذه الاتفاقية التي يمكن تطبيقها، وإلا القانون (قانون التحكم في الهجرة) قد يتجاهل المادة 55 من الدستور.

لكن رغم هذا التحليل الذي اتبعه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره هذا، فيما يخص علاقة القانون الخاضع للرقابة الدستورية من جهة، وعلاقة المعاهدات بالمادة 55

---

[1] - د. عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 159. وأنظر كذلك: عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 73.

[2] – قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 1993/07/13، القانون المتعلق بالتحكم في الهجرة، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية (J.O.R.F) سنة 1993، ص22، نقلا عن صالح شرفي، المرجع السابق، ص53.

[3] - LACHAUME JEAN FRANCOIS, Jurisprudence Française Relative au Droit International (1993), in AFDI, 1994, P 964.

من الدستور الفرنسي من جهة أخرى، فإنه أكد في نفس هذا القرار على أن : " تفحص الأحكام التي يتخذها المشرع لا يمكن أن تستمد بمقارنة بين أحكام القوانين المتتالية، أو مطابقة القانون مع ما تشترطه أحكام المعاهدات الدولية، وإنما ينتج ذلك عن مواجهة هذه الأخيرة مع متطلبات الطبيعة الدستورية لها ...".

وتجدر الملاحظة، أن ما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1951 له علاقة بما نصت عليه ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946 حول حق اللجوء، والتي رجعت إليها كذلك ديباجة دستور 1958، وعندما رجع المجلس الدستوري الفرنسي في تحليل قراره إلى هذه الاتفاقية- في الحقيقة- رجع إلى ديباجة دستور 1946 التي لها قوة دستورية ملزمة، حيث أصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكما في 16 جويلية 1971[1] بعدم دستورية قانون مخالف لديباجة دستور 1958 التي تتضمن ديباجة دستور 1946، حيث نصت ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي : "الشعب الفرنسي يعلن ... تمسكه بحقوق الإنسان ... كما هي معرفة في إعلان سنة 1789 المؤكدة والمتممة بديباجة دستور 1946 ..."، وعلق الأستاذ "فرانسوا لاشوم" حول هذا القرار بقوله : "أنه يمكن الاستنتاج أن فحص مطابقة القانون للمادة 55 من الدستور الفرنسي تفترض أن القانون قابل للنزاع مع المعاهدة أو الاتفاقية، ومن خلال هذا، فان المجلس الدستوري يدخل بالضرورة، وبطريقة غير مباشرة، المعاهدة كنص مرجعي للرقابة الدستورية ولكن لا تدخل هذه المعاهدة إلا بواسطة المادة 55 من الدستور الفرنسي "[2] ، ونتيجة لقرار المجلس الدستوري الفرنسي هذا - حسب فرانسوا لاشوم - جاء التعديل الدستوري الفرنسي في 25 نوفمبر 1993 الذي أدخل المادة 53 /1 محتواها "مهما كانت المعاهدات التي تبرمها فرنسا مع الدول الأوروبية في مجال اللجوء لسلطات الجمهورية، الحق دائما منح اللجوء لأي أجنبي مضطهد ... أو يطلب حماية فرنسا ".

[1] – د. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، سنة 1993، ص 198.

[2] - LACHAUME JEAN FRANCOIS, OP, CIT, P 964.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بدستورية القانون المعدل لقانون الجنسية[1]، حيث تم إخطار المجلس على أساس أن هذا القانون تجاهل المادة 55 من الدستور الفرنسي، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المستوحاة من ديباجة الدستور الفرنسي، وكذلك أن هذا القانون قد خرق أحكام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 والمتعلقة بالتزامات الخدمة الوطنية، ورفض المجلس الدستوري الفرنسي في قراره هذا هذه الحجج، باعتبار أن : "القاعدة المنصوص عليها في المادة 55 من الدستور الفرنسي تلزم حتى في حالة سكوت القانون ويرجع لمختلف مؤسسات الدولة السهر في إطار اختصاصاتها على تطبيق المعاهدات الدولية طالما أن هذه الأخيرة سارية المفعول، وخلافا لما يتمسك به أصحاب الإخطار لا يوجد أي خرق في القانون، وعليه لا يمكن أن ينتج من خلال الحكم المحتج عليه تجاهل للسطر الرابع عشر من ديباجة دستور 1946 ...".

ويعود الأمر إذا حسب قرار المجلس الدستوري الفرنسي إلى القضاة العاديين أو الإداريين لتطبيق سمو المعاهدات على القانون، وفي حالة النزاع بين القانون المعدل لقانون الجنسية الفرنسية والاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 تطبق أحكام الاتفاقية، ويستبعد تطبيق القانون المخالف لها [2].

وما يمكن قوله حول مراقبة مطابقة القانون للمعاهدة، أن المجلس الدستوري الفرنسي بقي يرفض الفصل في ذلك منذ قراره الصادر في سنة 1975.

أما برجوعه إلى اتفاقية جنيف لسنة 1951 المتعلقة باللاجئين وعديمي الجنسية والمعدلة ببروتوكول نيويورك في 31 جانفي 1967، فإن اللجوء السياسي منصوص

[1] – قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 321/93، في 1993/07/20، المتعلق بالقانون المعدل لقانون الجنسية الفرنسية، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية (J.O.R.F) سنة 1993، ص 10391. نقلا عن صالح شرفي، المرجع السابق، ص55.

[2] - LACHAUME JEAN FRANCOIS, IBID, P 965.

عليه في ديباجة دستور 1946 [1]، التي رجع إليها دستور 1958 في ديباجته ـ كما ذكرنا ذلك سابقا ـ وبالتالي إدخال المعاهدات في الكتلة الدستورية الفرنسية، يبدو أنه يقبل ذلك من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، إذا كانت المعاهدة مدسترة، وبالتالي فالرجوع إلى المعاهدة هنا هو الرجوع في نفس الوقت إلى الدستور، لأن المعاهدة المدسترة لها نفس قيمة الدستور، أما فيما يخص الاتفاقيات الثنائية، فلا يمكن أن تدخل في الكتلة الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، لأنه من غير المعقول إدخال كل المعاهدات الثنائية في ذلك، إضافة إلى أنها تعالج مسائل ظرفية[2].

الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الجزائري.

إن المجلس الدستوري أسس من أجل السهر على احترام الدستور طبقا لنص المادة 163 من دستور 1996[3] باعتبار الدستور القانون الأساسي، فالمواضيع الأولى المتعلقة باختصاصات المجلس الدستوري، قد تم تناولها أعلاه، وقد تكون النصوص التنظيمية والتشريعية مخالفة لأحكام الدستور، ومن المحتمل جدا أن تكون مخالفة لأحكام معاهدة دولية قد تم التصديق عليها حيث تعتبر امتداد للنظام القانوني لهذه الدولة، خاصة إذا كانت المعاهدة تنظم نفس الموضوع، و قسم منه قد تناوله النص التشريعي أو التنظيمي، وعليه، فتأسيس عمل المجلس الدستوري، يؤسس في هذه الحالة، على اعتبار أن النص التشريعي والتنظيمي غير مطابق للدستور وبذلك يتعارض مع نصوص المعاهدة الدولية المصادق عليها من قبل السلطات المختصة.

1 - LACHAUME JEAN FRANCOIS, OP, CIT, P 966.

2 - LACHAUME JEAN FRANCOIS, IBID, P 965.

3 - لقد أنشئ المجلس الدستوري لأول مرة في دستور 1989 بنص المادة 153 منه، أن في دستور 1976 فلم تسند مسألة الرقابة إلى أي جهة كانت باستثناء رقابة حزب جبهة التحرير الوطني حسب نص المواد من 183 إلى 190 من دستور 1976.

وبالرجوع إلى عمل المجلس الدستوري[1] نجد أن هذا الأخير رغم حداثته كمؤسسة من المؤسسات التي أوكلت إليها مهمة الرقابة والسهر على احترام الدستور، ويتجسد ذلك من خلال قراره الصادر بشأن عدم مطابقة المادتين 86، والمادة 108 [2]، من قانون الانتخابات لسنة 1989 اللتان تشترطان الجنسية الأصلية لزوج رئيس الجمهورية وزوج نائب بالمجلس الشعبي الوطني، وعند تناوله لهذا الموضوع، رأى المجلس الدستوري أن المادتين مخالفتين لنص المادة 28 من دستور1989، ومخالفة لنصوص مواد من اتفاقية دولية تمت المصادقة عليها من قبل السلطات المختصة، حيث أن التصديق يجعل هذه المعاهدة ملزمة للدولة التي صادقت عليها والعكس غير صحيح[3]، وباعتبار أن المعاهدة بعد التصديق عليها تدخل ضمن النظام القانوني لتلك الدولة.

ويتضح لنا من قرار المجلس الدستوري أنه أضاف إلى شرط التصديق شرطا آخر لا يقل أهمية عن الشرط الأول هو النشر، فتصدر المعاهدة بعد التصديق عليها في الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية، وبالتالي يستطيع أي مواطن جزائري أن يتمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني، وعليه فإن مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية تكتسب المعاهدة القوة الإلزامية التي تكتسبها القوانين الداخلية، وما على القاضي الوطني إلا تطبيق المعاهدة متى تمسك بها أطراف الدعوى.

وبالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بحقوق الإنسان، نجده قد ذكر في القرار، أن هذه المواد من قانون الانتخابات السالفة الذكر مخالفة لنص المادة 28 من دستور1989، ومخالفة للمعاهدة

[1] - راجع قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.ق.مد، بتاريخ 89/08/20، ج ر 1989/36. راجع كذلك حول هذا القرار: عمار قاسمي، مراقبة الدستورية في الجزائر حقائق وآفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، 1991، ص66 وما يليها.

[2] - راجع المادتين 86 و 108 من القانون رقم 13/89 المتعلق بقانون الإنتخابات، الجريدة الرسمية 1989/32.

[3] - لقد طرحت هذه المسألة في قضية بحر الشمال بين كل من ألمانيا والد نمارك فقالت المحكمة أن تطبيق أحكام إتفاقية جنيف لقانون البحار لسنة 1958 لن تطبق في هذه القضية لأن ألمانيا لم تصادق على إتفاقية جنيف. أنظر في هذا المعنى: Dr. RUZIE, Droit International Public, OP, CIT, P 231.

دولية المبرمة(معاهدة حقوق الإنسان)، دون تحديد ما هي المواد من المعاهدة التي خالفتها هذه النصوص، ويمكن تفسير ذلك بأن المجلس الدستوري ينظر إلى المعاهدة ككتلة واحدة.

وبالرجوع إلى أحكام المعاهدة، و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[1]، نجد أن المادتين- السالفتي الذكر- قد خالفتا المادة الثالثة من هاته المعاهدة التي تنص على:

" الناس سواسية أمام القانون.

لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."

ويتضح لنا من خلال قراءتنا للمادة الثالثة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[2]، والتي ذكرت أن جميع المواطنين متساوين أمام القانون، سواء كانوا من جنسية أصلية أو مكتسبة.

وما أقره المجلس الدستوري يعد سابقة أولى في الجزائر، عند إقراره أن نص المادتين 86 و 108 من قانون الانتخابات مخالفتين لأحكام المعاهدة الدولية، ، ولقد أعطى بقراره هذا تطبيقا لنص المادة 123 من دستور 1989، بحيث أن المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، ذلك أن التشريع إذا كان مخالفا لأحكام المعاهدة الدولية إذا كانا ينظمان نفس الموضوع، وإذا كانت هذه المعاهدة قد تم التصديق عليها و نشرها في الجريدة الرسمية، قد دخلت حيز النفاذ بعد استكمال شرط التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يفصل بعدم مطابقة نص المادتين 108/86 من قانون الانتخابات للمادة 28

[1] - راجع المرسوم رقم 37/87 المتعلق بالمصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 1987/02/30، جريدة رسمية 1987/06، ولقد دخل الميثاق حيز النفاذ بالنسبة للجزائر بتاريخ 1987/06/20.

[2] - راجع نص المادة الأولى الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948والتي تنص على "يولد جميع الناس أحرار ومتساوين في الدراسة والحقوق...".

من الدستور، وكذلك عدم مطابقة المادتين للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[1]، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ذلك أن المجلس الدستوري في قراره لسنة 1989 قد أثبت وعلل عدم مطابقة المادتين السابقتين للدستور والمعاهدة الدولية، حيث جاء في الفقرة الثانية عشر من القرار : "... ونصل لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج ضمن القانون الوطني وتكتسب بموجب المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين"[2].

ومن خلال قراءتنا لرأي المجلس الدستوري وطبقا لنص المادة 159 من دستور 1989 والتي تعطي الحجية المطلقة لقرارات و آراء المجلس الدستوري بعد نشرها في الجريدة الرسمية

وذلك ما لم يتعرض الدستور للتعديل، فإن مثل هذا القرار هو تأكيد من المشرع الجزائري للأهمية التي يوليها للمعاهدات الدولية، فاليوم هي تسمو على القوانين وقد تصبح في المستقبل تسمو على الدستور وذلك بعد التطور الذي عرفته الجماعة الدولية.

من خلال استقراءنا لقرار المجلس الدستوري السالف الذكر، بشأن مطابقة القانون المتعلق بالانتخابات للدستور وللمعاهدات الدولية، وباعتبار أن قرارات وآراء المجلس الدستوري حسب نص المادة 159 من دستور 1989 التي تنص على : "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، وبالنظر إلى تمتع قرارات وآراء المجلس الدستوري للحجية، سوف يتم إلغاء تلك المادتين من قانون الانتخابات،المخالفتان لنص المعاهدة السالفة الذكر.

[1] - راجع المرسوم رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 المتعلق بالإنظمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبرتوكول الإختياري، جريدة رسمية 1989/20.

[2] - راجع قرار المجلس الدستوري الصادر بهذا الشأن في الجريدة الرسمية رقم 1989/36.

يجب الملاحظة في البداية أن المجلس عندما أخطر على أساس المادة 155، التي تمنحه صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين واللوائح، لم يقم في أول الأمر سوى بممارسة اختصاص نوعي أعطاه إياه المؤسس الدستوري.

إلا أنه عند تعرضه للبحث في دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في المنتخبين للعضوية في المجلس الشعبي الوطني، ذهب إلى إقامة مواجهة بين هذه المادة وبعض المعاهدات التي أبرمتها الجزائر[1].

وتبعا لهذا يستنتج في البداية أن المجلس لم يقم بهذه المواجهة إلا "كتبرير إضافي" استخدمه لتأكيد تبريره الأول المتمثل في النطق بعدم دستورية المادة المذكورة بالاعتماد على المادتين 27 و47 من الدستور من جهة، وقانون الجنسية من جهة أخرى[2]، وبفعله هذا، يكون في الحقيقة قد بت في أمر اختصاصه المرتبط بصلاحيته في النطق بدستورية القوانين، بالنظر إلى المعاهدات، هذا وللوصول إلى هذه النتيجة، قدم المجلس تحليلا بسيطا ولكنه مقنع استطاع من خلاله الحفاظ على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية.

حيث انه في بادئ الأمر، قام بتحديد الإجراءات اللازم إتباعها (المصادقة والنشر) لإدراج معاهدة ضمن القانون الوضعي[3]، بعدها وبالاستناد إلى المادة 123التي تكرس مبدأ سمو المعاهدات على القوانين، استخلص نتيجته الأولى المتمثلة في أن "كل مواطن جزائري (يستطيع) أن يتذرع (بأية اتفاقية) أمام الجهات القضائية"، وينتهي في الأخير بالتصريح على أن مواثيق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، "تمنع منعا

[1] - ويتعلق الأمر هنا خاصة بميثاق الأمم المتحدة لسنة 1946 و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[2] - ويمكن إثارة مسألة ثانية في هذا الصدد أيضا، ذلك أن بإقامته مواجهة بين قانون الانتخابات وقانون الجنسية يكون بفعله هذا قد اتخذ القانون كنص مرجعي يمكن إقحامه ضمن الكتلة الدستورية. إلا أنه ومن المعلوم عند الفقهاء وفي القانون الوضعي، إن مثل هدا التعارض يجد حله بالاستناد إلى ما يسمى بتنازع القوانين من حيث الزمان.

[3] - جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول في ما يتعلق ببعض القضايا المرطبة بالمعاهدات الدولية، معهد الحقوق، جامعة وهران، المجلة الجزائرية ع ق ق س، سنة 1996، العدد 1، الجزء 34، ص 156 . راجع كذلك: عمار قاسمي، مرجع سابق، ص66 وما يليها .

صريحا كل تمييز مهما كان نوعه"، وتأسيسا على كل هذا، نطق بعدم دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات.

من خلال هذا المسار، يمكن تحديد المحطات القوية لهذا التحليل، ولعل أول ما يجب الإشارة إليه هو تأكيده على مبدأ سمو المعاهدات على القوانين، وقد يبدو لأول وهلة أن هذا التأكيد تمثيل لكلام حشو وكلام إضافي مادام أن المؤسس الدستوري قد نص على ذلك بصريح العبارة، وفي الحقيقة، أن المراد من وراء ذلك ليس تكرار ما ورد في الدستور، وإنما كان الهدف منه الدفع بما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي، الذي صرح بأن: "إذا كان هناك قانونا مخالفا لمعاهدة لا يمكن اعتباره مخالفا الدستور".

ومنه نتساءل هنا عن الأسباب التي سمحت للمجلس الدستوري الجزائري الوصول إلى هذه النتيجة، من خلال إتباعه لمنطق سهل وبسيط، والذي - على خلاف ذلك - مثل حجر عثرة بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، الذي لم يوكل لنفسه هذا الاختصاص.

ويجب معرفة أن موقف هذا الأخير لم يكن مفاجئا تماما بالرغم مما يمكن قوله، ويرجع ذلك إلى التقاليد القانونية الفرنسية التي كانت تجعل من "القانون تعبيرا عن الإدارة العامة"[1].

وهذا يعني أن المجلس الدستوري الفرنسي- وإن كان يعتبر (Censeur) البرلمان- فإنه لم يقم بإعادة النظر في عمله كمراقب، لأكثر من مائة سنة، ولقد ظهر له ذلك من قبيل الأمور غير المطاقة وغير المحتملة، وأن القضية التي طرحت عليه لا تتعلق سوى بتنازع قائم بين القانون وقواعد ذات طابع خارجي أثارها "نسبية ومحتملة".

ومنه فان المجلس الدستوري الجزائري لم يكن له الاستعداد الكافي لتكريس هذا الحل وإتباع هذا الموقف، ذلك أنه لا يملك نفس الإدراك الحسي ولا الميول للقانون، أكثر من هذا وفي ظل النظام القانوني الجزائري، فإن القانون ، لم يمثل في يوم من الأيام تلك القاعدة ذات الطابع الاحتفالي التي يلزم احترامها في كل الأحوال ومهما كانت عليه

[1] - صالح شرفي، المرجع السابق، ص 48.

الأمور، فالحكومات المتعاقبة والمتتالية التي حكمت الجزائر كانت تفضل دائما استخدام "الأمر والمرسوم" كنوع من "التدابير الملكية"، وما هذا في الأساس سوى نتيجة منطقية لنظام اشتهر بالسيطرة الكاملة والتامة لرئيس الجمهورية على كل دواليب الحكم، والذي اعتمد في تسييره لأمور الدولة استخدام تدابير مختلفة لبناء دولة القانون.

على كل، يتجلى إذن، أن المجلس الدستوري الجزائري قد استند إلى المادة 123 للنطق في مسألة مطابقة القانون للمعاهدة، وبهذا المفهوم وإتباعا لتحليله، فإن المعاهدة التي أصبحت تمثل نصا مرجعيا بالنسبة له، ويكون أيضا وفي آن واحد استطاعت المعاهدة الدخول واقتحام ما أسماه الفقه بالكتلة الدستورية، وعليه، فإن هذه الأخيرة أصبحت تتكون في نظر المجلس الدستوري، من الدستور طبعا.و تأسيسا على هذا، وكنتيجة لعملية إدخال المعاهدة ضمن الكتلة الدستورية، لا يبقى سوى التعرف على الإفرازات المترتبة على ذلك مع تحديد المشاكل التي يمكن أن تبرز وتظهر إلى الوجود.

ومن النتائج المترتبة عن موقف المجلس الدستوري التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد، سنكتفي بالإشارة إلى ثلاث نتائج تتمثل:

ـ في البداية لقد عبرت الجزائر، بوصفها دولة في طريق النمو، وفي أكثر من مرة عن ارتيابها واستهجانها لبعض قواعد القانون الدولي التي وضعت من قبل بعض الدول فقط وفي آونة لازالت موجودة فيها تحت نيران الاستعمار، لذا وبالاعتماد خاصة على مبدأي السيادة واستقلال الإرادة، فلقد رفضت منذ استقلالها قبول كل قواعد القانون الدولي ولم تعترف سوى بتلك المجموعة من القواعد التي وافقت عليها بمحض إرادتها المنفردة[1]، ومن هذا نفهم مثلا سبب نضالها الطويل من أجل إقامة نظام دولي جديد ـ دفن حاليا ـ يأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول المتخلفة ويسمح لها بالمشاركة في وضع قواعد القانون الدولي خاصة.

[1] ـ د. عبد المجيد جبار، المعاهدات الدولية للجزائر، ملامح نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 1994، ص 73.

تأسيسا على هذا وبصفة غير متوقعة ومنتظرة، فقد تجد الجزائر نفسها بفعل وموقف مجلسها الدستوري، الذي قام بمراقبة قانون على ضوء معاهدات ملزمة بإتباع طريق لم تعهده واتخاذ موقف لم يتنبأ به مسبقا، وهذا ما يؤكده ويكرسه بالفعل دستور 1989 الذي جاء متمتعا بطابع دولي حسب مفهوم منطقي وعملي يأخذ بعين الاعتبار واقع وتناقضات المجتمع الدولي[1].

لكن وبالرغم من هذا، فإن التساؤل يظل قائما، لماذا إذن قام المؤسس الدستوري الجزائري بهذا الانفتاح الكبير خاصة وأن المادة 123 لم تشترط مبدأ المعاملة بالمثل كما يظهر ذلك من خلال المادة 55 من الدستور الفرنسي ؟

للإجابة على هذا التساؤل، لابد من الإشارة في بادئ الأمر، أن هذا الحل من وضع مجلس تولى تفسير المادة 123 تفسيرا حرفيا، ولم تضعه سلطات سياسية كثيرا ما تتميز مواقفها بالشك والحذر.

إلا انه بالرغم من هذا فلا يجب إطلاقا أن ننخدع بمثل هذا التساؤل، ذلك أن الأمر لا يتعلق هنا سوى بمعاهدات أدرجت ضمن القانون الوضعي بصفة قانونية، وليس بكل قواعد القانون الدولي، وهذا فان خطر تسرب قواعد دولية ضمن القانون الداخلي بفعل موقف المجلس الدستوري، وهو خطر أكثره وهمي، ذلك أن المؤسس الدستوري، "والمشرع التنظيمي"[2] قد اجتمعا واشتركا في وضع حواجز يصعب اجتيازها ما لم تتوافر شروط معينة في القاعدة الدولية، نذكر منها خاصة التعبير الإرادي الحر والصريح، وكل الإجراءات الداخلية المتطلبة.

[1] - - MAHIOU. A, La constitution Algérienne et le Droit International, OP, CIT, P 41.

[2] - أنظر نص المادة 116 فقرة أولى من دستور 1989.

ومن نتائج إقحام المعاهدة ضمن الكتلة الدستورية، سيجد المجلس الدستوري نفسه ملزما بمراقبة مطابقة القانون "لكل" المعاهدات التي أبرمتها الجزائر، وتعتبر هذه المهمة شاقة ومضنية وعمليا متعذرة ومستحيلة[1].

ولكن يمكن في بادئ الأمر دفع هذا الرد كما أكد ذلك بعض الفقه بصدد قرار المجلس الدستوري الفرنسي، بأن المنازعات المرتبطة بالمعاهدات الدولية تظل نادرة، إلا أن هذا سوف لن يمنع أبدا إمكانية قيام مثل هذا المشكل بمناسبة إصدار كل قانون، وبهذا يظهر بوضوح بأن حجية ندرة المنازعات المتعلقة بالمعاهدات وهمية وغير مقبولة،وذلك على حد تعبير الفقه[2].

ـ أما النتيجة الأخيرة فتتمثل في السماح "للمواطن الجزائري"[3] الاعتماد على التدابير التعاهدية أمام جهات القضاء العادي، قد تبدو هذه النتيجة لأول وهلة من قبيل الأمور المبتذلة التي لا تستحق إشارة أو تأكيد ما دام أن التدابير التعاهدية بعد إدراجها ضمن القانون الوضعي ستكون مثلها مثل القواعد القانونية الداخلية.

في الحقيقة أن هذه النتيجة تهم جهات القضاء العادي أكثر مما تمس المتقاضين، بمعنى أن المجلس الدستوري- ومن خلال هذا الطرح- قد قام بدعوة هذه الجهات وسمح لها هي الأخرى بالاضطلاع بصلاحية مراقبة مطابقة القوانين على ضوء المعاهدات، وهذا أمر لم يفصح عنه المجلس الدستوري الفرنسي سوى بصفة جد محتشمة كما سبق ذكر ذلك.

وتأخذ هذه النتيجة كل أهميتها، خاصة عند العمل لأن هذه الجهات غالبا ما تنقصها الجرأة الكافية ويتخللها شك كبير عندما يتعلق الأمر بإتباع طريق مخالف لقانون غير

---

[1]-و2- صالح شرفي، المرجع السابق، ص 51

[3] - يصعب في البداية فهم موقف المجلس الدستوري، حينما حصر الاستناد إلى المعاهدة أمام جهات القضاء على المواطن الجزائري فقط، فإذا كانت حقا هذه هي إرادته، فهذا يعني أن الأجانب لا يمكنهم الاعتماد على التدابير التعاهدية المخالفة للقوانين، ومم لا شك فيه، فإن هذا يمثل تمييزا خطيرا من شأنه ترتيب الدولة الجزائرية. إلى أنه يظهر بأن قد استعمل هذه العبارة على أحسن تقدير نظرا لرقابته لقانون الانتخابات.

دستوري، فدعوة القاضي الدستوري، تمثل بهذه الصفة، وفي هذا المجال، حجة قوية وأساسا قانونيا يسمحان لها بممارسة هذه الصلاحية دون أن تخاف تجاوز اختصاصاتها.

وكتقييم أول لهذه النتيجة، يمكن القول بأن المجلس الدستوري وبمبادرته هذه، قد حاول بصفة أو بأخرى تشجيع القاضي العادي على تجاوز شكوكه وتأرجحه وبالتالي خوفه، ويجب الإشارة في هذا الصدد، بأن هذا الأخير الذي لم يتخذ بعد موقفا من هذا الحل عند ممارسة مراقبته مطابقة القانون للمعاهدة، لا يعني أبدا قيامه بالبت في دستورية أو عدم دستورية قانـون ما، وبالتالي القيام بإبطاله، فالمطلوب منه يتمثل فقط في عدم الاعتداد بقانون غير دستوري وعدم الاستناد إليه للبت في المنازعات المعروضة عليه.

هذا، وكتقييم ثان وأخير لموقف المجلس الدستوري الجزائري، يمكن القول، بأن بعد هذا الموقف ومبتغاه الأخير، يتمثلان في محاولة إقامة مطابقة بين واقع عمل الجهات القضائية والمبدأ النظري الذي يحمله تمهيد الدستور والمتمثل في تكريس "دولة القانون".

ومن خلال كل هذا، يظهر جليا أن موقف المجلس الدستوري في هذا المجال، يبدو انه لا يخلو من التعقيدات، ولا ينجو من الانتقادات، إضافة إلى هذا، فإن المجلس الدستوري قد أكد أيضا أن المعاهدات لا تبدأ في إنتاج آثارها على المستوى الوطني إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا التأكيد وإن كان يثير العديد من المشاكل كون الدستور لم ينص على ذلك، كما سبق توضيحه.

وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري رغم مراقبته بعدم دستورية الشرط المتعلق باشتراط الجنسية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، إلا أن المشرع أعاد هذا الشرط في أمر 19 جويلية 1995 المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989، عندها قام المجلس الدستوري بتصريح عن طريق وسيلة الإعلام بتاريخ 26 جويلية1995[1]، حيث قال أنه بعد اجتماع المجلس الدستوري بتاريخ 25 جويلية 1995، وبعد الإطلاع على

[1]- YELLES CHAOUCHE. B, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, Du Contrôle de Constitutionnalité à la Créativité Normative, O.P.U, 1999, P 429.

الأمر المذكور يذكر قراره السابق بتاريخ 20 أوت 1989 الذي صرح فيه اشتراط شهادة الجنسية الأصلية الجزائرية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية مخالف للدستور، ويطرح هذا العمل مسألة تدخل المجلس الدستوري تلقائيا في حالة إعادة حكم أو قانون راقبه من قبل، ليؤكد على آرائه أو قراراته، وأدى ذلك برئيس الدولة إلى إخطار المجلس الدستوري بعد خمسة أيام من التصريح الذي قام به المجلس الدستوري، وتضمن الإخطار مراقبة دستورية البند السادس من المادة 108 من أمر 1995 المعدل لقانون الانتخـابات لسنة 1989، وبهذه المناسبة صرح المجلس الدستوري[1]، أن قراراته نهائية وفورية وملزمة للسلطات العمومية. وفيما يخص إعادة شرط شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، ذكر المجلس أن هناك تجاهل لإلزامية قرار 20 أوت 1989، ولا داعي للفصل في ذلك مرة أخرى، ومعنى ذلك أن قراره الأول في 20 أوت 1989 ـ الذي ذكرناه سابقا ـ يطبق على ذلك.

وبالنظر إلى نص المادة 52 من الدستور اللبناني، يمكن أن يختص المجلس الدستوري بمراقبة دستورية بعض المعاهدات وهي التي تضمنتها العبارة الأخيرة من نص المادة 52 من الدستور ونعني بذلك المعاهدات التي تطلب هذا النص الدستوري وجوب عرضها على مجلس النواب للموافقة عليها قبل إبرامها[2]، ونظرا لضرورة موافقة مجلس النواب عليها في شكل قانون قبل إبرامها يرى أحقية المجلس الدستوري في بحث دستوريتها عند الطعن في القانون بعد نشره، وهذا ما تنص عليه المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/150 إذ تنص على : "يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون خلافا أي

[1] – قرار المجلس الدستوري في 1995/08/06 يتعلق بمراقبة البند السادس من المادة 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989 جريدة رسمية سنة 1995 العدد 43، ص 15.

[2] - المادة 52 من دستور لبناني 1990: "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية، وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة، أما المعاهدة التي تنطوي على شروط تتحقق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة ، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب"

نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد و النصوص"[1]

وباستقراء هذه المادة نجدها تمنع المحاكم وكل مرجع قضائي النظر في رقابة دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون بأسلوب الدفع الفرعي، أو بناءا على مبدأ تسلسل النصوص، وهو أمر طبيعي مع الاختصاص المركزي للمجلس الدستوري في رقابة الدستورية، فهذا المعنى لا يتعارض مع حق وواجب المحاكم في إعطاء أولوية التطبيق للمعاهدة دون إبطال القانون العادي عند التنازع بينهما[2]، فالأمر لا يتصل هنا برقابة دستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون هذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية والتي نصت: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد، عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية، لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية".[3]

ومنه فالمؤسس الدستوري الجزائري، و بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية الأربعة - من جهة -، و إلى الممارسة الجزائرية – من جهة أخرى -، نجده قد تأثر بالمعاهدات الدوليــة ومنه تأثير هذه الأخيرة على التشريع بمختلف أنواعه[4]، كما نادى بذلك أصحاب مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي[5].

---

[1] - د. إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية 2008، الهامش رقم 01 ص 95.

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدر الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000، ص 351.

[3] - د/ إلياس جوادي: المرجع السابق، ص 100.

[4] – راجع : د.مسعود منتري، تاثير المعاهدات الدولية للعمل على التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 3، 1989، ص 547 وما يليها .

[5] – راجع بهذا الصدد: د.مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية- أحكامها ونصوصها - ، المكتب الجامعي الحديث، طبــعة2005 تونس، ص18.

وبالنظر إلى اغلب دساتير الدول، فان الدستور هو أسمى القوانين في النظام القانوني الجزائري الداخلي بما في ذلك المعاهدات الدولية، وذلك اعتمادا على مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية[1]، وتأتي المعاهدات في المرتبة الثانية، ثم القوانين العادية في المرتبة الثالثة من الهرم القانوني للدولة الجزائرية.

[1] – د.علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى2004، مصر الجديدة ص 442 .راجع كذلك بهذا الصدد: د.عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري- دار الريحانة للكتاب، طبعة 1999، ص113 وما يليها.

حاولنا من خلال دراستنا التحليلية والتطبيقية لموضوع مكانة المعاهدات الدولية، في القانون الداخلي وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة، والذي عمدنا في دراسته على خطة منهجية تقوم على التدرج والمرحلية، إظهار تطور نظرة الدولة الجزائرية للقانون الدولي العام، وتزايد وعيها لحقائق العصر ومتطلباته، وحتى يكتمل الهدف المنشود من وراء هذا البحث لابد أن نقدم هنا الخطوط العريضة لما توصلنا إليه من نتائج نوجزها فيما يلي :

1- إن تحليلنا لدساتير بعض الدول يجعلنا نفهم أن الدول تسعى جاهدة لتطبيق القانون الدولي الاتفاقي بقدر الإمكان لكن هذا غير كافي والوضع هذا سيظل قائما مادام أن القانون الدولي لا يفرض قاعدة عامة تفرض على المحاكم الوطنية تطبيق مباشر للالتزامات الدولية المفروضة على دولها بغض النظر عن قانونها ونطاقها الوطني أما فيما يخص الجمهورية الجزائرية فإن قناعة واعتراف الجمهورية الجزائرية بالأهمية المتزايدة للمعاهدات كمصدر للقانون وكوسيلة لتنمية التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمه الدستورية والاجتماعية والاقتصادية واستجابة لنداء المواثيق الدولية في ضرورة سير أحكام المعاهدات الدولية في المجال الداخلي تشكلت تدريجيا.

فالبداية كان بتقليل إبراز المعاهدات ضمن دستورها لعام 1963 الذي لم يخصص لها سوى مادتين فقط وهي 11 و42 وفي نظرنا أن ذلك ربما يعود لتخوف الدولة الجزائرية آنذاك من القواعد الدولية لأنها لم تشارك في وضعها، وكذلك نتيجة لظروفها الخاصة المتمثلة في كثرة مشاكلها الداخلية وانشغالها بإيجاد حلول لها مما جعلها تهتم بشؤونها الداخلية أكثر من الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ربما لأن المعاهدات التي أبرمتها الجزائر كانت مفروضة عليها آنذاك إن صح التعبير.

وبعد أن رتبت شؤونها الداخلية بدأت تنشغل بالقانون الدولي إذ خصصت فصلا كاملا له ضمن دستورها لسنة 1976 وسوت بين الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها

الجزائر وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور بالقانون الوطني العادي حسب نص المادة 159 منه.

وبمرور الزمن تغيرت ظروف الجزائر خاصة الاقتصادية منها والسياسية، إذ بعد أن كانت تنتهج منهج الاقتصاد الاشتراكي تغيرت لتنتهج الاقتصاد الحر بالإضافة إلى فتح المجال للتعددية الحزبية وفرض المعاهدات نفسها بالقوة في مجال العلاقات الدولية تغيرت نظرة الدولة الجزائرية بالنسبة للقانون الدولي الاتفاقي إذ بعد أن منحته قوة القانون كما أسلفنا أصبحت في ظل دستور الجزائر الجديد تسمو عليه وهذا ما يستفاد من المادة 123 من دستور 1989/02/23 والتي وردت ثانية بصورة حرفية في المادة 132 من الدستور الجديد 1996/11/28 وذلك بقولها :" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وهكذا يمكن القول أن النظام القانوني الجزائري استجاب لنداء المواثيق الدولية في ضرورة سمو أحكام المعاهدات الدولية في المجال الداخلي بعد أن تزايد وعيها لحقائق العصر ومتطلباته.

2- إن كل الدول تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدات داخل نظامها القانوني، و أحكام القوانين الداخلية للدول تتباين من حيث قوة المعاهدات، فمن الدول ما ينص دستورها على اعتبار الاتفاقات الدولية التي تصادق عليها جزء من التشريع الداخلي مثل فرنسا ومصر والجزائر، ومنها ما يشترط قانونها الداخلي على وجوب صياغة المعاهدة في قالب التشريع الداخلي مثل بريطانيا لكي يلتزم قضائها الوطني بتنفيذ ما جاء بها من أحكام.

3_ فيما يتعلق بالرقابة القضائية فقد خول للمجلس الدستوري اختصاص الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية طبقا لنص المادة 1/165 من دستور 1996 دون الرقابة اللاحقة طبقا لما أوردناه_أعلاه_ من حجج وأسانيد قانونية، وكذا استنادا

لنصوص المواد 166 و 168 من دستور 1996، ولنذكر أيضا، أن الجزائر قد صادقت (وبتحفظ) على اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات التي وقعت عليها الجزائر في 23 ماي 1969، حيث كرست قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في نص مادتها 26 التي تؤكد على أن:"كل المعاهدات سارية المفعول تربط الأطراف يجب أن تطبقها بحسن نية"، وهذه الاتفاقية أيضا ركزت في مادتها 27 على:"ليس لأي طرف أن يتمسك بقوانينه الداخلية ليحتج بعدم تطبيقه للمعاهدة".

ويمكننا أن نظيف هنا، أن سكوت المؤسس الدستوري الجزائري عن حالة المعاهدات الدولية غير الدستورية والسارية المفعول تقودنا إلى القول بل إلى استنتاج إبعادها عن الرقابة الدستورية اللاحقة، وهذا خوفا من الإشكاليات المحتملة الوقوع لو اقر عدم دستوريتها، وهي التعرض للمسؤولية الدولية وفق ما تقتضيه أحكام وقواعد القانون الدولي العام من جهة، ومن جهة ثانية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 السالفة الذكر.

4- إن القاضي الجزائري لم يعد يتردد في تطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف دولته كما كان يفعل سابقا وهذا رغم الصعوبات العديدة التي يعاني منها وهو يقوم بذلك مثل مشكل الشرط لتفسير وغيرها، والتي هي أمور ضرورية لابد منها لتطبيق أي قانون ويؤيد هذا المبدأ بمختلف القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن ومن بينها قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم الملف 93573 المؤرخ في 26 مارس 1994، وكذا قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في ملف رقم 84513 المؤرخ في 1992/06/02 وغيرها من القرارات العديدة في هذا الشأن.

5- أن أية معاهدة أو اتفاقية دولية بعد المصادقة عليها قانونا تندرج في القانون الداخلي الجزائري وتكتسب بمقتضى المادة 132 من الدستور سلطة السمو على القوانين الداخلية العادية وتلزم المحاكم كما تلزم الأفراد، و تخول كل متقاضي حق التذرع بها

أمام الجهات القضائية، ويلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك، ويخضع في هذا الشأن لرقابة أعلى جهات القضاء كحاله في سائر مسائل القانون.

كما أنها تعد مصدر للمشروعية وللحقوق فبالإمكان رفع دعاوى الإلغاء أو التعويض استنادا إليها الأمر الذي يمكن القول معه بأن الخلاف قد حسم بشكل جلي وواضح بالنسبة للدولة الجزائرية لصالح النظرية الثانية وذلك من خلال المواد 132-168 من دستورها الجديد 1996.

6_ أن عملية تطبيق الاتفاقات الدولية من طرف القاضي الجزائري تبقى مهمة جد صعبة عليه في ظل غياب الشروط اللازمة لذلك من نشر المعاهدات، وتفسيرها ومبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي يلاحظ أن موقع ومضمون المادة 132 من الدستور الحالي غير سليم، إذ أن تطبيق المعاهدات يتطلب جملة من الشروط مثل النشر الذي هو بالإضافة كونه يتمثل في اطلاع الجمهور على القانون بغية جعله إلزاميا فإنه ملزما في القانون الدولي عملا بنص المادة 80 من اتفاقية فيينا للمعاهدات وكذلك المادة 102 الفقرة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

كما أن عملية النشر ملزمة في القانون الداخلي الجزائري وفقا لنص المادة الرابعة من القانون المدني والمادة الأولى من قانون الجنسية، وكذلك مبدأ المعاملة بالمثل وخاصة إن الجمهورية الجزائرية بدأت تعيش علاقات تعاقدية كثيرة لذلك لابد من إعطاء أهمية كبرى لهذا الشرط.

حيث بالرغم مما يبدو من أن الممارسات الواقعة للدستور والتعامل القضائي الجزائري قد كرس مبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي رغم تغاضي الدستور على بعض القضايا مثلما أسلفنا ذكره كالنشر ومبدأ المعاملة بالمثل وقضية المعاهدات ذات الشكل المبسط وذلك انسجاما مع المحتوى الدولي، إلا أن هذا غير كافي لأن الأصل

هو وجود النصوص حتى تستجيب لمثل هذه الحالات، حيث والحال كذلك فإنه يمكن أن ندرج في هذا المجال بعض الاقتراحات وهي كالتالي :

- تعديل صياغة المادة 132 من الدستور التي جاءت بها بتنظيمات شرط النشر مبدأ المعاملة بالمثل كما فعل الكثير من دساتير معظم دول العالم مثل فرنسا في دستورها لسنة 1958 في مادته 55 والمصري في مادته 151 لسنة 1971 وغيرهم، بحيث يمكن أن تأتي المادة على هذا النحو :

" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والمنشورة تسمو على القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها".

- تضمين الدستور مادة تعالج قضية المعاهدات ذات الشكل المبسط، كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 52 من دستور 1958، خاصة و أن الجزائر قد وقعت على عدد كبير من هذا النوع، وعدم إقرار أهميتها دستوريا جعل تطبيقها صعب جدا، مما قد يؤدي إلى تعريض الجزائر في علاقاتها التعاقدية للمسؤولية.

- نتيجة لكثرة الموضوعات التي كانت تعد أصلا من صميم موضوعات القانون الداخلي أصبحت تعالج عن طريق المعاهدات الدولية وهو الأمر الذي ألقي على عاتق القاضي الوطني مهمة ضخمة تتمثل في واجب البحث والدراسة والتعمق في مسائل القانون الدولي إذ أصبح منوطا به التصدي لكثير من مسائل القانون الدولي التي يتعين عليه تطبيقها في المجال الداخلي وهذا لا يتأتى إلا بتكوين القضاة في مجال القانون الدولي بالإضافة إلى تكوينهم الذي هو في حقيقة الأمر تكوين داخلي لا علاقة له بالقانون الدولي وهو ما يستخلص من برامجهم الدراسية المسطرة لهم، وهذا ما يمكن اعتباره مبررا لهذا الاقتراح.

وأخيرا نأمل أن نكون قد ساهمنا بموجب هذا البحث المتواضع ولو جزئيا في إثراء مجال القانون الدولي وبصفة خاصة المعاهدات ومكانتها ضمن القوانين الداخلية.

Conseil d'Etat 1989

Conseil d'Etat. Décisions lues en octobre 1989

20 Octobre 1989

Nicolo

Assemblée

Req. N° : 108243

Requête de M. Nicolo tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au parlement européen.

Vu la constitution, notamment son article 55 : le traité en date du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne : la loi n°77-729 du 7 juillet 1977 : le code électoral : L'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 :

Sur les conclusions de la requête de M. Nicolo **:- CONSIDERANT** qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977, relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes « le territoire de la république forme une circonscription unique » pour l'élection des représentants français au parlement européen : qu'en vertu de cette disposition législative combinée avec celles des articles 2 et 72 de la constitution du 4 octobre 1958 desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la république française. Lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la

circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au parlement européen :

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne : «le présent traité s'applique… à la République française» : que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titré 1er du livre 1er du code électorale, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au parlement européen : qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O 127 du code électoral rendu applicable à l'élection au parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 : que, par suite, M. Nicolo n'est fondé à soutenir né que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au parlement européen, ni que la présence de certaines d'entre eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection : que dès lors, sa requête doit être rejetée :

Sur les conclusions du ministre des départements et territoires d'outre-mer tendant à ce que le conseil d'Etat inflige une amende pour recours abusif à M. Nicolo : Considérant que des conclusions ayant un tel objet ne sont pas recevables : … (rejet de la requête de M. Nicolo

et des conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée).

MM. de Montgolfier, rapp. : Frydman. c. du g.(*) : S.C.P. de Chaisemartin. Av.

المجلس الدستوري

- قرار رقم - 01 ق .ا - م د -95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات.

إن المجلس الدستوري:

- بناء على إخطار رئيس الدولة طبقا للمادة 156 من الدستور برسالة تحت رقم062 بتاريخ 01 ربيع الأول عام 1416 الموافق 29 يوليو سنة1995 ، مسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 29 يوليو سنة 1995 تحت رقم – 08 ا، ع – س، ا، م، د حول دستورية البند السادس من المادة 108 من القانون رقم89 - 13المؤرخ في 05 محرم عام 1410الموافق 7 غشت سنة1989 والمتضمن قانون الانتخابات، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم95 /21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة1995 .

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة1989 المعدل الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري.

- وبعد الاستماع للمقرر

- نظرا للقرار رقم 01 ق .ق .م د، المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20غششت سنة 1989 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 غشت سنة1989 والمتعلق بالنظر في مدى دستورية بعض أحكام القانون رقم89 /13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة1989 ، والمتضمن قانون الانتخابات، ولاسيما المادة 108 منه في فقرتها الثالثة المتعلقة بشرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، الذي قضى بعدم مطابقته للدستور.

- واعتبارا لأحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أّنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصًا تشريعيا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

وعليه فان قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغ النهائية وذات النفاذ الفوري، وتلزم كل السلطات العمومية.

- واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب، بصفة دائمة، كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة

الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، من ثم فانه لأوجه للبت في مدى دستوريته من جديد.

يقرّر:

أولا : يثبت قرار المجلس الدستوري رقم – 1 ق .ق – م د 89 في نقطته الرابعة ويصرح بالتالي بان شرط إرفاق ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية للزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة – سادسا – من المادة 108 من القانون رقم 89/13 المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات، لمعدل والمتمم بموجب الأمر رقم95 /21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة 1995 غير مطابق للدستور.

ثانيا : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

هكذا تداول في ذلك المجلس الدستوري في جلسته بتاريخ 09 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995.

سعيد بوالشعير

رئيس المجلس الدستوري

ملف رقم **84513** : قرار بتاريخ: 1992/06/02[1]

قضية:(ه م ز ج) **ضد: (** ر ح)

1- دعوى- يجب تقديم الوثائق باللغة الوطنية أو مترجمة إليها

(المادتان**1 و 2**من الدستور)

2- تنازع القوانين - دعوى الطلاق - قانون دولة الزوج - مقر سكن الزوجية

(المادة 8 من ق . ا . م)

3 _ حكم أجنبي - لم يراع قواعد الاختصاص المحلي - رفض إعطاء الصيغة التنفيذية - تطبيق صحيح القانون

(المادتان5 و8 من اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد الزوجين المختلطين المصادق عليه بالمرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 1988/07/26)

1-من المبادئ العامة المقررة قانونا أنه يجب تقديم كل وثائق الدعوى باللغة الوطنية

[1] **- قرار المحكمة العليا بتاريخ 02-06-1992.**

أو مترجمة إليها.

2 -من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج.

3-من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي يحق زيارة المحضون خارج الحدود بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجين انتقلا إلى الجزائر وثبتت إقامتهما لها واصبح لهما مقرا للزوجية، فإن قضاة الموضوع الذين رفضوا طلبات الطاعنة ورفضوا إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لمخالفة مقتضيات القانون في الحضانة وحق الزيارة طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

--- - ------ - ------ - ------ - ------ - ------ - ---

إنّ المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بقصر العدالة الأبيار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 4 جوان1990 ، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى : دحماني محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وحيث أن الطاعنة (ه م ز ح) الساكنة حاليا بفرنسا طعنت بالنقض بعريضة قدمها محاميها الأستاذ رزجي سعيد بتاريخ 04 جوان 1990 في قرار أصدره مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1988/12/27 والقاضي إبتدائيا بضم القضيتين1973 و 1981من جدول 1988 لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد والحكم برفض طلبات المدعية (الطاعنة) لعدم التأسيس.

وحيث أن الطاعنة استندت في تدعيم طعنها لنقض وإبطال القرار المطعون فيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة أحكام اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد لزوجين المختلطين والمقترنين الموقع عليها بالجزائر يوم 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144 ليوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وتنص الاتفاقية على أنّه ولحاجتها تعتبر الجهة القضائية المختصة المتواجدة بمقر السكن الزوجي للحياة العائلية المشتركة ومن الثابت أن الطرفين تزوجا عام 1982 بمدينة لانقون بفرنسا وولدت البنت سارة عام 1983 بمدينة روموا رانتان بفرنسا وعاشا بهذه المدينة التي تم فيها الاتفاق بين الطرفين على أخذ الوالد ابنته مرة واحدة في السنة لمدة شهر، فالمدينة المذكورة هي مقر الزوجية والحياة المشتركة للطرفين وفق ما تنص عليه المادة 5 من الاتفاقية المذكورة وليس مقر سكن الزوج كما يريده قانون الأسرة وهي اتفاقية دولية لها أولوية في التطبيق على القانون المحلي وعدم احترام هذا المبدأ بدون تبرير يعتبر خرقا لأحكام المادة 133من الدستور والمادة 5 من الاتفاقية المذكورة.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة المواد 8 ، 6، و 12 من اتفاقية 1988/06/21 المتعلقة بحق الزيارة خارج الحدود، هذه الاتفاقية لم تتضمن حق الحضانة لطفل، إذ تنص المادة 6 بأن كل حكم قضائي صادر من طرف أحد الطرفين المتعاقدين والفاصل في حضانة الطفل يمنح حق الزيارة، بما فيها الخارجية عن الحدود للوالد الأخر، كما تنص المادة 8 من الاتفاقية بان الطرفين يلتزمان بضمان عودة الطفل بعد انتهاء الزيارة والفقرة الثانية منها تتعلق بالاعتراف والتنفيذ الفوري للأحكام القضائية التنفيذية المتضمنة حق الزيارة خارج الحدود والتي لا يمكن رفضها رغم كل حكم يتم إصداره أو دعوى خاصة بالحضانة، فحق

الزيارة الممنوح خارج الحدود من طرف قاضي ينبغي الاعتراف به إجباريا من طرف الجهة القضائية الجزائرية، خاصة وأن اللجنة المختلطة المنصوص عليها بالمادة 42 من الاتفاقية والمتكونة من قضاة جزائريين وفرنسيين قد صرحت بعودة الطفلة لامها في اقرب وقت ممكن ولهذا قامت الطاعنة بطلب تنفيذ الحكم الفرنسي بالجزائر تطبيقا لأحكام المادة 8 من الاتفاقية، غير أن المجلس أشار للمادة 62 من قانون الأسرة والنظام العام برفض الدعوى.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، فالمجلس يشير إلى المادة 6 من الاتفاقية المحررة يوم 1965/07/29، بينما الطاعنة ارتكزت على اتفاقية 1988/06/21 التي لا تشير ولا تشترط أية مادة منها ترجمة الوثائق سيما وان هذه الاتفاقية الأخيرة تمنح مجانية الإجراءات والمساعدة وحيث أن المطعون ضده (ر ح) أجاب على عريضة الطعن بالنقض بمذكرة وضعها محاميه الأستاذ سامعي يونس بتاريخ 1991/01/05 طالب برفض الطعن شكلا وموضوعا وذلك اثر مناقشة لأوجه الطعن قصد دحضها.

وحيث أن النيابة العامة أبلغت ملف الطعن بالنقض مصحوبا بتقدير المستشار المقرر، تطبيقا لأحكام المادة 48 من ق ا م وأودعت فيه مذكرة طالبت فيها برفض الطعن

وحيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية القانونية.

وعليه فان المحكمة العليا: وعن الأوجه الثلاثة مجتمعة المأخوذة من مخالفة أحكام الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا بشان أولاد الزوجين المختلطين(جزائري وفرنسية) المبرم بينهما بالجزائر يوم 1988/06/21 والمصادق عليه بالمرسوم رقم 88-144 يوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وانعدام الأساس القانوني والمنوه بهما أعلاه.

لكن وحيث انه ومن خلال الوثائق التي يتوفر عليها الملف، يتبين وأن الطرفين اللذين ابتدأت حياتهما الزوجية بفرنسا لم يواصلا أقامتهما، فقد انتقلا إلى الجزائر بنية الإقامة على التراب الوطني وفعلا فقد ثبت إقامتهما بسيدي عمار (ولاية عنابة)، بل والطاعنة باشرت أعمالا في منطقة هذه الإقامة مقر الزوجية لهما قبل أن تسافر إلى فرنسا في زيارة لذويها صحبة ابنتها سارة، فالقرار المطعون فيه حين اعتبر أن الحكم الأجنبي المطلوب إعطاؤه

الصيغة التنفيذية جاء مخالفا لأحكام المادة 5 من اتفاقية 1988/06/21 حتى على افتراض أنها كانت مطبقة وقت صدوره لم يخالف مضمون هذه الاتفاقية التي لم تكن موجودة، فلا يمكن تطبيق ما هو معدوم،

عن الوجه الثاني :المأخوذ من خرق المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية كون محامي المطعون ضدهم هو السيد ابراهيمي وأن المستشارة المقررة هي السيدة إبراهيمي وكان عن هذه الأخيرة أن تعلم المجلس أنها معنية بسبب من أسباب الرد بمفهوم المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية وعندما امتنعت من ذلك، فان المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية اخترقت.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين إن العلاقة الموجودة بين محامي المطعون ضدهم والمستشارة المقررة، لتكون حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية. وعليه، فهذا الوجه من الطعن مردود.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من سوء تطبيق المادة 325 من قانون لإجراءات المدنية، والمادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1965/07/29 كون تمسكت الطاعنة بان عقد الإشهار المحرر من طرف موثق أجنبي ليس له أثار إلا إذا كان موضوع أمر بالتنفيذ . وابعد المجلس هذا الدفع وأسس رفضه على المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بينما هذه المادة لم تعفى من الآمر بالتنفيذ.

حيث أن المطعون ضدهم أثاروا عدم قبول هذا الوجه شكلا كونه يتعلق بخرق أو سوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على قاعدة جوهرية للإجراءات وعليه فالوجه يصبح سوء تطبيق قاعدة جوهرية للإجراءات التي ليس وجه من أوجه الطعن .

لكن، حيث أن الطاعنة تمسكت بسوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وسوء تطبيق مواد قانونية، يعتبر سوء تطبيق القانون وهو وجه من أوجه الطعن، ودفع المطعون ضدهم لا أساس له.

و حيث أن بالرجوع للقرار المعاد، يتبين أن قضاة الموضوع رفضوا الدفع الخاص

بالأمر بالتنفيذ بالتسبيب التالي : حيث أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في29 /1965/7تنص في مادتها 8 أن العقود الرسمية وخاصة الموثقة تنفيذية في إحدى الدولتين يصرح بأنها تنفيذية في الدولة الأخرى من طرف السلطة المختصة حسب قانون الدولة المتابع فيها التنفيذ.

حيث أّنه بالتالي يستخلص من نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية ومن الاتفاقية أن المشرع استبعد من الالتزام بالحصر الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية المحررة في إحدى البلدين.

لكن، حيث أّنه بالرجوع إلى المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية يتبين أّنه يجب أن تصريح السلطة المختصة بتنفيذ العقود التوثيقية المحررة في البلد الأخر، وعلى السلطة المختصة أن تتحقق أن العقود مستوفية للشروط الضرورية لاعتبارها رسمية في الدولة التي قدمت لها وإذا كانت المقتضيات التي اتبعت في إجراءات التنفيذ ليس فيها ما يغير النظام العام.

وحيث إذن، المادة 8 من الاتفاقية لا تعفى من التصريح بتنفيذية العقد التوثيقي الفرنسي وعند التصريح بتنفيذية هذا العقد يجب التحقيق أن شروط رسمية العقد متوفرة حسب قانون الدولة الذي حرر فيه العقد وأن النظام العام للدولة أين ينفذ فيها العقد لم يمس، أي بعبارة أخرى يجب أن يأمر بتنفيذ العقد التوثيقي.

وحيث حكموا بالعكس، فان قضاة الموضوع خرقوا القانون لا سيما المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية، الفرنسية المؤرخة في29 /7/ 1965 وعرضوا بذلك حكمهم للنقض بدون حاجة للتطرق إلى الوجه الرابع للطعن.

لهذه الأسباب :

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبالتالي بنقض القرار الصادر عن مجلس الجزائر يوم 1992/10/14 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس، مشكلا تشكيلية أخرى، وعلى المطعون ضدهم جملة المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة واربعة وتسعين من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة :

بوعروج حسان الرئيس
مراد الهواري المستشار المقرر
مستيري فاطمة المستشارة
فريقع عيسى المستشار
وبحضور السيّد : باليط اسماعيل المحامي العام بمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

ملف رقم 107604 قرار بتاريخ 1994/04/27[1]

قضية : (الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية (**ضد**) :(ع م)

القانون الواجب التطبيق - قبل منشئ للالتزام - قانون البلد الذي وقع فيه الفعل (المادة 20 من قانون المدني).

من المقرر قانونا انه يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. ولما تبين أن موضوع النزاع الحالي يتعلق بوضوح بتعويضات مدنية تتحملها الخزينة الفرنسية بصفتها مسؤولة مدنيا عن حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة بالضحية، فان قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما اعتبروا القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق، وطبقوا مضمونه على الوجه الأكمل، مما يتعين رفض الطعن.

إنّ المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر1960 ، الابيار الجزائر العاصمة.

لعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 6 جويلية1992 وعلى مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد : عمر مزيان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة: صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

---

[1] - قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 6-08-1995، المجلة القضائية، العدد 3 السنة 1989، ص 72.

حيث طعن الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية يوم 6 جويلية 1992 بواسطة الأستاذ : سعيد روجي في قرار أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 1990/12/11 بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع قضى بإبقاء القرار المعارض فيه المؤرخ في 5 فيفري 1989 وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق العارض.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أّنه يستند على وجهين:

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة مبدأ عدم تقاضي الدول واتفاقية ايفيان التي شاركت فيها الجزائر باعتبار أن المبدأ الدولي يمنع على الدولة أن تقاضي دولة أخرى بدون موافقة هذه الأخيرة وهذا المبدأ الدولي ينتج منه الاستقلال والمساواة للدول، وبالتالي يجعل حصنا منيعا بين الدول في التقاضي وأن هذا المبدأ صودق عليه بمقتضى اتفاقية ايفيان يوم 1961/04/18 وبمرسوم64 -84 الذي يوسع الإعفاء لممثلي الدول الأجنبية المادة 30 المعتمدة. ومع كل هذه القيود والنصوص القانونية، فان المجلس يصرح بان الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية الممثل للدولة الفرنسية يمكن الحكم عليه من طرف محكمة جزائية بحيث انه لا يمس السلطة الفرنسية لا من قريب ولا من بعيد مما يستوجب معه النقض.

الوجه الثاني : مأخوذ من سوء تطبيق القانون، ذلك أن الدولة الفرنسية مسؤولة مدينا عن أحد أعوانها .فان المحاكم الجزائرية ينبغي عليها أن تشير إلى القوانين الفرنسية الخاصة بمثل هذه القضايا وأن لا تصدر أحكامها بطريقة عشوائية خالية من النصوص القانونية المطبقة في مجال السيادة للدول عند صدور الأحكام مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ : بناي محمد الذي ناقض الوجهين المثارين منتهيا في الأخير إلى المطالبة برفضهما عن الوجه الأول والثاني:

وحيث أّنه بالرجوع إلى قراءة القرار المطعون فيه وإلى حيثية الأولى يتعين منه وبكل وضوح أن موضوع القضية يتعلق بتعويضات مدنية تتحملها الخزينة الفرنسية بصفتها المسؤولة المدنية عن الدولة الفرنسية في حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة للضحية (ع م) - المطعون ضده -سببته له شاحنة تابعة للدرك الفرنسي البحري، وأن الدعوى لا تهدف أصلا إلى محاكمة سيادة الدولة الفرنسية، وفي هذا بيان وما بعد البيان، بيان لانتفاء معالجة السيادة

وخلط الأمور وإقحام اتفاقية إفيان ومراسيم ومواد قانونية للمناقشة والتحليل والتأويل المتذرع بها من قبل الطاعن في الوجه الأول المثار.

حيث أن مرسوم 84/64 ليوم 1964/03/04 في مادته 30 ينص على أن (الموظف الديبلوماسي يستفيد بالحصانة الديبلوماسية أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية).

حيث يجب التفرقة بين الممثل الديبلوماسي الذي له مهام سياسية فقط يمثل بها سيادة دولته والموظف العادي . فمهمته كانت الجهة التي يتبعها عسكرية أو إدارية ويخضع دائما للقضاء المدني والجزائي حيث أن الموظف العادي تطبق عليه أحكام القضاء العادي حتى ولو كان تحت سلطة وصائية ولو كانت الدولة هذه الأخيرة تكون مسؤولة مدنية إذا ما ارتكب أحد أعوانها خطا ملزم للتعويض، وعليه فان في قضية الحالية موضوعها لا يمس بسيادة الدولة الفرنسية وعليه تعتبر قضية مدينة بحتة.

الفرع الثاني: حيث أن البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي ليوم1962/08/28 المصادق عليه بمرسوم 515/62 في مادته 17 فقرة 4 و5 ينص صراحة :على القضايا المطروحة في الوقت الحالي أمام القضاء الجزائري والتي تهتم بها الدولة الفرنسية أو يتم حذفهم بقوة القانون.

.حيث أن البروتوكول يعالج القضايا التي كانت مطروحة وقت صدوره أي سنة1962 حيث أن القضية الحالية لم تكن مطروحة آنذاك على القضاء الجزائري.

عن الوجه الثاني:

حيث يجب الإشارة أن تاريخ وقوع الحادث فان القانون الفرنسي كان يطبق في جميع الميادين ماعدا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

حيث أن قانون نابليون سنة 1804 هو الواجب التطبيق، وبالرجوع إلى هذا القانون،

نلاحظ أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وما كان يطبق في المحاكم الفرنسية منذ 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور. ومنذ ذلك الوقت 1948 أصبحت جميع الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه المنشئ الفرنسي للالتزام - السوابق العدلية- وفي القضية الحالية القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق آنذاك وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 20 من

القانون المدني الجزائري، مما يفيد بان قضاة الموضوع طبقوا مضمون القانون الفرنسي على الوجه الأكمل مما يستوجب معه رفض الوجه الثاني.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وعلى الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر أفريل سنة أربعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية والمتركبة من السادة:

عمر مزيان الرئيس المقرر

زرقان محمد الصالح المستشار

حاج صدوق المستشار

وبحضور السيدة : صحراوي الطاهر ملكية المحامية العامة وبمساعدة السيدة : براهيمي ملكية كاتبة الضبط.

المحكمة العليا الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الغرفة الإدارية **باسم الشعب الجزائري**

رقم الملف 93573 **قرار**[1]

قرار رقم الفهرس 114 فصلا في المهام القائم بين : السيدة بوشاوي فريدة

قرار بتاريخ : مديرة روضة الأطفال الكائنة بالمركز السياحي

1994/03/20 زرالدة النائب عنها الأستاذ بن عبد الله المحامي

المقبول لدى المحكمة العليا 5 نهج عبان رمضان

بالجزائر العاصمة الجاعلة عدوان مثابرة معها بمكتبه.

المستأنفة من جهة

قضية: **وبين** : والي الولاية

بوشاوي فريدة المتوكل عنه الأستاذ عبد الحق فروس المحامي لدى المحكمة

ضدّ :والي ولاية تيبازة العليا، حي الملعب – القليعة.

المستانف عليه

من جهة أخرى

المحكمة العليا:

في جلسة العلمية المنعقدة بالمحكمة العليا نهج 11 ديسمبر بالابيار.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون رقم: 09/22 المؤرخ في 89/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها وتسيرها.

بمقتضى القانون رقم 90/23 المؤرخ في 98/08/16 المعدل والمكمل للأمر رقم 184 /66 المؤرخ في8 /66/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بناء على المواد 181، 189، 277، 281، 283، 285 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه.

[1] - **قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 20-03-1994 غير منشور.**

بعد الاستماع إلى السيدة : ابركان فريدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب والي السيدة مرابط مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أّنه بعريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 1991/05/04 استانفت السيدة بوشاوي فريدة الأمر الصادر في06 /1991/04 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر التي صرحت من خلال هذه الغرفة لعدم اختصاصها للفصل في طلب المستأنفة.

حيث تسرح أنها تسير حماية للأطفال منذ 1988 وأن الشهادات المسابقة محررة من قبل القطاع الصحي بزرالدة 1976 .

وأّنه في أكتوبر26/ 1991 فتحت قسما للدراسة يستقبل 19 تلميذا يتلقون تعليما بالغة الوطنية عن طريق معلمين يحملون شهادات.

وأّنه في26 /1991/02 بلغ لها والي ولاية تيبازة قرار بأمر بغلق هذا القسم بدعوى إن التعليم من اختصاص الدولة دون سواها وهذا طبقا للأمر رقم 35/76 المؤرخ 1976/04/16 وخاصة المادة 10 منه.

حيث أن الملتمسة رفعت دعوى إستعجالية في 1991/03/13 أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر تطلب تأجيل تنفيذ القرار السالف الذكر.

حيث أن مجلس قضاء الجزائر اصدر الأمر الإستعجالي.

حيث أن الملتمسة تثير أولا بأن المادة 171 المكررة من قانون الإجراءات المدنية تسمح لقاضي الاستعجال اتخاذ الإجراءات اللازمة دون المساس بأصل الحق باستثناء ما تعلق بالنزاع الذي يتضمن النظام العام ويقف في تنفيذ قرار إداري في حالة التعدي.

وأن قرار الوالي غير قانوني ومشوب خرق القانون وخاصة دستور1989 والعهد الدولي الذي صادقت عليه الدولة الجزائرية.

وأن الدستور يضمن فعلا حرية ممارسة الحق في التعليم حسب رغبة المواطنين.

وانه فضلا عن ذلك فان الدولة الجزائرية صادقت على العهد الدولي للحقوق السياسية والمؤرخة في 1966/12/10 السارية المفعول في 1976/03/23 وهذا بواسطة قانون 86/09 المؤرخ في 1989/04/25 .

حيث أن هذا التصديق على هذا العهد يؤدي إلى إدراج قواعد قانونية دولية في القانون الوضعي الداخلي ولا سيما المادة 13 منها التي تنص على أن الدول تلتزم باحترام حرية الأولياء في اختيار المؤسسات لأبنائهم غير تلك التابعة للسلطات العمومية.

حيث أن المساس لحرية عامة بواسطة قرار إداري والمتمثل في هذه الحالة في قرار والي ولاية تيبازة يعد تعديا.

حيث أن والي ولاية تيبازة يشرح في مذكرة جوابية مسجلة في 1991/07/20 أن الملتمسة اعترفت بأنها فتحت قسما داخل الروضة دون رخصة ولا حتى إعلام السلطات المعنية.

حيث انه ردا على اوجه الملتمسة يؤكد بان المادتين115 و 117من دستور 1989 يؤيدان أحكام المادة (10) من أمر76 /35 المؤرخ في 1976/04/16 التي تنص على أن كل نشاطات التعليم والتربية الوطنية تدخل ضمن اختصاص الدولة ممثلة في وزارة التربية وهو ما تم تأكيده كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 86/91 المؤرخ في 1991/04/06.

حيث أن الأمر 71/68 المؤرخ في 1968/03/21 المتضمن تنظيم مؤسسة التعليم الخاص ألغى بأمر 35/76 والمرسوم الرئاسي السالف الذكر.

حيث انه فضلا عن ذلك وفيما يتعلق بالعهد الدولي المصادق عليه بالقانون 1989/11/25 فإنها لا تطبق إلا في حالة عدم تناقضه مع التشريع الداخلي وعدم المساس بالسيادة الوطنية.

حيث انه بالتالي فانه من الثابت أن الملتمسة التي قامت بفتح قسم للتعليم تكون قد خرقت أحكام الأمر رقم 35/72 المؤرخ في 1976/04/16 ودستور1989 والمرسوم الرئاسي رقم98/91 المؤرخ في 91/04/06 الذي يكرس حق الدولة دون سواها في تنظيم التربية والتعليم.

حيث أن قيام الملتمسة بفتح هذا القسم فان تصرفاتها هذه تصطدم والنظام العام وعليه:

في الشكل:

حيث أن عريضة الاستئناف قانونية ومقبولة لكونها رفعت في الآجال القانونية.

في الموضوع:

حيث أن كل التشريع الجزائري يقر مبدأ حرية التعليم وهو مبدأ لا يجوز وجود التعليم خاص.

حيث أن الأمر رقم 71/68 المؤرخ في 1968/03/21 الذي لم يتم إلغاءه بأي نص قانوني أخر قد جدد القانون الأساسي لمؤسسات التعليم الخاص.

حيث أّنه يوجد في الواقع تحديد هام جدا في حرية التعليم والوارد في المادة العشرة من الأمر رقم 35/76 المؤرخ في 76/04/16 المتضمن تنظيم التربية والتعليم والتي تنص على أن النظام التربوي هو من اختصاص الدولة دون غيرها.

حيث أن هذا الاحتكار لا يتمثل بالتالي إلا بمنح الرتب العملية.

حيث انه فعلا فان بعض الرتب أو الشهادات والتي هي الجزء العادي لانتهاء الدروس لا يمكن منحها من حيث المبدأ إلا باسم الدولة.

حيث أن الأمر رقم/71/28 الذي يتعلق بالقانون الأساسي لمؤسسات التنظيم الخاص في مادته الثانية بعد وضعه مبدأ خضوع هذه المؤسسات لرقابة وزارة التربية في حدود ما هو منصوص عليه في هذا النص على إلا يجوز لأي كان فتح مدرسة أو توسيع سبق الترخيص بها أو تحويلها أو تغيرها قبل الحصول على المقرر في المادة 24 من نفس الأمر أي اخذ رأي عامل العمالة وموافقة رئيس المجلس الشعبي وموافقة مفتش الأكاديمية . ..الخ.

حيث انه في قضية الحال فانه يتضمن مستندات ووثائق الملف بان الملتمسة تحصلت على رخصة فتح روضة الأطفال.

وانه بمبادرة شخصية ودون توفرها على الشروط المذكورة أعلاه وخاصة الحصول على مختلف الرخص أضافت الملتمسة قسما لأكثر من أربعة أطفال مغيرة بذلك طبيعة المؤسسة التي كانت قد حصلت بها على الموافقة وعلى شهادة المطابقة.

حيث انه نتيجة لذلك فان القرار المطعون فيه الذي اتخذه والي ولاية تيبازة كان قانونيا بأمره بعد أعذار الملتمسة بغلق القسم المفتوح بدون الحصول على الترخيص.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل : القول بأن الاستئناف مقبول.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في الدعوى رفض عريضة الملتمسة الحكم على الملتمسة بالمصاريف.

بهذا اصدر القرار ووقع التصريح في جلسة العلمية المنعقدة بتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الإدارية المتركبة من السادة:

جنادي عبد الحميد **الرئيس**

ابركان فريدة **المستشارة المقررة**

فرقاني عتيقة **المستشارة**

لبير غنية **المستشارة**

وبمحضر السيدة مرابط مليكة المحامية العامة وبمساعدة السيد كوسه فضيل كاتب الضبط

الرئيس **المستشارة المقررة**

كاتب الضبط

الفهـــرس

الموضوع	الرقم
شكر وعرفان.	
إهـداء.	
مقدمـــة.	**01**
المبحث التمهيدي: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي.	**16-05**
تمهيد.	05
المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون.	06
المطلب الثاني : نظرية وحدة القانون	10
الفرع الأول: الأحادية مع سمو القانون الداخلي.	11
الفرع الثاني: الأحادية مع سمو القانون الدولي.	12
الفرع الثالث: الاتجاه نحو تأكيد سمو القانون الدولي.	13
المطلب الثالث: النظرية التوفيقية.	16
الفصل الأول: مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي.	**57-18**
تمهيد.	**18**
المبحث الأول: مبدأ أولوية أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي.	**19**
المطلب الأول: مضمون المبدأ وتطوره من القانون العرفي إلى القانون الاتفاقي.	20
الفرع الأول: مضمون مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.	20
الفرع الثاني: إدراج مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي في اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات.	22
المطلب الثاني: أثر المبدأ في إلزام الدول والمنظمات الدولية بتعديل قوانينها الداخلية.	25
المطلب الثالث: تطبيقات المبدأ أمام القضاء الدولي.	27
المبحث الثاني: أساليب إدماج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي.	**30**

المطلب الأول: الاندماج التلقائي (المباشر) 31
المطلب الثاني: أسلوب الاندماج الإلزامي. 33
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإدماج. 35
المبحث الثالث: موقف الأنظمة الدستورية من العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي. **46**
المطلب الأول: تمتع المعاهدة بقوة القانون. 46
المطلب الثاني: سمو المعاهدة على القانون. 51
المطلب الثالث: سمو المعاهدة على الدستور. 56
الفصل الثاني: أثر الاتفاقات الدولية على حماية الحقوق والحريات العامة. **58-122**
تمهيد. **58**
المبحث الأول: التفسير القضائي للمعاهدات الدولية وموقف الفقه منه. **59**
المطلب الأول: مضمون عملية التفسير. 59
الفرع الأول: تعريف عملية التفسير. 60
الفرع الثاني: أهمية عملية التفسير. 61
المطلب الثاني: موقف الفقه من مشكلة تصدي القاضي الوطني للتفسير. 62
الفرع الأول: الرأي الفقهي المعارض. 62
الفرع الثاني: الرأي الفقهي المؤيد. 63
المبحث الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات. **64**
المطلب الأول: تفسير المعاهدات قبل مرسوم أول مارس 1977. 65
المطلب الثاني: ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير. 66
المبحث الثالث: تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية **78**
المطلب الأول: أساس التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدة الدولية. 78
المطلب الثاني: شروط تطبيق المعاهدات الدولية أمام المحاكم الوطنية. 79
المطلب الثالث: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي أمام المحاكم الوطنية. 81

الفرع الأول: حالة التوفيق بين الأحكام المتعارضة. 82
الفرع الثاني: موقف القاضي الوطني في حالة العجز عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة. 84
المبحث الرابع: الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية **90**
المطلب الأول: مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدات الدولية. 91
الفرع الأول: الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية. 92
الفرع الثاني:موقف الفقه من الرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدة الدولية. 97

المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون للمعاهدة. 105
الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري الفرنسي. 106
الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الجزائري. 110
الخاتمــة. **123**
الملاحــق. **129**
قائمة المصادر والمراجع. **152**