



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: السجل رقم 09

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الدولي العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الدولي العام

تحت إشراف الأستاذ:

عباسة طاهر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

عمر شجرات

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) مشرفي عبد القادر رئيسا

الأستاذ(ة) عباس طاهر مشرفا مقرا

الأستاذ(ة) زواتين خالد مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/04

مقدمة :

تطور المجتمع الدولي تطورا ملحوظا شأنه في ذلك شأن المجتمع الداخلي، فلم تعد الحياة الدولية بالبساطة التي كانت عليها سابقا ، بل أصبحت العلاقات الدولية أكثر تعقيدا وتشابكا، فظهرت موضوعات لا يقتصر الاهتمام بها على الدول المعنية فحسب، بل غدت شانا خاصا بالجماعة الدولية.

في ضوء ذلك فقد كثر اللجوء من قبل الدول إلى المعاهدات ، بوصفها إحدى الوسائل المهمة التي تنظم العلاقات فيما بين الدولة وغيرها من الدول ، وبدأت تلامس بالتنظيم المسائل الداخلية للدولة ، مما نجم عن ذلك أن القانون الوطني بدأ يفقد حقه الحصري بتنظيم الحياة القانونية الداخلية في داخل الدولة ، وأصبحت المحاكم الداخلية تعتمد في دورها في هذا التنظيم على مصادر أخرى ألا وهي المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وهكذا ظهرت حاجة الدول إلى إبرام اتفاقيات تنظم العلاقات الدولية الجديدة وتسهم في تحقيق التعاون السلمي بينها، فبعد أن كانت المعاهدات في العصور القديمة عبارة عن معاهدات سلام وتحالف ونادرا ما تتعلق بالتبادل التجاري بين الأمم ، أصبحت في العصر الحديث تغطي كافة العلاقات الدولية ، السياسية والعسكرية والاقتصادية والدبلوماسية وكافة المسائل المختلفة بين الدول .

وتجدر الإشارة إلى أن الأهمية العملية للمعاهدات في العلاقات الدولية جعلت المجتمع الدولي يعمل على تقنينها، وهو ما قامت به لجنة القانون الدولي لدى الأمم المتحدة حيث قامت بصياغة العديد من المعاهدات الدولية الهامة التي أصبحت مصدرا لقانون المعاهدات الدولية، بعد أن أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأهمها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 ، حيث تناولت هذه الاتفاقية مسألة إبرام المعاهدات الدولية ودخولها حيز النفاذ واحترامها وتطبيقها وتفسيرها وتعديلها وتغييرها وبطلانها وإنهاءها وإيقاف العمل بها وإيداعها وتصحيحها وتسجيلها.

وباعتبار أن القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية دوليا فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها لأن ذلك شأن القانون الوطني، فإن تنفيذه هاته المعاهدات والاتفاقيات الدولية في المجال الداخلي اوجد ضرورة أن يعطى للقضاء الداخلي دور مهم وحيوي تجاه تطبيق هذه المعاهدات . وعلى اعتبار أن السلطة التي ينادى بها تطبيق القانون هي السلطة القضائية، فهي أكثر من يخاطب بهذا النص، ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق القانون بالمفهوم الواسع، ومن ثمة ملزم بتطبيق المعاهدات الدولية باعتبارها عنصر من عناصر الشرعية الداخلية، وبات لزاما عليه تبعا لذلك التصدي لكثير من القواعد المدرجة ضمن المعاهدات الدولية وتطبيقها في نطاق ما ينظره القضاء الداخلي.

أهمية الموضوع:

إن استقبال المعاهدات الدولية في القانون الداخلي ضروري لتكون لها قيمة القانون الداخلي وهذا ما تباشره الدول، حيث أن المعاهدة لا يمكن أن تنتج أثرا داخليا مباشرا ما لم توفر لها الأرضية القانونية، ولهذا يجب أن يجري تحويلها بقانون وطني مخصص لذلك، وبما أن المعاهدات الدولية التي تعقد بين الدول أصبحت تتصل بمجالات عديدة ومختلفة فأصبح من الضروري زيادة الاهتمام في تحديد طبيعة العلاقة بين المعاهدات والقوانين الداخلية وكيفية تطبيقها ونفاذها فيه، إن تحديد هذه العلاقة يترتب عليه نتائج غاية في الأهمية انطلاقا من تنفيذ محتوى المعاهدة الدولية وما تتضمنه من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافها، وتبيان آلية التطبيق الداخلي لها وكيفية تفسيرها والاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية.

ومن الناحية العملية فإن الملاحظ في الجزائر هو أن الاتفاقات الدولية المصادق عليها تسمو على القانون الوطني و تعتبر قانونا واجب التطبيق إلا أنها لم تحظ بالتطبيق الصارم من طرف أولئك الذين يعملون على تطبيقها من جراء عدة مشاكل يعانون منها مما قد يؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق.

وعلى هذا الأساس فإن الموضوع مهم لكن بحثه صعب و يرجع ذلك إلى قلة و ندرة المراجع المتخصصة في القانون الجزائري¹ هذا من جهة ، كما نسجل من جهة أخرى الغياب شبه التام للاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال ، وعدم نشره رغم وجود المجالات القضائية للمحكمة العليا .

إشكالية الموضوع:

إن مثل هذه الدراسات والأهمية التي تكسبها والأهداف المنوطة بها، تجعل من الإشكالية التي تعالجها دراستنا هذه واضحة المعالم إلا أننا سنحاول تبiana وصياغتها على شكل سؤال رئيسي تتفرع عنه مجموعة من الأسئلة الثانوية.

ما هو مفهوم المعاهدات الدولية؟ وكيف تندرج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي؟ وهل يقبل النظام القانوني الجزائري إدماج المعاهدات الدولية فيه؟ وكيف يتعامل القاضي الجزائري مع المعاهدات الدولية المندمجة في قانونه الوطني إذا تطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها لإيجاد الحلول المناسبة؟

ثم إن تطبيق المعاهدات الدولية في بعض الأحيان يستلزم تفسيرها ، إذن فما هي الجهة القانونية المخول لها تفسير المعاهدات الدولية داخليا.

هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها بإتباع المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية، وذلك باستعراض موقف القانون الجزائري عن طريق النصوص والأحكام والقرارات القضائية ، كما أننا استأنسنا في بعض الأحيان بالمنهج المقارن، وفي سبيل الوصول إلى غايتنا من هذه الدراسة، قسّمنا بحثنا هذا إلى مبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية المعاهدات الدولية ثم تطرقنا ضمن فصلين اثنين إلى : كيفية إدماج المعاهدات في القانون الداخلي في فصل أول، لننتقل في الفصل الثاني إلى تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات بالتطرق لمسألتي التطبيق والتفسير القضائي للمعاهدات في القانون الجزائري .

¹ اورحمون محمد الطاهر . دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية (1963-1998)، الطبعة 2000 ،دار القصبة للنشر،الجزائر،ص8.

مبحث تمهيدي : ماهية المعاهدات الدولية

أثارت علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي جدلاً بين الفقهاء ولا يعتبر هذا الخلاف جدل نظري مجرد من أية قيمة عملية، وإنما يترتب عليه في بعض الأحيان حل مسألة التدرج أو الأولوية بين القانونين، وبطبيعة الحال لا يمكن تناول هذا الموضوع دون التطرق إلى أهم مصدر من مصادر القانون الدولي وهو المعاهدات الدولية حيث أن كثير من المعاهدات تنص صراحة على إلزام الدول الأطراف بإصدار قوانين داخلية لضمان تطبيق المعاهدة و لأجل بيان معنى التطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية و سبل ذلك و آثاره و غيرها من العناصر التفصيلية الأخرى سيكون لزاماً بيان و توضيح مفهوم المعاهدات الدولية و أنواعها في مبحث تمهيدي متضمن لمطلبين اثنين:

المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية وبيان خصائصها.

المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية إبرامها.

المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وبيان خصائصها

تعتبر المعاهدات الدولية أو ما اصطلح عليه أيضا الاتفاقيات الدولية المصدر الرئيس والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي من أغزر المصادر في القانون الدولي الحديث وأكثرها وضوحاً وأقلها مثاراً للخلاف والأكثر تعبيراً عن إرادة الأطراف الحقيقية.

ولا شك أن المعاهدات تقوم أساساً على قواعد وأسس تتركز عليها لتكون قادرة على صون موضوعات القانون الدولي.

وسنحاول في هذا المطلب الغوص في هذه الأسس، انطلاقاً من التعاريف التي استقر عليها العرف وصولاً إلى ما جاءت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وذلك في الفرع الأول، ثم نخرج في الفرع الثاني على خصائص المعاهدات.

الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية

نجد للمعاهدة تعريفين أحدهما عرفي وهو أشمل، والآخر تعريف قانوني أتت ببيانه معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، لنتوصل بعدها إلى أهم خصائص المعاهدة الدولية.

أولاً: التعريف العرفي

استقر العرف على أن المعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام الهدف من هذا الاتفاق هو إنشاء آثار قانونية بين الأشخاص المتعاهدون و هذا الاتفاق يخضع للقانون الدولي، ويقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي¹ وتعرف المعاهدة الدولية أيضاً على أنها اتفاق مكتوب تم بين أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.²

و بما أن المعاهدة اتفاق إذاً لا يمكن تصور نشوئها من إرادة منفردة واحدة فلا بد من تلاقي إرادتان على الأقل حتى يحصل الاتفاق هذا العنصر الأول، أما العنصر الثاني فهو يتعلق

¹ محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص113

² بوغزالة محمد ناصر، أسكندري احمد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص96.

بأطراف المعاهدة و حتى يمكن الحديث عن المعاهدة لا بد أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام.

وهؤلاء الأشخاص هم مما لا شك فيه الدول و تسمى معاهدة دولية لأنها بين دول، أما بقية أشخاص القانون الدولي فبالنسبة للمنظمات الدولية رفع عنها الإشكال بعد معاهدة عام 1986م¹ حسب المعاهدة يكون الاتفاق معاهدة دولية، مما لا شك فيه أن الاتفاق المبرم بين فردين لا يعتبر معاهدة دولية و نفس الشيء للاتفاق المبرم بين كيانات غير دوليين كأن يكون بين منطمتين غير حكوميتين و كذلك إذا كانت المعاهدة بين أشخاص قانون دولي و شخص خاص كأن يكون هناك اتفاق بين دولة و شركة متعددة الجنسيات² هنا لا بد من دراسة المعاهدة بمحتواها لرؤية إذا ما كانت تنشأ آثار قانونية تخضع للقانون الدولي العام عندئذ تصبح معاهدة دولية أما غير ذلك فتكون خاضعة للقانون الخاص، أما العنصر الثالث و هو الآثار القانونية و ينتج عن كل معاهدة التزامات قانونية إجبارية أي أطراف المعاهدة يصبح لهم حقوق و واجبات فالمعاهدة هي مصدر من مصادر الالتزام، و هذا ما يميز المعاهدات عن بقية الأعمال الغير اتفاقية و التي ليس لها طابع قانوني، أما العنصر الرابع فهو الخضوع للقانون الدولي العام فالنظام القانوني الذي يحكم كل معاهدة دولية هو نفسه القانون الدولي العام لكن لا يشترط أن تكون كل بنود الاتفاقية خاضعة لهذا القانون و لكن يكفي ببعض البنود و لا يضر أن تكون معاهدة دولية، و هذا التعريف أشمل من تعريف معاهدة فيينا حول المعاهدات و هو المعتمد حالياً و كان معتمد منذ فترة طويلة بين الدول.

¹ -إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص38.

² -وهي أيضا معاهدة دولية شائعة تتعلق بالاتفاقيات المبرمة بين المنظمات الدولية أو بين الدول و المنظمات الدولية

ثانيا: تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969:

إن تعريف المعاهدات الدولية بحكم أنها من أهم المصادر للقانون الدولي لا ينفك عما عرف به القانون الدولي حيث عرفه أحد الأساتذة بأنه " القانون الذي يحكم العلاقات و الروابط الدولية و مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية لأنها تمس أمنها التي تقوم بين أشخاص القانون الدولي أو بينهم وبين الأفراد".¹

و قد عرفت اتفاقية فيينا² لقانون المعاهدات في مادتها الثانية المعاهدة كما يلي: " اتفاق دولي يعقد بين دولتان أو أكثر كتابةً و يخضع للقانون الدولي سواءً تم في وثيقة واحدة أو أكثر و أياً كانت التسمية التي تطبق عليه"، مقارنة بالتعريف العرفي نلاحظ أن تعريف اتفاقية فيينا أقل شمولية من التعريف العرفي و أكثر شكلية منه، أما سبب قلة الشمولية لأن هذا التعريف لا ينطبق إلا على المعاهدات المبرمة بين الدول فقط مما يعني اقتصره على نوع واحد من أشخاص القانون الدولي لكن هذه الخاصية وقع تجاوزها عام 1986م عندما أبرمت اتفاقية فيينا بين الدول و المنظمات الدولية و بين المنظمات الدولية فيما بينها.

أما لما هي شكلية أكثر لأنها لا تعتبر إلا المعاهدات المكتوبة إذاً هي تشترط الكتابة و تغض الطرف عن المعاهدات الشفوية رغم أنه من الناحية النظرية بإمكان المعاهدة أن تكون مكتوبة و شفوية، أما شكلية الكتابة هي شكلية لإثبات الاتفاق و ليست شكلية لصحة الاتفاقية، و أوضح تعريف اتفاقية فيينا أن المعاهدة يمكن أن تكون مضمنة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق كما جاء في المادة الثانية، و مهما كان عدد الوثائق لا يطرح أي إشكال كما أن تسمية الوثيقة ليست هامة و لا تؤثر على الطبيعة القانونية فالعبرة بالمضمون و ليس بالتسمية و قد تختلف التسميات و لكن المسمى واحد، أي قد تسمى الوثيقة معاهدة أو اتفاق أو ميثاق أو عهد أو بروتوكول أو نظام و كلها لا تؤثر على الطبيعة القانونية كما قلنا فهي نفس المعنى مهما اختلفت التسميات .

¹ -محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1982، ص 14.

² انضمت الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بموجب المرسوم الرئاسي 222/87 المؤرخ في 1987/10/13 والمتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية ، الجريدة الرسمية ،العدد 42 ، ص 1571.

الفرع الثاني: خصائص المعاهدات الدولية

وتبعا للتعريفات السالفة الذكر نستنتج الخصائص التالية:

1- التسمية التي تطلق على المعاهدة

يلاحظ بداية أن التعريف لم يشترط تسمية معينة للمعاهدة ، بل ترك مجال حرية التسمية مفتوحا لأطراف المعاهدة وذلك عندما أشار إلى عبارة "مهما كانت التسمية" ، وعليه يعتبر من قبيل المعاهدات الدولية التسميات الآتي ذكرها (1)-المعاهدة (2)-الاتفاقية (3)-الاتفاق (4)-الميثاق (5)-النظام (6)-التصريح أو الإعلان (7)-البروتوكول (8)-تبادل المذكرات أو الخطابات (9)-التسوية المؤقتة.

ويتجلى من خلال هذه التسميات المتعددة أن التسمية التي تطلق على المعاهدة غير مهمة ، ورغم وجود بعض الاختلافات بين التسميات كما رأينا ، فإنه ليس من السهل التمييز بينها لأنه ليس لاختلاف التسمية بينها أية نتيجة عملية ، وفي رأي معظم الفقهاء أن مؤدى هذه الألفاظ واحد ، وإن الرغبة في التقنين هي التي دفعت ببعض الساسة والفقهاء إلى التنوع في التسمية والتلاعب بالألفاظ¹ ، وقد أكدت محكمة العدل الدولية على عدم أهمية التسمية وهذا بمناسبة النظر في قضية جنوب غرب إفريقيا في 26 ديسمبر 1962.

2-المعاهدة الدولية اتفاق مكتوب

طبقا للمادة 1/2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن المعاهدة تنشأ عن اتفاق كتابي بين طرفين على الأقل، وهذه الكتابة تجعل المعاهدة مختلفة عن القاعدة العرفية التي لا تأخذ شكل اتفاق صريح ، ورغم هذا النص الصريح نجد أن اتفاقية فيينا في مادتها الثالثة قضت بعد ذلك بأن عدم سريانها على الاتفاقيات غير مكتوبة لا يؤثر على القوة القانونية لهذه الاتفاقيات ، كما نجد أن محكمة العدل الدولية تعترف للاتفاق الشفوي بالقوة الإلزامية ، وبالتالي فإن الكتابة ليست شرطا لصحة المعاهدة ، وإنما شرط لسريان أحكام اتفاقية فيينا على هذه المعاهدة.

¹ الدكتور محمد مجدوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجزائر، 2010، ص222.

3- إبرام المعاهدة بين أشخاص القانون الدولي

يركز التعريف الوارد في المادة 1/2 من اتفاقية فيينا على أن الاتفاق الدولي يعقد بين دولتين أو أكثر، بمعنى الاعتراف بالدولة كشخص قانوني وحيد، مستبعدا بذلك التطور الذي طرا على الاعتراف بالأشخاص القانونية الدولية الأخرى، غير أن المادة الثالثة من نفس الاتفاقية تعترف بوجود اتفاقيات دولية تبرمها أشخاص دولية أخرى دون أن تحدد طبيعة هذه الأشخاص القانونية. غير أن محكمة العدل الدولية قد اعترفت قبل إبرام الاتفاقية بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية بأهلية إبرام المعاهدات الدولية، وهذا على اثر إصدارها للرأي الاستشاري المؤرخ في 11 أبريل 1949 المتعلق بالتعويضات المستحقة عن الأضرار التي تلحق بالعاملين في الأمم المتحدة أثناء قيامهم بعملهم، وقد تجسد كذلك الاعتراف بأهلية المنظمات الدولية من خلال نص المادة 6 من اتفاقية فيينا لعام 1986.

4- أن المعاهدة الدولية يتم إبرامها طبقا لقواعد القانون الدولي

طبقا لنص المادة الثانية فقرة أولى م 1/2 تخضع المعاهدة الدولية أثناء إبرامها للقانون الدولي وهذا سواء تعلق الأمر بالأطراف ومدى خضوعهم للقواعد القانونية الدولية أو تعلق الأمر بموضوع أو غرض المعاهدة أو الآثار المترتبة عنها، غير أن المدققين في تاريخ العلاقات الدولية يكتشفون حالات نادرة أخضعت فيها المعاهدات الدولية للقانون الداخلي لدولة ما ونجد من تلك المعاهدات المعاهدة المبرمة في 01/أوت/1966 بين الدانمرك ومالاوي التي تنص في مادتها 12 بخضوع تلك المعاهدة للقانون الدانمركي وكانت تلك المعاهدة تحتوي على التزام الدانمرك بمنح قرض لدولة مالاوي¹.

¹ Dominique Carreau, droit international, 4ed, redone, Paris 1994, p105.

5-تعدد الوثائق التي تتشكل منها المعاهدة الدولية

لقد وضعت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات طبقا لتعريف المعاهدة الدولية بإمكانية تعدد الوثائق التي تتكون منها المعاهدة ،حيث أشارت إلى المبدأ العام وهو وجود المعاهدة في وثيقة واحدة ،ولكن فتحت المجال لتعدد الوثائق التي تشكل المعاهدة حينما أشارت إلى إمكانية أن تكون في وثيقة واحدة أو وثيقتين متصلتين أو أكثر،وعمليا أصبح تعدد المعاهدة معمول به وذلك عن طريق تبادل خطابات أو تبادل مذكرات بين الأطراف المتعاقدة .

المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية إبرامها

الفرع الأول: تصنيف المعاهدات الدولية

للمعاهدات الدولية عدة أصناف هذا ما حمل الفقه الدولي إلى محاولة إجراء تقسيم نظري للمعاهدات الدولية للتمييز بين أصنافها،ولعل التصنيف الأكثر شيوعا بين الفقهاء هو ذلك التصنيف الذي يقدم على تقسيم المعاهدات بحسب الشكل وبحسب الموضوع، ونحاول تناول ذلك تباعا:

أولا التصنيف الشكلي:

يستند التصنيف الشكلي على ثلاثة أنواع من التصنيفات وهي: التصنيف الذي يركز على عدد الأطراف ،والتصنيف الذي يركز على نوعية الأطراف ، وتصنيف آخر حسب الإجراءات .

1-التصنيف الذي يركز على عدد الأطراف:

ونميز في هذا التصنيف بين المعاهدة الثنائية وهي التي تضم طرفين ،والمعاهدات المتعددة الأطراف وتضم مجموعة من الدول.

أ-المعاهدات الثنائية:

تعتبر المعاهدات الثنائية أول وأقدم أشكال الاتفاقيات التي عرفتھا الدول،وقد سادت لمدة طويلة تحكم علاقات الدول،غير أن تشابك الروابط بين الدول و تجاوز المفاوضات بين أكثر من دولتين ،مما حدا بالدول المتفاوضة أن تجتمع لتكون طرفين، وتعتبر معاهدة ووستفاليا لعام 1648

ابرز مثال ذلك فقد وقع إحدى معاهداتها طرفان كان إحداهما إمبراطور ألمانيا والدول التابعة له ،ومن جهة أخرى ملك فرنسا والدول التابعة له .

ب-المعاهدات المتعددة الأطراف:

مع بروز مختلف التطورات التي طرأت على العلاقات بين الدول وضرورة توطيدها وتوسيعها وتبادل المصالح بينها ،فقد تم تجاوز مرحلة المعاهدات الثنائية إلى مرحلة المعاهدات المتعددة الأطراف،ويعتبر مؤتمر فيينا لعام 1815 أول معاهدة متعددة الأطراف¹. وتشترك المعاهدات الجماعية في أن عدد أطرافها يزيد عن دولتين ،وهي قد تكون من حيث المدى الجغرافي إقليمية وقد تكون ذات اتجاه عالمي ،وتتشا المنظمات الدولية عن هذا النوع من المعاهدات الذي تطبق عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات . وعدد المعاهدات الجماعية كبير للغاية ،لكنه اقل من المعاهدات الثنائية ،وهي من حيث الموضوع قد تكون ذات طبيعة سياسية ،عسكرية ،اقتصادية أو قانونية ،والواقع انه لا يوجد فرق بين كلا النوعين السابقين من المعاهدات من حيث الآثار القانونية.

2-التصنيف الذي يركز على نوعية الأطراف:

ويستند هذا التصنيف على التمييز بين المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية ، وأخرى المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية مع بعضها البعض،ومثالها الاتفاقيات التي تبرمها منظمة الأمم المتحدة مع المنظمات المتخصصة، وكذلك المعاهدات المبرمة بين الدول وحركات التحرر الوطني.

3-التصنيف حسب الإجراءات:

يذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين معنيين من المعاهدة ،احدهما بالمعنى الدقيق والآخر بالمعنى المبسط.

¹ الدكتور محمد المجدوب ، ،المرجع السابق ،ص218.

أ-المعاهدات بالمعنى الدقيق : وهي المعاهدة التي يلزم فيها إتباع كافة الإجراءات عند عقدها ،أي يجب أن يتم إبرام المعاهدة بالشكل الرسمي الذي يتطلبه إبرام المعاهدة من مفاوضة وتوقيع وتصديق.

ب-المعاهدات ذات الشكل المبسط : وهي التي لا يتبع عند إبرامها إجراءات شكلية محددة كما هو الأمر في المعاهدات السالفة الذكر،وعليه نلاحظ أن كلا النوعين من المعاهدات تختلفان من حيث طرق وإجراءات إبرامها،ولكنهما لا يختلفان من حيث المضمون القانوني.

ثانيا: التصنيف الموضوعي

ويمكن التمييز في هذا النوع من التصنيف بين المعاهدات التعاقدية والمعاهدات الشارعة.

أ-المعاهدات التعاقدية :

لقد أمكن اعتبار هذا النوع من المعاهدات شبيهة بالعقد ،وهي غالبا ما تكون ثنائية كمعاهدة التحالف ورسم الحدود، فالالتزامات في المعاهدات العقدية ذات طبيعة شخصية ومتقابلة وليست واحدة،فهي تخلق التزامات وواجبات لكل طرف تختلف عن التزامات وواجبات الطرف الآخر، إذ أن سبب التزام كل طرف في الاتفاق هو ما التزم به الطرف الآخر وهذا يشبه المراكز القانونية لأطراف العقد الملزم لجانبين في القانون المدني.

ب-المعاهدات الشارعة:

وهي معاهدات غالبا ما تكون متعددة الأطراف ،وتهدف إلى إنشاء قواعد قانونية دولية جديدة ، وكذا بيان القواعد القانونية ذات قيمة من الناحية الموضوعية ،وتعبر عن إرادة الدول الموقعة، ومن أمثلتها المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية كعهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة. وتعتبر المعاهدات الشارعة من أهم مصادر القانون الدولي العام ،وما تجب الإشارة إليه هو أن التمييز بين المعاهدات التعاقدية والمعاهدات الشارعة مختلف حوله ،وذلك لان هذا التقسيم ليس له اثر قانوني،حيث لا يوجد نظام قانوني خاص بإحدى هذين النوعين من المعاهدات ،وان هذا التقسيم لا يؤثر عمليا وان كان مقيدا نوعا ما من الناحية العملية ،أما فريق آخر من الفقه فيقول

بوجود بعض الفروق الشكلية والكمية بين النوعين من المعاهدات ،لكنها فروق لا تمس الجوهر أو النوع.

الفرع الثاني : كيفية إبرام المعاهدات

يخضع إبرام المعاهدات إلى عديد من الإجراءات و تمر المعاهدة قبل بداية نفاذها بعدة مراحل فلا تعتبر المعاهدة مستوفية لجميع شروطها، إلا بعد تعبير الأطراف عن رضاهم النهائي بالالتزام ببندوها ولذلك فالمعاهدة بهذا المفهوم تمر بعدة مراحل لإبرامها بدءا بمرحلة المفاوضات والتحرير مروراً بالتوقيع وانتهاء بالتصديق كما تمر بإجراءات أخرى هي التسجيل والنشر.

أولاً-المفاوضات: (les négociations)

تبدأ المفاوضات بمرحلة الاتصالات بين الأطراف المزمع اشتراكها فيها قبل الاتفاق مبدئياً على إطارها وموضوعها ثم تأتي مرحلة المفاوضات والتي يقصد بها المشاورات والمباحثات التي تجري بين دولتين أو أكثر بقصد تسوية خلاف أو نزاع قائم بينهما بطريقة ودية ومباشرة ،أو هي تبادل الرأي بين دولتين أو أكثر بقصد الوصول إلى تسوية للنزاع القائم، وقد تكون المفاوضات سرية أو علنية، وتمثل وزارة الخارجية الجهاز التنظيمي والمعني عموماً بإدارة المفاوضات في فض معظم المشكلات الخارجية للدولة عن طريق الوسيلة السلمية التي تهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب¹، فمن الضروري أن يقدم المفاوض أوراق التفويض.

كما يقصد بالمفاوضات تبادل وجهات النظر والمقترحات بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد الوصول إلى اتفاق في شأن معين يهم الدولتين أو الدول المتفاوضة أو يهم المجتمع الدولي ككل ،وقد تكون مكتوبة في صورة مادة أو أكثر يقدمها احد الأطراف ويرد عليها الطرف الآخر بصياغة أخرى أكثر وضوحاً أو شرحاً ،وقد تكون في صورة مذكرات متبادلة ترسل من رسول دبلوماسي². أما في المعاهدات المتعددة الأطراف فتجري المفاوضات إما في إطار مؤتمر دولي يعقد خصيصاً لهذا الغرض وإما في إطار منظمة دولية ويكفي أن تتحقق الأغلبية التي يتفق على نصابها

¹ د. أسكندري احمد ود. احمد بوغزالة ،المرجع السابق ،ص110.

² D.Collard ,les relations internationales , Dalloz ,Paris ,1985.

لإقرار مشروع المعاهدة¹، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

أما فيما يخص تعيين الأشخاص المكلفين بالمفاوضات، فإن القاعدة الدستورية السائدة والمقبولة في جميع الدول تجعل من السلطة التنفيذية الجهة المختصة بالتفويض، وتملك هذه الأخيرة دستوريا سلطة التفاوض على المعاهدات وتعيين المفوضين بتمثيل الدولة وبتسليمهم وثائق التفويض الكامل، وهذا طبقا للمادة 2/2 من اتفاقية فيينا التي تنص على أن: " وثيقة التفويض الكامل هي الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة التي تعين شخصا أو أشخاصا لتمثيل الدولة في المفاوضات أو في اعتماد نص المعاهدة أو توقيعه أو في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة أو في القيام بأي تصرف آخر يتعلق بالمعاهدة ".

ثانيا - تحرير المعاهدة :

يثير موضوع تحرير المعاهدات مسألة اللغة التي تكتب بها المعاهدات ومسألة صياغة المعاهدة أو القالب الذي يتم إفراغ المعاهدات فيه.

أ- لغة المعاهدة : في حالة نجاح المفاوضات تثار مسألة اختيار لغة المعاهدة، فبالنسبة للمعاهدات الثنائية الأطراف عادة ما تحرر بلغتي الطرفين و غالبا ما يقع التتصيص صلب المعاهدة الثنائية على مسألة اللغة المستعملة، على أن اختلاف اللغات قد يتسبب أحيانا في نشوب خلافات حول تأويل المعاهدة و في مثل هذا يتعين على الطرفين إيجاد حل لهذا الخلاف إما عن طريق التفاوض أو أي طريقة أخرى لحل المنازعات الدولية كالوساطة و التوثيق و التحكيم و القضاء.

أما المعاهدات المتعددة الأطراف لا يمكن استعمال لغات جميع الأطراف ، فقبل الحرب العالمية الأولى كانت اللغة الفرنسية هي الأكثر استعمالا لتحرير المعاهدات أي هي اللغة الدبلوماسية لكن بعد الحرب العالمية الثانية تقلص دور اللغة الفرنسية و تطورت الإنجليزية و بصفة عامة فإن المعاهدات المتعددة الأطراف تحرر بأكثر من لغة واحدة و يقع التتصيص على أن جميع اللغات

¹ د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص133.

التي حررت بها المعاهدات لغات رسمية ذات حجية مثل: ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945، الذي تم تحريره باللغات الستة الرسمية المعتمدة¹ لتكون المعاهدات بعد ذلك محررة في ستة لغات مثال ذلك: اتفاقية قانون البحار جاء في مادتها 320 "توضع هذه الاتفاقية التي تتساوى في نصوصها الأسبانية و الانجليزية و الفرنسية و الروسية و العربية و الصينية في الحجية " ويجب أن ينص الاتفاق صراحة على استناد لغة واحدة عند التفسير وان لجميع هذه اللغات قوة متساوية في التفسير².

ب- أقسام المعاهدة وأحكامها :

يتم تحرير المعاهدة عموما وفق شكلية محددة تتكون من ديباجة (مقدمة) ومتمن (موضوع المعاهدة).

1-الديباجة (Préambule)

وهي عبارة عن مقدمة تتكون من المبادئ العامة والأهداف التي تقوم عليها المعاهدة وهي جزء لا يتجزأ من المعاهدة وتحظى بأهمية معتبرة ،وقد أكدت محكمة العدل الدولية على أهمية الديباجة في قضايا الرعايا الأمريكيين في المغرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 حيث رأت المحكمة صحة النظر في ديباجة المعاهدة للتأكد من التعرف على أبعادها بدقة ،وان تفسير الاتفاقية يجب أن يبقى الإطار الذي حددته العبارات الواردة في الديباجة.

2-تمن المعاهدة (le Dispositif)

يقصد بتمن المعاهدة جملة الأحكام التي تحتويها والمتعلقة بموضوعها(صلبها) والذي تتم صياغته على شكل مواد وبنود وقد تكون مواد المعاهدة موزعة إلى أجزاء أو أبواب أو فصول وغيرها أو تصاغ على شكل فقرات ،كما تحتوي كذلك أحكام المعاهدة على إجراءات الانضمام والتعديل وآجال العمل بها وتاريخ سريان العمل بها بمجرد الموافقة عليها وتدرج هذه النقاط ضمن ما يسمى بالأحكام النهائية.

¹ وهي اللغة الانكليزية والفرنسية والاسبانية والروسية والصينية والعربية.

² انظر المادة 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

3- الملاحق (Les Annexes)

تعتبر الملاحق جزء من المعاهدة ولها نفس القوة القانونية للمعاهدة إلا إذا أراد الأطراف غير ذلك ، مثل اتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار وهي اتفاقية ضخمة حوت 9 ملاحق مع الإشارة إلى أن الملاحق جزء لا يتجزأ من المعاهدة¹.

وقد درجت الممارسة الدولية على تسمية الملاحق الخاصة بالاتفاقيات الدولية بالبروتوكولات والملحقة بالاتفاقيات ، وقد شاعت هذه التسميات خاصة ما تعلق بالملاحق الخاصة بحقوق الإنسان سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي .

ثالثا التوقيع :

يعتبر التوقيع على المعاهدة كقرينة ودليل على رضا الأطراف بموضوع الاتفاقية ، و يقوم بالتوقيع الأشخاص الذين لديهم تفويض للقيام بذلك لكن هذا التوقيع و خلافاً لما هو موجود في القانون الداخلي (الوطني) بالنسبة للعقود فالتوقيع لا ينتج عنه التزام فوري بالمعاهدة فهو لا ينشئ الأثر القانوني و عادة ما يعتبر التوقيع في القانون الدولي طريقةً لتوثيق النص، و قد يكون التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة أي أن ممثل الدولة يوقع على المعاهدة و لكن يصرح بالرجوع إلى دولته و استشارتها و بإمكانية التراجع و هنالك التوقيع بالأحرف الأولى و هو توقيع مؤقت حيث يضع ممثل الدولة الأحرف الأولى من اسمه حتى يتحصل على الترخيص للتوقيع النهائي .

لكن جاء في المادة 12 فقرة 1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 حالات تلزم فيها الدول الأطراف بنص المعاهدة بمجرد التوقيع عليها وهي:

أ -إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ب-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ج-إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثليها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات .

¹ المادة 14 من الملحق 06 لاتفاقية البحار لسنة 1982 فيما يتعلق بالمحكمة.

غير أن التوقيع المشار إليه في نفس المادة قد يكون كاملا أو بالأحرف الأولى ،وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 12 حيث نصت على ما يلي:

أ-يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى على نص معاهدة من قبيل التوقيع على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك .

ب-يعتبر التوقيع على المعاهدة بشرط الرجوع إلى الحكومة من جانب ممثل الدولة توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازته الدولة بعد ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن التوقيع بالأحرف الأولى هو إجراء قد يلجأ إليه من قبل المتفاوضين عندما لا تخول لهم وسائل التفويض سلطة التوقيع أو عند تردددهم على الموافقة النهائية ورغبتهم في استشارة حكوماتهم ،وهذا التوقيع يعطي للدولة المفاوضة حرية التوقيع النهائي ،وبعبارة أخرى هو توقيع ابتدائي يجب أن يقترن بالتوقيع النهائي ما لم يثبت بصفة قاطعة أن الدول المتفاوضة اتفقت على اعتباره توقيع نهائي بعد الرجوع للدولة¹ .

رابعا : التصديق

يعتبر التصديق إجراء ضروري وحتمي لنفاذ المعاهدة ،فالتوقيع إجراء مهم ولكنه غير كاف لإضفاء الصفة الإلزامية على المعاهدة ،بل هناك إجراء لاحق يتمثل في التصديق وهو عبارة عن الإجراء القانوني الخاص الذي تعلن الدولة بواسطته قبولها النهائي للاتفاقية المبرمة. وقد أشارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى تسميات مختلفة لها معنى التصديق دون الإشارة مباشرة إلى التصديق حيث نصت المادة 2/11 من اتفاقية فيينا لعام 1969 إلى عبارة " التأكيد الرسمي " دون الإشارة إلى عبارة التصديق ومن بين التسميات التي أشارت إليها بمعنى التصديق ما ورد في المادة 13 من اتفاقية فيينا لعام 1969 الموافقة (Approbation) والقبول (Acceptation).

وعموما فإن التصديق يؤدي إلى قبول المعاهدة نهائيا ،ويرمي التصديق إلى التحقق من مدى توافق وملائمة الالتزامات والارتباطات الدولية مع سياسة ومصالح الدولة العليا ،وكذلك يهدف

¹ بوعلام بوخديمي ،مصادر القانون الدولي،مطبوعة كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2013،ص36.

التصديق إلى عدم تجاوز المفوضين للتوجيهات الحاصلين عليها بمقتضى أوراق التفويض والتأكد من عدم تجاوز الأغراض التي يهدف إليها التصديق¹.

لم تضع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 أي إجراء شكلي للتصديق لكن الدولة لا يمكنها التستر وراء إدعاء تصديقها غير الكامل بإبطال رضاها أو التحلل من التزاماتها فقد جاء في المادة 46 من اتفاقية فيينا: لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي (الوطني) كدفع متعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها.

و الدول ليست ملزمة بالتصديق و غير مجبرة من أحد ما سواء كان من قبل أطراف المعاهدة أو من أي طرف آخر مثل: (رفض مجلس الشيوخ الأمريكي التصديق على معاهدة مبرمة في فرنسا عام 1919م رغم أن الرئيس ويلسون آنذاك كان من أبرز المبادرين في هذه المعاهدة)، كما أن التصديق ليس مرتبط بأجل معين ، و بين تاريخي توقيع المعاهدة و تصديقها فترة طويلة قد تمتد لسنوات عدة كتوقيع فرنسا على المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات عام 1954 م و لم تصدق عليها إلا عام 1974م، و لكن حتى عندما يتم التصديق على المعاهدة ليس بشرط التصديق عليها بأكملها بل يتم التحفظ على جزء من المعاهدة.

وقد استقر التعامل الدولي بان التصديق على معاهدة دولية يتم وفقا لأحكام القانون الداخلي لكل دولة أي الدستور، فغالبيّة الدول تمنح السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية اختصاص المصادقة على المعاهدات الدولية كما أن هناك من الدول تمنح السلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية التصديق على كافة المعاهدات وذلك باشتراط موافقتها قبل التصديق من طرف رئيس الدولة وهو ما يسمى بالتصديق المشروط وقد طبقته عدة دول ومنها الدستور الفرنسي الحالي وكذا الدستور الأمريكي عام 1787².

¹ بوبكر عبد القادر، محاضرات في القانون الدولي العام لطلبة السنة الثانية، الجزء الأول، 2010، الجزائر، ص 23.

² احمد بلقاسم، القانون الدولي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 84-85.

خامسا : تسجيل المعاهدات وإيداعها

أ-التسجيل: يقصد بتسجيل المعاهدة إيداع المعاهدة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة وقيدها في سجل خاص¹.

حيث أشار ميثاق هيئة الأمم المتحدة في المادة 102 منه على أن :

- 1- كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء" الأمم المتحدة "بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.
 - 2 - ليس لأي طرف في المعاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة.
- وتماشيا مع نصوص الميثاق نجد أن المادة 80 من قانون المعاهدات لسنة 1969 نصت بان تسجيل المعاهدات يكون من خلال:

- 1- ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها.
 - 2- يشكل تحديد جهة الإيداع تفويضا لها بالقيام بالأعمال المذكورة في الفقرة السابقة.
- ما يمكن ملاحظته من خلال هذه النصوص هو:

- أن اتفاقيتي فيينا لسنة 1969 و 1986 اشترطتا التسجيل بالنسبة لكل المعاهدات لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة سواء أكانت الدولة المتعاقدة عضو في المنظمة أم لا، بينما المادة 102 من الميثاق نظمته بالنسبة للدول الأعضاء في المنظمة دون منعه على غير الأعضاء².

- تبقى المعاهدة غير المسجلة غير نافذة بين أعضائها وعدم إمكانية الاحتجاج بالمعاهدة غير المسجلة أمام محكمة العدل الدولية وذلك حسب ما جاء في المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة .

¹ سهيل حسين الفتلاوي-غالب عواد حوامدة ،القانون الدولي العام،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان،2009،ص110.

² تونسي بن عامر - عمير نعيمة ،محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية ،2008،ص 65.

وبخصوص عدم تسجيل المعاهدة فقد ذهب البعض من الفقهاء على اعتبار المعاهدة التي لم يتم تسجيلها في الأمانة العامة للأمم المتحدة تعد باطلة، إلا أن الرأي الغالب والمرجح في هذه المسألة هو اعتبار المعاهدة صحيحة ونافذة تجاه أطرافها وتجاه الغير أيضا، إلا أن آثار المعاهدة لا تنتج تجاه أي فرع من فروع الأمم المتحدة، وأنه في حالة وقوع أي خلاف فيما بين الدول المتعاقدة والتي لم تسجل معاهدتها أمام أمانة الأمم المتحدة، فلا يمكن الاحتجاج بها أو التمسك بها في مواجهة محكمة العدل الدولية أو أية محكمة تحكيمية أخرى أو أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة، لأنها تقع باطلة في مثل هذه الحالة ما لم يتم تسجيلها¹.

ب- إيداع المعاهدة : إن عملية تبادل وثائق التصديق على المعاهدات متعددة الأطراف مرحلة مهمة لإتمام المراحل النهائية التي تمر بها المعاهدات ،وقد اتجهت الممارسة الدولية إلى تسهيل عملية التبادل باستحداث مهمة الوديع ، حيث يقوم هذا الأخير بإرسال نسخ من وثائق التصديق إلى كل دولة طرف بعد أن يسجل تلك الوثائق في صحف الاستقبال.

والوديع المختار عادة ما تكون الدولة التي تجري بها المفاوضات أو التي تعقد فيها جلسات المؤتمر الذي توضع فيه المعاهدة ،كما يقوم بدور الوديع رئيسي الجهاز التنفيذي في منظمة دولية مثلما هو الشأن بالنسبة للأمين العام للأمم المتحدة حسبما جاء في اتفاقية فيينا .

ولقد نصت المادة 1/76 من اتفاقية فيينا على الجهة التي تكون محل الإيداع كما يلي :
".... تحدد جهة إيداع المعاهدة من قبل الدول المتفاوضة إما في المعاهدة ذاتها أو بطريقة أخرى ،وتكون جهة الإيداع دولة أو أكثر أو منظمة دولية..."

¹ علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام-المبادئ والأصول ،الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2010، ص47-48.

الفصل الأول :

إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

هناك قاعدة راسخة في مجال القانون الدولي العام تؤكد مبدأ وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي، مع إعطاء مبدأ السمو لقواعد القانون الدولي، مما يترتب على هذه الحقيقة التأكيد على ضرورة مطابقة تشريعات الدول الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها هذه الدولة، وقد تأيد هذا بالرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة¹.

فالقانون الدولي العام يفرض على الدول تطبيق المعاهدات التي التزمت بها مع إعطائها الحرية في كيفية تطبيقها داخليا، ربما لكون القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات دوليا فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها لأن ذلك هو شأن القانون الوطني، فالنظام القانوني الداخلي هو الذي يحدد ما يكون للمعاهدات التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدول من آثار، بمعنى آخر أن كل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدة الدولية داخل نظامها القانوني².

ورغم اتفاق الفقه بالنسبة لآثار المعاهدة وقوتها الملزمة في المجال الدولي، فإن الاختلاف كبير بين فقهاء القانون الدولي حول قوة المعاهدة وتطبيقها في المجال الداخلي وهو ما يطرح بقوة مسألة العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية (المبحث الأول) وكذا تحديد موقف المؤسس الدستوري الجزائري منها (المبحث الثاني).

¹ قررت المحكمة (أن من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، أنه لا يجوز لأحكام تشريع داخلي، أن يكون له الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية). انظر هذا الرأي : د. أبو الخير احمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2003، ص45.

² جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2002، ص17.

المبحث الأول علاقة المعاهدات الدولية بالتشريعات الداخلية

من المواضيع الهامة في القانون الدولي نجد العلاقة بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية، إذ ليس الهدف من معاهدات حقوق الإنسان مجرد إلزام الدول باحترامها على الصعيد الدولي فقط، وإنما الغاية منها هي حماية حقوق الأفراد في مواجهة الدول العامة، ذلك أن حماية هذه الحقوق تكون أساسا داخل الدولة. فالنظام القانوني الداخلي هو الإطار الطبيعي للتمتع بها وممارستها كما أن الدولة تكون مسؤولة دوليا على ضمان حقوق الأفراد من خلال ما تسنه من قوانين داخلية¹.

إن موضوع تحديد 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 بناء على أسس 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 وإن اختلفت فروعه².

وحتى يتمكن الأفراد من الاحتجاج بحقوق معينة، لا بد أن تدمج هذه المعاهدات أولا في القانون الداخلي من خلال طرق مختلفة لإدماج المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية.

المطلب الأول : طرق إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

إن معرفة مدى اعتماد الدولة على نظرية الازدواجية أو وحدة القانون يلعب دور كبير في تحديد إذا ما كانت الدولة تعتمد في إدماج المعاهدات الدولية ضمن قوانينها الداخلية على أسلوب الإدماج التلقائي أو الإلزامي، بحيث أنه بالنسبة للدول التي تعتمد على الازدواجية فإن قوانينها الداخلية تتسم بعدم نصها على قواعد تلزم اتخاذ إجراءات لنفاذ المعاهدات الدولية ضمن قوانينها مثل بريطانيا، أما بالنسبة للدول التي اعتمدت على وحدة القوانين فإنها تعتمد على الإدماج الإلزامي بحيث أنه يشترط أن تتبع الدولة إجراءات محددة وأي إخلال بقواعدها يعرض تلك الدولة

¹ زكية بهلول، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010-2011، ص9.

² د. أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1990، ص33.

المخلة لتحمل المسؤولية إلا في حالة ما إذا كان الإبرام قد تضمن إخلال واضح ذو أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي¹.

يمكن تعريف الإدماج بأنه عبارة عن الوسائل والطرق المتبعة لإدراج معاهدات حقوق الإنسان في القوانين الداخلية² حيث تتبع الدول في منح المعاهدات مكانة ضمن هرمها القانوني إحدى الطريقتين: إما طريقة الإدماج التلقائي وإما طريقة الإدماج التشريعي.

الفرع الأول : الإدماج التلقائي

يعرف الإدماج التلقائي بأنه احتواء دستور الدولة على نص يبيح بصفة عامة اعتبار القانون الدولي بكافة قواعده أو بعضها جزءاً من القانون الداخلي³، وبعبارة أخرى هو تبني قانون يضع مبدأ دخول المعاهدة حيز النفاذ في القانون الداخلي تلقائياً، كما يقصد به أن مجرد التصديق على المعاهدة مع النشر في الجريدة الرسمية الداخلية كاف دون حاجة لاستقبال المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي لتصبح لها قيمة القواعد القانونية الداخلية⁴، أي أن قواعد القانون الدولي تدمج تلقائياً في القانون الداخلي وهي طريقة معمول بها بصفة واسعة من طرف معظم الدول حالياً⁵، حيث تكفي بالتصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية لكي تصبح ملزمة في النظام القانوني الداخلي، وتنتج آثاراً مباشرة⁶.

الفرع الثاني : الإدماج الإلزامي (التشريعي)

بخلاف الدول التي اعتمدت نظام الإدماج التلقائي ارتأت دول أخرى اعتماد نظام الإدماج التشريعي والذي يتمثل مضمونه في تحويل قواعد القانون الدولي إلى قواعد قانونية داخلية عن

¹ سلوى أحمد ميدان الفرجي، دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة عليها دراسة مقارنة، دار العامد للنشر و التوزيع، الأردن / 0999هـ، ص97.

² أنظر، علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص134.

³ -أنظر- زكية بلهول، المرجع السابق، ص14.

⁴ Dominique Carreau , Droit international , 9em édition , pedone , Paris , 2007,p445,446.

⁵ لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة، أنظر، محمد يوسف علون، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003، ص269.

⁶ -أنظر- سعيد الجدّار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000 ص34.

طريق إصدارها في قانون خاص صادر عن الهيئة التشريعية الداخلية، كشرط ضروري لتطبيق المعاهدات¹، وطبقا لهذه الطريقة فإن قواعد القانون الدولي لا تصبح جزءا من القانون الداخلي، إلا إذا تم تحويلها لقواعد قانونية داخلية بواسطة قانون خاص بشكل صريح ورسمي من طرف الدولة ولا يمكن للأفراد الاستناد إليها والتمتع بحقوقهم مباشرة، ولا يطبقها القاضي إلا بعد تحويلها لقواعد قانونية داخلية². بمعنى أن القواعد القانونية الدولية ولكي تكون قابلة للتطبيق الداخلي وفق آلية الإدماج الإلزامي لابد أن يتم إفراغها في شكل قانون داخلي. وفي الحقيقة أن الاختلاف حول أي من الطريقتين تعتمد لإدماج معاهدات حقوق الإنسان كان نتيجة وجود مذهبين فقهيين : مذهب ثنائية القانون ومذهب أحادية القانون.

أولا: المدرسة الازدواجية : (le dualisme)

يرى أصحاب هذا المذهب³ أن القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان مستقلان عن بعضهما البعض، وحسب هذا الرأي فإن المعاهدة لا تعتبر في حد ذاتها مصدرا للقانون الداخلي إلا إذا صدرت في شكل قانون داخلي⁴. ويستند أنصار هذه النظرية تدعيما لمذهبهم القائل بالانفصال التام بين القانون الداخلي والقانون الدولي إلى حجج عديدة أبرزها :

- من حيث المصدر: يلاحظ أن من مصادر القانون الداخلي التشريع الذي تسنه السلطة المختصة داخل حدود الدولة، أما مصادر القانون الدولي فتتمثل في المعاهدات والأعراف التي تنشأ بين الدول وبمعنى آخر فإن القانون الداخلي مصدره إرادة الدولة منفردة، أما القانون الدولي فمصدره اتفاق إرادات أكثر من دولة .

¹ أنظر، محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام - القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص96.

² زكية بلهول، المرجع السابق، ص18.

³ من أهم فقهاءها، الفقيه الألماني " تريبل " والفقيه الإيطالي " أنزيلوتي " وهو مذهب يؤمن بالانفصال التام بين القانونين الدولي والداخلي.

⁴ Dans les systèmes dualistes ,en revanche, la technique employée est celle de la réception ,terme employé par l'adoctrine depuis anzilotti ,elle implique l'adoption de mesure internes d'exécution voire de transformation traite ».C.f,Bérangère taxil,Op.cit,p6.

- من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون ،فبينما تخاطب قواعد القانون الداخلي الأفراد والهيئات المختلفة القائمة داخل الدولة ، تخاطب قواعد القانون الدولي الدول في حد ذاتها .
-ومن ناحية أخرى ،يمكن تعديل أو إلغاء قواعد القانون الداخلي بإرادة الدولة وحدها التي وضعتة، بينما القانون الدولي لا يمكن تعديل أو إلغاء قواعده إلا بموافقة كافة إرادات الدول التي اتفقت على إقراره ¹.

- أن عملية تطبيق القانون الدولي تحتاج إلى تطبيق القانون الوطني ،وهذا ما تؤكد الإجراءات الموجودة داخليا من إحالة وتنفيذ وإلزامية الدول بجعل قوانينها الداخلية تتماشى وقواعد القانون الدولي ،حيث لا يمكن لأي دولة التنصل من مسؤولياتها الدولية تحت غطاء قانونها الداخلي لم يسلم هذا المذهب من الانتقادات ،حيث وجهت له العديد منها :
فالقول باختلاف مصادر القانونين غير صحيح ،فالقضية أن نظرية الازدواجية 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 المخاطبين مختلفين ، 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 ،وان القانون الدولي ينطبق أيضا على الأفراد وأشخاص قانونية أخرى بخلاف الدولة .

¹ C.F.Charles rousseau . droit international public. Tome 1,Sirey, paris,1970,p.39.

ثانيا : مدرسة وحدة القانون (le monisme)

يعتمد هذا المذهب أساسا على وجوب عدم التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي لأنهما يصيران كتلة واحدة بمجرد الموافقة على الاتفاقية والانتهااء من إجراءات الإبرام والتصديق¹، 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 علاقاتها مع الدول الأخرى و سلطاته بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي.

هذا المذهب تعرض أيضا للانتقاد على أساس أن كل من القانونين تبقى له خصوصيته من حيث كيفية إعدادة وسنه، كما أن إدماج قواعد قانونية دولية ضمن النظام القانوني الداخلي فرضته ضرورات التعايش الدولي²،

هذا وإن التسليم بمنطق مدرسة الوحدة يستلزم وجوب التسليم بإمكانية قيام التنازع أو التعارض بين قواعد القانونين (الدولي و الداخلي) و من ثم تبدو أهمية تحديد الأسمى و الأعلى بين قواعدهما حتى يتسنى حل التعارض المحتمل بينهما و ذلك بتغليب القواعد المنتمية إلى القانون الأسمى ، وفي 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، و فيما يلي عرض هذين

¹ من أشهر فقهاءها "كلسن" و"سل" إذ يعتبر هذا المذهب أن كل من القانون الداخلي والقانون الدولي نظام قانوني واحد ، لتفاصيل أكثر ،انظر نعمان دغبوش ،معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2008، ص 31.

² انظر إبراهيم احمد خليفة ،الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ،دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة عليه،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007، ص 34.

الاتجاهين¹.

1-الاتجاه القائل بسمو القانون الدولي :

نجد من ابرز أعلام هذا الاتجاه ،كلا من هانز كلسن والفريد فردروس وهما من المدرسة النمساوية وهما يقران بسمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان الدولة تعتمد على القواعد الدولية في سنّها للقواعد الداخلية ،خاصة وان القانون الدولي هو الذي يحدد الاختصاص الإقليمي والشخصي للدول وهو الذي تقوم قواعده بالتنسيق بين سيادات الدول،وبناء على هذه النظرة يكون وضع الدولة لقوانينها الداخلية ليس سوى ممارسة لاختصاص مخول لها من طرف القانون الدولي وهذا ما يوجب تطبيق القاعدة القانونية الدولية عند تعارضها مع القاعدة القانونية الداخلية².

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

وتعليقا على هذا الاتجاه يعتبر الأستاذ جيرالد فيتزموريس المبدأ القائل بعدم إمكانية الدولة التنصل من التزاماتها الدولية بالاعتماد على قوانينها الداخلية احد المبادئ الكبرى في القانون الدولي³ . وقد وجهت لهذا الاتجاه بعض الانتقادات نذكر منها :

أن ترجيح القواعد الدولية على القواعد الداخلية يناقض المعطيات التاريخية التي تثبت أقدمية و أسبقية هذه الأخيرة في الظهور ، إذ الحقيقة تقول بان القانون الدولي العام متأخر في نشأته عن القانون الداخلي ،وعن الدولة ذاتها ومن ثمة يكون من غير المنطقي أن ينبثق القانون القديم من القانون الحديث (القانون الدولي).

¹ جمال منعة ،المرجع السابق،ص 12.

² د.عبد العزيز قادري ،الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للنشر،الطبعة الثانية،الجزائر،2010،ص257.

³ د.أبو الخير احمد عطية عمر،نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003،

ص41.

وفي هذا الصدد يرى أحمد سرحال أن نظرية الأحادية مع تقديم القانون الدولي اقرب الأطروحات إلى القبول و الأخذ بها فلا يمكننا الإقرار بسمو القانون الداخلي لأن ذلك يعني الإقرار بسمو المجتمع الداخلي على المجتمع الدولي أي إعطاء الأولوية للدول لتفعل ما تشاء على حساب المجتمع الدولي و بالأحرى السير نحو مجتمع القومي في ظل غياب الإطار التنظيمي وإن الأمل في تقدم البشرية و انتظامها في مجتمع دولي تكاملي يجب أن لا يفقد ، ولتحقيق ذلك ليس هناك سوى القبول بأولوية القانون الدولي¹.

لكن ورغم هذا النقد ،وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن القضاء مستقر على سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي ،ومن العبث أن تتذرع الدولة بقوانينها الداخلية للتصل من التزاماتها الدولية التي أبرمتها بحجة التعارض بين القانونين ،إذ أن الأخذ بهذه الحجة سيؤدي لا محالة إلى شيوع الفوضى والاضطراب في المجتمع الدولي الذي يهدف وبالدرجة الأولى إلى استقرار العلاقات الدولية.

وباستقراء العديد من الممارسات القضائية الدولية فإننا نجدها تعبر بوضوح عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، إذ أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي سارت في هذا الاتجاه ففي حكمها الصادر 1930/12/06 المتعلقة بالمناطق الحرة في فرنسا وسويسرا حيث اعتبرت المحكمة انه ليس لفرنسا أن تحتج بقانونها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية . كما يلاحظ أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني جسده كثير من دساتير الدول على غرار الدستور الألماني لسنة 1919 إذ أوجبت المادة الرابعة على المشرع الوطني التوفيق بين ما يتخذه من قوانين وبين القواعد القانونية الدولية، ونصت المادة 25 من دستور ألمانيا الفيدرالية لسنة 1949 على " أن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وأنها تنتج القوانين و تولد مباشرة حقوقا و واجبات بالنسبة لسكان الإقليم الألماني".

أما بالنسبة للدول العربية فنجد الدستور التونسي لسنة 1959 يؤكد أيضا على مبدأ سمو من خلال المادة 32 منه التي تنص على أن " المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا

¹ جمال منعة ،المرجع السابق،ص 14.

من القوانين" ،وعلى نفس النهج سار الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996 إذ نص في المادة 132 منه على أن" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

2- الاتجاه القائل بسمو القانون الداخلي

من ابرز رواد هذا المذهب نجد الفقيه زورن Zorn و كوفمان Kaufmann وفينزل Wenzel في ألمانيا وهو اتجاه يقول بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي معللا رأيه بحجة أن الأخذ بالقاعدة الدولية يجد أساسه في القانون الداخلي خاصة الدستور،ذلك أن هذه النظرية ترى في القانون الدولي مجموعة من الالتزامات الاتفاقية وان الدولة تستمد قدرتها على إبرام الاتفاقيات من الدستور،وبذلك يكون الدستور هو أساس الإلزام الذي يتمتع به القانون الدولي ،وبناء على هذه النظرية يكون على القاضي الداخلي إعطاء الأولوية للقانون الداخلي كي يحافظ على سيادة الدولة ودستورها¹ .

غير أن هذا الاتجاه تعرض لجملة من الانتقادات لعل أهمها :

- هو أنه لو صح ما آتى به التيار المذكور حول ارتكاز الالتزام بالمعاهدات على الدستور لوجب التسليم بإهمال المعاهدات أو بتعديلها كلما حدث تغيير أو تعديل لدستور الدولة ، و هذا غير معروف فالاتفاقات الدولية تبقى سارية المفعول بعض النظر عن التغييرات التي تطرأ على نظام الحكم أو اتجاهه.

-هناك التزام دولي يفرض على الدولة أن تجعل قوانينها و دستورها منسجما مع القانون الدولي.

و من جهة أخرى فان هذا الرأي لا يتفق مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي و التي تفرض تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي و عليه لا يمكن القبول بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي خاصة و أن مثل هذا الرأي و الأخذ به

¹ د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق ،ص 258.

يشكل مقدمة لرفض القانون الدولي مما يسمح للدول المتصل من مما ارتبطت به على الصعيد الدولي بوسائل و تشريعات داخلية و بالتالي تعم الفوضى.

ثالثا : المدرسة التوفيقية

لوضع حد للخلاف بين المدرسة الأحادية و الثنائية فيما يخص قضية تحييد تطبيق القانون الدولي على القانون الوطني أو العكس ظهرت نظرية تسمى بالنظرية التوفيقية. ومن أنصارها شارل روسو ، الذي يصف القانون الدولي بأنه قانون تنسيق و تعايش ، فهو لا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي لا تتماشى و قواعده¹.

ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن حل الخلاف و الإشكال بين قواعد القانون الدولي و الوطني يقع على القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين السابقين عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك ، و عليه فإن قواعد القانون الدولي دائما موجودة للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية و إنما على أساس أنها قواعد قانونية حتى ولو أنها مستمدة من مؤسسات مختلفة عن تلك الموجودة في دولته و تنظيم مواضع أخرى من النشاطات و تترك له الحرية في التنسيق بين القانونين حسب مصلحة بلده و دون أن يعرض نفسه أو دولته للمسؤولية.

فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تفادي التجاهل والانتقاص من النظريتين الثنائية والأحادية ، وذلك بمبادئها بترك للقاضي حرية التقدير والموازنة بين مصلحة دولته واحترام قواعد القانون الدولي ، إلا أن فعاليتها تكمن بمبادئها بالنص صراحة في القوانين الداخلية على تطبيق القواعد الدولية عند تعارضها مع قواعد القانون الداخلي².

وفي نظرنا انه وان كان لكل اتجاه فقهي انتقاداته فإننا نرجح الرأي الفقهي الأول الذي يستلزم صدور القانون الدولي في شكل قانون داخلي ، وذلك على أساس تطبيق قاعدة العلم بالقوانين،

¹ شارل روسو ، القانون الدولي العام ، طبعة 1979 ، ترجمة الأستاذين شكر الله خليفة - عبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت، 1982، ص 26 .

² سعيد الجدار ، المرجع السابق، ص 26 وما يليها.

فإذا تم مثلا الانضمام إلى معاهدة معينة دون اتخاذ طريقة محددة لإدماج هذه المعاهدة ضمن القانون الداخلي فكيف يمكن الاحتجاج بها والمطالبة بتطبيقها من قبل الأفراد.

وأيا كان الرأي الذي ترجحه الدول فمتى تمت الإجراءات اللازمة لإتمام المعاهدة ، فإن الدول الأطراف تصبح مقيدة بنصوص المعاهدة وملزمة بتطبيقها وتنفيذها بكافة الطرق سلطاتها وأجهزتها.

المطلب الثاني موقف التشريعات الداخلية من نفاذ المعاهدات الدولية

بعد أن بينا كيفية نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، نتولى الآن بالبيان موقف التشريعات من مسألة نفاذ المعاهدة الدولية في محيط العلاقات الداخلية . في كل من الأنظمة القانونية الفرنسية والانكليزية وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية ثم في جمهورية مصر العربية .

الفرع الأول: في النظام القانوني الفرنسي

في فرنسا ومن خلال دستور 1946 فإن طريقة إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي تتمثل في إصدار المعاهدة promulgation بمرسوم من قبل رئيس الجمهورية ، أما في ظل دستور 1958 واستنادا للمادة 58 منه فإن المعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية والمنشورة تسمو على القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية علما بان التصديق على الاتفاقيات الدولية يختص به رئيس الجمهورية ، وان الدستور في بعض الحالات يشترط موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها وهي المعاهدات التي ذكرتها المادة 53 من الدستور الفرنسي الحالي¹.

إذن ففي النظام القانوني الفرنسي ، يشترط الدستور لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي ، أن يتم التصديق عليها من السلطات المختصة ، وان يتم نشرها في الجريدة الرسمية . فبمجرد تحقق الشروط التي يستلزمها الدستور ، يكتسب المعاهدة صفة الإلزام².

¹ ورد في المادة 53 من الدستور الفرنسي الحالي:

« Les Traités Relatifs à l'organisation Internationale , les Traités qui modifient des dispositions de "Nature Législative" « Nulle cession nul échange , nulle Adjonction de Territoire n'est valable sans le consentement des Population Intéressées »

² انظر المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

هذا يعني أن المعاهدة تصبح جزءاً من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع القانونية دون حاجة لإجراء الإصدار، أما فيما يخص التاريخ الذي تصبح فيه المعاهدة واجبة النفاذ فهو من تاريخ نفاذها على المستوى الدولي ، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته :

" يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة احترام تطبيق المعاهدات الدولية وذلك من دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي"¹.

الفرع الثاني : في النظام القانوني الانجليزي

كما هو معلوم أن بريطانيا ليس لها دستور مكتوب ، فالمبادئ والقواعد العرفية هي من تسيّر بريطانيا اتجاه القانون الدولي، كما أن صلاحية توقيع وتصديق المعاهدات هي أمور مقصورة على سلطة التاج وحدها ، ولكي تنفذ المعاهدات الدولية من طرف القاضي البريطاني يستلزم بصفة عامة أن تحصل على موافقة البرلمان بموجب مرسوم برلماني ، ما عدا قواعد الاتحاد الأوروبي² والمعاهدات التي تتعلق بحقوق الدولة المتحاربة عندما يكون التاج مشتركاً في الحرب البحرية ، ففي هذه الأحوال لا حاجة لإصدار تشريع من البرلمان .

يتضح مما سبق ، أن المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الانجليزي إلا إذا تم إدماجها في القانون الداخلي بواسطة التشريع من البرلمان ، ومن ثم فلكي تكون المعاهدة التي تتناول بالتنظيم حقوق وحرّيات الأفراد ، قابلة للتطبيق بواسطة المحاكم البريطانية ، لابد من استقبالها وتحويلها إلى قانون داخلي ، ويفسر هذا الوضع " بالسيادة التشريعية " المعترف بها للبرلمان الانكليزي منذ قرون ب (نظرية سيادة البرلمان)³.

وعليه فإن المحاكم البريطانية لا تعرف التطبيق التلقائي أو المباشر للمعاهدات الدولية.

¹ سلوى احمد ميدان المفرجي، المرجع السابق، ص 99-100.

² راجع سعيد الجدار، المرجع السابق، ص 38.

³ الدكتور ابراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ، ص 218.

الفرع الثالث: في النظام القانوني الأمريكي

تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي بأن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ، تندمج تلقائياً في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية، وتعد جزءاً من قانونها الأسمي دون الحاجة إلى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي، بل وتكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي حتى في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات، بل إنها تقدم في التطبيق حتى في حالة تعارضها مع نص الدستور نفسه¹.

وتواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية عدة مشاكل، لأن بعض المعاهدات قد تفتقر إلى الدقة في الصياغة، وكذلك العناية المماثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية، ويضاف إلى هذه الصعوبة أن المعاهدات الدولية كثيراً ما تأتي كثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسألة معينة، أو عدة مسائل فإنهم يكتفون بصيغ وعبارات عامة وغامضة تاركين عملية تفسير نصوص المعاهدة للمحاكم².

الفرع الرابع : في النظام القانوني المصري

نتساءل هنا أيضاً كيف تنفذ المعاهدات في النظام القانون المصري، بمعنى آخر، متى يستطيع القاضي الوطني العادي من الاستناد إلى نصوص المعاهدة في حكمه، وإذا ما تمت الإجابة على هذا التساؤل، فأننا نضع تساؤلاً آخر، مفاده هل رتب المشرع المصري آثار قانونية مباشرة بعد إبرام المعاهدة وتصديقها، أم أنه علق هذه الآثار على صدور تشريع لاحق من البرلمان وبالتالي إدماج المعاهدة بالتشريع الداخلي.

يوجد في الفقه المصري شبه إجماع على أن القانون المصري يأخذ بمبدأ وحدة القانونين الدولي والداخلي وذلك بالنسبة لآثار المعاهدات الدولية³، لذلك فليق المعاهدات تكتسب قوة النفاذ عند

¹ د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص 91.

² د. عبد العزيز السرحان - قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 28، سنة 1982، ص 61.

³ د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1995، ص 175.

التصديق عليها ونشرها ، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي ، دون حاجة إلى صدور تشريع خاص من البرلمان¹، وتصبح واجبة الاحترام والتطبيق من كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية والأفراد ومتى ما وجدت المحكمة قد اكتملت للمعاهدة شروط انطباقها على الواقع المعروض أمامها لجأت إلى تطبيقها على هذا الواقع بسبب أن المعاهدة قد توافرت لها صفة الإلزام ويحق للأفراد في هذه الحالة التمسك بأحكامها لأنها جزء من التشريع الداخلي، وعلى القاضي تطبيق أحكامها ، وإذا ما اخطأ في تطبيقها فان حكمه قابل للطعن بالنقض².

وبلاحظ في هذا الصدد أن المادة 151 تقيم تفرقة بين معاهدات قليلة الأهمية ، ويكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية وحده ، والمعاهدات المهمة والتي ورد ذكرها في المادة أعلاه على سبيل الحصر ، وهي معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة . هذه المعاهدات بحسب النص يكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس الشعب عليها مسبقاً ، إلا أن هذه التفرقة ليس لها أي اثر فيما يتعلق بنفاذ تلك المعاهدات جميعاً في نطاق النظام القانوني الداخلي المصري بمجرد التصديق والنشر في الجريدة الرسمية³.

المبحث الثاني : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من المعاهدات

بعد أن بينا كيفية إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي ، وموقف التشريعات الداخلية من مسألة النفاذ ، نتولى الآن بالبيان موقف التشريع الجزائري من مسألة إدراج المعاهدة الدولية في

¹ تنص المادة 151 من الدستور المصري على انه: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية تجب موافقة الشعب عليها".

² د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، 1955، ص56.

³ د. أبو الخير احمد عطية ، المرجع السابق، ص103-104.

القانون الجزائري وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب الأول ،كما أننا سوف نتطرق لمكانة المعاهدة والقيمة القانونية لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : إجراءات إدراج المعاهدة الدولية في القانون الجزائري

إن الدساتير التي عرفتھا الجمهورية الجزائرية تقرر أن المعاهدات الدولية المصادق عليها طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تدرج في القانون الوطني الجزائري ،وتصبح ملزمة داخل الجزائر وواجبة التطبيق من كافة السلطات ،ونافذة كذلك في حق الأفراد¹ ،غير انه إذا كان رئيس الجمهورية الجزائرية يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات الدولية حسب الدستور الجزائري الحالي ،فان هذا لا يعني أن صلاحيته في ذلك هي انفرادية بل قد تشاركه هيئات وسلطات أخرى في المصادقة على بعض الاتفاقيات و المعاهدات .

الفرع الأول :التصديق على المعاهدات

إن التصديق في النظام القانوني الجزائري هو الشرط الأساسي حتى تصبح المعاهدة الدولية مصدرا للقانون ويقصد بالتصديق على المعاهدات الدولية ذلك التصرف الذي توافق وتقبل من خلاله الدولة ،أو منظمة دولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام معاهدة ما وفقا للإجراءات القانونية المحددة ،وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 إذ عرفت التصديق في مادتها الرابعة عشر على انه : " التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة".

ويختلف التصديق (Ratification) عن الإصدار (Promulgation)،وان كان كل منهما إجراء قانوني يصدر عن الجهة المختصة في الدولة ،فالتصديق إجراء يثبت التزام الدولة اتجاه الدولة الأخرى الموقعة على المعاهدة ،أما الإصدار فهو إجراء يلي التصديق ويهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها ،وذلك لتتقيد بها سلطات الدولة وأفرادها في الداخل².

¹ د.رابح سعاد،الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان،2016-2017،ص28.

² أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 ، ص 546 .

وتتعدد آليات التصديق على المعاهدات من قبل السلطة التشريعية من دولة لأخرى ،فبينما يتم ذلك بقرار برلماني في بعض الدول فإنه يتم بقانون يسن في البرلمان في دول أخرى إذ من خلالها يتم تحويل المعاهدة إلى قانون داخلي¹ ،الأمر الذي يعني منح اختصاصات أوسع للسلطة التشريعية . أما بالنسبة للمؤسس الدستوري في الجزائر ،فيلاحظ أنه اعتمد إجراء التصديق وهو ما يتضح جليا بالرجوع إلى الدساتير المختلفة والمتعاقبة إذ تنص المادة 42 من دستور 1963 على أنه " يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها" كما تنص المادة 159 من دستور 1976 على أن المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون.

وكذلك المادة 123 من دستور 1989 فتتص في هذا المجال على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

وكذلك المادة 132 من دستور 1996 المعدلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لتصبح المادة 150 إذ تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ،وخير مثال على ذلك نجد مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 10 ديسمبر 1966 الساري المفعول في 23 أوت 1976 بواسطة قانون 89/09 المؤرخ في 20/11/1989.

يستخلص من هذه المواد أن مهمة التصديق على المعاهدات يتولاها رئيس الجمهورية إما لوحده وإما بالشراكة مع هيئات أخرى على النحو الآتي:

أولا المصادقة الرئاسية :

إن الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات في الجمهورية الجزائرية هو رئيس الجمهورية وهو ما يفهم من نص المادة 91 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 والتي تنص : "يضطلع رئيس

¹ انظر محمد المجذوب ،المرجع السابق ص235.

الجمهورية ،بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية:

-يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها..

وكذلك المادة 101 من الدستور الأخير المعدل في 2016 التي أكدت على عدم السماح لرئيس الجمهورية تفويض صلاحياته في التصديق على المعاهدات ،بهذا يمكن القول أن المصادقة على المعاهدات الدولية من الاختصاص الخاص برئيس الجمهورية لوحده.

لعله من بين الأسباب التي دفعت بالمؤسس الدستوري الجزائري لجعل عملية التصديق على الاتفاقيات الدولية في يد رئيس الجمهورية هو وجود جهاز حكومي بقيادة الوزير الأول ،الأمر الذي يستدعي رسم حدود ومعالم واضحة بينه وبين اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال القانون الدولي الاتفاقي¹ ،وفي رأينا أن منح رئيس الجمهورية الجزائرية هذا الاختصاص هو أمر طبيعي من حيث المبدأ لان إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من صميم مهام السلطة التنفيذية وما هو إلا تكريس للمبدأ الدستوري الذي يخص رئيس الجمهورية بالمكانة المميزة وذلك بتمثيل الدولة في الداخل والخارج ،كما يقرر السياسة الخارجية للأمة ويعمل على توجيهها وهو ما نستشفه من قراءة المواد 111 من دستور 1976 والمادة 74 من دستور 1989 والمادة 77 من دستور 1996 التي صارت تحمل رقم المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مع ملاحظة اختلاف طفيف يكمن في انفراد دستور 1989 بمنع رئيس الدولة من تفويض سلطته في التصديق على المعاهدات .

لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية ،وهذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدا على هذا النوع من المعاهدات ، وهكذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد اخذ بما أخذت به معظم التنظيمات الدستورية الحديثة مثل فرنسا في المادة 55 من دستورها لسنة 1958 ،والجمهورية التونسية في المادة 48 من دستورها لعام 1959.

¹ LARABA , « chronique de droit conventionnel algérien ,1989-1994 (Revue IDARA,N1),P 69-86.

ثانيا : اشتراك الأجهزة الأخرى في التصديق

كما سبق وان ذكرنا فان رئيس الدولة هو الذي يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات ،إلا أن صلاحيته هذه ليست دوما انفرادية ،بل يمكن حسب كل دستور مشاركته فيها سلطات أخرى بشكل أو بآخر وهي حالة رئيس الجمهورية الجزائرية ، ولا يختلف الأمر كثيرا في فرنسا فالمادة 53 من الدستور 4 ، في الواقع هي التي عدّدت أنواع المعاهدات التي لا يجوز التصديق عليها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنه البرلمان، وهي معاهدات الصلح والتجارة، والمعاهدات أو الاتفاقات الخاصة بالتنظيم الدولي، والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة عبئا من الرققات، والمعاهدات التي يكون فيها تعديل للنصوص القانونية، والمعاهدات الخاصة بحالة الأشخاص، والمعاهدات التي تقضي بالتنازل عن أراضي أو إبدال أخرى بها أو ضمها.

إن التصديق على المعاهدات بقانون يعني أنها لا تتم إلا بموافقة كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الفرنسي مع ملاحظة أن الدستور الفرنسي أضاف مسألة الاستفتاء الشعبي العام بشأن بعض المعاهدات ،وبهذا يتميز الدستور الفرنسي بإضافة رقابة شعبية إلى جانب الرقابة البرلمانية ، وذلك في حالة المعاهدات التي تتعلق بأراضي الدولة، إذ يتطلب التصديق على المعاهدة موافقة السكان أصحاب الشأن، أي المعنيين بالأرض، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الدستور فيما يتعلق بالمعاهدات التي لا يتم التصديق عليها إلا بقانون، على أن:

" كل تنازل أو بدل أو ضم لأي أرض من الأراضي لا يكون صحيحا ما لم يقره السكان أصحاب الشأن"¹.

خلاصة ذلك أن موافقة البرلمان بغرفتيه على المعاهدات الدولية ليست شرط أساسي في كل المعاهدات حتى يستطيع رئيس الجمهورية المصادقة عليها.

¹ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الدستور الفرنسي على

« Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressée »

وفي الجزائر إذا كان رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات، إلا أن صلاحيته هذه ليست دوماً انفرادية، بل يمكن -حسب كل دستور- أن تشاركه فيها سلطات أخرى بشكل أو بآخر، إذ يجب على الرئيس أن يطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات و كذا استطلاع رأي الدستوري.

والسؤال الذي يطرح ونحن بصدد مناقشتنا لهذه النقطة هو: لماذا اشترط المؤسس الدستوري خاصة الجزائري موافقة البرلمان وأخذ رأي المجلس الدستوري في بعض المعاهدات المحددة دون غيرها ؟. في اعتقادنا أن الإجابة عن هذا السؤال تستوجب منا استقراء أحكام المادة 111 والمادة 149 من الدستور الجزائري والتي جعلت من المعاهدات ذات الأهمية بالمقارنة مع غيرها خاضعة ليس فقط للتوقيع من قبل رئيس الجمهورية، وإنما ألزم المؤسس الدستوري وجوب حصول موافقة غرفتي البرلمان واستطلاع رأي المجلس الدستوري والعلة في ذلك راجعة لأهمية المعاهدات في حد ذاتها. وحسب الدستور الجزائري علي رئيس الجمهورية أن يطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات (أ) واستطلاع رأي المجلس الدستوري (ب) وهو ما سنحاول التطرق له تباعاً في النقطة الموالية.

أ - اشتراك السلطة التشريعية:

فالمادة 158 من دستور 1976 والمادة 122 من دستور 1989 والمادة 131 من دستور 1996 هي التي حددت نوع المعاهدات الدولية التي تتطلب قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية موافقة السلطة التشريعية، حيث نصت المادة 158 من دستور 1976 على: "تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الوطني"، كما نصت المادة 122 من دستور 1989 على: "تتم مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص بعد أن يوافق عليها

المجلس الشعبي الوطني صراحة " وهي نفس الصياغة التي جاءت بها المادة 131 من دستور 1996 والاختلاف الوحيد هو ما جاءت به الجملة الأخيرة من نص المادة 131 التي أصبحت بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 تحمل رقم المادة 149 التي تنص: "...بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وعلى هذا الأساس يتعين التمييز بين نوعين من المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، فهناك معاهدات تدخل في اختصاص رئيس الجمهورية لوحده، وهي صنف من المعاهدات تسمى " بالمعاهدات المحدودة الأهمية"¹، وهو ما يستفاد من نص المادة 91 البند التاسع من التعديل الدستوري لسنة 2016،

وهناك معاهدات تدخل في اختصاص مشترك لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه ويطلق على هذه المعاهدات اسم " المعاهدات العامة "² وقد حصر المؤسس الدستوري هذا النوع من المعاهدات في نص المادة 149 من التعديل الدستوري.

إن مساهمة السلطة التشريعية في عملية التصديق على المعاهدات في الجزائر تقتضي منا التعرض لمساهمة كل غرفة على حدا عملاً بمبدأ ثنائية البرلمان الجزائري إذ سوف نتطرق لمشاركة الهيئة السفلى ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ثم التطرق للهيئة العليا ممثلة في مجلس الأمة.

أولاً مشاركة المجلس الشعبي الوطني :

باستقراء الدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 المعدل في سنة 2016 فإن المعاهدات التي تستوجب موافقة البرلمان بصورة أدق هي ما ورد في المادة 149 من الدستور الجزائري الحديث وهذه الاتفاقات هي : اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف والاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف

¹ - أنظر، محمد عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، (د.د.ن)، 1988، ص31.

² - أنظر، محمد عبد العزيز سرحان، المرجع نفسه، ص84 .

المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد سائر غالبية الدساتير الحديثة على غرار الدستور الفرنسي والدستور البلجيكي. يثبت الواقع القانوني في الجزائر أن انه وخلال الفترة التشريعية ما بين 1963-1998 تم إخضاع 24 معاهدة فقط على موافقة السلطة التشريعية ،ومن ذلك التاريخ والى غاية 2017 أخضعت لموافقة السلطة التشريعية ثلاث اتفاقيات فقط ، والسبب في ذلك راجع إلى أن اغلب المعاهدات المصادق عليها كانت تصدر على شكل نصوص تنظيمية ومن أمثلتها المعاهدات المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية الموقعة في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990 المستهدفة لتشجيع الاستثمارات الاقتصادية .

ثانيا مشاركة مجلس الأمة

كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ الثنائية في تشكيل البرلمان الجزائري بوجود هئتين تشريعيتين تتولى مهام سن القوانين والمصادقة على المعاهدات الدولية وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة إذ نصت المادة 149 من الدستور على الاتفاقيات الدولية التي تستوجب موافقة البرلمان المنعقد برئاسة رئيس مجلس الأمة. وبخصوص الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية فانه وباستقراء القانون العضوي 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة فإننا نسجل عدم تطرقه بتاتا إلى الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ولا على شكلها.

ولعل الممارسة الدستورية هي وحدها التي من شأنها تحديد شكل الموافقة البرلمانية ،حيث جرت العادة على تقديم الاتفاقيات والمعاهدات في شكل مشاريع قوانين، مثلما كان عليه الحال بالنسبة لاتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي الذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون

05/05 المؤرخ في 26 ابريل 2005 المتضمن الموافقة على الاتفاق الاورومتوسطي لتأسيس
شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي¹.

ب- دور المجلس الدستوري في المصادقة على المعاهدات :

لقد أنشأ الدستور الجزائري مجلس دستوري وكلفه بعدة مهام ومن بينها النظر في دستورية
المعاهدات حسب المادة 186 منه بقوله : " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه
صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات
والقوانين والتنظيمات "

كما اشترط على رئيس الجمهورية استطلاع رأي المجلس الدستوري قبل مصادقته على معاهدات
الهدنة و السلم وفقا للمادة 111 من الدستور الجديد المعدل في 2016 حيث تنص : " يوقع رئيس
الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة
بهما ، ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة " .

إذن فان المصادقة على معاهدات الهدنة والسلم من قبل رئيس الجمهورية يتطلب استطلاع رأي
المجلس الدستوري، ولكن الشئ الملاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يعط حلا في حالة رفض أو
قبول من طرف المجلس الدستوري بان معاهدة ما غير دستورية وما هي النتائج المترتبة على عدم
إتباع هذا الإجراء من طرف رئيس الجمهورية الجزائرية .

إن حادثة وغياب الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال لم يسمح بمعرفة الحل في مثل هذه
الحالة وان وجدت ،وما يمكن قوله أن المشرع الدستوري هو الوحيد الذي يستطيع إزالة الغموض
لأنه سيد الموقف وليس القاضي الجزائري المكلف فقط بالتطبيق ،وان إعادة النظر في هذه المسألة
سوف يسهل مهمة الجميع ويحقق الهدف المنتظر من هذه الوسيلة الحكيمة.

وعليه، تعتبر التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات تجربة متواضعة إن لم
نقل منعقدة وهذا غير راجع لحدثة المجلس الدستوري في حد ذاته بقدر ما هو راجع إلى تضيق
دائرة الجهات المخولة دستوريا إخطار المجلس لممارسة مهامه الرقابية والمتمثلة حصريا في رئيس

¹ رداد نور الدين، ،الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ذات الطابع المالي، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة قسنطينة،
العدد46 ،سنة 2016 ،ص474.

الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ،وللاشارة فان المجلس الدستوري عندنا في الجزائر ومنذ إنشائه لم يتم إخطاره ولو لمرة واحدة حول مدى مطابقة الاتفاقيات الدولية الموقع عليها من الحكومة الجزائرية مع الدستور بالرغم من كثرتها والأهمية البالغة للبعض منها . هذه النتيجة ارتكز عليها بعض أساتذة القانون للمطالبة بتوسيع الجهات المخولة إخطار المجلس الدستوري من اجل تفعيل دوره برفع حالات الإخطار وتمكينه أكثر من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ،بل إن ذلك يعد من صميم تعزيز الممارسة الديمقراطية والرقى بها ،ليس فقط فيما يخص دستورية المعاهدات موضوع هذه الدراسة ،بل جل الصلاحيات المبينة في الباب الثالث من دستور 1996¹ .

الفرع الثاني : نشر المعاهدات

نطرح مسألة إدراج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ضمن النظام القانوني الجزائري إشكالية النشر ويعتبر النشر إجراء ضروري لتطبيق الاتفاقية داخليا ، لكن المشرع الدستوري الجزائري لم ينص على إجراء النشر ضمن المادة 150 من الدستور الحالي لسنة 2016، بخلاف نظيره الفرنسي الذي يشترط لاندماج المعاهدات في القانون الوطني الفرنسي إضافة إلى التصديق ضرورة النشر والمعاملة بالمثل².

وقد اعتمد المجلس الدستوري الفرصة المناسبة ليقرر بما لا يدع مجالا للشك مبدأ نشر الاتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقا للأوضاع الدستورية وكان ذلك في قراره رقم : 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 بشأن دستورية أحكام قانون الانتخابات رقم : 89 - 13 المؤرخ في 07 أوت 1989 ، إذ تنص هذه المادة على: " اعتبارا انه بعد المصادقة على كل اتفاقية وفور نشرها ، فإنها تندرج

¹ انظر بوسماحة نصر الدين ،الرقابة على دستورية المعاهدات "اتفاقية روما نموذجا" ،مجلة المجلس الدستوري،الجزائر،العدد 03 سنة 2014، ص 32.

² - L'article 55 de la constitution française: « Les traités ou accord régulièrement ratifiés ou approuvés ont , dès leur publication , une autorité supérieure à celle des lois , sous réserve , pour chaque accord ou traité , de son application par l'autre partie.

ضمن القانون الوطني وتكتسب طبقا للمادة 132 من الدستور سلطة تسمو على سلطة القوانين، وتسمح بذلك لكل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية".

وتأكيدا لقرار المجلس الدستوري اصدر المشرع التنظيمي المرسوم الرئاسي رقم : 90 - 359 المؤرخ في : 10 نوفمبر 90 الذي اسند لوزير الخارجية اختصاص السعي لنشر الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الجزائر . لكن أسلوب التعبير الذي استعمله هذا المرسوم يوحي بان مسألة النشر أمر متروك للسلطة التقديرية للوزير يستعمله متى قرر ذلك . وهذا ما أدى في الممارسة العملية إلى تعطيل التطبيق الداخلي لاتفاقيات دولية متعلقة بحماية حقوق الإنسان وبالتالي تعطيل استفادة المواطنين من مزاياها .

إلا أنه من الناحية التطبيقية لا يتم نشر بعض المعاهدات، لأسباب سياسية، أو مالية، أو أمنية، ولكنّ المشكل يطرح عند عدم نشر معاهدات تتعلق بحقوق الإنسان¹.

وتجدر الإشارة، انه في مجال الاتفاقيات الثنائية مع الدول، منها ما نشرت نصوصها، وأخرى لم تنشر نصوصها، ومن خلال الاطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، سواء قبل دستور 1989 أو بعده، نجد معاهدات دولية تمت المصادقة عليها و نُشرت مع نصوصها، بمعنى وجود مرسوم التصديق والنشر ونصّ الاتفاقية، ومعاهدات أخرى تمت المصادقة عليها ونشرت نصوصها بعد عدّة سنوات من تاريخ ظهور مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية، ومعاهدات أخرى تمت المصادقة عليها ولم تنشر نصوصها.

سنتطرق إلى بعض الأمثلة لتوضيح هذا الطرح، حسب العمل التطبيقي الجزائري، فمن أمثلة ذلك انضمام الجزائر سنة 1989 إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1984، إلا أنّ نصّ هذه الاتفاقية لم ينشر إلا سنة 1997 ، وما يلاحظ أنّ هذه الاتفاقية نمت المصادقة عليها بعد تفتح الجزائر على القانون الدولي أي بعد دستور 1989 ،

¹ كمال شطاب ،حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود ،دار الخلدونية،الجزائر،2005،ص154.

وفي حين أن نشر نصوصها تأخر لمدة ثمان سنوات بعد التصديق عليها، علم أنها تدخل في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، والتي تقلص من سيادة الدول في هذا المجال. ورغم انضمام الجزائر سنة 1989 إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن النصوص لم تنشر إلا سنة 1997، وصحيح أن الجزائر دسترت حقا هاما من العهدين الدوليين منذ 1989 يتعلق بحق الإضراب، وحقوقا أخرى من أمثلتها حرية الرأي، وإنشاء الأحزاب السياسية، بالإضافة إلى حرية التجارة والصناعة، والحق النقابي وغيرها، إلا أنه ومع ذلك لم يتم نشر نصوص العهدين المذكورين والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية إلا بعد مدة ثمان سنوات.

وتجدر الإشارة ، إلى أنّ دخول المعاهدة حيز النفاذ، لا يرجع إلى الماضي، بحيث أنّ الوقائع التي حدثت قبل القيام بعملية التصديق لا تطبق عليها المعاهدة ومثال ذلك إذا وقّعت المعاهدة 1990 وتم التصديق عليها من قبل دولة ما في سنة 1995 ، فإن جميع التصرفات التي يأتيها أحد الأطراف في الفترة الزمنية الممتدة بين 1990 و 1995 لا تخضع لنصوص المعاهدة، وخلاصة ذلك فإنّ التصديق ونشر المعاهدة إجراء يجعلها واجبة النفاذ في المجال الداخلي الجزائري .

ومن هنا فإنّ الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لا تتدرج ذاتيا بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدولة، حيث انه يلزم الدولة أمام المجتمع الدولي، وأنّ الإتفاقية المصادق عليها لا تطبق بشكل فعلي على المستوى الداخلي، إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية الأمر الذي يجعل هذه الوثائق قابلة للتدريج بها أمام الجهات القضائية¹ .

¹ انظر المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لسنة 1997، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1998، ص11.

المطلب الثاني: مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

يقصد بمكانة المعاهدات في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدماج التي غالبا ما ينتج عنها مشكلة تنازع الاتفاقات الدولية مع القانون الوطني، علما بأن هاتان المسالتان كثيرا ما عالجتهما دساتير الدول ومنها دستور الجمهورية الجزائرية. وللعلم أن الدولة الجزائرية ونظرا لتغير ظروفها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية قد عرفت عدة تعديلات دستورية اختلفت فيها نظرة الجزائر نحو القانون الدولي، إذ عرفت دستور 1963 ودستور 1976 ودستور 1989 ودستور 1996 المعدل مؤخرا في 2016. ونشير فقط إلى أن المؤسس الدستوري لسنة 1963 قد نظم عملية إدماج المعاهدات الدولية بموجب نص المادة 42 منه، إلا أنه جاء خاليا من النص على مكانة المعاهدات التي يتم التصديق عليها¹، كما أنه لم يعالج حالة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، في حين أنه تم تنظيم هذه المسألة في الدساتير اللاحقة وهو ما يظهر من خلال نص المادة 159 من دستور 1976²، إذ منح للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية مكانة تعادل مكانة القانون، أما في دستور 1989 فقد نص في المادة 123 والتي صارت تحمل رقم 150 في التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

حيث و الحال كذلك ففي دراستنا لمكانة المعاهدات في ظل النظام القانوني الجزائري سنتعرض أولا للقيمة القانونية للمعاهدات وقوتها في الفرع الأول ثم نتناول حدود نفاذ المعاهدة الدولية (التحفظ) في الفرع الثاني.

¹ تنص المادة 42 من دستور 1963 على: "يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها".

² نصّت المادة 159 من دستور 1976 على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

الفرع الأول : القيمة القانونية للمعاهدات

سبق وان قلنا أعلاه أن الجزائر ونظرا لتغيير ظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية عرفت عدة دساتير اختلفت فيها نظرة الدولة الجزائرية نحو القانون الدولي من دستور إلى آخر ،إذ انه في دستور 1963 وان كان المؤسس الدستوري قد نظم عملية التصديق على المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري وذلك حسب المادة 42 منه وأسس جهاز اسند له مهمة السهر على دستورية القوانين حسب المادة 64 منه كذلك ،فان ذات الدستور تجاهل تماما الإشارة إلى الحلول في حالة وجود تعارض بين المعاهدات والقانون الداخلي الجزائري¹.

ولكن في ظل الدساتير اللاحقة له أي دستور 1976 و1989 و1996 نلاحظ الاهتمام البالغ للمؤسس الدستوري الجزائري بالمسألة إذ بالإضافة إلى معالجة قضية اندماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني الجزائري نراه قد اوجد الحلول لحالات التنازع التي قد يحدث بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، ففي دستور 22 نوفمبر 1976 تنص المادة 159 منه على أن : " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون " فطبقا لذات المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري قد أعطى للمعاهدات قوة إلزامية تساوي قوة القانون ،ولكن الشيء الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المتمعن في نص القانون المادة 159 المشار إليها أنفا يتبين أن فكرة المعاهدات لها قوة القانون التي جاء بها الدستور.

فيذهب الأستاذ بجاوي إلى اعتبار أن عبارة المعاهدات تكتسي قوة القانون،يعني أن الاتفاقات المصادق عليها وفقا للدستور تعتبر من يوم التصديق عليها جزءا من القانون الداخلي². ويرى الأستاذ بوغزالة أن عبارة المعاهدة تكتسي قوة القانون ،يعني أن الدولة الجزائرية تظل تطبق المعاهدة طيلة الفترة التي تبقى فيها سارية داخليا³.

¹ Djabar(A-m) , la politique conventionnel de l 'Algérie, O.P.U.Alger,2000, P 339.

² BEDJAOUI . Aspects Internationaux de la constitution Algérienne . A . F . D . I . 1977.p216.

³ د /بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة ،جامعة الجزائر، 1996، ص96.

أما في المادة 150 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016 فقد كرر المؤسس الدستوري حرفيا نص المادة 123 من دستور 1989 والتي تنص : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " .
ومن خلال هذه المادة نجد أن الدستور أوضح سمو المعاهدات على القوانين العادية أي أنها تحتل المرتبة الأعلى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية ، ويتولد عن هذا النص نتائج أساسية هي كالآتي:

أ- أن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ، وبإمكان أي متقاضي استظهارها أمام الجهات القضائية الجزائرية.
ب- أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون العادي ، في حين كانت المعاهدات المصادق عليها في ظل دستور 1976 تكتسب قوة القانون العادي فقط أي تعامل والقانون الوطني على قدم المساواة من حيث قوتها القانونية ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 159 منه وبذلك يكون دستور 1996 المعدل في سنة 2016 قد تجنب التنازع الذي كان يثيره تطبيق المادة 159 من حيث سريان المعاهدة أم القانون مادام هناك مساواة بينهما في الدرجة .

فيتعين وفق الدستور الحالي أن تتماشى كل النصوص القانونية مع مقتضيات المعاهدات المدمجة في المنظومة القانونية الجزائرية إذ يلاحظ أن القانون المدني الجزائري¹ نص في المادة 21 منه على : " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر " ، كما نص قانون الجنسية² في مادته الأولى على أنه " تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات والدول التي يصادق عليها ويتم نشرها " .

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 .

² الامر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية رقم 105 الصادرة في 18 ديسمبر 1970 .

وعلى هذا الأساس أصبح للالتزامات الدوليّة التي تعهدت بها الجزائر الأسبقية على القانون الداخلي، وهو ما يعرف بمبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي، والذي يقصد به أن كل الإتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري، عن طريق إقرارها والمصادقة عليها أو عن طريق الإنضمام إليها ونشرها، تصبح جزءاً من التشريع الجزائري، بل تكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين بحيث يصبح لها المركز الثاني في سلم القواعد القانونية بعد الدستور.

ومن ثم فإن الأخذ بسمو أحكام المعاهدات الدولية على القانون الداخلي يقضي على حالة التناقض بين القانون الداخلي والمعاهدات والتي قد يتولد عنها صعوبات ذات طابع دولي تؤثر على العلاقات الدولية، إذ أن أمر تعطيل تطبيق أحكام المعاهدات المخالفة لنص القانون الداخلي اللاحق يعرض الدولة الجزائرية التي صادقت عليها إلى المسؤولية الدولية¹. وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد بشكل واضح مكانة المعاهدات الدولية ضمن الهرم القانوني للدولة بأن منحها مرتبة تعلو على القوانين، فهل هذا معناه إدراج هذه المعاهدات على إطلاقها رغم احتوائها في بعض الحالات على مواد أو بنود لا تتفق مع طبيعة المجتمع الجزائري وخصوصياته؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : حدود نفاذ المعاهدة الدولية (التحفظ)

يعتبر التحفظ وسيلة لتجاوز الصعوبات التي قد تعيق التقارب الدولي عبر معاهدات تضم دولا متباينة التوجهات السياسية والاقتصادية، ذلك أن الأخذ في المعاهدة بالتحفظ الذي لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها يسهل القبول بنصوص المعاهدة مع استبعاد بعض النصوص الأخرى بدل عدم المشاركة في تلك المعاهدات نهائياً².

وأول بلد استعمل التحفظ هو بريطانيا بمناسبة إبرام معاهدة القسطنطينية في 1888-10-29 المنظمة للملاحة في قناة السويس ثم تلتها فرنسا بمناسبة تصديقها على ميثاق بروكسل الذي تم التوقيع عليه في 02 جويلية 1895 المتعلق بمنع الرق والمتاجرة به.

¹ جمال منعة، المرجع السابق، ص 45.

² الدكتور عبد العزيز قادري، المرجع السابق ص 173.

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة الثانية فقرة 1 التحفظ بأنه يعني إعلانا من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى المعاهدة ،وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة .

ويفهم من نص المادة بان التحفظ إجراء وحق لكل دولة الحق في القيام به وتمارسه في حالات ومراحل محددة وهي مرحلة التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام إلى المعاهدة، أما عن صيغة التحفظ فليس هناك صيغة محددة المهم هو الإعلان أو التصريح الصادر عن الدول والذي يقصد به استبعاد الأثر القانوني لأحكام محددة ومعينة في المعاهدة من أن تنطبق وتسري على الدول مصدرة الإعلان¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى مسألة التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري ،حيث ظهر اتجاهان في هذه المسألة ،فأما الاتجاه الأول فيرى عدم التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري ونجد من رواده الفقيه الروسي كريلوف Krylov و كابلر Kappler وهو رأي تبني بحث هارفارد حول مشروع اتفاقية قانون المعاهدات ،وأما الرأي الآخر فيرى ضرورة التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري ومن رواده أيضا الفقيه فرانسيس ويلكوكس والفقيه هايد.

لكن الملاحظ في الحقيقة أن الأهم ليس التسمية بل الأثر المترتب عن الإعلان في حد ذاته، فيمكن اعتبار التحفظ كل إعلان صادر عن دولة طرف في المعاهدة يؤدي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة فيما يخص علاقة الدولة التي صدر عنها الإعلان وبقية أطراف تلك المعاهدة ،أما الإعلانات التفسيرية فهي لا تهدف إلى استبعاد تطبيق نص من نصوص المعاهدة أو تقليص تطبيقه، بل تهدف إلى تدقيق معنى ذلك النص ،غير انه يحدث من الناحية العملية أن يكون التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري صعبا، ذلك ان الدول قد تعتمد إلى التحايل على منع التحفظ أو التقليص منه في معاهدة ما بإعطاء تفسيرات موسعة أو غامضة لبعض نصوص المعاهدة إلى حد إفساد معانيها الأصلية² .

¹ الدكتور محمد المجذوب ،المرجع السابق ،ص25.

² عبد العزيز قادري ،المرجع السابق ،ص 185

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فالأصل والمبدأ العام هو جواز إبداء التحفظات من قبل الدول على المعاهدة ،لكن هناك بعض الاستثناءات أوردتها المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وهي حالات محددة يحظر على الدول التحفظ فيها وهي :

1-إذا كان التحفظ محظورا بنص المعاهدة .

2-إذا كانت المعاهدة تجيز إبداء تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

3-في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و(ب) إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة

والغرض منها

بالنسبة للجزائر،يتمثل السبب الرئيسي للتحفظات التي تبديها الجزائر على بعض أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هو أن مضمون بعض المواد قد تكون مخالفة للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري ،ويقصد بذلك المبادئ العامة المنظمة للمجتمع الجزائري المنصوص عليها في الفصل الأول من الدستور والمتمثلة أساسا في أحكام المادة الثانية منه التي تنص على أن الإسلام دين الدولة ،وعلى اعتبار أن الإسلام دين الدولة من المفروض أن تكون القوانين موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية وعلى رأسها قانون الأحوال الشخصية وهي المجال الذي تبني عليه الدول الغربية انتقادها للدول الإسلامية في مجال حقوق الإنسان¹.

لذلك فإن الجزائر كانت تورد في كل تحفظ عبارة " تطبق أحكام هذه المادة في حدود النظام القانوني الجزائري "،وعليه كانت مجمل التحفظات تدور حول حقوق ومسؤولية الزوجين عند الزواج وعند فسخه ،جنسية الطفل وحرية الفكر والوجدان والدين والتي ذكرت في المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل،وقد تحفظت الجزائر على أحكام بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها وأهمها اتفاقية حماية حقوق المرأة واتفاقية حماية حقوق الطفل.

¹ أنظر، كمال شطاب، المرجع السابق ، ص160 .

الفصل الثاني

تطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها في القانون الجزائري .

باستقراء الدساتير الجزائرية المختلفة فيما يخص المعاهدات الدولية فإنه يتضح جليا 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 التي تعامل بها قواعد هذا النظام ،فتتساوى في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الجزائرية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي ،ويترتب على كل ما سبق ذكره أن القاضي الوطني الجزائري يجب عليه تطبيق أحكام تلك المعاهدة تلقائيا كلما كان ذلك ضروريا لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك.

وتطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير، فاهم مشكلة تواجه القاضي الجزائري حين تطبيقه للمعاهدة الدولية تتمثل في تفسيرها و ذلك إذا شابها نوع من الغموض علما بأن مشكلة التعارض التي قد تثار بينها وبين القانون الجزائري قد حسمها المشرع الجزائري في ظل الدستور الجديد لعام 1996 المعدل وذلك بعدم المصادقة على المعاهدة اللاحقة المتعارضة مع القانون الجزائري السابق وهو ما يفهم من نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص على أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ،فلا يتم التصديق عليها".

لكن السؤال المطروح في هذا الشأن ،هل يتصدى القاضي الجزائري شخصا لهذه المهمة أم يجب عليه الاستعانة بجهات أخرى ؟.. للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى مضمون تطبيق المعاهدات الدولية في مبحث أول ثم نتناول مضمون تفسير المعاهدات الدولية في مبحث ثان.

المبحث الأول : تطبيق المعاهدات الدولية

نتناول في هذا المبحث مدى قابلية المعاهدات الدولية للتطبيق المباشر في مطلب أول ثم نتطرق إلى التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية في مطلب ثان .،

المطلب الأول : مدى قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر .

بداية وجب التمييز بين نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الوطني وبين قابليتها لإحداث اثر مباشر، فنفاذ المعاهدة في النظام القانوني الوطني هي عملية قانونية تتم باستتفاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها والمتمثلة في المصادقة بداية ثم إتمام نشرها، أما المقصود بمصطلح التطبيق أو الأثر المباشر فهو أن تتضمن المعاهدة نصوصا قانونية محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي دون حاجة لإصدار تشريع آخر يكملها أو يزيدها تحديدا¹، بمعنى عدم اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق بغية العمل بالحكم الاتفاقي، فهذا كاف بذاته للعمل به من جانب المحاكم الوطنية، وبالنتيجة لا يتطلب تدخلا من المشرع الوطني²، فالنفاذ مختلف عن الأثر المباشر غير أن الأول شرط للثاني.

كما أن الأثر الفوري للمعاهدة لا يقصد به الأثر المباشر، ذلك انه إذا تمت المصادقة والنشر تصبح المعاهدة أو الاتفاقية جزء من النظام القانوني الوطني الداخلي وترتب آثارها فوراً فيه بمعنى أنها تصبح جزء من منظومة القواعد القانونية النافذة التي يتعين على القاضي الوطني العمل بها، غير أن ذلك لا يعني حتما انه سيطبقها مباشرة فيما يعرض عليه من منازعات. ويرى البعض انه نادرا ما تكون نصوص المعاهدة كلها قابلة للتطبيق أمام المحاكم، كون المعاهدات غالبا لا تتم صياغتها بدرجة من العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية³. والملاحظ عمليا أن المعاهدات التي تتم صياغتها بنوع من العمومية هي المعاهدات الجماعية وعلى العكس تكون غالبا صياغة المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية على شاكلة التشريعات

¹ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 23- 24.

² محمد خليل موسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، دراسة ناقدة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 2010، ص 429.

³ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 24.

الداخلية ،إضافة إلى أن التشريعات الداخلية نفسها قد تتطوي على قدر من العمومية حتى يمكن تطبيقها لعدد غير محدود من المرات في إطار منازعات تختلف وقائعها في كل مرة¹.
غير انه ويشان تطبيق المعاهدات الدولية يتعين علينا التعرض بداية لاختلاف أنواع المعاهدات وتأثيره على التطبيق المباشر لها، ثم التعرض إلى دور القاضي في حالة التعارض بين المعاهدات والقانون الداخلي.

الفرع الأول : اختلاف أنواع المعاهدات وتأثيره على التطبيق المباشر لها

إن الحديث بالنتيجة عن طائفة المعاهدات أو الاتفاقيات القابلة للتطبيق المباشر من قبل القاضي وتمييزها عن مثيلتها التي لا يمكن تطبيقها مباشرة إلا بعد اتخاذ مجموعة إجراءات على المستوى الداخلي، تجعلنا نشر مسألة اختلاف أنواع المعاهدات سواء من حيث إجراءات نفاذها أو من حيث عدد أطرافها ومدى تأثيرها على التطبيق المباشر من عدمه.

أولا من حيث إجراءات نفاذها

بالرجوع للمواد 149،150،91 من دستور 1996 المعدل في 2016 يتبين أن رئيس الجمهورية يملك المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت تدخل ضمن المجال المحدد بموجب المادة 149 والتي تتطلب قبل ذلك موافقة البرلمان عليها أو تلك التي لا تحتاج لموافقة مسبقة من البرلمان (المادة 91 من الدستور) وجميعها تسمو على القانون.

إن التفسير البسيط للمواد السالفة الذكر يجعلنا نتساءل عن مدى الاختصاص الشخصي لرئيس الجمهورية بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ،وكذلك هل توجد معاهدات لا يصادق عليها رئيس الجمهورية وما هي مكانة هاته الاتفاقيات وهل تسمو على القانون أم لا ؟
بالرجوع إلى المواد 16،11،03 من المرسوم الرئاسي 403-02 المحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية يمكننا أن نسجل الملاحظات التالية :

1 حسب المادة 03 يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض أشخاصا ، كما يمكن لوزير الشؤون الخارجية أن يكلف عند الاقتضاء من يبرم اتفاق دولي باسم رئيس الجمهورية .

¹ أمينة رايس ،المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري،مجلة العلوم الاجتماعية ،العدد 21 ديسمبر 2015،ص185.

2 حسب المادة 02/11 تكون وزارة الشؤون الخارجية مخولة لتوقيع أي اتفاقيات أو

بروتوكولات ومعاهدات وتنظيمات ،كما يمكنها بموجب رسائل أن تفوض أي سلطة أخرى لقيادة التفاوض وإبرامه والتوقيع عليه.

3 حسب المادة 16 تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقات أو الاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية.

وبناء على ما سبق يمكن تفسير عبارة "مخولة" الواردة في نص المادة 02/11 من المرسوم

الرئاسي 02-403 المحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية أنها مختصة بحكم القانون ،لكن القول السابق يجعلنا نطرح تساؤلا آخر هو البحث عن الحد الفاصل ما بين المجالات الداخلة في اختصاص رئيس الجمهورية والمجالات الداخلة في اختصاص وزارة الشؤون الخارجية .

ويمكن أن يكون المقصود هو أن المعاهدات التي يلتزم رئيس الجمهورية بإبرامها والتصديق عليها هي الواردة في المادة 149 من الدستور وهي اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة وقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ،وخارج هذه المجالات تختص وزارة الشؤون الخارجية بإبرام المعاهدات والتوقيع عليها أو تفويض سلطة أخرى للقيام بذلك.

ويتبين كذلك من المواد السابقة انه إذا جاز لوزير الشؤون الخارجية أو هيئة أخرى القيام بالتفاوض أو التوقيع على المعاهدات الدولية، فان المصادقة اختصاص حصري لرئيس الجمهورية لا يملك غيره القيام به.

ثانيا من حيث عدد أطرافها :

يمكن النظر إلى المعاهدات الدولية من زاوية أخرى وهي عدد الأطراف فيها ،فيجري التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية ،ويرى جانب من الفقه وجود طائفة ثالثة بين هاتين الطائفتين وهي المعاهدات المتعددة الأطراف ،وهي المعاهدات التي يتجاوز مبرميها دولتين، لكنهم

لا يكونون عددا كبيرا¹ ، وجميعها مهما كان عدد أطرافها قد تتعلق بموضوعات ذات طابع اقتصادي أو سياسي أو قانوني أو اجتماعي أو ثقافي...الخ.

وفي هذا الإطار يمكن القول أن المعاهدات أو الاتفاقات الثنائية هي التي يمكن أن نتصور تطبيقها بصورة مباشرة دون حاجة إلى صدور قوانين لإعمال آثارها كونها تنطوي على قواعد خاصة بأطرافها تبتعد عن العمومية بما يمكن معه تطبيقها بصورة مباشرة في الحالة التي تثار بشأنها منازعات أمام القضاء.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن لنوع المعاهدات تأثير على مدى إمكانية تطبيقها بشكل مباشر، إذ تعرف المعاهدات الثنائية خاصة، وكذلك متعددة الأطراف تطبيقا مباشرا دون الحاجة لإصدار قوانين، غير أن المعاهدات الجماعية أو العامة ونظرا لصياغتها العامة، فمن غير المتصور تطبيقها بشكل مباشر فهي بدورها تحيل إلى التشريعات الداخلية حتى يكون بالمكان إعمالها، ومثال ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 فقد صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989 وبعدها شرعت مباشرة في إصدار القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات على غرار القانون رقم 28/89 المعدل والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية وكذا القانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

الفرع الثاني : دور القاضي في حالة التعارض بين المعاهدات و القانون الداخلي

باعتبار أن مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي قد حسمت على المستوى الدولي فقها وقضاء وقانونا بأولوية تطبيق المعاهدات على القانون الداخلي على أساس أن الدولة ليس في وسعها التمسك بقواعدها الداخلية للتملص من التزاماتها الدولية² ، فإن هذه المسألة مازالت تراود مكانها على المستوى الداخلي والسر في ذلك هو كون الاختلاف الحاصل بين الفقهاء حول قوة المعاهدة في نطاق القانون الداخلي، ما هو في حقيقة الأمر إلا اختلاف مصدره دساتير الدول وقوانينها ونظرة كل منها إلى هذه المسألة القانونية، فهناك من الدساتير من يقر بان المعاهدة

¹ - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 202.

² جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام "المدخل والمصادر"، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 50.

لا تعتبر جزء من القانون الداخلي¹، وهناك من يعتبرها كذلك بناء على شروط محددة في هذه الدساتير كالدستور السويسري والانجليزي والفرنسي.

إن المفاضلة في التطبيق بين المعاهدات و أحكام القوانين الداخلية من أهم المسائل المنوطة بوظيفة القضاء الوطني و التي تثير كثير من الإشكالات، خاصة و أن كثير من المعاهدات تعالج حالات لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها، و قد تعالج المعاهدات الدولية مواضيع سبق للقانون الداخلي التطرق إليها و قد تتفق أحكام المعاهدات و تنسجم و القانون الداخلي وقد يحصل وجود تصادم وتعارض بينهما و بالتالي يثار إشكال يتركز حول قوة كل من المعاهدات و القانون الداخلي و الأولوية في التطبيق.

ولعل العديد من التشريعات الداخلية والقرارات الدولية، و الوثائق الدولية الأساسية عبرت عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي و استخلصت من تطبيق هذه القاعدة حل مشكلة علاقة المعاهدة مع القانون و هذا ما أكدته هيئات التحكيم الدولية بقرارها الصادر في قضية جورج بينسون بقولها " إن أحد مبادئ القانون الدولي المعترف به بشكل عام يقول بأنه لا يمكن لأحكام الشرائع الداخلية أن تعلو على أحكام معاهدة مبرمة بين الدول المتعاقدة." إلا أن هذا الموضوع يثير العديد من الصعوبات أمام القاضي الداخلي خصوصا إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي اصطلح فقه القانون الدولي التقليدي على تسميته لمعاهدات القانون الخاص، و يقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنظمة إليها².

إن الطريقة المثلى التي يمكن للقاضي الوطني انتهاجها حينما يجد نفسه أمام التعارض بين أحكام المعاهدة و القانون الداخلي هو محاولة التوفيق بينهما إذا كان هنالك مجال و إمكان لذلك. أن نظرة القاضي إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي، أي أنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامة، و أن ينظر إلى قواعد المعاهدة على أساس أن الفرض فيها التطبيق على حالات خاصة محددة في صلب المعاهدة و من ثمة كان من

¹ نقصد بها الدساتير التي تأخذ بنظام الثنائية بين المعاهدة والقانون الداخلي

² محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة 1961، ص121.

غير المتصور حصول التعارض حيث أن كلا من المعاهدة و القانون له مجاله الخاص في التطبيق¹.

و من أمثلة كيفية انتهاج القضاء الداخلي لعملية التوفيق بين أحكام المعاهدة الدولية و القانون الداخلي هو إعمال القضاء الفرنسي تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود و هذا ما أقرته المحاكم الفرنسية عندما صدرت مراسيم الجنسية في تونس متضمنة لبعض النصوص العامة التي تفرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى و لو كان أبوه أجنبيا وذلك بناء على حق الإقليم، و قد أدى الأخذ بظاهرها إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الإيطالية الفرنسية التي عقدت في 1897م و التي بمقتضاها يحتفظ الإيطاليون المولودون بتونس بجنسيتهم بناء على حق الدم ، و قد رأت المحاكم الفرنسية أن تطبق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة و بذلك وفقت بين أحكام المعاهدة و التشريع الداخلي المتعارضة².

إلا انه يمكن أن يعجز القضاء الوطني في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي و تبين أن هناك تعارضا حقيقيا بأن قصد من المعاهدة أن تطبق على نفس الحالات المحكومة بواسطة القانون الداخلي والواقع أن هناك مشكلة لا يتفق القضاء الداخلي على حل مؤخر لها وإنما يختلف حلها بحسب ما إذا كان السائد في الدولة هو مبدأ وحدة القانون أو مبدأ الازدواج.

فإذا اتسم قانون الدولة الداخلي بالثنائية فهنا لا يمكن القول بان المعاهدة مصدرا لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية وهكذا تصبح المعاهدة والتشريع لهما نفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة و عن تقديم الخاص على العام وتفضيل المعاهدة على التشريع إذ كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه ويفضل التشريع بدوره إذ كان لاحقا على المعاهدة.

¹ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 122.

² علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 81.

وبالنسبة للأنظمة الآخذة بمبدأ الوحدة فإن غالبيتها تملي إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن المعاهدة وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع.

ولقد أقر المشرع الدستوري بموجب دستور 1989م مبدأ سمو المعاهدة على القانون و أكد عليه دستور 1996م نظراً لانعكاساته على القضاء الداخلي، فبمقتضى هذا المبدأ تحرر القاضي الجزائري من القيد الذي كان معروفاً عليه فيما يتعلق بإمكانية استبعاد تطبيق القانون الداخلي المخالف للمعاهدة بحيث أصبح بإمكانه أن يفعل ذلك دون أن يخشى تجاوز صلاحياته.

المطلب الثاني : التطبيق القضائي للمعاهدات في الجزائر

إن تطبيق المعاهدات الدولية يكون مثل تطبيق القوانين الداخلية بأثر فوري ومباشر ولا تطبق بأثر رجعي، ولهذا فبعد أن عرفنا كيف تصبح المعاهدة الدولية ملزمة داخل النظام القانوني الجزائري ومتى يجب على الجهات القضائية تطبيقها، تحتم علينا الأمر أن نبادر بطرح السؤال الآتي وهو إلى أي مدى تقوم المحاكم الجزائرية بتطبيق المعاهدة الدولية ؟

ولدراسة هذه المسألة سنتعرض لموقف القضاء الجزائري على اختلاف أنواعه، علماً أن الجهاز القضائي الجزائري عرف تعدد الجهات القضائية حتى في ظل النظام القضائي الوحيد، كما تبنى المشرع الجزائري ازدواجية المنازعات وميز بين القواعد التي تحكم النزاع الإداري والقواعد التي تحكم النزاع العادي¹.

وكنتيجة لما سبق ذكره، فإن قضية معرفة مدى تطبيق القضاة الجزائريين للاتفاقيات الدولية لا بد علينا التطرق إلى موقفه بمختلف أنواعه أي القاضي العادي والإداري ثم المجلس الدستوري

الفرع الأول : موقف القضاء العادي

يطبق القاضي الجزائري المعاهدات الدولية المصادق عليها وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور باعتبارها تشريعاً داخلياً نافذاً في الجزائر ومن أمثلة تطبيقات النظام القضائي الجزائري للمعاهدات والاتفاقات الدولية القرارات التالية :

¹ انظر زروقي ليلي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 54، الجزائر، 1999، ص 175 وما يليها.

1- قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1992/06/02 في الملف

رقم 84513 حيث قضى هذا القرار برفض الطعن الذي قامت به السيدة (ه.م.ز.ح) في القرار الذي أصدره مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1989/09/18 الذي قضى بتأييد الحكم الصادر عن محكمة عنابة القاضي برفض طلبات الطاعة لعدم التأسيس ،وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (ه.م.ز.ح) طعنت في القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بناء على اوجه قانونية :
الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد الزوجين المختلطين الموقع عليها بالجزائر يوم 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88 ليوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من دستور 1989 وتتص الاتفاقية على انه " تعتبر الجهة القضائية المختصة المتواجدة بمقر السكن الزوجي للحياة العائلية المشتركة ،ومن الثابت أن الطرفين تزوجا عام 1982 بمدينة لاتفون بفرنسا...وولدت الطفلة المشتركة سنة 1983 رامواراتنان بفرنسا، وعاشا في هذه المدينة التي تم فيها الاتفاق بين الطرفين على اخذ الوالد ابنته مرة واحدة في سنة لمدة شهر،فالمدينة المذكورة هي مقر الزوجية والحياة المشتركة للطرفين وفقا لما 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 يعد خرقا لأحكام المادة 123 من الدستور والمادة 5 من الاتفاقية .

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة المواد 12.8.6 من اتفاقية 1988/06/21 المتعلقة بحق الزيارة

خارج الحدود علما أن هذه الاتفاقية لم تتضمن حق الحضانة للطفل فالمادة الأولى تمنح حق الزيارة حتى خارج الحدود للوالد الآخر،والثانية تلزم ضمان عودة الطفل بعد انتهاء الزيارة وتتص على التنفيذ الفوري للأحكام ،وحيث أن الطاعة تحصلت على حكم بفرنسا قضى بعودة الطفلة المشتركة لها في اقرب وقت ممكن لهذا تطلب تنفيذ هذا الحكم في الجزائر تطبيقا للمادة 8 من الاتفاقية إلا أن مجلس قضاء عنابة رفض طلبها وهذا يعد خرق الاتفاقية والقانون .
ولكن بعد أن تثبت للمحكمة العليا بان المسكن الزوجي للطرفين انتقل إلى الجزائر الشئ الذي يظهر بوضوح أن الاختصاص المحلي في ظل تطبيق المادة المذكورة من الاتفاقية أعلاه يعود إلى

محكمة مقر سكن الزوجية للطرفين مما يؤكد أن قضاة الموضوع قد طبقوا أحكام الاتفاقية المذكورة تطبيقاً سليماً كما لم يخالفوا أحكام المادة 123 من الدستور¹.

2- كذلك هناك قرار المحكمة العليا 167921 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 22 فيفري 2000²، وهي قضية متعلقة بالقانون الجنائي وتكوين جمعية أشرار تتاجر في المخدرات حيث استعملوا مركبة لنقل المخدرات حيث صدر عن مجلس قضاء المسيلة قرار قضى بإدانة المتهمين بجنحة الاتجار والنقل للمخدرات طبقاً للمادة 243 من قانون الصحة، كما تم القضاء بمصادرة السيارة والمبالغ المحجوزة، وقد تم تأسيس الطعن بالنقض على عدة أوجه، ولعل أهمها هو انعدام الأساس القانوني فيما يتعلق بعدم ذكر النص القانوني الذي تمت على أساسه مصادرة السيارة مع متحصلات الجريمة.

وقد قضت المحكمة العليا على أن مصادرة وسيلة النقل هي أساس المادة 246 من قانون الصحة، أما مصادرة متحصلات الجريمة فتجد أساسها القانوني في المادة 05 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95-41 المؤرخ في جانفي 1995، وبما أن المادة 132 من الدستور تقرر صراحة بمبدأ سمو المعاهدة المصادق عليها على القانون الساري المفعول وتصبح جزء من التشريع الجزائري، وعليه فإن مصادرة المبالغ المالية المتحصل عليها من المخدرات تعد إجراء قانوني في حد ذاته، حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص الواجب تطبيقه، وتبعاً لذلك يتعين رفض الطلب لعدم التأسيس.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري

من الثابت أنه وبالنظر لمجموع القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المادة الإدارية، فإنه لا يمكن مقارنتها بشكل مطلق مع القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وخاصة في مجال

¹ انظر تفاصيل هذه القضية و مراحلها غرفة الأحوال شخصية للمحكمة العليا بتاريخ 1989/6/2 في ملف القضية رقم 84513، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 03، 1993، ص 90 وما يليها.

² انظر تفاصيل هذه القضية و مراحلها غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 في ملف القضية رقم 167921، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 02، 2000.

أعمال المعاهدات والاتفاقيات الدولية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد مصدرا مهما للقانون الإداري بصورة خاصة في فرنسا، لذلك فإن القرارات التي تم الفصل فيها بناء على معاهدات واتفاقيات دولية كثيرة لدرجة لا يمكن حصرها، لكن الوضع في الجزائر شديد الانحصر لان الحديث عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر يمكن للقاضي الإداري أن يفصل في إطاره شبه منعدم، والملاحظ أنه في بعض القرارات القضائية التي أثير فيها إعمال وتطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية تم ذلك في شكل ادعاءات ودفعات من قبل أطراف النزاع، ولم تثر بصفة تلقائية من القضاة الذين ينظرون في النزاع.

ومن ذلك نذكر القرار رقم 124322 الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1997 عن المحكمة العليا¹ والمتعلق بطعن رفعه السيد (د ع) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (د ع) طالب بإبطال قرار التجنيد في الخدمة الوطنية وإعفاءه طبقا للمادة الأولى من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المؤرخة في 11 أكتوبر 1983 المصادق عليها بالمرسوم 84-284 المؤرخ في 06 أكتوبر 1984 وقد تمسك بأنه تحصل على إعفاء طبقا للمادة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وأنه كان قد اختار أداء الخدمة الوطنية الفرنسية، لكنه وبعد الرجوع إلى سبب الإعفاء أي المادة 38 فقرة ج من قانون الخدمة الوطنية الفرنسية (قانون 71-424 ل 10 جوان 1971) تبين أن الإعفاء منح بناء على تأجيلات التجنيد التي تحصل عليها المدعي في الطعن من طرف المحكمة العسكرية الجزائرية من أجل مزاولة دراسته،

وبهذا فإن الإعفاء لا يمثل لا وفاء بالتزامات الخدمة الوطنية الفرنسية ولا إعفاء المدعي في الطعن من الخدمة الوطنية في الجزائر، بل على العكس من ذلك فإنه يمثل تذكير المدعي في الطعن بالتزاماته اتجاه الخدمة العسكرية للبلد الذي التمس منه التأجيلات أي الجزائر وعلى هذا الأساس رفض طعنه.

وبناء على ما سبق يلاحظ أن المدعي هو من تمسك بالاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا، بينما نجد أنه لم تتم الإشارة بصورة صريحة - في متن القرار - أن القضاة قد استندوا إلى الاتفاقية

¹ سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 752-576.

السابقة حال فصلهم في القضية، بل جاء في القرار "...أن المدعي في الطعن قد أخطأ في فهم النصوص المتعلقة بالخدمة الوطنية.. " بينما جاء في القرار أن القضاة رجعوا إلى المادة 38 من قانون الخدمة الوطنية الفرنسية وكذلك يفهم أنهم قد اعتمدوا على الاتفاقية الثنائية حتى لو لم تتم الإشارة الصريحة لذلك .

كذلك أثارت مسألة تطبيق المعاهدات في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 002111 بتاريخ 08 ماي 2000 قضية "ليونون بنك" ضد محافظ بنك الجزائر¹، وتتلخص وقائع هذه القضية أن اللجنة المصرفية ببنك الجزائر رفضت توكيل المحامية الفرنسية المسماة "جوال موسار" مسجلة بنقابة المحامين بباريس بحجة أنها لم تقدم رخصة لممارسة نشاط الدفاع في الجزائر مسلمة من قبل نقيب المحامين وفق ما تنص على ذلك المادة 06 من القانون 91-04 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، غير أن هيئة الدفاع "ليونون بنك" تمسكت بتطبيق المادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 28 اوت 1962 والذي يعفي المحامي الفرنسي من تقديم رخصة للمرافعة أمام الجهات القضائية الجزائرية ويلزم فقط باختيار مقر محامي هو الأستاذ "عبلوي" وبالتالي احترمت سائر الإجراءات المنصوص عليها في البروتوكول القضائي، وعليه انتهى مجلس الدولة إلى إبطال القرار المطعون فيه.

ومما سبق يتبين كذلك أن المدعي هو من تمسك بالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، لكن مجلس الدولة في ظل هذا القرار طبق نصوص الاتفاقية وفصل بناء عليها في القضية محل النزاع.

الفرع الثالث : موقف المجلس الدستوري

بالرغم مما قد ينتابنا من الشك عندما نتكلم عن طبيعة أعضاء المجلس الدستوري نتيجة سكوت كل من الدستور والفقهاء الجزائريين عن تحديد الطبيعة القانونية لعضو المجلس الدستوري، هل هو قضائي أو سياسي، وهذا خلاف بعض الدول التي فصلت صراحة في القضية واعتبرت أن

¹ المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 06، 2005، ص 68.

أعضاء المجلس الدستوري قضاة بأتم معنى الكلمة مثل ألمانيا في المادة 92 من دستورها و إيطاليا في المادة 135 من دستورها¹.

وكوننا في مجال البحث فان اعتبار أعضاء المجلس الدستوري قضاة من عدمه لا يهمنا بقدر ما يهمنا معرفة موقفه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية باعتباره هيئة قضائية عليا تسهر على احترام دستورية القوانين.

المجلس الدستوري عندنا في الجزائر كحامي للشرعية قد ادخله المؤسس الدستوري في باب الرقابة، وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية²، لكن رغم أن المجلس الدستوري نظريا يهدف إلى ضمان التوازنات فهو مناط بدور سياسي يهدف إلى ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي، وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازناتها.

يعتبر الأمر هينا بالنسبة لرقابة دستورية نصوص القانون الداخلي لان المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، إذ يقع الدستور في مقدمة الهرم ثم تليه القوانين العضوية فالقوانين العادية ثم التنظيمات في القاعدة، فالمجلس الدستوري هنا يحقق التناسق ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأعلى منه وإلا وقع باطلا من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته.

لكن النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات، لأن التطور الدستوري في الجزائر وضع المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية في درجة أعلى من القانون، وعليه فإنها من حيث المبدأ تدخل ضمن الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري³.

أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لان إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية، لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وأثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية

¹ YELLES CHAOUICHE BACHIR. Le Conseil Constitutionnel En Algérie. O.P.U . Alger ,1999.p15-16.

² المادة 181، 182 من الدستور.

³ د. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مخبر القانون، المجتمع والسلطة، وهران، 2012، ص2.

وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية ،هذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدا على هذا النوع من المعاهدات،تعدّد المادة 149 من الدستور هذه المعاهدات كالآتي: " اتفاقيات الهدنة،معاهدات السلم والتحالف والاتحاد،والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة".

أكد المجلس الدستوري لأكثر من مرة في قراراته على مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريعات الداخلية ،ولعل قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20 خير دليل على ذلك،حيث انه وبمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 1989/08/07 فانه ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور،وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون، حيث ينص قرار المجلس على انه " نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القوانين وتدخل كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية ،وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والمصادق عليه...والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب".

كما ورد في اعتبارات المجلس أن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للترشح للمجلس الشعبي الوطني والجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر معتبرا " هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه"،هكذا نلاحظ بان الفترة الوجيزة لفقه هذا المجلس غنية بالعمل في مجال حقوق الإنسان،بل أصبحت حقوق الإنسان من الضوابط الأساسية للرقابة الدستورية.

المجلس الدستوري ذهب خطوات إلى الأمام لضمان الحرية النقابية كحق دستوري،وذلك في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور،حيث ألغى كل القيود التي أوردتها المادة 35 من هذا القانون على الحق النقابي للقضاة ،فكل هذه الحقوق تضمنتها اتفاقيات دولية لكن المجلس أشار إلى ذلك في قراره الأول فقط.

لاشك أن سلطة الرقابة التي يتمتع بها المجلس الدستوري طبقا للمادة 186 من الدستور الحالي تمكنه من الفصل في دستورية المعاهدات ،لكن الأمر من الناحية العملية قد يكون فيه بعض التعقيد ،حيث انه فيما يخص الرقابة على دستورية القانون قد يترتب عليها إلغاء النص ،أما بالنسبة للمعاهدة فانه لا يتم التصديق عليها إذا كانت الرقابة قبلية ، كما أن المعاهدات التي كانت قائمة قبل تأسيس المجلس الدستوري التي بدورها قد تتعرض لرقابة بعدية.

والملاحظ في الواقع أن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه بل يحتاج لإخطار حسب نص المادة 187 من الدستور ، ويكمن دوره في مراقبة المطابقة مع الدستور من عدمها ،ويترتب على ذلك الترخيص بالمصادقة أو رفضه،لكن هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس لا تسمح له بتغيير نصوص المعاهدة أو تحويلها أو إعادة صياغتها أو حذف جزء منها بل يقبلها كاملة أو يرفض التصديق بالمصادقة عليها ،وحسب رأي بعض القانونيين أمثال الدكتور محمد بوسلطان فإن الحد الوارد على سلطة المجلس الدستوري لا يمنعه من اقتراح مذكرة إيضاحية أو تفسيرية يمكن لرئيس الجمهورية إرفاقها بالوثيقة المصادق عليها ،الجدير بالذكر أن هذا النهج ورغم ندرته لا زالت تشهده الممارسة الدولية .

لم نعثر في فقه المجلس الدستوري على أي رأي يخص المصادقة على المعاهدات الدولية ،رغم أن فترة عهد الديمقراطية شهدت انضمام الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني : تفسير المعاهدات الدولية

إن الوقوف على المعنى الحقيقي والصحيح لنصوص المعاهدات الدولية ليس بالأمر الهين حيث أن توافق الآراء والأطراف المتعاقدة حول نصوص المعاهدة ليس أمرا معتادا وسهلا حيث نجد في عدة حالات تناقض واختلاف لفهم حقيقة النصوص مما يستدعي من جميع الأطراف اللجوء إلى عملية التفسير التي تحسم الخلاف بين جميع الأطراف في حالة توصلهم إلى تفسير موحد، إن توافر الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية هو مرحلة ضرورية حتى تكون هذه الأخيرة قابلة للتنفيذ وتسري على الأطراف المتعاقدة ،غير انه ليس في كل الأحوال نجد هذا الأمر ميسرا ذلك انه قد يكتشف احد الأطراف المتعاقدة عند البدء في بتنفيذ المعاهدة بعض النصوص

الغامضة أو المتناقضة التي تحتاج إلى توضيح مما يستدعي الأمر التدخل للوقوف على المعنى الحقيقي للنص ،حيث يتوجب التوافق في فهمه وفهم معناه ،ولا يتأتى ذلك إلا بعملية تعرف بالتفسير لتحديد نواحي هذا الغموض وإجلاء الإبهام الذي يكتنف نصوص المعاهدة ¹.

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 ، وإنما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار العديد من الظروف التي أحاطت بوضع نصوص المعاهدة ، مما يتعين معه بادئ ذي البدء التطرق إلى معرفة مفهوم التفسير وأهمية وضرورته و موقف الفقه والنظام القانوني الجزائري منه ، ومن ثم ما مدى سلطة القاضي الوطني الجزائري في تفسير المعاهدات الدولية.

المطلب الأول : مضمون وقواعد عملية التفسير

بعد دخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ وأثناء عملية تطبيقها على الصعيدين الداخلي والدولي قد تعثر بها بعض الصعوبات المتمثلة في الغموض أو الإبهام لبعض نصوصها، مما يطرح إشكالا في غاية الأهمية يكمن في كيفية حل هذه المعضلة الأمر الذي يستوجب تدخلا لإزالة هذا الغموض إعمالا لقواعد التفسير.

ولعله من بين الصعوبات التي تثيرها عملية التفسير تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية، وهذه الصعوبة ناتجة من عدم وجود سلطة عليا على المستوى الدولي تلزم الدول والمنظمات الدولية بإتباع سلوك تفسيري معين أو الاحتكام إلى جهة تفسيرية معينة أو قبول تفسير معين .

ولهذه الأسباب تعددت الجهات التي تقوم بعملية التفسير، فهناك جهة وطنية وأخرى دولية تكون قضائية أو غير قضائية.

¹ الدكتور بوبكر عبد القادر، المرجع السابق، ص44.

الفرع الأول : تعريف عملية التفسير

المقصود بالتفسير انه عملية فكرية الهدف منها الوقوف على المعنى الحقيقي للنص واستجلاء ما به من غموض وتحديد حقيقة المقصود منه توطئة لتطبيقه تطبيقاً صحيحاً¹،

ويعرفه الدكتور محمد فؤاد عبد البسط فيقول بأنه عملية ذهنية سيهدف من وراءها استخراج معنى النص و تحديد نطاقه² وليس التفسير بالعملية الآلية الروتينية و إنما تعد من عمليات الفن القانوني حسب شارل روسو³.

و مهما تعددت التعريفات فإنها تنصب في قالب واحد و هو أن التفسير عملية فكرية ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه وجلاء نقاطه الغامضة و ذلك بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الأساسية في التفسير أكدها الفقه و أحكام المحاكم الدولية و حصرتها اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 في موادها من 31 الى 33 أهمها: مبدأ حسن النية - عدم تفسير النص الذي لا يحتاج التفسير - إعطاء الأثر النافع للمعاهدة - إعطاء العبارات معانيها الطبيعية والحقيقية.

الفرع الثاني أهمية التفسير:

لاشك أن عملية التفسير تعد ضرورية و لها أهمية معتبرة و ذلك لمجموعة من الأسباب و من بينها ما يلي:

بادئ ذي البدء قد يوجد في أحد أو بعض المعاهدات نص ظني الدلالة أي يحتمل الدلالة على معنيين أو أكثر في وقت واحد و مصدر هذا الاحتمال إما أن يكون هناك لفظ أي موضوع في اللغة المستخدمة له أكثر من معنى أو أن تكون الصيغة ذاتها تتحمل الفهم على وجهين مختلفين و من ثم فلا سبيل إزاء ذلك سوى اللجوء إلى عملية التفسير لتحديد المعاني الحقيقية التي قصدتها أطراف الاتفاقية⁴.

¹ راجع السعيد الجدار، المرجع السابق، ص134.

² راجع محمد سرحال، المرجع السابق، ص82.

³ Charles Rousseau ,Op ,Cit ,P291.

⁴ راجع الدكتور علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 102 وما يليها.

كما قد تكون المعاهدة واضحة النصوص و عبارتها صريحة الدلالة و لكن تواكب إنشاءها ظروف أو تستجد أوضاع أو وقائع قانونية تؤدي إلى إثارة الخلاف بين الأطراف المتعاقدة حول حقوق و التزامات كل منهم في ضوء تلك الظروف و مدى شرعيتها و هنا اللجوء إلى عملية التفسير هو الوسيلة القانونية السلمية لتسوية هذا الخلاف قبل أن يستفحل أمره و يهدد ما بينهم من علاقات سلمية¹.

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 و ضمان استقرار المراكز القانونية و الالتزامات المتبادلة و بالإضافة إلى ذلك تساهم في حسم المنازعات التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليها بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة و قدرة تحديد مفاهيم النصوص.

وتبعاً لذلك ،يكتسي التفسير أهمية معتبرة في القانون الدولي إذ يعتبر وسيلة سلمية لفض المنازعات التي تقوم بين الأطراف عند الاختلاف أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ، وفي المجال الدولي توصل الفقه والقضاء إلى استخلاص طرق يتحدد من خلالها تفسير المعاهدات الدولية.

الفرع الثالث : طرق وقواعد التفسير

يعتبر تفسير المعاهدة الدولية إحدى أهم المشاكل التي تواجه الفقه والقضاء الدوليين على الصعيد الداخلي والدولي على حد سواء . لذا قام المجتمع الدولي بوضع بعض القواعد والطرق أمام الأجهزة القضائية لحل هذه المعضلة . فعلى الصعيد الدولي هنالك ثلاثة طرق رئيسية لتفسير المعاهدة الدولية ، تركز الطريقة الأولى على نية الأطراف التي أبرمت المعاهدة كحل لأحكام الغامضة فيها وتسمى بالطريقة الشخصية ، أما الطريقة الثانية تركز على النص الحقيقي للاتفاق ومن ثم تحليل الكلمات والألفاظ الواردة فيها وتسمى بالطريقة الموضوعية . بينما الطريقة الثالثة هي أوسع أفقا من الطريقتين السابقتين إذ أنها تأخذ بنظر الاعتبار موضوع المعاهدة والغرض منها في إطار واحد لان نصوص المعاهدة تكمل بعضها بعضا وهذا ما يفرض ألا يتخطى التفسير إطار

¹ راجع الدكتور سعيد الجدار، المرجع السابق، ص139.

المعاهدة وإلا جاء غير معبر عن الدلالة الحقيقية وهي الطريقة الضمنية¹ . وهذا ما سنتناوله تباعا:

أولا: الطريقة الشخصية في تفسير المعاهدات الدولية

وترتكز هذه الطريقة على اعتبارات البحث عن النية الحقيقية أو المفترضة لأطراف المعاهدة باعتبارها الأساس الجوهرى للتفسير غير أن هذه الطريقة لم تجد رواجاً في الفقه والعمل الدوليين لما ينجر عنها من صعوبة في الوصول إلى النية المشتركة للأطراف حول نص معين² فلا بد للمفسر أن يتعرف على النية الحقيقية لأطراف المعاهدة، وذلك حتى تكون النتيجة التي يتوصل إليها متفقة مع ما أراده أطراف المعاهدة عند إبرامها، حتى لا ينسب إليهم أموراً لم يقصدها. وقد أيد هذا المعنى الكثير من الفقهاء القانون الدولي، حيث أنهم أكدوا على أن الغاية من التفسير هو الكشف عن مقاصد الدول الأطراف³.

تلعب الإرادة في المجال الدولي كبراً وهاماً وخاصة فيما يخص المعاهدات الدولية، ومن هنا يثور الإشكال التالي : كيف يمكن للمفسر أن يتعرف على الإرادة ؟ وللإجابة على هذا التساؤل تم استقراء آراء فقهاء القانون الدولي وأحكام المحاكم الدولية، أي أن وسائل معرفة تلك الإرادة ترجع إلى عدة أمور أهمها: الرجوع إلى نص المعاهدة لمعرفة نية أطرافها - الأعمال التحضيرية- الأخذ بالسلوك اللاحق.

ثانياً : الطريقة الموضوعية في تفسير المعاهدات الدولية

تقوم هذه الطريقة على التحري عن الغرض الأساسي للمعاهدة ووظيفتها وتفسير نصوصها في ضوء الغرض⁴.

حيث تركز هذه الطريقة عن الهدف والموضوع من المعاهدة في عملية التفسير، والقيمة الحقيقية لهذه الطريقة هي المحافظة على القاعدة الأساسية التي تسيطر على النظام القانوني الدولي، وهي

¹ طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرتاني للبحوث والنشر، العراق، 2009، ص 113 .

² علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 1268.

³ محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 285.

⁴ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 176.

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مع المعنى في نفس الوقت لاستخلاص وتأكيد المصالح المشتركة المعاهدة.

فالمفسر تبعاً للطريقة الموضوعية لا يبحث عن إرادات الدول الأطراف، ولكنه يهتدي حين قيامه بالعملية التفسيرية بالغرض من المعاهدة وهدفها العام والوسط الاجتماعي الذي في ظله تمت المعاهدة، مع الأخذ في الاعتبار مصالح الأطراف تجاه الحقائق الاجتماعية التي قد تتغير مع مرور الزمن¹.

أما عن وسائل الطريقة الموضوعية للتفسير فقد ترك لنا الفقه والقضاء الدوليين عدة وسائل يستطيع من خلالها المفسر أن يتوصل إلى الغرض من المعاهدة وموضوعها ومن أهم تلك الوسائل نجد : إعمال النص أو الأثر الفعال للنص و التفسير الضيق.

أ-مبدأ إعمال النص: والمراد بمبدأ إعمال النص هو أنه إذا كانت ألفاظ المعاهدة أو بعضها تدل على معان غامضة، أو يؤدي التطبيق العملي لها إلى ظهور ثغرات فيها، مما يترتب عليه احتمال وجود العديد من التفسيرات المختلفة، فإنه يلزم حينئذ معالجة مواطن القصور والغموض، وسد تلك الثغرات، وذلك عن طريق تقديم التفسيرات التي تؤدي إلى إعمال تلك النصوص وتأخير ما يؤدي إلى إهمالها، لأن إعمال النص خير من إهماله².

ب-التفسير الضيق فالتفسير الضيق عبارة عن قصر عمل المفسر على ما هو منصوص عليه في المعاهدة صراحة دون زيادة أو نقص³ ، حيث يقوم هذا المبدأ على أساس إنكار الحقائق التي أدت إلى عقد المعاهدة والظروف التي أحاطت بها ولا يعطي للغايات والأهداف التي أبرمت المعاهدة من أجلها الأهمية اللازمة⁴.

¹ محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص304.

² محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق، ص308

³ المرجع نفسه، ص313

⁴ جمال محي الدين، القانون الدولي العام " المصادر القانونية " دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2009، ص165

فالمفسر وفقا لهذه الطريقة يتقيد بما هو مكتوب أمامه من نصوص حيث لا يستطيع أن يفترض أمورا زائدة على ما هو منصوص عليه.

ثالثا: الطريقة الضمنية في تفسير المعاهدات الدولية

يقصد بالطريقة الضمنية في تفسير المعاهدات الدولية هي السلوك اللاحق الذي تتبعه الدول في تفسير المعاهدة من خلال تطبيقها على نحو معين يعبر عن نواياهم ومقاصدهم أو من خلال أحكام وشروط المعاهدة¹.

فالطريقة الضمنية في تفسير المعاهدات الدولية هي طريقة اتفق عليها الفقه الدولي، إذ تركز هذه الأخيرة على السلوك اللاحق الذي تتبعه الدول في تفسير المعاهدة من خلال أحكام وشروط المعاهدة .

ولكي يقوم المفسر بعملية التفسير وفق الطريقة الضمنية لابد من توافر ضوابط قانونية، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي :

-حالة تعارض النص مع آخر .

-حالة عدم التكافؤ في الالتزامات المتبادلة .

-حالة الاشتراط لمصلحة الغير .

-حالة النص على شرط الدولة الأكثر رعاية أو مبدأ المساواة في المعاملة بين الدول.

-حالة التحفظات .

-حالة التوارث الدولي.

-حالة النقص في النصوص المعاهدة.

إن المفسر عند قيامه بعملية تفسير المعاهدات عليه أن يكون على إلمام تام ودراية كاملة، ومن المتخصصين في القانون الدولي والمشهود لهم بالنزاهة والكفاءة والتجرد².

¹ حامد سلطان ،القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة ،دار النهضة العربية،مصر،1996،ص213.

² جمال محي الدين ،المرجع نفسه،ص171.

الفرع الرابع : الجهة المختصة بالتفسير

تتعدد الجهات المختصة بالتفسير منها ما هو داخلي فتتولاه جهات سياسية أو قضائية ،ومنها ما هو دولي حيث تتفق عليه دول في إطار معاهدة التفسير السياسي وقد يصدر من جهة قضائية أو إحدى المنظمات الدولية .

أولا التفسير على المستوى الداخلي :

تتنوع الجهات المختصة بالتفسير على المستوى الداخلي على غرار المستوى الدولي حيث نجد أن الدول في مجال تفسير المعاهدات الدولية قد تباينت من حيث الطرق والأدوات القانونية المستعملة في التفسير ، فمثلا فرنسا قد اعتمدت في هذا الإطار كل أنواع التفسير .

إن التفسير على المستوى الداخلي الذي يعبر عن الإرادة المنفردة للدولة ليس ملزما للدول الأطراف الأخرى في المعاهدة ولا يحتج به في مواجهتها فهو لم يصدر إلا من طرف واحد من أطراف المعاهدة ،غير أن هذا التفسير يصبح متفقا عليه ومعتمدا في حال قبوله من الدول الأطراف الأخرى صراحة أو ضمنا ،وعموما تتنوع الجهات المختصة بالتفسير على المستوى الداخلي حيث الطرق والأدوات القانونية المستعملة في التفسير .

وعموما نجد أن وزارة الخارجية هي الإطار المناسب والشائع الذي يقدم على عملية التفسير فيعتمد عموما على المركز الذي تتمتع به السلطة القضائية بين السلطات الثلاثة في الدولة، وفي غالبية الدول يمنع على القضاء الوطني تفسير المعاهدة مباشرة إذ يتعين عليه حينئذ انتظار التفسير الحكومي للمعاهدة الذي تضعه وزارة الخارجية ،ففي فرنسا تصدر وزارة الخارجية الفرنسية منشورات تختص بتفسير المعاهدات وكذلك تصدر الكتيبات التي تحدد معنى بعض الاتفاقيات .

أما في الجزائر فإن النصوص سارية المفعول حاليا والتي تنظم هاته المسألة هو ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم الرئاسي 02-103 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزارة الخارجية من أن وزارة الخارجية تختص بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها

وعموما رغم شيوع التفسير السياسي الذي تتولاه وزارة الخارجية في غالبية دول العالم إلا أن الجهات التي تأخذ بالتفسير القضائي والتشريعي قد يكون محدودة وفي حالات نادرة وخاصة مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا التفسير على المستوى الدولي :

هناك عدة أشكال من التفسير الدولي يمكن الإشارة إليها ،وعليه يمكن التمييز بين التفسير المتفق عليه بين الدول الأطراف في المعاهدة وهو ما يسمى بالتفسير الجماعي او التفسير القضائي أو تفسير المنظمات الدولية ،ونتناول كافة هذه الأشكال تباعا كالآتي:

أ-التفسير الجماعي:

التفسير الجماعي أو كما يعرف بالتفسير المشترك والاتفاق ي هو التفسير الرسمي الذي يمنح لنصوص المعاهدة الدولية بواسطة اتفاق يضم جميع الأطراف في المعاهدة محل التفسير¹ ، وذلك عن طريق اتفاق يسمى "بالاتفاق التفسيري" الذي يأخذ صورا عديدة² ، ويتمتع بقيمة حقيقية على المستوى الدولي نظرا لصدوره عن الذين حرروا نصوص المعاهدة أنفسهم ،وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة بقولها "إن حق تفسير المعاهدة تفسيرا رسميا يخص الشخص الذي له الحق في تعديلها أو إلغائها".

رغم أهمية التفسير الجماعي إلا انه يواجه صعوبات كبيرة بسبب تعذر اتحاد وجهة نظر أطراف الاتفاقية على تفسير موحد بينهم ،ولان التفاوض حول التوصل إلى تفسير موحد سيكون محكوما بقوة المصلحة الذاتية المسيطرة على سياسة كل طرف ،تلك المصلحة التي سوف تكون محور الارتكاز الذي تدور من حوله الرغبة في التوصل إلى تفسير يرضي رغبة الدولة والتي تكون بلا شك متعارضة مع رغبة الدولة الأخرى.

والاتفاق التفسيري قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، ويأخذ الاتفاق التفسيري الصريح عدة صور تؤدي نفس الوظيفة كان يوضع نص تفسيري أثناء المفاوضات يصدر في نفس الوقت مع التوقيع

¹ الدكتور علي إبراهيم ،الوسيط في المعاهدات الدولية ،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ،مصر،1995،ص 1156 وما يليها.

² د.محمد فؤاد عبد الباسط ،مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، ص

على المعاهدة كما فعلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة الثانية منها ،وقد يجيء الاتفاق التفسيري الجماعي لاحقا لإبرام المعاهدة يتم إبرامه بين كافة أطراف المعاهدة عقب التوقيع عليها مباشرة أو بعد ذلك بمدة من الزمن.

أما الاتفاق التفسيري الضمني والذي يطلق عليه أيضا التفسير شبه الرسمي فيقصد به إتباع أطراف المعاهدة لسلوك معين والذي ينصب على تفسير المعاهدة من خلال تطبيقهم لها على نحو معين يعبر عن مقاصدهم وفهمهم لها.

والقضاء الدولي لا يتردد أبدا في إعطائه نفس القيمة والأثر الممنوح للمعاهدة الأصلية، ويعتبره جزءا منها شأنه في ذلك شأن التفسير الرسمي المفرغ في اتفاق صريح¹.

ب-التفسير القضائي الدولي :

إن النزاعات المتعلقة بتفسير المعاهدات يختص بها القضاء الدولي ومحاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية وهذا ما نصت عليه المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتكمن أهمية هذا النوع من التفسير في انه يساهم في تأمين التفسير الموحد للمعاهدة الدولية، ويتميز هذا النوع من التفسير أيضا بأنه ذو قيمة نسبية فهو لا يلزم سوى أطراف النزاع إلا إذا تم النص في الاتفاقية على حق أطراف أخرى التدخل في الدعوى بحيث يكون للتفسير في هذه الحالة حجية في مواجهة تلك الأطراف.

ومن أهم الجهات القضائية الدولية نذكر محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ،أما على المستوى الإقليمي نذكر محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والهيئة القضائية التابعة لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو.

ج-تفسير المنظمات الدولية

يتميز عصرنا الراهن بظاهرة انتشار المنظمات الدولية التي يمتد نشاطها ليشمل كافة مجالات الحياة الدولية، وتهدف هذه المنظمات أساسا على الحفاظ على السلام العالمي وتحقيق رفاهية

¹ د. علي إبراهيم ،المرجع السابق،ص1175.

الشعوب¹.

ولا يمكن أن يجادل احد في اختصاص الأجهزة الرئيسية للمنظمات الدولية في تفسير الميثاق المنشئة لها، وكذلك تفسير المعاهدات الدولية التي تكون طرفا فيها، وتلك التي يمكن أن تعرض أمام المنظمة لحل نزاع معين².

فالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية مثلها مثل المعاهدات الدولية الأخرى، تختلف بالنسبة لها الجهة المختصة بالتفسير، فقد تأتي الوثيقة المنشئة للمنظمة خالية من وجود نص صريح يحدد تلك الجهة، كما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية، وقد تحدد الوثيقة الجهة المختصة بالتفسير كالنص على اللجوء إلى التحكيم الدولي أو منح هذا الاختصاص إلى احد أجهزة المنظمة ذاتها³.

ففي الحالات التي لا يتعرض فيها الميثاق المنشئ للمنظمة الدولية إلى اختصاصها بتفسير نصوص ذلك الميثاق وتحديد الجهاز الذي يتولى تلك المهمة، فإن العرف جرى على أن يضطلع كل جهاز من أجهزة المنظمة بالتصدي لتفسير ما يقع ضمن اختصاصه. لكن هناك بعض الميثاق المنشئة للمنظمة الدولية تنص صراحة على المختص بتفسيرها سواء بجعله من اختصاص محكمة تحكيم دولية أو محكمة العدل الدولية ابتداء دون المرور على أي جهاز من أجهزة المنظمة أو توكل مهمة التفسير إلى الدول الأعضاء وإلى جهاز من أجهزة المنظمة وعند فشل المهمة يرفع الأمر إلى محكمة التحكيم أو إلى محكمة العدل لإعطاء التفسير النهائي⁴.

وفي الحالة التي يعطي فيها الميثاق لأحد أو بعض أجهزة المنظمة الاختصاص بالتفسير، فإن التفسير الذي ينتهي إليه يعد تفسيرا رسميا ملزما للدول الأعضاء باعتباره ذو طابع شبه تشريعي يكشف عن المعنى الحقيقي للنص الغامض .

¹ د. احمد اسكندر ود-محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص117-118.

² د. علي ابراهيم، المرجع السابق، ص1209.

³ د. محمد عبد الواحد فار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص25-26.

⁴ د. علي ابراهيم، المرجع السابق، ص1223.

المطلب الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات

إن مسألة اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات الدولية مرتبط مباشرة بالوظيفة القضائية نفسها، ذلك أن القاضي مختص بالدرجة الأخيرة بتفسير القانون، إلا أنه لا يجوز له إجراء تعديل بمناسبة تفسيره لهذا القانون، ولا يمكنه الإضافة إليه ولكنه يحاول إزالة الغموض الذي اكتنف النص، فبعد أن يلاحظ القاضي، صحة المعاهدة الدولية المعروضة أمامه وفقاً لقواعد القانون الداخلي، عليه أن يقوم بعد ذلك بتحليل النصوص القانونية الواردة في المعاهدة، ويحدد ما يمكن تطبيقه منها على الحالة المعروضة أمامه بغية الوصول إلى حل للنزاع، هذا التطبيق السليم للنص من قبل القاضي يستلزم فهماً جيداً للقاعدة التي تضمنتها المعاهدة، وهذا الفهم يستلزم غالباً عملاً من القاضي يسمى بالتفسير، ذلك أن النص أو القاعدة القانونية التي قد تأتي بها المعاهدة تتسم بالعمومية والشمول، ومن أجل تطبيق هذه النصوص على الحالات الفردية لابد من أن يتم تحديد معناها بدقة¹.

ففي الجمهورية الجزائرية فإن تفسير المعاهدات كان محل التنظيمات مختلفة تمثلت في عدد من الأوامر و المراسم التي نظمت اختصاص عملية التفسير في الجزائر و كان أولها مرسوم أول مارس 1977 الذي منع القاضي الجزائري من عملية تفسير المعاهدات . وإن منع القاضي الجزائري من عملية التفسير بموجب مرسوم سنة 1977 يدفعنا إلى البحث عن الجهة المختصة بذلك، حيث يرى الأستاذ عبد المجيد جبار أن حق المحاكم الجزائرية في تفسير المعاهدات إذا كانت بنودها واضحة حق محدد و غير مطلق إذ أنه في حالة وجود تفسير حكومي مشترك فإن هذا الأخير ملزم للقاضي . و هذا ما يدفعنا إلى البحث عن الجهة المختصة بذلك قبل ذات المرسوم المذكور أعلاه و هو ما نراه أولاً ، ثم التطرق إلى ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية للحصول على التفسير .

¹ هيلين توزار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة، بغداد، 1999، ص 315.

الفرع الأول: تفسير المعاهدات قبل مرسوم 01 مارس 1977

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

ففي هذا الشأن يرى الأستاذ محند اسعد الذي يميل إلى الاعتقاد بأن القاضي يكون متأثر بذات موقف مجلس الدولة الفرنسي نظرا للتركة الموروثة عن مبادئ القانون الإداري الفرنسي والعادات المكتسبة في الجزائر .

و لعل ما يؤكد ذلك هو ورود نفس العبارات المستعملة من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار المجلس الأعلى الجزائري المؤرخ في 18 فيفري 1966 في قضية موسوني بالقول إذا كان القاضي لا يستطيع تفسير المعاهدة عندما تكون نصوصها غامضة فإن الأمر غير ذلك حين تكون واضحة¹.

وكذلك هناك نصوص تلزم القاضي صراحة باللجوء إلى التفسير الحكومي، ففي المادة 37 الفقرة 04 من قانون الجنسية المؤرخ في 15/12/1970 تنص " على أنه حالة وجود نزاع يستدعي إجراء تفسير الأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الخارجية، و حينئذ تعتبر هذا الأخيرة ملزمة للمحاكم."

يحدد المرسوم المؤرخ في 27 أوت 1964 ضرورة طلب التفسير الحكومي في الأحكام الخاصة المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين و القنصليين الأجانب المتعدين في الجزائر تطبيقا للاتفاقيات الدولية حول الامتيازات و الحصانات الدبلوماسية و القنصلية.

و أخيرا نكتفي بما عرضناه أعلاه مشاطرين ذلك كون المحاكم الجزائرية حسب علمنا لم تتطرق إلى عملية التفسير في هذه المرحلة حتى نعرف فعلا مواقفها الحقيقية من ذلك في الوقت الذي كان بإمكانها محاولة أن تعطي لنفسها حق تفسير المعاهدات مستغلة غياب أي نص قانوني يمنعها من ذلك صراحة².

¹ انظر اسعد محند المرجع السابق ص 103 و . ZIRAOU . OP cit . P 232 et S

² جمال منعة ، المرجع السابق، ص75.

الفرع الثاني : ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير

منذ مارس 1977 كرست الجزائر اختصاص تفسير المعاهدات على السلطة التنفيذية المتمثلة في وزارة الخارجية، وهكذا أغلق الباب في وجه القاضي الجزائري من ممارسة عملية تفسير المعاهدات الدولية، حيث لا بد له من الرجوع إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير إذا ما تطلب الأمر ذلك وهو ما يتضح من مختلف الأوامر والمراسيم التي نظمت اختصاصات وزارة الخارجية، في مجال تفسير المعاهدات الدولية.

حيث نص مرسوم أول ديسمبر لسنة 1979 الخاص بتنظيم صلاحيات وزير الخارجية، مع استعمال هذه المرة عبارة (تفسير) بدلا من عبارة (تأويل) و تبعه مرسوم 14 جويلية 1984 المحدد كذلك لصلاحيات وزير الخارجية، و صلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، حيث نصت المادة 11 منه على " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات و الاتفاقات و الاتفاقيات، و البروتوكولات و اللوائح الدولية، و يدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، و عند الاقتضاء لدى المنظمات أو محاكم الدولية أو الوطنية " و عوض هذا المرسوم عبارة (تدعم) التفسير بعبارة (يدافع) و ما يلاحظ عن العبارة الأخيرة (يدافع) توجي أن تفسير وزارة الخارجية للمعاهدات المعروضة أمام القاضي الوطني تطرح مسألة مدى اقتناع القاضي بهذا التفسير، أو التقيد به كليا، و تطرح بذلك مشكلة وصول القاضي إلى حكم بناء على تفسير وزارة الخارجية المختصة في تفسير المعاهدات.

وبعد دستور 1989 أي 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 بشؤون الخارجية، فأبقى على نفس المادة المتعلقة بتفسير المعاهدات من مرسوم 14 جويلية 1984 مع حذف الجملة " بعد إشارة الوزارات المعنية " فنصت المادة 11 من مرسوم 10 نوفمبر المذكورة سالفا على " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات، والاتفاقيات،

البروتوكولات، اللوائح الدولية ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية¹.

وفي الأخير نجد أن كل هذه الأوامر و المراسيم جعلت من وزير الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات بكل موضوعاتها وليس فقط المتعلقة بوزارات وذلك لضمان وحدة الرأي الحكومي، لأن وزير الخارجية بطبيعة عملية هو المختص بإجراء المشاورات مع الدول الموقعة على هذه المعاهدة، وذلك للوصول إلى تفسير موحدة لنصوصها ليكون معتبرا عن إرادتها المشتركة، كما أنه حلقة وصل بين دولته و الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة من المفاوضات الإبرام و متابعة تنفيذها ، مما يجعله الأكثر علما و إحاطة كحقيقة المعاهدة.

والملاحظ حاليا أن القاضي الجزائري قد انتزع اختصاصه بالتفسير، ولم يعد صامتا، فقد وجدنا أحكاما تتعرض للتفسير صادرة عن المحكمة العليا ورغم قلتها فانه تترجم الممارسة القضائية في هذا المجال، حيث فسرت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) وطبقت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/15 المادة 41 من الاتفاقية الجزائرية المصرية المبرمة بتاريخ 1964/02/29 وقضت بان المواطنين المصريين في الجزائر معفيين من دفع الكفالة أمام القضاء.

كما فسرت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) في قرارها الخاص بالملف رقم 288587 الصادر بتاريخ 2002/12/11 المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16، فيما تضمنه النص من عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدى، أين فسرت المحكمة العليا عبارة الالتزام التعاقدى بأنها تشمل المعاملات المدنية والتجارية على السواء وخلصت إلى انه لا يجوز تنفيذ أي التزامات إرادية سواء كانت مدنية أو تجارية عن طريق الإكراه البدني².

¹ زيوي خير الدين، إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة 1996، مرجع سابق، ص 82.

² المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2003، ص 201-205.

الخاتمة :

يحتل موضوع تطبيق المعاهدات الدولية في النظام الداخلي للدول أهمية بالغة كونه يمس مجموعة المسائل القانونية والسياسية للدول ولأن هذا التطبيق يقترب بوجود آلية فعالة في نفاذ القانون الدولي، حيث لا يدخل القانون الدولي العام باعتباره فرعاً خاصاً من فروع القانون ضمن النظام القانوني الوطني لأية دولة ولا يتضمن قاعد قانونية داخلية لأي منها ولكن في الوقت نفسه يؤثر في إنشاء قواعد قانونية داخلية ويجب أن تلتزم الدول في تكييف قوانينها الداخلية مع المعاهدات الدولية التي توقعها وهذا لا يعني أن القانون الدولي لا يتأثر بقواعد القانون الداخلي أيضاً.

إن التزام الدول بتغيير قوانينها لكي تصبح قادرة على استيعاب ما أبرمته من معاهدات ناتج من الأهمية البالغة للمعاهدات الدولية التي تستمد في تطبيق المعاهدة وتنفيذها فعلياً ذلك لأن المعاهدة مهما كانت القواعد والمبادئ الواردة فيها لو لم تنفذ فهي ميتة ولا تترتب عليها أية التزامات وحقوق على الأطراف.

وبعد أن تستوفي المعاهدة كافة شروطها الشكلية والموضوعية تصبح نافذة في دائرة العلاقات القانونية الدولية ومن ثمة تصبح أحكامها ملزمة للدول الأطراف فيها ومن الطبيعي أن هذه المعاهدة بعد دخولها حيز التنفيذ تصبح واحدة من مجموعة القواعد القانونية للقانون الداخلي وإن ذلك يستتبع ظهور مشكلة عند تطبيق المحاكم لتلك المعاهدة فتطبيق المعاهدة يفترض معرفة المحاكم لنصوص المعاهدة وهذا يعني أن التصديق على المعاهدة يفترض معرفة المحاكم لنصوص المعاهدة وهذا يعني أن التصديق على المعاهدة وحده لا يكفي بل لابد من نشرها في الجرائد الرسمية للدولة لكي تكون ملزمة لكافة المحاكم الوطنية ولا يكفي القول أن النشر وسيلة لإعلام المحاكم الوطنية والجمهور بأحكام المعاهدة وإنما يعتبر المرحلة الأخيرة من اكتساب القاعدة القانونية الدولية في المجال الداخلي قوة القانون وهذا يعني أن المعاهدة الدولية قد تكون قاعدة دولية ملزمة للدول الأطراف فيها وسارية في مواجهتهم ولكنها لا تكون قاعدة داخلية يلتزم بها مواطنو تلك الدول الأطراف في هذه المعاهدة إذ لم يتم نشرها طبقاً للنظام القانوني الداخلي لكل دولة من هذه الدول.

والى جانب أهمية نشر المعاهدات الدولية نجد انه لامناس من وجود رقابة قضائية فعالة على دستورية المعاهدات لأنه من شأنها حماية المصلح العليا للدولة وكونها تطبق سلطة رقابية متخصصة أخرى إلى جانب الرقيب السياسي (السلطة المختصة بالتصديق) بل إن الضمانة الثانية كثيرا ما تكون أجدى نفعا من الضمانة الثانية بحكم الاستقلال والحياد المفترض في القضاء إضافة لتخصصه المهني ، فخلافا للسلطة السياسية (السلطة التشريعية) التي كثيرا ما تتقاذفها الأهواء والمصالح السياسية يعمل القضاء لاسيما في بلدان العالم الأول في ظل أجواء من الحياد والاستقلال ما يوفر له القدرة على ممارسة العمل القضائي والرقابي المستقل.

وبالنسبة للجزائر فان المكانة التي تحتلها المعاهدات في نظامها القانوني عرفت تطورا كبيرا منذ دستورها لعام 1963 فالبداية كان اهتمام الجزائر بالمعاهدات الدولية قليل إذ لم تخصص لها في دستورها لعام 1963 سوى مادتين فقط و هي المادتان 42 و 44 منه و يرجع البعض ذلك إلى تخوف السلطة آنذاك من آثار المعاهدات على الدولة حديثة العهد بالاستقلال ، وبعد بسط السيادة الوطنية على جميع مؤسسات الدولة بدأت الجزائر تتشغل أكثر فأكثر بالاتفاقيات الدولية حيث انه وبدءا من دستور 1976 أصبحت المعاهدات المصادق عليها تحتل مكانة مرموقة ضمن الهرم القانوني للدولة إذ نصت المادة 77 من دستور 1996 على أن رئيس الجمهورية يضطلع بإبرام المعاهدات الدولية ويصادق عليها .

لكن الشيء المريب عندنا في الجزائر هو أن النظام القانوني الجزائري لم يضبط عملية إدراج المعاهدات بشكل واضح مما قد يهدر حقوق المتقاضين من جهة و يزيد مهمة القاضي تعقيدا إذ سكت المشرع الدستوري الجزائري عن إجراء نشر المعاهدات الذي هو شرط أساسي في عملية دخول القواعد القانونية حيز النفاذ.

من جهة أخرى يكاد تطبيق المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائري أن يكون منعما ولعل مرد ذلك هو حادثة توجه الدولة نحو الانفتاح في جميع الميادين ،وانضمامها المتأخر لكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية على غرار حقوق الإنسان وكذا الانفتاح في المجال الاقتصادي،فضلا عن إشكالية تكوين القضاة بالجزائر لذلك ارتأينا ختم هذه الدراسة ببعض الملاحظات :

- النص صراحة في الدستور على شرط نشر المعاهدات الدولية بتعديل الدستور .
- فتح المجال صراحة لدخول الاتفاقيات الدولية ذات الشكل المبسط ضمن هرم القواعد القانونية الداخلية على غرار ما فعله المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 52 من دستور فرنسا خاصة وان الجزائر وقعت على العديد من الاتفاقات ذات الشكل المبسط هذا من جهة، ولأن المعاهدات ذات الشكل المبسط أصبحت الأكثر انتشارا في التعامل الدولي نظرا لسهولة إجراءات إبرامها من جهة أخرى.
- النص صراحة على اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية كلما كان ذلك لازما للفصل في الخصومة المعروضة أمامه ،باعتبار التفسير عملية ذهنية تهدف لتحديد معنى النص وبيان نطاق تطبيقه.
- اعتماد هيئة دائمة على مستوى وزارة الشؤون الخارجية مهمتها نشر المعاهدات الدولية المصادق عليها .
- إنشاء هيكل متخصص على مستوى كل وزارة يضطلع بمهمة جمع وتوثيق النصوص القانونية المنبثقة عن التزامات الجزائر الدولية ذات الصلة بالقطاع المعني.
- ضرورة إعطاء فرع القانون الدولي العام أهمية أكبر في مناهج كليات الحقوق وتكوين رجال القانون عامة لتأثيرها البالغ على مستوى القانون الداخلي في ظل الانفتاح الذي تعيشه الجزائر .
- ضرورة التكوين الميداني المستمر لرجال القانون عامة وللقضاة خاصة في ظل الاهتمام بالقواعد القانونية ذات المنشأ الدولي وضرورة تطبيقها على المستوى الداخلي ،ولا يتحقق ذلك إلا بعد ضمان نشر المعاهدات الدولية لإمكان تطبيق أحكامها داخليا.

- ضرورة تبني القاضي الوطني فكرة المواثمة بين ما بين المعاهدة والتشريع الداخلي، بغية عدم إهدار القاعدة القانونية الدولية أو تعطيلها لحساب القاعدة القانونية الداخلية ولا العكس من أجل تحقيق مبدأ وحدة القانونين .

"تمت بحمد الله تعالى و توفيقه، له الحمد والمنة على ذلك"

ملاحق

1-حكم قضائي بتاريخ 2002/02/11،

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء غرداية

محكمة غرداية

باسم الشعب الجزائري

بالجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة بغرداية بتاريخ : الحادي عشر من شهر فيفري سنة ألفين و
اثنين و على الساعة : العاشرة صباحًا ،

تحت رئاسة السيد: رئيس الجلسة.

و بمساعدة الأستاذ: أمين الضبط.

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة بين :

المدعى الحاضر المباشر الخصام بواسطة وكيله الأستاذ..... :

المدعى..... من جهة

ضد

المدعى عليه و بين

المدعى الغائب المباشر الخصام..... من جهة أخرى

بيان وقائع الدعوى

حيث ان المدعى قدم عريضة افتتاح دعوى بتاريخ 2002/01/28 وطلب فيها الحكم على المدعى عليه بالإكراه البدني فوجهنا التبليغ الكتابي بالحضور مع عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه للحضور جلسة 2002/02/04 ،
و بعد عدة جلسات وضعت القضية للفصل فيها ليوم 2002/01/11،
الصفحة الثانية من الحكم الصادر بتاريخ 2002/02/11، قضية رقم 2002/06
الفهرس 2002/12

بموجب عريضة افتتاحية مودعة و مسجلة لدى كتابة ضبط محكمة غرداية بتاريخ
2002/01/28

أقام المدعى المدعى الساكن: دعوى أمام القسم الاستعجالي و المباشر
الخصام بواسطة الأستاذ: ضد المدعى عليه
الساكن ب.... وجاء فيها بتاريخ 1999/01/27 المدعى دائن للمدعى عليه بمبلغ 300.000.00
دج ثلاثة مائة ألف دينار جزائري و هو الأمر الثابت في الاعتراف بالدين المحرر أمام الموثق
مكتب الأستاذ حاج امحمد احمد بن محمد تحت رقم 99/55 و بعد ذلك سلم المدعى عليه
للمدعي أربعة كمبيالات ممضاة بخط يد تحمل كل واحدة منها مبلغ 75.000.00 دج خمسة و
سبعون ألف دينار جزائري تؤدي كل واحدة منها كل ستة أشهر و ذلك ابتداء من شهر جويلية
1999 و هو الأمر الثابت في عقد الاعتراف بالدين.

بتاريخ 2000/10/31 قام المدعي بتبليغ المدعى عليه عن طريق المحضرة القضائية حيمور
صورية بضرورة تسديد الدين وهو الأمر الثابت في محضر الالتزام فهرس 00/872 إلا المدعى
عليه لم بالمبالغ المتضمنة في الكمبيالات و لم يستجب لذلك الأمر الثابت في محضر الامتناع
عن التنفيذ المؤرخ في 2000/12/16 بتاريخ 2000/12/18 و أمام امتناع المدعى عليه بتسديد
الدين لجأ المدعى إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالحجز على منقولات المدعى عليه فهرس
01/2133 بتاريخ 21 جويلية 2001

بلغ المدعى عليه بموجب محضر التبليغ فهرس 01/318 وتبين للمدعي عليه تنفيذه للأمر
بالحجز عن المنقولات المدعى عليه أنه لا توجد لديه اية منقولات قابلة للحجز و هو الأمر

الثابت في محضر عدم الوجود المؤرخ في 2001/04/21 وكذلك المدعى عليه لا يملك عقارات يمكن الحجز عليها و هو الأمر الثابت في المحضر المؤرخ في 2001/07/08 ولذلك فهو يطلب توقيع الإكراه البدني ضد المدعى عليه طبقا للمادة 407 قانون الإجراءات المدنية.

-و حيث أن المدعى عليه لم يتقدم بأي جواب للمحكمة يفند مزاعم المدعى ، علماً أن محضر التكليف بالحضور لم يبلغ للمدعى عليه شخصياً و إنما بواسطة: و عندها أدرجت القضية في النظر للفصل فيها بتاريخ 2002/02/11 طبقا للقانون.

الصفحة الثالثة من الحكم الصادر بتاريخ 2002/02/11، قضية 2002/06 فهرس 2002/12.

-*-و عليه فإن المحكمة-*

بعد الإطلاع على المواد 22 ، 18 ، 12 ، 9 ، 8 إلى 469 ، 459 ، 225 ، 35 ، 26 قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و الوثائق المرفقة بها.

بعد الإطلاع على المادة 11 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية المؤرخ في

1966/12/16

و بعد النظر قانونا ،

-حيث أن المدعى يلتزم بقبول الدعوى شكلا و القضاء على المدعى عليه بالإكراه البدني تطبيقاً لأحكام المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية.

-حيث أن المدعى عليه لم يقدم للمحكمة أي جواب ينقص مزاعم و حجر المدعى بنفسه أو بواسطة وكلاء عنه.

-فبالرجوع إلى محضر التكليف بالحضور يتبين أن المدعى عليه لم يبلغ شخصياً و إنما بواسطة ابنه مما يتعين أن يقضي في فите طبقا لنص المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الشكل:

-حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للإجراءات و الشروط الشكلية المقررة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

-حيث أن المدعى يلتزم القضاء على المدعى عليه بالإكراه البدني تطبيقاً لأحكام المادة 407 قانون الإجراءات المدنية.

-حيث يتبن للمحكمة ان تطبيق الإكراه البدني في العقود المدنية و التجارية لا يمكن إسنادها لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و إنما تسقط عليه أحكام المادة 11 من العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16/12/1966 و التي صادقت عليه الجزائر. الصفحة الرابعة من الحكم الصادر بتاريخ : 11/02/2002، قضية رقم 02/06، فهرس 2002/12.

-حيث أن هذه المعاهدة تسيّر القانون الداخلي مما يتعين إسنادها للقضية الحالية و استبعاد تطبيق المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني مما يستوجب رفض طلب المدعى لعدم وجود ما يبرره.

-حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر دعواه طبقاً لنص المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب و من أجلها

أصدرت محكمة غرداية حال فصلها في القضايا الاستعجالية حكماً ابتدائياً علنياً غيابياً بما يلي:
في الشكل : قبول الدعوى شكلاً
في الموضوع:

2-قرار المحكمة العليا

ملف رقم 107604 قرار بتاريخ 1994/04/27

قضية : الوكيل القضائي للخرينة الفرنسية (ضد) : ع م

القانون الواجب التطبيق - قبل منشئ للالتزام - قانون البلد الذي وقع فيه الفعل

(المادة 20 من قانون المدني)

من المقرر قانوناً 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 ، فإن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما اعتبروا القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق، و طبقوا مضمونه على الوجه الأكمل ، مما يتعين رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ، الالبير الجزائر العاصمة. لعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

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

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة

يوم 6 جويلية 1992 و على مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد :عمر مزيان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة:

صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية يوم 6 جويلية 1992 بواسطة الأستاذ :سعيد روجي

1990 بقبول المعارضة شكلا و في /12/ في قرار أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 11

الموضوع قضى بإبقاء القرار المعارض فيه المؤرخ في 5 فيفري 1989 و إبقاء المصاريف

القضائية على عاتق العارض.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند على وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة مبدأ عدم تقاضي الدول و اتفاقية ايفيان التي شاركت فيها

الجزائر باعتبار أن المبدأ الدولي يمنع على الدولة أن تقاضي دولة أخرى بدون موافقة هذه

الأخيرة و هذا المبدأ الدولي ينتج منه الاستقلال و المساواة للدول ، و بالتالي يجعل حصنا منيعا

بين الدول في التقاضي و أن هذا المبدأ صودق عليه بمقتضى اتفاقية إيفيان يوم 1961/04/18 و بمرسوم 64-84 ليوم 1964/03/04 الذي يوسع الإعفاء لممثلي الدول الأجنبية المادة 30 المعتمدة و مع كل هذه القيود و النصوص القانونية ، فان المجلس يصرح بان الوكيل القضائي للخرينة الفرنسية الممثل للدولة الفرنسية يمكن الحكم عليه من طرف محكمة جزائرية 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 و أن لا تصدر أحكامها بطريقة عشوائية خالية من النصوص القانونية المطبقة في مجال السيادة للدول عند صدور الأحكام مما يعرض القرار للنقض و الإبطال. أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ : بني محمد الذي ناقض الوجهين المثارين منتهيا في الأخير إلى المطالبة برفضهما عن الوجه الأول و الثاني:

و حيث أنه بالرجوع إلى قراءة القرار المطعون فيه و إلى 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، و أن الدعوى لا تهدف أصلا إلى محاكمة سيادة الدولة الفرنسية ، و في هذا بيان و ما بعد البيان، بيان لانتقاء معالجة السيادة و خلط الأمور و إقحام اتفاقية إيفيان و مراسيم و مواد قانونية للمناقشة و التحليل و التأويل المتذرع بها من قبل الطاعن في الوجه الأول المثار.

حيث ان مرسوم 84/64 ليوم 1964/03/04 في مادته 30 ينص على ان الموظف الدبلوماسي يستفيد بالحصانة الدبلوماسية أمام الجهات القضائية المدنية و الجزائية.

حيث يجب التفرقة بين الممثل الدبلوماسي الذي له مهام سياسية فقط يمثل بها سيادة دولته و الموظف العادي . فمهمته كانت الجهة التي يتبعها عسكرية أو إدارية و يخضع دائما للقضاء المدني و الجزائي.

حيث أن الموظف العادي تطبق عليه أحكام القضاء العادي حتى و لو كان تحت سلطة

وصائية و لو كانت الدولة هذه الأخيرة تكون مسؤولة مدنية إذا ما ارتكب أحد أعوانها خطأ ملزم للتعويض، و عليه فان في قضية الحالية موضوعها لا يمس بسيادة الدولة الفرنسية و عليه تعتبر قضية مدينة بحتة.

الفرع الثاني: حيث أن البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي ليوم 1962/08/28 المصادق عليه بمرسوم 515/62 في مادته 17 فقرة 4 و 5 ينص صراحة :على القضايا المطروحة في الوقت الحالي أمام القضاء الجزائري و التي تهتم بها الدولة الفرنسية أو يتم حذفهم بقوة القانون. حيث أن البروتوكول يعالج القضايا التي كانت مطروحة وقت صدوره أي سنة 1962 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 ، و بالرجوع إلى هذا القانون، نلاحظ أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام و ما كان يطبق في المحاكم الفرنسية منذ 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور .و منذ ذلك الوقت 1948 أصبحت جميع الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفرنسي المنشئ للالتزام - السوابق العدلية - و في القضية الحالية القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق آنذاك و هذا 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.

و على الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع و العشرين

من شهر أفريل سنة أربعة وتسعين و تسعمائة و ألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية و المتركة من السادة:

عمر مزيان الرئيس المقرر-زرقان محمد الصالح المستشار-حاج صدوق المستشار

3-المجلس الدستوري

قرار رقم - 01 ق. 1 - 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 1 .

إن المجلس الدستوري:

-بناء على إخطار رئيس الدولة طبقا للمادة 156 من الدستور برسالة تحت رقم 062 بتاريخ 01 ربيع الأول عام 1416 الموافق 29 يوليو سنة 1995 ، 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 رقم 89 - 13 المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق ل 07 غشت سنة 1989 و المتضمن قانون الانتخابات ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو سنة 1995

-و بمقتضى النظام المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 المعدل الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري.

-و بعد الاستماع للمقرر

-نظرا للقرار رقم 01 ق. ق. م د ، المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 غشت سنة 1989 و المتعلق بالنظر في مدى دستورية بعض أحكام القانون رقم 89 - 13 الموافق 7 غشت سنة 1989 ، و المتضمن قانون الانتخابات ، و لاسيما المادة 108 منه في فقرتها الثالثة المتعلقة بشرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني ، الذي قضى بعدم مطابقته للدستور .

-و اعتبارا لأحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ، ابتداء من يوم قرار المجلس .
و عليه فان قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغ النهائية و ذات النفاذ الفوري ، و تلزم كل السلطات العمومية.

-و اعتبارا 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 لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد.

يقرر:

أولا : يثبت قرار المجلس الدستوري رقم - 1 ق .ق - م د 89 في نقطته الرابعة و يصرح بالتالي بان شرط إرفاق ملف الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة - سادسا - من المادة 108 من القانون رقم 13 المؤرخ في 05 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 المتضمن قانون الانتخابات ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 21 صفر عام 1416 الموافق 19 يوليو - المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95 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

السعيد بو الشعير

قائمة المراجع

المراجع

أولاً- الكتب:

أ- باللغة العربية:

- بوغزالة محمد ناصر و أسكندري احمد، القانون الدولي العام، الجزء الأول ، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
- اورحمون محمد ،دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية، دار القصة للنشر،الجزائر،2000.
- كمال شطاب ،حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود ،دار الخلدونية،الجزائر،2005 .
- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام "المدخل والمصادر"، دار العلوم ،عناية، الجزائر،2005.
- تونسي بن عامر و عمير نعيمة ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2008 .
- عبد العزيز قادري ،الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للنشر،الطبعة الثانية،الجزائر،2010.
- محمد مجدوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجزائر، 2010.
- ابوبكر عبد القادر، محاضرات في القانون الدولي العام لطلبة السنة الثانية ،الجزء الأول،الجزائر،2010.
- احمد بلقاسم ،القانون الدولي العام،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2011 .
- بوعلام بوخديمي ، مصادر القانون الدولي،مطبعة كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2013 .
- سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري ،الجزء الثاني،الطبعة الأولى، منشورات كليك،الجزائر،2013.
- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1982.
- شارل روسو ،القانون الدولي العام ،طبعة 1979 ،ترجمة الأستاذين شكر الله خليفة -عبد المحسن سعد ،الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت،1982.

- ابراهيم العناني ،القانون الدولي العام ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1984 .
- محمد يوسف علوان ،القانون الدولي العام ، (المقدمة والمصادر) ،الطبعة الثالثة،دار وائل للنشر والتوزيع،عمان،2003.
- إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- سهيل حسين الفتلاوي-غالب عواد حوامدة ،القانون الدولي العام،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان،2009.
- علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام-المبادئ والأصول ،الجزء الأول ، دار النهضة العربية، 2010.
- احمد سرحان ،قانون العلاقات الدولية ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، طبعة 1990.
- سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة عليها دراسة مقارنة، دار العامد للنشر و التوزيع، الأردن 0999 / هـ.
- علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- علي إبراهيم ،الوسيط في المعاهدات الدولية،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ،مصر،1995.
- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000 .
- محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام - القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 ،
- إبراهيم احمد خليفة ،الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ،دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة عليه،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007.
- أبو الخير احمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003.

- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة، 1995.
 - عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري ، الجزء الأول ، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، 1955.
 - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 .
 - محمد عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان ، دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (د.د.ن)، 1988 .
 - علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000 .
 - محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة ، 1961.
 - طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرتاني للبحوث والنشر، العراق 2009
 - محمد فؤاد رشاد ، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2003.
 - جمال محي الدين، القانون الدولي العام، "المصادر القانونية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
 - حامد سلطان ، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
 - هيلين توزار، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة ، بغداد، 1999.
- بـ باللغة الفرنسية :**

- 1-Dominique carreau. droit international. 4ed .redone. paris 1994.
- 2-.Collard ,les relations internationales , Dalloz ,Paris.1985.
- 3- C.F.Charles rousseau droit international public. Tome 1,Sirey, paris,1970
- 4- LARABA , « chronique de droit conventionnel algérien ,1989-1994 (Revue IDARA,N1).
- 5- Djabar (A-m),la politique conventionnel de l'Algérie,(O.P.U.Alger 2000).
- 6- BEDJAOUI . Aspects Internationaux de la constitution Algérienne . A.F.D.I 1977.
- 7- YELLES CHAOUICHE BACHIR. Le Conseil Constitutionnel En Algérie. O.P.U . Alger ,1999.

ثانيا:المقالات

- 1-عبد العزيز السرحان ،قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر،المجلة المصرية للقانون الدولي ،العدد 28، سنة 1982.
- 2-رداد نور الدين، ،الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ذات الطابع المالي، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة قسنطينة،العدد46 ،سنة 2016.
- 3-بوسماحة نصر الدين ،الرقابة على دستورية المعاهدات"اتفاقية روما نموذجا" ،مجلة المجلس الدستوري ،الجزائر،العدد03 ،سنة.2014
- 4- أمينة رايس ،المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري،مجلة العلوم الاجتماعية ،العدد 21 ديسمبر سنة 2015،
- 5- محمد خليل موسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية ، دراسة ناقدة ،مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر2010.

ثالثا:الرسائل الجامعية:

- 1-بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة ،جامعة الجزائر،.1996
- 2 جمال منعة ،نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر،2002 .
- 3-زكية بهلول ،تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة فرحات عباس ، سطيف،2010-2011.
- 4-رابح سعاد ، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،2016-2017.

رابعا:المصادر القانونية .

أ-المواثيق الدولية:

- ميثاق هيئة الأمم المتحدة
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1968.

ب- الدساتير :

- 1-دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963- 1976 - 1989 - 1996 المعدل
- 2-الدستور الفرنسي .
- 3-الدستور التونسي.
- 4-الدستور المصري.

ج- القوانين :

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 2- الامر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية رقم 105 الصادرة في 18 ديسمبر 1970.

خامسا: المجالات القضائية:

- 1- انظر زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشررة القضاة ، العدد54، الجزائر، 1999.
- 2- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ،العدد03، 1993، ص.90
- 3- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ،العدد02، 2000 .
- 4- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا،العدد01 لسنة 2003.
- 4- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد06، 2005.

سادسا: التقارير:

- 1-المرصد الوطني لحقوق الإنسان ،التقرير السنوي لسنة 1997 ،المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار،الجزائر، 1998 .

الفهرس

1	مقدمة
4	مبحث تمهيدي : ماهية المعاهدات الدولية
5	المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وبيان خصائصها.....
7	الفرع الأول : تعريف المعاهدات الدولية.....
8	الفرع الثاني : خصائص المعاهدات الدولية.....
10	المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية إبرامها.....
11	الفرع الأول : تصنيف المعاهدات الدولية
12	الفرع الثاني : كيفية إبرام المعاهدات
21	الفصل الأول : إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي.....
22	المبحث الأول: علاقة المعاهدات الدولية بالتشريعات الداخلية.....
23	المطلب الأول: طرق إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي
23	الفرع الأول : الإدماج التلقائي.....
24	الفرع الثاني : الإدماج الإلزامي
31	المطلب الثاني: موقف التشريعات الداخلية من نفاذ المعاهدة الدولية
31	الفرع الأول: في النظام القانوني الفرنسي.....
32	الفرع الثاني: في النظام القانوني الانجليزي.....
33	الفرع الثالث: في النظام القانوني الأمريكي.....
34	الفرع الرابع: في النظام القانوني المصري.....
35	المبحث الثاني: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من المعاهدات.....
35	المطلب الأول :إجراءات إدراج المعاهدة الدولية في القانون الجزائري.....
36	الفرع الأول: التصديق على المعاهدات.....
43	الفرع الثاني: نشر المعاهدات.....
46	المطلب الثاني: مكانة المعاهدات في النظام القانوني الجزائري.....

47.....	الفرع الأول :القيمة القانونية للمعاهدات
49.....	الفرع الثاني: حدود نفاذ المعاهدة الدولية
52.....	الفصل الثاني: تطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها في القانون الجزائري
53.....	المبحث الأول: تطبيق المعاهدات الدولية
53.....	المطلب الأول: مدى قابلية التطبيق المباشر للمعاهدات
54.....	الفرع الأول: اختلاف أنواع المعاهدات وتأثيره على التطبيق المباشر لها
57.....	الفرع الثاني: دور القاضي في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي
59.....	المطلب الثاني: التطبيق القضائي للمعاهدات في الجزائر
60.....	الفرع الأول: موقف القضاء العادي
62.....	الفرع الثاني:موقف القضاء الإداري
64.....	الفرع الثالث: موقف المجلس الدستوري
67.....	المبحث الثاني: تفسير المعاهدات الدولية
68.....	المطلب الأول: مضمون وقواعد عملية التفسير
68.....	الفرع الأول: تعريف عملية التفسير
69.....	الفرع الثاني: أهمية التفسير
70.....	الفرع الثالث: طرق وقواعد عملية التفسير
73.....	الفرع الرابع: الجهة المختصة بالتفسير
77.....	المطلب الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات
78.....	الفرع الأول: تفسير المعاهدات قبل مرسوم 01 مارس 1977
79.....	الفرع الثاني: ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير
81.....	خاتمة
85.....	ملاحق
94.....	قائمة المراجع
100.....	الفهرس



ملخص المذكرة

تحتل المعاهدات الدولية مكانة مميزة بوصفها إحدى الوسائل المهمة التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول، وقد ازدادت أهميتها خاصة بعد التحولات الكبرى التي طرأت على القانون الدولي العام نتيجة تغيير تركيبة المجتمع الدولي، هذا ما أدى إلى احتلالها دورا بارزا في على المستوى الداخلي.

هذا الامتداد للمعاهدات الدولية في المجال الداخلي اوجد ضرورة أن يعطى للقضاء الداخلي دور مهم وحيوي اتجاه تطبيق هذه المعاهدات ونجم عنه إمكانية التمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني، فكل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدة الدولية داخل نظامها القانوني.

وتطبيق المعاهدة الدولية في الجزائر يستدعي من القاضي الجزائري التأكد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية لإدماج المعاهدة في القانون الداخلي على غرار التصديق والنشر، إذ لا تثير مسألة تطبيق المعاهدة الدولية أية مشاكل خصوصا إذا كانت نصوصها واضحة بخلاف ما إذا كانت غامضة فهي تحتاج لتفسير.

الكلمات المفتاحية :

1/ المعاهدة الدولية 2/ إدماج المعاهدة

3/ القانون الداخلي 4/ تطبيق المعاهدة

5/ مبدأ السمو 6/ تفسير المعاهدة