

FOLIO ADMINISTRATIF

MEMOIRE SOUTENUE

A L'université Mohamed Khider de Biskra

NOM : khirdja

DDATE DE SOUTENANCE :

**(avec précision du nom de jeune fille, le cas
échéant)**

19/02/2013

Prénom : miloud

TITRE :

L'application des traités internationaux dans le droit algérien

NATURE : MAGISTER

Spécialité : Le droit international général

Numéro d'ordre : 05/PG/M/EGYP/10

RESUME :

Les accords internationaux se considèrent une source classique pour former des lois nationales impératives . Leur importance s'est largement augmenté dans les rapports internationaux contemporains, ou ils sont devenus un axe d'importance pour la plupart des nations y compris l'Algérie.

Vu leur fonction sociale et parce que ils sont considérés comme l'indice fondamental pour la pratique de la souveraineté, l'Algérie s'est bien intéressé par les accords internationaux. En effet, elle a défendu ce style d'engagement international dans beaucoup des cérémonies mondiales.

Elle leur a donné une place dans la législation interne où ils sont devenus au dessus des lois et au dessus de la constitution ce qui parait dans l'article 132 de la constitution du 1996

ABSTRACT :

Les accords internationaux se considèrent une source classique pour former des lois nationales

impératives . Leur importance s'est largement augmenté dans les rapports internationaux contemporains, ou ils sont devenus un axe d'importance pour la plupart des nations y compris l'Algérie.

Vu leur fonction sociale et parce que ils sont considérés comme l'indice fondamental pour la pratique de la souveraineté, l'Algérie s'est bien intéressé par les accords internationaux. En effet, elle a défendu ce style d'engagement international dans beaucoup des cérémonies mondiales.

Elle leur a donné une place dans la législation interne où ils sont devenus au dessus des lois et au dessus de la constitution ce qui parait dans l'article 132 de la constitution du 1996

MOTS-CLES :

des traités internationaux, Convention de Vienne sur le droit des traités, le droit algérien

Faculté :

Droit et Sciences Politiques

Département : Droit

Laboratoire(s) de recherches : Livres, Internet

Encadreur : babech abed raouf

Président du jury : abed aldjilil meftah

Composition du jury :

babech abed raouf, abed aldjilil meftah, ramzi houhou, hasina charon



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص: قانون دولي عام

تحت إشراف الدكتور: ميلود خيرجة

إعداد الطالب:

دبابش عبد الرؤوف

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر (أ)	د. مفتاح عبد الجليل
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر (أ)	د. دبابش عبد الرؤوف
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر (أ)	د. حسينة شرون
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر (أ)	د. رمزي حوحو

السنة الجامعية: 2013/2012

مقدمة

أولا : أهمية الموضوع

تعد المعاهدات مصدرا تقليديا لتكوين قواعد قانونية دولية ملزمة وقد ازدادت أهميتها في العلاقات الدولية المعاصرة، حيث أصبحت تلعب دورا هاما ومتزايدا في تنظيم هذه العلاقات، وإن اتساع مجال العلاقات الدولية وحتمية وجود قواعد دولية لمعالجتها، أدى إلى تقدم المعاهدات على غيرها من مصادر القانون الدولي نظرا لاستنادها للرضا الصريح للدول المعنية في تكوين وتطبيق هذه القواعد، فهي بمثابة سلاح وقائي في مواجهة فرض أية قواعد دولية دون ارتضاء الدول المعنية بها، وبعد أن توثقت العلاقات بين الدول وغدت المؤتمرات المهمة التشريعية سمة من سمات العصر، حيث عقد مؤتمر دولي في مدينة فيينا في شهر ماي من عام 1969 انتهى إلى الموافقة على معاهدة بشأن قانون المعاهدات.

وأن المعاهدات الدولية تشكل محور اهتمام أغلبية الدول بما فيها الجزائر، فبالنظر إلى وظيفتها الاجتماعية واعتبارها المؤشر الأساسي لممارسة السيادة استقطبت اهتمام الجزائر بها أين دافعت على هذا النمط من الالتزام الدولي في الكثير من المحافل الدولية.

فلقد أصبحت المعاهدات الدولية من السمات الهامة والبارزة لتنظيم حياة المجتمعات في عصرنا هذا، وهي باستمرار متشعبة الحاجات ومتنوعة المجالات فهي الأسلوب المتحضر لتعايش سلمي بين الدول عن طريق التعاون المتبادل وعلى أساس المساواة في السيادة. وكما تظهر أهمية دراسة موضع نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري من عدة نواحي :

فمن الناحية النظرية فإن ذات الموضوع ورغم أهميته في نطاق الدراسة والبحث، فإنه لم يحظ بالعناية الكافية من قبل الباحثين الجزائريين في بحوثهم وعولج بطريقة عامة وشاملة دون النظر إلى جزئياته، ولهذا وجب علينا أن نعطي توضيحا شاملا لهذا الموضوع، وخاصة وأن هذه الأخيرة (المعاهدة الدولية) فرضت نفسها وبقوة في التدخل في التنظيم القانوني الجزائري، كما أن نظرة هذا الأخيرة المعاهدات تغيرت بشكل ملحوظ وهذا من خلال النظر إلى دساتير الجزائر لمتعاقبة، حيث أن دستور 1963 لم يعطي للمعاهدات الدولية مكانة كبيرة إذ لم يخصص لها إلا مادتين هما : 42-44، وبعد هذا الدستور برزت أهمية المعاهدات بشكل أكثر إذ خصص لها فصلا كاملا، وسويت قيمتها بالقانون الوطني الجزائري، وهذا في دستور 1976 وفي دستور 1996 نص على سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي.

ومن الناحية العملية فإن المعاهدات الدولية المصادق عليها تسمو على القانون الوطني وتعتبر قانونا واجب التطبيق، وهذا ما نصت عليه المادة 123 من دستور 1989 والمادة

132 من دستور 1996 >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون <<.

ومن هنا فسمو المعاهدات على القانون مؤكد من طرف المجلس الدستوري، ولم يشترط التصديق الكامل على المعاهدة، وذكر فقط أن المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها ونشرها تكتسب سلطة سمو علي القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

وفي ظل ممارسة الدولة الجزائرية لسيادتها وحقها في إبرام المعاهدات يجب علينا

– كقانونيين – معرفة القيمة القانونية لتلك المعاهدات في النظام الداخلي، هل تقوم المحاكم بتطبيق هذه المعاهدات، كما تطبق القوانين الوطنية وهل تنفذ الحكومة هذه المعاهدات باعتبارها تعبيراً عن إرادة دولية شاركت الجزائر في التعبير عنها والالتزام بها، وهذا ما سوف نفضل فيه في هذا البحث ولكن قبل ذلك – ومن خلال هذه المقدمة – يجب علينا معرفة القانون الدولي من مسألة نفاذه في النظام الداخلي.

عقبات أمام تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي :

القانون الدولي أعلى من الداخلي وهذا أمر مجمع عليه في الفقه والقضاء الدوليين وفي العديد من دساتير الدول، لكن النظام الدولي وبسبب نقص فيه لا يجعل علوه مطبقاً مباشرة في النظام الداخلي بوصفه قانوناً وضعياً، وهو كذلك لا يجعله معترفاً دوماً ولا مجازي في النظام الداخلي، والعقبات أمام تطبيق القانون الدولي نوعان :

النوع الأول : يعود إلى أوصاف هذا القانون (نقص طبيعي) فهل هذا القانون يطبق مباشرة أو بشكل غير مباشر، أي عليه أن يستعين بالنظام الداخلي من أجل تطبيقه (الاستقبال).

النوع الثاني : يسأل عنه النظام الداخلي، فالبنية القانونية للعديد من الدول، لا تأذن للقانون الدولي بالانطلاق بحيث يحقق كل آثاره بالنظام الداخلي.

وأن عدم وجود قاعدة دولية لنفاذ القانون الدولي في النظام الداخلي أمر مؤسف، فكل قانون يجب أن ينص على الشكل الذي تنفذ فيه قواعده وأن تصل إلى المخاطبين الطبيعيين وهم الأفراد، وهذا النقص في القانون الدولي يظهر في صفاته الناقصة، وهناك أسباب تاريخية من جهة ومنطقية من جهة أخرى.

والأسباب التاريخية تتمثل ببداية القانون الدولي بقواعد غير مكتوبة تتشكل بالأعراف ومبادئ عامة تنقصها الدقة والوضوح الكافيين، حتى يمكن أن تكون منطبقة مباشرة، ومثل

هذه القواعد هي قواعد موضوعية تدور على الموضوع، وليس على أشكال الانطباق والمتروكة لإرادة الدول.

أما الأسباب المنطقية فكان يصعب جدا في الماضي أن يفرض على الدول بمثابة قاعدة عامة مشتركة متعلقة بأشكال تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي، وكان سيعتبر تعديا جديا على سيادة الدول.

ومن وقتها اكتفي القانون الدولي بالتأكيد على سموه على القانون الداخلي وترك للدول اختيار الوسائل لتجسيد هذا المبدأ الأساسي، وهكذا فعلت المادتان 26-72 من اتفاقية فيينا أنها تعلن سمو القانون الدولي لكنها لم تضع، أي حكم لتوضح أشكال تطبيق المعاهدات في النظام الوطني والجزاءات ليس عليها نص بل ترك الأمر للمسؤولية الدولية، أما الحل الآخر لا يكون إلا في نموذج فيدرالي (المادة 6 من الدستور الأمريكي لعام 1787، فهو يقرر سمو القانون الفيدرالي وتطبيقه المباشر على كل إقليم الدولة الفيدرالية).

ثانيا : إشكالية الدراسة

تبيانا لذلك فإن الإشكالية المطروحة في بحثنا تتركز أساسا حول :

كيف تعامل المشرع الجزائري مع المعاهدات الدولية ؟ وهو ما يستوجب التساؤل عن طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري، وكيفية إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري ؟

ثالثا : المنهج المتبع :

ولأجل ذلك نعتمد في دراستنا أسلوبا علميا مبنيا على الدقة في التقديم، والملاحظة والاستقرار والتعليق، والتحليل والاستنتاج، والمنهج المعتمد في بحثنا هو المنهج الوصفي والتحليلي في آن واحد.

رابعا : محتويات الدراسة :

وبالإمام بجميع جوانب موضوع البحث وفقا للإشكالية المطروحة سنسفر لذلك فصلين، نتناول في الفصل الأول طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري، وهو ينقسم إلى مبحثين :

- المبحث الأول : موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي.

- المبحث الثاني : موقف الدستور والقضاء الوطني من مبدأ سمو المعاهدات الدولية.

أما الفصل الثاني : فنتناول فيه كيفية إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري وهو بدوره ينقسم إلى مبحثين :

- **المبحث الأول :** إجراءات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري.

- **المبحث الثاني :** دور القاضي الوطني في إنفاذ المعاهدات الدولية.

وأنهينا دراستنا هذه بخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث وأوجه الإصلاحات الضرورية، وأخيرا نأمل من أننا وفقنا في إعداد هذا البحث المتواضع.

الفصل الأول : طبيعة

العلاقة بين المعاهدات

الدولية والقانون الجزائري

تمهيد:

إن طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية كانت ومازالت محل جدال فقهي، إذ لا يزال أصحاب النظريات القانونية منقسمين في ذلك الشأن انقساماً عميقاً، وقد انقسم الفقه في دراسة هذا الموضوع المهم بناء على أساس الالتزام بالقانون الدولي، فأصحاب المذهب الإرادي يرون أن النظامين منفصلين عن بعضهما البعض، أما أصحاب المذهب الموضوعي يرون أن القانون الداخلي والقانون الدولي يشكلان قانوناً واحداً، وعليه فقد ظهرت نظريتين: الأولى مدرسة ازدواجية القانون والثانية مدرسة وحدة القانون، وإذا كان القانون الدولي العام يعلو على القوانين الداخلية، فإن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الداخلية، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في سنة 1996 في مادته 132، >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون<<، وعليه سيتم دراسة طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري في المبحثين المواليين:

المبحث الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: موقف الدستور والقضاء الوطني من مبدأ سمو المعاهدات الدولية.

المبحث الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون

الداخلي

الحقيقة أن تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تكتسي أهمية بالغة في النظام القانوني، وتزداد هذه الأهمية في حالة ما إذا كنا بصدد نزاع قائم بين دولتين، بحيث تطرح إحداها مسألة ينظمها القانون الدولي، في حين تتمسك الثانية بالقانون الداخلي المتعلق بالمسألة موضوع النزاع، وهنا يطرح التساؤل : أي القوانين واجب التطبيق من طرف القاضي الذي عرض عليه النزاع، هل يطبق القانون الداخلي أم القانون الدولي؟⁽¹⁾، وقد ظهر في هذا الشأن نظريتان هما : نظريتا ثنائية ووحدة القانون. وبالإضافة إلى مبدأ سمو المعاهدات الدولية، حيث أن كثيرا من الدول نصت في دساتيرها على هذا المبدأ بما في ذلك الجزائر طبقا لنص المادة 132 من دستور 1996، وعليه سيتم دراسة موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري في المطلبين الموالين :

المطلب الأول : المدارس الفقهية ذات العلاقة

حاول الفقه الدولي أن يجيب على هذا السؤال وحدد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير أنه اختلف في ذلك، ونتج عن هذا الخلاف نظريتان هما :

¹ د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2004، ص (100).

نظريتا ثنائية ووحدة القانون⁽¹⁾.

والنظرية الأولى تعد في حقيقة الأمر استطرادا وتفريعا على الوحدة التقليدية (الإرادية) في شأن تعيين أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي، بينما تعد النظرية الثانية بمثابة تفريع على الوضعية الحديثة (الموضوعية).

الفرع الأول : نظرية ثنائية القانون *Theory of the law dual*

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم "تريبيل" و "أنزيلوتي" و "موريلي" أن القانون الداخلي يستقل تماما عن القانون الدولي والعكس صحيح، فالقانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان متساويان يستقل أحدهما عن الآخر تمام الاستقلال⁽²⁾.

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى الحجج التالية :

1- اختلاف المصادر : إن مصدر القانون الدولي العام هو إرادة الدول مجتمعة، أما

مصدر القانون الداخلي هو إدارة الدولة منفردة.

2- اختلاف الأشخاص : إن أشخاص القانون الدولي العام هم الأشخاص القانونية

الدولية، وهي الدول والمنظمات الدولية، في حين أن أشخاص القانون الداخلي هم الأفراد

والشركات داخل الدولة.

¹ د. سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص (37).

² د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص (163)

3- اختلاف طبيعة العلاقات : ينظم القانون الدولي العام العلاقات الدولية في حالتها السلم والحرب، بينما ينظم القانون الداخلي العلاقات بين الأفراد كالعلاقات المدنية، والأحوال الشخصية والإدارية.

4- اختلاف التركيب القانوني : يتضمن القانون الداخلي هيئات تشريعية وقضائية وتنفيذية، بينما لا توجد مثل هذه الهيئات في القانون الدولي⁽¹⁾.

ويترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون عند القائلين بها عدد من النتائج، التي يمكن إجمالها على النحو التالي :

أولاً : تحقق الاستقلال الكامل بين كل من قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي، من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، فالدولة تساهم في إنشاء قواعد القانون الدولي بإرادتها بالاشتراك مع غيرها من الدول، وهي تنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة. وإذا كان من المتعين على كل دولة أن تعمل على احترام الالتزامات الدولية، التي تقع على عاتقها طبقاً لقواعد القانون الدولي، عندما تقوم بإنشاء قواعد القانون الداخلي فإن قواعد القانون الداخلي التي تضعها الدولة مخالفة لمثل تلك الالتزامات الدولية، تكون صحيحة وسارية في نظام القانون الدولي.

وثمة جانب آخر يتصل بعدم اكتساب قاعدة قانونية تنتمي إلى أحد النظامين، وصف الإلزام في نطاق النظام الآخر إلا بإتباع الإجراءات الشكلية المقررة طبقاً لقواعد هذا

¹ د. سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص (37)

القانون الآخر، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

ثانيا : يتمتع على القضاء الوطني إتباع القواعد القانونية وتفسيرها، إلا إذا تحولت إلى قاعدة وطنية كما يتمتع على القضاء الدولي التصدي لتطبيق القواعد الداخلية أو تفسيرها، إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية.

ثالثا : إنه إذا كان صحيحا أن التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير متصور في مفهوم هذه النظرية لاستقلال دائرة كل منهما استقلالا تاما عن الآخر، فإن ذلك لا يعني حتما انقضاء أي علاقة بين النظامين، فقد تنشأ مثل هذه العلاقة بينهما سواء بالإحالة (*Renvoi*) أو بالاستقبال (*Réception*)، فقد يحيل القانون الدولي أمر الفصل في مسألة معينة على القانون الداخلي، كما إذا حددت قواعد القانون حقوق الأجانب والتزاماتهم أو أحالت على القانون الداخلي مسألة تعيين من يصدق عليه وصف الأجنبي داخل حدود الدولة، وقد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي كما إذا ألقى القانون الداخلي الممثلين السياسيين من الضرائب أو من الخضوع إلى القوانين الداخلية، وترك للقانون الدولي تعيين من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي، وقد تستقبل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح، وتتطوي دساتير بعض الدول -

من بينها دستور الولايات المتحدة الأمريكية - على نصوص صريحة تعتبر قواعد القانون الدولي العام متممة لقواعد النظام القانوني الداخلي.

وقد تعرضت نظرية ثنائية القانون إلى عدة انتقادات يمكن إجمالها على النحو التالي :

أولاً : ليس صحيحاً أن موضوعات القانون الداخلي تختلف تماماً عن تلك التي ينظمها القانون الدولي، فثمة من المسائل ما يحكمها قواعد قانونية دولية بالإضافة إلى قواعد داخلية والمثل البارز في هذا الصدد هو القواعد المتعلقة بأحكام الجنسية، فإن المشرع الداخلي لا ينفرد بتنظيمها وحده.

ثانياً : إن القول باختلاف مصدر كل من القوانين قول غير دقيق ذلك أنه ينطوي عند "جورج سل" على نوع من الخلط بين أصل القاعدة ووسائل التعبير عنها، وذلك على اعتبار أن أصل القاعدة في الحالتين هو الدولة وأن القانون هو نتاج للحياة الاجتماعية في جميع الأحوال⁽¹⁾.

ثالثاً : إن الاستناد إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بكل من القوانين لا يمكن أن يعتبر برهانا حاسماً، ذلك أن القانون الدولي وإن كان يتوجه بالخطاب إلى الدولة، فإنه لا يخاطب في نهاية الأمر إلا الأفراد وبوصف أن الدولة إن هي في حقيقة الأمر إلا مجرد

¹د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص (16).

خيال قانوني، غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء، يضاف إلى ذلك أن القانون الدولي قد يتوجه بالخطاب إلى الفرد مباشرة في حالات معينة، كما أن القانون الداخلي لأي دولة لا يقتصر فقط على مخاطبة الأفراد والمكونين لها وحدهم، وإنما يخاطب الدولة ذاتها أيضا في نفس الوقت.

رابعا : أما فيما يتعلق باختلاف البنين القانوني لكل من النظامين الداخلي والدولي، فإن هذا الاختلاف يكمن في درجة التطور والنمو، ولا يمكن النظر إليه بوصفه خلافا في الطبيعة، فهو لا يعدو في حقيقة الأمر لا أن يكون خلافا في درجة تطور نظامين قانونيين يرجع أحدهما إلى آلاف السنين ويرتد أصل الآخر إلى عهد حديث⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نظرية وحدة القانون

ترتبط نظرية وحدة القانون بالمدرسة الوضعية الحديثة (الموضوعية) في تفسير ما يتمتع به القانون الدولي من وصف الإلزام، ومن هنا فقد جرى عرض هذه النظرية بأسلوبين، حيث قام الفقيه الفرنسي- جورج سل- بعرض هذه النظرية من وجهة نظر المدرسة الاجتماعية، وقام فقهاء المدرسة النمساوية أنصار النظرية القاعدية بعرضها مرتبطة بإنكارهم عن النظرية البحتة للقانون.

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (163-165).

على أن المتفق عليه بين أنصار هذه النظرية بوجه عام الانطلاق بداية من رفض
نظرية ثنائية القانون ونقدها، والنظر إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية للدول
الأعضاء في المجتمع الدولي، بوصفها مكونة في مجموعها لكل قانوني واحد يتفرع إلى
فرعين أساسيين : أحدهما دولي والآخر داخلي⁽¹⁾، ويؤدي هذا المنطق إلى وجوب التسليم
بإمكانية قيام التعارض أو التنازع ما بين القواعد المنتمية إلى كل من القانونين، وهو ما
يؤدي إلى إثارة البحث حول أي من القانونين يعلو مرتبة على الآخر، وهنا لا نجد اتفاقاً
بين أنصار هذه النظرية على موقف واحد، ويمكن أن نميز بصفة أساسية بين اتجاهين
يذهب أولهما إلى القول بوحدة القانون مع علو القانون الدولي، بينما يجعل أنصار الاتجاه
الثاني العلو للقانون الداخلي مع تسليمهم جميعاً بمبدأ الوحدة.

أولاً- الوحدة مع علو القانون الدولي : *La théorie de la primauté du droit international sur le droit interne*

يرى أصحاب هذا المبدأ وعلى رأسهم "دوج" و "كونز" و "فردروس" و "جورج سل"
أنه إذا كان كل من القانونين الداخلي والدولي شقين لكل قانوني واحد، فإن القانون الدولي
العام أعلى مرتبة من القانون الداخلي، فالقانون الدولي العام عند هؤلاء الفقهاء هو القانون
الذي يفي برسم حدود الاختصاص الإقليمي والشخصي لكل دولة من الدول، فضلاً على

¹ د. علي عبد القادر التهووجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، طه، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص(07) وما يليها.

أنه هو الذي يتولى تحديد الكيان الدولي الذي يصدق عليه وصف الدولة، والذي يكون له ممارسة هذه الاختصاصات ومن هنا فإن كل دولة من الدول، إذ تضع قانونها الداخلي فإنها تمارس في الحقيقة اختصاصا من الاختصاصات المخولة لها بموجب قواعد القانون الدولي العام، فكأن القانون الدولي العام في مرتبة أسمى من القانون الداخلي، وهو ما يرتب القول بأن الأولوية تكون للقانون الدولي العام في حالة حدوث تعارض أو تنازع بين قاعدة من قواعده وبين قواعد القانون الداخلي⁽¹⁾.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه الفقهي على الرغم من أنصاره، إذ يقولون بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي فإنهم يتجاهلون الحقائق التاريخية الثابتة، التي تكشف أن القانون الدولي العام هو قانون حديث النشأة بالمقارنة مع القوانين الداخلية التي كتب لها الاستقرار منذ زمن بعيد⁽²⁾، فضلا عما أخذه البعض أيضا عن هذا الاتجاه من تجاهل لما هو قائم بالفعل بين القانونين الداخلي والدولي من أوجه التمييز والاختلاف.

يتصدى جانب من الفقه العربي لتفنيد تلك الانتقادات، ويرى بأن القول بوحدة القانونين الدولي والداخلي وقيام الارتباط الوثيق بينهما لا يعني بالضرورة تميز كل منهما بظروفه وخصائصه، أن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي لا تختلف كثيرا - في جوهرها - عن علاقة القانون الخاص بالقانون العام في شتى النظم الداخلية، فالعلاقة في الحاليتين

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (167) وما يليها.

² وهذا الكلام بعيد عن الإنصاف إذ أن أول قانون حكم البشرية هو قانون إلهي سماوي، ومن المجمع عليه أن هذا القانون وضع التنظيم لحياة البشرية بين الأفراد المجتمعات - مسلمها وملحدتها - نعم لم يكن في بداية الأمر إلا أفراد، لكن الشرع جاء عاما يشمل المجتمعات بعلم الشارع سبحانه أنها ستكون، وسيأتي تفصيل هذه المسألة.

علاقة ارتباط لا يتنافى مع التمييز بين قانونين من جوهر متماثل يجمعهما الانتماء إلى قانون واحد متكامل يشملهما معا⁽¹⁾، ثم يذهب إلى تبعية اشتقاق ثم نقد غير سليم، فالتبعية في هذه الحالة ليست كما هو واضح تبعية تسلسل تاريخي، ولكنها تبعية فنية بحتة قوامها التدرج بين القواعد والاختصاص واستناد الأدنى منها إلى الأعلى، وإن كان أحدث منه من حيث النشأة الزمنية.

ثانيا- الوحدة مع علو القانون الداخلي : *La théorie de la primauté du droit*

interne sur le droit international ينطلق أنصار هذا الاتجاه (وهم من الفقهاء الألمان)

مثل سائر نظرية وحدة القانون مع بداية التسليم، بأن القانون الدولي العام والقانون الداخلي

فرعان من قانون واحد، ولكنهم يذهبون إلى القول بأن القانون الدولي العام يرتكز على

القانون الداخلي وينبع منه، ومن هنا فإنهم يسلمون بأولوية القانون الداخلي على القانون

الدولي العام.

وترجع هذه النظرية إلى اعتبار أن القانون الدولي العام ليس سوى مجموعة من

الالتزامات الدولية الاتفاقية، وإلى أن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام مثل هذه

الاتفاقيات والالتزام بها من دستورها الداخلي، ومن ثم يكون القانون الدولي متفرعا على

القانون الدستوري لكل من الدول وهو قانون داخلي.

¹ سبقت الإشارة وستأتي أن القانون الدولي والداخلي وإن كانا اليوم بيدوان كذلك، ولكنهما لم يكونا كذلك ولن يكونا كذلك مستقبلا.

ولا شك أن هذه النظرة تنطوي على المغالطة والخلط، لأن النظر إلى القانون الدولي

العام باعتباره مجرد مجموعة من الالتزامات الاتفاقية ينطوي على إهدار كامل للعرف

بوصفه من المصادر السياسية للقانون الدولي العام، فضلا عن تأسيس إلزام الاتفاقيات

الدولية على قواعد القانون الدستوري في كل دولة يتنافى مع ما هو مستقر من تأسيس

ذلك الالتزام على قاعدة <<العقد شريعة المتعاقدين>>⁽¹⁾.

وقد باتت هذه النظرية مهجورة تماما لما يؤدي إليه منطقتها من القضاء الاستقلال

الذاتي من القانون الدولي العام ووصف الإلزام الثابت لقواعده والاكتفاء، بالنظر لتلك

القواعد باعتبارها مجرد قواعد داخلية أنهيت، مهمتها تنظيم مسلك الدولة في علاقاتها

الخارجية⁽²⁾.

والحقيقة أن ما انتهى إليه الدكتور "صلاح الدين عامر" من ترجيحه نظرية الوحدة مع

سمو القانون الدولي في حقيقة الأمر هو تكريس للواقع، فلم يعد مقبولا ولا حتى مطروحا

فكرة سمو القانون الداخلي على القانون الدولي، بل ربّما عد ذلك جريمة من الجرائم التي

تستحق العقوبة، وهذا واضح في جل القضايا المطروحة أمام المحاكم الدولية⁽³⁾.

¹ نعم هذه من القواعد المسلم بها دوليا إلا أن إيرادها والاحتجاج بها يكون بعد إنشاء الاتفاق وليس قبله، والخلاف ليس

هنا وإنما الخلاف في الإجابة من يجدد للدولة، نوافق المعاهدة التي تريد إبرامها مع قيم ومبادئ مجتمعها هل هو

الدستور أم القانون الدولي ؟

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص(167-168).

³ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص(167-168).

ففي قضية *Alabama arbitration* لسنة 1872، أين طالبت الولايات المتحدة الأمريكية التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلال بريطانيا بالتزاماتها الخاصة بالحياد تجاه الحرب الأمريكية، وذلك ببيع الباخرة الحربية "Alabama" بموجب عقود خاصة، بحيث استعملت هذه الباخرة في تدمير سفن الملاحة الأمريكية وكانت حجة بريطانيا أن القانون الانجليزي لا يمنع بيع السفن بموجب هذه الطريقة، لكن حجة بريطانيا لاقت الرفض من طرف المحكمة على أساس أن القاعدة المتعارف عليها أنه لا يجوز لأية دولة أن تحتج بتشريعيها الداخلي لتحديد من التزاماتها الدولية⁽¹⁾.

وفي قضية المناطق الحرة "*Free zones case*" بين فرنسا وسويسرا سنة 1932، والتي انتهت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن فرنسا لا تستطيع الاعتماد على قوانينها الداخلية لكي تحدد من التزاماتها الدولية.

وفي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية المصايد الأنجلونرويجية "*Case ficheriez*" سنة 1951، أين اقتنعت المحكمة فيها أن المراسيم التي أصدرتها حكومة النرويج بخصوص تحديد النقاط الأساسية، التي تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العام لا تتعارض مع القانون الدولي العام، ومن ثم اعترفت المحكمة بالصفة التشريعية لهذه المراسيم باعتبارها قواعد قانونية داخلية⁽²⁾.

¹ سرحال أحمد، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1990، ص (37).

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (167) وما يليها.

وأياً كان الأمر فإن الراجح هو أفضلية القانون الدولي على القانون الداخلي وسمو قواعده⁽¹⁾، بل ذهب بعض هيئات التحكيم إلى حد تقرير أن مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي مبدأ لا يرقى إليه الشك، فقد قررت لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية في قرارها بتاريخ 19 أكتوبر 1928.

Il est Incontestable et Incontesté que le Droit International est Supérieur au >>

Droit Interne <<⁽²⁾، أي أن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي لا يعترضه شك.

قلت نعم أن الحاضر ينطق ويطبق هذا الواقع الذي يكرس حقيقة سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، لكن يجب علينا جميعاً أن نعترف أن هذا الواقع ليس مرضياً عنه من طرف كل الدول إلا القليل جداً منها، وحتى هذا القليل لا يمكن اعتباره موافقاً على كل ما أنتجه انفراد الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة العالم بل وسيادته، هذا أولاً. ثانياً هل يمكن أن يستمر هذا الحكم مستقلاً أم لا؟ الجواب : أما بصورته الحالية فلا⁽³⁾ يمكن ذلك أبداً طال الزمن أم قصر لأنه من المعلوم بدهاءة أن القانون الدولي منذ نشأته هو انعكاس للواقع السياسي للبشرية وتكريس لإرادة القوي على الضعيف، فلا ينكر أحد أن القانون الدولي في عهد الدولة الإسلامية هو انعكاس لقيم ومبادئ الإسلام، وهو اليوم

¹ د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص(51).

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (167).

³ وهذا ببساطة شديدة لأن البشرية وحتى قبل ابن خلدون تؤمن، وهي من بعده أشد إيماناً أن الحضارات هي كالأفراد تمر بمرحلة الولادة، النشأة ثم الازدهار، الهيمنة ثم الاندثار.

هيمنة الغرب وأمريكا على الخارطة السياسية هو انعكاس لقيم ومبادئ الغرب وأمريكا، وهذا الواقع ماله من مرد.

لذلك نحن نسلم بسمو القانون الدولي كواقع، يجب علينا أن نعمل على تغيير هذا

الواقع الذي يفرض علينا احترام مبادئ الغرب وثقافته، بل وجعلها أسمى من قيمنا ومبادئنا وأرقى، قد نختلف في جدلية "هل القوة هي التي تصنع القانون أم أن القانون هو الذي يصنع القوة؟ لكن لا شك أننا جميعا نتفق على "أن القوة هي التي تفرض القانون وتكرسه".

إن قوة أمريكا العسكرية والاقتصادية والعلمية هي التي جعلتها اليوم تفرض على

المجتمع الدولي قيما ومبادئ تتعارض مع كل مبادئ وقيم البشرية، تفرضها طوعا أو كرها، جعلت معها مبدأ سيادة الدول تنحصر نسبيا.

إن القانون الدولي العام الحديث - كرس حقيقة - يكاد العالم يسلم بها، وهي أن العالم

دولة واحدة عاصمتها الولايات المتحدة الأمريكية، وكل دول العالم هي ولايات أمريكية يطبق عليها قانون أمريكي مكتوب على غلافه القانون الدولي العام.

المطلب الثاني : مكانة المعاهدات الدولية من التشريع الداخلي

إن المعاهدات التي تقوم الدولة بإبرامها في مجال علاقاتها الدولية تصبح جزءا من قانونها الداخلي، بحيث يتعين على جميع سلطات الدولة أن تطبق المعاهدة غير أنه يطرح الإشكال بالنسبة لحالة التعارض، التي قد تقع بين المعاهدات والقانون الداخلي، هل تعتبر المعاهدة

جزءاً من القانون الداخلي وتسموا على جميع القوانين الداخلية بما فيها الدستور، أم أنها تعتبر جزءاً من القانون الداخلي باعتبارها قانوناً عادياً لا يسموا على الدستور؟ يختلف التعامل مع المعاهدات الدولية على حسب أخذ الدولة بمبدأ وحدة القانون أو مبدأ ثنائية القانون⁽¹⁾.

ويمكن تقسيم دساتير العالم في هذا الموضوع إلى ثلاثة دساتير، دساتير تجعل المعاهدات الدولية في مرتبة القانون العادي ودساتير تحملها فوق القانون ودون الدستور، والثالثة تجعلها تسموا على الدستور.

الفرع الأول : المعاهدات لها مرتبة القانون

والمقصود بذلك تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون العادي بعد إدماجها في القانون الداخلي بإتباع الإجراءات الدستورية، مع أن بعض الفقهاء يؤكدون أن المعاهدة لا يمكن تشبهاً بالقانون، إلا من حيث صدورها في البرلمان فقط دون أن يتعدى ذلك إلى قيمتها القانونية⁽²⁾.

وقد أعطت بعض الدساتير كالـدستور المصري لعام 1971 والدستور الفرنسي لعام 1946، وكذا الدستور الجزائري لسنة 1976 هذه المرتبة – أي التساوي مع القانون العادي – حيث نصت المادة 159 منه على أن >> المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكسب قوة القانون <<.

¹ د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص (148).

² د. بوغزلة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996، ص(66-67).

ويفهم من النص القانوني الدستوري أن المعاهدة تصبح نافذة بعد مرورها بالإجراءات المنصوص عليها دستوريا دون الحاجة إلى عمل قانوني آخر.

ويترتب على إعطاء المعاهدة قوة القانون العادي أي أنه في حالة تعارض معاهدة دولية مع قانون داخلي، فالعبرة تكون بالمتأخر منها، قانونا كان أو معاهدة، وقد يكون هذا التأخر إما معدلا لنصوص ما قبله أو ملغيا له، وهذه القاعدة معروفة في القانون، وهي أيضا موجودة في أحكام الشريعة الإسلامية لا يشترطون تساوي الناسخ والمنسوخ والعام، والخاص والمطلق، والمقيد في المرتبة، كما يشترط ذلك فقهاء القانون. إلا أنه كما تقدم لم يعد القانون الدولي الحديث يعترف بالقانون الداخلي كطرف قوي، يمكن الاحتجاج به في التنصل من التزامات نصت عليها معاهدات دولية⁽¹⁾.

لذلك لجأت كثير من الدول التي كانت تتبنى هذه النظرة للمعاهدات الدولية إلى تعديل دساتيرها، كما يتماشى مع توجه المجتمع الدولي الحديث إلى إعطاء المعاهدة الدولية مكانة السمو على القانون.

الفرع الثاني : المعاهدة تسموا على القانون

إن جعل المعاهدات الدولية تسموا على القانون العادي وتقل مرتبة على الدستور، تعتبر تطورا حتميا لجأت إليه الدول مسايرة لتوجه المجتمع الدولي لإعطاء القانون الدولي العام منزلة السمو على القوانين الدولية، حيث صارت الدساتير التي لا تعطي هذه المنزلة للمعاهدات الدولية موسومة بالتخلف وعدم الانسجام مع تطلعات المجتمع الدولي، بل

¹ تقدمت الإشارة إلى العديد من أحكام القضاء الدولي المتعلقة بهذا الشأن.

ومحل انتقاد واستهجان، بينما تصنف الدساتير التي تجعل للمعاهدات الدولية منزلة سمو على القانون ضمن الدساتير المتقدمة- وهي لعبة الديمقراطية بكل بلد يطبق النظم الغربية بحذافيرها فهو بلد - ديمقراطي وكل ما سواه إما دكتاتوريات أو أنظمة متطرفة - وتماشيا مع ما يعرف بالدساتير المتقدمة، نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 123 منه على أن >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون <<، ثم جاء التعديل الدستوري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ليثبت نص هذه المادة في المادة 132 منه، وإن كان المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989 بمناسبة مراقبته قانون الانتخابات للدستور، فتح الطريق لتأكيد مبدأ سمو المعاهدات المصادق عليها بعد نشرها، وأكد في مناسبة أخرى⁽¹⁾ أن قراراته نهائية وفورية التنفيذ إلى أن أكد على حجية آرائه وقراراته الملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والغير قابلة للطعن، ومن هنا فسمو المعاهدات على القانون مؤكدا من طرف المجلس الدستوري، ولم يشترط في ذلك التصديق الكامل على المعاهدة، وذكر فقط أن المعاهدة بعد المصادق عليها ونشرها تكتسب سلطة سمو على القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية⁽²⁾.

¹ قرار المجلس الدستوري في 6 أوت 1995 يتعلق بمراقبة البند السادس، من المادة 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989، جريدة رسمية سنة 1995 العدد : 43، ص (15).

² قرار رقم 01، ق.ق.م مؤرخ في 20 أوت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، جريدة رسمية سنة 1989، ص (1049-1052).

وتأكيدا لذلك فقد نصت المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه <<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 الجنسية الصادر في 2005 على أن شروط التمتع بالجنسية الجزائرية محددة قانونا، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 ووفقا للمادة 55، منه فإن المعاهدات والاتفاقيات التي يتم التصديق عليها أو الموافقة عليها طبقا للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد النشر قيمة أعلى من قيمة القوانين بشرط تنفيذها من الطرف الآخر، مما يعني نفاذ المعاهدة داخليا على شرط المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

وتنصيص دستور 1958 الفرنسي على سمو المعاهدات على القانون لا يعد جديدا، فقد سبق وأن تضمن دستور 1946 هذا المبدأ في المادة 28 منه، مع أنه يبدو وجود نوع من التناقض بين المادة 28 التي تكرّس سمو المعاهدات على القانون والمادة 26 التي تجعل للمعاهدة قوة القانون.

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص (70).

الفرع الثالث : سمو المعاهدة على الدستور

وهو آخر ما توصلت إليه الدساتير الحديثة كنتيجة لمسايرة تطور المجتمع الدولي⁽¹⁾ ورغبته في جعل القانون الدولي العام هو الفيصل الأول في العلاقات الدولية. والحقيقة أنه شئنا أم أبينا، نصت دساتيرنا أم لم تنص على سمو المعاهدات الدولية، فإن الواقع العملي يقول ذلك، وإن كان ذلك لم يصل إلى درجة إلغاء الدساتير في الحاضر، لكن النظرة العامة تقول أن هذه هي النتيجة الحتمية لتطور المجتمع الدولي. ويعد الدستور الهولندي المعدل عام 1956 مثالا حيا ونادرا للدساتير التي أعطت المعاهدات مكانة أسمى من الدستور.

إن هذا التعديل في الدستور الهولندي أحدث بعدا دوليا لمكانة المعاهدات لم يبلغ أي دستور كان، حيث ينفرد الدستور الهولندي بهذه الخاصية التي تميزه عن سائر الدساتير الحديثة والقديمة، التي تجعله أول دستور يؤكد بصفة حديثة على سمو المعاهدات على الدستور، مما يترتب عليه احترام القاضي الوطني لهذا التدرج الهرمي للقوانين الداخلية السارية المفعول، فيجب عليه أن يطبق المعاهدة مهما كانت، ولهذا فهو يستبعد القوانين الداخلية السارية المفعول والمتعارضة مع أحكام المعاهدة.

فالمادة (63) من الدستور تنص على أنه >> إذا تطلب تطور النظام القانوني الدولي،

فإنه يمكن إبرام معاهدات مخالفة لأحكام الدستور<<، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن

¹ فقد يعتقد معتقدان أن المجتمع الدولي هو مجموعة الدول والمنظمات والهيئات المعترف بها والناشطة دوليا، والحقيقة أن هذا ربما يعد صحيحا، أكاديميا ونظريا أما واقعا، أن المجتمع الدولي هو فقط مجموعة الدول والمنظمات والهيئات المهيمنة على العالم عسكريا واقتصاديا، وهي لا تتعدى 2% من مجموع المجتمع الدولي النظري.

للموافقة أن تتم إلا بطريقة صريحة، فغرف الدولة العامة لا يجوز لها الموافقة على مشروع القانون المتضمن هذا الموضوع إلا بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها من الأعضاء.

وبهذا يظهر أن الدستور الهولندي يضع ضابطين أساسيين لتحقيق سمو المعاهدة على الدستور وفق نص هذه المادة، الأول يظهر في أن اللجوء إلى تغيير أو إلغاء أحكام الدستور لتبني معاهدة دولية يتم إذا تطلبت ذلك ضرورة تطور القانون الدولي العام، وأن سمو المعاهدة على القانون لا يتم إلا بموافقة 3/2 أعضاء البرلمان، مما دفع البعض إلى تصنيف الدستور الهولندي بصفته جعل مكانة المعاهدات واقعة بين القوانين العادية والدستور⁽¹⁾.

ونختتم الحديث عن هذا الموضوع الذي هو "مبدأ سمو المعاهدات الدولية" بإلقاء نظرة ولو يسيرة عن موقف الإسلام من هذا المبدأ، لكن قبل أن نخوض في هذا الموضوع نذكر ثلاثة أشياء :

أولاً : التركيبة التنظيمية والتسييرية⁽²⁾ في الدولة الإسلامية، لأنها تختلف عنها في الدولة المدنية⁽³⁾، فلها رئيس وزراء وولاية وقضاة، وهيئات رقابية وغيرها مع اختلاف في التسميات⁽¹⁾ وهذا قديماً، وأما حديثاً فيمكن أن نأخذ إيران كمثال عن الدولة الدينية.

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1966، ص(77-78).

² والمقصود بها السلطة التنفيذية لأنه لا وجود لسلطة تشريعية بالمعنى المعروف في الشريعة الإسلامية.

³ يعني التي تعتمد القوانين الوضعية كأساس لتنظيم وتسيير حياة أفرادها.

ثانيا : مع اختلاف في الباطن بين الدولة الإسلامية والدولة المدنية، فإذا كانت الدولة المدنية تنظم قوانينها على شكل هرمي رأسه في غالبية الدول هو الدستور ثم المعاهدات، أو القوانين العادية أو كلاهما معا في منزلة واحدة، ثم تأتي بقية القوانين التي هي أوامر ومراسيم ولوائح، فإن الدولة الإسلامية ترتب مصادر تشريعها؛ بالقرآن ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس ثم بقية المصادر على اختلاف في الترتيب بين المذاهب، إلا أنه في الدولة الإسلامية لا وجود لفكرة سمو لمعاهدة على الشرع الإسلامي، لأنه لا يمكن تصور معاهدة تبرمها الدولة المسلمة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وإن حدثت ووجدت فإنها باطلة كسائر المعاصي التي يرتكبها الأفراد فالدولة كالفرد⁽²⁾.

ومن هنا فإنه لا وجود شرعي ولا واقعي بين الشرع والسنة والإجماع لسبب بسيط، وهو أنه مثلا وبعد ثبوت السنة فإن العبرة عند تعارض القرآن مع السنة، في الظاهر فإنه يؤخذ بالمتأخر عند عدم القدرة على التوفيق والجمع والقاعدة أن الأعمال أولى من الإهمال، قال "ابن شهاب الزهري" كان أصحاب "النبي صلى الله عليه وسلم" يتبعون

¹ ابن العربي، أحكام القرآن، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ص(45-46).

² وهذا البطان هو بطلان شرعي لا واقعي فقد يجوز ولي الأمر في الدولة المسلمة، فيبرم معاهدة فيها خروج على أحكام الشريعة، وهنا لعلماء المسلمين آراء ومذاهب إلا أنهم جميعا يتفقون أن لا وجود في الإسلام لمبدأ "سمو المعاهدة على الشريعة"، لأنه إذا كانت هذه المعاهدة موافقة للشرع فهي فرد منه، ولا يعلو الفرع على الأصل وإن كانت مخالفة له فهي باطلة به.

الأحدث والأحدث من أمره "صلى الله عليه وسلم" ويروونه الناسخ المحكم⁽¹⁾. وهذا يختلف

تماما عما قد مناه من تصادم بين القوانين الداخلية والمعاهدات الدولية.

ثالثا : لقد جاء القرآن الكريم والسنة النبوية مليئة بالإشارة إلى وجوب الوفاء والالتزام بالعهد والمعاهدة.

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: الآية 01]، وقال "بن عباس ومجاهد وعيروا حد يعني بالعقود : العهد، وحكي "بن جرير" الإجماع على ذلك قال : والعهد ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره.

وقد حثت آيات القرآن المؤمنين على الوفاء بالعهد في أكثر من موضع، قال

تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : الآية 34]، والمعنى : إذا عاهدتم الله والناس فأوفوا بما عاهدتم به⁽²⁾.

وقال تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ [التوبة : الآية 4].

وقال تعالى : ﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ

عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾

[التوبة: الآية7]، وقد مدح الله الموفون بعهدهم وأثنى عليهم.

¹ مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط1، دار بن حزم بيروت، 2002، حديث رقم (1113) وما بعده.

² جلال الدين السيوطي، جلال الدين لمطي، تفسير الجلالين، طو، دار السلام للنشر والتوزيع، 2002، ص(295).

وقال تعالى : ﴿ وَالْمُؤْفُونَ بَعْدَهُمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ

وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا أُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴾ [البقرة: الآية 177].

وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ [المؤمنون: الآية 8]، وقد ذمّ

الله تعالى الناقضين لعهدهم ونفى عنهم صفة الإيمان.

وقال تعالى : ﴿ أَوْ كَلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾

[البقرة : الآية 100].

قال "الحسن البصري" في تفسير الآية : ليس في الأرض عهد تعاهدوا عليه إلا

نقضوه ونبذوه يعاهدون اليوم وينقضون غدا⁽¹⁾.

وقال تعالى : ﴿ إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ عَاهَدَتْ

مِنْهُمْ، ثُمَّ يَبْغُونَ عَنْهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ، فِيمَا تَتَّقَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَنُفِرُوا بِهِمْ

مَنْ خَفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴾ <<، [الأنفال : الآيات 55/56/57].

وقد حذر "النبي صلى الله عليه وسلم" من عدم الوفاء بالعهد ولو مع غير المسلمين

فقال "صلى الله عليه وسلم" ﴿ لَا أَلَا مِنْ ظَلَمٍ مَعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ فَأَنَا

حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ رواه الإمام أحمد عن أسامة بن زيد عن "النبي صلى الله عليه

وسلم".

¹ ابن كثير، التفسير، ط2، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، ص(83).

وهكذا رأينا أن جميع نصوص الشريعة دلت على وجوب الالتزام بالمعاهدة⁽¹⁾، أما كونها تسموا على الشريعة، فهذا لم يعرفه المسلمون لأنه لا وجود له كما تقدم.

المبحث الثاني : موقف الدستور والقضاء الوطني من مبدأ سمو المعاهدات

بناء على حرية الدولة في كيفية إدماج المعاهدات الدولية في نظامها الداخلي وتطبيقها والالتزام بها، فالجزائر سلكت إجراءات معينة لإدماج المعاهدة في نظامها الداخلي، وعليه سوف نتطرق إلى موقف الدستور من مبدأ سمو المعاهدات الدولية في المطلب الأول، وموقف القضاء الوطني من مبدأ سمو في المطلب الثاني.

المطلب الأول : موقف الدستور الجزائري من مبدأ سمو

إن الناظر إلى مختلف الدساتير التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال لا يجد صعوبة في معرفة موقف هذه الدساتير من المعاهدات الدولية، ويعرف هذا الموقف الدستوري بأنه موقف متدرج.

فإذا نظرنا إلى أول دستور عرفته الجزائر وهو دستور 1963، نجد أنه لم يحدد موقفا من المعاهدات الدولية، وحتى المجلس الوطني لم يكن له إلا مجلس استشاري في

¹ محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص (83-84-85).

مجال إبرام المعاهدات حسب المادة 42 ما عدا فيما يتعلق بإبرام الحرب وإعلان السلم⁽¹⁾، وكذلك أمر 10 جويلية سنة 1965 لم يتضمن أي حكم حول المعاهدات الدولية، وترك هذا الاختصاص لمجلس الثورة والحكومة، ثم جاء دستور 1976 الذي يتبنى فكرة مساواة المعاهدات الدولية بالقانون في المادة 159 منه، إلا أن هذه الفكرة - أي مساواة المعاهدات الدولية بالقانون - قد طرحت إشكال وهو أن هذه المعاهدات غير محمية من القانون اللاحق المخالف لها، مما يضع القاضي في وضعية حرجة فجاه دستور 1989 ليزيل هذا الإشكال بمنحه المعاهدة الدولية مكانة سمو على القانون، فنصت المادة 123 منه على <>المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون<<، ثم نقل هذا النص حرفيا إلى المادة 132 من دستور 1996.

هذه المادة جعلت المعاهدة تحتل المرتبة الثانية في الهرم القانوني الداخلي الجزائري بعد الدستور وأعلى من القانون، وخطى بذلك المشرع الدستوري الجزائري خطوة كبيرة - كما يقول المختصون - على غرار الدساتير المنفتحة على القانون الدولي والانسجام مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها⁽²⁾.

¹ نصت المادة 44 من دستور 1963 على <>رئيس الجمهورية يعلن الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني<<، ونصت المادة 42 من دستور 1963 على <>يقوم رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الوطني بتوقيع المعاهدات، والاتفاقيات الدولية وبالمصادقة عليها<<.

² د. بوغزاله محمد ناصر، بتصرف، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الدولي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون سنة 1996، ص (69).

وتدرج الدستور الجزائري في إعطائه مكانة السمو للمعاهدات الدولية مصدره عدم ثقة المشرع الجزائري وحذره من القانون الدولي، الذي يعتبر في كثير من مبادئه غير متلائم مع مصالح الدول النامية سواءً من حيث محتواه باعتباره انعكاسا لمصالح الدول الكبرى، أو من حيث تكوين قواعده نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها⁽¹⁾.

وإذا كان معروفا بدهاءة أن الهدف الأول والأسمى للدستور هو الحفاظ على المصلحة العليا للدولة، هذه المصلحة التي يقسم كل من يتولى مسؤولية قيادية أو أمنية في الدولة بالمحافظة عليها، فمن البديهي أن تكون كل المعاهدات بغض النظر عن منزلتها في ترتيب سلم القوانين - التي يصادق عليها رئيس الجمهورية- داخله في هذا الإطار (أي المحافظة على المصلحة العليا للدولة)، وعموما فإن الرقابة على مدى مطابقة المعاهدة للدستور والمبادئ العامة للدولة والمجتمع هي مسؤولية المجلس الدستوري، حيث تنص المادة 168 من دستور 1996 على أنه >> إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها <<⁽²⁾.

وإن كان تحديد منزلة المعاهدات الدولية ضمن سلم القوانين الداخلية للدولة مسألة مهمة، فإن الأهم من ذلك هو معرفة مدى تطبيق واحترام ما نصّ عليه الدستور وما نصت عليه تلك المعاهدات في الواقع.

المطلب الثاني : موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة من سمو المعاهدات الدولية

¹ قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 51، سنة 1995، ص (270).

² د. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، 2000، ص (146).

ترتبا على القيمة القانونية للقواعد الاتفاقية الدولية وسموها على القواعد التشريعية طبقا للمادة 132 من دستور 1996⁽¹⁾، فإن هذه القواعد الدولية تكون واجبة التطبيق أمام القضاء الداخلي متى تم التصديق عليها وفق الشروط والإجراءات الدستورية، وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989، إذ جاء في إحدى حيثياته

>> ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها ندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور لسنة 1989 والمقابلة للمادة 132 من دستور 1996 سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية <<، وهو ما استجاب له القضاء المقارن- وخصوصا الفرنسي- وبعده القضاء الجزائري، إذ اعتمد على المعاهدات كمصدر للمشروعية وقام بتطبيقها واستبعد القواعد التشريعية واللائحية الداخلية التي جاءت متعارضة مع تلك المعاهدات، والمعاهدات الدولية باعتبارها عامل السلطة التنفيذية تخضع، إما للتوقيع إذا كانت معاهدة بسيطة أو التصديق إذا كانت معاهدة رسمية أو الموافقة، إذا كان هذا الإجراء لوحد له لأجل القول أن المعاهدة نافذة على المستوى الداخلي أو الانضمام إذا تعلق الأمر بالمعاهدات الجماعية⁽²⁾، وتعرض

¹ المادة 132 من دستور 1996، >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون <<.

² لعراة أحمد، ساحلي مايا، محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 12، مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص (45).

بعد ذلك على المجلس الدستوري أو لبرلمان بغرفتيه لإبداء الرأي فيها أو الموافقة عليها
صراحة حسب كل حالة.

والبحث عن موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة من سمو المعاهدات الدولية يجرنا
للبحث عن اختصاص القضاء الداخلي برقابة مطابقة القانون للمعاهدات (الفرع الأول)،
وسلطات القضاء في تكريس سمو المعاهدات (الفرع الثاني) وطرق حل الإشكاليات التي
تثار أمام القضاء في هذا الصدد (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تكريس اختصاص القضاء برقابة اتفاقية القانون

لتحقيق سمو المعاهدات على القانون، وبالتالي عدم مخالفة القوانين واللوائح

للمعاهدات الدولية، والتي صادقت عليها الجزائر وفق الشروط والإجراءات الدستورية
لأبد من وجود نظام رقابي يكفل مطابقة القوانين الداخلية لتلك المعاهدات، فما هي الجهة
المختصة بهذه الرقابة ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تفرض تحديد طبيعة العيب الذي يلحق القانون أو اللوائح

إذا جاءت مخالفة للقواعد الاتفاقية الدولية، الذي يسميه الفقه بعيب عدم الاتفاقية *Le Vice*

de l'inconditionnalité ، هل هو عيب عدم الدستورية ؟ أم عيب عدم المشروعية ؟

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي باعتباره السباق في هذا المجال، فإن
الملاحظة التي نستشفها هي أن موقفه كان يكتنفه الغموض إلى غاية صدور قرار :
"Nicolo" الشهير في سنة 1989، والذي اعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي بدوره في
رقابة احترام سمو المعاهدات على القوانين، فبصد الطعن الذي رفعه السيد "Nicolo"
واستند فيه إلى مخالفة القانون الداخلي الفرنسي للاتفاقية المؤسسة للإتحاد الأوروبي، وأن
مجلس الدولة يرفض رقابة مطابقة القانون اللاحق لمعاهدة سابقة، لكن بمناسبة قضية
"Nicolo" رأى المجلس بأن تهربه من مواجهة الموقف سيؤدي إلى شل تطبيق نص المادة
55 من الدستور، التي تكرر سمو المعاهدات على القوانين، لهذا كان مضطرا إلى
استبعاد القوانين اللاحقة التي تخالف معاهدة نافذة.

ولقد تعرض موقف مجلس الدولة في القضية سالفة الذكر إلى نقاشات حادة خاصة في
ما يتعلق بالنتائج الناجمة عن هذا الاتجاه الجديد، فأعطى نص المادة 55 امتدادها الطبيعي
من حيث التطبيق يؤدي إلى خرق نص المادة 21، ولهذا فإن مجلس الدولة أعطى
الأولوية لمبدأ تدرج القوانين على مبدأ تدرج السلطات.

*<<Prévaloir le principe de hiérarchie des normes sur le juge administratif fait
normateurs il semble même établi une hiérarchie entre hiérarchie des
organes >>¹*

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة
المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006، ص (50).

<<constitutionnelles au profit de l'article 55 de la continuation différentes-normes>>⁽¹⁾

وفي الجزائر فإن المحكمة العليا كرست في عديد قراراتها اختصاصها برقابة مدى مطابقة القوانين الداخلية للمعاهدات النافذة بالجزائر ومن هذه القرارات، القرار المؤرخ في 2000/02/22، والذي اعتمدت فيه المعاهدات كمصدر للشرعية الجنائية إذ قضت الغرفة الجزائرية بصحة الحكم بمصادرة المبالغ المحجوزة، والتي حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات، فاعتبرت المصادرة عقوبة مشروعة، نظرا للنص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 41/ 95 المؤرخ في 1995/01/28، وهذا رغم النص عليها في قانون الصحة رقم 05/85 الذي توبع بمقتضاه المتهمون. والقرار الثاني صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في 2001/09/05، والذي استبعدت فيه المحكمة العليا نص المادة 407⁽²⁾ من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني لمخالفته لنص المادة 11⁽³⁾ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو ما أكدته بقرار لاحق بتاريخ: 2002/12/11.

¹ إعداد الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (51).

² المادة 407 من ق.إ.م. >>يجوز في المواد التجارية وقروض النقود أن تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني ...>>.

³ المادة 11 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية >>لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية<<.

فالمحكمة العليا تمسكت باختصاصها برقابة مدى مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية النافذة بالجزائر تلقائياً ووصلت لحد استبعاد القانون للاتفاقية، بل إلى حد التطبيق المباشر لنص من المعاهدة.

ويجدر بالإشارة أن مجلس الدولة الجزائري يمضي في نفس الطريق التي سارت عليه المحكمة العليا لو طرحت عليه مثل هذه القضايا⁽¹⁾.

الفرع الثاني : سلطات القضاء في رقابة اتفاقية القانون

يملك القضاء الإداري عدة وسائل في إطار رقابته على اتفاقية القوانين واللوائح، وذلك من خلال المنازعات المعروضة أمامه، سواء في إطار رقابته الشرعية (أولاً) أو المسؤولية (ثانياً).

أولاً : سلطات القضاء الإداري في إطار منازعات المشروعية

إن تصريح القاضي بمخالفة نص ما لاتفاقية دولية يرجع إلى أربعة عوامل مختلفة هي : طبيعية القاعدة إما دولية وإما لائحية، وشكل القاعدة الداخلية قانون أم لائحة، وتاريخ سن هذه القاعدة الداخلية مقارنة بالمعاهدة، وأخيراً موضوع الطعن أمام القاضي.

¹ الطالب القاضي حميودة أحمد، مرجع سابق، ص (51).

الحالة الأولى : إذا تعلق الأمر بقرار إداري لا حق بمعاهدة دولية وتعارض معها، فإن القاضي ملزم بإلغائه إذا كان الطعن فيه متعلقا بفحص المشروعية.

الحالة الثانية : إذا تعلق الأمر بقرار سابق على معاهدة دولية وكان متعارضاً معها، فإن هذه المعاهدة قد تؤدي إلى إلغائه ضمناً وقد لا تؤدي إلى ذلك، فإذا كان القرار تنظيماً فإنه يمكن للقاضي وقف سريانه طالما أن القاعدة الدولية كانت نافذة. لكن القاضي ملزم بالتصريح بالإلغاء وإبطال كل المراسيم التنفيذية التي تصدر بصفة لاحقة للمعاهدة، وتكون مخالفة له.

الحالة الثالثة : إذا تعلق الأمر بمخالفة قانون لمعاهدة فإن سلطة القاضي تبدو ضيقة، فإذا كان القانون سابقاً للمعاهدة فلا يملك القاضي إلا معاينة الإلغاء، وذلك منذ إدماج القاعدة الدولية في النظام الداخلي.

الحالة الرابعة : أما إذا صرح القاضي بطريقة غير عادية بسمو قاعدة دولية على تشريع نافذ، فلا يمكنه في أفضل الأحوال إلا أن يصرح بعدم إمكانية تطبيق هذا الأخير⁽¹⁾.

ثانياً : سلطات القضاء الإداري في إطار منازعات المسؤولية

وهنا يمكن أن نميز بين حالتين، تتمثل الأولى في المسؤولية عن أعمال السلطة

التشريعية والثانية المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية :

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (51).

إن أعمال السلطة التشريعية سواء في فرنسا أو في مصر حيث القاعدة السائدة والمستقرة وهي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال هذه السلطة، ولقد صرح مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره في قضية "Driancout" أن كل حالة عدم مشروعية تشكل خطأ، ولقد تردد مجلس الدولة في الحسم في هذا الأمر، فلم يصرح بالمسؤولية المباشرة للدولة عن أعمال السلطة التشريعية، إلا في مجال فرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما فعل في قضية "لافلورات الشهيرة"، وهي فرضية لا تنطبق إلا على حالات قليلة لخرق القواعد العامة الدولية. وأن مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات لا نجد لها أساسا في نظام المسؤولية الإدارية، بل تبدو فقط نتيجة منطقية لافرها قرار "Nicolo".

ومن هنا نخلص إلى أن الأساس الحالي للمسؤولية عن طريق مبدأ سمو القواعد الاتفاقية الدولية، إنما يتمثل في المسؤولية الخطيئة عن قواعد تنظيمية غير مشروعة⁽¹⁾.

المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية :

تتعدد في الواقع أعمال السلطة التنفيذية وهي ما يقال لها أعمال الإدارة، وهذه الأعمال رغم تعددها لا تخرج إما أن تكون أعمالا قانونية تتم سواء بإرادة منفردة، وهي القرارات الإدارية اللائحية والفردية، وتهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (52).

القائمة أوتتم بتقابل إرادتين وهي العقود الإدارية، وإما أن تتم في شكل وقائع وحوادث مثل قيام أحد رجال البوليس بالاعتداء بالضرب على أحد الأفراد.

وأن هذه المسؤولية (المسؤولية التنفيذية) قد كرسها مجلس الدولة الفرنسي في قراره

المبدئي الصادر سنة 1992 في قضية (*Société Arizona Tobacco produits*)، حيث

رتب المجلس مسؤولية الإدارة على أساس الضرر الناجم عن المرسوم التطبيقي الصادر

في 1976/12/31، الذي يحدد أسعار بيع التبغ بطريقة تتعارض مع تعليمة دولية صادرة

في 1972/12/19، علما أن هذا المرسوم إنما صدر مجرد تطبيق لقانون داخلي تضمن

أحكاما تتعارض مع الاتفاقية، وعليه يظهر أن القاضي قد أجبر على تحليل هذا الضرر

بأنه ناتج عن المرسوم، بينما عدم مشروعية هذا الأخير إنما هي نتيجة لتعارض القانون

الذي سعى إلى تطبيقه مع تلك التعليمة الدولية. وبعد أن تم عرض عسارة اجتهاد القضاء

الإداري الفرنسي، فإنه يمكن القول أنها تصلح للاستعانة بها من طرف القضاء الإداري

الجزائري فيما قد يطرح عليه من نزاعات، خصوصا في ظل تزايد عدد المعاهدات

المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، فتسمح له بأن يكون ضمانا حقيقية لحماية

مبدأ التدرج القانوني الذي يعد أحد دعائم دولة القانون⁽¹⁾.

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (52).

الفرع الثالث : الإشكاليات التي تثار أمام القاضي بصدد رقابة اتفاقية القانون

إنه من السهل أن نقول بان المعاهدة تصير قانونا بتمام الإجراءات المقررة لحصولها على ذات قوة القانون، فنتداعى بذلك النتائج وتحل المشكلة التي يثيرها الفقه بصدد اختلاف الطبيعة ما بين المعاهدات والقوانين الداخلية، ولكن الحقيقة غير ذلك فإنشاء القانون شيء واستعارة قوته شيء آخر، والنص الدستوري نفسه لم يقل أن المعاهدة قانون، وإنما فقط واستجابة لطبيعتها الخاصة منحها قوة تتقدم بها في التطبيق عن القانون وتعلو عليه. وأن الإعلان عن قدوم معاهدة دولية هو بإذن السيادة الوطنية وليس مفروضا لمقتضى خضوع مباشر للقواعد الدولية.

يواجه القاضي أثناء تعامله مع المعاهدات عدة مسائل تتعلق بمدى إلزامية تطبيقها، وتمثل في:

أولا : اتخاذ مرسوم التصديق على المعاهدات الدولية

يعتبر التصديق على المعاهدة ذلك التصرف القانوني، الذي يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها، وهذه السلطات إما لرئيس الدولة منفردا، وإما لرئيس الدولة مشتركا مع السلطة التشريعية، وإما السلطة التشريعية لوحدها كما لكل دولة إجراءات وطنية تعتمد عليها في عملية التصديق على المعاهدة، ومع أن النصوص القانونية تختلف اختلافا كبيرا بين دولة وأخرى إلا أنها

تشارك في المصادقة على المعاهدة من أجل إنفاذها⁽¹⁾، وعليه يمكن تقسيم هذه السلطات

المختصة بالمصادقة على المعاهدات الدولية في الجزائر إلى حالتين :

الحالة الأولى : جاء في نص المادة : 132 من دستور 1996 أن <<المعاهدات التي

يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على

القانون>>، وهنا يتعلق الأمر بالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وتكون

قابلة للتطبيق المباشر دون عرضها على البرلمان، وهي تعرف بالمعاهدات ذات الشكل

المبسط.

الحالة الثانية : لتحقيق مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي لا بد من استثناء

المصادقة على المعاهدة الدولية للشروط المنصوص عنها في الدستور، والوقوف على هذه

الشروط يكون من خلال قراءة نص المادة 132 مع باقي مواد الدستور (المادتين 97-

131)، هذه القراءة تمكننا من التمييز بين نوعين من المعاهدات وهي :

1. المعاهدات الدولية التي يشترط فيها رأي المجلس الدستوري والموافقة الصريحة

للبرلمان بغرفتيه بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المذكورة في نص

المادة 97

¹ علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، طه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص (269).

2. وتخص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وفي هذا يرى "د. قشي الخير" بأن المجلس

الدستوري يملك رقابة سابقة فقط على دستورية المعاهدات⁽¹⁾.

3. المعاهدات الدولية التي يشترط فيها الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يصادق

عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المنصوص عنها في المادة 131 وتخص:

«اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة،

والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي يترتب عنها نفقات غير واردة

في ميزانية الدولة».

وبتوافر كافة الشروط السابقة فإن المعاهدة الدولية تصبح ملزمة للجزائر على

المستويين الدولي والداخلي.

ثانيا : نشر المعاهدات المصادق عليها

إن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة ضمن أراضي الجمهورية الجزائرية بعد

استنفاذها للشروط المنصوص عنها في الدستور، وأن نص المادة 132 من الدستور يثبت

¹ أنظر مقال الدكتور قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، عدد 4، 1995، ص (24-29).

أن المؤسس الدستوري لم يتكلم بالأساس على شرط النشر، من أجل القول بأن المعاهدة الدولية نافذة على المستوى الداخلي وتسمو على القانون⁽¹⁾.

لكن الاعتبارات الواقعية العملية المتمثلة في صعوبة إطلاع الأفراد على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة، تقتضي القول بأن سكوت الدستور الجزائري عن هذه المسألة كان مقصودا، ويفسر على أن النشر شرط واجب توافره، لكن بصفة ضمنية. ونظرا لخطورة هذه النتيجة يتوجب التمييز بين الوضعين :

- **الوضع الأول :** عدم ظهور مرسوم التصديق ومرسوم النشر ونص المعاهدة في الجريدة الرسمية، وفي هذه الحالة لا يمكن إطلاقا للمتقاضي الاعتماد على المعاهدة أمام جهات القضاء، وذلك لعدم توفر المعاهدة على كل الشروط التي تسمح بإدراجها ضمن القانون الداخلي الجزائري.

- **الوضع الثاني :** ظهور مرسوم النشر في الجريدة الرسمية دون نشر نص المعاهدة، وهنا نميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى :** ظهور مرسوم التصديق فقط في الجريدة الرسمية : فمعناه أن الشرط الخاص بالنشر لم يتم، ومن حيث المبدأ لا يمكن الاعتداد بالمعاهدة أمام القضاء الوطني، إلا أن المحكمة العليا في غرفتها الجزائرية في قرارها المؤرخ في 02/14

¹ عكس ما هو موجود في الدستور الفرنسي لسنة 1958، الذي نص صراحة في المادة : 55 على ضرورة نشر المعاهدة لأجل أن تكون نافذة على المستوى الداخلي.

1967، اعتمدت على المعاهدة للفصل في المنازعة المعروضة أمامها، ولم تبد اهتماما

لشرط نشر المعاهدة.

وفي نفس الإطار فإن نفس الغرفة أصدرت قرارا لها بتاريخ 2000/02/22 كرست

فيه موقفها السابق، فهي اعتمدت على معاهدة دولية دون إشارة إلى شرط النشر من

أساسه، وهو ما يفهم منه أنه الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا ترى كفاية شرط التصديق

لإدماج المعاهدة في القانون الجزائري ونفاذها.

الحالة الثانية : حالة ظهور مرسوم النشر فقط في الجريدة الرسمية دون نص المعاهدة

وأن عدم نشر نص المعاهدة لا يمكن أن يمنع الاستناد إليها أمام القضاء، ويملك القاضي

هنا السلطة لتأجيل البت في المنازعة، وطلب إظهار نص المعاهدة من وزير الشؤون

الخارجية.

ولقد نصت الغرفة المدنية للمحكمة العليا على خلاف الجزائرية، حيث درجت على

الإشارة الصحيحة لنشر نص المعاهدة في الجريدة الرسمية، ومن ذلك القرار المؤرخ في

.2001/09/05.

ونقد أكد كذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10/11/1990⁽¹⁾ المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، سعي هذا الأخير إلى الصداقة على الاتفاقيات والبروتوكولات، واللوائح الدولية التي توافق عليها الجزائر وتلتزم بها إضافة لسعيه على نشرها⁽²⁾.

وعليه فإن القضاء الجزائري المتمثل في المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والجزائية وطبقا للقرارات المذكورة سلفا فقد كرست مبدأ سمو المعاهدة على القانون باستبعادها القانون المخالف لها، والفصل في النزاع طبقا لما قرره المعاهدة، ومعنى ذلك أن المعاهدة باستيفائها الشروط المنصوص عليها في الدستور تصبح مصدرا للمشروعية والحقوق، وتكون قواعدها أسمى من القواعد التشريعية واللائحية، ولكنها أقل درجة من الدستور إذ لا يجوز لها مخالفته، ودليل ذلك هو خضوعها للرقابة على دستورتيتها.

¹ المادة : 10 من المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق لـ 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية تنص على >>يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات البروتوكولات واللوائح الدولية، التي توقعها الجزائر والتي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها، كذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها<<، ج.ر رقم : 50 لسنة 1990، ص (1576) .

² لعرابة أحمد، ساحلي مايا، مرجع سابق، ص (35).

ثالثاً : الإشكاليات المتعلقة بمضمون المعاهدة

فإذا خلص القاضي من الإشكاليات والمصاعب المتعلقة بمرسوم التصديق على

المعاهدة، فإنه سيقف أمام إشكاليات أخرى تتعلق بمضمون المعاهدة، وتتمثل في إشكالية التفسير وإشكالية القابلية للتطبيق المباشر.

1. إشكالية التفسير : باعتبار أن الاتفاقيات تبرم من قبل السلطة التنفيذية، فهي المؤهلة

الوحيدة لتفسيرها، وخوفاً من التدخل في العلاقات الدولية بين السلطة التنفيذية والسلطات

الأجنبية، حرص القاضي على إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الشؤون الخارجية، وهو ما

درج عليه القضاء الفرنسي التقليدي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي عمل على توسيع

اختصاصه في مسائل المعاهدات الدولية بصفة عامة، وبالمقابل تطبيق نظرية أعمال

السيادة⁽¹⁾، حيث جاء هذا الانقلاب في حكم "Nicolo" بعد أن اعتق مجلس الدولة التفسير

الذي قدمه مفوض الحكومة "Frydman"، ومبرره أن الدستور نفسه هو الذي خول بموجب

المادة 55 للقاضي في إطار تطبيقه للمعاهدة أن يبحث في مدى تطابق القانون مع أحكام

المعاهدة لإعلانها على القانون المخالف لها، فلم يعد النظر لمشروعية الأعمال الإدارية

بالمطابقة لنصوص المعاهدة حازماً، لأن أحكام المعاهدة ستسمو في كل الأحوال، وقد بدأ

¹ دعوى مرفوعة من السيد "Nicolo" لإلغاء انتخابات 1989 لاختيار النواب الفرنسيين من البرلمان الأوربي، حيث شارك فيها بالانتخاب أو ترشح المواطنين الفرنسيين في أقاليم ما وراء البحار تطبيقاً لقانون الانتخابات، حيث يكون الأقاليم لا تعتبر أراضي أوربية بالمعنى الدقيق.

الهجوم على المذهب التقليدي ينشط على كافة المستويات وفي العديد من القضايا التي طرحت على مستوى القضاء الفرنسي، وكذلك في قضية جمعية الإعلام ومساندة العمال المهاجرين *G.I.S.I.T*⁽¹⁾. كانت المناسبة التي تمسك فيها مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه في تفسير النصوص الخاصة بالاتفاقية الدولية، حيث أعطى المجلس التفسير الذي رآه ملائماً دون أن يرى نفسه ملزماً بالتفسير الوزاري، وبقراره هذا أكد مجلس الدولة الفرنسي أن هناك مشكلة تفسير كانت قائمة في هذا الخصوم، وأن المجلس قد سمح لنفسه بتقدير مدى صحة التفسير الوزاري ليستخلص بالتبعية ما يراه هو من تفسير للنصوص محل النزاع، ويبني قضاءه عليه وإنه تبعاً لذلك يكون قد استقر مبدأ اختصاص القضاء الإداري بتفسير المعاهدات الدولية⁽²⁾.

ولقد اختلفت عدة اتجاهات فيما يخص اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية أو عدم اختصاصه، ولكن الاتجاه الغالب يرى بأن القضاء الوطني يختص بتفسير المعاهدة، وهي عند التطبيق بمثابة القانون، كما يراعي القاضي الوطني المبادئ الدولية عند تفسير المعاهدة، وهذا انطلاقاً من مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي،

¹ اتفاقية أفيان بين فرنسا والجزائر كون التقرير الذي أعده المفوض الحكومي الفرنسي ABRAHAM آنذاك حول قضية جمعية الإعلام ومساندة العمال المهاجرين (G.I.S.I.T) كان تأكيداً للمراحل التي قطعها المجلس بالفعل.

² الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (53).

هذا ما أقرته معظم تشريعات دول العالم⁽¹⁾ وفي الولايات المتحدة الأمريكية يمنح للمحاكم

الحق في تفسير المعاهدات الدولية، رغم فصل دستورها بين السلطات فصلا تاما، أما

المحاكم المصرية فقد درجت على تفسير المعاهدات غير السياسية أي التي تتصل بمسائل مالية أو بحقوق الأطراف⁽²⁾.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فالمحكمة العليا كانت لها مناسبة للتمسك باختصاصها

بالتفسير، ويتعلق الأمر بالقرار المؤرخ في 2002/12/11، والذي يتعلق بطعن بالنقض

في قرار وقع الإكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم

على أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية

فحسب، فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة 11 من الاتفاقية المذكورة، ومما جاء في

القرار : وبعد الإطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه والتي جاء فيها

ما يلي: (لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي)، وتبعا لذلك

أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي.

¹ أحمد بلقاسم، القانون الدولي (المفهوم و المصادر)، دار هومة، 2006، ص (123-124).

² د. محمد إسماعيل علي، مبادئ القانون الدولي العام، توزيع دار الكتاب الحديث، 1983-1984، ص (288).

وحيث أن مصادر الالتزامات، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، وأصبح - ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية- غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية- سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية- عن طريق الإكراه البدن.

وحيث انه كما هو ثابت في وقائع القضية أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره معاملة تجارية أي عقد تجاري.

وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدى التجارى وغير التجارى، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدى سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني»⁽¹⁾.

2- إشكالية القابلية للتطبيق المباشر: فإذا خلص من مشكلة التفسير واجهته مشكلة أخرى، وهي كيفية التعامل مع المعاهدة يعني أن نصوصها تطبق مباشرة أم تنتظر صدور القوانين والتنظيمات الكفيلة بذلك.

لقد كانت قضية "Yeter Cinnar" المناسبة لمجلس الدولة الفرنسي لتغيير اجتهاده بصدد مسألة التطبيق المباشر للمعاهدات، إذ بدل الارتكاز على معايير عادة ما عرقلت مسألة التطبيق المباشر، وخصوصا المعيار الشخصي والمتمثل في البحث في نية الأطراف، فقد انصب اهتمام مجلس الدولة على دراسة مضمون نص المعاهدة المطروح

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (55).

عليه تطبيقها، فاعتمد على المعيار الموضوعي، والمتمثل في دقة ووضوح هذا النص، والغرض منه هي المعالجة القانونية التي أدت به إلى الفصل بين نوعين من القواعد الاتفاقية الدولية، فبعضها تطبق تطبيقاً مباشراً والأخرى لا يمكن تطبيقها مباشرة، فقرار سينار أعلن عن عهد قانوني وقضائي جديد في مجال التعامل المباشر مع المعاهدات الدولية.

وقد اعترفت المحكمة العليا الأمريكية لأول مرة وفي عام 1829 في قضية (فoster وايلام ضد نيلسون) بأن نصوص الاتفاقية الدولية يمكن أن تكون لها قيمة مباشرة في القانون الداخلي الأمريكي، دون مساعدة تشريع استقبال أو تطبيق.

وكما اعترف القضاء الأردني بالأثر المباشر للمعاهدة بشأن تطبيق اتفاقية نيويورك لعام 1958، بقوله : >>.... ولما لهذه الاتفاقية من أثر مباشر في التطبيق لتعلقها بأمور إجرائية فيكون تطبيقها لا يخالف القانون <<(1).

وفي الجزائر فإن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والجزائية سألقة الذكر دليل آخر على أن القضاء صار متمسكاً بأهليته للتطبيق المباشر لنصوص المعاهدات الدولية طالما كانت قابلة لذلك، دونما انتظار للقوانين أو التنظيمات الداخلية التي تجعلها نافذة.

¹ د. أمجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الأردني، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2000، ص (35).

الفرع الرابع : نتائج سمو المعاهدات الدولية

بعد أن تبين لنا من خلال إعمال نص المادة 132 من الدستور، والموقف القضائي

والفقه الثابت حول مكانة القواعد الاتفاقية الدولية، والتي تأتي مباشرة بعد القواعد

الدستورية، فإنه ينتج عن تلك المرتبة خضوع السلطة التشريعية والتنفيذية، والقضائية لتلك

القواعد الدولية.

أولا : خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية يترتب عليه مجموعة من النتائج

يجب عليها (السلطة التشريعية) النزول عند مقتضياتها، سواء أثناء سنها التشريعات أو

بالنسبة للتشريعات السارية، والتي صارت باطلة لمخالفتها معاهدة صادقت عليها الجزائر

لاحقا.

1. التقيد بالقواعد الاتفاقية الدولية أثناء سن التشريعات : يجب على السلطة التشريعية

احترام مضمون المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، وذلك أثناء سن التشريعات، وأن

التعارض يعتبر خرقا لمبدأ سمو المعاهدات الدولية، وقد يترتب المسؤولية الدولية للجزائر.

وقد كرس المجلس الدستوري الجزائري هذا الالتزام بمناسبة إخطاره من قبل رئيس

الجمهورية للنطق بدستورية بعض أحكام قانون الانتخابات لسنة 1989، وقد ابتدع

المجلس الدستوري قواعد غير مسبوقة، ومنها انه قرر اختصاصه برقابة مطابقة القانون

للمعاهدات، وبفعله هذا كرس مبدأ عدم جواز مخالفة القانون الجديد لمعاهدة مصادق عليها قبل سنه، إضافة لمبدأ أن المخالفة تمثل عيب عدم الدستورية.

2. تعديل القوانين المخالفة للمعاهدات اللاحقة : بالنسبة للقوانين السابقة على نفاذ

المعاهدة الدولية، والتي أصبح مضمونها يتنافى معها، فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية يفرض على السلطة التشريعية أن تعدل في هذه القوانين حتى تصبح متماشية مع الاتفاقية الدولية، وإلا شابها ما يطلق عليه في فقه القانون العام بـ << عيب عدم المطابقة >> .

وقد كرس القضاء الجزائري هذه النتيجة في الملف رقم 654633 قرار بتاريخ

2001/09/5 بخصوص الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية استنادا للمادة 407⁽¹⁾ من

قانون الإجراءات المدنية التي شرعت بتاريخ 1966/06/08، والتي لم تحين بعد

المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، سبق الإشارة إلى حيثيات القضية.

ثانيا: خضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن مبدأ سمو المعاهدات يفرض على السلطة التنفيذية أن تخضع لها، ويجب أن تكون

أعمالها مطابقة لأحكام المعاهدة وإلا جاءت غير مشروعة، وجاز للأفراد الطعن فيها أمام

¹ لأن المشرع لم يتدخل إلى يومنا هذا بالإلغاء الصريح لنص المادة : 407 من ق.إ.م أو تعديلها، وفقا لما يتمشى والالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الجزائر.

القضاء وطلب إلغائها وخضوع السلطة التنفيذية للمعاهدات، يكون سواء أثناء مشاركتها في العمل التشريعي أو أثناء سنها القواعد اللائحية.

(أ) الخضوع للقواعد الاتفاقية الدولية أثناء مشاركتها في سن التشريع : لقد اعترف

الدستور للسلطة التنفيذية بدور كبير في سن القواعد التشريعية، إذ تتدخل في إعداد

القوانين والتصويت عليها وفي إصدارها ونشرها في ما بعد، وفي هذه التدخلات يجب

على السلطة التنفيذية أن تحرص على احترام أحكام المعاهدات النافذة في الجزائر،

وبالنسبة لرئيس الجمهورية فإن سمو المعاهدات يفرض عليه التدخل وفقا للسلطات

المخولة له دستوريا بمنع صدور القوانين التي تتعارض مع التزامات الجزائر الدولية، إذ

يمكنه في هذا الإطار اللجوء إلى آلية طلب إجراء مداولة ثانية على القانون المصوت عليه

طبقا للمادة 07/127 من الدستور⁽¹⁾، كما يمكنه اللجوء إلى إخطار المجلس الدستوري

الذي أعلن اختصاصه برقابة مطابقة القوانين للمعاهدات الدولية باعتبارها جزء من الكتلة

الدستورية حسب قراره رقم 1989/01⁽²⁾.

1 >> يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون 30 يوما، الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم لإقرار القانون، إلا بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني <<.

2 >> قرار المجلس الدستوري لسنة 1989 ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني

وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور لسنة 1989 والمقابلة للمادة 132 من دستور 1996 سلطة السمو على القوانين،

ويخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية <<.

ب) الخضوع للقواعد الاتفاقية الدولية أثناء سن القواعد اللائحية : يجب أن تكون كل

اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية متفقة مع المعاهدات الدولية، وإلا كانت غير مشروعة ويحكم القضاء الإداري بإلغائها، وحتى ترتب المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تسببها.

ثالثاً : خضوع السلطة القضائية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها ونشرها صارت نافذة فيلتزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك، ويخضع في هذا الشأن لرقابة المحكمة العليا كحاله في سائر مسائل القانون، لكون المعاهدة تعتبر مصدراً للمشروعية والحقوق، وبالإمكان رفع دعوى إلغاء استناداً إليها، ومن زاوية أخرى، فإن القضاء يجب عليه الاضطلاع بصلاحيته أعمال مبدأ أولوية تطبيق المعاهدات على القوانين في حالة التعارض، أي أنه في حالة التعارض القاضي يرجح المعاهدات الدولية على كل القوانين واللوائح طبقاً لمبدأ التدرج في القواعد القانونية⁽¹⁾.

¹ الطالب القاضي حميدة أحمد، مرجع سابق، ص (56).

الفصل الثاني : كيفية إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري

تمهيد:

إن النظر للدستور الجزائري الحالي وكذلك الدساتير السابقة فيما يخص المعاهدات الدولية، يبين لنا إنه إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الداخلي الجزائري، فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد هذا النظام فتستوي في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الوطنية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى التي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي.

إن المعاهدات كقاعدة عامة قبل أن يتم إبرامها نهائيا تمر بمراحل تتمثل في المفاوضات والتحرير ثم التوقيع، أما التصديق يعطي الالتزام بالمعاهدة نهائيا ويدمجها في النظام القانوني الداخلي، فتصبح بذلك نافذة ونص الدستور الجزائري في المادة 77 الفقرة التاسعة منها على أن رئيس الجمهورية <<يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها>>، مخالفا بذلك الدستور الفرنسي سنة 1958 في المدة 52 منه الفقرة الأولى التي نصت على أن <<رئيس الجمهورية يتفاوض ويصادق على المعاهدات...>>، وبعده تأتي عملية النشر وهو إجراء بسيط له وظيفة تعريفه للجمهور والسلطات الداخلية، بأن هناك اتفاقية أبرمت لها قوة تنفيذية داخلية، فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد لأن النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، وأخير تأتي عملية التفسير والتي

ترتكز على تحديد معني التصرف القانوني وتوضح نقاطه الغامضة بالاعتماد على

مجموعة من المبادئ الأساسية

المعروفة في الممارسة الدولية، والتي نصت عليها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة

1969 وعليه سيتم دراسة هذه النقاط في المبحثين المواليين :

- المبحث الأول : إجراءات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري.

- المبحث الثاني : دور القاضي الوطني في إنفاذ المعاهدات الدولية.

المبحث الأول : إجراءات إنقاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري

إن إجراءات إنقاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري تبدأ بعملية التصديق وبموجبه تعلن الدولة الوطنية رسميا قبولها الالتزام بالمعاهد، وبعده تأتي عملية نشر المعاهدة وهو إجراء بسيط له وظيفة تعريفية للجمهور والسلطات الداخلية، بأن هناك اتفاقية أبرمت لها قوة تنفيذية وعليه سوف يتم دراسة هذه النقاط وغيرها في ثلاث مطالب الموالية :

المطلب الأول : إجراءات التصديق على المعاهدة

وضعت كل الدول تقريبا إجراءات وطنية تشرح عملية التصديق على المعاهدة، وتختلف النصوص القانونية بين الدول إلا أن هناك قاسما مشترك بينهما، بحيث صار التصديق أمرا حتميا لنفاذ المعاهدة، وعليه سوف نتطرق إلى إجراءات التصديق على المعاهدة من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم التصديق

التصديق هو إجراء خاص تعلن به الدولة رسميا قبول الالتزام بالمعاهدة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تنقيد الدولة أساسا بالمعاهدة التي وقعها ممثلها، بل تسقط المعاهدة إذا

كانت ثنائية بين دولتين فقط، فهذا الإجراء هو عبارة عن الإقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة بالموافقة على المعاهدة الذي يجعل الدولة ملتزمة بها نهائياً⁽¹⁾.

وقد صار التصديق أمراً حتمياً لفاذ المعاهدة بعد أن استبعد الفقه الدولي والعمل المستقر نظرية الوكالة في المعاهدات تلك النظرية، التي كانت تذهب إلى أن الأشخاص المفوضين في التوقيع على المعاهدات هم بمثابة الوكلاء عن الدول في التعاقد باسمها، وتخضع علاقتهم مع دولهم في هذا الشأن للأحكام ذاتها التي تنظم علاقة الوكيل بالموكل في إبرام العقود

- أي تشبيه- إبرام المعاهدة بعملية إبرام العقد المدني التي ينفذها الوكيل *Mandataire*، فإذا كانت الدول قد جرت في القرنين السادس عشر والسابع عشر على تعويض ممثليها بموجب وثائق تفويض في التفاوض والتوقيع النهائي، وإقرار المعاهدة بحيث تصبح سارية في مواجهة الدولة دون حاجة إلى الرجوع إلى السلطات الداخلية في الدولة، فإن الدول سرعان ما عدلت هذا الإجراءات أصبحت تطلب ضرورة الرجوع إلى السلطات الداخلية في الدولة كي تعطي موافقتها الداخلية النهائية وإقرارها للمعاهدة بالتصديق عليها، فتصبح سارية نافذة المفعول في مواجهة الدولة، وبذلك فقدت نظرية الوكالة التي اهتم بها "جيورسوس" أهميتها من الناحية العملية، وذلك نظراً لتفاوت الأهمية والخطورة بين

¹ زغموم كمال، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص (84).

المعاهدات والعقود فتجاوز حدود التوكيل من اليسير تفادي نتائجه فيما يتعلق بإبرام العقود، في حين أن ذلك يؤدي إلى إحداث النتائج الخطيرة في العلاقات الدولية.

وقد عرفته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية في المادة الثانية (2) فقرة (ب) بأنه :

>> وثيقة دولية تثبت بها دول ما على الصعيد الدولي التزامها بالموافقة على معاهدة سبق وأن وقعت عليها<<(1).

وهي بهذا التعريف تطرح اتفاقية فيينا معنى آخر للتصديق يخالف المعنى الداخلي

للدول

للتصديق، ويعرف هذا المفهوم للتصديق بأنه مفهوم دولي⁽²⁾، فاتفاقية فيينا لم تهتم بالجهة المخول لها دستوريا التصديق على للمعاهدة⁽³⁾، خلافا للمفهوم الداخلي للتصديق، والذي يقصد به الجهة المختصة بتصديق المعاهدات الدولية وهو إقرارها من قبل السلطة المختصة في الدولة لتطبيقها في الداخل أي تحويلها إلى قانون داخلي يطبق داخل الدولة⁽⁴⁾، أو هو العمل الذي تتأكد من خلاله إدارة الدولة المعبر عنها بواسطة الأجهزة المختصة بإعطاء المعاهدة قوة القانون، وقد عرفه أستاذنا الدكتور حامد سلطان بأنه إجراء

¹ فقرة (ب) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

² د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص(69).

³ بل جعلته من اختصاص دستور كل دولة فنصت المادة 101 من ميثاق الأمم المتحدة على : تصدق على هذا الميثاق الدول الموقعة كل منها حسب أوضاعها الدستورية.

⁴ د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص (70).

يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها⁽¹⁾.

ولما كانت بعض المعاهدات ذات الشكل المبسط تصبح نافذة بمجرد التوقيع عليها دون التصديق، نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (14) منها إلى الحالات التي يكون فيها التصديق، شرطا وإجراءا واجبا لتصبح المعاهدة نافذة، بنصها على :

1- « تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية :

- أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء.
- ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.
- ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.
- د) إذا بدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق، من وثيقة التفويض أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

2- « تعبر الدولة عن ارتضاءها بالمعاهدة عن طريق القبول أو الموافقة في حالات مماثلة للحالات الخاصة بالتصديق »⁽²⁾.

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (220).

² المادة 14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لم يستعمل إلا عبارة التصديق للتعبير عن التزام الدولة ورغم أن العمل التطبيقي يوضح استعمال عبارات أخرى كالانضمام والموافقة كما سيأتي.

ويلاحظ أن نص المادة 14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المتقدم قد استخدم في فقرته الثانية تعبيرى القبول⁽¹⁾ والإقرار، وأن هذين التعبيرين قد ظهرا في الممارسة الدولية في أعقاب الحرب العالمية الثانية بصفة خاصة، ويمكن القول بأنهما لا يمثلان من الناحية الدولية القانونية اختلافا يذكر عن إجراء التصديق فنحن هنا في مواجهة إجراء مزدوج لكي تغدو المعاهدة نافذة ملزمة للدولة، التي سبق أن قام مندوبها بالتوقيع عليها غاية ما هناك أن الدولة بدل أن تذكر في وثائق تفويض مندوبها أن سريان المعاهدة يتوقف على شرط التصديق، تجعل ذلك السريان متوقف على شرط القبول والإقرار، وهي عبارات تنطوي على ذات المضمون القانوني للتصديق، ومن هنا فقد سارت الفقرة الثانية من المادة (14) من اتفاقية فيينا إلى أن التزام الدولة بالإقرار أو القبول يتم في أوضاع مماثلة لأوضاع التصديق.

على أن الأمر يسري كذلك دائما على الصعيد الداخلي، حيث لوحظ أن العمل يجري في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وهولندا وفرنسا على استخدام عبارات القبول أو الإقرار للتعبير عن إجراء أكثر بساطة وأقل رسمية من إجراء التصديق،

¹ يلاحظ أن تعبير القبول Acceptation يستعمل في معنى الإقرار النهائي للمعاهدة من جانب السلطات الداخلية المختصة في الدولة، ويستعمل أحيانا للتعبير عن انضمام الدولة إلى معاهدة من المعاهدات.

وبعبارة أخرى لا تشترط بصدد القبول والإقرار ذات الإجراءات التي يتطلبها الدستور بصدد التصديق، وهو ما يعني في نهاية الأمر خلافا إجرائيا بين التصديق من ناحية وبين القبول والإقرار من ناحية أخرى، ولكن لا يمس من قريب أو بعيد حقيقة الوحدة الموضوعية لهذه الإجراءات جميعا⁽¹⁾.

أما في الجزائر فإن العمل التطبيقي⁽²⁾ الجزائري يكشف عن صنفين من المعاهدات الدولية من خلال الجريدة الرسمية صنف تحت عنوان " اتفاقيات الدولة "، وصنف آخر تحت عنوان "مراسيم"، ويبدو أن هذا الصنف الأخير مدرج في صنف أقل قيمة من الصنف الأول ويتضح شكل التصديق على المعاهدات في الممارسات الجزائرية من خلال الفرع الموالي :

الفرع الثاني : شكل التصديق على المعاهدات في الممارسات الجزائرية

أولا : المعاهدات المصنفة تحت عنوان "اتفاقيات دولية" :

تتميز المعاهدات الدولية المصنفة تحت هذا العنوان من خلال الجريدة الرسمية كما

يلي :

- تتضمن مرسوم التصديق أو الانضمام.

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (221).

² سبقت الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لم يستعمل إلا عبارة "التصديق" للتعبير عن التزام الدولة بالمعاهدة.

- مرجع تأشيرة التصديق، يكون بناءا على تقرير وزير الشؤون الخارجية، وبناء على المادة (77) الفقرة التاسعة من دستور 96، وقبله المادة 74 الفقرة (11) بالنسبة لدستور 1989،

والمعاهدات الدولية تحت هذا الصنف تعد من اختصاص رئيس الجمهورية، باعتباره يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها كما نص على ذلك الدستور.

ثانيا : المعاهدات المصنفة تحت عنوان "مراسيم تنظيمية"

ويطرح هذا النوع من المعاهدات عدة إشكالات، من حيث مفهومها في العمل التطبيقي الجزائري وأسباب تميزه عن التصنيف الأول.

وتتميز الاتفاقيات الدولية تحت هذا العنوان من خلال الجريدة الرسمية كما يلي :

- تتضمن مرسوم الموافقة وليس التصديق³
- مرجع تأشيرة مرسوم الموافقة، يكون بناء على تقرير وزير غير وزير الخارجية كوزير المالية أو مشترك بين وزير المالية والتعليم العالي، أو وزير السكان، وكذلك بناء على المادة (77) من الدستور فقرة (3-6) والمادة (125) من دستور 1996، أو المادة 74 فقرة (3.6) والمادة 116 من دستور 1989 بالنسبة للاتفاقية المبرمة قبل دستور 1996، بمعنى أن هذا الصنف من الاتفاقيات يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية، باعتباره يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها وفقا للمادة 77 فقرة (3) من دستور

1966، وباعتباره يوقع المراسيم الرئاسية وفقا للفقرة (3) من نفس المادة، وكذلك ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون وفقا للمادة (125) من نفس الدستور.

ويحتوي هذا الصنف على اتفاقيات القروض مع الدول أو البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكذلك اتفاقيات التعاون المالي واتفاقيات حول تأشيرة المرور، أو مساهمة الجزائر في زيادة رأس مال منظمة دولية الجزائر عضو فيها، كالوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وحتى انضمام الجزائر إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية الموقع عليها بنيويورك سنة 1968 صنف تحت هذا العنوان.

والملاحظ في هذا الصنف من الاتفاقيات عدم الاستقرار في العمل التطبيقي، بحيث أطلعتنا الجريدة الرسمية لسنة 2000 في عددها (49) وتحت عنوان اتفاقيات دولية على مرسوم رئاسي، يتضمن التصديق على اتفاق القرض بين الجزائر وبلجيكا، وبناء على تقرير وزير الخارجية وبناء على المادة (77) الفقرة التاسعة (9) من دستور (96)، حيث تم نقلها من الصنف الثاني من المعاهدات إلى الصنف الأول وبكامل مميزات هذا الأخير، كما أطلعتنا الجريدة الرسمية لسنة 99 العدد (34) تحت عنوان "مراسيم تنظيمية" على مرسوم رئاسي لسنة 1999 يتضمن المصادقة على اتفاق التعاون العسكري والتقني، وحكومة فيدرالية روسيا ومرجع تأشيرة مرسوم التصديق، بناء على تقرير وزير الخارجية وبناء على نص المادة (77) فقرة (9) من دستور 1996، فنجد في هذا الاتفاق

المميزات الخاصة بالصنف الأول من المعاهدات، مع تصنيفه تحت عنوان مراسيم تنظيمية⁽¹⁾.

والخلاصة أنه كما تقدم الإشارة بالنسبة للعمل في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وهولندا من التمييز بين المعاهدات والاتفاقيات، التي لا تتطلب إجراءات كثيرة ومعقدة وتلك التي تطلب ذلك.

جرى العمل التطبيقي في الجزائر على هذا النحو، إلا أن العمل التطبيقي بالجزائر تميز بالتذبذب وعدم الاستقرار كما تقدم، إلا أن هذا التمييز إنما هو تمييز إجرائي فحسب في كثير من الأحيان، وليس تعبيراً عن سمو صنف من المعاهدات على صنف آخر بناءاً على إجراءات التصديق لكل معاهدة، والدليل عليه ما تقدم من تصنيف بعض المعاهدات من الصنف الأول مع استناد التصديق عليها للإجراءات المتبعة في الصنف الثاني.

إذا كان التصديق وهو الإجراء الدستوري أو الموافقة والانضمام المنصوص عليه واقعا وعملا في الجزائر، هو عمل داخلي للدولة فإن الدولة تملك الحرية المطلقة في قبول أو رفض التصديق على أي معاهدة، وفي حالة الرفض لا تدخل المعاهدة حيز التنفيذ ولا تتحمل الدولة، أو المنظمة الدولية أي مسؤولية دولية بسبب رفضها للتصديق، وهذا الحكم

¹ زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري طبقاً لدستور 1996، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص (28-29-30).

ينطبق على كل المعاهدات سواء كانت ثنائية أو جماعية أو متعددة الأطراف، فبالنسبة لهذه الأخيرة التي يتم إعدادها بواسطة منظمات دولية وإقرارها بأغلبية مطلقة، فإن هذه الأغلبية المطلقة وبالرغم من أهميتها لا تجرد ولا تمنع الدولة من حقها في ممارسة السلطة التقريرية بشأن التصديق وإلا اعتبر هذا الأخير مجرد وخالي من أي بعد قانوني⁽¹⁾.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على حرية التصديق

أولاً- عدم تحديد موعد التصديق

للدولة مطلق الحرية في اختيار اللحظة الزمنية التي تراها مناسبة للتصديق على معاهدة ما لم يكن هناك نص صريح يحدد أجلا معيناً للتصديق، وقد أدى هذا الوضع إلى ترتيب كثير من المساوئ في التعامل الدولي، من بينها التأخير والتماطل الكبير في التصديق على الكثير من المعاهدات من طرف الدول الموقعة عليها، ففرنسا قد صادقت على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان بتاريخ 1973/12/31 بعد أكثر من 23 عام بعد التوقيع عليها سنة 1950، وكذلك لم تصادق الولايات المتحدة على بروتوكول جنيف حول الأسلحة الكيماوية لعام 1952 إلا عام 1975، والمملكة المغربية لم تصادق على

¹ أ. خدّاش حبيب، دروس في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2004، ص (60).

اتفاقية الحدود بينها وبين الجزائر إلا في جوان 1992، وقد صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 سنة 1996⁽¹⁾.

ثانيا - جواز التصديق المشروط

ليس هناك ما يمنع الدول أن تعلق تصديقها على شرط أو شروط معينة، وغالبا ما تكون هذه الشروط ذات صلة بشكل أو بآخر بموضوع المعاهدة المراد التصديق عليها، مثل اشتراط فرنسا تصديقها على معاهدة حسن الجوار المبرمة مع ليبيا سنة 1956 بالاتفاق على تعيين

الحدود الجزائرية الليبية، وقد تحقق هذا الشرط بموجب الاتفاق المؤرخ في : 26 جويلية 1956⁽²⁾.

ثالثا- رفض التصديق

إذا رفضت السلطة المختصة التصديق على المعاهدة فإنه يجب التمييز بين حالتين :

¹ د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص (77)، أيضا أحمد بلقاسم : مرجع سابق، ص (79).

² د. بوغزالة محمد ناصر، وإسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، ص (221).

الحالة الأولى : إذا كانت المعاهدة تنص على أنها لا تكون ملزمة إلا بعد التصديق عليها من الدولة، ففي هذه الحالة تكون المعاهدة غير منعقدة وأن رفضها لا يرتب مسؤولية ثانوية على الدولة وإن صادق عليها الطرف الآخر.

الحالة الثانية : إذا كانت المعاهدة تنص على أنها ملزمة بمجرد التوقيع عليها، وأن الدولة صادقت عليها دولياً (موافقة الدولة) دون أن تأخذ موافقة البرلمان، غير أن الإجراءات القانونية لتطبيقها داخل الدولة تتطلب التصديق عليها كما هي في العراق والأردن، ففي هذه الحالة إذا رفضت السلطة المختصة في الدولة التصديق عليها، فإن المعاهدة تكون ملزمة على الصعيد الدولي ولا يعتمد رفض التصديق لأنها أصبحت ملزمة منذ التوقيع عليها، وتتحمل الدولة مسؤولية رفض التصديق على الصعيد الدولي إذا كان ذلك يؤثر على تنفيذها.

أما إذا وقع ممثل الدولة على المعاهدة واشترط مصادقة دولته عليها، فإنها تكون ملزمة من تاريخ توقيع ممثلها أو حسب ما ورد فيها⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على حالات امتناع الدول على التصديق على ما وقعت من معاهدات، كامتناع الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق على معاهدة فرساي المنهية للحرب العالمية الأولى مع ألمانيا والمنشئة لعصبة الأمم، رغم أنها كانت إحدى الدول التي لعبت

¹ د. سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص (71).

دورا أساسيا في التوصل إليها، ويمكن القول إن عدم تصديق الدولة في إحدى الأحيان يرجع إلى الأسباب التالية :

1- تجاوز المفاوض للسلطة الممنوحة له بمقتضى وثيقة التفويض⁽¹⁾.

2- وجود عيوب تتصل بصلب المعاهدة (خطأ) في الوقائع.

3- تغير الظروف التي جرى فيها التفاوض والتوقيع على المعاهدة كحصول توتر بين دولتين كانتا في طريقهما إلى توقيع معاهد صداقة أو تصالح أو حسن جوار.

4- رفض البرلمان التوقيع على المعاهدة في ظل النظم السياسية، التي تشترط فيها مثل تلك الموافقة كما هو الحال في المادة 122 من دستور 1989 الجزائري، التي جاء فيها التأكيد على إلزامية الموافقة البرلمانية على المعاهدات الآتية وإلا عد التصديق معيبا، حيث نصت على >> يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم، والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات، التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي صراحة <<⁽²⁾.

¹ مثل رفض روسيا التصديق على معاهدات السلم مع فرنسا بتاريخ 1806/07/20، ورفض الأرجنتين توقيع معاهدة سلم مع البرازيل بتاريخ 1827/05/24 بسبب تجاوز المفاوض حدود صلاحياته.

² د. بوغزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص

(121-122).

وإذا كانت الجزائر قد اختارت بل ومنحت سلطة التصديق على المعاهدات الدولية لرئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، فإن دساتير الدول قد تمايزت في إعطاء هذا الاختصاص.

الفرع الرابع : السلطة المختصة بالتصديق

أولاً- التصديق اختصاص السلطة التنفيذية : وهو يعني جعل اختصاص التصديق على المعاهدات أمر تنفرد به السلطة التنفيذية أي رئيس الدولة وهو الأسلوب، الذي يسود الأنظمة الملكية خاصة الملكيات المطلقة، فكان هو النظام المأخوذ به في فرنسا في ظل الإمبراطورية الثانية، وكذلك اليابان في ظل دستور 11 فبراير 1889 (وحتى صدور 1946)، وقد عاد هذا النظام إلى الظهور في الأزمنة المعاصرة في ظل الأنظمة الدكتاتورية، التي تقوم على أساس إعلاء السلطة التنفيذية على الصعيدين القانوني والسياسي، فكان هو المعمول به في إيطاليا الفاشية (1922-1943)، وفي ألمانيا الهتلرية (1933-1945)، وفي جميع هذه الأنظمة رئيس الدولة وحده يصادق على المعاهدات الدولية. وحاليا هذا النظام في طريق الاختفاء النهائي لأنه أسلوب فرضته ظروف تاريخية معينة، وأنظمة سياسية صارمة لا ترغب في إشراك الشعب في أعمالها⁽¹⁾.

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، أيضا د.أ جمال عبد الناصر مانع : مرجع سابق، ص (80).

ثانيا- التصديق اختصاص السلطة التشريعية

وهنا نجد الاختصاص بالتصديق مقتصرًا على السلطة التشريعية وحدها دون أن تشاركها السلطة التنفيذية في هذا الاختصاص على أي نحو، ويسود هذا الأسلوب في الدول التي تأخذ بنظام الجمعية⁽¹⁾، كما كان الشأن في تركيا في ظل دستور 20 أبريل 1924 وظل معمولًا به في تركيا منذ ذلك الحين وحتى 1960. كما أخذ به الاتحاد السوفياتي في ظل دستور 9 جويلية 1923، حيث كان التصديق على المعاهدات من اختصاص اللجنة المركزية للاتحاد، وقد جاءت المادة 39 من الدستور السوفياتي لعام 1936 لتقنن تطورًا عرضيًا يمنح الاختصاص بالتصديق على المعاهدات لرئاسة مجلس السوفييت الأعلى، أي لعدد محدود منتخب من ذلك المجلس، ونجد هذه الصيغة أيضًا مأخوذاً بها من جانب دساتير بعض دول أوروبا الشرقية (بلغاريا- المجر- رومانيا- يوغسلافيا)⁽²⁾.

ثالثا- التصديق قسمة حتمية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

ويتمثل هذا الوضع في منح التصديق لرئيس الدولة مع اشتراط حصوله مسبقًا على موافقة السلطة التشريعية، أمّا بالنسبة لجميع المعاهدات أو بالنسبة لبعض منها.

¹ وفي سويسرا مع أنها تتبنى نظام حكومة الجمعية وتجعل التصديق على المعاهدات من اختصاص الجمعية الفدرالية، فإنها تنفرد بوضع متميز يتمثل في ضرورة عرض المعاهدات غير محددة الأجل، والتي تزيد مدتها عن خمسة عشر (15) عامًا على المواطنين لأخذ رأيه فيها على شرط أن يتقدم بهذا الطلب 30,000 ألف مواطن أو ثماني (8) مقاطعات Conations من المقاطعات السويسرية الثلاثة والعشرين المكونة للاتحاد السويسري.

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (226).

إن هذا الوضع هو الأكثر انتشاراً في الوقت الحاضر وتأخذ به معظم الدول، سواء تلك التي تتبنى النظام البرلماني أو النظام الرئاسي، فإذا نظرنا مثلاً في الدستور الأمريكي الصادر بتاريخ 1987/09/17، وجدنا أن المادة (02) منه تمنح رئيس الجمهورية إبرام المعاهدات مع اشتراط موافقة مجلس الشيوخ بأغلبية الثلثين.

وقد جرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية على التمييز بين المعاهدات بمعنى الكلمة *Treaties*، (وهي المعاهدات التي تشترط موافقة مجلس الشيوخ عليها) والاتفاقية التنفيذية *Agreement's Exécutive*، وهي اتفاقيات ذات شكل مبسط يبرمها الرئيس دون حاجة إلى تدخل من جانب مجلس الشيوخ، ويدخل في تعداد هذه الاتفاقيات ما يلي :

- الاتفاقيات العسكرية (اتفاقيات الهدنة).
- الاتفاقيات المؤقتة أو الممهدة للمعاهدات النهائية.
- الاتفاقيات المتعلقة بتسوية مطالب الرعايا الأمريكيين أمام الحكومات الأجنبية.
- الاتفاقيات المتعلقة بالاعتراف بالحكومات والدول الجديدة.
- الاتفاقيات المتعلقة بالمساعدة العسكرية للدفاع المشترك منذ عام 1949.
- الاتفاقيات المتعلقة بالاستعمال السلمي للطاقة النووية منذ عام 1954⁽¹⁾.

وفي مصر وبمطالعة نص المادة (151) من دستور 1971، ومن قبله نص المادة (125) من دستور 1964 ونص المادة (9) من دستور الوحدة 1958، وكذلك المادة

¹ د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص (85-86).

(46) من دستور 1923، نجد أن هذه النصوص جميعا تعطي الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية لرئيس الدولة مع ملاحظة التفرقة بين المعاهدات الواردة بالفقرة الأولى والفقرة الثانية من نص المواد (46/59/125/151) من الدساتير المصرية، المتعاقبة بشأن ضرورة عرض وموافقة البرلمان على بعض المعاهدات قبل التصديق عليها⁽¹⁾.

وفي ليبيا أعطى الدستور الملكي الملغى والصادر في 17 أكتوبر 1951 للملك الاختصاص في التصديق على المعاهدات الدولية بشرط أن يوافق عليها مجلس الأمة، فقد نصت المادة (69) منه على : >> يعلن الملك الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس الأمة <<، وعليه فإن التصديق على المعاهدات الدولية يكون من قبل الملك بشرط أن يوافق مجلس الأمة على المعاهدة.

وبعد الثورة أصبح مجلس قيادة الثورة هو جهة الاختصاص، التي تملك التصديق على المعاهدات الدولية، وأما في الوقت الحالي فإن المصادقة على المعاهدات الدولية في ليبيا تتم بموجب قانون يصدر من مؤتمر الشعب العام وينشر في مدونة التشريعات، والتي تنشر فيها جميع القوانين. وبذلك يكون التصديق على المعاهدة كشرط لنفاذها من اختصاص السلطة التشريعية التي تسن القوانين في ليبيا⁽²⁾.

¹ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المجلد الأول، القاعدة الدولية، ط1، دار الجامعة، إسكندرية، 1972، ص (314).

² عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص (130-131-132).

أما فيما يتعلق بالنظام الداخلي في الجزائر ابتداء من دستور 1963 الذي أعطى للسلطة التشريعية دورا استشاريا فقط، حيث نصت المادة 43 منه على >> يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية <<، ثم جاءت فترة الفراغ الدستوري والبرلماني، الذي عرفته البلاد منذ 19 جوان 1965 إلى حين دخول دستور 1976/11/22 حيز التنفيذ، فكانت عملية التصديق على المعاهدات الدولية تتم من طرف رئيس مجلس الثورة والحكومة، وذلك بموجب المادة خمسة (5) من الأمر رقم 65-82 المؤرخ في 10/07/1965.

وبمجيء دستور 1976 منح المشروع الدستوري المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات، فنص المادة 111 الفقرة (17) على السلطة المخولة لرئيس الدولة في إبرام المعاهدات والتصديق عليها، في حين أن المادة 158 منه نصت على >> تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني <<، فلم توضح هذه المادة لا المعاهدات السياسية ولا التي تغير محتوى القانون، وأما اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم في المادة 124 من دستور 1976 أشركت كلا من الهيئة القيادية للحزب والمجلس الشعبي الوطني في الموافقة عليها، علما أن في هذه المعاهدات تكون فيه البلاد في حالة استثنائية يوقف العمل بالدستور وفقا للمادة 123 منه.

الفترة التشريعية الأولى (1977/1981) لم تعرض أي اتفاقية دولية على المجلس الشعبي الوطني، أما الفترة الثانية (1982-1986) فعرضت عليه 14 اتفاقية دولية، ما الفترة التشريعية الثالثة (1987-1991) أخضعت لها 31 اتفاقية دولية⁽¹⁾، وخلال هذه الفترة التشريعية جاء دستور 23 فبراير 1989، والذي نص بدوره في مادته 74 الفقرة 110 على السلطة المخولة لرئيس الجمهورية في إبرام كل المعاهدات الدولية والتصديق عليها، مع إلزامه في المادة 122 من ذات الدستور بالرجوع إلى البرلمان، الذي كان متكونا آنذاك من غرفة واحدة والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني، وذلك لأخذ موافقته الصريحة قبل تصديقه على بعض المعاهدات، ثم نقلت هذه المادة حرفيا إلى دستور 1996 في المادة 131 منه حيث نصت على << يصادق رئيس الجمهوري على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف، والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات، التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق كل غرفة من البرلمان صراحة >>.

وتجدر الإشارة أن عدد الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي أخضعت لاستشارة وموافقة السلطة التشريعية من سنة (1963-1998) هي 28 اتفاقية، في حين بلغ عدد المعاهدات

¹ LARABA AHMED, "Chronique du droit conventionnel algérienne, 1989-1994", Inidara, N° : 01, 1995 .(35)

والاتفاقيات الثنائية المصادق عليها بعد موافقة السلطة التشريعية من (1963 إلى سنة 1998) 24 معاهدة عشر معاهدات منها كانت سنة (1988)⁽¹⁾.

ونص المادة (131) من الدستور على المعاهدات والاتفاقيات، التي يجب على رئيس الجمهورية عرضها على البرلمان بغرفتيه قبل المصادقة عليها، لا يعني أبداً أن غير هذه المعاهدات لا يمكن عرضها على البرلمان، بل ذلك خاضع لإدارة رئيس الجمهورية لأنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنعه من فعل ذلك، خصوصاً أن المعاهدات الخارجة عن نص المادة 131 هي الأكثر عدداً في ميدان العلاقات التي تربط بين الدول منها الجزائر مثل اتفاقيات التعاون الاقتصادي والثقافي، والمالي والاتفاقيات المتعلقة بالميدان الجمركي والقروض خاصة أن هذه الأخيرة ترتب ديوناً قد تكون خانقة نتيجة ارتفاع أسعار الفائدة أثقلت كثيراً من الدول بما فيها الجزائر⁽²⁾.

وإذا كان لرئيس الجمهورية أن يعرض المعاهدات الخارجية عن نص المادة : 131 من الدستور على البرلمان، فإنه ليس له أن لا يعرض تلك المعاهدات المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور على البرلمان قبل المصادقة عليها، والسؤال ماذا لو فعل ذلك ؟ أي قام بالمصادقة عليها دون الرجوع للبرلمان.

¹ أورهومون محمد الطاهر، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية (1963-1998)، دار القصة للنشر سنة 2000، المعاهدات المتعددة الأطراف، ص (183)، الثنائية، ص (125).

² مجدى محمود شهاب، الاتجاهات الدولية لمواجهة أزمة الديون الخارجية، >> بالتطبيق على البلدان العربية >>، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1998، ص (32).

إن الإجابة عن هذا السؤال ليس بالأمر الهين، والدليل على ذلك أن لجنة القانون الدولي عند مناقشتها لمشروع اتفاقية فيينا لمشروع المعاهدات منذ سنة 1962 و1966 اختلفت آراء أعضائها⁽¹⁾ حول هذه المسألة، ويمكن تقسيم هذه الآراء والاتجاهات إلى ثلاث نظريات :

1. النظرية القائلة بصحة التصديق الناقص :

من أنصار هذا الرأي "لاباند LABAND" و"بيتنير BITTNER" في ألمانيا و"اتزمور ITZMAUR" في إنكلترا و"كاري دي مالبيرج CARRE DE MALBERG" و"جورج سل GEORGE SCELLE" و"فيلاس VELLAS" في فرنسا يرى هذا الرأي أن المعاهدة التي تم التصديق عليها خلافا للقواعد الدستورية الداخلية تعتبر صحيحة في دائرة العلاقات الدولية للأسباب الآتية :

أ) أن القانون الدولي لا يتحمل مسؤولية خرق رئيس الدولة قواعد القانون الداخلي، وخاصة أن المخول بإبرام المعاهدات الدولية أمام دول أخرى قد أخطروهم بالتصديق لهذا فالتصديق سليم، من وجهة نظر القانون الدولي.

¹ عرفت الممارسة الدولية بعض الحالات التي أثبتت فيها ادعاءات بعدم نفاذ معاهدة ما على أساس عدم سلامة إجراءات التصديق و مخالفتها للقواعد الدستورية أو جرى فيها البحث حول مدى سلامة تلك الإجراءات

ب) أن القانون الدولي له الصدارة على القوانين الداخلية وفقا لأحد مذهبي نظرية وحدة القانون، ويتفرع على ذلك أن إخضاع القواعد الدولية المتعلقة بالتصديق على المعاهدات للقواعد الدستورية الداخلية يؤدي إلى تبعية القانون الدولي إلى القانون الداخلي.

ج) الحكم بأصحية التصديق الناقص سيؤدي إلى استقرار العلاقات الدولية ويمنع من التدخل في الشؤون الداخلية للدول، فلا يحق للأطراف الأخرى القيام بعملية الرقابة على عملية التصديق على المعاهدة، للوقوف على متى يكون التصديق على المعاهدات سليما وكاملا ومتى لا يكون كذلك.

د) يعتبر من قبل سوء النية أن تأتي الدولة بعد مراحل المفاوضات والتحرير، والتوقيع أن تدعى لمخالفة عملية التصديق لدستورها الداخلي⁽¹⁾.

لكل هذه الأسباب يمكن القول أن التصديق الناقص لا يؤدي إلى إبطال المعاهدة، على الرغم من اعتباره عملا غير مشروع، وكل ما يمكن أن يؤدي إليه اعتبار رئيس الجمهورية مسؤولا عن مخالفة القانون الوطني وارتكابه تصرف غير مشروع، ودون أن يمس ذلك صحة المعاهدة.

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، وإسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام - المدخل والمعاهدات الدولية - مرجع سابق، ص (123) وما يليها.

ويعد "بنتنر" BITTNER مؤسس هذه النظرية التي توصل إليها من خلال دراسة تحليلية لأرشفيف دولة المجر والنمسا، عندما كانتا متحدثتين في مجال العلاقات الدولية، والتي تقوم على :

- أن اختلاف الأحكام الدستورية لا يعد من الأدوات الدبلوماسية، التي يجب أخذها بعين الاعتبار، وبمعنى آخر قيام علاقات دولية بين الدول رغم اختلاف أحكامها الدستورية.

- وحسب هذه النظرية فإن الاختصاصات الممنوحة لرؤساء الدول في مجال المعاهدات غير مقيدة، ويؤكد "FITZ MAURICE" الذي سار على نهج "BITTNER" أن الدولة عندما تبرم معاهدة لا يهملها إن كانت الدولة المتعاقدة قد أبرمت الاتفاقية طبقاً للأحكام الإجرائية التي يتطلبها الدستور، إذ أن الأمر داخلي يتعلق بتلك الدولة فقط، وطبقاً لذلك فإنه بغية تأمين العلاقات الدولية بين الدول الأطراف يكون من الضروري اعتبار كل تصرف تقوم به الدولة في شكل مكتوب صادر عن رئيسها أو عن أحد ممثليها صحيحاً مرتباً لآثاره في القانون الداخلي، مهما كانت حتمية ذلك التصرف من الناحية الدستورية في نظر الدولة المعنية⁽¹⁾.

وقد عرفت هذه النظرية عدة تطبيقات أشهرها الاتفاق الإنجليزي الأيرلندي المبرم بتاريخ 12/02/1923، الذي تلاه الاتفاق الثاني بتاريخ 19/03/1926، الذي وضع حداً له سنة 1932 بحكم أنه لم يحصل على موافقة البرلمان، وأجابت بريطانيا على ذلك بأن

¹ د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (228).

ذلك يتعلق بقانونها الداخلي الذي لا دخل لإيرلندا في الحكم عليه، وما يهم إيرلندا في نظر بريطانيا هو التصديق على الاتفاق فقط⁽¹⁾، وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات :

- إن النصوص التي اعتد عليها الفقيه "BITTNER" تخص الوثائق الدبلوماسية لكل من المجر والنمسا، التي لا تمثل حلا عاما استقر عليه الوضع في القانون الدولي، فهي خاصة بدولتين في أوربا فقط.

- إن التجربة المستقاة من الدول الأمريكية تحترم الأحكام الدستورية كشرط أساسي لصحة المعاهدات الدولية، وأولى هذه الاشتراطات عادة الموافقة البرلمانية.

- تمادت هذه النظرية في التأكيد على البعد الدولي لصحة المعاهدة، هذه الحجة نظرية أكثر منها واقعية، إذ كيف يمكن إقناع الدولة التي صادقت على المعاهدة بشكل معيب أن تطبقها رغم العيب ؟ وفي حال إرضاء الدولة فإن النظرية لم تعطنا حلا يعول عليه لإجبار الدولة على نفاذ المعاهدة المعيبة⁽²⁾.

2. النظرية القائلة ببطلان التصديق : ويرى أنصار هذه النظرية بأن التصديق الناقص يقع باطلا : أي عدم التزام الدولة بالمعاهدة التي لم تراعى في التصديق عليها الإجراءات الدستورية، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي " شارل روسو CH ROUSSEAU " والبريطاني " أوبنهايم " والفقيه الألماني " شستروب Kstrupp " والفقيه البلجيكي

¹ بوغزالة محمد ناصر، وإسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (123-124).

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (228).

"بوركين Bourquine"، ويستند أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى اعتبار فني قانوني مستثمر من فكرة الاختصاص "Compétence" ومفاده أن الشرط الأساسي لكي يرتب التصديق آثاره القانونية، يجب أن يصدر عن جهاز مختص طبقاً للأحكام الدستورية الداخلية القائمة، وإلا اعتبر التصديق مجرداً من كل قيمة قانونية⁽¹⁾، ويستند أنصار هذه النظرية على عدة أمثلة :

أ) البروتوكول اليوناني البلغاري المبرم في 1924/09/29 الخاص بحماية الأقليات البلغارية في اليونان، الموقع بجنيف من طرف الحكومة اليونانية، هذا البروتوكول كان محل رفض من طرف البرلمان اليوناني، بمناسبة هذه القضية أكد مجلس عصبة الأمم، بأنه لا يمكنه أن يفرض على اليونان التزامات جديدة غير محددة في المعاهدات التي رفضت الجمعية الوطنية منحها موافقتها.

ب) القرار التحكيمي بين كوستاريكا ونيكاراجوا بتاريخ 1988/03/22، لقد ثار هذا النزاع بين هاتين الدولتين حول صحة اتفاقية الحدود المبرمة بينهما بتاريخ 1850/04/15، التي صادقت عليها الدولتان ولكن دون أن تراعي نيكاراجوا أحكام دستورها، وبعد أن تغيرت الحكومة الجديدة دفعت ببطلان المعاهدة على أساس أن التصديق كان مخالفاً لمقتضى أحكام الدستور فيها، ورفضت كوستاريكا هذا الادعاء، وبذلك ثار النزاع بين الدولتين أنهى بالاتفاق على عرضه على الرئيس الأمريكي

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (229).

"كليفلاند" كمحكم بين الدولتين الذي أصدر حكمه في 1988/03/22 مؤيدا فيه وجهة نظر

نيكارجوا على أساس أن صحة المعاهدة ونفاذها في دائرة العلاقات الدولية يتوقف على

صحتها داخليا، وقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات :

- منحت هذه النظرية القيود الدستورية أهمية قصوى في صحة المعاهدات الدولية، وبذلك

تجاهلت البعد الدولي لها، والذي يعد نكرانا لأحكام القانون الدولي.

- أن الطرح الذي جاءت به هذه النظرية معيب، إذ كيف تعرف الدولة المتعاقدة أن

الدولة الأخرى قد احترمت قواعد الدستور في إبرام المعاهدة، وهذا المسعى يشكل

تدخلا في الشؤون الداخلية للدول⁽¹⁾.

3. النظرية القائلة بنفاذ التصديق على أساس مبدأ المسؤولية الدولية للدولة :

وتنطلق هذه النظرية من قاعدة أنه لا يمكن لآثم أن يؤسس دعواه على إثمه - *Nul ne*

Peut se prévaloir de ses propres turpitudes، وهذا الاتجاه تدافع عنه المدرسة

الوضعية الإيطالية أمثال : "أنزلوتي" و "كفاليري" و "سالفولي"، وتحاول هذه النظرية أن

تقف موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين.

ومفاد هذه النظرية أن التصديق الناقص وإن كان يعتبر باطلا أصلا فإن الدولة، التي

قام رئيسها بذلك التصديق الناقص سوف تعتبر مسؤولة دوليا عن مثل ذلك التصرف⁽²⁾،

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (229).

² د. علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (274).

وإن مسؤوليتها تمنع عليها الادعاء ببطلان المعاهدة اتجاه أطراف المعاهدة بناء على قاعدة أن المخطئ لا يستفيد من خطئه ولا يلوم إلا نفسه، ولعل أفضل تعويض يعطي للدولة أو الدول التي جرى التصديق الناقص في مواجهتها تتمثل في اعتبار ذلك التصديق بمثابة التصديق الصحيح، وهكذا فإن نظرية المسؤولية الدولية يصبح قاعدة لصحة المعاهدة في هذا الإطار، بمعنى أن هذا الاتجاه تبنى نظرية المسؤولية الدولية للدولة من أجل أن يتوصل إلى اعتبار التصديق الناقص بمثابة التصديق الصحيح.

أما بشأن موقف التعاون الداخلي للدول من هذا الموضوع، فيلاحظ عموماً أن المحاكم الوطنية والسلطات الداخلية للدول تتجنب تطبيق المعاهدات التي لم يصادق عليها رئيس الجمهورية بصورة صحيحة، أي بمراعاة الإجراءات الدستورية⁽¹⁾.

فغالبا ما تنص الدساتير على أن المعاهدات لا تصبح نافذة إلا إذا اتبع في تصديقها الشروط القانونية المطلوبة مثل نص المادة 21 من الدستور الفرنسي 1946⁽²⁾، الذي يعتبر أن المعاهدات الوحيدة التي لها قوة القانون هي المعاهدات السياسية المصدق عليها بشكل صحيح.

¹ د. احمد بلقاسم، القانون الدولي العام - المفهوم والمصادر - مرجع سابق، ص (67).

² أما فيما يتعلق بموقف الدستور الجزائري، فإنه لم ينص صراحة على قبوله أو رفضه، والعمل القانوني سواء في المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وفيما يخص الجزائر وفي غياب الأحكام القضائية في هذه المسألة يصعب من معرفة هل القاضي الجزائري ينظر في تخلف شرط موافقة البرلمان على التصديق⁽¹⁾.

أما في إطار التعاون الدولي فقد بينت الممارسات الدولية، أنه لم يسبق إلغاء معاهدة تم التصديق عليها بشكل غير صحيح رغم إثارة هذا الموضوع في أكثر من مناسبة، وقد تقدمت الإشارة إلى القرار التحكيمي للرئيس الأمريكي "كليفلاند" حول النزاع بين نيكاراغوا وكوستاريكا⁽²⁾.

وقد تعرضت اتفاقية فيينا لعام 1969 و1986⁽³⁾، لهذا الموضوع في المادتين 46

و47

وحاولت التوفيق بين مختلف الآراء التي سبق ذكرها، فنصت المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1986 على ما يلي :

1- « لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة، قد تم خلافا لحكم قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.

¹ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (14).

² د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص : 89-90، وانظر أيضا الأستاذ خدّاش حبيب : مرجع سابق، ص (67).

³ لقد صادقت الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بموجب المرسوم الرئاسي، تحت رقم 222/87 المؤرخ بتاريخ 1987/10/13، جريدة رسمية عدد 1987/42.

2- لا يجوز لمنظمة دولية أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة، قد تم خلافا لقواعد المنظمة المتعلقة بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية.

3- يعتبر الإخلال واضحا، إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية أو المنظمات حسب الأحوال وتحتوي المادة (46) من اتفاقية فيينا لعام 1969 على نفس الأحكام فيما يتعلق بالدول فقط، أي عندما تكون الأطراف المتعاقدة دولا فقط».

والملاحظ من خلال قراءة هذه النصوص أنها جاءت بقاعدة عامة وقيد عليها.

القاعدة العامة : عدم جواز التمسك بالتصديق الذي تم خلافا لأحكام القوانين الداخلية للدولة أو خلافا للميثاق المنشأ للمنظمات الدولية كسبب من أسباب البطلان، وبالتالي عدم الالتزام بالمعاهدة. والملاحظ أن الجملة بدأت بأسلوب النفي : لا يجوز، والنفي يعني أن الفعل الذي سيرد بعد حرف النفي محرم على الأشخاص القيام به أو يحضر عليهم ارتياده أو الخوض فيه.

أما القيد على القاعدة : فيستنتج من عبارة >> إلا إذا كان الإخلال واضحا ومتعلقا بقاعدة جوهرية<<، في هذه الأحوال يحق للدولة أو المنظمة الدولية أن تتمسك بالتصديق الناقص كسبب من أسباب البطلان، وعدم الالتزام بأحكام المعاهدة.

والتوقيع على المعاهدات ذات الشكل المبسط يكون من طرف رئيس الجمهورية أو من ينوبه، حيث منح المرسوم المؤرخ في 01 ديسمبر 1979 رقم : 249/79 المسبوق بمرسوم 1 مارس 1977⁽¹⁾ في نفس المجال، وكذلك مرسوم رقم 18789 المؤرخ في 16 سبتمبر 1989 والمعدل والمتمم والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة في مواد 4-6-8-10-11، أن إعطاء صلاحية إبرام المعاهدة والتصديق عليها من طرف وزير الشؤون الخارجية، كما تنص كذلك المادة 50 من مرسوم رئاسي 01 ديسمبر 1979، وكذلك المادة 06 من مرسوم رئاسي 16 سبتمبر 1989 بالقول « يعقد وزير الشؤون الخارجية باسم الدولة الجزائرية المفاوضات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف، وكذلك المفاوضات التي تجري مع الهيئات الدولية، ويخول التوقيع فقط صفة الإلزامية الدولية، للجزائر فيما يخص الاتفاقيات التي وقع عليها وزير الخارجية »⁽²⁾

كما نصت المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل 26 نوفمبر 2002 والمحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، "

¹ حيث منح هذا المرسوم الرئاسي المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية لوزير الشؤون الخارجية صلاحية إدارة المفاوضات الدولية الثنائية المتعددة الأطراف وتلك التي تجري مع المنظمات الدولية، مع إمكانية تفويض هذا الأخير إدارة المفاوضات لسلطة أخرى، جريدة رسمية سنة 1977، ص (476-477).

² منة جمال، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001،

تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقات والاتفاقيات والبروتوكولات، والتنظيمات والمعاهدات الدولية".

ولم يمنع الدستور الجزائري لسنة 1976 رئيس الجمهورية من تفويض سلطته في إبرام المعاهدات لأسباب واقعية كطول مدة المفاوضات، وصعوبتها من جهة والعدد الكبير الذي تبرمه الدولة من المعاهدات من جهة أخرى، وسهى المشرع الدستوري عندما لم يستثني من التفويض التصديق، حيث نصت المادة 116 من دستور 1976 على عدم جواز تفويض رئيس الجمهورية سلطته في الفقرات 9/4⁽¹⁾.

إن الحل الذي أخذت به المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 و 1986 تعرض إلى الكثير من الانتقادات من قبل فقهاء القانون الدولي، وهذا الحل تقدمت به أقلية من الفقهاء أي (أن يتم التصديق بشكل مخالف لحكم دستوري جوهري ظاهر ومعلوم) أما رأي الأغلبية فكان الأخذ بالرأي الأول من الآراء التي سبق ذكرها، أي أن المعاهدة صحيحة رغم مخالفة

الإجراءات الدستورية⁽²⁾.

كما أوردت الاتفاقيتان نصا ثانيا في المادة 47 ومفاده (إذا كانت سلطة الدولة المنظمة الدولية في التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص، وأغفل

¹ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (19).

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (230)

الممثل مراعاة هذا القيد فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضا، إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيرها عن الرضا). والحقيقة أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على المعاهدات التي تبرم في شكل مبسط، وتعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها لأن ظاهر الحكم يتعلق بإهمال المفاوض الذي لم يطلع الأطراف الأخرى على القيد الخاص الذي كان مفروضاً أن يعلم به الآخرون⁽¹⁾.

وتعلق هذا الحكم بالمعاهدات ذات الشكل المبسط والقابلة للنفذ المباشر يجرنا إلى شرح وتبيان حقيقة هذه المعاهدات.

المطلب الثاني : المعاهدات القابلة للنفذ المباشر (ذات الشكل المبسط)

المعاهدات والاتفاقيات القابلة للنفذ المباشر وتعرف بالمعاهدات ذات الشكل المبسط، وهي نوع من المعاهدات الدولية التي تكون نافذة من لحظة التوقيع عليها ولا تحتاج لعرضها على البرلمان لأخذ موافقته، ولا التصديق عليها، حيث يكفي فيها بالتوقيع وللتوقيع هنا وظيفتان في آن واحد.

الأول : اعتماد نص المعاهدة.

الثاني : التصديق (أي التوقيع بعد تصديقها)⁽²⁾.

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (128-129).

² أ. خدّاش حبيب، دروس في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (70).

والفقرة 13 من المادة 111 وتركت الفقرة 17 من نفس هذه المادة التي تنص، بالإضافة إلى سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات نصت، كذلك على سلطته في التصديق عليها، فكان على المشرع الدستوري في دستور 1976 أن يستثنى من الفقرة 17 تفويض التصديق ويترك التفويض في مجال الإبرام دون التصديق.

ولكن الغريب في مسألة تفويض سلطة رئيس الجمهورية في مجال إبرام المعاهدات منعها دستور 1989 في المادة 83 الفقرة الثانية منها التي نصت على عدم جواز تفويض سلطته في الفقرة 11 المادة 74، والتي تتكلم عن سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات والتصديق عليها، فكان على المشرع الدستوري أن يمنع التفويض في التصديق فقط ولا يشمل كل الفقرات بما فيها الإبرام، وقال في هذا الشأن الأستاذ "أحمد محيو" أنه خطأ في التحرير ثم تساءل إن كان هذا المنع يقصد به منع احتمال تدخل رئيس الحكومة في هذا المجال⁽¹⁾، في حين أن هذا الأخير في مجال تطبيق برنامج حكومته يتدخل عندما لا تكون الدولة طرفا في العقد، ويصعب تقبل فكرة الخطأ في التحرير لأن دستور 1996 استمر في منع تفويض رئيس الجمهورية سلطته في مجال تفويض المعاهدات وأكدت هذا المنع المادة 87 منه⁽²⁾.

¹ MAHIOU AHMED : << La constitution Algérienne et le droit internationale >> in, RGDIP, N° 02, 1990, (P) 443 .

² زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (19).

- تنص الفقرة 13 من المادة 11 على "أن رئيس الجمهورية له حق إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات أو تخفيفها، وكذلك إزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها والمترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم.

في حين نجد أن جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر لا تسمح لأي معاهدة دولية أن تطبق من طرف القضاء إلا بعد مصادقتها من طرف رئيس الجمهورية (المادة 159 من دستور 1976 والمادة 123 من دستور 1989، والمادة 132 من دستور 1996 والتي تنص على « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ».

والملاحظ أن هذا النوع من المعاهدات (ذات الشكل المبسط) لم تنص عليه هذه الدساتير في الوقت الذي نجد أن الجزائر قد وقعت على عدد كبير جدا من هذا النوع، ففي خلال ست سنوات وقعت الدولة الجزائرية ما يقارب 113 معاهدة من هذا النوع أي بين سنة 1989 إلى غاية 1994⁽¹⁾، وهذا النوع يجعلنا نتساءل عن سبب غياب النص القانوني، الذي ينظم هذا النوع من المعاهدات، وما يصدق على الدستور الجزائري يصدق على الدستور التونسي والمغربي.

وهذا النوع من المعاهدات قد يؤدي إلى ظهور بعض المشاكل بين الدول المتعاقدة، أو بين دولتين متعاقدين تعتمد إحدهما الأسلوب المبسط في اعتماد المعاهدات، في حين أن الأخرى تتبع الأسلوب الرسمي بإتباع الإجراءات المطولة، ومما يعني بعبارة أخرى أن تعتبر الأولى نفسها ملزمة بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها، في حين أن الثانية يتعين عليها

- تنص الفقرة 17 من المادة 11 على "يرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها وفقا لأحكام الدستور (بمعنى رئيس الجمهورية)، وتنص الفقرة الثانية من المادة 87 من دستور 96 على "عدم جواز تفويض رئيس الجمهورية سلطته في المادة 97 وتنص هذه الأخيرة على "يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم).
¹ منعة جمال، مرجع سابق، ص (71).

انتظار إنهاء الإجراءات الرسمية (التصديق) للالتزام بتلك المعاهدة، ومثل هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل *principe de la réciprocité*⁽¹⁾، ففي فرنسا مثلاً يثير هذا النوع من الاتفاقات إشكالا، بحيث تصبح هذه الأخيرة نافذة بمجرد التوقيع عليها من الناحية الدولية، أما من ناحية سموها على القانون فالمادة 55 نصت على ذلك بقولها

« المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها أو التي اعتمدت (*Approuvés*)، وبذلك فهي تسمو على القانون مع اشتراط نشرها والمعاملة بالمثل »⁽²⁾.

وفي ختام الحديث عن هذا الموضوع أعني التصديق، إنه من الناحية الموضوعية لا يوجد فرق بين هذه المعاهدات ذات الشكل المبسط والمعاهدات الرسمية ذات الإجراءات المطولة، فكلاهما ملزم للأطراف وكلاهما تنظم أي موضوع يهم الدول في المجالات السياسية والاقتصادية والعسكرية وغيرها⁽³⁾.

غير أنه ينبغي التنبيه على أن هذا الإلزام يختلف من دولة إلى أخرى في المعاهدات التي تم التحفظ على بند أو أكثر من بنودها، لأن الدولة في هذه الحالة لا تلتزم بالبند الذي تحفظت عليه، ومثل هذا التحفظ أكثر ما يكون في المعاهدات الشارعة، والتحفظ يكون في

¹ أ. خدّاش حبيب، مرجع سابق، ص (71).

² DAVIDRUZIE, *Droit international public*, édition Dalloz, 1999, 14^{ème} édition, p(11).

³ أ. خدّاش حبيب، مرجع سابق، ص (71).

أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدات، فقد يقع عند التوقيع أو التصديق الانضمام ولكن الصورة الغالبة وذات الأهمية للتحفظ تظهر في مرحلة التصديق.

والتحفظ هو إعلان أو بيان تقدمه إحدى الدول عند التوقيع أو التصديق على معاهدة ما أو عند الانضمام إليها، وبالتحفظ تعلن الدولة إرادتها في :

- استبعاد قبولها لبعض أحكام المعاهدة.

- أو عدم قبولها لبعض الالتزامات التي تنص عليها المعاهدة.

- أو تحديد معنى بعض أحكام المعاهدة.

فالتحفظ في الواقع هو تحديد منفرد للالتزامات الواردة في المعاهدة، تقوم به دولة ترغب في المشاركة في هذه المعاهدة⁽¹⁾. ويلاحظ أن استعمال التحفظ نادر نسبيا في الأنظمة البرلمانية بسبب التعاون، الذي يقوم عادة بين الحكومة والمجلس، ولكنه كثير في الأنظمة الرئاسية، ولكي يكون التحفظ مشروعا يجب أن يخضع لشرطين، شرط شكلي وأساسي، فأما الشكلي فيجب : أن يصدر التحفظ في شكل وثيقة دبلوماسية، وذلك حتى يمكن إبلاغه للأطراف الأخرى في المعاهدة، وأما الأساسي فيجب أن يحض هذا التحفظ بموافقة الأطراف الأخرى في المعاهدة.

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (232-233).

- وباعتبار أن التحفظ عمل فردي فإنه يمكنه سحبه في أي وقت بواسطة الدولة التي قدمته، وسحب التحفظ لا يحتاج إلى موافقة الأطراف الأخرى⁽¹⁾.

- وإذا رجعنا إلى العمل القانوني في الجزائر نجد أن الجزائر قد تحفظت من سنة 1963 إلى 1998 على 34 معاهدة واتفاقية⁽²⁾.

المطلب الثالث : إجراءات نشر المعاهدات

بعد أن تستكمل المعاهدة مرحلة المفاوضات والتوقيع والتصديق تأتي عملية النشر، وهي إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية، فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد فهو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، وسوف نتطرق إلى إجراءات نشر المعاهدات الدولية من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف النشر

لنشر (*Publication*) هو إجراء بسيط له صفة تعريفية للجمهور وللسلطات الداخلية بأن هناك اتفاقية أبرمت لها قوة تنفيذية داخلية يمكن أن تثار أمام المحاكم.

والنشر إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية، فلا يجبر أحد على احترام تشريع ما لم ينشر بعد لأن النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، وإذا كان المبدأ أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون، فإن مقتضى ذلك أن تكون هناك وسيلة تمكنهم

¹ د. المجذوب محمد، القانون الدولي العام، ط5، منشورات حربي الحقوقية، 2004، ص (518-519).

² أورحمون محمد الطاهر، مرجع سابق، ص (185).

بالعلم بهذا القانون وهذه الوسيلة هي النشر في الجريدة الرسمية، ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى حتى ولو كانت أكثر انتشاراً وأهمية مثل النشر عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو أية وسيلة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني : النشر والإصدار

وهناك خلط وتشابك بين الإصدار والنشر يقول الأستاذ السنهوري (... ويلاحظ أن الإصدار والنشر مختلفان إلى حد أن بعض الكتاب لا يفرق بينهما، ولكن يجب التمييز بين العمليتين من الناحية النظرية، فأحدهما عملية قانونية الغرض منها إثبات وجود القانون إثباتاً رسمياً والثانية (أي النشر) عملية مادية الغرض منها حمل القانون إلى علم الناس)، وعدم التمييز بين النشر والإصدار موجود حتى في فرنسا، وكذلك الحال في الجزائر حيث يعتبر الأستاذ أسعد (ISAAD) بأن العمليتين مترادفتان.

وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري : « بأن العبرة في نفاذ القوانين وسريان أحكامها بتاريخ نشرها لا بتاريخ إصدارها»، والإصدار يختلف عن النشر، في ماهيته وذلك أن الإصدار عمل قانوني متمم للقانون ذاته ويتضمن أمرين أولهما - شهادة رئيس الدولة بأن البرلمان قد أقر القانون وفق أحكام الدستور، والثاني : أمر جميع الهيئات والسلطات بتنفيذ القانون كل فيما يخصه، أما النشر فهو أمر مادي يتلو الإصدار

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص (12-13).

ويتم بظهور القانون في الجريدة الرسمية للدولة- والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه فهو شرط لإمكان تنفيذ القانون⁽¹⁾.

وإذا رجعنا إلى الدساتير الجزائرية لا نجد استخدامها استخدمت هذا المصطلح (أي النشر) إلا دستور 1963 الذي نص عليه في مادته (49)، التي نصت على (يكلف رئيس الجمهورية بنشر القوانين ونشرها، وهو يصدر القوانين خلال الأيام العشرة الموالية لتحويلها من المجلس الوطني كما يقوم بتوقيع المراسيم التنظيمية، ويمكن التخفيض من أجل الأيام العشرة عندما يطالب المجلس الوطني بالاستعجال).

وأكدت المادة 51 على أنه في حالة عدم إصدار رئيس الجمهورية القوانين في ظرف عشرة أيام يتولى رئيس المجلس الوطني إصدارها.

وانطلاقاً من هذين النصين يتبين بأن المعنى الذي يفهم منهما، هو أن التصديق هو الشرط الوحيد لصحة المعاهدات وتنفيذها، مادام أن النصين المذكورين يخصان القوانين لا المعاهدات الدولية، فتخلف النشر لا يعيب المعاهدات من وجهة نظر القانون الدولي.

وما يقال عن دستور 1963 يقال أيضاً عن دستور 1976 و1989، اللذان يجعلان من التصديق شرطاً لتنفيذ المعاهدات الدولية، ومن ثم فإن النشر شيء زائد في نظر الدستور طالما أنه لم يعالجه.

² د. بوغزلة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص (105-106).

وهذا ما يجعلنا نقول أن هناك اختلافا بين المعاهدة والقانون، من حيث النشر من الناحية النظرية الدستورية، فالمعاهدة لا يعيها عدم النشر.

لكن إذا رجعنا إلى المراسيم المتعلقة باختصاصات وزير الخارجية، مثل مرسوم الصادر 54/77 الصادر بتاريخ 1977/03/08 في المادة 8 منه، والمرسوم 249/79 الصادر بتاريخ 1979/12/01 في المادة (6) السادسة، والمرسوم الرئاسي رقم 359-90 الصادر بتاريخ 1990/11/10 في المادة (10) العاشرة منه، والمرسوم الرئاسي رقم 165/84 الصادر بتاريخ 1984/07/14، والمرسوم الرئاسي رقم 403/02 مؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر 2002 في المادة (16) منه، والتي نصت على « تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقات والاتفاقيات والبروتوكولات، والتنظيمات والمعاهدات الدولية، وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عند الاقتضاء، التي توضح وترافق الالتزامات التي تعهدت بها الجزائر»⁽¹⁾.

وكذا قرار المجلس الدستوري رقم واحد (1) الصادر بتاريخ 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات لوجدناهما يتطلبان النشر (أي المراسيم المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية وقرار المجلس الدستوري)، حيث نص قرار المجلس الدستوري على «

¹ عيسات كهينة، صلاحيات وزير الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص (92-94).

ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول المواطن الجزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.»

ومن هذا النص يعني أنه لا يجوز الاستناد إلى معاهدة لا يتم نشرها في مواجهة الأفراد ولا تصبح هذه المعاهدة سارية في حق الجمهور ما لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية.

- وعدم نشر المعاهدات يجعل القاضي في ورطة، فلا يعلم شيئا عن المعاهدة موضوع النزاع التي يمكن أن تلقى تطبيقا عاديا.

- وفي حالة وجود وضعية كهذه لا بد من اتصال القضاء بوزارة الخارجية للاستفسار⁽¹⁾. وهذا يوضح في الواقع عدم وجود التزام بين النصوص القانونية، وما يجري عليه العمل أي أن الدستور أهمل النشر كإجراء لا بد منه لنفاذ المعاهدة الدولية في مواجهة الأفراد في حين أن المجلس الدستوري وأحكام القضاء⁽²⁾، ينصان على ضرورة النشر⁽³⁾.

ويشبه هذا الوضع الذي في الجزائر الوضع في لبنان، حيث لم ينص الدستور اللبناني على وجوب نشر المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها وهو ما يعني اندماج المعاهدة في

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، مرجع سابق، ص: 115 وما يليها

² نص المجلس الأعلى في حكمه الصادر بتاريخ 1966/10/04 (الغرفة الجنائية) على ضرورة التمييز بين تاريخ التصديق وتاريخ النشر بصدد الاتفاقية الفرنسية الجزائرية مركزا على تطلب النشر، كما صدر حكم المجلس الأعلى مستلزما هذا الشرط بتاريخ 1966/10/11، وكذا حكمه الصادر بتاريخ 1980/04/03.

³ د. بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، ص (114-116).

القانون الداخلي ونفاذها لمجرد التصديق عليها، ومع ذلك فإن القضاء والفقهاء اللبنانيين مستقران على ضرورة نشر المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها كي تندرج في التشريع الداخلي، فقد ورد في أحد قرارات مجلس شورى الدولة أنه : << عندما يقر مجلس النواب اتفاقاً دولياً وينشره رئيس الدولة يصبح الاتفاق جزءاً من التشريع اللبناني يحق للأفراد التذرع بأحكامه>>(1).

ولا يختلف الوضع كثيراً في ليبيا بعد صدور القانون(2) رقم : 2001/01/01، حيث نصت المادة 38 منه على << لا تكون القوانين نافذة إلا بعد صياغتها وتلاوتها >>، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى موقف المشرع الليبي، نجده يؤكد قاعدة سريان القاعدة القانونية قبل نشرها في القانون الجديد وهو القانون رقم 2007/1، حيث نصت المادة 13 منه على << لا تكون القوانين نافذة إلا بعد صياغتها في مؤتمر الشعب العام...>>، فهذا النص صريح في اعتبار القوانين نافذة من تاريخ صياغتها، وليس من تاريخ النشر غير أنه يلاحظ أن الكثير من القوانين التي صدرت بعد العمل بهذا التعديل الأخير نصت على العمل بها من تاريخ الصدور(3)، وعليه يمكن القول أن المشرع الليبي لم يجعل من النشر معياراً لسريان القاعدة القانونية بشكل عام، بل اعتباراً من تاريخ

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (14).

² قبل صدور هذا القرار ومن الحكم الملكي كان النشر يعتبر شرطاً أساساً لنفاذ المعاهدة، حيث نص الدستور الملكي لسنة 1981 في المادة 137 منه على ذلك، وبعد الثورة نص الإعلان الدستوري على شرطه لنفاذ المعاهدة.

³ مثال ذلك القانون رقم 2007/07/2 بشأن التفتيش والرقابة الشعبية، أنظر مدونة التشريعات الليبية، العدد الأول السنة السابعة بتاريخ 2007/03/4.

الصياغة، على أن يجري العمل بالقانون من تاريخ صدوره، وذلك وفقا لما استقر عليه
المشرع في الكثير من القوانين التي صدرت حديثا.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن المعاهدات الدولية تكون نافذة داخل ليبيا
بمجرد التصديق عليها، ولا يشترط أن تنشر نصوص المعاهدة لكي تكون نافذة، وما يؤكد
ذلك أن المشرع الليبي نص صراحة⁽¹⁾، في فترة من الفترات على ضرورة نشر
المعاهدات الوطنية في مدونة التشريعات ثم عاد بعد ذلك وألغى هذا النص.

وإذا قلنا أن التشريعات الليبية سائرة على عدم اشتراط النشر كشرط لنفاذ المعاهدات
الدولية فإن القضاء الليبي سار في ذلك المسار⁽²⁾.

أما في فرنسا فإن الأمر يختلف كل الاختلاف حيث نص كل من دستور 1946
و1958 الفرنسيين على وجوب نشر المعاهدات وإصدارها لتطبيقها داخليا⁽³⁾.

والنشر حسب المادة 24 من دستور 1946 عملية داخلية لا يترتب عنها، أي أثر
دولي فبدونه لا تتمتع المعاهدة الدولية بأية قيمة داخلية⁽⁴⁾.

¹ بموجب قرار مؤتمر الشعب العام رقم 201/16، حيث نص في المادة (2) على << ينشر في مدونة التشريعات ما يأتي : 3.....، نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والإقليمية التي تصادق عليها >>.

² د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص (134-135).

³ تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي على :

“Les routes ou accords régulièrement relatives ou approuvés ont de leur publication une autorité supérieure a celle des lois sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l’autre partie”

⁴ د. بوغزلة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية في القانون الداخلي، مرجع سابق، ص (107).

والأمر نفسه في الدستور المصري الذي اشترط نشر المعاهدات الدولية (في المادة 151)، والتي تنص على ما يلي « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة »⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الجزائر نجد أن قضية نشر المعاهدات الدولية قد أثارت بعض التساؤلات، ومن بينها كما يرى الأستاذ "عراية أحمد"⁽²⁾، هل يقصد بالنشر نشر مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية فقط دون نشر نص المعاهدة؟ أو أن النشر يقصد به نشر مرسوم التصديق ونص المعاهدة المصادق عليها معا كي تنتج المعاهدة آثارها القانونية في الداخل؟

وللإجابة على ذلك يعود إلى التعامل الجزائري في ميدان المعاهدات، فمن بين 131 معاهدة واتفاقية التي صادقت عليها الجزائر في الفترة الممتدة من 1989 و1994، نجد 21 منها لم ينشر في الجريدة الرسمية سوى مرسوم التصديق عليها فقط،⁽³⁾ ومثال ذلك الاتفاقية الجزائرية البلغارية المؤرخة في 1975/12/20، والتي تتعلق بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية والتجارية، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية حضر

¹ د. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص (104).

² . LAARABA AHMED, Op, cit, P (81-82)

³ وتجدر الإشارة في مجال الاتفاقيات الثنائية الجزائرية مع الدول، نجد من 1963 إلى 1998 صادقت الجزائر صادقت على 537 اتفاقية منها، ما نشرت نصوصها وأخرى لم تنشر - وقد ذكرهما- أورحمون محمد طاهر، في دليل المعاهدات وهو مرجع سابق، من ص (15 إلى 115) .

استحداث الأسلحة الكيماوية وإنتاجها و تخزينها واستعمالها وتدمير تلك الأسلحة، فإنه لم يتم سوى نشر مرسوم التصديق دون نص الاتفاقية.

ومما سبق يمكن فهم أن النشر قد يكون مرسوم تصديق فقط أو نشر هذا الأخير ونص المعاهدة المصادق عليها كذلك⁽¹⁾.

وإذا كان عدم نشر المعاهدات التي تبرمها الدولة وتصادق عليها يتنافى مع حق كل أفراد الدولة في معرفة كل قوانين وتشريعات بلادهم، بما في ذلك تلك التي تربط بلادهم بغيرها من البلاد والمنظمات، طبقاً لمبدأ أنه لا يعذر أحد بجهله للقانون ومقتضى ذلك أن تكون هناك وسيلة تمكنهم من العلم بهذا القانون وهذه الوسيلة هي النشر.

إلا أنه ينبغي معرفة أن المصلحة العليا للدولة تقتضي وتستوجب عدم نشر بعض المعاهدات، لتعلقها بمسائل حساسة بالدولة -كالأمن- والأسلحة وغيرها، وعدم نشر هذا الصنف من قبل الدولة يجب علينا أن نعذرنا فيه.

أما الأمر الغير مقبول والذي لا عذر للدولة فيه هو إجماعها عن نشر معاهدات لا تتعلق بما تقدم، وخاصة المعاهدات التي ترتب مسؤوليات للأفراد أو تمنحهم حقوق، فعدم نشرها إضافة إلى أنه لا يجبر الأفراد على احترام قانون لم ينشر وليس للدولة أن تتمسك بقانون لم ينشر في مواجهة الأفراد. فهي أيضاً بهذا السلوك تضيي بعلاقة اللاتقة بين الدولة والأفراد.

¹ منعة جمال، مرجع سابق، ص (56-57).

المبحث الثاني : دور القاضي الوطني في إنفاذ المعاهدات الدولية

إن القاضي الوطني الجزائري يجب عليه إثبات وتطبيق أحكام المعاهدات الدولية كلما كان ذلك ضروريا لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك، ويجب البحث عنها وتطبيقها من تلقاء نفسه، وإذا لم يفعل ذلك أو خالف المعاهدة، فإن حكمه قد يتعرض للطعن أمام محاكم الاستئناف أو للنقض نتيجة لمخالفته القانونية.

وتطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تذكر، إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير.

فأهم مشاكل إنفاذ المعاهدات الدولية من قبل القاضي الجزائري تتمثل في مشكلة تفسيرها، إذا كان بها شيء من الغموض، علما أن المشرع الجزائري قد حسم مشكلة التعارض، التي قد تثار بين المعاهدة الدولية والقانون الجزائري في ظل الدستور الجديد لعام 1996، وذلك بعدم المصادقة على المعاهدة اللاحقة المتعارضة مع القانون الجزائري السابق وهذا من خلال نص المادة 168. وبعد هذا العرض الموجز سوف يتم دراسة هذه النقاط في المطلبين المواليين.

المطلب الأول : دور القاضي الوطني في إثبات المعاهدات الدولية

تعد مشكلة إثبات المعاهدات الدولية والتعرف على مضمونها من أدق المشاكل التي تواجه القاضي لأسباب عديدة سبق الإشارة إلى بعضها، كأن تكون المعاهدة غير منشورة في الجريدة الرسمية وقد تكلمنا عن ذلك سابقا، لكن الإشكال الأكبر الذي يلف هذه المسألة هي : التداخل وصعوبة التمييز بين معاهدات القانون العام ومعاهدات القانون الخاص، فالبعض يميز بين الأولى التي يعتبرها معاهدات تتعلق بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد⁽¹⁾، فيما تعنى الثانية بتنظيم علاقات الدول في حالة السلم والحرب، والتمييز بين المعاهدتين من هذا الجانب أو من جانب مصادر كل منهما لا يطرح إشكالا، وإنما الإشكال وصعوبة التمييز تأتي عند عرضها أمام القاضي الوطني، كموضوع للنزاع متمسك به من طرف الأفراد والدول ومضمون الإشكال هو هل تعتبر المعاهدات الدولية بعد المصادقة عليها واستنفاذها الشروط المنصوص عليها دستوريا للنفذ قانونا، وبالتالي يقع عبئ إثباتها على القاضي باعتبار إلزامية معرفة القاضي للقانون الوطني؟ أم لا يعتبر كذلك، وإنما هي مجرد واقعة يقع عيب إثباتها على من تمسك بها ؟

وهنا نجد أن الفقه والقضاء قد اختلفا في الإجابة عن هذا الإشكال اختلافا ظاهرا يتلخص في رأيين اثنين :

¹ د. المجذوب محمد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (572).

الرأي الأول : إثبات المعاهدات الدولية يقع على عيب القاضي الوطني

يتوزع هذا الرأي إلى اتجاهين أيضا الأول يؤكد على أن القانون الأجنبي بعد أن تشير إليه قاعدة الإسناد⁽¹⁾ الوطنية يندمج في هذه الأخيرة، فيصبح جزءا منها ويأخذ طبيعتها وبما أنها وطنية فيضحى القانون الأجنبي بفعل الاندماج بها وطنيا، حيث تستقبله بعد أن تكون فارغة المضمون أحكام القانون الأجنبي، وبذلك يعامل القانون الأجنبي معاملة القانون الوطني، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى عدم صحة نظرية الاندماج، ويؤكد على معاملة القانون الأجنبي معاملة قانون ولكن تبقى له صفة القانون الأجنبي.

ومع ذلك فإن الاتجاهين الفرعيين الأول والثاني ينتهيان إلى أن المحكمة تطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسها، كما أن من واجبها البحث عنه وإثباته.

وقد قضت محكمة النقض الإيطالية في القرار الصادر عن دوائرها المجتمعة بتاريخ 26 فيفري 1966، وهو نفس اتجاه محكمة النقض البلجيكية في قرارها الصادر في فيفري 1984 كما أن المشرع الألماني والسويسري تدخل بنص صريح، وألزم القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه مستخدما في ذلك كافة الوسائل

¹ قاعدة الإسناد هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني، وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة المشتملة على عنصر أجنبي.

المتاحة بما في ذلك طلب معاونة الخصوم، وكذلك أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية كلما تعلق النزاع بحقوق لا يجوز للأطراف التصرف فيها⁽¹⁾.

وينبغي التنبيه إلى أن مصطلح القانون الأجنبي المتقدم معناه : أهم من المعاهدات الدولية في القانون العام بل يشمل معاهدات القانون الدولي الخاص، بل هي الأكثر قصداً من معاهدات القانون الدولي العام⁽²⁾.

وأما في الجزائر فإن غياب الأحكام القضائية فيما يخص المعاهدات يصعب معرفة كيف يعالج القاضي الجزائري مسألة إثبات المعاهدات الدولية.

فإذا كانت القوانين يطبقها القاضي من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى التمسك أو مطالبة الأفراد بها، وطالما أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية طبقاً لنص المادة 132 من دستور 1996، والتي تجعل المعاهدة التي صادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، وطالما أن الأحكام تسمو على التشريع العادي الذي يطبقه القاضي من تلقاء نفسه فنظرياً يجب على القاضي تطبيق المعاهدات الدولية التي تستوفي الشروط اللازمة لنفاذها، والتي نص عليها الدستور من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تمسك الأطراف بها، لكن يشعب ويشكل على هذا القول قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، والذي نص على أن « ونظراً لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها

¹ د. أمجد حمدان الجهني، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الأردني، مرجع سابق، ص (50) وما يليها

² د. حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، طه، دار النهضة العربية، بيروت، 1976، ص (182-183).

ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول المواطن الجزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية».

ويفهم من نص هذا القرار أن تطبيق أحكام المعاهدة لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بها الأفراد، وفي غياب نص صريح يلزم القاضي بتطبيق أحكام المعاهدة في الموضوع المطروح أمامه⁽¹⁾.

وهذا يجعلنا نشير إلى طبيعة العلاقة بين المادة 132 المذكورة سابقا والمادة 147 من دستور 1996، والتي تنص على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، فإذا ربطنا نص هذين المادتين ونص قرار المجلس الدستوري توصلنا إلى نتيجة مفادها أن المعاهدات الدولية باعتبارها تسموا على القانون، فهي ليست منه وبالتالي لا يخضع لها القاضي.

وفي رأينا أن هذا الكلام بعيد وأما نص المادة 147 فمعناه أعم من هذا، فهي تعني بعموم معناها استقلال القاضي وعدم خضوعه لأي سلطة سوى سلطة القانون، أما القول أن المعاهدات تسموا على القانون فهي ليست منه، وبالتالي لا تخضع للقاضي كلام بعيد لأن الدستور أسمى من المعاهدات الدولية ومع ذلك فالقاضي يخضع له.

وكما تقدم فإن غياب الأحكام القضائية يجعل البت في هذا الموضوع صعبا جدا والكلام أقرب فيه إلى النظري منه إلى العملي التطبيقي.

¹ منعة جمال، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص (77).

وإذا كانت هذه المسألة لا تزال تثير إشكالا في الجزائر فإنها قد حسمت في بعض البلدان العربية ففي الأردن مثلا استقر العمل في مجلس الأمة الأردني بإصدار بعض المعاهدات الخاصة بقانون، ونشرها في الجريدة الرسمية يجعل من المعاهدة الدولية تشريعا داخليا وجزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي الواجب الإلتباع، ويترتب على ذلك أن النصوص القانونية التي تتضمنها المعاهدة لا يلزم أصحاب الشأن بإثباتها لأن الخصوم لا يطالبون بإثبات القانون أمام المحكمة، وإنما يجب على القاضي البحث عنها وتطبيقها من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

الرأي الثاني : عبئ إثبات المعاهدة الدولية يقع على عاتق الخصوم

يتبنى هذا الموقف القضاء في كل الدول الأنجلو سكسونية ومنها إنجلترا، فبالرغم من التزام القاضي نظريا بتطبيق القانون الأجنبي إذا أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، إلا أنه مع ذلك لا يفترض أن مضمون هذا القانون يتطابق مع القانون الوطني، ويترتب على ذلك أن عيب إثباته يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك به ويدعي أن مضمونه مختلف عن القانون الوطني.

كما أن موقف القاضي في هذا النظام سلبي للغاية من مسألة إثبات القانون الأجنبي فلا يجوز له تطبيقه تلقائيا حتى ولو كان يعلم بمضمونه، ولا يجوز له أن يقضي بما أثبتته الخصوم عن هذا القانون في دعوى سابقة، كما أنه إذا اتفق الخصوم على مضمون معين

¹ د. أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، ص (52) .

لهذا القانون فإن القاضي يأخذ به ويطبقه غير أن بعض الأحكام الصادرة عن هذا القضاء، ذهبت إلى أنه إذا كان مضمون القانون الأجنبي من الأمور الذائعة الصيت والمشهورة، فإن القاضي يمكنه أن يقضي فيه بعلمه الشخصي.

واتخذت محكمة النقض الفرنسية نفس الرأي عموماً مع إبداء مرونة أكبر، فهي تسمح للقاضي أن يقضي في القانون الأجنبي إذا كان يعلم بمضمونه، أما إذ لم يكن يعلم بمضمونه فإن عبئ إثبات القانون الأجنبي يقع على أطراف الدعوة.

وهذا الموقف التقليدي لمحكمة النقض الفرنسية يجسده قرار "لوتور *Loutour*" الصادر بتاريخ 1948/05/25، الذي "اعتبر" أن عبئ إثبات القانون الأجنبي يقع على عاتق الطرف الذي يخضع ادعاؤه لهذا القانون⁽¹⁾.

وقد أثار هذا القرار عدة انتقادات لكونه قلب في الحقيقة عبئ الإثبات، إذ يكفي أن يدفع المدعي عليه بأن القانون الأجنبي المطبق على المدعي يكون لصالحه حتى يكون المدعي في وضع حرج، لكونه يصبح مطالباً لإثباته نظراً لأنه الطرف الذي يخضع ادعاؤه لهذا القانون، كما يتيح الموقف التقليدي لمحكمة العدل الفرنسية للأطراف التمسك بالقانون الأجنبي لأول مرة أمام جهة الاستئناف لكونه ليس طلباً جديداً، وإنما مجرد وسيلة دفاع جديدة غير أنه لا يجوز لهم التمسك بتطبيقه أول مرة أمام محكمة النقض⁽²⁾.

¹ LOUSOUARNE, Pierre Bourel, Droit international privé, Dalloz, 4^{eme} édition, 1993, p 154.

² عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، طه، دار النهضة العربية، 1977، ص (581).

غير أن محكمة النقض غيرت موقفها من هذه النقطة حيث ألزمت القاضي الفرنسي بتطبيق القانون الأجنبي تلقائياً، إذا تعلق النزاع بحقوق لا يجوز للأطراف التصرف فيها فقد جاء في قرار لها صادر بتاريخ 01 جويلية 1993 في قضية طلاق بين زوجين من جنسية مغربية طبق فيها القاضي القانون الفرنسي⁽¹⁾.

وهذا الموقف نفسه هو الذي تتبناه محكمة النقض المصرية بإلقائها عبئ إثبات القانون الأجنبي على عاتق الطرف الذي يمسك به، مستندة في ذلك على أنه لا يعدو أن يكون واقعة فقد جاء في قرار لها صادر بتاريخ 05 جويلية 1967، >> إن الاستناد على قانون أجنبي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعدو أن يكون مجرد واقعة، وهو ما يجب على الخصوم إقامة الدليل عليه <<⁽²⁾.

غير أنها غيرت موقفها أيضا في قرار لها صادر بتاريخ 26 فيفري 1984، وجاء فيه >> إذا كان من المقرر قانونا في قضاء هذه المحكمة أن التمسك بقانون أجنبي لا يعدو إلا أن يكون مجرد واقعة، يجب إقامة الدليل عليها فإنه مرد هذا القضاء هو استجابة للاعتبارات العملية التي يتيسر معها للقاضي الإمام بأحكام هذا القانون، فإن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبي غريبا عن القاضي، يصعب عليه الوقوف على

¹ REVCIT, Dr. International privé, N° 04,199 3 . P 60.

² هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص (264) .

أحكامه والوصول إلى مصادره، أما إذا كان القاضي يعلم بمضمونه أو كان علمه به مفترضا فلا محل للتمسك بهذه القاعدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني : دور القاضي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية

وحتى تكتمل صورة دور القاضي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية لا بد أولا من معرفة حد التفسير وأهميته، وذلك في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى اختلاف الفقهاء في أحقية القاضي الوطني وأهليته لتفسير المعاهدات الدولية (في الفرع الثاني)، ثم لما كان القضاء قسما إداري وعادي كان لا بد من التعرّيج لهذا الموضوع وشرحه في (الفرع الثالث)، وختمنا المطلب بالحديث عن القاضي الجزائري ودوره في تفسير المعاهدات الدولية.

الفرع الأول : مضمون عملية التفسير

أولاً- تعريف عملية التفسير : قال صاحب اللسان : فَسَّرَ : الْفَسَّرُ : بفتح الفاء وإسكان السين البيان، فسّر الشيء يفسره بكسر السين ويفسره بضمه، فسّراً، وفسره : أبانه التفسير مثله. ابن الأعرابي : التفسير، والتأويل والمعنى واحد وقوله عز وجل <حوأحسن تفسيراً>>، والتفسيرُ كشف المغطى، والتفسير كشف المادة عن اللفظ المشكل والتأويل : رد أحد المحتملين إلى ما يطابق وإستفسرته كذلك، أي سألته أن يفسره لي⁽²⁾.

¹ محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2002، ص (354) .

² ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، 1977، ص (354) .

والتفسير: جمعه تفاسير ويعني التأويل ومنه قوله تعالى: << هذا تأويل رؤياي >> أي تفسير رؤياي ومعناه الكشف والإيضاح والبيان أو الشرح⁽¹⁾.

وكل هذه المعاني هي معاني لغوية لا يمكن جعلها مرادفة تمام الترادف مع لفظ التفسير خاصة عند فقهاء القانون الدولي، كما سيأتي من انتقاد الأستاذ الدكتور "محمد ناصر بوغزالة" المشرع الجزائري.

فالتفسير عند أهل القانون: "هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بهدف تحليل النصوص وجلاء معناها الحقيقي، لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع والأساس، الذي يركز عليه عمل المفسر هو ألفاظ النص القانوني وعبارات هو حدود عمله الذهني هو الكشف عن المعنى الحقيقي، الذي أراده واضعو هذا النص"⁽²⁾.

أو هو: "الوقوف على المعنى الذي تتضمنه نصوص المعاهدة منظورا إليها في مجموعتها أو لكل منها على حدة، وذلك تمهيدا لتطبيقها تطبيقا صحيحا" وهو يعني أيضا" البحث عن مدلول نصوص المعاهدة، فتفسير المعاهدة الدولية يتضمن إخراج المعنى الدقيق للقاعدة المطبقة ومضمونها"⁽³⁾.

¹ محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص (14) .

² د. عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (102) .

³ د. بن عامر تونسي، عمير نعيمة: محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص (57) .

ثانيا- المبادئ الأساسية للتفسير في الممارسة الدولية :

ومع اختلاف التعاريف للتفسير فإن جل التعاريف تتفق على الطابع الذهني لعملية التفسير، والذي يركز على تحديد معنى التصرف القانوني وتوضيح نقاطه الغامضة بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الأساسية المعروفة في الممارسة الدولية، والتي قننتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في موادها 31-32-33⁽¹⁾ والمتمثلة في :

1. مبدأ حسن النية : ويعد هذا المبدأ أصلا من أصول القانون على وجه العموم وقد استوحاه "جروسيوس" من القانون الروماني ومن القول المأثور لشيثرون :
"Quid sinseris non quid dixcriscogitandum infide" وقد نصت على هذا المبدأ الفقرة الأولى من المادة 31 من معاهدة فيينا⁽²⁾.

2. مبدأ التفسير وفقا للمعنى العادي للألفاظ : ويعد هذا المبدأ جذوره فيما ذهب إليه الفقيه السويسري "فاتيل *Vatell*" من أن للتفسير نطاقا خاصا يقتصر أمره على النصوص التي يلابسها غموض في المعنى، والتي تحتمل ألفاظها أو تعبيراتها معاني متناقضة، ومن ثم فإنه ليس مسموحا أن يقوم المفسر بتفسير ما لا يحتاج إلى تفسير.

¹ عيسات كهينة، مرجع سابق، ص (79) .

² د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (251-252).

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ المعنى العادي للألفاظ في مؤتمر فيينا، فإن المؤتمر قد أقره نزولا عند رأي الأغلبية، فجاء النص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 31 من اتفاقية فيينا.

1- الاعتداد بسياق النص : *Le contexte* - وقد حددت المادة 31 في فقرتها الثانية

المقصود بالسياق (الإطار الخاص بالمعاهدة) *Le contexte* مشيرة إلى أن السياق يشمل - لغرض التفسير - إلى جانب نصوص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملحقات، أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعا بمناسبة عقد المعاهدة تكون الأطراف الأخرى قد قبلتها كوثيقة لها علاقة بالمعاهدة⁽¹⁾.

1. وجوب أخذ موضوع المعاهدة وهدفها في عين الاعتبار عند التفسير : ويوصف هذا المبدأ في بعض الأحيان بالتفسير الغائي، ولكنه كثيرا ما يوصف بمبدأ وجوب أعمال النص، والذي يقتضي بأنه إذا كانت الألفاظ التي استعملها أطراف الاتفاق تنطوي على غموض في معانيها أو تناقض في دلالتها، أو يؤدي تطبيقها إلى ظهور الثغرات وترتب على ذلك كله احتمال وجود تفسيرات مختلفة لها، فإن المبدأ يقضي بأن مواقع القصور في التعبيرات المستعملة في المعاهدات يجب تكملتها بأفضل ما يكفل بلوغ المقاصد الرئيسية، التي تؤدي إلى إهمالها وبتعبير آخر إذا وجد المفسر نفسه أمام تفسيرين محتملين للنص،

¹ إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، طبعة 1999، ص (92).

أحدهما يعمل النص والآخر يهمله أو نجعله كأنه لا معنى له، فإنه يجب على المفسر أن يفضل التفسير الأول على الثاني.

2- وجوب التفسير في ضوء قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على علاقة الأطراف:

وهو المبدأ الذي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة (31) من معاهدة فينا بتقريرها وجوب أن يأخذ بعين الاعتبار عند التفسير بالإضافة إلى السياق⁽¹⁾.

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

(ب) أي مسلك لاحق في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها.

(ج) أي قواعد في القانون الدولي لها صلة بالموضوع يمكن تطبيقها على العلاقة بين الأطراف.

ثالثا- أهمية التفسير:

لا يخفى على أحد سواء كان مجتهدا في القانون أو مقتصدا فيه أهمية عملية التفسير بالنسبة للمعاهدات الدولية، حتى أن البعض عند شرحه لعملية التفسير قال بأنه "إضفاء لصفة الإلزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها هذا النص من الناحية المنطقية"، فربط

¹ د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص (276-277-278-279).

بين التفسير والتصديق انطلاقاً من أن تطبيق النص القانوني يفترض تفسيره، فلا يمكن الفصل بين التطبيق والتفسير⁽¹⁾.

وفي كثير من الأحيان تقوم عملية التفسير بدور الوسيلة السلمية القانونية لحل الخلافات التي يمكن أن تظهر بين الأطراف المتعاقدة بشأن تحديد معنى أو أكثر من معاني الاتفاقية⁽²⁾، ويهدف التفسير كذلك إلى إزاحة شوائب النص النظري لتحقيق فعاليته المرجوة على الواقع الميداني، وبهذا المعنى فإنه هو الذي يسهر على تطبيق المعاهدات الدولية⁽³⁾.

كما أن تفسير المعاهدة الدولية يتيح للمجتمع الدولي التعرف على نية الأطراف المتعاقدة وأهدافهم من إبرام المعاهدة مما يتيح للأطراف المتعاقدة الاستمرار أو الانسحاب، كما يتيح للأجانب : إما الانضمام أو عدم الانضمام، وتظهر هذه الأهمية خاصة في المعاهدة الشرعية متعددة الأطراف.

وهذا بالنسبة بالمعاهدات الخاصة بالقانون الدولي العام -على رأي من يميز بين معاهدات القانون الدولي العام ومعاهدات القانون الدولي الخاص- أما تفسير المعاهدات

¹ بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ط4، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص (326) .

² منعة جمال، مرجع سابق، ص (66).

³ بوسلطان محمد، مرجع سابق، ص (327).

الخاصة بالقانون الدولي الخاص، فإنها تتيح للأفراد معرفة حقوقهم والتمسك بها أمام القاضي الوطني.

والخلاصة فإن تفسير المعاهدات الدولية يكتسب أهمية من تطبيقها، ولا يمكن تطبيق المعاهدة دون تفسيرها فعملية التفسير تضفي على المعاهدة نوعا من الشفافية والواقعية التي تساعد على حسن تطبيقها وتحقيق الغرض المتوخى منها، وهو ضمان استقرار العلاقات الدولية فيما بين الدول وحسن تنفيذ الالتزامات المتبادلة.

بالإضافة إلى محاربة ما أطلق الفقه على تسميته بـ "شيخوخة المعاهدة" *la vieillesse des traites* عن طريق إدخال تفسيرات جد متطورة على أحكام المعاهدات القديمة مشترطا في ذلك موافقة جميع أطراف المعاهدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : موقف الفقه من اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية :

لم تتفق آراء فقهاء القانون حول اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية التي تتطلب تفسيراً عند إرادة تطبيقها على نزاع معروض أمامه، واختلاف الفقهاء حول هذه المسألة من الناحية النظرية مبرر لأنه إذا نظرت إلى كون الجهة، التي قامت بإبرام هذه المعاهدة هي الحكومة أو السلطة التنفيذية، فمن هذه الناحية تكون هي الأولى بتفسير المعاهدات التي قامت هي بإبرامها، ثم إن تفسير المعاهدة ليس بأقل أهمية من إبرامها، فإذا كانت الدولة عند إبرامها للمعاهدة تراعي المصلحة العليا والعامّة للبلد، فإنها تكون

¹ عيسات كهينة، مرجع سابق، ص (81).

أكثر حرصاً على ذلك عند تطبيقها، في حين لا يهتم القاضي إلا بتطبيق ما يرى أنه العدل والحق، فمبدأ العدل عند القضاة مقدم على المصلحة، ومبدأ المصلحة مقدم عند الساسة على مبدأ العدل، واتجه فريق ثالث إلى التمييز بين معاهدات القانون الدولي العام والدولي الخاص.

أولاً- القسم الذي يرى اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية :

يرى هذا القسم أنه متى اندمجت المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي، واكتسبت قوة القانون أصبح من واجب القاضي تطبيق أحكامها على الوقائع التي تخضع لها، فإذا رفض ذلك اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة⁽¹⁾.

وطالما أن المعاهدة لها قوة القانون، تعين معاملتها مثل القانون، فإذا كان القاضي يفسر القانون الداخلي في كل حالة يتطلب فيها تطبيقه، فإن المنطق يقتضي القول بأنه يختص أيضاً بتفسير المعاهدات الدولية في مثل هذه الحالة، فواجب تطبيق القانون يتضمن بالضرورة واجب تفسيره، فهذان الواجبان لا يفصل أحدهما عن الآخر⁽²⁾.

غير أنه يتعين على القاضي الوطني عند قيامه بتفسير المعاهدة الدولية أن يراعي المبادئ الدولية في تفسير المعاهدة⁽³⁾، نظراً لأن مبادئ التفسير الدولية أسمى وأعلى درجة

¹ د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص(142).

² د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (102).

³ سبقت الإشارة إلى أن المبادئ العامة لتفسير المعاهدات الدولية، وهناك مبادئ أخرى تعرف بالمبادئ أو الوسائل التكميلية وهي :

من مبادئ التفسير الداخلية طبقاً لمبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، كما أقرت بذلك معظم تشريعات دول العالم.

ومن ناحية أخرى فإن تفسير المعاهدة وفقاً لمبادئ التفسير السائدة في النظام الداخلي يمكن أن تؤدي إلى نتائج غير مقبولة.

إن هذا الاتجاه الأخير هو الاتجاه الراجح الذي تأخذ به المحاكم الوطنية لكثير من الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

وقد عبّر عن هذا الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي الذي يرى أنه إذا كانت المحاكم الوطنية بنوعها (العادي والإداري) تختص بتطبيق المعاهدة فإنه ليس لها الحق في تفسيرها، لأن التفسير هو عمل من اختصاص الحكومة (السلطة التنفيذية)، وبالتالي نخرج عن نطاق اختصاص القضاء طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات *Séparation pouvoir*، تبعا لذلك يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه في حالة ما، إذا عرضت مشكلة تفسير معاهدة ما أمام القضاء الداخلي فإنه يتعين على القاضي الوطني أن يوقف الفصل في النزاع المعروف عليه حتى يصله تفسير المعاهدة من طرف حكومته (وزارة الشؤون الخارجية)، وبتعبير قانوني فإن القاضي الوطني يجد نفسه في هذه الحالة أمام ما يعرف

أ- الأعمال التحضيرية *Travaux Préparatoires*

ب- الظروف الملائمة "Les circonstances dans les quelle le traite a été conclu"

¹ د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص (124).

بحل المسألة الأولية (الاستباقية) "Préalable Question" بمعنى أن حلها المسبق ضروري في حل النزاع⁽¹⁾.

وفي مصر أصدرت محكمة القضاء الإداري في نزاع يدور حول استحقاق مديني المدعي التعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحرب العالمية الأولى، فبينما يصر المدعي على استحقاقهما للتعويض وعلى حقهما في الحجز تحت يد الحكومة على ما استحق لهما منه تقول الحكومة بأنهما لا يستحقان شيئاً من التعويضات التي قبضتها من الحكومة الألمانية، لأن الأضرار التي أصابتهما لا تدخل في أي نوع من أنواع الخسائر التي تقرر التعويض عنهما بمقتضى معاهدة فرساي، ويتبين من ذلك أن المصالح التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين، ويستحق التعويض عنه وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي وما يطلبه المدعي من تعويض، ولا شك أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة، والأفراد وهو من الأمور السياسية، ويعد عملاً من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة ..⁽²⁾.

غير أن إلزام القاضي الوطني بقواعد ومبادئ التفسير الدولية ليست محل اتفاق بين من يقول بأحقية القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية، حيث ذهب جانب منهم إلى ترجيح قواعد التفسير الداخلية والمعتمدة عند تفسير القانون الداخلي.

¹ د. أحمد بقلاسم، مرجع سابق، ص (123).

² د. عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (111).

وهذا ما رجحه الدكتور القهوجي الذي قال : ووفقا للرأي الذي نرجحه في لبنان فإنها يجب أن تفسر وفقا للمبادئ العامة التي تجري على أساسها تفسير القوانين الداخلية، مع الأخذ في الاعتبار أن المعاهدات الدولية، وإن كانت أحد مصادر القانون الداخلي إلا أنها مصدر مختلف مستقل عن المصادر الداخلية البحتة مثل التشريع⁽¹⁾.

ثانيا- القسم الذي يرى عدم اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية :

ويربط أنصار هذا الرأي بين المعاهدات وتفسيرها، ولأن إبرام المعاهدات الدولية يعتبر من أعمال السيادة التي تختص السلطة التنفيذية وحدها بإبرامها، فإن تفسير تلك المعاهدات يجب أن يكون كذلك من أعمال السيادة، التي لا يمكن أن توكل إلى السلطة التي قامت بإبرامها.

كما أن المعاهدات الدولية في الغالب تشوبها اعتبارات سياسية تخفى في كثير من الأحيان على القاضي، لأن مهمة القاضي هي تطبيق ما يرى أنه عدل وحق حتى وإن كان هذا الحق والعدل يتعارض مع مصلحة الدولة، في حين أن مهمة الدولة هي الحفاظ على المصلحة العليا للدولة فقط⁽²⁾.

إلا أن هذا الرأي لقي انتقادا كبيرا وسرعان ما تخطى عنه حتى أنصاره بعدما عرفوا أنه لا ينسجم مع متطلبات العدالة، فمجلس الدولة الفرنسي والذي كان من أنصار مذهب

¹ د. عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص : (119) ، وانظر أيضا ص (126) .

² BADEVANT (J) « Le Rôle de juge nationale dans l'interprétation des traites », diplomatiques, Revue, écrit, 1949, P413-433.

عدم اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية قرر في حكم حديث صادر في 29 يونيو 1990، أنه يختص وحده ومباشرة بتفسير المعاهدات دون الحاجة إلى إرسالها إلى وزارة الخارجية لهذا الغرض⁽¹⁾.

وبهذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن قضائه القديم والمستقر منذ سنة 1823، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة طلب قدم إلى المجلس من مكتب الإعلام ومناصرة المهاجرين "G.I.S.T.I" لإلغاء مشروع وزاري يتضمن القواعد الجديدة التي تنظم دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا، لأن هذا المشروع يتعارض مع الملحق الصادر في 22 ديسمبر 1985، والبروتوكول الذي صدر معه والذي يعدل الاتفاقية التي أبرمت بين فرنسا والجزائر الدائرة في 27 ديسمبر 1968، بناء على اتفاقية 19 مارس 1962 والمعروفة باتفاقية أيفيان، وقد تصدى المجلس بنفسه لدراسة ملف القضية وفسر نصوص الاتفاقية والملحق والبروتوكول بين فرنسا والجزائر دون أن يحيل الأمر إلى وزارة الخارجية، وانتهى إلى وجود تعارض بين المنشور الوزاري والاتفاقية السابقة⁽²⁾.

ثالثاً- الفريق الذي يميز بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص :

ويتبنى هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية *Coure de Cassation*، ومفاده ضرورة إجراء تمييز بين ما إذا كان التفسير ينصب على مسائل في المعاهدة تثير مسائل ترتبط

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص(109).

² د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (109-110).

بالنظام الدولي العام (معاهدات الحماية، اتفاقات الصلح، المعاهدات القنصلية، معاهدات تسليم المجرمين).

ففي هذه الحالة لا يجوز للمحاكم الوطنية بنوعها التصدي لتفسير مثل هذه المعاهدات في حين يجوز لها ذلك إذا كانت المعاهدة تتعلق بالقانون الدولي الخاص⁽¹⁾. ولكن ما يعيب هذا الاتجاه أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص غير واضح وغير مستقر، فمن الشائع أن تحتوي المعاهدة على نصوص تتعلق بالصالح العام للدولة، وكذلك بمصالح الأفراد وتخضع من حيث الإبرام والتنفيذ لقواعد القانون الدولي العام⁽²⁾.

وكخلاصة لمدى اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية نقول ما يلي :

1- عدم وجود نص قانوني دستوري يمنع أو يبيح للقاضي الوطني تفسير المعاهدات الدولية : وإنما هي إما اجتهادات صادرة من مجلس أو محاكم قضائية، إذا استثنينا المراسيم الرئاسية التي سنتكلم عنها قريباً، أو ربما حتى وجود هذه المراسيم كانت نتيجة عدم استغلال القاضي الوطني عدم وجود نص قانوني يمنعه من التصدي لتفسير المعاهدة الدولية، بل ربما تبرأ من التفسير فترك الأمر مفتوحاً للسلطة التنفيذية.

¹ د. أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص(124) .

² د. المجذوب محمد، مرجع سابق، ص (552).

2- الواقع العملي بين أنه ليس هناك قاعدة عامة مطردة في معرفة من يختص بتفسير المعاهدات الدولية، فتجد من يجيز للقاضي الوطني التصدي لتفسير المعاهدة الدولية يمنعه في بعض الأحيان أو يمتنع هو عن القيام بذلك والعكس بالعكس.

3- أن فكرة عدم اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية مطلقا أصبحت فكرة منبوذة وغير مقبولة دوليا، فنجد مثلا أن معاهدة السوق الأوروبية المشتركة سمحت صراحة في المادة 177 للمحاكم الداخلية بتفسير نصوص المعاهدة - في نطاق محدود - إذ منحت لمجلس الدولة ومحكمة النقض سلطة تقديرية في تفسير قواعد الاتفاقية أو إحالتها لمحكمة العدل الأوروبية.

إلا أن هذا لا يعني أن للقاضي الوطني صلاحية التصدي لتفسير كل المعاهدات الدولية، وهذا الذي استقر عليه الواقع العملي القضائي وهو الذي تميل إليه الآراء المبنية على المنطق وحرص كل دولة على حماية مصالحها وسيادتها، والعدل الذي يحتم على الجميع إعطاء كامل الحرية والاستقلالية للقاضي الوطني لتطبيق العدالة.

الفرع الثالث : اختصاص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية

أولا- تعريف التفسير القضائي :

التفسير القضائي : هو التفسير الذي صدر عن القضاة بصدد تصديهم للفصل في الدعاوي المعروضة عليهم، ويستهدف تطبيق القانون على الوقائع المادية وعلى ذلك لا يعد تفسيراً قضائياً الشروح التي يبديها القضاة للنصوص بعيدا عن مناسبات الفصل في القضايا، كما

أنه لا يمكن رفع دعوى للقانون فقط ما لم تكن مصحوبة بنزاع حول مسألة معينة لانتفاء المصلحة في حال انعدام النزاع والمصلحة أساس الدعوى⁽¹⁾. كما يعرفه "إسكندري أحمد" بأنه : >> وسيلة سليمة لحسم المنازعات التي تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تطبيق أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه <<⁽²⁾.

وفي الشريعة الإسلامية لم نجد في كتب الفقه الإسلامي ما يسمى تحديدا بالتفسير القضائي، ولكن يمكن أن نستخلص ذلك من مبادئ الفقه الإسلامي، بحيث يمكن القول أن المقصود بالتفسير القضائي في الفقه الإسلامي : >> هو الذي يمارسه القاضي أثناء نظره في النزاع المعروض عليه ليتوصل إلى معرفه حكم الشرع في تلك الوقائع معرفة ناشئة عن دليل<<⁽³⁾.

والقاضي في الإسلام ينظر في جميع الدعاوى المعروضة عليه مهما كانت مواضعها وأطرافها، أما في القضاء الوضعي فإن الأمر يختلف في كثير من الدول، إذ نميز في كثير منها بين الدعاوى التي يكون أطرافها أحدهم أو كلهم معنويون أو اعتباريون (إدارة) فتختص بالفصل فيها المحاكم الإدارية، وبين الدعاوى التي يكون أطرافها أشخاص طبيعيين فتختص بالفصل فيها المحاكم العادية.

¹ د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية -دراسة مقارنة- رسالة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة عين شمس، مصر، ص (101).

² إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، مرجع سابق، ص (89).

³ محمد فؤاد رشاد، مرجع سابق، ص (413) .

ثانيا- القضاء الوطني وتفسير المعاهدات الدولية :

(أ) القاضي العادي وتفسير المعاهدات الدولية :

لم يعرف القضاء العادي صلاحية التفسير إلا في مراحل لاحقة من تطور الدول، ضمن شروط معينة منها عدم خرق أحكام المعاهدة والرجوع إلى وزارة الخارجية لمعرفة رأيها لدى بعض الدول⁽¹⁾، والملاحظ أن التطبيق العملي في هذه الدول إنما هو نتاج أخذ كل دولة بأحد الآراء المتقدمة وفق ما يحافظ على المصلحة العليا لهذا البلد أو ذاك، ففي فرنسا مثلا يمكن التمييز بين مرحلتين مر بهما القضاء العادي في تفسير المعاهدات الدولية.

المرحلة الأولى- ما قبل سنة 1995 : ففي هذه المرحلة كان يتقاسم الاختصاص في تفسير المعاهدات الدولية مع وزارة الشؤون الخارجية، فإذا كان النزاع يتعلق بالمصالح الخاصة كان من اختصاص القضاء العادي، أما إذا تعلق النزاع بغير ذلك كان من اختصاص الحكومة، وهذا منذ حكم النقض الصادر سنة 1839 المعروف باسم حكم >> ريشموند RICHMOND << والذي جاء فيه >> أنه يجوز بل ويجب على القاضي أن

¹ بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام-المدخل والمعاهدات الدولية- مرجع سابق، ص (222).

يتصدى لتفسير المعاهدة في كل حالة يكون النزاع المعروض عليه يتعلق بالمصالح الخاصة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين المصالح الخاصة والمصالح العامة أمر من الصعوبة بمكان، وفي هذا الصدد طرحت عدة معايير هادفة للفصل بين النوعين أهمهما ثلاث وهي :

1- معيار القانون العام : وينص على التفرقة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة وتكون استنادا للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في تدخل الدولة، باعتبارها صاحبة سيادة - والمستخلص من هذا المعيار أن المحاكم القضائية العادية يجب أن تعلن عن عدم اختصاصها في تفسير كل النزاعات المتولدة عن تطبيق أي معاهدة، لكن هذا المعيار لا يحل المشاكل، لأن القانون الخاص يحتوي على قواعد ذات طابع عام ففي كل فرع من فروع القانون تتدخل الدولة أحيانا بصفقتها صاحبة سلطة عامة وأحيانا أخرى كفرد عام.

2- معيار الطبيعة السياسية : وفق هذا المعيار تتحدد نوعية المعاهدات الدوابة انطلاقا من الطبيعة المادية لأحكام المعاهدة، ويكون الأمر كذلك إذا كان للمعاهدة تأثير على العلاقات السياسية بين الدول المتعاقدة أو أنها تخلق بشكل غير مباشر مشاكل دبلوماسية بين هذه الدول، ففي هذه الحالة المحاكم غير مختصة بالتفسير.

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (112) وما يليها.

هذا المعيار كسابقه أيضا لا يحل مشاكل التمييز بين المصالح العامة والمصالح الخاصة لعدم وجود فاصل دقيق بين ما يعتبر سياسيا وما لا يعتبر كذلك، ثم إن الطبيعة السياسية صفة ملازمة لكل أنواع المعاهدات.

3- معيار النظام الدولي أو الوضعية الدولية : والمقصود بذلك أن النزاع المطروح ينبغي أن يتعلق بالقانون العام ويثير اضطرابا بين الدول، فإذا كان الأمر كذلك فإننا أمام المعاهدات ذات

المصالح العامة، وبمفهوم آخر فإن المعاهدة متى تعلقت بالنظام الدولي عدت عامة، غير أن هذا الطرح يصدق على كل أنواع المعاهدات الدولية⁽¹⁾.

قال الدكتور "بوغزالة محمد ناصر" بعد أن ذكر هذه المعايير أنها لا تحل المشكل لذلك سنلجأ لبعض الأحكام القضائية لعنا نهتدي إلى التمييز بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، ثم ذكر بعض المعاهدات التي تعد ذات طابع عام والمعاهدات ذات طابع خاص وذكر في الصنف الأول : أي المعاهدات العامة، معاهدات تسليم المجرمين للحجز تحديد مجالات الإقليم، الحصانات الدبلوماسية والقنصلية، معاهدات الحرب، التحالف والهدنة.

وذكر في الصنف الثاني (أي المعاهدات الخاصة) : الجنسية، الاختصاص القضائي، تنفيذ الأحكام الملكية الصناعية والأدبية والفنية، نقل البضائع وتنظيم العمل، تحديد الحقوق الخاصة المعترف بها للأجانب، الملكية التجارية، الأملاك الزراعية⁽¹⁾.

¹ زيوي خير الدين، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص (86).

إلا أننا إذا رجعنا إلى بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي، نجد أنه تناقض في بعض أحكامه ومن أمثلة ذلك اكتساب الجنسية وفقدانها، فبعد أن كان القضاء يعترف بأن القواعد المتعلقة بكسب الجنسية وفقدانها تتعلق بالقانون العام، وبالتالي يختص بتفسيرها وزير الخارجية كحكم النقض للغرف المشتركة بتاريخ 02 فيفري 1921، وكذلك بتاريخ 27 أبريل 1950 عادت محكمة النقض، وأخذت بموقف مخالف في قرار لها بتاريخ 22 مارس 1960 فأجازت للقاضي تفسير المعاهدات الخاصة.

ويمكن تلخيص ما ذكر عن هذه المرحلة أنها مرحلة اتسمت بعدم الوضوح وعدم الاستقرار في التمييز بين ما تفسره من اختصاص الحكومة، وما تفسره من اختصاص القضاء مع هيمنة واضحة للحكومة على تصنيف المعاهدات، وإعطاء الاختصاص للقضاء في تفسير المعاهدات من عدمه لاعتبارات سياسية ومصحية⁽²⁾.

وقد جاء التنصيص على ذلك صراحة من طرف الحكومة الفرنسية في 30 ديسمبر 1993، حيث رفضت تسليم سويسرا إيرانيين متهمين بالقتل السياسي وفضلت ترحيلهم إلى إيران، وهذا بالرغم من اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا وسويسرا وبالرغم كذلك من الرأي الإيجابي لمحكمة استئناف باريس، وصرحت الحكومة الفرنسية آنذاك بقولها : >> السلطات الفرنسية اتخذت قرارا بعدم تسليم سويسرا السيدين "الطاهر والشريف

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (222-223).

² د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (112) وما يليها.

الأصفهاني " لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية >>، وصرح وزير الخارجية الفرنسي سنة 1994 حول هذه القضية بقوله >> رأّت الحكومة أن المصلحة الوطنية تتطلب طرد المعنّيين إلى إيران <<.

المرحلة الثانية سنة 1995 : حيث شهدت هذه السنة صدور قرار محكمة النقض الفرنسي بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1995، والمتعلق بقضية البنك الإفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية، حيث أكدت المحكمة في هذا القرار على أنه >> من واجب القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها دون ضرورة طلب رأي سلطة غير قضائية : وبصدور هذا القرار أصبحت محاكم النقض العادية تختص بتفسير المعاهدات الدولية دون الرجوع إلى وزارة الخارجية - باستثناء الغرف الجنائية لمحكمة النقض - ولسنا ندري في الجزائر سيما بعد دستور 1989، وان كان القاضي الجزائري العادي أو الإداري في مسألة تفسير المعاهدات يمر بنفس المراحل التي مرّ بها القاضي الإداري الفرنسي أمام تفسير المعاهدات، وبديهي أن مسألة تطبيق المعاهدة وإعطائها مرتبة السمو على القانون تقع على عاتق القاضي الوطني عندما تطرح المعاهدة أمامه، ولقيامه بذلك يتطلب الأمر تفسيره للمعاهدة وحقيقة أن تخوفه من ذلك، لاحتتمال اصطدام تفسيره بتفسير دولته من جهة، أو تعويض دولته إلى المسؤولية الدولية من جهة أخرى، يجعله في وضعية مميّزة، لكن عندما يعطي النص الدستوري المعاهدة مرتبة أسمى من القانون في الهرم القانوني الداخلي للدولة، يجعل القاضي

الوطني يبحث في تطبيقه للمعاهدة ألا يكون حكمه مخالفا لمبدأ سمو المعاهدة على القانون في نزاعها معه⁽¹⁾.

أما في مصر فإن محاكم القضاء العادي المصري تتصدى لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها، وترى أن من واجبها القيام بتلك المهمة⁽²⁾.

وفي المملكة العربية السعودية إذا أصدرت المعاهدات واكتملت إجراءاتها وصارت نافذة فعند عرضها على القاضي السعودي، بسبب النزاع فالتفسير من اختصاصه وحده وينظر في مدى مطابقة المعاهدة للشريعة الإسلامية، فنصت المادة 46 من النظام الأساسي للحكم على أن >> القضاء سلطة مستقلة ... ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية <<، وكذلك نصت المادة 55 من نفس النظام على أنه >> تطبيق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة <<⁽³⁾.

وفي ليبيا لما لم يكن هناك نص يمنع المحاكم العادية من تفسير المعاهدات، نجد أن هذه الأخيرة قد تصدت لتفسير بعض المعاهدات من ذلك تفسيرها للحصانة القضائية

¹ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (84-87).

² د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (113).

³ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (84).

الواردة في معاهدة فينا لسنة 1961، ففي دعوى رفعت أمام محكمة استئناف بنغازي ضد القنصل العام للقنصلية الإيطالية "بنغازي" فسرت فيها المحكمة طبيعة الحصانة القضائية، فقد بينت أنها مقررة لصالح دولة المبعوث وليس لشخصه، كما قررت أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام، وقد جاء في حكمها >>...إن حكمة الحصانة هي توفير الطمأنينة والاستقرار للمبعوث، وأنها مقررة لصالح الدولة الموفرة وليس لصالح الشخص، وأن الأعمال الرسمية التي يقوم بها الممثل الدبلوماسي تأدية لوظيفته كمبعوث دبلوماسي، يجب أن تظل مشمولة بالحصانة احتراماً لسيادة الدولة التي يمثلها ولإستقلالها، ولذلك فإنه من المتفق عليه أنه يجب على القاضي الوطني الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه، إذا لم يحضر المدعى عليه المتمتع بالحصانة ليدفع بها، وأنه يمكن الدفع بالحصانة بأي حالة كانت عليها الدعوى لأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام، كما أن الحصانة القضائية للممثل الدبلوماسي امتياز أقره له العرف الدولي وقننته اتفاقية فيينا الصادرة سنة 1971 لحماية لإستقلاله في أداء وظيفته أي حماية لإستقلال الدولة التي يمارس وظيفته باسمها.

كما قامت محكمة الاستئناف لمدينة بنغازي بتفسير نص المادة 29 من اتفاقية "وارسو"

لنقل الجوي على ضوء المادة (370) من القانون المدني الليبي⁽¹⁾.

¹ د. عبد الكريم بوزيد المسماري، مرجع سابق، ص (171-172).

أما في لبنان فيتجه كل من القضاء العادي والإداري إلى إسناد مهمة تفسير المعاهدات الدولية إلى القاضي الدولي في الحقل الداخلي، أو حيث يتعلق النزاع بمصالح خاصة، إذ يقرر مجلس الدولة اللبناني أنه >>إذا كان تفسير المعاهدات الدولية يعود في الأصل للدول المتعاقدة، فإن مجال ذلك في الحقل الدولي العام بحيث تعمد وزارات الخارجية المعنية إلى التفاوض والاتفاق على كيفية تفسير المعاهدة وتطبيقها، كي يكون ذلك في البلد الواحد منسجما مع ما هو عليه في البلد الآخر، أما في الحقل الداخلي ضمن الدولة الواحدة، وبخصوص الموجبات الخاصة بين المواطنين من البلد الواحد فإنه يعود للقضاء تفسير المعاهدة الدولية وتطبيقها، كما يفسر سائر القوانين ويطبقها <<، ويكون التفسير متعلقا بالحقل الداخلي حين "يكون منفصلا عن نطاق العلاقات بين الدولتين المتعاقدتين، وعندما لا ينال موضوع مراجعة هذا القضاء تلك العلاقات الدولية بل يقتصر على بحث موجبات الدولة اللبنانية في الحقل الداخلي اتجاه المواطنين اللبنانيين"، كما نص على ذلك قرار مجلس الدولة رقم 213 الصادر بتاريخ 28/05/1973⁽¹⁾.

ويقرر القضاء العادي نفس المعنى حيث تكون "المحاكم العادية هي الصالحة وحدها لتفسير المعاهدات في أقسامها التي تتناول حقوق الأفراد "وأنه" يعود للقضاء العادي حامى حقوق الأفراد وحررياتهم أن يفسر نص اتفاقية دولية أثناء رؤية الدعوى المتعلقة بحقوقهم عندما يدور النزاع على مدى هذه الحقوق، "نصت على هذه محكمة استئناف

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (113) وما يليها.

بيروت المدنية في قرارها رقم 684 الصادر بتاريخ 10/07/1952، وجاء في قرار محكمة التمييز المدنية رقم (9) الصادر بتاريخ 05/03/1974، >> أنه من المسلم به أنه إذا كان النزاع يتعلق بمصالح خاصة فيعود للمحاكم القضائية أن تتولى بنفسها تفسير بنود المعاهدة الدولية المنطبقة على النزاع<< وتبعاً لذلك فإن >>التفسير الحكومي المنفرد لا يلزم المحاكم القضائية، إلا إذا كان موضوع قرار صادر عن السلطة التنفيذية بالصيغة نفسها التي تصدر بها المعاهدات، أي إذا نشر بمرسوم أما التفسير الذي أصدره الوزير، فليس له من الأثر الملزم أكثر ما للمنشور أو الأمر الإداري الذي - إذا كان من شأنه أن يلزم الموظفين الإداريين الموضوعين تحت إمرة الوزير عملاً بالسلطة الرئاسية التي له- فهو لا يقيد المحاكم >>(1).

ويتضح من القضاء السابق أن تفسير المعاهدات الدولية يكون من اختصاص القضاء اللبناني العادي والإداري، حيث يتعلق النزاع المعروف عليه بمصالح خاصة أوفي الحقل الداخلي، وأن التفسير المنفرد الذي يرد من السلطة التنفيذية (من وزارة الخارجية في الغالب) لا يكون ملزماً للمحاكم الوطنية ويجوز لها أن تقرر بنقيضه(2).

¹ د. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (172-173).

² د. على عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص (115-116).

i. القضاء الإداري وتفسير المعاهدات الدولية :

لا يختلف الأمر في القضاء الإداري عنه في القضاء العادي، حيث يمكن التمييز بين

مرحلتين :

المرحلة الأولى ما قبل 1990 : ظلّ مجلس الدولة الفرنسي طيلة هذه المرحلة ممتعا عن تفسير المعاهدات الدولية باعتبارها أداة من أدوات السيادة التي تبقى بمنأى عن تدخلها، وبذلك ظل مجلس الدولة معتمدا على إحالة المعاهدات على وزارة الخارجية حتى تقوم بتفسيرها مع إلزامه بتنفيذها ما يصدر عنها تبعا لتلك الإحالة باعتبار أن الحكومة، هي التي كانت وراء إبرام المعاهدات إلى غاية نشرها⁽¹⁾، إلا أن الأمر لم يستمر على هذا النحو بل تغير وتحول ابتداء من سنة 1990.

المرحلة الثانية سنة 1990 : ظهر هذا التحول على مستوى القضاء الفرنسي سنة 1990، حيث عكف مجلس الدولة الفرنسي على توسيع اختصاصاته في مجال المعاهدات الدولية بصفة عامة، وبالمقابل تطبيق نظرية أعمال السيادة، حيث جاء هذا الانقلاب في حكم "NICOLO"⁽²⁾ بعد أن اعتنق مجلس الدولة التفسير الذي قدمه مفوض الحكومة "فريد من FRYDMAN"، ومبرره أن الدستور نفسه الذي خول بموجب المادة (55) للقاضي في

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (224).

² قام السيد نيكولو "NICOLO" برفع دعوى لإلغاء انتخابات 1989 لاختيار النواب الفرنسيين من البرلمان الأوروبي، حيث شارك فيها بالانتخاب أو ترشح المواطنين الفرنسيين في أقاليم ما وراء البحار تطبيقا لقانون الانتخابات، حيث رآها البعض مخالفا لمعاهدة السمو الأوروبية المشتركة في 25 مارس 1957، لكون الأقاليم لا تعتبر أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق.

إطار تطبيقه للمعاهدة أن يبحث في مدى تطابق القانون مع أحكام المعاهدة لإعلائها على القانون المخالف لها، فلم يعد النظر لمشروعية الأعمال الإدارية بالمطابقة لنصوص المعاهدة حاجزا لأن أحكام المعاهدة تسموا في كل الأحوال.

ثم جاء حكم " G.I.S.T.I " المعروف بحكم جماعة الإعلام ومساندة العمال المهاجرين، ليؤكد على استعادة القاضي الإداري سلطته في تفسير المعاهدات الدولية، وتتمثل وقائع هذا الحكم في أن جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين قد رفعت دعوى لإلغاء منشور أصدره وزير الداخلية والشؤون الاجتماعية، والتكافل الوطني في 04 مارس 1986 يتعلق بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا⁽¹⁾.

وقد تم إبرام اتفاق بين الحكومة الفرنسية والجزائرية في 27 ديسمبر 1968 في إطار اتفاقيات أيفيان 1962، وأكمل بعد ذلك باتفاقيات منعقدة في 26 ديسمبر 1978 و 20 ديسمبر 1979، وهذا لتنظيم دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا وبمقتضاه، يمكن للعمال الجزائريين وبشروط معينة الحصول على تصريح من المكتب الوطني الجزائري للقوى العاملة للإقامة لمدة 05 خمس سنوات يجدد تلقائيا بدون أن نحتج قبلهم بأوضاع التوظيف بفرنسا في الأحوال المنصوص عليها في تقنين العمل، ونظرا لأن القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لصالحهم بقانون صادر في 14 جويلية 1984

¹ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (85).

على النحو الذي جعله من بعض النواحي أفضل، مما تنظمه النصوص الخاصة بوضع الجزائريين⁽¹⁾.

وقد اتفق الجانبان على اتفاقية 27 ديسمبر 1968 بهدف تقريب أحكامها من النظام العام، الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا، وقد تمخضت المباحثات على اتفاق جديد لهذا الغرض في 22 ديسمبر 1985، أين صدر منشور وزارى قيد الدخول إلى فرنسا والإقامة بها خلافا للاتفاقية السابقة، وذلك في ما يلي :

1- الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا من قبل الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات الحصول على شهادة إقامة.

2- استلزام الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة.

3- استبعاد الأطفال المتجاوزة أعمارهم 18 سنة في التمتع بنظام التجمع العائلي، وبالرغم أنهم لا يزالون قصرا طبقا للقانون الجزائري.

4- إمكانية رفض منح التصريح بالإقامة في حالة ما إذا كان تواجد الشخص المعني يهدد النظام العام في فرنسا.

وبعد صدور هذا الحكم المنشور هوجم بدعوى الإلغاء على أساس أنه قد وضع أحكاما لائحية جديدة مخالفة للاتفاقيات المنعقدة في 22 ديسمبر 1985، وكذلك إعلان

¹ منعة جمال، مرجع سابق، ص(74-75) .

المبادئ المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في 19 مارس 1962 (وهو أحد أجزاء اتفاقية أفيان).

فقضى مجلس الدولة بإلغاء النص الموجب لحصول الطلاب الراغبين في العمل، بجانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت لمخالفته الاتفاقيات المبرمة بين البلدين في 19 مارس 1962 و 27 ديسمبر 1968، والتي لم تتعرض في هذا الشأن للتعديل بالاتفاقيات اللاحقة.

وبالنسبة للنص الخاص بحق الإدارة في رفض منح التصريح بالإقامة لمن كانت إقامته في فرنسا مهددة للنظام العام، فقد قضى بأن نصوص اتفاق 27 ديسمبر 1968 والبروتوكول المعدل له في 22 ديسمبر 1985، لم يتضمن أي حكم يحرم الإدارة الفرنسية من هذا الحق بالتطبيق للنظام العام لدخول وإقامة الأجانب في فرنسا، أي لم يكن هناك أصلاً أي مجال لتفسير أي نص في الاتفاقية بهذا الخصوص لأنه لا يوجد أصلاً نص يتعرض لذلك⁽¹⁾.

وبعدم القبول جاء أيضاً قرار المجلس فيما يتعلق بإخضاع تسليم تصريح العمل لأحكام القواعد الخاصة بعمل الأجانب المنصوص عليها في تقنين العمل، ومنها على الخصوص إمكانية الاحتجاج قبلهم بحالة التوظيف في البلاد، ومن ناحية أخرى باعتبار أن الأطفال القصر الذين ينطبق عليهم نظام التجمع العائلي هم دون 18 سنة طبقاً للقانون

حميدة أحمد، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص (51).¹

الفرنسي وليس 19 للذكور و21 للإناث بموجب القانون الجزائري، وذلك على أساس أن أحكاما جديدة مقتصرة في ذلك على التفسير فقط، وقد كان تفسيراً سليماً في الحالتين يستفاد من أوراق الدعوى أن مصدرى المنشور قد فسروا تفسيراً سليماً نصوص الاتفاقية المبرمة بين البلدين في هذا الشأن.

وقد لاقى هذا الحكم ردود فعل صريحة وكان مؤشراً لتأكيد المجلس لاختصاصاته القضائية واستقلاله في ممارستها في مواجهة الحكومة، فالحكم عندما قرر أن مصدرى المنشور المهاجم أمام المجلس قد قام بتفسير أحكام الاتفاقيات الجزائرية الفرنسية في النقاط التي أشرنا إليها سابقاً تفسيراً سليماً وذلك كما يلي :

- 1- أن هناك مشكلة تفسير كانت قائمة في هذا الخصوص.
- 2- أن المجلس قد سمح لنفسه بتقدير مدى صحة التفسير الوزاري ليستخلص، بالتالي ما يراه هو نفسه من تفسير للنصوص محل النزاع ويبنى قضاءه عليه.
- 3- وإنه بذلك يكون قد استقر مبدأ اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ونهاية الالتزام بإحالة مسألة التفسير إلى الحكومة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين وروده.

- 4- إن مسألة تفسير المعاهدات قد خرجت من طائفة أعمال السيادة وفقدان حصانتها. وفي كل الأحوال فإن استشارة وزير الخارجية في هذه المرحلة (أي منذ 1990) غير

مستبعدة في ذاتها إلا أن القاضي لن يكون ملزماً بإتباع تفسيره، وإنما يخضعه لسلطته التقديرية، وتبقى الاستشارة للتبنيه وعلى سبيل الاستدلال⁽¹⁾.

أما في مصر فإن محاكم القضاء الإداري - على ما يبدو - تقضي بعدم اختصاصها في تفسير النصوص الغامضة في المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح عليها وقد قضت تطبيقاً لذلك (محكمة القضاء الإداري في 26 ماي 1949 في الدعوى المعروضة عليها في حول استحقاق التعويض عن أضرار الحرب العالمية الأولى عما أصابهم من ضرر، فبينما يصر المدعيان على استحقاقهما للتعويض وعلى حقهما في الحجز تحت يد الحكومة على ما استحق لهما منه، وتقول الحكومة أنهما لا يستحقان شيئاً من التعويضات التي قبضتها من الخسائر التي تقرر التعويض عنها بمقتضى معاهدة فرساي ويتبين من أن المصالح، التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين، ويستحق التعويض عنه وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي وعلى مدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، ولا شك أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية، ويعد عملاً من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة)⁽²⁾.

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص: (110) وما يليها.

² محكمة القضاء الإداري في 26 ماي 1949، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، ص3، ص (851)، أنظر في ذلك عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص (33).

ويلاحظ أن هذا التعليل الذي عللت به محكمة القضاء الإداري المصري هو نفسه الذي كان مجلس الدولة الفرنسي يتعلل به لعدم تفسير المعاهدات الدولية، فلعل القضاء الإداري المصري ينحوا نحوه ويتجه اتجاهه.

الفرع الرابع : القاضي الجزائري وتفسير المعاهدات الدولية

لا نذيع سرا إن قلنا إن التجربة القانونية الجزائرية غامضة ولا تعطي الباحث رصيذا كافيا من المعلومات للخروج بموقف واضح عن منهج أو مبدأ المشرع الجزائري، أو القضاء الجزائري في مسألة من مسائل القانون أو القضاء.

وموضوع المعاهدات الدولية ومدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسيرها لا يخرج عن هذا الإطار أي إطار الغموض وعدم الوضوح، ويمكن تقسيم التجربة الجزائرية في تفسيرها للمعاهدات الدولية إلى مرحلتين رئيسيتين : مرحلة ما قبل 1977 ومرحلة 1977 وما بعدها.

أولا- مرحلة ما قبل 1977 : تميزت هذه المرحلة بعدم وجود نصوص قانونية تتعلق بمسألة تفسير المعاهدات الدولية، فالقاضي الجزائري حسب الأستاذ "زيوي" يرجع عادة إلى نظرية النص الواضح في حين أساس هذه النظرية هو غياب غموض نصوص المعاهدة وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالتطبيق وليس بالتفسير⁽¹⁾.

¹ زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص (82).

وفي سنة 1976 صدر الميثاق الوطني الذي تضمن فقرة حول التفسير جاء فيها"، إن
القضاة مدعوون في المرحلة الراهنة للقيام بدور هام باعتبارهم أعوانا للدولة مكلفين
بتطبيق القانون "لكن التفسير الراجح لكلمة "القانون" أنه ينصرف إلى التشريع فقط دون
أن يتعداه إلى المعاهدة الدولية.

ومع أن الغموض وغياب النصوص التي تحدد وتبين صلاحية القاضي الجزائري في
تفسير المعاهدات الدولية هي السمة البارزة لهذه المرحلة، إلا أن المشرع الجزائري بت
الحكم في بعض القضايا، من حيث تحديد الجهة المختصة بالتفسير، فقد نصت المادة 73
الفقرة 4 من قانون الجنسية المؤرخ في 15/15/1970⁽¹⁾ على أنه "في حالة وجود نزاع
يستدعى إجراء تفسير لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية، فإن النيابة العامة هي التي
تطلب التفسير من وزارة الشؤون الخارجية".

كما نص صراحة المرسوم المؤرخ في 27 أوت 1964 ضرورة طلب التفسير
الحكومي في الأحكام الخاصة المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصلين الأجانب
المعتمدين في الجزائر، تطبيقا للاتفاقيات الدولية حول الامتيازات والحصانات الدبلوماسية
والقنصلية⁽²⁾.

وكنتيجة أو خلاصة لهذه المرحلة، يمكن القول بأن القاضي الجزائري قد فوت على
نفسه فرصة قد لا تتاح له مرة أخرى للتصدي لتفسير المعاهدات الدولية، عدا تلك المتعلقة

¹ ISSAD MOHAND, Droit international prive tome1, « Les règles de lonflits », Opu, Alger, 1980, P 74.

² منعة جمال، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص(70).

بالجنسية، أو الموظفين الدبلوماسيين لأنه لم يكن في هذه المرحلة نص قانوني يمنع القاضي الجزائري من تفسير المعاهدات الدولية، ونقول هذا مع عذرا للقاضي الجزائري لأن هذه المرحلة لا يمكن القول بأن هناك فصلا بين السلطات فيها، حيث كانت السلطة التنفيذية الممثلة في الحزب الواحد تسيطر على الحياة السياسية والقضائية في الدولة.

ثانيا- المرحلة الثانية : مرحلة هيمنة وزارة الشؤون الخارجية على تفسير معاهدات

وبدأت هذه الهيمنة بصدور مرسوم 54-77 الذي نص في مادته (9) التاسعة على "تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات، والجهات القضائية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية " يقول الدكتور "بوغزالة محمد ناصر" في مناقشته لهذا النص :

1- إن مصطلح التأويل لا يعني التفسير لأن النص قد يحتاج للتأويل ولكنه لا يحتاج للتفسير، ثم إن معنى التأويل أضيق من التفسير، وبالتالي فإن التفسير يتضمن بالضرورة التأويل ثم إن معنى التأويل يختلف عن التفسير، لأن الأول معناه إرجاع الشيء إلى أوله⁽¹⁾.

¹ وهذا الاعتراض من الدكتور لا يسلم له عند كثير من الفقهاء وعلماء اللغة وتقدم ذلك، فقد جاء القرآن والسنة يدلان على أن التأويل والتفسير معناهما متقارب، وإن لم يكونا مترادفين.

2- الإدلاء بالتفسير ملزم للمحاكم ولا وجود لهذا الإلزام في النص المذكور، ثم أن وزارة الخارجية حسب النص يمكنها أن تقوم بالتفسير من عدمه وفق صياغتها، (ويمكن لها أن تدلي) فهي بذلك تتمتع بالسلطة التقديرية في القيام بالتفسير، ثم إن الإدلاء لا يكون أمام المحاكم و لكن للمحاكم.

3- قد يحتاج التفسير الداخلي إلى لجوء وزارة الخارجية إلى وزارات أخرى لمعرفة رأيها، ولكن هذا الرجوع حسب النص غير محدد هل إلزامي أم استشاري.

4- التفسير الذي تتوصل إليه وزارة الخارجية مستعدة للتمسك به في اتجاه الدول المتعاقدة لإقناعها به، لكن في حالة عدم موافقة الدول الأخرى عليه ما هو مصير التفسير ؟ بكل بساطة لا قيمة له⁽¹⁾.

5- هذا المرسوم يتعارض مع قانون الجنسية الصادر سنة 1970 بموجب أمر 70-86 وفي هذه الحالة فإن للأمر قوة أعلى من المرسوم⁽²⁾.

ثم جاء المرسوم رقم 249/79 والذي نص في مادته السابعة (7) على ما يلي :

>> تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتسويات الدولية وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية، تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وكذلك لدى المنظمات والمحاكم الدولية والوطنية.<<

¹ عيسات كهيبة، مرجع سابق، ص (90).

² د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام - المدخل والمعاهدات الدولية - مرجع سابق، ص (217).

ولم يختلف هذا النص عن سابقه إلا في استبداله عبارة " تأويل" بعبارة " تفسير "،
وبالتالي بقيت نفس الانتقادات التي وجهت لمرسوم 54/77 مطروحة على مرسوم
249/79.

بعد هذا المرسوم جاء المرسوم 165/84 ليعيد تنظيم صلاحيات وزير الخارجية
وتحديد صلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، فجاء في نص المادة (11) منه
والمعلقة بالتفسير ما يلي:

>> يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات واللوائح
الدولية

ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات
الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية <<.

فعرّز هذا النص اختصاصات وزارة الشؤون الخارجية السابقة، بإضافة اللوائح
الدولية كوثائق داخلية في اختصاص الوزارة التفسيرية، كما عدل المشرع في هذا
المرسوم عن مصطلح "تدعم" و "أحل محله" يدافع قال الدكتور "بوغزالة محمد ناصر"
وقد وفق في ذلك⁽¹⁾، لأن التدعيم يستلزم تقديم الأسانيد التي تثبت ذلك التفسير وتدعمه بعد
استشارة الوزارات المعنية، أما مصطلح يدافع فمعناه أن وزارة الخارجية تحتفظ بحقها في

¹ د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (218).

العدول عن التفسير الصادر منها إذا كان يعتريه بعض العيوب⁽¹⁾. كما أنه لا يستشف من المادة طابع الإلزام، وبالتالي يطرح تساؤل مصير التفسير المقدم من وزارة الخارجية⁽²⁾.

ثم جاء المرسوم الرئاسي 1990/11/10 المعدل والمتمم لجميع الدساتير السالفة الذكر والمتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، حيث نصت المادة 11 منه إلى "يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

وما يلفت الانتباه في هذا النص؛ هو صدور هذا التنظيم في شكل مرسوم رئاسي خلافا للمراسيم السابقة يعيد تحديد الاختصاص بشكل واضح بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة⁽³⁾، مع بقاء باقي الانتقادات التي وجهت للمراسيم السابقة والمرسوم اللاحق والصادر بتاريخ 2002/11/26، حيث نصت المادة 17 منه والخاصة بالتفسير على :

>> يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى

¹ عيسات كهيبة، اختصاصات وزير الشؤون الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (93).

² د. بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (218).

³ د بوغزالة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (218).

الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية، وكذا لدى الجهات القضائية الدولية <<.

ما ميز هذا المرسوم أنه استبدل "اللوائح الدولية" بـ "التنظيمات الدولية" وهذا لا يعد مجرد تفنن أو تلاعب بالعبارات، لأن المصطلح الفرنسي حسب قوانين الدبلوماسية والقانون الدولي العام يعني اللوائح، ومن قبيل هذا التفنن في العبارات أعاد المشرع الجزائري استعمال مصطلح "يدعم" بدلا من "يدافع" الواردة في نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي السابق⁽¹⁾.

وكخلاصة لجميع ما تقدم من مراسيم يمكننا أن نستخلص النتائج التالية :

أولا : إن الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية في الجزائر هي الحكومة ممثلة بوزارة الخارجية.

ثانيا : باستثناء تفسير المعاهدات المتعلقة بالجنسية، وكذلك المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأجانب المعتمدين في الجزائر، الذي يكون ملزما للقاضي الجزائري فإن باقي التفسيرات للمعاهدات الصادرة من وزارة الخارجية تبقى غير ملزمة على الأقل من ناحية النص القانوني. فلا وجود لنص قانوني يلزم القاضي الجزائري بالالتزام بتفسير الوزارة.

¹ عيسان كهينة، مرجع سابق، ص (95-96).

ثالثا : رغم مصادقة الجزائر على كثير من المعاهدات، والاتفاقيات الدولية فإن الأحكام القضائية التي توضح وترسي واقعا علميا لتلك المراسيم معدومة لحدّ الآن، ممّا يصعب معرفة الوضع الحقيقي، والواقعي للقاضي الجزائري أمام تفسير المعاهدات الدولية.

خاتمة

بعد دراستنا التحليلية والتطبيقية لموضوع نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري من مختلف جوانبه، واعتمدنا في ذلك على خطة منهجية تقوم على التدرج والمرحلية وفق تطور نظرة الدولة الجزائرية للقانون الدولي العام وتزايد وعيها لحقائق العصر ومتطلباته، وأتيحت لنا فرصة لتقييم وجهة نظر كل من المؤسس الدستوري والقاضي الجزائريين في هذا المجال مقارنة بالأنظمة القانونية والجهات القضائية في بعض الدول الأخرى من العالم، مما أدى إلى إبراز بعض المسائل التي تغاضى عنها المشرع الدستوري، والتي هي ضرورية لتسهيل عملية نفاذ المعاهدات الدولية داخل التراب الجزائري، وعليه بعد دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي :

1. اختلاف الفقهاء حول ما إذا كان يحق للقاضي الوطني بتفسير المعاهدات، التي يتطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها، فبعض الفقهاء يرون انه لا يجوز للقاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية، باعتبار أن إبرام هذه الأخيرة هو عمل حكومي أو سياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الآخر وترك التفسير للمحاكم أو الجهات القضائية الوطنية، قد يؤدي إلى غير ما قصد منها أو إلى إشكال دولي، والبعض الآخر من الفقهاء يرون أن إبرام المعاهدات ما هو إلا عمل تشريعي يمكن للقاضي الوطني تفسيره ككل تشريع.

2. إن النظر لدرسات بعض الدول يجعلنا نفهم إن الدول تسعى لتطبيق القانون الدولي الاتفاقي بقدر الامكان لكن هذا غير كافي، وهذا الوضع سيضل قائم ما دام القانون الدولي لا يفرض قاعدة عامة تفرض على المحاكم الوطنية تطبيق مباشر للالتزامات الدولية المفروضة على دولها بغض النظر عن قانونها ونطاقها الوطني.

3. إن نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي نقطة التماس بين الدولة الوطنية المستقلة والمجتمع الدولي، لذلك يعتبر هذا الموضوع حساسا جدا للدولة الوطنية وعدم الحكمة والتسرع معه قد يلحق ضررا كبيرا بالسيادة الوطنية والمصلحة العامة للدولة، ويلاحظ ذلك جليا في اختلاف الدول في إعطاء المعاهدات الدولية منزلة سمو على القانون الوطني، وخطورة الموضوع وتشابكه فمن جهة لا يمكن للدولة الوطنية أن تعزل المجتمع

الدولي وأن تتأى بنفسها عنه لحاجتها إليه وحاجته إليها، ومن جهة أخرى لا يمكنها الارتقاء على عمى في أحضانه غير حاسبة لعواقب ذلك الارتقاء.

4. وفي الجزائر فإن النظام القانوني لم يضبط عملية إدراج المعاهدات بشكل واضح، مما قد يهدر حقوق المتقاضين من جهة ويزيد مهمة القاضي تعقيدا إذ سكت المشرع الدستوري الجزائري عن إجراء نشر المعاهدات، الذي هو شرط أساسي في عملية دخول القواعد القانونية حيز النفاذ، وعليه فإن نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري يطرح العديد من الإشكالات على عدة مستويات، لذلك ارتأيت أن أختتم دراستي هذه ببعض الإقتراحات:

1- أن تتمسك الدولة بسيادتها تمسكا تاما وأن تجعله المبدأ الأسمى، الذي لا يدخله استثناء ولا يعترضه قيد ولا شرط ولا مساومة ولا تنازل عنه تحت أي ظرف كان وعلى أي نحو، ويجدر التنبيه إلى أن التعليقات التي يطلقها بعض قادة الدول التي ترى أن نفسها قد بلغت الكمال عن وضعية حقوق الإنسان والحريات في بعض الدول الضعيفة من تدخل غير مقبول في سيادة الدولة يجب عليها أن تقابله بالمثل.

2- إذا كانت السياسة هي مواقف غير ثابتة متقلبة حسب المصالح، فإن المعاهدات الدولية في كثير من الأحيان هي قوالب لتلك السياسة، لذا يجب على الدولة أن تكييف قانونها الداخلي مع هذا الواقع وذلك مثلا :

أ) النص صراحة على إجراء النشر كشرط لنفاذ المعاهدة الدولية.

ب) النص صراحة على صلاحية القاضي بتفسير المعاهدات الدولية.

3- فتح المجال لدخول الاتفاقات ذات الشكل المبسط ضمن هرم القواعد القانونية الداخلية، صراحة على غرار ما فعله المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 52 من دستور 1958.

وأخيرا نأمل أن أكون قد أسهمت بموجب هذا البحث المتواضع، ولو جزئيا في سد فراغ الملاحظ في مجال تطبيق المعاهدات داخل الجزائر.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

أ- الكتب :

أ / الكتب العامة :

- 1- ابن العربي، أحكام القرآن، ط¹، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004.
- 2- ابن كثير، ط²، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.
- 3- ابن منظور، لسان العرب، ط¹، دار صادر، بيروت، 1977.
- 4- د.أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، ط³، المفهوم والمصادر، دار هومة، 2006.
- 5- د. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 6- د. المجذوب محمد، القانون الدولي العام، ط⁵، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 7- د. أمجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الأردني، المملكة الأردنية الهاشمية، 2000.
- 8- د. أورحمون محمد الطاهر، دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية (1963-1998)، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2000.
- 9- د. بن عامر تونسي ود. عمير نعيمة، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 10- د. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ط⁴، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 11- د. حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، ط⁶، دار النهضة العربية، بيروت 1976.
- 12- د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم، عنابة، 2004.
- 13- جلال الدين السيوطي، جلال الدين لمحي، تفسير الجلالين، ط³، دار السلام للنشر والتوزيع، 2002.

- 14- د. خدّاش حبيب، دروس في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2004.
- 15- د. زغوم كمال، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
- 16- د. سرحال أحمد، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1990.
- 17- د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2000.
- 18- د. عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 19- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، 1977.
- 20- د. لعراية أحمد، ود. ساحلي مايا، محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة، ط3، مادة : علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
- 21- د. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر.
- 22- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المجلد الأول، القاعدة الدولية، ط1، الدار الجامعية، إسكندرية، 1972.
- 23- محمد إسماعيل علي، مبادئ القانون الدولي العام، توزيع دار الكتاب الحديث، 1983-1984.
- 24- د. محمد عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2002.
- 25- د. مجدي محمد شهاب، الاتجاهات الدولية لمواجهة أزمة الديون الخارجية بالتطبيق على البلدان العربية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

26- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار بن حزم، بيروت، 2002.

27- د. هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

ب/ الكتب المتخصصة :

28- د. بوعزلة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة.

29- د. بوعزلة محمد ناصر، ود. إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة.

30- د. سهيل حسين الفتلاوي، الوجيز في القانون الدولي العام، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009.

31- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

32- د. عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

33- د. علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

34- د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

35- د. محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

2 - الرسائل الجامعية والأطروحات :

1-د. الشنقيطي محمد الأمين، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، سوريا.

2-د. بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997.

3- د. حميودة أحمد، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الرابعة عشر، 2003-2006.

4- د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الجبائي، جامعة عين شمس، القاهرة.

5- عيسات كهينة، صلاحيات وزير الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

6- زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

7- د. منعة جمال، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والمعاهدات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2000.

3- الدوريات والمجلات

* قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الرابع جامعة، باتنة، 1995.

4- النصوص القانونية :

أ) النصوص التأسيسية :

1- ميثاق الأمم المتحدة.

2- الميثاق الوطني 1976.

3- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

4- الدستور الفرنسي. 1958.

5- دستور 1963.

6- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في : نوفمبر 1976 سنة 1992.

7- دستور 1989/02/23 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في : 1989/02/28 الجريدة الرسمية العدد التاسع لسنة 1989.

8- دستور 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 الجريدة الرسمية، العدد 76، لسنة 1996.

9- قانون الجنسية 1970.

ب/ النصوص التنظيمية :

1. المرسوم الرئاسي رقم 54/77 المؤرخ في : 1977/03/01، المتضمن تحديد

اختصاصات وزير الشؤون الخارجية الجريدة الرسمية، سنة 1977.

2. المرسوم الرئاسي 222/87 المؤرخ في : 1987/10/13، مصادقة الجزائر

على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الجريدة الرسمية العدد : 92 لسنة 2002.

3. المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 1989/05/16، المتعلق بانضمام

الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 11.

4. المرسوم الرئاسي 359/90 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 والموافق لـ :

1990/11/10، المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، الجريدة الرسمية العدد : 50/سنة 1990.

5. المرسوم الرئاسي 414/98 المؤرخ في 07 سبتمبر 1998 يتضمن الموافقة على اتفاق

القرض الموقع بواشنطن بين الجزائر و البنك الدولي للإنشاء و التعمير، الجريدة الرسمية

لسنة 1998، العدد:39، ص(15) تحت عنوان "مراسيم تنظيمية"

ج/ القرارات والأحكام :

1. قرار مؤتمر الشعب العام رقم : 2001/16، المتعلق بنشر في مدونة التشريعات

نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية المصادق عليها.

2. قرار المجلس الدستوري رقم : 01 سنة 1989، المتعلق بالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ويمكن لكل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

3. قرار المجلس الدستوري في : 06 أوت 1995، يتعلق بمراقبة البند السادس من المادة : 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989 جريدة رسمية، العدد : 43، 1995.

4. حكم المجلس الأعلى، بتاريخ : 1966/10/04 (الغرفة الجنائية)، المتضمن ضرورة التمييز بين تاريخ التصديق وتاريخ النشر بصدد الاتفاقية الفرنسية الجزائرية مركزا على تطلب النشر.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

A/ Les Ouvrages :

- 1- BADEVANT (J) « Le rôle de juge national dans l'interprétation des traites diplomatiques, Revu écrit, 1949 ».
- 2- DAVID RUZIE : Droit international public, Edition Dalloz, 1999, 14 Edition.
- 3- ISSAD MOHAMED : Droit international prive tome 01, " Les règles de lonflits ", Opu, Alger, 1980.
- 4- LARABA AHMED : "Chronique du droit conventionnel algérienne, 1989-1994", Inidara, N°01, 1995.
- 5- LOUSOUARNE : Pierre Borel, Droit international privé, Dalloz, 4^{ème} Edition, 1993.
- 6- Mahiou Ahmed «Constitution Algérienne et le Droit international», in, RGDIP, N° 02, 1990.
- 7- REVCRIIT : Droit international, privé, N° 04, 1993.

B/ AUTRES SITES :

- 1- le site du ministre des affaires étrangères: <http://www.mae.dz>.
- 2- le conseil constitutionnel : <http://www.conseilconstionnel.dz.org>.
- 3- la cour suprême : <http://www.coursupreme.dz.Org>.

4- le journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire: [http:// www .joradp.dz.](http://www.joradp.dz)

فہرس

* مقدمة	أ.و
* الفصل الأول : طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري	08
المبحث الأول : موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون	
الجزائري. 09 المطلب الأول : المدارس الفقهية ذات العلاقة	09
الفرع الأول : نظرية ثنائية القانون	10
الفرع الثاني : نظرية وحدة القانون	14
المطلب الثاني : مكانة المعاهدات الدولية من التشريع الداخلي	20
الفرع الأول : المعاهدات لها رتبة القانون	21
الفرع الثاني : المعاهدة تسمو على القانون	22
الفرع الثالث : سمو المعاهدة على الدستور	25
المبحث الثاني : موقف الدستور والقضاء الوطني من مبدأ سمو المعاهدات الدولية....	30
المطلب الأول : موقف الدستور الجزائري من مبدأ سمو	30
المطلب الثاني : موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة من مبدأ سمو	32
الفرع الأول : تكريس اختصاص القضاء برقابة اتفاقية القانون	34
الفرع الثاني : سلطات القضاء في رقابة اتفاقية القانون	36
الفرع الثالث : الإشكاليات التي تثار أمام القاضي بصدد رقابة اتفاقية القانون	40
الفرع الرابع : نتائج سمو المعاهدات الدولية	49
* الفصل الثاني : كيفية إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري	54
المبحث الأول : إجراءات إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري	56
المطلب الأول : إجراءات التصديق على المعاهدة	56
الفرع الأول : مفهوم التصديق	56
الفرع الثاني : شكل التصديق على المعاهدات في الممارسات الجزائرية	60
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على حرية التصديق	64
الفرع الرابع : السلطة المختصة بالتصديق	67
المطلب الثاني : المعاهدات القابلة للإنفاذ المباشر	83

88	المطلب الثالث : إجراءات نشر المعاهدات الدولية
88	الفرع الأول : مفهوم النشر.....
89	الفرع الثاني : النشر والإصدار
96	المبحث الثاني : دور القاضي الوطني في إنفاذ المعاهدات الدولية
97	المطلب الأول : دور القاضي الوطني في إثبات المعاهدات الدولية
103	المطلب الثاني : دور القاضي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية
104	الفرع الأول : مفهوم عملية التفسير
	الفرع الثاني : موقف الفقه من اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية.....
109	الفرع الثالث : اختصاص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية
116	الفرع الرابع : القاضي الجزائي وتفسير المعاهدات الدولية.....
131	* خاتمة
139	