جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

# اثر المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية - دراسة حالة-

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العام

إعداد الطالب :
- لحول حسين
- بن جدو عبد الباري

إشراف الأستاذ:
-د. غربي علي

لجنة المناقشة

| | |
|---|---|
| -د/أ. بيدي امال | رئيسا |
| -د/أ. غربي علي | مقررا |
| -د/أ. صدارة محمد | ممتحنا |

الموسم الجامعي 2021/2020

# الإهـــــداء

**الحمدلله وكفى وصل اللهم على الحبيب المصطفى اما بعد .**

**الحمدلله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.**

**–من كلله الله بالهيبة والوقار والذي كان له كل الفضل لي والدي حفظه الله وأطال في عمره**

**–إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى الغالية أمي حفظك الله وأطال في عمرك.**

**–إلى إخوتي الذين أعتمد عليهم في كل صغير وكبير .: بتول. عبدالله. انس . مارية . عمران. ناصر . شام .**

**– إلى أختي وإبنت عمي : نسيمة. الى جميع اخوالي وخالاتي**

**–الى اخي برهان من كان له بالغ الاثر في كثير من العقبات والصعاب .**

**–الى اساتذتي جميعا واخص منهم بالذكر معلمي بن سيدي البشير .**

**–الى اصدقائي ومعارفي الذين اجلهم واحترمهم**

**لحول حسين**

# الاهداء

- وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقَّة..

وها أنا ذا أختم بحث تخرُّجي بكل همَّة ونشاط،

وأمتنُّ لكل من كان له فضل في مسيرتي،

وساعدني ولو باليسير،

الأبوين الكريمين حفظكم الله ورعاكم

-الى الأهل، والأصدقاء، والأساتذة المُبجَّلين..

أُهديكم بحث تخرُّجي...

**بن جدو عبد الباري**

# شكر وتقدير

**الحمد لله وكفى وصل اللهم على النبي المصطفى أما بعد:**

**-أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة خلال هذه الفترة وفي مقدمتهم الدكتور غربي علي فله من الله الأجر ومنا كل التقدير متعه الله بدوام الصحة والعافية ونفع بعلمه.**

**-إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة . وإلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة وإلى جميع "أساتذتنا الكرام.**

**-إلى كل من ساهم في إرشادنا ولو بكلمة بسيطة.**

**-الى لجنة المناقشة على قبولها مناقشتها هذا البحث .**

## ملخص المذكرة

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

هذا الامتداد للمعاهدات الدولية في المجال الداخلي اثر كثيرا على القضاء الداخلي واعطى دورا مهما و حيويا اتجاه تطبيق هذه المعاهدات ونجم عنه إمكانية التمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني، فكل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها و قوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدة الدولية داخل نظامها القانوني .

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

# المقدمة

## مـقدمـــة :

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

في ضوء ذلك فقد كثر اللجوء من قبل الدول إلى المعاهدات ، بوصفها إحدى الوسائل المهمة التي تنظم العلاقات فيما بين الدولة وغيرها من الدول ،وبدأت تلامس بالتنظيم المسائل الداخلية للدولة ، مما نجم عن ذلك أن القانون الوطني بدأ يفقد حقه الحصري بتنظيم الحياة القانونية الداخلية في داخل الدولة ، وأصبحت المحاكم الداخلية تعتمد في دورها في هذا التنظيم على مصادر أخرى ألا وهي المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وهكذا ظهرت حاجة الدول إلى إبرام اتفاقيات تنظم العلاقات الدولية الجديدة وتسهم في تحقيق التعاون السلمي بينها، فبعد أن كانت المعاهدات في العصور القديمة عبارة عن معاهدات سلام وتحالف ونادرا ما تتعلق بالتبادل التجاري بين الأمم ،أصبحت في العصر الحديث تغطي كافة العلاقات الدولية ، السياسية والعسكرية والاقتصادية والدبلوماسية وكافة المسائل المختلفة بين الدول.

وتجدر الإشارة إلى أن الأهمية العملية للمعاهدات في العلاقات الدولية جعلت المجتمع الدولي يعمل على تقنينها، وهو ما قامت به لجنة القانون الدولي لدى الأمم المتحدة حيث قامت بصياغة العديد من المعاهدات الدولية الهامة التي أصبحت مصدرا لقانون المعاهدات الدولية، بعد أن أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأهمها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات1969 ،حيث تناولت هذه الاتفاقية مسالة إبرام المعاهدات الدولية ودخولها حيز النفاذ واحترامها وتطبيقها وتفسيرها وتعديلها وتغييرها وبطلانها وإنهائها وإيقاف العمل بها وإيداعها وتصحيحها وتسجيلها .

وباعتبار أن القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية دوليا فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم

بها لأن ذلك شان القانون الوطني، فان تنفي هاته المعاهدات والاتفاقيات الدولية في المجال الداخلي اوجد ضرورة أن يعطى للقضاء الداخلي دور مهم وحيوي تجاه تطبيق هذه المعاهدات.

وعلى اعتبار أن السلطة التي يناط بها تطبيق القانون في السلطة القضائية، فهي أكثر من يخاطب بهذا النص، ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق القانون بالمفهوم الواسع، ومن ثمة ملزم بتطبيق المعاهدات الدولية باعتبارها عنصر من عناصر الشرعية الداخلية، وبات لزاما عليه تبعا لذلك التصدي لكثير من القواعد المدرجة ضمن المعاهدات الدولية وتطبيقها في نطاق ما ينظره القضاء الداخلي.

**أهمية الموضوع:**

إن استقبال المعاهدات الدولية في التشريع الوطني ضروري لتكون لها قيمة التشريع الوطني وهذا ما تباشره الدول، حيث أن المعاهدة لا يمكن أن تنتج أثرا داخليا مباشرا ما لم توفر لها الأرضية القانونية، ولهذا يجب أن يجري تحويلها بتشريع وطني مخصص لذلك، وبما أن المعاهدات الدولية التي تعقد بين الدول أصبحت تتصل بمجالات عديدة ومختلفة فأصبح من الضروري زيادة الاهتمام في تحديد طبيعة العلاقة بين المعاهدات والتشريعات الوطنية وكيفية تطبيقها ونفاذها فيه، إن تحديد هذه العلاقة يترتب عليه نتائج غاية في الأهمية انطلاقا من تنفيذ محتوى المعاهدة الدولية وما تتضمنه من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافها ، وتبيان آلية التطبيق الداخلي لها وكيفية تفسيرها والاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية. ومن الناحية العملية فإن الملاحظ في الجزائر هو أن الاتفاقات الدولية المصادق عليها تسمو على القانون الوطني و تعتبر قانونا واجب التطبيق إلا أنها لم تحظ بالتطبيق الصارم من طرف أولئك الذين يعملون على تطبيقها من جراء عدة مشاكل يعانون منها مما قد يؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق.

وعلى هذا الأساس فان الموضوع مهم لكن بحثه صعب و يرجع ذلك إلى قلة و ندرة المراجع المتخصصة في القانون الجزائري[1] هذا من جهة ، كما نسجل من جهة أخرى الغياب شبه التام

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

اللاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال ، وعدم نشره رغم وجود المجلات القضائية للمحكمة العليا .

**إشكالية الموضوع:** إن مثل هذه الدراسات والأهمية التي تكسبها والأهداف المنوطة بها، تجعل من الإشكالية التي تعالجها دراستنا هذه واضحة المعالم إلا إننا سنحاول تبيانها وصياغتها على شكل سؤال رئيسي تتفرع عنه مجموعة من الأسئلة الثانوية.

ما هو مفهوم المعاهدات الدولية ؟وكيف تندرج المعاهدات الدولية في التشريع الوطني الداخلي ؟ وهل يقبل النظام القانوني الجزائري إدماج المعاهدات الدولية فيه؟ وكيف يتعامل القاضي الجزائري مع المعاهدات الدولية المندمجة في قانونه الوطني إذا تطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها لإيجاد الحلول المناسبة؟ ثم إن تطبيق المعاهدات الدولية في بعض الأحيان يستلزم تفسيرها ، إذن فما هي الجهة القانونية المخول لها تفسير المعاهدات الدولية داخليا؟.

هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها بإتباع المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية، وذلك باستعراض موقف القانون الجزائري عن طريق النصوص والأحكام والقرارات القضائية ، كما أننا استأنسنا في بعض الأحيان بالمنهج المقارن، وفي سبيل الوصول إلى غايتنا من هذه الدراسة، قسمنا بحثنا هذا إلى مبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية المعاهدات الدولية ثم تطرقنا ضمن فصلين اثنين إلى :

كيفية إدماج المعاهدات في القانون الداخلي في فصل أول، لننتقل في الفصل الثاني إلى تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات بالتطرق لمسألتي التطبيق والتفسير القضائي للمعاهدات في القانون الجزائري .

# مبحث تمهيدي : ماهية المعاهدات الدولية

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

المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية وبيان خصائصها.

المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية إبرامها.

## المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وبيان خصائصها

تعتبر المعاهدات الدولية أو ما اصطلح عليه أيضا الاتفاقيات الدولية المصدر الرئيس والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي من أغزر المصادر في القانون الدولي الحديث وأكثرها وضوحا وأقلها مثارة للخلاف والأكثر تعبير عن إرادة الأطراف الحقيقية.

### الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية

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

**أولا:** التعريف العرفي استقر العرف على أن المعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام الهدف من هذا الاتفاق هو إنشاء آثار قانونية بين الأشخاص المتعاهدون و هذا الاتفاق يخضع للقانون الدولي، ويقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي

بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثار قانونية معينة طبقا لقواعد القانون الدولي[1] وتعرف المعاهدة الدولية أيضا على أنها اتفاق مكتوب تم بين أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام[2].

**ثانيا:تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969:**

عرفت اتفاقية فيينا[3]لقانون المعاهدات في مادتها الثانية المعاهدة كما يلي: " اتفاق دولي يعقد بين دولتان أو أكثر كتاب و يخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر و أية كانت التسمية التي تطبق عليه"، مقارنة بالتعريف العرفي نلاحظ أن تعريف اتفاقية فيينا أقل شمولية من التعريف العرفي و أكثر شكلية منه، أما سبب قلة الشمولية لأن هذا التعريف لا ينطبق إلا على المعاهدات المبرمة بين الدول فقط مما يعني اقتصاره على نوع واحد من أشخاص القانون الدولي لكن هذه الخاصية وقع تجاوزها عام1986معندما أبرمت اتفاقية فيينا بين الدول و المنظمات الدولية و بين المنظمات الدولية فيما بينها.

## الفرع الثاني: خصائص المعاهدات الدولية :

1- التسمية التي تطلق على المعاهدة

2- المعاهدة الدولية

3- إبرام المعاهدة بين أشخاص القانون الدولي

4- أن المعاهدة الدولية يتم إبرامها طبقا لقواعد القانون الدولي

5-تعدد الوثائق التي تتشكل منها المعاهدة الدولية

---

[1] امحمد يوسف علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر)، الطبعة الثالثة ،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ،2003،ص113

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

[3] انضمت الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بموجب المرسوم الرئاسي87/222 المؤرخ في والمتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية ، الجريدة الرسمية ، العدد 42 ، ص13/10/15711987.

## المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية إبرامها :

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

-1التصنيف الشكلي

-2 التصنيف الموضوعي

## الفرع الثاني : كيفية إبرام المعاهدات

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

1- المفاوضات : ( les negociations )

2- تحرير المعاهدة

3-التوقيع :

4- التصديق

5- تسجيل المعاهدات وإيداعها

# الفصل الاول

## الفـــصل الأول:

إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي هناك قاعدة راسخة في مجال القانون الدولي العام تؤكد مبدأ وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي، مع إعطاء مبدأ السمو لقواعد القانون الدولي ، مما يترتب على هذه الحقيقة التأكيد على ضرورة مطابقة تشريعات الدول الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها هذه الدولة ،وقد تأيد هذا بالرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة[1].

فالقانون الدولي العام يفرض على الدول تطبيق المعاهدات التي التزمت بها مع إعطائها الحرية في كيفية تطبيقها داخليا ،ربما لكون القانون الدولي العام لا يحدد إلا الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات دوليا فقط دون أن يحدد تلك التي تترتب على إبرامها داخل الدول أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها لأن ذلك هو شأن القانون الوطني ،فالنظام القانوني الداخلي هو الذي يحدد ما يكون للمعاهدات التي تبرمها دولة ما داخل هذه الدول من آثار، بمعنى آخر أن كل دولة تضع بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها الداخلية شروط تطبيق المعاهدة الدولية داخل نظامها القانوني. [2]

### المبحث الأول علاقة المعاهدات الدولية بالتشريعات الداخلية :

من المواضيع الهامة في القانون الدولي نجد العلاقة بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية، إذ ليس الهدف من معاهدات حقوق الإنسان مجرد إلزام الدول باحترامها على الصعيد الدولي فقط، وإنما الغاية منها هي حماية حقوق الأفراد في مواجهة الدول العامة، ذلك أن حماية هذه الحقوق تكون أساسا داخل الدولة .

[1] قررت المحكمة ( أن من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي ، انه لا يجوز لأحكام تشريع داخلي ، أن يكون له الأولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية ).د. أبو الخير احمد عطية ،نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى،2003، ص 45.

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

فالنظام القانوني الداخلي هو الإطار الطبيعي للتمتع بها وممارستها كما أن الدولة تكون مسؤولة دوليا على ضمان حقوق الأفراد من خلال ما تسنه من قوانين داخلية.[3]

## المطلب الأول : طرق إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

إن معرفة مدى اعتماد الدولة على نظرية الازدواجية أو وحدة القانون يلعب دور كبير في تحديد إذا ما كانت الدولة تعتمد في إدماج المعاهدات الدولية ضمن قوانينها الداخلية على أسلوب الإدماج التلقائي أو الإلزامي ، بحيث أنه بالنسبة للدول التي تعتمد على الازدواجية فان قوانينها الداخلية تتسم بعدم نصها على قواعد تلزم اتخاذ إجراءات لنفاذ المعاهدات الدولية ضمن قوانينها مثل بريطانيا، أما بالنسبة للدول التي اعتمدت على وحدة القوانين فإنها تعتمد على الإدماج الإلزامي بحيث انه يشترط أن تتبع الدولة إجراءات محددة وأي إخلال بقواعدها يعرض تلك الدولة المخلة لتحمل المسؤولية إلا في حالة ما إذا كان الإبرام قد تضمن إخلال واضح ذو أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي[4].

يمكن تعريف الإدماج بأنه عبارة عن الوسائل والطرق المتبعة لإدراج معاهدات حقوق الإنسان في القوانين الداخلية[5] حيث تتبع الدول في منح المعاهدات مكانة ضمن هرمها القانوني إحدى الطريقتين : إما طريقة الإدماج التلقائي وإما طريقة الإدماج التشريعي.

### الفرع الأول : الإدماج التلقائي:

يعرف الإدماج التلقائي بأنه احتواء دستور الدولة على نص يبيح بصفة عامة اعتبار القانون الدولي بكافة قواعده أو بعضها جزءا من القانون الداخلي[6]، وبعبارة أخرى هو تبني قانون يضع

---

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

[4]اسلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية و الرقابة عليها دراسة مقارنة، دار العامد للنشر و التوزيع، الأردن

[5]0999هـ، ص97. 2 أنظر ، علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير وأحكام المحاكم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ، ص134 .

[5]أنظر – زكية بلهول، المرجع السابق ، ص 14.

مبدأ دخول المعاهدة حيز النفاذ في القانون الداخلي تلقائيا ، كما يقصد به أن مجرد التصديق على المعاهدة مع النشر في الجريدة الرسمية الداخلية كاف دون حاجة لاستقبال المعاهدة بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي لتصبح لها قيمة القواعد القانونية الداخلية[7]" أي أن قواعد القانون الدولي تدمج تلقائيا في القانون الداخلي وهي طريقة معمول بها بصفة واسعة من طرف معظم الدول حاليا[8] ، حيث تكتفي بالتصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية لكي تصبح ملزمة في النظام القانوني الداخلي، وتنتج آثارا مباشرة[9].

**الفرع الثاني : الإدماج الإلزامي ( التشريعي) :**

بخلاف الدول التي اعتمدت نظام الإدماج التلقائي ارتأت دول أخرى اعتماد نظام الإدماج التشريعي والذي يتمثل مضمونه في تحويل قواعد القانون الدولي إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق إصدارها في قانون خاص صادر عن الهيئة التشريعية الداخلية ،كشرط ضروري لتطبيق المعاهدات[10] ،وطبقا لهذه الطريقة فان قواعد القانون الدولي لا تصبح جزءا من القانون الداخلي ،إلا إذا تم تحويلها لقواعد قانونية داخلية[11] بواسطة قانون خاص بشكل صريح ورسمي من طرف الدولة ولا يمكن للأفراد الاستناد إليها والتمتع بحقوقهم مباشرة ، ولا يطبقها القاضي إلا بعد تحويلها لقواعد قانونية داخلية .

بمعنى أن القواعد القانونية الدولية ولكي تكون قابلة للتطبيق الداخلي وفق آلية الإدماج الإلزامي لابد أن يتم إفراغها في شكل قانون داخلي. وفي الحقيقة أن الاختلاف حول أي من الطريقتين

---

[7]4 Dominique Carreau , Droit international , 9em édition , pedone , Paris, 2007,p445,446.

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

[9]– أنظر، سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000 ص34.

[10]أنظر، محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام – القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،

[11]2001،ص 96. 2 زكية بلهول ، المرجع السابق ، ص 18

تعتمد الإدماج معاهدات حقوق الإنسان كان نتيجة وجود مذهبين فقهيين : مذهب ثنائية القانون ومذهب أحادية القانون..

**أولا: المدرسة الازدواجية : (le dualisme )** يرى أصحاب هذا المذهب أن القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان مستقلان عن بعضهما البعض ، وحسب هذا الرأي فان المعاهدة لا تعتبر في حد ذاتها مصدرا للقانون الداخلي إلا إذا صدرت في شكل قانون داخلي. ويستند أنصار هذه النظرية تدعيما لمذهبهم القائل بالانفصال التام بين القانون الداخلي والقانون الدولي إلى حجج عديدة أبرزها : – من حيث المصدر: يلاحظ أن من مصادر القانون الداخلي التشريع الذي تسنه السلطة المختصة داخل حدود الدولة ، أما مصادر القانون الدولي فتتمثل في المعاهدات والأعراف التي تنشا بين الدول وبمعنى آخر فان القانون الداخلي مصدره إرادة الدولة منفردة ،أما القانون الدولي فمصدره اتفاق إرادات أكثر من دولة .

من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون ، فبينما تخاطب قواعد القانون الداخلي الأفراد والهيئات المختلفة القائمة داخل الدولة ، تخاطب قواعد القانون الدولي الدول في حد ذاتها .

**ثانيا : مدرسة وحدة القانون (le monisme)** يعتمد هذا المذهب أساسا على وجوب عدم التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي لأنهما يصيران كتلة واحدة بمجرد الموافقة على الاتفاقية والانتهاء من إجراءات الإبرام والتصديق، فهما يمثلان ظاهرتين في قانون واحد يضم جميع الأعراف والمبادئ في شكل هرم مكون من قواعد قانونية ملزمة سواء بالنسبة للأفراد أو الدول، وان القانون الدولي يطبق مباشرة في النظم الداخلية للدول دون اللجوء لأي إجراء داخلي خاص، وبالتالي يمكن أن ينظم العلاقات بين الأفراد ،فأصحاب مذهب وحدة القانون ينظرون إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية باعتبارها مجرد فروع تضمها في آخر الأمر كتلة قانونية واحدة ،فالأول ما هو إلا جزء من قانون الدولة ويختص بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى و سلطاته بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي.

هذا المذهب تعرض أيضا للانتقاد على أساس أن كل من القانونين تبقى له خصوصيته من حيث كيفية إعداده وسنه ، كما أن إدماج قواعد قانونية دولية ضمن النظام القانوني الداخلي فرضته ضرورات التعايش الدولية،[12]

هذا وان التسليم بمنطق مدرسة الوحدة يستلزم وجوب التسليم بإمكانية قيام التنازع أو التعارض بين قواعد القانونين ( الدولي و الداخلي) و من ثم تبدو أهمية تحديد الأسمى و الأعلى بين قواعدهما حتى يتسنى حل التعارض المحتمل بينهما و ذلك بتغلي القواعد المنتمية إلى القانون الأسمي ، وفي هذا الصدد يلاحظ أن أنصار المدرسة الأحادية اختلفوا على حل واحد لمشكلة السمو فمنهم من ذهب إلى القول بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي.

وآخرون اتجهوا إلى الأخذ بعلو القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي، و فيما يلي عرض هذين الاتجاهين.

**الاتجاه القائل بسمو القانون الدولي :** نجد من أبرز أعلام هذا الاتجاه ،كلا من هانز كلسن والفريد فردروس وهما من المدرسة النمساوية وهما يقران بسمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان الدولة تعتمد على القواعد الدولية في سنها للقواعد الداخلية ، خاصة وان القانون الدولي هو الذي يحدد الاختصاص الإقليمي والشخصي للدول وهو الذي تقوم قواعده بالتنسيق بين سيادات الدول، وبناء على هذه النظرة يكون وضع الدولة لقوانينها الداخلية ليس سوى ممارسة لاختصاص مخول لها من طرف القانون الدولي وهذا ما يوجب تطبيق القاعدة القانونية الدولية عند تعارضها مع القاعدة القانونية الداخلية[13]

فأصحاب هذا الرأي يشبهون علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بالعلاقة التي بين قوانين الولايات في الدولة الفيدرالية و القانون المركزي .

---

[12]انظر إبراهيم احمد خليفة ، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة عليه،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007، ص34.

[13]د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق ، ص 258.

فإذا حدث تعارض بينهما تكون الغلبة للقانون المركزي. وتعليقا على هذا الاتجاه يعتبر الأستاذ جيرالد فيتزموريس المبدأ القائل بعدم إمكانية الدولة التنصل من التزاماتها الدولية بالاعتماد على قوانينها الداخلية أحد المبادئ الكبرى في القانون الدولية .

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

وفي هذا الصدد يرى أحمد سرحال أن نظرية الأحادية مع تقديم القانون الدولي اقرب الأطروحات إلى القبول و الأخذ بها فلا يمكننا الإقرار بسمو القانون الداخلي لأن ذلك يعني الإقرار بسمو المجتمع الداخلي على المجتمع الدولي أي إعطاء الأولية للدول لتفعل ما تشاء

على حساب المجتمع الدولي و بالأحرى السير نحو مجتمع القومي في ظل غياب الإطار التنظيمي وإن الأمل في تقدم البشرية و انتظامها في مجتمع دولي تكاملي يجب أن لا يفقد ، ولتحقيق ذلك ليس هناك سوى القبول بأولوية القانون الدولي .

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

وباستقراء العديد من الممارسات القضائية الدولية فإننا نجدها تعبر بوضوح عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، إذ أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي سارت في هذا الاتجاه ففي حكمها الصادر 06/12/1930 المتعلقة بالمناطق الحرة في فرنسا وسويسرا حيث اعتبرت المحكمة أنه ليس لفرنسا أن تحتج بقانونها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية . كما يلاحظ أن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني جسدته كثير من دساتير الدول على

غرار الدستور الألماني لسنة 1919 إذ أوجبت المادة الرابعة على المشرع الوطني التوفيق بين ما يتخذه من قوانين وبين القواعد القانونية الدولية، ونصت المادة 25 من دستور ألمانيا الفيدرالية لسنة 1949 على " أن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وأنها تنتج القوانين و تولد مباشرة حقوقا و واجبات بالنسبة لسكان الإقليم الألماني". أما بالنسبة للدول العربية فنجد الدستور التونسي لسنة 1959 يؤكد أيضا على مبدأ السمو من خلال المادة 32 منه التي تنص على أن " المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين" ،وعلى نفس النهج سار الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996 إذ نص في المادة 132 منه على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

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

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

هناك التزام دولي يفرض على الدولة أن تجعل قوانينها و دستورها منسجما مع القانون الدولي. و من جهة أخرى فان هذا الرأي لا يتفق مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي و التي تفرض

تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي و عليه لا يمكن القبول بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي خاصة و أن مثل هذا الرأي و الأخذ به يشكل مقدمة الرفض القانون الدولي مما يسمح للدول التنصل من مما ارتبطت به على الصعيد الدولي بوسائل و تشريعات داخلية و بالتالي تعم الفوضى.

**ثالثا : المدرسة التوفيقية :**

لوضع حد للخلاف بين المدرسة الأحادية و الثنائية فيما يخص قضية تحبيذ تطبيق القانون الدولي على القانون الوطني أو العكس ظهرت نظرية تسمى بالنظرية التوفيقية. ومن أنصارها شارل روسو ، الذي يصف القانون الدولي بأنه قانون تنسيق و تعايش ، فهو لا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي لا تتماشى و قواعده[14].

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

فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تفادي التجاهل والانتقاص من النظريتين الثنائية والأحادية ، وذلك بمناداتها بترك للقاضي حرية التقدير والموازنة بين مصلحة دولته واحترام قواعد القانون الدولي ، إلا أن فعاليتها تكمن بمناداتها بالنص صراحة في القوانين الداخلية على تطبيق القواعد الدولية عند تعارضها مع قواعد القانون الداخلية[15].

---

[14] اشارل روسو ، القانون الدولي العام ، طبعة 1979 مترجمة الأستاذين شكر الله خليفة – عبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982،ص26

[15] سعيد الجدار ، المرجع السابق ، ص 26 وما يليها

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

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

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

**المطلب الثاني : موقف التشريعات الداخلية من نفاذ المعاهدات الدولية**

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

**الفرع الأول:في النظام القانوني الفرنسي** : في فرنسا ومن خلال دستور 1946 فان طريقة إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي تتمثل في إصدار المعاهدة promulgation بمرسوم من قبل رئيس الجمهورية ،أما فيظل دستور 1958 واستنادا للمادة 58 منه فان المعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية والمنشورة تسمو على القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية | علما بان التصديق على الاتفاقيات الدولية يختص به رئيس الجمهورية ،وان الدستور في بعض الحالات يشترط موافقة البرلمان

على المعاهدة قبل التصديق عليها وهي المعاهدات التي ذكرتها المادة 53 من الدستور الفرنسي الحالي[16].

إذن ففي النظام القانوني الفرنسي ، يشترط الدستور لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي ، أن يتم التصديق عليها من السلطات المختصة ، وان يتم نشرها في الجريدة الرسمية .

فبمجرد تحقق الشروط التي يستلزمها الدستور لاكتساب المعاهدة صفة الإلزام[17].

هذا يعني أن المعاهدة تصبح جزءا من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية دون حاجة لإجراء الإصدار ، أما فيما يخص التاريخ الذي تصبح فيه المعاهدة واجبة النفاذ فهو من تاريخ نفاذها على المستوى الدولي ، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في احد قراراته : " يجب على أجهزة الدولة وسلطاتها المختلفة احترام تطبيق المعاهدات الدولية وذلك من دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي[18]".

**الفرع الثاني في النظام القانوني الانجليزي:** كما هو معلوم أن بريطانيا ليس لها دستور مكتوب ، فالمبادئ والقواعد العرفية هي من تسير بريطانيا اتجاه القانون الدولي، كما أن صلاحية توقيع وتصديق المعاهدات هي أمور مقصورة على سلطة التاج وحدها ،ولكي تنفذ المعاهدات الدولية من طرف القاضي البريطاني يستلزم بصفة عامة أن تحصل على موافقة البرلمان بموجب مرسوم برلماني ، ما عدا قواعد الاتحاد الأوروبي[19] والمعاهدات التي تتعلق بحقوق الدولة

---

[16]ورد في المادة 53 من الدستور الفرنسي الحالي:

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

[17]انظر المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

[18]اسلوى احمد ميدان المفرجي، المرجع السابق ، ص 99-100.

[19]– راجع سعيد الجدار المرجع السابق، ص38. : الدكتور ابراهيم العناني ، القانون الدولي العام ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،1984 ،ص 218.

المتحاربة عندما يكون التاج مشتركا في الحرب البحرية ، ففيهذه الأحوال لا حاجة لإصدار تشريع من البرلمان .

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

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

**الفرع الثالث:في النظام القانوني الأمريكي :** تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي بان المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ ، تندمج تلقائيا في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية ،وتعد جزءا من قانونها الأسمي دون الحاجة إلى إصدارها في صورة تشريع أو قانون داخلي ،بل وتكون لها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي حتى في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات ،بل إنها تقدم في التطبيق حتى في حالة تعارضها مع نص الدستور نفسه[20] .

وتواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية عدة مشاكل ،لان بعض المعاهدات قد تفتقر إلى الدقة في الصياغة ، وكذلك العناية المماثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية ، ويضاف لى هذه الصعوبة أن المعاهدات الدولية كثيرا ما تأتي كثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة ، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسالة معينة ، أو عدة مسائل فإنهم يكتفون بصيغ وعبارات عامة وغامضة تاركين عملية تفسير نصوص المعاهدة للمحاكم[21].

[20]د. محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص 91.

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

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

يوجد في الفقه المصري شبه إجماع على أن القانون المصري يأخذ بمبدأ وحدة القانونين الدولي والداخلي وذلك بالنسبة لآثار المعاهدات الدولية[22] ، لذلك فلن المعاهدات تكتسب قوة النفاذ عند التصديق عليها ونشرها ، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي ، دون حاجة إلى صدور تشريع خاص من البرلمان[23]، وتصبح واجبة الاحترام والتطبيق من كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية والأفراد ومتى ما وجدت المحكمة قد اكتملت للمعاهدة شروط انطباقها على الواقع المعروض أمامها لجأت إلى تطبيقها على هذا الواقع بسبب أن المعاهدة قد توافرت لها صفة الإلزام ويحق للأفراد في هذه الحالة التمسك بأحكامها لأنها جزء من التشريع الداخلي، وعلى القاضي تطبيق أحكامها ، واذا ما اخطأ في تطبيقها فان حكمه قابل للطعن بالنقض[24]

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة 151 تقييم تفرقة بين معاهدات قليلة الأهمية ، ويكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية وحده ، والمعاهدات المهمة والتي ورد ذكرها في المادة أعلاه على سبيل الحصر ، وهي معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة .

---

[22] د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ، القاهرة،1995،ص175.

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

[24] د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة،1955،ص 56.

هذه المعاهدات بحسب النص يكون التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس الشعب عليها مسبقا ، إلا أن هذه التفرقة ليس لها أي اثر فيما يتعلق بنفاذ تلك المعاهدات جميعا في نطاق النظام القانوني الداخلي المصري بمجرد التصديق والنشر في الجريدة الرسمية.[25]

**المبحث الثاني : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من المعاهدات :**

بعد أن بينا كيفية إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي ، وموقف التشريعات الداخلية من مسالة النفاذ ، نتولى الآن بالبيان موقف التشريع الجزائري من مسالة إدراج المعاهدة الدوليةفي القانون الجزائري وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب الأول ،كما أننا سوف نتطرق لمكانة المعاهدة والقيمة القانونية لها في المطلب الثاني.

**المطلب الأول : إجراءات إدراج المعاهدة الدولية في القانون الجزائري :**

إن الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية تقرر أن المعاهدات الدولية المصادق عليها طبقا الأحكام المنصوص عليها في الدستور تندرج في القانون الوطني الجزائري ، وتصبح ملزمة داخل الجزائر وواجبة التطبيق من كافة السلطات ، ونافذة كذلك في حق الأفراد[26] ، غير انه إذا كان رئيس الجمهورية الجزائرية يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات الدولية حسب الدستور الجزائري الحالي ، فان هذا لا يعني أن صلاحيته في ذلك هي انفرادية بل قد تشاركه هيئات وسلطات أخرى في المصادقة على بعض الاتفاقيات و المعاهدات .

**الفرع الأول : التصديق على المعاهدات :**

إن التصديق في النظام القانوني الجزائري هو الشرط الأساسي حتى تصبح المعاهدة الدولية مصدرا للقانون ويقصد بالتصديق على المعاهدات الدولية ذلك التصرف الذي توافق وتقبل من خلاله الدولة ، أو منظمة دولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام معاهدة ما وفقا للإجراءات

[25]* د. أبو الخير احمد عطية ، المرجع السابق ، ص 103-104.

[26]اد. رابح سعاد ، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان،20162017،ص28.

القانونية المحددة ، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة1969إذ عرفت التصديق في مادتها الرابعة عشر على انه : " التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة".

ويختلف التصديق ( Ratification) عن الإصدار (Promulgation)، وان كان كل منهما إجراء قانوني يصدر عن الجهة المختصة في الدولة ،فالتصديق إجراء يثبت التزام الدولة اتجاه الدولة الأخرى الموقعة على المعاهدة ، أما الإصدار فهو إجراء يلي التصديق ويهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها ، وذلك لتتقيد بها سلطات الدولة وأفرادها في الداخل[27].

وتتعدد آليات التصديق على المعاهدات من قبل السلطة التشريعية من دولة لأخرى ، فبينما يتم ذلك بقرار برلماني في بعض الدول فانه يتم بقانون يسن في البرلمان في دول أخرى إذ من خلالها يتم تحويل المعاهدة إلى قانون داخلي[28] ، الأمر الذي يعني منح اختصاصات أوسع للسلطة التشريعية . أما بالنسبة للمؤسس الدستوري في الجزائر ، فيلاحظ انه اعتمد إجراء التصديق وهو ما يتضح جليا بالرجوع إلى الدساتير المختلفة والمتعاقبة إذ تنص المادة 42 من دستور 1963 على انه " يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها" كما تنص المادة 159 من دستور 1976 على أن المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون.

وكذلك المادة 123 من دستور 1989 فتنص في هذا المجال على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. وكذلك المادة 132 من دستور 1996 المعدلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لتصبح المادة 150 إذ تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط

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

[28]! انظر محمد المجدوب ، المرجع السابق ص235.

المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ، وخير مثال على ذلك نجد مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في

10 ديسمبر 1966 الساري المفعول في 23 اوت 1976 بواسطة قانون

**89**/09 المؤرخ في 20/11/1989 . يستخلص من هذه المواد أن مهمة التصديق على المعاهدات يتولاها رئيس الجمهورية إما لوحده واما بالشراكة مع هيئات أخرى

على النحو الآتي:

**أولا المصادقة الرئاسية :**

إن الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات في الجمهورية الجزائرية هو رئيس الجمهورية وهو ما يفهم من نص المادة 91 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 والتي تنص : "يضطلع رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: -يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها ...

وكذلك المادة 101 من الدستور الأخير المعدل في2016التي أكدت على عدم السماح لرئيس الجمهورية تفويض صلاحياته في التصديق على المعاهدات ،بهذا يمكن القول أن المصادقة على المعاهدات الدولية من الاختصاص الخاص برئيس الجمهورية لوحده.

لعله من بين الأسباب التي دفعت بالمؤسس الدستوري الجزائري لجعل عملية التصديق على الاتفاقيات الدولية في يد رئيس الجمهورية هو وجود جهاز حكومي بقيادة الوزير الأول ، الأمر الذي يستدعي رسم حدود ومعالم واضحة بينه وبين اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال القانون الدولي الاتفاقي[29] ، وفي رأينا أن منح رئيس الجمهورية الجزائرية هذا الاختصاص هو أمر طبيعي من حيث المبدأ لان إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من صميم مهام السلطة التنفيذية وما هو إلا تكريس للمبدأ الدستوري الذي يخص رئيس الجمهورية بالمكانة

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

المميزة وذلك بتمثيل الدولة في الداخل والخارج ،كما يقرر السياسة الخارجية للأمة ويعمل على توجيهها وهو ما نستشفه من قراءة المواد 111 من دستور 1976 والمادة 74 من دستور 1989 والمادة 77 من دستور 1996 التي صارت تحمل رقم المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مع ملاحظة اختلاف طفيف يكمن في انفراد دستور 1989 بمنع رئيس الدولة من تفويض سلطته في التصديق على المعاهدات

لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية و كذلك على اختصاصات السلطة التشريعية ، وهذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدا على هذا النوع من المعاهدات ، وهكذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بما أخذت به معظم التنظيمات الدستورية الحديثة

مثل فرنسا في المادة55من دستورها السنة 1958، والجمهورية التونسية في المادة 48 من دستورها لعام 1959.

**ثانيا : اشتراك الأجهزة الأخرى في التصديق**

كما سبق وان ذكرنا فان رئيس الدولة هو الذي يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات ،إلا أن صلاحيته هذه ليست دوما انفرادية ،بل يمكن حسب كل دستور مشاركته فيها سلطات أخرى بشكل أو بآخر وهي حالة رئيس الجمهورية الجزائرية ، ولا يختلف الأمر كثيرا في فرنسا فالمادة 53 من الدستور4 ، في الواقع هي التي عددت أنواع المعاهدات التي لا يجوز التصديق عليها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنه البرلمان، وهي معاهدات الصلح والتجارة، والمعاهدات أو الانفاقات الخاصة بالتنظيم الدولي، والمعاهدات التي يكون فيها تعديل للنصوص القانونية، والمعاهدات الخاصة بحالة الأشخاص، والمعاهدات التي تقضي بالتنازل عن أراض أو إبدال أخرى بها أو ضمها.

إن التصديق على المعاهدات بقانون يعني أنها لا تتم إلا بموافقة كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الفرنسي مع ملاحظة أن الدستور الفرنسي أضاف مسألة الاستفتاء الشعبي العام بشأن بعض المعاهدات ، وبهذا يتميز الدستور الفرنسي بإضافة رقابة شعبية إلى جانب

الرقابة البرلمانية ، وذلك في حالة المعاهدات التي تتعلق بأراضي الدولة، إذ يتطلب التصديق على المعاهدة موافقة السكان أصحاب الشأن، أي المعنيين بالأرض، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الدستور فيما يتعلق بالمعاهدات التي لا يتم التصديق عليها إلا بقانون، على أن: " كل تنازل أو بدل أو ضم لأي أرض من الأراضي لا يكون صحيحا ما لم يقره السكان أصحاب الشأن"[30].

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

وفي الجزائر إذا كان رئيس الجهورية هو الذي يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات، إلا أن صلاحيته هذه ليست دوما انفرادية، بل يمكن –حسب كل دستور أن تشاركه فيها سلطات أخرى بشكل أو بآخر، إذ يجب على الرئيس أن يطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات و كذا استطلاع رأي الدستوري. والسؤال الذي يطرح ونحن بصدد مناقشتنا لهذه النقطة هو :لماذا اشترط المؤسس الدستوري خاصة الجزائري موافقة البرلمان وأخذ رأي المجلس الدستوري في بعض المعاهدات المحددة دون غيرها ؟.

في اعتقادنا أن الإجابة عن هذا السؤال تستوجب منا استقراء أحكام المادة 111 والمادة 149 من الدستور الجزائري والتي جعلت من المعاهدات ذات الأهمية بالمقارنة مع غيرها خاضعة ليس فقط للتوقيع من قبل رئيس الجمهورية، وإنما ألزم المؤسس الدستوري وجوب حصول موافقة غرفتي البرلمان واستطلاع رأي المجلس الدستوري والعلة في ذلك راجعة لأهمية المعاهدات في حد ذاتها .

[30] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الدستور الفرنسي على

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

وحسب الدستور الجزائري على رئيس الجمهورية أن يطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات (أ) واستطلاع رأي المجلس الدستوري (ب) وهو ما سنحاول التطرق له تباعا في النقطة الموالية.

**أشتراك السلطة التشريعية:** فالمادة 158 من دستور 1976 والمادة 122 من دستور 1989 والمادة 131 من دستور 1996 هي التي حددت نوع المعاهدات الدولية التي تتطلب قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية موافقة السلطة التشريعية ،حيث نصت المادة

158 من دستور 1976 على: "تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الوطني"،

كما نصت المادة122 من دستور1989على:" تتم مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة " وهي نفس الصياغة التي جاءت بها المادة131 من دستور 1996والاختلاف الوحيد هو ما جاءت به الجملة الأخيرة من نص المادة131التي أصبحت بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 تحمل رقم المادة 149 التي تنص:"...بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة ".

وعلى هذا الأساس يتعين التمييز بين نوعين من المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، فهناك معاهدات تدخل في اختصاص رئيس الجمهورية لوحده ، وهي صنف من المعاهدات تسمى " بالمعاهدات المحدودة الأهمية [31]" ، وهو ما يستفاد من نص المادة 91 البند التاسع من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وهناك معاهدات تدخل في اختصاص مشترك لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه ويطلق على هذه المعاهدات اسم " المعاهدات العامة[32] "

[31]أنظر، محمد عبد العزيز سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان – دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، . (د.د.ن)، 1988 ، ص 31

[32]أنظر، محمد عبد العزيز سرحان، المرجع نفسه، ص 84.

• وقد حصر المؤسس الدستوري هذا النوع من المعاهدات في نص المادة 149 من التعديل الدستوري. إن مساهمة السلطة التشريعية في عملية التصديق على المعاهدات في الجزائر تقتضي منا التعرض لمساهمة كل غرفة على حدا عملا بمبدأ ثنائية البرلمان الجزائري إذ سوف نتطرق المشاركة الهيئة السفلى ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ثم التطرق للهيئة العليا ممثلة في مجلس الأمة.

**أولا : مشاركة المجلس الشعبي الوطني :**

باستقراء الدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 المعدل في سنة 2016 فان المعاهدات التي تستوجب موافقة البرلمان بصورة أدق هي ما ورد في المادة149 من الدستور الجزائري الحديث وهذه الاتفاقات هي : اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف والاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير غالبية الدساتير الحديثة على غرار الدستور الفرنسي والدستور البلجيكي.

يثبت الواقع القانوني في الجزائر أن أنه وخلال الفترة التشريعية ما بين1963-1998تم إخضاع 24 معاهدة فقط على موافقة السلطة التشريعية ، ومن ذلك التاريخ والى غاية2017أخضعت لموافقة السلطة التشريعية ثلاث اتفاقيات فقط ، والسبب في ذلك راجع إلى أن اغلب المعاهدات المصادق عليها كانت تصدر على شكل نصوص تنظيمية ومن أمثلتها المعاهدات المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية الموقعة في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990 المستهدفة لتشجيع الاستثمارات الاقتصادية .

**ثانيا : مشاركة مجلس الأمة**

كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ الثنائية في تشكيل البرلمان الجزائري بوجود هيئتين تشريعيتين تتولى مهام سن القوانين والمصادقة على المعاهدات الدولية وهما المجلس الشعبي

الوطني ومجلس الأمة إذ نصت المادة149 من الدستور على الاتفاقيات الدولية التي تستوجب موافقة البرلمان المنعقد برئاسة رئيس مجلس الأمة.

وبخصوص الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية فانه وباستقراء القانون العضوي99/02 المؤرخ في 08 مارس1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة فإننا نسجل عدم تطرقه بتاتا إلى الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ولا على شكلها.

ولعل الممارسة الدستورية هي وحدها التي من شانها تحديد شكل الموافقة البرلمانية ،حيث جرت العادة على تقديم الاتفاقيات والمعاهدات في شكل مشاريع قوانين، مثلما كان عليه الحال بالنسبة لاتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي[33] الذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون

05/05 المؤرخ في 26 ابريل 2005 المتضمن الموافقة على الاتفاق الأورو متوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبية.

**بدور المجلس الدستوري في المصادقة على المعاهدات :**

لقد أنشأ الدستور الجزائري مجلس دستوري وكلفه بعدة مهام ومن بينها النظر في دستورية المعاهدات حسب المادة 186 منه بقوله :" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات " كما اشترط على رئيس الجمهورية استطلاع رأي المجلس الدستوري قبل مصادقته على معاهدات الهدنة و السلم وفقا للمادة 111 من الدستور الجديد المعدل في 2016 حيث تنص: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ، ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة ".

[33]ارداد نور الدين، ، الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ذات الطابع المالي، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة، العدد46 ،سنة 2016 ،ص474.

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

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

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

ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ،وللإشارة فان المجلس الدستوري عندنا في الجزائر ومنذ إنشائه لم يتم إخطاره ولو لمرة واحدة حول مدى مطابقة الاتفاقيات الدولية الموقع عليها من الحكومة الجزائرية مع الدستور بالرغم من كثرتها والأهمية البالغة للبعض منها . هذه النتيجة ارتكز عليها بعض أساتذة القانون للمطالبة بتوسيع الجهات المخولة إخطار المجلس الدستوري من اجل تفعيل دوره برفع حالات الإخطار وتمكينه أكثر من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ،بل إن ذلك يعد من صميم تعزيز الممارسة الديمقراطية والرقي بها ليس فقط فيما يخص دستورية المعاهدات موضوع هذه الدراسة ،بل جل الصلاحيات المبينة في الباب الثالث من دستور 1996[34].

[34]انظر بوسماحة نصر الدين ، الرقابة على دستورية المعاهدات "اتفاقية روما نموذجا" ، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر ، العدد03 سنة 2014، ص 32.

**الفرع الثاني : نشر المعاهدات** : يطرح مسألة إدراج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ضمن النظام القانوني الجزائري إشكالية النشر ويعتبر النشر إجراء ضروري لتطبيق الاتفاقية داخليا ، لكن المشرع الدستوري الجزائري لم ينص على إجراء النشر ضمن المادة

150 من الدستور الحالي لسنة 2016، بخلاف نظيره الفرنسي الذي يشترط لاندماج المعاهدات في القانون الوطني الفرنسي إضافة إلى التصديق ضرورة النشر والمعاملة بالمثل[35].

وقد اغتنم المجلس الدستوري الفرصة المناسبة ليقرر بما لا يدع مجالا للشك مبدأ نشر الاتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقا للأوضاع الدستورية وكان ذلك في قراره رقم :

01 المؤرخ في 20 أوت 1989 بشأن دستورية أحكام قانون الانتخابات رقم : 89 – 13 المؤرخ في 07 أوت 1989 ، إذ تنص هذه المادة على:" اعتبارا انه بعد المصادقة على كل اتفاقية وفور نشرها ،فإنها تندرج ضمن القانون الوطني وتكتسب طبقا

للمادة132من الدستور سلطة تسمو على سلطة القوانين ،وتسمح بذلك لكل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية". وتأكيدا لقرار المجلس الدستوري اصدر المشرع التنظيمي المرسوم الرئاسي رقم :

90 – 359 المؤرخ في : 10 نوفمبر 90 الذي اسند لوزير الخارجية اختصاص السعي لنشر الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الجزائر .

لكن أسلوب التعبير الذي استعمله هذا المرسوم يوحي بأن مسألة النشر أمر متروك للسلطة التقديرية للوزير يستعمله متى قرر ذلك .

وهذا ما أدى في الممارسة العملية إلى تعطيل التطبيق الداخلي لاتفاقيات دولية متعلقة بحماية حقوق الإنسان وبالتالي تعطيل استفادة المواطنين من مزاياها .

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

إلا انه من الناحية التطبيقية لا يتم نشر بعض المعاهدات، لأسباب سياسية، أو مالية، أو أمنية، ولكن المشكل يطرح عند عدم نشر معاهدات تتعلق بحقوق الإنسان[36].

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

سنتطرق إلى بعض الأمثلة لتوضيح هذا الطرح، حسب العمل التطبيقي الجزائري، فمن أمثلة ذلك انضمام الجزائر سنة 1989 إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة1984،إلا أن نص هذه الاتفاقية لم ينشر إلا سنة 1997 ، وما يلاحظ أن هذه الاتفاقية بقت المصادقة عليها بعد تفتح الجزائر على القانون الدولي أي بعد دستور 1989 ،

وفي حين أن نشر نصوصها تأخر لمدة ثمان سنوات بعد التصديق عليها، علما أنها تدخل في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، والتي تقلص من سيادة الدول في هذا المجال.

ورغم انضمام الجزائر سنة 1989 إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول، الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن النصوص لم تنشر إلا سنة 1997 ، وصحيح أن الجزائر دسترت حقا هاما من العهدين الدوليين منذ 1989 يتعلق بحق الإضراب، وحقوقا أخرى من أمثلتها حرية الرأي، وإنشاء الأحزاب السياسية، بالإضافة إلى حرية التجارة والصناعة، والحق النقابي وغيرها، إلا أنه ومع ذلك لم يتم نشر نصوص العهدين المذكورين والبروتوكول

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

الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية إلا بعد مدة ثمان سنوات. وتجدر الإشارة ، إلى أن دخول المعاهدة حيز النفاذ، لا يرجع إلى الماضي، بحيث أن الوقائع التي حدثت قبل القيام بعملية التصديق لا تطبق

عليها المعاهدة ومثال ذلك إذا وقعت المعاهدة 1990 وتم التصديق عليها من قبل دولة ما في سنة 1995 ، فان جميع التصرفات التي يأتيها أحد الأطراف في الفترة الزمنية الممتدة بين 1990 و 1995 لا تخضع لنصوص المعاهدة، وخلاصة ذلك فإن الصديق ونشر المعاهدة إجراء يجعلها واجبة التفاذ في المجال الداخلي الجزائري .

ومن هنا فإن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لا تندرج ذاتيا بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدولة، حيث انه يلزم الدولة أمام المجتمع الدولي، وأن الإتفاقية المصادق عليها لا تطبق بشكل فعلي على المستوى الداخلي، إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية الأمر الذي يجعل هذه الوثائق قابلة للتذرع بها أمام الجهات القضائية [37].

**المطلب الثاني:مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري :**

يقصد بمكانة المعاهدات في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدماج التي غالبا ما ينتج عنها مشكلة تنازع الاتفاقات الدولية مع القانون الوطني ، علما بانهاتان المسالتان كثيرا ما عالجتهما دساتير الدول ومنها دستور الجمهورية الجزائرية.

وللعلم أن الدولة الجزائرية ونظرا لتغير ظروفها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية قد عرفت عدة تعديلات دستورية اختلفت فيها نظرة الجزائر نحو القانون الدولي ، إذ عرفت دستور ودستور 1976 ودستور 1989 ودستور 1996 المعدل مؤخرا في 2016.

ونشير فقط إلى أن المؤسس الدستوري لسنة1963قد نظم عملية إدماج المعاهدات الدولية بموجب نص المادة 42 منه، إلا أنه جاء خاليا من النصعلى مكانة المعاهدات التي يتم

[37]انظر المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لسنة 1997، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الجزائر، 1998 ،ص 11.

التصديق عليها[38] ، كما انه لم يعالج حالة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي الجزائري ،في حين أنه تم تنظيم هذه المسالة في الدساتير اللاحقة وهو ما يظهر من خلال نص المادة 159 من دستور 1976[39] ، إذ منح للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية مكانة تعادل مكانة القانون ،أما في دستور 1989 فقد نص في المادة123 والتي صارت تحمل رقم150في التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن :" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

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

**الفرع الأول: القيمة القانونية للمعاهدات :** سبق وان قلنا أعلاه أن الجزائر ونظرا لتغيير ظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية عرفت عدة دساتير اختلفت فيها نظرة الدولة الجزائرية نحو القانون الدولي من دستور إلى آخر ، إذ أنه في دستور 1963 وان كان المؤسس الدستوري قد نظم عملية التصديق على المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري وذلك حسب المادة42 منه وأسس جهاز اسند له مهمة السهر على دستورية القوانين حسب المادة 64 منه كذلك ، فان ذات الدستور تجاهل تماما الإشارة إلى الحلول في حالة وجود تعارض بين المعاهدات والقانون الداخلي الجزائري[40]..

ولكن في ظل الدساتير اللاحقة له أي دستور1976و 1989و1996نلاحظ الاهتمام البالغ للمؤسس الدستوري الجزائري بالمسالة إذ بالإضافة إلى معالجة قضية اندماج المعاهدات الدولية

---

[38]تنصالمادة 42 من دستور 1963 على:" يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها".

[39]نصت المادة 159 من دستور 1976 على " : المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

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

في القانون الوطني الجزائري نراه قد اوجد الحلول لحالات التنازع التي قد يحدث بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، ففي دستور 22 نوفمبر 1976 تنص المادة 159

منه على أن :" المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون " فطبقا لذات المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري قد أعطى للمعاهدات قوة إلزامية تساوي قوة القانون ، ولكن الشيء الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المتمعن في نص القانون المادة 159 المشار إليها آنفا يتبين أن فكرة المعاهدات لها قوة القانون التي جاء بها الدستور. فيذهب الأستاذ بجاوي إلى اعتبار أن عبارة المعاهدات تكتسي قوة القانون، يعني أن الاتفاقات المصادق عليها وفقا للدستور تعتبر من يوم التصديق عليها[41] جزءا من القانون الداخلية.

ويرى الأستاذ بوغزالة أن عبارة المعاهدة تكتسي قوة القانون ، يعني أن الدولة الجزائرية تظل تطبق المعاهدة طيلة الفترة التي تبقى فيها سارية داخليا [42].

أما في المادة 150 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016 فقد كرر المؤسس الدستوري حرفيا نص المادة 123 من دستور 1989 والتي تنص : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" .

ومن خلال هذه المادة نجد أن الدستور أوضح سمو المعاهدات على القوانين العادية أي أنها تحتل المرتبة الأسمى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية ، ويتولد عن هذا النص نتائج أساسية هي كالآتي:

أ-أن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ، وبإمكان أي متقاضي استظهارها أمام الجهات القضائية الجزائرية. بأن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها

[41]. BEDJAOUI . Aspects Internationaux de la constitution Algérienne . A.F.D.I.1977.p216.

[42]ابو غزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة ،جامعة الجزائر ،1996، ص96.

في الدستور تسمو على القانون العادي ، في حين كانت المعاهدات المصادق عليها في ظل دستور 1976 تكتسب قوة القانون العادي فقط أي تعامل والقانون الوطني على قدم المساواة من حيث قوتها القانونية ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 159 منه وبذلك يكون دستور 1996 المعدل في سنة 2016 قد تجنب التنازع الذي كان يثيره تطبيق المادة 159 من حيث سريان المعاهدة أم القانون مادام هناك مساواة بينهما في الدرجة .

فيتعين وفق الدستور الحالي أن تتماشى كل النصوص القانونية مع مقتضيات المعاهدات المدمجة في المنظومة القانونية الجزائرية إذ يلاحظ أن القانون المدني الجزائري[43] نصفي المادة 21 منه على : "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر"، كما نص قانون الجنسية[44]في مادته الأولى على انه " تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات والدول التي يصادق عليها ويتم نشرها ".

وعلى هذا الأساس أصبح للالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر الأسبقية على القانون الداخلي، وهو ما يعرف بمبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي، والذي يقصد به أن كل الإتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري، عن طريق إقرارها والمصادقة عليها أو

عن طريق الإنضمام إليها ونشرها، تصبح جزءا من التشريع الجزائري، بل تكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين بحيث يصبح لها المركز الثاني في سلم القواعد القانونية بعد الدستور.

ومن ثم فان الأخذ بسمو أحكام المعاهدات الدولية على القانون الداخلي يقضي على حالة التناقض بين القانون الداخلي والمعاهدات والتي قد يتولد عنها صعوبات ذات طابع دولي تؤثر على العلاقات الدولية ،إذ أن أمر تعطيل تطبيق أحكام المعاهدات المخالفة لنص القانون

[43]الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة في 30 سبتمبر1975.

[44]اجمال منعة ، المرجع السابق، ص 45. 2 الدكتور عبد العزيز قادري ، المرجع السابق ص173.

الداخلي اللاحق يعرض الدولة الجزائرية التي صادقت عليها إلى المسؤولية الدولية. وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد بشكل واضح مكانة المعاهدات الدولية ضمن الهرم القانوني للدولة بان منحها مرتبة تعلو على القوانين ، فهل هذا معناه إدراج هذه المعاهدات على إطلاقها رغم احتوائها في بعض الحالات على مواد أو بنود لا تتفق مع طبيعة المجتمع الجزائري وخصوصياته ؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل في الفرع الموالي .

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

وأول بلد استعمل التحفظ هو بريطانيا بمناسبة إبرام معاهدة القسطنطينية في29-10-1888 المنظمة للملاحة في قناة السويس ثم تلتها فرنسا بمناسبة تصديقها على ميثاق بروكسل الذي تم التوقيع عليه في 02 جويلية 1895 المتعلق بمنع الرق والمتاجرة به.

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة الثانية فقرة01التحفظ بأنه يعني إعلانا من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى المعاهدة ، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة . ويفهم من نص المادة بان التحفظ إجراء وحق لكل دولة الحق في القيام به وتمارسه في حالات ومراحل محددة وهي مرحلة التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام إلى المعاهدة، أما عن صيغة التحفظ فليس هناك صيغة محددة المهم هو الإعلان أو التصريح الصادر عن الدول والذي يقصد به استبعاد الأثر القانوني لأحكام محددة ومعينة في المعاهدة من أن تنطبق وتسري على الدول مصدرة الإعلان[45].

[45]الدكتور محمد المجدوب ، المرجع السابق ، ص 25. 2 عبد العزيز قادري ، المرجع السابق ، ص 185

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

1- إذا كان التحفظ محظورا بنص المعاهدة .

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

3-في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و(ب) إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها بالنسبة للجزائر ، يتمثل السبب الرئيسي للتحفظات التي تبديها الجزائر على بعض أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هو أن مضمون بعض المواد قد تكون مخالفة للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري ، ويقصد بذلك المبادئ العامة المنظمة للمجتمع الجزائري المنصوص عليها في الفصل الأول من الدستور والمتمثلة أساسا في أحكام المادة الثانية منه التي تنص على أن الإسلام دين الدولة ، على اعتبار أن الإسلام دين الدولة من المفروض أن تكون القوانين موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية وعلى رأسها قانون الأحوال الشخصية وهي المجال الذي تبني عليه الدول الغربية انتقادها للدول الإسلامية في مجال حقوق الإنسان[46].

لذلك فان الجزائر كانت تورد في كل تحفظ عبارة " تطبق أحكام هذه المادة في حدود النظام القانوني الجزائري" ، وعليه كانت مجمل التحفظات تدور حول حقوق ومسؤولية الزوجين عند الزواج وعند فسخه ،جنسية الطفل وحريته في الفكر والوجدان والدين والتي ذكرت في المادة14 من اتفاقية حقوق الطفل ، وقد تحفظت الجزائر على أحكام بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها وأهمها اتفاقية حماية حقوق المرأة واتفاقية حماية حقوق الطفل.

[46]أنظر، كمال شطاب، المرجع السابق ، ص 160 .

# الفصل الثاني

**الفصـــــل الثاني :تطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها في القانون الجزائري :** باستقراء الدساتير الجزائرية المختلفة فيما يخص المعاهدات الدولية فانه يتضح جليا ما يلي :

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام ، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الداخلي الجزائري ، فإنها تعامل بذات المعاملة التي التي تعامل بها قواعد هذا النظام ، فتتساوى في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الجزائرية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي ، ويترتب على كل ما سبق ذكره أن القاضي الوطني الجزائري يجب عليه تطبيق أحكام تلك المعاهدة تلقائيا كلما كان ذلك ضروريا لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك.

وتطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير، فاهم مشكلة تواجه القاضي الجزائري حين تطبيقه للمعاهدة الدولية تتمثل في تفسيرها و ذلك إذا شابها نوع من الغموض علما بان مشكلة التعارض التي قد تثار بينها وبين القانون الجزائري قد حسمها المشرع الجزائري في ظل الدستور الجديد لعام1996المعدل وذلك بعدم المصادقة على المعاهدة اللاحقة المتعارضة مع القانون الجزائري السابق وهو ما يفهم من نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص على انه " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها".

لكن السؤال المطروح في هذا الشأن ،هل يتصدى القاضي الجزائري شخصيا لهذه المهمة أم يجب عليه الاستعانة بجهات أخرى ..؟

للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى مضمون تطبيق المعاهدات الدولية في مبحث أول ثم نتناول مضمون تفسير المعاهدات الدولية في مبحث ثاني.

## المبحث الأول :تطبيق المعاهدات الدولية

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

**المطلب الأول : مدى قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر :**

بداية وجب التمييز بين نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الوطني وبين قابليتها لإحداث اثر مباشر، فنفاذ المعاهدة في النظام القانوني الوطني هي عملية قانونية تتم باستنفاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها والمتمثلة في المصادقة بداية ثم إتمام نشرها، أما المقصود بمصطلح التطبيق أو الأثر المباشر فهو أن تتضمن المعاهدة نصوصا قانونية محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي دون حاجة لإصدار تشريع آخر يكملها أو يزيدها تحديدا[1] ، بمعنى عدم اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق بغية العمل بالحكم الاتفاقي ،فهذا كاف بذاته للعمل به من جانب المحاكم الوطنية ، وبالنتيجة لا يتطلب تدخلا من المشرع الوطني[2] ،فالنفاذ مختلف عن الأثر المباشر غير أن الأول شرط للثاني.

كما أن الأثر الفوري للمعاهدة لا يقصد به الأثر المباشر،ذلك أنه إذا تمت المصادقة والنشر تصبح المعاهدة أو الاتفاقية جزء من النظام القانوني الوطني الداخلي وترتب آثارها فوريا فيه بمعنى أنها تصبح جزء من منظومة القواعد القانونية النافذة التي يتعين على القاضي الوطني العمل بها ، غير أن ذلك لا يعني حتما انه سيطبقها مباشرة فيما يعرض عليه من منازعات. ويرى البعض انه نادرا ما تكون نصوص المعاهدة كلها قابلة للتطبيق أمام المحاكم، كون المعاهدات غالبا لا تتم صياغتها بدرجة من العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية[3].

والملاحظ عمليا أن المعاهدات التي تتم صياغتها بنوع من العمومية هي المعاهدات الجماعية وعلى العكس تكون غالبا صياغة المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية على شاكلة التشريعات

الداخلية ، إضافة إلى أن التشريعات الداخلية نفسها قد تنطوي على قدر من العمومية حتى يمكن تطبيقها لعدد غير محدود من المرات في إطار منازعات تختلف وقائعها في كل مرة[4].

---

[1] أعلى عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 23- 24.

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

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

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

غير أنه وبشان تطبيق المعاهدات الدولية يتعين علينا التعرض بداية لاختلاف أنواع المعاهدات وتأثيره على التطبيق المباشر لها، ثم التعرض إلى دور القاضي في حالة التعارض بين المعاهدات والقانون الداخلي.

**الفرع الأول :اختلاف أنواع المعاهدات وتأثيره على التطبيق المباشر لها :**

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

أولا من حيث إجراءات نفاذها بالرجوع للمواد150،91، 149 من دستور 1996 المعدل في 2016 يتبين أن رئيس الجمهورية يملك المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت تدخل ضمن المجال المحدد بموجب المادة 149 والتي تتطلب قبل ذلك موافقة البرلمان عليها أو تلك التي لا تحتاج لموافقة مسبقة من البرلمان ( المادة 91 من الدستور) وجميعها تسمو على القانون.

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

- كسب المادة 03 يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض أشخاصا ، كما يمكن لوزير الشؤون الخارجية أن يكلف عند الاقتضاء من يبرم اتفاق دولي باسم رئيس الجمهورية .
- كسب المادة 11/02 تكون وزارة الشؤون الخارجية مخولة لتوقيع أي اتفاقيات او بروتوكولات ومعاهدات وتنظيمات ، كما يمكنها بموجب رسائل أن تفوض أي سلطة أخرى القيادة التفاوض وإبرامه والتوقيع عليه.

**ثانيا :من حيث عدد أطرافها :**

يمكن النظر إلى المعاهدات الدولية من زاوية أخرى وهي عدد الأطراف فيها ، فيجري التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية ،ويرى جانب من الفقه وجود طائفة ثالثة بين هاتين الطائفتين وهي المعاهدات المتعددة الأطراف ، وهي المعاهدات التي يتجاوز مبرميها دولتين،لكنهم لا يكونون عددا كبيرا [5]، وجميعها مهما كان عدد أطرافها قد تتعلق بموضوعات ذات طابع اقتصادي أو سياسي أو قانوني أو اجتماعي أو ثقافي...الخ. وفي هذا الإطار يمكن القول أن المعاهدات أو الاتفاقات الثنائية هي التي يمكن أن نتصور تطبيقها بصورة مباشرة دون حاجة إلى صدور قوانين لإعمال آثارها كونها تنطوي على قواعد خاصة بأطرافها تبتعد عن العمومية بما يمكن معه تطبيقها بصورة مباشرة في الحالة التي تثار بشأنها منازعات أمام القضاء.

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

89/28 المعدل والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية وكذا القانون 90/14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

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

باعتبار أن مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي قد حسمت على المستوى الدولي فقها وقضاء وقانونا بأولوية تطبيق المعاهدات على القانون الداخلي على أساس أن الدولة ليس في وسعها التمسك بقواعدها الداخلية للتملص من التزاماتها الدولية[6] فان هذه المسالة مازالت تراود مكانها على المستوى الداخلي والسر في ذلك هو كون الاختلاف الحاصل بين الفقهاء حول قوة المعاهدة في

[5]صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص 202

[6]. د جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام "المدخل والمصادر "، دار العلوم، عنابة، الجزائر ،2005،ص50.

نطاق القانون الداخلي ،ما هو في حقيقة الأمر إلا اختلاف مصدره دساتير الدول وقوانينها ونظرة كل منها إلى هذه المسالة القانونية ، فهناك من الدساتير من يقر بان المعاهدة لا تعتبر جزء من القانون الداخلي ، وهناك من يعتبرها كذلك بناء على شروط محددة في هذه الدساتير كالدستور السويسري والانجليزي والفرنسي .

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

ولعل العديد من التشريعات الداخلية والقرارات الدولية، و الوثائق الدولية الأساسية عبرت عن سرهو القانون الدولي على القانون الداخلي و استخلصت من تطبيق هذه القاعدة حل مشكلة علاقة المعاهدة مع القانون و هذا ما أكدته هيئات التحكيم الدولية بقرارها الصادر في قضية جورج بينسون بقولها " إن أحد مبادئ القانون الدولي المعترف به بشكل عام يقول بأنه لا يمكن لأحكام الشرائع الداخلية أن تعلو على أحكام معاهدة مبرمة بين الدول المتعاقدة."

إلا أن هذا الموضوع يثير العديد من الصعوبات أمام القاضي الداخلي خصوصا إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي اصطلح فقه القانون الدولي التقليدي على تسميته المعاهدات القانون الخاص، و يقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنظمة إليها[7].

إن الطريقة المثلى التي يمكن للقاضي الوطني انتهاجها حينما يجد نفسه أمام التعارض بين أحكام المعاهدة و القانون الداخلي هو محاولة التوفيق بينهما إذا كان هنالك مجال و إمكان لذلك.

[7] الداخلي د محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة 1961،ص 121.

أن نظرة القاضي إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي ، أي أنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامة، و أن ينظر إلى قواعد المعاهدة على أساس أن الفرض فيها التطبيق على حالات خاصة محددة في صلب المعاهدة و من ثمة كان من غير المتصور حصول التعارض انقصد بها الدساتير التي تأخذ بنظام الثنائية بين المعاهدة والقانون حيث أن كلا من المعاهدة و القانون له مجاله الخاص في التطبيق[8]. و من أمثلة كيفية انتهاج القضاء الداخلي لعملية التوفيق بين أحكام المعاهدة الدولية و القانون الداخلي هو إعمال القضاء الفرنسي تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود و هذا ما أقرته المحاكم الفرنسية عندما صدرت مراسيم الجنسية في تونس متضمنة لبعض النصوص العامة التي تفرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى و لو كان أبوه أجنبيا وذلك بناء على حق الإقليم، و قد أدى الأخذ بظاهرها إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الإيطالية الفرنسية التي عقدت في1897مو التي بمقتضاها يحتفظ الإيطاليون المولودون بتونس بجنسيتهم بناء على حق الدم ، وقد رأت المحاكم الفرنسية أن تطبق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة و بذلك وفقت بين أحكام المعاهدة و التشريع الداخلي المتعارضة[9].

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

فإذا اتسم قانون الدولة الداخلي بالثنائية فهنا لا يمكن القول بان المعاهدة مصدرا لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية وهكذا تصبح المعاهدة والتشريع لهما نفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة وعنتقديم الخاص على العام

[8] محمد حافظ غانم المرجع السابق ، ص122

[9] على خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق ، ص81

وتفضيل المعاهدة على التشريع إذ كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه ويفضل التشريع بدوره إذ كان لاحقا على المعاهدة.

**المطلب الثاني : التطبيق القضائي للمعاهدات في الجزائر :**

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

ولدراسة هذه المسالة سنتعرض لموقف القضاء الجزائري على اختلاف أنواعه، علما أن الجهاز القضائي الجزائري عرف تعدد الجهات القضائية حتى في ظل النظام القضائي الوحيد،كما تبنى المشرع الجزائري ازدواجية المنازعات وميز بين القواعد التي تحكم النزاع الإداري والقواعد التي تحكم النزاع العادي[10].

**الفرع الأول : موقف القضاء العادي :**

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

– 01محكمة مقر سكن الزوجية للطرفين مما يؤكد أن قضاة الموضوع قد طبقوا أحكام الاتفاقية المذكورة تطبيقا سليما كما لم يخالفوا أحكام المادة 123 من الدستور[11] .

2– كذلك هناك قرار المحكمة العليا 167921 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ

22 فيفري 2000[12] ، وهي قضية متعلقة بالقانون الجنائي وتكوين جمعية أشرار تتاجر في المخدرات حيث استعملوا مركبة لنقل المخدرات حيث صدر عن مجلس قضاء المسيلة قرار قضى بإدانة

[10]انظر زروقي ليلى ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة والعدد54، الجزائر ،1999،ص175 وما يليها.

[11]انظر تفاصيل هذه القضية و مراحلها غرفة الأحوال شخصية للمحكمة العليا بتاريخ2/6/1989

في ملف القضية رقم 84513 ،المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد03 ،1993 ،ص 90 وما يليها

المتهمين بجنحة الاتجار والنقل للمخدرات طبقا للمادة243من قانون الصحة ،كما تم القضاء بمصادرة السيارة والمبالغ المحجوزة ،وقد تم تأسيس الطعن بالنقض على عدة أوجه ، ولعل أهمها هو انعدام الأساس القانوني فيما يتعلق بعدم ذكر النص القانوني الذي تمت على أساسه مصادرة السيارة مع متحصلات الجريمة.

وقد قضت المحكمة العليا على أن مصادرة وسيلة النقل هي أساس المادة 246 من قانون الصحة ،أما مصادرة متحصلات الجريمة فتجد أساسها القانوني في المادة05 الفقرةأمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي95-41المؤرخ في جانفي 1995 ، وبما أن المادة 132 من الدستور تقر صراحة بمبدأ سمو المعاهدة المصادق عليها على القانون الساري المفعول وتصبح جزء من التشريع الجزائري ، وعليه فان مصادرة المبالغ المالية المتحصل عليها من المخدرات تعد إجراء قانوني في حد ذاته ، حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص الواجب تطبيقه، وتبعا لذلك يتعين رفض الطلب لعدم التأسيس.

**الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري**

من الثابت أنه وبالنظر لمجموع القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المادة الإدارية ، فانه لا يمكن مقارنتها بشكل مطلق مع القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وخاصة في مجال أعمال المعاهدات والاتفاقيات الدولية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد مصدرا مهما للقانون الإداري بصورة خاصة في فرنسا ،لذلك فان القرارات التي تم الفصل فيها بناء على معاهدات واتفاقيات دولية كثيرة لدرجة لا يمكن حصرها ، لكن الوضع في الجزائر شديد الانحصار لان الحديث عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر يمكن للقاضي الإداري أن يفصل في إطاره شبه منعدم والملاحظ أنه في بعض القرارات القضائية التي أثير فيها إعمال وتطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية تم ذلك في شكل ادعاءات ودفوعات من قبل أطراف النزاع، ولم تثر بصفة تلقائية من القضاة الذين ينظرون في النزاع. ومن ذلك نذكر القرار رقم

[12] انظر تفاصيل هذه القضية و مراحلها غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا بتاريخ22/02/2000

في ملف القضية رقم 167921 ، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد02 ،2000

124322 الصادر بتاريخ 06 اكتوبر 1997 عن المحكمة العليا[13] والمتعلق بطعن رفعه السيد (دع) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (د ع) طالب بإبطال قرار التجنيد في الخدمة الوطنية وإعفاءه طبقا للمادة الأولى من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المؤرخة في

11 أكتوبر 1983 المصادق عليها بالمرسوم 84-284 المؤرخ في 06 اكتوبر 1984 وقد تمسك بأنه تحصل على إعفاء طبقا للمادة03من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وانه كان قد اختار أداء الخدمة الوطنية الفرنسية ،لكنه وبعد الرجوع إلى سبب الإعفاء أي المادة 38 فقرة ج من قانون الخدمة الوطنية الفرنسية ( قانون 71 -424 ل 10جوان 1971) تبين أن الإعفاء منح بناء على تأجيلات التجنيد التي تحصل عليها المدعي في الطعن من طرف المحكمة العسكرية الجزائرية من اجل مزاولة دراسته ، وبهذا فان الإعفاء لا يمثل لا وفاء بالتزامات الخدمة الوطنية الفرنسية ولا إعفاء المدعي في الطعن من الخدمة الوطنية في الجزائر، بل على العكس من ذلك فانه يمثل تذكير المدعي في الطعن بالتزاماته اتجاه الخدمة العسكرية للبلد الذي التمس منه التأجيلات أي الجزائر وعلى هذا الأساس رفض طعنه. وبناء على ما سبق يلاحظ أن المدعي هو من تمسك بالاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا، بينما نجد انه لم تتم الإشارة بصورة صريحة – في متن القرار – أن القضاة قد استندوا إلى الاتفاقية السابقة حال فصلهم في القضية،بل جاء في القرار" ...أن المدعي في الطعن قد أخطأ في فهم النصوص المتعلقة بالخدمة الوطنية.. " بينما جاء في القرار أن القضاة رجعوا إلى المادة 38 من قانون الخدمة الوطنية الفرنسية وكذلك يفهم أنهم قد اعتمدوا على الاتفاقية الثنائية حتى لو لم تتم الإشارة الصريحة لذلك .

**الفرع الثالث : موقف المجلس الدستوري**

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

[13] سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات كليك ، الجزائر ،2013،ص 752

الدستوري قضاة بأتم معنى الكلمة مثل ألمانيا في المادة 92 من دستورها و إيطاليا في المادة 135 من دستورها[14].

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

المجلس الدستوري عندنا في الجزائر كحامي للشرعية قد ادخله المؤسس الدستوري في باب الرقابة ،وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية[15]

ولكن رغم أن المجلس الدستوري نظريا يهدف إلى ضمان التوازنات فهو مناط بدور سياسي يهدف إلى ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي، وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازناتها.

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

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

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

---

[14]YELLES CHAOUCHE BACHIR. Le Conseil Constitutionnel En Algérie. O.P.U. Alger ,1999.p15-16.

[15]: المادة 181،182 من الدستور. د. محمد بوسلطان ، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مخبر القانون ، المجتمع والسلطة، وهران،2012،ص2.

على اختصاصات السلطة التشريعية ، هذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدا على هذا النوع من المعاهدات ، تعدد المادة149 من الدستور هذه المعاهدات كالآتي:" اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة .

أكد المجلس الدستوري لأكثر من مرة في قراراته على مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريعات الداخلية ،ولعل قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في20/08/1989خير دليل على ذلك، حيث انه وبمناسبة نظره في مطابقة المادة86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 07/08/1989فانه ألغي شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور.

**المبحث الثاني : تفسير المعاهدات الدولية :**

إن الوقوف على المعنى الحقيقي والصحيح النصوص المعاهدات الدولية ليس بالأمر الهين حيث أن توافق الآراء والأطراف المتعاقدة حول نصوص المعاهدة ليس أمرا معتادا وسهلا حيث نجد في عدة حالات تناقض واختلاف لفهم حقيقة النصوص مما يستدعي من جميع الأطراف اللجوء إلى عملية التفسير التي تحسم الخلاف بين جميع الأطراف في حالة توصلهم إلى تفسير موحد، إن توافر الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية هو مرحلة ضرورية حتى تكون هذه الأخيرة قابلة للتنفيذ وتسري على الأطراف المتعاقدة ، غير انه ليس في كل الأحوال نجد هذا الأمر ميسرا ذلك انه قد يكتشف أحد الأطراف المتعاقدة عند البدء في بتنفيذ المعاهدة بعض النصوص الغامضة أو المتناقضة التي تحتاج إلى توضيح مما يستدعي الأمر التدخل للوقوف على المعنى الحقيقي للنص ، حيث يتوجب التوافق في فهمه وفهم معناه ،ولا يتأتى ذلك إلا بعملية تعرف بالتفسير لتحديد نواحي هذا الغموض وإجلاء الإبهام الذي يكتنف نصوص المعاهدة[16].

وحيث أن التفسير الذي نحن بصدد التحدث عنه ليس عملية آلية يرجع فيها إلى المعاجم اللغوية للعثور على معنى لغوي للعبارات التي تتضمنها المعاهدة الدولية ، وإنما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار

[16]– الدكتور بوبكر عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 44.

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

**المطلب الأول : مضمون وقواعد عملية التفسير :**

بعد دخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ وأثناء عملية تطبيقها على الصعيدين الداخلي والدولي قد تعتريها بعض الصعوبات المتمثلة في الغموض أو الإبهام لبعض نصوصها، مما يطرح إشكالا في غاية الأهمية يكمن في كيفية حل هذه المعضلة الأمر الذي يستوجب تدخلا لإزالة هذا الغموض إعمالا لقواعد التفسير. ولعله من بين الصعوبات التي تثيرها عملية التفسير تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية، وهذه الصعوبة ناتجة من عدم وجود سلطة عليا على المستوى الدولي تلزم الدول والمنظمات الدولية بإتباع سلوك تفسيري معين أو الاحتكام إلى جهة تفسيرية معينة أو قبول تفسير

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

**الفرع الأول : تعريف عملية التفسير** :المقصود بالتفسير انه عملية فكرية الهدف منها الوقوف على المعنى الحقيقي للنص واستجلاء ما به من غموض وتحديد حقيقة المقصود منه توطئة لتطبيقه تطبيقا صحيحا ،

ويعرفه الدكتور محمد فؤاد عبد البسط فيقول بأنه عملية ذهنية سيهدف من وراءها استخراج معنى النص و تحديد نطاقه وليس التفسير بالعملية الآلية الروتينية و إنما تعد من عمليات الفن القانوني حسب شارل روسو و مهما تعددت التعريفات فإنها تنصب في قالب واحد و هو أن التفسير عملية فكرية ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه وجلاء نقاطه الغامضة و ذلك بالاعتماد على مجموعة من المبادئ الأساسية في التفسير أكدها الفقه و أحكام المحاكم الدولية و حصرتها اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 في موادها من 31 إلى 33 أهمها:

01مبدأ حسن النية . 02 عدم تفسير النص الذي لا يحتاج التفسير

03 إعطاء الأثر النافع للمعاهدة. 04.إعطاء العبارات معانيها الطبيعية والحقيقية.

لاشك أن عملية التفسير تعد ضرورية و لها أهمية معتبرة و ذلك لمجموعة من الأسباب و من بينها ما يلي: بادئ ذي البدء قد يوجد في أحد أو بعض المعاهدات نص ظني الدلالة أي يحتمل الدلالة على معنيين أو أكثر في وقت واحد و مصدر هذا الاحتمال إما أن يكون هناك لفظ أي موضوع في اللغة المستخدمة له أكثر من معنى أو أن تكون الصيغة ذاتها تتحمل الفهم على وجهين مختلفين و من ثم فلا سبيل إزاء ذلك سوى اللجوء إلى عملية التفسير لتحديد المعاني الحقيقية التي قصدها أطراف الاتفاقية.

مما سبق يمكن القول أنه بموجب عملية التفسير تتحول نصوص المعاهدة من حروف جامدة إلى حقائق واقعية على النحو الذي يؤدي إلى تطبيقها بصورة تتفق و ضمان استقرار المراكز القانونية و الالتزامات المتبادلة و بالإضافة إلى ذلك تساهم في حسم المنازعات التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليها بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة و قدرة تحديد مفاهيم النصوص.

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

**الفرع الثالث : طرق وقواعد التفسير :**

يعتبر تفسير المعاهدة الدولية إحدى أهم المشاكل التي تواجه الفقه والقضاء الدوليين على الصعيد الداخلي والدولي على حد سواء.

لذا قام المجتمع الدولي بوضع بعض القواعد والطرق أمام الأجهزة القضائية لحل هذه المعضلة . فعلى الصعيد الدولي هنالك ثلاثة طرق رئيسية لتفسير المعاهدة الدولية ، ترنكـز الطريقة الأولى على نية الأطراف التي أبرمت المعاهدة كحل لأحكام الغامضة فيها وتسمى بالطريقة الشخصية ، أما الطريقة الثانية تركز على النص الحقيقي للاتفاق ومن ثم تحليل الكلمات والألفاظ الواردة فيها وتسمى بالطريقة الموضوعية .

بينما الطرقة الثالثة هي أوسع أفقا من الطريقتين السابقين إذ أنها تأخذ بنظر الاعتبار موضوع المعاهدة والغرض منها في إطار واحد لان نصوص المعاهدة تكمل بعضها بعضا وهذا ما يفرض ألا

يتخطى التفسير إطار المعاهدة وإلا جاء غير معبر عن الدلالة الحقيقية وهي الطريقة الضمنية. وهذا ما سنتناوله تباعا:

**أولا:الطريقة الشخصية** : في تفسير المعاهدات الدولية وترتكز هذه الطريقة على اعتبارات البحث عن النية الحقيقية أو المفترضة لأطراف المعاهدة باعتبارها الأساس الجوهري للتفسير غير أن هذه الطريقة لم تجد رواجا في الفقه والعمل الدوليين لما ينجر عنها من صعوبة في الوصول إلى النية المشتركة للأطراف حول نص معين فلا بد للمفسر أن يتعرف على النية الحقيقية لأطراف المعاهدة ، وذلك حتى تكون النتيجة التي يتوصل إليها متفقة مع ما أراده أطراف المعاهدة عند إبرامها ،حتى لا ينسب إليهم أمورا لم يقصدوها .وقد أيد هذا المعنى الكثير من الفقهاء القانون الدولي، حيث أنهم أكدوا على أن الغاية من التفسير هو الكشف عن مقاصد الدول الأطراف. تلعب الإرادة في المجال الدولي كبيرا وهاما وخاصة فيما يخص المعاهدات الدولية، ومن هنا يثور الإشكال التالي : كيف يمكن للمفسر أن يتعرف على الإرادة ؟ وللإجابة على هذا التساؤل تم استقراء أراء فقهاء القانون الدولي وأحكام المحاكم الدولية، أي أن وسائل معرفة تلك الإرادة ترجع إلى عدة أمور أهمها: الرجوع إلى نص المعاهدة لمعرفة نية أطرافها – الأعمال التحضيرية – الأخذ بالسلوك اللاحق.

**ثانيا :الطريقة الموضوعية في تفسير المعاهدات الدولية :**

تقوم هذه الطريقة على التحري عن الغرض الأساسي للمعاهدة ووظيفتها وتفسير نصوصها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مع المعنى في نفس الوقت لاستخلاص وتأكيد المصالح المشتركة فالمفسر تبعا للطريقة الموضوعية لا يبحث عن إرادات الدول الأطراف، ولكنه يهتدي حين قيامه بالعملية التفسيرية بالغرض من المعاهدة وهدفها العام والوسط الاجتماعي الذي في ظله تمت المعاهدة ، مع الأخذ في الاعتبار مصالح الأطراف تجاه الحقائق الاجتماعية التي قد تتغير مع مرور الزمن[17].

أما عن وسائل الطريقة الموضوعية للتفسير فقد ترك لنا الفقه والقضاء الدوليين عدة وسائل يستطيع من خلالها المفسر أن يتوصل إلى الغرض من المعاهدة وموضوعها ومن أهم تلك الوسائل نجد :

إعمال النص أو الأثر الفعال للنص و التفسير الضيق.

[17] محمد فؤاد رشاد، المرجع السابق ، ص 304.

**أ-مبدأ إعمال النص:** والمراد بمبدأ إعمال النص هو أنه إذا كانت ألفاظ المعاهدة أو بعضها تدل على معان غامضة، أو يؤدي التطبيق العملي لها إلى ظهور ثغرات فيها، مما يترتب عليه احتمال وجود العديد من التفسيرات المختلفة، فانه يلزم حينئذ معالجة مواطن القصور والغموض، وسد تلك الثغرات، وذلك عن طريق تقديم التفسيرات التي تؤدي إلى إعمال تلك النصوص وتأخير ما يؤدي إلى إهمالها، لأن إعمال النص خير من إهماله[18].

**ب- التفسير الضيق** :فالتفسير الضيق عبارة عن قصر عمل المفسر على ما هو منصوص عليه في المعاهدة صراحة دون زيادة أو نقص[19] ، حيث يقوم هذا المبدأ على أساس إنكار الحقائق التي أدت إلى عقد المعاهدة والظروف التي أحاطت بها ولا يعطي للغايات والأهداف التي أبرمت المعاهدة من أجلها الأهمية اللازمة.

**ثالثا:الطريقة الضمنية :** في تفسير المعاهدات الدولية قصد بالطريقة الضمنية في تفسير المعاهدات الدولية في السلوك الحق الذي تتبعه الدول في تفسير المعاهدة من خلال تطبيقها على نحو معين يعبر عن نواياهم ومقاصدهم أو من خلال أحكام وشروط المعاهدة[20].

فالطريقة الضمنية في تفسير المعاهدات الدولية هي طريقة اتفق عليها الفقه الدولي، إذ ترتكز هذه الأخيرة على السلوك اللاحق الذي تتبعه الدول في تفسير المعاهدة من خلال أحكام وشروط المعاهدة . ولكي يقوم المفسر بعملية التفسير وفق الطريقة الضمنية لابد من توافر ضوابط قانونية، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي :

- حالة تعارض النص مع أخر .• حالة عدم التكافؤ في الالتزامات المتبادلة .
- حالة الاشتراط لمصلحة الغير . • حالة التحفظات

إن المفسر عند قيامه بعملية تفسير المعاهدات عليه أن يكون على إلمام تام ودراية كاملة، ومن المتخصصين في القانون الدولي والمشهود لهم بالنزاهة والكفاءة والتجرد[21].

---

[18]- محمد فؤاد رشاد ، المرجع السابق ، ص 308 : المرجع نفسه، ص 313

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

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

**الفرع الرابع :الجهة المختصة بالتفسير :**

**أولا : التفسير على المستوى الداخلي :** تتنوع الجهات المختصة بالتفسير على المستوى الداخلي على غرار المستوى الدولي حيث نجد أن الدول في مجال تفسير المعاهدات الدولية قد تباينت من حيث الطرق والأدوات القانونية المستعملة في التفسير، فمثلا فرنسا قد اعتمدت في هذا الإطار كل أنواع التفسير. إن التفسير على المستوى الداخلي الذي يعبر عن الإرادة المنفردة للدولة ليس ملزما للدول الأطراف الأخرى في المعاهدة ولا يحتج به في مواجهتها فهو لم يصدر إلا من طرف واحد من أطراف المعاهدة ، غير أن هذا التفسير يصبح متفقا عليه ومعتمدا في حال قبوله من الدول الأطراف الأخرى صراحة أو ضمنا ، وعموما تتنوع الجهات المختصة بالتفسير على المستوى الداخلي حيث الطرق والأدوات القانونية المستعملة في التفسير .

**ثانيا التفسير على المستوى الدولي :**

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

أ- **التفسير الجماعي:** التفسير الجماعي أو كما يعرف بالتفسير المشترك والاتفاق ي هو التفسير الرسمي الذي يمنح النصوص المعاهدة الدولية بواسطة اتفاق يضم جميع الأطراف في المعاهدة محل التفسير[22] ، وذلك عن طريق اتفاق يسمى "بالاتفاق التفسيري" الذي يأخذ صورا عديدة[23] ، ويتمتع بقيمة حقيقية على المستوى الدولي نظرا لصدوره عن الذين حرروا نصوص المعاهدة أنفسهم ، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة بقولها "إن حق تفسير المعاهدة تفسيرا رسميا يخص الشخص الذي له الحق في تعديلها أو إلغائها". رغم أهمية التفسير الجماعي إلا انه يواجه صعوبات كبيرة بسبب تعذر اتحاد وجهة نظر أطراف الاتفاقية على تفسير موحد بينهم ، ولان التفاوض حول التوصل إلى تفسير موحد سيكون محكوما بقوة المصلحة الذاتية المسيطرة على

---

[21] د جمال محي الدين ، المرجع نفسه، ص 171.

[22] الدكتور على إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ، مصر ،1995،ص 1156 وما يليها

[23] .محمد فؤاد عبد الباسط ،مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص18

سياسة كل طرف ،تلك المصلحة التي سوف تكون محور الارتكاز الذي تدور من حوله الرغبة في التوصل إلى تفسير يرضي رغبة الدولة والتي تكون بلا شك متعارضة مع رغبة الدولة الأخرى. والاتفاق التفسيري قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، ويأخذ الاتفاق التفسيري الصريح عدة صور تؤدي نفس الوظيفة كان يوضع نص تفسيري أثناء المفاوضات يصدر في نفس الوقت مع التوقيع على المعاهدة كما فعلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة الثانية منها،وقد يجيء الاتفاق التفسيري الجماعي لاحقا لإبرام المعاهدة يتم إبرامه بين كافة أطراف المعاهدة عقب التوقيع عليها مباشرة أو بعد ذلك بمدة من الزمن.

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

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

**ج- تفسير المنظمات الدولية** يتميز عصرنا الراهن بظاهرة انتشار المنظمات الدولية التي يمتد نشاطها ليشمل كافة مجالات الحياة الدولية، وتهدف هذه المنظمات أساسا على الحفاظ على السلام العالمي وتحقيق رفاهية الشعوب[24].

ولا يمكن أن يجادل احد في اختصاص الأجهزة الرئيسية للمنظمات الدولية في تفسير المواثيق المنشئة لها، وكذلك تفسير المعاهدات الدولية التي تكون طرفا فيها ، وتلك التي يمكن أن تعرض أمام المنظمة لحل نزاع معين[25]،فالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية مثلها مثل المعاهدات الدولية الأخرى ،تختلف بالنسبة لها الجهة المختصة بالتفسير ،فقد تأتي الوثيقة المنشئة للمنظمة خالية من وجود نص صريح

[24]د. احمد اسكندر ود- محمد ناصر بوغزالة ، المرجع السابق ، ص 117-118.

[25]د. علي ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 1209

يحدد تلك الجهة، كما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية ، وقد تحدد الوثيقة الجهة المختصة بالتفسير كالنص على اللجوء إلى التحكيم الدولي أو منح هذا الاختصاص إلى احد أجهزة المنظمة ذاتها[26].

ففي الحالات التي لا يتعرض فيها الميثاق المنشئ للمنظمة الدولية إلى اختصاصها بتفسير نصوص ذلك الميثاق وتحديد الجهاز الذي يتولى تلك المهمة ، فان العرف جرى على أن يضطلع كل جهاز من أجهزة المنظمة بالتصدي لتفسير ما يقع ضمن اختصاصه.

لكن هناك بعض المواثيق المنشئة للمنظمة الدولية تنص صراحة على المختص بتفسيرها سواء بجعله من اختصاص محكمة تحكيم دولية أو محكمة العدل الدولية ابتداء دون المرور على أي جهاز من أجهزة المنظمة أو توكل مهمة التفسير إلى الدول الأعضاء والى جهاز من أجهزة | المنظمة وعند فشل المهمة يرفع الأمر إلى محكمة التحكيم أو إلى محكمة العدل لإعطاء التفسير النهائي[27].

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

**المطلب الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات :**

إن مسألة اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات الدولية مرتبط مباشرة بالوظيفة القضائية نفسها، ذلك أن القاضي مختص بالدرجة الأخيرة بتفسير القانون ، إلا أنه لا يجوز له إجراء تعديل بمناسبة تفسيره لهذا القانون ، ولا يمكنه الإضافة إليه ولكنه يحاول إزالة الغموض الذي اكتنف النص، فبعد أن يلاحظ القاضي ، صحة المعاهدة الدولية المعروضة أمامه وفقا لقواعد القانون الداخلي ، عليه أن يقوم بعد ذلك بتحليل النصوص القانونية الواردة في المعاهدة ، ويحدد ما يمكن تطبيقه منها على الحالة المعروضة أمامه بغية الوصول إلى حل للنزاع ، هذا التطبيق السليم للنص من قبل القاضي يستلزم فهما جيدا للقاعدة التي تضمنتها المعاهدة ، وهذا الفهم يستلزم غالبا عملا من القاضي يسمى بالتفسير

[26] د.محمد عبد الواحد فار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، المرجع السابق ، ص 25-26

[27] د.علي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 1223.

، ذلك أن النص أو القاعدة القانونية التي قد تأتي بها المعاهدة تتسم بالعمومية والشمول ، ومن اجل تطبيق هذه النصوص على الحالات الفردية لابد من أن يتم تحديد معناها بدقة[28].

ففي الجمهورية الجزائرية فإن تفسير المعاهدات كان محل التنظيمات مختلفة تمثلت في عدد من الأوامر و المراسم التي نظمت اختصاص عملية التفسير في الجزائر و كان أولها مرسوم أول مارس 1977 الذي منع القاضي الجزائري من عملية تفسير المعاهدات .

وإن منع القاضي الجزائري من عملية التفسير بموجب مرسوم سنة 1977 يدفعنا إلى البحث عن الجهة المختصة بذلك، حيث يرى الأستاذ عبد المجيد جبار أن حق المحاكم الجزائرية في تفسير المعاهدات إذا كانت بنودها واضحة حق محدد و غير مطلق إذ أنه في حالة وجود تفسير حكومي مشترك فإن هذا الأخير ملزم للقاضي.

و هذا ما يدفعنا إلى البحث عن الجهة المختصة بذلك قبل ذات المرسوم المذكور أعلاه و هو ما نراه أولا ، ثم التطرق إلى ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية للحصول على التفسير.

**الفرع الأول: تفسير المعاهدات قبل مرسوم 01 مارس 1977**

في هذه المرحلة وفي ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لعملية تفسير المعاهدات ، فهل يمكن للقاضي الجزائري أن يقوم بتفسير المعاهدات ؟. ففي هذا الشأن يرى الأستاذ محند اسعد الذي يميل إلى الاعتقاد بأن القاضي يكون متأثر بذات موقف مجلس الدولة الفرنسي نظرا للتركة الموروثة عن مبادئ القانون الإداري الفرنسي والعادات المكتسبة في الجزائر.

و لعل ما يؤكد ذلك هو ورود نفس العبارات المستعملة من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار المجلس الأعلى الجزائري المؤرخ في 18 فيفري 1966 في قضية موسوني بالقول إذا كان القاضي لا يستطيع تفسير المعاهدة عندما تكون نصوصها غامضة فإن الأمر غير ذلك حين تكون واضحة[29].

وكذلك هناك نصوص تلزم القاضي صراحة باللجوء إلى النفسيير الحكومي، ففي المادة 37 الفقرة 04 من قانون الجنسية المؤرخ في12/15/ 1970 تنص" على أنه حالة وجود نزاع يستدعي إجراء تفسير

[28] هيلين توزار ،تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة ، بغداد ،1999ص315.

[29] انظر اسعد محند المرجع السابق ص 103 و ZIRAOUI . OP cit .P232 et S2

الأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الخارجية، و حينئذ تعتبر هذا الأخيرة ملزمة للمحاكم." يحدد المرسوم المؤرخ في 27 أوت 1964 ضرورة طلب التفسير الحكومي في الأحكام الخاصة المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين و القنصليين الأجانب المتعمدين في الجزائر تطبيقا للاتفاقيات الدولية حول الامتيازات و الحصانات الدبلوماسية و القنصلية.

**الفرع الثاني :ضرورة اللجوء إلى وزارة الخارجية لطلب التفسير :**

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

حيث نص مرسوم أول ديسمبر لسنة1979 الخاص بتنظيم صلاحيات وزير الخارجية، مع استعمال هذه المرة عبارة ( تفسير ) بدلا من عبارة ( تأويل ) و تبعه مرسوم14 جويلية 1984المحدد كذلك لصلاحيات وزير الخارجية، و صلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، حيث نصت المادة 11 منه على " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات و الاتفاقات و الاتفاقيات، و البروتوكولات و اللوائح الدولية، و يدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، و عند الاقتضاء لدى المنظمات أو محاكم الدولية أو الوطنية " و عوض هذا المرسوم عبارة ( تدعم ) التفسير بعبارة ( يدافع ) و ما يلاحظ عن العبارة الأخيرة ( يدافع) توحي أن تفسير وزارة الخارجية للمعاهدات المعروضة أمام القاضي الوطني تطرح مسألة مدى اقتناع القاضي بهذا التفسير، أو التقيد به كليا، و تطرح بذلك مشكلة وصول القاضي إلى حكم بناء على تفسير وزارة الخارجية المختصة في تفسير المعاهدات.

وبعد دستور1989 أيبعد احتلال المعاهدة المرتبة الثانية بعد الدستور في الهرم القانوني الداخلي الجزائر، جاء المرسوم الرئاسي رقم90 – 359،في 10 نوفمبر سنة 1990 المحدد الصلاحيات وزير شؤون الخارجية، فأبقى على نفس المادة المتعلقة بتفسير المعاهدات من مرسوم 14 جويلية 1984

مع حذف الجملة " بعد إشارة الوزارات المعنية " فنصت المادة 11 من مرسوم 10 نوفمبر المذكورة سالفا على " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات، والاتفاقيات، البروتوكولات، اللوائح الدولية .ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية،وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية[30].

وفي الأخير نجد أن كل هذه الأوامر و المراسيم جعلت من وزير الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات بكل موضوعاتها وليس فقط المتعلق بوزارات وذلك لضمان وحدة الرأي الحكومي، لأن وزير الخارجية بطبيعة عملية هو المختص بإجراء المشاورات مع الدول الموقعة على هذه المعاهدة، وذلك للوصول إلى تفسير موحدة لنصوصها ليكون معتبرا عن إرادتها المشتركة، كما أنه حلقة وصل بين دولته و الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة من المفاوضات الإبرام و متابعة تنفيذها ، مما يجعله الأكثر علما و إحاطة كحقيقة المعاهدة. والملاحظ حاليا أن القاضي الجزائري قد انتزع اختصاصه بالتفسير، ولم يعد صامتا، فقد وجدنا أحكاما تتعرض لتفسيرات صادرة عن المحكمة العليا ورغم قلتها فانه تترجم الممارسة القضائية في هذا المجال، حيث فسرت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) وطبقت في قرارها الصادر بتاريخ 15/07/1998 المادة 41 من الاتفاقية الجزائرية المصرية المبرمة بتاريخ29/02/1964وقضت بان المواطنين المصريين في الجزائر معفيين من دفع الكفالة أمام القضاء. كما فسرت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) في قرارها الخاص بالملف رقم 288587 الصادر بتاريخ 11/12/2002 المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ16/12/1966، فيما تضمنه النص من عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، أين فسرت المحكمة العليا عبارة الالتزام التعاقدي بأنها تشمل المعاملات المدنية والتجارية على السواء وخلصت إلى أنه لا يجوز تنفيذ أي التزامات إرادية سواء كانت مدنية أو تجارية عن طريق الإكراه البدني[31]

[30] زيوي خير الدين، إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة1996، مرجع سابق، ص 82.

[31] 2 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 لسنة 2003 ،ص 201-205.

# الخـــاتمة

**الخاتمة :**

يحتل موضوع اثار المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية أهمية بالغة كونه يمس مجموعة المسائل القانونية والسياسية للدول ولأن هذه الاثار تقترن بوجود آلية فعالة في نفاذ القانون الدولي، حيث لا يدخل القانون الدولي العام باعتباره فرعا خاصا من فروع القانون ضمن التشريع الوطني لأية دولة و لا يتضمن قاعد قانونية داخلية لأي منها ولكن في الوقت نفسه يؤثر في إنشاء قواعد قانونية داخلية ويجب أن تلتزم الدول في تكييف قوانينها الداخلية مع المعاهدات الدولية التي توقعها وهذا لا يعني أن القانون الدولي لا يتأثر بقواعد القانون الداخلي أيضا.

إن التزام الدول بتغيير قوانينها لكي تصبح قادرة على استيعاب ما أبرمته من معاهدات ناتج من الأهمية البالغة للمعاهدات الدولية التي تستمد في تطبق المعاهدة وتنفيذها فعليا ذلك لأن المعاهدة مهما كانت القواعد و المبادئ الواردة فيها لو لم تنفذ فهي ميتة ولا تترتب عليها أية التزامات وحقوق على الأطراف. وبعد أن تستوفي المعاهدة كافة شروطها الشكلية والموضوعية تصبح نافذة في دائرة العلاقات القانونية الدولية ومن ثمة تصبح أحكامها ملزمة للدول الأطراف فيها ومن الطبيعي أن هذه المعاهدة بعد دخولها حيز التنفيذ تصبح واحدة من مجموعة القواعد القانونية للقانون الداخلي وان ذلك يستتبع ظهور مشكلة عند تطبيق المحاكم لتلك المعاهدة فتطبيق المعاهدة يفترض معرفة المحاكم النصوص المعاهدة وهذا يعني أن التصديق على المعاهدة يفترض معرفة المحاكم النصوص المعاهدة وهذا يعني أن التصديق على المعاهدة وحده لا يكفي بل لابد من نشرها في الجرائد الرسمية للدولة لكي تكون ملزمة لكافة المحاكم الوطنية ولا يكفي القول أن النشر وسيلة الإعلام المحاكم الوطنية والجمهور بأحكام المعاهدة وإنما يعتبر المرحلة الأخيرة من اكتساب القاعدة القانونية الدولية في المجال الداخلي قوة القانون وهذا يعني أن المعاهدة الدولية قد تكون قاعدة دولية ملزمة للدول الأطراف فيها وسارية في مواجهتهم ولكنها لا تكون قاعدة داخلية يلتزم بها مواطنو تلك الدول الأطراف في هذه المعاهدة إذ لم يتم نشرها طبقا للنظام القانوني الداخلي لكل دولة من هذه الدول.

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

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

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

من جهة أخرى يكاد تطبيق المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائري أن يكون منعدما ولعل مرد ذلك هو حداثة توجه الدولة نحو الانفتاح في جميع الميادين ،وانضمامها المتأخر لكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية على غرار حقوق الإنسان وكذا الانفتاح في المجال

الاقتصادي ، فضلا عن إشكالية تكوين القضاة بالجزائر لذلك ارتأينا ختم هذه الدراسة ببعض الملاحظات :

- النص صراحة في الدستور على شرط نشر المعاهدات الدولية بتعديل الدستور .
- فتح المجال صراحة لدخول الاتفاقيات الدولية ذات الشكل المبسط ضمن هرم القواعد القانونية الداخلية على غرار ما فعله المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة52 من دستور فرنسا خاصة وان الجزائر وقعت على العديد من الاتفاقات ذات الشكل المبسط هذا من جهة، ولأن المعاهدات ذات الشكل المبسط أصبحت الأكثر انتشارا في التعامل الدولي نظرا لسهولة إجراءات إبرامها من جهة أخرى.
- إنشاء هيكل متخصص على مستوى كل وزارة يضطلع بمهمة جمع وتوثيق النصوص القانونية المنبثقة عن التزامات الجزائر الدولية ذات الصلة بالقطاع المعني. ضرورة إعطاء فرع القانون الدولي العام أهمية أكبر في مناهج كليات الحقوق وتكوين رجال القانون عامة لتأثيرها البالغ على مستوى القانون الداخلي في ظل الانفتاح الذي تعيشه الجزائر.
- ضرورة التكوين الميداني المستمر لرجال القانون عامة وللقضاة خاصة في ظل الاهتمام

بالقواعد القانونية ذات المنشأ الدولي وضرورة تطبيقها على المستوى الداخلي ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد ضمان نشر المعاهدات الدولية لإمكان تطبيق أحكامها داخليا.

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

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

# قائمة المراجع

# و

# المصادر

**المراجع**

**أولا- الكتب:**

**أ- باللغة العربية:**

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

- اورحمون محمد ،دليل المعاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2000.

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

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

- تونسي بن عامر و عميمر نعيمة ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2008 .

- عبد العزيز قادري ،الأداة في القانون الدولي العام المصادر)، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر ،2010.

- محمد مجدوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجزائر، 2010.

- ابوبكر عبد القادر، محاضرات في القانون الدولي العام لطلبة السنة الثانية ، الجزء الأول، الجزائر ،2010.

- احمد بلقاسم القانون الدولي العام،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011 .

- بوعلام بوخديمي ، مصادر القانون الدولي، مطبوعة كلية الحقوق

جامعة الجزائر، 2013 .

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

- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،1982.

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

– ابراهيم العناني ،القانون الدولي العام ،دار الفكر العربي ، القاهرة ،1984 .

– محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر) ، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

– إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007 .

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

–علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام المبادئ والأصول ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، 2010.

– احمد سرحان ، قانون العلاقات الدولية، والمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، طبعة 1990.

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

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

–علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ، مصر ،1995.

سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000.

– محمد سامي عبد الحميد، أصل القانون الدولي العام

– القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001،

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

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

–صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة،1995.

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

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992

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

- علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000 .

- محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة ،1961. -طالب رشيد يادكار ، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرتاني للبحوث والنشر، العراق 2009

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

- جمال محي الدين، القانون الدولي العام، "المصادر القانونية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

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

- هيلين توزار ،تدويل الدساتير الوطنية مترجمة باسيل يوسف، بيت الحكمة ، بغداد، 1999.

***ب باللغة الفرنسية :***

1-Dominique carreau. droit international. 4ed .redone. paris 1994.

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

3- C.F.Charles rousseau droit international public. Tome 1,Sirey, paris, 1970

4- LARABA , « chronique de droit conventionnel algérien ,1989-1994 ( Revue IDARA,N1).

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

6- BEDJAOUI . Aspects Internationaux de la constitution Algérienne . A.F.D.I 1977.

7- YELLES CHAOUCHE BACHIR. Le Conseil Constitutionnel En Algérie. O.P.U. Alger ,1999.

**ثانيا :**

**المقالات**

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

2-رداد نور الدين، الموافقة البرلمانية على المعاهدات الدولية ذات الطابع المالي، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة قسنطينة، العدد 46 سنة 2016.

3-بوسماحة نصر الدين ، الرقابة على دستورية المعاهدات "اتفاقية روما نموذجا" ، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر، العدد 03 ، سنة2014. 4

- أمينة رايس ، المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري،مجلة العلوم الاجتماعية ، العدد 21 ديسمبر سنة 2015،

5- محمد خليل الموسي، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية | دراسة ناقدة ، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 2010.

**ثالثا:**

**الرسائل الجامعية:**

1-بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة ،جامعة الجزائر 1996. 2

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

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

4-رابح سعاد ، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2016-2017.

**رابعا :**

**المصادر القانونية .**

**أ- المواثيق الدولية:**

-ميثاق هيئة الأمم المتحدة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1968.

**ب- الدساتير :**

1-دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963- 1976- 1989- 1996 المعدل

2-الدستور الفرنسي .

3-الدستور التونسي.

4- الدستور المصري.

**ج- القوانين :**

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

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

**خامسا:**

1- **المجلات القضائية:** انظر زروقي ليلى، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 54، الجزائر ،1999.

2- - المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 03 ،1993 ، ص.90

3- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد02 ،2000 .

4- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 01 لسنة 2003.

5- - المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 06 ،2005.

*التقارير:

01- المرصد الوطني لحقوق الإنسان02

02-التقرير السنوي لسنة 1997 ،

03-المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر ،1998 .

# الفهرس

| العنوان | الصفحة |
| --- | --- |
| **الإهداء** | **01** |
| **الشكر والتقدير** | **03** |
| **ملخص المذكرة** | **04** |
| **الـــــــــــمقدمة** | **05** |
| مبحث تمهيدي: ماهية المعاهدات الدولية | **09** |
| المطلب الاول :مفهوم المعاهدات الدولية وبيان خصائصها | 09 |
| الفرع الاول :تعريف المعاهدات الدولية | 09 |
| الفرع الثاني : خصائص المعاهدات الدولية | 10 |
| المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات الدولية وتحديد كيفية ابرامها | 11 |
| الفرع الاول :تصنيف المعاهدات الدولية | 11 |
| الفرع الثاني :كيفية ابرام المعاهدات | 11 |
| الفصل الاول : ادماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي | 12 |
| المبحث الاول :علاقة المعاهدات الدولية بالتشريعات الداخلية | 13 |
| المطلب الاول :طرق ادماج المعاهدات الدولية في القانون الدخلي | 14 |
| الفرع الاول : الادماج التلقائي | 14 |
| الفرع الثاني :الادماج الالزامي | 15 |
| المطلب الثاني : موقف التشريعات الداخلية من نفاذ المعاهدات الدولية | 21 |
| الفرع الاول :في النظام القانوني الفرنسي | 21 |
| الفرع الثاني : في النظام القانوني الانجليزي | 22 |
| الفرع الثالث : في النظام القانوني الامريكي | 23 |
| الفرع الرابع : في النظام القانوني المصري | 24 |
| المبحث الثاني : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من المعاهدات | 25 |
| المطلب الاول : اجراءات ادراج المعاهدة الدولية في القانون الجزائري | 25 |
| الفرع الاول : التصديق على المعاهدات | 25 |
| الفرع الثاني : نشر المعاهدات | 34 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني : مكانة المعاهدات الدولية في النظام القاوني الجزائري | 36 |
| الفرع الاول : القيمة القانونية للمعاهدات | 37 |
| الفرع الثاني : حدود نفاذ المعاهدات الدولية | 40 |
| الفصل الثاني : تطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها في القانون الجزائري | 42 |
| المبحث الاول : تطبيق المعاهدات الدولية | 43 |
| المطلب الاول : مدى قابلية التطبيق المباشر للمعاهدات | 44 |
| الفرع الاول : اختلاف انواع المعاهدات وتاثيره على التطبيق المباشر | 45 |
| الفرع الثاني : دور القاضي في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الدولي | 46 |
| المطلب الثاني : التطبيق القضائي للمعاهدات في الجزائر | 49 |
| الفرع الاول : موقف القضاء العادي | 49 |
| الفرع الثاني : موقف القضاء الاداري | 50 |
| الفرع الثالث : موقف المجلس الدستوري | 51 |
| المبحث الثاني : تفسير المعاهدات الدولية | 53 |
| المطلب الاول : مضمون وقواعد عملية التفسير | 54 |
| الفرع الاول : تعريف عملية التفسير | 54 |
| الفرع الثاني : اهمية عملية التفسير | 55 |
| الفرع الثالث : طرق وقواعد عملية التفسير | 55 |
| الفرع الرابع : الجهة المختصة بالتفسير | 58 |
| المطلب الثاني : مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات | 60 |
| الفرع الاول : تفسير المعاهدات قبل مرسوم 01 مارس 1977 | 61 |
| الفرع الثاني : ضرورة اللجوء الى وزارة الخارجية لطلب التفسير | 62 |

| | |
|---|---|
| الخـــــــــــاتمة | 64 |
| قائمة المراجع | 68 |
| الـــــفهرس | 72 |