

مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري

د. سبع زيان
أستاذ محاضر
جامعة الجلفة

ملخص :

يتناول موضوع الدراسة في إطار الدستور الجزائري أهمية المعاهدات الدولية ، باعتبارها مصدرا ذو أهمية بالغة في القانون الدولي ، وانصراف هذه الأهمية على مستوى القانون الداخلي من خلال الالتزام الدولي الذي يقع على عاتق الدولة من جانبين ، الجانب الدولي وما يترتب من مسؤولية دولية تجاه الدول الأطراف في المعاهدة ، والجانب الوطني الذي يلزم الدولة بإنفاذ المعاهدة على مستوى النظام القانوني لها، وذلك يتطلب مرورها بإجراءات دستورية لأنها تخضع للدستور الذي يعطيها القيمة القانونية لتحل مكانتها ضمن النظام القانوني الداخلي وفق مبدأ تدرج القوانين ، فتصبح بذلك تسمو على القانون في مختلف مظاهره كتشريع صادر عن السلطة التشريعية وقواعد تنظيمية ولائحية صادرة عن السلطة التنظيمية ، ويقع بموجب ذلك التزامات عديدة على السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية وسلطة الرقابة ، ويتعين على القضاء بذلك استبعاد التشريعات والتنظيمات التي تتعارض مع المعاهدات النافذة التي صادقت عليها الدولة في النزاعات التي تعرض أمامه ، كما يمكن لكل متقاضي التمسك بنصوصها في طلباته ودفعه .

وباعتبار المجلس الدستوري كهيئة رقابية فإنه يملك بموجب اختصاصاته الاستناد على نصوص المعاهدات النافذة ، لرقابة دستورية القوانين والتنظيمات ، والرقابة على دستورية المعاهدة ذاتها.

Résumé:

L'étude met l'accent sur l'importance des traités internationaux, comme une source d'importance dans le droit international, et le départ de cette importance au niveau du droit interne par l'engagement international à l'état des deux côtés.

Première responsabilité internationale envers les États parties au Traité, et d'autre part la loi nationale qui oblige l'État à appliquer le traité sur le système juridique.

Le traité soit des procédures constitutionnelles, donner une valeur juridique occupe sa place dans le système juridique interne en conformité avec le principe de l'ordre de la loi.

Ainsi, il devient supérieure à la loi, si la loi émise par le législateur et les décrets réglementaires, ainsi que les décisions du pouvoir exécutif.

Cela conduit à des engagements pris par le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et judiciaire, ainsi que sur le niveau de contrôle.

Le juge est tenu d'exclure toutes les lois et textes réglementaires qui sont incompatibles avec les traités en vigueur, qui a été ratifiée par l'Etat dans les litiges qui est soumis devant lui dans le différend judiciaire.

les Parties à la action en justice peuvent invoquer les dispositions du traité d'être l'objet de demandes et defenses.

Le Conseil constitutionnel en tant qu'organe de surveillance, il a invoqué ses pouvoirs en vertu des dispositions des traités en vigueur, au contrôle de la constitutionnalité des lois, décrets et décisions, et de superviser la constitutionnalité du traité lui-même.

مقدمة

يجد مبدأ تدرج القوانين تطبيقاته في جميع فروع القانون بما فيها القانون الدولي العام، وهو يكتسي أهمية كبيرة في تحديد موقع المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الوطنية كمصدر من مصادر القانون من جهة .

ومن جهة أخرى يعتبر أداة لدفع التعارض بين نصوص الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية أمام القضاء في مختلف الدعاوى القضائية سواء كان هذا التعارض صريحاً أو ضمناً , كما يشكل محور الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات , باعتباره يرتكز على مبدأ دستوري هام هو مبدأ سمو الدستور ويشكل جوهره احترام القانون الأدنى للقانون الأعلى وعدم تجاوزه أو مخالفته .

وإن كان الأصل العام ونظراً للالتزامات الدولية المنوطة بالدولة وتعهداتها الدولية فإن الدول تعمل على مواءمة قوانينها الداخلية معها ، غير أن ذلك لا ينفي وجود التعارض بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية وبين هاتين الأخيرتين فيما بينها ، خاصة عند التطبيق أو حتى أثناء سن التشريع في بعض الحالات .

وبالنسبة لمضمون التعارض الذي يتطلب إعمال مبدأ تدرج القوانين فإن التعارض يفترض وجود نصين متقابلين يتحدان في الحكم على ذات الوقائع القانونية التي لها نفس الظروف والصفات والمتعلقة بذات الأشخاص ويختلفان تماماً في طبيعة الحكم عليها وأثاره على سبيل التناقض لا التنوع أو الكيف أو التداخل ، ويثار هذا التعارض عندما يتحد النصان في المرتبة أو يكون أحدهما أعلى من الآخر بحسب تدرج القوانين .

ذلك أن التعارض الجزئي أو الظاهري بين النصوص يمكن التعامل معه بمختلف طرق الجمع والتوفيق المختلفة عند تفسير النصوص وتطبيقها ، والتي تتضمن عدة مبادئ وأدوات منها الخاص يقيد العام ، النص اللاحق يلغي النص السابق ، الأثر الفوري لتطبيق القانون ، عدم سريان القانون بأثر رجعي أو الترجيح وغيرها وهو غالباً ما يكون بين نصين تشريعيين في ذات

التشريع أو في تشريعين مختلفين في مجال الموضوع من حيث التصنيف .

فتفسير النصوص له أسبابه الخاصة وأدواته المختلفة عند غموضها أو ركاكتها في صياغتها القانونية ، أو قدم النص وتطور مفهوم مصطلحاته بما يختلف عن زمن التطبيق ، أو كونه فضفاضاً يحتاج إلى حصر وتأويل عند التطبيق ، أو قاصراً أمام عدم تناهي الوقائع ومحدوديته أو متضمناً خطأ مادياً يجعله يتناقى مع الأحكام العامة في القانون.¹

إن الحالات الملحة التي يمكن أن تكون موضوعاً للتعارض بين المعاهدات الدولية والقانون كثيرة تشمل عدة محاور ، منها ما يتعلق بتلك المواضيع ذات الاهتمام الدولي العام وذات الطابع الدستوري مثل الحقوق والحريات ، ومنها مواضيع ذات طابع دولي خاص كتطبيق الأحكام الأجنبية وتنازع القوانين.

وقد تكون ذات طابع تجاري دولي كالتحكيم التجاري الدولي ومنازعاته وغيرها ، كما قد تكون المنازعات التي يفترض فيها هذا التعارض ذات صبغة وطنية محضة تطبق على المواطنين الجزائريين في منازعاتهم ، أو قد تكون أثناء النظر في دعاوى ومنازعات تتضمن طرفاً أجنبياً ، وهنا تبرز فكرة السيادة الوطنية في تطبيق القانون الوطني أمام القانون الأجنبي وأمام تلك المعاهدات الدولية ذات الصلة بموضوع النزاع ، غير أن موضوع سيادة القانون الوطني ذاته يفرض مراعاة المعاهدات الدولية وتطبيقها عند التعارض طالما أنه تمت المصادقة عليها من طرف الجزائر وفقاً للإجراءات الدستورية إعمالاً لمبدأ تدرج القوانين .

ويتضمن مبدأ تدرج القوانين بصفة عامة جانباً شكلياً يتعلق بمرتبة السلطة التي أصدرت القانون والإجراءات التي صدر عن طريقها ، وجانباً موضوعياً يتعلق بمرتبة القوة الملزمة للنص القانوني وهو غالباً ما يرتبط بالجانب الأول.²

وعلى اعتبار أن المعاهدة الدولية تتعلق بالجانبين معاً لمبدأ تدرج القوانين ، فإن البحث يتطلب معرفة طبيعة القوة الملزمة لها ضمن النظام القانوني الجزائري .

وبالتالي فإن الدراسة تطرح إشكالية : ما موقع المعاهدة ضمن تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري وإجراءات ترتيبها وما نتائج ذلك ؟.

ولمعالجة تلك الإشكالية لابد من الوقوف عند عدة عناصر ، من خلال مضمون المعاهدة وإجراءات اعتمادها دولياً ودستورياً (المطلب الأول) ، والذي يتطلب تبيان مفهوم المعاهدة الدولية وأهميتها كمصدر للقانون (الفرع الأول) ، وكيفية نفاذ المعاهدة دولياً وأثره على التزام الدولة بأحكامها وسائل التعبير الدولية عن ارتضاءها (الفرع الثاني) ، ومن ثم معرفة الإجراءات الدستورية للتعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة (الفرع الثالث).

ويترتب على دخول المعاهدة حيز النفاذ دولياً وارتضاءها داخلياً تجلي مبدأ سمو المعاهدة على القانون ونتائجه (المطلب الثاني) ، مما يستلزم تحديد طبيعة القانون الذي تسمو عليه المعاهدة (الفرع الأول) ، والأثر القانوني لمبدأ سمو المعاهدة على السلطات الثلاث (الفرع الثاني) ، وأخيراً الضمانات الرقابية الكفيلة بإعمال مبدأ سمو المعاهدة (الفرع الثالث) .

المطلب الأول : مضمون المعاهدة وإجراءات اعتمادها دولياً ودستورياً

تحتل المعاهدة الدولية الصدارة كمصدر أساسي للقانون الدولي ، ولذلك عنيت بدراسات مستفيضة من جانب الفقه الدولي ، فهي تشكل الرابطة القانونية التكافئية بين الدول ومختلف أشخاص القانون الدولي ، والسبيل الأساس في بناء علاقات دولية

ضمن مبدأ السيادة ومراعاة مصالح الدول من خلالها ، ونظرا لكثرة اللجوء إليها تعددت مصطلحاتها والمفاهيم التي تدور حولها وحول إجراءاتها ، مما استدعى المجتمع الدولي للاتفاق على سن القانون المتعلق بها بصورة اتفاقية يبين إجراءات اعتمادها ونفاذها دوليا وداخليا ، كما استدعى الدول للتأسيس القانوني لإجراءاتها دستوريا وتنظيميا .

الفرع الأول : مفهوم المعاهدة الدولية وأهميتها كمصدر للقانون

تعتبر المعاهدات الدولية أهم مصادر القانون الدولي التي وردت في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، باعتبارها أسى حالات التعبير عن إرادة مختلف أشخاص القانون الدولي والدولة على وجه التحديد ، فهي تجسد الالتزام الرضائي المتبادل ، لذا كانت أول ما يحتكم إليه عند تسوية المنازعات الدولية أمام القضاء الدولي .

حيث نصت المادة 38 السابقة على أن « وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك. »

فالمعاهدات الدولية المعبر عنها في نص المادة بالاتفاقات الدولية العامة والخاصة تعتبر مصدرا أصليا للقانون الدولي ووسيلة ذات حجية أقوى لإثبات أي ادعاء بالتزام دولي ومضمونه وحدوده ، وأي تقصير أو عدم تنفيذ يتعلق به تجاه الطرف المنازع ، ولا يستغنى بها إلى غيرها من الوسائل طالما وقعت صحيحة في شروطها الشكلية والموضوعية وإجراءاتها وفقا لأحكام القانون الدولي ، سواء كانت عامة شارعة تضع نظاما قانونيا لموضوع من مواضعه أو خاصة ذات أثر مباشر على الحقوق والالتزامات . ولقد عرفت المادة الثانية في فقرتها الأولى من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المعاهدة بأنها « الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة..»³.

وإن كان التعريف السابق يختص بالدول فإن ذلك لا يستبعد أن يكون ضمن أطراف المعاهدة منظمات دولية أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ، بل الغالب أن المعاهدات الشارعة تكون دائما تحت إشراف منظمة دولية في صيغة مؤتمر دولي يعقد بموجب قرار أو توصية صادرة عن منظمة دولية ، وهنا يفرق بين أن تكون المنظمة الدولية طرفا في المعاهدة بشخصيتها القانونية الدولية وبين أن تبرم الاتفاقية تحت إشرافها وبرعايتها .

كما أن المقصود بهذا النص من الاقتصار على الدول في التعريف هو تحديد نطاق سريان هذه الاتفاقية بينها فقط دون غيرها ،

وهو ما لا يعني نفي القوة الملزمة للاتفاقيات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي غير الدول مع بعضها أو بين هذه الأشخاص والدول ، وهو ما أكدته المادة الثالثة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بنصها « إن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول والأشخاص الأخرى للقانون الدولي أو بين الأشخاص الأخرى مع بعضها البعض ، أو على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخل بـ:

أ - القوة القانونية لتلك الاتفاقات.

ب- سريان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت تخضع لها بصورة مستقلة عن الاتفاقية.

ج- بسريان هذه الاتفاقية على علاقات الدول مع بعضها البعض في ظل الاتفاقات الدولية التي تكون الأشخاص الأخرى للقانون الدولي أطرافاً فيها أيضاً .»

وقد أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرم بين الدول والمنظمات الدولية والمنظمات الدولية فيما بينها لسنة 1986 ذلك ، كما أجرت أغلب أحكام اتفاقية 1969 عليها فقد جاءت متضمنتين نفس الأحكام كقانون للمعاهدات مهما كانت طبيعة أطرافها .

ويختلف الفقه في صياغة تعريف المعاهدة وإن اتفق على تحديد خصائصها وتحديد المعنى العام لها ، فهناك من يعرفها بأنها « اتفاق شكلي يبرم بين أشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة »⁴.

وهناك من يرى بأن الفقه يكاد يجمع بأنها « اتفاق يبرم كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد إحداث آثار قانونية ، ويخضع لأحكام القانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر ، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه »⁵.

ومنه من يعرفها بأنها « اتفاق دولي يخضع لأحكام شكلية رسمية يرمره رئيس الدولة أو السلطة التي يخولها الدستور حق إبرام المعاهدات »⁶.

أو « اتفاق مكتوب بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام ، أيا كانت التسمية التي تطلق عليه ، يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي ، بهدف إحداث آثار قانونية »⁷.

أو « الاتفاق الدولي المعقود بين أشخاص القانون الدولي العام في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي ، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة »⁸.

ويلاحظ أن أغلب التعريفات أوردت مصطلح « اتفاق » للدلالة على المعاهدة بما فيها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، رغم أن هذا المصطلح له دلالاته الخاصة في تطبيقات القانون الدولي التي تختلف عن مفهوم المعاهدة ولا ترقى إليه ، بل إن الاتفاقية ذاتها أوردته للدلالة على « الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً » في مادتها الثالثة المشار إليها سابقاً .

وبالتالي فمصطلح « الاتفاقات » أقل رسمية من « المعاهدات » أحياناً حيث يوقعها ممثلو الوزارات الحكومية دون حاجة للتصديق ، وأقل تحديداً لنطاق أطرافه وموضوعاته أحياناً أخرى والتي قد تكون ذات طابع تقني أو إداري كالاتفاق بين منظمة ودولة المقر أو اقتصادي كالاتفاقات المتعلقة بالمنظمات الاقتصادية الدولية مثل اتفاق كاجنستون المتعلق بتعديل النظام

الأساسي لصندوق النقد الدولي لسنة 1976 .

ومن أهم المصطلحات التي تستخدم للدلالة المرادفة للمعاهدة مصطلح « الاتفاقية » الذي تمت الإشارة إليه في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، وإن كان يحمل نوعاً من الخصوصية في بعض تطبيقات القانون الدولي في حالة كونها ثنائية أو متعددة تحت رعاية منظمة دولية مثل اتفاقية التعاون البيولوجي لعام 1992 ، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 بشأن قانون البحار ، اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات ، اتفاقية منظمة العمل الدولية لعام 1951 المتعلقة بتساوي أجر العمال والعاملات عن العمل المتساوي في القيمة ، التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي ، أو اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة .

من خلال ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن المعاهدة هي تصرف قانوني مكتوب يخضع لأحكام القانون الدولي للتعبير عن تطابق إرادتين أو أكثر لأشخاص القانون الدولي قصد إحداث آثار قانونية .

الفرع الثاني : نفاذ المعاهدة دولياً وأثره على التزام الدولة بأحكامها

لا يكفي إقرار الدولة أو عدة دول إذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف وحدها على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة بمقتضى «التصديق» أو «القبول» أو «الموافقة» أو «الانضمام» أو مهما كانت تسمية الإجراء أو وسيلة التعبير عن الرضا لنشوء التزام دولي بمقتضى تلك المعاهدة ، لأن المصادقة بمعناها الدستوري الداخلي يختلف عن المصادقة على المعاهدة بالمعنى الدولي حيث تتطلب هذه الأخيرة نصاً معيناً أو كيفية محددة طبقاً لبنودها لدخولها حيز النفاذ حتى تصبح أحكامها سارية على الدول .

وكمبدأ عام يتطلب التزام الدولة بأحكام المعاهدة دخولها حيز النفاذ وفق صور محددة طبقاً لنص المادة 24 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وهي :

أ- حسب الطريقة وفي التاريخ المحددين في المعاهدة ذاتها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة.

ب- إذا ثبت رضا جميع الدول المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة ، عند عدم وجود نص أو اتفاق على طريقة وتاريخ الدخول حيز النفاذ.

ج- إذا تم رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ ، إلا إذا نصت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك.

د- سريان النصوص الإجرائية والتنظيمية المتعلقة بالمعاهدة قبل دخولها حيز النفاذ بدءاً من تاريخ اعتماد نصها ، كتلك التي تنظم توثيق نصها والتثبت من رضا الدول بالالتزام بها ، وكيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ ، والتحفظات عليها ، ووظائف جهة الإيداع .

وهنا نميز بين ثبوت رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة وبين نفاذ المعاهدة نهائياً والتزام الدولة بأحكامها ، حيث تثبت الحالة الأولى وفقاً لنص المادة 16 من اتفاقية فيينا عن طريق تبادل وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة بين الدول الأطراف ، أو إيداعها لدى جهة الإيداع أو إخطار الدول أو جهة الإيداع بها ، إذا ما تم الاتفاق على ذلك.

لكن رغم ذلك فإنه تقع على عاتق الدولة في تلك الحالة قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ جملة من الالتزامات ، ترتبط بواجب

التقيد بحسن النية تجاه تنفيذ المعاهدة ، وعدم تعطيل موضوعها وأهدافها ، أو تلك الالتزامات الواردة في حالة التنفيذ المؤقت للمعاهدة ، الذي ينتهي حال دخول المعاهدة حيز النفاذ أو إبلاغ الدولة نيتها بأن لا تصبح طرفا في المعاهدة كما ورد في المادة 25 من الاتفاقية .

وتتعدد طرق التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة فقد تكون إما بتوقيعها ، أو بتبادل وثائق إنشائها ، أو بالتصديق عليها ، أو بالموافقة عليها ، أو بقبولها ، أو بالانضمام إليها ، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها .

ويرد النص على وسيلة التعبير عن رضا الدولة إما في متن المعاهدة ذاتها ، أو من خلال اتفاق آخرين الدول الأطراف خارج نص المعاهدة أثناء أو بعد المفاوضات ، أو من خلال ثبوت نية الدولة تبني وسيلة معينة عن طريق وثيقة تفويض ممثلها ، أو عبرت عن تلك النية أثناء المفاوضات .

وقد نصت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عن حالات اعتماد وسائل التعبير عن الرضا بالتفصيل ضمن المواد 11 إلى 15 منها .

الفرع الثالث : الإجراءات الدستورية للتعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة

بغض النظر عن التسمية التي تعطى للتعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة ، فلقد عبر عنها في الدستور الجزائري بالمصادقة وتارة بالإبرام وتارة بالتوقيع ، فإن هذا التعبير يجب أن يكون طبقا للإجراءات المنصوص عنها في الدستور حتى يكون له الأثر على القانون الداخلي والمتمثل في سمو المعاهدة على القانون .

حيث أن الجهة الأصلية المختصة بالتصديق على المعاهدات هي رئيس الجمهورية إذ يضطلع بسلطة تخوله أن يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها كما تخوله إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها ، وفقا لنص المادة 91 من الدستور ولا يمكنه تفويض اختصاصاته المتعلقة بها ، وهو عمليا ما لا يمكن تجسيده أمام كثرة الاتفاقيات التي تبرمها الدولة خاصة إذا تعلق الأمر بتلك الاتفاقيات ذات الطابع المبسط والتي لا تتطلب التصديق لنفاذها .⁹

وفي هذا الصدد وبالرجوع للمادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-403 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية ، نجد أنه مخول لاتخاذ الالتزامات الدولية باسم الدولة كما له أن يخول سلطة التعبير عن مواقف الدولة وإبرام اتفاق دولي ، وبالتالي له من باب أولى سلطة إبرام الاتفاقات الدولية ، كما يكلف بضمان التنسيق والانسجام في عمليات إعداد المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات الدولية طبقا لنص المادة السادسة منه .

كما أنه وحسب المادة 11 منه يملك وزير الشؤون الخارجية سلطة قيادة المفاوضات وهو مخول لتوقيع أي اتفاقات واتفاقيات وبروتوكولات ومعاهدات وله أن يفوض ذلك الاختصاص ، بل إنه يعمل على المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات طبقا للمادة 16 منه¹⁰ .

وتثير هذه الصلاحيات المخولة لوزير الشؤون الخارجية إشكالية دستورية مع نص المادة 101 في فقرتها الثانية من الدستور ، التي لا تجيز لرئيس الجمهورية تفويض سلطته في أحكام نص المادة 91 منه والتي منها إقرار السياسة الخارجية وتوجيهها وإبرام المعاهدات والمصادقة عليها ، وهذا ما يجعل المرسوم الرئاسي حسب ما يشير الأستاذ سعيد بوالشعير معرضا لعدم الدستورية ، الذي لا مخرج منه إذعانا لمبررات واقعية تفرض عدم إمكانية رئيس الجمهورية إبرام كل الاتفاقيات والمعاهدات إلا بناء على

التعديل الدستوري للنص والإقرار بالتفويض الجزئي في هذا الشأن.¹¹

والتفويض الجزئي يتمشى مع ما هو معمول به دوليا ، حيث يعتبر وزير الخارجية وغيره من الأشخاص ممثلا للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه ، أو من أجل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة حيث نصت المادة السابعة في فقرتها الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أنه « يعتبر الأشخاص التالون ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم ، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل:

أ- رؤساء الدول ، ورؤساء الحكومات ، ووزراء الخارجية ، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة.

ب- رؤساء البعثات الدبلوماسية من أجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها.

ج- الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى هيئاتها وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة.».

وهنا تثار مسألة التصديق الناقد في القانون الدولي ، حيث تعتبر المعاهدة صحيحة إذا تم إبرامها من طرف السلطة المختصة وفقا للإجراءات الدستورية ، وخلافا لذلك يتجه الفقه الدولي عدة اتجاهات حول مصير المعاهدات التي تم إبرامها خلافا للإجراءات الدستورية ، من قائل بصحتها وقائل بإمكانية الدفع بطلانها وقائل بعدم الاحتجاج بطلانها تجاه الغير.¹²

غير أن بعض المعاهدات تتطلب قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها الموافقة الصريحة لكل غرفة من البرلمان وهي تتعلق باتفاقيات الهدنة ، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد ، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي ، طبقا لنص المادة 149 من الدستور الجزائري .

لكن اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم لا تتطلب فقط موافقة البرلمان ، بل تستوجب كذلك أخذ رأي المجلس الدستوري بعد التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب نص المادة 111 من الدستور.

ويعزى بعض الفقه هذا التوجه المتعلق بحصر المعاهدات التي تعرض على موافقة البرلمان ، وكذا حصر الحالات التي يكون رأي المجلس الدستوري وجوبيا فيها ، إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري يتبنى مبدأ التفرقة بين الاتفاقيات التقليدية أو المعاهدات بالمعنى اللفظي وبين الاتفاقيات ذات الشكل المبسط أو ما يعرف بالاتفاقيات التنفيذية ، التي لا تتطلب مصادقة البرلمان وهي التي تعتبر الأكثر شيوعا في العلاقات الدولية لأنها تقوم على الفاعلية والاستعجال .

وهناك من يتبنى ذلك الرأي إلى حد اعتباره مبدأ دستوريا مفاده التمييز بين المعاهدات التقليدية والاتفاقيات المبسطة وفق النظرية الأمريكية ، حيث تتجنب السلطة التنفيذية أي تعطيل للاتفاقيات الدولية أو تعليقها من قبل البرلمان ، وباستقراء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية نجد أمثلة عديدة للاتفاقيات المبسطة التي صدرت دون عرضها على البرلمان.¹³

غير أن الغموض يبقى قائما بالنسبة لاتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم ، إذا ما اعتبرنا أنها تكون في حالة الحرب أو تعقها مباشرة من جهة ، ومن جهة أخرى فقد جاء النص الدستوري عليها عقب النص على حالة العدوان وحالة الحرب التي يعلنها رئيس الجمهورية ، وتقوم هنا حالة دستورية خاصة حيث يتوقف العمل بالدستور وتجتمع جميع السلطات في يد رئيس

الجمهورية وفقا لنص المادة 110 من الدستور .

ولا شك أن عبارة جميع السلطات تشمل كل السلطات الدستورية ، وحالة توقف العمل بالدستور تبيح مبدئيا تجاوز الإجراءات الدستورية بما فيها المتعلقة بإبرام المعاهدات ، وهو الأمر الذي يتضح من القرائن السابقة إلى أن يثبت خلافه ، بل يتطلب خلافه لما لهذه الحالة الخطيرة التي تقتضي عدم جمع كل السلطات في جهة واحدة أو وضع استثناءات بشأنها ، وإلى حين إقرار ذلك يمكن اعتبار المصادقة على اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم واتفاقيات الحدود كاستثناء ضروري لا يشمل مبدأ وقف العمل بالدستور وجمع السلطات في حالة العدوان أو الحرب .

المطلب الثاني : مبدأ سمو المعاهدة على القانون

احتلت المعاهدة الدولية مكانتها في النظم الداخلية للدول باعتبار أنها حال صيرورتها وفقا لإجراءات دولية ودستورية نافذة ، تصبح ملزمة تجاه أطرافها كما تبين في المطلب الأول من الدراسة ، ومن مظاهر هذا الالتزام أن تكون نافذة على المستوى الداخلي لكل دولة ، ولا يمكن لها الاحتجاج بقانونها الداخلي للتنصل من هذه الالتزامات أو اعتباره مبررا لعدم وفائها بالتزاماتها ، وهو ما يقتضيه المبدأ الدولي الذي يقتضي تنفيذ المعاهدات بحسن نية .

ولدمج الاتفاقيات الدولية ضمن منظومة القانون الداخلي ظهرت عدة نظريات تقليدية حول العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، منها نظرية الوحدة التي تعتبر كلا من القانونين كيانا واحدا ضمن كتلة قانونية واحدة تندرج في القوة ، مع إعطاء الأولوية للقانون الدولي في التطبيق ، وبالتالي فالمعاهدة بمجرد نفاذها تصبح أحد مصادر القانون الداخلي دونما حاجة لإجراءات شكلية أخرى تجعلها كذلك .

أما نظرية الازدواجية فهي تعتبر القانونين مستقلين عن بعضهما ولكل منهما موضوعه ومجال تطبيقه ، ولا يمكن للمعاهدة أن تطبق على المستوى الداخلي إلا إذا تم اعتماد أحكامها بقانون داخلي حسب إجراءاته المتبعة داخليا وإلا لم تكن لها أية قوة ملزمة ، وهي بذلك تعطي الأولوية للقانون الداخلي في التطبيق ، وهناك نظريات حاولت التنسيق بين الموقفين السابقين¹⁴ وعموما وإن كان الواقع العملي قد سبق الجانب النظري في تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، باعتبارها علاقة تكامل لدرجة تداخل مجالهما وأشخصهما ، ومسألة ترتيبهما من حيث القوة الإلزامية حسمت من طرف المؤسس الدستوري الجزائري الذي يعتبر في نص المادة 150 من الدستور أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون." .

لكن رغم إقرار مبدأ سمو المعاهدة على القانون إلا أن الأمر يحتاج إلى وقفة فيما يتعلق بطبيعة القانون الذي تسمو عليه المعاهدة وكذا نتائج هذا السمو ووسائل كفالتة .

الفرع الأول : طبيعة القانون الذي تسمو عليه المعاهدة

لسنا بصدد إعطاء تعريف للقانون ، لكنه من البديهي معرفة أن للقانون معنى عام ومعنى خاص ، فالمعنى العام عند إطلاقه يشير إلى كل مصدر من مصادر المشروعية مهما كان ترتيبها في النظام القانوني ، ويستشف ذلك من عدة نصوص دستورية كالعبارة الواردة في ديباجة الدستور الجزائري حول " سمو القانون " ، وكنص المادة 25 " عدم تحيز الإدارة يضمته القانون "

، ونص المادة 165 "لا يخضع القاضي إلا للقانون." ، "يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي .. وغيرها ."

أما المعنى الخاص للقانون فهو الذي ينتج من تمايزه كقاعدة قانونية مع القواعد القانونية الأخرى ، بحسب معايير شكلية وموضوعية تميزه عن غيره تجعله في مرتبة خاصة وفق مبدأ تدرج القوانين ، وهو بذلك تلك القواعد القانونية التي تصدر عن سلطة عامة خول لها الدستور سن التشريع وهي السلطة التشريعية .

حيث للبرلمان السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه ، باعتباره يمارس السلطة التشريعية وفقا لنص المادة 112 من الدستور ، والذي يملك كل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة به ، وفق إجراءات معينة بدء من المبادرة والإعداد للمشروع ثم الإيداع ثم المناقشة ثم التصويت مع مراعاة أخذ رأي مجلس الدولة أو المجلس الدستوري حسب الحالة إلى غاية الإصدار والنشر .

ويميز الفقه الدستوري بين القوانين العادية والقوانين العضوية التي تصدر عن السلطة التشريعية ، والتي لها مجالات معينة تسمى بالقوانين الأساسية ومن أهم المجالات التي تنظمها نظام الانتخابات ، تنظيم السلطات العمومية، وعملها، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، وغيرها من القوانين التي لها علاقة بتنظيم السلطات ونظام الحكم والحقوق والحريات ، وذلك بدافع المرونة في إصدارها باعتبارها تنظم مواضيع ذات صبغة دستورية غالبا 15.

ويعتمد الفقه في تحديد مدلول القوانين الأساسية عدة معايير ، فوفقا للمعيار الشكلي تعرف على أنها « مجموعة القواعد التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها إلى إجراءات خاصة »¹⁶ ، وهذا بغض النظر عن موضوعها .

وأمام وجود بعض القوانين التي تتطلب إجراءات خاصة لكن ليس لها علاقة بالمضمون الدستوري ، وتلك التي لها طبيعة دستورية لكنها عادية الإجراءات ، يأتي المعيار الموضوعي ليعرف القوانين الأساسية بأنها « القوانين التي تنظم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري ، سواء ورد النص في الدستور على تنظيمها بقانون أساسي أم لم يرد النص على ذلك ، وسواء نص الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي أو أخضعها لإجراءات هذا القانون »¹⁷ .

ووفقا للمعيار التوفيقى الذي يجمع بين المعيارين السابقين ، تعرف القوانين الأساسية بأنها « مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية ، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية »¹⁸ .

وعموما وبالرجوع للنصوص الدستورية ، فإن القانون الذي بين نص المادة 140 من الدستور مجالاته واصطلح على تسميته بالقانون العادي ، يختلف في إجراءاته عن القانون الذي حددت المادة 141 من الدستور مجالاته وهو القانون العضوي ، واتضح أنهما يختلفان في المجالات والإجراءات .

وأوضحت المادة 141 أن المصادقة على القانون العضوي تتم بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة ، كما أن القانون العضوي يخضع لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره ، وهو ما يتأكد بنص المادة 138 في الفقرة الرابعة من الدستور « وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني

بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.“ إن مثل هذا الاختلاف الجذري بين القانون العادي والقانون العضوي في مجالتهما المختلفة ، وفي تلك الإجراءات الشكلية التي أحيط بها القانون العضوي دون العادي بما فيها آلية التصويت ، تثير التساؤل عما إذا كانت المعاهدة تسمو على القانون العادي فقط أم تسمو كذلك عن القانون العضوي أيضا .

وما يبرر جدية هذا التساؤل المبدئي ، هو الإجراءات التي يتم بها اعتماد معاهدة دولية دستوريا سواء عن طريق السلطة التنفيذية مباشرة أو حتى عند عرضها على البرلمان في حالات محددة ومعددة حصرا ، إذ أن الموافقة عليها تقدم في شكل مشروع قانون عادي ليس عضويا ، لا يمكن مناقشة مواده من طرف البرلمان بل يتم التصويت عليه مباشرة بالموافقة أو الرفض أو التأجيل ، وهو ما جاء في نص المادة 38 من القانون العضوي 16 – 12 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، حيث تنص على أنه “ لا يمكن أن تكون مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات أو المعاهدات المعروضة على غرفتي البرلمان ، محل تصويت على موادها بالتفصيل ، ولا محل أي تعديل .

تقرر كل غرفة عقب اختتام المناقشة ، الموافقة على مشروع القانون أو رفضه أو تأجيله¹⁹ . وبالتالي فاعتماد المعاهدة من طرف البرلمان في حالات محددة والذي يسمى تجوزا بالمصادقة ، هو في الحقيقة موافقة دون مناقشة ، لمشروع قانون عادي ، بل القانون العادي على الأقل يخضع للمناقشة التفصيلية للمواد ثم التصويت والمصادقة ، ومما لاشك فيه أن اعتماد المعاهدة بهذه الإجراءات لا يعد مظهرا من مظاهر سمو المعاهدة على القانون ، فهو لا يرقى لتجسيده وإن تم إقراره دستوريا بصورة صريحة .

وانطلاقا من ذلك فأساس سمو المعاهدة على القانون يبقى أساسا موضوعيا مرده الأصيل للقانون الدولي وتطبيقاته ، أمام نظام المسؤولية الدولية حتى في غياب النص الدستوري أو تطبيقاته الشكلية المجسدة للسمو ، حيث يعتبر عدم الوفاء بالالتزامات التعاهدية الدولية عملا غير مشروع يرتب مسؤولية الدولة عند ثبوته ، ومن تمام الوفاء بالالتزامات التعاهدية ، خضوع القانون الداخلي لأحكام هذه الالتزامات.

ويتجلى ذلك في عمل سلبي مفاده الامتناع عن سن القوانين المخالفة لها ، وعمل إيجابي مفاده العمل على سن القوانين التنفيذية لهذه الالتزامات ، ولهذا الأساس عدة تطبيقات تبرز الكثير من الحالات التي يعتبر فيها التشريع عملا غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة²⁰ .

وليس للدولة أن تبرر عدم التزامها أو الإخلال به أو التقاعس في تنفيذه بوجود قانون داخلي يفرض ذلك ، حسب ما جاء في نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات « لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة ، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46 .» .

غير أنه وبالرجوع لنص المادة 46 من الاتفاقية نجد أنه لا يتعلق بتبرير عدم تنفيذ المعاهدة بعد سريانها ونفاذها ، بل يتعلق بالتراجع عن الرضا في الالتزام بالمعاهدة بناء على عدم إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون الداخلي ، إذا كان أساسيا متعلقا

باختصاص السلطة التي تبرم المعاهدة ، إذ تنص على مايلي : « 1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.» ويذهب الفقه إلى أن المقصود بالقاعدة الأساسية الواردة في النص هي تلك القاعدة التي تتضمنها النصوص الدستورية ، والمتعلقة بتحديد الاختصاص في إبرام المعاهدة وتجاوز قواعده الدستورية ، لكن ذلك الاحتجاج المتعلق بالاختصاص مقرون بشرط الوضوح وفق معيار موضوعي حسب الفقرة الثانية من النص يتمثل في « التعامل المعتاد » أي وفق سلوك الشخص المعتاد لإقرار الاختصاص الظاهري ، مع شرط اعتماد « مبدأ حسن النية ». وبالنتيجة فإن الإخلال الذي يتم التمسك به قصد إبطال المعاهدة لعدم ارتضاها هو ذلك الإخلال المتعلق بقاعدة دستورية ، المتسم بالوضوح موضوعيا وفق الاختصاص الظاهري لممثل الدولة ، وهو ما جعل لجنة القانون الدولي تشير إلى المبدأ المعتمد من عصبة الأمم وهو « مبدأ كون الارتضاء الذي صدر على المستوى الدولي من شخص مختص ظاهريا غير قابل للإبطال في حالة الاكتشاف اللاحق لعدم اختصاصه دستوريا للإلزام دولته. »²¹

من ذلك المنطلق نصل إلى أن المعاهدة سارية النفاذ التي يتم المصادقة عليها ، وإعمالا لمبدأ تدرج القوانين تسمو على القانون العادي والقانون العضوي وبالضرورة على القوانين التنظيمية والقواعد اللائحية ، وكذا تلك القوانين الصادرة في شكل أوامر من طرف رئيس الجمهورية في الحالة العادية أو الحالة الاستثنائية المستعجلة ، لكنها تخضع للقواعد الدستورية في إجراءاتها ومضمونها من خلال التقييد باختصاص ممثلها والتحفظات التي تبديها الدولة عند اعتمادها المعاهدة مراعاة لأنظمتها ، وكذا عن طريق تكريس الرقابة الدستورية عليها داخليا.

الفرع الثاني : الأثر القانوني لمبدأ سمو المعاهدة على السلطات الثلاث

إن إقرار مبدأ سمو المعاهدات ينتج عنه قيام عدة التزامات بصورة عامة على عاتق الدولة الطرف في المعاهدة ، من خلال سلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية ، كما يرتب التزاما خاصا بنشر المعاهدة وإطلاع المتقاضين عليها .

أولا : الالتزامات الواقعة على السلطات بصفة عامة

يرى اتجاه من الفقه الدولي بقابلية نصوص المعاهدة الدولية للتطبيق المباشر أمام القاضي الوطني ، إذا كانت تتضمن نصوصا واضحة محددة تقبل التطبيق بذاتها ، دون حاجة إلى إصدار تشريع يفرغها في نصوص قانونية مستقلة تتعلق بها وخاصة إذا تضمنت أحكامها تقرير حقوق وواجبات للمتقاضين .

وهو ما يصطلح عليه بالمعاهدات النافذة بذاتها غير أن جانبا من الفقه يرى بأن أغلب المعاهدات ليست ذاتية التنفيذ باعتبارها تخاطب وتتعلق مباشرة بالسلطة المكلفة بالشؤون الخارجية في الدولة ، كما أن صياغة نصوص المعاهدات من الناحية الفنية لا تكون بالدقة اللازمة لمخاطبة الأفراد بها .

فهي عادة ما تتسم بالعمومية وعدم التفصيل بالمقارنة مع العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية لأنها موجهة

للمخاطبين بها أصلا وابتداء ، كما أنها تكون نتاج محاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع معين أثناء المفاوضات ، مما يجعلها تغفل كثيرا من الجوانب التطبيقية المباشرة.²²

وهناك جانب من الفقه يعتبر أنه إذا كان الأصل أنه لا تنصرف أحكام المعاهدة مباشرة ، إلا أنه يمكن ذلك إذا ما تضمنت هذه المعاهدة ذاتها شرطا أو بندا يقضي بذلك.²³

وبالتالي فإنه يقع على عاتق السلطة التشريعية العمل بموجب الإجراءات الدستورية المخولة لها تعديل تلك القوانين التي تتعارض مع المعاهدات الدولية النافذة في الجزائر ، أو سن تشريعات لتطبيق أحكامها إن لم تكن موجودة وفق آليات المبادرة بالقوانين أو تعديلها ، كما تعمل على تفعيل إجراء إخطار المجلس الدستوري وفقا للدستور .

انطلاقا من مبدأ سمو المعاهدة فإن السلطة التنفيذية ملزمة بمطابقة قراراتها والنصوص التنظيمية التي تصدرها لأحكام المعاهدات التي تمت المصادقة عليها ، إذ تصبح غير مشروعة حال عدم مطابقتها لها وتصبح معرضة للإلغاء من طرف القضاء الإداري .

وقد ترتب قيام المسؤولية الإدارية جراء ذلك ، كما أنه بحكم الصلاحيات التي تملكها في المشاركة في سن التشريعات يقع عليها عبء العمل على صدور أي تشريع متماشيا مع أحكام المعاهدات النافذة في الجزائر ، وعبء المبادرة بمشاريع القوانين التي تعدل تلك القوانين التي تتنافى معها .

ويعمل رئيس الجمهورية على مراعاة المعاهدات بحكم سلطاته في إصدار الأوامر التشريعية في الحالة العادية والاستثنائية طبقا لنص المادة 142 من الدستور .

ويعمل على منع سن القوانين المتنافية مع التزامات الدولة الواردة في المعاهدات بحكم سلطاته الدستورية عن طريق طلب إجراء مداولة ثانية وفقا للمادة 145 من الدستور والتي تنص على أنه " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره .

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة » .

كما يملك رئيس الجمهورية سلطة إخطار المجلس الدستوري بالقوانين غير المطابقة .

ويشمل التزام الدولة بتطبيق المعاهدات التي أصبحت طرفا فيها إنشاء المؤسسات الكفيلة وطنيا بتنفيذها باعتبارها أحد ضمانات التنفيذ، وتستفاد هذه الالتزامات في كثير من الأحيان من المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة ذاتها كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان²⁴ .

ويستتبع الإخلال بتعهدات الدولة الدولية قيام مسؤوليتها الدولية عن طريق سلطاتها من خلال من يمثلها حيث يشير فقه القانون الدولي إلى ذلك ، إذ يعتبر أن العمل منسوب إلى الدولة إذا كان صادرا عن سلطاتها المتمثلة في كل فرد أو هيئة يمنحها القانون الداخلي اختصاصا معيناً بوصف سلطات الدولة .

وقد اعتمد معهد القانون الدولي ذلك الرأي في قراره الصادر سنة 1927 ، وكذا لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة بصدد إعداد مشروعها المتعلق بمسؤولية الدول الدولية عن أعمالها غير المشروعة دوليا في نص المادة السادسة منه ، إذ جاء

فيها أنه " يعتبر تصرف جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي سواء كان هذا الجهاز ينتمي للسلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات ، وسواء كانت وظائفه ذات طبيعة دولية أو داخلية وسواء كان له في تنظيم الدولة مكان الرئيس أو المرؤوس .²⁵

ثانيا : الالتزام المتعلق بنشر المعاهدة وآلية اعتمادها

من أهم الالتزامات التي تتكفل بها السلطة التنفيذية ما يتعلق بنشر المعاهدة والمرسوم المتضمن تصديقها في الجريدة الرسمية حتى يتسنى للجميع الاحتجاج بها أمام القضاء ، وليس ذلك لاعتباره شرطا دستوريا لإعمال أحكام المعاهدة وطنيا ، بقدر ما هو ضرورة عملية تطبيقية. ذلك أن المؤسس الدستوري لم يشترط نشر المعاهدات لإقرار مبدأ سمو المعاهدات على القانون حسب نص المادة 150 من الدستور التي تقضي بأن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."، ولم تنصرف إرادة المؤسس الدستوري لذلك في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة .

إن عدم دسترة شرط النشر يأتي على خلاف أغلب الدساتير الأخرى مثل الدستور الكويتي والدستور القطري والدستور المصري لسنة 1971 في نص المادة 151 منه والتي بقيت على حالها في النص الجديد 26 ، والدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 55 منه ، وهي تضيف إضافة للنشر مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل أي مراعاة مدى التزام المعاهدة من الطرف الآخر.²⁷

وهناك من يرى أن السلطة التنفيذية باعتبار أنها هي المخولة باتخاذ قرار نشر المعاهدات الدولية رغم عدم نص الدستور على ذلك صراحة ، على أساس أنها هي صاحبة السلطة الفعلية في إقرار السياسة الخارجية وتملك السلطة التقديرية في نشر التعهدات الدولية .

وهو ما يلاحظ من التطبيقات العملية حيث تم نشر مراسيم المصادقة دون نص المعاهدة ، مثل القانون 83 – 08 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بالموافقة على معاهدة الحدود بين الجزائر والنيجر ، والمرسوم رقم 79 – 204 المؤرخ في 10 نوفمبر 1979 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المنظمة العربية للتطور الصناعي.²⁸

لكنه أيضا يجب ملاحظة أن هذه السلطة التقديرية إن تم التسليم بها كمبرر لعدم نشر بعض المعاهدات ، يجب أن تكون مقترنة بعدم تعلق نصوص هذه المعاهدات بحقوق وواجبات الأفراد .

وبالعودة لتطبيقات القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في كثير من النصوص القانونية لم يشر إلى مسألة النشر ومن أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 21 من القانون المدني ، والتي وردت في فصل تنازع القوانين من حيث المكان وبصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على أشكال عديدة للنزاعات ذات العنصر الأجنبي ، إذ تنص على أنه « لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر »²⁹.

وفي نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء أنه « لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية »³⁰.

وفي نصي المادة 120 والمادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار تنفيذ الإنابة القضائية الدولية طبقا للقانون الجزائري ، الذي يشترط عدم مخالفة التشريع الوطني في شكلها إذا طلب تنفيذها في شكل خاص ، ورفض تنفيذها إذا كان من

شأن ذلك المساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو النظام العام الجزائري ، وفي ماعدا ذلك يراعى عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية . وفي نص المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية في كتاب « العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية » ، جاء أنه « تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وآثاره وذلك ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك »³¹.

وفي نص المادة 33/2 من قانون الجنسية الجزائرية " في حالة ما إذا كانت الجنسية الجزائرية مكتسبة بمقتضى معاهدة ، يجب أن يتم الإثبات طبقا لهذه المعاهدة " .

وإذا كانت تلك النصوص القانونية خاصة بالمعاهدات فإن نصا عاما يمكن أن يتمسك به للقول بشرط النشر ، حيث جاء في المادة 4/1 من القانون المدني " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية " .

كما يوجد نص آخر في سياق خاص يتمثل في المادة الأولى من قانون الجنسية الجزائرية التي جاء فيها " تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون ، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها " ³².

كما أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 02 – 403 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية ، والمشار إليه سابقا ، نجد نص المادة 16 منه تنص على « تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية .

وتسهل على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عند الاقتضاء ، التي توضح وترافق الالتزامات التي تعهدت بها الجزائر .

وتتولى عند الاقتضاء تجديد الأدوات القانونية الدولية في هذا المجال أو إلغائها .» .

وتكلف مديرية الشؤون القانونية تنظيما بنشر المعاهدات بموجب المرسوم الرئاسي 02 – 404 ، من خلال المديرية الفرعية للاتفاقيات الثنائية والمعاهدات متعددة الأطراف ، حيث ورد في نص المادة 11 منه بصدد تعداد مهام المديرية « ...ضمن الإعداد الرسمي للمعاهدات الدولية التي تلزم الجزائر والعمل على التصديق عليها ونشرها ...»³³.

وقد انتهج المجلس الدستوري الجزائري نهج مراعاة نشر المعاهدات للتمسك بأحكامها أمام القضاء في قراره المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات عند التطرق لنص المادة 86 منه ، حيث جاء فيه : « ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتدرج بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 ابريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 37-87 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987 فإن هذه الأدوات القانونية تمنع

منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية وبناء على ما تقدم يصح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور.³⁴ غير أنه رغم اعتماد الكثير على هذا القرار للقول بشرط نشر المعاهدة للاحتجاج بها من طرف الأفراد ، إلا أنه وبالعودة إلى المراسيم والقوانين المعتمدة في القرار السابق ، نجد أنها تتعلق بمرسوم رئاسي يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966³⁵ ، والذي ضمن في تأشيراته القانون 89- 08 المؤرخ في 19 رمضان 1409 الموافق 25 ابريل سنة 1989 المتضمن الموافقة على العهدين والبروتوكول³⁶.

ويلاحظ أن كلا من مرسومي الانضمام والقانون لم يرفقا بنشر نص العهدين والبروتوكول، على خلاف أنه تم نشر نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مرفقا بمرسوم المصادقة عليه³⁷.

وذلك ما يعطي انطباعا من منطلق ذات القرار ، أن المقصود بالنشر الذي يمكن التمسك به بالنسبة للأفراد أو تطبيقه من طرف القاضي هو نشر اعتماد الاتفاقية بالموافقة أو المصادقة أو الانضمام أو غيرها من الآليات القانونية للاعتماد ، ولا مانع من ذلك إذا كان نص الاتفاقية مقرر المصلحة المتقاضي أو مثبتا لحق من حقوقه ، إذ لا يمكن تفويت كسب له لسبب ليس مسؤولا عنه ، على خلاف إذا كان نص الاتفاقية يحمل المتقاضي عبئا إضافيا أو جزاء ضده فهنا يثور الإشكال ، إذ لا يمكن أن يتحمل عبء العلم بنص ليس مسؤولا عن عدم علمه به ، حيث يبقى نشر نص المعاهدة أو الاتفاقية مسؤولية السلطة التنفيذية . كما أن القرار يجب أن يقرأ في سياقه العام ولا يجتزأ منه بعضه لتقرير مبدأ عدم جواز الاحتجاج بمعاهدة لم يتم نشرها ، ويغالي البعض رغم عدم وجود النص ، باعتبار أن ذلك من النظام العام يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، ويجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه .

غير أن مقتضى العدالة أن يثير القاضي الاعتماد على نص معاهدة نافذة في الجزائر نشر مرسوم اعتمادها ، رغم عدم نشر نصها ، ويقبل التمسك بها من طرف المتقاضي ، إذا كان ذلك مقرر المصلحة المواطن ، وبالعودة لقرار المجلس الدستوري لابد من الوقوف عند عبارة « وتخول كل مواطن جزائري أن يتدفع بها أمام الجهات القضائية » ، وعبارة « بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور » .

الفرع الثالث : الضمانات الرقابية الكفيلة بإعمال مبدأ سمو المعاهدات

أولا : على المستوى القضائي

لاشك أن دور القاضي هو تطبيق القانون وهو في ذلك لا يخضع إلا للقانون بمعناه الواسع ، كما أن تطبيقه لأراء المجلس الدستوري باعتبارها ملزمة لجميع السلطات يفرض عليه دفع التعارض الوارد بين النصوص القانونية التي تعرض أمامه وبين نصوص المعاهدات الدولية التي أصبحت نافذة في الجزائر ، فهو يلتزم بإعمال الرقابة القضائية داخل النظام القانوني في مختلف نصوصه والتي لا تتنافى مع رقابة المجلس الدستوري³⁸.

وفي هذا الصدد فإن القاضي يملك اختصاصه في تطبيق القانون وفقا لذلك بتطبيق نصوص الاتفاقية النافذة واستبعاد النص التشريعي المخالف دون أن يملك إلغاءه ، ويمتد الأمر بالتبعية للنصوص التنظيمية التي صدرت تنفيذا للقانون المخالف ، كما يصرح بأولوية تطبيق اتفاقية دولية على نص قانوني يستبعده بناء على المبدأ الدستوري لسمو المعاهدات . كما أن القاضي ملزم بقبول ومناقشة تلك الدفوعات المستندة إلى هذا المبدأ ، عند التمسك بتطبيق نصوص معاهدات نافذة في الجزائر مخالفة للتشريع والتنظيمات ، أو يستند إليها في تسبيب قراره بصفة مستقلة أو تدعيما للتسبيب بمعية النصوص القانونية الموافقة لها ، وقد يتصدى لتفسيرها لتطبيقها على النزاع المعروض أمامه .

إن ماسبق يستفاد من القرارات العديدة الصادرة عن القضاء الجزائري في هذا الشأن والتي منها :

بصدد إغفال إجراءات مقررة في اتفاقية دولية جاء في قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا:

«حيث أن قضاة المجلس باهمالهم التحقيق في هذه الدفوع بمعاينة مدى صحة إجراءات تكليف الطاعن بالحضور بجلسة الدعوى الصادر حولها الأمر الاستعجالي الأجنبي المطالب إيماره بالصيغة التنفيذية ، وكذا مدى صحة محضر التبليغ المعتمد عليه في إعداد شهادة عدم الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، قد أغفلوا تطبيق الإجراءات المقررة بالمادتين 4 و 6 فقرة 4 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا ، المصادق عليها بالأمر 65- 194 المشار إليه أعلاه ، وبذلك أفقدوا قرارهم الأساس القانوني مما يستوجب دون حاجة لمناقشة الوجه الأول نقض وإبطال القرار المطعون فيه»³⁹.

وبصدد مخالفة أحكام اتفاقية دولية ، جاء في قرار غرفة الأحوال الشخصية: «..ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المذكور بالرغم من تناقضه مع الحكم والقرار الجزائريين ، يكونون قد خالفوا المادة الأولى فقرة د من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا ، والمصادق عليها بالأمر 65- 194 المؤرخ في 29 / 07 / 1965 ، وعليه فإن الوجه المثار من قبل الطاعن في هذا الشأن يعد مؤسسا ويتعين استناد القضاء إليه بنقض القرار المطعون فيه...»⁴⁰.

وبصدد تفسير نص قانوني في اتفاقية دولية جاء في قرار الغرفة المدنية: « وحيث أنه لما كان ثابتا في قضية الحال أن جهة الاستئناف المحال عليها القضية بعد النقض قد أعادت مناقشة النقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة ، وأعطت تأويلا خاطئا للمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه « لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي » ، فأولتها في القرار المطعون فيه بالقول « لا يجوز حبس المدين لعدم الوفاء بالتزاماته » ، مع أن هذه العبارة لها مدلول آخر وترتب آثارا قانونية أخرى غير تلك التي نصت عليها المادة 11 المشار إليها...»⁴¹.

وبصدد استبعاد تطبيق نص اتفاقية على وقائع النزاع والتمسك بتطبيق القانون الداخلي ، لا يستبعد إمكانية تطبيقها في وقائع أخرى استنادا إليها وإلى أحكام القانون الدولي ، جاء في قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا: « حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه تأسس على المادة 30 من اتفاقية فيينا المؤرخة في 18 / 04 / 1961 المصادق عليها من طرف الجزائر ، بموجب المرسوم رقم 64 / 84 المؤرخ في 04 / 03 / 1964

حيث أن الحصانة القضائية بوجه عام في القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي تقضي أن تسند الوظائف المكلف بها العامل

مسؤولية خاصة لهذا الأخير أثناء قيامه بالعمل في مرفق عام تابع لاختصاص دولة أجنبية ، وعندما لا تسند له أية مسؤولية خاصة في نشاط المرفق العام فإن تسريحه إن حصل يعتبر من أعمال التسيير العادية لا تحميه الحصانة القضائية...»⁴²

وبصدد تطبيق نص اتفاقية مع وجود نص قانوني مخالف ، يتمثل في نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية الذي لم يكن قد ألغي بعد ، صدر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05 / 09 / 2001 ، وفي ذات الموضوع جاء في قرارها المؤرخ في 11 / 12 / 2002 «وبعد الإطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه والتي جاء فيها ما يلي» لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي» ، وتبعاً لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين للتزامه التعاقدية. وحيث أن مصادر الالتزامات ، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية ، وأصبح -ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية - غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية - سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية - عن طريق الإكراه البدني.

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

وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدية التجاري وغير التجاري، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني...»⁴³

ثانياً : على مستوى الرقابة الدستورية

بمقتضى المبدأ الدستوري القاضي بسمو المعاهدات التي يتم المصادقة عليها وفقاً للإجراءات الدستورية على القانون ، ومن خلال إصدار المجلس الدستوري لقراره رقم 1 لسنة 1989 بصدد قانون الانتخابات والمشار إليه سابقاً ، والذي أصل فيه لاختصاصه برقابة دستورية القوانين من خلال الاستناد للاتفاقيات الدولية ، وهو ما يعرف بالرقابة على اتفاقية القانون ، يكون قد اتجه إلى توسيع مجال الرقابة بضم الاتفاقيات إلى الكتلة الدستورية ، حيث يمكن الاستناد إلى ما يراه المجلس الدستوري مناسباً لتأسيس قراراته ، طالما أن هذا التأسيس لا يتعارض مع الدستور .

ويتضح هذا التوجه نحو التوسع استناده في قراره رقم 2 المؤرخ في 30/08/1989 والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب ، عند استناده على الأعراف الدولية.⁴⁴

ولا شك أن رقابة المجلس الدستوري تشمل أيضاً دستورية المعاهدات وفقاً للحالات العامة للإخطار الاختياري القبلي له من طرف المخولين به حسب النصوص الدستورية ، لكن ذلك يبقى محصوراً بالنظر إلى مجال وطبيعة المعاهدات التي يمارس الرقابة عليها .

وبالنظر كذلك لمشكلة الرقابة البعدية للمعاهدة وإجراءاتها الدستورية والتي تظل قائمة وممكنة نظرياً على الأقل.⁴⁵

إن ذلك الحد والتضييق من اختصاصات المجلس الدستوري له عدة مظاهر ، فبالعودة إلى المادة 111 من الدستور والمشار إليها سابقاً لم تشر إلى وجوب أخذ رأي المجلس الدستوري في باقي الاتفاقيات عدا اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم ، وهو الأمر الذي قد يبرره سرعة اتخاذ الإجراءات المتعلقة بمجملة الاتفاقيات ، حيث يبقى الأمر اختياريًا يمارس ضمن الحالات العادية للإخطار ضمن نص المادة 187 من الدستور .

لكن هذا لا ينفي أن الأولى ضرورة الاحتياط لدستورية المعاهدات في مرحلة سابقة ، لا سيما أن رقابة المجلس الدستوري على

المعاهدات التي تمت المصادقة عليها مغيبة أو غير صريحة على الأقل في ظل التعديل الدستوري الصادر في 28 فيفري 2016 ، حيث شهدت تراجعا عن ما كانت عليه في نص الدستور قبل التعديل حيث نصت المادة 165 قبل التعديل « يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. » .

أما بعد التعديل فقد تم حذف الحالة التي تكون فيها المعاهدة نافذة والفصل بقرار بشأنها ، حيث أصبحت صياغة المادة 186 : والتي تقابل المادة 165 السابقة "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات." .

عدم الوضوح ذلك يبقى قائما رغم وجود نص المادة 191 من الدستور ، والتي تعطي الرأي والقرار نفس القوة من حيث كونها نهائية وملزمة ، لأن الأمر لا يتعلق بقوة كل منهما بل يتعلق بدستورية المعاهدة قبل المصادقة أي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ودستورية المعاهدة بعد أن تصبح واجبة التنفيذ بالمصادقة عليها .

وما يؤكد ذلك اللاموضوح نص المادة 190 من الدستور « إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها » ، حيث أن المؤسس الدستوري بقي مصرا على مراعاة عدم دستورية المعاهدة قبل التصديق والتي ترتب أثر عدم المصادقة. وبالتالي استبعاد أي معاهدة مصادق عليها سابقا من إطار الرقابة الدستورية ، وأمام هذه الحالة كان من اللازم إقرار وجوب الرقابة الدستورية على جميع المعاهدات ذات الطابع الهام والاستراتيجي ، كتلك المنصوص عنها في المادة 149 المشار إليها سابقا ، التي تبرمها الدولة قبل المصادقة تفاديا لأي مآزق لعدم الدستورية ، رغم اشتراط موافقة البرلمان عليها صراحة والذي يبقى غير كاف.

خاتمة

تتطلب المعاهدة الدولية لإبرامها عدة إجراءات طبقا للقانون الدولي حتى تصبح سارية النفاذ ، بعد التعبير عن ارتضاءها عن طريق التوقيع أو التصديق أو القبول أو الانضمام ، أو غيرها حسب ما يتفق عليه أطرافها من إجراءات ، وترتب عند دخولها حيز النفاذ جملة من الالتزامات التي تقع على الدولة الطرف منها ما هو على المستوى الدولي أمام الدول الأطراف الأخرى ، ومنها ما هو تجاه القانون الوطني .

كما تفرض الدساتير إجراءات دستورية معينة تتعلق بالمعاهدات يجب التقيد بها لممثل الدولة ، سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو وجوب التقيد بالنظام الدستوري للدولة ومبادئها الدستورية ، ونظامها العام وثوابتها ومقوماتها ، حتى لا يتعرض إبرام المعاهدة لعدم الدستورية .

وفي هذا الإطار وجد أن المؤسس الدستوري الجزائري بنصه على عدم جواز تفويض سلطة رئيس الجمهورية المتعلق بتقرير السياسة الخارجية وإبرام المعاهدات يقع منافيا للواقع العملي ، ويتنافى معه وجود مرسوم يفوض هذه السلطة ، الشيء الذي يتعين تداركه عن طريق دسترة التفويض الجزئي لممثلي الدولة خارجيا .

كما أقر المؤسس الدستوري مبدأ سمو المعاهدة المصادق عليها طبقا للإجراءات الدستورية على القانون وأغفل شرط النشر

لبدأ نفاذها ، رغم قرار المجلس الدستوري المتعلق به في وقت مبكر ، وكذا اجتهادات القضاء الجزائري ، لكن مدار الشرط في أغلب الرأي ينصب على نشر المرسوم أو القانون الذي يأذن بنفاذها داخل التراب الوطني ، وليس على نص المعاهدة ذاته فهي تسري منذ تاريخ نشر المصادقة عليها خاصة إذا كانت مقررة لمصلحة المتقاضي وهي لا تعامل في ذلك معاملة القانون .

وإذا ما تم استثناء تلك الاتفاقيات والاتفاقيات المبسطة فإنه ينبغي توسيع مجال المعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان ، كما ينبغي توسيع وجوب الرقابة الدستورية عليها بصورة تضمن دستوريته مسبقا قبل المصادقة عليها ، حيث أن المؤسس الدستوري قد قصرها على اتفاقيات الهدنة والسلم فقط ، وفيما عدا ذلك تبقى الرقابة الدستورية المسبقة على المعاهدات اختيارية عن طريق الجهات المقرر لها إجراء الإخطار الدستوري .

ولا يستفاد من خلال تحليل نصوص الدستور أن المؤسس الدستوري قد أقر الرقابة الدستورية البعدية على المعاهدات ، مما يثير مشكلة المعاهدات المصادق عليها والمعاهدات السابقة ومدى الرقابة على دستوريتهما .

كما أن مقارنة بسيطة بين إجراءات سن القوانين العضوية ، وبين إجراءات موافقة البرلمان على المعاهدات الدولية ، وإجراءات المصادقة عليها عموما قد تشكل في مدى سمو المعاهدات على القانون العضوي ، لكن ذلك القصد منه أن ترقى إجراءاتها إلى مصف إجراءاته ، دون الإخلال بالمبدأ الذي يفيد أنها تخضع للدستور وتسمو على ما دونه وفق مقتضيات مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري في سياقه العام .

خلصت الدراسة إلى أن المجلس الدستوري منذ نشأته عمد إلى توسيع الكتلة الدستورية بضم الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ، تكريسا منه لمبدأ سمو المعاهدة على القانون ، وتبعاً لذلك جاءت كثيرا من اجتهادات المحكمة العليا الهوامش.

- 1 حسين صغير ، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي ، دارالمحمدية العامة ، الجزائر ، ط 2 ، 2001 ، ص 140 وما بعدها .
- 2 طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، ط 1 ، 1963 ، ص 81
- 3 اعتمدت في 22 ماي 1969 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967 ، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980 ، انضمت الجزائر إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 87 - 222 مؤرخ في 20 صفر عام 1408 الموافق 13 أكتوبر 1987 المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي سنة 1969 ، الجريدة الرسمية ، العدد 42 ، بتاريخ 14 أكتوبر 1987 ، ص 1571 .
- 4 أحمد بلقاسم ، القانون الدولي العام ، المفهوم والمصادر ، دارهومة ، الجزائر ، ط 1 ، 2005 ، ص 53 .
- 5 جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام ، المدخل والمصادر ، دارالعلوم ، عنابة ، الجزائر ، ط 1 ، 2004 ، ص 55 .
- 6 محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط 6 ، 2007 ، ص 587 .
- 7 صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دارالنهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 158 .
- 8 صالح محمد محمود بدر الدين ، تقييم تحفظات الدول العربية علي اتفاقية القضاء علي كافة أشكال التمييز ضد المرأة ، ندوة اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة والشريعة الإسلامية خلال الفترة من 19 - 20 نوفمبر 2012 ، الدوحة ، قطر ، ص 6 .
- 9 الخير قشي ، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة سطيف 2 ، الجزائر ، العدد 19 ، سنة 2014 ، ص 11 .
- 10 مرسوم رئاسي 02 - 403 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية .
- 11 سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، الجزء الثالث ، السلطة التنفيذية

- ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2 ، 2013 ، ص 159 .
- 12 وليد بيطار ، القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2008 ، ص 186 .
- 13 عبد الله بوقفة ، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري ، تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة ، المكونات السوسولوجية ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 496 وما بعدها .
- 14 اسكندري أحمد ، محاضرات في القانون الدولي العام ، المبادئ والمصادر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، 1994 ، ص 30 .
- 15 قزو محمد أكلي ، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 2 ، 2006 ، ص 136 .
- 16 قزو محمد أكلي ، مرجع سابق ، ص 138 .
- 17 قزو محمد أكلي ، مرجع سابق ، ص 139 .
- 18 قزو محمد أكلي ، مرجع سابق ، ص 140 .
- 19 قانون عضوي 16-12 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
- 20 عميمر نعيمة ، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ص 146 .
- 21 محمد بوسلطان ، فعالية المعاهدات الدولية ، البطلان والإنهاء وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، 1995 ، ص 174 .
- 22 علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 17 .
- 23 شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1987 ، ص 69 .
- 24 عمر سعد الله ، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 4 ، 2007 ، ص 296 .
- 25 بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، منشورات دحلب ، الجزائر ، ط 1 ، 1995 ، ص 169 .
- 26 أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، ملامح النظام السياسي المقترح على ضوء المبادئ الدستورية العامة ، دراسة تحليلية للواقع الدستوري مقارنة مع الدساتير المعاصرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ط 1 ، 2015 ، ص 48 .
- 27 أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 113 .
- 28 عبد الله بوقفة ، مرجع سابق ، ص 548 .
- 29 الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 30 قانون 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 31 الأمر 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .
- 32 الأمر 70 - 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 ، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم .
- 33 مرسوم رئاسي 02 - 404 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الخارجية .
- 34 قرار رقم 1 ، ق.ق. مد ، مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 ، يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية ، عدد 36 ، بتاريخ 30 غشت 1989 .
- 35 مرسوم رئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 ، الجريدة الرسمية ، عدد 20 ، بتاريخ 17 مايو 1989 .
- 36 قانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان 1409 الموافق 25 ابريل سنة 1989 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها

- من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية ، عدد 17 ، بتاريخ 26 أبريل 1989 .
- 37 مرسوم رئاسي رقم 37-87 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987 ، الجريدة الرسمية ، عدد 06 ، بتاريخ 4 فبراير 1987 .
- 38 حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2012/2013 ، ص 260 .
- 39 المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 482270 ، قرار بتاريخ 17/06/2009 ، قضية (ب م) ضد (ب ي) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 143 .
- 40 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 509000 ، قرار بتاريخ 16/09/2009 ، قضية (س ق) ضد (ن ف) والنيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2010 ، ص 226 .
- 41 المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 575899 ، قرار بتاريخ 22/07/2010 ، قضية ورثة (ع م) ضد (ل ر) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 155 .
- 42 المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 490051 ، قرار بتاريخ 01/04/2009 ، قضية (ط ن) ضد سفارة البرازيل ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2009 ، ص 414 .
- 43 المحكمة العليا ، ملف رقم 288587 ، قرار بتاريخ 11/12/2002 ، قضية (ي ي) من (خ ب) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2003 ، ص 201 ، مع إشارته إلى أن القرار المؤرخ في 05/09/2001 غير منشور ، القراران نقلتا عن : أحمد حميودة ، مبدأ تدرج القوانين وأثره على الوظيفة القضائية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2003/2006 ، ص 42 و ص 76 .
- 44 قرار رقم 2 - ق - م د - 89 ، مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 03 أوت 1989 ، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1989 ، ص 1058 .
- 45 محمد بوسلطان ، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر ، مجلة المجلس الدستوري ، المجلس الدستوري ، الجزائر ، العدد 1 ، 2013 ، ص 48 .