



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب -

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون عام



دور السلطة العامة إلتجاه المعاهدات الدولية

تحت إشراف الأستاذ :

من اعداد الطلبة :

رحال إيمان

د.أسود ياسين

زهرات بوحلوان شيماء آية

لجنة المناقشة:

رئيسة	استاذة محاضرة "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب	د.زعزوعة فاطمة
مشرف و مقرر	استاذ محاضرة "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب	د.أسود ياسين
ممتحنا	استاذ محاضرة "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب	د.لعلام مهدي

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم الحمد لله المنان الملك القدوس السلام مدبر الليالي و الأيام مصرف الشهور و الأعوام ، قدر الامور فأجراها على أحسن نظام ما شاء كان و ما لم يشأ لم يكن ، الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير و العلم الوفير و اعانني على إنجاز هذا العمل الذي أحسبته عبادة من العبادات جعلها الله خالصة لوجهه الكريم .
و بعد الحمد لله تعالى و شكره على إنهائي لهذه الرسالة ، أتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمتنان للأستاذ الفاضل " اسود ياسين " على ما قدمه لي من علم نافع و عطاء متميز و إرشاد مستمر . و أخيرا نهدي كل عبارات الشكر والعرفان إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا

-بارك الله فيكم جميعا-

إهداء

ما اجمل ان يجود المرء باغلى ما لديه والاجمل ان يهدي الغالي للاغلى
هي ذي ثمرة جهدي اجنيها اليوم هي هدية اهديها الى والدي الغالي حفظه الله
امي العزيزة اطال الله عمرها جميع اخوتي
والى صديقتي ورفيقة دربي شيماء والى من ساندني في انجاز هذا العمل

إهداء

اهدي هذا العمل لمن كان سببا في وجودي امي و ابي حفظهما الرحمان و
اطال بعمرهما والى اخواتي واخواني قرّة عيني كما لا انسى اختي وصديقتي ايمان
ولكل من اعطاني يد العون من قريب او بعيد وساعدني في انجاز هذه المذكرة

مقدمة

مما لا شك فيه أنه منذ القدم كانت قواعد العرف الدولي أساس تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي في مجتمعه ، و الذي كانت أوضاعه تتراوح بين الحرب والسلم و كان العمل من أجل الإستقرار و البناء و التعاون الدولي بوضع إتفاقيات ومواثيق لها طابع كتابي ، إن هذه الإتفاقيات ليست وليدة العلاقات الدولية المعاصرة و إنما تعود إلى عصر نشأة الدولة وترابط مصالحها ، حيث كان المعاهدة واستقاليا 14 أكتوبر 1684- أهمية كبيرة في تجسيد الكثير من المبادئ و الأفكار و الأسس القانونية، ثم جاءت عصبه الأمم و التي عملت على تدوين هذه القواعد العرفية و جعلها قواعد تعاهدية ملزمة الأطرافها إلا أن حل محاولاتها كللت بالفشل، لكنها بهذا عملت الدول على وضع الأساس لمنظمة الأمم المتحدة حيث قامت لجنة القانون الدولي بصياغة الكثير من الإتفاقيات الدولية الهامة و التي أصبحت مصدرا أساسيا لقواعد القانون الدولي العام.¹

لقد لعبت الإتفاقيات الدولية دورا لا يمكن إنكاره في المساهمة في تطوير القانون الدولي العام و ذلك في حل المجالات و هذا بداية من مسائل الحرب و السلام ، و الإنتهاء بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين و بناء العلاقات بين الأمم و تحقيق التعاون الدولي كالتعاون الاقتصادي و المساعدات الفنية، كما أن المعاهدات هي التي أكدت على وجوب أن تكون الحروب إنسانية ، و من خلال هذا الإهتمام ظهر القانون الدولي الإنساني مع إتفاقية سان بطرسبرج عام 1868 ، حيث أدينت الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية و هذا ابتداء من ظهور عهد عصبه الأمم مرورا بميثاق بريان كيلوج عام 1928 و الإنتهاء بميثاق الأمم المتحدة عام 24 أكتوبر 1945 كل هذه المواثيق أسنت شكل مواثيق و عهود كبرى على غرار هذا نجد أن المعاهدات الدولية تحتل المكانة الأولى في تنظيم العلاقات الدولية، و تعتبر أهم مصادر القانون الدولي العام ، و قد بذلت مجهودات فقهية و علمية جماعية و فردية لوضع قانون الإبرام لمعاهدات ، و توجت هذه المجهودات بميلاد إتفاقيتي فيينا للقانون المعاهدات فكانت الأولى عام 1969 و الثانية عام 1986 و التي ضمت المنظمات الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولي يمكنه إبرام الإتفاقيات الدولية.²

¹ عبد الحسين القطيفي: القانون الدولي العام الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص 08

² عبد الحسين القطيفي: مرجع نفسه، ص 08

و قد أصبحت هاته الإتفاقية القانون الأساسي لإبرام المعاهدات الدولية و تم التوقيع عليها من قبل معظم الدول و صارت تؤكد على الدور الأساسي لها في بناء العلاقات الدولية ، و إن الإعتراف المتزايد بما كمصدر للقانون الدولي جعلها وسيلة للتعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها القانونية و الإجتماعية و السياسية و الثقافية.

إحتوت إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كفيات إبرام الإتفاقيات الدولية بين أشخاص المجتمع الدولي و كذا طرق دخولها حيز النفاذ و الإلتزام بتطبيقها وتفسيرها و تعديلها و تغييرها و كذا كفيات بطلانها و إنماء العمل بما و حتى إجراءات إبداعها و تصحيحها و تسجيلها.

إن الأحكام والقواعد المفصلة الواردة في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، تجعل منها مصدرا أساسيا لها التكوين قاعدة قانونية دولية ملزمة الأطرافها ، و قد ازدادت أهميتها في العلاقات الدولية المعاصرة حيث أصبح لها دورا فعالا في تنظيم العلاقات الدولية ، و إن إتساع هذه الأخيرة و حتمية وجود قواعد دولية لمعالجتها أدى إلى تقدم المعاهدات على غيرها من مصادر القانون الدولي العام نظرا لإستنادها إلى الرضا الصريح للدول المعنية في تكوين و تطبيق هذه القواعد ، فهي بمثابة سلاح وقائي في مواجهة فرض أية قواعد دولية دون ارتضاء الدول المعنية بما ، كما تجد أن القانون الدولي يلعب بدوره أهمية كبيرة بعملية المشاركة فيها حيث تحد معظم الدساتير المتطورة تضم أحكاما أساسية حول طريقة إبرام المعاهدات الدولية وكيفية نفاذها داخليا.³

و لأن الإتفاقيات الدولية تشكل محور إهتمام القانون الدولي من جهة و القانون الداخلي بالجزائر من جهة أخرى ، وكذا بالنظر لوظيفتها السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و إعتبارها المؤشر الأساسي لممارسة السيادة و التعايش السلمي بين أشخاص القانون الدولي عن طريق التعاون المتبادل ستعالج موضوع تطبيق المعاهدة الدولية في التشريع الوطني

حيث أنه تتحلى أهمية موضوع دراستنا كون إستقبال المعاهدات الدولية لا يمكن أن تنتج أثرا داخلها مباشرة ما لم تتوفر الأرضية القانونية ، و لهذا وجب أن تكون إحالتها داخليا بقانون وطني مخصص لهذا ، و بما أن المعاهدات الدولية التي يتم إنعقادها بين أشخاص القانون الدولي أصبح لها إتصال بجميع

³عبد الحسين القطيفي: مرجع نفسه، ص 10

المجالات و على إختلافها ، صار من الضروري زيادة الإهتمام في تحديد طبيعة العلاقة بينها و بين القوانين الداخلية و بالتحديد في كيفية نطاق تطبيقها فيه.

إن تحديد هذه العلاقة يترتب عليها نتائج في غاية الأهمية إنطلاقاً من تنفيذ صلب المعاهدة الدولية و ما لها من حقوق و ما عليها من التزامات متبادلة بين أطرافها وكذا تبيان أليات التطبيق الداخلي لها وكيفية الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني.⁴

و كان الدافع من إختيارنا لهذا الموضوع القيمة القانونية للمعاهدات الدولية و تطبيقها في القانون الوطني و التي تفرض علينا تبيان صعوبة كفاءات نفاذها داخليا .

جاءت الكثير من الدراسات لتبين واقع المعاهدات على الأشخاص الأطراف و كذا غير الأطراف و المسؤولية كجزء عدم الإلتزام بالإتفاقيات الميرمة فيما بينها ، إلا أنها لم تعط للتطبيق الداخلي و ما يثيره من إشكالات حقه ، فمن خلال دراستنا للمقدمة حاولنا تبيان مدى تطبيق و كفاءات نفاذ المعاهدات الدولية في التشريع الوطني ، كما أهداف هذه الدراسة تكمن أساساً في تبيان موقف التشريعات الداخلية من المعاهدات الدولية ، و لأن مثل هذه الدراسة تبرز التداخل العميق بين القانون الدولي و القانون الداخلي ، و إن من أهم الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع الرغبة الشخصية في الإطلاع على موضوع المعاهدات الدولية و التمكن في أهم جزئياته القانونية.

او من خلال ما سبق ستحاول جمع أهم الأفكار المتبادلة التي وردت في الكتب والمجلات القانونية و المذكرات ، و كذا الدراسات القانونية المتخصصة في هذا المجال.

و على خلاف الدراسات السابقة جاءت الكثير من المواضيع التي تحتوي على أفكار إستدل بها على وقائع قديمة ، و كذا عدم وجود دراسات إستطاعت الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع الحساس نظراً لدقته و لما يثيره من إشكالات قانونية متعددة.

و عليه فالإشكالية المطروحة لمثل هذه الدراسة والأهمية التي تكتسبها و الأهداف المنوطة منها تجعلنا نطرح التساؤل التالي : كيف يتم تطبيق المعاهدات الدولية في التشريع الوطني ؟ كما يدفعا هذا التساؤل إلى طرح العديد من الأسئلة الفرعية تذكر منها :

⁴ عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول للمبادئ العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2008 ، ص 12

ما مفهوم المعاهدات الدولية ؟ و ماهي آليات إبرامها ؟ وكيف تتم الرقابة عليها من قبل السلطات الدخلية للدولة ؟ و ما هي الجهة القانونية المختصة بتفسيرها ؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات و التي بدورها تعالج موضوع تطبيق المعاهدة في التشريع الوطني في ظل إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و عام 1986، اعتمدنا المنهج التحليلي و ذلك لما تطرقنا له من تحليل المواد القانونية ذات الصلة ، و المنهج الوصفي بالنسبة للأفكار التي تحتاج التوضيح و التبيان ووجب علينا إتباع المنهج الاستقرائي من أجل معالجة أفكار ذات أهمية يتبناها موضوع دراستنا و الوقوف عند بعض الوقائع الدولية ، و كذلك اعتمدنا المنهج المقارن ، و هذا على غرار ما جاءت به النظم المقارنة في العديد من المسائل في دول مختلفة ضمن موضوع واحد.

للإجابة عن الإشكاليات المطروحة قسمنا الدراسة إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول ماهية المعاهدات الدولية حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم لمعاهدات الدولية و في المبحث الثاني آليات إبرامها و شروط صحتها ، ثم تناولنا في الفصل الثاني نطاق و آليات الرقابة على نفاذ المعاهدات الدولية معالجين في المبحث الأول نطاق نفاذ المعاهدات الدولية و في المبحث الثاني آليات الرقابة الوطنية على المعاهدات الداخلية.

و في الأخير حتمنا موضوع الدراسة بتسجيل المجموعة من الملاحظات التي استقينها من خلال الاطلاع و تمحيص مصادر الدراسة ، كما شفعتها بحملة من الاقتراحات .

الفصل الأول

الرقابة دستورية للقوانين على المعاهدات الدولية

إن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل وبعد نفاذها في مسألة صعبة وذلك لارتباطها الوثيق بأعمال السياسية أو أعمال السيادة فيما أن الدستور هو القانون الأسمى للدولة فإن قواعده أعلى القواعد القانونية وذلك تماشياً مع مقتضيات مبدأ المشروعية والذي فحواه خضوع المعاهدات للدستور ومدى التوافق المعاهدة مع الدستور وذلك للأهمية التي تزداد كل يوم للمعاهدات التي حلت محل المحكمة الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر وهي مستقلة ومكلفة بحماية وصون واحترام الدستور، حيث تبين لنا الرؤية جيداً وتم لم ما تضمنه الفصل الأول وفق التقسيم المعتمد في المبحثين :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة على دستورية المعاهدات في التعديل دستور 2020.

المبحث الثاني: آليات اتصال المؤسسة المكلفة بالرقابة وعلى قوانين المعاهدات

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات في التعديل الدستوري الجزائري

لسنة 2020

يتحدد معنى الرقابة على الدستورية على المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري في هذا البحث بمفهوم الرقابة باعتبار أن بحثنا ينصب على الرقابة على دستورية المعاهدات، ومن هنا فإن الرقابة تدور حول التعريف بالرقابة الدستورية على المعاهدات والأساس القانوني وفقا لما نص عليه الدستور الجزائري في الباب الرابع وسلطنا الضوء على ما نص عليه الدستور الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 وبعد التعديل الدستوري الجزائري

المطلب الأول :

مفهوم الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات

لم يعطي المشرع تعريفا للرقابة الدستورية تعريفا دقيقا وصريحا لكن يتبين لنا من خلال ما تم ذكره في المواد المنصوص عليها في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مفهوم الرقابة .

الفرع الأول:

التعريف بالرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات

أولاً: التعريف الفقهي وأساس الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات

التعريف الفقهي للرقابة الدستورية

يقصد بالرقابة الدستورية على المعاهدات إخضاع المعاهدات لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل، للتأكد من مدى مطابقة وموافقة هذا الدستور وفقا لما ورد فيه من مبادئ ويركز على أن الدستور هو قانون الدولة الأسمى وأن القواعد الواردة فيه ملزمة لجميع السلطات، يتوجب على كل السلطات الالتزام

بهما .

فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل وبعد نفاذها، هي مسألة صعبة وذلك لارتباطها الوثيق بما الأعمال وأعلاها، وبالتالي فقوانين المعاهدة تنفذ بقوة الدستور فيتنوع شكل الرقابة الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة السياسية،¹ فحاول بعض الفقهاء التعريف بالرقابة الدستورية لما تشمله من قوانين المعاهدات

ثانيا : أساس الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات قبل التعديل الدستوري لسنة 2020

عرفت الجزائر الرقابة الدستورية منذ سنة 1963 واستمرت إلى يومنا هذا منتقلة بين نظام سياسي أحادي إلى التعددية السياسية، وقد ساهمت تطور المجتمع في جميع نواحيه الاجتماعية والثقافية والسياسية نظرا لازدياد الوعي السياسي.¹

ونتيجة للظروف السياسية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا يمكن التطرق إلى الرقابة الدستورية عبر أربعة وثائق دستورية في هذا المجال مبتدئين بدستور 1963 مرورا بدستور 1976، فدستور 23/02/1989، وأخيرا التعديل الدستوري لسنة 1996 ، ودستور وذلك للوقوف على الهيئات أو المؤسسات التي اضطلعت بالرقابة الدستورية في الجزائر وتم تكريسها وفعاليتها في دستور 2020.²

إن الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات كرس منذ 1963 أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال وقد أوكل دور الرقابة إلى السلطة القضائية والتي يعتبرها مستقلة وتمثل في المحكمة الدستورية طبقا لمحتوى المواد 64 ، 65 منذ دستور 1963³

إن الناظر إلى تشكيل المحكمة واختصاصاته يدرج ذلك ضمن الرقابة السياسية، نظرا للنظام السياسي المتبع والمتمثل في نظام الواحد واعتناق المبادئ الاشتراكية ثم التخلي عن تطبيق دستور 1963 نتيجة عدم الاستقرار البلاد منذ سنة 1965 إلى أن أعيد طرح دستور 1976 لدستور جديد للبلاد

¹ عبد الكريم مختاري الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 15 .

² محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظام المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 141 .

³المواد رقم 64 ، 65 من دستور 1963

فاعتبرت الرقابة في ظل دستور 1976 مغفلة، بل نجد مهام الرقابة مختلفة إلى عدة هيئات منها: المجالس الشعبية المنتخبة بالنسبة لرقابة السياسية مجلس المحاسبة، إلا أنه يمكن الإشارة إلى المواد 111 ، 155 والتي تحصر الرقابة في شخص رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، حيث يمكن له حق طلب الاعتراض على قوانين المعاهدات التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني وطلب قراءة ثانية لنص قانون المعاهدة¹

فدستور 1989 قد أوكل وظيفة الرقابة إلى المحكمة الدستورية نتيجة لطبيعة المحكمة الدستورية والمتمثلة في التخلي عن الحزب الواحد، والسير قد ما نحو التعددية الحزبية وإطلاق الحريات العامة والفردية، فصرحت المادة 155 من دستور 1989² الفصل في دستورية المعاهدات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وبالتالي لا تتم المصادقة عليهما، أو بقرار في الحالة المعاكسة بحيث يفقد النص أثره ابتداءً من يوم قرار المحكمة ومدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أما بالنسبة لسلطة الإخطار فقد توسعت وأصبحت تضطلع بها ثلاث جهات بالإضافة إلى رئيس الجمهورية، المجلس

الشعبي الوطني، المحكمة الدستورية أما من حيث التكوين فحسب المادة 154 يتكون من 07 أعضاء 03 معنيين من قبل رئيس الجمهورية 02 أعضاء منتخبين من قبل المحكمة العليا، والعهدة غير قابلة للتجديد مدتها 6 سنوات، يجدد نصف أعضاء المحكمة الدستورية كل 03 سنوات فنشير إلى أن الرقابة في ظل التعديل الدستوري 1996 نجد أن المشرع الجزائري احتفظ بنفس الهيئات السابقة في مجال الرقابة المحكمة الدستورية طبقاً لنص المادة 162169.³ فاحتفظ بنفس التشكيلة المكونة من 07 أعضاء إلى 09 معنيين ومنتخبين والعهدة 06 سنوات غير قابلة للتجديد أما بالنسبة للإخطار ومع حسب المادة 166 إلى أربع جهات تمثلت في رئيس الجمهورية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المحكمة الدستورية ، مع تنوعهما في الاختصاص وهذا الفصل في دستورية المعاهدات برأي وقرار والاعتراض على تصديق المعاهدات بالاتفاقيات التي تثبت بأنها غير مطابقة للدستور 2 .

بالنظر إلى سلطة الإخطار الاختصاصات والهيئات والتكوين التي انبعثت عن التعديل الدستوري 1996 والتي تتعلق بالرقابة على قوانين المعاهدات يمكن أن تساهم في تحقيق المزيد من الديمقراطية في إرساء

¹المواد 111،155 من دستور 1976 .

²المادة 155 من دستور 1989

³المادة 154 من التعديل الدستوري 1989 .

دعائم دولة القانون وإفساخ المجال للمشاركة في حماية الدستور من أي اعتداءات سواء قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية¹

فوصولاً إلى آخر تعديل 2016 فمنح دستور 2016 ضمانات يوفرها نظام الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية ومدى مساهمة المؤسس الدستوري في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وخاصة عنصر الحقوق والحريات وذلك سلطنا الضوء على المكانة التي احتلتها الاجتهاد الدستوري من ناحية إنشاء دولة القانون هذا التعديل أحدث جزءاً من التغييرات وكانت إعادتها في إعادة تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية على المعاهدات فأضاف هذا التعديل إجراء لم يكن منصوص عليه وهو أداء اليمين الدستورية لأعضاء المحكمة الدستورية بشمولها المعنيين والمنتخبين كما تم الاستجابة للمطلب الفقهي الدائم لفكرة إضافة شروط للعضوية ضمن هذا الجهاز هذه الشروط مرتبطة بالسن والتأهيل والكفاءة والخبرة والتي اعتبرت أساسية لتولي وظيفة عضو المحكمة الدستورية كما تم الاعتراف بالاستغلال الإداري²

والمالي للمجلس وينصب ذلك لصالح تطور نظام الرقابة الدستورية في الجزائر وهي مجال الرقابة واستخدامه لتقنية الرقابة³

2/ الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات في ظل دستور الجزائر 2020

إن الأساس القانوني المعتمد في التعديل الدستوري 2020 من نص المادة 190 الذي حدد رقابة دستورية المعاهدات وذلك بالرجوع إلى الحراك الوطني الذي كان أساس التعديل الدستوري الجزائري فقد تم تغيير مصطلح المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية واعتبرها مؤسسة مختصة بالرقابة على دستورية المعاهدات في الباب الرابع فإن المحكمة الدستورية تعد هذا مؤسسة جديدة ضمن مؤسسات الدولة الرقابية والتي لم يسبق أن تضمنتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال من حيث تسميتها أو من حيث طبيعتها وتشكيلتها واختصاصها ومهامها فإن إقرار هذا التوجه الدستوري قد جاء لمعالجة الاختلالات التي استهدفت تنظيم السلطات العامة في الدولة بسبب عدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات مما أدى إلى المساس بالحريات المكفولة دستورياً ، فتعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة رقابية ذات طابع قضائي مختلفة

¹المادة 166 من التعديل الدستوري 1996

²د.محمد لمين الدجال . المرجع السابق ص 144

³قشي الخير ، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية بدون تاريخ ص ص 115

جزريا، بحيث تتشكل من 12 عضوا يشكلون هذه المؤسسة ، تنص المادة 190¹ على تمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، فالمحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بالرقابة²

الفرع الثاني

مجال المعاهدات الدولية الخاضعة للإخطار

تجدر الإشارة إلى أن الوضع القانوني في الجزائر قبل صدور دستور 1989م، لا يقر بإخضاع المعاهدة أصلا للرقابة الدستورية، ومرد ذلك أن دستور 1976م لم ينص على إنشاء هيئة دستورية على غرار دستور 1963م نريد من هذا أن نقول : جاء دستور 1989م ومن ذلك قام بتأسيس مجلس دستوري بدلالة المادة 153 التي تكرست بمقتضى المادة 163 من دستور 1996 ، وإذا سلمنا بواقع الاختصاص نقول أن المادة 155 من دستور 1989 تقضي بما يلي : " يفصل إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات " إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ... وقبل ذلك حسب مقتضى " المادة 156 " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المحكمة الدستورية، فبالمحصلة المادتان المذكورتان تكرسا معا بموجب المادة 165 من دستور 1996³

وفي خضم هذا التنصيص، يبدو لنا أن الوضع أكثر تعقيدا، فهل أخضع المؤسس الدستوري من خلال عبارة "دستورية المعاهدة " الاتفاقية الدولية بنوعها لرقابة المحكمة الدستورية ؟ بمعنى آخر هل تقتصر الرقابة على المعاهدات المشار إليها في المادة 97 والمادة 131 من الدستور لسنة 1996م، أي تلك التي تستلزم إجازتها وإقرارها من جانب البرلمان ، أم تمتد لتشمل المعاهدات الأخرى التي لا يشترط الدستور الحصول على موافقة البرلمان عليها اكتفاء بالتصديق من قبل رئيس الجمهورية ؟⁴

¹المادة 190 من نص التعديل الدستوري لسنة 2020 .

²المادة 185 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 .

³بوقفة عبد الله، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع،الجزائر 2009، ص 293

⁴المادة 131 من دستور 1996م .

أولاً: الآراء المختلفة في مجال المعاهدات الدولية الخاضعة للإخطار

ذهب جانب من الأساتذة إلى أن رقابة المحكمة الدستورية تقتصر على المعاهدات المشار إليها في المادة 131 من الدستور، هي وحدها فقط التي تخضع للرقابة الدستورية أي تلك التي تستوجب إقرارها من جانب البرلمان قبل التصديق عليها باعتبار أنها أبرمت بفضل تدخل كل من البرلمان ورئيس الجمهورية، وبالتالي فهي وحدها أسمى من القانون أما باقي المعاهدات والاتفاقيات الأخرى فلن تشملها الرقابة الدستورية¹

أما الأستاذ ماهر فيصل صالح، يرى أن الدستور الجزائري قد أعطى للمجلس الدستوري صلاحية الفصل في دستورية جميع أشكال المعاهدات الدولية أيا كانت التسمية التي تطلق عليها، ويستند في ذلك إلى المادة 165 من الدستور الجزائري الصادر سنة 1996م، لكون نص المادة 165 جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ولم يستثني أي نوع من المعاهدات خاصة أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م أقرت إطلاق مصطلح المعاهدة على جميع أشكال الاتفاقيات الدولية²

وما يمكن ملاحظته من المادتين " المادة 97 والمادة 131 من الدستور الجزائري لسنة 1996"، أن المادة الأولى منحت للمجلس الدستوري حق مراقبة معاهدات الهدنة والسلم 3، حيث نصت على أن " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المحكمة الدستورية في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرض فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة"، ونلاحظ أن هذا النوع من المعاهدات يتعلق باستقلالية الدولة³ وسيادتها لهذا السبب يجب النظر في دستورتها قبل عرضها على البرلمان لإبداء 4، وهذا ما أكدته المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وعلى أنه عندما يستشار المحكمة الدستورية في إطار أحكام المادتين 93 و 97 من الدستور، يجتمع ويبيدي رأيه فوراً لأن هذه الاتفاقيات والمعاهدات تكون في حالة الحرب وتتطلب الاستعجال، وفي التالي تدخل في باب الاستشارات في الظروف الاستثنائية والتي تمثل هنا حالة الحرب، وهذا يبين أن عرض هذه

¹ مزنياني حميد، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 74

² د. ماهر فيصل صالح، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة " في ضوء أحكام القانون الدستوري والدولي"، دورية تصدر عن مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، دون سنة النشر، ص74.

³ رشيدة العام، المرجع السابق، ص 154

الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم على المحكمة الدستورية تتطلب السرعة، ولا تخضع للإجراءات العادية¹، كما أن إخضاع المعاهدات الدولية التي تشملها فقط المادة 131 من الدستور للرقابة الدستورية والتي تنص على أنه يصادق رئيس الجمهورية على معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل من غرفة من البرلمان²

صراحة يتنافى مع عمومية نص المادة 165 من الدستور³، وقد أكدت أن المعاهدات يمكن أن تكون محل مراقبة إذا أخطر رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتي البرلمان المحكمة الدستورية بها، ولم يستثنى أي نوع من المعاهدات، ولقد أكدت ذلك المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائري كما أن الدستور الجزائري أغفل الإشارة للمعاهدات ذات الشكل المبسط، إلا أن هذا الإغفال لم يمنع السلطات الجزائرية من التوقيع على العديد من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط، لذا فإن الرقابة التي يمارسها المحكمة الدستورية الجزائري على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية محدودة³، وتجدر الإشارة إلى أنه يعود سبب إبعاد بعض المعاهدات عن تدخل البرلمان لضرورة السرعة التي تقتضيها العلاقات الخارجية وكذلك ضرورة التخفيف عن البرلمان الذي يوجد متنفلا في أحيان كثيرة، بالعديد من المعاهدات التي يصعب عليه ممارسة رقابته عليها بصفة فعالة⁴

ثانيا: مواقف المحكمة الدستورية من ماهية المعاهدات

لكن المحكمة الدستورية الجزائري حسم الأمر في قراره الصادر في 20/08/1989م⁵، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لعام 1989م الذي جاء فيه ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها فإنها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة

¹ بوسالم رايح، المجلس الدستوري الجزائري "تنظيمه وطبيعته"، المرجع السابق، ص 68 .

² لشهب حورية، الرقابة السياسية على الدستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، ص 157

³ بو سالم رايح، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 68 .

⁴ رشيدة العام، المرجع السابق، ص 154 .

⁵ عباس بغلول، آليات الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام السياسية الجزائري رسالة ماجستير، معهد

الحقوق، جامعة وهران، 2001م، ص 319

السمو على القانون وتسمح لكل مواطن جزائري باستظهارها أمام المصالح القضائية، وبهذا يكون المحكمة الدستورية قد مدى المادة 165 والمادة 132 إلى جميع الاتفاقيات، بصرف النظر عن طريقة المصادقة عليها، وبالتالي تشمل كل أشكال الاتفاقيات التي تلزم الدولة حتى تلك التي تتطلب موافقة البرلمان عليه¹

المطلب الثاني:

التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة

. 2020

من خلال هذا المطلب سنقسمه إلى فرعين التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أما الفرع الثاني التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

الفرع الأول

التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة

.2020

أولاً: المحكمة الدستورية لهيئة المختصة بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية قبل التعديل الدستوري . 2020

لقد كلف المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية² علاوة على المهام الأخرى التي يطلع بها فنجده قد نص عليه دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 من خلال تشكيلته التي من السلطات الثلاث الدولية ممثلة في ثلاث نواب يعينهم المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية لذات المحكمة زيادة على عضو واحد من السلطة

¹ جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج 34 رقم 1، 1996، ص 160

² المادة 186 ف 1 من دستور 1963

³ المواد 181 182 من الدستور 1963

التفذية يعينه رئيس الجمهورية على أن ينتخب رئيسه من بين أعضائه¹ وأن ينظر في دستوريه القوانين والأوامر التشريعية دون المعاهدات الدولية والمنازعات الانتخابية وذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني² أما دستور 1989 فقد عاد لفكرة الرقابة الدستورية من خلال المحكمة الدستورية بعد أن غفل عنها دستور 1976 ويتكون من سبعة أعضاء وهو مكلف بالسهر على احترام الدستور وينظر في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بعد أن يخطر رئيس الجمهورية³ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ويتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوما الموالية من تاريخ إخطاره⁴

كرس دستور 1996 مفهوم الرقابة الدستورية بما فيها المعاهدات الدولية عن طريق المحكمة الدستورية ولكن بإضافات جديدة تخص المحكمة الدستورية في حد ذاته وذلك بزيادة عدد أعضائه ليصلوا تسعة

أعضاء مع إلزامية التجديد في كل 03 سنوات مع توسيع مجال الإخطار ليشمل رئيس مجلس الأمة بالإضافة إلى استحداث فكرة خضوع القوانين العضوية للرقابة السابقة بعد أن يخطر رئيس الجمهورية بذلك، وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء المحكمة الدستورية بمجرد انتخابهم أو تعيينهم يجب عليهم التوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة⁵

لقد تم دسترة الكثير من النقاط المتعلقة بالرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016 سواء فيما يخص المعاهدات الدولية أو المحكمة الدستورية بعينه حيث نص على أن المحكمة الدستورية هيئة مستقلة دستوريا مثلها مثل البرلمان وتتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية وتم توسيع تشكيلة المحكمة الدستورية لتصبح 12 عضو مقسمين بالتساوي على السلطات الثلاث للدولة حيث يكون نصيب السلطة التشريعية 04 أعضاء و 02 منتخبين من بين نواب المجلس الشعبي الوطني و 02 منتخبين من طرف أعضاء مجلس الأمة والسلطة القضائية ممثلة ب 04 أعضاء اثنان ينتخبها مجلس الدولة و 02 تنتخبهما الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة ونائبه المستحدث ضمن التعديل الدستوري،² على أن يكون صوت رئيس المحكمة مرجحا في حالة تعادل الأصوات، كما تم تمديد عهدة أعضاء المحكمة لـ 08 سنوات مع إلزامية التجديد النصفى كل 04 سنوات وذلك ربما للحفاظ على استقرار المحكمة لكونه

¹ المادة 63 من دستور 1963

² المادة 64 من دستور 1963

³ المادة 153 من دستور 1989 .

⁴ المواد من 154 إلى 159 من دستور 1989 .

⁵ المواد من 164 إلى 169 من دستور 1996

يضطلع بمهام دستورية حساسة واشتراط المؤسس الدستوري لعضوية المحكمة الدستورية سواء كان تعيينا أو انتخابيا شروطا تتعلق بالسن والخبرة المهنية بعد أن غفل عنها في الدساتير السابقة ومنح لهم الحصانة القضائية في المسائل الجزائية كضمانة دستورية وألزمهم بالقدم قبل أداء مهامهم¹.

وفيما يتعلق بالإخطار فقد تم توسيعه ليشمل كل من الوزير الأول والمعارضة البرلمانية ممثلة ب(50) نائبا أو (30) عضو من أعضاء مجلس الأمة كما يمتد للمواطنين عن طريق الإحالة القضائية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا كان الأمر يتعلق بانتهاك حرية أو الحقوق التي يضمنها الدستور ويمتد مجال التوسيع كذلك إلى مدة مداولة المحكمة لتصل إلى 30 يوم بعد أن كانت 20 يوما على أن تكون آراءه وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية²

. ولقد فصل المؤسس الدستوري بالرقابة القبلية فيما يتعلق بالرقابة القبلية فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، وذلك من خلال المادة 186 الفقرة الأولى بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المحكمة الدستورية برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات³

إن هذه المادة تجعل من المحكمة الدستورية هيئة وجهة مختصة بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وتفصل في الجدل القائم فيما كانت الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تتميز بالرقابة السابقة أو اللاحقة وخصوصا أن المادة 165 من دستور 1996 نصت سابقا على أن المحكمة الدستورية بفصل في دستورية المعاهدات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية⁴

الفرع الثاني

نطاق رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية :

يرى الأستاذ أبو غزالة محمد ناصر في تعليقه على مادة 165 من دستور 1996 على أن المحكمة الدستورية وكأنه يملك الرقابتين السابقة واللاحقة وذلك يظهر من خلال القراءة الأولى للمادة المذكورة يفصل المحكمة الدستورية بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها :

¹المواد من 182 إلى 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016

²المواد في رقم 182 إلى 191 من التعديل الدستورية لسنة 2016

³المادة 186 من دستور 2016 .

⁴المادة 165 من دستور 1996

صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية

وما نستشفه من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016م أن المؤسس الدستوري قد تقاضى هذه الأشكال حينما أدرج في المادة 186 فقرة الأولى ما يلي: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المحكمة الدستورية برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وهذا ما نجده أيضا في المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وبالرجوع لنص المادة 08 من نفس النظام والتي تنص " تخطر المحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور، برسالة توجه إلى رئيسه ويصدر رأيا في النص موضوع الإخطار ، فمن الواضح جدا وبمقابلة المادتين (165 من دستور 1996 والمادة 186 من تعديل 2016) نجد أن المؤسس الدستوري قد فصل في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات وجعلها رقابة قبلية وقائية ويتضح ذلك من خلال ما يلي:¹

الرأي يصدر دائما في إطار الرقابة السابقة كما هو موضح في المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 06/04/2016 م .

• فيما يخص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية فإن المحكمة الدستورية يصدر رأيا في ذلك ويكون ملزم لجميع السلطات والهيئات . إن الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تشمل كل المعاهدات ومهما كانت تسمياتها، حيث جاء ذكر المعاهدات على وجه العموم ولم يشير المؤسس الدستوري ولم يحدد المعاهدات التي تستوجب الرقابة أو من عدمها وترك النص على عمومته

• إن المحكمة الدستورية لا يمارس الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية من تلقاء نفسه بل بناءً على إخطار من طرف السلطات المعنية بذلك وهي مذكورة على وجه التحديد في المادة 187 من الدستور.²

• المعاهدات أو الاتفاقات المتعارضة من الدستور لا يمكن التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وذلك بعد إخطار المحكمة الدستورية لممارسة رقابته عليها -¹

¹ محمد الناصر ، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، رسالة دكتوراه معهد الحقوق بن عكنون الجزائر

فمجال الرقابة الدستورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم هي رقابة قبلية وجوبية * وليست جوازية، إن المؤسس الدستوري الجزائري بإقراره للرقابة القبلية على المعاهدات الدولية قد رفع اللبس القائم حول امتلاك ما أفرزته المادة 165 من دستور 1996² من تفسيرات متضاربة حول الرقابة التي يمتلكها المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية وخصوصا أن الدستور يقر بسمو المعاهدات الدولية على القوانين 4 وذلك بعد انضمام الجزائر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 حيث أصبحت ملزمة بنص المادة 46 منها عن طريق ترجيح الالتزامات الاتفاقية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضهما إلا إذا تعلق الأمر بالمخالفة لقاعدة جوهرية من قانونها الداخلي المتعلق باختصاص إبرام المعاهدات³

¹المادة 190 من الدستور الجزائري لسنة 2016 .

²المادة 150 من الدستور 1996

³الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة باتنة، عدد 04 ، ص 279

المبحث الثاني

مبررات الرقابة على دستورية المعاهدات و صورها

تعود فكرة نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية عندما انشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلسا خاصا للقيام بهذه المهمة واستمرت فرنسا في تطبيق

الرقابة السياسية حتى اليوم ، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة وخاصة الدول الاشتراكية وتعد الرقابة السياسية رقابة وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين وتعمل على توقي وقوعها في مخالفة الدستور. ولقد ظهرت الرقابة الدستورية في البداية كرقابة قضائية ، والتي كانت بادرتها لأول مرة في الولايات المتحدة¹ الأمريكية عن طريق الدفع والتي تمارسها مختلف المحاكم مبدئيا ، وكذلك الرقابة القضائية عن طريق الدعوى والتي ظهرت سنة 1920 بفضل مجهودات "هانس كلسن " في النمسا ثم انتشرت في معظم بلدان أوروبا الغربية بإنشاء محاكم دستورية عليا لهذا الغرض² وتبدو أهمية المعاهدات للمجتمع الدولي مثل أهمية التشريعات في النظم القانونية الداخلية والتي تنظم سلوك الأفراد داخل الدولة ، بمعنى تنظيم العلاقات بين الدولة كشخص قانوني معنوي وبين الأفراد والتي ينظمها القانون العام مثل المجال الداخلي للدول ، اوجد ضرورة أن تعطي الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دورا مهما وحيويا اتجاه تطبيق هذه المعاهدات

المطلب الأول

المكانة الدستورية للمعاهدات الدولية

إن أهمية المعاهدات الدولية للمجتمع الدولي مثل أهمية التشريعات في النظم القانونية الداخلية والتي تنظم سلوك الأفراد داخل الدولة ، بمعنى تنظيم العلاقات بين الدولة كشخص قانوني معنوي وبين الأفراد والتي ينظمها القانون العام مثل القانون الدستوري ولما كان امتداد المعاهدات الدولية إلى المجال الداخلي للدول

¹ ليفصل عقلة شنطاوي ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 42، العدد 1 ، ص 46

² نتاح احمد ،متطلبات إصلاح وتطوير المؤسسة البرلمانية في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه / طور الثالث في القانون العام تخصص قانون عام بجامعة مولود معمري تيزي وزوز كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ن2018/2019، ص226

، اوجد ضرورة أن تعطي الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دورا مهما وحيويا تجاه تطبيق هذه المعاهدات ، العلاقات بين الدول في النظم القانونية الداخلية.

الفرع الأول

من حيث التأسيس الدستوري

أولا : مكانة المعاهدة في النظام الدستوري الجزائري⁶

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 الأساسي في بناء علاقات دولية ضمن مبدأ السيادة ومراعاة مصالح الدول من خلالها ، ونظرا لكثرة اللجوء إليها تعددت المصطلحات 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 وتنظيميا¹

ويقصد بمكانة المعاهدات في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدماج التي غالبا ما ينتج عنها مشكلة تنازع الاتفاقات الدولية مع القانون الوطني، علما بأن هاتان المسألتان كثيرا ما عالجتهما دساتير الدول و منها دستور الجمهورية الجزائرية. و للعلم أنالدولة الجزائرية ونظرا لتغيير ظروفها الاجتماعية و السياسية والاقتصادية قد عرفت عدة تعديلات دستورية اختلفت فيها نظرة الجزائر نحو القانون الدوليذ عرف دستور 1963 و دستور 1976 و دستور 1989 و دستور 1996 ودستور 2016 إلى غاية دستور 2020 الأهمية الكبيرة لمكانة المعاهدات الدولية ومدى ارتباطها الوثيق بالقوانين الداخلية فهي صورة للارتباط الدولي ولهذا كان التطرق التطرق إلى ما تضمنه الدساتير الجزائرية في هذا المجال. ففي دراستنا لمكانة المعاهدات في ظل النظام القانوني الجزائري سنتعرض أولا للمعاهدات وقوتها وسموها ومدى حجيتها على القانون الداخلي ومكانتها وموقف المشرع الجزائريمنها.

إن المعاهدات الدولية عند المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية تصبح أسمى من

¹زيان سبع مكانة المعاهدات الدولية ضمن التدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد التاسع والعشرون ، المجلد الأول ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، ص 215 .

القانون ووجب احترامها وتطبيقها وعدم مخالفتها وهذا ما نصت عليه المادة 132 من الدستور المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمى علنا القانون "

ثانيا : موقف الدساتير الوطنية

يعتبر الدستور الركيزة الأساسية في الدولة فهو القانون الأساسي لها والذي ينبغي أن يعالج كل مسألة ذات أهمية وطنية وخاصة المواضيع التي تكون ذات خطورة على الدولة في حد ذاتها ومؤسساتها وعلى الشعب من جهة أخرى وهو حال القانون الدولي بصفة عامة والمعاهدات الدولية بصفة خاصة

فالنظام القانوني الجزائري ينبنى من حيث قوة إلزامية على شكل هرم، يأتي الدستور على قمته، تليه المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، فالقوانين العادية وأخيرا النصوص التنظيمية أو التنظيمات.

غير أن التدرج لا يخلو من إشكالية قانونية خاصة بين التشريع والمعاهدات الدولية يفرزها الواقع المعاش ويزيدها غموضا وخطورة الفراغ القانوني المتعمد وغير المتعمد كون المعاهدات الدولية تحمل نظام خارجي دولي قد يدرج في المنظومة القانونية الداخلية للدولة ، ما يفترض إمكانية تنافيه . مع منظومة القيم والمكونات الأساسية لهوية شعبنا¹.

الفرع الثاني

من حيث القيمة القانونية للمعاهدة

سبق وأن قلنا أن الجزائر ونظرا لتغيير ظروفها الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية عرفت عدة دساتير اختلفت فيها نظرة الدولة الجزائرية نحو القانون الدولي من دستور إلى آخر انه في ظل دستور 1963 ، و أن كان المؤسس الدستوري قد نظم عملية المعاهدات الدولية بموجب التصديق عليها في النظام القانوني الجزائري و ذلك حسب المادة 42 منه و أسس 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 و القانون الداخلي الجزائري ولكن في ظل دساتير اللاحقة له أي دستور 1976 و 1989 و 1996 و نلاحظ الاهتمام البالغ للمؤسس الدستوري الجزائري بالمسألة إذ بالإضافة إلى معالجة لقضية

¹ خديجة حرم، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير المغرب العربي (تونس المغرب) ، أطروحة ماجستير، في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2017-2018 ص 07.

اندماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني الجزائري نراه قد أوجد الحلول لحالات التنازع التي قد يحدث بين الاتفاقات الدولية و النظام القانوني الداخلي الجزائري ففي دستور 22 نوفمبر 1976 تنص المادة 159 منه على أن . "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون." فطبقا لذات المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري قد أعطى للمعاهدات قوة إلزامية تساوي قوة القانون و لكن الشيء الجدير بالذكر في هذا الصدد فان المتمعن في نص القانون المادة 159 المشار إليها أنفاً يتبين أن فكرة المعاهدات لها قوة القانون التي جاء بها الدستور 1976 غامضة ربما هذا ما جعل الفقيه الجزائري يحاول شرح تلك الفكرة

فيذهب الأستاذ بجاوي إلى اعتبار أن عبارة المعاهدات تكتسي قوة القانون يعني أن الاتفاقات المصادق عليها وفقا لدستور تعتبر من يوم تصديقها فصاعدا جزءا من القانون الداخلي.¹

و يرى الأستاذ بوغزالة أن عبارة المعاهدة تكتسي قوة القانون يعني إن الدولة الجزائرية تظل تطبق المعاهدة طيلة الفترة التي تبقى فيها سارية داخليا.²

أما المشرع الجزائري ومن خلال القانون المدني عالج مسألة علاقة القانون الدولي الاتفاقي أي المعاهدات الدولية بالقانون الداخلي وهو ما نجده في:

الأمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل1975/09/26 المتضمن القانون الجزائري المعدل والمتمم صفحة 05 من خلال المادة 21 والتي تنص على انه " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر " أي انه إذا كان النص في القانون المدني مخالف لنص في معاهدة دولية نافذة في الجزائر فالأولوية للمعاهدة

الأمر رقم 96/63 المؤرخ في 27/03/1963 والمؤرخ في 1963/2703 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية ، العدد 21 سنة 1963 ، صفحة 338 الذي أكد في مادته الأولى المعاهدات الدولية

¹جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري الصادر السابق، ص 4

²جمال منعة ، نفس المصدر ص 45

في القانون الداخلي ، على انه المعاهدات والاتفاقيات الدولية على سمولمصادق عليها والمنشورة تسمو
على القانون¹

إذا كان الدستور الجزائري لسنة 1963 لم ينظم مكانة المعاهدات الدولية من القواعد الدستورية والعادية فان دستور 1976 نظم مكانة هذه الأخيرة من القواعد الدستورية ، وكذلك من القواعد العادية إذ نص في المادة 159 على أن المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون " أي أن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور نفسه لها نفس مرتبة القانون العادي ، مما يعني انه يمكن إلغاء معاهدة مصادق عليها أو تعديلها بواسطة قانون

لاحق ، وان أدى ذلك إلى تعريض الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها للالتزامات الدولية الناجمة عن تلك الاتفاقية ، في حين انه في نص المادة 158 ما يفيد بان مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون تتم بعد موافقة الصريحة من المجلس الشعبي الوطني ، إذ جاء نص المادة كما يلي " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون ، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني² ..

فالموافقة الصريحة من قبل المجلس الشعبي الوطني تعني اعتماد الجهاز التشريعي لتتبرع معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بات القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون³

إن من بين المسائل الصعبة التي يواجهها القانون الداخلي هي مشكلة التعارض بينه وبين المعاهدة و سواء كانت المعاهدة قد عرفت هذا التعارض منذ البداية و لم ينتبه مبرمها إليه أو أن التعارض جاء لاحقا نتيجة تعديل أحكام المعاهدة فأصبحت متعارضة مع القانون أو نتيجة تعديل هذا الأخير فيفضل متعارض مع المعاهدة قد يحصل أن الدول المتعاقدة تقدم على تغييرات ثورية أو إصلاحات داخلية مما يتولد عنه

¹ خديجة حرمل، مرجع سابق ص 12

² خديجة حرمل، مرجع سابق، ص 15 .

³ مرجع سابق ص 16

تعرض حقيقي بين المعاهدات و القانون و قديكون في قمة التغييرات إحداث دستور جديد . ولا يطرح هنا مشكلة استمرار المعاهدة و لكن الذي يطرح هو كيفية حل النزاع بين المعاهدة و القانون.¹

الفرع الثالث

جدلية تصادم مبدأ سمو الدستور والمعاهدات الدولية

لقد انقسم الفقه الدستوري في تبيان التدرج القانوني الخاص بالهرم القانوني للمعاهدة الدولية من جهة والقانون الداخلي للدول (الدساتير) من جهة ، حيث هناك من يرى بأن الدستور يعلو ولا يعلى عليه وأدرج المعاهدة وصنفها كقيمة قانونية بعد الدستور وهناك من يرى عكس ذلك. الفرع الأول: سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

أولا سمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور على التشريع الداخلي

إن المؤسس الجزائري من خلال دستور 1989 خطى خطوة كبيرة شأنه في ذلك شأن الدساتير المتقدمة في التأثير بأحكام القانون الدولي والانسجام مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها في القانون الداخلي ، لأن هناك من يقلل من أهمية هذا التطور في موقف المشرع الجزائري ويرى أن المؤسس الدستوري لم يذهب بعيدا في مجال سمو المعاهدات ، فليست كل المعاهدات أسمى من القانون الداخلي وإنما فقط من المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور . وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري استبعد الاتفاقيات التنفيذية أو الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي زادت أهميتها كثيرا في الفترة الأخيرة.²

سمو ومن جهة أخرى حرص المؤسس الدستوري الجزائري على عدم التعارض بين المعاهدة والدستور مفضلا استبعاد التصديق على المعاهدات عند تعارضها معه، ويكون بذلك قد حدا لمبدأ رسم القانون الدولي الذي اعترف به في المادة 132 من دستور 1996 ، واعترفت به الجزائر حتى قبل دستور 1989

¹ جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، الصدر السابق، ص 47.

² خديجة حرمل، مرجع سابق ص 19.

وذلك عند الانضمام إلى اتفاقية فيينا التي تمنع الاحتجاج بالقانون الوطني لعدم تطبيق المعاهدة النافذة في القانون الوطني، لهذا فتعديل المادة 168 من الدستور الحالي 1996 بفتح المجال لها إذا كانت المعاهدة في الجزائر لا تسمو على الدستور فإن للتعديل الدستوري أمر ضروري، أو بالمقابل تسمو على القانون العادي (التشريع) هذا. وتتضمن العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية، ويتمثل ذلك في النص الصريح

الذي يطالب الدول الأعضاء بسن التشريعات اللازمة أو تعديل التشريعات القائمة لتتوافق مع الاتفاقيات الدولية¹.

كما يهدف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني إلى تحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية، ومنح المعاهدات هبة خاصة في السياسات الدولية، كما يحول المبدأ دون اتصال الدول من التزاماتها الدولية بحجة تعارضها مع قوانينها الداخلية، فالدولة عندما توقع على معاهدة فإنها تكون على دراية بقوانينها الداخلية ، ولا يرغبها أحد على تصديق المعاهدة إذا كانت تتعارض مع تشريعاته أي أن الدولة تتمتع بسيادتها الكاملة وسلطتها التقديرية الواسعة قبل التصديق، وعليها احترام التزاماتها بعد التصديق وإذا حصل أي تجاوز للتشريعات الوطنية فهو شأن داخلي، ولا شأن للدول الأخرى بذلك²

يهدف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني ،فيما يهدف إليه إلى تحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية ، ومنح المعاهدة هبة خاصة في السياسات الدولية كما يحول المبدأ دون اتصال الدول من التزاماتها الدولية بحجة تعارضها مع قوانينها الداخلية، فالدولة عندما توقع على المعاهدة إذا كانت تتعارض مع تشريعاتها، أي أن الدولة تتمتع بسيادتها الكاملة قبل التوقيع. وعليها احترام التزاماتها بعد التوقيع³

¹ حياة حسين ، نفس المصدر السابق ، ص 345

² حياة حسين ، نفس المصدر ، ص 346.

³ عزيز كايد ، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية ، سلسلة التقارير القانونية (29) الموقع

الالكتروني <https://www.legal40.ps>

ثانيا : تكريس القاضي العادي لمبدأ سمو المعاهدات الدولية

لقد منح الدستور الجزائري المعاهدات الدولية مرتبة اسمي من القانون بعد المصادقة عليها ، وان كان المحكمة الدستورية قد أكد هذا المبدأ في قراره الأول المتعلق بقانون الانتخابات ، يبقى على القاضي الوطني من خلال أحكامه تأكيد سمو المعاهدة على القانون ، والدستور الجزائري في المادة 132 منه لم يشترط في سمو المعاهدات الدولية على القانون لا النشر ولا المعاملة بالمثل ، وإنما اشترط أن يكون تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، وبالتالي المعاهدات الدولية التي تتطلب الموافقة البرلمانية المسبقة قبل تصديق رئيس الجمهورية عليها حسب نص المادة 131 من دستور 1996 في حالة عدم إخضاعها للموافقة البرلمانية المسبقة ، تطرح مشكل سموها على القانون أما الاتفاقيات ذات الشكل المبسط التي لم يذكرها الدستور لا تسمو على القانون لأنها لا تخضع للتصديق القاضي الوطني عند تطبيقه للمعاهدات تثار أمامه مسألة التعارض بين أحكام المعاهدات و أحكام القوانين الداخلية وهو ما كان يحدث خلال فترة 1976 عندما جعل المشرع المعاهدات الدولية والقانون في مرتبة واحدة فلايهما تكون الأولوية في التطبيق في حالة التعارض ، فقد تنصب المعاهدة على تنظيم حالة لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها وهذا أمر عادي لا يثير إشكال ولكن إن نظمها قانون داخلي وفي هذه الحالة قد تتفق أحكام القانون الداخلي وأحكام المعاهدة الدولية وهذا أيضا لا إشكال لكن قد يحصل التعارض بينهما ، وهذا يثير صعوبات أمام القاضي الوطني خاصة إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي تكون فيه المعاهدات تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنضمة إليها¹ ..

الفرع الرابع

سمو الدستور على المعاهدات الدولية

يحتل الدستور قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ورغم اختلاف الفقهاء في تعريفه، إلا أنهم يقرون للقواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية بصفة سمو على بقية القواعد القانونية الأخرى، ونظرا

¹ خديجة ، حرمل، مرجع سابق ،ص.42.

للدور الذي يلعبه الدستور، فقد أصبح شرطاً أساسياً بالنظم المعاصرة وعنواناً للمصادقية واحترام الشرعية في شقها الوطني والدولي"، ومؤشراً على بلوغ الدولة لسن الرشد السياسي¹.

ويعتبر وجود الدستور في الدولة الضمانة الأساسية الأولى لقيام دولة القانون، لان الدستور هو الذي يبين نظام الحكم في الدولة وتشكيل السلطات العامة وتوزيع الاختصاصات بينهما وبين كيفية ممارستها . كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وحمايتها. فالدستور يشكل قيدياً

قانونياً لسلطات الدولة حيث يبين حدود اختصاص كل سلطة بحيث لا تستطيع تجاوزها وإلا تكون قد خالفت أحكام الدستور وفقدت السند التشريعي لتصرفها.

إذ لا مجال للاعتراض على سيادة الدستور على المعاهدات الدولية. وعلاوة على ذلك

يمكن القول انه على الرغم من أن المعاهدة المصادق عليها ستدمج مباشرة في القانون الوطني ينبغي أن تكون دستورية محلياً ، وإلا فإنه ينبغي الطعن فيه أو منعه . وسيؤدي ذلك إلى مسالة مراقبة دستورية المعاهدات التي لا شك أنها ذات أهمية في ضوء التفوق الدستوري على المعاهدات المصادق عليها².

أولاً: السمو الموضوعي للدستور

باعتبار القواعد القانونية التي تنظم موضوعات دستورية تتصل بأساس الدولة ونظام الحكم فيها، وتتجه إلى تحديد الفلسفة التي يسير عليها النظام السياسي في الدول، فإن القواعد دستورية تسمو على جميع النصوص القانونية الموجودة في الدولة، لذا فالسمو الموضوعي للدستور يتصل بمضمون القاعدة القانونية وطبيعتها ، لذلك فإن السمو الموضوعي يتجسد لكل أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية ، أو كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة أم أنها مقررة وفقاً لقوانين عادية مدام أنه يستند إلى موضوع النصوص ومضمونها ، ويتجلى السمو الموضوعي للدستور في فكرتين:

- أن السند التشريعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة والمحدد لاختصاصاتها هو الدستور، لذا فمن الطبيعي أن تخضع جميع السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة لأحكامه خضوعاً تاماً في كل ما يصدر

¹عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر العدد 1/ 2013، ص 57.

²خديجة حرمل، الرجوع نفسه ص 158

عنها من أعمال أو التصرفات ، فالدستور هو الذي ينشأ تلك السلطات والهيئات وهو الذي يحدد اختصاص كل منها¹

إن تحديد فكرة القانون السائد في الدولة ترجع بالأساس إلى الدستور، فهو الذي يحدد الإيديولوجية السياسية والاجتماعية والاقتصادية في كل بلد انطلاقاً من قواعده الدستورية، لأن تلك القواعد تتعلق بأساس الدولة، وبعبارة أخرى تتمثل القواعد الأساسية للحكم في الدولة و بقدر تعلق الأمر بالسمو الموضوعي للدستور فإن تلك القواعد الدستورية يتحقق لها سمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى 1.

ثانياً: سمو الشكلي

إن سلمنا أن سمو الموضوعي أو المعنوي كما يسميه البعض مجسداً إما بطريقة أو أخرى في جل دساتير العالم إن لم نقل كلها ، فإن سمو الشكلي على العكس من ذلك تماماً حيث لا يمكن تحقيق هذا سمو إلا في ظل الدساتير الجامدة والأخذ بجمود الدستور هو الذي يضفي عليه صفة سمو القانوني، الأمر الذي يعطي للقواعد الدستورية مركزاً مميزاً ضمن القواعد القانونية الأخرى فالسمو الشكلي هو الذي يمنح للسمو الموضوعي القيمة القانونية فالأخير لديه أهمية ذات طابع سياسي وليس قانوني ، إلا أن سمو الشكلي للدستور يستند بالنظر إلى إجراءات وشكليات خاصة تختلف عن الإجراءات والشكليات الواجب توافرها من أجل تعديل القوانين، حيث أن هذا الاختلاف في الشكليات والإجراءات هو الذي يمنح الدستور سمو الشكلي بغض النظر عن مضمون أو موضوع هذه القواعد الدستورية، فهو يشتمل على جميع الأحكام الواردة في الدستور سواء كانت دستورية من حيث موضوعها أو جوهرها أو لم تكن كذلك ، فالعبرة في الشكل والإجراءات وليس مضمون القاعدة القانونية في هذا سمو بحيث يقوم على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين . وكما أشرنا سابقاً فإن سمو الشكلي للدستور يشمل كافة القواعد الدستورية بصرف النظر عن طبيعتها فعلى سبيل المثال نصت المادة 63 من الدستور الجزائري على أن تقلد المهام والوظائف في الدولة يكون بالتساوي بين جميع المواطنين الجزائريين دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، أما المادة 118 فقرة 1 تنص على أن انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم

¹ حمزة صافي ، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، قسماً لحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020/2019 ، 19

عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ، لتتص المادة 165 من الدستور على أن القاضي لا يخضع في عمله إلا للقانون . فكل هذه المواد جاءت على سياق مختلف من حيث مضمونها والمجال الذي تنظمه لكنها تلتقي في نقطة واحدة بحيث أن كل القواعد الدستورية السابقة تصدر بنفس الشكل والإجراءات، فإما يكون بناءا على مبادرة من قبل رئيس¹

الجمهورية حسب المادة 208 من الدستور الجزائري، أو بناءا على اقتراح ومبادرة من قبل ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا أي أن العبرة أولا وأخيرا في السمو الشكلي هي طريقة وشكل تعديل النصوص الدستورية مهما كان فحواها ومضمونها. بناءا على ما تقدم فإن السمو الموضوعي يعتبر نتيجة طبيعية لما يتضمنه من تنظيم مختلف السلطات في الدولة وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها مع بعضها البعض، والسمو الشكلي إنما هو مستمد من صدوره عن هيئة تأسيسية تعد أعلى من أية هيئة يقرها الدستور لأنها تمثل الإرادة الشعبية وتحدث باسم الأمة. ولعل أبرز ضمان لتحقيق السمو الشكلي و الموضوعي للدستور يتمثل في انتهاج المؤسس الدستوري لأسلوب الرقابة على دستورية القوانين والتي تعتبر وسيلة قانونية فعالة من أجل كفالة الالتزام بالحدود الدستورية والمبادئ والقواعد التي أقرها الدستور، ومن ثم احترام الدستور نصا وروحا كما أنها تمثل في نفس الوقت الجزاء المنطقي لخروج المشرع العادي عن الحدود التي رسمها له الدستور .و على العكس من ذلك أيضا أن تنظيم هاته الرقابة لا يمكن أن يتم ما لم يتجسد للدستور السمو الشكلي والموضوعي أي أنهما يمثلان وجهان لعملة واحدة.²

¹ حمزة صافي، المرجع نفسه ص 20

² حمزة صافي ، مرجع سابق ،ص20

المطلب الثاني

صور الرقابة الدستورية على المعاهدة والآثار المترتبة عليها

أخضعت المادة 165 من دستور 1963 المعدلة المعاهدات الدولية لرقابة قبلية مشيرة إليها بعبارة قبل أن تصبح واجبة التنفيذ والرقابة البعدية أي بعد وجوب تنفيذها غير أن إشكالات الرقابة القبلية على أهميتها ارتبطت بالمادة 168 من نفس الدستور نفسها التي بمنعها التصديق على المعاهدات غير الدستورية لم تأخذ في الحسبان ما قد يلحق موقف الجزائر من إحراج في عاقبتها الدولية جراء رفض التصديق على هذه المعاهدات ، فأكد أن ذلك سيمس بلا شك بمبدأي حسن النية وعدم الاحتجاج بخرق القواعد الوطنية في الالتزام بالمعاهدة اللذان اعتمدهما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ينطبقان على هذه الحالة .¹

كان المؤسس قد احتاط في دستور 1976 لمثل هذه الرقابة ، فنص على ضرورة تعديل الدستور قبل التصديق على أي معاهدة غير دستورية ولو أن هذا الحكم لم يطبق أبدا نظرا لغياب

مؤسسة خاصة بممارسة الرقابة آنذاك ، في حين تراجع عن هذا الحل منذ دستور سنة 1989 أما المحكمة الدستورية فاكتفى في نظامه المحدد لقاعدة عمله باقتباس المادة 165 دون إبداء رأيه في هذه المسألة.¹

و في ظل التعديل الدستوري 2020 فتعتبر الرقابة على المعاهدات رقابة جوازية سابقة حيث تضمنت المادة 190 على جوازية الإخطار بشأن المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال النص يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها²

¹ عبد الكريم مختاري ،الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام ،جامعة مولود معمري ن تيزي وزو ، 2019/06/26، ص 45

² عبد الكريم مختاري المرع نفسه ص 47

الفرع الأول

رقابة سابقة عن صدور المعاهدة (قبلية)

تصنف الرقابة على دستورية القوانين ما إذا كانت سابقة أو لاحقة ، تأسيسا على التوقيت

الذي يحال خلاله التصرف القانوني إلى المحكمة الدستورية ، أي النظر إلى كونه ساري المفعول أو لا يزال في مراحله الإجرائية

ويقصد بالرقابة السابقة أو القبليّة التي يباشرها المحكمة الدستورية تلك التي تظل التصرف القانوني قبل صيرورته واجب التنفيذ من الواضح إذا ، أن هذه الرقابة تمارس قبل استكمال إجراء حاسم ،ضمن المسار الإجرائي الذي يسلكه النص القانوني والذي يصبح بموجبه واجب التنفيذ من قبل المخاطبين به. يتمثل ذلك الإجراء في الإصدار الذي يعد صلاحية خالصة يتمتع بها رئيس الجمهورية¹

تتوفر الرقابة السابقة على دستورية القوانين على مزايا هامة ، كونها رقابة وقائية تجنب صدور قانون غير دستوري ، مع كل ما يمكن أن يحمله ذلك من إهدار لحقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية وهذا بمنع التصرفات القانونية التي تحتوي على أحكام مناوئة للدستور من استكمال الإجراء الذي يدخلها حيز التنفيذ.

تنص المادة 186 فقرة 11 من الدستور على انه بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور يفصل المحكمة الدستورية برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات كما تنص المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على ما يلي : " يفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي طبقا للفقرة 01 من المادة 186 من الدستور " وتنص المادة 08 من نفس النظام "يخطر المحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبليّة طبقا لأحكام المادة 186 و 187 من الدستور وما يمكن استخلاصه من هذه النصوص أن المحكمة الدستورية يتميز ويملك الرقابة القبليّة في مجال رقابته على دستورية المعاهدات الدولية وهذا بعد أن عدلت

¹ إجمام عزيز ، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون فرع القانون

العام ، تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، لا يوجد ،ص96

النصوص الدستورية والقانونية تقاديا لما كانت تطرحه الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية وخصوصا بعد التصويت¹

عليها وترتيب أثار قانونية بموجبها وتظهر فيما بعد عدو دستورتها ، ولهذا كانت للرقابة السابقة عدة محاسن وإيجابيات في كونها تمنع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور .

وفي ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 والذي استبدل مكان المحكمة الدستورية بهيئة "المحكمة الدستورية" فان فانه يعتبر الرقابة على المعاهدات رقابة جوازيه سابقة حيث تضمنت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على جوازيه الإخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال عبارة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، وعليه لا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأن معاهدة أو اتفاقية بعد التصديق عليها ما يعني استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتمس رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية.²

أولا : رقابة المحكمة الدستورية رقابة اختيارية

لا تقتصر الرقابة السابقة أو الوقائية على دستورية القوانين على تلك التي يكتسي الطابع الوجوبي ، إذ فيما عدا القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، تملك الجهات المتمتعة بحق الإخطار

¹ جمام عزيز ، المرجع نفسه ص 98

² عبد المنعم بن احمد ، لخضر نقيش الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي الاغواط العدد الثالث عشر ، مارس 2017 ، ص10

السلطة التقديرية في إخطار المحكمة الدستورية قصد فحص مدى دستورية تصرفات قانونية أخرى وقبل صيرورتها واجبة التنفيذ . تتمثل تلك التصرفات في المعاهدات والتنظيمات.¹

ليس هناك ما يشير إلى وجوبه الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري وهذا عكس ما هو منصوص عليه في المادة 186 فقرة 02 حينما تتعرض الرقابة الوجوبية والإلزامية للقوانين العضوية وكذا النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان وهذا عن طريق إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية. فباستقراء المادة 186 من الدستور تنص على أن المعاهدات الدولية تخضع لرقابة اختيارية وليست رقابة وجوبية أي أن الهيئات أو السلطات المعنية بإخطار المحكمة الدستورية لها كامل الحرية في إخطاره من عدمه لإعمال رقابته على مشروع المعاهدة الدولية ومدى مطابقتها للدستور . إلا ما تعلق بالمادة 111 من الدستور فإنها واجبة وملزمة لرئيس الجمهورية. ومن الملفت للانتباه إن المحكمة الدستورية لم يخطر منذ إنشائه في أي مشروع أو أمر يتعلق بالمعاهدات الدولية.²

ثانيا : رقابة المحكمة الدستورية رقابة إلزامية

تتمثل تلك النصوص التي تطالبها الرقابة الوجوبية في القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان انه يكون الإخطار في هذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية . يتماثل النظامين الجزائري والفرنسي في هذه النقطة ، إذ تخضع القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان الفرنسي للرقابة السابقة الوجوبية ، فيما يتمثل الفارق في كون الوزير الأول الفرنسي هو من يتولى إخطار المحكمة الدستورية بشأنها

اقتصرت الرقابة السابقة الوجوبية في ظل دستور 1989 على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني . يعد هذا الخيار أمرا مفهوما ، كون طائفة القوانين العضوية لم تستحدث إلا بعد اعتماد دستور 1996 والأمر نفسه ينطق على مجلس الأمة وبالتالي لا مقام للحديث على النظام الداخلي لمجلس الأمة . تشد

¹حسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،

العدد04 (2020)2جامعة سكيكدة ، الجزائر ، 2020/12/22، ص 27

²جمام عزاز، المرجع نفسه ، ص 107

الطريقة التي عولجت بمقتضاه عملية تدخل المحكمة الدستورية لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور الانتباه ، وهذا بالنظر للنقائص والغموض الذي يعتريها.

يمارس المحكمة الدستورية ما يمكن اعتباره نوع من الرقابة السابقة الإلزامية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، إذ يعمل رئيس الجمهورية على إحالتها على المحكمة الدستورية ليبيدي رأيه¹

فيها ، وهذا قبل أن يعرضها على البرلمان للموافقة عليها . لا يمكن رغم ذلك، تصنيف هذه الاتفاقيات ضمن تلك التصرفات الخاضعة لرقابة المطابقة القبلية الإلزامية على غرار القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان . يشير اغلب الضن أن رئيس الجمهورية يقبل على هذا الإجراء على سبيل الإشارة ، ولو أن المحكمة الدستورية يقع على عاتقه التزام بالاستجابة الفورية وإبداء رأيه في الاتفاقيات المعروضة أمامه مع استبعاد أن يكون لرأيه في هذه الحالة نفس القوة الإلزامية التي تتمتع بها آراؤه المبدئية في إطار رقابة المطابقة الدستورية السابقة .

الفرع الثاني

الرقابة الدستورية للمعاهدة بعد صدورها والآثر المترتب عليها

إن دراسة الرقابة الدستورية تقتضي وجود صورة ثانية تملثت في رقابة لاحقة عن صدور المعاهدة بعد الصور الأولى التي تسبق صدورها حيث يمارسها المحكمة الدستورية وتترتب عليها آثار ونتائج.

أولا : رقابة المحكمة الدستورية رقابة لاحقة (البعدية)

يقصد بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، تلك الرقابة التي تباشر على التصرف القانوني الذي ولج حيز التنفيذ. يرتبط هذا النوع من الرقابة بتلك التي يمارسها القضاء العادي في سياق الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد الولايات المتحدة مهذا لهذه الرقابة ، أين تعترف منذ صدور حكم القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون للمحاكم جمعاء بتولي الرقابة على دستورية القوانين ، سواء تلك التابعة للولايات أو لمحاكم الاتحاد التي على رأسها المحكمة العليا الاتحادية التي تعد المرجع الأول.2

¹ عبد المنعم بن احمد، لخضر، نقيش ، مرجع سابق ص23

تثار مسألة الرقابة الدستورية اللاحقة للمجلس الدستوري بالنسبة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية و دخلت بذلك حي أصبحت الدولة ملزمة بأحكامها، و مرتبة لكل آثارها القانونية، وأصبحت المعاهدة مصدرا من مصادر تشريع القاعدة القانونية الداخلية.¹

قد نص المشرع الدستوري الجزائري على هذا النوع من الرقابة في المادة 165 من الدستور أو بقرار في الحالة العكسية..."، إلا أن المتمعن في نصوص المواد 165 و 169 من الدستور قد يبدو له نوع من الاختلال و النقص في صياغة و انسجام هذه النصوص، فمن ظاهر نص المادة 165 يبدو أن المشرع الدستوري قد أقر الرقابة السابقة واللاحقة للمجلس الدستوري على المعاهدات الدولية و القوانين و التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار بعد دخولها حيز النفاذ (المادة 165 من الدستور). من جهة أخرى فإن المادة 168 قد أقرت أنه إذا ما ارتأت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها ، وهنا تتناول المشرع الدستوري حكم المعاهدة غير الدستورية في حالة الرقابة السابقة على دخولها حيز النفاذ، في حين خصص المادة 169 لحكم عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي . إذن وبمقارنة هذه النصوص يبدو أن المشرع الدستوري قد نص على الرقابة السابقة و اللاحقة للمجلس الدستوري كقاعدة عامة في المادة 165 ، لكنه عاد وخصص الحكم على أثر الرقابة السابقة فقط على المعاهدات الدولية في المادة 168 ، فالأرجح أنه قصر الرقابة على المعاهدات في الرقابة القبلية أي قبل التصديق عليها.

أثير كذلك في الماد 165 من دستور مسألة ممارسة الرقابة البعدية على دستورية المعاهدات، أي بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ، والمشكل الحقيقي فيها لا يكمن في إخضاع المعاهدة لرقابة البعدية بقدر ما يكمن في سكوت المؤسس الجزائري عن وضع أي جزاء قانوني يمكن أن يمارس على معاهدة غير دستورية ، إذ أن الماد 169 التي خصصها للجزاء القانوني المترتب على الرقابة البعدية لم تنظم سوى الجانب المتعلق بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ساري المفعول قرر المحكمة الدستورية ذلك فيه .²

¹ جمام عزاز ، نفس المصدر ، ص 102 2 جمام عزيز ، مصدر سابق ، ص 108

² حياة حسين ، مرجع سابق ، ص 238. 1 عبد الكريم مختاري ، مرجع ابق ، ص 51.

ثانيا : الآثار المترتبة للرقابة الدستورية على المعاهدات

لم تتضمن المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حكم خاص برقابة التوافق بين النصوص التشريعية والتنظيمات من جهة والمعاهدات من جهة ثانية، وإنما تضمنت النص على آثار عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، إذ تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون أو التنظيم الذي يتعارض مع المعاهدة كما تقضي بعدم دستورية نفس النص في حال مخالفته للدستور، وعليه فإن الآثار نفسها سواء خالف القانون أو التنظيم معاهدة أو خالف النص الدستوري فإن المحكمة الدستورية في الحالتين تقضي بعدم دستورية القانون أو التنظيم ولا تقضي بعدم توافق القانون أو التنظيم مع المعاهدة وهذا ما يفهم من نص المادة 198 المشار إليها أعلاه.

ما يهمنا من بحثنا هو مدى مراقبة المحكمة الدستورية للمعاهدات الدولية والنتائج والآثار المترتبة على المعاهدات المخالفة للدستور ، لكن قد يكون القانون مطابقا للدستور، ولكنه مخالفا للمعاهدة المصادق عليها وبما أن المعاهدة المصادق عليها حسب المادة 132 من دستور 1996 تسمو على القانون ،فما هو مصير القانون المخالف للمعاهدة . هذه المسألة تطرق لها المحكمة الدستورية رغم انه لم يخطر لمطابقة القانون لمعاهدة، وإنما أخطر على أساس المادة 155 من دستور 1989 التي تمنحه صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين واللوائح. وكان ذلك بناء على إخطار رئيس الجمهورية، ويتعلق هذا الإخطار بمراقبة دستورية عشرة مواد من قانون الانتخابات لسنة 1989، فصرح المحكمة الدستورية عدم دستورية هذه الشروط اعتمادا على المادة 28 من دستور 1989 التي تنص على " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق ، أو الجنس ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. وفي تصريحه هذا فالنص المرجعي هو الدستور طبعا، لكن المحكمة الدستورية رجع أيضا إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989 ، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي انضمت إليه الجزائر سنة 1987 ، وقال أن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز ، مهما كان نوعه ، بعدما ذكر أنه " نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور (حاليا) المادة 132 في دستور 1996) سلطة السمو على القوانين.

يعني ذلك انه يجب ان تتصرف إرادة أطراف المعاهدة بخصوص موضوعها وطبيعتها إلى ترتيب آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء قواعد قانونية دولية أو التزامات قانونية دولية متبادلة وفقا لأحكام القانون

الدولي العام وذلك حتى يمكن القول أننا بصدد معاهدة دولية وإلا غير ذلك مجرد مشروع اتفاق دولي غير ملزم وذلك نظرا لان توجد العديد من الاتفاقيات الدولية ينص فيها على أن تحكمها قواعد القانون الداخلي لأي منها أو الدولة الأخرى ولهذا فهي لا تعد معاهدة دولية بحسب موضوعها مثل الاتفاقيات التي تربط دولة بخصوص تنظيم توريد بعض السلع الغذائية إحداهما للأخرى

•ومن أمثلة المعاهدات التي تخضع لقواعد القانون الدولي بحسب طبيعتها وموضوعها اتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية الموقعة عام 1994 واتفاقيات السلام الموقعة بين إسرائيل والسلطة الفلسطينية وإرادة أطراف المعاهدة الصريحة هي التي تحدد طبيعتها وما إذا كانت اتفاقا دوليا أم وطنيا ، وقد يكون موضوع المعاهدة هو الفيصل في ذلك دون اعتبار لإرادة أطرافها مثل حالة تنازع فرنسا عن مساحة صغيرة من إقليمها لسويسرا حتى تتمكن من توسعة مطار جنيف، فبغض النظر عن ضالة هذا التنازل إلا انه بحكم موضوعه يعد من المعاهدات الخاضعة لقواعد القانون الدولي لأنه ينظم عليه نقل السيادة من إقليم دولة أخرى.

خلاصة :

لقد أصبحت المعاهدات الدولية من ابرز الأدوات الفعالة في القانون الدولي فهي صورة من صور الارتباط الدولي سواء كانت تتضمن تبادل صالح اقتصادية أو تنظيم علاقات دولية أو ترسيخ مبادئ ثقافية...و في ظل تسارع و تشابك العلاقات الدولية ظهر التباين بين مفهوم العلاقة القائمة بين القانون الدولي و القانون الداخلي و أيهما أولى و أسمى من الآخر مما أدى بالدول لاعتماد أسس وقواعد دستورية تفصل في حقيقة العلاقة القائمة بينهما .

و لعل إنشاء المحكمة الدستورية الجزائري يدخل في ضمن هذا الإطار باعتباره هيئة دستورية مستقلة مكلفة بحماية وصون و احترام مبادئ الدستور من أي خرق قد يطاله ، و في هذا السياق نجده يفصل في مدى دستورية المعاهدات الدولية و القوانين و التنظيمات، مع العلم أن المعاهدات الدولية هي تشريعات أجنبية و ليست تشريعات وطنية نابعة من صميم السلطة التشريعية مما يحتمل أن تتسأ قواعد قانونية مخالفة للنصوص القانونية المعمول بها داخليا بعد المصادقة عليها.

الفصل الثاني

تنظيم إجراءات تنفيذ المعاهدات و دور السلطة

يتضمن الفصل الأول من الدراسة آليات إنفاذ المعاهدات الدولية المستمدة من القانون الدولي ، أي تلك الآليات التي تجد مصدرها في المواثيق الدولية ، لأنها هي المصدر الأساسي و الأصل في إنشاء المعاهدة ، و في تنظيم جميع الأحكام المتعلقة بها بما فيها الإنفاذ

المبحث الأول

الإجراءات الممهدة لإنفاذ المعاهدات الدولية

المقصود بالإجراءات الممهدة لإنفاذ المعاهدات الدولية هو الإجراءات الأولية التي تقوم بها الدول لأطراف ، من أجل إبرام المعاهدة الدولية و التعبير عن رضاها بالالتزام بإنفاذها في قوانينها الداخلية ، و هي إجراءات عديدة لا تقوم بها الدول إلا إذا كانت لها النية الصادقة في إنفاذها ، و الالتزام بأحكامها

المطلب الأول

إبرام المعاهدة و شروط صحتها

من خلال هذا المطلب سنقسمهم إلى فرعين الفرع الأول مراحل إبرام المعاهدات أما الفرع الثاني شروط صحة إبرام المعاهدات

الفرع الأول

مراحل إبرام المعاهدات

هي عبارة عن نشير في البدء إلى أهمية المعاهدات فهي تعتبر على صعيد العلاقات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي و أحسن الوسائل للارتباط القانوني فيما بين الشعوب بهدف التعاون و التقارب و تجاوز الخلافات¹ المعاهدات ، و اتفاق بين أشخاص القانون الدولي المخصص لإحداث نتائج قانونية معينة و هي في آن شبيهة في النظام الداخلي بالقانون و العقد ... و في المفهوم الواسع ، ينبغي أن نحتفظ بتسمية المعاهدة لكل اتفاق مبرم بين أعضاء الأسرة الدولية².

¹ محمد (حداد ، المعاهدات الدولية للسلام و الآليات المرافقة لضمان تنفيذها ، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2016 ، ص18.

² روسو (شارل) ، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر ، لبنان ، د ط ، 1987 ، ص 34.

و هي بحسب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات : " الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة و الذي ينظمه القانون الدولي ، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر و مهما كانت تسميته الخاصة"¹.

و من بين أنواعها نجد المعاهدة الثنائية و المعاهدة المتعددة الأطراف ، فالمعاهدة الثنائية هي معاهدة مبرمة بين طرفين ، و المعاهدة المتعددة الأطراف هي معاهدة مبرمة بين أكثر من طرفين و يعد إبرام المعاهدات من الأمور التي تترتب عليها آثار هامة بالنسبة للدولة و من أجل ذلك فإن إبرام المعاهدة لا يتم بشكل تلقائي ، بل يجب أن يمر بعدة مراحل، وهي كالآتي

أولاً : المفاوضات

ثانياً : تحرير المعاهدة و الالتزام بها

ثالثاً : التصديق

رابعاً : تسجيل المعاهدة

أولاً : المفاوضات" إن المفاوضات هي تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو عدد أكبر من الدول بقصد الوصول إلى اتفاق دولي ينظم شأنًا دوليًا خاصًا بهذه الدول أو عامًا له علاقة بالمصلحة العامة الدولية و القانون الوطني لكل دولة يتولى تحديد الجهاز المختص بسلطة التفاوض و إبرام المعاهدات باسم الدولة ، و القاعدة العامة أن سلطة التفاوض هي لرئيس الدولة يباشرها بنفسه أو يفوضها لغيره كذلك يحق لرئيس الحكومة التفاوض نيابة عن الدولة ، و لكن في الغالب يقوم بالتفاوض وزراء خارجية الدول أنفسهم و قد يقوم به ممثلو الدول المتفاوضة.

و يجوز أن يمثل الدولة في المفاوضات أي شخص آخر سواء كان دبلوماسيًا أو وزيرًا أو موظفًا فنيًا مختصًا ، و يطلق عليه عادة اسم المندوب أو الممثل أو المتفاوض.

¹اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 2 الفقرة 1 .

و يجب أن يزود من يعهد إليه بمهمة إجراء المفاوضات بوثيقة تعطيه الصلاحية للتفاوض تسمى وثيقة التفويض¹

ثانيا : تحرير المعاهدة و الالتزام بها

" إذا تم التوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المتفاوض بشأنها فإنه يتم صياغة ما تم الاتفاق عليه في شكل مكتوب تمهيدا للتوقيع عليه و تحرير المعاهدة يعد شرطا ضروريا للمعاهدة الدولية و الحكمة تتجسد في إثبات الاتفاق الذي من شأنه أن يقطع الخلاف في شأن وجوده أو إنكاره و في شأن مضمون نصوصه و يتكون نص المعاهدة من قسمين أساسيين :

الديباجة .

صلب المعاهدة.

كما قد تشتمل أيضا على بعض الملاحق .

هذا و تحرر المعاهدة بلغات جميع الأطراف المتعاقدة كلها أو بعضها على أن تعتبر إحدى هذه اللغات هي اللغة الرسمية مع الاتفاق على إعطاء النص المحرر بإحدى هذه اللغات الأفضلية في حالة تفسيرها²

ثالثا : التصديق

" و يقصد بالتصديق على المعاهدة ذلك الإجراء الذي تقبل به الدول الأطراف الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقا للإجراءات الدستورية في كل دولة من هذه الدول ، و من هنا قيل بأن التصديق يعد إجراء وطنيا بحتا ، إذ يتم وفقا للقانون الوطني في كل دولة طرف في المعاهدة³ .

و الحكمة من التصديق هو إعطاء الفرصة الكافية للدولة ، قبل الالتزام نهائيا بالمعاهدة ، للتفكير فيما تتضمنه هذه المعاهدة من حقوق والتزامات ، خاصة إذا

¹ محمد نصر (محمد)، الوسيط في القانون الدولي العام ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، السعودية، ط 1، 2012 ، ص.139

² جمال عبد الناصر (مانع) ، القانون الدولي العام ، دار العلوم ، عنابة، الجزائر، دط ، 2004 ، ص 69.

³ محمد نصر (محمد) ، الوسيط في القانون الدولي العام ، مصدر سابق ، ص.144

كان موضوعها يمس المصالح العليا للدولة ، فليس من المصلحة أن تتسرع الدول في هذه الحالة في قبولها و الارتباط بها قبل دراستها جيدا ، و كذلك إفساح المجال للسلطة التشريعية لإبداء رأيها في المعاهدة ، و خاصة في الأنظمة الديمقراطية التي تنص الدساتير فيها على موافقة السلطة التشريعية على كل المعاهدات ، أو على الهامة منها ، قبل تصديق رئيس الدولة¹

"و المعاهدة لا تكتمل بمجرد التوقيع عليها ، بل يجب أن يتبع ذلك مرحلة أخرى هي التصديق ، و التصديق هو إجراء تعلن الدولة بمقتضاه قبولها رسميا الالتزام بأحكام المعاهدة ...و لا تكتمل المعاهدة إلا بهذا الإجراء حيث يمثل التصديق بصفة رسمية عن قبولها النهائي للإجراء الغالب الذي تعبر به الدولة المتعاقدة و الالتزام بالمعاهدة ، و على هذا فإن التصديق على المعاهدة يضع على الدولة التزاما باحترامها و التقيد بمضمونها ، إلا أن تنفيذ المعاهدة لا يبدأ إلا من اللحظة التي يتم فيها تبادل وثائق التصديق أو إيداعها"²

رابعا : تسجيل المعاهدة

" لقد عانى المجتمع الدولي من خطورة الاتفاقيات السرية على مصالح الدول ، لذا نصت على هذا الإجراء كل من عهد عصبة الأمم و ميثاق الأمم المتحدة في المادة 102 و اتفاقية فيينا ، و جزاء عدم التسجيل وفقا لميثاق الأمم المتحدة هو عدم جواز التمسك بها أمام الأمم المتحدة أو أي من فروعها ، و لكن ذلك لا يؤثر على صحة نفاذ المعاهدة غير المسجلة .

تتولى الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة تسجيل المعاهدات المصادق عليها في سجل خاص فتقيد عنونها ، الدول الأطراف ، تاريخ و مكان إبرامها ، أهدافها تاريخ دخولها حيز النفاذ ...، ثم تنشرها في دوريات تسمى مجموعة المعاهدات التي تنشرها الأمم المتحدة ، فترسلها لكل الدول الأعضاء ، و ذلك إعمالا للمادة 08 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ، و كذا المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة .

الهدف من تسجيل المعاهدات هو من جهة منع الدول من إبرام المعاهدات السرية و من جهة أخرى تمكين الدول العضوة من التمسك و الاحتجاج بهذه المعاهدات أمام الغير لأي سبب كان ، كذلك يهدف

¹المصدر نفسه ، ص 145.

²حياة (حسين) ، التصديق على المعاهدات الدولية ، أطروحة دكتوراه، الجزائر، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر،

التسجيل إلى تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة كاملة يسهل الرجوع إليها عند اللزوم ، و يتم التسجيل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة في سجل خاص يحرر باللغات الرسمية للأمم المتحدة ، و من ثم يحصل نشر المعاهدة في أقرب وقت ممكن في مجموعة واحدة بلغة أو باللغات التي حررت بها المعاهدة¹.

لقد اعتبر ميثاق الأمم المتحدة المعاهدة غير المسجلة صحيحة بحد ذاتها بين الأطراف مع عدم إمكانية التمسك بها أمام هيئات المنظمة الدولية لأي سبب كان ، فقد جاء في المادة 102 من الميثاق :

كل معاهدة و كل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة ، و أن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة ونصت المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات :

" تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها و حفظها وفقا لكل حالة و نشرها"².

الفرع الثاني :

شروط صحة إبرام المعاهدات

لا يكفي إبرام المعاهدة بل ينبغي أن يكون هذا الإبرام صحيحا و شروط صحة إبرام المعاهدة هي كالاتي
أولا : أهلية التعاقد

ثانيا : حرية الإرادة و خلوها من عيوب الرضا

ثالثا : مشروعية الغرض من المعاهدة

أولا : أهلية التعاقد

¹جمال عبد الناصر (مانع) ، القانون الدولي العام ، مصدر سابق ، ص 109.

²أمينة بن حوة ، مراحل إبرام المعاهدات الدولية و إدماجها ضمن النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، الجزائر، المجلد 09 ، العدد 02،2020، ص46

يتطلب إبرام المعاهدة أهلية الأطراف المتعاقدة ، و بما أن الأطراف هنا دول ،

"و إبرام المعاهدات الدولية يعد مظهرا من مظاهر السيادة ، فإن الدول ذات السيادة التامة هي التي لها الحق في إبرام المعاهدات " 1

ثانيا : حرية الإرادة وخلوها من عيوب الرضا

يجب أن يؤسس إبرام المعاهدة على إرادة حرة سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط و التدليس و إفساد ممثل الدولة و الإكراه.

الغلط :

معنى الغلط الذي يعبر به كعيب مبطل للمعاهدة بطلانا نسبيا هو أن تعتقد الدولة بوجود حالة أو وضعية معينة تدفعها نحو الارتباط بالمعاهدة دون أن تعلم أن اعتقادها كان خاطئا أساسا ¹ .

"و هو قد يكون إما غلطا يتعلق بموضوع قبول المعاهدة أو عدم قبولها، وهذا نادر الوقوع في مجال العلاقات الدولية ، و إما غلط مادي يتعلق بالوثيقة ذاتها كالخطأ في رسم الحدود إذا كانت البيانات و الخرائط غير صحيحة ، أو لغويا كالغلط الذي يقع في ترجمة معاهدة إلى لغة أحد الأطراف " ²

" و لا يتصور حدوث الغلط في المعاهدات إلا نادرا جدا ، نظرا لوجود أكثر من جهاز في الدولة يشترك في إبرامها ، و حتى و لو وقع الغلط فإن الدول تسعى لتصحيحه بالطرق السلمية دون أن تلجأ إلى إبطال المعاهدة ، أو الامتناع عن تنفيذها ، و يكون التصحيح باتفاق الدول المعنية و إصدارها ملحقا يشير إلى الأخطاء التي ارتكبت في المعاهدة الأصلية " ³

التدليس :

التدليس و يطلق عليه أيضا التغيرير أو الخداع هو من الأسباب المفسدة للرضا و المبطله للمعاهدة بطلانا نسبيا ، و يعرف على أنه : استعمال حيل معينة بقصد إيقاع شخص من أشخاص القانون الدولي في

¹ جمال عبد الناصر ، القانون الدولي العام ، مصدر سابق ، ص 116.

² عدنان طه و عبد الأمير عبد العظيم ، القانون الدولي العام الجزء الثاني، الجامعة المفتوحة ، الطبعة 2 ، 1996 ، ص 212.

³ مصدر سابق، ص 116 .

الغلط"¹. ويجوز للدولة التي ارتبطت بمعاهدة نتيجة لسلك التدليس الصادر من دولة مفاوضة أخرى أن تستند إلى الغش كسبب لإبطال ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة"²

إفساد ممثل الدولة :

" يقصد بذلك التأثير على ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية و المعنوية كي يتصرف وفق رغبات الطرف صاحب المصلحة في إبرام المعاهدة على نحو معين.

و يتميز عيب إفساد ذمة ممثل الدولة عن الغلط و التدليس في أن الغلط يرجع إلى تصور غير حقيقي لواقع معين أما الغش والتدليس فيكون ممثل الدولة ضحية مناورات خارجية أساسها سوء نية الطرف الآخر لحمله على الارتضاء بالمعاهدة .

أما في حالة الإفساد فإن ممثل الدولة يدرك و يعلم أن موقفه يتعارض مع مصالح دولته و لكنه يتفاوض عن ذلك نتيجة لمقابل يحصل عليه³

الإكراه :

" يقصد بالإكراه الضغط الممارس على الدولة المتفاوضة أو ممثلها المفاوض سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا و الذي من شأنه أن يكون السبب في التعاقد وفقا لإرادة الدولة المستفيدة من الإكراه⁴

" إن رضا الدولة بإبرام معاهدة عن طريق التهديد أو استخدام القوة يجعلها مرغمة ، و عليه يحق لها المطالبة بإبطال هذه المعاهدة "⁵

بالإبرام

¹المصدر نفسه، ص 118.

²عدنان طه و عبد الأمير عبد العظيم ، القانون الدولي العام الجزء الثاني، مصدر سابق ، ص 214.

³جمال عبد الناصر ، المصدر سابق ، ص 119.

⁴المصدر نفسه ، ص 119.

⁵مصدر سابق ، ص 215.

ثالثا : مشروعية الغرض من المعاهدة

" إن مشروعية الغرض من المعاهدة يعني أن يكون الغرض من إبرامها غير متعارض مع أية قاعدة أساسية آمرة من قواعد القانون الدولي العام ، فإذا حصل مثل هذا التعارض فالمعاهدة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ، و التعارض يحصل على سبيل المثال لو اتفقت دولة مع أخرى على تقسيم دولة معينة أو يجري الاتفاق على القيام بعدوان عليها المتحدة

فمثل هذه الاتفاقات تكون غير مشروعة لأنها تتعارض مع ميثاق الأمم و مع النظام العام للمجتمع الدولي ، حيث أن قواعد القانون الدولي العام المعترف بها من الجميع تحرم العدوان و تحرم انتهاك السيادة الوطنية للدول على أراضيها ¹ "

و القواعد الآمرة في القانون الداخلي هي القواعد القانونية التي تأمر بفعل ما أو تنهى عنه بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ، فالعلاقة بين هذه القواعد و بين إرادة الأفراد المخاطبين بأحكامها علاقة هي خضوع كامل ، و لذا تسمى هذه القواعد آمرة.

أما عن تعريف القواعد الآمرة في القانون الدولي فقد اختلفت و منها :

و هي القواعد التي تطبق في نطاق القانون الولي العام و تشكل تعبيراً عن مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي حيث يقتضي فرضها على كل الدول في النظام الدولي .

و هناك من عرفها بأنها:

القواعد الشمولية التي نالت اعتراف الدول و أصبحت ملزمة لها من خلال علاقاتها الدولية.

و على مستوى التحكيم الدولي فقد أشار القرار التحكيمي الصادر في 1989 ، في قضية ترسيم الحدود بين غينيا و السينيغال في تعريفه للقواعد الآمرة إلى أن :

القاعدة الآمرة هي ببساطة الصفة الخاصة الممنوحة لبعض القواعد القانونية التي لايسمح بمخالفتها عن طريق المعاهدات أو أية صيغة أخرى " ² و عليه فالقاعدة الآمرة هي القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها

¹ المرجع نفسه ، ص.218

² فؤاد (خوالدية) ، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، المدية ، الجزائر ، المجلد 12 ، العدد 1 ، 2018 ، ص 10.

و التي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي المطلب الثاني : وسائل التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة على الدولة أن تقوم بجملة من الإجراءات من أجل البرهنة على نيتها الصادقة في الالتزام بالمعاهدة تنفيذها ، و حسب ما تنص عليه المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، يمكن التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها، أو بتبادل وثائق إنشائها ، أو بالتصديق عليها ، أو بالموافقة عليها ، أو بقبولها أو بالانضمام إليها ، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها.

و التصرف الذي تعبر به الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة لا صلة له ببدا نفاذ المعاهدة ، فارتضاء الالتزام تصرف تدلل به الدولة على استعدادها للاضطلاع بالحقوق و الواجبات القانونية المنصوص عليها في المعاهدة و ذلك عن طريق التوقيع النهائي أو وثيقة تصديق أو قبول أو موافقة أو انضمام، أما نفاذ بدء المعاهدة بالنسبة للدولة فهو اللحظة التي تصبح بها المعاهدة ملزمة قانونا للدولة التي تكون طرفا في المعاهدة¹

المطلب الثاني : أسس إبرام المعاهدات الدولية

الفرع الأول : التوقيع

" التوقيع على المعاهدة يمثل خطوة من أكثر الخطوات شيوعا في عملية الانضمام طرفا لمعاهدة ، و تتضمن المعاهدات المتعددة الأطراف أحكاما خاصة بالتوقيع تبين مكان التوقيع ، و تاريخ فتح باب التوقيع ، و فترة التوقيع ، إلخ و في الغالب تنص المعاهدات المتعددة الأطراف على أن لا تتجاوز فترة فتح باب التوقيع عليها تاريخا معينا ، يتعذر بعده التوقيع ، و متى أقفل باب التوقيع على المعاهدة ، يجوز للدولة بوجه عام أن تصبح طرفا فيها بواسطة الانضمام ، و يفتح باب التوقيع على بعض المعاهدات إلى ما لا نهاية ، و معظم المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بحقوق الإنسان يدخل في هذه الفئة ، مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، و الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز

¹ الأمم المتحدة ، دليل المعاهدات ، منشورات الأمم المتحدة ، 2001 ، ص8.

العنصري لعام 1966¹ "قد يكون التوقيع بسيطاً و قد يكون نهائياً.

أولاً : التوقيع البسيط

' تنص المعاهدات المتعددة الأطراف عادة على التوقيع بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة ، و هو توقيع يشار إليه أيضا باسم التوقيع البسيط ، و في مثل هذه الحالات ، فإن الدولة الموقعة لا تأخذ على عاتقها التزامات قانونية فعلية بموجب المعاهدة لدى توقيعها عليها ، غير أن التوقيع يدل على اتجاه نية الدولة إلى اتخاذ خطوات للتعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق ، كما أن

التوقيع يرتب التزاما ، في الفترة ما بين التوقيع و التصديق أو القبول أو الموافقة بالامتناع بحسن نية عن إتيان تصرفات من شأنها أن تعطل موضوع المعاهدة و الغرض منها²

ثانيا : التوقيع النهائي

"تنص بعض المعاهدات على أن الدول ليس لها أن تعبر عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة قانونا إلا بالتوقيع عليها ، و استخدام هذه الطريقة أكثر شيوعا في المعاهدات الثنائية و نادرا ما تستخدم في المعاهدات المتعددة الأطراف ، و في الحالة الأخيرة ، فإن الحكم الخاص ببدء نفاذ المعاهدة ينص صراحة على أن يبدأ نفاذ المعاهدة لدى توقيع عدد معين من الدول عليها³ ،" و يتم التوقيع على المعاهدة بأسماء المفاوضين كاملة ، أو بالأحرف الأولى للأسماء ذلك عندما يكون ممثل الدولة له بعض التحفظات ، و قد يشكل التوقيع بالأحرف الأولى توقيعاً على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك"⁴.

ثالثا : تفويض التوقيع

و يمكن التوقيع دون تفويض ، كما يمكن تفويض التوقيع كما سيأتي بيانه :

توقيع المعاهدة بدون وثيقة تفويض :

¹ الأمم المتحدة، دليل المعاهدات ، مصدر سابق ، ص6

² المصدر نفسه ، ص6

³ الأمم المتحدة، دليل المعاهدات ، مصدر سابق ، ، ص6.

⁴ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 12.

" لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أن يوقع على معاهدة أو أن يقوم بأي تصرف تعاهدي آخر باسم الدولة بدون وثيقة تفويض"¹

اشتراط وثيقة تفويض :

لا يجوز لشخص غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أن يوقع معاهدة إلا إذا كان ذلك الشخص حائزا لوثيقة تفويض صحيحة و هذه الوثيقة تخول الشخص الاضطلاع بتصرفات تعاهدية بعينها ، و هذا اشتراط قانوني يتجلى في المادة 7 من معاهدة فيينا لعام 1969 ، و القصد منه هو حماية مصالح جميع الدول الأطراف في المعاهدة²

الفرع الثاني : تبادل وثائق إنشائها

' تعبر الدول عن رضاها بالالتزام بمعاهدة ناشئة عن وثائق متبادلة فيما بينها بمثل

هذا التبادل في إحدى الحالتين التاليتين :

أ - إذا نصت الوثائق على أن يكون لتبادلها هذا الأثر .

ب-أو إذا ثبت بطريقة أخرى أن تلك الدول كانت قد اتفقت على أن يكون لتبادل الوثائق هذا الأثر³.

الفرع الثالث : التصديق

تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات

التالية :

أ - إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق

ب -إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق

ت- إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق

¹الأمم المتحدة ، المصدر السابق ، ص6.

²المصدر نفسه ، ص6.

³اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 13

ث - إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة ، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات

يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق.¹

و النص على التوقيع بشرط التصديق يتيح للدول الوقت لالتماس الموافقة على المعاهدة في المحيط الداخلي و لسن أي تشريع يستلزمه تنفيذ المعاهدة داخليا ، قبل الاضطلاع في المحيط الدولي بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في المعاهدة ، و متى صدقت الدولة على المعاهدة في المحيط الدولي ، تعين عليها إنفاذ المعاهدة محليا حيث تقع مسؤولية ذلك على عاتق الدولة ، و بوجه عام ، ليس هناك حد زمني تطالب الدولة بأن تصدق في إطاره على المعاهدة التي وقعتها ، و تصديق الدولة على المعاهدة فإنها تصبح مقيدة قانونا بنصوص المعاهدة ينبغي عدم الخلط بين التصديق في المحيط الدولي ، الذي يدل للمجتمع الدولي على التزام الدولة بالاضطلاع بالالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة ، و بين التصديق في المحيط الوطني ، الذي قد تكون الدولة مطالبة بعمله بمقتضى أحكام لدى دستورها قبل أن تعبر عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة في المحيط الدولي و التصديق في المحيط الوطني ، لا يكفي لإثبات اتجاه نية الدولة إلى الالتزام قانونا بالمعاهدة في المحيط الدولي. إذ يقتضي الأمر أيضا القيام بالتصرفات اللازمة في المحيط الدولي.²

الفرع الرابع : القبول أو الموافقة

" قبول المعاهدة أو الموافقة عليها بعد التوقيع عليها له نفس الأثر القانوني

للتصديق ، و تنطبق نفس القواعد ، ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك وإذا نصت المعاهدة على القبول أو الموافقة دون سابق توقيع ، عومل هذا القبول أو الموافقة على أنه انضمام حيث تنطبق القواعد الخاصة بالانضمام³

الفرع الخامس : الانضمام

¹اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 14.

²الأمم المتحدة ، مصدر سابق ، ص9.

³الأمم المتحدة ، مصدر سابق ، ص9

' تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها في إحدى الحالات التالية :

انضمام

أ - إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام

ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام .

ت - إذا اتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام .¹

يجوز للدولة عموماً أن تعبر عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة بأن تودع وثيقة ، و الانضمام له نفس الأثر القانوني للتصديق ، غير إنه على عكس التصديق ، الذي يجب أن يسبقه التوقيع لكي تترتب التزامات مقيدة قانوناً بموجب القانون الدولي ، فإن الانضمام يتطلب خطوة واحدة هي إيداع وثيقة انضمام².

و تحرص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وجوب تبادل وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة ، بنصها:

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك تعبر وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في إحدى الحالات التالية :

أ - عند تبادلها بين الدول المتعاقدة

ب- عند إيداعها لدى جهة الإيداع .

ت- عند إخطار الدول المتعاقدة أو جهة الإيداع بها ، إذا ما تم الاتفاق على ذلك³.

¹ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 15.

² الأمم المتحدة ، المصدر السابق ، ص10.

³ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة 16.

المبحث الثاني :

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر

منذ المصادقة على دستور 1989 أصبح المحكمة الدستورية ينصص بصلاحيات محددة في عملية الرقابة على دستورية المعاهدات فهو يعتبر كحامي الشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور قد ادخله المؤسس الدستوري في باب الرقابة ، و عليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية¹.

و تعد التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية تجربة متواضعة و ممكن تنعدم في بعض الحالات هذا لا ،و يرجع إلى حداثة المحكمة الدستورية بحد ذاته و إنما يرجع إلى تضيق دائرة الجهات المخولة دستوريا إخطار المحكمة لممارسة دوره الرقابي و الذي ينحصر في رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة .

و لقد قام بعض أساتذة القانون بالمطالبة بتوسيع الجهات المخولة إخطار المحكمة الدستورية من اجل تفعيل دوره برفع حالات الإخطار وتمكينه أكثر ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول

تكريس رقابة المحكمة الدستورية

نتناول في هذا المطلب نشاءه المحكمة الدستورية و تكوينه في الفرع الأول ثم نتناول آليات الرقابة في باقي الفروع.

الفرع الأول

نشاءه المحكمة الدستورية الجزائري و تكوينه

لم تبرز فكرة الرقابة على الدستورية إلا في ديسمبر 1989 خلال مصادقة مؤتمر الحزب الخامس على لائحة السياسية العامة إذ دعى فيها على نشأة هيئة عليا تحت سلطة رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب المكلف للبحث ت في الدستورية من أجل ضمان الدستوري و سموه على كافة النصوص التشريعية تدعيما للشرعية إلى جانب سيادة القانون و عدم الديمقراطية في بلادنا، غير أن هذه الدعوى

¹المادتان 163 و 165 من الدستور 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96/438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر عدد 76 للسنة 1996 المتمم بالقانون 02/03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ج ر عدد 25 للسنة 2002 المعدل بموجب القانون 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 63 للسنة 2008 المعدل بموجب القانون 16/01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14، سنة 2016

التي ربما كانت تؤدي إلى مراجعة الدستورية ظلت بدون صدى وهكذا بعد دستور 1989 بتنصيب مجلس دستوري و بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 89/143 المؤرخ في 07 أوت 1989 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية والقانون الأساسي لبعض موظفيه و قد صدرت عدة مداولات تمس العديد من المجالات يمكن الاطلاع عليها في الجريدة الرسمية او الوثائق الرسمية التي يصدرها .¹

. و يتكون المحكمة الدستورية من 12 عضوا بعد أن تم رفع عدد الأعضاء , مع استحداث منصب لنائب رئيس المحكمة الدستورية حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة حيث يضمن كل من المحكمة الدستورية و مجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصفين كل ثلاث سنوات الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور ، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحها صلاحية تولي رئاسة الدولة في حالة شغورها لأي سبب كان كما أن استحداث منصب لنائب الرئيس الدستوري جاء ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المحكمة في حالة تعرض رئيسه لأي مانع ، أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري موزعة على النحو التالي :

أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية

اثان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني

اثان ينتخبهما مجلس الأمة

اثان تنتخبهما المحكمة العليا

اثان ينتخبهما مجلس الدولة

وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المحكمة الدستورية يكون صوت رئيسه مرجحا ، زيادة أعضاء على ذلك وضعت شروط صارمة للعضوية في المجلي الدستوري إذ يجب أن يتمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء ، أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أ لدى مجلس الدولة أ في وظيفة عليا في الدولة ، وأن يكونوا بالغين أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم انتخابهم.²

الفرع الثاني

محدودية رقابة المحكمة الدستورية الدستورية المعاهدات الدولية

منح الدستور الجزائري سلطة إبرام المعاهدات الدولية المصادق عليها لرئيس الجمهورية¹، هذا أمر طبيعي من حيث المبدأ لان إقامة العلاقات الدولية و السهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية.

¹لعشب محفوظ ،التجربة الدستورية في الجزائر المطبعة الحديثة للفنون ، الجزائر، ص 142.

²المادة 165 من الدستور ، مصدر السابق. 2 المادة 77 القرة 11 من الدستور، مصدر السابق.

لكن نجد في بعض الأحيان طبيعة بعض المعاهدات الدولية و آثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية و كذلك على اختصاصات السلطة التشريعية و هذا يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدى على هذا النوع من المعاهدات. والمادة 131 من الدستور تعدد هذه المعاهدات كالأتي "اتفاقية الهدنة, معاهدة السلم و التحالف والاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة و المعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة.

و من خلال هذه المجموعة من المعاهدات يتبين دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات للحفاظ على التوازن بين السلطات و ضمان سمو الدستور, لكن الصعوبة تجدها في تحديد اختصاصات المحكمة في هذا الشأن لانه من وضع الدستور كانوا حذرين في التعامل مع هذا الموضوع, لذلك نجد جوانب كثيرة غامضة لا تحل الا بالممارسة إن لم يتداركها التعديل المقبل للدستور ..

و من خلال نص المادة 165 نجد انه من الأرجح أن تكون للمجلس اختصاصات رقابة قبلية و بعدية طبقا للمتطلبات الشرعية و الاختصاص في إطار المادة 131 نجد ان البرلمان لديه الحق في الموافقة الوجوبية على بعض المعاهدات قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية هذا الحق قد يخلف حالة من التنازع حول تحديد مدى دخول معاهدة ما ضمن المعاهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تحتاج الى الموافقة الصريحة من غرفتي البرلمان . و تتنازع و كهذا من اختصاص المحكمة الدستورية. و له الحق ان ينظر فيه بصورة قبلية بتبليغ من رئيس الجمهورية في حالة رفض الموافقة من طرف البرلمان . و قد يكون التنازع حول التكييف إذا تجاوز رئيس الجمهورية البرلمان و لم يطلب موافقته لانه يرى ان المعاهدة لا تدخل ضمن تلك الطائفة و لا تحتاج الى موافقة صريحة من طرف البرلمان و في حالة كهذه بإمكان رئيس المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة أن يخطر مجلس الدستوري طبقا للمادة 166.

و الافتراض السابق صحيح من الناحية النظرية و لا توجد لديه موانع في الدستور و بالتالي المحكمة الدستورية قد يواجه تنازع لمجرد اختلاف القوى السياسية التي تسيطر على إحدى غرفتي البرلمان.

بالنسبة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية يوجد غموض في الدستور حول ذلك سببه يعود إلى طبيعة النظام الجزائري و موقف الدولة الجزائرية من القانون الدولي و لكن اعتماد النظام الجزائري السياسي مبادئ الديمقراطية التعددية من جهة و انتشار الأحكام و المبادئ ذات التطبيق العالمي من جهة أخرى قد يسهل العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني و دور رقابة المحكمة الدستورية الجزائري على الدستورية نجد ان المحكمة يتمتع برقابة من حيث الشكل مبنية بصفة واضحة.

الفرع الثالث

رقابة دستورية المعاهدات الدولية من حيث الإجراءات الشكلية :

المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون¹ و ذلك ما ينص عليه الدستور الجزائري يختص المحكمة الدستورية في هذا الشأن في مراقبة مدى تطابق القوانين للنصوص التعاهدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية , و القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات باطلة من حيث المبدأ.

يتميز الدستور بين طائفتين من المعاهدات التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ينفرد بالمصادقة عليها رئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد و يمكنه طلب رأي قبلي من المحكمة الدستورية

أما بالنسبة للطائفة الثانية من المعاهدات التي تم ذكرها في المادة 131 سابقا فهي تحتاج الى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها, اذا كل تنازع حول هذا الإجراء أو التكيف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة يمكن أن يؤدي إلى إخطار قبلي من طرف رئيس الجمهورية وكذلك إخطار قبلي أو بعدي من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.²

لما يقوم المحكمة الدستورية بإبداء رأي بعدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية تؤدي إلى بطلان هذا التصديق وذلك لا يتعارض مع القواعد القانون الدولي المتعلقة بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية تحت عنوان : أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات تنص المادة 460 من اتفاقية فينا لعام 1969 على انه "لا يجوز للدولة ان تتشظهر بكون التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي.

يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا و متصل بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي. يكون الخرق بينا إذا اتضح موضوعيا لأنه دولة تتصرف في الأمر طبقا للممارسات المعتادة و بنية حسنة.

من خلال هذا النص نستنتج انه يمكن للدولة المطالبة بإلغاء موافقتها على التزام المعاهدات في حال عدم احترام إجراءات التصديق.

¹المادة 166 من الدستور، مصدر نفسه.

²المادة 132 من الدستور، مصدر السابق

أما بالنسبة للقاعدة العامة الموردة في المادة 46 لا تحيز للدولة التمسك بكون التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة قدم تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسب لإبطال ذلك قانونها إلا في حالة وقوع إخلال واضح ينصب على قاعدة ذات أهمية جوهرية في قانونها الوطني .

و يرى البعض أن القواعد الأساسية هي التي تضمنتها نصوص دستورية مثال تغاضي رئيس الحكومة عن التحديدات الواقعة على سلطته طبقا للدستور متجاوزا اختصاصاته، و يعبر عنه بالتصديق الغير كامل. و في حالة كهذه يمكن المطالبة بإبطال المعاهدة إذا لم تجز الدولة المعنية ذلك بإجازة لاحقة من السلطة المختصة قانونا و تضع الاتفاقية شرطا آخر و هو أن يكون الإخلال واضحو يتم الوقوف على ذلك بواسطة معيار موضوعي معروف في المبادئ العامة للقانون. وعلقت لجنة القانون الدولي على ذلك بقولها يظهر من الممارسة الدولية أمثلة عن ادعاءات بطلان معاهدات على أسس دستورية، و في أغلبية هذه الحالات قبل الطرف الآخر للنزاع هذا الادعاء، لكن في الحالات الثلاث المتعلقة بانضمام لكسمبورغ لعصبة الأمم و إحداث بولندا و عضوية الأرجنتين فان العصبة قد اعتمدت على مبدء كون الارتضاء الذي صدر على مستوى الدولي من شخص مختص ظاهريا غير قابل للإبطال في حالة الاكتشاف اللاحق لعدم اختصاصه دستوريا بالالتزام دولته¹ و قد ظهرت ثلاث اتجاهات في مؤتمر فينا حول المعاهدات .

وهذه الاتجاهات تعبر إلى حد بعيد عن المدارس الفقهية التي تعرضت للعلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني و هذا بالنسبة لتأثير عدم احترام القانون الوطني، المتعلق بالاختصاص على صحة ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية لكن الاتجاه الذي بدافع عن مدرسة الازدواجية يرى أن الدولة ملزمة بغض النظر عن كل قيد أو تعقيد من طرف القانون الوطني متى صدر الرضا مطابقا لقواعد القانون الدولي، ورغم أن ذلك قد يجعل المعاهدة غير قابلة للتنفيذ في المجال الداخلي أو يعرض ممثل الدولة لمتابعات طبقا للقانون الوطني أي أنه لا يؤثر على صحة المعاهدة كالتزام دولي، ويقبل بعض المدافعين عن هذا الاتجاه إبطال المعاهدة في حالات كون الدولة المتعاملة الأخرى على علم بتلك القيود، أو كون الإخلال بالقانون الوطني واضحا مما قوى صفوف وحجج الاتجاه المعتدل وكون هذا الحل يحفظ استقرار المعاملات من جهة، ويحمي الدول المتعاملة بحسن نية من جهة أخرى، جعل لجنة

القانون الدولي تتبناه سنة 1966 مؤكدة أن قرارات المحاكم والممارسات الدولية رغم قلتها تتجه إلى قبول ذلك المنطق²

¹ حوليات لجنة القانون الدولي، 1969 الجزء الثاني، ص 70.

² حوليات لجنة القانون الدولي، 1969 المرجع السابق، ص 204.

ومن خلال ذلك يتبين أن القضاء الدولي يستحسن الاتجاه الذي تبنته لجنة القانون الدولي، أنه إذا كان الممثل المختص طبقا للقانون الدولي قد أفصح عن إرادة الدولة من خلال إجراءات صحيحة فإن ذلك يلزم الدولة، إلا إذا كانت الدولة الأخرى على علم بحقيقة القانون الداخلي، أو إذا كان عدم اختصاص الممثل بين وظاهر دستوريا.

هذه القاعدة مهمة لاستقرار المعاملات الدولية وموضوعية في حماية كل من تعامل بحسن نية إلا أنها من الناحية العملية فقد تسلط بعض الإجحاف على الدول الضعيفة لها دساتير جديدة وقواعد توزيع الاختصاص مستحدثة مخالفة للأنظمة التي اقتبست منها و نسجت عليها مع نقص في نشرها مما يجعل هذه الدول مرغمة على قبول أي ارتضاء للالتزام صدر باسمها من طرف مسؤول مختص ظاهريا أو على الأقل بروز خلاف قانوني كلما حاولت هذه الدول الاعتماد على هذه الأحكام للتمسك ببطلان أي معاهدة لأن الدول الأخرى ستدعي بتعاملها بحسن نية وفق السلوك العام.

تضمنت المادة 46 من اتفاقية قانون المعاهدات ثلاث شروط للمطالبة بالإبطال لأسباب شكلية وهي أن يكون الفرق بينا بشكل موضوعي و متعلق بقاعدة أساسية من القانون الوطني.

والدستور الجزائري يوافق هذه الشروط ونجد ذلك في المادة 131 من الدستور باعتبار أن الدستور من القانون الوطني الأساسي وأنها بنصها على أن بعض المعاهدات تستوجب الموافقة الصريحة للسلطة التشريعية فهي بهذا تضمن الموازنات الكبرى في النظام السياسي الجزائري، و بالتالي من المفترض أن الدول المتعاملة مع الجزائر تكون على علم بهذه الإجراءات التي وضعتها الدستور الجزائري.

الفرع الرابع

الرقابة الدستورية في شأن القواعد الموضوعية التعاهدية و علاقتها بالقانون الدستوري

المقصود بالجانب الموضوعي في الرقابة يتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية ومدى اختصاص المحكمة الدستورية في النظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي و بصفة خاصة الموجودة في المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من جهة و أحكام القانون الوطني من جهة أخرى.

في بعض الأنظمة مثل فرنسا تغادت أجهزة الرقابة و لمدة طويلة الخوض في هذا النوع من الرقابة نتيجة التعقيدات القانونية و السياسية التي يمكن أن تتجز عقب الرقابة الدستورية في هذا المجال لكن الممارسة الحديثة في كل الدول الديمقراطية تتجه إلى توسيع الرقابة الدستورية حيث أن عدم الرقابة أو ضعفها ينقص من مشروعية الأعمال القانونية التي تلقت منها.

وبالتالي تخضع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية لدى مختلف الأنظمة سواء عن طريق الأجهزة القضائية أو مجالس الرقابة الدستورية وفي هذه الحالة يمكن للرقابة أن تبحث في العلاقة بين المعاهدات

و القوانين الداخلية بمختلف درجاتها (أ) كما يمكن تصور رقابة دستورية في شأن العلاقة بين المعاهدات و دستور الدولة(ب)

- أ- المعاهدات و القانون الداخلي

وضع الدستور هرمية بين القانون الداخلي و المعاهدات و يترتب عليها وجوب البحث عن مدى اختصاص المحكمة في النظر إلى العلاقة بين المعاهدات و القوانين العادية، من حيث المبدأ مهمة المحكمة واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات لكن الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقا للمادة 132 من الدستور لسمو المعاهدات على القوانين التي تنص عليه المادة السابقة و بالتالي خرق للدستور المحكمة الدستورية إذا أخطر قد يجد مدخلا للأمر من هذه الزاوية.

من جهة أخرى يمكن للمجلس الدستوري أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المحكمة. لكن تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية الفرنسية رفض الخوض في غمار هذه الإشكالية في وقت مضى أخطر في 20 ديسمبر 19 غير مختص في موضوع توافق القانون مع المعاهدات الدولية و في الفترة الزمنية الأخيرة تراجع المحكمة الدستورية عن موقفه.

المحكمة الدستورية الجزائرية تعرض للموضوع عرضا أما بالنسبة لنظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 7 أوت 1989، ألغى للمرشح للانتخابات التشريعية وزوجه شرط الجنسية الجزائرية اعتبارا منه أنها شروط تمييزية ومخالفة للشروط الدستور، وتخالف أيضا أحكام اتفاقية سمو على القانون بنص قرار المحكمة على أنه " نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القوانين، وتحويل كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية و هكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد الدولي لحقوق السياسية و المدنية لعام 1966 و المصادق عليه و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب".¹

أصبحت حقوق الإنسان من بين الضوابط الأساسية للرقابة الدستورية حيث اعتبار المحكمة الجزائرية اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للترشح للمجلس الشعبي الوطني و الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر لضمان الحرية النقابية كحق دستوري ، وذلك في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور ، ألغنت المحكمة الدستورية القيود

¹قرار المجلس الدستور رقم 1 المؤرخ ي 20 أوت 1989

التي أوردتها المادة 35 من هذا القانون على الحق النقابي للقضاة هذه الحقوق تضمنتها اتفاقيات دولية أشار إلى ذلك المحكمة في قراره الأول فقط.

ب- تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية و الدستور:

المحكمة الدستورية كهيئة رقابية تضمن التعاون بين السلطات على أحسن وجه ، فمن الطبيعي أن توكل له مهمة الضمان عدم تعارض المعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدستور الظاهر أن محري الدستور بشكله الحالي قصد من وراء غموضه إبعاد المحكمة الدستورية عن مسألة إبرام المعاهدات الدولية. وكان من الأجدر إقحامه على الأقل في المسائل الأساسية باستصدار رأيه وجوبا في المعاهدات التي تتصل بنصوصها بأسس الدولة الجزائرية.¹

المحكمة الدستورية يضمن عدم تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور، لكن القانون الدولي المعاصر يتضمن قواعد تسمو على الدستور

1-ضمان دستورية المعاهدات الدولية

الدستور الجزائري لعام 1976 نص على أنه " إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يأذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور ". بقي النص مبهما لأن ذلك الدستور لم يحدد الجهة التي تأذن بالمصادقة و لا الجهة التي تفصل فيها إذا كان قد حصل التعارض بين الدستور و المعاهدة. الهم الوحيد لهذا النص كان ضمان البناء النظري الصحيح لتنظيم الدستوري الجزائري في ذلك الوقت. دستور 1976 كان قد جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين العادية، وكان ذلك تماشيا مع فلسفة الجزائر ، حديثة العهد بالاستقلال و السيادة بالنسبة للعلاقات الدولية في تلك الفترة.

الاتجاه الذي يأخذه النظام الجديد منذ دستور 1989 هو سمو المعاهدات المصادق عليها، وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور ، على القانون.ومن جهة أخرى سمو الدستور على المعاهدات الدولية، وهذا يستشف من دور المحكمة الدستورية في ضمان دستورية المعاهدات الدولية و عدم تعارضها مع الدستور .

لاشك في أن سلطة الرقابة التي يتمتع بها المحكمة الدستورية طبقا للمادة 165 تمكنه من الفصل في دستورية المعاهدات لكن الأمر من الناحية العملية قد يكون فيه بعض التعقيد حيث أنه يخص الرقابة على دستورية القانون قد يترتب عليها إلغاء النص أما للمعاهدة فإنه لا يتم التصديق عليها إذا كانت الرقابة قبلية لكن في حالة القبول بإمكانية الرقابة البعدية التي لا يوجد ما يمنعها من الناحية النظرية، كما أن المعاهدات التي كانت قائمة قبل تأسيس المحكمة الدستورية التي بدورها قد تتعرض لرقابة بعدية.

¹المادة 165 من الدستور، مصدر السابق.

في الواقع المحكمة الدستورية لا يتحرك من تلقاء نفسه، بل يحتاج إلى إخطار حسب المادة 166 من الدستور و يكمن دوره في مراقبة المطابقة مع الدستور من عدمها ويترتب على ذلك الترخيص بالمصادقة أو رفضه لكن هذه السلطة التي يتمتع بها المحكمة لا تسمح له بتغيير نصوص المعاهدة أو تحويلها أو إعادة صياغتها أو حذف جزء منها، لا بل يقبلها كاملة أو يرفض الترخيص بالمصادقة عليها.

في رأينا هذا الحد الوارد على سلطة المحكمة الدستورية لا يمنعه من اقتراح مذكرة إيضاحية أو تفسيرية يمكن لرئيس الجمهورية إرفاقها بالوثيقة المصادق عليها هذا النهج رغم ندرته تشهد الممارسة الدولية.

لم نعثر في فقه المحكمة الدستورية على أي رأي يخص المصادقة على المعاهدات الدولية، رغم ان فترة عهد الديمقراطية شهدت انضمام الجزائر الى العديد من المعاهدات الدولية، و المصادقة على المعاهدات الأخرى

انضمت الجزائر الى العهدين الدوليين لحقوق الإنسان في عام 1998¹. و رغم ان بعض نصوص العهد المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية قد تتعارض مع الدستور فيما يخص بعض القضايا المتعلقة بالهوية الجزائرية .و. نقصد بذلك مثال المادة 18 منه، التي تضمن حرية الوجدان و الفكر و الدين حرية الدين اذا كانت تفهم و تفسر على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . فهي تشمل حق تغيير الدين بينما يعتبر ذلك ردة في الإسلام مما قد يتعارض مع دستور دولة ينص على أن دين الدولة الإسلام.

من المسائل التي كان بإمكان المحكمة الدستورية النظر فيها، قضية اللغة التي تصدر بها المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها . او بمعنى أدق ترجمة المعاهدات الى اللغة الرسمية بعيدا عن المواقف السياسية، يتعلق الأمر هنا بمشاكل عملية تخص سير المؤسسات الدستورية. المعاهدات المصادق عليها طبقا لأحكام الدستور تصبح نافذة .و من واجب القاضي تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه إذا كانت في صيغة القانون. كيف يتسنى له ذلك إذا كانت المعاهدة بالغة الأجنبية، و هو ملزم قانونا ان يعمل بالغة الرسمية التي هي اللغة العربية هذا الكلام يصدق على اتفاقية قانون البحار لعام 1982، و التي وافقت عليها الجزائر في 10 جانفي 1996 حسب علمي لم ينشر النص الكامل لهذه الاتفاقية و لا ترجمته الى اللغة العربية في الجريدة الرسمية. هذا الأمر لا يسمح بتطبيق المعاهدة، مما قد يترتب المسؤولية الدولية على الدولة الجزائرية.

صعوبات أخرى تواجه النظام القانوني الجزائري على مستوى العلاقات الدولية ، و هي تخص قوانين تعميم استعمال اللغة الوطنية حيث ان اللغة الوطنية و الرسمية هي العربية، تضمنها القوانين استنادا الى المادة 3 من الدستور².لاكن مبدأ أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي يمنع الجزائر من المطالبة

¹الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 17 ماي 1989

²انظر المادة 3 من الدستور، مصدر السابق.

بإبطال معاهدة دولية لمجرد انها لم تبرم بالغة العربية . المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات تقف عائق أمام مثل هذه المطالبة.

2- سمو القواعد الأمرة على الدستور :

يمكن تصور الدستور الدولة كأداة قانونية متكاملة . بمعنى انها لا تحتاج نصوصا اعلى منها بل هي المحرك الأساسي لمؤسسات الدولة , و الجسور التي تربط بعضها ببعض الآخر . لذلك متى كان النص واضحا و صريحا فهو نهائي, لان سموه يجعله محصن من التأثير بنصوص أخرى يشكل الدستور ضمانا قيام المؤسسات الدستورية للدولة بنشاطها, مع احترام اختصاصات بعضها البعض في ظل التكامل لتقادي النقص و الفراغ المؤسساتي.

النص الدستوري يكتسب تدريجيا وجودا موضوعيا هدفه الأسمى مد مؤسسات الدولة بالسلطة الكافية لتسيير شؤون المجتمع هذا الأخير دائم التطور, الشيء الذي يفسر التطور الموضوعي للدساتير عن طريق الممارسة و التعديلات بهذا الشكل النص الدستوري الإجراءات التي تضمن الشرعية لتسيير دولة القانون, او ماتراه الممارسة الدستورية الأمريكية بالإجراء او المسار القانوني الضروري

لا كن القضية التي تطرح بشدة تخص العلاقة بين الدستور و المعاهدات الدولية, سواء من حيث الأولوية او من حيث أيهما يسمو على الآخر. عمومية النص الوارد في المادة 132 من الدستور لا يفيدنا في شيء لان تعبير "القانون" هنا يأخذ بمعناه التقني . كما هو موضح في النص الدستوري بالغة الفرنسية la loi ولا يمكن بأي حال من الأحوال ان يشمل هذا التعبير الدستور بوصفه قانون وطني مقارنة بالقانون الدولي .النظريات الكلاسيكية الأكثر صيتا لا تتفق حول الموضوع أكثرها إقناعا تلك التي تخصص لكل من القانون الوطني و القانون الدولي مجال خاصا به, المجال الاول هو السيادة الداخلية اما الثاني فينشئ من ممارسة الدول للوجه الخارجي لسيادتها عنصر التراضي فيه يحل جزئيا قضية الأولوية, لان الدول لا ترضى مبدئيا الا بما يتفق و قانونها الأساسي المتمثل في الدستور .

هذا الحل المبني على التراضي لا يمكن ان يفسر جميع الوضعيات, عولمة القانون و ظهور الأحكام ذات الامتداد العالمي فيما يخص حماية حقوق الإنسان الأساسية, و مكافحة الجرائم الخطير سواء في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني . مثل جرائم الحرب , و الجرائم ضد الإنسانية و غيرها من الجرائم الأخرى التي تمس بمصالح المجموعة الدولية في الأمن و السلم والاستقرار و مبدأ تقرير الشعوب لمصيرها. القواعد التي تضمن جميع هذه الحقوق زيادة على امتدادها العالمي أصبحت تعتبر ذو طبيعة أمرة و منه فهي ملزمة لجميع الدول و تسمو على الانضمام القانونية الوطنية و بقية أحكام القانون الدولي الأخرى أي غير الأمرة .

الراجح أن الفكر المعاصر يجمع على أن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الدولية بمختلف درجاتها عضوية كانت أم عادية هذا ما تذهب إليه المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 حيث تنص على انه "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما... هذه القاعدة تضمن عدم تعارض نصوص قانونية من النظام الداخلي مع المعاهدات الدولية بصفة عامة. لا لكنها لا تضمن سمو المعاهدات الدولية و لا توازيها مع النظام الأساسي الوارد في دستور الدولة قواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان تحتاج إلى حماية أكثر و عليه فان سموها على قوانين الدولة غير كاف أنها تتمتع بميزات تضمن لها مكانة اعلي من هذا.

يجب أن لا يغيب عن الأذهان ان قواعد حماية حقوق الإنسان انبثقت عن إعلان "عالمي" الطبيعة العالمية لهذه القواعد تستمد من عالمية الحقوق التي تحميها . و هذا يعني انها حقوقا شاملة عامة شرعت لفائدة الجميع، تنطبق على الإنسان أينما وجد و كيفما كان مصدرها يعبر عن الإرادة المشتركة لشعوب المعمورة. و تتلخص في الضمير العالمي هدفها استمرارية العنصر البشري و بقاء الإنسان و تمتعه بإنسانيته.

دول مختلفة خاصة تلك تطمح إلى تقوية الديمقراطية على أقاليمها اتجهت الى رقابة دستورية المعاهدات الدولية بهدف عدم التصديق عليها او بهدف تعديل الدستور اذا كانت هذه المعاهدات تشمل قواعد ذات الطبيعة الأمر تتعارض مع الدستور . و ممارسات شهدتها العديد من الدول بإدخالها على الأقل قواعد حماية حقوق الإنسان الأساسية الناتجة عن قانون التعاهدي ضمن الشرعية الدستورية.

الجزائر بانضمامها للأمم المتحدة تلتزم باحترام مبادئ ميثاق هذه المنظمة¹، كما انها تلتزم بقبول و تطبيق قرارات مجلس الأمن الدولي². هذا المحكمة الذي وسع من اختصاصاته و أصبح ينظر في مدى احترام الدول للقانون الدولي الإنساني و قواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان 34. في مثل هذه الظروف القانونية يصعب على الدولة الادعاء مثل تلك الأحكام تتعارض مع دستورها و عليه فهي غير ملزمة بها بل مدى الدستورية هنا يأخذ مغزى آخر حيث يستوجب تعديل قانون الدولة الأساسي بشكل يجعله يتلاءم و أحكام القانون الدولي بما فيها النصوص التعاهدية ذات الطبيعة الأمرة.

يبقى الأمر ناقصا ، و غير مستقيم بدون إضافة ملاحظة حول مواقف الدول القوية و موقف دستورها من هذه القضية. هذه الدول و على رأسها و.م.أ ترى انه لا يمكن ان يحدث تعارض بين انضمامها و القانون الدولي كونهما يشتركان في ضمان حقوق الإنسان و الحريات الأساسية. فالنظام الديمقراطي حسبهم لا يتعارض باي حال من الأحوال مع الالتزامات الدولية و الإجراءات و سبل الرقابة و استقلالية القضاء

¹المادة 28 من الدستور، مصدر السابق

²المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة.

كلهم عوامل كفيلة بضمان أولوية أنظمتها الوطنية يظهر هذا الموقف جليا من قرار المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا في قضية مدى دستورية اتفاقية لسبون.

حيث ترى المحكمة انه مادامت اتفاقية لشبون تحفظ التضام الديمقراطي الألماني فهي لا تتعارض مع دستور ألمانيا رغم انها تجزم أن هذه الاتفاقية اسمي من الدستور الألماني. النص على الإجراء الدستوري الوارد في العهد الخاص بالحقوق السياسية و المدنية يحتمل تفسيرين تتحكم فيهما الاعتبارات التاريخية و السياسية . الأول ينظر اليه في ظل المعطيات التاريخية التي صاحبت هذا العهد و هي تتميز بإلحاح هذه الدول في تلك الفترة على سيادتها و خصوصياتها الوطنية و عليه كانت كثير من الدول الشرقية و العربية تغلب الدستور على المعاهدات الدولية و ذلك بوضع المعاهدات الدولية بمختلف أنواعها في مرتبة القوانين العادية.

النظم الديمقراطية المعاصرة تتركز على بعض الحقوق والحريات الأساسية التي بدونها لا ينشأ النظام الديمقراطي، في مقدمتها الحق في تكوين الأحزاب و الجمعيات السياسية و حرية الرئ و التعبير قواعد حماية حقوق الإنسان أصبحت لها أهمية بالغة في بناء الدولة المعاصرة فهي تكفل رشاده الحكم الذي يضمن بدوره نجاعة التنمية .

هذه الحقوق يجب أن تحظى بضمانة دستورية واضحة لأنها تشكل أعمدة تتركز عليها حقوق أخرى تكفل التطور المتوازن للمجتمع وتسمح بالتنمية المستدامة . حاجة المجتمعات الإنسانية لهذه الحقوق والحريات الأساسية و أهميتها في حفظ الأمن و السلم في العالم و لضمان إنسانية الإنسان جعلها ترقى و تسمو على بقية النصوص و المبادئ القانونية كيفما كانت وطنية او دولية حيث يميزها طابعها الإلزامي الأمر . قواعد حماية الحقوق و الحريات الأساسية بلا شك تعتبر من القواعد الأمرة في القانون الدولي لتكتسب هذه القواعد الطبيعة الأمرة يشترط ان يعترف بها عالميا حسب الشروط المبينة في المادة 53 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.¹

تترتب على هذه الطبيعة الأمرة و سمو القواعد النتائج التالية :

- أ-انها تسمو على بقية قواعد القانون الدولي و تلغي تلك التي تتعارض معها
- ب-لا يمكن الاستظهار بعدم المصادقة على المعاهدة ما أو عدم الانضمام إليها للتوصل من تطبيق قاعدة ما شملتها هذه الاتفاقية كما انه لا يمكن التحفظ على القواعد الأمرة التي تتضمنها معاهدات دولية
- ج-وجب الدول أن تنص عليها في قوانينها الأساسية بما في ذلك الدساتير و ضمان عدم تعارض التشريع الوطني معها.

¹مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول دار الغرب للنشر و التوزيع طبعة، 2008، ص293.

د - أن القواعد الأساسية لحقوق الإنسان تشكل جزءا من الكتلة الدستورية في الدول التي تأخذ بهذا النهج.

هـ -- ان النصوص الدستورية التي تتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان تفقد شرعيتها و يستوجب على الدولة تعديلها بشكل يجعلها تتلاءم مع هذه القواعد الآمرة.

المطلب الثاني :

بعض تطبيقات المعاهدات الدولية في القوانين الجزائرية و الصعوبات التي تواجهها عند التنفيذ. من خلال هذا المطلب سنقسمهم إلى فرعين الفرع الأول المعاهدات الدولية في القوانين الجزائرية أما الفرع الثاني الصعوبات التي تواجه المعاهدات الدولية عند التنفيذ

الفرع الأول

المعاهدات الدولية في القوانين الجزائرية

كغيرها من الدول تعمل السلطات الجزائرية على الاهتمام أكثر بالمعاهدات الدولية و يتجسد ذلك من خلال النموذج الذي سنتناوله حسب الآتي:

اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة في القانون الجزائري حيث تعتبر اتفاقية اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة احد الاتفاقيات التي تحاول إبراز حقوق المرأة أكثر محاولة المساواة بينها و بين الرجل وقد عمدت الدول التي صادقت عليها إلى إدراجها و تنفيذها في القوانين الداخلية.

و تعتبر الجزائر واحدة من الدول التي باشرت بعد المصادقة على الاتفاقية في محاولة إدراجها في قوانينها الداخلية حيث قدمت تقريرها الأول كباقي دول الأعضاء سنة 1999 حول تنفيذها لاتفاقية و كذا تقريرها الثاني سنة 2005 بعد استكمال كافة التنفيذ .

و رغم التحفظات التي قدمتها بخصوص نص الاتفاقية إلا أنها أقامت عدت تعديلات على قوانينها الداخلية و بالخصوص على قانون الأسرة حيث لاقى جدل كبير و نقاش واسع و شط الفقهاء حيث اخل المشرع بأهم مبداء من مبادئ الدستور الوارد في المادة 2 منه (الإسلام دين الدولة)

فقد أدرج بعض القواعد اعتبرها بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية انه تقليد اعمي للقوانين الغربية و خروج عن الإسلام كما أقرت بعض الجهات الإعلامية و السياسية بأنها قواعد فشلت في إرساء الحقوق بتعميم الفتور و الفساد الأخلاقي.

و فيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

1- نصت المادة 2/8 من قانون الأسرة المعدل في سنة 2005 على اثر التصديق على اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة" على يجب" على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية " هذا التعديل جاء تجسدا للمواد 5 فقرة، و 11/92 و 16/1 التي تقضي بوجود عدم سلب حقوق المرأة في كل الأمور المتعلقة بالزواج .

لاكن نجد ان هناك تعارض كبير بين المادة 2/8 من قانون الأسرة الجزائرية و ماتقضي أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث اعتبرت الشريعة الإسلامية بان تعدد الزوجات هو حماية الأسرة من الانحراف و المحافظة على العفة و الأنساب و رعاية الحقوق الزوجية¹ . لكن مقابل ذلك نهى الله تعالى على زواج المتعة زواج الشعار و لكن سمح به عند الضرورة شريطة العدل بحيث قال عز وجل : فان خفتم الا تعدلوا فواحدة " فقد اجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه من حق الزوجة ان تعلم بأمر زواج زوجها من امرأة ثانية و ليس طلب إذننها بل إذن بطلبه من القاضي لآكن في حالة ما كان زواج المتعة للمتعة فقط أي بدون سبب فيمكنها الاحتجاج بذلك أمام المحكمة و ذلك لقوله صلى الله عليه و سلم " ان الله لا يحب الذواقين و "الذوقات و إثبات فيما اذا كان الزواج الثاني للمتعة او للضرورة ارى انه يقع على اثباته على الزوج و على المحكمة اعتمادا في ذلك من خبير قضائي مختص في الشريعة الإسلامية يتولى اختصاص التحقق فيما اذا كانت الزوجة المأولى مقصر في شئ و انها مادية لكافة واجباته نحوى زوجها و كذا يتأكد فيما اذا كان الزوج مؤهل و قادر للعدل بين الزوجين او انه قد يهمل إحداهما .

أما الثغرة الثانية التي وقع فيها المشرع في قانون الأسرة الجزائري هي نص المادة 11 فقرة واحد التي تنص على (تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور الولي و هو أبوها او احد أقاربها أو أي شخص تختاره) و لآكن الثغرة التي وقع فيها المشرع انه يشترط ان يكون الولي أما الأب أو الأخ العم الخال ابن الأخ الجد زوج الأخت (اذا كانت حية) زوج الخالة زوج العممة او أي قريب ذات صلة بالبننت او بالنسبة للبننت المجهولة النسب يمكن ان يكون الإمام او القاضي ولي لها فإذا تركنا الفتاة تختار اي ولي شرعي حسبما ورد في المادة 1/11 انه يمكنها اختيار ولي لا يصلها باي قرابة لتبرم عقد زواج كما انه في حالة ما منعت من الزواج بأي شخص ما لأسباب معقولة يمكنها الزواج منه عن طريق سلكها لذلك الطريق و بذلك يمكننا التوصل الى ان المادة 11 من قانون الأسرة السابقة قبل تعديله سنة 2005 التي تنص على انه يتولى زواج المرأة و ليها و هو أبوها فاحد أقاربها الأولين و القاضي وليا لمن لا ولي له)

¹أنظر المادة 11 من قانون الاسرة

تعتبر أحسن مقارنة بالمادة الجديدة بعد تعديل 2005 ، و هي التي قد تضمن عدم انتشار المشاكل الاجتماعية منها الزواج الغير شرعي الذي قد يحدث نتيجة الزواج دون ولي شرعي و هو ما يثبت عدم شرعية المادة 11 المعدلة.

لكن السؤال المطروح بما أن كل التشريعات الداخلية والخارجية تطالب بالمساواة بين الرجل و المرأة في جميع الميادين حتى بالنسبة للحقوق السياسية لما يتم تطبيق هذا المبدء على المادة 31 مكرر من الدستور التي تنص على ان (تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة و الاكتفاء بنص المادة 31 تنص على أن تستشهد المؤسسات ضمان المساواة لكل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات لازالت العقوبات التي تعوق شخصية الإنسان و تحول دون المشاركة الجميع في الحياة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية و بذلك فان تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يجب ان لا يتم حسب جنسها بصفتها امرأة بل بصفتها مواطنة مثقفة تملك الكفاءة المهنية و التعليمية و الأخلاقية لضمان السير الحسن لتلك المجالس.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تواجه المعاهدات الدولية عند التنفيذ

يعتبر موضوع تنفيذ المعاهدات الدولية و احترام دول الأطراف قواعدها و مكانتها الداخلية أمر يتعارض و جهتي نظر. الأولى: تتبناها تلك الدول التي تعتبر التدخل في المسائل الداخلية المتعلقة بها من قبل اي سلطة خارجية او دولة أخرى، خرقاً لأحكام الأمم المتحدة التي تنص في المادة 2 الفقرة 7 من الميثاق على عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي للدولة.

الثانية : تعتبر تنفيذ اتفاقيات الدولية هي مسؤولية دولية تقع على عاتق المجتمع الدولي المتحضر و منظمة الأمم المتحدة و تخرج عن نطاق الشؤون التي تعتبر من صميم السلطان الداخلي للدولة. و معظم الدول تعتبر أن أوضاع حقوق الإنسان من اختصاصها الداخلي و تعتبر ان مجرد مناقشة هذه الأوضاع من قبل أطراف خارجية أخرى يعد تدخلاً في شؤونها الداخلية و خرق لميثاق الأمم المتحدة.

و يوجد صعوبات أخرى عديدة تعيق تنفيذ الاتفاقيات الدولية أهمها : امتناع الدول عن نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية الامر الذي يؤدي الى عدم العلم بها .

- وجود اختلاف حول تفسير احد القواعد الجوهرية للاتفاق .

و وجود تحفظات على اتفاقية وصعوبة التعرف على تلك التحفظات مسبقاً ¹.

¹الدين محمد مسعد، حقوق الإنسان، دراسة تحليلية مقارنة، مركز الاسكندرية للكتاب، مصر، 2006، 105، 106.

خلاصة :

تعتبر مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية التعبير الحقيقي عن التأثير المتبادل بين السلطات الثلاث في مختلف الدساتير الوطنية ، ذلك أن التصديق على المعاهدات الدولية في أغلب الدساتير يكون مشتركاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ويخضع لرقابة المحكمة الدستورية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجزائر ، كما تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً في تفسير هذه المعاهدات وتطبيق أحكامها ، لذلك فإن هذه المداخلة تحاول إبراز مظاهر التعاون والرقابة بين السلطات الثلاث في مجال إبرام المعاهدات الدولية وذلك من خلال تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية ثم بيان السلطة المسؤولة عن رقابة دستورية هذه المعاهدات ، لنصل أخيراً إلى الكشف عن موقف القضاء الوطني من تفسير هذه المعاهدات وتطبيق نصوصها .

خاتمة

يعتبر موضوع تطبيق المعاهدات الدولية في التشريع الوطني موضوع لم يلق القدر الكافي من الدراسات الفقهية رغم أهميته البالغة في تحديد مصير المعاهدات الدولية ضمن القوانين الداخلية و إحتواءه عدة مسائل قانونية وسياسية تمس الدول ، ولأن التزامها بأحكام و مبادئ الإتفاقيات الدولية يجعلها تعمل على تغيير قوانينها حتى تكون قادرة على إستيعاب ما أبرمته، فيمجرد إستيفاء الإتفاقية شروطها الشكلية و الموضوعية أصبحت نافذة في دائرة العلاقات الدولية و تصبح ملزمة لأطرافها.

و بمجرد دخول الإتفاقية حيز النفاذ تصبح قاعدة من القواعد القانونية الداخلية ، هذا ما قد ينتج عنه مشكلة في تطبيقها داخليا و من هنا وجب على السلطات المختصة مراعاة أحكامها قبل إجراءات التصديق ووجوب نشرها في الجرائد الرسمية ، كذلك لا بد من تفعيل آليات الرقابة الوطنية على الإتفاقيات الدولية لأنه من واجبها حماية المصالح الداخلية .

و من خلال دراستنا لموضوع الرقابة الوطنية على الإتفاقيات الدولية إستنتجنا :

أن هناك ثغرات عديدة في مدى إمكانية تطبيق المعاهدة داخليا وكذا في آليات الرقابة عليها.

كذا الرقابة السياسية تعتبر رقابة يغلب عليها الطابع السياسي أكثر من القانون إلا أنه يمكن اعتبار هذه الأميرة أحسن الرقابات ، هذا إذا شارطنا في أعضاء المحكمة الدستوري أن يترك إختيارهم من بين القضاة و فقهاء القانون وكبار المحامين هذا ما يضمن دستورية القوانين.

على ضوء النتائج السابقة فإننا نقترح مايلي:

على المشرع الجزائري أن يتحفظ على كل نصوص المعاهدات التي تخالف القانون الداخلي ليطباق نص المعاهدة نص الدستور و يستبعد كل الإبتعاد على فكرة تعديل الدستور و ذلك كون أن القانون الأساسي للدولة يعتبر النقطة الحساسة التي قد تؤدي لثوران الشعب على السلطة العامة في حالة تعديله وهذا ما يعتبر أغلب الأسس التي قامت عليها الثورات الداخلية في العالم العربي، و إذا لم يتقبل باقي أطراف المعاهدة التحفظات

يحاول المتفاوض بكافة الطرق أن لا يصادق على المعاهدة إذ ما كان ذلك يشكل خطر على المركز

القانوني

للدولة.

تعديل نص المادة 165 من الدستور ليصبح المحكمة الدستورية يفصل بالإضافة إلى الإختصاصات التي حولتها إياه صراحة ، أحكام أخرى من الدستور في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن

تصبح واحة التنفيذ أو بقرار في الحمالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين و التنظيمات.

- العمل على نشر جميع المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة الجزائري.

- إشراك الشعب عن طريق الاستفتاء في قبول بعض المعاهدات الدولية خاصة المعاهدات الدولية المهمة

والمصرية.

قائمة المصادر و المراجع

مراجع

الكتب بالعربية

الكتب العامة

- 01 - إبراهيم أحمد شبلي مبادئ القانون الدولي العام الدار الجامعية بيروت، 1986.
- 02 - إبراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام ، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990.
- 03- أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 04 - أحمد اسكندري : محاضرات في القانون الدولي العام المبادئ و المصادر، سلسلة دروس العلوم القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- 05- أحمد سعيقان: قاموس المصطلحات السياسية و الدستورية و الدولية، الطبعة الأولى مكتبة لبنان ناشرون بيروت، 2004.
- 06 - أحمد عثمان مبدأ التنظيم الدولي لإدارة المستعمرات وتطبيقاته في الانتداب و نظام الوصاية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
- 07 - إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا الحق و القانون وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1990.
- 08 - ياد بردان محمود: التحكيم و النظام العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 09- جمال عبد الناصر مانع: القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

- 10 - سعيد الممدارة تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000
- 11 - الشافعي محمد البشير: القانون الدولي العام في السلم و الحرب، منشأة للمعارف، الإسكندرية، 1971.
- 12- صادق أبو هيف القانون الدولي العام ، طبعة 11 منشأة للمعارف، الإسكندرية، 1975.
- 13 صلاح الدين أحمد حمدي: دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، 2002
- 14 - صلاح الدين عامر : قانون التنظيم الدولي النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.
- 15- عادل عامر الطالببي: قواعد التفسير القضائي الدولي ، كلية الحقوق جامعة الزيتونة الأردنية. 2010.
- 16- عبد الحسين القطيفي: القانون الدولي العام الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
- 17- عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول للمبادئ العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2008 .
- 18 - عبد الواحد محمد القارة أحكام التعاون الدولي في حال التنمية الإقتصادية، علم الكتب، القاهرة، 1979.

- 19- عدنان له الدوري و عبد الأمير عبد العظيم العكيلي القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الأحكام للمنظمة للعلاقات الدولية وقت السلم و الحرب الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994.
- 20- علي إبراهيم : النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير و أحكام المحاكم ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 21- علي حليل إسماعيل الحديثي: القانون الدولي العام الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 22- عمر سعد الله : دراسات في القانون الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 23 - محمد المجذوب، القانون الدولي العام الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 24- بن سلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام الجزء الأول، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008
- 25- محمد حافظ عالم مبادئ القانون الدولي العام الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- 26 - محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين : القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، بيروت 1989
- 27- محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي الجزء الأول ، القاعدة الدولية، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة 1974.

- 28- محمد سعيد الدقاق و مصطفى سلامة حسين القانون الدولي المعاصرة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 .
- 29- محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأسم، قانون السلام منشأة المعارف ، الإسكندرية 1977
- 30 - زهير الحسني: مصادر القانون الدولي العام، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1993.
- 31- بن عامر تونسي ونعيمة حميمير : محاضرات في القانون الدولي، طبعة 1 ، 2007.
- 32- عبد العزيز محمد سرحان: الأصول العامة للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، 1968/1967.
- ب الكتب المتخصصة
- 01- علي إبراهيم: الوسيط في المعاهدات الدولية ، الإبرام ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- 02- أحمد إسكندري و محمد ناصر بوغزالة: محاضرات في القانون الدولي العام ، المدخل والمعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الفجر، القاهرة، 1998.
- 03 - رابح نماتلي المعاهدات والمواثيق الدولية مراجعتها و تعديلها، طبعة 1 ، مطبعة حريش ، الحلقة 2011/2012
- نوال الزغوين آثار المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004.

04 - زيوي خير الدين إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا الدستور 1996 ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2003 .

ب 2 مذكرات القضاء

01- قليل حناني و محمد تومي مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مذكرة تخرج، للمدرسة العليا للقضاء 2005-2008

ثالثا : المقالات و المجالات

01 - جعفر عبد السلام : قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم المصرية و ما جرى عليه العمل، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1973.

02- الخير قشي : تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي سنة 1995.

03- عمار رزيق: نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري بقسنطينة الجزائر، العدد 13، 2000.

04 - محمد الطاهر أورهمون: دليل معاهدات و اتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963، 1998،

05 - محمد ناصر بوغزالة تعدد معاني للمعاهدات وحالة إحداثها لأثارها المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الجزء

36 ، العدد 01، 1998.

06 - مسعود شهبوب: المجلس الدستوري الجزائري، تشكيلته و وظائفه مقال منشور بمحلية التائب، المجلس الشعبي الوطني الجزائري، العدد 04، 2004 .

07 - خيار عبد المجيد: تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية ، مقال بالعملة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية، العدد 19961

08- حامد سلطان : تفسير الإتفاقيات الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 17
1961.

رابعا : القوانين و المواثيق

ا الدستور:

01- الدستور الجزائري لسنة 1963،1976 ، 1989،1996، 2008،2002

02- الدستور البحريني لسنة 2002.

03- الدستور المغربي لسنة 1996.

الفهرس

الفهرس

	شكر
	إهداء
	مقدمة
الفصل الأول الرقابة دستورية للقوانين على المعاهدات الدولية	
7	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020
7	المطلب الأول : مفهوم الرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات
7	الفرع الأول: التعريف بالرقابة الدستورية على قوانين المعاهدات
11	الفرع الثاني: مجال المعاهدات الدولية الخاضعة للإخطار
14	المطلب الثاني: التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 .
14	الفرع الأول: التعريف بالهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية المعاهدات قبل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.
16	الفرع الثاني: نطاق رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية :
19	المبحث الثاني: مبررات الرقابة على دستورية المعاهدات و صورها
19	المطلب الأول: المكانة الدستورية للمعاهدات الدولية
20	الفرع الأول: من حيث التأسيس الدستوري
21	الفرع الثاني :من حيث القيمة القانونية للمعاهدة
24	الفرع الثاني: جدلية تصادم مبدأ سمو الدستور والمعاهدات الدولية
26	الفرع الثالث :سمو الدستور على المعاهدات الدولية
30	المطلب الثاني :صور الرقابة الدستورية على المعاهدة والآثار المترتبة عليها
31	الفرع الأول: رقابة سابقة عن صدور المعاهدة (قبلية)
34	الفرع الثاني :الرقابة الدستورية للمعاهدة بعد صدورها والآثر المترتب عليها
38	خلاصة
الفصل الثاني تنظيم إجراءات تنفيذ المعاهدات ودور السلطة	
41	المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لإنفاذ المعاهدات الدولية
41	المطلب الأول :إبرام المعاهدة و شروط صحتها
41	الفرع الأول: مراحل إبرام المعاهدات

الفهرس

45	الفرع الثاني : شروط صحة إبرام المعاهدات
49	المطلب الثاني: اسس ابرام المعاهدات الدولية
49	الفرع الاول: التوقيع
51	الفرع الثاني: تبادل وثائق إنشائها
51	الفرع الثالث: التصديق
52	الفرع الرابع : القبول أو الموافقة
52	الفرع الخامس : الانضمام
54	المبحث الثاني : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر
54	المطلب الأول: تكريس رقابة المجلس الدستوري
55	الفرع الأول: نشاء المحكمة الدستورية الجزائرية و تكوينه
55	الفرع الثاني: محدودية رقابة المجلس الدستوري الدستورية المعاهدات الدولية
57	الفرع الثالث: رقابة دستورية المعاهدات الدولية من حيث الإجراءات الشكلية
59	الفرع الرابع: الرقابة الدستورية في شأن القواعد الموضوعية التعاهدية و علاقتها بالقانون الدستوري
66	المطلب الثاني : بعض تطبيقات المعاهدات الدولية في القوانين الجزائرية و الصعوبات التي تواجهها عند التنفيذ.
66	الفرع الأول: المعاهدات الدولية في القوانين الجزائرية
68	الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه المعاهدات الدولية عند التنفيذ
69	خلاصة
70	خاتمة
73	قائمة المصادر و المراجع

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها ، وبيان الطرق والإجراءات المتبعة في إبرام المعاهدات الدولية، والجهة المختصة بإبرام المعاهدة الدولية ، وآلية تصديق المعاهدة والجهة المختصة بالتصديق على

المعاهدات ودور كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية في هذه العملية. وتكمن أهمية هذه الدراسة في بيان وسائل إنفاذ المعاهدة الدولية في النظام الداخلي للدول، فهي تبين المعاهدات التي يجب أن تعرض على البرلمان للمصادقة عليها لكي تصبح نافذة، فضلاً عن الوضع القانوني للمعاهدة في سلم تدرج القوة لقانونية وفقاً للهرم القانوني، وبيان موقف القضاء حول مبدأ السمو القانوني.

وقد خرجت هذه الدراسة بأهم التوصيات ومنها العمل على مراجعة شاملة للمعاهدات قبل التصديق عليها، وهذا لأنه بعد التصديق على مشروع القانون العادي وصيرورته قانوناً يكون خاضعاً للتعديل أو الإضافة أو الإلغاء، بينما بعد الموافقة على مشروع قانون تصديق المعاهدة لا يملك مجلس الأمة إعادة بحثه من جديد وإنما يعاد البحث في المعاهدة بالاتفاق بين الدول المتعاقدة واخضاع المعاهدة لرقابة الهيئات الوطنية.

الكلمات المفتاحية : السلطة العامة ، الإتفاقيات الدولية

Abstract :

This study aims at indicating the conclusion and application of international treaties, the methods and procedures for the conclusion of international treaties, the competent author of the international treaty, the treaty ratification mechanism and the competent ratifier

Treaties and the roles of the executive and the legislature in this process. The importance of this study lies in the statement in the rules of procedure of States of the means of enforcing an international treaty, which indicates the treaties that must be submitted to Parliament for ratification for entry into force, as well as the treaty's legal status in a peace that legally lists force in accordance with the legal hierarchy, and the position of the judiciary on the principle of legal superiority.

This study came up with the most important recommendations, including a comprehensive review of treaties prior to ratification This is because after the ordinary bill has been ratified and promulgated by law, it is subject to amendment, addendum or repeal, After the approval of the ratification bill, the Council of the Nation cannot re-examine it, but the treaty is re-examined by agreement between the Contracting States and the Treaty is subject to the control of national bodies.

Keywords: Public Authority, International Conventions