المبحث الثاني
موقف الدستور والقضاء الوطني
من مبدأ سمو المعاهدات

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

المطلب الأول
موقف الدستور الجزائري من مبدأ السمو

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

فإذا نظرنا إلى أول دستور عرفته الجزائر وهو دستور 1963، نجد أنه لم يحدد موقفا من المعاهدات الدولية، وحتى المجلس الوطني لم يكن له إلا مجلس استشاري في مجال إبرام المعاهدات حسب المادة 42 ماعدا فيما يتعلق بإبرام الحرب وإعلان السلم[1]،

---

(1) نصت المادة 44 من دستور 1963 على " رئيس الجمهورية يعلن الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني"، ونصت المادة 42 من دستور 1963 على :=

وكذلك أمر 10جويلية سنة 1965 لم يتضمن أي حكم حول المعاهدات الدولية، وترك هذا الاختصاص لمجلس الثورة والحكومة، ثم جاء دستور 1976 الذي يتبنى فكرة مساواة المعاهدات الدولية بالقانون في المادة 159 منه، إلا أن هذه الفكرة – أي مساواة المعاهدات الدولية بالقانون – قد طرحت إشكال وهو أن هذه المعاهدات غير محمية من القانون اللاحق المخالف لها، ممّا يضع القاضي في وضعية حرجة فجاء دستور 1989 ليزيل هذا الإشكال بمنحه المعاهدة الدولية مكانة السمو على القانون، فنصت المادة 123 منه على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون"، ثم نقل هذا النص حرفيا إلى المادة 132 من دستور 1996.

هذه المادة جعلت المعاهدة تحتل المرتبة الثانية في الهرم القانوني الداخلي الجزائري بعد الدستور وأعلى من القانون، وخطى بذلك المشرع الدستوري الجزائري خطوة كبيرة – كما يقول المختصون– على غرار الدساتير المنفتحة على القانون الدولي والانسجام مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها[1].

=يقوم رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الوطني بتوقيع المعاهدات، والاتفاقيات الدولية وبالمصادقة عليها".

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

وتـدرج الدسـتور الجزائـري في إعطائـه مكانـة السـمو للمعاهـدات الدوليـة مصـدره عـدم ثقـة المشـرع الجزائـري وحـذره مـن القـانون الـدولي، الـذي يعتبـر في كـثير مـن مبادئـه غـير متلائم مـع مصـالح الـدول الناميـة سـواءً مـن حيـث محتـواه باعتبـاره انعكاسـا لمصـالح الـدول الكـبرى، أومـن حيـث تكـوين قواعـده نظـرا لعـدم مشاركة تلك الدول في وضعها[1].

وإذا كان معروفا بداهة أن الهدف الأول والأسمى للدستور هو الحفاظ على المصلحة العليا للدولة، هذه المصلحة التي يقسم كل من يتولى مسؤولية قيادية أو أمنية في الدولة بالمحافظة عليها، فمن البديهي أن تكون كل المعاهدات بغض النظر عن منزلتها في ترتيب سلم القوانين – التي يصادق عليها رئيس الجمهورية- داخله في هذا الإطـار (أي المحافظـة علـى المصـلحة العليـا للدولـة)، وعمومـا فـإن الرقابـة علـى مـدى مطابقـة المعاهـدة للدسـتور والمبـادئ العامـة للدولـة والمجتمـع هـي مسـؤولية المجلس الدسـتوري، حيـث تنص المـادة 168 مـن دسـتور 1996 علـى أنـه " إذا ارتـأى المجلـس الدسـتوري عـدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها "[2].

---

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

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

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

المطلب الثاني

موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة من سمو المعاهدات الدولية

ترتيبا على القيمة القانونية للقواعد الاتفاقية الدولية وسموها على القواعد التشريعية طبقا للمادة 132 من دستور 1996[1]، فإن هذه القواعد الدولية تكون واجبة التطبيق أمام القضاء الداخلي متى تم التصديق عليها وفق الشروط والإجراءات الدستورية، وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989، إذ جاء في إحدى حيثياته " ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور لسنة 1989 والمقابلة للمادة 132 من دستور 1996 سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية "، وهو ما استجاب له القضاء المقارن– وخصوصا الفرنسي– وبعده القضاء الجزائري، إذ اعتمد على المعاهدات كمصدر للمشروعية وقام بتطبيقها واستبعد القواعد التشريعية واللائحية الداخلية التي جاءت متعارضة مع تلك

---

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

المعاهدات، والمعاهدات الدولية باعتبارها عامل السلطة التنفيذية تخضع، إما للتوقيع إذا كانت معاهدة بسيطة أو التصديق إذا كانت معاهدة رسمية أو الموافقة، إذا كان هذا الإجراء لوحده لأجل القول أن المعاهدة نافذة على المستوى الداخلي أو الانضمام إذا تعلق الأمر بالمعاهدات الجماعية[1]، وتعرض بعد ذلك على المجلس الدستوري أو لبرلمان بغرفتيه لإبداء الرأي فيها أو الموافقة عليها صراحة حسب كل حالة.

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

الفرع الأول

تكريس اختصاص القضاء برقابة اتفاقية القانون

لتحقيق سمو المعاهدات على القانون، وبالتالي عدم مخالفة القوانين واللوائح للمعاهدات الدولية، والتي صادقت عليها الجزائر وفق الشروط والإجراءات الدستورية لابد من وجود نظام رقابي

---

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

يكفل مطابقة القوانين الداخلية لتلك المعاهدات، فما هي الجهة المختصة بهذه الرقابة ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تفرض تحديد طبيعة العيب الذي يلحق القانون أو اللوائح إذا جاءت مخالفة للقواعد الاتفاقية الدولية، الذي يسميه الفقه بعيب عدم الاتفاقية *Le Vice de l'inconditionnalité* ، هل هو عيب عدم الدستورية ؟ أم عيب عدم المشروعية ؟

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

ولقد تعرض موقف مجلس الدولة في القضية سالفة الذكر إلى نقاشات حادة خاصة في ما يتعلق بالنتائج الناجمة عن هذا

الاتجاه الجديد، فإعطاء نص المادة 55 امتدادها الطبيعي من حيث التطبيق يؤدي إلى خرق نص المادة 21، ولهذا فإن مجلس الدولة أعطى الأولوية لمبدأ تدرج القوانين على مبدأ تدرج السلطات.

"Prévaloir le principe de hiérarchie des normes sur le juge administratif fait normateurs il semble même établi une hiérarchie entre hiérarchie des organes "[1]

"constitutionnelles au profit de l'article 55 de la continuation différentes- normes"[2]

وفي الجزائر فإن المحكمة العليا كرست في عديد قراراتها اختصاصها برقابة مدى مطابقة القوانين الداخلية للمعاهدات النافذة بالجزائر ومن هذه القرارات، القرار المؤرخ في 2000/02/22، والذي اعتمدت فيه المعاهدات كمصدر للشرعية الجنائية إذ قضت الغرفة الجزائية بصحة الحكم بمصادرة المبالغ المحجوزة، والتي حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات، فاعتبرت المصادرة عقوبة مشروعة، نظرا للنص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 41/95

---

(1) الطالب القاضي حميودة أحمد، تدرج القواعد القانونية وآثار، على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجاز: المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006، ص (50).

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

المؤرخ في 1995/01/28، وهذا رغم النص عليها في قانون الصحة رقم 05/85 الذي توبع بمقتضاه المتهمون. والقرار الثاني صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في 2001/09/05، والذي استبعدت فيه المحكمة العليا نص المادة 407[1] من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني لمخالفته لنص المادة 11[2] من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو ما أكدته بقرار لاحق بتاريخ :2002/12/11. فالمحكمة العليا تمسكت باختصاصها برقابة مدى مطابقة القوانين للاتفاقيات الدولية النافذة بالجزائر تلقائيا ووصلت لحد استبعاد القانون للاتفاقية، بل إلى حد التطبيق المباشر لنص من المعاهدة.

ويجدر بالإشارة أن مجلس الدولة الجزائري يمشي في نفس الطريق التي سارت عليه المحكمة العليا لو طرحت عليه مثل هذه القضايا[3].

---

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

(2) المادة 11 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجز، عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

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

الفرع الثاني
سلطات القضاء في رقابة اتفاقية القانون

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

أولا : سلطات القضاء الإداري في إطار منازعات المشروعية

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

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

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

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

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

ثانيا : سلطات القضاء الإداري في إطار منازعات المسؤولية

وهنا يمكن أن نميز بين حالتين، تتمثل الأولى في المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية والثانية المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية :

إن أعمال السلطة التشريعية سواء في فرنسا أو في مصر حيث القاعدة السائدة والمستقرة وهي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال هذه السلطة، ولقد صرح مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره في قضية "*Driancout*" أن كل حالة عدم مشروعية تشكل خطأ، ولقد تردد مجلس الدولة في الحسم في هذا الأمر، فلم يصرح بالمسؤولية المباشرة للدولة عن أعمال السلطة التشريعية، إلا في مجال فرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما فعل في قضية "لافلورات الشهيرة"، وهي فرضية لا تنطبق إلا على حالات قليلة

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

لخرق القواعد العامة الدولية. وأن مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات لا نجد لها أساسا في نظام المسؤولية الإدارية، بل تبدو فقط نتيجة منطقية افرزها قرار "*Nicolo* ".

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

المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية :

تتعدد في الواقع أعمال السلطة التنفيذية وهي ما يقال لها أعمال الإدارة، وهذه الأعمال رغم تعددها لا تخرج إما أن تكون أعمالا قانونية تتم سواء بإرادة منفردة، وهي القرارات الإدارية اللائحية والفردية، وتهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة أوتتم بتقابل إرادتين وهي العقود الإدارية، وإما أن تتم في شكل وقائع وحوادث مثل قيام أحد رجال البوليس بالاعتداء بالضرب على أحد الأفراد.

وأن هذه المسؤولية (المسؤولية التنفيذية) قد كرسها مجلس الدولة الفرنسي في قراره المبدئي الصادر سنة 1992 في قضية (*Société Arizona Tobacco produits*)، حيث رتب المجلس مسؤولية الإدارة على أساس الضرر الناجم عن المرسوم التطبيقي الصادر في 1976/12/31، الذي يحدد أسعار بيع التبغ بطريقة

---

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

تتعارض مع تعليمة دولية صادرة في 1972/12/19، علما أن هذا المرسوم إنما صدر مجرد تطبيق لقانون داخلي تضمن أحكاما تتعارض مع الاتفاقية، وعليه يظهر أن القاضي قد أجبر على تحليل هذا الضرر بأنه ناتج عن المرسوم، بينما عدم مشروعية هذا الأخير إنما هي نتيجة لتعارض القانون الذي سعى إلى تطبيقه مع تلك التعليمة الدولية. وبعد أن تم عرض عصارة اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، فإنه يمكن القول أنها تصلح للاستعانة بها من طرف القضاء الإداري الجزائري فيما قد يطرح عليه من نزاعات، خصوصا في ظل تزايد عدد المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، فتسمح له بأن يكون ضمانة حقيقية لحماية مبدأ التدرج القانوني الذي يعد أحد دعائم دولة القانون[1].

الفرع الثالث

الإشكاليات التي تثار أمام القاضي بصدد رقابة اتفاقية القانون

إنه من السهل أن نقول بان المعاهدة تصير قانونا بتمام الإجراءات المقررة لحصولها على ذات قوة القانون، فتتداعى بذلك النتائج وتحل المشكلة التي يثيرها الفقه بصدد اختلاف الطبيعة ما بين المعاهدات والقوانين الداخلية، ولكن الحقيقة غير ذلك فإنشاء القانون شيء واستعارة قوته شيء آخر، والنص الدستوري نفسه لم

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

يقل أن المعاهدة قانون، وإنما فقط واستجابة لطبيعتها الخاصة منحها قوة تتقدم بها في التطبيق عن القانون وتعلو عليه. وأن الإعلان عن قدوم معاهدة دولية هو بإذن السيادة الوطنية وليس مفروضا لمقتضى خضوع مباشر للقواعد الدولية.

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

أولا: اتخاذ مرسوم التصديق على المعاهدات الدولية

يعتبر التصديق على المعاهدة ذلك التصرف القانوني، الذي يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها، وهذه السلطات إما لرئيس الدولة منفردا، وإما لرئيس الدولة مشتركا مع السلطة التشريعية، وإما السلطة التشريعية لوحدها كما لكل دولة إجراءات وطنية تعتمد عليها في عملية التصديق على المعاهدة، ومع أن النصوص القانونية تختلف اختلافا كبيرا بين دولة وأخرى إلا أنها تشترك في المصادقة على المعاهدة من اجل إنفاذها[1]، وعليه يمكن تقسيم هذه السلطات المختصة بالمصادقة على المعاهدات الدولية في الجزائر إلى حالتين :

(1) علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص (269).

الحالة الأولى : جاء في نص المادة : 132 من دستور 1996 أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون"، وهنا يتعلق الأمر بالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وتكون قابلة للتطبيق المباشر دون عرضها على البرلمان، وهي تعرف بالمعاهدات ذات الشكل المبسط.

الحالة الثانية : لتحقيق مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي لا بد من استفاء المصادقة على المعاهدة الدولية للشروط المنصوص عنها في الدستور، والوقوف على هذه الشروط يكون من خلال قراءة نص المادة 132 مع باقي مواد الدستور (المادتين 97-131)، هذه القراءة تمكننا من التمييز بين نوعين من المعاهدات وهي :

1. المعاهدات الدولية التي يشترط فيها رأي المجلس الدستوري والموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المذكورة في نص المادة 97
2. وتخص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وفي هذا يرى "د. قشي الخير" بأن المجلس الدستوري يملك رقابة سابقة فقط على دستورية المعاهدات[1].

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

3. المعاهدات الدولية التي يشترط فيها الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المنصوص عنها في المادة 131 وتخص: «اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي يترتب عنها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة».

وبتوافر كافة الشروط السابقة فإن المعاهدة الدولية تصبح ملزمة للجزائر على المستويين الدولي والداخلي.

ثانيا: نشر المعاهدات المصادق عليها

إن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة ضمن أراضي الجمهورية الجزائرية بعد استنفاذها للشروط المنصوص عنها في الدستور، وأن نص المادة 132 من الدستور يثبت أن المؤسس الدستوري لم يتكلم بالأساس على شرط النشر، من أجل القول بأن المعاهدة الدولية نافذة على المستوى الداخلي وتسمو على القانون[1].

لكن الاعتبارات الواقعية العملية المتمثلة في صعوبة إطلاع الأفراد على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة، تقتضي القول بأن سكوت الدستور الجزائري عن هذه المسألة كان

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

مقصودا، ويفسر على أن النشر شرط واجب توافره، لكن بصفة ضمنية. **ونظرا لخطورة هذه النتيجة يتوجب التمييز بين الوضعين :**

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

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

الحالة الأولى : ظهور مرسوم التصديق فقط في الجريدة الرسمية : فمعناه أن الشرط الخاص بالنشر لم يتم، ومن حيث المبدأ لا يمكن الاعتداد بالمعاهدة أمام القضاء الوطني، إلا أن المحكمة العليا في غرفتها الجزائية في قرارها المؤرخ في 1967/02/14، اعتمدت على المعاهدة للفصل في المنازعة المعروضة أمامها، ولم تبد اهتماما لشرط نشر المعاهدة.

وفي نفس الإطار فإن نفس الغرفة أصدرت قرارا لها بتاريخ 2000/02/22 كرست فيه موقفها السابق، فهي اعتمدت على معاهدة دولية دون إشارة إلى شرط النشر من أساسه، وهو ما يفهم منه أنه الغرفة الجزائية للمحكمة العليا ترى كفاية شرط التصديق لإدماج المعاهدة في القانون الجزائري ونفاذها.

الحالة الثانية : حالة ظهور مرسوم النشر فقط في الجريدة الرسمية دون نص المعاهدة وأن عدم نشر نص المعاهدة لا يمكن أن يمنع الاستناد إليها أمام القضاء، ويملك القاضي هنا السلطة لتأجيل البت في المنازعة، وطلب إظهار نص المعاهدة من وزير الشؤون الخارجية.

ولقد نصت الغرفة المدنية للمحكمة العليا على خلاف الجزائية، حيث درجت على الإشارة الصحيحة لنشر نص المعاهدة في الجريدة الرسمية، ومن ذلك القرار المؤرخ في 2001/09/05.

ولقد أكد كذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1990/11/10[1] المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، سعي هذا الأخير إلى الصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات، واللوائح الدولية التي توافق عليها الجزائر وتلتزم بها إضافة لسعيه على نشرها[1].

---

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

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

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

ثالثا: الإشكاليات المتعلقة بمضمون المعاهدة

فإذا خلص القاضي من الإشكاليات والمصاعب المتعلقة بمرسوم التصديق على المعاهدة، فإنه سيقف أمام إشكاليات أخرى تتعلق بمضمون المعاهدة، وتتمثل في إشكالية التفسير وإشكالية القابلية للتطبيق المباشر.

1. **إشكالية التفسير**: باعتبار أن الاتفاقيات تبرم من قبل السلطة التنفيذية، فهي المؤهلة الوحيدة لتفسيرها، وخوفا من التدخل في العلاقات الدولية بين السلطة التنفيذية والسلطات الأجنبية، حرص القاضي على إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الشؤون الخارجية، وهو ما درج عليه القضاء الفرنسي التقليدي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي عمل على توسيع اختصاصه في مسائل المعاهدات الدولية بصفة عامة، وبالمقابل تطبيق نظرية أعمال

السيادة[1]، حيث جاء هذا الانقلاب في حكم "*Nicolo*" بعد أن اعتنق مجلس الدولة التفسير الذي قدمه مفوض الحكومة "*Frydman*"، ومبرره أن الدستور نفسه هو الذي خول بموجب المادة 55 للقاضي في إطار تطبيقه للمعاهدة أن يبحث في مدى تطابق القانون مع أحكام المعاهدة لإعلائها على القانون المخالف لها، فلم يعد النظر لمشروعية الأعمال الإدارية بالمطابقة لنصوص المعاهدة حاجزا، لأن أحكام المعاهدة ستسمو في كل الأحوال، وقد بدأ الهجوم على المذهب التقليدي ينشط على كافة المستويات وفي العديد من القضايا التي طرحت على مستوى القضاء الفرنسي، وكذلك في قضية جمعية الإعلام ومساندة العمال المهاجرين *G.I.S.I.T*[2]. كانت المناسبة التي تمسك فيها مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه في تفسير النصوص الخاصة بالاتفاقية الدولية، حيث أعطى المجلس التفسير الذي رآه ملائما دون أن يرى نفسه ملزما بالتفسير الوزاري، وبقراره هذا أكّد مجلس الدولة الفرنسي أن هناك مشكلة تفسير كانت قائمة في هذا الخصوم، وأن المجلس قد

---

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

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

سمح لنفسه بتقدير مدى صحة التفسير الوزاري ليستخلص بالتبعية ما يراه هو من تفسير للنصوص محل النزاع، ويبني قضاءه عليه وإنه تبعا لذلك يكون قد استقر مبدأ اختصاص القضاء الإداري بتفسير المعاهدات الدولية[1].

ولقد اختلفت عدة اتجاهات فيما يخص اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية أو عدم اختصاصه، ولكن الاتجاه الغالب يرى بأن القضاء الوطني يختص بتفسير المعاهدة، وهي عند التطبيق بمثابة القانون، كما يراعي القاضي الوطني المبادئ الدولية عند تفسير المعاهدة، وهذا انطلاقا من مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، هذا ما أقرته معظم تشريعات دول العالم[2] وفي الولايات المتحدة الأمريكية يمنح للمحاكم الحق في تفسير المعاهدات الدولية، رغم فصل دستورها بين السلطات فصلا تاما، أما المحاكم المصرية فقد درجت على تفسير المعاهدات غير السياسية أي التي تتصل بمسائل مالية أو بحقوق الأطراف[1].

وبالنسبة للقضاء الجزائري فالمحكمة العليا كانت لها مناسبة للتمسك باختصاصها بالتفسير، ويتعلق الأمر بالقرار المؤرخ

---

(1) الطالب القاضي حميودة أحمد، مرجع سابق، ص (53).

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

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

في 2002/12/11، والذي يتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الإكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم على أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية فحسب، فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة 11 من الاتفاقية المذكورة، ومما جاء في القرار : وبعد الإطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: (لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي)، وتبعا لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي.

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

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

وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني»[1].

---

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

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

لقد كانت قضية "*Yeter Cinnar*" المناسبة لمجلس الدولة الفرنسي لتغيير اجتهاده بصدد مسألة التطبيق المباشر للمعاهدات، إذ بدل الارتكاز على معايير عادة ما عرقلت مسألة التطبيق المباشر، وخصوصا المعيار الشخصي والمتمثل في البحث في نية الأطراف، فقد انصب اهتمام مجلس الدولة على دراسة مضمون نص المعاهدة المطروح عليه تطبيقها، فاعتمد على المعيار الموضوعي، والمتمثل في دقة ووضوح هذا النص، والغرض منه هي المعالجة القانونية التي أدت به إلى الفصل بين نوعين من القواعد الاتفاقية الدولية، فبعضها تطبق تطبيقا مباشر والأخرى لا يمكن تطبيقها مباشرة، فقرار سينار أعلن عن عهد قانوني وقضائي جديد في مجال التعامل المباشر مع المعاهدات الدولية.

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

وكما اعترف القضاء الأردني بالأثر المباشر للمعاهدة بشأن تطبيق اتفاقية نيويورك لعام 1958، بقوله : ".... ولما لهذه الاتفاقية

من أثر مباشر في التطبيق لتعلقها بأمور إجرائية فيكون تطبيقها لا يخالف القانون "[1].

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

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

الفرع الرابع

نتائج سمو المعاهدات الدولية

بعد أن تبين لنا من خلال إعمال نص المادة 132 من الدستور، والموقف القضائي والفقهي الثابت حول مكانة القواعد الاتفاقية الدولية، والتي تأتي مباشرة بعد القواعد الدستورية، فإنه ينتج عن تلك المرتبة خضوع السلطة التشريعية والتنفيذية، والقضائية لتلك القواعد الدولية.

أولا : خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية يترتب عليه مجموعة من النتائج يجب عليها (السلطة التشريعية) النزول عند مقتضياتها، سواء أثناء سنها التشريعات أو بالنسبة للتشريعات السارية، والتي صارت باطلة لمخالفتها معاهدة صادقت عليها الجزائر لاحقا.

1. **التقيد بالقواعد الاتفاقية الدولية أثناء سن التشريعات** : يجب على السلطة التشريعية احترام مضمون المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، وذلك أثناء سن التشريعات، وأن التعارض يعتبر خرقا لمبدأ سمو المعاهدات الدولية، وقد يرتب المسؤولية الدولية للجزائر. وقد كرس المجلس الدستوري الجزائري هذا الالتزام بمناسبة إخطاره من قبل رئيس الجمهورية للنطق بدستورية بعض أحكام قانون الانتخابات لسنة 1989، وقد ابتدع المجلس

الدستوري قواعد غير مسبوقة، ومنها انه قرر اختصاصه برقابة مطابقة القانون للمعاهدات، وبفعله هذا كرس مبدأ عدم جواز مخالفة القانون الجديد لمعاهدة مصادق عليها قبل سنه، إضافة لمبدأ أن المخالفة تمثل عيب عدم الدستورية.

2. **تعديل القوانين المخالفة للمعاهدات اللاحقة** : بالنسبة للقوانين السابقة على نفاذ المعاهدة الدولية، والتي أصبح مضمونها يتنافى معها، فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية يفرض على السلطة التشريعية أن تعدل في هذه القوانين حتى تصبح متماشية مع الاتفاقية الدولية، وإلا شابها ما يطلق عليه في فقه القانون العام بـ" عيب عدم المطابقة ".

وقد كرس القضاء الجزائري هذه النتيجة في الملف رقم 654633 قرار بتاريخ 2001/09/5 بخصوص الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية استنادا للمادة 407[1] من قانون الإجراءات المدنية التي شرعت بتاريخ 1966/06/08، والتي لم تحين بعد المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، سبق الإشارة إلى حيثيات القضية.

ثانيا: خضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن مبدأ سمو المعاهدات يفرض على السلطة التنفيذية أن تخضع لها، ويجب أن تكون أعمالها مطابقة لأحكام المعاهدة وإلا

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

جاءت غير مشروعة، وجاز للأفراد الطعن فيها أمام القضاء وطلب إلغائها وخضوع السلطة التنفيذية للمعاهدات، يكون سواء أثناء مشاركتها في العمل التشريعي أو أثناء سنها القواعد اللائحية.

أ) **الخضوع للقواعد الاتفاقية الدولية أثناء مشاركتها في سن التشريع :** لقد اعترف الدستور للسلطة التنفيذية بدور كبير في سن القواعد التشريعية، إذ تتدخل في إعداد القوانين والتصويت عليها وفي إصدارها ونشرها في ما بعد، وفي هذه التدخلات يجب على السلطة التنفيذية أن تحرص على احترام أحكام المعاهدات النافذة في الجزائر، وبالنسبة لرئيس الجمهورية فإن سمو المعاهدات يفرض عليه التدخل وفقا للسلطات المخولة له دستوريا بمنع صدور القوانين التي تتعارض مع التزامات الجزائر الدولية، إذ يمكنه في هذا الإطار اللجوء إلى آلية طلب إجراء مداولة ثانية على القانون المصوت عليه طبقا للمادة 07/127 من الدستور[1]، كما يمكنه اللجوء إلى إخطار المجلس الدستوري الذي أعلن اختصاصه برقابة مطابقة القوانين للمعاهدات الدولية باعتبارها جزء من الكتلة الدستورية حسب قراره رقم 1989/01[2].

---

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

(2) قرار المجلس الدستوري لسنة 1989 " ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور=

ب) الخضوع للقواعد الاتفاقية الدولية أثناء سن القواعد اللائحية :

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

ثالثا : خضوع السلطة القضائية للقواعد الاتفاقية الدولية

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

=لسنة 1989 والمقابلة للمادة 132 من دستور 1996 سلطة السمو على القوانين، ويخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية".

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