



جامعة أبو بكر بلقايد جامعة تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ

بن طيفور نصر الدين

إعداد الطالبة

عبو توريكية

## لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر أ	د.بن مالك بشير
مشرفاً ومقرراً	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د بن طيفور نصر الدين
مناقشا	جامعة عين تموشنت	أستاذ	أ.د تروزين بلقاسم
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د هاملي محمد

السنة الجامعية : 2020-2021



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا  
وَقَدْ جَعَلْتُمْ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (91)

سورة النحل الآية 91

# شكر وعرّفان

يقال إذا عجزت يدك على المكافئة فلا يبخل لسانك بالشكر.

لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى:

الدكتور بن طيفور نصر الدين على قبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع كما أتقدم بالعرفان إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإنجاز هذه الأطروحة.

وكل التقدير والشكر مني إلى أعضاء اللجنة المحترمين على قبولهم المشاركة في مناقشة هذا البحث العلمي

الباحثة

# الإهداء

إلى أعز شخصين في حياتي:

✓ أمي التي أفنت عمرها وعلمتني كيف أكون ذات دين وخلق  
✓ إلى أبي الرجل الذي أعطاني كل الحب والحنان وساعدني على التحصيل

العلمي

✓ لهما أقول لن تكفيني الدنيا كلها حتى أشكركما

✓ إلى كل إخوتي وأخواتي

✓ إلى عائلتي الصغيرة زوجي و ولداي آلاء و بن عمر. قرنتا عيني.

✓ إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خاصة زميلتاي: هرباجي سمية

ونعار زهرة

✓ إلى كل من علمني حرفا.

الباحثة

# مقدمة

تعد الدراسات المتعلقة بالقانون الدولي من أهم الدراسات القانونية، ذلك أن العلاقات الدولية فيما بين أشخاص القانون الدولي خاصة الدول منها، تطورت وتنوعت واتسعت بصورة كبيرة، ونتج عن ذلك أن كثيرا من الموضوعات التي كانت تعد أصلا من صميم موضوعات القانون الداخلي أصبحت تعالج عن طريق الاتفاقيات الدولية، وعليه فإنه من الضروري وقبل التطرق لأية مسألة يجب تحديد مفهوم مصطلح معاهدة، تم تعريفها في المادة الثانية من اتفاقية فيينا لعام 1969 لقانون المعاهدات في فقرتها الأولى والتي نصت على أنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابية، ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيضا كانت التسمية التي تطلق عليه"<sup>1</sup>. "2؛ وورد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مفهوم المعاهدة الدولية، وهو مفهوم واسع لا يشمل المعاهدات فقط بل أنه يشمل الاتفاقات والاتفاقيات الدولية، والميثاق والعهد والبروتوكول، وأنها وثيقة تعقد لتضع قواعد عامة تنظم العلاقات بين الدول، بغض النظر عن الاسم الذي

1 - ومن التسميات التي تطلق على الاتفاق الدولي:

أ- المعاهدة: وهو اصطلاح يطلق عادة على الاتفاقات التي تتناول مواضيع يغلب عليها الطابع السياسي، وليس القانوني أو الاقتصادي كمعاهدات التحالف والصلح والصداقة وغيرها.

ب- الاتفاقية: اصطلاح يطلق على الاتفاق الذي ينظم مسألة سياسية أو قانونية أو اقتصادية.

ج- البروتوكول: يقصد به عادة الاتفاق الذي يتضمن تعديلا لبعض أحكام معاهدة دولية سابقة، أو يطلق على الوثيقة التي يثبت بها موجز المفاوضات شأن موضوع معين، أو الاتفاق على مسألة تبعية أو يتضمن تنظيمًا لمسائل فرعية تابعة للمعاهدة الأصلية. د- الميثاق أو العهد: يطلق هذا الاصطلاح على الاتفاق الذي يراد إبراز أهميته في المجتمع الدولي كمثل ذلك المنشئ للمنظمات الدولية، كما قد يطلق اسم ميثاق على الاتفاقات الدولية غير المنشئة للمنظمات الدولية، غير أن أهمية الموضوع هي التي تضفي عليه هذه التسمية. 5- النظام: يطلق هذا الاصطلاح على الاتفاقات الجماعية التي تنشئ هيئات أو جهاز لهيئة أخرى ذات اختصاص واسع، مثاله النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يعد جزءا من ميثاق الأمم المتحدة. 6- التصريح أو الإعلان: وهو الاصطلاح الذي يطلق على الوثائق التي يكون موضوعها تأكيد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة. 7- تبادل المذكرات أو الخطابات: اصطلاح يدل على وجود اتفاق دولي ثنائي، يتم عن طريق =تبادل رسائل بين أطرافه، وان إتباع هذا الأسلوب يكون ناتجا عن عامل ضيق الوقت، الذي لا يدع فرصة أمام الطرفين للدخول في مفاوضات تقليدية بقصد الوصول إلى اتفاق. انظر: بن داود ابراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، - دراسة تطبيقية- دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2017، ص 62 و ما يليها.

2 - أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص 61.

يطلق على هذه الوثيقة، وقد عرفها كذلك بعض الفقه على أنها: "اتفاق شكلي يُبرم بين أشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة.

ويقودنا هذا التعريف إلى تحديد العناصر الأساسية للمعاهدة والمتمثلة في أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام، وخضوع الاتفاق للقانون الدولي، وإبرامها كتابةً مع إحداثه لآثار قانونية<sup>1</sup>.

وتتنوع المعاهدات على حسب المعيار المستعمل فنجدها تنقسم إلى معاهدات شارعه وعقدية، ومعاهدات قاعدية وتأسيسية، ومعاهدات رسمية وذات شكل مبسط<sup>2</sup>.

وعلىنا التتويه هنا أنه وبغض النظر عن الفروقات الموجودة فيما ذكرناه من أنواع المعاهدات، فإنه فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بصحة المعاهدات ونفاذها، والآثار المترتبة عليها وتطبيقها، وتفسيرها، فإنها تطبق على كافة المعاهدات الدولية<sup>3</sup>.

وتصبح المعاهدة ملزمة لجميع أطرافها بمجرد إتمام إجراءات إبرامها، من مفاوضات وتوقيع وتصديق وتسجيل<sup>4</sup>. وبهذا الشكل نجد أن الدول بتصديقها على المعاهدات تكون قد ربطت نفسها بالتزامات دولية ملزمة بتنفيذها.

وفي ظل التطور الذي عرفه القانون الدولي الخاص بالمعاهدات الدولية، فلا شك أن هذه الالتزامات الدولية أصبحت تنعكس على السلطات الداخلية، وعلى المواطنين بالرغم من أنهم لا يعتبرون من أشخاص القانون الدولي العام، هذا الأخير الذي لا يحدد إلا الآثار المترتبة دولياً على إبرام المعاهدات، دون أن يحدد تلك المترتبة داخلياً، إذ يعد هذا شأناً من الشؤون

1 - عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 ص 16 و17. وأنظر احمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 48 وما يليها.

2 - زهير الحسيني، قانون المعاهدات، مجموعة محاضرات غير منشورة، كلية القانون، جامعة قارة يونس 1985، ص 15 وما يليها.

3 - عائشة راتب، على هامش الاتفاقية الخاصة بقانون المعاهدات، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 25، 1969 ص 156.

4 - الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1974 ص 235 وما بعدها.

الداخلية المتعلقة بالقانون الوطني؛ وبالأخص الدساتير، والتي منها من كرس المساواة بينها وبين القانون الداخلي كما هو الحال في دستور الجزائر سنة 1976 في نص مادته 159 والدستور المصري لسنة 1971 في نص المادة 151. واحتفظ بها في الدستور الأخير لسنة 2014 في نص مادته 151، ومنها من قدم المعاهدة على القانون الداخلي وفي بعض الحالات على الدستور في حد ذاته، كما هو الحال في الدستور الهولندي طبقا للمادة 63 من دستور 1956، ومنها من كرس سمو على القانون بصفة مشروطة، كالمادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ومنها من قدمها دون شرط كالجزائر في المادة 123 والمادة 132 والمادة 150 والمادة 154 من دساتير 1989، و1996، والتعديلات الملحقة به<sup>1</sup>.

قد جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969 وعام 1986 لتؤسس للإلزامية المعاهدات الدولية على ثلاث مبادئ أو قواعد أساسية كانت عرفية فيما سبق وانتقلت من دائرة العرف غير المكتوب إلى دائرة القانون الدولي المكتوب "المعاهدات" ولكن لم تفقد هذه القواعد صفتها العرفية، فهي ملزمة باعتبارها عرفا دوليا، وملزمة باعتبارها قانونا مكتوبا ولا تناقض بين الوضعين، والأمر يتعلق بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ومبدأ "حسن النية"، وأخيرا مبدأ "سمو أو أولوية الالتزامات الدولية على الالتزامات الناشئة عن القانون الوطني".

ويعتبر مبدأ سمو المعاهدات الدولية أو الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية وأولويتها في التطبيق على ما عداها، لاسيما تلك الناشئة عن قانون داخلي متعارض معها، مبدأ ثابتا وراسخا في القانون الدولي نادى به الفقه<sup>2</sup> واعترفت به الدول وحكمت به المحاكم

<sup>1</sup> - المادة 154: تنص على: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. " المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 لسنة 2020.

<sup>2</sup> - يقول السيد: جيرالد فيتز موريس: "إن المبدأ الذي يقضي بأن الدولة لا يمكنها الارتكاز على أحكام قوانينها أو نقص دستورها من أجل التنصل والتهرب من التزاماتها الدولية هو بحق أحد المبادئ الكبرى في القانون الدولي الذي يقوم عليه هذا النظام بكامله، والذي يطبق على جميع فروع هذا القانون". ويقول ميشيل فيرالي في شرحه لهذا المبدأ: "كل نظام قانوني يعطي للمخاطبين بقواعده حقوقا ويمكنهم التمتع بها بدون إذن هو نظام قانوني له سمو على أشخاصه وإلا فإنه يفقد =

الدولية<sup>1</sup> منذ زمن بعيد في جميع القضايا التي عرضت عليها، وكان التعارض قائما فيها بين معاهدة دولية وقانون داخلي، حتى لو كان هذا القانون هو دستور الدولة.

ويقصد بمبدأ أولوية أو سمو أحكام المعاهدة الدولية على القانون الداخلي؛ أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام القوانين الداخلية وجب تغليب أحكام المعاهدة وإن كان هذا القانون الداخلي هو الدستور نفسه<sup>2</sup>.

فمهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي تتبعها الدولة لإدماج المعاهدة ضمن نظامها الداخلي، كأن تكون هذه الطريقة هي الاستقبال بواسطة تشريع صادر عن البرلمان، أو الاكتفاء بالتصديق والنشر؛ فإن هذا الأسلوب لا يؤثر في الالتزامات الناشئة عنها تجاه الدولة الطرف وقيام مسؤوليتها الدولية نتيجة عدم ضمان تطبيق المعاهدة داخليا، وبعبارة أخرى، الدولة حرة في تبني النظام الذي يروق لها في أحكام قانونها الدستوري فيما يخص العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي؛ ولكن عليها في نفس الوقت أن تضمن تنفيذ المعاهدة في علاقاتها الدولية.

=صفة النظام القانوني. "والنتيجة المستفادة من هذا القول هي أن كل دولة مخاطبة بأحكام القانون الدولي العام هي بالضرورة خاضعة لهذا النظام، أنظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الملحق رقم (A\_ 58\_40)، ص 244.

1 - فقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة C.P.J.I، مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية في أول حكم أصدرته في 17 أوت 1923 في قضية السفينة ويمبلدون وقالت المحكمة في هذا الحكم: "إن قانون الحياد الذي أصدرته ألمانيا عام 1920 هو عمل فردي داخلي لا يمكن أن يسمو على أحكام معاهدة السلام" لعام 1919 إن ألمانيا لا يمكن أن تشهر في وجه الالتزامات التي التزمت بها طبقا للمادة 380 من معاهدة فرساي بقوانينها الخاصة بالحياد، ألمانيا حرة بالطبع في إعلان الحياد بشأن الحرب الروسية البولندية، ولكن بشرط احترام وتطبيق الالتزامات التعاقدية التي أخذتها على عاتقها في فرساي يوم 28 جوان عام 1919: وأضافت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 17 أوت 1923 قائلة: "إن المحكمة ترفض وجهة النظر الألمانية القائلة بأن إبرام معاهدة أيا كانت والتي بواسطتها تمتنع الدولة عن القيام بعمل ما أو تلتزم بالقيام بعمل ما، يعد تنازلا عن السيادة بدون شك كل معاهدة تولد التزامات من هذا النوع، فإن هذه الأخيرة =تمثل قيودا على ممارسة الحقوق السياسية للدولة، وأن أهلية إبرام المعاهدات الدولية سمة أساسية من سمات السيادة وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني من أن تحد من التزاماتها الدولية"، أنظر ، خلف رمضان محمد بلال الجبوري ، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات ، دار الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 44 إلى ص 46.

-المادة 27 من اتفاقية فيينا 1969.<sup>2</sup>

وقد نصت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الأساسي، فقد جاء في المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ما يلي: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة". أما المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1986 التي تخص المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، فهي تضيف للفقرة السابقة، فقرة ثانية مؤداها: "لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها المعاهدة".

كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة: "القواعد المشار إليها في الفقرتين السابقتين لا تخل بأحكام المادة 46"<sup>1</sup>، فطبقاً لهذه المادة من الاتفاقيتين؛ نستخلص أنّ الدولة الطرف في معاهدة تكون ملزمة بسن التشريعات الداخلية الملائمة التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدة التي ارتبطت بها، وإلا قامت مسؤوليتها الدولية، إذ لا يمكنها الاحتجاج بعدم تنفيذ المعاهدة على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة، أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي<sup>2</sup>، ونفس الأمر ينطبق على المنظمة الدولية التي من حقها أن تلتزم وفقاً لمعاهدة دولية شرط احترام حدود وظائفها واختصاصاتها وعدم الاحتجاج بالقانون الداخلي للمنظمة للتهرب من التزاماتها الدولية، كما لا يمكنها إصدار قرار من أحد أجهزتها خرقاً للالتزامات الدولية التي أخذتها على عاتقها وفقاً للمعاهدة التي هي طرف فيها، ثم تركز على هذا القرار من أجل التهرب من الالتزام<sup>3</sup>.

إن الحكمة من وجود هذا المبدأ هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاهدية تحت ذريعة احترام قانونها<sup>4</sup>، وكما يرى بعض الفقهاء، أنه لا ينبغي النظر إلى المبدأ على أساس

<sup>1</sup> تتعلق المادة 46 بشروط إبرام المعاهدات الدولية من وجهة نظر القانون الداخلي، وتبيح للدولة حق التمسك ببطان المعاهدة إذا ما حدث إخلال جوهري بها.

<sup>2</sup> D.Ruzié : droit international public, Dalloz, Paris, 15<sup>eme</sup> édition, 2000, p 36

<sup>3</sup> علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 868.

<sup>4</sup> CH. Chaunan : Cour général de droit international public, R.C.A.D 1970, p 491-493

أنه أمر أجنبي ومفروض على الدولة، وإنما هو مجرد تتاعم في النشاط القانوني للدولة، وبناءً على هذا التتاعم يصبح مستحيلاً وضع عراقيل ونصوص دستورية وتشريعية داخلية أمام قواعد القانون الدولي لأنّ هذه العراقيل تؤدي إلى تضارب وخلل في نشاط الدولة على المستوى الداخلي والدولي<sup>1</sup>.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات الدولية فرضت نفسها وبقوة في التدخل في التنظيم القانوني الجزائري، و يظهر ذلك من خلال تغير نظرة هذا الأخير بشكل ملحوظ إلى الدساتير المتعاقبة، حيث أن دستور 1963 لم يكن يعطي للمعاهدات الدولية مكانة كبيرة إذ لم يخصص لها إلا مادتين هما : المادة 42<sup>2</sup> والمادة 44<sup>3</sup>، وبعد هذا الدستور برزت أهمية المعاهدات بشكل أكثر إذ خصص لها فصلاً كاملاً ، وسويت قيمتها بالقانون الوطني الجزائري، وهذا في دستور 1976 ، أما في دستور 1989 نص على سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في المادة 123، واحتفظ بهذا النص في المادة 132 من دستور 1996 وبقي نفسه في التعديل الأخير وفقاً للقانون رقم 16-01 في المادة 150، وقد أصبحت في التعديل الدستوري لسنة 2020 تحمل رقم 154.

هذا السمو أكده كذلك المجلس الدستوري في قراره رقم 01 لسنة 1989 بنصه على أن المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها ونشرها تكتسب سلطة السمو على القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

والدولة بعد منحها القيمة القانونية للمعاهدات الدولية فهي ملزمة بتنفيذها بواسطة سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية؛ غير أن الدور الأبرز يقع على عاتق السلطة القضائية، كون الاتفاقيات الدولية أصبحت تضمن للأفراد حقوقاً في مختلف المجالات، وفي مواجهة أطراف عديدة ، الدولة الأفراد والمؤسسات، وكون دولة القانون تقوم على مبدأ

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، المرجع السابق، ص 855

<sup>2</sup> - المادة 42: "يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ، ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات ، والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها".

<sup>3</sup> - المادة 44: " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني".

حق الفرد في الطعن ضد قرارات الدولة بوجه عام، التي تتعدى على الحقوق المضمونة له بموجب التشريع أو القانون الدولي، فأصبح من الطبيعي جدا أن يؤسس الفرد إدعاءاته أمام القاضي الوطني على القانون الدولي، زيادة على ذلك تكريس الحقوق العالمية الممنوحة للإنسان من طرف مختلف الصكوك الدولية، سمح بتدويل المنازعة أمام المحاكم الوطنية.

وبهذا يظهر وجود القانون الدولي في النشاط القضائي، حيث يجد القاضي نفسه في مواجهة قواعد قانونية دولية متميزة من حيث صياغتها، وتطبيقها، وتفسيرها، وفي مواجهة دفوعا لم يعتدها، ومسائل تقنية تتطلب الدقة في معالجتها.

و بناءً على ذلك يثير تطبيق القضاء الوطني للاتفاقيات الدولية إشكالية أساسية هي: ما

### حدود سلطة القاضي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية؟

ويكتسي موضوع تطبيق القضاء الوطني للاتفاقيات الدولية أهمية بالغة من عدة نواحي فمن الناحية النظرية، لم يحظ هذا الموضوع بالعناية الكافية من قبل الباحثين الجزائريين، وتمت معالجته بصورة عامة دون التركيز على جزئياته ، وكذلك من الضروري أن يكون القاضي ملما بآليات التزام دولته بالاتفاقيات الدولية، ووضع هذه الأخيرة في ظل النظام القانوني الداخلي.

أما من الناحية التطبيقية فإن الملاحظ أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمبرمة بشكل قانوني على حسب ما تنص عليه الدساتير لم تحظ بالتطبيق الصارم نتيجة لعدة عوائق تمنع التطبيق التام لها مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق؛ كذلك كون القضايا المعروضة على المحاكم والتي تتضمن بعدا خارجيا تثير مشاكل عدة منها ما يتعلق بالقوة الإلزامية للمعاهدات والعلم بها وتفسيرها.

من أهم الأسباب التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع، أن معظم أفراد المجتمع إن لم نقل جميعهم ليست لهم هذه الثقافة القانونية في الاحتجاج بالمعاهدة الدولية أمام القاضي إذا كانت هي وسيلة حل للنزاع القائم، وحتى القضاة من المفروض أنهم يثيرون هذا الدفع لحل

النزاع فالسلطة القضائية كما نعلم منوطة بها بتطبيق القانون ، والمعاهدة بعد استكمالها لإجراءات إنفاذها تصبح قانونا يلزم القاضي بتطبيقه.

كما لاحظنا بروز صكوك دولية عديدة تقرر حقوقا للإنسان عالمية، وعلى الجهات القضائية ضمانها، ولا يتم ذلك إلا بضمان تطبيقها وتفعيلها أمام المحاكم الوطنية. كون ضمان سمو النظام القانوني الدولي يمكن من الناحية المجردة، أما توليد نتائج عملية، وتكييفها مع متطلبات السياسية أو التقنية للقانون الدستوري والقانون العام الداخلي يثير الكثير من الصعوبات.

أهم هدف من هذه الدراسة هو تحقيق تفعيل المعاهدات الدولية داخليا ، وبشكل دائم في جميع المنازعات التي تكون فيها المعاهدة وسيلة لحل النزاع، وخاصة ما تعلق بمجال الحقوق والحريات العامة للأفراد.

ولتنمية الفكر القانوني لدى الأفراد بحقهم في الدفع بالمعاهدة، باعتبارها قانونا داخليا ملزما للقاضي.

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع قلة الأحكام القضائية من طرف القاضي الجزائري في هذا الموضوع.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه اعتمادنا على منهجية مزدوجة تقوم على التحليل والمقارنة؛ أي تحليل المبادئ والنصوص القانونية لاستخلاص النتائج المتعلقة بالتطبيق، والمقارنة بما عليه الوضع في الأنظمة القانونية والعمل القضائي من الأحكام التي أمكن الحصول عليها، وكان للقانون الفرنسي - باعتباره المؤسس لهذه الفكرة، وباعتباره موروثا استعماريًا، اعتمدت عليه الجزائر - الحظ الأكبر في المقارنة إلى جانب بعض القوانين الأخرى مثل القانون المصري.

تعد الحدود الفاصلة في هذه الدراسة، ما ارتبط بسلطة القضاء في مجال المعاهدات الدولية من مراقبة لشروط صحة ودستورية، ومجال سلطته في تفسير المعاهدات الدولية ولذلك سنتطرق في الباب الأول إلى تبين موقف المحاكم الوطنية من المعاهدات الدولية من

خلال مراقبة القاضي لشروط تطبيق المعاهدة، ورقابته القضائية لهذه الأخيرة وفي الباب الثاني سنتناول بالدراسة التفسير القضائي للمعاهدات الدولية من خلال توضيح نقطتين أساسيتين هما: كيفية تفسير المعاهدات الدولية، ومن له حق التفسير.

وكان لنا فصل تمهيدي حاولنا فيه تحديد العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي من له أسبقية التطبيق، وذلك بشرح كل من الجانبين النظري والتطبيقي لهذه المشكلة في مبحثين.

الفصل التمهيدي

العلاقة بين القانون

الدولي والقانون الداخلي

تعتبر قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية، وبهذا فهي تشترك في العديد من الصفات التي تتصف بها قواعد القانون الداخلي وخاصة من ناحية الصياغة الفنية والنفذ والالتزام.

كما أن الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي العام تأثرت كثيرا بالأفكار التي كانت قائمة في ظل القانون الداخلي ولاسيما الحقبة الزمنية الأولى التي عاصرت ميلاد القانون الدولي العام، مع الأخذ بعين الاعتبار إدخال تغييرات عديدة تتلائم مع البيئة أو الوسط الذي ترعرع فيه، وهو المجتمع في القانون الدولي العام انتقلت من قواعد القانون الداخلي مثل التعسف في استعمال الحق، وإساءة استعمال السلطة، والإكراه، غير أن هذه مبادئ وإن بقيت تتفق في مفهومها مع القوانين الداخلية إلا أنه لا يمكن إرجاعها إلى مفهوم القانون الداخلي لما لحقها من تطور جعلها تتلائم مع المحيط الذي ينظمه القانون الدولي العام.

تبدو أهمية دراسة النظرية العامة للعلاقة بين القانون الدولي والداخلي مبررة بالنظر لتشابك العلاقات الدولية وتزايد ظهور دور التشريع الدولي وضرورة التزام الدول بقواعد القانون الدولي كأساس لاستقرار ونمو العلاقة والتعاون الدوليين، من ناحية، وتهيئة السبل لاستقرار المجتمعات الداخلية من ناحية أخرى.

وتكتسب هذه العلاقة أهمية خاصة في مجال حقوق الإنسان إذ يترتب على الالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان ضرورة اتخاذ إجراءات تشريعية أو غير تشريعية لإنفاذ هذه الالتزامات في مجال الداخلي، ولا شك أن الإخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه نشوء المسؤولية الدولية القانونية، وتحمل الدولة تبعة هذه المخالفة. وتتعكس العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي على كيفية استقبال القانون الداخلي للقانون الدولي والتدرج بين قواعد هذين القانونين، كما يؤثر تحديد العلاقة أيضا في المفاهيم الخاصة بأساس التزام الدول بالقانون الدولي.

ولهذا لا يزال تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية محل جدل فقهي، فأصحاب النظريات القانونية منقسمون في ذلك الشأن انقساماً عميقاً، استناداً إلى أساس الالتزام بالقانون الدولي، فنجد أتباع المذهب الإرادي: يرون أن النظامين منفصلان عن بعضهما البعض، أما أتباع المذهب الموضوعي فيعتبرون أن القانون الداخلي والدولي يشكلان قانوناً واحداً، وإن اختلفت فروعه و يوجد اتجاه ثالث توفيقياً بين هذين المذهبين والواقع الدولي العملي .

ومن هذا المنطلق فالبحث في مسألة العلاقة بين القانون الدولي ، والقانون الداخلي يثير بعض المسائل النظرية المختلف عليها كوحدة القانون أو ازدواجه، وكذلك يستلزم دراسة للجانب التطبيقي من خلال دراسة موقف القضاء الدولي وموآثيقه وكذا القانونية الداخلية، وانطلاقاً من ذلك فإن دراسة العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي ستكون في  
مبحثين:

المبحث الأول: الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

إن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي له أهمية في النظام القانوني إذ تؤدي معرفة أيهما له الأولوية على الآخر إلى وجود نظريات، ومذاهب مختلفة. فإذا قامت دولة على سبيل المثال بحجز سفينة أجنبية على أنها قد خرقت نظام سيادتها الإقليمية التي يحددها قانونها الداخلي بمسافة 20 ميلا بحريا، فإن ذلك يتعارض مع دفاع دولة السفينة، وتمسكها بالقانون الدولي الذي يحدد المسافة الإقليمية بمسافة 12 ميلا بحريا.

وعلى هذا الأساس فإن الفقه الدولي قد انقسم أثناء البحث عن حلول لهذه التساؤلات إلى نظريتين جوهريتين هما: نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون واللذان تفرعتا من دراسة الفقهاء حول أساس إلزام القانون الدولي. فالفكرة الإرادية تؤدي إلى القول بوجود نظامين مستقلين كل واحد منهما عن الآخر وغير متداخلين، بينما تؤدي الفكرة الموضوعية إلى القول بانتفاء القانونين إلى نظام قانوني واحد بحيث يتفرع أحدهما عن الآخر.

في حين جاء فقه آخر بعد الاختلاف الكبير بين النظريتين محاولا التوفيق بينهما ولهذا سنقسم المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في كل مطلب نظريته الخاصة به.

### المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون.

المدرسة الأزواجية يتزعمها كل من " تريبال "، " أنزيلوتي "، و" شتروب "، و" ابنهايم " وغيرهم وحسب هؤلاء الفقهاء فإن كل من القانون الدولي والقانون الوطني يشكلان نظاما مستقلا عن الآخر ولا يتداخل معه، فالقانون الوطني والقانون الدولي يشكلان نظامين متساويين، ينفصل كل منهما عن الآخر، ولا يختلط به<sup>1</sup>، ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه.

وذهب بعض أنصار هذه النظرية الثنائية إلى محاولة تحديد الموضوعات التي تدخل في مجال كل نظام، فقالوا مثلا: أن القانون الإداري وقانون الجنسية والقانون الدولي الخاص

I. BOGAERT.E.VAN: les antinomies Entre Droit International et le droit interne .R.G - 1  
-P347.s. 1968 .PT2

تعتبر أجزاء من القانون الداخلي، في حين أن نظام البحار وقانون الحرب والحياد تدخل في دائرة القانون الدولي.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: البناء القانوني للنظرية.

ويستند أنصار الثنائية تدعيما لمذهبهم القائل بالفصل التام ما بين القانونين الداخلي والدولي إلى حجج عديدة وأبرزها:

1- اختلاف مصادر كل من القانونين؛ فالقانون الداخلي ينبع من إرادة الدولة المنفردة الذي لا يتصور أن يكون سوى التشريع، بينما ينشأ القانون الدولي من اتفاق إرادة دولتين أو أكثر سواء في صورته الصريحة- المعاهدات-، أو الضمنية -العرف- أو المقترحة- المبادئ العامة للقانون-.

2- اختلاف الأشخاص المخاطبين بهما. فالمخاطبون بأحكام القانون الداخلي هم الأفراد أو السلطات العامة داخل الدولة في حين أن الدول والمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي هم المخاطبون بأحكام القانون الدولي.

3- تباين البنيات في كل من القانون الدولي والقانون الوطني؛ فالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الموجودة في نظام القانون الداخلي في حين أن السلطة التنفيذية لا توجد في دائرة القانون الدولي ولا تزال لسلطة القضائية في المهيد.<sup>2</sup>

4- إن عملية تطبيق القانون الدولي تحتاج إلى القانون الوطني وهذا ما تؤكد الإجراءات الموجودة داخليا من إحالة وتنفيذ، وإلزامية الدول يجعل قوانينها الداخلية تتماشى وقواعد القانون

<sup>1</sup> - سعيد جدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، ط2000، الإسكندرية، مصر، ص 09. و إبراهيم بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 58.

<sup>2</sup> MAREK.k : "les rapports entre le droit international et le droit interne a la lumière de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale", *revue général de droit international*, 1962,pp164.

الدولي حيث لا يمكن لأي دولة أن تتصل من مسؤوليتها الدولية تحت غطاء قانونها الداخلي.<sup>1</sup>

5- أن هناك مجال مكاني خاص بالقانون الدولي ولا دخل للقانون الداخلي فيه كمجال البحر العالي والإقليم بدون السيد. إن ذات الاختلافات لا بد أن تترتب عنها بعض النتائج منها:<sup>2</sup>

أ- إن استقلالية كل من القانونيين الداخلي والدولي وانفصالهما انفصالاً كاملاً يؤدي إلى استحالة قيام النزاع بين القواعد المنتمية لكل منهما، وإذا حدث ذلك فإنه لا يعتبر تعارضاً وإنما هي مسألة واقع، أي هو مجرد اختلاف في تقدير كل قانون لنفس الواقع.

ب- اختلاف الطبيعة القانونية لكل من القانونين الدولي والداخلي فالأول نظام تنسيق ما بين الدول لا سلطة فوقه، أما الثاني فهو نظام فرض وخضوع وذلك لصدور قواعده عن الدولة باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي القادرة بوصفها هذا على فرض ما تشاء من القواعد.

ج- إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي؛ وليس لها أن تطبق أو تفسر القواعد الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد داخلية. ويتم ذلك عن طريق إدماج القواعد الدولية ضمن نصوص القانون الداخلي، لأن قواعد القانون الدولي تعالج العلاقات بين الدول، أما القانون الداخلي فينظم العلاقات بين الأفراد.

وكذلك لا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القواعد الداخلية أو تغييرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية وذلك في أحوال معينة وهي:

1. الإحالة: ومعناه أن يحال القانون الداخلي على القانون الدولي للحصول على قواعد تنظم مسألة معينة على اعتبار أن تلك المسألة تدخل ضمن دائرة القانون الدولي ويجب أن تعالج

<sup>1</sup>- Dinh N.Q Daillier.P.et pellet. A; Droit international Public. Paris librairie générale de droit et jurisprudence, 1992 , p92 ets.

<sup>2</sup>-أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1990، ص 24، وانظر سعيد جدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 13.

وفقا لأحكامه هو وداخل نطاقه، ومثال ذلك: أن يقرر القانون الوطني تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات ويترك للقانون الدولي تحديد من يصدق عليه وصف المبعوثين الدبلوماسيين.<sup>1</sup>

2. **التحويل:** ومعناه تحويل قاعدة معينة من القواعد القانونية الدولية إلى قاعدة داخلية، وذلك عن طريق إصدارها في شكل تشريع داخلي، وذهب المتطرفون من أنصار مذهب الثنائية إلى القول أن التحويل لا بد منه وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات الدولية والعرف الدولي داخل الدول.<sup>2</sup>

3. **الإدماج:** ويعني أن يتضمن الدستور الداخلي نصا يبين بصفة عامة اعتبار قواعد القانون الدولي جزءا من القانون الوطني، وفي هذا الصدد تطبق المحاكم الوطنية القانون الدولي على اعتبار أن المشرع الوطني قد يسمح بتطبيقها.

ويرى بعض الفقهاء أنه يترتب على هذا الوضع أنه يترتب على هذا الوضع الاعتراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو إلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحتة بصرف النظر عن بقائها سارية في مجال العلاقات بين الدول وإن كان ذلك ينشئ المسؤولية الدولية.

كما يرى هذا الفقه أنه يترتب على النتيجة السابقة وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقا لقواعد التفسير الداخلي لا الدولي، وبقاء سريانها داخليا حتى ولو عدل عنها القانون الدولي.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية.

وقد تعرضت نظرية ثنائية القانون لانتقادات كثيرة نلخصها فيما يلي:

فالقول باختلاف مصادر القانونيين غير صحيح، فالقضية أن نظرية الثنائية عمدت إلى الخط بين أصل القانون وصور التعبير عنه، فالقاعدة الدولية أو الداخلية على السواء هي

<sup>1</sup> -محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 119.

<sup>2</sup> -سعيد جدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> -صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 165.

نتاج لمتطلبات الحياة الاجتماعية في حسن العلاقات داخل الوحدات في المجتمع وإن اختلفت، وهذا وضع طبيعي. وإذا نظرنا إلى المصدر من الناحية الشكلية فإننا نجد في القانون الداخلي يتركز أساسا في التشريع والعرف، وفي القانون الدولي أساسا في المعاهدات والعرف ولا يعد ذلك اختلافا جوهريا.

أما فيما يخص اختلاف الأشخاص المخاطبين، فيمكن الرد بأنه حتى في إطار النظام القانوني الواحد هناك قواعد قانونية تتوجه إلى أشخاص مختلفين وتقسيم القانون الداخلي إلى قانون عام وقانون خاص لدليل كاف على ذلك، وإن القانون الدولي ينطبق أيضا على الأفراد وأشخاص قانونية أخرى بخلاف الدولة.<sup>1</sup>

وقد أكدت محكمة "نور مبرج" العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونيين الدولي والداخلي عندما أعلنت أن الأفراد هم الذين يتخذون القرارات وليس الدول كوحدات مجردة.<sup>2</sup>

وفيما يخص تباين البنيات فذلك لا يعود إلى اختلاف في الطبيعة بقدر ما هو تباين مؤقت في درجة التطور يرجع إلى عوامل تاريخية.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون.

على خلاف أصحاب الثنائية يرى أنصار النظرية الأحادية التي يتزعمها كل من ، كلسن، وجورج سيل، وفردروس، أن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي تشكلان نظاما قانونيا واحداً<sup>4</sup>، ولا يوجد فرق حقيقي بينهما. فهما يمثلان ظاهرتين في قانون واحد يضم جميع الأعراف والمبادئ في شكل هرم، مكون من قواعد قانونية ملزمة سواء بالنسبة للأفراد أو الدول، وأن القانون الدولي يطبق مباشرة في النظم الداخلية للدول دون اللجوء لأي

<sup>1</sup> -سعيد جدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> -أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> -علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، طبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 7 وما يليها.

<sup>4</sup> -محمد المحذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 65.

إجراء داخلي خاص، وبالتالي يمكن أن ينظم العلاقات بين الأفراد. فأصحاب مذهب وحدة القانون ينظرون إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية باعتبارها مجرد فروع تضمها في آخر الأمر كتلة قانونية واحدة، فالأول ما هو إلا جزء من قانون الدولة ويختص بتنظيم علاقتها مع الدول الأخرى وسلطاته بالنسبة لهيئات الدولة الداخلية كسلطات القانون الداخلي. وهذا وإن التسليم بمنطق مدرسة الوحدة يستلزم وجوب التسليم بإمكانية قيام التنازع أو التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي ومن ثم تبدو أهمية تحديد الأسمى والأعلى بين قواعدهما حتى يتسنى حل التعارض المحتمل بينهما وذلك بتغليب القواعد المنتمية إلى القانون الأسمى.

ففي هذا الصدد يلاحظ أن أنصار المدرسة الأحادية لم يتفقوا على حل واحد لمشكلة السمو، فمنهم من ذهب إلى القول بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي، وآخرون اتجهوا إلى الأخذ بعلو القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي ويفهمها على أنها الجزء الأسمى من القانون الذي ينسخ كل قاعدة قانونية داخلية تتعارض معه فيعدلها أو يلغيها لحكم وجوده، وفيها يلي عرض لهذين الاتجاهين:

### الفرع الأول: الأحادية مع سمو القانون الداخلي.

أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم، زورن "Rozon"، ماكس فنزل "Max Fenzel"، فهم يسلّمون بأن القانون الدولي ينبثق من القانون الداخلي وإنّ هذا الأخير يسمو على الأول. ويستندون في ذلك إلى عدة حجج منها<sup>1</sup>:

غياب سلطة فوق سلطة الدولة مما يعطي الدولة حرية إنشاء قواعد قانونية وتحديد التزاماتها الدولية وكيفية تنفيذها.

إن الدستور الداخلي وحده أساس الالتزام بأي قاعدة قانونية، دولية كانت أم داخلية، ويترتب على ذلك أن المعاهدات الدولية تستمد قوتها الإلزامية من الدستور الداخلي وفي حالة

<sup>1</sup> - إبراهيم بدوي الشيخ، المرجع السابق، ص 60.

تعارضها معه تكون الأولوية للدستور، وهذا ما قام به كوفمان عندما اعتبر أن القاعدة الأساسية موجودة في القانون الداخلي، وذلك في قانونها الدستوري.<sup>1</sup>

وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات منها ما يلي:

أنه لو صح ما أتى به التيار المذكور حول ارتكاز الالتزام بالمعاهدات على الدستور لوجب التسليم بإهمال المعاهدات أو بتعديها كلما حدث تغيير أو تعديل لدستور الدولة، وهذا غير معروف فالانتقادات الدولية تبقى سارية المفعول بغض النظر عن التغييرات التي تطرأ على نظام الحكم أو اتجاهه.

أن هناك التزام دولي يفرض على الدولة أن تجعل قوانينها ودستورها منسجما مع القانون الدولي.

ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي لا يتفق مع القاعدة المستقرة في العمل الدولي والتي تفرض تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمالها الداخلية المخالفة للقانون الدولي وعليه لا يمكن القبول بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي خاصة وأن مثل هذا الرأي والأخذ به يشكل مقدمة لرفض القانون الدولي مما يسمح للدول التنصل مما ارتبطت به على الصعيد الدولي بوسائل وتشريعات داخلية وبالتالي تعم الفوضى.

**الفرع الثاني: الأحادية مع سمو القانون الدولي.**

يرتكز هذا الاتجاه الذي يتزعمه كل من، دوجي "Duguit" وفردروس "Feredrous" وغيرهم على سمو القواعد الدولية على قواعد القانون الداخلي المنبثقة عن الأولى.<sup>2</sup> وأصحاب هذا الرأي يشبهون علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بالعلاقة التي بين قوانين الولايات في الدولة الفيدرالية والقانون المركزي، فإذا حدث تعارض بينهما تكون الغلبة للقانون المركزي.

وقد وجهت لهذا الاتجاه بعض الانتقادات منها:

<sup>1</sup>-Bekhechi,(M) : cours de droit internationale Public. Avec référence a la pratique Algérienne international et sources. Alger. Office des publication universitaire, p50.

<sup>2</sup>-صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 167.

أن ترجيح القواعد الدولية على القواعد الداخلية يناقض المعطيات التاريخية التي تثبت أقدمية وأسبقية هذه الأخيرة في الظهور، على أن أنصار هذا الاتجاه يردون على ذلك بأنهم لا ينكرون التمييز بين القانونين ولكنهم يكتفون بإعادته إلى نطاقه الحقيقي إذ لا نكران للنوع في تحديد النهج، وذلك من أجل الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين القانونين يجب غض النظر عن الناحية التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني، إذ الوحدانية هي مذهب تسلسلي ولا تقوم على الأقدمية الزمنية للقواعد.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد يرى أحمد سرحال أن نظرية الأحادية مع تقديم القانون الدولي أقرب الأطروحات إلى القبول والأخذ بها فلا يمكننا الأخذ بسمو القانون الداخلي لأن ذلك يعني الإقرار بسمو المجتمع الداخلي على المجتمع الدولي؛ أي إعطاء الأولوية للدول لتفعيل ما تشاء على حساب المجتمع الدولي وبالأحرى السير نحو مجتمع قومي في ظل غياب الإطار التنظيمي، وإن الأمل في تقدم البشرية وانتظامها في مجتمع دولي تكاملي يجب أن لا يفقد ولتحقيق ذلك ليس هناك سوى القبول بأولوية القانون الدولي وإذا تركنا الاعتبارات النظرية السابقة وانتقلنا إلى الواقع العملي نجد أن القضاء الدولي مستقر على سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، وهذا ما تحاول تأكيده على كل حال المحاكم الدولية وتعمل من أجله الممارسات الدولية.

### الفرع الثالث: نحو تأكيد سمو القانون الدولي.

باستقراء العديد من الممارسات والقرارات الدولية نجدها تعبر عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

ففي قضية الألباما ALABAMA بين انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والتي قضت فيها محكمة التحكيم الدولية بتاريخ 14 سبتمبر 1871، في جنيف بسويسرا برفض دفع انجلترا لعدم وجود قوانين داخلية تلزمها بالحياد أو تمنعها من الاشتراك في الحرب، وأنها لا تلتزم إلا بقوانينها الداخلية، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وأيدت الدفوع الأمريكية القائلة بأن نقص

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 167

القوانين الانجليزية لا يعفي السلطات الإنجليزية من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر الخاص بواجبات المحايدين والتي يجب على الدول الالتزام بها سواء وجد نص داخلي يخالفها أو لم يوجد، وبالتالي أدانت المحكمة انجلترا لانتهاكها قواعد القانون الدولي الخاصة بالحياد وبالرغم من عدم انتهاكها لقانونها الداخلي.<sup>1</sup>

كما نجد نصوصاً قانونية دولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي نذكر منها: المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: والتي تتضمن تفصيل نصوص ميثاق الأمم المتحدة وكل ما يتمخض عنها من اتفاقيات صادرة عن الأمم المتحدة كاتفاقيات الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية الصادرة في عام 1966، على القوانين الداخلية وكذلك المادة 37 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1963 تنص على أنه : " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة" ويلاحظ على هذا النص عمومية ألفاظه حيث يشير إلى المعاهدة أياً كان نوعها وإلى القانون الداخلي أياً كان مصدره أو فروعه، وبالتالي يشمل ذلك القانون الدولي كما استقرت على ذلك المحاكم الدولية.

والمادة 2/2 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كما أشارت إلى ذلك المادة الثانية من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر 1967، وكذلك المادة الثانية فقرة 2 البند ج من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في 21 ديسمبر 1965، تنص على أن: " كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تلتزم باتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية، والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو

<sup>1</sup> -أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 37.

لوائح يكون من نتائجها خلق أو إبقاء التمييز العنصري حيثما وجد".<sup>1</sup> كما يلاحظ أن المبدأ جسده كثير من دساتير الدول<sup>2</sup> نذكر منها:

المادة الرابعة من الدستور الألماني لعام 1919، حيث تفرض على المشرع الوطني التوفيق بين ما يتخذه من قوانين وبين القواعد القانونية الدولية، كذلك الأمر بالنسبة لمقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة 1946، بالتعهد بالسير وفق قواعد ومبادئ القانون الدولي، والمادة 10 من الدستور الإيطالي لعام 1947، بينما تذهب المادة 25 من القانون الأساسي لألمانيا الفيدرالية لسنة 1949، بعيدا في تبينها لأولوية القانون الدولي فنصت على: " أن القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وأنها تنتج القوانين وتولد مباشرة حقوقا وواجبات بالنسبة لسكان الإقليم الألماني."

### القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام:

وأكثر من ذلك نجد أن هناك بعض من الأحكام الدولية، وخاصة الصادرة من محكمة العدل الدولية تتجه إلى تأكيد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام، ومن بينها وأشهرها قضية حضانة الأطفال عام 1958م، والتي أكدت فيها المحكمة على ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقات الدولية، ولقد بينت بعض الآراء الفردية الصادرة في نفس القضية وخاصة رأي القاضي المكسيكي كوردوفا على أن القانون الدولي يعلو على القانون الداخلي حتى في حالة تعلق الأخير بالنظام العام.<sup>3</sup>

ويؤيد ذلك الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم على اعتبار أن فكرة النظام العام تحدث أثرها في نطاق استبعاد تطبيق أجنبي أي يقصد سيادته قواعد الإسناد المتعلقة بتنازع القوانين

<sup>1</sup>-حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات الدولية والموثيق الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 141.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 141.

<sup>3</sup>-Diene Pactet, " Justice interné et justice international", *Revue de L'Academie internationale, du droit constitutionnel nom public tunis* 1995,p8 ets.

الداخلية ولا يمكنها استبعاد تطبيق القانون الدولي الذي يعلو في أهميته على القوانين الداخلية لكافة الدول.<sup>1</sup>

في حين يرى عكس ذلك القاضي المصري في محكمة العدل الدولية السيد عبد الحميد البدوي في رأيه الفردي في ذات القضية حيث أكد أن قواعد النظام العام مستثناة ضمناً من مجال تطبيق المعاهدات.

وذهب الدكتور حسين حنفي عمر إلى أنه لا بد على الدولة أن تبدي تحفظاً فيما يتعلق بالنظام العام، حيث تقبل المعاهدة بشرط عدم التعارض مع النظام العام، ويقبل هذا التحفظ من الدول الأطراف في المعاهدة الدولية، وإلا فعلى الدولة الالتزام بالقانون الدولي الذي يعلو على قانونها الداخلي المتعلق بالنظام العام.<sup>2</sup>

#### المطلب الثالث: النظرية التوفيقية.

ظهرت هذه النظرية و عُرفت بالنظرية التوفيقية وذلك بقصد وضع حد للخلاف الواقع بين نظرية الوحدة والنظرية الثنائية، وأولية تطبيق القانون الدولي على القانون الوطني أو العكس، ومن أنصارها شارل روسو، الذي يصف القانون الدولي بأنه قانون تنسيق وتعايش، فهو لا يرتب الإلغاء الآلي للقواعد الداخلية التي لا تتماشى وقواعده.<sup>3</sup>

ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن حل الخلاف والإشكال بين قواعد القانون الدولي والوطني يقع على عاتق القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين السابقين عند استطاعته فعل ذلك. وعليه فإن قواعد القانون الدولي دائماً تبدو للقاضي الوطني ليس على أنها قواعد دولية إنما على أساس أنها قواعد قانونية حتى مع كونها مستمدة من مؤسسات مختلفة عن تلك الموجودة في دولته، وتنظم مواضيع أخرى من النشاطات وتترك له الحرية في التنسيق بين القانونين حسب مصلحة بلده ودون أن يعرض نفسه أو دولته للمسؤولية.

<sup>1</sup>-حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 141

<sup>2</sup>- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup>- حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 142-143.

فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تقادي التجاهل والانتقاص من النظريتين الثنائية والأحادية، وذلك بمناداتها بترك للقاضي حرية التقدير للقاضي والموازنة بين مصلحة دولته واحترام قواعد القانون الدولي، إلا أن فعاليتها تكمن بمناداتها بتضمين القوانين الداخلية نصوصاً صريحة تؤكد على إلزامية تطبيق القواعد الدولية عند تعارضها مع قواعد القانون الداخلي.<sup>1</sup>

فنخلص إلى أن العرف قد تواتر الآن على تفضيل تطبيق أحكام القانون الدولي وتغليبها على أحكام القانون الداخلي عند التعارض<sup>2</sup>، كما أن غالبية الدساتير في الدول تضمنت من القواعد ما يقضي بوجوب تطبيق الأحكام التي تنطوي عليها المعاهدات التي عقدها الدولة والتزمت بها وفقاً لأحكام دستورها.

فهي أقرب ما تكون إليه سيادة الدولة هي سيادة اختصاص تمارسها الدولة في الحدود التي يصفها القانون الدولي أقرب مثالنا على ذلك: العلاقة بين الدولة الفيدرالية والولايات التي جعلت نظرية وحدة القانون وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي تتفق وتطور المجتمع الدولي ولاسيما فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان، ومنه فإنه لزاماً على الدول التي تأخذ بنظرية ثنائية القانون أن تتكفل في إطارها باحترام التزاماتها الدولية، وألا يتعارض قانونها الداخلي مع هذه الالتزامات، وإلا تعرضت للمساءلة الدولية.

<sup>1</sup>-شارل روسو، القانون الدولي العام، طبعة 1979، ترجمة الأستاذين شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982، ص 26 و ما يليها.

<sup>2</sup>-سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 26 وما يليها

المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي. بعد أن تم استعراض الجوانب النظرية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي والتي تمخض عنها وجود نظريتين تتنازعان هذه العلاقة هما نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون كما رأينا في الفصل الأول نأتي الآن على دراسة الجوانب التطبيقية من خلال مطلبين:

### المطلب الأول: موقف القضاء الدولي من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

القضاء الدولي أكد في مناسبات عديدة مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي و تأكيد مسؤولية الدولة عند مخالفتها لقواعد القانون الدولي، والتأكيد على التزام الدولة ومراعاتها بمطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها هذه الدولة<sup>1</sup>. وقد أصبح ذلك من المسلمات لأن المحاكم الدولية هي الأجهزة المختصة بتفسير وتطبيق قواعد القانون الدولي العام، وهي لا تملك بهذا الصدد إلا تغليبها على غيره من القوانين الوطنية عند التعارض، كما أن مبدأ سمو القانون الدولي الذي يتمثل في التطبيق العام والإلزامي يشكل في الواقع أساس وجود القانون الدولي ذاته، ذلك أن هذا القانون لا يمكن أن يوجد دون أن تكون أولويته قد تأكدت بالنسبة للقوانين الوطنية<sup>2</sup> وهذا ما أكدته "ميشل فيرالي" بقوله: "كل نظام قانوني يجب أن يسمو على أشخاصه المخاطبين به، وإلا فلا وجود له، والقانون الدولي لا يمكن، ولا يعقل تصور وجوده إلا بسموه على الدول، وعلى الأشخاص المخاطبين به، وإنكار سموه يؤدي إلى إنكار وجوده"<sup>3</sup>، وبناء على ذلك فإن مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي عند التعارض يعد من ضرورات الحياة القانونية الدولية، واضطراد العلاقات الدولية ونموها وتطورها، وهذا ما جعل القضاء الدولي ينحو نحو

<sup>1</sup> - إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 235.

<sup>2</sup> - علي مكرد عواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مكتبة الصادق، صنعاء، 2005، ص 36.

<sup>3</sup> - VIRALLY (MICHEL), « Las rapport entre droit international et droit internes », Mél. ROLIN, Paris, Redone, 1964, pp 488.

تطبيق قواعد القانون الدولي وتغليبها على قواعد القانون الداخلي عند التعارض، وهذا هو محور دراستي في هذا المبحث حيث قمت عند التعرض، وهذا هو محور بحثنا في هذا المبحث حيث قمنا بتقسيمه إلى ثلاث فروع هي:

### الفرع الأول: موقف قضاء محاكم التحكيم.

ظهرت محاكم التحكيم الدولية قبل القضاء الدائم والمؤسس على معاهدات دولية مثل المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية الحالية، وهو يعد إحدى الطرق الهامة والرئيسية في حل المنازعات الدولية، وعُرِضَ على محاكم التحكيم الدولية العديد من القضايا التي أكدت من خلالها مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام - سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم وردت في اتفاقيات دولية - على القانون الداخلي في مناسبات عديدة نستطيع إبراز أهم هذه القضايا على النحو التالي:

#### 1- قضية الألباما ALEABAMA:

قامت هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وتتخلص وقائعها في أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأهلية بين ولايات الجنوب الأمريكية وولايات الشمال الأمريكية والتي حدثت عام 1863-1866 حيث سمحت إنجلترا لولايات الجنوب بأن تبني وتمون في الموانئ الإنجليزية السفن التي كانت تستخدمها في الاعتداء على ولايات الشمال وكانت الألباما إحدى هذه السفن وقد أصابت أسطول ولايات الشمال بأضرار بالغة فلما انتهت الحرب، وتم إخماد نار الانفصال وانتصار ولايات الشمال على ولايات الجنوب طالبت الولايات المتحدة انجلترا بتعويضات عن هذه الأضرار على اعتبار أن موقفها كان مخالفا للقاعدة العرفية الدولية التي تقضي بوجود بقاء الدول الأخرى على الحياد في حالة نشوب الحروب الأهلية، ولكن بريطانيا ردت بأن قوانينها الداخلية لا تمنعها من تجهيز السفن للآخرين، ولا تمنع السفن الخاصة من التجارة ونقل البضائع لأطراف هم في حالة حرب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- Dominique Carreau « Droit international », édition 8<sup>eme</sup>, paris, 2004, p45.

ورفع هذا النزاع إلى التحكيم الدولي بتاريخ 14/09/1871، وانعقدت محكمة التحكيم في جنيف وعرض كل طرف موقفه، ورفضت المحكمة الحجة الإنجليزية، وأيدت موقف الحكومة الأمريكية وقالت في عبارة مازال الفقه يذكرها حتى الآن " بأن نقص القوانين الإنجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين" وانتهت المحكمة وقضت على إنجلترا في 14 سبتمبر 1872، بدفع مبلغ كبير على سبيل التعويض وقالت: " إن وجود نصوص التشريع الوطني أو عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي..."<sup>1</sup> ، وقد دل حكم المحكمة على أن الدولة لا يمكنها اللجوء إلى ثغرات تشريعها الداخلي من أجل التنصل من مسؤوليتها.<sup>2</sup>

من هذه القضية نستنتج أن محكمة التحكيم قد عملت على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وأكدت في حكمها هذا مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العرفية على قواعد القانون الداخلي الإنجليزية وأنه لا يجوز الاحتجاج بقواعد القانون الوطني للتعصل من الالتزامات الدولية.

## 2- قضية مونتيجو MANTIGO:

في هذه القضية ادعت كولومبيا أن نصوص دستورها تمنعها من احترام أحكام معاهدة عقدت مع الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي، وقد أدان حكم محكمة التحكيم الصادر في عام 1875م هذا المفهوم إذ قضى صراحة أن: المعاهدة تسمو على الدستور ويجب أن يُكف تشريع الجمهورية نفسه مع المعاهدة وليست المعاهدة التي يجب أن تتكيف مع القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -SHAW (MALCOLMN) , « International law » , sixth edition, cambridge university, 2003, p135.

<sup>2</sup> -MARTIN ( P-M) «Droit international public » Masson paris, Milan Barcelone, 1995, p 174.

<sup>3</sup> -DINH (N. Q) « Droit international Public », L.G.D.J. Paris, 1975, P249 et CARREAU (D) « Droit international », édition 8, paris, 2004, p45.

3- قضية المهجرين النرويجيين:

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه و خلال الحرب العالمية الأولى قامت الولايات المتحدة الأمريكية بحجز سفن كان قد تم بناؤها في ترسانة أمريكية لصالح تجار نرويجيين قاموا بدفع ثمن تجهيزها مقدما، ولم يتم تسليم هذه السفن لأصحابها خوفا من وقوع هذه السفن في يد ألمانيا، وبعد انتهاء الحرب وتوقيع معاهدة " فرساي " ماطلت أمريكا في تسليم السفن لأصحابها، وحدث نزاع بين كل من الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج، وأحيل النزاع إلى محكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي بناء على اتفاق خاص بين الدولتين بتاريخ 30 يونيو 1921، وقد زعمت الولايات المتحدة الأمريكية بأن موقفها سليم طبقا لقانونها الوطني الذي صدر بتاريخ 3 أغسطس 1914 بالاستيلاء على هذه السفن، وأن هذا القانون يعطيها الحق في الاحتفاظ بهذه السفن كما تشاء إلى الوقت المناسب الذي ترى فيه أن تسليم السفن لن يضر بها، وردت المحكمة في عبارات قاطعة رافضة لهذا الزعم الأمريكي وقالت: "إن المحكمة لا يمكنها قبول وجهة النظر الأمريكية القائلة بأنها ملزمة بتطبيق القوانين الأمريكية في جميع الظروف والأحوال التي تزعم فيها الولايات المتحدة بأن لها اختصاصا فيها، وأن المحكمة حرة في فحص ما إذا كانت هذه القوانين متفقة ومنسجمة مع المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون الدولي أم لا بما فيها القواعد العرفية وعمل المحاكم الدولية الأخرى " وخلصت المحكمة إلى أن حجزها بعد نهاية الحرب يعد مخالفا للقانون الدولي حتى ولو كان مستندا على قوانين أمريكية داخلية، وألزمت المحكمة الولايات المتحدة الأمريكية بدفع التعويض.<sup>1</sup>

4- قضية جورج بينسون:

قامت هذه القضية بين فرنسا والمكسيك في 19 أكتوبر 1928، وكان محورها الأساسي مشكلة العلاقة بين المعاهدة والدستور المكسيكي، وعلى وجه الخصوص الأحكام المتعلقة بمنح الجنسية، وقد قررت لجنة التحكيم المكسيكية الفرنسية تغليب المعاهدة التي عقدت بين

<sup>1</sup> - علي إبراهيم ، القانون الدولي والقانون الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 81-83.

فرنسا والمكسيك على القواعد الدستورية المكسيكية، وذكرت في ذلك: " أنه من الأمور الغير قابلة للنزاع أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي وأن النصوص الوطنية وإن كانت ليست معدومة الفائدة بالنسبة للمحاكم الدولية إلا أنها لا تتقيد بها".<sup>1</sup>

#### 5- قضية شوفيلدت SHUFELDT:

وقعت هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وجواتيمالا عام 1930، وتتلخص وقائعها في أن شوفيلدت أحد مواطني الولايات المتحدة الأمريكية أبرم عقدا من عقود الاستثمار مع حكومة جواتيمالا بتاريخ 4 فبراير 1922، وعرضت اتفاقية الاستثمار على برلمان جواتيمالا فوافق عليها، وعقب ذلك قام المستثمر الأمريكي بالبدء في عمليات واسعة النطاق خلال ستة أعوام، وبعد ذلك أرادت حكومة جواتيمالا الاستيلاء على المشروعات والمنشآت التي أقامها شوفيلدت فأصدر البرلمان قانونا داخليا يلغي عقد الاستثمار ويضع يد الدولة على مشروعات الشركة الأمريكية، وهنا دخلت الحكومة الأمريكية طرفا في النزاع، وطالبت بالتعويض لصالح مواطنها شوفيلدت، وأحالت الدولتان القضية إلى محكمة تحكيم دولية واستندت حكومة جواتيمالا في تبرير عملية إلغاء والاستيلاء على مشروعات الشركة الأمريكية بأنها طبقت قانونها الداخلي، فرفضت محكمة التحكيم هذا الدفع انطلاقا من سمو القواعد الدولية على القواعد الوطنية، وحكمت المحكمة بتحمل جواتيمالا المسؤولية ودفع التعويضات اللازمة لمن لحقه الضرر، وأنه إذا كان محل النزاع عقد استثمار، وأنه يجوز إلغاؤه وفقا للقوانين الدولية فهناك قواعد عرفية دولية تلزم الدولة في هذه الحالة بدفع التعويضات اللازمة، والقانون الداخلي لا يلغي هذه القواعد العرفية، ومن حق الحكومة الأمريكية التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية دفاعا عن رعاياها، فهذا حق كفلته القواعد العرفية ولا يلغيه مرسوم داخلي من دولة أخرى طرف في المنازعات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Carreau (D) « Droit international », op cit, p45.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، القانون الدولي والقانون الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 84-87.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وفي مناسبات عديدة سمو القانون الدول العام على القانون الداخلي عند التعارض، وذلك من خلال الأحكام القضائي والفتاوى الاستشارية الصادرة عنها، ومن ذلك قضية معاملة المواطنين البولنديين في دانترج<sup>1</sup> والتي رفعت من قبل الحكومة البولندية ضد سلطات المدينة الحرة دانترج مطالبة رفع التمييز العنصري ضد الرعايا البولنديين، أو من أصل بولندي، أو يتكلمون اللغة البولندية، وطلبت الحكومة البولندية من المحكمة أن تحل القضية وفقاً للمادة 5/104 من معاهدة فرساي، وليس وفقاً للدستور أو قوانين هذه المدينة وردت حكومة دانترج على هذا المطلب " بأن الرعايا من أصل بولندي يعاملون وفقاً لأحكام الدستور، وهذا الدستور يعترف لهم وللآخرين بحق المساواة أمام القضاء، والحرية الفردية، وحرية التعبير، والرأي شفاهة وكتابة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الملكية الخاصة، وأن تدخل بولندا لحماية الرعايا البولنديين هو تدخل في الشؤون الداخلية لمدينة دانترج، وأن دستور دانترج يتفق مع العرف الدولي في معاملة البولنديين على أرض دانترج"<sup>2</sup>، والسؤال الذي طلب من المحكمة أن تجيب عنه هو معرفة ما إذا كانت بولندا- التي تزعم أن لها الحق في تقديم شكوى للمطالبة بمعاملة رعاياها في دانترج- يجب عليها أن تؤسس طلباتها استناداً للمعاهدة الوحيدة القائمة بينها وبين دانترج، وهل يمكن لها أن تُغلب الأحكام الدستورية لدانترج التي تضمن المساواة في المعاملة للبولنديين؟<sup>3</sup>.

فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري سمو القانون الدولي الإتفاقي على قواعد القانون الدستوري الوطني، وقررت في هذا الشأن في عبارات واضحة

<sup>1</sup> - أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة منشورة على الرابط:

<http://www.icj-icj.org/pcij/index.php?p1=9&p2=3&p3=2>.

<sup>2</sup> - نفس الحكم السابق الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة في 4 فبراير 1932م، C.P.J.I. مجموعة A/B، رقم 44، ص 23.

<sup>3</sup> - محمد ناصر أبو غزالة، خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، الطبعة الأولى، دار الفجر، القاهرة، مصر، 1999، ص 22.

ذات معنى ودلالة لا تحتل التأويل أنه " طبقاً للمبادئ العامة المعترف بها فإن الدولة لا يمكنها أن تثير في مواجهة دولة أخرى الأحكام والنصوص الخاصة بها ولكن فقط يمكنها إثارة أحكام القانون الدولي والالتزامات الدولية التي ارتبطت بها قانوناً، ومن جهة أخرى وعلى العكس فإن الدولة لا تستطيع أن ترفع في وجه دولة أخرى دستوراً الخاص من أجل الإفلات أو التصل من الالتزامات الدولية التي يقتضيها القانون الدولي والمعاهدات النافذة" وختمت المحكمة رأيها قائلة: " هذه القضية يجب أن تحل على أساس من حكم المادة 5/104 من معاهدة فرساي لعام 1919 وليس وفقاً لأحكام دستور مدينة دانترج، وعند الاقتضاء وفقاً لأحكام المعاهدات النافذة، وقواعد العرف الدولي وليس وفقاً لدستور مدينة دانترج"<sup>1</sup> وتبدو أهمية هذا الحكم في أنه أوضح وبشكل حاسم أن قواعد القانون الدولي سواء أكانت مدرجة في معاهدات دولية أو مستمدة من العرف الدولي تسمو على الدساتير الداخلية، وأرسى مبدأ مهماً من مبادئ القانون الدولي، ألا وهو سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي.<sup>2</sup>

كما عُرضَ على المحكمة الدائمة للعدل الدولي النزاع الذي وقع بين ألمانيا وبولندا بخصوص بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية عام 1926، حيث اتهمت ألمانيا بولندا بإصدار قانون داخلي استولت بمقتضاه على ممتلكات الألمان الذين يعيشون في بولندا وأن أموال هؤلاء الرعايا تخضع لحماية اتفاقية جنيف عام 1920، المبرمة بين ألمانيا وبولندا والتي تنص على عدم جواز الاستيلاء على هذه الممتلكات.<sup>3</sup>

فقررت المحكمة بعبارات واضحة قيام بولندا بخرق القانون الدولي، وذلك بإصدارها قانوناً مخالفاً لاتفاقية جنيف عام 1920، بين ألمانيا وبولندا، وقالت في عبارة شهيرة: " من وجهة نظر القانون الدولي العام، والمحكمة هي جهازه المختص فإن القوانين الوطنية هي مجرد وقائع كاشفة عن إرادة وأنشطة الدول شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

<sup>1</sup> – CARREAU (D) « Droit international », Op-Cit, p 46.

<sup>2</sup>– SHAW (M) « International law », Op-Cit, p 135.

<sup>3</sup> – DINH (N) «Droit international Public , op cit, p 250.

إن المحكمة ليست مطالبة أبدا بتفسير القانون البولندي كما هو قائم، ولكن ليس هناك ما يمنعها من الفصل في النزاع ومعرفة ما إذا كانت بولندا قد احترمت التزاماتها الدولية التي تفرضها عليها اتفاقية جنيف مع ألمانيا عام 1920، أم لا.<sup>1</sup>

ومن القضايا التي عرضت على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وغلبت فيها أحكام القانون الدولي القضية الشهيرة، والمعروفة باسم قضية "السفينة ويمبلدون" التي عرضت على المحكمة بتاريخ 17 أغسطس عام 1923، والتي اتهمت فيها فرنسا وبريطانيا الحكومة الألمانية بقيامها بخرق المادة 380 من معاهدة فرساي الخاصة بالملاحة البحرية واعتبار قناة كيل والممرات المؤدية إليها حرة دائما ومفتوحة أمام السفن التجارية والسفن الحربية، وعلى قدم المساواة لكل الأمم التي هي في سلام مع ألمانيا. إذن وفقا لهذه المادة أصبحت قناة كيل قناة دولية... إلا أنه أثناء الحرب التي نشبت بين روسيا، وبولندا عام 1920، قام البرلمان الألماني بسن قانون داخلي يجعل ألمانيا في حالة حياد تجاه هذه الحرب أي لا تساعد لا روسيا ولا بولندا ولا تسمح بمرور الشاحنات أو السفن المحملة بالعتاد عبر أراضيها، وفي تاريخ 21 مارس 1921، جاءت السفينة " ومبلدون" وهي سفينة مملوكة لشركة إنجليزية ومستأجرة بواسطة شركة فرنسية لنقل أسلحة وذخائر في طريقها إلى بولندا فرفضت سلطات القناة الألمانية السماح بمرور السفينة واحتجزتها لمدة ستة أشهر وبعدها سمحت لها بالعودة والمرور عبر المضائق الدنمركية إلى بولندا، ولكن بعد أن تكبدت السفينة خسائر جسيمة جراء الاحتجاز عرض النزاع على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقررت سمو أحكام معاهدة فرساي وبالذات المادة 380 على أحكام القانون الألماني الصادر عام 1920، والخاص بالحياد تجاه الحرب، وقالت المحكمة: " إن المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام معاهدة أيا كانت والتي بمقتضاها تمتنع الدولة عن القيام بعمل ما أو تلتزم بالقيام بعمل ما يعد تنازلا عن السيادة، ومما لاشك فيه أن كل معاهدة تنشئ التزامات من هذا النوع تضع

<sup>1</sup> - C.P.J.I. Certains intérêts allemands en Haut-silésie polonaise Arrêt No 7 du 25 mai 1926, série, A, p 19-26.

قيودا على ممارسة الحقوق السيادية للدولة، ولكن يجب ألا ننسى بأن أهلية إبرام المعاهدات الدولية، وتحمل الالتزامات الدولية هي سمة أساسية من سمات السيادة وأن الدولة لا تستطيع بواسطة تشريعها الوطني أن تحد من التزاماتها الدولية"<sup>1</sup>

وقد تأكد اتجاه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في تغليبها لقواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي في الحكم الصادر عنها في قضية المناطق الحرة في السافو العليا ومنطقة جاكسين بين فرنسا وسويسرا عام 1932م<sup>2</sup>، حيث أكدت على أنه من المبادئ المتعارف عليها في قانون الشعوب أنه في مجال العلاقات بين الدول المتعاقدة في معاهدة أن نصوص القانون الداخلي لا يعمل بها إذا جاءت متعارضة مع قواعد المعاهدة وقررت: أنه ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها الوطني لتحدها من نطاق التزاماتها الدولية.<sup>3</sup>

وكذلك ما قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 21 فبراير 1925 بشأن النزاع الخاص بتبادل السكان بين اليونان وتركيا حيث قررت: " أنه من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي عليها أن تُدخِل في تشريعاتها الداخلة من التعديلات ما يكفل لتنفيذ هذه الالتزامات".<sup>4</sup>

ومن هذا القبيل أيضا ما جاء بالرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 31 يوليو 1930، بشأن الجماعات اليونانية البلغارية حيث قررت: " أن من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي أنه لا يجوز لأحكام تشريع داخلي أن يكون لها أولوية في التطبيق على أحكام معاهدة دولية".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - C.P.J.I. Rapeur Wimbledon, Arrêt du 17 aout 1923 serie A NO 1 P 25-26.

<sup>2</sup> - C.P.J.I. Affair des Zones Franches du pays de Gex, Arrêt NO46 du 70 juin 1923, serie A/B, p 158-160.

<sup>3</sup> - CARREAU (D) « Droit international », Op-Cit, p 47.

<sup>4</sup> - C.P.J.I. Exchange of Greek and Turkish populations , Arrêt NO 10 du 21 febr 1925 serie B, p 23-26.

<sup>5</sup> - DINH (N) «Droit international Public», L.G.D.J. Paris, 1975, p 250.

Et :DOMINIQUE CARREAU, Droit international, op-Cit, p47.

وتأسيسا على ما ذكر فإنه طبقا لأحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي فإنه لا يجوز لأي نص قانوني أو دستوري أن يستخدم من أجل التقاعس أو التهرب من تنفيذ التزام دولي، سواء كان هذا الالتزام ناتجا عن معاهدة دولية أو نتج عن عرف دولي.

### الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية.

كما هو شأن المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي أكدت مبدأ سمو القانون الدولي فإن محكمة العدل الدولية- باعتبارها- الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق، وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق<sup>1</sup>، في كثير من أحكامها، وأرائها الاستشارية أكدت هي الأخرى على مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العرفية، والمكتوبة على أحكام، وقواعد القوانين الداخلية داخل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، ورتبت على هذا المبدأ نتائجها القانونية المنطقية وأولها وأهمها عدم جواز اتصال الدول من التزاماتها الدولية تحت ستار أن قانونها الوطني أو دستورها الوطني يبيح أو يجيز لها ذلك التهرب.<sup>2</sup>

ومن هذه الأحكام:

ما قررته محكمة العدل الدولية بشأن قضية مصائد السمك بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، وإيرلندا الشمالية ضد النرويج، حيث أن الحكومة النرويجية أصدرت مرسوما في 2 يوليو لعام 1935، وعينت بموجبه في الجزء الشمالي من البلاد المنطقة التي تحتفظ فيها بمصائد السمك لرعاياها، وطلبت المملكة المتحدة من المحكمة أن تقرر ما إذا كان تعيين الحدود هذه مخالفا للقانون الدولي أم لا، وقررت المحكمة بأن " لكل دولة ساحلية الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بطريق المراسيم الانفرادية، ولكن هذه المراسيم لا تحوز الشرعية الدولية إلا إذا كانت مطابقة لقواعد القانون الدولي."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991م، منشورات الأمم المتحدة، الحكم الصادر في 18 ديسمبر 1951م، قضية مصائد السمك، ص 37-38.

ومنها أيضا ما قرره المحكمة في 6 أبريل 1955 بشأن قضية نوتيبوم، والتي تتلخص وقائعها في قيام إمارة لختنشتاين برفع قضية نوتيبوم ضد جمهورية غواتيمالا أمام محكمة العدل الدولية مطالبة جمهورية غواتيمالا بالجبر والتعويض لقيامها بتصرفات تجاه السيد فريدريك نوتيبوم- وهو من مواطني لختنشتاين- على نحو يتعارض مع القانون الدولي، وقد دفعت غواتيمالا من ناحيتها بأن الطلب لا يجوز قبوله لعدد من الأسباب إحداها يتصل بجنسية نوتيبوم، ونظرت المحكمة في ضوء هذه الوقائع فيما إذا كان بالإمكان الاحتجاج بمنح نوتيبوم الجنسية من إمارة لختنشتاين ضد غواتيمالا، وإذا كان التجنس قد أعطى لختنشتاين من الحق ما يكفي لممارسة الحماية، وعلى هذا الأساس أصدرت المحكمة قرارها الذي قضى بأن لكل دولة الحق في أن تحدد شروط منح جنسيتها بقانون داخلي، لكن هذا القانون لا يمكن للغير الاحتجاج به إلا إذا كان محتواه مطابقا لأحكام القانون الدولي المطبقة بهذا الشأن.<sup>1</sup>

فالطابع المسلم به على الصعيد الدولي فيما يتعلق بالجنسية لا يتنافى بأي حال من الأحوال مع حقيقة أن القانون الدولي يترك لكل دولة أمر إرساء القواعد التي تنظم منح جنسية تلك الدولة، ولكن من الناحية الأخرى لا تستطيع الدول أن تدعي بأن للقواعد التي وضعتها الحق في أن تعترف بها دولة أخرى ما لم تكن قد تصرفت وفقا للهدف العام وهو جعل الجنسية الممنوحة منسجمة مع رابطة فعالة بين الدولة والفرد.<sup>2</sup>

ومن الأحكام الهامة الصادرة عن محكمة العدل الدولية- غلبت فيها أحكام القانون الدولي وأقرت سموه على قواعد القانون الداخلي- ما أشارت الفتوى الصادرة عنها في 26 أبريل 1988، والمتعلقة بخصوص النزاع الذي نشب بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء للتحكيم وفقا لإتفاق المقر والمبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية، ومنظمة الأمم المتحدة عام 1947، حيث أصدرت المحكمة فتوى

<sup>1</sup>- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، قضية نوتيبوم 6 أبريل 1955م، ص 40-43.

<sup>2</sup>- علي مكرد العوضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 41.

بالإجماع- استجابة لطلب قدمته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 229/44 المتخذ في 2 مارس 1988، القاضي بإلزام الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الفرع 21 من اتفاق المقر بأن تدخل في تحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما وبين الأمم المتحدة.<sup>1</sup>

وتتلخص وقائع النزاع عندما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون مكافحة الإرهاب عام 1987 وهو قانون كان موجها بشكل خاص ضد منظمة التحرير الفلسطينية، وأعلن من جملة أمور من غير الولايات المتحدة، وبذلك كان القانون يتعلق على وجه الخصوص بمكتب بعثة المراقب عن منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة الذي أنشئ في نيويورك بعد أن منحت الجمعية العامة مركز المراقب لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 1974 واعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن الإبقاء على المكتب يقع في إطار اتفاق المقر المعقود مع الولايات المتحدة في 26 يونيو 1947، وقد طرح على المحكمة السؤال التالي: " في ظل الوقائع التي يوردها تقرير الأمين العام هل تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية كطرف في الاتفاق المعقود بين الأمم المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية بشأن مقر الأمم المتحدة ملزمة بالدخول في تحكيم وفقا للفرع 21 من الاتفاق"<sup>2</sup>.

وبعد أن نظرت محكمة العدل الدولية في القضية، وتناولت العديد من النقاط القانونية المهمة فيها حول ما إذا كان هذا النزاع يدور حول تفسير أو حول تطبيق اتفاق المقر؟ وهل هناك فعلا منازعة بين الولايات المتحدة الأمريكية و بين منظمة الأمم المتحدة أم لا؟ وهل محاولة أمريكا حل النزاع أمام القضاء الداخلي جائز أم لا؟ صدرت فتوى محكمة العدل الدولية وغلبت أحكام القانون الدولي على أحكام القانون الداخلي الأمريكي، وقالت إن المحكمة تقرر "بأن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقا للمادة 21/أ من اتفاق المقر لعام 1947، وإذا كانت الولايات المتحدة تدعي أن

<sup>1</sup> موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988م، ص 248.

<sup>2</sup> موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988م، ص 248.

قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي ألا وهو سمو وعلو القانون الدولي على القانون الداخلي<sup>1</sup>.

وصدر عن محكمة العدل الدولية أحكاماً أخرى أكدت من خلالها سمو قواعد القانون الدولي، ومن ذلك قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب عام 1952<sup>2</sup>، وقضية حضانة الأطفال عام 1958م<sup>3</sup>، وقد أكدت المحكمة ضرورة احترام التشريع الداخلي للاتفاقيات الدولية.

وتأسيساً على ما ذكر فإن القضاء الدولي يؤكد سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي. إلا أن هذا السمو والعلو يجب ألا يفهم على أساس إلغاء القاعدة القانونية الداخلية المتعارضة مع قواعد القانون الدولي لأن ذلك لا يدخل في اختصاص وسلطان القاضي أو المحكم الدولي، ولكن كل ما هنالك أنه يقوم بإعلان وجود تعارض بين النظامين القانونيين، ويقرر عدم حجية القاعدة الداخلية المخالفة لأحكام القانون الدولي على المستوى الوطني ولكنها عديمة الحجية أي لا يحتج بها على المستوى الدولي<sup>4</sup>، وهذا ما يتماشى مع الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي أو المحكم الدولي لأننا لو قلنا بعكس ذلك أي السماح للقاضي أو المحكم الدولي بسلطة إلغاء القوانين أو القرارات الداخلية أو حتى السماح بتفسيرها، فإنه سيوجد في موقف القاضي الدستوري أو المراقب للشرعية والذي سيسمح بتبعية المحاكم العليا الوطنية له، وهذا لا يمكن العمل أو القول به لأن ذلك يتطلب اندماجاً كاملاً للمجتمع الدولي وتطوراً في القانون الدولي، وكل منهما مازال بعيداً عن ذلك في الوقت

<sup>1</sup> لتفاصيل القضية راجع موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، الفتوى الصادرة في 26 أبريل 1988، ص 218-254.

<sup>2</sup> موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، ص 31.

<sup>3</sup> موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1999، منشورات الأمم المتحدة، 1992، القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية عام 1902م، الوصاية على الرضع 28 نوفمبر 1958م، ص 56.

<sup>4</sup> -RAUSSEAU (CH), Op-cit, 1987, pp 11.

الراهن إذ أن العيوب، والفجوات مازالت تشوب النظام الدولي الراهن وعلى وجه الخصوص الطابع الناقص وغير المكتمل لهذا النظام.<sup>1</sup>

على أنه من الخطأ المبالغة في تفسير أحكام المحاكم الدولية التي أشرنا إلى أمثلة منها وذلك لأنه إذا لم يكن القانون الداخلي متعارضاً مع القانون الدولي فإن المحاكم الدولية تعترف بالصفة القانونية الكاملة للقانون الداخلي، ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصايد الإنجليزية النرويجية حيث عندما اقتنعت المحكمة من أن المراسيم التي أصدرتها حكومة النرويج بخصوص تحديد النقاط الأساسية التي تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العالي لا تتعارض مع القانون الدولي العام لم تتردد المحكمة الدولية في الاعتراف بالصفة التشريعية لهذه المراسيم.<sup>2</sup>

وتأسيساً على ما ذكر فإن المحاكم الدولية- محاكم التحكيم الدولية والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية- تنظر إلى القانون الدولي على أنه المعيار الذي يتم بموجبه تحديد الحقوق والالتزامات الدولية للدولة، وهو الذي يحدد شرعية تصرفات الدولة في هذا الصدد، ومن ثم يعتبر القانون الداخلي، والقرارات القانونية الداخلية، والإجراءات الداخلية مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدولة وتشكل أنشطتها الدولية.<sup>3</sup>

ومن استقراء الأحكام والفتاوى الصادرة عن القضاء الدولي يمكننا أن نقول أن الدولة ملزمة باحترام التزاماتها الدولية فيما تصدره من قوانين داخلية، لأنه إذا تعارض حكم قانوني داخلي مع حكم قانوني التزمت به دولياً فعلى الدولة أن تلغي الحكم القانوني الداخلي أو

<sup>1</sup> علي مكرد العوضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص34، وكذلك الدكتور أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2004، ص 54.

<sup>2</sup> عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1991، ص 152، وكذلك لنفس المؤلف مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، القاهرة، 1980، ص 86.

<sup>3</sup> عبد العظيم الجزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، المرجع السابق، ص 76.

تعدله بحيث يكون متفقا مع الحكم القانوني الدولي و إلا تحملت تبعة المسؤولية الدولية<sup>1</sup>، انطلاقا من أنه لا يجوز للدولة أن تستند إلى قانونها الداخلي كدليل أو وسيلة لتحديد التزاماتها الدولية، ولا يجوز للدولة أن تستند إلى فشلها في إدماج الاتفاقيات الدولية ضمن قوانينها الداخلية كسبب لتبرير عدم وفائها بتلك الالتزامات.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: موقف النظم القانونية الداخلية والمواثيق الدولية، من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.**

تجد قواعد القانون الدولي سموها وعلوها على قواعد القانون الداخلي في قواعد القانون الدولي العام نفسه، والاعتراف بقوته القانونية الملزمة ويستشف ذلك مما ورد في العديد من النصوص القانونية التي حوتها العديد من المواثيق الدولية، كما أن القوانين الوطنية ودساتير الدول تطرقت لهذه المسألة ورتبت وضع القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية وتباينت نظرة الدول تبعا لما ينص عليه دستور كل دولة على حدة، وهنا تأتي الدراسة لهذا المطلب في فرعين.

**الفرع الأول: نظرة المواثيق الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام.**

مبدأ سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي وجد أساسه في قواعد القانون الدولي نفسه إذ أعلنت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى عام 1949 مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي إذ تنص المادة 13 من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول أنه " على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج لتتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 31.

<sup>2</sup> عبد العظيم الجوزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، المرجع السابق، ص 77

<sup>3</sup> - A/925, supplément NO 10 , 1949, p10.

ونصت المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه " إذا تعارضت التزامات الدولة مع التزاماتها الواردة في هذا الميثاق فالعبرة بالتزاماتها الواردة في هذا الميثاق"<sup>1</sup>، وفي هذا النص دلالة واضحة على وجوب التزام الدول بما ورد من التزامات في مواد ميثاق الأمم المتحدة، وفيه دلالة واضحة على تفضيل نصوص ميثاق الأمم المتحدة على القوانين الداخلية للدول عند التعارض.<sup>2</sup>

كما تضمنت اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات الدولية، والمبرمة عام 1969 الاعتراف بمبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي إذ نصت المادة 27 منه على أنه "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"<sup>3</sup> وتضمنت أيضا المادة 27 من اتفاقية فيينا التي أبرمتها المنظمات الدولية لعام 1986 نفس المادة السابقة، وأضافت إليها فقرة ثانية مؤداها أنه " لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة".<sup>4</sup>

وقد أشارت كلتا المادتين إلى عدم الإخلال بأحكام المادة 46 التي تنص على: "1- لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي"، إلا أنه يلاحظ أن المادة 46 تتعلق بشروط إبرام المعاهدات الدولية من وجهة نظر القانون الداخلي وتبيح للدولة حق التمسك ببطلان المعاهدة إذا ما حدث أي إخلال جوهري بقواعد القانون الداخلي المتعلقة بالإبرام، وهذا وضع مختلف عن الوضع الذي تعالجه المادة 27 من الاتفاقيتين إذ أن المادة

<sup>1</sup> - المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> - حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup> - المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969،.

<sup>4</sup> - المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986.

27 تفترض أن المعاهدة قد أبرمت صحيحة ونافاذة وأن الدولة تحاول الخروج عليها بسبب تعارضها مع قاعدة قانونية داخلية وليس بسبب البطلان.<sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق فإن المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 قد رسمت مبدأ مستقرا في القانون الدولي، وهو أولوية الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية عند تعارضها مع الالتزامات التي يفرضها القانون الداخلي - وهي قاعدة منطقيّة- فما التزمت به الدولة بمحض إرادتها ورضا صحيح خالي من العيوب في معاهدة مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية فلا يقبل منها عقلا أن تحتج بكون المعاهدة تخالف قواعد القانون الداخلي.<sup>2</sup>

وإذا كانت المعاهدة تتطلب لدخولها حيز التنفيذ اتخاذ إجراءات وطنية معينة ثم تتعاس الدولة عن ذلك على نحو يمنع من نفاذها كان تصرفها هذا منافيا لمبدأ حسن النية وأصبح امتناعها أو رفضها في اتخاذ هذه الإجراءات مساويا للإخلال بأحكام المعاهدة مما يستوجب مسؤوليتها.<sup>3</sup>

على أن القانون الداخلي هنا يشمل كل نص أو قاعدة نافذة في الداخل قد تركز عليها الدولة من أجل الإفلات أو التنصل من أحكام المعاهدة الدولية سواء كانت هذه القاعدة وردت في فرع القانون المدني أو التجاري أو الإداري أو الجنائي، أو التشريع الضريبي أو الدستور أو الأحوال الشخصية، اللهم إلا إذا تحفظت الدولة على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة التي قد تتعارض مع النظام العام في الداخل، وهنا تكون الدول الأطراف على علم بهذا التحفظ سلفا وبالتالي لا تنثور المسؤولية الدولية للدول من جراء عدم تنفيذ النص محل التحفظ<sup>4</sup>، ويشمل النص أيضا كل قرار يصدر عن أي فرع من منظمة دولية أو لائحة

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 133-124.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الكريم إسماعيل، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص 12.

<sup>3</sup> - محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م، ص 132.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1995، ص 31.

داخلية تتعارض مع الاتفاقية التي قد تكون المنظمة طرفاً فيها إذ ليس من حق المنظمات الدولية أن تغتلب من التزاماتها الدولية اعتماداً على قوانينها الداخلية.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس وطبقاً لنص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ونص المادة 27 من اتفاقية فيينا لعام 1986، اللتان تؤكدان أن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقاً لسيادتها ليست مطلقة وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وأن المعاهدات يحكمها القانون الدولي وليس القانون الداخلي، ويجب على الدول أن تُضمّن قانونها الداخلي ما يكفل تلبية التزاماتها بموجب المعاهدة، ولا يجوز لأي طرف في معاهدة الاحتجاج بأحكام قانونه الداخلي لعدم تبرير تنفيذ اتفاقية ما.<sup>2</sup>

لذلك فإن مندوب لكسمبورج خلال الدورة الثانية لمؤتمر فيينا لعام 1969، تقدم باقتراح مؤداه إضافة مادة جديدة تقضي بأن: " على الأطراف أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية الممكنة في القانون الداخلي لتأمين التطبيق الكامل والفعال للمعاهدات الدولية"، وكان التعديل يريد وضع المادة المقترحة بين المادة 26 الخاصة بتنفيذ المعاهدات بحسن نية، والمادة 27 التي تنص على سمو المعاهدات على أحكام القوانين الوطنية، إلا أن الاعتراضات الشديدة التي واجهت الاقتراح أمام مؤتمر فيينا أدت إلى قيام مندوب لكسمبورج بسحبه.<sup>3</sup>

والمعاهدة إذا أصبحت نافذة فإنها تصبح واجبة التطبيق على كل الدول الأطراف فيها وهذا الأصل هو ما قننته المادة 29 من معاهدة فيينا التي قررت أنه " ما لم يظهر في المعاهدة قصد مغاير ويثبت ذلك بطريقة أخرى، تعتبر المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بالنسبة لكافة إقليم الدولة".

<sup>1</sup> - علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - JENNINGS (Mark) « The relationship between treaties and domestic law », A departmental workshop held 6 nov 2003. بحث منشور على الرابط:

[http://www.dfat.gov.au/treaties/workshops/treaties\\_global/jennings.html](http://www.dfat.gov.au/treaties/workshops/treaties_global/jennings.html)

<sup>3</sup> - أحمد عبد الكريم إسماعيل، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 120-123.

كما نصت المادة 2 الفقرة 2 البند (ج) من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965 على أن: " كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تلتزم باتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية وتعديل أو إلغاء أو إبطال قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق أو التمييز لعنصري حيثما وجد".<sup>1</sup>

وهذه المبادئ هي ما أكدته أيضا اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1969 في المادة 2/2 وكذلك إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر عام 1967 في المادة الثانية، وأيضا فرضت التزامات مماثلة على عاتق الدول المواد 2 و4 و6 و8 و10 من معاهدة قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات التي تم التوقيع عليها في لاهاي تاريخ 16 ديسمبر 1970.<sup>2</sup>

ونصت المادة 189 من المعاهدة المنشأة للجماعات الاقتصادية الأوروبية (Communaite Europeenne Economique) C.E.E والتي أنشئت بمقتضى معاهدة روما في 20 مارس 1957م على أن " يصدر المجلس واللجنة لوائح وتوجيهات وقرارات وتوصيات وآراء... وللأئحة مضمون عام وتكون ملزمة في جميع عناصرها وتطبق مباشرة داخل كل دولة عضو"، كما تقضي المادة 2/161، من المعاهدة المنشأة للجماعات الأوروبية للطاقة الذرية (Communaite Europeenne DE L'énergie Acomique) C.E.A والتي أنشئت بمقتضى معاهدة روما في 25 مارس 1957 على مبدأ التطبيق المباشر للوائح الصادرة عن المجلس التأسيسي عن هذه الجماعات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 2 من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965م،.

<sup>2</sup> - حسن حنفي عمر، المرجع سابق، ص 149.

<sup>3</sup> - عبد المنعم محمد محمد داود، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1987، ص 174.

ومن الاتفاقيات الثنائية التي أكدت مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي الاتفاقية العامة بين تونس وفرنسا في 3 يونيو 1955، والتي نصت مادتها الثالثة على اعتراف الحكومة بسمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظرة النظم القانونية إلى قواعد القانون الدولي العام.

مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي لا يتوقف عند حدود النظام الدولي، بل يفرض نفسه أيضا على الدولة ومؤسساتها، ولكن لا يملك القاضي الداخلي الإرادة الصريحة مثل زميله الدولي من أجل تطبيقه<sup>2</sup>، والصفة الإلزامية للقانون الدولي، ومدى إمكانية تطبيقه تطبيقا واقعا مستقرا لا يمكن أن نرصدها إلا من خلال نشاط الأجهزة الوطنية<sup>3</sup> إذ أن القانون الدولي العام قد التزم الصمت وسكت بشأن مسألة تطبيقه في المجال الداخلي للدول الأعضاء في المجتمع الدولي أي أنه كقاعدة عامة لم يبين القانون الدولي الوسائل أو الطرق أو الأساليب التي يتم بها دمج قواعده داخل النظم القانونية الداخلية لكل دولة.<sup>4</sup>

وبناء على ذلك فإن تحديد طرق تطبيق القانون الدولي العام في النظام الداخلي مازالت من الأمور المتروكة لتقدير الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، والتي اتبعت في هذا المجال حولا متباينة<sup>5</sup>، فكل دولة وكل مشروع داخلي له نظرة خاصة وطريقة خاصة في التقاط قواعد القانون الدولي وإدخالها في قانونه.

<sup>1</sup> - إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 236.

<sup>2</sup> - DINH (N) «Droit international Public», op cit , p 251.

<sup>3</sup> - بنديتو كونفرتي، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني والأجهزة الوطنية، سلسلة محاضرات ودراسات ووثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية، مصر، 1962، ص 5-6.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 106.

<sup>5</sup> - سكوت القانون الدولي بخصوص طرق تطبيقه المباشر في النظام القانوني الداخلي يؤكد خصائصه غير المتكاملة، والناقصة إذ أن كل نظام قانوني يجب أن ينظم الطرق التي تبين كيفية تطبيقه على الأشخاص المخاطبين به، إلا أن هذا الصمت والسكوت يمكن إرجاعه إلى أسباب تاريخية وأسباب منطقية، فمن الناحية التاريخية نستطيع أن نذكر أن القانون الدولي العام تم تكوينه -تقريبا- من قواعد غير قانونية تكونت من الأعراف الدولية بصفة أساسية، ومن المبادئ العامة للقانون وهذه القواعد غير المكتوبة ينقصها -على أغلب الأحوال- التحديد الكافي من أجل أن تكون قابلة للتطبيق. هذا بالإضافة إلى أن = = هذه القواعد تتعلق بموضوع القانون المراد تطبيقه وليس بطرق التطبيق، وهذه الأخيرة تم تركها لتقدير

وتتخذ الدول المختلفة عادة إحدى طريقتين لعملية إدماج قواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية فهي إما أن تقوم بعملية دمج قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي بطريقة غير مباشرة أي طريقة الاستقبال، ويعني استقبال قواعد القانون الدولي بواسطة تشريع صادر عن البرلمان لكي تصبح قاعدة من قواعد القانون الوطني، ويصدق هذا الوصف بشكل خاص على المعاهدات الدولية، ويتم بعد ذلك نشر هذا التشريع متضمنا نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية، وهذه الطريقة تأخذ من القاعدة الدولية مضمونها وتفرغها في قالب تشريعي وطني من ذلك على سبيل المثال القواعد التشريعية المصرية التي تحدد المياه الإقليمية المصرية فلقد تابع المشرع المصري التطور في تحديد عرض المياه الإقليمية من القاعدة التي حددت اتساعه بثلاثة أميال إلى أن أصبح ستة أميال -المرسوم الصادر بتاريخ 15 يناير 1951- إلى اثني عشر ميلا بحريا - القرار الجمهوري رقم 80 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1958-، وكذلك فعلت المادة الثانية من التقنين البحري الإيطالي التي تقرر اتساع البحر الإقليمي الإيطالي باثني عشر ميلا بحريا.<sup>1</sup>

والصورة الأخرى لعملية دمج قواعد القانون الدولي في النظم القانونية الداخلية تتمثل في قبول الدولة مباشرة قواعد القانون الدولي في نظمها الداخلية دون أي إجراءات، ويتم ذلك عن طريق قيام النظام القانوني الوطني بإصدار أمر إلى أجهزته الوطنية باحترام قواعد القانون الدولي والتقيدها بها بحيث يخلع عليها الفاعلية في إطار العلاقات الوطنية دون حاجة إلى أن

---

كل دولة عضو في المجتمع الدولي، ومن جهة أخرى فإنه من الناحية المنطقية يكون من الصعب - إذا لم يكن مستحيلا - أن يصيغ أو يضع القانون الدولي العام للدول قاعدة عامة مشتركة تنظم طرق تطبيقه في النظام الداخلي، لأنه لو فعل ذلك فسوف يمثل ذلك قيدها على مبدأ سيادة الدولة، ولهذين السببين اقتصر القانون الدولي على تأكيد سموه وعلوه على القانون الداخلي وترك للدول حرية اختيار الوسائل وضمان تطبيقه في الداخل من جميع النواحي، انظر: علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، المرجع السابق، ص 161-162. انظر: أحمد عبد الحليم شكر علي، الأحكام الإجرائية الموضوعية أمام القضاء الجنائي الوطني، المرجع السابق، ص 58.

<sup>1</sup> - محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 49.

يصدر في شأن كل قاعدة دولية يراد تطبيقها في ساحة النظام القانوني الوطني تشريعا خاصا ينظمها ويكفل احترامها.<sup>1</sup>

وواضح أن هذه الطريقة تتناول القواعد الدولية القائمة بالفعل وكذلك القواعد الدولية التي سيتم إرسالها في المستقبل وكذلك فإنها تنطبق على كافة قواعد القانون الدولي أيا كان مصدرها يستوي في ذلك أن يكون مصدرها العرف أو المعاهدات أو المبادئ العامة المعترف بها في الأمم المتعدنة.<sup>2</sup>

والمقصود هنا بالنظام القانوني الوطني الذي يضيف على قواعد القانون الدولي الصفة الإلزامية هي دساتير الدول، وقد تباينت مواقف الدول واختلفت الحلول باختلاف النظم السياسية، وباختلاف الأساليب التي اعتمدت لتنفيذ القانون لدولي في القانون الداخلي ويمكن تصنيف الدول إلى أربع مجموعات:

1- مجموعة قررت إعلاء القانون الدولي وجعلت لقواعده قوة إلغاء ما يتعارض مع أحكامه من نصوص داخلية بما في ذلك نصوص الدستور ذاته، ويمكن استخلاص هذا الاتجاه من بعض الدساتير المعاصرة ذات التوجه الدولي الملحوظ ولعلنا نجد هذا الاتجاه أكثر وضوحا في دستور هولندا المعدل لسنة 1953 المواد 63، 66، 67، وكذلك المادة 94 من دستور عام 1983 إذ يستفاد من مجموع هذه النصوص التي وردت في الدستور الهولندي أن لقواعد القانون الدولي قوة ومرتبة أسمى من تلك التي للقانون الوطني بما في ذلك الدستور.<sup>3</sup>

2- مجموعة قررت وضع القانون الدولي في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني، وقد أخذت بهذا الاتجاه العديد من الدول من ذلك فرنسا والجزائر وألمانيا والجمهورية اليمينية، إذ يقضي الدستور الفرنسي لعام 1946م من خلال ديباجة الدستور وكذلك نصوص المواد 26، 28 على أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، وهذا ما أكدته أيضا

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 50.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 50.

<sup>3</sup> - راجع :أشرف عرفات أبو حجاز، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2004، ص 3-10.

المادة 55 من دستور 1958، حيث نصت على أنه " يكون للمعاهدات وللاتفاقيات بعد التصديق عليها أو اعتمادها قانونا منذ نشرها حجية أعلى من تلك التي للقوانين مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر"، وقضت المادة 123 من الدستور الجزائري لعام 1989 بأن "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" وتعرضت المادة 185 من الدستور الجزائري لهذه المسألة بنصها على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها. وهذا يعني عدم إمكانية المصادقة على معاهدة دولية تتعارض مع الدستور.<sup>1</sup>

3-مجموعة قررت وضع القانون الدولي في مرتبة معادلة للقانون الوطني، وقد اتبعت هذا الاتجاه العديد من الدول من ذلك مصر، إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث تنص المادة 151 من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة"<sup>2</sup>. وكذلك ما تقضي به المادة 6 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1987 التي تؤكد سمو القانون الدولي على دستور وقوانين الولايات الاتحادية في حين أن الدستور قد سكت عن علاقة القانون الدولي بالقانون الاتحادي مما يجعلهما في مرتبة واحدة من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

4-مجموعة أخيرة تقتصر على عرض مبدأ خضوع الدولة للقانون الدولي دون أن تبت في مشكلة التسلسل القانوني التي يستلزمها تواجد نظامين قانونيين، فمال هذا الاتجاه إلى التزام الصمت وحاول الوقوف موقفا مبهما فلم يحدد وضع القانون الدولي العام ومكانته بالنسبة للقواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، ويعد الدستور الإيطالي رائد هذا الاتجاه حيث تنص

<sup>1</sup> - الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد الرابع 1995، ص 263-284.

<sup>2</sup> - الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر عن وزارة الثقافة والإعلام المصرية بالقاهرة، 1970، المادة 151.

<sup>3</sup> - أشرف عرفات أبو حجاز، المرجع السابق، ص 87-89.

المادة 10 منه على أن " النظام القانوني الإيطالي يتوافق مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل عام" في حين جاء دستور هنغاريا خاليا من أي إشارة لأولوية القانون الدولي مكتفيا بضرورة توافق النظام القانوني لجمهورية هنغاريا مع الالتزامات القانونية الدولية.<sup>1</sup>

وتأسيسا على ما سبق فإن احترام الكم الهائل من قواعد القانون الدولي الذي غزا كافة مجالات العلاقات في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية سواء فيما بين الدول، أو في داخل الدولة وهو كم من القواعد يفتقر مع ذلك للوسائل القضائية والتنفيذية التي تؤكد وتكفل تطبيقها إلا أن مثل هذه القواعد تجد كفالة تطبيقها في القدر الذي تقوم فيه الأجهزة الوطنية في مختلف الدول بالتعبير عن هذه المبادئ الأساسية التي تجمع فيما بين البشر متجاوزة في ذلك الحدود الوطنية.<sup>2</sup>

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن عرض مشكلة العلاقة بين القانون الدولي، والقانون الداخلي في المحيط النظري أي في داخل المناقشات الفقهية، وأيضا في المحيط العملي أي حسبما تواترت عليه أحكام الدولية، ونصوص المواثيق الدولية وأغلب القوانين الوطنية يؤكد أن الرأي الراجح هو القائل بأولوية القانون الدولي وسموه على قواعد القانون الداخلي، وهذه النتيجة الهامة تجعل الدولة ملزمة بأن تنسق قوانينها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية.<sup>3</sup>

مع ترك الحرية الكاملة لكل دولة في اختيار الطريقة المناسبة للتوفيق بين قوانينها الداخلية والقانون الدولي.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 118.

<sup>2</sup> - بنديتو كونفورتني، تطبيق القانون الدولي بواسطة القاضي الوطني، والأجهزة الوطنية، المرجع السابق، ص 6-7.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 125.

**الباب الأول:**

**موقف المحاكم الوطنية من**

**المعاهدات الدولية.**

اكتسب القاضي الوطني دورا واسعا في تطبيق المعاهدات الدولية<sup>1</sup> نظرا للتطور الكبير الذي شهده القانون الدولي خاصة مع إبرام العديد من لمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بحيث أصبحت علاقة الفرد العادي ودولته علاقة غير وطنية ولم تعد من الاختصاص الداخلي للدولة وإنما أصبحت تأخذ بعداً دولياً لوجود معاهدات دولية تنظمها ، وأصبح دور القاضي الوطني يأخذ مجالا أوسع في تطبيق المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة أمام استحالة الحماية الدبلوماسية لانتهاك حقوق الفرد داخل دولته لعدم وجود العنصر الأجنبي.

ومن واجب القاضي هنا إعمال المعاهدة التي ارتبطت بها دولته وتنفيذها لاسيما عندما تمس حقوق وحرريات الأفراد سواء الموظفين أو المقيمين على أرض الدولة والواجب هنا مؤسس على اعتبارين:

الأساس الأول: على اعتبار أن هذا الواجب ضرورة دولية تتبع من الالتزام المفروض على الدولة بتنفيذ وتطبيق المعاهدة وإن تحملت المسؤولية الدولية بسبب أخطاء سلطتها القضائية ، أو امتناعها عن تطبيق المعاهدة.<sup>2</sup>

الأساس الثاني: على اعتبار هذا التطبيق جزءا من مهمة القاضي ووظيفته العامة في النطق بالقانون، لأنه منذ اللحظة التي يتم من خلالها عملية إدخال المعاهدة ودمجها في النظام القانوني الداخلي تصبح مثل الدستور والقوانين والنظم واللوائح والقرارات والتصرفات التعاقدية، والالتزامات بالإرادة المنفردة جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني الذي يقع على كاهل القاضي، أو المحاكم بكافة درجاتها وأنواعها واجب طبيعي في ضمانه وتطبيقه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر الملحق، ص 304 وما يليها.

<sup>2</sup> - على إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، المرجع السابق، ص 208-209.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1996، ص 856،

وأنظر: DINH (N.a) : Droit international public, op cit ; p p 216-217.

وأيضا: نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، دراسة تطبيقية لجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق ، عين شمس، القاهرة، مصر، 2011، ص104.

وبهذا الاعتبار فإن مبدأ تطبيق المعاهدات بواسطة القاضي الوطني هو مبدأ دولي معروف يحظى بالاحترام في جميع الدول في الوقت الراهن.<sup>1</sup>

يحدد القانون الدولي العام الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات في مجال العلاقات الدولية، كما نجد اتفاقاً في العديد من النقاط بالنسبة لآثار المعاهدات وقوتها الملزمة بين أطرافها في المجال الدولي فيما بين الفقه والقضاء والعمل الدوليين، إلا أن الأمر على عكس ذلك في مجال النظام الداخلي لأطراف المعاهدة. فمن جهة لم يحدد القانون الدولي العام كيفية إعماله وآثاره داخل الدولة الطرف أو مدى التزام الأفراد بها ومن جهة ثانية فنلاحظ اختلاف كبير بين الفقهاء وأحكام المحاكم، والحلول التي أخذت بها الدول المختلفة فيما يتعلق بقوة نفاذ المعاهدات في نظامها الداخلي، والإجراءات اللازمة لتنفيذها، وسريانها وحدود إلزامها للسلطات الداخلية للدولة الطرف.

والمعاهدات الدولية باعتبارها المصدر الأول من مصادر القانون الدولي فإن دساتير الدول المختلفة تحدد درجتها في سلم التدرج القانوني.

وإذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدراً من مصادر القانون الداخلي الجزائري، فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد هذا النظام، فتستوي في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الوطنية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي، وأثناء تطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد تواجهه مشاكل أهمها: مدى احترام إجراءات إبرامها، وكذا إذا تعارض نص المعاهدة مع قانون داخلي خاصة إذا كان لاحقاً للمعاهدة وكذلك لا بد أن نحدد موقف أعلى هيئة قضائية في الجزائر وهو القاضي الدستوري. إذ تعد الهيئة الأولى التي تسهر على احترام مبدأ

<sup>1</sup> - جعفر عبد السلام، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1973، ص 15.

دستورية القوانين، وكون أن المعاهدة منحت درجة أعلى من القانون ودخلت في التدرج الهرمي للقانون لأبد من مراقبة دستوريته من عدمه.

لذلك سنتطرق في هذا الباب إلى فصل أول يتضمن تطبيق المعاهدة الدولية أمام المحاكم الوطنية وذلك بتحديد شروط تطبيق القاضي الوطني للمعاهدة الدولية، كما نتعرض لحالة التعارض وما حكم ذلك، وفي فصل ثاني نخصه لدراسة أعلى هيئة قضائية المتمثلة في المجلس الدستوري سابقا، والمحكمة الدستورية حاليا بتحديد مدى اختصاصهما برقابة المعاهدات الدولية المبرمة بالتفصيل المسهب للمجلس الدستوري على خلاف المحكمة الدستورية المستحدثة في التعديل الدستوري الأخير لأنه لم يفصل في كيفية عملها كما أنه بموجب التعديل الدستوري ذاته أشار إلى بقاء العمل بالهيئات والمؤسسات التي طرأ عليها تعديل أو إلغاء إلى غاية تعويضها بهيئات ومؤسسات أخرى في أجل أقصاه سنة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 224 من تعديل الدستوري 2020 ، مع الإشارة إلى أننا سندرس هذه النقاط عند بعض الدول من باب المقارنة.

**الفصل الأول تدويل المعاهدة**

**الدولية أمام المحاكم الوطنية**

وفقا للتعديل الدستوري الأخير فقد حسم المؤسس الدستوري الجدل حول هل القاضي ملزم بتطبيق المعاهدة وأورد نصا قانونيا يلزمه فيه بتطبيق المعاهدة الدولية المصادق عليها من تلقاء نفسه وهو نص المادة 171 بنصها على: "يلتزم القاضي قي ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية." وهذا ما لم تنص عليه كافة الدساتير والتعديلات السابقة.

القاعدة العامة التي لا جدال فيها هي أن المحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات الدولية إلا بالقدر الذي تعد فيه هذه الأخيرة جزءا من قانونها الداخلي، سواء كانت هذه النتيجة تتحقق بمقتضى نص عام، وهو ما يعرف بالاندماج التلقائي أو تحتاج إلى إجراء خاص تقوم به السلطة التشريعية عن طريق الاندماج الإلزامي ويتضح ذلك من مراجعة النظم الخاصة بتطبيق المعاهدات، إذ نجد أنها لا تطبق المعاهدة إلا بتوفر شروط معينة، كما أن المعاهدة قد تنصب على تنظيم حالة لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها وقد يعني بتنظيم حالات سبق أن نظمها تشريع داخلي، وفي هذه الحالة الثانية قد تتفق أحكام التشريع الداخلي وأحكام المعاهدة الدولية كما قد يحصل تعارض بينها وهذا ما سنحاول تفصيله في مبحثي هذا الفصل حيث تناولنا في المبحث الأول شروط التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية والمبحث الثاني حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي أمام المحاكم الوطنية.

## المبحث الأول: شروط تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات الدولية

إن التطور الكبير الذي شهده القانون الدولي ، وزيادة أهمية العلاقات الدولية جعل للمعاهدة مكانة ذات قيمة في القوانين الداخلية للدولة، وأصبح للقاضي مجالاً أوسع في تطبيقها لاعتبار المعاهدة الدولية قانوناً نافذاً في قوانين الدولة، ومصدراً من مصادر القانون الداخلي، ولا يكون هذا إلا بعد استكمال لجميع شروط نفاذها والتي تبدأ بعملية التصديق، وبموجبه تعلن الدولة الوطنية رسمياً قبولها بالالتزام بالمعاهدة ، وبعده تأتي عملية نشر المعاهدة وهو إجراء بسيط له وظيفته التعريفية للمخاطبين به والسلطات الداخلية بالاتفاقية المبرمة أنها ذات قوة تنفيذية ثم إلزامية دمجها ضمن تشريعاتها إما تلقائياً أو إلزامياً وهذه الشروط سنفصلها في ثلاث مطالب:

## المطلب الأول: التصديق على المعاهدات الدولية

يعتبر التصديق أهم مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة الدولية خاصة فيما يتعلق بتطبيق القاضي الوطني لهذه الأخيرة ، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه دساتير معظم الدول حيث اعتبرت المعاهدة التي يمكن تطبيقها داخلياً، هي المعاهدة التي تمت المصادقة عليها ومن بين تلك الدساتير ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 55 من دستور 1958 بقوله: "المعاهدات والاتفاقيات الدولية والمواثيق المصدق عليها لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية..."<sup>1</sup> ، وكذلك الدستور المصري لسنة 1971 في نص المادة 151.

والمادة 151 من الدستور الحالي الصادر في 2014، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في جميع الدساتير التي عرفت الجزائر فنجد نص المادة 9/77 من دستور 1996، كذلك نص المادة 159 من دستور 1976، والمادة 123 بالنسبة لدستور 1989، والمادة 150 من تعديل دستور 2016، والمادة 154 من التعديل الدستوري 2020

لهذا سنحاول دراسة أهم النقاط القانونية المتعلقة بالتصديق كإجراء دستوري من أجل نفاذ المعاهدة داخلياً وتتمحور هذه النقاط فيما يلي:

<sup>1</sup> - دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا 1958.

- مفهوم التصديق ومبرراته،
- الطبيعة القانونية للتصديق،
- الجهة المختصة بالتصديق،
- التصديق الناقص.

### الفرع الأول: مفهوم التصديق ومبرراته.

التصديق هو تصرف قانوني بمقتضاه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة الموافقة على المعاهدة ورضائها الالتزام بأحكامها بصورة نهائية.<sup>1</sup> وفي ذلك يقول روسو<sup>2</sup> التصديق هو الإجراء الذي تكتمل به القوة الملزمة للمعاهدة الدولية في حق أطرافها وبهذا يمكننا القول أن عملية التصديق تشكل المرحلة النهائية والأساسية في إبرام المعاهدات الدولية، فهي تمثل الموافقة النهائية للسلطات الوطنية المختصة على نص المعاهدة، والإجراء الذي يضي على المعاهدة صيغتها الإلزامية، وقد أبدت اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات هذه الصفة القانونية الأساسية لعملية التصديق فعرفتها بأنها: "التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة."<sup>3</sup>

ويصدر التصديق على المعاهدة عادة في صورة وثيقة مكتوبة صادرة عن رئيس الدولة باعتباره صاحب سلطة إبرام المعاهدات التي تتضمن الموافقة على المعاهدة والتعهد بالعمل

<sup>1</sup>- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 188، وأنظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 71.

<sup>2</sup>- عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 71.

<sup>3</sup>- المادة 1/14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 بنصها: "1. تعبر الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:

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

على تنفيذها ، ولكي يحدث التصديق أثره في المجال الدولي تقوم الدولتان طرفا المعاهدة يتبادل وثيقتي التصديق في حالة المعاهدة الثنائية.<sup>1</sup>

أما فيما يخص المعاهدات الجماعية<sup>2</sup>، أو المتعددة الأطراف؛ فيتم بإيداع وثائق التصديق الخاصة بها لدى إحدى الدول أطراف المعاهدة التي إتفقوا عليها صراحة في المعاهدة نفسها أو لدى الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية، ويتم إثبات الإيداع في هذه الحالة بموجب محضر رئيسي تسلمه الجهة المختصة بتلقي التصديقات إلى الدولة المودعة وتقوم جهة تلقي إيداعات التصديق بإخطار باقي الأطراف الموقعة على الاتفاقية بصورة أو بنسخة من هذا التصديق.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لمبررات التصديق فإن أهمها هو: منح الفرصة لحكومة كل دولة لإعادة النظر في المعاهدة التي وقع عليها مندوبها، وذلك قبل أن تلتزم بها نهائيا، وفقا لما يتمشى مع مصالحها وحقوقها نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها والموضوعات التي تعالجها المعاهدات بصفة عامة.<sup>4</sup> كما أن اشتراط التصديق يؤدي إلى تقادي مسألة تجاوز المفاوضات للسلطة الممنوحة له، هذه الرقابة اللاحقة هدفها قطع الخلافات المستقبلية حول الإيداع من قبل الدولة أو المنظمة بأن ممثلها تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له<sup>5</sup>، وذلك إما بإجازة ذلك التجاوز أو إلغاء ما ترتب عنه.

وإن أهم مبرر عند بعض الدول ذات النظام البرلماني هو إتاحة الفرصة لإشراك البرلمان في الموافقة على المعاهدة قبل قيام رئيس الدولة بالتصديق عليها، لأن اشتراك

<sup>1</sup> - منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، ط01، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2008، ص98، وأنظر جمال عبد الناصر ، المرجع السابق، ص، 76.

<sup>2</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص232.

<sup>3</sup> - محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الجماعة الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1979، ص 38.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 255.

<sup>5</sup> - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 37.

البرلمان في الإقرار النهائي للمعاهدة هو في حقيقة الأمر سياق ديمقراطي هام في مرحلة إجرائية جد هامة كالتصديق.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتصديق.

يعد التصديق الإجراء الدستوري المنصوص عليه واقعا وعملا في الجزائر، فهو عمل داخلي للدولة، وهي تملك الحرية المطلقة في قبول أو رفض التصديق على أي معاهدة.<sup>2</sup> وفي حالة الرفض لا تدخل المعاهدة حيز التنفيذ ولا تتحمل الدولة أو المنظمة الدولية أي مسؤولية دولية بسبب رفضها التصديق، وهذا الحكم ينطبق على كل المعاهدات سواء كانت ثنائية أو جماعية أو متعددة الأطراف، فبالنسبة لهذه الأخيرة التي يتم إعدادها بواسطة منظمات دولية وإقرارها بأغلبية مطلقة، فإن هذه الأغلبية المطلقة وبالرغم من أهميتها لا تجرد، ولا تمنع الدولة من حقها في ممارسة السلطة التقريرية بشأن التصديق وإلا اعتبر هذا الأخير مجردا وخاليا من أي بعد قانوني.<sup>3</sup>

ويترتب عن الحرية المطلقة في قبول أو رفض التصديق نتائج تتمثل أولا في: حرية اختيار الدولة للوقت المناسب الذي تراه للتصديق على المعاهدة، ما لم يكن هناك نص صريح يحدد أجلا معينا للتصديق، وهذا الوضع رتب مساوئ في التعاملات الدولية من بينها؛ التأخر والتماطل الكبير في التصديق على كثير من المعاهدات الدولية من طرف الدول الموقعة عليها، ففرنسا قد صادقت على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان بتاريخ 1973/12/31، وبعد مرور أكثر من 23 عاما بعد التوقيع عليها سنة 1950، والمملكة

<sup>1</sup> - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 79-80. وأنظر زغوم كمال، مصادر القانون الدولي، (المعاهدات، والعرف)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 85-86.

<sup>2</sup> - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة القانونية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 190.

<sup>3</sup> - خدّاش الحبيب، دروس في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعي، جامعة محمد بوقر، بومرداس، الجزائر، 2004، ص 10.

المغربية لم تصادق على اتفاقية الحدود بينها وبين الجزائر إلا في جوان 1992، وقد صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 سنة 1996.<sup>1</sup>

ثانيها: جواز التصديق المشروط بمعنى؛ أن الدول تعلق تصديقها على شرط أو شروط معينة، وغالبا ما تكون هذه الشروط ذات صلة بشكل أو بآخر بموضوع المعاهدة المراد التصديق عليها، مثل اشتراط فرنسا تصديقها على معاهدة حسن الجوار المبرمة مع ليبيا سنة 1956 بالاتفاق على تعيين الحدود الجزائرية الليبية، وقد تحقق هذا الشرط بموجب الاتفاق المؤرخ في 26 جويلية 1956<sup>2</sup>، اتفاقية باريس حول التغيرات المناخية حيث تراج ترامب عن التصديق عن المعاهدة.

ثالثا: استنادا إلى مبدأ الحرية المطلقة للتصديق على المعاهدة فإن للسلطة المختصة حق رفض التصديق، ولو سبق لها التوقيع على تلك المعاهدة دون أن تسأل عن الرفض مهما كان سببه، وذلك لأن الامتناع عن التصديق من جانب الجهات المختصة به في الدولة يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية لهذه الأخيرة، كل ما في الأمر هو أنها تعتبر مسؤولة أخلاقيا، أما قانونيا فلا تعتبر مسؤولة نهائيا عند استخدامها لتلك السلطة التقديرية.<sup>3</sup>

ومن أمثله حالة امتناع الدول عن التصديق على ما وقعته من معاهدات ، كامتناع الولايات المتحدة الأمريكية التصديق على معاهدة "فرساي" المنهية للحرب العالمية الأولى مع ألمانيا والمنشأة لعصبة الأمم، رغم أنها إحدى الدول التي كان لها الدور الأساسي في التوصل إليها.

ويمكن إرجاع عدم تصديق الدولة في إحدى الأحيان إلى الأسباب التالية:

<sup>1</sup> جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 77، أيضا أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> بوغزالة محمد ناصر واسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفجر، مصر 1998، ص 221، وصلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والفنون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص 41.

1- تجاوز المفاوضات للسلطة الممنوحة له بمقتضى وثيقة التفويض، وحدث ذلك بين إيران وتركيا حول معاهدة 1947، وكان سببها إدعاء إيران بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له.<sup>1</sup>

2- وجود عيوب تتصل بصلب المعاهدة خطأ في الوقائع.

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

4- رفض البرلمان التوقيع على المعاهدات في ظل النظم السياسية التي تشترط فيها الموافقة البرلمانية.<sup>2</sup> كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 122 من دستور 1989، حيث اشترط موافقة المجلس الشعبي صراحة لحصول التصديق، وكذلك ما جاء في نص المادة 131 من دستور 1996م، بموافقة كل غرفة من البرلمان صراحة، وكذا نص المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء نصها كآلاتي: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية، أو المتعددة الأطراف، المتعلقة بمناطق التبادل البحري، والشراكة والتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

#### الفرع الثالث: الجهة المختصة بالتصديق.

يتم تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية بواسطة القانون الداخلي، وعلى وجه التحديد بواسطة القانون الدستوري، ويختلف بالتالي مذهب الدول في ذلك الشأن، فمن الدول من يعطي الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية للسلطة التنفيذية وحدها، ومنها من يعطي هذا الاختصاص للسلطة التشريعية وحدها، وأخيرا منهم

<sup>1</sup> علي إبراهيم، النزاع العراقي الإيراني، مطابع جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص26.

<sup>2</sup> بوغزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 121، 122.

من يجعل الاختصاص بالتصديق على المعاهدات قاسما مشتركا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.<sup>1</sup>

والدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور 1923م، وصولا إلى دستور 1971م، الذي بقي دستورا قائما لمدة طويلة حتى وصول دستور 2012 الذي لم يعمر طويلا وجاء دستور 2014، جميع هذه الدساتير أخذت بالتصديق المشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فنص المادة 151 من دستور 1971 يأخذ بهذه الفكرة ففي فقرتها الأولى تخول لرئيس الجمهورية سلطة التصديق على المعاهدات، وفي فقرتها الثانية تلزمه بأخذ موافقة مجلس الشعب على معاهدات قدرت أهميتها، وعدل هذا النص بالمادة 145 بحيث جعل الرئيس لا يصادق على المعاهدات من دون موافق مجلس النواب والشورى، واشترط في المصادقة على المعاهدات التي حددها في الدساتير السابقة ذات الأهمية موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما، مما يمنح الأهمية حتى لتلك المعاهدات التي كانت تعد سابقا أقل أهمية.

ورجع في دستور 2014 في نص المادة 151 وجعل الرئيس ومجلس النواب مشتركين في المصادقة على المعاهدات، ونص على الاستفتاء بشكل صريح في الفقرة الثانية من نص المادة شرطا للمصادقة على معاهدات الصلح والتحالف، وما يتعلق بحقوق السيادة وهنا نجد أن المشرع المصري في الفقرة الثانية قد منح المشرع الفرنسي في نص المادة 11 من دستور 1958.<sup>2</sup>

وإذا وضعنا جانبا الحالة الاستثنائية التي تخول بموجبها بعض الدساتير السلطة التشريعية حق تصديق المعاهدات انفراديا، والتي أصبحت ذات أهمية تاريخية، فإن الغالبية العظمى من الدساتير النافذة حاليا تمنح السلطة التنفيذية، وعلى وجه التحديد رئيس الدولة،

<sup>1</sup> صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص226، أنظر أيضا: جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص80.

<sup>2</sup> غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص50.

الدور الأساسي في تصديق المعاهدات.<sup>1</sup> وهذه حالة الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1976 في نص مادة 111 في فقرتها 17 والتي نصت على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها وفقا لأحكام الدستور" وكذلك نص المادة 11/74 من دستور 1989 التي نصت على " 11- يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها....".  
 والمادة 77 في فقرتها 09 من دستور 1996 التي نصت على أن رئيس الجمهورية: " يبرم ويصادق على المعاهدات الدولية. ونفس المادة تضمنها تعديل 2008، وصولا إلى تعديل سنة 2016 بموجب القانون رقم 01/16، في نص المادة 91 فقرتها 08 التي نصت على أن: "يضطلع رئيس الجمهورية.... 8- يبرم المعاهدات ويصادق عليها...." وقد بقي نفس النص السابق في التعديل الدستوري لسنة 2020 بنفس المادة 91 في فقرتها 12.  
 غير أنه إذا كان رئيس الدولة يقوم بالدور الأساسي في تصديق المعاهدات الدولية فإن صلاحياته ليست دوماً انفرادية، وإنما يمكن حسب الدساتير أن تشاركه فيها السلطة التشريعية بشكل أو بآخر.

وضمن هذا النطاق نميز بين فئتين من الدساتير الأولى تمنح السلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية تصديق كافة المعاهدات عن طريق اشتراط موافقتها قبل تصديقها من قبل رئيس الدولة وعلى سبيل المثال: ما نص عليه الدستور المصري لسنة 2012 في المادة 145 وما أبدته كذلك المادة 151 من دستور 2014.  
 أما الفئة الثانية من الدساتير فتمنح السلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية التصديق في بعض الحالات الهامة فقط، وذلك باشتراط موافقتها قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية مثل ما أكده الدستور الفرنسي 1958 في نص المادة 53.  
 إن الدساتير التي عرفت الجزائر من دستور 1976 إلى التعديل الأخير لدستور 1996، عام 2020. تدخل ضمن تطابق الفئة الثانية، فهي قد نصت كقاعدة عامة على

<sup>1</sup> - فائز أنجق: إبرام المعاهدات الدولية على ضوء الدستور الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1978، ص 295-596.

صلاحية رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات المادة 07/111 من دستور 76 والمادة 11/74 من دستور 89، والمادة 09/77 من دستور 96، والمادة 08/91 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 12/91 من التعديل الدستوري 2020، واشترطت موافقة السلطة التشريعية بالنسبة لبعض المعاهدات التي تعتبرها هامة وهذا طبقا للنصوص التالية: المادة 158 من دستور 1976، والمادة 122 من دستور 1989، والمادة 131 من دستور 1996، ونص المادة 149 من التعديل الدستوري 2016، ونص المادة 153 من التعديل الدستوري 2020، والساتير الجزائرية قد جاءت بحالة ثالثة خلافا للساتير الأخرى بالنسبة لبعض المعاهدات، والتي اعتبرتها هامة جدا بحيث لم تكثف قبل تصديقها من رئيس الجمهورية بموافقة السلطة التشريعية فقط وإنما اشترط أخذ رأي سلطة ثالثة كانت في ظل دستور 1976 طبقا للمادة 154 في فقرتها الثانية هي الهيئة القيادية للحزب أي السلطة الحزبية، ولكن بعد صدور دستور 1989، وإنشائه للمجلس الدستوري أصبح طبقا للمادة 2/91 هو صاحب الاختصاص فيما يتعلق بأخذ رأيه في اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا ما بقي عليه العمل جاريا في الساتير اللاحقة، فجاء نص المادة 1/97 من دستور 1996 لتأكد ذلك، وأيضا المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث اعتمد نفس النص وتم تغيير رقم المادة فقط، ونص المادة 102 من التعديل الدستوري لعام 2020 بالتماسه لرأي المحكمة الدستورية بعد إلغائه للمجلس الدستوري في هذا التعديل.

وسنتعرض لهذه الحالات الثلاث تباعا، مع محاولة لدراسة هل اعتمد الدستور الجزائري حالة عرض بعض المعاهدات ذات الأهمية البالغة على الاستفتاء مثلما نص عليه المؤسس الدستوري المصري في الفقرة الثانية من المادة 151، وكذلك هل أوجد حالة منع لإبرام معاهدات معينة مثلما ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 151 للدستور المصري 2014؟

أ- المعاهدات التي يشترط لتصديقها موافقة السلطة التشريعية:

كما أشرنا سابقا أن التصديق على المعاهدات هو من حيث المبدأ من اختصاص السلطة التنفيذية بشخص رئيس الجمهورية، تشاركه في أهم المعاهدات السلطة التشريعية عن

طريق موافقتها على التصديق وكانت أول مرة تتبنى فيها الجزائر<sup>1</sup>، نصوصا واضحة فيما يتعلق بتوزيع الصلاحيات في إبرام المعاهدات الدولية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، في دستور 1976 بالنص الأساسي في هذا المجال نص المادة 158 التي نصت على أن: " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية ، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني".<sup>2</sup>

1 - ولم يكن الأمر كذلك في الفترات الدستورية الانتقالية السابقة، ففي فترة الجمعية التأسيسية (سبتمبر 1962-سبتمبر 1963) لم تكن هنالك قاعدة ثابتة فتارة كان رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء هو الذي يصدق المعاهدة بموجب مرسوم، وتارة أخرى كانت الجمعية التأسيسية هي التي تصدق المعاهدة بموجب قانون بينما يقتصر دور رئيس الحكومة على إصدار القانون، كما هو الحال مثلا بالنسبة لتصديق ميثاق الوحدة الإفريقية.

أما في ظل دستور عام 1963 فإن قراءة المادة 42 منه تبين أن استشارة المجلس الوطني لا بد منها في كافة المعاهدات قبل تصديقها وهذا على الرغم من رداء صياغتها ، وهذا هو نص المادة: " يقوم رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني بإمضاء المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية، وبالمصادقة عليها والعمل على تنفيذها".

غير أن التطبيق كان يختلف من حالة لأخرى، ففي بعض الحالات كان رئيس الجمهورية يصدق المعاهدة بموجب مرسوم يشار فيه صراحة إلى نص المادة 42 من الدستور على الشكل التالي: " وبعد استشارة المجلس الوطني"، كما هي الحال مثلا بالنسبة لإبرام اتفاقية تجارية مع يوغسلافيا، وفي حالات أخرى لا توجد أية إشارة إلى استشارة المجلس الوطني، وإنما تصدق المعاهدة " بعد الاستماع إلى مجلس الوزراء". بل إن المرسوم لا يتضمن في بعض الحالات أية =إشارة إلى تصديق الاتفاقية، وإما يقتصر دوره على "نشرها" في الجريدة الرسمية، مع أن الأمر يتعلق بمعاهدة هامة، كاتفاقية قرض يعقد مع دولة أخرى مثلا.

وبالطبع فإن تصديق المعاهدات في مرحلة 10 جويلية 1965، كان يعود انفراديا إلى السلطة التنفيذية، التي كانت تملك كذلك السلطات التشريعية بتفويض من مجلس الثورة، غير أن تصديق المعاهدات كان يتم أحيانا بموجب أوامر أخرى بموجب مراسيم، ولم يكن ثمة معيار واضح يبين ما هي المعاهدات التي يتم تصديقها بموجب مراسيم وتلك التي يتم تصديقها بموجب أوامر، أو يبين ما إذا كانت الأوامر تصدر ضمن مجلس الوزراء، أم هي أوامر بسيطة، بل إن بعض المراسيم لا تتضمن تصديقا للمعاهدة على الإطلاق، وإنما تقوم بنشرها فقط، كما هي الحال مثلا بالنسبة لاتفاق تجاري طويل الأمد أبرم مع كندا عام 1971، والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية التي لم تخضع للتصديق، تنص في مادتها الرابعة +على أن يتم نفاذها بتاريخ توقيعها، الأمر الذي يجعلها بمثابة الاتفاقية ذات الشكل المبسط التي لا تحتاج إلى تصديق =غير أن الجزم بأن هذه الفترة والفترات السابقة قد عرفت هذا النوع من الاتفاقيات. المجال التاريخي في مقالة أنظر فائز أنجق، ص 588-589.

2- الأمر 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 المنشور في 1976 /11/24 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية، عدد 94 سنة 1976، ص 1315.

وقد انتقد هذا النص لأنه جاء بفئتين من المعاهدات الفئة المتعلقة بالمعاهدات التي تعدل من محتوى القانون والتي تعد فئة محددة المعالم، إذ أنها تدخل ضمن المعاهدات التي تتعارض، حسبها جزئيا أو كليا مع أحكام الدستور الذي يعتبر قانونا أساسيا للجمهورية<sup>1</sup>. وفئة ثانية لها من الأهمية ما جعلها تشترط موافقة المجلس الشعبي الوطني، وهي المعاهدات السياسية، إذ جاءت تشكو من عموميتها وعدم دقتها، على خلاف دساتير بعض الدول في تلك الفترة التي جاءت تتضمن فئات متعددة من المعاهدات التي تخضع الموافقة البرلمانية، بصورة أكثر دقة وخير مثال نص المادة 53 من الدستور الفرنسي 1958، وأثناء صدور دستور 1989 جاءت المادة 122 لتعدل المادة 158 تعديلا كليا، إذ أنها نصت على أن: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة."<sup>2</sup> وبهذا فقد تم تحديد المعاهدات التي يشترط فيها أخذ الموافقة القبلية الصريحة للمجلس الشعبي الوطني بصفته السلطة التشريعية في البلاد.

إن عبارة بعد الموافقة التي تمت الإشارة إليها في المادتين السابقتين من دستور 1976 و 1989 (122-158) تؤكد تأكيدا جازما أن المصادقة الصادرة من رئيس الجمهورية يجب أن تكون بمشاركة المجلس لرئيس الجمهورية في سلطة التصديق، بل إن سلطته تتمثل في منح الإذن لرئيس الجمهورية من أجل ممارسة اختصاصه الدستوري في المصادقة على المعاهدات<sup>3</sup>، فسلطة رئيس الجمهورية إذن هي التصديق على المعاهدات الدولية بعد الحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني، وبهذا يمكننا القول أن الموافقة المسبقة

1 - فائز أنجق، المرجع السابق، ص 588.

2 المرسوم الرئاسي 19/89 المؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09 لسنة 1989، ص 251.

3 عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني، قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، 2015، ص 354.

والصريحة للمجلس الشعبي الوطني هي الشرط الإجرائي الذي يساهم بمقتضاه البرلمان في إبرام المعاهدات الدولية المحددة في النصين المذكورين آنفا من دستوري 1976 و1989.

وباعتبار أن التعديل الدستوري لعام 1996 لم يعط أي إضافة فيما يتعلق بالنصوص الدستورية الخاصة بالمعاهدات باستثناء اشتراطه موافقة مجلس الأمة كغرفة ثانية من البرلمان على مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية وهذا ما نصت عليه المادتان 03/97 و 131 من دستور 1996.

فطبقا لنص المادة 131 التي تنص على أن: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم 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 غرفة من البرلمان صراحة".

هذا التحديد جاء على سبيل الحصر، ونفس المنحى القانوني جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 149 إلا أنه قد أضاف أنواعا أخرى من المعاهدات تكون بموافقة البرلمان بغرفتيه وتشترب ذلك حتى يتم التصديق: وتمثلت هذه المعاهدات في الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، ويمكن تبرير إدخال هذا النوع من المعاهدات ضمن اختصاص السلطتين معاً، نظرا للتوجه إلى الاقتصاد الحر وما له من آثار على مستوى جميع المجالات خاصة السياسية منها، كون الاقتصاد أصبح في ظل العولمة هو النظام المسيطر على سياسات الدول، وهو نفس الحكم الذي أبقى عليه التعديل الدستوري 2020 في مادته 153 ، وبقيت إشكالية واحدة فيما يتعلق بصدور موافقة السلطة التشريعية صراحة التي قضت بها جميع الدساتير المتتالية في موادها المذكورة سابقا، إذ مما لا شك فيه أن هذه الموافقة الصريحة يجب أن تأخذ شكل عمل قانوني يتم التصويت عليه وفقا لما نصت عليه بعض الدساتير الأجنبية مثل المادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

غير أنه ليس من الضروري أن تأخذ هذه الموافقة شكلا قانونيا لأن جميع النصوص الدستورية الجزائرية لم تشترط ذلك.

### ب- المعاهدات التي تشترط موافقة سلطة أخرى:

باستقراء الدساتير الجزائرية نجدها قد أعطت لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم أهمية مصيرية، ويظهر ذلك من خلال اشتراطها لتصديقها في ظل دستور 1976 موافقة السلطة السياسية والتي تمثلت في الهيئة القيادية لحزب جبهة التحرير ثم يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 154 بقولها: " تقدم اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فورا إلى الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقا للقانون الأساسي كما تعرض على المجلس الشعبي الوطني طبقا لأحكام المادة 158 من الدستور". وقد اعتبر هذا الإجراء تجديدا من قبل الدستور الجزائري في ميدان إبرام المعاهدات الدولية.<sup>1</sup>

وخول هذا الاختصاص للمجلس الدستوري كهيئة قضائية عليا في البلاد وفقا لدستور 1989، في نص المادة 02/91 وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 01/97 من دستور 1996، وكذلك المادة 111 من التعديل الدستوري 2016، حيث منح الاختصاص للموافقة كشرط للتصديق إلى المجلس الدستوري، وموافقة البرلمان بغرفتيه. والملاحظ على هذه الدساتير الثلاثة (1989-1996-2016) والتعديل الدستوري أنها استعملت في نصوص موادها أن الرئيس يتلقى رأي المجلس الدستوري، هذه العبارة تفتح العديد من التساؤلات حول قيمة رأي المجلس الدستوري في هذا النوع من المعاهدات التي اعتبرت معاهدات مصيرية. إذ هل من الممكن أن يكون رأيه مجرد رأي استشاري يجوز للرئيس الأخذ به كما يمكنه أن لا يعتمد؟ وهو نفس الطرح الذي بقي في التعديل الدستوري 2020 في المادة 102 حين أعتد مصطلح "يلتمس" بالرغم من تغييره للهيئة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

لأنه كان من الممكن أن تتضمن نص المادة لفظ أو مصطلح قرار المحكمة الدستورية ولكن يمكن اعتبار هذه المشكلة لا وجود لها وذلك تطبيقا لوجود نص المادة 198 في فقرتها

<sup>1</sup> - فائز أنجق، المرجع السابق، ص 586.

الخامسة التي أعطت لقرارات المحكمة الدستورية قوة ملزمة لجميع السلطات العمومية الإدارية والقضائية بنصها: "... 5- تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

### ج- وجود حالات أخرى لتصديق المعاهدة (عرض المعاهدة للاستفتاء الشعبي):

قد نص الدستور المصري الحالي في مادته 151 فقرتها الثانية على عرض معاهدات الصلح والتحالف، وما يتعلق بحقوق الإنسان على الاستفتاء ولا يتم تصديقها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة وبالتالي يكون بهذا النص قد قرر المؤسس الدستوري المصري وجود سلطة أخرى هي السلطة الشعبية بجانب السلطة التشريعية حتى تتم المصادقة على نوع ذي أهمية بالغة من المعاهدات، وهذه الحالة من التصديق بعد الاستفتاء قد نص عليها المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 11 من دستور 1958.

أما الدستور الجزائري فلم يتناول صراحة إمكانية عرض معاهدات معينة ضمن شروط محددة على الاستفتاء الشعبي. ولكن طبقاً لرأي الدكتور فائز أنجق فإنه يقرأ الفقرة الرابعة عشر من نص المادة 111 من دستور 1976 فقد قال بإمكانية تصور معاهدات تمثل قضايا ذات أهمية وطنية مثلاً: معاهدة تتعلق بتحقيق وحدة مغربية عربية أو إفريقية، يمكن لرئيس الجمهورية أن يعرضها على الاستفتاء الشعبي إضافة لموافقة مجلس الشعبي الوطني.<sup>1</sup>

انطلاقاً من هذا الرأي هل يمكننا أيضاً أن نسقطه على ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 08 للتعديل الدستوري 2020: "... لرئيس الجمهورية أن يلتجأ لإرادة الشعب مباشرة". وأيضاً ما يمكن طرحه هنا هل يمكن لرئيس الجمهورية أن يلتجأ لإرادة الشعب في حال ما إذا رفض البرلمان الموافقة على تصديق المعاهدات المنصوص عليها في المادة 153.

بناء على كل ما سبق فإن المعاهدات التي أوجب فيها الدستور موافقة البرلمان بغرفتيه أو إلتماس رأي المحكمة الدستورية مع موافقة البرلمان بغرفتيه طبقاً للمواد 153 و102 من

<sup>1</sup> - فائز أنجق، المرجع السابق، ص 585.

التعديل الدستوري لسنة 2020، لا تكون نافذة على المستوى الداخلي إلا إذا وافقت عليها هذه السلطات قبل تصديق رئيس الجمهورية؛ وباستكمال هذه الإجراءات يكون القاضي ملزماً بتطبيق هذه المعاهدة .

#### الفرع الرابع: التصديق الناقص.

يقصد بالتصديق الناقص عدم مراعاة القواعد الدستورية الشكلية للتصديق<sup>1</sup> أي؛ هو ذلك التصديق الذي يجريه رئيس الدولة دون أن يتبع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، أي التصديق المخالف للقواعد الدستورية الداخلية، ومن هنا يثار موضوع تحديد القيمة القانونية لهذا التصديق الناقص، فقد حاولت ثلاث اتجاهات فقهية معالجة هذه الإشكالية:

الاتجاه الأول: يقر صحة المعاهدات التي تم التصديق عليها بالمخالفة للقواعد الدستورية، ومن أنصاره "لاباند LABAND" وبينتير BITINER ألمانيا و "أترمور ITZMAUR" في إنجلترا، وكاري دي مالبيرج "CARE DEMALBARG" و "جورج سل GEORGE" و"فيلاس VELLAS" في فرنسا<sup>2</sup> وبنيت هذه النظرية على الركائز الآتية:

1- أن القانون الدولي لا يتحمل مسؤولية خرق رئيس الدولة قواعد القانون الداخلي، وخاصة أن المخول بإبرام المعاهدات الدولية أمام دول أخرى قد أخطرهم بالتصديق لهذا فالتصديق سليم، من وجهة نظر القانون الدولي.<sup>3</sup>

2- يجب التمييز بين تكوين إرادة الدولة الذي يدخل في صميم القانون العام الداخلي، وإعلان إرادة الدولة الذي يدخل في صميم القانون الدولي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - N.Q.Dinh et p ;Daillier et A ; peltet ; 5é Edition, L.G.D.J.1994.P 189.

<sup>2</sup> غازي حسين صباريني، المرجع السابق، وانظر: ميلود خيرجة، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 97.

<sup>3</sup> ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 97، وأنظر غازي حسين صباريني، المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> يوسف بناصر، المعاهدات في ظل القانون الدولي العام، مجلة الواحة القانونية، العدد 4، 2010، ص 51.

3- أولوية القاعدة الدولية في التطبيق على نظيرتها المحلية إذ أن للقانون الدولي الصدارة على القوانين الداخلية وفقاً لأنصار مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.<sup>1</sup>

4- الحكم بصحة التصديق الناقص سيؤدي إلى استقرار العلاقات الدولية، وتجنب المساس بسيادة الدول، بينما أن بسط الرقابة على ملائمة التصديق مع الدستور يعتبر تدخلاً في شؤون الدولة الموقعة، وهذا ما اعتبرته القواعد العرفية الدولية ممنوعاً لأنه يشكل تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.<sup>2</sup>

5- المراحل التي تمر بها المعاهدة هي: (التفاوض، التحرير، التوقيع، التصديق) تمنح الدولة فرصة كافية لمراجعة المعاهدة بما يسمح بأخذ كامل الوقت لاحترام شكليات المصادقة، فلا يمكن الاحتجاج بمخالفة التصديق للإجراءات المعتمدة في الموافقة على المعاهدة، وإذا حدث فيعتبر من قبل سوء النية للدولة المدعية.<sup>3</sup>

6- نسبية وحجية آثار التصرفات القانونية الصادرة عن الدولة المقبلة على المصادقة على المعاهدة، وعدم إمكانية تمديدها لتسري بالتبعية على أطراف أخرى موقعة على ذات المعاهدة.<sup>4</sup>

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أن المعاهدة باطلة ولا تعد نافذة في دائرة العلاقات الدولية ما دامت لم تراع في التصديق عليها الإجراءات الدستورية، وهذا الرأي مؤسس على نقطة احترام الاختصاص الذي يباشره البرلمان في التعبير عن الرضا الصحيح في الالتزام بالمعاهدة.<sup>5</sup>

ونجد من بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "شارل روسو"، والفقيه البريطاني "أربنهايم" والفقيه البلجيكي "بوركين"، وقد أسسوا رأيهم على اعتبار فني قانوني مستمد من

<sup>1</sup> - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 99، وما بعدها.

<sup>2</sup> - يوسف بناصر، المرجع السابق، ص 51، وأنظر جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 82، أنظر علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 220.

<sup>3</sup> - بوغزالة محمد ناصر، وإسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

<sup>4</sup> - يوسف بناصر، المرجع السابق، ص 50.

<sup>5</sup> - إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1986، ص 209.

فكرة الاختصاص.<sup>1</sup> ومفاده أن الشرط الأساسي لكي يرتب التصديق آثاره القانونية يجب أن يصدر عن شخص أو جهاز مختص طبقاً للأحكام الدستورية الداخلية القائمة ، وإلا اعتبر التصديق مجرداً من كل قيمة قانونية.

الاتجاه الثالث: تبنى أنصار هذا الاتجاه نظرية المسؤولية الدولية للدولة من أجل أن يتوصل إلى اعتبار التصديق ناقصاً بمثابة التصديق الصحيح، حيث أن التصديق ناقص وإن اعتبر باطلاً أصلاً، فإن الدولة التي قام رئيسها بذلك التصديق ناقص، سوف تعتبر مسؤولة دولياً عن مثل ذلك التصرف، وهذه المسؤولية توجب عليها عدم الإدعاء ببطلان المعاهدة، وهذا ما تستوجبه قاعدة المخطئ لا يستفيد من خطئه ولا يلوم أحداً إلا نفسه، وما يعرض الدولة أو الدول التي تجري التصديق ناقصاً في مواجهتها اعتباره بمثابة تصديق صحيح، وبهذا فإن أنصار هذه النظرية التي دافعت عنها المدرسة الوضعية الإيطالية من أمثال " أنزولوتي وكفاليري وسالفولي". نجد أنهم حاولوا التوفيق بين الاتجاهين السابقين.

أما بشأن موقف التعامل الداخلي للدول من هذا الموضوع فيلاحظ عموماً أن المحاكم الوطنية والسلطات الداخلية للدول تتجنب تطبيق المعاهدات التي لم يصدق عليها بصورة صحيحة أي بمراعاة الإجراءات الدستورية.<sup>2</sup>

فوفقاً للنصوص الدستورية نجد أنها في غالبيتها تتضمن نصاً على أن المعاهدات لا تصبح نافذة إلا إذا اتبع في تصديقها الشروط القانونية المطلوبة مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 150 من التعديل الدستوري 2016، وكذا النص الصريح الذي أورده الدستور الفرنسي لسنة 1946 المادة 21 التي تعتبر أن المعاهدة الوحيدة التي لها قوة القانون هي المعاهدات السياسية المصادق عليها بشكل صحيح.

طبقاً لنص المادة 46 من اتفاقية فيينا لسنة 1969م لا يجوز الاستناد إلى التصديق ناقصاً لطلب إبطال المعاهدة إلا إذا كان العيب الدستوري الذي شاب التصديق عيباً جلياً

<sup>1</sup> أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 88-89.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 89.

لا يتصور ألا تدركه الدولة، أما إذا كان التصديق ناقصاً، ولم تكن المخالفة الدستورية التي عابته من الأمر الواضحة، ففي هذه الحالة يعتبر التصديق الناقص صحيحاً، ومنتجاً لكافة آثاره في مجال العلاقات الدولية، ومن ثمة لا يجوز الاستناد إلى كونه ناقص لطلب إبطال المعاهدة.

إن القاعدة العامة الواردة في المادة 46 لا تجيز للدولة التمسك بكون التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في القانون الداخلي، إلا استثناء وذلك إذا كان الخرق للقاعدة القانونية الداخلية والمتعلقة بإجراءات التصديق على المعاهدات جلياً، وكان ذلك الخرق لقاعدة أساسية أي جوهرية، أو تعتبر من بين القواعد الجوهرية، قواعد تحديد وتوزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة.<sup>1</sup>

بالتالي فنوع الإخلال الذي يمكن من المطالبة بالإلغاء هو ذلك الإخلال الواضح بقاعدة أساسية في القانون الداخلي طبقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 46 السالفة الذكر.

ما يلاحظ أن القضاء الدولي استقر على الأخذ بالرأي الأول القائل بأن المعاهدة نافذة سواء كان التصديق عليها ناقصاً أو حتى مخالفاً للدستور.<sup>2</sup> إنها قاعدة هامة تضمن استقرار المعاملات الدولية وحماية الغير وحسن النية.

ما يمكن قوله عن التصديق أن له وجهان: وجه دولي وهو إعلان الدولة أنها تلتزم أمام الدول الأخرى الأطراف معها في الاتفاقية، فتعمل وفقاً لالتزامها بتطبيق وتنفيذ المعاهدة، ووجه داخلي يؤدي إلى إدماج المعاهدة في القانون الوطني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013 ص 41، وأنظر: ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - علقت لجنة القانون الدولي على ذلك بقولها: " يظهر من الممارسة الدولية أمثلة في إدعاءات بطلان معاهدات على أسس دستورية، وفي أغلبية هذه الحالات قبل الطرف الآخر للنزاع هذا الإدعاء، لكن في الحالات الثلاث المتعلقة بانضمام لكسمبورغ لعصبة الأمم وأحداث بولندا، وعضوية الأرجنتين، فإن العصبية قد اعتمدت على مبدأ كون للارتضاء الذي صدر على مستوى الدولي من شخص مختص ظاهرياً غير قابل للإبطال في حالة لاكتشاف اللاحق لعدم اختصاصه دستورياً لإلزام دولته، أنظر حولية لجنة القانون الدولي، الجزء الثاني لسنة 1969، ص 70.

## المطلب الثاني: نشر المعاهدات الدولية

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

## الفرع الأول: تعريف النشر.

النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها إخبار الأفراد بالتشريع وهو إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد، وبالنشر تصبح القاعدة ملزمة لكل من تتوجه إليه بالخطاب وتختص السلطة التنفيذية بالقيام بالنشر، وابتداء من نشر هذه القاعدة القانونية أو ابتداء من التاريخ الذي يحدد عند نشر هذه القاعدة القانونية يتحقق الأثر الملزم للقاعدة في حق الأفراد والمحاكم وحينها يطبق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.<sup>2</sup> ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أية وسيلة أخرى، حتى ولو كانت أكثر انتشاراً.<sup>3</sup>

وتوجب معظم الدساتير ضرورة نشر المعاهدات الدولية إذ يعد إجراءً لازماً لتطبيق المعاهدة داخل الدولة، إلا أنه لا يعد تصرفاً قانونياً من شأنه أن يغير من طبيعة القاعدة القانونية الدولية أو يضيف إليها وضعاً جديداً<sup>4</sup>، ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن نشر المعاهدة إنما هو إجراء ضروري لنفاذها، إلا أنها لا تصبح ملزمة، إلا بعد نشرها في الجريدة

<sup>1</sup> - لتفاصيل أكثر عن مدى صحة التصديق الناقص، أنظر علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 187 إلى 294. وأنظر عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 272-274.

<sup>2</sup> - المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها: " لا يعذر أحد بجهل القانون...."

<sup>3</sup> - عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة: "في القضاء الدستوري المصري-والمجلس الدستوري الفرنسي"، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 40، وأنظر نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 92 وما يليها.

<sup>4</sup> - عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص 75.

الرسمية، حتى تكتسب المعاهدة قوة القانون، وهي بذلك تختلف عن الوضع الخاص بنشر القوانين الوطنية، والتي لمجرد صدورها تعد ملزمة، وبالنشر تكون نافذة، أما المعاهدة الدولية، فإذا كانت تلزم الدول بالتصديق عليها، إلا أنها لا تلزم مواطني الدولة بسبب هذا التصديق، ولكن بعد نشرها ونفاذها في القانون الوطني، تصبح المعاهدة ملزمة لكل من يكون مشمولاً بخطابها، سواء كانوا أفراداً أم مؤسسات أم محاكم.<sup>1</sup> فالإلزامية نشر المعاهدات نصت عليه أغلب التشريعات في دساتيرها فنجد الدستور الفرنسي الصادرة في سنة 1958 نص عليه في مادته 55 بقولها: " المعاهدات والاتفاقات... لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية"<sup>2</sup>

هكذا وبنص صريح في الدستور، وحال تطبيقه لاتفاقية دولية يعاين القاضي الفرنسي في أحكامه وجوبا، نشر الاتفاقات الدولية كشرط مسبق لإمكانية تطبيق أحكامها.<sup>3</sup> كذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري حيث نص في المادة 151 من دستور 2014 منه على أن: "...تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة".

ويرى الرأي الغالب في الفقه المصري أن هذا النص لا يشترط سوى نشر المعاهدة حتى تكون نافذة في النظام القانوني المصري، دون أن يتطلب الأمر إصدار تشريع لذلك، وأن النشر هو مجرد إجراء شكلي لا بد من القيام بالنسبة لكافة القوانين الداخلية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1992، ص 163.

<sup>2</sup> بناء على النص قضت محكمة النقض الفرنسية: " أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها..." ورد الحكم لدى سعيد الجدار - تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> -المقصود هنا النشر على المستوى الداخلي، أما النشر على المستوى الدولي فهو مكرس عملاً بنص المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة: " كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الاتفاق = يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكنه". كما ذهبت اتفاقية فيينا للمعاهدات في نص مادتها 80: " المعاهدات ترسل بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها، بحسب الحالة، وكذلك نشرها".

<sup>4</sup> - إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 56.

وبالمقارنة فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يُشر إطلاقاً إلى إجراء نشر المعاهدات في جميع دساتير الجمهورية المتعاقبة وصولاً إلى التعديل الدستوري الحالي 2020، ولم يذكر هذا الإجراء إلا من طرف المشرع التنظيمي في المرسوم الرئاسي رقم 90-359 الصادر في 10 نوفمبر 1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية<sup>1</sup> حيث جاء في المادة 10 ما يلي: "يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها..."

لكن الشيء الذي يثير الانتباه هو الأسلوب الذي كتبت به المادة 10 إذ أن الأمر الرامي إلى النص على نشر المعاهدة لا يرقى إلى درجة الالتزام وإنما هو مجرد اختيار لا أكثر ولا أقل، ويمكن إرجاع استعمال المشرع التنظيمي لهذا الأسلوب، حتى يتسنى له التعبير بصفة غير مباشرة عن إرادته الباطنية المتمثلة في عدم إلزام وزير الخارجية بنشر كل المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر لما يحيط بها من معطيات سياسية و أمنية في بعض الأحيان شأنها في ذلك شأن كل الدول تقريبا، إلا أن هذه الأسباب لا يجب أن تؤخذ كذريعة لعدم نشر المعاهدات، لأن هناك معاهدات تستلزم النشر، كتلك الخاصة بحقوق الأفراد وحررياتهم، إذ يجب أن تخضع عملية النشر لنوع من التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والمصالح الأمنية للدولة<sup>2</sup>.

قد ألغيت هذه المادة بموجب المرسوم رقم 403/02 بمادته 16 التي نصت على أن: "تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقات والاتفاقيات والبروتوكولات، والتنظيمات والمعاهدات الدولية، وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عند الاقتضاء التي توضح وترافق الالتزامات التي تعهد بها الجزائر."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر الجريدة الرسمية رقم 50 سنة 1996، ص 44.

<sup>2</sup> - جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 34 رقم 1 سنة 1996، ص 147.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل 6 نوفمبر 2002.

إضافة إلى المرسوم التنظيمي المذكور أعلاه، اعتبر المجلس الدستوري النشر من قبيل الإجراءات اللازمة لإمكانية التذرع بالمعاهدات أمام الجهات القضائية، وذلك بمقتضى القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989، حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب<sup>1</sup>. فالمعاهدة الدولية لا يمكنها أن تنشئ آثارها ما لم تكن في آن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية، فإذا تخلفت إحدى العمليتين ذهبت المعاهدة أدراج الرياح، ويمنع بالتالي على هيئات الدولة الاعتداد بها.

في رأينا فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يثر قضية نشر المعاهدات بالرغم من أن ذلك ملزم سواء على المستوى الدولي عملا بنص المادة 80 من قانون فيينا للمعاهدات والمادة 102 فقرة أولى من ميثاق الأمم المتحدة، كذلك على مستوى الداخلي عملا بنص المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

كذلك تنص المادة الأولى من قانون الجنسية<sup>3</sup> ربما يعود ذلك إلى اعتماد طرق أخرى منها: **أولاً:** جعل مهمة نشر المعاهدات الدولية من اختصاص وزير الخارجية هذا وإن كان هذا الإجراء غير منصوص عليه صراحة في الدستور، لكن يمكن استنتاجه من خلال قراءة نص المادة 16 من المرسوم التنظيمي الصادر في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية. لكن هذا الأسلوب ليس بالملزم للقيام بالنشر، وهكذا يبقى المشكل قائماً.

**ثانياً:** اعتماد المراسيم وهو ما يستخلص من التعامل الجزائري في هذا الميدان؛ إذ أن التعامل كرس نشر نص المعاهدة ووثيقة التصديق عن طريق إدراجهما في الجريدة الرسمية، وفي

<sup>1</sup> - أنظر قرار المجلس الدستوري الصادر في 20 أوت 1989 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، عدد 36، 1989، ص 105.

<sup>2</sup> - تنص المادة 4: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...". الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

<sup>3</sup> - حيث نصت على أن "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها". الأمر رقم 70-85 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.

بعض الأحيان يتم نشر نص التصديق فقط دون نص الاتفاقية وهو المتواتر عليه العمل، ومن بين الاتفاقيات نذكر على سبيل المثال: الاتفاقية الجزائرية البلغارية المؤرخة في 1975/12/20 والتي تتعلق بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية والتجارية، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية حظر استحداث الأسلحة الكيماوية وإنتاجها وخبزها واستعمالها، فإنه لم يتم سوى نشر مرسوم التصديق دون نص الاتفاقية ليعلم بها وتصبح ملزمة<sup>1</sup>.

في نظرنا أن إجراء النشر ليس جزافيا أو سوريا وإنما له قيمته وأهميته؛ فأية قاعدة قانونية مهما كان مصدرها داخليا أو دوليا لا يمكن أن تحترم أو تراعى ويفرض تطبيقها دون أن تنشر للإطلاع والإلمام بها من طرف الأفراد والسلطات، وفرض قاعدة قانونية جديدة لا زالت مجهولة مع عدم إيجاد وسيلة تسمح للعمل بها، هو في الواقع عمل تعسفي محض يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

لا شك أن القواعد التي تتضمنها المعاهدات هي بالنسبة للعموم قواعد جديدة لا علم لهم بها، وإذا أريد تطبيقها عليهم فلا بد أن يتم توفير الوسائل التي تمكنهم من أن يعلموا بها، وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق النشر، وهذا ما يستوجب النص صراحة وبطريقة إجبارية على نشر المعاهدة نشرا كاملا، وبالتالي تعديل المادة 150 من الدستور الحالي وذلك بتضمينها النشر، كما نص عليه معظم المشرعين الدستوريين، كالمشرع الفرنسي في المادة 55، والمصري في المادة 151 دستور 1971.

<sup>1</sup> - محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 99 وما يليها. و محمد الطاهر أرحمون، دليل معاهدات واتفاقات الجزائر الرسمية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963، 1998، ، القصة للنشر، الجزائر، 2000 ص 176 وما يليها.

## الفرع الثاني: المعاهدات الدولية الواجب نشرها

تجدر الإشارة إلى أنه ليست كل الاتفاقات الدولية واجبة النشر وفقا للأوضاع القانونية المقرر في هذا الشأن، فالمعاهدات الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها هي وحدها المعاهدات والاتفاقات الواجب نشرها<sup>1</sup>. وعلى ذلك يخرج من مجال النشر المعاهدات الآتية:

1- المعاهدات والاتفاقات البسيطة والمسماة بالاتفاقيات التنفيذية التي لا تحتاج إلى إجراءات شكلية معينة، إذ هي معاهدات لا تحتاج إلى التصديق لكي تصبح الدولة ملزمة بها أو يكفي فيها مجرد التوقيع عليها.<sup>2</sup>

2- ويخرج من نطاق النشر اتفاقات الجنتلمان، فلا تخضع مثل هذه الاتفاقات في شأن إبرامها للإجراءات الشكلية التي تخضع لها المعاهدات بالمعنى الدقيق وكذلك لا يلزم التصديق.

ويبقى في هذا الشأن محلا للنشر المعاهدات بالمعنى الدقيق والتي تمر بمراحل تكوين المعاهدة من مفاوضات وتحرير وتوقيع و تصديق. فهذه المعاهدات وحدها هي التي تكون محلا للنشر، فضلا أن كل مراحل المعاهدة السابقة على التصديق تعتبر فيها المعاهدة الدولية معاهدة بالمعنى الدقيق، إنما تكون مجرد مشروع لمعاهدة دولية، فبعد التصديق على المعاهدة أو التوقيع الملزم للدولة وفقا للحالات المبينة بالمادة 12 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات تكون كذلك، ثم يلي هذا الإجراء الأخير النشر، فمحل النشر هو المعاهدات المكتملة الأركان<sup>3</sup>. فالنشر لا يرد بهذا الشكل إلا على معاهدة دولية اكتملت أركانها واستوفت مراحلها المعروفة في القانون الدولي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 41، وأنظر على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 16-17.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 15.

بوجه عام فإنه يجب نشر كل اتفاق دولي أيا كانت تسميته معاهدة، اتفاقية، بروتوكول، اتفاق ذو شكل مبسط... الخ، وذلك لإعلام السلطات والأفراد بمضمونه خصوصا إذا ما كانت عملية نفاذه تستلزم التصديقات أو التوقيع فقط حتى وإن كان اتفاق شرف بين الرؤساء.<sup>1</sup> وتبرير ذلك أن كل هذه العلاقات الدولية لا تنظم مسائل شخصية بل تنظم وتهتم بالعلاقات بين الأفراد في الحقيقة، وبمعنى آخر أيا كان موضوع الاتفاق الدولي بصورة مباشرة أو غير مباشرة سوف ينظم مجال معين ذو تأثير مباشر أو غير مباشر على الأشخاص فضلا عن أن النشر سوف يجعل من الاتفاق سابقة يستفاد منها عند إبرام اتفاقات متماثلة وما يترتب على ذلك من كشف حقيقة كون الاتفاق خالف القانون الدولي، أو دستور الدول الأطراف أم لا، ويمكن أن يستفاد من عملية النشر في تقنين وتطوير قواعد القانون الدولي والداخلي على حد سواء.

### الفرع الثالث: الأثر القانوني لنشر المعاهدات الدولية.

النشر له أهمية كبيرة كما بيناه سابقا، وما اشترطته الدساتير إلا لكي تصبح المعاهدة في قوة القانون، وجعلت للنشر اللاحق للتصديق أثرا بالغا، فنشر المعاهدة المصادق عليها هو الذي يجعلها نافذة في مواجهة مواطني ورعايا الدولة، وبغير هذا النشر لا تكون المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد أو المواطنين، لأنه من غير المقبول نفاذ قانون ما أو معاهدة دون إعلام المخاطبين بمضمون ما خاطبهم به، ولا سبيل لتحقيق ذلك إلا بنشر المعاهدة.

فإذا تم نشر المعاهدة الدولية وفقا للأوضاع القانونية المقررة فإنها تلزم كافة وتنفذ في حقهم، ولا يجوز بعد ذلك الاعتذار بجهل أحكامها، شأنها في ذلك شأن كافة قوانين الدولة. وبالتالي النشر أمر مادي يتلو الإصدار ويتم بظهور القانون في الجريدة الرسمية للدولة والغرض منه الإعلام ليكون الكافة على علم به قبل تطبيقه، فهو شرط لإمكان تنفيذ القانون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سلوى أحمد ميدان المبرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 157.

<sup>2</sup> - بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 105، 106.

إذا ما رجعنا إلى الدساتير الجزائرية وكما ذكرنا سابقا وجدناها كلها لم تعالج أو تشتترط النشر، بل اكتفت بالتصديق كشرط وحيد لصحة المعاهدات وتنفيذها مما يجعلنا نقول: أن تخلف النشر لا يعيب المعاهدات من وجهة نظر القانون الدولي، وكذلك هناك اختلاف بين المعاهدة والقانون من حيث النشر من الناحية النظرية الدستورية، فالمعاهدة لا يعينها عدم النشر.

لكن إذا رجعنا إلى المراسيم المتعلقة باختصاصات وزير الخارجية المذكورة أعلاه، وكذلك قرار المجلس الدستوري رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989، المتعلق بقانون الانتخابات وجدناهما يتطلبان النشر، ولا يجوز الاستناد إلى معاهدة لم يتم نشرها في مواجهة الأفراد ولا تصبح هذه المعاهدة سارية في حق الجمهور ما لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية. هذا يوضح في الواقع عدم وجود التزام بين النصوص القانونية، وما يجري عليه العمل أي أن الدستور أهمل النشر كإجراء لا بد منه لنفاذ المعاهدة الدولية في مواجهة الأفراد في حين أن المجلس الدستوري وأحكام القضاء<sup>1</sup>، ينصان على ضرورة النشر<sup>2</sup>.

يمكن الاستناد إلى نص المادة الرابعة من القانون المدني لاعتبار النشر إجراء ضروريا يؤدي عدم وجوده إلى الدفع بعدم تطبيق نصوص المعاهدة التي لم تنشر، وكذلك نص المادة الأولى من قانون الجنسية.

وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن المعاهدات التي لم تنشر وفقا للأوضاع القانونية المقررة لا تنفذ في حق الأفراد أو السلطات الداخلية بغض النظر عن سريانها بين الدول، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في قراره رقم 01 المؤرخ في 20/08/1989، المتعلق بقانون

<sup>1</sup> - نص المجلس الأعلى في حكمه الصادر بتاريخ 1966/10/4، (الغرفة الجنائية) على ضرورة التمييز بين تاريخ التصديق وتاريخ النشر بصدد الاتفاقية الفرنسية الجزائرية مركزا على تطلب، كما صدر حكم المجلس الأعلى مستلزما لنشر بتاريخ 1966/10/11، وكذا حكمه الصادر بتاريخ 1980/04/03، مشار إليها ميلود خيرجة، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 115 وما يليها.

الانتخابات، إذ يعد تفسيراً موضوعياً لما ورد في المادة 123 من دستور 1989 القائلة: "...حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور..."<sup>1</sup>

إلا أن حاجة التشريع الداخلي لضرورة نشر المعاهدة قد يكون عائقاً أمام القضاء الوطني للقيام بدوره في تطبيقها، لأنه سوف يمتنع عن تطبيق أحكامها إذا لم تكن قد نشرت، فبعض الدول تشترط من الناحية النظرية ضرورة نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية حتى يعلم بها المواطنون والسلطات الإدارية والقضائية داخل الدولة، كما وضحناه سابقاً، إلا أنها من الناحية العملية لا تقوم بنشر المعاهدة مما يثير مشاكل أمام القضاء.<sup>2</sup>

وعدم النشر يجعل القاضي في ورطة، فلا يعلم شيئاً عن المعاهدة موضوع النزاع التي يمكن أن تلقى تطبيقاً عادياً.

تجدر الإشارة إلى أن امتناع المحاكم الوطنية عن تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخلياً ليس فقط لأنها لا تسري في مواجهة الأفراد لعدم علمهم بها، وإنما لأن النشر يعد شرطاً لازماً لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون.<sup>3</sup> ولهذا يعد الدفع بعدم نشر المعاهدة من الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام، والتي يجوز إبدائها في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.<sup>4</sup>

يفهم مما سبق أن النشر هو الذي يجعل المعاهدة الدولية نافذة في مواجهة الأفراد في الدولة الطرف، لأنها الطريق الوحيد لإعلام المخاطبين بأحكام المعاهدة، أما الدولة فتعتبر ملتزمة دولياً بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت أم لم تنشر.

<sup>1</sup> - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة" القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير، دار الكتب الحديث، القاهرة، مصر، 2001، ص 272.

<sup>2</sup> - عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - CARAEU (D) « Droit international » ; paris , pedone, 1988, p 473.

وانظر: أشرف عرفات أبو حجازة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 247.

غياب إجراء النشر إذاً يعتبر وجهاً من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية، وذلك لعدم احترام الإجراءات المقررة دستورياً لدخول المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة مواطني الدولة الطرف.

### المطلب الثالث: اندماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

إذا كان من المسلم به أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها تدخل مرحلة النفاذ، وتصبح بذلك مصدراً للالتزامات الدولية التي تقع على عاتق كل الدول الأطراف، ومع وجود خلاف حول قيمتها القانونية داخل إطار النظام الداخلي للدول الأطراف<sup>1</sup>.

فإن هذا يثير البحث حول ما إذا كان يشترط لها لكي تصبح المعاهدة نافذة داخلياً وملزمة للسلطات الوطنية والرعايا أن يصدر بها قانون داخلي، أم أنه يكفي أن تكون قد أبرمت بطريقة سليمة وروعية فيها كافة الشروط التي يتطلبها القانون الداخلي؟.

حسب دساتير الدول حول هذه المسألة نجد نوعان من أساليب أو طرق إدماج المعاهدة الدولية في البناء القانوني الداخلي.

فمن الدول ما ينص دستورها على اعتبار المعاهدات التي تبرمها الدولة جزءاً من التشريع الداخلي للدولة، فهي تقبل قواعد المعاهدة داخلياً دون اشتراط أي إجراء خاص لإدماجها في النظام القانوني للدولة وهو ما يعرف بأسلوب الاندماج التلقائي أو المباشر. وهناك بالمقابل مجموعة دول أخرى ينص دستورها على إلزامية صياغة المعاهدة في قالب تشريع داخلي لكي يلتزم القضاء الداخلي بتنفيذ ما جاء فيها من أحكام، فإن لم يتبع هذا الإجراء ظلت المعاهدة سارية في دائرة القانون الدولي، ولا تتعدى آثارها هذه الدائرة إلى دائرة القانون الداخلي وهو ما يعرف بأسلوب الاندماج الإلزامي أو غير المباشر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة، 1974، ص 252.

<sup>2</sup> سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 36.

ومن الأكيد أن المشرع الجزائري قد سلك أحد طريقي الإدماج، ووضع له إجراءات معينة لإدماج المعاهدة في النظام الداخلي، حيث والحال كذلك فإنه من الأهمية أن نتعرض للحل الذي أخذ به المشرع الجزائري.

### الفرع الأول: الاندماج التلقائي (المباشر)

ويقصد به؛ أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها، ودخولها دور النفاذ تصير مصدرا للقواعد الدولية والقواعد الداخلية على حد سواء، فحسب هذا الأسلوب سريان المعاهدة في مجال الأنظمة الداخلية للدول الأطراف لا يحتاج إلى أي إجراء خاص يحولها إلى قانون داخلي لأن القانون الدولي والقانون الداخلي ليس بالقانونين المنفصلين بحيث يحتاج سريان القاعدة الدولية في النظام الداخلي إلى إجراء التبني أو التحويل فهما شقان من نظام قانوني واحد وللشق الدولي فيه الأفضلية والغلبة، ومن ثمة تسري قواعده في مجال الشق الداخلي الأدنى دونما حاجة إلى إجراء خاص<sup>1</sup>. وإذا كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدة حتى تسري في مجال العلاقات الداخلية، فليس النشر بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة أو يضيف عليها وصفا جديدا، ولكنه مجرد عمل مادي القصد منه توفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين بها لا أكثر ولا أقل<sup>2</sup>.

إن غالبية الدول في الوقت الراهن، تميل إلى التبسيط وليس التعقيد، وترى أن التصديق على المعاهدة الدولية وفقا للأوضاع الدستورية الداخلية متبوعا بنشرها في الجريدة الرسمية هو الأسلوب الأيسر الذي يكفي لدمجها في النظام القانوني الداخلي دونما حاجة إلى إصدار تشريع خاص من البرلمان لاستقبالها، فالتصديق والنشر حسب هذا الأسلوب يعطي المعاهدة قيمة القانون الوضعي الذي يسمح لها بإنتاج أو إحداث الآثار المترتبة على إبرامها؛ من حيث إنشاء الحقوق لصالح الأفراد والشركات والمؤسسات، وتحملهم التزامات حسب الأحوال

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 34 .

<sup>2</sup> - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 253 .

والظروف<sup>1</sup>، وكان القاضي الأمريكي الذي ترأس المحكمة الفيدرالية العليا بين 1805 و1835 هو أول من أشار إلى هذا النوع من المعاهدات القابلة للتطبيق التلقائي.

فأسلوب الاندماج التلقائي للمعاهدة كان متبعاً في فرنسا في ظل دستور 1946، كما أكدت عليه في دستورها الحالي عام 1958، وهو تقنين لعرف داخلي سابق كانت تسيّر عليه المحاكم الفرنسية منذ دستور 1875 الذي لم يعالج هذه المسألة، فتصدت المحاكم لها وعالجتها بأشراط التصديق على المعاهدات ثم نشرها.

كما يأخذ بهذا الأسلوب، الدستور الهولندي المعدل عام 1956<sup>2</sup>، حيث يكتفي بالتصديق والنشر فتصبح المعاهدة جزءاً من القوانين الهولندية النافذة والملزمة للدولة والأفراد والمؤسسات على حد سواء مادة 63، مادة 65 من الدستور الهولندي الصادر عام 1956، كما اعترفت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1928/3/3.<sup>3</sup>

كما تأخذ مصر أيضاً بأسلوب الاندماج التلقائي، حيث يعطي دستورها الصادر عام 1971 للمعاهدة الدولية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، وذلك تأسيساً للمادة 151 من دستورها الصادر بتاريخ 1971/09/11، والتي تنص على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 171 .

<sup>2</sup> - حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> - ضمن قضية *Afaire de la compétence des tribunaux de Dantzig* أعلنت فيه: " موضوع المعاهدة الدولية وفقاً لنية الأطراف المتعاقدة قد يكون هو اعتماد قواعد معينة تنشئ حقوقاً والتزامات على الأفراد وقابلة للتطبيق مباشرة بواسطة المحاكم الوطنية".

من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها." وبقي هذا الأسلوب حتى في ظل دستور 2014 نص المادة 151/01.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة هنا إلى وجود جدال فقهي حول فكرة هل المعاهدة الدولية المصادق عليها وفقا للأوضاع المقررة دستوريا تكتسب حكم القانون داخل الدولة المصرية؟ أم يجب لكي تكتسب هذه الصفة اتخاذ إجراء تشريعي داخلي كإصدارها في شكل قانون؟ ويجاب على ذلك أن هذا الجدل كان ماثرا قبل الوصول إلى القول بأن المعاهدات الدولية المصادق عليها تصبح ملزمة داخل مصر.

فهناك من كان يرى أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانون، ويقولون بأن المعاهدة الدولية المصادق عليها لا تعتبر بذاتها قانونا يطبق في مصر، وإنما لابد لكي تكتسب هذه الصفة من أن تمر بالمراحل الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي، وهي: التصديق والنشر. ويترتب على ذلك أن القاضي المصري لا يطبق المعاهدة ولو كانت نافذة طبقا لأحكام القانون الدولي، وإنما لكي تصبح ملزمة داخليا يجب أن تصدر المعاهدة في شكل تشريع داخلي.

على خلاف ذلك يرى غالبية الفقه في مصر أن المعاهدات التي تم التصديق عليها ونشرها وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي تصبح في مرتبة القانون الداخلي<sup>2</sup>، وبالتالي واجبة الاحترام والتطبيق من طرف الأفراد والسلطات الداخلية ويبررون رأيهم بأن القانون المدني في مادته 23 التي تقضي بأنه: " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر". الأمر الذي يفيد بأن المعاهدة الدولية تطبق في الداخل دون حاجة إلى صدور

<sup>1</sup> - تنص المادة 151 من الدستور المصري على: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكاما أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

<sup>2</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 18 .

تشريع داخلي خاص بها<sup>1</sup>، وهو الرأي الأرجح كما يبدو<sup>2</sup>. وأن الدول التي تتبع الأسلوب التلقائي أو المباشر هي الدول التي تأخذ بمذهب الوحدة بين القانونين الداخلي والدولي الذي يقرر أصحابه أن المعاهدات المصادق عليها بطريقة شرعية يجب أن تنفذ داخل إقليم الدولة دون حاجة إلى تشريع داخلي، وذلك على أساس وحدة النظام القانوني<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أسلوب الاندماج الإلزامي.

هو الأسلوب الذي يجعل إدماج المعاهدة داخليا مستلزما تصرفا قانونيا خاصا تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة، وعادة ما يتمثل هذا التصرف في صورة تشريع داخلي وبدون هذا التبنى المتمثل في الإصدار لا تكتسب القاعدة الدولية التي تتضمنها المعاهدة وصف القاعدة الملزمة في المجال الداخلي وإنما تظل قاعدة دولية لا شأن لها بالقانون الداخلي<sup>4</sup>.

هناك مجموعة من الدول لا ينص دستورها على الاندماج التلقائي للمعاهدة الدولية بعد التصديق عليها؛ وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول وأن المعاهدة المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها بمقتضى إجراء خاص من جانب الدولة ومنفصل عن التصديق. وهذا الإجراء يكون في صورة إصدارها في شكل قانون ينص أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل أو أنها أصبحت نافذة<sup>5</sup>، ويتم نشر هذا القانون متضمنا نصوص المعاهدة في الجريدة الرسمية كما لو كنا نقوم بنشر قانون داخلي خاص يمنع التلوث أو زيادة الجمارك على البضائع المستوردة.

<sup>1</sup> - على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة إحدى عشر، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 571 .

<sup>2</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 38 .

<sup>3</sup> - حافظ محمد غانم، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 109 .

<sup>4</sup> - شارل روسو، المرجع السابق، ص 38-39.

<sup>5</sup> - محمد عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق، سنة الرابعة، العدد الثالث، 1980، ص 117 .

من شأن أسلوب الاندماج الإلزامي تغيير طبيعة القاعدة القانونية، وإرضاء غرور بعض النواب الذين يتعصبون لقانونهم الداخلي، فهي كانت معاهدة دولية وبعد استقبالها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة للأفراد والمحاكم على حد سواء<sup>1</sup>، ومن بين الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب، انجلترا بحيث ينص دستورها على أن المعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الإنجليزي إلا إذا دمجت في القانون الداخلي بواسطة التشريع من البرلمان، وهذا القانون هو الذي يطبق، ولو كان مخالفا للقانون الدولي<sup>2</sup>.

تفسير إتباع انجلترا لهذا الأسلوب هو أن الملك في هذه البلاد يستقل بإبرام المعاهدات، وعليه كان من الضروري اشتراط موافقة البرلمان على المعاهدات، وذلك حتى لا يستطيع الملك عن طريق إبرام المعاهدات تعديل التشريع الإنجليزي دون موافقة البرلمان<sup>3</sup>. وسار على هذا الأسلوب دول أخرى مثل إيطاليا، وإيرلندا، وبهذا نقول: أن المعاهدة لا تنتج أية آثار قانونية في النظام الداخلي إلا بعد تحويلها واستقبالها بواسطة تشريع وطني صادر عن البرلمان أو مرسوم تشريعي، كما تأخذ بذلك دولة قطر طبقا لنص المادة 68 من الدستور، والكويت طبقا لنص المادة 70 من الدستور<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من اندماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

بالنسبة للدستور الجزائري، فالملاحظ أنه لا يتطلب الإصدار لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي بل أنه لم يتطلب حتى إجراء النشر مكتفيا بالإشارة إلى إجراء التصديق لإنتاج المعاهدة لأثرها داخليا باعتبارها أسمى من القانون.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 171 .

<sup>2</sup> - جمال منعة، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 19 .

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 171، وللاطلاع على نصوص المواد انظر الموقع الإلكتروني

<http://ar.Wikisource.org/wiki>

<http://www.ki.com>

- وكذلك الموقع التالي :

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 170-171 .

فكل الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية سابقا والمعمول بها حاليا تقرر أن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية المصادق عليها طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تندمج في القانون الوطني الجزائري، وتصبح ملزمة داخل الجزائر، وواجبة الاحترام والتطبيق من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية، ونافذة كذلك في حق الأفراد. فالمادة 159 من دستور 1976 تنص على: "أن المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

كذلك المادة 123 من دستور 1989 فتتص في هذا المجال على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". وكذلك المادة 132 من دستورها المعدل لعام 1996 التي جاءت كما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". وهذا النص أصبح يحمل المادة رقم 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 154 من التعديل الدستوري 2020 ، وهو ما يثبتته التعامل الجزائري في هذا الميدان، ويكفي لإثبات ذلك أن نشير إلى المرسوم الرئاسي رقم 29/24 المؤرخ في 15 جانفي 1994 الذي تضمن المصادقة على الاتفاق الخاص بإنشاء اللجنة المشتركة الكبرى الجزائرية المغربية الموقع بالرباط في 30 مارس 1989. وكذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جانفي يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين بخصوص الاستثمار وتبادل الرسائل المتعلقة بالموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993<sup>1</sup>، والمصادقة على العهد الدولي للحقوق السياسية والمدينة المؤرخ في 10/12/1966 الساري المفعول في 23/08/1976 بواسطة قانون 89/09 المؤرخ في 20/11/1989.

<sup>1</sup> -D. Ziraoui mabrouka. L'application du droit conventionnel par le juge algérien. Thèse de doctorat de 3ème cycle. Nom publié. universitaire de paris. 1985. p 18 et s

هكذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشترط من إجراءات اندماج الاتفاقات الدولية في المجال الداخلي الجزائري سوى المصادقة على هذه الاتفاقات الدولية، ومن هنا يمكن القول أن القاضي الجزائري يجوز له رفض تطبيق المعاهدات التي لم يصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية، وفي هذه الحالة تطرح مشكلة تطبيق المعاهدات ذات الشكل المبسط، وكذلك مشكلة أخرى وهي النشر، إذ أنه ومن خلال الدساتير نجدها لم تتطلب إجراء النشر، إلا أن المجلس الدستوري اعتبر النشر من قبيل الإجراءات اللازمة لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الوطني واكتسابها سلطة سمو على القوانين، وإمكانية التدرع بها أمام الجهات القضائية، وذلك بمقتضى القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 20 أوت 1989 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب.<sup>1</sup>

فالمعاهدة لا يمكنها أن تنشئ آثارها ما لم تكن في آن واحد محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية فإذا تخلفت إحدى العمليتين ضاعت المعاهدة، ويمنع بالتالي على هيئات الدولة الاعتداد بها.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد تغاضى عن بعض إجراءات الإدماج والتي شملت المعاهدات ذات الشكل المبسط، وغياب الإشارة إلى عملية النشر المطلوبة لإعلام الكل بالمعاهدات المدمجة في القانون الجزائري، وكذلك مبدأ المعاملة بالمثل.

ففي ما يتعلق بالمعاهدات ذات الشكل المبسط فهي تعقد بصورة مباشرة وبسيطة بين دولتين أو أكثر عن طريق وزراء خارجيتها أو مندوبيها دون الحاجة مبدئياً لتدخل رؤساء الدول أو برلماناتها.

<sup>1</sup> - أنظر قرار المجلس الدستوري الصادر في 1989/8/20 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، عدد 36، 1989، ص 105 .

هذا النوع من المعاهدات يصبح ملزما بمجرد التوقيع عليه<sup>1</sup>؛ في حين أن جميع الدساتير التي عرفت الجزائر لا تسمح لأية معاهدة دولية أن تطبق من طرف القضاء إلا بعد مصادقتها من طرف رئيس الجمهورية ( المادة 159 من دستور 1976 والمادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996) والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بهذا فإن المعاهدات ذات الشكل المبسط لا آثار لها ضمن هذه الدساتير في الوقت الذي نجد أن الجزائر قد وقعت على عدد كبير من هذا النوع ففي خلال ستة سنوات وقعت الدولة الجزائرية على ما يقارب 113 معاهدة من هذا النوع، أي بين سنة 1989 إلى غاية 1994<sup>2</sup>. هذا الوضع يجعلنا نتساءل: هل هذا يعني عدم اعتراف الجزائر بهذا النوع من المعاهدات وسموها وبالتالي عدم تطبيقها مما يعرض الجزائر في علاقاتها التعاقدية للمسؤولية الدولية؟ أم أن سكوت المشرع الجزائري في هذا الشأن يعني استقرار العقيدة لديه على إعمال قاعدة عامة في القانون الدولي مؤداها دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها؟ أم أنه يهدف من وراء ذلك تكريس إشراف السلطة التنفيذية الكلي على السياسة الخارجية وتجنباً للإحراج الذي يمكن أن تشكله السلطة التشريعية في هذا الإطار؟.

أمام غياب النصوص الدستورية الواضحة التي تعالج هذه المشكلة يجدر أن نعود للفقهاء وتعامل الجزائريين في هذا الميدان، فإذا كان الدستور يجعل مهمة إبرام المعاهدات والتصديق عليها في يد رئيس الجمهورية كما أسلفنا؛ فإن التعامل والواقع يمنحان وزير الشؤون الخارجية حق المساهمة في إبرام المعاهدات وهو ما أقره المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 ديسمبر 1979 رقم 79249 المسبوق بمرسوم أول مارس في 1977 في نفس المجال وكذلك المرسوم رقم 18789 المؤرخ في 16 سبتمبر 1989 والمعدل والمتمم والمتضمن تعيين أعضاء

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 12، وانظر. أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - Laraba « Chronique de droit conventionnel Algérien 1989 » 1994, Revne IDARA, N1, p 69-86 et s.

الحكومة في مواده 4، 6، 8، 10، 11 أن إعطاء صلاحية إبرام المعاهدة والتصديق عليها من طرف وزير الشؤون الخارجية كما تنص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 01 ديسمبر 1979، وكذا المادة 6 من المرسوم الرئاسي 16 سبتمبر 1989 بالقول: "يعقد وزير الشؤون الخارجية باسم الدولة الجزائرية المفاوضات الدولية والثنائية أو متعددة الأطراف وكذلك المفاوضات التي تجري مع الهيئات الدولية ويخول توقيع فقط صفة الإلزامية الدولية للجزائر فيما يخص الاتفاقات التي وقع عليها وزير الخارجية".

أما على المستوى الداخلي فإن تطبيق المعاهدات ذات الشكل المبسط يبقى مرهونا بالمصادقة وهو ما تؤكدته المادة 6 و10 من المرسوم رقم 249/98 لعام 1977 والمرسوم رقم 187/89 لسنة 1989 يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر والتي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها<sup>1</sup>.

يفهم مما سبق أن الاتفاقية التي وقع عليها وزير الشؤون الخارجية يجب أن يصادق عليها رئيس الجمهورية حتى يمكن أن تدرج ضمن القانون الداخلي<sup>2</sup>، أما القضاء الجزائري فقد خالف هذه القاعدة إذ شهد أحكام طبق فيها اتفاقيات ذات الشكل المبسط وجسد سموها على القانون الوطني مثل قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 أوت 1962<sup>3</sup>.

هذا ما يجعلنا نقول أن هناك نوع من التناقض بين الأحكام القضائية في علاقتها بالنصوص الدستورية كما قد نعتقد بأن القاضي الجزائري استقرت العقيدة لديه على إعمال قاعدة دولية عامة في القانون الدولي مؤداها دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع.

مهما يكن من الأمر، فإنه لا يمنع من تدارك هذه المشكلة والنص عليها صراحة في الدستور كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 52 من دستور فرنسا لسنة 1958،

<sup>1</sup> - جمال منعة، المرجع السابق، ص 52-53.

<sup>2</sup> - LARABA. (A) Op, Cit, p 73 .

<sup>3</sup> - ZIRAOU, Op, Cit, p 143 .

والتي تنص على: "رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويصادق عليها ويتم إبلاغه بكل مفاوضة من شأنها أن تقضي إلى عقد اتفاق دولي غير خاضع للتصديق".<sup>1</sup>

وذلك بتخصيص مادة معينة في الدستور تعالج قضية المعاهدات ذات الشكل المبسط.

من خلال دراستنا لموقف المشرع الجزائري من إدماج المعاهدات، نجد إضافة إلى عدم ذكره للنشر، وتجاهله للمعاهدات ذات الشكل المبسط، فقد تغاضى كذلك عن شرط المعاملة بالمثل، إذ يُعرف هذا الأخير في قاموس المصطلحات القانونية بأنه: اتفاقية دولية تكون بمقتضاها الحقوق الممنوحة للأجانب في بلد ما مماثلة لتتي يتمتع بها مواطنو ذلك البلد في الخارج.<sup>2</sup> كما يعرفها الدكتور بوغزالة محمد ناصر: "بأنها رد فعل على عمل أو موقف اتخذته دولة متعاقدة بعدم تنفيذ المعاهدة على النحو المتفق عليها مهما كانت مجالات سريان هذه المعاهدة فههدف المعاملة بالمثل هو ضمان معاملة متساوية أو متكافئة بين البلدين طبقاً لما تمليه أحكام القانون الدولي والمعاهدة المبرمة".

ففي القانون الدولي فإن الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة دولية من أحد طرفيها يخول للطرف الآخر التمسك بهذا الإخلال كأساس لإيقاف العمل بها.<sup>3</sup> ومن هذا يتضح أن القانون الدولي يقر بمبدأ المعاملة بالمثل لكن فقط في حالة خرق واضح وجوهري للمعاهدات الذي من شأنه عدم تحقيق الهدف المنشود من المعاهدة.

أما في القانون الداخلي فبعض الدساتير تتضمن صراحة مبدأ المعاملة بالمثل كالدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 55، في حين لا تجد أي إشارة لهذا المبدأ لا في الدستور الحالي للجمهورية الجزائرية، ولا في الدساتير التي سبقته فيما يخص مجال المعاهدات بل اكتفى فقط بإعادة الصيغة التي جاء بها الميثاق الوطني فيما يخص التعاون الدولي وتنمية

<sup>1</sup>-Article 52 : « le président de la république négocie et ratifie les traits.il est informé de toute négociation tendant a la conclusion d'un accord international nom soumis à ratification. »

<sup>2</sup> - ابتسام القزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 1998.

<sup>3</sup> - بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه، الجزائر 1996، ص 96.

العلاقات بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة<sup>1</sup>. وذلك في المادة 93 من دستور 1976م، والمادة 27 من دستور 1989م، و المادة 28 من دستور 1996م<sup>2</sup> و أخيرا المادة رقم 31 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 33 من التعديل الدستوري 2020. من المحتمل أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المعاملة بالمثل تطبيقا للمادة 60 من اتفاقيات فيينا للمعاهدات لسنة 1969م التي تعارض شرط المعاملة بالمثل إذ استثناء عدم تنفيذ معاهدة دولية غير مسموح به إلا في حالة الخرق الواضح للمعاهدة الذي يسبب في عدم تحقيق الهدف المنشود من المعاهدة.

غير أنه من صالح الجزائر اعتماد مثل هذا المبدأ حتى يمكن أن تلجأ إليه كلما دعت الضرورة والظروف لضمان تكافؤ في علاقات الجزائر ولضمان المصلحة المتبادلة التي تهدف إليها على النحو الذي ذكرنا سلفا خاصة وأن ذات المبدأ ليس بغريب عن القانون الداخلي الوطني، فنجد مكرسا في قانون الضرائب المباشر ينص على مبدأ المعاملة بالمثل في مادته 205 وكذلك تقنين الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، والذي ينص في مادته 725: "يخضع تنفيذ الإجراءات وأعمال الإجراءات المنصوص عليها في المواد 721 و 723 و 724 لشرط المعاملة بالمثل من جانب الدولة الصادرة منها الطلبات"

هكذا فإننا ومن خلال حديثنا عن أساليب اندماج المعاهدات يمكننا القول: أن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقا لسيادتها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وهذا القيد مؤسس على قاعدة ثابتة هي سمو القانون الدولي على

<sup>1</sup> - الميثاق الوطني الجزائري، 1976، ص 136.

<sup>2</sup> - نص المادة 93 من دستور 1976: "يشكل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، مبادئ أساسيين للسياسة الوطنية."  
- نص المادة 27 من دستور 89: "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه."  
- نص المادة 28 من دستور 96: "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه."

القانون الداخلي. ومن هنا يلزمهما باتخاذ إجراءات قانونية داخلية لضمان تطبيق المعاهدات التي جرى التصديق عليها.

يجدر بنا هنا الإشارة إلى أن هذه الإجراءات لا تحتاجها المعاهدات التي تخاطب الدول ككيان سياسي؛ مثل: معاهدة التحالف السياسي، والدفاع المشترك. وإنما تكون مطلوبة في المعاهدات التي تمس حقوق وحرريات الأفراد، أو تلك التي لا يمكن أن تنتج آثارها إلا إذا قامت سلطات الدولة المختصة بإصدار التشريعات واللوائح والقرارات اللازمة لتطبيقها فكثيرة هي المعاهدات التي تلزم الدول بضرورة توفيق تشريعاتها في مسائل معينة مع نصوص وأحكام المعاهدة، أو تلزمها بإدخال بعض المبادئ القانونية في قانونها الداخلي، مثل: حق الإضراب للعمال، وحقهم في تكوين النقابات، ومساواة المرأة بالرجل، وغير ذلك من الأحكام التي ترد عادة في اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان، وكذلك المعاهدات التي تلزم الدول بوضع تشريعات معينة لمكافحة الإرهاب والفساد وتجارة المخدرات، واحتكار زراعة النباتات المخدرة وتجريمها ومنع التلوث وما إلى ذلك.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - هناك معاهدات تحتوي نصوصاً صريحة تلزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات الضرورية في الداخل من أجل ضمان تنفيذ المعاهدة ومن بينها:

- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة عام 1950، ديباجة فقرة 05.
- ميثاق منظمة العمل الدولية في مادته 19: "... اتخاذ الإجراءات التي تجعل الاتفاقيات الدولية المبرمة بواسطة منظمة العمل الدولية جزءاً فعالاً من القانون الوطني."
- اتفاقية منع عقاب جريمة إبادة الجنس البشري المبرمة بتاريخ 9/12/1948 في مادته الخامسة والتي تنص: " على أن الأطراف المتعاقدة تلتزم وفق دساتيرها باتخاذ جميع الإجراءات التشريعية الضرورية لتطبيق أحكام الاتفاقية..."
- ميثاق الحقوق المدنية والسياسية والموقع في نيويورك بتاريخ 19/12/1966 والذي دخل حيز النفاذ عام 1976 في مادته 2 فقرة 2 نجد: " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ - وفقاً لدساتيرها ووفقاً لأحكام الميثاق - جميع الإجراءات من طبيعية و تشريعية أو غيرها والتي تجعل الحقوق المدرجة في الميثاق ذات فعالية في النظم الدولية" ونفس الحكم نجد أيضاً في المادة 1/2 من ميثاق الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية المبرم في نفس التاريخ والذي دخل حيز النفاذ عام 1977.
- النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي F.M.I. في مادته 9 والتي تقضي: "كل عضو يتخذ جميع الأحكام المقيدة فوق إقليمه لجعل المبادئ المدرجة في هذه المعاهدة فعالة، وعليه إدماجها في التشريع الداخلي الخاص به"، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 في مادتها 1/65 التي تنص على: "تتخذ كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما يلزم من تدابير بما فيها التدابير التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية".

المبحث الثاني: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي أمام المحاكم الوطنية.

يتفرع عن مسألة تطبيق القضاء الوطني لأحكام المعاهدات الدولية مسألة أخرى تتعلق بالتعارض بين أحكام المعاهدات وأحكام القوانين الداخلية للدولة ولأيهما تكون أفضلية التطبيق في هذه الحالة، فقد تنصب المعاهدة على تنظيم حالة لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها، وقد تعنى بتنظيم حالات سبق أن نظمها تشريع داخلي، وفي الحالة الثانية قد تتفق أحكام التشريع الداخلي، وأحكام المعاهدة الدولية، كما قد يحصل التعارض بينهما. فهل للمعاهدة قوة أكبر من القانون الداخلي؛ باعتبار أن الدولة لا تستطيع أن تغير من أحكامها بإرادتها المنفردة كما هو الحال بالنسبة للقوانين الداخلية؟ وعلى هذا الأساس هل تعتبر المعاهدة ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة لإبرامها بالنظر إلى صيغتها الدولية؟ وهل أن المعاهدة تلغي ما يتعارض مع أحكامها من أحكام القوانين الداخلية السابقة واللاحقة لإبرامها؟.

يثير هذا الموضوع العديد من الصعوبات أمام القاضي الداخلي خصوصا إذا كانت المعاهدة التي أبرمتها الدولة من النوع الذي اصطلح فقه القانون الدولي التقليدي على تسميته بمعاهدات القانون الخاص: ويقصد بها المعاهدات التي تتضمن قواعد تحكم علاقات خاصة بين الأفراد التابعين للدولة المنظمة إليها<sup>1</sup>.

وإذا كان التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات من المبادئ المسلم بها في شتى النظم الداخلية، فثمة مشكلة قد تُثار أمام القضاء الداخلي بصدد تطبيقه للمعاهدات والتشريعات السارية في الدولة عند التعارض بينهما. فأى الطرق يسلك القاضي الداخلي إذا وجد أمامه نصا قانونيا معارضا لنص وارد في معاهدة دولية ترتبط بها دولته؟

للإجابة على هذا الإشكال نتعرض لحالتين:

أولا: حالة التوفيق.

ثانيا: حالة العجز عن التوفيق.

<sup>1</sup> - محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 121.

## المطلب الأول: تعارض المعاهدة مع تشريع سابق أو لاحق لها.

تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة ، وهي أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل من حيث العمومية أو التخصيص<sup>1</sup>، وتعارض أحكام المعاهدة مع تشريع آخر سابق لنفاذها أو لاحق له يثير بعض الصعوبات في التوفيق بينهما أو في تحديد ما يعتبر منهما ناسخا للآخر وتفصيل ذلك على النحو التالي:

## الفرع الأول: تعارض المعاهدة اللاحقة مع التشريع السابق.

قد يقع التعارض بين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة بشكل تام بأن يكون كل منهما عام أو خاص في أحكامه، وبصدد موضوع واحد وفض هذا التعارض لا يتأتى إلا باستبعاد أحدهما في مجال تطبيق الآخر، ويؤدي تطبيق المبادئ العامة للإلغاء في القانون الداخلي إلى القول بأن المعاهدة اللاحقة تلغي القانون السابق، أي إلى تطبيق المعاهدة اللاحقة واستبعاد القانون السابق المتعارض معها<sup>2</sup>، ولكن هذا القول وإن كان بصدق بالنسبة للقوانين المتعارضة إلا أنه يصعب التسليم به بالنسبة للتعارض بين المعاهدة والقانون، لأن العارض الذي يؤدي إلى إلغاء القانون السابق وتطبيق القانون اللاحق يفيد زوال القانون السابق من الوجود فلا يكون له أدنى مجال للتطبيق ويحل محله في هذا المجال القانون اللاحق. أما في خصوص المعاهدات الدولية، فإن التعارض التام بين المعاهدة اللاحقة والتشريع السابق لا يؤدي إلى إلغاء القانون السابق وزواله من الوجود دائما ، وإنما استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة، أي وفق تطبيقه أو تعليق تطبيقه أو اعتباره غير صالح للتطبيق في هذا المجال بينما يستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق المعاهدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 255.

<sup>2</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 62.

تعتبر المعاهدة في هذه الحالة ناسخة لما يتعارض معها من تشريعات على اعتبار أنها تعد مصدرا مباشرا للقانون الوطني، وهذا سواء في البلاد التي تتبع مذهب وحدة القانون أو تلك التي تتبع مذهب الثنائية.<sup>1</sup>

العلة التي يمكن الرجوع إليها هي أن المعاهدة اللاحقة لا يمكنها إلغاء القانون السابق عليها، وإنما تؤدي إلى تعطيل تطبيق هذا القانون، وتوفيق أحكامه لسريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة، وذلك على أساس أن المعاهدات الدولية نسبية ومؤقتة من حيث المبدأ، أي أن أحكامها تسري في مواجهة أطرافها فقط.

تسري خلال مدة معينة ينص عليها فيها، ويمكن الانسحاب منها أو إلغائها بناء على إرادة أطرافها، بينما القوانين الوطنية مطلقة ودائمة تسري في مواجهة الدول الأخرى ومواطنيها غير الأطراف في المعاهدة الدولية.<sup>2</sup>

القانون السابق وإن تعطل أو توقف إلا أنه يعود إلى التطبيق ليحل تلقائيا محل المعاهدة الملغاة أو التي انقضت مدة سريانها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حدوث فراغ تشريعي بعد زوال المعاهدة.<sup>3</sup>

الخلاصة هنا أن نصوص المعاهدة تطبق دون نصوص التشريع الداخلي السابق لها، وذلك على اعتبار أن المعاهدة أقوى من التشريع بالنشر إلى طبيعتها الدولية، وإما على اعتبار أن نصوص المعاهدة وهي جزء من التشريع الداخلي تتسخ نسخا ضمنا ما يتعارض معها من نصوص تشريعية سابقة.

### الفرع الثاني: تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق.

الاتجاه العام للقاضي الداخلي يقوم على بذل قصارى جهده للتوفيق بين المبدأين الذين يفرضان تقسيمهما في وقت واحد سيادة القانون الداخلي واحترام القانون الدولي، إلا أنه في

<sup>1</sup> - محمد حافظ غانم، المعاهدات - دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي - معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1961، ص 122.

<sup>2</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 63.

حالة التي تكون فيها المعاهدة الدولية أسبق في الوجود من التشريع العادي، فإن القاضي الداخلي يستطيع افتراض أن المشرع الوطني مقيد بمبدأ (Pacta sunt servanda)<sup>1</sup>، العقد شريعة المتعاقدين ليست لديه فيه خرق المعاهدة، وهذا الاتجاه سيقوده إلى تفسير هذا القانون اللاحق المتعارض مع المعاهدة لتطيفه إن لم يكن إزالة هذا التعارض.<sup>2</sup>

يفرق الفقه في هذه الحالة بين ما إذا كان هذا التعارض صريحا أو ضمنيا.

### البند الأول: التعارض الصريح.

**وصورته:** أن ينص القانون صراحة على إلغاء المعاهدة أو على سريان أحكامه رغم مخالفتها لأية معاهدة ، أو على الأقل أن يبين قصد المشرع إلى هذا المعنى على وجه لا مراد فيه في الأعمال التحضيرية.<sup>3</sup> فكون المعاهدة تطبق بوصفها تشريعا خاصا يحد من إطلاق الأحكام العامة في التشريع المتعارض معها، فإنها لا تلغي إلا بتشريع خاص لاحق ينص صراحة على الإلغاء أو بنظام من جديد الحالة التي وضعت المعاهدة لمواجهتها بالذات.<sup>4</sup>

على هذا الأساس فإن آراء الفقهاء انقسمت إلى قسمين في حالة التعارض الصريح بين أحكام المعاهدة والتشريع اللاحق.

<sup>1</sup> - الرأي المستقر عليه في الفقه هو أن أساس القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية، هي قاعدة أن " المتعاقد عند تعاقد Pacta sunt servanda، باعتبارها قاعدة أساسية في كافة الأنظمة القانونية، ويترتب عليها أن احترام المعاهدات بالعقد شريعة المتعاقدين أوضحها اتفاق فيينا في المادة 26 وأكد عليها العمل الدول، منها: قرار عصبة الأمم في 17 أبريل 1935 بمناسبة إعلان ألمانيا نقضها لشرط عدم التسلح لوارد في معاهدة فرساي، النتائج المترتبة عن هذا المبدأ: أن عدم التنفيذ يؤدي إلى نشوء المسؤولية الدولية للطرف المحالف، وإذا ثار خلاف بين الأطراف في هذا الشأن يتعين اللجوء إلى وسائل التسوية القضائية أو غير القضائية لحسم مثل هذا النزاع ، أنظر إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2007، ص 209-210.

<sup>2</sup> - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986، ص 74.

<sup>4</sup> - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 160.

**القسم الأول:** يرى أن هذا القانون لا يكون غير صحيح والقاضي غير ملزم بتطبيقه لأنه غير متفق مع النظام الواجب الإلتباع، وللقضاة رفض العمل به ولو لم تكن لهم سلطة الرقابة على دستورية القوانين، فما دامت الدولة لم تتنازل عن المعاهدة بالطرق المقررة فلا يمكن لقانون داخلي أن يلغي معاهدة سياسية وتبعاً لذلك فالقضاة في حل من عدم تطبيقه<sup>1</sup>، ويؤسس هذا الرأي فكرته على أن الدولة لا تستطيع أن تلغي المعاهدة بإرادتها المفردة بل يجب عليها إلتباع القواعد المقررة في القانون الدولي العام.

**القسم الثاني:** يرى أن القانون في هذه الحالة يلغي المعاهدة وذلك لكون الأمر الصادر للقضاء صريح ولذلك فالرأي المعمول عليه في البلاد التي تأخذ برقابة القضاء على دستورية القوانين أن القضاء يجب أن ينصاع لأمر المشرع ويطبق لتشريع معطلاً نصوص المعاهدة، حقيقة أن النظام الدولي يعلو النظام الداخلي أو حقيقة أن المعاهدة أقوى من التشريع ولكن ما حيلة القاضي أمام الأمر الصريح<sup>2</sup>، ويعترف أنصار هذا الرأي أن الأخذ به يؤدي إلى مسؤولية الدولية من الناحية الدولية، إلا أنهم يرون أنه يقلل من خطورة هذا الاتجاه ندرة تحققه عملياً.<sup>3</sup>

### البند الثاني: التعارض الضمني.

**وصورته:** أنه يصدر قانون يعد إبرام معاهدة ما لا يتضمن نصاً صريحاً بإلغائها أو إنما يتضمن أحكاماً تختلف مع أحكامها وهذا يذهب الرأي السائد في القضاء والفقهاء إلى أن للمعاهدة تبقى لها سيادتها وحرمتها وسموها وتطبيقها في مجالها فطالما لم يتعرض لها القانون بالإلغاء فهي سيدة في مجالها وتعتبر قيماً خاصاً على الأحكام العامة في التشريع بخصوص ما جاء فيها ويعمل التشريع العام فيما جاوز حدودها وذلك في جميع الأحوال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مجدي الجندي، في التعارض بين المعاهدة والتشريع، مجلة القضاة، السنة الثالثة، العددان الأول والثاني، يناير/فبراير، 1988، ص 12.

<sup>2</sup> - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 74-75.

<sup>3</sup> - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق، ص 261.

<sup>4</sup> - مجدي الجندي، المرجع السابق، ص 12.

قد قرر الشراح والقضاء في فرنسا أن المعاهدة أقوى من التشريع الداخلي بالنظر إلى صيغتها الدولية، ويقررون أيضا أنه لا يحق للدولة أن تخرق المعاهدة بإرادتها المنفردة بإصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها، وأن ذلك من شأنه لو تم أن يحرك المسؤولية الدولية للدولة، وأخذا بهذا الاعتبار فإنهم يقررون أن نصوص المعاهدة تظل واجبة الاحترام رغم صدور التشريع اللاحق المتعارض معها، ويصلون إلى هذه النتيجة بالقول بأن المشرع وهو يبين تشريعا جديدا يتعارض مع معاهدة سابقة إنما يسنه وهو تاركا مجالا لإعمال المعاهدة، وهذا ما قالته محكمة النقض الفرنسية وهي بصدد تطبيق القانون الصادر في 30 جوان 1926 الخاص بالملكية التجارية والذي لا يسري على الأجانب إلا بشروط معينة حيث قررت: " أن نصوص هذا القانون يستثني بالضرورة حالة ما يستطيع الأجنبي التمسك بمعاهدة تعفيه من تلك الشروط.<sup>1</sup>

تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق يتم فضه من خلال تطبيق المبادئ للتعارض، فإذا كان التعارض بين المعاهدة والتشريع اللاحق ظاهريا وكانت المعاهدة تتضمن أحكاما عامة و ينص القانون على أحكام خاصة فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد القانون اللاحق، ويعتبر هذا الأخير استثناء من الأحكام العامة للمعاهدة، وإذا كانت أحكام المعاهدة الدولية هي الخاصة وأحكام القانون هي العامة فإن المعاهدة تستمر في السريان أيضا باعتبارها استثناء من أحكام القانون العام اللاحق.<sup>2</sup>

أما إذا كان التعارض حقيقيا وتاما بين المعاهدة والقانون اللاحق فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما، فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي فإن القانون اللاحق لا يستبعد أحكام المعاهدة على الرغم من تعارضها التام معه بل تستمر المعاهدة في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها، وإذا

1 - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ص 74.

2- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص66.

كانت المعاهدة الدولية تتمتع بذات قوة القانون العادي فإن القانون اللاحق يستبعد أحكام المعاهدة الدولية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: حالة التوفيق للأحكام المتعارضة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني

إن أول ما يتعين على القاضي الوطني انتهاجه مبدئياً إذا وجد أمامه حالة تعارض بين معاهدة دولية وتشريع وطني، هو محاولة التوفيق بين أحكام المعاهدة وبين أحكام تشريعه الوطني، وإثبات انتفاء التعارض بينهما إذا كان ذلك ممكناً، وهناك اعتبار قانوني قد يرشد القاضي في محاولته للتوفيق، وهو أن ينظر إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي؛ أي أنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامة، وإن ينظر إلى قواعد المعاهدة على أساس أن الفرض فيها التطبيق على حالات خاصة محددة في صلب المعاهدة ومن ثمة كان من غير المتصور حصول التعارض، حيث أن كلا من المعاهدة والقانون له مجاله الخاص في التطبيق.<sup>2</sup>

تتباين مناهج القضاء الداخلي في التوفيق بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي، حيث نجد القضاء الفرنسي يعمل على تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود وهذا ما فعلته المحاكم الفرنسية عندما أصدرت مراسيم الجنسية في تونس متضمنة لبعض النصوص العامة التي تفرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى ولو كان أبوه أجنبياً وذلك بناء على حق الإقليم، وقد أدى الأخذ بظاهرها إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الإيطالية- الفرنسية، التي عقدت في 1897 والتي بمقتضاها يحتفظ الايطاليون المولودون في تونس بجنسيتهم بناء على حق الدم. وقد

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 67.

<sup>2</sup> - محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 121-122، وأنظر: سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 68.

رأت المحاكم الفرنسية أن تطبق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة، وبذلك وفقت بين أحكام المعاهدة والتشريع الداخلي المتعارض<sup>1</sup>.

لمحكمة النقض الفرنسية<sup>2</sup> عدة أحكام في هذا الخصوص، منها الحكم الصادر من الدائرة المدنية بتاريخ 22 ديسمبر 1931، وهو الحكم الذي وفقت المحكمة بموجبه بين أحكام القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1927 الخاص بالملكية التجارية والاتفاق الفرنسي الاسباني الصادر بتاريخ 07 جانفي 1862. إذ أنه وفقا للمادة 19 من قانون 1926 المعدل عام 1927، لا يحق لتاجر يتمتع بجنسية أجنبية أن يتمسك بنصوص هذا القانون إلا وفقا لبعض الشروط التي من بينها أن يكون مواطنا في دولة يوجد بها تشريع مماثل لصالح الفرنسيين. وكان المطروح في هذا الصدد يتعلق بمدى أحقية مواطن اسباني الاستفادة من القانون المشار إليه على الرغم من عدم وجود تشريع باسبانيا مماثل له، وذلك بإثارته لأحكام المعاهدة المبرمة بين فرنسا واسبانيا في 07 جانفي 1862، وقد وفقت المحكمة بين النصوص المتعارضة قاضية أن القانون المذكور يستثني بالضرورة من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية.

وقضت في حكمها الصادر في 2 يونيو عام 2000، بأن نص المادة 188، من القانون الفرنسي الصادر في 19 مارس 1999، والخاص بتقسيم الدوائر الانتخابية في فرنسا، قد جاء متعارضا مع نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ومع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، وبالتالي يتعين على القاضي استبعاده من التطبيق، كما أضافت في نفس الحكم إن مبدأ سمو المعاهدات الدولية، وعلوها في التطبيق على القوانين الداخلية في فرنسا، لا يطبق على النصوص الدستورية، أو النصوص ذات الطبيعة الدستورية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 59.

<sup>3</sup> - Ondoma, (Alain), la cour de cassation et la place respective de constitution et des traits dans la hierarchni des norms.R.G.D.I.P.Tome 104/2000 p p 985-991.

أما القضاء الانجليزي فإن منهجه في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون المتعارضين، فيتمثل أساسا في تفسير القوانين الداخلية بالتوافق مع القانون الدولي، فقد أصدرت محكمة استئناف إنجلترا حكما في 07 نوفمبر 1968 جاء فيه، "أن من واجب المحاكم أن تفسر التشريعات الداخلية على النحو الذي تتوافق فيه مع القانون الدولي وليس على النحو الذي تتعارض فيه."<sup>1</sup>

أما في مصر فقد قضت محكمة النقض بصدد مسالة التعارض بين معاهدة بروكسل التي انضمت إليها مصر عام 1940 وأحكام قانون التجارة البحري بأنه: "إذا كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود، فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قانون التجارة البحري السابق عليها، بما يعد نسخا لها لان التعارض يستتبع إلغاء نص تشريعي بنص تشريعي لاحق لا يكون في حكم المادة 02 من القانون المدني إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال إعمالهما فيه معا، أما إذا اختلف المحل فإنه يتعين العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد؛ لأن المشرع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه."<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: موقف القاضي الوطني في حالة العجز عن التوفيق بين الأحكام

#### المتعارضة بين المعاهدة الدولية و القانون الوطني.

قد يعجز القضاء الوطني أحيانا في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي إذا تبين أن هناك تعارضا حقيقيا بان قصد من المعاهدة أن تطبق على نفس الحالات المحكومة بواسطة القانون الداخلي، والواقع أنها مشكلة لا يتفق القضاء الداخلي على حل موحد لها،

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 59

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 60-61.

وإنما يختلف حلها حسب ما إذا كان السائد في الدولة هو مبدأ وحدة القانون أو مبدأ الأزواج.

إذا كان السائد في النظام الداخلي مبدأ ثنائية القانون، ففي هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة مصدراً لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية، وبتمام هذا التبرني تصبح المعاهدة تشريعاً مثل سائر التشريعات ومن ثم تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة، وهي تقديم الخاص على العام، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل بين العمومية أو التخصص، وتطبيقاً لهذه القواعد تفضل المعاهدة على التشريع إذا كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه، ويفضل التشريع بدوره إذا كان لاحقاً على المعاهدة<sup>1</sup>.

ففي النظام الإنجليزي الذي يطبق مذهب الثنائية، يلزم القانون الإنجليزي المحاكم بصفة مطلقة على أساس أن المعاهدة لا تندمج داخلياً إلا بمقتضى قانون صادر عن البرلمان، فإذا كانت القاعدة الداخلية قد أخذت الشكل القانوني بصورها عن البرلمان فلا يستطيع القاضي أن يخالف هذا القانون لأن القانون الإنجليزي يلزم القاضي الداخلي بصفة مطلقة حتى ولو كان متعارضاً مع المعاهدة، ومع ذلك فلا يلجأ القاضي إلى تطبيق هذه القاعدة إلا في حالة عجزه عن التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي وذلك عن طريق تفسير أحكام المعاهدة بما يتفق وأحكام القانون الداخلي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للأنظمة الآخذة بمبدأ الوحدة فإن غالبيتها تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن المعاهدة وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع.

<sup>1</sup> - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني المرجع السابق، ص 317.

<sup>2</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 76.

فبالنسبة للنظام الجزائري فإنه يصنف ضمن الأنظمة التي تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي، وذلك استنادا إلى نص المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على ما يلي "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". والجدير بالذكر أنه نفس الحل أخذ به لأول مرة دستور 1989 في نص مادته 123، حيث حسم هذا الأخير بموجب هذا النص جدالا ونقاشا طويلا حول مكانة المعاهدات في التشريعات الداخلية<sup>1</sup>. بينما كان في دستور 1976 يعتبر المعاهدة تساوي القانون في الدرجة وهذا ما نصت عليه المادة 159 بقولها: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون".

إن مبدأ سمو المعاهدة على القانون الذي أقره المشرع الدستوري بموجب دستور 1989، وأكد عليه التعديل الدستوري 2020، لجدير بالاهتمام نظرا لانعكاساته على القضاء الداخلي، فبمقتضى هذا المبدأ الجديد تحرر القاضي الجزائري من القيد الذي كان مفروضا عليه فيما يتعلق بإمكانية استبعاد تطبيق القانون الداخلي المخالف للمعاهدة بحيث أصبح بإمكانه أن يفعل ذلك دون أن يخشى تجاوز صلاحياته<sup>2</sup>. ولا شك أن هذا الموقف الجديد أمام القضاء الجزائري ينسجم مع الموقف المكرس على مستوى القضاء الدولي لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي باعتباره مبدأً ثابتاً في القانون الدولي المعاصر، وكذلك مع اتجاه يتدعم يوما بعد يوم على مستوى الدساتير الوطنية، إذ تعترف العديد من الدول صراحة بمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي. إلا أن أهمية المبدأ طبقا للدستور الجزائري تبقى محدودة، فإذا كانت المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 قد أقرت مبدأ سمو المعاهدة على القانون فإنها حصرته في أضيق الحدود، فليست كل المعاهدات تسمو على القانون، وإنما المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، ولذلك استبعدت هذه المادة المعاهدات ذات الشكل المبسط،

<sup>1</sup> - فائز أنجق، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - الخير قشي، المرجع السابق، ص 27.

والمعاهدات المخالفة للدستور<sup>1</sup>، ومن هنا يمكن القول أنه إذا كان التغيير الذي جاء به المشرع الدستوري عقب انضمام الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 13 نوفمبر 1987، والذي أكد عليه بمقتضى التعديل الدستوري 2020 يتناقض مع ما تقضي به المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات التي تجعل السمو للمعاهدات الدولية بشكل واسع على جميع فروع القانون<sup>2</sup>، ومن المؤسف أنه لم يتدارك المشرع الجزائري الدستوري في كل تعديلاته وحتى تعديل 2020، هذا التناقض بين التزام الجزائر بمقتضى اتفاقية قانون المعاهدات بتكريس سمو المعاهدات على القانون الداخلي بمعناه الواسع وبين حصر الدستور الجزائري لهذا السمو في أضيق الحدود، حيث كان بإمكانه إزالة هذا التناقض بإدراج طائفة المعاهدات المستثناة طبقاً لدستور 1989. وإذا كان يستفاد من نص المادة 154 أن المعاهدات التي تمت المصادقة عليها المخالفة للدستور لا تسمو على القانون الداخلي، فإن نطاق هذا القيد بقي محدوداً، حيث أن القاضي غير مؤهل للفصل في دستورية المعاهدات وإنما ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية<sup>3</sup>.

ومن الأحكام القضائية ما قضت به المحكمة العليا على أنه تطبق أحكام المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث رفضت سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية، على الرغم من أن كل من نصوص قانون الإجراءات المدنية من المادة 407 إلى 412 وقانون الإجراءات الجزائية من المادة 597 إلى 615 يجيز أن للقضاة الحكم بإكراه بدني من أجل إرغام المدين على سداد ما عليه من ديون، وهذا تغليباً من المحكمة لأحكام الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي<sup>4</sup>.

1 - انظر المادة 131 من دستور 1996.

2 - الخير قشي، المرجع السابق، ص 273.

3 - انظر المادة 154 من التعديل الدستوري 2020.

4 - جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث، الدراسات، العدد 14، 2012، ص 139.

ويعد النظام الفرنسي أبرز الأنظمة المؤيدة لمذهب الوحدة مع سمو المعاهدة وتطبيقا لذلك فقد أصدرت المحاكم الفرنسية عددا من الأحكام القضائية قررت بموجبها تغليب المعاهدة الدولية على القانون. ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 24 ماي 1975 بأن المعاهدات تعلق على القوانين الداخلية سواء كانت سابقة أو لاحقة على المعاهدة، فقد جاء في الحكم ما يلي: "وفقا للمادة 55 من الدستور فإن المعاهدة لها قوة تعلق على القانون الجمركي الداخلي إذ أنها وضعت نظاما جمركيا حقيقيا ومستقلا عن نظام الدول الأعضاء، وبسبب ذلك يجب تطبيق النظام القانوني الذي أنشأته مباشرة على مواطني هذه الدول كما أنه يفرض على محاكمهم"<sup>1</sup>. وعليه فإن محكمة النقض قد قررت أن المعاهدة هي الأولى بالتطبيق.

كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما بتاريخ 20 أكتوبر 1989، قرر فيه أن المعاهدات تعلق على أحكام القوانين الداخلية اللاحقة عليها، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة الفصل في الطعون المقدمة إلى المجلس بخصوص انتخابات ممثلي البرلمان الأوروبي بتاريخ 18 جوان 1989<sup>2</sup>، والجدير بالذكر أن هذا الحكم هو أول حكم يعدل فيه مجلس الدولة الفرنسي عن قضاؤه التقليدي المستقر منذ 1869 على تفضيل النص الداخلي على المعاهدة السابقة عليه، وذلك نتيجة رفضه رقابة دستورية القوانين، لذلك يمكن القول أنه ابتداء من صدور هذا الحكم فإنه عندما يصدر قانون بالمخالفة لمعاهدة سابقة أو لاحقة عليه فإن هذا القانون لن يكون له أي تأثير على نفاذ المعاهدة، كما يمكن القول أيضا أن هذا الحكم وضع حدا للخلاف القائم بين محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة في شأن مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون، إذ أن قضاء محكمة النقض قد استقر على سمو المعاهدة على القوانين اللاحقة لها، في حين كان مجلس الدولة يتجه عكس ذلك.

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 80.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد شهدت أحكاماً متعددة بشأن النزاعات القائمة بين المعاهدات والقانون الفيدرالي غلبت فيها القاعدة الاتفاقية على القانون الداخلي الأمريكي، ولعل أشهر قضية فصل فيها القضاء الأمريكي هو حكم محكمة جنوب نيويورك في قضية مكاتب بعثة منظمة التحرير الفلسطينية عام 1988<sup>1</sup> القائل، "أن هذا القانون لا يعلو أبداً على اتفاق المقر ويغلب اتفاق المقر ويلغى قانون الإرهاب". إن الحل الذي أخذ به القضاء الأمريكي هو تجسيد للدستور الأمريكي الذي يأخذ بمذهب وحدة القوانين مع تغليب قواعد المعاهدة الدولية على القانون الأمريكي، فمن المقرر وفقاً للمادة 02/06 من دستور أمريكا الصادر في 1787: "أن المعاهدات تعتبر القانون الأعلى للبلاد وعلى القضاة الارتباط بها رغم الأحكام المتعارضة التي يمكن أن يتضمنها الدستور أو قوانين الولايات".<sup>2</sup>

أما في مصر فقد أيد القضاء المصري رأي غالبية الفقهاء المصريين بالأخذ بوحدة القانون مع سمو المعاهدة الدولية، وذلك رغم أن الدستور المصري لم يحسم التعارض بينهما. ومن الأحكام القضائية المؤيدة للرأي السابق، ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 08 مارس 1956 بأن وفاق سنة 1902 هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لأحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد آخذاً بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات، وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه مقيماً في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة 1902 ولو خالفت أحكامه أحكام القانون الداخلي، لأنه من المسلم به وفق فقه القانون الدولي العام، أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام القانون الداخلي فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون الواجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلي قد

<sup>1</sup> - محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توظيفها في القانون الوطني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017، ص 275.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 276.

صدر قبل إبرام المعاهدة أو بعدها لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره إحداهما من تشريعات لاحقة تتعارض معها. هكذا يتضح أن القضاء المصري يغلب أحكام المعاهدة ويعلو بها على ما يخالفها من تشريع داخلي سواء كان التشريع سابقا على نفاذ المعاهدة أو لاحقا عليها وهو ما نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي انضمت إليها مصر والتزمت بها في 11 فيفري 1982<sup>1</sup>.

ففقها لتجاوز التعارض ومنح المعاهدة أولوية التطبيق يجب إتباع الطرق التالية<sup>2</sup>:

- أن يفسر القانون اللاحق إذا كان غامضا بطريقة تجعله متفقا مع المعاهدة.
- لا يرجح القانون اللاحق إذا كانت هناك دلالة واضحة على إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة، وتتأكد إرادة المشرع عندما يكون موضوع القانون الوطني وموضوع المعاهدة متطابقين تماما.

يمكن أن يتحاشى القضاء الوطني تطبيق قاعدة اللاحق بنسخ السابق، وذلك بأن يعتبر المعاهدة قانونا خاصا ومن لا يؤثر عليها صدور قانون لاحق.

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> - أبو زيد المسماري، المرجع السابق، ص 68-78.

## الفصل الثاني:

الرقابة القضائية للمعاهدات

الدولية

إزاء نمو الاتجاه المعارض لتحسين تصرفات الدولة والإدارة في مواجهة القضاء الداخلي والهجوم الشديد على نظرية أعمال السيادة والنظر إلى مجموع هذه الأعمال بعين السخط والغضب الشديدين، بدأ القضاء الفرنسي يقلص من مجالات هذه النظرية ويحصرها في نطاق العلاقات الدولية وعلاقة البرلمان بالحكومة.<sup>1</sup>

إلا أن التزايد المستمر والمطرد في كم وكيف للمعاهدات الدولية بدأ يشعر فقهاء القانون بالقلق اتجاه تحسين المعاهدات الدولية في مواجهة القضاء الداخلي، وخاصة القانون الدستوري. وأصبحت فكرة الفحص والرقابة الدستورية للمعاهدات الدولية مطروحة على بساط البحث وباتت الحاجة إلى تنظيم مثل هذه الرقابة ملحة وضرورية لحماية القواعد الدستورية التي تنشئ وتشكل النظام الأساسي في الدولة، فجاء دستور الجمهورية الخامسة 1958 ليعلن أخذه بفكرة الرقابة الدستورية السابقة مع المعاهدات الدولية ومنظما أساليب ووسائل أصحاب الحق في ممارسة هذه الرقابة.

وبما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تأثر بالموروث القانوني للمستعمر الفرنسي، فنجد أنه قد أسس المجلس الدستوري الجزائري الذي كان أول ظهور له في 1963، ثم في 1989، ودستور 1996 وصولاً إلى تعديل 2016، وقد أسند له مراقبة دستورية المعاهدات الدولية، وذلك بموجب المادة 01/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وجدير بالذكر أن رقابة المجلس الدستوري-المحكمة الدستورية في تعديل 2020 في مادته 190- لا تكمن فقط في دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما بل تتعدى ذلك، لأن الغرض من تأسيس المجلس هو البحث عن الاستقرار في النظام القانوني لأية دولة لأن تعارض وتصادم القوانين قد يؤثر سلباً على سيادة الدولة، وكذا اعتباراً لتكريس مبدأ تدرج القوانين، واعتبار أن المعاهدة تتوسط بين الدستور والقانون، ذلك يستلزم عند صياغة قانون ما، أن يراعي عدم مخالفته للدستور ونفس الشيء بالمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 204.

وانطلاقاً مما سبق فإن الإشكالية التي تثار هنا هي: على ماذا يقوم نظام الرقابة القضائية؟ مع محاولة منا للتعرض للمجلس الدستوري الفرنسي على اعتبار أن المؤسس الدستوري الفرنسي هو من كانت له الريادة في إقرار فكرة الرقابة السابقة، حيث سنحاول في هذا الفصل حصر للمعاهدات التي تدخل في ميدان الرقابة ، ونوضح أسس الرقابة السابقة، وكذلك نوضح كيفية اتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية، وندرج فكرة الرقابة اللاحقة باعتبار أن المشرع الجزائري قد أخذ بها.

## المبحث الأول: نظام الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية.

طبقا لنص المادة 154 من دستور 1996 المعدل 2020، والتي نصت على أن :  
 "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، فإن المعاهدات قد أخذت حيزا في الهرم القانوني، وذلك بعد إدماجها ضمن القوانين الداخلية، هذه المكانة تجعلها تخضع لنظام الرقابة القضائية، ومن أجل توضيح هذه الفكرة لابد أن نحدد مدلول المعاهدات التي تدخل في ميدان الرقابة من خلال دراسة موقف المشرع الفرنسي كونه هو المنطلق الذي أخذ منه المشرع الجزائري؛ وبعدها وباعتبار أن الرقابة نوعان سابقة ولاحقة، سنحاول تحديد لأي النوعين من الرقابة خضعت المعاهدات الدولية من خلال النقطتين الآتيتين.

## المطلب الأول: مدلول المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة.

للتوصل إلى تحديد المدى الذي تعطى فيه السلطة لفرض رقابة على المعاهدات الدولية يجب التطرق إلى المكانة المخصصة للمعاهدة في الهرم القانوني، وهنا سوف نحاول التعرض إلى موقف بعض الأنظمة الدستورية من هذه الإشكالية، ثم إلى المعنى الذي يعطيه دستور كل دولة للمعاهدة التي يخضعها للرقابة الدستورية وهذا على النحو التالي:

## الفرع الأول: مكانة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي.

اختلفت الحلول الدستورية في تحديد العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، وقد وصلت في بعض الأحيان إلى حد الاختلاف الجذري وهذا ما كان له انعكاس على العلاقات التمييزية بين الدول، ومرد هذا التمييز اختلاف الدول حول مكانة المعاهدات الدولية انطلاقا من اقتناعها بالقانون الدولي الإتفاقي الذي انعكس على التباين في تحديد مكانة المعاهدات في إطار النظام القانوني الداخلي، والتي أخذت إحدى الأشكال التالية:

1- تمتع المعاهدة بقوة القانون الوطني.

2- سمو المعاهدة على القانون الوطني.

## 3- سمو المعاهدة على الدستور.

وهذا ما سنقوم بدراسته في البنود الثلاث الآتية مع الأخذ ببعض النماذج الدستورية.

## البند الأول: تمتع المعاهدة بقوة القانون الوكني.

يرتبط هذا المفهوم بالنظام الداخلي للدول، وقد كانت له مدلولات متنوعة لكنها تصب في معنى واحد، من ذلك العبارة التي تعني أن المعاهدة والقانون الداخلي العادي لهما نفس المكانة القانونية، فالمعاهدة منذ اللحظة التي تدمج فيها في القانون الداخلي تتمتع بهذا الوصف القانوني.

وقد تبني هذا الرأي الفقيه " لاردي " الذي يرى بأن المعاهدة لها قوة القانون وهذا يعني أن البرلمان يساهم في تبني المعاهدة وإبرامها مثل باقي القوانين، فموافقة البرلمان تسمح للمعاهدة بأن يكون لها طابعا تشريعيا، وقد كان الفقه الفرنسي التقليدي يعترف للمعاهدة والقانون بمركز قانوني واحد على قدم المساواة مقرا لها بطابع تشريعي متمتع بقوة القوانين العادية منطلقة من فكرة أن الموافقة البرلمانية تعد عملا تشريعيا خالقا للقاعدة القانونية<sup>1</sup>.

وعلى العموم فإن المقصود بأن المعاهدة لها قوة القانون، هو أن المعاهدة لها نفس مرتبة القانون من حيث القوة الإلزامية لا يسمو أحدهما على الآخر، فالمعاهدة الدولية بمجرد اندماجها في النظام الداخلي للدولة تصبح لها نفس قيمة القانون في المجال الداخلي للدولة.

ومن الدساتير التي نصت على تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون، نجد الدستور الجزائري لسنة 1976، والدستور المصري لسنة 1971، وهذا ما سيأتي تفصيله

فيما يلي:

## أ- الدستور الجزائري 1976:

إن النص الرئيسي في هذا المجال ورد في المادة 159 من الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976 والتي جاء نصها كما يلي: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون."

<sup>1</sup> محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدات والقانون في المجال الداخلي، المرجع السابق، ص 67.

يستخلص من نص المادة ثلاث نتائج أساسية:

1- أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة في أراضي الجمهورية بمجرد إتمام الإجراءات المنصوص عليها دستوريا دون حاجة إلى أي عمل قانوني آخر كإصدارها في شكل قانون مع موافقة البرلمان بالنسبة للمعاهدات السياسية، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون<sup>1</sup>، وموافقة المجلس الشعبي الوطني، والسلطة الحزبية بالنسبة للاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم<sup>2</sup>.

2- أن المعاهدة إذا لم يتبع في شأنها التصديق طبقا للأوضاع الدستورية فإنها لا تكتسب قوة القانون، الأمر الذي يجعلنا نتصور أن المعاهدة بمجرد اكتمال إجراء التصديق من طرف رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون كما أنه بمجرد إكمال هذا الإجراء تندمج في النظام الجزائري وتنتج جميع آثارها القانونية<sup>3</sup>

3- أنه في حالة وجود تعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي، فإن هذا التنازع يتم حله بذات الطريقة التي يتم بموجبها حل التنازع بين قانونين داخليين، أي على أساس إعطاء الأولوية للقانون الأحدث<sup>4</sup>، ويعني ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق، وإن أدى ذلك إلى تحمل الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها للالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدة، كما يمكن للمعاهدة تعديل أو إلغاء قانون لاحق شريطة أن يسبق التصديق عليها موافقة السلطة التشريعية فالموافقة الصريحة للجهاز التشريعي تعني اعتماد هذا الأخير لتشريع جديد معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون.

1- أنظر المادة 158 من دستور 1976.

2- أنظر المادة 124 من دستور 1976.

3 - A. Mabroukine : l'algerie et les traités dans la constitution de 1976, mémoire de magistère, Institut de droit, université d'alger, 1980, p 155.

4- فائز أنجق، المرجع السابق، ص 581.

إن العبارة التي جاءت بها المادة 159 "المعاهدة تتمتع بقوة القانون". تعني ببساطة أنها تعتبر نافذة داخليا وتطبق في الجزائر بنفس الشروط التي تسري على بقية القوانين الداخلية التي أصبحت تشكل جزءا منها وأن تطبيقها يكون تلقائيا دون تدخل المعنيين، غير أن المعاهدة لا تكتسب قيمة مطلقة وإنما فقط القيمة التي يمنحها إياها النص الذي أدمجها في النظام الجزائري وأنه بمجرد إتمام الإجراءات الدستورية تصبح المعاهدة مستقلة عن القانون أو المرسوم الذي أدمجت عن طريقه في القانون الداخلي<sup>1</sup>.

وفي الأخير لا بد من الإشارة أن نص المادة 159 كما يؤكد الأستاذ محمد بجاوي فإنه يعاني من ثغرة ناجمة عن غياب قاضي يسهر على احترام الدستور، ويفصل في مدى شرعية تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة كما أن المادة 159 ليست قاعدة مطلقة نظرا للاستثناء الوارد عليها في دستور 1976، فبمقتضى هذا الاستثناء فإن أية معاهدة تصبح غير قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع قانون داخلي يتضمن نزع الملكية لصالح العام سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة لهذا القانون، ولعل الأساس القانوني لهذا التحريم وكما أوضحه الأستاذ محيو، هو أن هذا النوع من المعاهدات يخالف مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي العام وهو مبدأ السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية<sup>2</sup>.

ولذلك فالتساؤل المطروح: لماذا لم تتم صياغة نص المادة 159 كآتي: المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون، مع التحفظ بالنسبة للمعاهدات المنصوص عليها في المادة 17<sup>3</sup>.

### ب- الدستور المصري 1971:

يعد نص المادة 151 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971، النص الوحيد الذي ينظم العلاقة بين القانون المصري الداخلي والمعاهدة الدولية حيث يقضي:

<sup>1</sup> - الخير قشي، المرجع السابق ص 263-264.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 267.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 17 من دستور 1976. انظر: الخير القشي، المرجع السابق، ص 276.

"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشغوفة بما يناسب البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها."

يستخلص من نص المادة أن الدستور المصري يأخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية، لأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها تصبح جزءاً من النظام القانوني للدولة وواجبة الاحترام من جانب السلطات العامة والأفراد شأنها في ذلك شأن القوانين الداخلية<sup>1</sup>.

كما يلاحظ أن المادة 151 مثلها في ذلك مثل المادة 125 من دستور 1964 المصري عندما تعرضت لبيان العلاقة بين معاهدات الجمهورية العربية المتحدة مع الدول والمنظمات الدولية والقانون الداخلي نصت على أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون.

فالواضح من قراءة المادة 151، أنها تأخذ بمبدأ وحدة القانون باعتبارها تقضي بأن المعاهدة بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون في نفس مرتبة القانون، وبالتالي تصبح واجبة الاحترام من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية وكذلك نافذة في حق الأفراد، مع التحفظ بالنسبة لما اشترطته المادة في فقرتها الثانية بالنسبة لبعض المعاهدات الهامة مع ضرورة موافقة مجلس الشعب عليها.

ويرى غالبية فقهاء القانون الدولي في مصر أن بحث مسألة تطبيق المعاهدات داخل مصر إنما يعني المعاهدات التي أبرمت نهائياً أي بعد إتمام الارتضاء النهائي والذي يتمثل عموماً في التصديق عليها، وأن إجراء النشر الذي تطلبته المادة 151 من الدستور هو إجراء

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1973، ص 25.

شكلي يتطلب لكافة القوانين الداخلية، وهو يهدف إلى الإعلام بالقانون الجديد، وهو ما يؤكد نظر الدستور المصري إلى المعاهدة على أن لها قوة القانون الداخلي<sup>1</sup>.

كما أنه يؤكد فكرة وحدة القانون التي من نتائجها تطبيق القاعدة الدولية داخل الدولة دون اشتراط صدور تشريع بها أو إدماجها في التشريع، كما يؤكد ذلك أيضا ما ورد في المادة 23 من القانون المدني والتي تقضي بأنه: "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر". الأمر الذي يفيد التسليم بأن المعاهدة تطبق في الداخل بوصفها معاهدة دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها<sup>2</sup>.

غير أن ما يمكن قوله على نص المادة 151 هو أنها تظل غامضة خاصة فيما يتعلق بمسألة التعارض بين المعاهدة وقانون لاحق، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول أنه في مثل هذه الحالة يجب تطبيق القانون اللاحق، غير أن هذا الحل يتفق مع مذهب الثنائية، والواضح من نص المادة أنها تأخذ بمذهب الوحدة كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تحمل مصر المسؤولية الدولية نتيجة إصدارها قانون يتعارض مع المعاهدة<sup>3</sup>.

ويرى الدكتور جعفر عبد السلام أنه من المؤسف أن مكانة المعاهدة في القانون الداخلي المصري على هذا النحو من الغموض، حيث كان من واجب المشرع الدستوري أن يأخذ بعين الاعتبار النصوص الدولية التي قررت ضرورة أن تكون الأفضلية في التطبيق دائما للمعاهدة بعد إدماجها في القانون الداخلي دون تفرقة بين القانون السابق والقانون اللاحق، ولعل أهم هذه النصوص المادة 27 من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه لا يجوز لأية دولة أن تتذرع بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة<sup>4</sup>.

1- سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي، المرجع السابق، ص 51.

2- المرجع نفسه، ص 51.

3- عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 26-27.

4- المرجع نفسه، ص 28.

## البند الثاني: سمو المعاهدة على القانون الوطني.

في هذا الحل الذي تأخذ به بعض الدساتير تعلو المعاهدة الدولية على القوانين العادية وتقل مرتبة عن الدستور وعلى العموم من بين الدساتير التي تجعل المعاهدة تسمو على القانون الدستور الجزائري 1989 والدستور الفرنسي لعام 1958م.

## 1- الدستور الجزائري 1989:

إن أول ما يلفت الانتباه في دستور 1989 في مجال العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي هو تخليه عن مبدأ المساواة بين المعاهدة والقانون الداخلي، واستبداله بمبدأ سمو القاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، فقد نصت المادة 123 على أن: "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

ربما يرجع عدول المشرع الدستوري الجزائري عن المنهج المعتمد في دستور 1976 إلى تغير النظام السياسي والتخلي عن النظام الاشتراكي واتسام الموقف الجزائري بالليونية، كما أن انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في 1988 جعلها تعترف بسمو المعاهدة على القانون الداخلي<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية هذا التغيير في جوانب مختلفة، أولها أنه يصرح بنهاية فترة التردد والحذر من قواعد القانون الدولي، ثم أنه جعل من المعاهدات الدولية مصدرا داخليا وأن مختلف السلطات التي تساهم في تطبيق القانون الداخلي لا يمكنها تجاهله<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري لعب دورا بارزا في الرقابة على مطابقة القوانين للمعاهدة بمقتضى قرار 20 أوت 1989، كما أقام المجلس نظاما قانونيا جديدا يحكم عملية إدخال المعاهدة ضمن القانون الوضعي حيث أكد بموجب هذا القرار على إلزامية

<sup>1</sup>- الخير قشي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>2</sup> - A.LARABA : Chronique de droit conventionnel Algérien, Revue IDARA 1995, P 61.

إجراء نشر المعاهدة الدولية لكي تندمج في القانون الداخلي وتحدث آثارها القانونية<sup>1</sup>. وكذلك بأن الحل الذي اعتمده المشرع الدستوري سنة 1989 تم تبنيه أيضا بمقتضى دستور 1996، حيث جاء في المادة 132 من هذا الأخير: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

كما حددت المادة 131 من ذات الدستور المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على سبيل الحصر. وبقي هذا الوضع كما هو في ظل التعديل الدستوري 2016، وقد تغيرت المادة 132 لتصبح المادة 150 لتصبح في تعديل 2020 المادة 154. والمادة 131 حدث فيها تعديل جزئي، حيث أن المادة 149 من تعديل 2016 حددت المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على سبيل الحصر وهي كل من اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، وهو ما أبقى عليه المشرع الدستوري في تعديل 2020 في نص المادة 153.

## 2- الدستور الفرنسي 1958:

تؤكد المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958: "المعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق والموافقة عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية المقررة دستوريا تسمو وتعلو على كل القوانين"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار مجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جزء 4، رقم 1، 1996، ص 150-151.

<sup>2</sup> - article 55 ; les traits ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

يمكن أن نستخلص من نص المادة ما يلي:<sup>1</sup>

- (1) أن المعاهدة تندمج في النظام الداخلي مباشرة دون إجراء خاص.
  - (2) أن المعاهدة تقع في مركز وسط بين القانون والدستور، فهي في مرتبة أعلى من الأول وأدنى من الثاني.<sup>2</sup>
  - (3) أن سمو المعاهدة على القانون الداخلي متوقف على شرط المعاملة بالمثل، وهذا الشرط مفاده أن المعاهدات التي تبرمها فرنسا لها نفس المكانة التي تحدها لها دساتير الدول المتعاقدة مع فرنسا، وبالتالي قد تكون مكانة المعاهدات مساوية للقانون أو تسمو عليه.<sup>3</sup>
- وقد انتقد هذا الشرط ليس فقط لصعوبة تطبيقه، وإنما أيضا بسبب الشك في فعالية الشرط لسمو المعاهدة على القانون إلا أن المسألة لم ترفع مطلقا أمام المحاكم الفرنسية، فقد اعترفت المحاكم بوجود الشرط قبل أن ينص عليه الدستور.<sup>4</sup>
- إن مبدأ سمو المعاهدة على القانون يعد الأساس الذي اعتمده وأكدته القضاء الفرنسي من خلال إعطائه الأولوية للمعاهدة في حالة التعارض بينها وبين القانون الداخلي، ومن الأمثلة القضائية على ذلك:

أ- اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية أحكام المواد 12 و16 من اتفاقية لاهاي 1958 المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الغذائية تجاه الأطفال على المادة 15 من القانون المدني الفرنسي المتعارضة معها<sup>5</sup>

ب- اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على القوانين الداخلية

<sup>1</sup> - محمد على مخادمة، تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني والقاضي الأردني، مجلة الدراسات، العدد الأول، 2000، ص 70.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 70.

<sup>3</sup> - محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup> - D. Ruzié : Les procédés de mix en vigueur des engagement internationaux pris par la France J.P.I n°4, 1974, p 96.

<sup>5</sup> - J, Dehausoy : La superiorité des normes internationales sur les normes internes, J,D,I, n°1, 1977, p 991.

المتعارضة معها<sup>1</sup>.

ج- أما على مستوى المجلس الدستوري، فرغم تصريح هذا الأخير في 15 جانفي 1975 بعدم اختصاصه بمراقبة تطابق القوانين للمعاهدات إلا أنه عمل منذ إنشائه على إصدار أكبر القرارات التي تؤكد مبدأ سمو المعاهدة على القانون، مما دفع إلى القول أنه في الوقت الحاضر يوجد قضاء دستوري فعال في المجال الدولي<sup>2</sup>.

كما كان قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1989، المتضمن تأكيده على سمو المعاهدات الدولية على جميع القوانين الداخلية حدثا تاريخيا هاما ليس فقط في تاريخ القضاء الإداري وإنما كذلك فيما يخص العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي الفرنسي، فقد كان القرار حافظا لاحترام المادة 55 من الدستور وإعطاء الأولوية للمعاهدات الدولية في حالة التعارض بينها وبين القوانين الفرنسية.

وقد اتبع مجلس الدولة في قضاؤه أسلوبا مركزا من أجل ضمان تنفيذ الالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها مما جعله مضطرا لعدم التقيد بأحكام القوانين الداخلية تطبيقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي<sup>3</sup>

هكذا يتضح مما تقدم أنه وفقا للنظام القانوني الفرنسي فإن المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها تصبح جزءا من النظام الداخلي بمجرد نشرها، كما تكون لها سلطة أعلى من تلك السلطة التي تكون للقوانين، وأن ما يخالف نصوص تلك المعاهدة من قوانين فرنسية يلغى أو يعدل بطريقة ضمنية، وتلتزم المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكام المعاهدات من تلقاء نفسها، كما تطبق أحكام القانون ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك وأن مخالفة أحد الأحكام القضائية لنصوص معاهدة ما يستتبع نقضه.

<sup>1</sup>-J.E.Lachaume : Surisparudences Français relative au droit international A.F.D.I 1977, p 964

<sup>2</sup>- N.Q, Dintz : Le conseil constitutionnel Français et droit international public, R.G.D.I.P, N°2, 1976, p 1002.

<sup>3</sup>- CH, Vallée : la constitution Francaix et le droit international, J.D.I 1975, N°1, p 249-250.

الجدير بالذكر أن المادة 55 من الدستور الفرنسي كانت بمثابة خطوة رئيسية سارت عليها العديد من الدساتير اللاحقة للدستور الفرنسي، آخذة بمبدأ سمو المعاهدة على قوانينها الداخلية ومن أمثلة هذه الدساتير نذكر الدستور التونسي 1957 الدستور النيجيري 1960، الدستور المالي 1974، الدستور السنغالي 1963 وغيرها.

**البند الثالث: سمو المعاهدة على الدستور.**

يعترف هذا النوع من الدساتير للمعاهدة الدولية بمكانة أعلى من الدستور سواء كانت سابقة أو لاحقة عليه بحيث تكون المعاهدة في مكانة أسمى على مجمل قواعد القانون الداخلي، بما في ذلك الدستور، ونجد الدستور الهولندي لسنة 1956 أقرب مثال بحيث تقدم هولندا المثال الأبرز على الأخذ بمبدأ سمو القانون الدولي على مجمل قواعد القانون الداخلي دون استثناء الدستور، فطبقا للتعديل الدستوري الذي تم إقراره في 1956 يمكن للمعاهدة التي تعقدها هولندا أن تخالف الدستور، ولا يمكن للمحاكم الهولندية أن تصرح بعدم دستورية المعاهدة وتطبيقا لذلك تسمو المعاهدة من باب أولى على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها.<sup>1</sup>

إن هذا التعديل أحدث بعدا دوليا لمكانة المعاهدات لم يبلغها أي دستور كان، حيث يبقى الدستور الهولندي منفردا بهذه الخاصية التي تميزه عن سائر الدساتير الأخرى القديمة منها والجديدة. والمادة 63 من الدستور الهولندي تنص على إمكانية إبرام المعاهدات التي لا تتلائم مع الدستور، فهذا الحل كما يرى الدكتور محمد بوغزالة يعد أمرا هاما لأنه لأول مرة يكرس دستور أولوية المعاهدات على الدستور، والشيء الأساسي أن المشرع الدستوري الهولندي يسوي بين المعاهدات من حيث القيمة القانونية سواء كانت ذات شكل مبسط أو غيرها، الأكثر من هذا أن القاضي الوطني مؤهل لوضع هذا التدرج الهرمي للقوانين

<sup>1</sup> - محمد علي مخادمة، المرجع السابق، ص 69 - 70.

الداخلية السارية المفعول، فيجب عليه أن يطبق المعاهدة مهما كانت وبهذا يستبعد القوانين الداخلية السارية المفعول المتعارضة مع المعاهدة<sup>1</sup>

غير أن الدستور الهولندي في المادة 63 يضع شرطين أساسيين إذا تخلف الربط بينهما تخلف مبدأ سمو المعاهدة على الدستور، فالمادة المذكورة تتضمن: " إذا ما تطلبت أحكام القانون الدولي... فالمعاهدة تسمو على الدستور، ولا يتم ذلك إلا بموافقة 2/3 ثلثي أعضاء البرلمان."

فطبقاً لنص المادة لأبد من توافر شرطين هما:

- (1) إذا دعت ضرورة تطور القانون الدولي إلغاء أو تعديل أحكام الدستور لتبني معاهدة فلا بد أن يتم ذلك.
- (2) حصول الموافقة الصريحة من قبل البرلمانات أو الولايات الفدرالية بواسطة قانون مصوت عليه بأغلبية 2/3 أعضائه.

وبالتالي فإن شرط سمو معلق بإرادة البرلمان ومتطلبات القانون الدولي.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حصر المعاهدات الخاضعة لسلطة الرقابة القضائية.

عند الحديث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، فإن أول ما يتبادر إلى أذهاننا هو ما المقصود بالمعاهدة التي سوف تخضعها لذلك النوع من الرقابة؟، هل هي كل المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، أم تلك التي تتطلب موافقة البرلمان؟ ولتحديد وحصر المعاهدات التي تخضع لهذا النوع من الرقابة لأبد لنا من الإشارة في البداية إلى المعاهدات التي أخضعها المؤسس الدستوري في بعض الأنظمة القانونية إلى موافقة البرلمان قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية فالمؤسس الدستوري الفرنسي قد أشار إليها في نص المادة 53 من دستور 1958، وتمثلت في معاهدات الصلح والمعاهدات التجارية والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي والمعاهدات التي تحمل خزنة

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 69-70.

<sup>2</sup>- محمد ناصر بوغزالة، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 74-76.

الدولة شيئاً من النفقات أو التي تتضمن تعديل نصوص ذات طابع تشريعي وتلك التي تتعلق بحالة الأشخاص والمعاهدات التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلتة أو ضمه، ولا يمكن التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون، أما المشرع الجزائري فقد أخضع كل من اتفاقيات ( الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي)، لموافقة كل غرفة من البرلمان صراحة حتى يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 153، أما المؤسس الدستوري المصري فنعتقد أنه بتعديله للمادة 151 من دستور 1971، والمادة 145 من دستور 2012 بالمادة 151 من دستور 2014، فقد حل الجدل القائم بجعله كل المعاهدات التي يبرمها الرئيس تعرض على مجلس النواب للموافقة.

بعد هذا الحصر للمعاهدات التي أخضعها المؤسسين الدستوريين إلى موافقة البرلمان قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، سنتعرض لموقف كل من الفقه الفرنسي والفقه الجزائري حول المقصود بالمعاهدة الدولية محل أعمال الرقابة الدستورية.

**البند الأول: المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الفرنسي.**

نصت المادة 1/61 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 على أن: " القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح مجلس البرلمان قبل وضعها موضع التطبيق، يجب إحالتها للمجلس الدستوري لتقرير مطابقتها للدستور"، ويتضح من هذا النص أنه توجد في فرنسا رقابة إلزامية يمارسها المجلس الدستوري على سبيل الإلزام، وهي على القوانين الأساسية ولوائح مجلس البرلمان؛ إذ يلزم إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل تقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ولا يعني ذلك أنها رقابة تلقائية، بل يجب إحالته إلى المجلس الدستوري، إما بناء على طلب رئيس مجلس الشيوخ أو رئيس الجمعية الوطنية حسب الأحوال.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص184.

أما الرقابة الاختيارية فهي الرقابة التي يمارسها<sup>1</sup> المجلس الدستوري<sup>2</sup> بناء على طلب السلطة المختصة<sup>3</sup>، وتدخل هذه المسألة المتمثلة في تحريك الرقابة في نطاق السلطة التقديرية، بمعنى آخر يجوز للسلطة المختصة تحريك الرقابة على دستورية هذه النصوص من عدمها، وذلك استناداً إلى أحكام المادة 54 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958، وذلك بخصوص المعاهدات الدولية.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية أو الجوازية التي يمارسها المجلس الدستوري وفقاً لأحكام المادة 54 من الدستور الفرنسي الحالي، ما مفاده أنه يجوز للسلطة المختصة تحريك الرقابة، بأن تطلب من المجلس الدستوري التدخل لإعلان مدى مطابقة مشروع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور من عدمه.<sup>4</sup>

وعلى ضوء المادة 54 من الدستور الفرنسي 1958 الحالي التي أسندت الاختصاص برقابة المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية المعاهدات الدولية، يتعين الوقوف على ما إذا كان المقصود بالمعاهدات الدولية تلك الواردة في نص المادة 53 -السالفة البيان- التي تستوجب موافقة السلطة التشريعية شأنها لإجازتها وإقرارها، أم أنها تمتد لتتطوي على كافة التعهدات الدولية التي لا يشترط الدستور الحصول على موافقة البرلمان عليها، اكتفاء بالتصديق من قبل رئيس الجمهورية؟

<sup>1</sup> - شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2000، ص 227.

<sup>2</sup> - صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 25 وما بعدها.

<sup>3</sup> - رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية، أو بطلب من ستين عضواً من مجلس الشيوخ، مادة 54 من دستور 1958.

<sup>4</sup> - عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 27.

للإجابة عن ذلك ذهب جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى عدم التوسع في تفسير نص المادة 53 من الدستور وقصرها على المعاهدات الواردة بها والتي تستلزم موافقة البرلمان بشأنها، بالإضافة إلى أن المادة 54 من الدستور الفرنسي قد حسمت هذا الأمر بالنص على أن المعاهدات الدولية التي يمكن إخضاعها لرقابة مجلس الدستوري هي التي تستلزم موافقة البرلمان بشأنها لنفاذها فقط، وهو ما يعني قصر هذه الرقابة على المعاهدات الواردة بنص المادة 53 من الدستور.

ومعناه أنه يخضع لرقابة المجلس الدستوري ما يأتي<sup>2</sup>:

1- المعاهدات التي يختص رئيس لجمهورية بالمفاوضة فيها استنادا للمادة 52 من الدستور والتي لا تنفذ في النطاق الوطني إلا بعد التصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية بعد الحصول على ترخيص البرلمان.

2- الاتفاقات التي تختص الحكومة بعقدتها ولا يلزم لدخولها التطبيق على المستوى الدولي المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية إلا لأنها لا تدخل في النطاق الداخلي ، ولا تطبق إلا بعد إقرار البرلمان لها وهذه الاتفاقيات بينها المادة 53، وتختلف عن الاتفاقات ذات الشكل المبسط التي لا تحتاج إلى إقرار من جانب البرلمان ومن ثم لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري، إلا من الناحية الموضوعية وبشروط معينة مستخدما في ذلك سلطته بالتغيير مثلما يفعل ذلك بالنسبة لقرارات المنظمات الدولية<sup>3</sup>، ويكمن دور المجلس الدستوري هنا

<sup>1</sup> - محمد السيد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، دراسة تأصيلية، مقارنة، مذكرة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، قسم قانون العام، جامعة المنصورة، 2014، ص 134، وأنظر عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 63 وما بعدها.

<sup>2</sup> - سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 265.

<sup>3</sup> - والدليل على معرفة أن الاتفاق ذو الشكل المبسط قد دخل في النطاق الوطني، وأصبح واجب التطبيق، وهو النشر في الجريدة الرسمية، بشرط أن يكون قرار النشر موقعا من طرف رئيس الجمهورية، للمزيد أنظر ، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 85.

بفحص ومراقبة مطابقة قانون التصديق أو إقرار البرلمان للمعاهدات أو الاتفاقات للدستور من عدمه.

ونرى أن هذا الاتجاه يؤدي إلى حدوث نوع من التناقض، حيث أن المعاهدات الواردة في المادة 53 من الدستور الفرنسي ذات طبيعة هامة وغيرها من المعاهدات التي لا تشترط موافقة البرلمان قليلة الأهمية بالمقارنة مع الأولى، إلا أنه ووفقا للمادة 55 من نفس الدستور فإن كل هذه المعاهدات لها نفس القوة من حيث علوها على القانون الداخلي وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور.

لهذا جاء رأي ثاني وأقر أن رقابة المجلس الدستوري لا تقتصر على المعاهدات المشار إليها بالمادة 53 فقط أي التي يستلزم إقرارها والتصديق عليها من جانب البرلمان، بل تمتد لتشمل كل الاتفاقات الدولية التي تلتزم بها الدولة استنادا إلى نص المادة 54 الذي جاء وسعا ويشمل كل التعهدات الدولية ولا يمكن حصرها بالمعاهدات الواردة بالمادة 53.<sup>1</sup>

قد استند هذا الجانب من الفقه إلى التطبيق العملي للمجلس الدستوري الفرنسي ، والذي ذهب إلى أن المادة 54 من الدستور تنصرف إلى كافة صور الاتفاقيات التي تبرمها الدولة ولو لم تستوجب خضوعها لإقرار البرلمان إعلاء لقواعد القانون الدولي فبالنسبة للمجلس الدستوري فإن المقصود بالمعاهدات الدولية يتسع ليشمل القرارات الصادرة عن منظمات دولية والتي ترتب التزاما على فرنسا دون اشتراط خضوعها لإجازة البرلمان بشأنها، وتطبيقا لذلك صدر قرار المجلس الدستوري رقم (39-170) الصادرة في 19 يونيو (جوان) 1970م، بصدد الرقابة على قرار مجلس الاتحاد الدولي الخاص بتدبير مصادر مالية مستقلة للاتحاد، بدلا من تلك التي تساهم بها الدول الأعضاء<sup>2</sup>، وكذلك القرار رقم 71-76 الصادر في 29-30 ديسمبر 1976، والذي يتعلق بانتخاب البرلمان الأوروبي عن طريق الاقتراع العام

<sup>1</sup> محمد السيد صالح حجازي ، المرجع السابق، ص 135 ، وأنظر سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 266، وأنظر كذلك مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ص 186.

<sup>2</sup> صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 80، وأنظر: شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 258-259.

المباشر<sup>1</sup>، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن قرار الاتحاد الأوروبي الصادر في 20 ديسمبر 1976 لا يتضمن أي شرط يتعارض مع الدستور، ولا يمثل انتهاكا للسيادة الوطنية، وإنما يتعلق فقط ببيان إجراءات انتخاب البرلمان الأوروبي وكيفية هذا الانتخاب، ومن ثم فإن هذا القرار لا يتعارض مع الدستور<sup>2</sup>، وكذلك طلب فرنسوا ميتران في 1992م تدخل المجلس الدستوري لمعرفة إذا كانت معاهدة (Mastrichtch1)، تتضمن أحكاما مخالفة للدستور أم لا لأن هذه المعاهدة تتضمن تنازل البرلمان الفرنسي عن بعض اختصاصاته المقررة له بموجب دستور 1958، لصالح البرلمان الأوروبي.<sup>3</sup> ( عدل الدستور حتى يتم التصديق على هذه المعاهدة).

من كل ما تقدم يتضح أن دستور 1958 رفع من شأن القواعد الدولية المكتوبة في مجال رقابة الدستوري إعمالا لمبدأ علو القانون الدولي، وتوسع المجلس الدستوري الفرنسي في مفهوم ومدلول المعاهدة الدولية على نحو ما سلف بيانه.

### البند الثاني: المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الجزائري.

انقسم فقهاء القانون الدستوري في مسألة المعاهدة المعنية بالرقابة على دستوريته، بين من يرى أن كل المعاهدات معنية برقابة المجلس الدستوري، وبين من يرى أنها فقط الواردة في نص المادة 154 من التعديل الدستوري 2020، وبين من توسط هذين الرأيين.

ويمكن أن نجمل هذه الآراء في ثلاثة توجهات رئيسية هي:

**الرأي الأول:** يرى أصحاب الرأي الأول أن المعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري-المحكمة الدستورية حاليا- هي فقط المذكورة في نص المادة 153 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون

<sup>1</sup> منير عبد المجيد، أصول الرقابة التضامنية على دستورية القوانين واللوائح، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001، ص 137.

<sup>2</sup> صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

<sup>3</sup> شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 258.

الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة". أي أن أصحاب هذا الرأي يخضعون فقط للمعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه لرقابة المجلس الدستوري، وحثهم في ذلك أمران أساسيان:

1- الذكر الوحيد لكلمة التصديق هو الوارد في هذه المادة أي المادة 153 للتعديل الدستوري 2020، وأن هذا التصديق جاء مقترنا بالموافقة البرلمانية.

2- أن أنواع المعاهدات المذكورة في نص المادة 153 على درجة كبيرة من الأهمية لأنها لا تخضع في سموها إلا للدستور، وهو ما يجعل إشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية أمرا ضروريا، وبالتالي فإن هذه الأنواع من المعاهدات هي المعنية بنص المادة 102 من نفس الدستور والتي تنص على: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويلتمس رأي المحكمة الدستورية في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

وبالتالي فإن التماس رأي المحكمة الدستورية حسب هذا الجانب من الفقه لا يكون إلا في الحالات التي تكون فيها الموافقة البرلمانية ضرورية.

ووفقا للرأي الأول أيضا فإن نص المادة 102 سابقة الذكر لا يتعلق باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بذاتها، وإنما الاتفاقيات التي تخص تطبيق هذين الصنفين من المعاهدات.<sup>1</sup> يعد هذا الرأي غير منطقي ويمكن تعرضه للنقد بسهولة، لأنه إذا ما اعتبرنا أن المعاهدات الواردة في المادة 153، هي وحدها المشمولة برقابة المجلس الدستوري، فما هي الجهة التي تخضع لها باقي المعاهدات غير المذكورة في المادة أعلاه من أجل الرقابة على دستورتها.

<sup>1</sup> محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون الطبيعية IMAG، الجزائر، 2000، ص 146-147.

**الرأي الثاني:** يرى أصحابه أن كل المعاهدات المبرمة تخضع لرقابة المجلس الدستوري، سواء كانت مصادقا عليها بعد تصويت غرفتي البرلمان، أي دخلت حيز النفاذ، أو لم تتم المصادقة عليها، وحتى تلك التي لا تتطلب عرضها على البرلمان إطلاقا.

يستند هذا الرأي صراحة إلى نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي لا تفرق بين معاهدة وأخرى، والتي جاء فيها: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إليه صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات؛" أي أن المادة 190 عندما حددت اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لم تفرق بينها من حيث إجراءات الموافقة أو التصديق عليها وإنما جاءت عامة شاملة لكل الأصناف، ويضيفون أن مراقبة دستورية المعاهدة الدولية لا يقتصر على المعاهدة ونصوصها فقط، وإنما تمتد لتشمل أيضا القوانين التي تنظم عملية التصديق، وذلك باعتبار أن القوانين المتعلقة بالتصديق هي كباقي القوانين خاضعة للرقابة الدستورية وذلك على غرار دول العالم التي تأخذ بالرقابة السابقة كما هو الحال في فرنسا<sup>1</sup>، التي تخضع فيها المعاهدات الدولية للرقابة على دستورتها من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.

**الرأي الثالث:** جاء هذا الرأي بتفاصيله في الاستشارة التي قدمها الأستاذان: "محيو" و"بوسماح" إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى في البرلمان الجزائري) بعد الطلب الذي تقدم به، والمتضمن عددا من الاستفسارات المتعلقة بالعلاقة بين المجلس الدستوري والمعاهدات الدولية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1998، ص 20 وما بعدها.

لم تتضمن تلك الاستشارة مدلول المعاهدة التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري بالضبط، وإنما تضمنت تعديدا لمختلف الحالات التي تكون عليها المعاهدة الدولية عند عرضها على المجلس الدستوري، وهي باختصار:

1. الاتفاقية طبقا للمواد 97 و 131، من دستور 1996 ، يقابلها نص المادتين 102 و153 من التعديل الدستوري الأخير 2020، وهنا يمكن عرضها أو عدم عرضها على المجلس الدستوري سابقا - المحكمة الدستورية حاليا - من طرف رئيس الجمهورية إذا شك في عدم دستورتها.

2. الاتفاقية التي لم يتم بعد المصادقة عليها، والتي لا تتطلب موافقة البرلمان وينفرد رئيس الجمهورية بإقرارها، وهنا يمكن لرئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أن يخطر المجلس الدستوري سابقا - المحكمة الدستورية حاليا - إذا شك في عدم دستورتها.

3. الاتفاقية التي وافق عليها البرلمان وشك رئيس الجمهورية أو أحد رئيسي غرفتي البرلمان في عدم دستورتها فيقوم بإخطار المجلس الدستوري للتأكد من ذلك أو نفيه - المحكمة الدستورية حاليا - وهذا الاحتمال من الناحية القانونية ممكن، لكن من الناحية الواقعية صعب، لأن فيه إخراجا في حال ثبوت عدم دستورية تلك المعاهدة أو جزء منها.

4. الاتفاقية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية دون عرضها على البرلمان مع أن الدستور يتطلب قيامه بذلك لأنها ضمن المعاهدات المنصوص عليها في المواد 97 و131 من دستور 1996، يقابلها المادتين 111 و149 من التعديل للدستوري 2016 والمادتين 102 و153 من التعديل الدستوري 2020، هنا يقوم أحد رئيسي غرفتي البرلمان أو كلاهما بإخطار المجلس الدستوري حول تلك المعاهدة ليقوم بالفصل في مدى دستورتها.

5. الاتفاقية البسيطة التي لا تعالج مسائل ذات أهمية كبيرة والتي لا تعرض للتصديق، ويكفي لسريانها التوقيع عليها فقط.

هذه الاتفاقية لا تعرض على المجلس الدستوري إلا في حالات نادرة حسب أنصار هذا الرأي، وذلك في حالة إخطاره من أحد رئيسي غرفتي البرلمان دون رئيس الجمهورية لأنه هو القائم بالتوقيع عليها، أو بتفويض سلطة التوقيع لغيره.

يمكننا القول في إشكالية تبين مدلول المعاهدة الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر - المحكمة الدستورية حاليا - إنه بالرغم من اتخاذ مفهوم المعاهدات الدولية أشكالاً متعددة وتسميات مختلفة (معاهدة، اتفاق، اتفاقية، حلف، ميثاق...)، فإنها كلها لا بد أن تخضع للرقابة على دستورتها، وهو المعنى الذي في اعتقادنا رمى من المؤسس الدستوري إليه<sup>1</sup>، في نص المادة 186 من التعديل الأخير 1996 السابقة الذكر، المعدلة بموجب المادة 190 من التعديل الدستوري الأخير 2020 وهو المعنى الشامل لكافة أشكال المعاهدات دون استثناء، وذلك لأنه عندما منح المعاهدة الدولية مرتبة أدنى من الدستور من خلال المادة 150 من التعديل الدستوري الأخير، فإنه يهدف بالدرجة الأولى إلى إخضاعها للدستور، وذلك لن يكون إلا بالرقابة على دستورية كل أشكالها وأنواعها.

### المطلب الثاني: الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية.

إن قراءة النصوص الدستورية التي نظمت عملية الرقابة على المعاهدات الدولية وجدناها في مجملها تنص صراحة على الرقابة السابقة وتفعيلها وهو نص المادتين 111 و190 من التعديل الدستوري 2016 يقابلهما نص المادتين 102 و01/198 من التعديل الدستوري الأخير 2020 وقد أضاف هذا التعديل الدستوري فقرة ثانية ضمن نص المادة 190 حيث نص فيها صراحة على الرقابة السابقة بقولها: ...بممكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها،.. لهذا فلزاما علينا التعرض لها بالتفصيل المسهب.

<sup>1</sup> - لم يشترط المؤسس الدستوري نوعا من المعاهدات التي يخضعها لرقابة المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية حاليا، ويكتفي بذكر شرطين فقط لدخول المعاهدة ونفاذها في القانون الوطني وهما شرطا التصديق والنشر، تم التطرق إليه في ص 55 و ص 73 من هذه الرسالة.

هنا يمكن طرح التساؤل عن مفهوم الرقابة الوقائية وما تمتاز به من خصائص، مع محاولة لدراسة دقيقة لمدى اختصاص المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا برقابة دستورية المعاهدات مع التأكيد على أن الفضل في بلورة هذه الرقابة، يعود للقضاء الفرنسي من خلال مواجهته للحكومة، وفكرة أعمال السيادة.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: مفهوم الرقابة الوقائية.

تفترض الرقابة السابقة أن هناك معاهدة دولية أقرها البرلمان، لكن قبل التصديق عليها من السلطة المختصة لها تم التأكد أنها قد أضحت طهرا من كافة عيوب عدم الدستورية<sup>2</sup>، تعد هذه الرقابة المجال الذي تشترك من خلاله السلطة القضائية في توطين المعاهدات الدولية.<sup>3</sup>

تجد فكرة الرقابة الوقائية أصولها في السجال القانوني الذي نشب بين مجلس الدولة الفرنسي، والحكومة الفرنسية كسلطة تنفيذية، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية أعمال السيادة، تجنباً لاصطدامه بالحكومة، وذلك في المرحلة الأولى من تشكيل مجلس الدولة. غير أنه وبعد رسوخ جذور الدولة القانونية في فرنسا واستقرار مبدأ المشروعية، بدأت شوكة مجلس الدولة تقوى يوماً بعد يوم، من خلال تعزيز موقف القانوني، وبدأ يزول لدى هذا المجلس شبح إغائه من قبل الحكومة<sup>4</sup>، ولما اشتد ساعده بدأ ينظر إلى نظرية أعمال السيادة بعين السخط والغضب، وبدأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي يقلص من نطاق أعمال

<sup>1</sup> مفهوم أعمال السيادة: مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية، بكافة مظاهرها. انظر: صاحب مطر خياط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص74 وما يليها.

<sup>2</sup> مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

<sup>3</sup> محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 178.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص178.

السيادة لينحصر هذا النطاق فقط في مجال علاقة الجمعية الوطنية بالحكومة والعلاقات الدولية.<sup>1</sup>

في ظل هذا الصراع سارت العلاقة بين السلطة القضائية والحكومة في فرنسا، إلى أن توجت جهود مجلس الدولة الفرنسي في التضييق من أعمال السيادة بصدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، إذ نصت المادة 54 منه على الرقابة الوقائية على دستورية المعاهدات الدولية بقولها: " إذا أعلن المجلس الدستوري بناء على طلب رئيس الجمهورية، أو من الوزير الأول(رئيس الوزراء)، أو من أحد رئيسي مجلس البرلمان، أو ستون عضواً أوستون نائباً، أن تعهداً دولياً يحتوي على حكم مخالف للدستور، فإن الإذن بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث، إلا بعد تعديل الدستور".

من هذا النص المتقدم تأخذ الرقابة الدستورية السابقة أو الوقائية شهادة ميلادها الأولى في العالم، هذه الشهادة التي أحدثت ثورة قانونية حقيقية، لم تقف آثارها على حدود فرنسا بل امتدت لتشمل العديد من الدول الأوروبية<sup>2</sup>، وأدت كذلك إلى تخلي النظام الفرنسي من خلالها عن فكرة تحصيل المعاهدات الدولية في مواجهة القضاء الدستوري الفرنسي<sup>3</sup>، لتنتهي بذلك حقبة طويلة في تاريخ القضاء الفرنسي كان خلالها هذا القضاء يقضي بعدم اختصاصه بالرقابة على شرعية المعاهدات الدولية، على أساس أنها من أعمال السيادة<sup>4</sup>.

فيلاحظ أن هذه المادة قد جعلت هذه الرقابة رقابة جوازية لا يباشرها المجلس الدستوري إلا إذا طلب منه ذلك، وهذا الطلب لا يكون بغير الأشخاص المنصوص عليهم ضمنها. وهذه الرقابة تتميز بصفات سنعرضها في الفقرة التالية.

<sup>1</sup> عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية الدولية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 232 إلى 250.

<sup>4</sup> محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، 1991، ص 125، وكذلك أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 91.

## الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية

تختص الرقابة القضائية السابقة على المعاهدات الدولية، كما جاءت به المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بعدة خصائصها نوجزها فيما يأتي:

**البند الأول:** الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، رقابة وقائية ومجردة. كما بيّن أن المادة 54 أعطت مجموعة من رجال الدولة وعلى سبيل الحصر الحق في التقدم بطلب للمجلس الدستوري الفرنسي للحكم في مدى دستورية أو شرعية المعاهدة الدولية، ومن ثم فإن التقدم بهذا الطلب لا يكون إلا في مرحلة سابقة على إقرار المعاهدة أو التصديق عليها، وذلك عندما تثار شبهة عدم الدستورية على المعاهدة المراد تدقيقها دستوريا، فإذا ما أصدر المجلس حكمه بعدم دستورية المعاهدة أو تعارضها مع القواعد الدستورية استحال إقرار هذه المعاهدة أو التصديق عليها من قبل السلطات المختصة بذلك.

تتميز هذه الرقابة، فضلا عن أنها سابقة ووقائية، بأنها أيضا رقابة مجردة<sup>1</sup> لا ترتبط بقضية معينة إنما تتحقق وتتم قبل حدوث منازعة قضائية تتصل بنص أو موضوع المعاهدة، فيقوم المجلس الدستوري، بعد طرح الأمر عليه بموجب طلب، بمقابلة نصوص المعاهدة المعنية أو النصوص المتعلقة بالتصديق عليها، بالنصوص الدستورية، وتتم عملية المقابلة هذه بصورة مجردة وموضوعية وليصدر المجلس الدستوري بعد ذلك قراره بالدستورية أو عدم الدستورية، ومن ثم التصديق أو عدم التصديق عليها.

**البند الثاني:** الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية تقوم على اعتبارات قانونية وسياسية في نفس الوقت يمتلك المجلس الدستوري الفرنسي سلطة واسعة عند النظر في دستورية المعاهدة المراد التصديق عليها، فعندما يقوم بمقابلة نصوص هذه المعاهدة مع النصوص الدستورية، فإنه يكون أمامه أكثر من تفسير ليختار الأنسب منها، ويطبقه على النزاع المطروح عليه.<sup>2</sup> وبالتالي تكون مقابلة مرنة وليست جامدة.

<sup>1</sup> عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup>-Dominique Rousseau- Droit du contentieux constitutionnel ; Paris ; Montchrestien, 1992, p51.

هو الأمر الذي يعطي للمجلس صلاحيات واسعة تتيح له فرصة تفسير النصوص الدستورية تفسيراً مرناً يمكن من خلاله تصنيف فرص واحتمالات الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية، إذ يكون هذا الحكم هو آخر الخيارات فالمجلس بحكم طبيعته وتشكيله الجامع بين القانونيين والسياسيين<sup>1</sup>، تجعله متمسكاً بالأسس والقواعد الدستورية ودون إغفاله للاعتبارات السياسية والعملية، فسلطات المجلس التفسيرية وصلاحيات أعضائه الخاصة بتفسير نصوص الدستور تجعل منه ميزاناً بين سلطات الدولة وضابطاً لمؤسساتها<sup>2</sup>.

**البند الثالث:** الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية رقابة اختيارية مقصورة على أشخاص محددين حصراً:

بموجب المادتين 54 و61 من دستور 1958 الفرنسي، فإن الرقابة القضائية السابقة هي رقابة اختيارية لذا فإن حق الأشخاص المخولين بالطلب من المجلس الدستوري النظر بالرقابة السابقة، هو حق اختياري وليس وجوبي.

ويمكن أن يترك لهم أمر تقدير تقديم طلب فحص الدستورية، أو عدم تقديمه<sup>3</sup>، حيث أقرت المادة 61/02 من دستور 1958 بأن طلب الرقابة قائماً على أساس فحص ورقابة

<sup>1</sup> - المادة 56 من دستور الجمهورية الخامسة 1958، بشأن تشكيلة المجلس الدستوري. وانظر

، Dominique Rousseau, Op-cit p39.

وأيضاً صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 208.

<sup>3</sup> - نصت المادة 54 من الدستور الفرنسي:

« Si le conseil constitutionnel, saisi par le président de la République. Par le premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution ».

ونصت المادة 61 على:

« Les lois organique, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la constitution.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai promulgation ».

قانون التصديق على المعاهدة، ثم يقوم المجلس بناء على هذا الطلب، بفحص دستورية قانون التصديق على المعاهدة والمعاهدة ذاتها في آن واحد، ويعرف ذلك بالرقابة غير المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية.

ومن جهة أخرى، إن الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب فحص الدستورية، محدودون على سبيل الحصر بموجب المادة 54 من الدستور الفرنسي وهم (رئيس الجمهورية، والوزير الأول، رئيس الوزراء، ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فبعد التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1992/06/25، أصبح لـ 60 عضواً، من أعضاء أحد المجلسين، الحق في طلب فحص دستورية المعاهدات الدولية، الأمر الذي فسح المجال للبرلمانيين، وخاصة ممثلي المعارضة المشاركة الفاعلة، في صياغة أحكام المعاهدات الدولية، وذلك من خلال إثارة الرقابة الوقائية السابقة عليها.<sup>1</sup>

#### المطلب الثالث: مدى اختصاص الهيئة الدستورية برقابة دستورية المعاهدات الدولية.

بناء على نص المادة 150 من دستور التعديل الدستوري 2016 والتي نصت على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. والتي أصبحت تحمل رقم 154 من التعديل الدستوري 2020 فكان للمجلس الدستوري صلاحية وسلطة ضمان احترام هذه المعاهدات بعد إقرار مبدأ إدماجها في القوانين الداخلية، وأصبح هذا من صلاحيات المحكمة الدستورية طبقاً لنص المادة 185 من التعديل الدستوري الأخير 2020.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/186 التعديل الدستوري 2016 نجدها خولت للمجلس الدستوري حق النظر في دستورية المعاهدات الدولية. والمادة 01/190 من التعديل الدستوري 2020 خولت للمحكمة الدستورية حق النظر في دستورية المعاهدات الدولية.

<sup>1</sup> - محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 183.

ونص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على النتائج التي تتجر عن الرقابة الدستورية للمعاهدات الدولية التي لم يصادق عليها فقط دون سواها طبقا لنص المادة 190 من التعديل الدستوري 2016، والتي تنص على ما يلي: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إنفاق أو إتفاقية فلا يتم التصديق عليها ". ونفس الحكم قرره المادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020 إذ نصت المادة على: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم الدستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية. فلا يتم التصديق عليها...".

ومن هنا يمكننا طرح التساؤل التالي: ما هو دور المجلس الدستوري سابقا -المحكمة الدستورية حاليا - في مراقبة مدى دستورية المعاهدات الدولية ومدى أخذه بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة بالنسبة لهذه المعاهدات ؟

### الفرع الأول: الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية.

تفترض الرقابة السابقة<sup>1</sup>، أن هناك معاهدة دولية أقرها البرلمان، لكن قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تم إحالتها للمجلس الدستوري لينظر في مدى دستورتها بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول، أو 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة<sup>2</sup>. ووفقا للتعديل الدستوري الأخير 2020 فإنه تم إحالتها للمحكمة الدستورية لتنظر في مدى دستورتها بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو أربعين نائبا أو خمسة و عشرين عضوا من مجلس الأمة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم درويش، القانون الدستوري - النظرية العامة والرقابة الدستورية - دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004، ص221.

<sup>2</sup> - طبقا لنص المادة 187 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.

حيث أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية أو الاتفاق أو الاتفاقية فلا يتم التصديق عليها<sup>1</sup>. أما في ظل التعديل الدستوري 2020 فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية أو الإتفاق أو الإتفاقية فلا يتم التصديق عليها<sup>2</sup> وبهذا الشكل تطرح المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري لرقابة دستورتها وفقا لنص المادة 1/186 من التعديل الدستوري 2016 ، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة وهذا طبقا لنص المادة 187، وعلى المحكمة الدستورية حاليا طبقا للمادة 01/190 من التعديل الدستوري 2020، بناء على إخطار نفس الجهات إضافة إلى رئيس الحكومة أو أربعين نائبا أو خمسة و عشرين عضوا من مجلس الأمة طبقا لنص المادة 193فقرة 01 و فقرة 02 ، علما أن هناك معاهدات دولية تتطلب الموافقة البرلمانية على التصديق، و نصت عليها المادة 149 من التعديل الدستوري 2016 وهي نفسها المادة 153 من التعديل الدستوري 2020.

ونصت المادة 190 من التعديل الدستوري 2016 على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة، أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها "، أي أنها نصت على الرقابة الدستورية السابقة للمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، أي قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ وقبل أن تصبح ملزمة للدولة، وهو نفس ما قرره المادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020 إذ نصت على: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها."

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى نص المادة 186 من تعديل الدستوري 2016 لدستور 1996 التي تنص على: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات... " والفقرة 01 و 02 من نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 التي

1- طبقا لنص المادة 190 من دستور 1996.

2- المادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020.

تنص على: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين والتنظيمات. يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها."

ونلاحظ من خلال قراءتنا للفقرة الأولى من نص المادة 186 والفقرتين 01 و 02 من نص المادة 190 المذكورتين أعلاه، وبالأخص بالنسبة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري للمعاهدات الدولية قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، حيث يصدر هذا الأخير في هذا الشأن رأياً فقط إذا ما لاحظ عدم دستورتها، أما الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية تصدر هذه الأخيرة قراراً إذا لاحظت عدم دستورتها، وما يترتب على ذلك هو عدم عرض الاتفاقية على التصديق من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة الصريحة من قبل غرفتي البرلمان<sup>1</sup>، وعليه تصبح المعاهدة كأن لم تكن، باعتبار أن إجراء التصديق على المعاهدة الدولية هو إجراء جوهري، يجعل من المعاهدة ملزمة للدول التي صادقت على المعاهدة، أما الدول التي لم تصادق على أية معاهدة دولية فهي ليست ملزمة بأحكامها، وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال بين ألمانيا من جهة والدانمارك وهولندا من جهة ثانية<sup>2</sup>، فقضت المحكمة بأن ألمانيا غير ملزمة بمعاهدة جنيف لسنة 1958، لأن ألمانيا لم تصادق على معاهدة جنيف لقانون البحار.

وعليه فإن المجلس الدستوري الجزائري بإقراره عدم دستورية معاهدة ما، يصدر في هذا الشأن رأياً يمنع من خلاله عرض المعاهدة المطروحة عليه على التصديق، بالمقابل فإن

1 - حيث نصت المادة 12/91 من التعديل الدستوري 2020 دستور 1996 على : "يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها". كما نصت المادة 153 من التعديل الدستوري 2020 على : "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف والمتعلقة بمناطق التبادل الحر بالشراكة والتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

2- ماعي يوسف، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 203.

المحكمة الدستورية بإقرارها عدم دستورية معاهدة تصدر في هذا الشأن قرارا مما يترتب عنه عدم عرض هذه الأخيرة على التصديق ، وهذا ما أكدته المادة 190 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020 على التوالي، وهذه الرقابة السابقة تجعل من الدولة الجزائرية بعيدة عن تحمل التزامات دولية، لأن المعاهدة لم يتم التصديق عليها بعد، وبالتالي فهي غير ملزمة بأحكامها، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يصدر في هذا الشأن رأيا يعتبر فيه أن معاهدة ما غير مطابقة للدستور، مما يترتب عنه عدم عرض المعاهدة على التصديق، بشرط أن يكون رأي المجلس الدستوري معللا وفي آجاله القانونية<sup>1</sup>. أما المحكمة الدستورية فتصدر قرارا تعتبر فيه أن معاهدة ما غير مطابقة للدستور، مما يترتب عنه عدم عرض المعاهدة على التصديق، إلا أنه في صيغة القرار و آجاله فلم يوضح التعديل الأخير للدستور الذي أنشأ المحكمة الدستورية ذلك.

ومنه يمكن القول أن رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، و 50 نائبا و 30 عضوا أو الوزير الأول، إذا ما ساورهم الشك حول عدم دستورية معاهدة دولية قبل دخولها حيز النفاذ، يمكنهم إخطار المجلس الدستوري بذلك ، وإذا ما فصل هذا الأخير بعدم دستورتها، لا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها. فقيمة رأي المجلس الدستوري لها نفس قيمة القرار ونفس حجية الشيء المقضي به، وعليه فرئيس الجمهورية لا يعرض المعاهدة على البرلمان إذا كانت تدخل في مجال المادة 149 من التعديل الدستوري 2016، من دستور 1996 إذا فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتها، أما في حالة عدم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، يستطيع رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، القيام بذلك عندما تعرض المعاهدة على البرلمان، فإن فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتها، فلا يوافق عليها البرلمان، ولا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها<sup>2</sup>. ووفقا للتعديل الدستوري الأخير والذي أنشأ المحكمة الدستورية

<sup>1</sup> - راجع نص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2016/06/28.

<sup>2</sup> - المواد 149، 187، 03/191 من التعديل الدستوري 2016.

بدل المجلس الدستوري ، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و 40 نائبا و 25 عضوا أو الوزير الأول و رئيس الحكومة إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية معاهدة ما قيل دخولها حيز النفاذ، وإذا ما فصلت بعدم دستورتها فلا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها، فقيمة قرار المحكمة الدستورية له نفس حجية الشيء المقضي فيه وبهذا لا تعرض على البرلمان للموافقة عليها إذا كانت تدخل ضمن المادة 153 من التعديل الدستوري<sup>1</sup> 2020.

والمعاهدات الدولية التي تدخل في مجال المادة 149 من التعديل الدستوري 2016 - والتي تقابلها المادة 153 من تعديل 2020- تمنح الفرصة لرئيسي غرفتي البرلمان و 50 نائبا و 30 عضوا عند عرضها عليهم، إخطار المجلس الدستوري بشأنها إذا لم يفعل ذلك رئيس الجمهورية قبل عرضها على البرلمان، أصبحت تمنح حق الإخطار لرئيسي غرفتي البرلمان و 40 نائبا و 25 عضوا ويوجه إلى المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري فالإخطار هنا من أجل الرقابة الدستورية الوقائية، أما فيما يخص المعاهدات الدولية المنصوص عليها بالمادة 111 من التعديل الدستوري 2016 -المادة 102 من تعديل 2020 - والمنصوص عليها كذلك في المادة 190 من نفس التعديل -المادة 198 من تعديل 2020 - ، فرأي المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا فيها يكون قبل عرضها على البرلمان، وقد يتبين من رأي المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا فيها أنها دستورية أو غير دستورية، ففي كلتا الحالتين تعرض على البرلمان بغرفتيه ليوافق عليها صراحة، ورئيس الجمهورية لا يمكنه التصديق عليها، إلا إذا وافقت عليها كل غرفة من البرلمان.

ونص المادة 111 من التعديل الدستوري 2016 جاءت كما يلي: "... ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما..."، يقابلها نص المادة 102 من تعديل 2020 والتي نصت على: "...يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن

-انظر نص المادتين 193 والمادة 198 الفقرتين 1 و5 من التعديل الدستوري 2020<sup>1</sup>.

الاتفاقيات المتعلقة بهما...". وهذا يدل على أن رأي المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا في هذه الحالة الخاصة ليس له قوة ملزمة تمنع موافقة البرلمان عليها، والعبرة هنا بموافقة البرلمان حتى يستطيع رئيس الجمهورية التصديق عليها، أما إذا كانت غير دستورية ووافق البرلمان عليها، وأراد رئيس الجمهورية التصديق عليها، فهذا معناه في نفس الوقت عدم الاعتراض على تعديل الدستور مع مراعاة أحكام المادة 212 منه، والتي نصت على أنه: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:

1. الطابع الجمهوري للدولة.
  2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
  3. الإسلام باعتباره دين الدولة.
  4. العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
  5. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.
  6. سلامة التراب الوطني ووحدته.
  7. العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.
  8. إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة. والتي عدلت بالمادة 223 من تعديل 2020 حيث أضافت فقرتين فقرة تتعلق بتمازيغت كلغة وطنية رسمية و فقرة أخرى نصت على عدم جواز تولي أكثر من عهديتين متتاليتين أو منفصلتين مدة كل عهدة خمس سنوات.
- ويمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة حسب المادة الثامنة الفقرة الرابعة منها من التعديل الدستوري 2016، لدستور 1996، والتي بقيت نفس المادة في تعديل 2020، سيما أن الأجواء بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يجب أن تكون ملائمة لترتيب الأمور.

وفيما يخص إخطار المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية على المعاهدات التي ينفرد بالتصديق عليها رئيس الجمهورية، هنا البرلمان يكون أحيانا لا علم له بها، وبالتالي فرئيس الجمهورية يخطر المجلس الدستوري بشأنها إن شك في عدم دستورتها، لكن المشكل يطرح

إذا لم يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، وتبين عند النشر عدم دستوريته، وهذا يطرح مسألة الرقابة اللاحقة على التصديق، سواء في هذه الحالة، أو حالة عدم إخضاع رئيس الجمهورية المعاهدات التي تدخل في المادة 131 من الدستور للموافقة البرلمانية المسبقة.

وتبين كذلك عند النشر عدم دستوريته، أو كذلك إذا صادق على معاهدة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان وهي مخالفة للدستور فمسألة الرقابة اللاحقة للتصديق على المعاهدات الدولية نصت عليها المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 بقولها: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، وفي دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية..."، فهذه المادة توضح الرقابة الدستورية على المعاهدات سواء لم يتم التصديق عليها أو بعد ذلك. قبل تعديلها وفقا للمادة 01/186 التي عدلتها كليا بحيث نصت "يفصل" وجاء اللفظ عاما لم يفرق بين مرحلة قبل النفاذ أو بعده.

ونص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على انه إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص يعاد إلى الجهة المخرطة، وكذلك إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فالتصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أوتصدي لها وكان فصلها عن بقية النص يمس بنيته الكاملة، ففي هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخرطة.

وإن المادة 186 من الدستور الجزائري جاءت خلافا لما أخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات، حيث أخضع هذه الأخيرة وكذلك للاتفاقيات ذات الشكل المبسط إلى الرقابة السابقة على التصديق أو الاعتماد، وإذا صرح

المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستوريته، فلا يرخص بالتصديق عليها، أو اعتمادها، إلا بعد تعديل الدستور حسب المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، أما فيما يخص المعاهدات التي قد يكون لها آثار سلبية على سير مؤسسات الدولة ولكنها دستورية، فالقانون المرخص للتصديق عليها يمكن إخضاعه من طرف الرئيس الفرنسي للاستفتاء الشعبي وفقا للمادة 11 من الدستور الفرنسي بناء على اقتراح من الحكومة، أو من غرفتي البرلمان، علما أن هذه المادة الأخيرة جاءت إثر تعديل الدستور الفرنسي سنة 1995.

### الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة اللاحقة للمعاهدات الدولية (الآراء المؤيدة والمعارضة)

تفترض الرقابة اللاحقة<sup>1</sup> للمعاهدات الدولية أن هناك معاهدة تمت المصادقة عليها من قبل البرلمان - إذا كانت تحتاج إلى هذا النوع من المصادقة -، ثم تم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث تم الطعن فيها (أي في المعاهدة) لعدم دستوريته إلى المجلس الدستوري بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو 50 نائبا أو 30 عضوا وذلك طبقا لإجراءات الإخطار المنصوص عليها قانونا.

لقد تباينت آراء الشراح فيما إذا كان المجلس الدستوري الجزائري يملك الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدات الدولية، ونلمس ذلك في عدم إجماع الفقهاء على أن سلطة المجلس الدستوري محصورة في الرقابة السابقة فقط .

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 2002، ص 160 وما يليها. ولمزيد من المعلومات راجع : - حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002، ص 129 وما يليها. أنظر أيضا: عبد الحميد الشواربي و محمد محمود المصري، دستورية القوانين - في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا 1985، 1979-، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص ص 08-09. وأيضا: إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 221 وما يليها.

حيث يرى الأستاذ "أحمد محيو" في مقاله حول دستور 1989 والقانون الدولي، القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط قول غير مقنع بالنظر إلى صراحة نص المادة 155 من دستور 1989 (والتي تشكل حاليا المادة 165 من دستور 1996 والمادة 186 من تعديل 2016)، والتي تنص على سلطة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية. وقد استند الأستاذ "أحمد محيو" إلى مفهومي القياس والمعقولية، بحيث رأى أنه إذا كان الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري من شأنه حرمان الاتفاقية التي لم تتم المصادقة عليها من إحداث آثارها فمن باب أولى والأجدر أن يكون لقرار المجلس الدستوري قوة إلغاء مفعول اتفاقية تم التصديق عليها ابتداء من تاريخ صدور القرار مثلما هو الأمر بالنسبة للقوانين والتنظيمات، وأمام سكوت الدستور فإنه يجب أن يطبق نفس الحل على الاتفاقيات، وهكذا نكون قد أعطينا معنى لإجراء الإخطار المنصوص عليه في المادة 155 من دستور 1989، المادة 165 من دستور 1996 وللتفرقة المكرسة في هذه المادة بين الرأي والقرار<sup>1</sup>.

ولكن هذا المنطق التحليلي تنجر عنه صعوبة، تكمن هذه الأخيرة في أن الاتفاقية المصادق عليها تلزم نهائيا البلد الذي ارتبط بها على المستوى الدولي، ذلك لأن عيب عدم الدستورية لا يمنع الاتفاقية من إحداث أثرها من منظور القانون الدولي، إذ أن المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تمنع أو تقلل من إمكانية إثارة مسألة خرق القانون الداخلي للاعتراض على صحة الاتفاقية من وجهة القانون الدولي، وينتج عن ذلك وجود حالة فريدة وشاذة تتمثل في أن المعاهدة المصادق عليها والتي تقرر عدم دستورتها تلوم الدولة على المستوى الدولي، ولكن لا يمكنها إحداث آثارها على المستوى الداخلي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>AHMED MAHIOU. Le constitution algérienne et les traités international ,OP CIT. P429.

<sup>2</sup> - عمار رزيق، دور الجزائر في إعداد وتنفيذ القانون الدولي الإتفاقي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1998، ص 168.

ولتقادي هذه الوضعية، لجا الأستاذ "أحمد محيو" إلى إعطاء تفسير للمادة 155 من دستور 1989، المادة 165 من دستور 1996 مؤداه أن القول بأن الدستور لم ينص على النتائج المترتبة على قرار متعلق بعدم دستورية اتفاقية تم التصديق عليها، هذا يعني بأنه لا يمكن أن يوجد مثل ذلك القرار. فالمادة 158 من دستور 1989، المادة 168 من دستور 1996/ والمادة 190 من التعديل الأخير، مقصور على النتائج المترتبة على رأي المجلس الدستوري بعدم دستورية اتفاقية لم يتم التصديق عليها، وهذه هي الفرضية الوحيدة المستصاغة. ومع ذلك لا نرى جدوى من إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية اتفاقية تم التصديق عليها<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ "أحمد محيو" بأن هذا التفسير الثاني لا يمكن أن يكون مقنعا، إذ أنه من الصعب بل وحتى من المستحيل تجاهل المعنى الواضح لنص المادة 1/155 من دستور 1989، المادة 165 من دستور 1996 والتي تنص صراحة على الرقابة السابقة واللاحقة، فلا مفر إذا من تكريس سلطة المجلس الدستوري في الرقابة السابقة على دستورية اتفاقية قبل التصديق عليها وكذلك سلطته في إلغائها لاحقا لعدم دستورتيتها<sup>2</sup>.

بينما ذهب الأستاذ "قشي الخير" إلى القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط موضحا بأن محاولة قراءة المادة 155 على ضوء المادتين 158 و159 من دستور 1989 تثير مشاكل معقد، ولإزالة هذا الغموض يجب اعتماد قاعدة التفسير الثابتة دوليا وداخليا، والتي مقتضاها ضرورة تفسير النص وفقا للمعنى العادي لألفاظه في علاقته مع النصوص الأخرى، وكذلك ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تترتب عن اعتماد تفسير معين. وبناء على ذلك يمكننا. ربما. الحديث عن "وضوح" المادة 155 من دستور 1989 بل عن غموضها، و"وضوح المادتين 158، 159" واستند إلى الحجج التالية:

<sup>1</sup>- AHMED MAHIOU. OP CIT. PP429-430.

<sup>2</sup>- وقد اعتمد نفس الرأي الدكتور سعيد بوالشعير، حيث اعتبر أن الغموض الذي تضمنه دستور 1989 في هذا المجال يرجع إلى السرعة التي تم بها إعداد هذا الدستور وتقديمه إلى الاستفتاء الشعبي.

- 1- المادة 155 من دستور 1989 المادة 165 من دستور 1996 تتضمن غموضاً، ومن أجل محو الغموض الذي يشوبها فإنه يجب أن يتم تفسيرها على ضوء المواد 158، 159 من دستور 1989 وهذا بإضافة جملة: " فيما يتعلق بالقوانين واللوائح " في نهاية المادة 155<sup>1</sup>، وما يجب ملاحظته في هذا الصدد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مثل هذا الاقتراح في تعديلات الدستور التي تم الاستفتاء فيها يوم 28 نوفمبر 1996<sup>2</sup>.
- 2- لو كان المؤسس الدستوري قصد التسليم بإمكانية ممارسة المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات لخصص لها نصاً خاصاً بالنتيجة المترتبة على عدم دستورية الاتفاقيات ونصاً آخر خاص بالنتيجة التي تترتب على عدم دستورية القوانين واللوائح<sup>3</sup>.
- 3- يجب أن تفسر المادة 155 على ضوء المادة 123 من دستور 1989 المادة 132 من دستور 1996. فهذه المادة تكرر مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وعليه فإنه من الأفضل أن نتوسع في تفسير مفهوم "القانون" لنجعله يضم الدستور وإلا ستسقط الحكمة من إقرار مبدأ سمو الاتفاقيات على القوانين.
- وإذا اعتمدنا هذا التفسير الموسع لمفهوم القانون الوارد في المادة 123 من دستور 1989 المادة 132 من دستور 1996، فإنه يكون من غير المنطق ومن غير المعقول الاعتراف للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>4</sup>.
- 4- إذا ما فسرنا المادة 155 بكيفية تؤدي إلى التسليم للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات التي تم التصديق عليها بمخالفة للقانون الدستوري، فإن هذا الأمر يتعارض مع المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تلزم الدول بأن تغلب على الأقل و ترجح تعهداتها الدولية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضهما.

1 - الخير قشي، المرجع السابق، ص28.

2- طبقاً لنص المادة 165 من دستور 1996.

3- الخير قشي، المرجع السابق، ص28.

4- المرجع نفسه، ص29

5- إذا أعطينا المادة 155 تفسيرا يؤدي إلى قصر سلطة المجلس الدستوري على إبداء رأيه فقط في مدى دستورية المعاهدات غير المصادق عليها، فإن ذلك يؤدي إلى تقادي خلق تناقض بين التعهدات الدولية التي تحملتها الجزائر بموجب المعاهدة وقوانينها الداخلية.

ومن ثم فإن نص المادة 155 من دستور 1989 ، 165 من دستور 1996 اقتصر على النص على الرقابة السابقة دون اللاحقة، هذا ليتقادي إمكانية حدوث تناقض بين الالتزامات الدولية للجزائر وقوانينها الداخلية.<sup>1</sup>

6- ثم أن بقية النصوص الدستورية الأخرى تظهر بأن سلطة المجلس الدستوري تقتصر على إبداء رأي في مدى دستورية الاتفاقيات قبل أن تصبح سارية المفعول.<sup>2</sup>

7- إن التسليم بسلطة المجلس الدستوري في الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات يعني إلغاء قواعد دولية تكون الدولة قد ارتبطت بها بمحض إرادتها، وهذا يؤدي إلى وضع الدولة في موقف حرج ويحملها المسؤولية نتيجة مخالفتها لقواعد دولية، في حين أن إلغاء القواعد الوطنية لا يترتب عليها أية نتيجة سواء على المستوى الدولي وقد لا تنتج عنه أية مشكلة على المستوى الوطني.<sup>3</sup>

8- لو أن المؤسس الدستوري أعطى للمجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة لإلغاء الاتفاقيات التي تم التصديق عليها دون أن يعطيه سلطة الرقابة السابقة لأمكننا في هذه الحالة " تطبيق قاعدة التفسير التي مقتضاها أن من يملك الأكثر يملك الأقل ولكن في وضع عكسي"<sup>4</sup>.

9- وأخيرا يرى الأستاذ "قشي الخير" أن المؤسس الدستوري الجزائري في محاولة فاشلة لتقليد المؤسس الدستوري الفرنسي وذلك بمنحه الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات دون الرقابة اللاحقة.

1- الخير القشي، المرجع السابق ، ص30.

2- عمار زريق ، المرجع السابق، ص170.

3- الخير قشي، المرجع السابق، ص31.

4- المرجع نفسه، ص31.

وخلص الأستاذ "قشي الخير" إلى القول بأنه : " ومهما كان قصد المؤسس الدستوري فإن التفسير الذي اعتمده ينسجم أكثر مع محاولة جعل القوانين الداخلية متلائمة مع الالتزامات الدولية، وهو الموقف الذي يجب على القاضي الجزائري اعتماده، كما فعل قضاء دول أخرى ".

كما ذهب الأستاذ " نوري مرزة جعفر " في نفس اتجاه الأستاذ "قشي الخير"، بحيث أوضح أن المؤسس الدستوري الجزائري : "... أدخل ... المعاهدات في باب الرقابة الوقائية المسبقة على الإقرار والتصديق، وبذلك استبعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من رقابة الإلغاء أي الرقابة اللاحقة للتصديق، وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، لأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعني وجود أطراف دولية أجنبية، ولذلك أراد أن يتفادى مسألة الدخول في منازعات وخلافات مع تلك الأطراف، إذ أصبحت تلك المعاهدات والاتفاقيات قوانين سارية المفعول مما قد يؤثر على مجمل علاقات الجزائر"<sup>1</sup>.

في الواقع لا شيء في الممارسة العملية المحتشمة للمجلس الدستوري الجزائري يسمح لنا بتأكيد أو نفي أحد الرأيين، غير أنه نعتقد - حسب رأينا - أن اندماج اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، يجعل المعاهدات تفلت من الرقابة الدستورية اللاحقة، سواء حول المضمون أو حول الإجراءات اللازم اتباعها لإدماج الاتفاقية ضمن القانون الداخلي.

من هنا فإن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري بخصوص الاتفاقيات الدولية تقتصر على الرقابة السابقة بواسطة الرأي الذي يبيده المجلس، شريطة أن يكون قد تم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول، أو 50 نائبا أو 30 عضوا، تطبيقا لما نصت عليه المادة 187 من تعديل 2016. وهذا ما أكدته في التعديل الأخير 2020 حيث أكد أن الرقابة التي تمارسها

<sup>1</sup>- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1990، العدد 04، ص 944-945.

المحكمة الدستورية هي رقابة سابقة بواسطة القرار الذي تبديه المحكمة الدستورية شريطة أن يكون الإخطار تم طبقا لنص المادة 193 من تعديل 2020

هكذا فإننا نميل إلى الرأي القائل بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل المعاهدات في باب الرقابة السابقة أو الوقائية دون الرقابة اللاحقة.

بالإضافة إلى الحجج التي قدمها الأستاذ " قشي الخير "، والأستاذ "مرزة جعفر"، فإنه يمكننا - بدورنا- أن نضيف الحجج والأسانيد القانونية الآتية دلالة على أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول للمجلس الدستوري الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية دون تخويله اختصاص الرقابة اللاحقة لها طبقا لنص المواد 1/165-، 166 و 168 من دستور 1996 يقابلهم نص المواد 01/186، 187، و 190 من التعديل الدستوري 2016، ويقابلها نص المواد 01/190 و/02، 193، و 01/198 من التعديل الدستوري 2020، وذلك كما يلي:

1. إن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تمت المصادقة عليها طبقا للأوضاع الدستورية لا تثار بشأنها مسألة عدم دستورتها بعد الإقدام على التصديق عليها، و تطبيقها يفرض حتى ولو ثبت فيما بعد أنها تنطوي على بنود متعارضة مع الدستور، ذلك لأن التعبير عن الارتضاء النهائي بأحكام اتفاقية يعد قرينة لا يمكن ردها بأن الاتفاقية غير مطابقة للدستور.

2. إن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور والمدافع عنه، ومن ثم فإن الأمر يرجع إليه للسهر على أن تكون الاتفاقيات التي يصادق عليها هو نفسه باسم الجزائر غير متعارضة مع الدستور الجزائري، وإذا ما أقدم رئيس الجمهورية للتصديق على اتفاقية دولية بشأن حقوق الإنسان فهي تصبح ملزمة لجميع الهيئات والأفراد، حتى ولو كان بعضا من مضمون بنودها متعارضا مع القواعد الدستورية، على أنه لا يمكن إثارة صحة الاتفاقيات على أساس قواعد القانون الدولي العام.

3. إن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار العديد من النصوص الدولية التي تقرر ضرورة أن تعطي الأفضلية في التطبيق دائما للاتفاقيات الدولية بعد اندماجها في

النظام القانوني الوطني دون تفرقة بين القانون السابق أو اللاحق على دخول الاتفاقية حيز النفاذ في مواجهة الدولة، وأهم هذه النصوص نص المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص بأنه : " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ معاهدة "، وما يجب ملاحظته أن الإشارة في النص السابق إلى "القانون الداخلي" يشمل فروع القانون الداخلي بما في ذلك القانون الدستوري.

4. إذا كانت المعاهدة تعترف بحق لا يعترف به الدستور، أو كانت توفر حماية أكثر من تلك التي يوفرها الدستور لحق مكرس فيه، ففي ماذا تتمثل عدم دستورية مثل هذه المعاهدة؟ ولم يثبت مطلقاً وإن كرس القانون حقاً جديداً، أو أصبح في وضع متعارض مع الدستور، ومنه فإن استبعاد معاهدة لفائدة الدستور سيعطي صورة حقيرة عن نظامها الوطني لحماية حقوق الإنسان.

5. يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن القواعد الدولية في حد ذاتها تقر بأنها لا توفر إلا الحد الأدنى من الحماية، وهكذا وحسب نص المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية، فإن اعتماد اتفاقية أو توصية من طرف مؤتمر منظمة العمل الدولية أو مصادقة أحد الأعضاء على اتفاقية لا يجب بأي حال من الأحوال اعتبارها بأنها تمس بأي قانون، أو أي قرار، أو أي عرف من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية أو في التوصية. وقد جاء العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المادة 2/5، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادة 2/5 لتذكيرنا بنفس ما جاءت به المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية.

ومنه لا يمكن تصور تعارض بين الاتفاقية والدستور إلا في الحالة التي لا يوفر فيها الدستور للشخص حماية قانونية ذات نوعية لا تساوي تلك التي لا توفرها القاعدة القانونية الدولية لنفس الشخص سواء لانعدام الحماية كلية أو لعدم كفايتها، ولكن في هذه الحالة لا تتمحي القاعدة الدولية لأنها تشكل الحد الأدنى الذي التزمت الدولة باحترامه.

المبحث الثاني: اتصال القضاء الدستوري بالمعاهدات الدولية.

سلم المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا - لنفسه أحيانا الحق في إمكانية فحص القانون، بعد صدوره عندما يباشر رقابته السابقة على مشروع قانون جديد يعدل في قانون سابق أو يكلمه أو يعدله في نطاق تطبيقه بشرطين: أولهما ألا يكون المجلس - المحكمة - قد قرر دستوريتهما، وثانيهما وجود ارتباط أو علاقة تبعية بين النصوص الخاضعة لرقابة المجلس والنصوص السارية النفاذ وهنا لا يمارس المجلس تلك الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات بعد دمجها في القانون الداخلي بشكل تلقائي بل لابد من وجود طلب من جهات معينة هنا يثار تساؤل عن ما هي السلطة المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولي؟.

وانطلاقاً من مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع جميع تصرفات الدولة للقانون، فإن المعاهدات الدولية باعتبارها تصرفاً قانونياً لابد أن لا تخرج عن هذا المبدأ أي وجوب خضوع المعاهدة الدولية في جميع مراحل إبرامها ودخولها حيز التنفيذ إلى القانون والذي في أعلى هرمه للقواعد الدستورية.

وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التي تتضمنها المعاهدات الدولية يجب أن لا تتعارض مع أحكام الدستور لهذا علينا محاولة البحث في إشكالية أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية باعتبار أن تجاوز الحدود الإجرائية والموضوعية يؤدي إلى تحريك الرقابة القضائية على المعاهدات الدولية، لهذا سنحاول دراسة النقطتين التاليتين لتوضيح فكرة اتصال القضاء الدستوري بالمعاهدات الدولية من حيث الأسباب المؤدية للاتصال، تحديد كيفية الاتصال أو بمعنى آخر السلطة المختصة بتحريك الرقابة.

المطلب الأول: أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية.

الهدف من أعمال الرقابة الدستورية للمعاهدات الدولية هو صدور حكم قضائي بعدم دستورية معاهدة دولية من الجهة المعنية بأعمال الرقابة، سواء كانت هيئة قضائية أم هيئة ذات طابع سياسي، وأن ذلك كله مرهون بإثبات مخالفة هذه المعاهدة لأحكام الدستور

الوطني، وقد تكون هذه المخالفة إما لقواعد الاختصاص الدستورية، أو الإجراءات التي كفلها الدستور وتعين استيفائها قبل نفاذ المعاهدة داخليا ، أو مخالفة المعاهدة للقيود الموضوعية التي يفرضها الدستور ذاته مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة.

باعتبار النظام الدستوري الفرنسي هو الذي أسس هذه المسألة وكانت له موافقة التي حذى حذوها النظام الدستوري الجزائري سوف نحاول دائما التعرض لموقفه مع دراسته لموقف المؤسس الدستوري الجزائري فيما يتعلق بأوجه مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية كنقطة أولى، ثم نتناول بالدراسة أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية.

### الفرع الأول: الحدود والضوابط الإجرائية.

يقصد بالحدود والضوابط الإجرائية مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، والمتعلقة باستقبال ونفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني للدولة.

بالرجوع إلى نصوص الدستور المتعلقة بكيفيات إبرام المعاهدات الدولية ووسائل إدخالها حيز التنفيذ، نجد أن مصر والجزائر يشتركان إلى حد بعيد في تلك الطرق والوسائل ، إذ نجد نص المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014 تنص على: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور.

ويجب دعوة الناخبين لاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة

وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة "

وهي المادة الوحيدة في الدستور المصري الحالي التي تعرضت للمعاهدات الدولية<sup>1</sup>؛ أما

<sup>1</sup> تختص المحكمة الدستورية العليا نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت : " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..."

في التعديل الدستوري لسنة 2016 لدستور الجزائر ، فنجد أن هناك مادتان تطرقتا لإجراءات استقبال ونفاذ المعاهدات الدولية، وهما المادة 111 والمادة 149. تقابلهما المادتين 102 و 154 من التعديل الدستوري 2020.

ونجد نصوص المواد 52 و53 و54 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 نظمت الإجراءات الدستورية، والمتعلقة بتحديد الاختصاص بين السلطات المعنية بالتصديق على المعاهدات وتلك المعنية بإقرار الاتفاقات.

وبالنظر إلى هذه المواد سواء في الدستور الجزائري أو المصري أو الفرنسي فإننا نجدها تركز على إجراءين هامين هما التصديق والنشر، وتجدر الإشارة ابتداء في هذا الخصوص إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيان يفرقان بين الإجراءات التي تسبق التصديق على المعاهدة وهي في مرحلة الإنشاء؛ كإعمال المفاوضات والتوقيع، والتي تعدت أعمال التنفيذ ولا شأن للقضاء بها، على سند من القول بدخولها ضمن طائفة أعمال السيادة<sup>1</sup>، وبين الإجراءات التي تعد من صميم العمل الداخلي، وهي الإجراءات المتعلقة بالتصديق على المعاهدة ونشرها، حيث أن هذه الإجراءات الأخيرة فقط هي التي تخضع للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري.<sup>2</sup>

وبشكل خاص تتجلى رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية من ناحية الإجرائية في تأكيده على احترام اختصاص السلطات المختصة بإبرام المعاهدات الدولية، والموافقة عليها.<sup>3</sup>

أما فيما يتعلق بالنشر فيمكن القول أنه عملية مادية لاحقة على الارتباط بالمعاهدة نهائيا الأمر الذي يتعارض مع الرقابة السابقة ، لأنه بمجرد التصديق تصبح المعاهدة نافذة بأحكام المعاهدة ، ومن حق كافة المحاكم القيام بها بمناسبة النظر في القضايا المعروضة

<sup>1</sup> - محمد السيد صالح حجازي، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - المادة 55 من الدستور الفرنسي 1958.

<sup>3</sup> Patrick Gala ,le conseil constitutionnel et insertion des Engagement internation aux dans l'ordre juridique interne, paris, econimica, 1992, p17-175.

عليها إذا ما قامت بتطبيق المعاهدة فيها وتسمى هذه الحالة برقابة وجود المعاهدات، لأن دور القاضي في هذا الفرض هو التأكد من وجود هكذا معاهدة في القانون الداخلي ولا يتم هذا الأمر إلا بنشرها كما بينا في الفصل الأول.

وبهذا يتجلى دور المجلس الدستوري الفرنسي من خلال تدخله لحماية القواعد الإجرائية والضوابط الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين جهات التصديق على المعاهدة المحددة بموجب الدستور، كما يأتي:

**أولاً:** رقابة المجلس الدستوري على الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية: كما ذكرنا أن دستور 1958 الفرنسي، قد منح رئيس الجمهورية حق التصديق على المعاهدات الدولية الهامة<sup>1</sup>؛ وبالتالي لا يصح دستوريا الاستعانة بغيره من أعضاء السلطة التنفيذية للتصديق على هذه المعاهدات، فإذا ما كانت المعاهدة من ضمن المعاهدات التي حددتها المادة 53 من الدستور، بأنها معاهدات مهمة، فإنه لا بد من مصادقة رئيس الجمهورية عليها، حتى يتم إدماجها في القانون الوطني، وذلك بصدر قانون من البرلمان يسمى بقانون التصديق<sup>2</sup> يأذن فيه لرئيس الجمهورية بالموافقة على المعاهدة، إذا كانت من ضمن المعاهدات المشار إليها أو في حالة تنظيم المعاهدة لموضوع يدخل في اختصاص البرلمان وفقا لنص المادة 34 من الدستور إذ حددت هذه المادة أمورا معينة يجب أخذ موافقة البرلمان عليها، فإذا ما اتصلت المعاهدة بأحد هذه الأمور، فإنه لا يملك رئيس الجمهورية سلطة التصديق على المعاهدة، ما لم يأذن له البرلمان بذلك من خلال قانون يصدره، يخول رئيس الجمهورية التصديق<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نص المادة 52 من الدستور الفرنسي 1958، والمادة 153 من الدستور الجزائري وفقا للتعديل الأخير، 2020.

<sup>2</sup> محمد خالد برع، المرجع لسابق، ص 187، وأنظر سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة أن المادة 34 من دستور 58 الفرنسي، تتضمن المواضيع الآتية (حقوق المواطنين المدنية، تأمين الشركات، الجرائم والعقوبات، والإجراءات الجنائية، الجنسية، نظام الطلاق والزواج، والميراث، التربية، انتخاب المجالس البرلمانية والمحلية، إنشاء الطوائف الجديدة في المؤسسات العامة، التعليم، العمل، الدفاع الوطني، الحقوق لعينية والشخصية، نظام ملكية).

وعلى هذا فإن رقابة المجلس الدستوري هنا تنحصر بمراقبة قواعد الاختصاص، فإذا صادق على المعاهدات الهامة المذكورة في المادة 53 شخص غير رئيس الجمهورية أو أن رئيس الجمهورية صادق على معاهدة تتطلب موافقة البرلمان أو موافقة الشعب الفقرة الأخيرة من المادة 53 ، دون الحصول على هذه الموافقة، فإن المعاهدة هنا ستكون مشوبة بعيب عدم الدستورية الأمر الذي يستوجب تدخل المجلس الدستوري للحكم بعدم دستورتها.

**ثانياً-** رقابة المجلس الدستوري على قانون التصديق على المعاهدة الدولية هنا تنحصر رقابة المجلس الدستوري على قانون التصديق الذي يصدره البرلمان ويخول فيه سلطة التصديق الموافقة على المعاهدة ، وهذه الرقابة لا تتعدى نطاق العيوب الشكلية التي يمكن أن تعترى قانون التصديق لأن هذا القانون لا يتضمن سوى الإذن بالتصديق على المعاهدة، ويخلو من أية قاعدة موضوعية. فالمجلس الدستوري يفحص ويراقب مدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة، وخلوه من العيوب الدستورية.<sup>1</sup>

فإذا كان هذا القانون معيباً، فإن المجلس الدستوري يتدخل ليبطل التصديق على المعاهدة، الذي تم بناء على قانون معيب. ويلاحظ هنا أن رقابة المجلس الدستوري على قانون التصديق تستلزم رقابته على المعاهدة نفسها، لأن المعاهدة وقانون التصديق متلازمان<sup>2</sup>، وهكذا سوف يتم رقابة المجلس على المعاهدة ولكن بصورة غير مباشرة، هذا ما سنفصله لاحقاً.

وتطبيقاً لذلك، أصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكم يقضي بدستورية قانون التصديق على معاهدة جنيف المعروفة باسم (اتفاقية العمل الدولية رقم 159 الموقعة في 1983/06/20)، والخاصة بتشغيل المعوقين، بعد أن طعن أعضاء الجمعية الوطنية على قانون التصديق المشار إليه، لعدم رأى المجلس التشريعي لأقاليم ما وراء البحار

<sup>1</sup>-Patrick Gala ,Op-cit, p 161.

<sup>2</sup>- مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 197-198، وأنظر سلوى أحمد ميدان المفرجي، المرجع السابق، ص 277.

الخاضعة للسيادة الفرنسية بالمخالفة لأحكام المادة 74 من الدستور، والتي تستوجب أخذ رأي هذه المجالس في المسائل المتعلقة بأقاليم ما وراء البحار.<sup>1</sup>

أما الدستور الجزائري فقد خول للمجلس الدستوري - سابقا المحكمة الدستورية حاليا - سلطة مراقبة مدى دستورية معاهدة قبل التصديق عليها، إن قرر المجلس - المحكمة - عدم مطابقة المعاهدات للدستور، فإن هذه المعاهدة لا تنفذ ولا تنتج آثارها وذلك طبقا لنص المادة 190 من التعديل الدستوري 2016 تقابلها المادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020، وذلك خلافا لما كان مقررا في دستور 1976، الذي أتاح إمكانية المصادقة على اتفاقية خالفت الدستور لحظة إبرامها (وليس تصديقها)، نظرا لإمكانية تعديل الدستور قبل المصادقة عليها بموجب المادة 160 من هذا الدستور.<sup>2</sup>

طبقا للمادتين 111 و149 بقابلهما المادتين 102 و153 من التعديل الدستوري 2020 اللتان تطرقتا إلى إجراء استقبال ونفاذ المعاهدات الدولية، والمتمثل في التصديق والذي بغيابه أو بحدوث خلل في طريقة إجرائه تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية. رغم أن الدستور الجزائري تغاضى عن النص على إجراء النشر إلا أن المجلس الدستوري قد نص عليها في قراره رقم 01 لسنة 1989، وأصبح بهذا القرار إجراء تتوقف عليه إنتاج المعاهدة لآثارها في المجال الوطني، إذ لا بد من توافر إجماعي التصديق والنشر في نفس الوقت، ولو أنه كما ذكرنا سابقا أن النشر هو وسيلة للحكم فقط وهو في ظل الرقابة السابقة لا يؤخذ به لأنه عملية لاحقة على الارتباط بالمعاهدة نهائيا، إلا أنه وبقرار الرقابة اللاحقة طبقا لنص المادة 188 من الدستور وفقا لما سبق شرحه فإن النشر هنا يعتبر إجراءا جوهريا يؤدي بغيابه إلى اعتباره وجها من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية، وذلك لعدم احترام الإجراءات المقررة دستوريا لدخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ بمواجهة مواطني الدولة الطرف.

<sup>1</sup> عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> محمد ناصر بوغزالة، خرق المعاهدات الثنائية في القانون الداخلي، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

## الفرع الثاني: الحدود والضوابط الموضوعية.

تعتبر هذه الحدود والضوابط أساس عدم التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية وأحكام الدستور والتي بغياها تقع المعاهدة الدولية في مآزق عدم المشروعية، هنا لا بد أن ينظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأحكام المعاهدة الدولية التي يجب أن ينظر إليها كجزء لا يتجزأ.

إذن فحتى تنعدم في المعاهدة الدولية أوجه عدم المشروعية الموضوعية، فإنها لا بد أن تخلو من أي تعارض أو تناقض مع الأحكام الموضوعية في الدستور، بما فيها المبادئ الدستورية التي بُني عليها النظام الدستوري في الدولة، والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة.

ومن بين المبادئ ذات القيمة الدستورية نذكر:

- مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على أساس أن السلطة تحدها السلطة. ومن ثم فإن توزيع الاختصاص بممارسة السلطات في الدولة بين السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، كل في حدود اختصاصه وسلطاته الدستورية، فهذا المبدأ مبدأ دستوري أساسي واجب الاحترام من كافة سلطات ومؤسسات الدولة، مما يعني إمكانية الارتكاز عليه كأساس للطعن على دستورية المعاهدات الدولية.

- مبدأ المساواة بين الجنسين وهو المبدأ الذي يقوم على أساس المساواة الكاملة بين الجنسين في المراكز القانونية والحقوق والواجبات، وهو مبدأ دستوري تضمنه كافة الدساتير، وبالتالي فالتمييز إذا حدث بموجب معاهدة (نادر الحدوث) يقع معيباً من الناحية الدستورية ومستوجباً للطعن.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المادة 37 من التعديل الدستوري 2020: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن لأحد يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى .... الجنسين...".

- وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية، ويتجسد ذلك في كون الإسلام دين الدولة، ولهذا يجب مراقبة مدى توافق المعاهدات الدولية مع مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك استناداً إلى نص الدستوري الثاني المادة 02 من الدستور التي نصت: " أن الإسلام دين الدولة " فأى معاهدة مخالفة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية تجعلها مشوبة بعوار عدم الدستورية.

- وكذلك وجوب احترام المقومات الاجتماعية والاقتصادية كالتعددية الحزبية والتوزيع العادل للدخل الوطني، وكذلك وجوب احترام الحقوق والحريات العامة، وتجدر الإشارة أن المبادئ السابقة قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، لأن الحدود والضوابط الموضوعية كثيرة ومتشعبة، وما قمنا بذكر هو أهم ما ذهب إليه الدكتور الترساوي.<sup>1</sup>

بعد المقابلة بين أحكام المعاهدة وأحكام الدستور التي تتم أولاً مع نصوص ومواد الدستور كما وضعناه أعلاه، يتم مقابلة أحكام المعاهدة مع مقدمات الدساتير والتي اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه أنها في قيمة النصوص الدستورية، فالنصوص الدستورية ومقدمات الدساتير تكون كتلة قانونية واحدة يطلق عليها اسم الكتلة الدستورية ويجب على المعاهدة احترامها.<sup>2</sup>

والتالي عند فحص المجلس الدستوري للمعاهدة الدولية ومدى دستوريته من الناحية الموضوعية يقوم بهذه العملية عن طريق مقابلة نصوص وأحكام المعاهدة بالنصوص الدستورية مقدمات الدساتير، فإذا ما انتهى المجلس إلى وجود تعارض بين المعاهدة والنصوص الدستورية أعلن عدم دستورية المعاهدة وعلى السلطات المختصة عدم المصادقة عليها طبقاً للمادة 190 من التعديل الدستوري 2016، بقابلها المادة 01/198 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>1</sup> عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 241-245.

<sup>2</sup> -Patrick Gala ,Op-cit, P308.

هذا بالنسبة للجزائر، أما في النظام الفرنسي فإنه طبقا لنص المادة 54 من دستور 58 فإن التصديق لا يتم إلا بعد تعديل الدستور أو بالتالي يبقى للسلطات المختصة حق الاختيار بين أحكام المعاهدة والدستور.

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن الحدود والضوابط الموضوعية التي يحتويها الدستور لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار عند إبرام أية معاهدة دولية، وذلك تجنباً للمعاهدة من عيوب عدم الدستورية وتحقيقاً لمبدأ المشروعية، دون أن نغفل أمراً هاماً وهو إمكانية احتواء المعاهدة الدولية على ضمانات وإضافات أكبر من تلك التي تحمي الحق الدستوري.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: طرق تحريك الرقابة وتأثير الحكم بعد الدستورية المعاهدات الدولية

الدعوى الدستورية بشأن المعاهدات الدولية هي دعوى عينية شأنه شأن هذا النوع من التعاون التي يتم نظرها أمام بعض الجهات القضائية المختصة -المجلس الدستوري في الجزائر الذي ألغي بموجب التعديل الأخير للدستور وأستبدل بالمحكمة الدستورية والمحكمة الدستورية العليا في مصر- وتهدف إلى الحكم على المعاهدة الدولية محل هذه الرقابة في هذا الخصوص وتبيان مدى مطابقتها من الناحيتين الإجرائية والموضوعية لنصوص الدستور الداخلي من عدمه.

وهذه الدعوى ذات خصوصية سواء من حيث كيفية تحريك هذه الرقابة وإجراءات مباشرة هذه الدعوى، وكذا فيما يتعلق بالأثر الذي يترتب عليه الحكم الصادر بشأنها وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتين:

### الفرع الأول: طرق تحريك الرقابة الدستورية بشأن المعاهدات الدولية.

رأينا من خصائص الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية أنها رقابة اختيارية يمارسها أصحاب الحق في مباشرتها وفقا لسلطاتهم التقديرية المطلقة في تحريك أو عدم تحريك هذه الرقابة، فالمجلس الدستوري لا يبسط رقابته الدستورية على المعاهدات الدولية

<sup>1</sup> - عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 131.

بصورة تلقائية بل لابد من تحريك هذه الرقابة بواسطة أصحاب الحق في مباشرتها، وباعتبار أن المشرع الجزائري تأثر بالموروث القانوني الفرنسي فسوف نحاول دراسة كيفية اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدة لفحص دستوريته ثم نتعرض للمجلس الدستوري الجزائري - سابقا المحكمة الدستورية حاليا - .

**البند الأول: كيفية اتصال المجلس الدستوري الفرنسي بالمعاهدات الدولية لفحص دستوريته.**

يتم تحريك الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية في فرنسا بموجب طلب يقدم إلى المجلس الدستوري بواسطة مجموعة من الأشخاص محددین على سبيل الحصر وهم وحدهم أصحاب الحق في تحريك هذه الرقابة ، وهم في سبيل ذلك أمام سبيلين:

الأول: هو إخضاع المعاهدة الدولية بصورة مباشرة وصريحة لرقابة المجلس الدستوري عن طريق استخدام نص المادة 54 والظعن مباشرة على المعاهدات بعدم الدستورية وتسمى هذه الطريقة بالطريقة المباشرة للظعن على المعاهدة الدولية بعدم الدولية، إذا تقدم أيا من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أحد رئيسي البرلمان ( الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ) بطلب لفحص دستورية المعاهدات الدولية، وكان هذا الطلب مقصورا فقط على هو ولا يقبل التعديل الدستوري 1992، والذي أباح لستين عضوا من أعضاء المجلسين الطعن بعدم الدستورية، فأصبح بموجب هذا التعديل من حق أعضاء البرلمان الطعن على المعاهدة الدولية بعدم الدستورية ، وفي هذه يتم توجيه الطعن إلى المعاهدة ذاتها ونصوصها بعدم الدستورية أي أن يكون محل الطعن هو المعاهدة الدولية.

أما السبيل الثاني فهو طريق يتم من خلاله طرح مسألة عدم دستورية المعاهدة على المجلس الدستوري ولكن بطريقة غير مباشرة بواسطة الطعن على قانون التصديق على المعاهدة فيخضع المجلس الدستوري قانون التصديق والمعاهدة المراد التصديق عليها بموجب هذا القانون لرقابته باعتبارها شيء وتسمح بهذا النوع من الرقابة المادة 2/61 من الدستور الفرنسي بنصها: يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها

ولوائح المجالس النيابية قبل تطبيقها ليقر مدى مطابقتها للدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيسي أي من المجلسين أو ستون عضوا في الجمعية العامة أو في مجلس الشيوخ القوانين قبل إصدارها على المجلس لنفس الغرض.

ويتم اتصال المجلس الدستوري بالمعاهدة في هذه الحالة عن طريق الطعن أساسا على القانون الخاص بالتصديق على المعاهدة الدولية، ففي البداية يكون الطعن موجها في الأساس لقانون التصديق وأثناء تصدى المجلس لفحص دستورية قانون التصديق عليها يتصدى في الوقت ذاته لمساءلة دستورية المعاهدة المزمع التصديق عليها، بموجب هذا القانون وتسمى هذه الرقابة في النظام الفرنسي بالرقابة غير المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية.

من خلال ما تقدم لم نجد أن المجلس الدستوري يراقب مدى دستورية المعاهدات الدولية كأسلوب مباشر وفقا لنص المادة 54 وبأسلوب غير مباشر وفقا لمادة 2/61، من الدستور الفرنسي 1950، إلا أن البعض رأى بكفاية الرقابة القضائية المباشرة وفقا لنص المادة 54 لا أنها تخضع المعاهدة ونصوصها بصورة صريحة ومباشرة لرقابة المجلس، وهي بالتالي تفي بالغاية المرجوة من الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية<sup>1</sup>.

**البند الثاني: كيفية اتصال الهيئة الدستورية الجزائرية بالمعاهدات الدولية.**

حدد المؤسس الدستوري الجزائري الأشخاص الذين يحق لهم إخطار المجلس الدستوري - سابقا المحكمة الدستورية حاليا - لبحث دستورية المعاهدات الدولية ولم يأت هذا التحديد بشكل خاص للمعاهدات إنما جاء بصيغة العموم وحدد كفاءات أو إجراءات هذا الإخطار.

<sup>1</sup> - عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 222.

أولاً- سلطة الإخطار: وقد خطى في هذا المجال خطوة عملاقة.<sup>1</sup> فبعدما كان حق الإخطار مقصوراً على ثلاث أشخاص فقط وهم رئيس الجمهورية أشخاص فقط وهم رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة وذلك حسب نص المادة 166 من دستور 1996 قبل التعديل ، تم توسيع حق الإخطار ليشمل هيئات سياسية أخرى (الإخطار السياسي)، وليوسع أيضاً إلى المتقاضين (الإخطار القضائي)<sup>2</sup> ، وذلك على التفصيل التالي:

1-الإخطار السياسي:

طبقاً لمادة 187 من الدستور بالتعديل الأخير 2016 فإن حق الإخطار أو سلطته ممنوحة بموجب هذا النص لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما منحت سلطة الإخطار لخمسين نائباً من المجلس الشعبي الوطني، أو ثلاثين عضواً من مجلس الأمة ، وقد عدلت هذه المادة بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 ومنحت حق الإخطار لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة، أو أربعين نائباً أو خمسة وعشرين عضواً من مجلس الأمة.

## 2-الإخطار القضائي:

لم يعترف الدستور الفرنسي بحق إثارة عدم الدستورية أمام القضاء إلا في التعديل الدستوري لسنة 2008، رغم أن لجنة (Vedel) قد تقدمت به هذه اللجنة التي أسسها الرئيس (François Mitterrand) لمراجعة الدستور في 1992/12/2، ووضعت تقريرها في 15 فبراير 1993.<sup>3</sup> ورفضها البرلمان الفرنسي.

<sup>1</sup> - بن طيفور نصر الدين، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري، 2016 مقارنة بدساتير المغرب العربي، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 6، 2018، ص 123.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 123.

<sup>3</sup> - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق ، ص 124.

وقد تبنت<sup>1</sup> الجزائر هذا النمط من الرقابة بنص المادة 188 من الدستور الذي جاء فيها: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهات قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...". أصبحت تحمل رقم المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

نلاحظ أن مجال أعمال هذه الرقابة محدد ومحصور فقط في الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما جعل سلطة الإخطار القضائي لجهتين فقط هما المحكمة العليا ومجلس الدولة، بمعنى أنه لا يقبل الإخطار من المحاكم بنوعيتها الإدارية والعادية وكذا المجالس القضائية، فهذه الأخيرة لا تملك سوى إحالة الدفع المشار أمامها إلى الهيئة القضائية العليا التي تتبعها أي إما إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا.<sup>2</sup>

**ثانيا: إجراءات الإخطار .**

حسب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، فإنه منح حق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية طبقا للمادة الخامسة منه بنصها: " يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي طبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور."

وقد أقر هذا النظام بالرقابة السابقة والرقابة اللاحقة طبقا للنصين الثامن والتاسع منه بشكل صريح حيث نصت المادة الثامنة منه على: " يخطر المجلس الدستوري في إطار

<sup>1</sup> الجزائر فوتت هذا السبق عندما لم يتم تبني المقترح الذي تقدمت به اللجنة التي أنشأها المجلس الأعلى للدولة في الجزائر في منتصف شهر مارس 1993 بغرض إعداد مشروع لتعديل الدستور 1989، والذي تضمن إنشاء محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري يمكن أن تخطر من قبل المحكمة العليا (مجلس الدولة لم يكن له وجود) بالدفع الذي كان قد آثاره أحد الخصوم بمناسبة نظر قضية أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أنظر بن طيفور نصر الدين، المرجع نفسه، ص 124-125.

<sup>2</sup> بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، 125.

الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و187، ونصت المادة التاسعة منه على: " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية..."

وقد تضمن هذا النظام إجراءات إخطار المجلس الدستوري حيث أنه فرق بين حالتين: الرقابة السابقة لنص المادتين 186 و187 تمثل الحالة الأولى، وتتمثل إجراءاتها فيما يلي:

1- يخطر المجلس الدستوري في هذه الحالة برسالة موجهة على رئيسه من الأشخاص المذكورين في نص المادة 187 تكون هذه الرسالة مرفقة بالنص المراد إبداء رأي المجلس الدستوري فيه.

2- إذا اضطر المجلس الدستوري من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة طبقا للفقرة 2 من المادة 187، يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار مع التبريرات المقدمة من شأنها وتكون كذلك هذه الرسالة مرفقة بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء النواب أصحاب الإخطار مع إرفاقها ببطاقة النائب أو عضوية المجلس لإثبات صفتهم.

3- يتم إيداع رسالة الإخطار الصادرة من الأشخاص المذكورين في المادة 187 لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

4- يقوم المجلس الدستوري بإعلام رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول برسالة الإخطار وما تضمنته من تبريرات.

5- يتم تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس ويتم تسليم إشعار باستلامها، بحيث يعتبر التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام، بداية لسريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور، حيث له أجل ثلاثين يوما لإبداء رأيه وفي حال وجود طارئ ويطلب من رئيس الجمهورية بخفض الآجال إلى عشرة أيام.

6- يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس الدستوري ليتكفل بدراسة الملف.

7- يخول ذلك العضو، ويمنح كافة الصلاحيات بما فيها الحق في استشارة أي خبير يختاره، ويقوم بجمع كل الوثائق المتعلقة بالملف.

8- يقدم المقرر نسخة التقرير الذي أعده إلى كل من رئيسي المجلس الدستوري وجميع أعضاء المجلس الاثني عشر والذي يحتوي على مشروع الرأي الذي اقترحه.

9- يجتمع أعضاء المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ليخرجوا بعد ذلك برأي وذلك بأغلبية الأعضاء طبقا للمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمله لسنة 2016، وفي الأجل المحددة لذلك طبقا لأحكام المادة 189 من الدستور.

10- يتم تبليغ الرأي إلى رئيس الجمهورية أو الجهة صاحبة الإخطار.

أما الحالة الثانية والمتعلقة بالرقابة اللاحقة طبقا لنص المادة 188 فقد تضمنتها المادة التاسعة من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري كما وضحناه سابقا فتتمثل إجراءاتها في:

1. أن الإخطار يكون بموجب إحالة من المحكمة العليا أو المجلس الدولة طبقا للمادة 01/188، ويتم الفصل فيها بموجب قرار، و تكون هذه الإحالة بموجب قرار مسببا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويكون مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف طبقا للمادة 17 من القانون العضوي رقم 16-18.<sup>1</sup>

2. يعلم المجلس الدستوري بعد إحالة الدفع أمامه رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول لتوجيه ملاحظاتهم، مادة 21 من قانون عضوي رقم 16-18.<sup>2</sup>

3. يتم تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، وله أجل أربعة أشهر ليبدأ سريانها من تاريخ الإخطار ويمكن أن تمدد مرة واحدة لمدة أقصاها 4

<sup>1</sup> قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع لعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، ص 11.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 16-18 أعلاه.

أشهر، وهذا التهديد يكون بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري وبلغ إلى الجهة القضائية المخطرة.

4. ويتم تعيين مقرر أو أكثر من طرف رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس ليتكفل بدراسة الملف.

5. يخول ذلك العضو أو الأعضاء، ويمنع كافة الصلاحيات بما فيها الحق في استشارة خبير يختاره، ويقوم بجمع كل الوثائق المتعلقة بالملف.

6. سلم المقرر نسخة التقرير إلى كل من رئيس المجلس الدستوري وجميع الأعضاء الاثني عشر ويكون يحتوي هذا التقرير على مشروع القرار الذي يقترحه.

7. يبلغ القرار إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة وإلى السلطات المعنية.

8. يجتمع المجلس الدستوري في جلسة علنية حتى يتمكن الأطراف الممثلون من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، و لا تكون الجلسة المغلقة إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله 2016 طبقا لنص المادة 22 من القانون العضوي رقم 16/18.<sup>1</sup>

عند تطرقنا لموضوع إجراءات إخطار المجلس الدستوري بغية تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات سواء القبلية أو البعدية، وجدنا أنه من الضروري لفت الانتباه إلا بعض الملاحظات حول طريقة عمل المؤسسة الدستورية والتي منها:

1- اجتماع المجلس الدستوري يكون بعد استدعاء رئيس المجلس الدستوري، هذا الأخير يمكن أن ينوبه أحد الأعضاء في حالة حصول مانع حال دون حضوره.

2- لا يفصل المجلس الدستوري في أية قضية إلا بحضوره عشرة من أعضائه على الأقل.

3- في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة هو الصوت المرجح.

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 16-18، السالف الذكر.

4- تبلغ آراء المجلس إلى رئيس الجمهورية وإلى الجهة صاحبة الإخطار وإذا كنا أمام الحالة المبينة على أساس المادتين 01/186 و187.

5- تبلغ قرارات المجلس الدستوري إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في إطار الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة 188 من الدستور وإلى السلطات المعنية.

6- ترسل آراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية، في هذه النقطة بالذات يلاحظ أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يتطرق لمسألة إمكانية سحب النص بعد إخطار المجلس الدستوري، وبعد تبليغ الرأي أو القرار إلى من قام بإخطار المجلس.

تجدر الإشارة هنا أنه لم تحدد بعد الإجراءات المتعلقة بالمحكمة الدستورية كما أنها لم تنصب بعد و لوال المجلس الدستوري يمارس مهامه فالغائه كان نظريا بموجب النصوص الدستورية أما عمليا فلا وال هو صاحب الاختصاص وهذا ما تؤكدته المادة 224 من التعديل الدستوري 2020.

### الفرع الثاني: أثر الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية

يجب أن نحدد مدى حجية قرارات أو آراء المجلس الدستوري قبل التعرض إلى الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية داخل الدولة، إذ نرى الدستور الجزائري قبل التعديل الأخير لسنة 2016 في نص المادة 169 لم يضع التزاما صريحا على عاتق السلطات بوجوب احترام حكم المجلس الدستوري، فإن من جهة أخرى لم يحدد مدى الحجية التي يحوزها القرار الذي يصدره ومدى جواز الطعن فيه<sup>1</sup>، رغم أنه كان في نص في المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 على إلزامية هذه الآراء والقرارات لكافة السلطات ، وأنها غير قابلة للطعن.

<sup>1</sup> بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 118.

إلا أنه وبالتعديل الأخير فقد جاء نص المادة 191 الفقرة الأخيرة بنصه على أن: " آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية"، وتقابلها المادة 05/198 من التعديل الدستوري 2020، حيث نم استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، وهو بهذا قد أضفى على تلك الآراء والقرارات صفة الأحكام القضائية إضافة إلى نص المادة 71 من النظام المحدد للقواعد عملا لمجلس الدستوري لسنة 2016 التي تضمنت نفسه الحجة والقيمة القانونية، وبعد توضيح القيمة القانونية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، فهنا نطرح إشكالية في حالة صدور حكم بعدم دستورية معاهدة فما الأثر الذي يترتب هذا الحكم الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نتطرق لرأي الفقه ثم نتطرق إلى موقف كل من المشرع الفرنسي والجزائري.

#### البند الأول: موقف الفقه من أثر الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية.

انطلاقا من التقسيم الفقهي<sup>1</sup> للأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية القوانين العادية، فإننا نجد أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية داخليا قد يكون أحد الاحتمالات الثلاث التالية:

**أولا-** الحكم بعدم الدستورية يلغي المعاهدة الدولية ويبطلها وبالتالي فإن المحاكم الوطنية في هذه الحالة لا يمكنها تطبيق النصوص والمواد التي تضمنتها تلك المعاهدة، لأن نصوصها تفقد قوتها التشريعية من يوم صدور الحكم أو القرار الذي يهدر كل ما ينشأ عن تطبيق نصوص تلك المعاهدة من آثار.

**ثانيا-** الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى الامتناع عن تطبيق نصوص المعاهدة دون إلغائها، وهو الاتجاه الأكثر إقناعا، والذي يرى أن الحكم بعد دستورية المعاهدة الدولية يلزم المحاكم بالامتناع عن تطبيق النصوص التي شابها عيب عدم الدستورية دون إلغائها، وبهذا تبقى المعاهدة من الناحية النظرية، إلا أنها من الناحية الواقعية والتطبيقية فاقدة لأية قيمة،

<sup>1</sup> - شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 610.

باعتبار أن الرقابة الدستورية هي في الأصل رقابة امتناع عن تطبيق النص الدستوري وليست رقابة إلغاء لأنه أمر من اختصاص السلطة المعنية سواء التشريعية أو التنفيذية.

**ثالثا-** الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النصوص غير الدستورية فقط ، أي أن الحكم أو القرار بعدم الدستورية معاهدة مصادق عليها ، لا يؤدي إلى إلغاء جميع نصوص المعاهدة الدولية ، بل يقتصر فقط على إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، لكن من الناحية التطبيقية نجد أن إلغاء قوة نفاذ نص المعاهدة هو نفسه إلغاء المعاهدة ذاتها.

وحلا لهذا الجدل الفقهي فالكثير يرى<sup>1</sup> أن الخلاف هو خلاف نظري، لأنه سواء كان الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو عدم جواز تطبيق المعاهدة أو إلغائها أو إلغاء قوة نفاذها، فإن النتيجة هي نفسها والمتمثلة في سقوط نصوص المعاهدة غير الدستورية من مجال التطبيق أي أن المعاهدة الدولية واقعا تصبح كأنها غير موجودة.

**البند الثاني: موقف المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري من الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية.**

فيما يتعلق بالمشروع الفرنسي فإنه طبقا لنص المادة 02/62 من الدستور 1958 الذي ينص على: أن أحكام المجلس الدستوري لا تخضع لأي طريق من طرف الطعن ، وهي تفرض نفسها على السلطات العامة وعلى كل السلطات الإدارية والقضائية". إذن فحجية الأحكام التي يصدرها المجلس الدستوري مطلقة، إذ لا يجوز العودة إلى نظر النزاع الذي سبق وأن فصل فيه وأيا كان حكمه.

وفي مجال دستورية المعاهدة الدولية فتجد حالة مدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة بالاستناد إلى المادة 02/61 من الدستور، ومراقبة دستورية المعاهدة ذاتها بالاستثناء إلى المادة 54 من الدستور وإتباع أسلوب آخر يتمثل بفحص قانون التصديق وبطريق غير مباشر يتم فحص المعاهدة أي حالة الازدواج بين قانون التصديق والمعاهدة ذاتها وسنوضح كلا منها بالتفصيل الآتي:

<sup>1</sup> - عبد العليم عبد الجديد مشرف، المرجع السابق ، ص 60.

أولاً- حالة تعلق حكم المجلس الدستوري بقانون التصديق على المعاهدة استناداً إلى المادة 02/61 من الدستور، فقد يصدر بتطابق قانون التصديق مع الدستور هنا يكون بالإمكان التصديق على المعاهدة متى كانت هذه الأخيرة ذاتها متفقة مع الدستور على أساس أن قانون التصديق ما وجد إلا لخدمة المعاهدة ولتسهيل العمل بأحكامها في القانون الداخلي.<sup>1</sup>

أما إذا صدر حكم بأن قانون التصديق يحتوي على عيب شكلي يتعلق بإجراءات إصداره وفقاً للدستور، أي حكم بعدم دستورية قانون التصديق ذاته، فيقاس قانون التصديق على القانون العادي ويقع على عاتق البرلمان التدخل لإصلاح العيب الدستوري الذي أصاب القانون ويوقف الميعاد القانوني الذي يتم إصدار القانون خلاله بواسطة رئيس الدولة طبقاً للمادة 3/61 من الدستور الفرنسي 1958، وقد نظمت المادة 21 من المرسوم الصادر بقانون 1958/9/7 والمتعلق بالمجلس الدستوري فلا بد إذن من التصويت على قانون جديد للتصديق على المعاهدة وإلا فلا تدخل المعاهدة في التطبيق على النطاق الداخلي.

ثانياً- حالة تعلق حكم المجلس الدستوري بمدى دستورية المعاهدة ذاتها استناداً إلى المادة 54 من الدستور، فالإشكالية تثار في حالة وجود تعارض بين المعاهدة والدستور. فحكم المجلس الدستوري واضح استناداً للمادة 54 والتي تنص: " إذا قضى المجلس الدستوري بأن أحد التعهدات الدولية يحتوي على حكم مخالف للدستور، فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن بحيث إلا بعد تعديل الدستور". فالنظر إلى هذا النص يوحي بأن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية أو حد نصوصها يقضي بعدم إمكانية التصديق عليها وعلى السلطات المعنية اختيار أحد الأمرين، إما تعديل المعاهدة وجعلها متطابقة مع الدستور، أو تعديل الدستور وفقاً للمادة 89 من الدستور إذا كانت المعاهدة على درجة من الأهمية بالرغم من صعوبة إجراءات التعديل.

أما إذا حكم المجلس الدستوري بوجود تعارض بين المعاهدة والدستور من جهة وبين

<sup>1</sup> -Patrick Gala, Op-cit, p159.

قانون التصديق والدستور من جهة أخرى<sup>1</sup> كما لو كانت المعاهدة تحتوي على أحكام موضوعية مخالفة للدستور وقانون التصديق يخالف الدستور من الناحية الإجرائية فالإجراء المتبع لإصلاح العيوب يكون مزدوجا، إذن فلا بد من الناحية الأولى تدخل السلطات المختصة عن طريق إعادة التفاوض أو تعديل الدستور ومن الناحية الأخرى إعادة عملية التصويت على قانون التصديق لتلافي العيب الشكلي الذي أصابه.

أما موقف المؤسس الدستوري الجزائري، فإذا كان الحكم بدستورية النص لا يطرح أي إشكال، إذ يعتبر ذلك الحكم بمثابة الضوء الأخضر لتطبيق النص، إلا أن الحكم بعدم الدستورية هو الذي يثير إشكالية الأثر المترتب عليه، وخاصة كما قلنا أعلاه أن قرارات وآراء المجلس تحوز حجية الشيء المقضي فيه ولها إلزامية مطلقة بنص الدستور المادة 3/191، نقابلها المادة 05/198 من تعديل 2020 ونص المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

والأثر الذي رتبته الدستور الفرنسي هو عدم المصادقة على الالتزام الدولي المخالف للدستور إلا بعد تعديل الدستور، أما المؤسس الدستوري فقد نص على الحكم ذاته، وهو عدم المصادقة على الاتفاق الدولي، ولكن لم ينص على تعديل الدستور وهذا ما تضمنه نص المادة 190 من الدستور بقولها: إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة لا يتم التصديق عليها". تقابلها المادة 01/198 بنصها: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.."

وهنا نلاحظ أن موقف المشرع بقي غامضا بحيث لم يرتب إلا أثر عدم المصادقة أو لم يبين هل يتم العدول نهائيا عن المعاهدة، أم أنه يعدل من الدستور وفقا لما يتجاوب مع نصوص المعاهدة، أو هل من الأحسن أن يعاد التفاوض في المعاهدة حتى يتم جعل نصوصها تتوافق مع الدستور.

<sup>1</sup> - سلوى أحمد ميدان المبرجي، المرجع السابق، ص 281.

وعلينا أن نتعرض لموقف المشرع إذا ما كنا أمام الرقابة البعدية ، والتي قد تتم عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فالأثر الناجم عن الحكم بعدم دستورية المعاهدة يتمثل في توقف النص عن إنتاج آثاره من التاريخ الذي تحدده الجهة الرقابية، هذا ما يفهم من نص المادة 02/191: إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري". يقابلها نص المادة 04/198 من التعديل الدستوري 2020.

### المطلب الثالث: رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون للمعاهدة الدولية.

إن رقابة المجلس الدستوري لا تكمن فقط في دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما، بل تتعدى ذلك، لأن الغرض من تأسيس مجلس دستوري هو البحث عن الاستقرار في النظام القانوني لأية دولة، لأن تعارض وتصادم القوانين قد يؤثر سلبا على سيادة الدولة، لهذا الغرض وجد المجلس الدستوري، وإن مبدأ تدرج القوانين، وباعتبار أن المعاهدة تتوسط بين الدستور والقانون، ذلك، يستلزم عند صياغة قانون ما، أن يراعى عدم مخالفته للدستور، ونفس الشيء بالنسبة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية.

وبالتالي لا بد من التطرق إلى موقف المجلس الدستوري الجزائري بعد أن طرح موقف المجلس الدستوري الفرنسي، باعتبار أن الجزائر تأثرت بموقف هذا الأخير نتيجة للتركة والموروث القانوني الفرنسي.

### الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مطابقة القانون للمعاهدة الدولية

نجد المجلس الدستوري الفرنسي أخطر من طرف الرئيس الفرنسي سنة 1975<sup>1</sup> على أساس المادة 91 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، التي تمنح المجلس اختصاص مراقبة دستورية القوانين، فطرح عليه أن يفصل إن كان القانون المتعلق بالإيقاف الإرادي للحمل مطابق أم لا للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، فرفض

<sup>1</sup>- عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 160.

المجلس الدستوري الفصل في ذلك، وقال أن قرارات المجلس الدستوري المتخذة طبقاً لنص المادة 61 من الدستور لها طابع مطلق ونهائي وأن سمو المعاهدات المكرس في المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 لها طابع نسبي ومحتمل، واستنتج المجلس الدستوري في قراره هذا بأنه إذا كان هناك قانون مخالف لمعاهدة دولية لا يعد حتماً مخالفاً للدستور، وذكر القرار أن مراقبة احترام المبدأ المنصوص عليه في المادة 55 من الدستور الفرنسي لا يمكن ممارسته في إطار البحث المنصوص عليه في المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. وانتهى قرار المجلس الدستوري الفرنسي بالتأكيد على أنه: "لا يحق للمجلس الدستوري عندما يخطر على أساس المادة 61 ... فحص مطبق قانون على ضوء تدابير معاهدة، أو اتفاق دولي"، إلا أن تحليل المجلس الدستوري في قراره هذا حول الطبيعة النسبية والاحتمالية لمبدأ سمو المعاهدة على القانون، لقي رفض "الأستاذ ريفو"، بسبب أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل، ومن جهة أخرى، مبدأ سمو المعاهدة هو المبدأ الدستوري، فالنسبية والاحتمال يعنيان تطبيق المعاهدة من حيث الزمان<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي في 13 أوت 1993 المتعلق بدستورية القانون المتضمن التحكم في الهجرة<sup>2</sup>، يبدو أن المجلس الدستوري الفرنسي تقبل أن القانون الذي يصطدم بمعاهدة، يصطدم في نفس الوقت بالمادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على سمو المعاهدة على القانون، وعليه تكون مخالفة للدستور<sup>3</sup>، ويظهر ذلك من خلال تحليل المجلس الدستوري الفرنسي، عندما أكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث استنتج أن القانون المتضمن التحكم في الهجرة لسنة 1993 قد

<sup>1</sup>- سعيد الجدار ، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 159. وأنظر كذلك: عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup>- قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 13/07/1993، القانون المتعلق بالتحكم في الهجرة، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية (J.O.R.F) سنة 1993، ص 22، نقلاً عن صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي ، تبسة ، 2006، ص 53.

<sup>3</sup> - LACHAUME JEAN FRANCOIS, Jurisprudence Française Relative au Droit International (1993), in AFDI, 1994, P 964.

يتجاهل المادة 55 من الدستور الفرنسي إذا تخلى هذا القانون عن حق اللجوء، وأحكام اتفاقية جنيف 28 جانفي 1951، وليس الأمر كذلك إذا تضمن هذا القانون احتمال رفض قبول اللجوء، وهذا بتحفظ على أحكام المادة 33 من اتفاقية جنيف لسنة 1951 المعدلة ببروتوكول نيويورك في 31 جانفي 1967، وأضاف المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا التحفظ، يجب أن يفهم على أنه يشمل جميع شروط أحكام هذه الاتفاقية التي يمكن تطبيقها، وإلا القانون (قانون التحكم في الهجرة) قد يتجاهل المادة 55 من الدستور.

لكن رغم هذا التحليل الذي اتبعه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره هذا، فيما يخص علاقة القانون الخاضع للرقابة الدستورية من جهة، وعلاقة المعاهدات بالمادة 55 من الدستور الفرنسي من جهة أخرى، فإنه أكد في نفس هذا القرار على أن: "تفحص الأحكام التي يتخذها المشرع لا يمكن أن تستمد بمقارنة بين أحكام القوانين المتتالية، أو مطابقة القانون مع ما تشترطه أحكام المعاهدات الدولية، وإنما ينتج ذلك عن مواجهة هذه الأخيرة مع متطلبات الطبيعة الدستورية لها...".

وتجدر الملاحظة، أن ما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1951 له علاقة بما نصت عليه ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946 حول حق اللجوء، والتي رجعت إليها كذلك ديباجة دستور 1958، وعندما رجع المجلس الدستوري الفرنسي في تحليل قراره إلى هذه الاتفاقية- في الحقيقة- رجع إلى ديباجة دستور 1946 التي لها قوة دستورية ملزمة، حيث أصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكما في 16 جويلية 1971<sup>1</sup> بعدم دستورية قانون مخالف لديباجة دستور 1958 التي تتضمن ديباجة دستور 1946، حيث نصت ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي: "الشعب الفرنسي يعلن ... تمسكه بحقوق الإنسان ... كما هي معرفة في إعلان سنة 1789 المؤكدة والمتممة بديباجة دستور 1946 ..."، وعلق الأستاذ "فرانسوا لاشوم" حول هذا القرار بقوله: "أنه يمكن الاستنتاج أن فحص مطابقة القانون للمادة

<sup>1</sup>- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993، ص 198.

55 من الدستور الفرنسي تفترض أن القانون قابل للنزاع مع المعاهدة أو الاتفاقية، ومن خلال هذا، فإن المجلس الدستوري يدخل بالضرورة، وبطريقة غير مباشرة، المعاهدة كنص مرجعي للرقابة الدستورية ولكن لا تدخل هذه المعاهدة إلا بواسطة المادة 55 من الدستور الفرنسي<sup>1</sup>، ونتيجة لقرار المجلس الدستوري الفرنسي هذا . حسب فرانسوا لاشوم . جاء التعديل الدستوري الفرنسي في 25 نوفمبر 1993 الذي أدخل المادة 53 / 1 محتواها "مهما كانت المعاهدات التي تبرمها فرنسا مع الدول الأوروبية في مجال اللجوء لسلطات الجمهورية، الحق دائما منح اللجوء لأي أجنبي مضطهد ... أو يطلب حماية فرنسا".

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بدستورية القانون المعدل لقانون الجنسية<sup>2</sup>، حيث تم إخطار المجلس على أساس أن هذا القانون تجاهل المادة 55 من الدستور الفرنسي، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المستوحاة من ديباجة الدستور الفرنسي، وكذلك أن هذا القانون قد خرق أحكام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 والمتعلقة بالتزامات الخدمة الوطنية، ورفض المجلس الدستوري الفرنسي في قراره هذا هذه الحجج، باعتبار أن : "القاعدة المنصوص عليها في المادة 55 من الدستور الفرنسي تلزم حتى في حالة سكوت القانون ويرجع لمختلف مؤسسات الدولة السهر في إطار اختصاصاتها على تطبيق المعاهدات الدولية طالما أن هذه الأخيرة سارية المفعول، وخلافا لما يتمسك به أصحاب الإخطار لا يوجد أي خرق في القانون، وعليه لا يمكن أن ينتج من خلال الحكم المحتج عليه تجاهل للسطر الرابع عشر من ديباجة دستور 1946 ...".

ويعود الأمر إذا حسب قرار المجلس الدستوري الفرنسي إلى القضاة العاديين أو الإداريين لتطبيق سمو المعاهدات على القانون، وفي حالة النزاع بين القانون المعدل لقانون

<sup>1</sup> - LACHAUME JEAN FRANCOIS, OP, CIT, P 964.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 321/93، في 1993/07/20، المتعلق بالقانون المعدل لقانون الجنسية الفرنسية، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية (J.O.R.F) سنة 1993، ص 10391. نقلا عن صالح شرفي، المرجع السابق، ص 55.

الجنسية الفرنسية والاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 تطبق أحكام الاتفاقية، ويستبعد تطبيق القانون المخالف لها<sup>1</sup>.

وما يمكن قوله حول مراقبة مطابقة القانون للمعاهدة، أن المجلس الدستوري الفرنسي بقي يرفض الفصل في ذلك منذ قراره الصادر في سنة 1975.

أما برجوعه إلى اتفاقية جنيف لسنة 1951 المتعلقة باللاجئين وعديمي الجنسية والمعدلة بروتوكول نيويورك في 31 جانفي 1967، فإن اللجوء السياسي منصوص عليه في ديباجة دستور 1946<sup>2</sup>، التي رجع إليها دستور 1958 في ديباجته. كما ذكرنا ذلك سابقا. وبالتالي إدخال المعاهدات في الكتلة الدستورية الفرنسية، يبدو أنه يقبل ذلك من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، إذا كانت المعاهدة مدسّرة، وبالتالي فالرجوع إلى المعاهدة هنا هو الرجوع في نفس الوقت إلى الدستور، لأن المعاهدة المدسّرة لها نفس قيمة الدستور، أما فيما يخص الاتفاقيات الثنائية، فلا يمكن أن تدخل في الكتلة الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، لأنه من غير المعقول إدخال كل المعاهدات الثنائية في ذلك، إضافة إلى أنها تعالج مسائل ظرفية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الجزائري من مطابقة القانون للمعاهدة الدولية

إن المجلس الدستوري أسس من أجل السهر على احترام الدستور طبقا لنص المادة 182 من دستور 1996<sup>4</sup> باعتبار الدستور القانون الأساسي، فالمواضيع الأولى المتعلقة باختصاصات المجلس الدستوري، قد تم تناولها سابقا، وقد تكون النصوص التنظيمية والتشريعية مخالفة لأحكام الدستور، ومن المحتمل جدا أن تكون مخالفة لأحكام معاهدة دولية قد تم التصديق عليها حيث تعتبر امتداد للنظام القانوني لهذه الدولة، خاصة إذا كانت

<sup>1</sup> - LACHAUME JEAN FRANCOIS, IBID, P 965.

<sup>2</sup> - LACHAUME JEAN FRANCOIS, OP, CIT, P 966.

<sup>3</sup> - LACHAUME JEAN FRANCOIS, IBID, P 965.

<sup>4</sup> - لقد أنشئ المجلس الدستوري لأول مرة في دستور 1989 بنص المادة 153 منه، أن في دستور 1976 فلم تسند مسألة الرقابة إلى أي جهة كانت باستثناء رقابة حزب جبهة التحرير الوطني حسب نص المواد من 183 إلى 190 من دستور 1976.

المعاهدة تنظم نفس الموضوع، و قسم منه قد تناوله النص التشريعي أو التنظيمي، وعليه، فتأسيس عمل المجلس الدستوري، يؤسس في هذه الحالة، على اعتبار أن النص التشريعي والتنظيمي غير مطابق للدستور وبذلك يتعارض مع نصوص المعاهدة الدولية المصادق عليها من قبل السلطات المختصة.

وبالرجوع إلى عمل المجلس الدستوري<sup>1</sup> نجد أن هذا الأخير رغم حداثة كمؤسسة من المؤسسات التي أوكلت إليها مهمة الرقابة والسهر على احترام الدستور، ويتجسد ذلك من خلال قراره الصادر بشأن عدم مطابقة المادتين 86، والمادة 108<sup>2</sup>، من قانون الانتخابات لسنة 1989 اللتان تشترطان الجنسية الأصلية لزوج رئيس الجمهورية وزوج نائب بالمجلس الشعبي الوطني، وعند تناوله لهذا الموضوع، رأى المجلس الدستوري أن المادتين مخالفتان لنص المادة 28 من دستور 1989، ومخالفة لنصوص مواد من اتفاقية دولية تمت المصادقة عليها من قبل السلطات المختصة، حيث أن التصديق يجعل هذه المعاهدة ملزمة للدولة التي صادقت عليها والعكس غير صحيح<sup>3</sup>، وباعتبار أن المعاهدة بعد التصديق عليها تدخل ضمن النظام القانوني لتلك الدولة.

ويتضح لنا من قرار المجلس الدستوري أنه أضاف إلى شرط التصديق شرطا آخر لا يقل أهمية عن الشرط الأول هو النشر، فتصدر المعاهدة بعد التصديق عليها في الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية، وبالتالي يستطيع أي مواطن جزائري أن يتمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني، وعليه فإن مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية

<sup>1</sup> - راجع قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.ق.مد، بتاريخ 89/08/20، ج ر 1989/36. راجع كذلك حول هذا القرار: عمار قاسمي، مراقبة الدستورية في الجزائر حقائق وآفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1991، ص 66 وما يليها.

<sup>2</sup> - راجع المادتين 86 و 108 من القانون رقم 13/89 المتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية 1989/32.

<sup>3</sup> - لقد طرحت هذه المسألة في قضية بحر الشمال بين كل من ألمانيا والدانمارك فقالت المحكمة أن تطبيق أحكام إتفاقية جنيف لقانون البحار لسنة 1958 لن تطبق في هذه القضية لأن ألمانيا لم تصادق على إتفاقية جنيف. أنظر في هذا المعنى: Dr. RUZIE, Droit International Public, OP, CIT, P 231.

تكتسب المعاهدة القوة الإلزامية التي تكتسبها القوانين الداخلية، وما على القاضي الوطني إلا تطبيق المعاهدة متى تمسك بها أطراف الدعوى.

وبالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بحقوق الإنسان، نجده قد ذكر في القرار، أن هذه المواد من قانون الانتخابات السالفة الذكر مخالفة لنص المادة 28 من دستور 1989، ومخالفة للمعاهدة الدولية المبرمة (معاهدة حقوق الإنسان)، دون تحديد ما هي المواد من المعاهدة التي خالفتها هذه النصوص، ويمكن تفسير ذلك بأن المجلس الدستوري ينظر إلى المعاهدة ككتلة واحدة. وبالرجوع إلى أحكام المعاهدة، و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>1</sup>، نجد أن المادتين - السالفتي الذكر - قد خالفتا المادة الثالثة من هاته المعاهدة التي تنص على أن:

" الناس سواسية أمام القانون.

لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."

ويتضح لنا من خلال قراءتنا للمادة الثالثة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>2</sup>، والتي ذكرت أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون، سواء كانوا من جنسية أصلية أو مكتسبة.

وما أقره المجلس الدستوري يعد سابقة أولى في الجزائر، عند إقراره أن نص المادتين 86 و 108 من قانون الانتخابات مخالف لأحكام المعاهدة الدولية، ولقد أعطى بقراره هذا تطبيقاً لنص المادة 123 من دستور 1989، بحيث أن المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، ذلك أن التشريع إذا كان مخالفاً لأحكام المعاهدة الدولية إذا كانا ينظمان نفس الموضوع، وإذا كانت هذه المعاهدة قد تم التصديق عليها و نشرها في الجريدة الرسمية، فقد دخلت حيز النفاذ بعد استكمال شرط التصديق على الميثاق الإفريقي

<sup>1</sup> راجع المرسوم رقم 37/87 المتعلق بالمصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 1987/02/30، جريدة رسمية 1987/06، ولقد دخل الميثاق حيز النفاذ بالنسبة للجزائر بتاريخ 1987/06/20.

<sup>2</sup> راجع نص المادة الأولى الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والتي تنص على "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الدراسة والحقوق..."

لحقوق الإنسان والشعوب، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يفصل بعدم مطابقة نص المادتين 108/86 من قانون الانتخابات للمادة 28 من الدستور، وكذلك عدم مطابقة المادتين للمعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ذلك أن المجلس الدستوري في قراره لسنة 1989 قد أثبت وعلل عدم مطابقة المادتين السابقتين للدستور والمعاهدة الدولية، حيث جاء في الفقرة الثانية عشر من القرار : "... ونصل لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج ضمن القانون الوطني وتكتسب بموجب المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين"<sup>2</sup>.

ومن خلال قراءتنا لرأي المجلس الدستوري وطبقا لنص المادة 159 من دستور 1989 والتي تعطي الحجية المطلقة لقرارات و آراء المجلس الدستوري بعد نشرها في الجريدة الرسمية وذلك ما لم يتعرض الدستور للتعديل، فإن مثل هذا القرار هو تأكيد من المشرع الجزائري للأهمية التي يوليها للمعاهدات الدولية، فاليوم هي تسمو على القوانين وقد تصبح في المستقبل تسمو على الدستور، وذلك بعد التطور الذي عرفته الجماعة الدولية.

من خلال استقراءنا لقرار المجلس الدستوري السالف الذكر، بشأن مطابقة القانون المتعلق بالانتخابات للدستور وللمعاهدات الدولية، وباعتبار أن قرارات وآراء المجلس الدستوري حسب نص المادة 159 من دستور 1989 التي تنص على أنه : "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، وبالنظر إلى تمتع قرارات وآراء المجلس الدستوري للحجية، سوف يتم إلغاء تلك المادتين من قانون الانتخابات، المخالفتان لنص المعاهدة السالفة الذكر.

<sup>1</sup> - راجع المرسوم رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 المتعلق بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري، جريدة رسمية 1989/20.

<sup>2</sup> - راجع قرار المجلس الدستوري الصادر بهذا الشأن في الجريدة الرسمية رقم 1989/36.

يجب الملاحظة في البداية أن المجلس عندما أخطر على أساس المادة 155، التي تمنحه صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين واللوائح، لم يرق في أول الأمر سوى بممارسة اختصاص نوعي أعطاه إياه المؤسس الدستوري.

إلا أنه عند تعرضه للبحث في دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في المنتخبين للعضوية في المجلس الشعبي الوطني، ذهب إلى إقامة مواجهة بين هذه المادة وبعض المعاهدات التي أبرمتها الجزائر<sup>1</sup>.

وتبعاً لهذا يستنتج في البداية أن المجلس لم يرق بهذه المواجهة إلا "كتبرير إضافي" استخدمه لتأكيد تبريره الأول المتمثل في النطق بعدم دستورية المادة المذكورة بالاعتماد على المادتين 27 و 47 من الدستور من جهة، وقانون الجنسية من جهة أخرى<sup>2</sup>، وبفعله هذا، يكون في الحقيقة قد بت في أمر اختصاصه المرتبط بصلاحيته في النطق بدستورية القوانين، بالنظر إلى المعاهدات، هذا وللوصول إلى هذه النتيجة، قدم المجلس تحليلاً بسيطاً ولكنه مقنع استطاع من خلاله الحفاظ على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية.

حيث انه في بادئ الأمر، قام بتحديد الإجراءات اللازم إتباعها (المصادقة والنشر) لإدراج معاهدة ضمن القانون الوضعي<sup>3</sup>، بعدها وبالاستناد إلى المادة 123 التي تكرر مبدأ سمو المعاهدات على القوانين، استخلص نتيجته الأولى المتمثلة في أن "كل مواطن جزائري (يستطيع) أن يتذرع (بأية اتفاقية) أمام الجهات القضائية"، وينتهي في الأخير بالتصريح على أن مواثيق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، "تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه"، وتأسيسا على كل هذا، نطق بعدم دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات.

1- ويتعلق الأمر هنا خاصة بميثاق الأمم المتحدة لسنة 1946 و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

2- ويمكن إثارة مسألة ثانية في هذا الصدد أيضا، ذلك أن بإقامته مواجهة بين قانون الانتخابات وقانون الجنسية يكون بفعله هذا قد اتخذ القانون كمنع مرجعي يمكن إقامته ضمن الكتلة الدستورية. إلا أنه ومن المعلوم عند الفقهاء وفي القانون الوضعي، أن مثل هذا التعارض يجد حله بالاستناد إلى ما يسمى بتنازع القوانين من حيث الزمان.

3- جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص 156. راجع كذلك: عمار قاسمي، المرجع السابق، ص 66 وما يليها.

من خلال هذا المسار، يمكن تحديد المحطات القوية لهذا التحليل، ولعل أول ما يجب الإشارة إليه هو تأكيده على مبدأ سمو المعاهدات على القوانين، وقد يبدو لأول وهلة أن هذا التأكيد تمثيل لكلام حشو وكلام إضافي مادام أن المؤسس الدستوري قد نص على ذلك بصريح العبارة، وفي الحقيقة، أن المراد من وراء ذلك ليس تكرار ما ورد في الدستور، وإنما كان الهدف منه الدفع بما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي، الذي صرح بأن: "إذا كان هناك قانونا مخالفا لمعاهدة لا يمكن اعتباره مخالفا للدستور".

ومنه نتساءل هنا عن الأسباب التي سمحت للمجلس الدستوري الجزائري الوصول إلى هذه النتيجة، من خلال إتباعه لمنطق سهل وبسيط، والذي - على خلاف ذلك - مثل حجر عثرة بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، الذي لم يوكل لنفسه هذا الاختصاص.

ويجب معرفة أن موقف هذا الأخير لم يكن مفاجئا تماما بالرغم مما يمكن قوله، ويرجع ذلك إلى التقاليد القانونية الفرنسية التي كانت تجعل من "القانون تعبيرا عن الإدارة العامة"<sup>1</sup>. وهذا يعني أن المجلس الدستوري الفرنسي - وإن كان يعتبر (Censeur) البرلمان - فإنه لم يقوم بإعادة النظر في عمله كمراقب، لأكثر من مائة سنة، ولقد ظهر له ذلك من قبيل الأمور غير المطابقة وغير المحتملة، وأن القضية التي طرحت عليه لا تتعلق سوى بتنازع قائم بين القانون وقواعد ذات طابع خارجي أثارها "نسبية ومحتملة".

ومنه فإن المجلس الدستوري الجزائري لم يكن له الاستعداد الكافي لتكريس هذا الحل وإتباع هذا الموقف، ذلك أنه لا يملك نفس الإدراك الحسي ولا الميول للقانون، أكثر من هذا وفي ظل النظام القانوني الجزائري، فإن القانون، لم يمثل في يوم من الأيام تلك القاعدة ذات الطابع الاحتقالي التي يلزم احترامها في كل الأحوال ومهما كانت عليه الأمور، فالحكومات المتعاقبة والمنتالية التي حكمت الجزائر كانت تفضل دائما استخدام "الأمر والمرسوم" كنوع من "التدابير الملكية"، وما هذا في الأساس سوى نتيجة منطقية لنظام اشتهر

<sup>1</sup> - عمار قاسمي، المرجع نفسه، ص 68.

بالسيطرة الكاملة والتامة لرئيس الجمهورية على كل دواليب الحكم، والذي اعتمد في تسييره لأمر الدولة استخدام تدابير مختلفة لبناء دولة القانون.

على كل، يتجلى إذن، أن المجلس الدستوري الجزائري قد استند إلى المادة 123 للنطق في مسألة مطابقة القانون للمعاهدة، وبهذا المفهوم وإتباعاً لتحليله، فإن المعاهدة التي أصبحت تمثل نصاً مرجعياً بالنسبة له، ويكون أيضاً وفي آن واحد استطاعت المعاهدة الدخول واقتحام ما أسماه الفقه بالكتلة الدستورية، وعليه، فإن هذه الأخيرة أصبحت تتكون في نظر المجلس الدستوري، من الدستور طبعاً وتأسيساً على هذا، وكنتيجة لعملية إدخال المعاهدة ضمن الكتلة الدستورية، لا يبقى سوى التعرف على الإفرازات المترتبة على ذلك مع تحديد المشاكل التي يمكن أن تبرز وتظهر إلى الوجود.

من النتائج المترتبة على موقف المجلس الدستوري التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد، سنكتفي بالإشارة إلى ثلاث نتائج تتمثل:

في البداية لقد عبرت الجزائر، بوصفها دولة في طريق النمو، وفي أكثر من مرة عن ارتيابها واستهجانها لبعض قواعد القانون الدولي التي وضعت من قبل بعض الدول فقط وفي آونة لازالت موجودة فيها تحت نيران الاستعمار، لذا وبالاعتماد خاصة على مبدأي السيادة واستقلال الإرادة، فلقد رفضت منذ استقلالها قبول كل قواعد القانون الدولي ولم تعترف سوى بتلك المجموعة من القواعد التي وافقت عليها بمحض إرادتها المنفردة<sup>1</sup>، ومن هذا نفهم مثلاً سبب نضالها الطويل من أجل إقامة نظام دولي جديد . دفن حالياً . يأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول المتخلفة ويسمح لها بالمشاركة في وضع قواعد القانون الدولي خاصة.

تأسيساً على هذا وبصفة غير متوقعة ومنتظرة، فقد تجد الجزائر نفسها بفعل وموقف مجلسها الدستوري، الذي قام بمراقبة قانون على ضوء معاهدات ملزمة بإتباع طريق لم تعهده واتخاذ موقف لم ينتبأ به مسبقاً، وهذا ما يؤكد ويكرسه بالفعل دستور 1989 الذي جاء متمتعاً بطابع دولي حسب مفهوم منطقي وعملي يأخذ بعين الاعتبار واقع وتناقضات

<sup>1</sup> عبد المجيد جبار، المعاهدات الدولية للجزائر، ملامح نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 1994، ص 73.

المجتمع الدولي<sup>1</sup>.

لكن وبالرغم من هذا، فإن التساؤل يظل قائماً، لماذا إذن قام المؤسس الدستوري الجزائري بهذا الانفتاح الكبير خاصة وأن المادة 123 لم تشترط مبدأ المعاملة بالمثل كما يظهر ذلك من خلال المادة 55 من الدستور الفرنسي؟

للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من الإشارة في بادئ الأمر، أن هذا الحل من وضع مجلس تولى تفسير المادة 123 تفسيراً حرفياً، ولم تضعه سلطات سياسية كثيراً ما تتميز مواقفها بالشك والحذر.

إلا أنه بالرغم من هذا فلا يجب إطلاقاً أن ننخدع بمثل هذا التساؤل، ذلك أن الأمر لا يتعلق هنا سوى بمعاهدات أدرجت ضمن القانون الوضعي بصفة قانونية، وليس بكل قواعد القانون الدولي، ولهذا فإن خطر تسرب قواعد دولية ضمن القانون الداخلي بفعل موقف المجلس الدستوري، وهو خطر أكثره وهمي، ذلك أن المؤسس الدستوري، "والمشرع التنظيمي"<sup>2</sup> قد اجتمعا واشتركا في وضع حواجز يصعب اجتيازها ما لم تتوافر شروط معينة في القاعدة الدولية، نذكر منها خاصة التعبير الإرادي الحر والصريح، وكل الإجراءات الداخلية المتطلبية.

ومن نتائج إقحام المعاهدة ضمن الكتلة الدستورية، سيدد المجلس الدستوري نفسه ملزماً بمراقبة مطابقة القانون "لكل" المعاهدات التي أبرمتها الجزائر، وتعتبر هذه المهمة شاقة ومضنية وعملياً متعذرة ومستحيلة

ولكن يمكن في بادئ الأمر دفع هذا الرد كما أكد ذلك بعض الفقه بصدد قرار المجلس الدستوري الفرنسي، بأن المنازعات المرتبطة بالمعاهدات الدولية تظل نادرة، إلا أن هذا سوف لن يمنع أبداً إمكانية قيام مثل هذا المشكل بمناسبة إصدار كل قانون، وبهذا يظهر بوضوح

<sup>1</sup> -MAHIOU. A, La constitution Algérienne et le Droit International, OP, CIT, P 41.

<sup>2</sup> - طبقاً للمادة 116 فقرة أولى من دستور 1989.

بأن حجية ندره المنازعات المتعلقة بالمعاهدات وهمية وغير مقبولة، وذلك على حد تعبير الفقه.

أما النتيجة الأخيرة فتتمثل في السماح "للمواطن الجزائري"<sup>1</sup> الاعتماد على التدابير التعاهدية أمام جهات القضاء العادي، قد تبدو هذه النتيجة لأول وهلة من قبيل الأمور المبتذلة التي لا تستحق إشارة أو تأكيد ما دام أن التدابير التعاهدية بعد إدراجها ضمن القانون الوضعي ستكون مثلها مثل القواعد القانونية الداخلية.

غير أنه وفي الحقيقة أن هذه النتيجة تهم جهات القضاء العادي أكثر مما تمس المتقاضين، بمعنى أن المجلس الدستوري- ومن خلال هذا الطرح- قد قام بدعوة هذه الجهات وسمح لها هي الأخرى بالاضطلاع بصلاحيه مراقبة مطابقة القوانين على ضوء المعاهدات، وهذا أمر لم يفصح عنه المجلس الدستوري الفرنسي إلا بطريقة جد محتشمة كما سبق ذكر ذلك.

وتأخذ هذه النتيجة كل أهميتها، خاصة عند العمل لأن هذه الجهات غالبا ما تنقصها الجرأة الكافية ويتخللها شك كبير عندما يتعلق الأمر بإتباع طريق مخالف لقانون غير دستوري، فدعوة القاضي الدستوري، تمثل بهذه الصفة، وفي هذا المجال، حجة قوية وأساسا قانونيا يسمحان لها بممارسة هذه الصلاحيه دون أن تخاف تجاوز اختصاصاتها.

وكتقييم أولي لهذه النتيجة، يمكن القول بأن المجلس الدستوري وبمبادرته هذه، قد حاول بصفة أو بأخرى تشجيع القاضي العادي على تجاوز شكوكه وتأرجحه وبالتالي خوفه، ويجب الإشارة في هذا الصدد، بأن هذا الأخير الذي لم يتخذ بعد موقفا من هذا الحل عند ممارسة مراقبته مطابقة القانون للمعاهدة، لا يعني أبدا قيامه بالبت في دستورية أو عدم دستورية

1- يصعب في البداية فهم موقف المجلس الدستوري، حينما حصر الاستناد إلى المعاهدة أمام جهات القضاء على المواطن الجزائري فقط، فإذا كانت حقا هذه هي إرادته، فهذا يعني أن الأجانب لا يمكنهم الاعتماد على التدابير التعاهدية المخالفة للقوانين، وم لا شك فيه، فإن هذا يمثل تمييزا خطيرا من شأنه ترتيب الدولة الجزائرية. إلى أنه يظهر بأن قد استعمل هذه العبارة على أحسن تقدير نظرا لمراقبته لقانون الانتخابات.

قانون ما، وبالتالي القيام بإبطاله، فالمطلوب منه يتمثل فقط في عدم الاعتداد بقانون غير دستوري وعدم الاستناد إليه للبت في المنازعات المعروضة عليه.

هذا، وكتقييم ثانٍ وأخير لموقف المجلس الدستوري الجزائري، يمكن القول، بأن بعد هذا الموقف ومبتغاه الأخير، يتمثلان في محاولة إقامة مطابقة بين واقع عمل الجهات القضائية والمبدأ النظري الذي يحمله تمهيد الدستور والمتمثل في تكريس "دولة القانون". ومن خلال كل هذا، يظهر جليا أن موقف المجلس الدستوري في هذا المجال، يبدو أنه لا يخلو من التعقيدات، ولا يسلم من الانتقادات، إضافة إلى هذا، فإن المجلس الدستوري قد أكد أيضا أن المعاهدات لا تبدأ في إنتاج آثارها على المستوى الوطني إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا التأكيد وإن كان يثير العديد من المشاكل كون الدستور لم ينص على ذلك، كما سبق توضيحه.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري رغم مراقبته بعدم دستورية الشرط المتعلق باشتراط الجنسية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، إلا أن المشرع أعاد هذا الشرط في أمر 19 جويلية 1995 المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989، عندها قام المجلس الدستوري بتصريح عن طريق وسيلة الإعلام بتاريخ 26 جويلية 1995<sup>1</sup>، حيث قال أنه بعد اجتماع المجلس الدستوري بتاريخ 25 جويلية 1995، وبعد الإطلاع على الأمر المذكور يذكر قراره السابق بتاريخ 20 أوت 1989 الذي صرح فيه اشتراط شهادة الجنسية الأصلية الجزائرية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية مخالف للدستور، وي طرح هذا العمل مسألة تدخل المجلس الدستوري تلقائيا في حالة إعادة حكم أو قانون راقبه من قبل، ليؤكد على آرائه أو قراراته، وأدى ذلك برئيس الدولة إلى إخطار المجلس الدستوري بعد خمسة أيام من التصريح الذي قام به المجلس الدستوري، وتضمن الإخطار مراقبة دستورية البند السادس من المادة 108 من أمر 1995 المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989، وبهذه المناسبة صرح

<sup>1</sup> - YELLES CHAOUICHE. B, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, Du Contrôle de Constitutionnalité à la Créativité Normative, O.P.U, 1999, P 429.

المجلس الدستوري<sup>1</sup>، أن قراراته نهائية وفورية وملزمة للسلطات العمومية. وفيما يخص إعادة شرط شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية، ذكر المجلس أن هناك تجاهل لإلزامية قرار 20 أوت 1989، ولا داعي للفصل في ذلك مرة أخرى، ومعنى ذلك أن قراره الأول في 20 أوت 1989. الذي ذكرناه سابقا. يطبق على ذلك.

وبالنظر إلى نص المادة 52 من الدستور اللبناني، يمكن أن يختص المجلس الدستوري بمراقبة دستورية بعض المعاهدات وهي التي تضمنتها العبارة الأخيرة من نص المادة 52 من الدستور ونعني بذلك المعاهدات التي تطلب هذا النص الدستوري وجوب عرضها على مجلس النواب للموافقة عليها قبل إبرامها<sup>2</sup>، ونظرا لضرورة موافقة مجلس النواب عليها في شكل قانون قبل إبرامها يرى أحقية المجلس الدستوري في بحث دستورتها عند الطعن في القانون بعد نشره، وهذا ما تنص عليه المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/150 إذ تنص على: "يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون خلافا أي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص"<sup>3</sup>.

وباستقراء هذه المادة نجدها تمنع المحاكم وكل مرجع قضائي النظر في رقابة دستورية القوانين والنصوص التي لها قوة القانون بأسلوب الدفع الفرعي، أو بناء على مبدأ تسلسل النصوص، وهو أمر طبيعي مع الاختصاص المركزي للمجلس الدستوري في الرقابة الدستورية، فهذا المعنى لا يتعارض مع حق وواجب المحاكم في إعطاء أولوية التطبيق

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري في 06/08/1995 يتعلق بمراقبة البند السادس من المادة 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989 جريدة رسمية سنة 1995 العدد 43، ص 15.

<sup>2</sup> - المادة 52 من دستور لبناني 1990: "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية، وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة، ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة، أما المعاهدة التي تنطوي على شروط تتحقق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب"

<sup>3</sup> - إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية 2008، الهامش رقم 01 ص 95.

للمعاهدة دون إبطال القانون العادي عند التنازع بينهما<sup>1</sup>، فالأمر لا يتصل هنا برقابة دستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون هذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية والتي نصت: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد، عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية، لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية"<sup>2</sup>.

ومنه فالمؤسس الدستوري الجزائري، و بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية الأربعة - من جهة- ، وإلى الممارسة الجزائرية- من جهة أخرى-، نجده قد تأثر بالمعاهدات الدولية ومنه تأثير هذه الأخيرة على التشريع بمختلف أنواعه<sup>3</sup>، كما نادى بذلك أصحاب مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي<sup>4</sup>.

وبالنظر إلى أغلب دساتير الدول، فإن الدستور هو أسمى القوانين في النظام القانوني الجزائري الداخلي بما في ذلك المعاهدات الدولية، وذلك اعتماداً على مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية<sup>5</sup>، وتأتي المعاهدات في المرتبة الثانية، ثم القوانين العادية في المرتبة الثالثة من الهرم القانوني للدولة الجزائرية.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000، ص 351.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> مسعود منتري، تأثير المعاهدات الدولية للعمل على التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 3، 1989، ص 547 وما يليها .

<sup>4</sup> مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية- أحكامها ونصوصها- ، المكتب الجامعي الحديث، تونس، 2005 ، ص18.

<sup>5</sup> علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2004، ص 442. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري- دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 1999، ص113 وما يليها.

**الباب الثاني:**

**التفسير القضائي للمعاهدات**

**الدولية**

تتولى كل دولة من جانبها تطبيق نصوص المعاهدة حسب تفسيرها لكل من تلك النصوص، والنظام القانوني الداخلي هو الذي يعين الجهة المختصة بتفسير نصوص المعاهدة الدولية عند التطبيق ، وهذا يستند إلى أمرين<sup>1</sup>:

الأول: مادي، يتمثل في أفقية المجتمع الدولي وعدم وجود سلطة عليا تختص بوضع القواعد القانونية التي تحكم نشاطاته أو بتفسير تلك القواعد وبسبب ما تتمتع به جميع الدول من مساواة في السيادة، فإن كل دولة تمتلك سلطه تفسير نصوص المعاهدات الدولية التي ترتبط بها.

والثاني: نظري، وهو أن القانون الدولي، سواء بقواعده العرفية أم بالقواعد التي صورتها اتفاقية قانون المعاهدات 1969، لا يمنع أجهزة النظام القانوني الداخلي من حرية استخدام الوسائل الدستورية المناسبة لتفسير المعاهدة الدولية.

يرى المقرر الخاص والدوك (waldock) أن التفسير هو عنصر أساسي في تطبيق المعاهدة وبذلك تشكل التفسيرات المختلفة للمعاهدة الواحدة من المشاكل الرئيسية في تطبيقها.<sup>2</sup>

فعملية التفسير لا يمكن اعتبارها مجرد آلية لاستنتاج معان أكيدة من كلمات النص أو البحث عن نية الأطراف السابقة لوضعه، لذا يجب ألا يختلط في الذهن بأن عملية تفسير القانون هي مهمة تطبيقه، بل تختلف عنها وإن كانت متصلة بها وربما متفرغة عنها، فتفسير نصوص المعاهدة يعني تسهيل مهمة تطبيقها، فلا تطبيق للنص دون تفسيره، سواء جاء التفسير كإجراء احتياطي يمنع حصول النزاع حول التنفيذ، أم كان النزاع قد حصل بشأن التفسير بين الأطراف المعنية أثناء التنفيذ فتكون عندئذ عملية تفسير المعاهدة متفرغة عن مهمة تطبيقها.

<sup>1</sup>- عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، دراسة في قانون المعاهدات الدولية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص38.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 39.

أثناء أداء الوظيفة القضائية فإن جميع القضاة يدركون أنهم يضطلعون بمهمة تختلف عن مجرد القيام بآلية التفسير المحصنة، فعملية التفسير تأتي فقط عندما لا يمكن للقاضي المختص فهم النصوص محل الخلاف وبالتالي تطبيقها على الوقائع المعروفة أمامه أو عندما يجد أنها تعتمد معان مختلفة.<sup>1</sup>

عليه، فإن التفسير عند القاضي يعني عملية تحديد معنى النص، بينما يعني التطبيق وظيفة القاضي اللاحقة في تقرير النتائج المترتبة على النص وفق المعنى الذي تم تحديده سابقاً.

إن كانت عملية تطبيق القاعدة القانونية تتفصل عن مهمة تفسيرها من قبل القاضي الوطني، بالرغم من كون القاعدة -محل التفسير- تعبر عن إرادة المشرع الوطني أيضاً، فإن الأمر يكون مقبولاً من باب أولى: عندما يتعلق التفسير بقاعدة تعبر عن إرادات دول متعددة، حيث يواجه القاضي الوطني صعوبة أكبر عندما يتعلق الأمر بتفسير إرادات دولية، وإن كان القانون الدولي لا يمنعه من ذلك.

تستلزم عملية تطبيق المعاهدة الدولية أحياناً إجراء عملية التفسير فهل يحق للقاضي الداخلي إجرائها بنفسه؟ وما هي قواعد ووسائل التفسير التي يعتمد عليها للقيام بذلك؟ أو يترك تفسير المعاهدة للحكومة، ويوقف الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين صدور تفسير الحكومة؟، مع إلزامية التطرق إلى تعريف التفسير وهذا ما سنفصله في الفصلين التاليين:

<sup>1</sup> - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 40.

# الفصل الأول:

السلطات المختصة بتفسير

المعاهدات الدولية على

المستوى الداخلي

بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ تصبح جزءا من القواعد القانونية وتدرج في نظامها القانوني بحيث تلزم جميع سلطات الدولة بها، ويمكن للمواطنين الاستناد عليها المطالبة بحق ويمكنهم ذلك بشكل خاص أمام القضاء، وعند شروع القاضي الوطني في تطبيق المعاهدة الدولية على الواقعة المعروضة فإنه قد تصادفه مشكلة قصور النص أو غموضه إذ قد يرد في المعاهدة نص مبهم أو غير واضح، وهنا تطرح مسألة تفسير المعاهدات الدولية إذ تستلزم عملية التطبيق بصفة أولية إجراء عملية التفسير.

وتتعدد الجهات المختصة بالتفسير تعدادا نوعيا، فقد تكون الجهة المختصة بالتفسير جهة وطنية تتمثل إما في جهة قضائية وإما في جهة إدارية، كما قد يكون التفسير من طرف جهة دولية تتمثل إما في جهة قضائية دولية، وإما منظمة دولية أو جهاز من أجهزتها الذي يتولى هذه المهمة وما يهمنا هو التفسير على المستوى الداخلي، كون أن المعاهدات الدولية قد منحت قيمة قانونية في إطار القانون الداخلي للدول، وكون هذه الأخيرة لم تعد مختصرة في حل مشاكل السيادة بين الدول، بل أصبحت تؤثر بشكل مباشر على مركز الفرد العادي، حيث منحت حقوقا مباشرة أو حملته التزامات مثل موثيق حقوق الإنسان واتفاقات المساعدة القضائية المتبادلة، واتفاقات تنفيذ الأحكام الأجنبية وغير ذلك.<sup>1</sup>

وتحديد الجهة المكلفة بالتفسير على المستوى الداخلي لا يهم إلا القانون الداخلي، الذي يعد الأمثل المعرفة مجال وآليات تطبيق المعاهدات فيه، بينما لا ينتظر القانون الدولي من الدولة سوى تحقيق النتيجة التي تدل على تحقيق المعاهدة أهدافها، وبالتالي هل ينعقد القاضي الاختصاص بتفسيرات المعاهدات التي هي نتاج عمل السلطة التنفيذية التفسير المعاهدة ولما كانت هذه المسألة على درجة بالغة من الأهمية، كون أن عملية التطبيق تستلزم بصفة أولية إجراء عملية التفسير كان لزاما علينا توضيح نقاط ثلاث تتمثل أولا في تحديد مضمون عملية التفسير من توضيح لمفهوم التفسير وتبيان موقف كل من الفقه والأنظمة القانونية حول مدى اختصاص القاضي الوطني بالتفسير باعتبار أن من يقع على

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 42-43.

عائقه تطبيق القانون فله أن يفسره، وبهذا فتفسير القانون من صميم عمل القضاة ولو أن المعاهدة ليست قانونا بالمعنى الفني للاصطلاح وإن كانت في حكمه.<sup>1</sup> وفي نقطة ثانية تتعرض لمدى اختصاص القضاء الإداري والعادي في تفسير المعاهدة بالتعرض القضاء الفرنسي باعتباره المؤسس هذه الفكرة القانونية، مع دراسة التوجه القضاء مصري.

في نقطة ثالثة نحاول دراسة موقف القضاء الجزائري حول تحديده للجهة المختصة بالتفسير.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 25.

## المبحث الأول: مضمون عملية تفسير المعاهدات الدولية

التفسير القضائي وهو التفسير الذي يقوم به القاضي المختص أثناء نظره قضية معروضة أمامه، ذلك أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون ولا يمكن تطبيق القانون ما لم يفهم، وفهم القانون يتطلب تفسيره<sup>1</sup>، ويعد التفسير القضائي الأكثر تطبيقاً في الداخل خاصة إذا كان النظام الدستوري للدولة يقضي بتحويل المعاهدة إلى قانون داخلي ففي هذه الحالة ينظر القاضي إلى المعاهدة بوصفها قانوناً داخلياً تفسر كما تفسر بقية القوانين مع الأخذ بعين الاعتبار الأهمية الخاصة التي تحتلها المعاهدة بين قوانينه ولهذا علينا أن نحاول إيجاد تعريف لعملية التفسير وأن نقف عند أهمية هذه العملية، كما نتعرض لموقف الفقه من مشكلة تصدي القاضي الوطني لعملية التفسير من خلال المطلبين الآتيين.

## المطلب الأول: تعريف عملية التفسير وأهميته.

قد يظهر في بعض الحالات أن نصوص المعاهدة واضحة قاطعة في انصرافها إلى حكم وقائع معينة على نحو لا تكون هناك حاجة إلى تفسير من أي نوع، إلا أنه ثمة حالات كثيرة يُعد فيها التفسير طلباً ضرورياً لا يمكن الاستغناء عنه للوصول إلى تحقيق إنزال حكم القانون على الوقائع المشار إليها، ذلك أن أولئك الذين صاغوا نصوص المعاهدة لا يتاح لهم مهما أوتوا من الفصاحة والدقة وسعة الأفق، أن يملوا بكافة الجوانب وأن يتوصلوا إلى صياغة نصوص المعاهدة على قدر من التفصيل والوضوح والحسم الذي تنتقي معه الحاجة إلى التفسير، بل إن استقراء الواقع، وتتبع الممارسة يشير إلى أنه كثير ما تكون الصياغة - قد جاءت عن قصد- منطوية على قدر كبير من العمومية والمرونة، بل قد يكون الغموض أحيانا ضرورة من ضرورات البحث عن حلول الوسط التي تلتقي عندها الآراء المتعارضة

<sup>1</sup> - أنظر أسس التفسير القضائي المشار إليها في مؤلف، سهيل حسن الفتلاوي، نظرية القانون، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1993، ص 199.

والمواقف المتباينة، ومن ثم فإن تطبيق أحكام تلك المعاهدات يثير الخلاف بين جهات نظر الأطراف بصدد انطباق النص.<sup>1</sup>

هذا ما يستدعي معه معرفة المقصود بالتفسير كعملية ضرورية تساهم في انطباق نص المعاهدة الدولية، وتوضيح أهمية هذه العملية خاصة في تأثيرها على الممارسة القانونية الداخلية، وهذا ما سنفصله في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: تعريف التفسير.

يعرف التفسير في اللغة بعدة تعريفات تدور حول البيان والإيضاح. فالفاء والسين والراء كلمة واحدة تدل على بيان الشيء وإيضاحه، ومن ذلك الفَسْرُ، يقال: فسرت الشيء وفسرته، الفَسْرُ والتفسرة: نظر الطبيب إلى ماء الطبيب وحكمه فيه<sup>2</sup>، وهو البيان، أي فسر الشيء يفسره بكسر السين ويفسره بضمه، فسرا، وفسره، أبانه التفسير مثله، ابن الأعرابي: التفسير، والتأويل، والمعنى واحد وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا (33)<sup>3</sup> والتفسير كشف المغطى، والتفسير كشف المادة عن اللفظ المشكل، والتأويل: رد أحد المحتملين إلى ما يطابقه واستفسرته كذلك، أي سألته أي يفسره لي.<sup>4</sup>

والتفسير جمعه تفاسير ويعني التأويل، ومنه قوله تعالى: وَرَفَعَ أَبْوَابِهِ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا وَقَالَ يَا أَبْتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ وَجَاءَ بِكُمْ مِنَ الْبَدْوِ مِنْ بَعْدِ أَنْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنِي وَبَيْنَ إِخْوَتِي إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِمَا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿100﴾<sup>5</sup>.

أي تفسير رؤياه ومعناه الكشف والإيضاح والبيان أو الشرح.<sup>6</sup>

1- صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 315 وما يليها.

2- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن حسين الرزازي، طبعة عيسى البابي الحلبي، الجزء الرابع، بدون سنة نشر، ص 504.

3- سورة الفرقان، الآية رقم 33.

4- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1977، ص 354.

5- سورة يوسف، الآية رقم 100.

6- محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 14.

ويعرف التفسير لغة بأنه شرح ما هو غامض، ويقصد به في معاجم اللغة العربية البيان والإيضاح والكشف عن المراد.<sup>1</sup>

فالتفسير ليس عملية آلية يرجع فيها إلى المعاجم اللغوية، للعثور على المعنى اللغوي للكلمات أو العبارات التي تتضمنها تلك النصوص فمن النادر أن يحمل النص مدلولاً لغوياً واحداً.<sup>2</sup>

فكثيراً ما يقتضي التفسير عدم الاعتداد فحسب بالعنصر اللغوي، وإنما يقتضي التفسير الأخذ في الاعتبار العديد من الظروف التي دعت إلى وضعه، ويتم اللجوء إلى التفسير بهدف تحديد النص للوقوف على المعنى الذي تضمنه، منظوراً إليها في مجموعها، أو لكل منها على حدى، حين يتسنى تطبيق النص محل التفسير.<sup>3</sup>

فالتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بهدف تحليل النصوص وجلاء معناه الحقيقي لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع، والأساس الذي يرتكز عليه عمل المفسر هو ألفاظ النص القانوني وعباراته، وحدود عمله الذهني هو الكشف عن المعنى الحقيقي الذي أراده واضعوا هذا النص<sup>4</sup>، حيث إن تفسير النصوص أياً كان مصدرها هي المقدمة المنطقية للتطبيق.

يقترّب تفسير المعاهدة من تفسير القواعد القانونية ويقصد به تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها، أو مدى استجابة القاعدة للوقائع والأحداث<sup>5</sup>، أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، فيقول أن التفسير عملية ذهنية الهدف من ورائها استخراج معنى النص وتحديد نطاقه<sup>6</sup>، وحسب شارل روسو التفسير ليس بالعملية الآلية إلى تبنيه؛ وإنما تعد من عمليات

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، تفسير العقد، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 10.

<sup>2</sup> سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 258-259.

<sup>4</sup> علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 90.

<sup>5</sup> سهيل حسين القتلاوي، القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، مصر، 2000، ص 70.

<sup>6</sup> محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر، المرجع السابق، ص 86.

الفن القانوني تتطلب المهارة والتجربة بعلم القانون والتعرف على روح المعاهدة بصورة موضوعية بعيدة عن المبالغة.

ومهما تعددت التعاريف فإنها تنصب في قالب واحد وهو أن التفسير عملية فكرية تركز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه وجلاء نقاطه الغامضة والمهيمنة، أو هو الانتقاء من بين معان عدة محتملة لنص أو سلوك إنساني لما يبدو في الوقت ذاته أكثر مطابقة للمعطيات المرعية، وموافقة لغايات معينة.<sup>1</sup>

أو يمكن القول كخلاصة حول تعريف التفسير في معناه الاصطلاحي أنه هو : "العملية الذهنية أو العقلية التي يجريها المفسر بهدف تحديد معنى النصوص، وتوضيح النقاط الغامضة وللإحاطة بمداها ونطاقها لتطبيقها على الواقع والأفعال في العمل"، فهو المنطق في خدمة القانون، لأن هدفه هو الوصول إلى المعنى البديهي والمنطقي، والفعل للمعاهدات الدولية.<sup>2</sup>

وبهذا فإن التفسير ليس عملية مجردة بل عملية واعية تسعى لتحقيق هدف عملي وهو تطبيق الاتفاقية الدولية، إذ أنه كما يقال: " التفسير هو الوسيلة التي يتأقلم بها القاضي مع الواقع، لوجود علاقة وطيدة بين القاضي، الواقع والنصوص".<sup>3</sup>

من هنا يتوجب علينا تحديد نطاق التفسير الذي كما ذكرنا أنه عملية كاشفة تستخلص وتستنبط ما عليه المعاهدة كما هي دون إعادة النظر فيها أو إعادة كتابة نصوصها من جديد أو سد الثغرات الموجودة فيها، فالتفسير يفترض وجود نص أو قاعدة و وظيفة المفسر هو اكتشاف معناها الحقيقي ومداها ونطاقها الصحيح دون التدخل من أجل إعادة صياغتها من جديد على وجه معين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 209.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية الشروط الشكلية، الشروط الموضوعية، البطلان، الآثار والتطبيق والتفسير دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.1998، ص 1129.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1131.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1145.

صحيح أن تفسير نص اتفاقي دولي هو وظيفة قضائية أساسا تتبع من الممارسة العادية للمحكمة في أداء رسالتها، ولكن هذه الوظيفة محدودة في مداها، والقاضي ليس حرا في التفسير حسب مواد، فالقاضي لا يقوم بتصرف إرادي.

وإنما يتأكد من القانون ويستخلص منه النتائج المنطقية، فهو محروم من الإرادة الخاصة به، وما هو إلا الناطق الرسمي باسم الذين كتبوا النص، هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية " بأنها مكلف بتطبيق القانون وليس وضعه أو صنعه" <sup>1</sup>

نجد القاضي المفسر يتصرف كما لو كان هيئة للأطراف وهم الذين حددوا مهمته واختصاصه سلفا، وهذا ما يؤكد أن التفسير القضائي مشتق من حيث الأصل، ومقيد من حيث الممارسة. <sup>2</sup>

هو بهذا يملك سلطة مقيدة ذات إطار محدد بواسطة الدول وإذا ما تجاوز حدود اختصاصه الذي منحه إياه الأطراف، فيكون قد تجاوز السلطة أو يحرم حكمه من أي قيمة قانونية.

بهذا نصل إلى أن نطاق التفسير هو اكتشاف المعنى العادي والطبيعي للألفاظ حتى نصل بالقاعدة إلى الواقع، فهو عمل كاشف وليس عملا تقريريا، وليس دعوة إلى تعديل المعاهدة وإعادة النظر فيها أو إعادة صياغتها من جديد.

### الفرع الثاني: أهمية التفسير.

تعد عملية تفسير المعاهدات الدولية النافذة في القانون الوطني ضرورة لتطبيقها من عدة نواح، فمن ناحية قد يوجد في بعض المعاهدات نص ظني الدلالة، أو يحتمل معنيين أو أكثر في وقت واحد، وذلك لكون اللفظ مشتركا، أو موضوع في اللغة المستخدمة لأكثر من معنى أو تكون الصيغة ذاتها تحتمل الفهم على وجهين مختلفين ، فلا بد من اللجوء إلى

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 1149.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1147.

عملية التفسير لتحديد المعنى المقصود من أطراف المعاهدة<sup>1</sup> ، ومن ناحية ثانية إن لكل معاهدة غايات مشتركة تسعى إلى تحقيقها الدول المتعاقدة، وتسمى هذه الغايات المشتركة بروح المعاهدة وأهدافها، والمحافظة على روح المعاهدة وألفاظها أمر يستلزم حسن النية، فلو كان الظاهر من الألفاظ يوحي بغير ذلك، فإن اللجوء إلى التفسير يصبح ضرورة للتأكيد على روح المعاهدة وأهدافها، حتى ولو أدى التفسير إلى صرف بعض الألفاظ في ظاهرها.<sup>2</sup> ومن ناحية ثالثة إن أطراف المعاهدة قد يعتمدون اللجوء إلى بعض الغموض، أو عدم الوضوح في نصوص المعاهدة للاستفادة من حمل معاني الألفاظ الغامضة، أو غير الواضحة على محمل آخر، وقد يعجزون عن التوصل إلى موقف مشترك بشأن أهداف المعاهدة، فيتركون الاتفاق عليها، على أمل أن يتكفل المستقبل بحلها.<sup>3</sup> ومن ناحية رابعة قد تكون ألفاظ المعاهدة واضحة ومعانيها صريحة، لكن تستجد ظروف جديدة تثير الخلاف بين أطراف المعاهدة حول الحقوق والالتزامات الناشئة عنها وفق الظروف الجديدة، فيكون التفسير هو الطريق الأمثل لحل هذا الخلاف.<sup>4</sup>

يمكن القول أن أسباب عديدة تجعل من التفسير ضرورة لا غنى عنها<sup>5</sup> من أجل حسن تطبيق المعاهدات الدولية ومن أهم هذه الأسباب ما يلي:

1- إن حركة التاريخ السريعة والتطورات التي تحدث في العلاقات الدولية تجعل المعاهدات خلال وجودها الممتد متخلفة نوعا ما عن مجارات المتغيرات التي تدهم المجتمع الدولي، وهذه التطورات تؤدي أحيانا إلى ظهور حالات خاصة لم يتوقعها الأطراف عند تحرير

<sup>1</sup> محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 335، وأنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 102 وما يليها.

<sup>3</sup> مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 259.

<sup>4</sup> سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 139، و عبد الواحد الغار، المرجع السابق، ص 14-15.

<sup>5</sup> علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1134-1136.

المعاهدة، ومن هنا يجب إجلاء الغموض الذي قد يشوب النصوص والعبارات التي تحتوي عليها المعاهدة، ولا يوجد إلا واحد من احتمالين لإجلاء هذا الغموض وفهم النصوص<sup>1</sup>:

- الاحتمال الأول: هو دعوة الذين تفاوضوا على المعاهدة وحذروا خصوصها للاجتماع والقيام بتفسيرها وهذا الاحتمال بالطبع مستحيل في غالب الأحيان لأنه غير واقعي وغير عملي بالمرّة، فمن أين نأتي مثلاً بالذين حرروا اتفاقية القسطنطينية لعام 1888، والخاصة بحرية الملاحة في قناة السويس، أو الذين كتبوا ميثاق الأمم المتحدة عام 1645، أو حتى الذين حرروا معاهدات دولية أكثر حداثة في العلاقات الدولية، لقد رحلوا جميعاً، ومع ذلك فهذه المعاهدات والمواثيق باقية، وستبقى على الأرجح لأزمنة طويلة.

- الاحتمال الثاني: هو استعمال الأدوات والمواجهات والمبادئ والقواعد التي تعين على معرفة نواياهم الحقيقية أو المشتركة بقصد تحديد معنى النص ومداه في التطبيق وهو الاحتمال، وعملاً وقضاء من أجل إجلاء المعنى وتبديد الغموض الذي قد يحيط بالنصوص.

2- المصير العادي والطبيعي لأي قاعدة قانونية هو انطباقها على العلاقات الدولية بين أطراف الاتفاق والتي من أجلها وضعت تلك القواعد، فلا يتصور وضع قواعد عبثية لا حظ لها من التطبيق<sup>2</sup>. ومن المعروف أن الحياة في تطور مستمر وأن الأطراف لا يمكنهم توقع كل شيء أو توقع الحالات أو الوقائع أو المنازعات التي قد تثار بينهم في المستقبل ومن أجل هذا فهم يقتصرون على وضع قواعد عامة تحكم علاقاتهم ويدور حولها في المعاهدة أو الاتفاق تاركين للزمن عملية الاستقادة منها.

ومن هنا تتولد ضرورة تفسير المعاهدات الدولية والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالفقه الإرادي في القانون الدولي العام<sup>3</sup>. والذي يجعل من احترام رغبة وإرادة ونية الأطراف مبدأ راسخاً لا

<sup>1</sup>- قال جورج سل: " كل تطبيق ينطوي على تفسير ، وكل الذين يقومون بتطبيق النص يفسرونه أولاً وفقاً لطريقة معينة حتى وإن لم يلاحظوا ذلك، وإلا لما استطاعوا تطبيقه التطبيق الصحيح" مشار إليه في علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1132.

<sup>2</sup>- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1135.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص 1135.

يقبل الجدل هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد عملية تفسير المعاهدات الدولية النافذة في القانون الوطني.

مما سبق يمكن القول أنه بموجب عملية التفسير تتحول نصوص المعاهدة من حروف جامدة إلى حقائق واقعية على النحو الذي يؤدي إلى تطبيقها بصورة تتفق وضمن استقرار المراكز القانونية والالتزامات المتبادلة، وبالإضافة إلى ذلك تساهم في حسم المنازعات التي قد تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بسبب ما تتسم به هذه العملية من مرونة وقدرة على تحديد مفاهيم النصوص بشكل يوائم بين الغايات المشتركة لأطراف المعاهدة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: موقف الفقه والأنظمة القانونية من مشكلة تصدي القاضي الوطني لعملية تفسير المعاهدة الدولية

إذا تبين أن عملية التطبيق تستلزم بصيغة أولية التفسير، فهل يملك القاضي الوطني إجراء التفسير؟، إن الأمر ليس بالسهل، فهناك اختلاف بين الفقه والأنظمة القانونية حول اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية، ولما كانت هذه المسألة على درجة من الأهمية ارتأينا الخوض فيها بشيء من التفصيل، لنقف على مدى أخذ الفقه والأنظمة القانونية بمنح الاختصاص للقاضي الداخلي بتطبيق القواعد الدولية الاتفاقية، من خلال السماح له بتفسيرها في النقطتين التاليتين:

**الفرع الأول: موقف الفقه من مسألة اختصاص القاضي الداخلي بتفسير المعاهدة الدولية.**  
اختلف الفقهاء حول ما إذا كان يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدات التي يتطلب النزاع المطروح أمامه تطبيقها لإيجاد حل له، أو ترك ذلك للحكومة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير، ولعل ذلك يعود إلى صعوبة الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما، إذ من ناحية يبدو طبيعياً.

<sup>1</sup>- عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 15.

## البند الأول: الاتجاه المعارض لتصدي القاضي الوطني للتفسير المعاهدة الدولية

يرى أنه لا يجوز للقضاء الوطني تفسير المعاهدات باعتبار أن إبرام هذه الأخيرة هو عمل حكومي أو سياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الآخر وترك التفسير للمحاكم أو الجهات القضائية الوطنية قد يؤدي إلى غيرها قصد منها أو إلى إشكال دولي، وأسس هذا الرأي على أن الحكومة وحدها ممثلة في وزارة خارجيتها هي التي لها الحق في تفسير المعاهدات لاسيما أن تفسير المعاهدة بشكل معين يؤدي إلى احتجاج دولة أخرى طرف في المعاهدة.<sup>1</sup>

كما أن إعطاء القاضي حرية التفسير، قد يقوم هذا الأخير بإعطاء معاني لنصوص المعاهدة تخالف العقد المشترك لأطرافها مما يؤدي إلى تحريك المسؤولية الدولية للدولة التي ينتمي إليها القاضي، دون أن تستطيع التذرع باستقلالية عمل القضاء، لأن الدولة ساعتها ستكون وحدة لا تتجزأ بكل أجهزتها في علاقتها مع الدول الأخرى.<sup>2</sup>

وقد انتقد هذا التوجه، على أساس أن منع القاضي من التفسير، وإحالة هذه العملية للحكومة، قد يعطل الفصل في المنازعات، لاسيما أن التفسير الحكومي يحتاج إلى وقت حتى يصدر، ربما تدخل الحكومة بشأن ذلك في مفاوضات طويلة مع أطراف المعاهدة<sup>3</sup>، زيادة على ذلك يحق للقاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها لأن هذه الأخيرة لها قوة القانون، ومن ثم يختص القاضي الوطني بتفسيرها شأنه في ذلك شأن قيامه بتشريع داخلي.<sup>4</sup>

1- سهيل حسين الفتلاوي، أسس التفسير القضائي، المرجع السابق، ص 199.

2- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي العراقية، 1980، ص 186 وما بعدها.

3- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 142.

4- محمد حافظ غانم، المعاهدات، مطبوعات معهد الدراسات العربية لجامعة الدول العربية، 1961، ص 138

## البند الثاني: الاتجاه المؤيد لتصدي القاضي الوطني للتفسير المعاهدة الدولية

يرى أن إبرام المعاهدات هو عمل تشريعي يمكن للقاضي الوطني تفسيره ككل تشريع، ويستند هذا الرأي<sup>1</sup> إلى أن المحاكم ما دامت مختصة بتفسير القوانين الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليها، فإنها تكون مختصة أيضا بتفسير المعاهدات متى كان هذا التفسير ضروريا لحل المسائل محل النزاع. كما أن حرمان القاضي من سلطة التفسير يعني تعطيل عمله في الفصل في النزاع المعروض أمامه، وقد درج القضاء العادي المصري والفرنسي على تفسير المعاهدات الدولية.

وكون أن إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدولة يحتم على المحاكم الوطنية نظر المنازعات الداخلية التي قد تثور حول تطبيق لتلك المعاهدة والتزام المحاكم بذلك ينبع أساسا من مسؤولية الدولة بتطبيق المعاهدة وتنفيذها بحسن نية، وما دامت المحاكم الداخلية ملتزمة بتطبيق الاتفاقية فلها أن تقوم أيضا بعملية التفسير<sup>2</sup>، وليس على الحكمة في هذه الحالة التفرقة بين المعاهدات المتعلقة بالنظام العام الدولي، أو المعاهدات المتعلقة بحقوق الأشخاص، لسبب بسيط هو تصدي القضاء الداخلي للتفسير هو إجراء يدخل في نطاق اختصاص القضاء الداخلي وليس له أية قيمة إلزامية للدول الأطراف في الاتفاقية، كما أنه لا يتعدى أثره خارج نطاق النزاع الذي فصل فيه، وفي حدود ما فصل فيه، ومن ثمة لا يجوز لأي طرف متعاقد الاحتجاج به ضد الطرف الآخر إلا إذا حاز هذا التفسير رضاء وقبول الأطراف في هذه المعاهدة، فهذا الرضاء هو الذي يعطي التفسير الذي يصدر من المحاكم الوطنية الشرعية الدولية.<sup>3</sup>

كما أن القانون الدولي لا يمنع القاضي الوطني من مهمة تفسير المعاهدة الدولية أثناء

تأديته للوظيفة القضائية المرتبطة بتطبيق تلك المعاهدة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 141 وما يليها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 141-142.

<sup>3</sup> عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 42-43.

<sup>4</sup> عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 56-57.

## البند الثالث: اتجاه توفيقى.

وفي خضم هذين الاتجاهين الفقهيين المتعارضين، حاول اتجاه فقهي ثالث اللجوء إلى التفصيل في عملية تفسير المعاهدات، ففي فرنسا يرى "شارل روسو" أن تفسير المعاهدات كإبرامها، هو عمل حكومي تقوم به السلطة التنفيذية وإن المحاكم الوطنية لا تقوم بعملية التفسير إلا في حالات معينة ذات علاقة بالمصلحة الخاصة وتتعلق بالمنازعات الفردية، أما ما يتعلق بمعاهدات العمل الدبلوماسي، فإن تفسيرها يكون من اختصاص الحكومة<sup>1</sup>، وحاول البعض التمييز بين المعاهدات القانون العام التي هي معاهدات تتعلق بالمصالح العامة للدولة مثل معاهدة قانون البحار، وبين معاهدات القانون الخاص التي تتعلق بحقوق ومصالح الأفراد الخاصة مثل المعاهدة المتعلقة بتنازع القوانين أو تنفيذ الأحكام، ويرون أن القضاء له الحق في تفسير معاهدات القانون الخاص وليس له ذلك عندما يتعلق الأمر بمعاهدات القانون العام، لأن هذه الأخيرة يرجع اختصاص تفسيرها إلى الحكومة<sup>2</sup>. ويعاب على هذا الرأي أن التفرقة بين القانون العام وبين القانون الخاص غير متفق عليها، وغير مستقر على معيارها هذا فضلا عن أنه من الشائع أن تحتوي المعاهدة على نصوص تتعلق بالمصالح العام للدولة ومصالح الأفراد على السواء، وزيادة على ذلك فإن كل معاهدة ولو تعلق موضوعها بمصالح الأفراد تخضع من حيث إبرامها وتنفيذها لقواعد القانون الدولي العام<sup>3</sup>.

مما سبق يتضح بأن تطبيق المعاهدات يستلزم أحيانا تفسيرها، وبالتالي فإن الذي عليه تطبيق المعاهدة له أن يفسرها كذلك، وذلك للإسراع في الفصل في الدعاوى القضائية من كان هذا التفسير ضروريا لحل المسائل موضوع النزاع، وسواء كانت المعاهدات متعلقة بالنظام العام الدولي، أو معاهدة متعلقة بحقوق الأشخاص.

<sup>1</sup> - شارل روسو، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - محمد حافظ غانم، المعاهدات، المرجع السابق، ص 139. وأنظر كذلك سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع نفسه، ص 130 - ص 142.

## الفرع الثاني: موقف الأنظمة القانونية من مسألة اختصاص القاضي الداخلي بالتفسير

إن النظم القانونية المختلفة تتباين من حيث قيمة المعاهدات الدولية في إطار قانونها الداخلي، ولهذا تختلف سلطة المحاكم الداخلية في مدى اختصاصها بتفسير المعاهدات، خاصة أن هذه الأخيرة لم تعد منحصرة في حل مشاكل السيادة بين الدول، بل أصبحت تؤثر بشكل مباشر على مركز الفرد العادي، حيث منحتة حقوقا مباشرة أو حملته التزامات مثل مواثيق حقوق الإنسان واتفاقات المساعدة القضائية المتبادلة واتفاقات تنفيذ الأحكام الأجنبية وغير ذلك.<sup>1</sup>

تحديد الجهة المكلفة بالتفسير على المستوى الداخلي لا يهم إلا القانون الداخلي، الذي يعد الأمثل لمعرفة مجال وآليات تطبيق المعاهدات فيه، بينما لا ينتظر القانون الدولي من الدولة سوى تحقيق النتيجة التي تدل على تحقيق المعاهدة لأهدافها.

فبعض الأنظمة القانونية الداخلية تجعل الاختصاص بتفسير المعاهدات وقفا على السلطة التنفيذية، التي قامت بإبرام المعاهدة، وهو ما يعني قيام وزارة الخارجية بإصدار تفسير محدد للنص أو للنصوص من المعاهدة التي قامت الحاجة إلى تفسير بعض نصوصها، ويكون هذا التفسير ملزما على الصعيد الداخلي، ويبدو هذا الحل متفقا مع فلسفة الأنظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ ثنائية القانون، وتفصل بين القانونين الدولي والداخلي.

بيد أن هذا الحل المتقدم لا يسود كافة الأنظمة القانونية، لأن منها من يأخذ بمبدأ وحدة القانون، وما يقوم بالتالي على أساس التسليم باندماج نصوص المعاهدات التي تكون الدولة طرفا فيها في النظام القانوني الداخلي، فتغدو المعاهدة إثر التصديق عليها من جانب السلطات الدستورية المختصة في الدولة بمثابة جزء من نظامها القانوني الداخلي، بحيث يكون للقضاء الداخلي أن يقوم بتطبيق أحكامها على ما قد يعرض أمامه من أفضية، وهو

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص، 36.

ما يتطلب بالضرورة بتفسير نصوص تلك المعاهدات بوصفها جزءا من النظام القانوني الداخلي.<sup>1</sup>

فمثلا الولايات المتحدة الأمريكية و طبقا لنص المادة 6 من دستورها<sup>2</sup> تعتبر أحكام الاتفاقيات الدولية جزءا من نظامها القانوني الداخلي و بالتالي يتعين على القضاة تطبيقها بالقدر الذي يتفق و مضمونها و الغرض منها، ومادام الأمر كذلك فيكون إذن من حق المحاكم الأمريكية أن تقوم بتفسير أحكام تلك المعاهدات<sup>3</sup> مع عدم المساس بما هو مناط به للسلطة التنفيذية.<sup>4</sup>

أما في إنجلترا فإن المحاكم الإنجليزية تتصدى لتفسير المعاهدات الدولية طالما صدرت في شكل تشريع داخلي، و بدون صدور مثل ذلك التشريع فإن المعاهدة لا تعتبر نافذة على نحو تلقائي، و من ثم فإن القضاء الإنجليزي لا يقوم بتفسيرها.<sup>5</sup>

على الصعيد العربي نذكر أن اختصاص المحاكم المصرية بتفسير المعاهدات الدولية لم يعد موقفا لأي شك، حيث حسمت المادة 151 من الدستور المصري الحالي هذا الخلاف، عندما اعترفت للمعاهدات التي يكون من سلطة رئيس الجمهورية إبرامها بقوة القانون متى استوفت شروط نفاذها.<sup>6</sup> مع وجوب إصدار المعاهدات الأخرى التي لا تدخل في نطاق سلطات رئيس الجمهورية في شكل قانون، وبهذا أصبح من المسلم به- في الحالتين- اختصاص المحاكم المصرية بتطبيق وتفسير أحكام المعاهدات الدولية.

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 144، 145.

<sup>2</sup> - تنص المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أنه: "سيكون هذا الدستور و قوانين الولايات المتحدة التي تصدر فيما بعد طبقا له، و جميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم تحت سلطة الولايات المتحدة - القانون الأعلى للبلاد، و سيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، و لا يلتفت لأي شيء سيكون مخالفا لهذا الدستور أو قوانين أي ولاية"

<sup>3</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources), OP, Cit., P.254.

<sup>5</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 36.

<sup>6</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 32.

وفي فرنسا، نجد أن الدستور الفرنسي ينص في المادة 55 منه على أن المعاهدات التي يتم التصديق عليها ونشرها طبقاً للقواعد القانونية، تكون لها قوة القانون، حتى في حالة ما إذا كانت مخالفة للقوانين الفرنسية الداخلية.<sup>1</sup>

أما في الجزائر فإن إناطة وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات لم يكن وليد المرسوم الرئاسي 403/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، في المادة 17 منه، وإنما كان ذلك منذ سنة 1977 بصدور أول مرسوم ينظم اختصاصاته والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 54/77 المؤرخ في 01 مارس 1977 في المادة 9 منه، ولو أن قانون الجنسية الصادر سنة 1970 كان السابق لأفراد وزير الخارجية بتفسير المعاهدات المتعلقة بالجنسية، في المادة 37/04 و05 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمعدل والمتمم بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 25 جانفي 2005 والمتضمن قانون الجنسية الجزائري.

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 145، 146.

المبحث الثاني: مدى اختصاص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية.

التفسير القضائي هو التفسير الذي صدر عن القضاة بصد تصديهم للفصل في الدعاوى المعروضة عليهم، ويستهدف تطبيق القانون على الوقائع المادية وعلى ذلك لا تعد الشروح التي يبديها القضاة النصوص بعيدا عن مناسبات الفصل في القضايا تفسيرا قضائيا.

كما أنه لا يمكن رفع دعوى القانون فقط ما لم تكن مصحوبة بنزاع حول مسألة معينة لانتقاء المصلحة حال انعدام النزاع والمصلحة أساس الدعوى.<sup>1</sup>

ويمكن تعريفه أنه: " وسيلة سليمة لحسم المنازعات التي تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تطبيق أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه."<sup>2</sup>

بناء على ما ذكرناه في توضيح موقف الفقه والأنظمة القانونية من اختصاص القاضي بالتفسير فبما أنه قد توصلنا إلى عدم وجود نص قانوني دستوري يمنع أو يبيح القاضي الوطني تفسير المعاهدات الدولية، وإنما هي اجتهادات صادرة عن مجلس أو محاكم قضائية إذا استثنينا المراسيم الرئاسية التي سنتكلم عنها لاحقا، كذلك الواقع العملي يبين أنه ليس هناك قاعدة عامة مطردة في معرفة من يختص بتفسير المعاهدات الدولية.

وباعتبار أن القضاء شقان عادي وإداري سنحاول في النقطتين التاليتين توضيح رأي كل منهما حول منحه الحق القاضي بتفسير المعاهدات من عدمه مع إبراز لدراسة القضاء الفرنسي الذي كانت له السابقة في هذا الموضوع، ونقطة ثالثة سنتعرض إلى موقف القضاء الجزائري من تفسير المعاهدات الدولية.

### المطلب الأول: تفسير القضاء الإداري للمعاهدات الدولية.

الاتجاه الذي كان سائدا لدى مجلس الدولة الفرنسي هو أن تفسير المعاهدات يعتبر اختصاصا مطلقا للسلطة التنفيذية، ومعنى ذلك أن استبعاده من اختصاصات السلطة القضائية مطلق أيضا، هذا الاتجاه يركز على أسانيد قانونية، سياسة وعملية استقر عليها

<sup>1</sup> - ميلود خيرجة ، المرجع السابق، ص144.

<sup>2</sup> - إسكندر أحمد، المرجع السابق، ص89.

مجلس الدولة الفرنسي لأكثر من قرن ونصف، ولم تتجح خلالها في النيل منه لا النصوص التي أتى بها دستوري 1946 و1958 مضفية على المعاهدة ذات القوة الإلزامية القانون بل مرجحة عليه.<sup>1</sup> ولا موجات النقد المتلاحقة التي شنها عليه الفقه.<sup>2</sup>

ففي البداية كان استبعاد الاختصاص القضائي بتفسير المعاهدات متلازما في بداية الأمر مع استبعاد تطبيق المعاهدات في عمومها من نطاق ولاية مجلس الدولة الفرنسي، وبعد مرحلة من التردد والتقلب جاءت إلى ولاية المجلس منازعات التطبيق وظل التفسير مستبعدا من نطاقها وهذا كله بُني على أساس المذهب التقليدي وما لزمه من أسانيد.

### الفرع الأول: المذهب التقليدي.

قد كان عدم اختصاص مجلس الدولة بتفسير المعاهدات مؤديا في البداية إلى عدم قبول الدعوى برمتها إن توقف الفصل فيها عليه، وأول أحكامه في هذا الخصوص جاء في 1823/07/23 في قضية (Dame Veuve Murat)، وهذا ما أكده كذلك مجلس الدولة حيث قطع في حكم (Rougement) بتاريخ 1823-09-3 بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات وعدم قبول الدعوى التي تثير هذه المسألة<sup>3</sup> وتلى ذلك أحكاما عديدة مؤكدة لهذا الاتجاه.<sup>4</sup>

وبتاريخ 1920/06/11<sup>5</sup> صدر قرار أبدي فيه مجلس الدولة مرونة تخفف من حدة موقفه السابق فصارت الدعوى مقبولة عنده إذا كان التفسير محل النزاع قد سبق صدوره من السلطة الحكومية أو باتفاق الأطراف أنفسهم، فإن لم يكن الأمر كذلك، كان القضاء بعدم قبول

<sup>1</sup> - المادة 55 من دستور الفرنسي 1958.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 35-65-66.

<sup>4</sup> - منها مثلا في هذه الفترة أحكام بتاريخ 22 نوفمبر 1826، و30 سبتمبر 1830، و5 ديسمبر 1838، من موقع

الانترنت: - <http://www.legifrance.gouv.fr/jurisprudence-nationale>.

<sup>5</sup> - وتعلق الأمر في هذا الحكم بطعن ضد قرار الجهة المختصة بإخضاع أحد الرعايا الإسبان في فرنسا لإحدى الضرائب، تأسيسا على مخالفته المعاهدة الفرنسية-الإسبانية المبرمة بين البلدين في 1862/02/7، بشأن المعاهدة الضريبة لرعايا كل دولة في الأخرى، كان قرار الإدارة في هذا الشأن صادرا بناء على تفسير وزارة الخارجية الفرنسي المعاهدة المشار إليها، أنظر محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 43.

الدعوى كليا، فالمجلس في قرار 1920/06/11، لم يدفع الدعوى بصلاح عدم القبول وإنما نظر فيها فتحقق من مطابقة قرار الإدارة لتفسير سبق صدوره من وزير الخارجية ومن ثم سلامته، أما استبعاده التعقيب على التفسير ذاته من نطاق ولايته فالحصانة أعمال السيادة التي تحميه من ذلك.

وبحكم<sup>1</sup> (karl et Toto samé) أرسى مجلس الدولة قضاءه بأن مشكلة تفسير نصوص المعاهدة لا تستتبع الحكم بعدم القبول وإنما فقط إحالة المسألة المتنازع عل تفسيرها إلى السلطة الحكومية المختصة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين ورود هذا التفسير وإذا كان المجلس في هذه القضية لم يقض رغم ذلك بالإحالة وإيقاف الفصل، فلأن التفسير لم يقف ضروريا للفصل في النزاع، وعلى أي حال لم تتأخر التطبيقات الإيجابية كثيرا، أولها أتى عام 1934 تلاه آخر في عام 1936، وتلاحقت بعد ذلك تطبيقات المبدأ الذي استقر بعد ذلك، غير مؤثر في ثباته بعض الاستثناءات القليلة والمنعزلة التي كان آخرها عام 1989، وفي حكم الإحالة كان القاضي يحدد أحيانا النقاط المطلوب تفسيرها وي طرح التفسيرات المحتملة للنص ونتائج كل منها بالنسبة لوجه الفصل في النزاع.<sup>2</sup>

بناء على ما تقدم فإن القضاء الإداري الفرنسي يرى الامتناع عن تفسير ما غمض من أحكام المعاهدات، ومن ثم فهو يرى بالتالي وفي جميع الأحوال الأخذ بالتفسير الذي تصدره الحكومة بشأنها، سيات في ذلك صدر هذا التفسير من جانبها وحدها أو بالاشتراك مع الدول الأخرى الموقعة معها دون التعرض لهذا التفسير أي وجه من الوجوه، فمجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه التقليدي يعتبر أن المبدأ القاضي بأن تفسير المعاهدات الدولية من حق الحكومة هو مبدأ مطلق لا يحتمل الأخذ والرد، فالمجلس بهذا يعترف بأنه غير مؤهل في

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 68-69.

<sup>2</sup> - وأبرز أحكامه ذلك الصادر في 1962/10/12، والمتعلق بقضية تطبيق البرتوكول القضائي المبرم بين الحكومة الفرنسية والحكومة الجزائرية المؤقتة في 1962/08/28 لتحديد اختصاص كل من مجلس الدولة، ومحكمة النقض في الجزائر وفرنسا بالنسبة للدعاوى المرفوضة قبل الاستقلال، فبعد أن عرض المجلس فروض التفسير المحتمل لبعض نصوص البرتوكول انتهى إلى غموض النصوص وإلى وجوب إحالتها إلى وزير الخارجية محددًا نقاط التفسير المطلوبة أنظر: سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 152.

مطلق الأحوال لتفسير المعاهدات الدولية، ويؤجل الفصل في القضايا حتى يأتيه تفسير رسمي للمعاهدة صادر عن السلطة الحكومية أو وزارة الخارجية.

رغم وضوح نص المادة 55 من الدستور الفرنسي، إلا أن موقف المحاكم الفرنسية في مسائل تفسير المعاهدات هو بالمقارنة بالمحاكم الأجنبية الأخرى يتسم بطبيعة خاصة من الحذر وفي هذا يقول الفقيه باتيفول: " في الخارج، المحاكم بصفة عامة تفسر بحرية المعاهدات التي يكون تطبيقها ضروريا للفصل في المنازعات المعروضة عليها، بينما محاكمنا ترفض في بعض الأحيان أن تلجأ إلى التفسير من تلقاء نفسها".<sup>1</sup>

حرص المجلس على إبراز أن أي نشاط حكومي لا يجوز التعرض له، وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الدبلوماسية التي تباشرها وزارة الخارجية، وقد ساعد على دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الاستبعاد ما سببته بعض الأحكام القليلة الصادرة عنه، والتي تصدت لتفسير المعاهدات من حرج للحكومة الفرنسية، فقد أدت هذه الأحكام إلى منازعات انتهت بصدور أحكام عن القضاء الدولي ترتب عليها تعديل بعض الاتفاقات على نحو يخالف التفسير الذي سبق المجلس أن أخذ به.<sup>2</sup>

تطبيقا لما تقدم، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية مقاطعة لان (Commune LANNE)، بتاريخ 1927/01/21، بعدم اختصاصه أصلا بتفسير خصوص الاتفاقات الدولية لإزالة الغموض الذي يشوبها، لأن ذلك يعتبر في نظره من صميم اختصاص الحكومة فقال: " إن مجلس الدولة غير مختص ينظر في نزاع ينصب جوهره على تفسير معنى إحدى الاتفاقيات أو تحديد مداها". وفي حكمه الصادر بتاريخ 1925/01/9 في قضية باليشا (AFF-Baléchet) حيث قضى في الجزء الثاني من الحكم قوله: بما أن تفسير الحكومة الفرنسية لنصوص سالفه الذكر-البند الرابع من معاهدة فرساي بخصوص

<sup>1</sup>- سعيد الجدار، تطبيق القانون أمام المحاكم المصرية، المرجع نفسه، ص 151.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 153.

التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب- لا يخضع لتقدير غير تقديرها ولا يمكن المناقشة فيه أمام القضاء".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أسانيد المذهب التقليدي.

اجتهد الفقهاء بالبحث والتحليل لرصد الأسباب والدوافع لعدم نظر القضاء في مسائل تفسير الاتفاقيات الدولية وقد جمعها مفوض الحكومة Abraham في تقريره الخاص بقضية G.I.S.T.I. وفرقها في ثلاث مجموعات : قانونية، سياسية وعملية.

أ- الاعتبارات القانونية: تتجمع الأسانيد والدوافع من هذه الناحية حول:

#### 1- نظرية أعمال السيادة:<sup>2</sup>

فالمعاهدة إذا اعتبرت من أعمال السيادة، وجب أن يأخذ تفسيرها نفس حكمها ويخرج به عن ولاية القضاء مطلقا، وإذا كان القاضي لا يستطيع النظر في التفسير الوزاري والتعقيب عليه، فإنه لا يستطيع أن يعتمد بنفسه إلى إعطاء تفسير قضائي.

استشعر مجلس الدولة حساسية وأهمية مسائل العلاقات الدولية فلم يرد إعاقه النشاط الخارجي للدولة وخلق صعوبات لها نتيجة لما قد يصدر عنه من تفسير للمعاهدة، فهو عندما يفسر الإرادة المشتركة لأطراف المعاهدة إنما يتدخل في واقع الحال في علاقات الدولة بغيرها من الدول كما قد يجلب لها انتقادات الأطراف الأخرى في حالة المنازعة في التفسير الذي يصدر عنه، بل يمكن أن يشغل مسؤوليتها الدولية من جراء ذلك<sup>3</sup> وكل هذا عزز من وضع الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية في دولاب نظرية السيادة.

<sup>1</sup> - أنظر تفاصيل الحكمين لدى سعيد الجدار، المرجع نفسه، ص 153.

<sup>2</sup> - CHARLES ROUSSEAU, Droit international public, Dixième édition, Dalloz ,OP ,Cit., P. 62.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد البسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 170.

- بينما يذكر عادة للتفسير الحكومي انه لم تتشبه عنه أي مشاكل مع الدول الأخرى:

- CARREAU. D, Droit International, Op.cit., p. 484.

**2- النظام القانوني لتحديد الاختصاص القضائي:**

إن ولاية مجلس الدولة يتحدد نطاقها بالأعمال الصادرة عن الإرادة الذاتية للسلطات الوطنية بالتطبيق للقانون الوطني، وبالتالي يستبعد من نطاق هذه الولاية تطبيق قواعد القانون الدولي العام، والمعاهدات تعتبر منها، كما أن القاضي الداخلي ليس قاضيا دوليا حتى يمكنه تطبيق القواعد الدولية.

**3- مبدأ الفصل بين السلطات:**

اعتبر القضاء الفرنسي هذا المبدأ يمنع القاضي من التصدي لتفسير المعاهدات على أساس تعلقه بالوظيفة السياسية المحجوز اختصاص ممارستها للسلطة التنفيذية وحدها، وقد كان هذا التفسير الموسع للمبدأ متفقا مع روح الثورة الفرنسية وفكر رجالها ونصوص قانون 1790/08/24 في المادة 31 منه الذي جسد ذلك بالنص على منع السلطة القضائية من التعرض بأي طريقة كانت لعمل السلطات الإدارية.<sup>1</sup>

**4- طبيعة المعاهدة ومقتضيات تطبيقها:**

إن المعاهدة وإن استوت بالقانون من ناحية القوة الملزمة- متى استوفت الإجراءات المقررة قانونا- إلا أنها في النهاية نتاج اتفاق مشترك بين حكومتين أو أكثر جميعهم على قدم المساواة وتطبيقها بواسطة هذه الحكومات سبيل وحدته هو بالتحديد وحدة تفسير نصوصها في كل منها وذلك لن يتأتى إلا عن طريق التفسير الحكومي، أما ترك التفسير للقاضي فإنه- ورغم أن تفسير القوانين من مهامه الأصلية- قد يستتبع في خصوص الحال تضارب وتناقض الحلول القضائية لدى أطراف المعاهدة تبعا لاختلاف التفسير هنا وهناك.

مما يزيد من مخاطر ترك التفسير للقاضي أنه في كثير من الأحيان تبرم المعاهدة مضمنة شرط المعاملة بالمثل فإن اختلفت التفسيرات من دولة لأخرى مستتعبة تغير التطبيق في كل منها، تخلف الشرط وأحبط بالتالي تطبيق المعاهدة التي تضمنته ومثال ذلك إذا

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1986، ص 38.

- CARREAU.D, Droit International., , OP.Cit p. 482.

قررت المعاهدة إعفاء رعايا كل دولة في الأخرى من بعض الضرائب المتقابلة، فإن اختلاف التفسير قد يؤدي إلى إعفاء رعايا دولة منها في الأخرى وإخضاع رعايا الأخرى لها في الأولى.

وتبدو أيضا مخاطر التفسير القضائي على وجه خاص في المعاهدات الجماعية فيما لو فسر كل قاضي داخلي المعاهدة وفق قانونه الوطني وكانت للمعاهدة أهداف مشتركة متجاوزة التنظيم القانوني الداخلي ومعطيته الفردية، فلن يتسنى هنا تحقيق الهدف المشترك الذي تبتغيه المعاهدة وكذلك سيفقد معناه النص الدستوري بعلو المعاهدة على القانون الداخلي، ومن ناحية أخرى فإن التفسير الحكومي سينقضى أيضا في داخل كل دولة اختلاف التفسير ومن ثم اختلاف التطبيق بين جهتي القضاء العادي والإداري بل وفي داخل نفس الجهة القضائية، فسلطة التفسير واحدة في كل الحالات ورأيها مفروض بنفس الحجية على جميع الجهات.<sup>1</sup>

### الاعتبارات العملية:

القاضي بحسب موقعه تحول بينه وبين تفسير المعاهدة بعض الاعتبارات العملية والفنية الراجعة أساسا إلى عدم حيازته -في غالب الأحوال- الأعمال التحضيرية للمعاهدات، مثلما يحوزها بالنسبة للقوانين، ذلك أن المفاوضات الدولية لا يعقبها في كثير من الأحيان نشر الوثائق الخاصة بها والتي يمكن بواسطتها إيضاح المعنى -وعلى العكس من ذلك فإن هذه الوثائق وكافة المعلومات الأخرى المتعلقة بالمعاهدة تحوزها الحكومة التي شاركت في المفاوضات، وأيضا قد تتعدد اللغات التي تصاغ بها المعاهدة ويصحب ذلك -حتى وإن كانت كلها معتمدة- اختلاف النسخ فيما بينها على نحو لا يستطيع القاضي تقدير مداه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 166

<sup>2</sup> - CARREAU .D., Droit International, OP.Cit., P.477.

## ب- الاعتبارات السياسية:

التطرق إلى نظرية أعمال السيادة - أحد الأسانيد القانونية - يعني عن التطرق للاعتبارات السياسية إذ كانت دافعا أساسيا لاحتواء المعاهدات ضمن أعمال السيادة.<sup>1</sup>

وبعد مرحلة إلزامية التفسير الحكومي بدأ الفقه يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي بهدف تأكيد سلطته القضائية في تفسير الاتفاقيات الدولية واستقلاله الذي يكفله له الدستور في مواجهة باقي السلطات مع حكم NICOLO<sup>2</sup> في 1989/10/20<sup>3</sup> المتعلق بالتعارض بين المعاهدة والقانون اللاحق عليها وما هي إلا بضعة أشهر حتى تحقق بحكم G.I.S.T.I المؤرخ في 1990/07/29 وهذه المرة في مجال تفسير المعاهدات، حيث ترك المجلس اجتهاده التقليدي المتحصل في إحالة التفسير إلى الحكومة مستأثرا بنفسه من الآن فصاعدا وأصالة بهذا الاختصاص.<sup>4</sup>

إلا أنه قبل المؤشر الذي أعطاه حكم NICOLO لم تكن ساحة التفسير هادئة إذ لاحت قبل ذلك بسنوات مؤشرات تحمل الأمل في تحريك الأمور، فقد بدأ الهجوم على المذهب التقليدي ينشط على كافة المستويات.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص، 170.

<sup>2</sup> - تعلق الأمر في هذا الحكم بدعوى مرفوعة من السيد (NICOLO) لإلغاء الانتخابات التي جرت في 19 جويلية 1989 لاختيار النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي، حيث شارك فيها، بالانتخاب أو الترشيح، المواطنون الفرنسيون المقيمون في أقاليم ما وراء البحار بالتطبيق نص المادة الرابعة من القانون المنظم لهذه الانتخابات الصادر في 1977 برقم 729/77، والذي رآه البعض مخالفا لمعاهدة السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما في 25 مارس 1957 لكون هذه الأقاليم لا تعتبر أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق. ولما كانت المادة السابعة من قانون 1977 تنص فيما يتعلق بانتخاب النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي على اعتبار الأراضي الجمهورية الفرنسية دائرة واحدة، وأن مقتضى المادتين 2 (التي تقرر مبدأ وحدة أراضي الجمهورية وعدم قابليتها للتجزئة) و72 (التي تعدد الوحدات الإقليمية الفرنسية) من دستور 1958 اعتبار أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا جزء لا يتجزأ من الجمهورية الفرنسية ترتيبا على ذلك يكون من حق الفرنسيين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار المشاركة في انتخابات البرلمان الأوروبي، انتخابا أو ترشيحا. وبهذا يكون المجلس قد قام لأول مرة بالمقابلة بين قانون ومعاهدة سابقة عليه لنقصي المطابقة من عدمها، أنظر محمد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع نفسه، ص 186-194.

<sup>3</sup> - CARREAU .D, Droit International, OP.Cit ., P.460, 481.

<sup>4</sup> - الحكم وتقرير مفوض الحكومة Abraham: ورد لدى محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص 163.

ففي قضية Debout في 1978/10/27<sup>1</sup> انتقد مفوض الحكومة labetoule بشدة المذهب التقليدي مقررًا لدفع احتمال إحالة أحد نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحيثياته الأساسية إلى وزير الخارجية للتفسير.

إن القضاء الوطني هو المختص الأصيل بتفسير المعاهدات وأن الالتزام بالإحالة إلى الوزير لهذا الغرض يعتبر بمثابة بتر للوظيفة القضائية<sup>2</sup>. وأيضًا طالب مفوض الحكومة Genevois في أحد القضايا باستبعاد إحالة نصوص اتفاقية جنيف لعام 1951 حول وضع اللاجئين إلى وزير الخارجية للتفسير على أساس أن تطبيقها وتفسيرها مناط بالقاضي نفسه، وفي أخرى<sup>3</sup> طالب Alvaro Garcia Henriquez باستبعاد تفسير مقدم فعلا من وزير الخارجية مفتعلا حجة مفادها أنه قدم بناء على طلب من وزير العدل وليس من المجلس نفسه، وبمناسبة أخرى قبل حكم G.I.S.T.I وهو حكم Beaumartin في 1989/01/27 دعى مفوض الحكومة Guilluam المجلس إلى الاضطلاع بالتفسير المباشر للمعاهدات.

كذلك فإن مجلس الدولة قد أصدر حكما في 1987/04/08<sup>4</sup> يمثل في الواقع درجة متقدمة في مجال تقييد التفسير الحكومي إذ استند إلى وضوح النص للقضاء بغير ما جاء به تفسير وزاري في الموضوع ملتقا بذلك حول مبدأ القوة الملزمة للتفسير الوزاري.

بعدما ذكر وفي مدخل الحديث عن تحول الاتجاه بحكم G.I.S.T.I لابد أن نبدأ بالانتقادات التي استهدفت المذهب التقليدي؛ الذي أوصل إليه وقد كان شاقا.

**البند الأول: نقد المذهب التقليدي.**

أخذ مفوض الحكومة Abraham انتقادات المذهب التقليدي وأجملها في طائفتين أولها متصل بضعف أسانيد المذهب التقليدي من كافة نواحيه وثانيها يتضمن عدم استجابته

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، 214.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، 215.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، 218.

لمعطيات الوضع الحالي لمنازعات المعاهدات وكلاهما يظهران في رأيه أن المذهب التقليدي قد عفى عليه الزمن وسنفصل مجمل الانتقادات على النحو التالي:

**أولاً- ضعف الأسانيد:** وجه مفوض الحكومة Abraham انتقادات إلى الأسانيد القانونية والعملية التي بني عليها المذهب التقليدي مبرزاً في هذه الانتقادات عدم نجاعة هذا المذهب في ظل التطور السياسي وتوسع رقعة العلاقات الدولية.

**1- من الناحية القانونية:** انتقد في هذا الجانب كل الركائز القانونية التي بني عليها المذهب التقليدي وكان ذلك بالتفصيل التالي:

**أ- بالنسبة لمقتضى نظرية أعمال السيادة:**

**1-** هذه النظرية تمنع فقط القاضي من النظر في إبرام وصحة المعاهدة لكنها لا تمنعه من النظر في تطبيقها وبالطبع لا تمنعه من تحديد معناها ليتسنى له إعمال أحكامها.

**2-** القول بأن التفسير الوزاري والمعاهدة يعتبر كلا واحداً ومن ثم يأخذ نفس حكمها لا يستقيم على إطلاقه، إذ يتعارض ذلك مع مبدأ تدرج القواعد القانونية ويتجاهل الطبيعة القانونية للمنشور الذي لا يعتبر من مصادر القانون وإنما مجرد إجراء من الإجراءات الداخلية التي لا تقيد سوى عمال المرفق المعنى به.

**3-** وبفرض أن أعمال السيادة تلحق التفسير الوزاري فلا يستطيع القاضي نظره والتعقيب عليه، فإن ذلك يفترض في وقت قيام منازعة التفسير وجود تفسير وزاري سابق الصدور، فإن لم يكن الأمر كذلك لم يجد القاضي أمامه أي عمل من أعمال الحكومة يمكن أن يعوقه عن القيام بالتفسير بنفسه.

**4-** كما أن الاستمرار في الاحتماء وراء نظرية أعمال السيادة لسلب اختصاص التفسير عن القاضي يتعارض مع اتجاه القضاء إلى التضييق أكثر فأكثر من نطاق أعمال الحكومة والذي من مظاهره حذف كل عمل استوعبه نظام قانوني معين وأمكن إسناده إليه من قائمة أعمال السيادة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 219.

## ب- ومن ناحية النظام القانوني لتحديد اختصاصات القاضي الوطني:

1- فإن تفسير القاضي للمعاهدات لا يتعارض أبداً مع القانون الدولي مادامت المنازعة لا تواجه دولاً بعضها ببعض بصفقتها هذه،<sup>1</sup> وكل الأثر المترتب على طبيعة اختصاص القاضي الداخلي وحدوده منحصر في أن التفسير لن تكون له هنا قوة ملزمة إلا في إطار النظام الداخلي بغير احتجاج به في مواجهة الدول الأخرى.

2- كما أن القاضي في أعماله لنظرية الأعمال المنفصلة لابد وأن يرجع إلى قواعد القانون الدولي العام، إضافة إلى قانونه الداخلي للوقوف على مدى اتصال إجراء التنفيذ محل النظر بالعلاقات الدولية أو بالنظام الداخلي.

3- والقانون الدولي العام نفسه لا يرفض مطلقاً اختصاص القاضي الوطني بتطبيق وتفسير القواعد الدولية.

4- أضف إلى ذلك أن إطلاق القول بأن قواعد الاختصاص تمنع القاضي الوطني من تطبيق قواعد القانون الدولي العام قد يؤدي إلى إنكار العدالة.

ج- وعن مبدأ الفصل بين السلطات ومقتضياته: فإنه لا يمنع من اختصاص القاضي بتفسير المعاهدة، بل هو مستدعيه بداعي الوظيفة القضائية واستقلالها، ومادامت المعاهدة لها ذات قوة القانون، بل تملوه بمقتضى دستور 1946 و1958 فإن اختصاص القاضي بتفسيرها واجب مثلما يختص بتفسير القانون.

## د- كذلك فإن تفسير المعاهدات لا يتنافر مع الطبيعة القضائية للجهة التي تقوم به:

إن هناك من المؤشرات ما يبعث على الاعتقاد بأن الحكومات نفسها لا تنكر أنه في نهاية الأمر فإن القاضي، وليس الحكومة هو المختص الأصيل بالتفسير والأقدر عليه، ومن ذلك النص في بعض المعاهدات الهامة والتي تضم عدداً كبيراً من الأطراف على إنشاء جهة قضائية يعهد إليها للنظر المنازعات المتعلقة بها ومنها مسائل التفسير مثل محكمة العدل الأوروبية.

<sup>1</sup> - CHARLE ROUSSAU, Droit international public (introduction et sources, Op.Cit P.262.

وعن مخاطر شغل مسؤولية الدولة نتيجة تفسير خاطئ من قضائها الوطني، فإن مثل هذه المخاطر لا تختفي مع التفسير الحكومي، ولا يدعو للاعتقاد بأن التفسير القضائي أكثر قابلية للخطأ من التفسير الحكومي.<sup>1</sup>

ودواعي المشروعية وحماية حقوق الأفراد تقتضي إخضاع أعمال المرفق الدبلوماسي لرقابة القضاء، وفي خلاف الوضع إعاقة لتقدم دولة القانون وأحكام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، ومنها التفسير الذي له مخاطر عدة<sup>2</sup> منها:

- فهو يمكن الحكومة عن طريق التفسير الذي تقدمه من لي نصوص المعاهدة في الإتجاه الذي تريده.

- وهو يهدر حقوق الأفراد ويهدد مجرى العدالة، فوزير الخارجية ليس فقط سلطة سياسية وإنما إدارية أيضا، خصما وحكما في الدعوى أي مفتقد للحيدة الواجبة ومفتقد بالتالي للمساواة الواجبة بين أطراف النزاع.<sup>3</sup>

ومن هذه الناحية يبدو أيضا الإتجاه التقليدي مخالفا لنص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة في 1950/11/04 والتي كفلت لكل إنسان الحق في سماع دعواه أمام قضاء مستقل ومحاييد وبتكافؤ عادل بين الأطراف وكذلك المادة 13 من هذه الاتفاقية التي تكفل لكل شخص الحق في رفع دعوى أمام قضائه الوطني لأي اعتداء يمس أي نوع من الحقوق والحريات الواردة بها، بل إنه يتعارض أيضا مع القانون الفرنسي نفسه الذي يكفل هذا الحق لكل شخص ويكفل له أيضا حياد واستقلال قاضيه.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 226 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص، 227.

<sup>3</sup> - CARREAU. D, Droit International, OP Cit., P.485.

## هـ - وبالنسبة لطبيعة المعاهدة ومقتضيات تطبيقها:

فإن الاستناد إلى كون المعاهدة عملاً يبرم باشتراك إرادات متساوية السيادة مما يجعل التفسير ترجمة لما توافقت عليه هذه الإرادات لا يستتبع بالضرورة وبصفة مطلقة استبعاد التفسير القضائي للمعاهدة.

## 2- من الناحية العملية:

إن عدم نشر الأعمال التحضيرية وعدم إمكان القاضي بالتالي حيازته لا يبرر بذاته استبعاد اختصاصه بالتفسير. فمعاهدة فيينا لم تعط للأعمال التحضيرية سوى دور تكميلي فقط. وكثيراً ما تنتشر هذه الأعمال الآن على نطاق واسع، ويمكن للقاضي الوصول إليها واستخدامها في عملية التفسير.

## ثانياً - المعطيات الجديدة: وتتضمن بصفة أساسية:

1- زيادة المنازعات الإدارية المتصلة بتطبيق المعاهدات، والذي ترجع إلى التطور السريع والمستمر لقواعد القانون الدولي العام.

2- تطور قضاء مجلس الدولة نفسه، فيما يتعلق بتفسير المعاهدات على نحو يمكن معه القول بأن المجلس قد ضيق من الناحية العملية وتدرجياً من نطاق الاتجاه التقليدي، بحيث لم يعد تحول الاتجاه يمثل في واقع الحال انقلاباً كبيراً.

3- تطور القانون الأوروبي، الذي تتقدم مجالاته باستمرار في إطار دول المجموعة الأوروبية، يقتضي من ناحية تقارباً مستمراً ومتدرجاً بين النظم القانونية الداخلية، ومن ناحية أخرى الانصياع لمقتضى القواعد التي ارتضتها دول المجموعة تنظيمياً عاماً في مجالها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 238.

## البند الثاني: قرار G.I.S.T.I

(Groupe D'information Et De Soutien Des Travailleurs Immigres)

تتلخص وقائع هذا القرار في أنه بتاريخ 1968/09/27 تم إبرام اتفاق بين الجزائر وفرنسا في إطار اتفاقيات أيفيان بتاريخ 1962/03/19، يتعلق بدخول وإقامة الرعايا الجزائريين في فرنسا، وهو الاتفاق الذي أكمل باتفاقيات معقودة في 1978/12/26 و 1979/09/20 وبمقتضاه أمكن للعمال الجزائريين المهاجرين الحصول على تصريح إقامة لمدة 05 سنوات يجدد تلقائياً وبدون أن يحتج قبلهم بأوضاع التوظيف في فرنسا وذلك بشرطين، يتعلق الأول بالحصول على تصريح من المكتب الجزائري للقوة العاملة في حدود نسبة معينة تحدد باتفاق الحكومتين، ويتعلق الثاني بتقديم عقد عمل مصادق عليه.

ونظراً لأن القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لصالحهم بقانون صادر في 1984/07/14 على نحو أفضل مما تنظمه الاتفاقيات سالفه الذكر، ولذلك اتفق الطرفان على إعادة النظر في اتفاقية 1968/12/27 بهدف تقريب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب بفرنسا وذلك باتفاق 1985/12/22 وبناء على هذا الأخير صدر منشور وزاري بغرض تنفيذ الاتفاق سالف الذكر من طرف وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني الفرنسي في 1986/03/14 يتعلق بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا.<sup>1</sup>

طعنت جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين G.I.S.T.I في هذا المنشور بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك استناداً إلى كون المنشور قيد الدخول إلى فرنسا والإقامة بها خلافاً للاتفاقية وذلك في عدة مسائل:<sup>2</sup>

1- الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا قبل المواطنين الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات للحصول على شهادة الإقامة.

<sup>1</sup> - ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 163.

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

3- استبعاد الأطفال المتجاوز عمرهم 18 سنة من التمتع بنظام التجمع العائلي برغم كونهم لا يزالون قصرا طبقا للقانون الجزائري .

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

قد بنيت دعوى الإلغاء على أن المنشور قد وضع بهذه النصوص أحكاما لائحية جديدة مخالفة للاتفاقيات المعقودة في 22 ديسمبر 1985 وكذلك إعلان المبادئ المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في 19 مارس 1962- أحد أجزاء اتفاقيات أيفيان - ولم يقتصر على مجرد تفسير الاتفاقيات كما أنه أخذ بالتفسير الخاطئ للقصر.

والمشكل القانوني المثار في هذا القرار هو هل يختص القاضي الإداري بتقدير ومراقبة صحة التفسير الحكومي الوارد في المنشور الوزاري (الصادر في 14/03/1986) ؟ أي مامدى إلزامية التفسير الوزاري (الحكومي) للاتفاقيات؟ وهل يجوز للقاضي تفسير المعاهدات؟ أجاب مجلس الدولة عن أوجه الطعن التي تقدمت بها جمعية G.I.S.T.I بالقول: <sup>1</sup>

- إن النص الموجب لحصول الطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت مخالف للاتفاقيات المبرمة بين البلدين في 19/03/1962 و 27/12/1968 والتي لم تتعرض في هذا الشأن للتعديل للاتفاقيات اللاحقة وبالتالي فهذا النص- الشرط - ملغى.

- وإن النص الخاص بحق الإدارة في فرض منح تصريح إقامة لمن كانت إقامته بفرنسا مهددة للنظام العام فقد قضى بأن نصوص اتفاق 27/09/1968 والبروتوكول المعدل له في 22/12/1985 لم يتضمن أي حكم يحرم الإدارة الفرنسية من هذا الحق بالتطبيق للنظام العام

<sup>1</sup> - حميودة أحمد، مبدأ تدرج قواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 51.

لدخول وإقامة الأجانب في فرنسا، أي لم يكن هناك أصلاً مجال لتفسير أي نص في الاتفاقية بهذا الخصوص.

أن المنشور قد فسر تفسيراً صحيحاً نصوص الاتفاقيات فيما يتعلق بإخضاع تسليم تصريح العمل لأحكام القواعد الخاصة بعمل الأجانب المنصوص عليها في تقنين العمل، ومنها خصوصاً الاحتجاج قبلهم بحالة التوظيف في البلاد، وأن الأطفال القصر الذين ينطبق عليهم نظام التجمع العائلي هم دون سن 18 سنة حسب القانون الفرنسي.

فمجلس الدولة طرحت عليه مسألة صحة التفسير الوارد في منشور وزاري فسر اتفاقية دولية، فتمكن خلافاً لموقفه السابق من النظر في مدى صحة هذا التفسير الوزاري، ويبدو أنه أسس النتيجة التي توصل إليها على ملاحظاته واستجاباته التي استخلصها من وثائق الملف المطروحة أمامه، فيكون معنى ذلك أن المجلس تمسك باختصاصه بالنظر في صحة التفسير الحكومي، وبالتالي كرس اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية،<sup>1</sup> ولم يصبح ملزماً بالإحالة إلى وزير الشؤون الخارجية، في شأن تفسير المعاهدات،<sup>2</sup> وإيقاف الفصل في الدعوى لحين وروده والتقيده به حال وجوده. هذا ما أنهى مرحلة تقليدية وأعلن مرحلة جديدة بخصوص موقف القاضي الداخلي من المعاهدات الدولية فما هي مبررات هذا الموقف الجديد؟ وما هي آثاره؟

### أولاً- مبررات موقف مجلس الدولة في قرار G.I.S.T.I: <sup>3</sup>

لقد استند مجلس الدولة على التقرير الذي قدمه مفوض الحكومة (Abraham)

والذي أورد فيه مبررات عدة تفرض على المجلس التكفل بمسألة التفسير وهي:

1- يمكن للقاضي الداخلي أن يفسر المعاهدات باعتبار أن الأعمال التحضيرية منشورة وتصل إلى مدارك القاضي الداخلي.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 251-252.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص، 254.

<sup>3</sup> على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 110 وما يليها، وأنظر كذلك ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص

2- القاضي يمكنه التفسير بموضوعية ولا يمكن الاحتجاج بعدم مشاركته في إبرام الاتفاقية وفي حالة وجود مشكل في الموضوع يلجأ القاضي إلى وزير الخارجية الذي يعتبر رأيه استشاريا غير ملزم للقاضي.

3- اللجوء إلى التفسير الحكومي يخل بمبدأ حياد واستقلالية القاضي وقد نصت المادة 6 من الاتفاقية الدولية على المحاكمة العادلة والمنصفة والتي تؤدي إلى رفض قاعدة "أن يكون طرفا معنيا هو الخصم وهو الحكم في نفس الوقت " على اعتبار أن القاضي كان يتلقى تفسير وزير الخارجية (حكومي) والدولة طرف في النزاع وهو ما يوجد تحيزا.

4- تكلم Abraham على نية الطرفين- فرنسا والجزائر- وذلك بالنظر إلى ما اتجهت إليه نيتهما في تفسير الأطفال القصر فهذا المنشور جاء بجوانب تفسيرية (مسألة القصر) وعلى ذلك فرغم خلو الحكم من العبارات التي تفصل وتوصل في مدلوله ونطاقه واقتضاه على بضع كلمات قليلة نسب إليها التفسير إليه فإن ذلك لا ينقص من قيمة هذا التغيير إذ أن الإيجاز في التعبير من عاديته التي تعودها منه الفقهاء والمعلقون خاصة في بداية كل تحول جديد. وبذلك أخذ قرار G.I.S.T.I. مكانا بجوار أحكام المبادئ الكبرى التي كرست التحولات القضائية الهامة لمجلس الدولة الفرنسي.

#### ثانيا- أثار موقف مجلس الدولة في قرار G.I.S.T.I :<sup>1</sup>

من خلال هذا القرار أراد مجلس الدولة أن يؤكد على أن:

- التفسير المقضي به من عنده وإليه ينسب فقط.

- التفسير الذي قدمه وزير الخارجية خلال التحقيق كان للاستشارة أي منحصرة وظيفته في تنوير المجلس فقط

ومعنى ذلك أن مسألة ( تفسير المعاهدات ) قد خرجت من طائفة أعمال السيادة وفقدت حصانتها.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، 260-269.

هو الإتجاه الجديد الذي تتابعت ردود الفعل مرحبة به ومؤكدة أنه مرحلة جديدة تتدرج في الإتجاه الذي مثله حكم Nicole نحو التحرر من اتجاهات تقليدية منتقدة بصدد التعامل مع المعاهدات الدولية من طرف القاضي الداخلي.

ولقد كان من آثار قرار G.I.S.T.I :

1- إن القاضي الإداري أصبح يمتلك سلطة تكييف التفسيرات للنصوص الاتفاقية الدولية ومدى سلامتها أم لا ؟

وهو ما يكشف عن كون ( التفسير الحكومي للمعاهدات ) لم يبق ضمن أعمال السيادة، بل صار خاضعا لرقابة القاضي الإداري.

2- إن القاضي الإداري قرر اختصاصه بتفسير المعاهدات مما يمكنه من إعطاء التفسير الذي يراه مناسبا، وبالتالي التحرر من إلزامية التفسير الحكومي.

هذا الحل لا يعني بالضرورة أن القاضي يمتنع تماما عن الإحالة إلى وزارة الخارجية بغية الحصول على تفسير يتعلق ببند ما إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، فله سلطة تقديرية بصدد الإحالة من عدمها، فالقاضي يستطيع استشارة وزير الخارجية كلما واجه صعوبة ما، دون تقيد في الرجوع إليه بقالب الحكم القضائي بالإحالة وغاية ما هناك أن القاضي لن يكون ملزما بإتباع تفسيره وإنما سيخضعه في نهاية الأمر لمطلق تقديره.

وهو ما سوف يسمح ويشجع القاضي على طلب رأي الوزير للتتوير وكعنصر من عناصر الاستدلال.

أخيرا أن متابعة تطور اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي في الموضوع تظهر أن الاختصاصات التي استبعدها من ولاية تمثل مجرد مرحلة من سياسة قضائية لا ترفض في النهاية استقبالها فلكي لا يصطدم بالحكومة ويبدو بمظهر المتخل في أعمالها يبدأ بالرفض التام للاختصاص، وبعد فترة يبدأ في التخفيض من صرامة هذا الرفض بوسائل قانونية ينتجها لنفسه - مثل نظرية الأعمال المنفصلة ونظرية العمل الواضح - وتتدرج خطواته في

الطريق بحسب ردود فعل الحكومة حتى إذا تحقق أنه لا خشية من الصدام واطمأن لانغلاق باب المشاكل مضى إلى إكمال الطريق.<sup>1</sup>

بخصوص القضاء الإداري المصري فإنه يميل إلى مساندة ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى عام 1990 - قبل عدوله الأخير- في شأن الامتناع عن تفسير المعاهدات على أساس أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، ويعد عملاً من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة. وقد سجل هذا الاتجاه الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 320 بجلسة 1949/05/26 والتي كانت تدور وقائعها حول حق مديني المدعي في استحقاق جزء من التعويضات التي تسلمتها الحكومة المصرية من الحكومة الألمانية بمقتضى معاهدة فرساي، نتيجة الأضرار التي أصابتهم بسبب الحرب العالمية الأولى، وقد دفعت الحكومة بأن الأضرار التي أصابت مديني المدعي لا تدخل في أي من الأضرار التي تقرر التعويض عنها بمقتضى نصوص معاهدة فرساي، وأن النزاع على هذا النحو يتعلق بتفسير المعاهدة وتطبيقها وبالتالي يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بنظرها.<sup>2</sup>

ينتقد الفقه هذا الاتجاه على أساس أن إعطاء المعاهدة الدولية وضع القانون الداخلي واعتبارها جزءاً من النظام القانوني للدولة يحتم على القضاء الوطني أن يقوم بتطبيق وتفسير هذه المعاهدة، طالما ثار نزاع بشأنها يدخل في نطاق اختصاص القضاء الداخلي للدولة، وبصرف النظر عن القيمة الدولية لهذا التفسير أو مدى إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير.<sup>3</sup>

كما أن امتناع القضاء عن تفسير المعاهدة بصفة مطلقة أمر يتنافى مع حسن سير القضاء وضرورة البت في مصالح الأفراد دون تعطيل، بالإضافة إلى أنه يجدر بمجلس

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 212

<sup>2</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، ص 163.

<sup>3</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 40.

الدولة المصري أن يعدل عن امتناعه عن تفسير المعاهدات الدولية، بعد أن عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه التقليدي من مسألة تفسير المعاهدات الدولية.

### المطلب الثاني: تفسير القضاء العادي للمعاهدات الدولية

إن القضاء العادي مختلف في طبيعة القواعد التي تحكمه، والقضايا التي يعالجها عن القضاء الإداري، وعليه فإن اختصاص القاضي العادي بالتفسير، مختلف في اختصاص القاضي الإداري، ونميز في القضاء العادي بين القاضي المدني والقاضي الجزائي.

### الفرع الأول: تفسير القضاء المدني للمعاهدات الدولية

طبقا لنص المادة 6 من الدستور الأمريكي، جرى القضاء على أنه من حق القاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها، لأن لها قوة القانون، ومن ثم يختص القاضي بتفسيرها شأنه في ذلك شأن قيامه بتفسير التشريع الوطني<sup>1</sup>.

بينما كانت المحاكم الفرنسية تتبع نهج مجلس الدولة في حالة ما إذا صدر تفسير معين من الحكومة، ويدل على ذلك الحكم الصادر عن محكمة السين التجارية بتاريخ 1930/03/04 حيث اعتدت بالتفسيرات التي أصدرها وزير الخارجية الفرنسي لشرط الدولة الأولى بالرعاية المنصوص عليها بالاتفاقية الفرنسية البريطانية<sup>2</sup>.

أما في الحالة التي لا يوجد فيها تفسير حكومي للمعاهدة، فإن المحاكم لا تجري فيها على وتيرة واحدة، فمنها من يمتنع عن تفسير المعاهدات باعتبارها أعمالا حكومية، كما كان يفعل مجلس الدولة، وذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

بينما تجري معظمها على أن للمحاكم سلطة تفسير المعاهدات في حالات معينة، فتفرق بين معاهدات القانون العام Traités de droit public وبين معاهدات القانون الخاص Traités

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، 149.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 156-157.

de droit privé، فالأولى هي التي تقلت من الرقابة القضائية، أما الثانية فتختص المحاكم بتطبيقها وتفسيرها.<sup>1</sup>

استنادا إلى هذه التفرقة قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التزام القاضي بالتفسير الذي تعطيه الحكومة لا يكون إلا في الأحوال التي تكون فيها المعاهدة متصلة بالقانون العام كالمعاهدات الدبلوماسية،<sup>2</sup> أما إذا كانت المعاهدة متعلقة بالقانون الخاص فلا يؤخذ به، أي أنه يسوغ للقاضي تطبيق المعاهدة وتفسيرها مباشرة وبغير انتظار.<sup>3</sup>

يترتب على المسلك السابق أن تمتنع المحاكم عن تفسير نصوص المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين، والخاصة بسلطات القنصلية وحصاناتهم، ومعاهدات الحماية المبرمة بين الدولة الحامية والدولة المحمية، لتعلق هذه المعاهدات جميعا بالصالح العام للدولة، بينما ترى أنها مختصة بتفسير المعاهدات المتعلقة بالملكية الفكرية الأدبية والفنية، والمعاهدات الخاصة بمكافحة التزيف، وتلك الخاصة بتحديد جنسية المتقاضين إذا كان القصد من التفسير الفصل في منازعات الأفراد الخاصة.<sup>4</sup>

يؤخذ على هذه التفرقة عدم دقتها وعدم استنادها إلى أساس متين، لأن الحكومة عند قيامها بتفسير نصوص معاهدة ما، ترمي إلى تحديد التزاماتها قبل الدولة الأخرى الموقعة معها، وهذا يعتبر عملا متصلا بالصالح العام في جميع الأحوال، مما يدل على أن المحاكم قد أقامت هذه التفرقة على أساس تحكيمي، بالإضافة إلى أن المعاهدة قد تكون في بعض الأحيان مزدوجة الطبيعة، أي متعلقة بالقانون العام والقانون الخاص في وقت واحد، الأمر الذي يكشف عن عدم دقة هذا التقسيم.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 157.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 157.

<sup>3</sup> - على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

<sup>4</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، ص 158.

إزاء الانتقادات السابقة، تركت محكمة النقض الفرنسية تقسيم المعاهدات إلى معاهدات متعلقة بالقانون العام ومعاهدات متعلقة بالقانون الخاص، وأحلت محله نفس التقسيم ولكن بالنسبة للمنازعات.<sup>1</sup>

وقد أرست محكمة النقض (الدائرة المدنية) هذا الاتجاه في 1839/06/24 بحكم Richmond الذي جاء فيه أنه:<sup>2</sup> « يجوز للقاضي، بل يجب عليه أن يتصدى لتفسير نصوص المعاهدة الدولية في كل حالة تكون فيها المنازعات المعروضة عليه متعلقة بالمصالح الخاصة Intérêts Privés التي هي من اختصاص السلطة القضائية طبقاً للقانون ». فقررت المحكمة أن المنازعات إما أن تكون متصلة بمصالح عامة Intérêt Public أو بمصالح خاصة Intérêts Privés، ففي الحالة الأولى لا يسوغ للقاضي الوطني تفسير المعاهدة وإنما له تطبيقها فقط، وأما في الحالة الثانية فله التطبيق والتفسير سواء أكان النص جلياً أو غامضاً.

وتطبيقاً لما تقدم قالت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1931/12/22: « إن المحاكم المختصة بتفسير المعاهدات وتحديد مؤداها توصلنا للفصل في المنازعات المعروضة عليها والتي تمس مصالح الأفراد ».

وقد حاولت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية أن تضع معياراً واضحاً لاختصاص المحاكم الفرنسية بتفسير المعاهدات الدولية، وذلك بعيداً عن الإغراق في الشكالية والمحافظة في ذات الوقت على عدم المساس باختصاص السلطة التنفيذية في مسائل العلاقات الدولية، فميزت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1952/04/27 بين فرضين:<sup>3</sup>

1 - المرجع نفسه، ص 158.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 73.

3 - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، ص 159، 160.

1- أن يثير تفسير المعاهدات مسائل متعلقة بالنظام العام الدولي مثل المعاهدات المتعلقة بالنظام القانوني للبحار أو بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، أو المتصلة بتسليم المجرمين ورسم الحدود الإقليمية، وبصفة عامة كافة المعاهدات التي تعالج قوانين الحرب، وفي هذه الحالة لا تختص المحاكم الفرنسية بالتفسير، وإنما عليها أن تلتزم بالتفسير الذي تصدره السلطة التنفيذية .

2- أن لا يتعلق تفسير المعاهدة بمسائل تمس النظام العام الدولي، كما في حالة معاهدات القانون الخاص المتعلقة بتنازع القوانين، أو بتنفيذ الأحكام، والملكية الأدبية والفنية والصناعية، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة مكنة التفسير.<sup>1</sup>

إلا أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض كانت تعبر عن المصالح غير الخاصة بصيغ مختلفة، فهي أحيانا القانون الدولي العام Droit international public أو القانون العام الدولي Droit public international، وأحيانا النظام العام الدولي ordre public international، أو النظام الدولي العام Ordre international public، وقد تعبر عنها بالنظام العام فقط Ordre public وهذا التردد بين أكثر من صيغة للمعيار الذي يحكم توزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية ووزارة الخارجية في تفسير المعاهدات الدولية يجعل من الصعوبة وضع الحدود الفاصلة بين اختصاص كل منها ، بالإضافة إلى أن أيا من الصيغ السابقة يصعب تحديده بدقة، ويكفي لبيان ذلك أن نجد بعض المسائل التي يعتبرها القضاء من مسائل القانون العام في بعض من أحكامه وينظر إليها في أحكام أخرى على أنها متعلقة بالمصالح الخاصة، ومن هذه المسائل مسألة اكتساب الجنسية وفقدانها ، فبعد أن كان القضاء يعترف بأن القواعد المتعلقة بكسب الجنسية وفقدانها تتعلق بالقانون العام ومن ثم

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص، 38.

يختص بتفسيرها وزير الخارجية،<sup>1</sup> عادت محكمة النقض وأخذت بموقف مخالف حيث أجازت للقاضي تفسير المعاهدات الخاصة بها.<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، 161.

<sup>2</sup> - عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 105.

ذات المصالح العامة، وبمفهوم آخر فإن المعاهدة متى تعلق بالنظام الدولي عدلت عامة ، غير أن هذا الطرح يصدق على كل أنواع المعاهدات الدولية.<sup>1</sup>

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

ذكر في الصنف الثاني (أي المعاهدات الخاصة): الجنسية، الاختصاص القضائي، تنفيذ الأحكام الملكية الصناعية والأدبية والفنية، نقل البضائع وتنظيم العمل، تحديد الحقوق الخاصة المعترف بها للأجانب، الملكية التجارية، الأملاك الزراعية.<sup>2</sup>

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

يمكن تلخيص ما ذكر عن هذه المرحلة أنها مرحلة اتسمت بعدم الوضوح وعدم الاستقرار في التمييز بين ما تفسيره من اختصاص الحكومة، وما تفسره من اختصاص القضاء مع هيمنة واضحة للحكومة على تصنيف المعاهدات، وإعطاء الاختصاص للقضاء في تفسير المعاهدات من عدمه لاعتبارات سياسية و مصلحة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 152-153.

<sup>2</sup> - بوغزالة محمد ناصر، و إسكندر أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 222-223.

<sup>3</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

قد جاء التصييص على ذلك صراحة من طرف الحكومة الفرنسية في 30 ديسمبر 1993، حيث رفضت تسليم سويسرا إيرانيين متهمين بالقتل السياسي وفضلت ترحيلهم إلى إيران، وهذا بالرغم من اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا وسويسرا وبالرغم كذلك من الرأي الإيجابي لمحكمة استئناف باريس، وصرحت الحكومة الفرنسية آنذاك بقولها: " السلطات الفرنسية اتخذت قرارا بعدم تسليم سويسرا السيدين " الطاهر والشريف الأصفهاني " لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية"، وصرح وزير الخارجية الفرنسي سنة 1994 حول هذه القضية بقوله: "رأت الحكومة أن المصلحة الوطنية تتطلب طرد المعنيين إلى إيران".<sup>1</sup>

أما حديثا فابتعدت الغرفة المدنية نهائيا عن هذا التوزيع وخذت حذو مجلس الدولة الفرنسي فأصبحت تتصدى لتفسير المعاهدات دون إرجاعها إلى وزير الخارجية مهما كان الموضوع الذي تتناوله وهذا في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1995 والمتعلق بقضية البنك الإفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية، حيث أكدت في هذا القرار على أنه: " من واجب القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها دون ضرورة طلب رأي سلطة غير قضائية"<sup>2</sup>، وبصدور هذا القرار أصبحت محاكم النقض العادية تختص بتفسير المعاهدات الدولية دون الرجوع إلى وزارة الخارجية، باستثناء الغرفة الجنائية لمحكمة النقض.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تفسير القضاء الجزائري للمعاهدات الدولية

إن القانون الجزائري يتميز بخصوصية كونه يحمي النظام في المجتمع مما يقتضي الدقة التامة في تطبيقه، بتحديد الجرائم مفصلة بأركانها، كما يحكم التجريم والعقاب جملة من المبادئ أهمها مبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ميلود خيرجة، المرجع السابق، 155.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 152-155.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 155.

<sup>4</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 29.

ولقد أخذت المحاكم الفرنسية في أول الأمر بفكرة إناطة مهمة التفسير بالحكومة فقط، على أساس أن الاتفاقية هي أعمال للهيئات الإدارية العليا وتفسيرها لا يكون إلا من السلطات والقوى المثار أمامها هذه المعاهدة<sup>1</sup> وهذا الاتجاه قديم في أحكام الدائرة الجنائية لمحكمة النقض تشهد عليه عدة أحكام صادرة في عام 1867،<sup>2</sup> كما فعلت في الحكم الصادر بتاريخ 1913/03/08، من محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) في قضية نوريس Noris والتي كانت تستلزم للفصل فيها تفسير الاتفاقية الفرنسية الإنجليزية المبرمة في 1882/02/28 الخاصة بالالتزام كل من الدولتين بعدم قيامها بالاستيلاء على أموال رعايا الدولة الأخرى وبعدم فرض قروض جبرية عليهم إذا وجدت إحداها في حالة حرب. وقد أوردت الحكومة الفرنسية تفسيراً معيناً لهذا الاتفاق، والتزمت به محكمة النقض.<sup>3</sup>

إلا أنها عدلت عن هذا القضاء بحكمين متتاليين في 1958/10/16 و1959/01/2 و أخذت تقريباً بذات الموقف الذي أخذت به الدائرة المدنية في توزيع الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بين وزارة الخارجية وبين المحاكم الجزائرية على أساس أن تختص الأولى بالتفسير في كل حالة يتعلق فيها النزاع بالنظام العام الدولي أو القانون العام الدولي بينما تختص الثانية بالنزاع المتعلق بالمصالح الخاصة.

فقضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية سنة 1912 في قضية، Ministère Public V./ King والخاصة باتهام المدعو King قنصل الولايات المتحدة الأمريكية بالغش والخداع بما يلي: « وحيث أن المعاهدات المنشورة في فرنسا لها قوة القانون، ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها، وعليها أن تفسرها على النحو الذي يتلاءم مع المصالح الخاصة. على أنه من الناحية الأخرى، إذا كانت المسألة تتعلق بتأكيد معنى المعاهدة من زاوية القانون الدولي العام، فإن المعاهدات التي من هذا النوع يمكن تفسيرها من جانب حكومات

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام محاكم المصرية، المرجع السابق، ص: 156.

الدول المتعاقدة فقط. وهذه المسألة أساسية لأنها تتعلق بالاختلاف حول ما إذا كان قناصل الدول المتعاقدة تجوز محاكمتهم أمام محاكم الدول التي يقيمون بها.

حيث إن حل هذه المسألة يتوقف على تفسير المعاهدة الدبلوماسية، فإن المحكمة التي تنظر الدعوى يجب عليها أن تأخذ بالتفسير الرسمي أو توقف نظر الدعوى إذا لم يكن هناك تفسير رسمي بعد للمعاهدة...»<sup>1</sup>

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تفسير المعاهدات وتسليم المجرمين يختص بها وزير الخارجية ولا يتصدى لهذه المهمة المحاكم العادية لأنها من الأعمال الإدارية العليا أي من الأعمال التي ترتبط بالنظام العام الدولي اتبعت هذه المحاكم هذا الحل واستمرت عليه في عدة قضايا.<sup>2</sup>

أما المحاكم العادية في مصر فقد درجت على تفسير المعاهدات الدولية من تلقاء نفسها، إما طبقاً للملاحق التفسيرية، أو بناء على ما يترأى لها عند عدم وجود مثل تلك الملاحق، ولم تفرق تلك المحاكم في هذا الصدد بين المعاهدات التي تمس سيادة الدولة والنظام العام، وتلك التي لا تمس إلا مصالح الأفراد الخاصة حيث اعتبرتها جميعها في مرتبة القانون.

فقد فسرت محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/02/07 المادة 3 من ملحق الإتفاق المصري البريطاني ، فيما تضمنه من النص على عدم خضوع أفراد القوات البريطانية لاختصاص المحاكم الجنائية في مصر ولا لاختصاص المحاكم المدنية في أي أمر بسبب ما ينشأ عن أداء واجباتهم الرسمية.

وفسرت المحاكم العادية في العديد من أحكامها نصوص معاهدة سندات الشحن المعقودة في بروكسل سنة 1924 والتي انضمت إليها مصر سنة 1940، و نصوص معاهدة فرسوفيا لسنة 1929 الخاصة بأحوال المسؤولية عن النقل الجوي للركاب، والتي انضمت إليها

1 - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، المرجع السابق، ص 158.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص

مصر في 1955/12/7، وفسرت محكمة النقض المصرية المادة 11 من معاهدة مونترال الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية في حكمها الصادر بتاريخ 1974/12/04، والمادة 01 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة بتاريخ 1961/04/18.

هكذا يظهر أن المحاكم القضائية العادية بمصر قد جرت على تفسير المعاهدات كلما كان ذلك لازماً للفصل في النزاع المعروف عليها في حدود اختصاصها، متحررة في ذلك من كل قيد شأنها في ذلك شأن التشريعات الداخلية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية

التجربة القانونية الجزائرية لا تعطي الباحث رصيذاً كافياً من المعلومات للخروج بموقف واضح عن منهج أو مبدأ المشرع الجزائري، أو القضاء الجزائري في مسألة من مسائل القانون أو القضاء.

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

### الفرع الأول: مرحلة ما قبل 1977.

تميزت هذه المرحلة بعدم وجود نصوص قانونية تتعلق بمسألة تفسير المعاهدات الدولية، فالقاضي الجزائري حسب الأستاذ "زيوي" يرجع عادة إلى نظرية النص الواضح في حين أساس هذه النظرية هو غياب غموض نصوص المعاهدة وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالتطبيق وليس بالتفسير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 165-167.

<sup>2</sup> - زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، مذكرة ماجستير قانون دولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 82.

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

مع أن الغموض وغياب النصوص التي تحدد وتبين صلاحية القاضي الجزائري في تفسير المعاهدات الدولية هي السمة البارزة لهذه المرحلة، إلا أن المشرع الجزائري بت الحكم في بعض القضايا، من حيث تحديد الجهة المختصة بالتفسير، فقد نصت المادة 73 الفقرة 4 من قانون الجنسية المؤرخ في 15/05/1970<sup>1</sup> على أنه " في حالة وجود نزاع يستدعى إجراء تفسير لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية، فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الشؤون الخارجية".

كما نص صراحة المرسوم المؤرخ في 27 أوت 1964 ضرورة طلب التفسير الحكومي في الأحكام الخاصة المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأجانب المعتمدين في الجزائر، تطبيقا للاتفاقيات الدولية حول الامتيازات والحصانات الدبلوماسية والقنصلية. كنتيجة أو خلاصة لهذه المرحلة، يمكن القول بأن القاضي الجزائري قد فوت على نفسه فرصة لا تتاح له مرة أخرى للتصدي لتفسير المعاهدات الدولية، عدا تلك المتعلقة بالجنسية، أو الموظفين الدبلوماسية لأنه لم يكن في هذه المرحلة نص قانوني يمنع القاضي الجزائري من تفسير المعاهدات الدولية، ونقول هذا مع عذرنا للقاضي الجزائري لأن هذه المرحلة لا يمكن القول بأن هناك فصلا بين السلطات فيها، حيث كانت السلطة التنفيذية الممثلة في الحزب الواحد تسيطر على الحياة السياسية والقضائية في الدولة.

<sup>1</sup> -ISSAD MOHAND ? Droit international prive tomel, « Les règles de lonflits », Opu,Alger, 1980, p 74.

الفرع الثاني: مرحلة هيمنة وزارة الشؤون الخارجية على تفسير المعاهدات.

بدأت هذه الهيمنة بصدور مرسوم 54-77 الذي نص في مادته (9) التاسعة على "تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات، والجهات القضائية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية" يقول الدكتور "بوغزالة محمد ناصر" في مناقشته لهذا النص:

1- إن مصطلح التأويل لا يعني التفسير لأن النص قد يحتاج للتأويل ولكنه لا يحتاج للتفسير، ثم إن معنى التأويل أضيق من التفسير، وبالتالي فإن التفسير يتضمن بالضرورة التأويل ثم إن معنى التأويل يختلف عن التفسير، لأن الأول معناه إرجاع الشيء إلى أوله.<sup>1</sup>

2- الإدلاء بالتفسير ملزم للمحاكم ولا وجود لهذا الإلزام في النص المذكور، ثم أن وزارة الخارجية حسب النص يمكنها أن تقوم بالتفسير من عدمه وفق صياغتها، (ويمكن لها أن تدلي) فهي بذلك تتمتع بالسلطة التقديرية في القيام بالتفسير، ثم إن الإدلاء لا يكون أمام المحاكم ولكن للمحاكم.

3- قد يحتاج التفسير الداخلي إلى لجوء وزارة الخارجية إلى وزارات أخرى لمعرفة رأيها، ولكن هذا الرجوع حسب النص غير محدد هل إلزامي أم استشاري.

4- التفسير الذي تتوصل إليه وزارة الخارجية مستعدة للتمسك به في اتجاه الدول المتعاقدة لإقناعها به، لكن في حالة عدم موافقة الدول الأخرى عليه ما هو مصير التفسير؟ بكل بساطة لا قيمة له.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وهذا الاعتراض من الدكتور لا يسلم له عند كثير من الفقهاء وعلماء اللغة وتقدم ذلك، فقد جاء القرآن والسنة يدلان على أن التأويل والتفسير معناهما متقارب، وإن لم يكونا مترادفين. أنظر ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> عيسات كهينة، صلاحيات وزير الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 90.

5- هذا المرسوم يتعارض مع قانون الجنسية الصادر سنة 1970 بموجب أمر رقم 70-86 وفي هذه الحالة فإن للأمر قوة أعلى من المرسوم.<sup>1</sup>

ثم جاء المرسوم رقم 249/79 والذي نص في مادته السابعة (7) على ما يلي:  
" تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتسويات الدولية وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية، تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وكذلك لدى المنظمات والمحاكم الدولية والوطنية".

لم يختلف هذا النص عن سابقه إلا في استبداله عبارة "تأويل" بعبارة " تفسير"، وبالتالي بقيت نفس الانتقادات التي وجهت لمرسوم 54/77 مطروحة على مرسوم 249/79.  
بعد هذا المرسوم جاء المرسوم 165/84 ليعيد تنظيم صلاحيات وزير الخارجية وتحديد صلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، فجاء في نص المادة (11) منه والمتعلقة بالتفسير ما يلي:

"يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

فعرّز هذا النص اختصاصات وزارة الشؤون الخارجية السابقة، بإضافة اللوائح الدولية كوثائق داخلية في اختصاص الوزارة التفسيرية، كما عدل المشرع في هذا المرسوم عن مصطلح "تدعم" و"أحل محله" يدافع" قال الدكتور "بوغزالة محمد ناصر" وقد وفق في ذلك<sup>2</sup>، لأن التدعيم يستلزم تقديم الأسانيد التي تثبت ذلك التفسير وتدعمه بعد استشارة الوزارات المعنية، أما مصطلح يدافع فمعناه أن وزارة الخارجية تحتفظ بحقها في العدول عن التفسير

<sup>1</sup> - بوغزالة محمد ناصر، وإسكندر أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام- المدخل والمعاهدات، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - بوغزالة محمد ناصر، وإسكندر أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 218.

الصادر منها إذا كان يعتريه بعض العيوب، كما أنه لا يستشف من المادة طابع الإلزام، وبالتالي يطرح تساؤل مصير التفسير المقدم من وزارة الخارجية.<sup>1</sup>

ثم جاء المرسوم الرئاسي 1990/11/10 المعدل والمتمم لجميع الدساتير السالفة الذكر والمتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية، حيث نصت المادة 11 منه على أنه "يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

ما يلفت الانتباه في هذا النص؛ هو صدور هذا التنظيم في شكل مرسوم رئاسي خلافا للمراسيم السابقة يعيد تحديد الاختصاص بشكل واضح بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة<sup>2</sup>، مع بقاء باقي الانتقادات التي وجهت للمراسيم السابقة والمرسوم اللاحق والصادر بتاريخ 26 / 11 / 2002، حيث نصت المادة 17 منه والخاصة بالتفسير على:

" يختص وزير الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات، والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية، وكذا لدى الجهات القضائية الدولية".

ما ميز هذا المرسوم أنه استبدل "اللوائح الدولية" ب "التنظيمات الدولية" وهذا لا يعد مجرد تقنن أو تلاعب بالعبارات، لأن المصطلح الفرنسي حسب قوانين الدبلوماسية والقانون الدولي العام يعني اللوائح، ومن قبيل هذا التقنن في العبارات أعاد المشرع الجزائري استعمال مصطلح "يدعم" بدلا من "يدافع" الواردة في نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي السابق. كخلاصة لجميع ما تقدم من مراسيم يمكننا أن نستخلص النتائج التالية:

أولا: إن الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية في الجزائر هي الحكومة ممثلة بوزارة الخارجية.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 218.

<sup>2</sup> - بوغزالة محمد ناصر، وإسكندر أحمد ، المرجع السابق، ص 218.

ثانياً: باستثناء تفسير المعاهدات المتعلقة بالجنسية، وكذلك المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأجانب المعتمدين في الجزائر، الذي يكون ملزماً للقاضي الجزائري فإن باقي التفسيرات للمعاهدات الصادرة من وزارة الخارجية تبقى غير ملزمة على الأقل من ناحية النص القانوني، فلا وجود لنص قانوني يلزم القاضي الجزائري بالالتزام بتفسير الوزارة.

ثالثاً: فيما يتعلق بالأحكام القضائية التي تحدد الجهة المختصة بالتفسير فإننا نجد أن القضاء الإداري الجزائري مفقود لممارسة قضائية أصيلة تكشف بدقة عن موقفه من اختصاص القاضي الداخلي بتفسير المعاهدات الدولية.

فالقضاء الإداري الجزائري، ورغم مساعينا في البحث عن اجتهاده في هذه المسألة إلا أننا لم نعثر له عن قرار في هذا الإطار، إلا ذلك الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة بتاريخ 2000/05/08 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، أين طبق مجلس الدولة المادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28، وقضى بأنه يجوز للمحامي الفرنسي مساعدة وتمثيل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية وفق نفس الشروط المطبقة على المحامين المسجلين في نقابة جزائرية غير أنه يختار وجوباً مقراً له.<sup>1</sup>

باعتبار أنه لا تطبيق بغير تفسير، فالقاضي هنا يعتبر قد فسر المادة المذكورة قبل تطبيقها، وعليه فالقضاء الإداري قد سمح لنفسه بالتطبيق وهذا إن دل على شيء إنما يدل على عدم عزوفه عن التفسير كذلك، أما القضاء العادي الجزائري، فمحاولتنا للبحث عن موقفه من مدى اختصاص القاضي الداخلي بالتفسير أسفرت عن وجود تغير في موقفه.

ففي قرار يتيم ونادر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1966/02/18 في قضية Moussouni، نفى عن نفسه الاختصاص بتفسير الاتفاقيات الدولية إلا إذا تعلق بنظرية العمل الواضح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - القرار منشور بالمجلة القضائية لمجلس الدولة لسنة 2005 العدد السادس، ص 68 .

<sup>2</sup> - صرح القاضي في هذه القضية بما يلي :

أما حالياً فقد انتزع اختصاصه بالتفسير، ولم يعد صامتا، فقد وجدنا أحكاما تتعرض للتفسير صادرة عن المحكمة العليا ورغم قلتها إلا أنها تترجم الممارسة القضائية في هذا المجال، حيث فسرت المحكمة العليا ( الغرفة المدنية) وطبقت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/15 المادة 41 من الاتفاقية القضائية الجزائرية المصرية المبرمة بتاريخ 1964/02/29، وقضت بأن المواطنين المصريين في الجزائر معفيين من دفع الكفالة أمام القضاء.<sup>1</sup>

كما فسرت المحكمة العليا ( الغرفة المدنية) في قرارها الخاص بالملف رقم 288587 الصادر بتاريخ 2002/12/11 المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16، فيما تضمنه النص من عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، أين فسرت المحكمة العليا عبارة الالتزام التعاقدي بأنها تشمل المعاملات المدنية والتجارية على السواء وخلصت إلى أنه لا يجوز تنفيذ أي التزامات إرادية سواء كانت مدنية أو تجارية عن طريق الإكراه البدني.<sup>2</sup> فالقضاء الجزائري إذن انتزع اختصاصه بتفسير الاتفاقيات الدولية رغم صمت النصوص القانونية، ولم يلزم نفسه بطلب التفسير من وزير الشؤون الخارجية.

---

- Si le juge ne peut interpréter une convention internationale quand sa signification est obscure il a le droit, quand elle est claire d'en terminer souverainement sa portée sans avoir à surseoir à statuer pour permettre aux parties de rendre intelligible les intentions des hautes parties contractantes.

ورد لدى مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2003 - 2004، ص 19.

<sup>1</sup> - قرار منشور بالمجلة القضائية لسنة 2000 العدد الأول ( القرار ملحق ).

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2003، صفحة 201-205 ( قرار ملحق).

# الفصل الثاني: قواعد تفسير المعاهدات الدولية

عندما شرعت لجنة القانون الدولي العام<sup>1</sup> في وضع مشروع المواد 31، 32، 33، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهي المواد المتعلقة بتفسير المعاهدات، حيث كان أمامها كم هائل من الدراسات الفقهية، وأحكام المحاكم الدولية وانتهى الأمر إلى تقنين عدد من المبادئ القانونية التي تبدو هي القواعد العامة التي تحكم تغيير المعاهدات الدولية<sup>2</sup>، ونجحت اللجنة في التوصل إلى هذا لكل الوسيط والذي تبنته اتفاقية فيينا، ولم تحتج الدول على هذا النظام، وبتاريخ 2 ماي 1969 وعقب أن قام المؤتمر باعتماد النصوص المتعلقة بالتخيير وأصبحت المواد 31، 32، 33 من الاتفاقية والتي كانت تقابلها المواد 27، 28، 29، من مشروع اللجنة. أعلن روبرتو أجو رئيس مؤتمر فيينا، والذي كان رئيسا للجنة القانون الدولي عندما شرعت في دراسة النصوص المتعلقة بالتفسير، قائلا: " لقد وصل المؤتمر إلى الفراغ من مشكلة التفسير التي هي واحدة من أهم وأصعب المشاكل في قانون المعاهدات الدولية، وأن الفصل الخاص بالتفسير قد صيغ في عدة صيغ مركزة، وأقر بالإجماع من قبل المؤتمر عندما بدأت لجنة القانون الدولي في بحث هذه المسألة لأول مرة...."<sup>3</sup>

وفي 21 مارس 1986 أقر مؤتمر فيينا اتفاقية قانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية، وتضمنت هذه الاتفاقية ثلاث مواد دخول مسألة التفسير وهي نفس أرقام معاهدة اتفاقية فيينا لعام 1969، وهي المواد 31، 32، 33، ولا تختلف في جوهرها عن أحكام التفسير المدرجة في اتفاقية 1986.

ولعبت أحكام القضاء الدولي دورا هاما في تطوير وسائل التفسير، وأنشأت محكمة العدل الدولية طرقا فنية للتفسير.<sup>4</sup> وتم تدوين أهم هذه المبادئ في هذه الاتفاقية، وهي تعد المصدر التاريخي لها.

تطرح بهذا الشكل أن قواعد التفسير وفقا لاتفاقية فيينا تحتوي على مجموعة من المبادئ؛ إلا أن هذه الاتفاقية وما نصت عليه لم تأت بقواعد التفسير على سبيل الحصر بل يمكن أن

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1298.

<sup>2</sup> - وأبرز جهود الهيئات العلمية في هذا الصدد هو مشروع جامعة هارفرد لعام 1935م، ومن بعده قرار معهد القانون الدولي الصادر بتاريخ 19 أبريل عام 1956، بالرغم من جهود هذه الهيئات إلا أنها لم تتوصل إلى حل المشكلة، أنظر مصطفى عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 292.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1298.

<sup>4</sup> - مصطفى عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 282، 283.

تستخلص صور أخرى للتفسير من خلال العمل الدولي وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى نقطتين رئيسيتين تتمثل في مبادئ التفسير وصوره على النحو التالي:

## المبحث الأول: مبادئ تفسير المعاهدات الدولية

باستقراءنا لنصوص المواد 31، 32، 33، من اتفاقية فيينا لسنة 1969، نجد أنها نصت على قواعد عامة وقواعد تكميلية يلجأ إليها القاضي من أجل تفسير المعاهدات الدولية إلا أنه لا يفوتنا إلا أنه لا يفوتنا أن نذكر أن هناك آليات داخلية في النظام القانوني لأي دولة يتيحها القاضي من أجل تفسير ما غمض من اتفاقات بين الأطراف، أو ما ورد من غموض ضمن أي نص قانوني داخلي، وباعتبار أن المعاهدة بعد استيفائها لإجراءات الدستورية تصبح جزء من القانون الداخلي هل يمكن القاضي الوطني أن يفسرها بذات الطرق التي يفسر بها القوانين الداخلية التي تتجانس معها".

من خلال هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى كل من القواعد العامة والمكملة التي جاءت بها اتفاقية فيينا باعتبارها طريقة دولية للتفسير، وسوف نحاول دراسة مدى إتباع القاضي الوطني لهذه الطرق أم أنه يمكن اللجوء إلى القواعد الداخلية للتفسير .

## المطلب الأول: القواعد العامة لتفسير المعاهدات الدولية

عند البحث عن المعنى المقصود من النص الغامض في المعاهدة وفقا لقواعد فيينا للتفسير، فلا جدال في أن عملية التفسير تنطلق من نقطة واحدة ذات وجهين هما: النص محل التفسير، وإرادة واضعيه طبقا لقول الدكتور محمد يوسف علوان بأن عملية التفسير تعني " العبور من الإرادة التي كانت وراء ولادة النص".<sup>1</sup>

وقد جاء نص المادة 31 من اتفاقية فيينا ليحدد القواعد العامة لتفسير المعاهدة الدولية التي يقتضي المنطق التسليم بالترابط بل والتكفل بين جميع قواعد التفسير، مع أن بعض هذه القواعد الواردة في المادة 31، يتصل بأطراف المعاهدة المعنيين بتطبيق نصوصها، ومنها ما يتصل بتلك النصوص، وما يحيط بها فأما الطائفة الأولى تتضمن مبدأ حسن النية والمعنى العادي للألفاظ، والطائفة الثانية تتضمن سياق المعاهدة وموضوعها والغرض منها.

<sup>1</sup> - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2007، ص 348.

## الفرع الأول: القواعد العامة المتصلة بأطراف المعاهدة.

إن القواعد العامة المتصلة بأطراف المعاهدة بخصوص تفسير النص الغامض منها تتمثل في أمرين هما: وجوب أن يبقى تفسير النص ضمن دائرة مبدأ حسن نوايا الأطراف، وأن لا يبتعد عن المعنى العادي الذي قصدوه للفظ محل التفسير وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا.<sup>1</sup>

**البند الأول: مبدأ حسن النية.**

يعني حسن النية روح الإخلاص، واحترام القانون، والوفاء بالالتزامات من جانب الطرف الذي يكون تصرفه موضوع شك أو محلا للريبة.<sup>2</sup>

ويعد هذا المبدأ أصلا من أصول القانون على وجه العموم، وقد استوحاه "جروسيوس" من القانون الروماني ومن القول المأثور لشيشرون:

« Quid Sinceris non quid dixcriscogitandmm infide »<sup>3</sup>

وترجمته للعربية وهو من المبادئ العامة المعترف بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم.

لقد أصبح مبدأ حسن النية جزءا من المبادئ المهمة في القانون الدولي ويعطي جميع فروع هذا القانون التي تنظم العلاقة بين أشخاصه، ولما كانت المعاهدات الدولية هي أهم الوسائل في تنظيم تلك العلاقة ، فإن حسن النية يشغل أهمية كبيرة في بحث موضوعاتها ومن ذلك موضوع تفسيرها لدى أطراف المعاهدة وكذلك المفسر نفسه.

فبالنسبة لحسن النية لدى الأطراف<sup>4</sup> فإنه يركز على قاعدة أصولية يقوم عليها أي اتفاق وهي أن كل طرف من أطرافه حسن العامل مع الأطراف الأخرى، سواء في مرحلة إبرامه أو أثناء تنفيذه، فمضمون هذا المبدأ يجب ألا يقتصر تطبيقه من قبل أطراف الالتزام

<sup>1</sup> - نص ف 01 المادة 31: القاعدة العامة في التفسير: تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقا للمعنى الذي يعطي لألفاظها ضمن سياق الخاص بموضوعها والغرض منها....

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1297.

<sup>3</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 251-252.

<sup>4</sup> - عادل أحمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، 179.

على مراحل تكوين التزامهم وحسب، وإنما يمتد إلى مراحل تنفيذه أيضا، فأساس تنفيذ المعاهدات وقبل ذلك إبرامها، وفق قانون المعاهدات<sup>1</sup> هو حسن النية.

لهذا يعد المبدأ التزاما أخلاقيا وقانونيا لا يجوز لجهة التفسير الخروج عنه أيضا، إذ لا يقتصر تطبيق هذا المبدأ على أطراف الالتزام وحسب، وإنما يمتد ذلك إلى جهة التفسير أيضا إذ يتجاوز على مبدأ المخاطبين من أطراف المعاهدة محل التفسير، ويمتد افتراضه إلى القائم بتفسيرها أيضا سواء أكان من بين أطرافها أم من غيرهم، ويتمثل افتراض حسن النية لدى المفسر بنظرته إلى النص بحل التفسير نظرة مجردة عن أية اعتقادات شخصية أو مؤثرات خارجية ناجمة عن علاقة المفسر بأطراف الخصومة أو بأحدهم أولا، كما يفترض حسن النية كذلك بجانب المفسر بافتراضه هو حسن نية الأطراف المعاهدة عند صياغتهم أو رسمهم لآلية تنفيذ النص المراد تفسيره ثانيا.<sup>2</sup>

كما أن هذه الحالة الذهنية يجب على المفسر افتراض وجودها من جانب أطراف العلاقة طيلة مراحل إبرام المعاهدة، ثم كامل فترة تنفيذها ولغاية تاريخ اختلافهم في تفسير بعض نصوصها، كما أن حسن النية من جانب جهة التفسير يجب أن يسود خلال مراحل عملها التفسيري كافة.<sup>3</sup>

وقد أوردت المادة 31 من اتفاقية قانون المعاهدات 1969 عناصر القاعدة العامة في التفسير على أساس منطقي وليس وفقا لتدرج قانوني ملزم لجهة التفسير، إلا أن إشارة المادة المذكورة إلى قاعدة "حسن النية" في التفسير باعتبارها القاعدة الأولى التي يقتضيها المنهج العلمي للتفسير، تعني أولوية هذه القاعدة فيما لو اقتضى الترتيب بين

<sup>1</sup>- نص المادة 26 من قانون المعاهدات 1969.

<sup>2</sup>- عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup>- محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 131 وما بعدها.

القواعد من حيث الأهمية<sup>1</sup>. إذ أن عمل هذه القاعدة لا يتوقف عند جانب من جوانب العملية التفسيرية، إذ تعد قاعدة تهيمن على قواعد العمل التفسيري بكامله.

### البند الثاني: التفسير وفقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة.

يجد هذا المبدأ جذوره فيما ذهب إليه الفقيه السويسري "فاتيل Vatell" من أن التفسير نطاق خاص يقتصر أمره على النصوص التي يلابسها غموض في المعنى ، والتي تحتمل ألفاظها أو تعبيراتها معاني متناقضة ، ومن ثم فإنه ليس مسموحا أن يقوم المفسر بتفسير ما لا يحتاج إلى تفسير.<sup>2</sup>

فالأصل أن التفسير يرتبط بالاستعمال اللغوي الشائع عند أطراف المعاهدة لألفاظ النص محل التفسير وليس بالمعنى الخاص الذي يجتهد به ، باعتبار أن إرادة الأطراف قد اتجهت إليه عند استعمال تلك الألفاظ وإن احترام إرادة الأطراف هذه يوجب على القاضي تفسير من عبروا عنه بألفاظ غامضة تفسيرا ضيقا لا يتجاوز معناها المتداول بينهم وقت دخوله في علاقات تعاھدية، وإلا فإن توسع القاضي بتفسير النص خارج معناه العادي قد يضيف على الألفاظ المفسرة معاني مخالفة لحقيقة ما أراده أطراف المعاهدة وتسبب لهم ما لم تكن نواياهم قد انصرفت إلى تحقيقه من غرض وراء استخدام تلك الألفاظ وبسبب أن أي لفظ قد يتغير معناه من وقت لآخر، وهذا ما طرح إشكالية هل يجب احترام إرادة الأطراف فيما قصدوه من معنى للعبارات المستخدمة من قبلهم وقت صياغتها أم الاعتماد على ما تفيدته تلك العبارات من معنى وقت تفسيرها؟.<sup>3</sup>

لم تتعرض اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 لهذه المسألة، وإنما من خلال استقراء نص المادة 31 إلى وجوب التفسير طبقا لموضوع المعاهدة والغرض منها والوثائق الصادرة عن أطرافها بمناسبة عقدها، وهو ما يرجح اعتماد تاريخ إبرام المعاهدة عند تفسيرها، من

<sup>1</sup> - ميلود خيرجة، المرجع السابق، ص 137. توضيح إشكالية النص الواضح نرجع لعادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص 53.

<sup>2</sup> - عادل أحمد الطائي، المرجع نفسه، ص 181.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 182 وما بعدها.

ناحية ثانية ينبغي حسب المادة المذكورة أيضا أن يؤخذ عند التفسير بالاعتبار رأي اتفاق لاحق بين أطراف المعاهدة وكذلك سلوكهم اللاحق في مجال تطبيقها، وقد يكون هذا إشارة ضمنية إلى اعتماد تاريخ تفسير المعاهدة وليس تاريخ إبرامها، وقبلها لم تتوصل لجنة القانون الدولي أحقية بوضع الاتفاقية المذكورة إلى اتفاق بشأن الوقت المعتمد في استظهار المعنى العادي للنص المراد تفسيره، لكن باعتماد حسن النية في التفسير يقتضي التسليم بوجود احترام خيار أطراف المعاهدة فيما عبروا عنه وقت إبرامها ولإهمال لكل فرضية أو احتمال كانوا يقصدون ما يمكن أن يتطور إليه اللفظ من معنى في المستقبل رغم أنهم يجهلون هذا المعنى في حينه لأن وقت التفسير لم تكن الأطراف قد عاشته بعد عند وضع النص، وإذا كان للفظ معناه القانوني الشائع فإن القانون الذي يحدد هذا المعنى هو القانون النافذ وقت وضعه، حيث يجب فهم الواقعة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون النافذ وقت قيام النزاع بصدده ما أو وقت عرضه للحل، وهذا ما أكدته المقرر الخاص والدول<sup>1</sup>.

(walbuk) في تقريره الثالث قرار معهد القانون الدولي حول مبادئ تفسير المعاهدات 1956 الذي يذكر فيه أن على الدول والمنظمات والمحاكم الدولية أن تلتزم عند تفسير المعاهدة بوجود الأخذ بنظر الاعتبار الاستعمال اللغوي السائد وقت إبرامها لها، ويشير إلى أن النص الذي اعتمده في مشروعه يماثل ما ورد في قرار معهد القانون الدولي، وأن مبدأ إلزامية قد تمت صياغته بحيث يشمل الاستخدام اللغوي السائد وقت إبرام المعاهدة بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي الأخرى.

### الفرع الثاني: القواعد العامة المتصلة بنصوص المعاهدة.

لمعرفة الأطراف من قبول أي لفظ من ألفاظ المعاهدة يجب أن يفهم ذلك اللفظ وفق السياق الذي ورد فيه كما تعبر عنه جميع نصوص المعاهدة، وحسب ما يشير إليه ذلك السياق من موضوع للمعاهدة ومن غرض لها.

<sup>1</sup>- عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 183.

فما المقصود بسياق المعاهدة وما هو موضوعها وما الغرض منها؟ والإجابة عن هذه الإشكالية قد تختلف من طرف لآخر من أطراف المعاهدة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن السياق والموضوع والغرض هي مسائل من الواقع، وليست من القانون والخلاف بشأنها هو من أسباب الخلاف بخصوص تفسير المعاهدة.<sup>1</sup>

وبهذا فإن القواعد المتصلة بنصوص المعاهدة تتكون من سياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها ، وهذا ما سنحاول شرحه في النقطتين التاليتين:

### البند الأول: التفسير وفقا لسياق المعاهدة:

حددت الفقرة الثانية للمادة 31 المقصود بالسياق ، مشيرة إلى أن السياق يشمل غرض التفسير إلى جانب نصوص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملحقات، أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعا بمناسبة عقد المعاهدة تكون الأطراف الأخرى قد قبلتها كوثيقة لها علاقة بالمعاهدة.<sup>2</sup>

كما أوضحنا سابقا أن المعاهدة يجب تفسيرها بحسن نية وطبقا للمعنى العادي لألفاظها، إلا أن هذا مقيد بـ"السياق" الذي وردت فيه تلك الألفاظ ضمن صياغة المعاهدة<sup>3</sup> ، ومعلوم أن صياغة المعاهدة تعني ترتيب أحكامها بالشكل الذي يُظهر بناءها مقبولا ولأجل ذلك فقد استقر العمل الدولي على توزيع الأحكام الموضوعية للمعاهدة بين ثلاثة أجزاء، وهي الديباجة أي المقدمة، والمتمن أي النصوص أو الأحكام الموضوعية ، والملاحق<sup>4</sup>، فتشكل هذه الأجزاء بمجموعها القسم الأهم من سياق المعاهدة فسياق المعاهدة هو ما يشتمل عليه من أحكام تتضمنها الأجزاء الرئيسية منها، وكذلك ما يتصل بتلك الأجزاء من أحكام ثانوية تحتويها أية اتفاقات أو وثائق أو تعاملات أبرمت أو نصت بمناسبة إبرام المعاهدة أو

1- عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع نفسه، ص 195.

2- إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 92.

3- الفقرة 01 من المادة 31 من اتفاقية فيينا 1969.

4- تتضمن المعاهدة جزءا رابعا هو الخاتمة يشتمل على الأحكام الإجرائية التي لا تتصل بالحقوق والالتزامات المتبادلة بقدرها توضع كيفية أدائها، مثل تحديد تاريخ إبرامها أو دخولها حيز التنفيذ أو أسلوب الارتباط بها أو تعديلها....

لاحقة لها بالإضافة إلى أية قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تصلح للتطبيق في مجال التفسير.<sup>1</sup>

فالمعاهدة ليست مجرد باء مادي<sup>2</sup> ينفصل فيها كل نص عن المحيط النصوص الأخرى المكونة للسياق الخاص بها، بل إن كل نص من نصوص المعاهدة وديباجتها وملاحقها هي مجموعة أجزاء يكمل بعضها الآخر، ليشكل الجميع إطارا يجب أن لا يخرج تفسير أي جزء من النص عن مضمونه بين الأجزاء الأخرى من النص ذاته أو عن ديباجته أو الملاحق المضافة إليه.

فيما يتعلق بالنص المفسر لا ينبغي لجهة التفسير تحليله وفهم المراد من أي لفظ من ألفاظه بمعزل عن كامل النص الذي تضمنه أو بقية نصوص المعاهدة الآن نصوصا أخرى في المعاهدة قريبة من حيث الترتيب عن النص محل التفسير أو بعيدة عنه يمكن ذات صلة وثيقة بالمعنى النص المفسر، فلا يصح عزل النص محل التفسير عن بقية نصوص المعاهدة في السياق ذاته، فقد يكون النص المطلوب تفسيره مطلقا ولكن يقيدده نص آخر سابق له أو لاحق عليه، إذ تقضي الحاجة عند التفسير إلى اعتبار جميع نصوص المعاهدة وحدة متكاملة<sup>3</sup> لا يمكن الكشف عن المعنى الصحيح لأي لفظ من ألفاظها الغامضة دون التأكد من انسجام هذا المعنى مع معاني بقية أجزاء تلك الوحدة.

تشير الفقرة 02 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 إلى اعتبار الديباجة جزءا متمما لنص المعاهدة مع أجزائها الأخرى، وهي جميعا مما يشتمل عليه سياق المعاهدة الذي يتوجب على المفسر أن يتقيد به عند تفسير الألفاظ الواردة ضمنه، والديباجة هي مقدمة المعاهدة، وتتضمن عادة ذكر أسماء الأطراف المتعاقدة (الدول أو رؤساء أو الحكومات أو الشعوب)، وكذلك الإشارة إلى أسباب المقتضية لعقد المعاهدة والظروف التي

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 275 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 198.

أحاطت بعملية إبرامها والأهداف التي يسعى الأطراف لتحقيقها، بل وقد تحتوي على بعض القواعد القانونية مثلما ما ورد في ديباجة قانون المعاهدات 1969 إلى أن: "قواعد القانون الدولي العرفية ستستمر في حكم المسائل التي لم تنظم بأحكام هذه الاتفاقية".

لذا من الصعب التسليم بصحة أو ضرورة التمييز من حيث القيمة القانونية بين ما تتضمنه ديباجة المعاهدة أو أحكامها التالية من إشارات أو قواعد بخصوص مقاصد أطرافها والأغراض التي أبرمت من أجلها.

التداخل بين المفاهيم التي تعبر عنها جميع عناصر المعاهدة يحتم على جهة التفسير عدم تجاوز كل تلك العناصر التي يمكن أن تساعد على فهم الغموض الذي يكتنف بعض نصوص المعاهدة وإدراك المعنى الذي قصده أطرافها.<sup>1</sup>

أما الملاحق: تضم المعاهدة الدولية عادة ملحقا أو أكثر بقصد تنظيم مسائل فنية، وهي البيانات أو الرسوم التي يضعها المختصون بموضوعاتها لتوضيح أو تسهيل فهم وتطبيق المعاهدة المرفقة، كخريطة جغرافية تبين خطوط الحدود الدولية، أو بقصد تفصيل الأحكام وأوضاع التنفيذ، وتحتوي بصفة عامة كل ما كان مناسبا وإثقال النصوص به حيث يحتاج تنفيذها إلى الكثير من التفاصيل التي إن جاءت منفصلة عن نصوص المعاهدة شكليا؛ إلا أنها تندمج معها موضوعيا وتمتع بالقيمة نفسها من الناحية القانونية؛ وقد نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 31 من الاتفاقية، وهذا إذا لم تحدد المعاهدة قيمة ملاحقها، وعلاقتها بالأحكام الرئيسية ودورها في تفسير المعاهدة، فإن حددت المعاهدة ذلك عندئذ يقتضي أن تنقيد جهة التفسير بما حددته المعاهدة لملاحقها من وضع خاص بها. قد يصل إلى استبعادها في عملية التفسير.

<sup>1</sup> أشارت محكمة العدل الدولية في قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب ( فرنسا ضد الو.م.أ) إلى إمكانية الاستفادة من الديباجة لمعرفة الغرض المنشود من النص بالقول إن: "تفسير الميثاق يجب أن يأخذ في الاعتبار أغراضه المذكورة في الديباجة"، عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 200.

كما هو الحال في الملحق الخاص باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حول كيفية حل النزاعات المتعلقة بالبواب الخامس أي بطلان المعاهدات وإنهاؤها وإيقاف العمل بها، تتم الإحالة إلى الملاحق بالنصوص ذات العلاقة، واستقر القضاء الدولي على أنها تتمتع بذات قوة المعاهدة.<sup>1</sup>

هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية ( Ambacielo ) بين بريطانيا واليونان في قرارها الصادر في 1952/07/01 حيث اعتبرت الملاحق مثل نص الاتفاقية تماما<sup>2</sup>. في أحيان معينة تبين المعاهدة ذاتها قيمة الملحق و مده ونطاقه وعلاقته مع بقية أحكام المعاهدة، وفي هذا الفرض فهو يكتسب وضعاً خاصاً بحكم المعاهدة ذاتها، ودوره في التفسير يكون وفقاً لهذا الوضع. فإذا ورد نص صريح بالمعاهدة بأن المفسر لا يستعين بالملاحق وإنما يقوم بالتفسير وفقاً للمعاني العادية فلا يكون للملاحق أي دور في هذه الحالة.<sup>3</sup>

فقد أخذت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بقاعدة المعنى العادي للفظ وأن الوصول له يقتضي بحثه ضمن الإطار الشامل للمعاهدة بما فيها الديباجة والملاحق إلا أنه أحياناً يكون النص واضحاً بذاته ولا يحتاج إلى مساندة من غيره لكشف معناه، وقد تبين المعاهدة ذاتها استقلالية نص معين وعدم ارتباطه مع غيره وفي هذه الحالة لا بد من بحث معناه بعيداً عن غيره، ومثال ذلك ما حدث في قضية السفينة ويمبلدون سنة 1923 فقضت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن نصوص وأحكام معاهدة فرساي المتعلقة بحرية الملاحة في قناة كيبيل تعتبر أحكاماً مستقلة وكافية في حد ذاتها ولا حاجة لتفسيرها على ضوء أحكام المعاهدة الخاصة بحرية الملاحة في الأنهار الداخلية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1340-1341..

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1343-1345.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 1347-1348 .

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، ص 1350-1351

هكذا إذا لم نستطع أن نستخلص من النص بمفرده نتائج قاطعة فلا مناص من اللجوء إلى الإطار، ففي حكم محكمة التحكيم بين فرنسا والولايات المتحدة بتاريخ 1963/12/22 قد كان النقاش في النزاع يدور حول معنى عبارة " الشرق الأوسط أو الشرق الأدنى ( le proche orient) والذي جرى استخدامه في الاتفاق الجوي بين الولايات المتحدة وفرنسا المبرم بتاريخ 1946/03/27 فأعلن المحكم بأنه من الصعب إعطاء معنى لهذا التعبير بمعزل عن إطار المعاهدة وأحكامها ككل، وأن البحث في معناها يجب أن يتم من خلال النظر إلى مجمل أحكام المعاهدة<sup>1</sup> واعتمد على قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري حول اختصاص منظمة العمل وكذلك رأيها حول مرفق البريد البولندي في مدينة (دانترج) الحرة<sup>2</sup>.  
 قد يشتمل سياق المعاهدة على أحكام ثانوية وذلك طبقاً للفقرة 2/أ من المادة 31 من الاتفاقية، فإن سياق المعاهدة يشتمل على الاتفاقات المبرمة بمناسبة المعاهدة، والوثائق ذا صلة بالمعاهدة. فبالنسبة للاتفاقات التي تبرم بمناسبة المعاهدة يمكن أن تعد مما يشتمل عليه سياق المعاهدة التي يقتضي بحثها مع بقية ما يشتمل عليه هذا السياق للكشف عن معاني الألفاظ الواردة في المعاهدة.

لا يشترط فيها إتمام جميع مراحل إبرام المعاهدات، كما قد تكون من الاتفاقات المبسطة التي لا تستلزم التصديق، وقد لا تكون مسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، كما توجب المادة (01/102) من ميثاق الأمم المتحدة، كما لا يشترط فيها الكتابة، إذ يمكن أن يتم بصورة شفوية طالما لم يذكر أحد الأطراف وجوده.

يشترط فيها فقط أن يكون عقدها على صلة بإبرام المعاهدة وقد تأتي في صورة إعلان حول المبادئ الأساسية أو التوجيهية التي تتفق الأطراف على اعتمادها أساساً لإبرام المعاهدة أو في صورة اتفاق تفسيري يصاحب إبرام المعاهدة فقط يشترط في هذا المجال أن يبقى ذلك

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 1352.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1354-1355

الإعلان أو الاتفاق ساريا حتى اعتماد المعاهدة ، عندئذ ليس للمفسر أن يتجاوز إعلان المبادئ أو الاتفاق التفسيري باعتبارهما مما يشتمل عليه سياق المعاهدة لأغراض التفسير.<sup>1</sup>

أما الوثائق ذات الصلة بالمعاهدة تعني أية نصوص موقعة من قبل أي طرف من أطراف المعاهدة أو بعضهم مجتمعين لبيان موقف بخصوص أية مسألة تثار الخلاف بشأنها أثناء المفاوضات أو بخصوص أي لفظ من الألفاظ أو التعابير التي أدرجت في المعاهدة أثناء الصياغة، ويشترط لاعتبار مثل هذه الوثائق جزءا من سياق المعاهدة محل التفسير أن تكون قد عرضت على بقية أطراف المعاهدة وتم قبولها من الجميع وأن تكون ذات صلة بالمعاهدة ، بمعنى أن يرتبط الموضوع الذي تنظمه الوثيقة مع موضوع المعاهدة، كأن تهدف الوثيقة إلى بيان الشروط المقتضية لتنفيذ المعاهدة، أو لتحديد نطاق تطبيقها، لهذا ينبغي على المفسر اعتماد الموقف المعبر عنه في الوثائق عند تفسير اللفظ أو التعبير محل الخلاف في تطبيقه، أما إذا كان قبول الوثائق قد حصل من قبل بعض أطراف المعاهدة دون آخرين منهم فستكون من قبيل الإعلانات التفسيرية بالنسبة لكل دولة من الدول التي أصدرتها أو قبلت بها فتلزم نفسها بها في مواجهة الآخرين دون أن تلزم الآخرين بها.<sup>2</sup>

### البند الثاني: التفسير في ضوء المعاهدة والغرض منها:

تنظم كل معاهدة بنصوصها موضوعا محددًا يكمن وراء تنظيمه غرض معين يعمل الأطراف على الوصول إليه، وموضوع المعاهدة هو جوهرها، الذي تعبر عنه النصوص التي تقرر الحقوق والالتزامات المتبادلة لأطرافها، أما الغرض من المعاهدة فهو ما يسعى الأطراف إلى تحقيقه متمثلا في تنفيذ تلك الالتزامات المقررة، فمعاهدة الحدود -مثلا- بين بلدين يكون موضوعها الحدود، أما الغرض من هذه المعاهدة فهو "تحديد" تل الحدود أو

<sup>1</sup> عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، دون دار نشر، عمان، 1988، ص 148. وأنظر عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 203-204.

تعيين الخط الفاصل بين البلدين على أساس المتوفر لديهما من وثائق التاريخية أو بناء على الاتفاق الحاصل بينهما، إذن لا بد أن يتم التفسير - في حالة النزاع- لأي نص من نصوص هذه المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها أي "الحدود والتحديد"، دون الخروج عن ذلك .

إذا كان تفسير النص وفق موضوع المعاهدة والغرض فيها يعني البحث في النص من خلال الموضوع الذي يتناوله والغرض الذي يؤدي إلى تحقيقه، فإن البحث في مضمون الشيء، يأتي بعد معرفته أو الكشف عنه، إن كان يقتضي الكشف أولاً عن حقيقة موضوع المعاهدة، والغرض منها ثم الربط بعد ذلك بين النص المراد تفسيره وتلك الحقيقة. ويتصل البحث في موضوع وغرض المعاهدة بالضرورة مع صحة شروط إبرام المعاهدة، ومن ذلك مشروعية موضوعها والغرض منها<sup>1</sup> فإن كان النشاط الذي تنظمه المعاهدة أو ما يهدف إليه ذلك النشاط باطلا فلا شك في بطلان

المعاهدة ومن ثم تجاوز البحث موضوع التفسير لأي نص من نصوصها.<sup>2</sup>

كما أنه من بين ما تقتضيه عملية البحث عن معنى النص الغامض هو لزوم الربط بين موضوع المعاهدة التي ورد فيها ذلك النص والغرض منها، لذا فإن كانت كل نصوص المعاهدة تشكل موضوعاً واحداً يهدف إلى تحقيق غرض معين، فلا بد - حينئذ - أن ينسجم التفسير لأي نص غامض مع تلك النصوص مع ذلك الموضوع وهذا الغرض ، ولا يعتد بأي دفع لنفي هذه القاعدة وإن استند إلى تحفظ صريح على النص محل التفسير طالما كان

<sup>1</sup> - ويكون موضوع المعاهدة غير مشروع دولياً في الأحوال الآتية:

أ- مخالفة القواعد التي تنظم المعاهدة لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي والقاعدة الأمرة هي القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها أو إلغائها أو تعديلها بقاعدة أمرة أخرى مثل منع إبادة الجنس ابشر، استخدام القوة في العلاقات الدولية، نص المادة 35 و64 من اتفاقية قانون المعاهدات 1969م.

ب- مخالفة الالتزامات التي ترتبها المعاهدة على عاتق أطرافها مع التزامات أخرى لأي منهم طبقاً لنصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة، سواء أكان عضواً في الهيئة أم لم يكن ، المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، أنظر: محمد السعيد الدقاق، ومصطفى سلامة ، القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 208-209..

التحفظ متعارضا مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وهذا ما نصت عليه المادة 2/19 أو ج، اتفاقية قانون المعاهدات 1969م.

تعد هذه القاعدة هي الأساس في الربط بين موضوع المعاهدة والغرض منها عند التفسير، لأن التقييد بها يمنع جهة التفسير من التوسع الذي قد يبعدها عن الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص محل التفسير.<sup>1</sup>

نشير أن عملية البحث عن حقيقة موضوع المعاهدة والغرض منها لا بد أن يتم في سياق المعاهدة الذي سبق وأن أوضحناه، مع التسليم بأن الديباجة من أهم الأجزاء التي توفر فرصة كبيرة لتحديد موضوع المعاهدة والغرض منها.

#### البند الثالث: الاتفاقات والسلوك اللاحق والقواعد ذات الصلة .

من الأدوات التي تعين المفسر على تحديد معنى اللفظ و نطاقه، و بالتالي تحديد الحقوق والالتزامات الدولية للأطراف ما يعرف باسم الاتفاق اللاحق الذي يبرمه الأطراف بغية التفسير، أو ما يطلق عليه المسلك اللاحق لهؤلاء الأطراف في فهمهم لأحكام المعاهدة و تطبيقها على نحو معين.<sup>2</sup>

أيا كان الشكل الذي يفرع فيه هذا الإتفاق فإنه يساهم و لاشك في توضيح المعاني وتخفيف العبء عن المفسر برفع الحرج عنه و الأخذ بما اتفقوا عليه و هم أحرار في ذلك.<sup>3</sup> كما يمكن للمفسر الرجوع إلى قواعد القانون الدولي و التي لها صلة بموضوع المعاهدة محل التفسير و تطبيقها على العلاقة بين الأطراف.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ذكرت صراحة هذه العناصر في المادة 3/31 منها. على ذلك سنبحث هذا الفرع في ثلاث نقاط:

أولاً:الاتفاق اللاحق بين الأطراف الخاص بتفسير المعاهدة أو تطبيقها.

<sup>1</sup> علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1358.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 1334.

<sup>3</sup> - Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources), OP.Cit. P. 279.

ثانياً: السلوك اللاحق أو الاتفاق الضمني.

ثالثاً: قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

### الاتفاق اللاحق بين الأطراف الخاص بتفسير المعاهدة أو تطبيقها:

تنص المادة 31/3-أ من اتفاقية فيينا على أن: « يؤخذ في الاعتبار عند تفسير المعاهدة كل اتفاق لاحق يبرم بين الأطراف بخصوص تفسير المعاهدة أو تطبيق نصوصها»، فالأطراف هم أصحاب الشأن و بإمكانهم تعديل المعاهدة ووضع حد لها، فمن باب أولى يمكنهم تفسيرها، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

فكثيراً ما يتفق الأطراف على تفسير نص معين غامض أو عصى تطبيقه بالصورة التي

هو عليها و من أجل ذلك فهم يبرمون اتفاقاً جديداً يسمى الاتفاق التفسيري.<sup>1</sup>

الاتفاق التفسيري قد ينعقد في نفس الوقت مع إبرام المعاهدة و قد يكون لاحقاً عليها، و قد يضم الأطراف جميعاً أو بعضهم فقط، فتكون الحجية مطلقة في الأولى و نسبية في الثانية.

هذا التفسير يعد جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة نفسها و له نفس قوتها الإلزامية، فتتقيد به أي جهة تفصل في نزاع متعلق بتفسير المعاهدة و يطبق على وجه العموم على كل المنازعات التي تثيرها النصوص محل التفسير،<sup>2</sup> وإذا كان التفسير القضائي قد يقتصر على تفسير نص واحد فإن الاتفاق التفسيري عام و شامل.<sup>3</sup>

فلا يشترط أن تأخذ الاتفاقات التفسيرية نفس شكل المعاهدة، فقد تأتي خلافاً لها في

شكل مبسط *en forme simplifier* أو في صورة تبادل مذكرات أو إعلان شفوي مشترك،

و كل ذلك ما لم تنص المعاهدة نفسها على خلاف ذلك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1335.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1338.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 1340.

<sup>4</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص، 224.

والأطراف أحيانا قد يتجاوزون مسألة التفسير و يخوضون في بحر التعديل، وأكثر من هذا فهم ليسوا مضطرين لتبرير موقفهم في هذا الخصوص، فهم أصحاب الشأن والرأي الأول والأخير، لأنهم واضعوا المعاهدة، وهم في نفس الوقت المخاطبون بأحكامها، ومن هنا فقد يختلط الاتفاق التفسيري بالاتفاق المعدل لأحكام المعاهدة، والفيصل في ذلك هو نية و إرادة الأطراف.

تجدر الإشارة إلى أن التفسير يحيا و يعيش مع النص الذي جرى تفسيره، و من هنا فإن أثر الاتفاق التفسيري يطبق بأثر رجعي على النص المفسر منذ دخوله حيز التنفيذ، بشرط احترام مبدأ حجية الأمر المقضي به، و تبرر فكرة الأثر الرجعي للاتفاق التفسيري على أساس أنه ذو طبيعة كاشفة و ليس منشئ لشيء جديد.<sup>1</sup>

### 1- السلوك اللاحق أو الاتفاق الضمني

تنص المادة 31/3-ب من اتفاقية فيينا على أنه: « يؤخذ في الاعتبار إلى جانب الإطار الخاص بالمعاهدة أي مسلك لاحق في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها» فأطراف المعاهدة هم أقدر الناس على فهمها و تطبيقها على نحو معين، يعني أنهم فهموها و سلوكهم أبلغ دليل على هذا الفهم، و التطبيق و الحصول على الحقوق و تحمل الالتزامات.<sup>2</sup>

فقاعدة الأخذ بالسلوك اللاحق، وسيلة مجدية لكشف حقيقة نية الأطراف نحو فهم النصوص التي صاغوها، بل هي الوسيلة الأكثر فعالية لتحديد المعنى الحقيقي لأحكام الاتفاقية، كما أنه لا يوجد أبلغ من الطريقة التي طبق بها الأطراف الاتفاقية لتحديد مقاصدهم من هذه الأخيرة،<sup>3</sup> و أفضل تعبير عن حقيقة نوايا الأطراف في هذا الشأن.

<sup>1</sup> علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1341.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 1342.

<sup>3</sup> - CARREAU .D, Droit International, OP, Cit., P. 144.

الأخذ بهذه القاعدة يعني أن المفسر يستمد دليله من الأفعال و ليس من الأقوال، و دلالة الأفعال أوضح من دلالة الأقوال.<sup>1</sup>

كما يقصد بالسلوك اللاحق جميع الأفعال والتصرفات والمواقف و التصريحات الصادرة عن الأطراف بمناسبة وضع المعاهدة موضع التطبيق، والتي يستفاد منها ضمناً استقرارهم على تعبير معين لنصوصها و أحكامها. وللاعتداع على السلوك اللاحق للقيام بالتفسير على أحسن وجه يتطلب الأمر تحقق بعض الشروط تتمثل أساساً في:

**الشرط الأول:** أن يكون السلوك لاحقاً أي تالياً في وقوعه على تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ لأنه يتعلق بتطبيقها،<sup>2</sup> و بالتالي فهو يختلف عن الأعمال التحضيرية التي تعتبر وسيلة احتياطية أو تبعية من وسائل التفسير، ويختلف عما سبق إبرام المعاهدة مثل المفاوضات و التصريحات و المذكرات و المناقشات المتبادلة بين الأطراف.<sup>3</sup>

**الشرط الثاني:** أن يكون متناسقاً من حيث محتواه و مضمونه، بمعنى أن التطبيقات أو التصرفات الفردية الصادرة عن كل طرف تكون متشابهة أو مماثلة للتصرفات الصادرة عن كل طرف آخر، وأن هذا التناسق و التناغم لا يقطع أو يعارض بواسطة سلوك فردي مخالف.

**الشرط الثالث:** أن يكون السلوك اللاحق مستمراً و له طابع الدوام لأن التصرف مرة واحدة لا يكشف عن قناعة الأطراف، وإنما التطبيق الدائم والمتناغم للمعاهدة، خلال زمن معين هو الذي يسمح بإدخال عنصر الاتفاق بين الأطراف حول تفسير المعاهدة.

**الشرط الرابع:** أن يكون السلوك اللاحق صادراً عن الأطراف في المعاهدة سواء الأصليين أم الذين انظموا لاحقاً إليها، و هذا الشرط بديهي بالطبع إعمالاً للقاعدة المعروفة وهي نسبية أثر المعاهدات الدولية.<sup>4</sup>

1 - عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق، ص 73.

2- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 1352.

3- المرجع نفسه، ص 1353.

4- المرجع نفسه، ص 1355.

فالسلك اللاحق للأطراف يمكن أن ينشئ اتفاقاً ضمناً حول التفسير الذي يعطيه الأطراف للمعاهدة، و في هذه الحالة يتعلق الأمر بتفسير ملزم يشبه إلى حد كبير التفسير الرسمي المفرغ في اتفاق مكتوب بواسطة الأطراف حول المعاني.

والقضاء الدولي لا يتردد في إجلاء الأهمية الكبرى لهذا التفسير بنفس القدر للمعاهدة ذاتها ففي قضية Chamizal أعلنت محكمة التحكيم في قرارها الصادر بتاريخ 1911/06/15 بأن: « الأطراف و من خلال مسلكهم قد اعتمدوا تفسيراً جائزاً لاتفاقيات 1848 و 1853 ولا يمكنهم اليوم نفي الحدود التي تم تحديدها وفقاً لهذا المسلك المستمر والدائم »<sup>1</sup>.

القضاء الدولي أخذ بهذه القاعدة في العديد من قراراته نذكر منها :

القضية المتعلقة بتفسير المادة 4 من الملحق المتعلق بالمادة 179 من معاهدة Neuilly بين بلغاريا و الحلفاء بتاريخ 1919/11/23، أين خلصت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن الحكومة اليونانية قد فسرت فكرة "التعويض" سنة 1919 بنفس المعنى الذي أخذت به لجنة التعويضات فيما بعد و أن قرار هذه اللجنة لا يناقض التفسير الذي نادت به الأطراف المتعاقدة عند إبرام المعاهدة سنة 1919.<sup>2</sup>

في رأيها الاستشاري المتعلق بتفسير المادة 3 من معاهدة Lausanne بين تركيا والحلفاء لعام 1923 و بمناسبة النزاع حول الحدود بين العراق و تركيا، قالت المحكمة في قرارها الصادر سنة 1925: « إن الوقائع اللاحقة لإبرام معاهدة لوزان إنما تهم المحكمة إلى المدى الذي يكون من شأنها أن تلقي فيه الضوء على نوايا و قصد المتعاقدين وقت إبرام المعاهدة، و تعتبر المحكمة أن المسلك الذي سلكته الحكومتان البريطانية و التركية بعد توقيع معاهدة لوزان إنما تكون له قيمة من هذه الناحية

<sup>1</sup> – Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources), OP.Cit., P. 280,

<sup>2</sup> – علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1354. أنظر أيضاً:

Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources), OP.Cit., P.280.

كدليل على رأيهما بالنسبة للفقرات موضوع البحث».<sup>1</sup>

بخصوص اختصاص منظمة العمل الدولية O.I.T بالنسبة للعمل الزراعي، ذكرت المحكمة في رأيها الاستشاري أنها لا تجد أي لبس حقيقي بالنسبة لدخول الزراعة في اختصاص منظمة العمل الدولية، و على فرض أنه كان ثمة لبس ففي وسع المحكمة- الوصول إلى المعنى الحقيقي- أن تنتظر فيما إتخذ من إجراء وفق أحكام المعاهدة.<sup>2</sup>

كما نسجت محكمة العدل الدولية على منوال سالفتها محكمة العدل الدائمة، فقد جاء في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفور ( D etroit de carfour) بين بريطانيا وألبانيا بتاريخ 1949/04/09 أن: «مسلك الطرفين اللاحق يبين بوضوح أن نيتهما عند إبرام الاتفاقية الخاصة لم يكن منع المحكمة من تقدير التعويض».<sup>3</sup> قد أخذت أيضا محكمة العدل الأوروبية بهذه القاعدة و ذلك عندما تصدت لتفسير نص المادة 12 من الاتفاقية المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة، حيث ذكرت في معرض تحديدها لمدى تطبيق المادة المذكورة بشأن ثبات حدود التعريف الجمركية، أن المادة المشار إليها تعتبر نافذة مباشرة داخل أقاليم الدول الأعضاء، و تعطي بذلك حقوقا مكتسبة للأفراد مما يتعين على المحاكم الداخلية احترامها، وأضافت أن ذلك لا يأتي فقط من نص المادة المذكورة و إنما أيضا من المسلك الفعلي للسلطات الإدارية الجمركية التي درجت على تطبيق هذا النص على النحو المتقدم منذ بدء سريان الاتفاقية.<sup>4</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أن السلوك اللاحق للأطراف قد يشكل تعديلا للمعاهدة وليس مجرد تفسير شبه رسمي، لأن الأطراف قد يطبقونها بطريقة معينة تحمل تعديلا، و هذا التعديل يجب احترامه، والقانون الدولي يعترف بهذه الإمكانية و اعترف بها القضاء الدولي

<sup>1</sup> - CARREAU.D, Droit International, OP, Cit., P. 144.

<sup>2</sup> - CARREAU. D, OP, Cit.,. P. 144.et :Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources),OP.Cit., P 280.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1355.

<sup>4</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 75.

في بعض أحكامه، كحكم محكمة التحكيم المتعلق بتفسير الاتفاق الجوي الأمريكي- الفرنسي المبرم عام 1946، و في حديثه عن السلوك اللاحق للأطراف أعلن: « مثل هذا السلوك و التطبيق اللاحق يؤخذ في الاعتبار ليس كمجرد وسيلة مفيدة لأغراض التفسير أي تفسير الاتفاق، و إنما كأمر أهم من ذلك بكثير، بمعنى مصدر محتمل لتعديل لاحق ناجم عن بعض التصرفات أو بعض المواقف ويمس المركز القانوني للأطراف وكذلك الحقوق المشروعة التي يدعيها كل منها »<sup>1</sup>.

رغم ذلك فإن بعض الفقهاء ينتقدون هذا الأسلوب الضمني في تعديل الاتفاقات الدولية لأنه يهدد أمن العلاقات الاتفاقية، فالإجراءات الشكلية في نظرهم جعلت لحماية الأطراف حتى يعبروا تعبيراً سليماً عن إرادتهم و حتى لا تتسبب بعض الهيئات الداخلية في إنشاء التزامات دولية على عاتق دولهم ذات السيادة.

لقد تعرضت لجنة القانون الدولي عند إعدادها لمشروع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لمسألة التعديل الضمني من خلال السلوك اللاحق للأطراف، و صاغت مشروع المادة 38، و لكن مؤتمر فيينا رفض الخوض في هذا الموضوع خوفاً من أن يجعل الدول تحجم عن إبرام المعاهدات توجساً من اعتبار السلوك اللاحق ليس تعديلاً للمعاهدة و إنما خرقاً لأحكامها.

أخيراً فإن السلوك اللاحق للأطراف يثير صعوبة في تحديد أثره من حيث الزمان، لأنه عبارة عن اتفاق جديد و لا ينبغي أن ينتج أثراً إلا من تاريخ إبرامه، و لكن القضاء الدولي يجعل لهذا الاتفاق أثراً رجعياً لأنه كاشف عن رغبة و نية الأطراف، فالرجعية هنا أمر مفترض ما لم يعترف الأطراف صراحة بأن تفسيرهم سيطبق على المستقبل فقط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، 1356.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1357، 1358.

## 2- قواعد القانون الدولي ذات الصلة

تنص المادة 31/3-ج من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أنه: « يرعى ما يلي بالإضافة إلى السياق: أية قواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي، تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف ».

إن الرجوع إلى قواعد القانون الدولي ذات الصلة - و أيا كان مصدرها اتفاقية، عرفية، مبادئ قانونية عامة- لإلقاء الضوء على معنى و نطاق نصوص المعاهدة، نتيجة منطقية، لكون المعاهدة نفسها أحد عناصر القانون الدولي العام الذي في إطاره عبرت الأطراف عن إرادتها في إبرامها. فأتطرف المعاهدة لن تتصرف إرادتهم بالتالي إلى الخروج على أحكام الشريعة العامة التي منها انطلقوا و إليها رجعوا و العكس يلزمه تعبير صريح و محدد منهم.<sup>1</sup>

تظهر العلاقة بين نص المعاهدة و قواعد القانون الدولي العام في صور مختلفة، منها مثلا أن تتضمن المعاهدة قواعد و أفكار و مبادئ معينة من القانون الدولي، فيكون تفسيرها بحسب المعنى الذي تأخذه في هذا القانون،<sup>2</sup> أو أن تسكت المعاهدة بشأن مسألة من المسائل فيمكن اعتبار مثل هذا السكوت إحالة ضمنية لقواعد القانون الدولي العام، أو أن يكون للنص محل التفسير معنيان محتملان أحدهما يُستثنى من قاعدة دولية عامة و الآخر متطابق معها، فيرجح الأخير .

فيما يتعلق بالنطاق الزمني لقواعد القانون الدولي العام التي يرجع إليها هل هي السائدة وقت إبرام المعاهدة أم وقت التفسير؟ هناك اتجاه بهذا و آخر بذلك، و لم تتصد اتفاقية فيينا لمثل هذا التحديد رغم تقديم بعض الاقتراحات لتضمينها نصا بهذا الشأن،

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1358.

بذلك يكون الأمر محكوما بالقواعد العامة و هي تتضمن<sup>1</sup> علو القاعدة الآمرة، بما يعني إعمال آثارها وقت التفسير إن وجدت بعد الإبرام، أو التزام مبدأ حرية الأطراف إن حددوا نطاقا زمنيا معيناً للقواعد الواجبة التطبيق، فإن لم يتعلق الأمر بقواعد آمرة و لم يكن بإرادة الأطراف تحديده، حسم الأمر بحسب ظروف كل حالة على حدى وطبيعة كل معاهدة و موضوعها و أهدافها و فعاليتها.<sup>2</sup> وقد طبقت محكمة العدل الدولية هذه القاعدة في حكم لها بتاريخ 1957/11/26.

### المطلب الثاني: القواعد المكملة في تفسير المعاهدات الدولية

إن الوسائل الأخرى التي يمكن لجهة التفسير أن تستعين بها إلى جانب القواعد الأساسية المشار إليها أعلاه يهدف الكشف عن إرادة الأطراف الحقيقية تتمثل كما أشارت إليه المادة 32 من اتفاقية فيينا 1969 في الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملازمة لعقدتها إلا أن اللجوء إلى الوسائل المكملة، كما تشير الاتفاقية، إنما هو عمل استثنائي، فدور هذه الوسائل في تفسير ليس أصليا بل مكملا لما يمكن أن يحتاجه المفسر من تأكيد للمعنى الذي يكشف عنه استخدامه للقواعد العامة في التفسير، أو لمواجهة ما يمكن أن تعجز معه القواعد العامة في التفسير من تحديد المعنى الواضح والمقبول للنص الغامض.<sup>3</sup> كما أن ما حددته الاتفاقية من قواعد مكملة للتفسير لم يكن قد ورد على سبيل الحصر، بل يهدف الإشارة إلى أن الأعمال التحضيرية والظروف الملازمة لعقد المعاهدة هما من أهم القواعد المكملة ، ويستنتج هذا من عبارة بما ذلك التي تضمنتها المادة 32، وبهذا فيبقى لجهة التفسير واسع التقدير في الاستعانة بوسائل أخرى، وعلى الأخص عندما يتم توثيق نصوص المعاهدة بلغتين أو عدة لغات، وتكشف المقارنة بين تلك النصوص غموضا في معانيها لم يزله تطبيق القواعد العامة في التفسير.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 1359.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1360.

<sup>3</sup> - عادل أحمد الطائي تفسير المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 228.

## الفرع الأول: الاستعانة بالأعمال التحضيرية.

تشمل الأعمال التحضيرية ككل ما دار من مناقشات وما قدمته الدول المتفاوضة من وثائق أو مقترحات أثناء عملية التفاوض، وكل ما ساهم في تشكيل الإرادة نحو إبرام المعاهدة أو قبول بها.

الاعتماد على الأعمال التحضيرية كوسيلة مكملية في التفسير قد يساهم في زيادة الغموض حول معنى النص المراد تفسيره كون أن النص محل التفسير هو الذي يعبر عن الإرادة النهائية للأطراف المعاهدة الدولية، ويكشف عن مقاصدهم وليس عما سبقه من صيغ أو أعمال فردية، فالأعمال التحضيرية لا تشير إلى المواقف المشتركة لأطراف المعاهدة بقدر ما تعبر عن المواقف الفردية لكل منهم، والتي غالباً ما تكون متعارضة، وحيث لا تعكس المفاوضات بدقة ما قد يتم في السر من صفقات متبادلة بين الوفود المتفاوضة وذلك يصعب معه اكتشاف النية المشتركة للأطراف المتفاوضة، مما يقلل من أهمية الاستعانة بالأعمال التحضيرية في عملية التفسير.<sup>1</sup>

بالمقابل وفي المعاهدات الجماعية غالباً ما تمثل الأعمال التحضيرية جهداً ضخماً وفقها ثرياً، يكشف عن اتجاهات السلوك العام للأطراف المتفاوضة بخصوص موضوع التفاوض قبل تقنين قواعده باتفاقية دولية، وعن تصوراتهم النظرية بشأنه، ونواياهم قبل وضع النصوص بصيغتها النهائية، ويوضح أسباب تفضيلهم لهذه الصيغة على غيرها مما يساعد في فهم النص موضوع التفسير، ولاسيما حيث تعجز القواعد الأساسية عن الوصول إلى ذلك.<sup>2</sup>

بالتالي فالموازنة بين ما يمكن أن ينتج من فائدة عن لجوء المفسر إلى الأعمال التحضيرية كوسيلة مكملية في التفسير وبين ما يمكن أن يساهم به مثل ذلك اللجوء في زيادة الغموض حول معنى النص المراد تفسيره، فإنه لا بد من ترجيح التوجه نحو الأخذ بالأعمال

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1402 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 235.

التحضيرية في العملية التفسيرية مع تحديد مركزها، كوسائل مكملة لا ينبغي اعتماد نتيجة ما يؤدي إليه استخدامها؛ إن تعارض ذلك مع ما يكشف عنه استخدام القواعد العامة في التفسير من معنى للنص الغامض.<sup>1</sup>

هنا يقتضي التأكيد على أن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية إنما يخضع لمطلق حرية تقدير المفسر.<sup>2</sup>

وبخلاف ذلك لا ينبغي العودة إلى الأعمال التحضيرية للنص المراد تفسيره طالما كان على درجة كافية من الوضوح.<sup>3</sup>

فالمفسر ملزم بالكشف عن المعنى الحقيقي للنص الغامض، وفق المعنى العادي الذي يقفز إليه ذهنه لأول وهلة من النص ذاته، مع افتراض حسن نية واضعيه لتحقيق غرض المعاهدة من الموضوع الذي نظمتها، وليس له مغادرة البحث في دلالة النص ذاته إلا لتأكيد المعنى الذي يفسر إليه هذا النص بوضوح أو عندما يجد أن اعتماد القواعد العامة في التفسير لم يسعفه في التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص الغامض، أو أن المعنى الذي يتم التوصل إليه باعتماد تلك القواعد يقود إلى نتائج غير منطقية، أو غير مقبولة .

### الفرع الثاني: الاستعانة بالظروف المحيطة بعقد المعاهدة.

تستمد المعاهدة أهميتها من أهمية الظروف المحيطة بعقدها، كون أن أية معاهدة دولية تسبقها بعض الظروف المهمة بخصوص موضوعها وتستدعي عقدها، وقد تصاحب مراحل إبرامها بعض الملابسات التي تحدد المعنى المقصود من هذا النص أو ذلك من نصوص المعاهدة، ولا بد أن تتناسب أهمية هذه الظروف والملابسات مع أهمية المعاهدة التي أبرمت في ظلها.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 235 وما بعدها.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1403 وما بعدها.

<sup>3</sup> - نص المادة 32 من اتفاقية فيينا 1969.

وبسبب أهمية ظروف وملابسات عقد المعاهدة في الكشف عن معاني النصوص أو الألفاظ الغامضة فيها فقد تناولتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969م، في نص المادة 32.

نصت المادة 32 إلى جانب الأعمال التحضيرية كوسيلة مكملية من وسائل التفسير باعتبارها وسيلة احتياطية على الأعمال التحضيرية وملابسات عقد المعاهدة تشمل كامل إطارها التاريخي الذي يشكل مجمل الأحداث والوقائع والأحوال السياسية والاقتصادية والعسكرية التي حملت الأطراف على إبرام المعاهدة بغية تثبيت أو تأكيد الأمر الواقع أو إحداث تغييرات أملتها الضرورة الناجمة عن هذه الظروف.<sup>1</sup>

إن كل ما يدعيه أحد الأطراف المعاهدة من ملابسات أثرت في صياغة النص محل التفسير يقع عليه عبء إثباته وللآخرين الحق في نفي وجودها أو تأثيرها، وفي النتيجة يبقى للمفسر حرية التقدير في وجود تلك الملابسات من عدمه وفي تقييم أثرها كوسيلة مكملية على تأكيد أو تحديد المعنى المقصود من هذه الذي يتصل بها.

### الفرع الثالث: تفسير المعاهد الموثقة بأكثر من لغة.

لقد كانت اللغة الفرنسية هي لغة الدبلوماسية إلى نهاية القرن التاسع عشر، ثم خلفتها اللغة الإنجليزية تدريجياً، لتتربع نهائياً على مسرح المعاملات الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية،<sup>2</sup> إلا أنه جرى العمل على تحرير المعاهدة بأكثر من لغة رسمية واحدة، نزولاً عند رغبة كل دولة في التمسك و الاعتزاز بلغتها الوطنية و اعتبار كل من هذه النصوص في الغالب الأعم من الحالات بمثابة نصوص رسمية متساوية في قيمتها القانونية،<sup>3</sup> أي لها نفس الحجية، مثلما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة الذي وضع في خمس لغات رسمية هي: الصينية، الفرنسية، الروسية، الإنجليزية و الإسبانية (المادة 111 من الميثاق)،

<sup>1</sup> علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1421.

<sup>2</sup> محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 333، 336.

<sup>3</sup> صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 340، 341.

و قد يحدث أن تعطى للوثيقة الأصلية ترجمة أو عدة ترجمات رسمية، غير أن الترجمة الرسمية لا يمكن أن ترقى من حيث إلزاميتها إلى درجة اللغة الرسمية أصلاً، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

في الواقع فإن تعدد اللغات الرسمية للوثيقة الواحدة كثيراً ما يساهم في حل بعض المشاكل المتعلقة بالتفسير لأن ذلك يمكن من اللجوء إلى النص الذي تكون عباراته أكثر وضوحاً<sup>1</sup>، إلا أنه كثيراً ما تختلف مدلولات ألفاظ هذه اللغات عن بعضها، مما قد يثير اختلاف بين الأطراف حول تفسيرها، غير أن مثل هذا الخلاف يمكن أن يضيق فيما لو كان الأطراف قد حددوا النص الرسمي للمعاهدة في الصياغة المثبتة بإحدى تلك اللغات، إلا أن ما يجري عليه العمل فعلاً ليس كذلك دائماً، إذ كثيراً ما تتم صياغة المعاهدات الدولية بأكثر من لغة وينص صراحة على اعتبار جميع اللغات التي استعملت في تحرير تلك المعاهدات لها قوة رسمية و متساوية، و المثال على ذلك معاهدة السلام المبرمة بين مصر و إسرائيل حيث حررت باللغات العربية، الإنجليزية و العبرية و تعتبر جميعها متساوية الحجية، و في حالة الخلاف في التفسير فقد اتفق على أن يكون النص الإنجليزي هو الذي يعتد به.<sup>2</sup>

من هنا تأتي الصعوبة في كيفية تحديد المعنى الذي يتعين الأخذ به في التفسير وذلك نتيجة لاختلاف اللغات المستعملة، والواقع أنه قبل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تكن توجد قاعدة محدودة يمكن تطبيقها في حالة تضارب المعاني المستنبطة من الاتفاقية نتيجة الاختلاف في تحديد مدلولات ألفاظ هذه اللغات، بل و انقسم الفقه على نفسه في هذا الصدد فهناك فريق من الفقهاء اتجه إلى إلزام كل طرف بالمعنى الذي يمكن استنتاجه من لغته، و قال البعض الآخر أن التفسير في هذه الحالة يجب أن يتم على أساس المعنى الضيق الذي يستجيب للمعاني المثبتة في النصوص و المحررة باللغات المستعملة جميعاً، أي إذا كان النص المحرر بإحدى اللغات الرسمية يؤدي إلى معنى واسع و كان النص المطبق - المحرر

<sup>1</sup> - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 333، 336.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، 1426.

بلغة رسمية أخرى - يؤدي إلى معنى ضيق، فإن تفسير النص يجب أن يتم على أساس المعنى الأخير، إذ هو المعنى الذي ثبت أن النصين متفقان على نطاقه، و اتجه آخرون إلى القول بأنه إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى في إحدى اللغات بينما لا يفصح إلا عن معنى واحد فقط من تلك المعاني في اللغة الأخرى، فإنه يتعين ترجيح التفسير الذي يقول به النص في اللغة الأخيرة، حيث لن يؤدي هذا الترجيح إلى إيجاد أي نوع من التناقض مع النص الوارد باللغة الأولى،<sup>1</sup> وذهب فريق آخر للقول أن التعارض يمكن حله عن طريق ترجيح التفسير الوارد في النص الأصلي و من ذلك مثلاً ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة في رأي استشاري بتاريخ 1925/02/21، أي أن النص الذي تمت صياغته لأول مرة غير أن هذا القول منتقد بسبب إغراقه في الشكلية من جهة و من جهة أخرى عدم استجابته للحالات التي يتم فيها تحرير المعاهدة بأكثر من لغة.

رغم إمكانية الاستشهاد بأمثلة أخرى متعددة توضح الجهد الفقهي المستهدف لإيجاد حل لتلك المشكلة.<sup>2</sup> إلا أن القضاء الدولي يبدو أنه يميل إلى الأخذ بالقاعدة التي تقرر تفسير النص على أساس المعنى الضيق، والذي يستجيب للمعاني المثبتة في كل اللغات الرسمية المستعملة، فقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه القاعدة في قضية Mavrommatis بتاريخ 1924/08/30، حيث نكرت في حكمها أنه: « في حالة وجود نص قانوني محرر بلغتين مختلفتين لهما قوة رسمية متساوية و يبدو معنى أحدهما أوسع من الآخر، فإنه ينبغي الأخذ بالمعنى الأضيق باعتباره القدر المتيقن الذي يتفق مع القصد المشترك للأطراف».<sup>3</sup>

قد حاول واضعوا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 مواجهة هذا التباين بين لغات النصوص فنصت المادة 33 من الاتفاقية على أنه :

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - Charles Rousseau, Droit international public (introduction et sources), OP.Cit., P 288, 291.

<sup>3</sup> - زغوم كمال، المرجع السابق، ص 145.

« 1- متى تم توثيق معاهدة ما بلغتين أو أكثر كان لنص كل لغة حجية متساوية ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على ترجيح نص معين في حالة اختلاف النصوص.

2- أي نص للمعاهدة بلغة غير اللغات التي تم توثيق المعاهدة بها لا يعتبر نصا موثقا إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفقت الأطراف على ذلك.

3 - يفترض أن يكون لتعابير المعاهدة نفس المعنى في كل نص موثق.

4- باستثناء حالات ترجيح نص معين وفقا للفقرة الأولى، إذا كشفت المقارنة بين النصوص الموثقة عن اختلاف في المعنى لا يزيله تطبيق المادتين 31 و 32، يعتمد المعنى الذي يوفق على أفضل وجه بين النصوص مع مراعاة موضوع المعاهدة وغرضها».

من الواضح أن ما أخذت به اتفاقية فيينا في الفقرة الأخيرة من هذه المادة يتفق والطريقة الموضوعية أو الغائية التي تعطي أهمية خاصة لتفسير النص بما يتفق وموضوع المعاهدة والغرض منها.

إن هذا النص بصيغته يبلور المبادئ العامة التي يجري عليها العمل في تفسير المعاهدات المصاغة بأكثر من لغة، بغير إغراق في تفاصيل تخضع لظروف كل حالة ومتطلباتها، وبحيث يترك للمفسر حرية كافية في اختيار الوسائل المناسبة لكل حالة، واستدعاء أحكام المادة 31 و 32 من الاتفاقية يكفل ذلك و يضمه و يستوعب ما لم يرد ذكره بصريح النص في الاتفاقية و لكن من الممكن ظهوره في العمل الدولي.

النص يستجيب من ناحية أخرى لاعتبارات أساسية تحكم الموضوع، ترجيح النص المعتمد على غير المعتمد، حرية الأطراف في تحديد اللغة المعتمدة و كيفية حل التعارض بين النسخ متعددة اللغات، احترام سيادة الأطراف بما يتضمن المساواة بين لغاتهم كمبدأ عام بغير فرض للغة معينة بذاتها و لذاتها.

يمكن القول أن من ينظر إلى موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يجدها قد عكست الموقف التقليدي في تفسير المعاهدات الذي سارت عليه المحاكم الدولية ونادى به الفقهاء، فالمادة 13 و 32 منها جعلت هناك قاعدة في التفسير تعتمد على النص الذي يجب أن يفسر

بحسن نية وفي ضوء هدف المعاهدة والغرض منها، ثم جعلت هناك وسائل احتياطية أو مكملة يجب اللجوء إليها مثل الأعمال التحضيرية والظروف الملازمة لإبرام المعاهدة، وذلك في حالة ما إذا كان المعنى الناتج عن تطبيق القاعدة العامة غامضا أو غير واضح أو أدى إلى نتيجة عبثية غير منطقية وغير معقولة.

الحل الذي أخذت به الاتفاقية هو خليط من الطريقة النصية الحرفية في التفسير والطريقة الشخصية والطريقة الموضوعية والغائية، وهو حل يقيم توازنا معتدلا بين القاعدة العامة في التفسير والوسائل الاحتياطية أو التكميلية.<sup>1</sup>

إلا أن المادة 31 أثارت جدلا فقهيًا كبيرا يتمثل في التساؤل التالي: هل تعرف المادة 31 تدرجا هرميا فيما بين وسائل التفسير؟ وكإجابة على هذا التساؤل سنكتفي بالرأي الراجح وعلى رأسه الأستاذ شومون القائل بأن التدرج الهرمي الوحيد يتمثل في ما بين المعنى العادي للفظ وباقي الوسائل الأخرى بحيث لا يوجد أي تدرج بين مختلف الوسائل الواردة في الفقرة الأولى والثانية والثالثة والرابعة، فيمكن استخدامها ككل من أجل الوصول للمعنى الحقيقي والمرجو كما يمكن استخدامها بشكل جزئي، غير أنه يمكن الادعاء بأن كل الوسائل المذكورة في الفقرة 1، 2 و3 ما هي إلا وسائل مكملة للمعنى العادي والتدرج ليس له مجال إلا فيما بين المعنى العادي الوارد في الفقرة الرابعة من نفس النص.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: مدى إتباع القاضي الوطني لمبادئ التفسير الدولية.

تضاربت الآراء حول مدى إتباع القاضي الوطني لمبادئ التفسير التي أوردتها اتفاقية فيينا المذكورة أعلاه، وذلك في ظل اعتبار المعاهدة جزءا من القانون الداخلي، إذ بهذا الشكل يمكن للقاضي أن يلجأ إلى تفسيرها باستعماله لطرق التفسير الداخلية وذلك استنادا لاعتباره قاضيا داخليا، واعتبار المعاهدة تشريعا داخليا، ولكن قبل عرضنا لهذه الآراء سوف نحاول

<sup>1</sup> علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1429.

<sup>2</sup> أحمد لعراية والفرقة البيداغوجية التابعة له، محاضرات في مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي، أقيمت على الطلبة القضاة، السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، السنة الدراسية 2005-2006.

دراسة طرق الداخلية ونقارنها بالقواعد الدولية للتفسير، ونعرض بعض نماذج الأحكام التي كانت تارة تميل للقواعد الدولية وأحيانا تحكم بالتفسير وفقا للقواعد الداخلية الوطنية، وذلك من خلال النقطتين التاليتين:

### الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية ومقارنتها بالقواعد الدولية للتفسير.

ثمة آليات داخلية يتبعها القاضي أثناء قيامه بالتفسير وتختلف هذه الآليات حسبما إذا كنا بصدد عقد وقانون، ومما لاشك فيه أن هذه الآليات تختلف عن ما سبق ذكره حول المبادئ الدولية للتفسير.

### البند الأول: طرق التفسير في القانون الداخلي.

في القانون الداخلي تختلف طريقة التفسير حسبما إذا كنا بصدد عقد أو قانون، إذ مما لاشك فيه ثمة آليات في إطار بعض القوانين كالقانون المدني يمكن اعتمادها من أجل تفسير العقد، وهي بهذه الصبغة تختلف عن الآليات الخاصة بتفسير القانون بوصفه مجموعة من القواعد القانونية، يمكن إجمالها بما يأتي:

### أولاً- طريقة تفسير العقود:

إذا كان الأمر يتعلق بعقد وهو العمل القانوني الذي أنشأته إرادة أطرافه، فإن كان هناك محلا لتفسير العقد فيجب البحث عن إرادة أطراف العقد، وعلى ذلك كان التفسير الصحيح هو الذي يكون متفقا مع هذه الإرادة، والعبرة هنا إنما تكون بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما لأن الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان فهي التي يؤخذ بها دون اعتداد بما لأي متعاقد منهما من إرادة فردية أم لم يتلاق مع المتعاقد الآخر فيها.

يستهدي القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة من خلال طبيعة التعامل وظروف العقد وواجب الأمانة وحسن النية والعرف الذي جرى به التعامل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدولي الجديد، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 2000، ص 891.

## ثانياً - طريقة تفسير القواعد القانونية.

إذا كانت عبارة النص معيبة بالغموض، بأن تتضمن لفظاً فيه خفاء، أو لفظاً مشكلاً، وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله في معنى مجازي غير معناه الأصلي، دون أن يفصح المشرع عن المعنى الذي يقصده أو لفظاً مجملاً وهي اللفظ الذي يدل بذاته على المراد منه ولا توجد قرائن تعين على ذلك أركان العيب، هو النقص أو التعارض، كان هناك مجالاً للتفسير ويكون ذلك بوسيلتين<sup>1</sup>:

## 1- طرق التفسير الداخلية.

وذلك بتحليل عبارة النص مع النظر إليه جملة كوحدة متكاملة، والربط بينه وبين باقي النصوص، فإذا احتملت العبارة أكثر من معنى رجح المعنى الذي تقتضيه طبيعة الحكم الوارد فيها، أو المعنى الذي ينتج أثراً قانونياً لأن أعمال الكلام خير من إهماله، ولا يجوز عزل بعض العبارات أو الألفاظ عن بقية العبارات، إذ قد تكون هناك عبارة مطلقة وتحددها عبارة سابقة أو لاحقة عليها وقد تقرر العبارة أصلاً ويرد عليها استثناء في عبارة سابقة أو لاحقة، وقد تكون العبارة مبهمة وتفسرها عبارة في موضع آخر.<sup>2</sup>

## 2- طرق التفسير الخارجية.

يستهدي القاضي هنا في التفسير بحكمة التشريع، ويعمل على تقريب النصوص إذ قد يخصص بعضها بعضاً، أو يفسر المجمع، أو يقيد المطلق، أو ينسخ السابق، أو الاستعانة بالمصدر التاريخي، أي المصدر الذي استقى منه المشرع النص، ويعتد في هذا الصدد بآراء الشراح الذي اهتدى بهم المشرع في وضع القانون أو اشتركوا في وضعه، كما يستعان بالأعمال التحضيرية وهي مجموعة الوثائق الرسمية التي سبقت أو صاحبت صدور التشريع ومنها المذكرات الإيضاحية التي أرفقتها الجهة التي اقترحت القانون بمشروع هذا القانون،

<sup>1</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> - محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 356، وسعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 194.

ومناقشات المجالس التشريعية ولجانها وأعمالها<sup>1</sup>. مع ملاحظة أن هذه الأعمال ليست لها قوة ملزمة كما أنها قد تتضمن إشارة إلى نصوص كانت في مشروع القانون ثم حذفت أو عدلت بواسطة إحدى الهيئات التي مر عليها التشريع قبل صدوره، كما أنها قد تقع فيها بعض الأخطاء الفنية أو تتضمن آراء شخصية استطرد إليها واضعوها بغير مبرر.<sup>2</sup>

**البند الثاني: مدى التباين بين قواعد التفسير الدولية وقواعد التفسير في القانون الداخلي.**

في مجال تبيان ما إذا كان هناك اختلاف بين قواعد التفسير التي تتبعها القضاء الدولي وطبقها فيما أصدره من أحكام، وقواعد التفسير المتبعة في القانون الداخلي، فإنه يبين عدم وجود أي خلاف جوهري بين قواعد التفسير المتبعة في الحالتين<sup>3</sup>.

فالقواعد الدولية التي توجب على المفسر أن يتجه في بحثه إلى الفكرة المعينة التي استهدفها أطراف المعاهدة واستخدمت الألفاظ للتعبير عنها، تقابلها القاعدة الداخلية التي تقضي بوجوب البحث عن الإدارة المشتركة للمتعاقدين.

القاعدة الدولية التي يتعين وفقا لها عند تفسير النص القانوني أن تراعى العلاقة التي تقوم بينه وبين النصوص الأخرى، تقابلها القاعدة الداخلية التي تقرر وجوب النظر إلى النص كجملة واحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص.

قاعدة التفسير الدولية التي تقضي بأن أعمال النص خير من إهماله، هي ذات قاعدة التفسير الداخلية التي تقضي بترجيح الحكم الوارد بالنصوص أو المعنى الذي ينتج أثرا قانونيا، لأن أعمال الكلام خير من إهماله.

أخيرا فإن قاعدة التفسير الدولية، التي تقرر إمكانية الاستعانة بالأعمال التحضيرية كوسيلة من وسائل تحديد مضمون إرادة الأطراف المتعاقدة، تقابلها قاعدة التفسير الداخلية

<sup>1</sup> - سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 757 ما بعدها.

<sup>2</sup> - سعيد الجدار تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 195.

التي تقضي بإمكانية الاستعانة بالأعمال التحضيرية عندما تكون النصوص معيبة بالنقض أو الغموض.

### الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من قواعد التفسير الدولية.

يعتبر تفسير المعاهدات المواطنة من أهم الموضوعات الدولية التي تطرح أمام القضاء الوطني، وذلك لأن قبول القضاء الوطني اختصاصه بتفسير المعاهدة الدولية يعني الخوض في تفسير إرادات دول قد لا يكون عددها قليل وهنا تطرح مشكلة الكيفية التي يفسر بها النصوص الغامضة ، فهو من ناحية عندما يطلق النص الدولي قد يكون من المفترض أن يفسره وفقا للقانون الدولي، ومن ناحية أخرى فهو باعتباره قاضيا داخليا، وعلى اعتبار المعاهدة تشريعا داخليا فإنه قد يلتزم بالتفسير وفقا للقانون.

قد كان للفقه رأيه حول هذه المشكلة، كما كان للقضاء رأيه، وهذا ما سنوضحه في

البندين التاليين:

### البند الأول: موقف الفقه من الأخذ بمبادئ التفسير الدولية لتفسير المعاهدات الدولية

اختلف الفقه القانوني حول قواعد وطرق التفسير التي يعتمدها القاضي الوطني لتفسير المعاهدات الدولية الموطنة.

فذهب الاتجاه الأول بأنه على القاضي الوطني أن يلتزم طرق تفسير القانون الداخلي عندما يفسر المعاهدة الدولية لأنه عند تطبيقها فهو ملزم بتطبيقها باعتبارها تشريعا داخليا، وهذا حتى يكون هناك تجانس بينهما<sup>1</sup>، وإن كان الالتزام بتفسير موحد للمعاهدة الدولية هدفا يسعى إليه الأطراف فيها، إلا أن حقيقة مسؤولية هؤلاء الأطراف كأشخاص للقانون الدولي تلتزم به كل دولة طرف في مواجهة الدول الأخرى، دون أن يقع مثل هذا الالتزام قانونا على عاتق أجهزة كل دولة طرف في المعاهدة.<sup>2</sup> وقد انتقد<sup>3</sup> هذا التوجه في فرنسا، كونه يؤدي إل

<sup>1</sup> - محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 350.

<sup>2</sup> - مصطفى عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> - شمس الدين الوكيل، الجنسية ومراكز الأجانب، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1961، ص 480.

الفصل التام بين النظام الداخلي والنظام الدولي، كما أنه يشتمل قواعد التفسير بين الدول المتعاقدة في المعاهدة، فكل قاضي تابع لإحدى هذه الدول سيفسر المعاهدة حسب قانون بلده ومن ثم تتحدد التفسيرات وربما يصرف المعاهدة عن تحقيق غاياتها المشتركة.

وذهب اتجاه ثاني إلى القول أنه يجب التقيد بالقواعد الدولية في تفسير المعاهدات الدولية التي أكدها الفقه وأحكام المحاكم الدولية وحصرتها في اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 في موادها من 31 إلى 33 على أساس أن هذه القواعد تتلاءم مع طبيعة المعاهدات الدولية، فهي بذلك أرض خصبة بالنسبة لقواعد تفسير المعاهدات الدولية، بالإضافة إلى ذلك أنه يؤدي إلى توحيد تطبيق المعاهدات بين الأطراف، والبعد عن دائرة الخلاف بين الأطراف حول تطبيقها.<sup>1</sup>

وذهب اتجاه ثالث إلى ضرورة: تفسير المعاهدة على ضوء النية المشتركة للدول المتعاقدة لأن المعاهدة تعبير عن الإدارة المشتركة لأطرافها وليست تعبيراً عن الإرادة المنفردة لدولة القاضي الوطني وحدها، فيجب تفسير المعاهدة، كما يفسر العقد المعبر عن إرادة أطرافه، بالبحث عن النية المشتركة لأطراف العلاقة جميعاً<sup>2</sup>

في تطور فقهي آخر نادى اتجاه رابع إلى النظر للمعاهدة الدولية إما على اعتبار أنها عقد أو قانون أو الاثنين معاً، فإذا اعتبرت عقداً فيجب تفسيرها وفق النية المشتركة لأطرافها ، وإذا اعتبرت قانوناً فإنه يجب ربط المعاهدة مع الوسط الاجتماعي الذي تنطبق عند تفسيرها.<sup>3</sup>

ورأى الدكتور صلاح الدين عامر-رحمه الله- إلى أنه يجب التمييز بين الدولة التي تأخذ بنظام ثنائية القانون ، وفي هذه الحالة لا يتم دمج المعاهدة إلا بتدخل من المشرع، وصياغة المعاهدة في شكل تشريع داخلي، وبذلك يكون القاضي الوطني بصدد تطبيق تشريع داخلي، و يلتزم بضوء ذلك بالقواعد الشكلية.

أما بخصوص الأنظمة التي تأخذ بنظام وحدة القانون فإنه يمكن القول بأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد القانون الدولي بخصوص تفسير المعاهدات الدولية ، استناداً إلى

<sup>1</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 110، وسعيد الجدار، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> - محمد خالد برع، المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ،المرجع السابق، ص 171 وما بعدها.

معاهدة فيينا 1969 ولما كانت الدولة التي يمثلها القاضي مصدقة على هذه المعاهدة، فإنها تكون ملزمة لها بتطبيق هذه القواعد.<sup>1</sup>

وفي آخر هذه الاختلافات الفقهية حول إتباع القاضي الوطني لهذه القواعد أو تلك - الدولية أو الداخلية- في تفسير المعاهدة الدولية الموطنة، تم التوصل إلى ضرورة تفسير المعاهدة وفق قواعد التفسير الدولية، فالأخير أعلى مرتبة من قواعد التفسير الداخلية، لذا عند التعارض ترجح قواعد التفسير الدولية، كما أن المعاهدات الدولية تتمخض عن قواعد دولية، ومن شأن تفسيرها وفق مفاهيم القانون الداخلي أن يؤدي إلى تشويهها والخروج عن وضعها السليم، مما يقتضي تفسيرها وفق مبادئ التفسير الدولية الخاصة بها.<sup>2</sup>

**البند الثاني: موقف القضاء من الأخذ بالمبادئ الدولية للتفسير في تفسير المعاهدات الدولية.**

أما عن موقف القضاء فإن هذا الأخير عندما يشرع في تفسير المعاهدة يواجه مشكلة الكيفية التي تفسر بها النصوص الغامضة فهو من ناحية عندما يطبق النص الدولي قد يكون من المفترض أن يعتبره وفقا للقانون الدولي، ومن ناحية أخرى فهو باعتباره قاضيا داخليا فإنه قد يلزم بالتفسير وفقا لقانونه.

يلاحظ أن القضاء الفرنسي يفسر المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة حسب مبادئ التفسير السائدة في قانونه الداخلي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " هناك افتراضا بأنه في حالة عدم وجود إشارة لمعنى مخالف فإن فرنسا قبلت شروط المعاهدة في نص القانون الفرنسي وعلى هذا، فإن لما كانت معاهدة فارسوفيا بشأن مسؤولية الناقل لم تحدد المقصود بغش الناقل، فيجب فهم هذه العبارة كما هي معرفة في القانون الفرنسي".<sup>3</sup>

بخصوص القضاء الأمريكي رغم أنه كان يرفض في البداية تفسير المعاهدات الدولية وفقا للقانون الداخلي؛ إلا أنه عدل عن موقفه هذا وأصبح يسلك طرق التفسير الداخلية عندما

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 241 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص 256.

<sup>3</sup> - ورد الحكم لدى سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 177.

ما يصادفه نص دولي يحتاج إلى توضيح.<sup>1</sup> حيث قضت محكمة استئناف نيويورك في سنة 1967 بأنه: " من المتعذر على محكمة أمريكية تحديد معاني اتفاقية دولية صاغها قانونيون أوروبيون دون أن تأخذ بعين الاعتبار المراحل المختلفة التي مرت بها مخاضها وتبلورها ونشأتها، وبناء عليه فلا محل عند تفسير المعاهدات الدولية الرجوع إلى المفاهيم القانونية الوطنية، درءا لما يؤدي إليه ذلك، من انعكاس النزاعات الوطنية المحلية على تفسير وتطبيق الاتفاقية التي استهدفت توحيد القواعد المتعلقة بالنقل الجوي في الدول المنظمة إليها" وقضت في حكم آخر في 1975: " أن صياغة اتفاقية وارسو بشأن مسؤولية الناقل الجوي باللغة الفرنسية ليس من شأنها تقييد القاضي في تحديد معاني الألفاظ المستخدمة بالرجوع إلى المفاهيم القانونية الفرنسية، فاستخدام هذه اللغة لا يتعدى كونه وسيلة لتعبير واضعي الاتفاقية عن مقاصدهم في لغة دولية معروفة، بل على العكس ولما كانت الاتفاقية قد صارت جزءا من القانون الأمريكي، فإنه يتعين تفسيرها على ضوء مبادئ هذا القانون ومفاهيمه".<sup>2</sup>

في مصر نجد أن القضاء الإداري لا يعند إلى التفسير وفقا للقانون المصري حيث جاء في حكم المحكمة القضاء الإداري بأنه " لا ترى المحكمة أن للمدعي أن يتمسك لديها بالمناقشات أو الأعمال التحضيرية لإحدى المعاهدات الدولية، لأن ذلك من حق الدولة صاحبة الشأن، والعبارة أمام المحاكم بالقانون الذي يصدر بتنفيذ المعاهدة، ولا تلتفت المحكمة إلا للنصوص العربية".<sup>3</sup>

وتذهب محكمة النقض المصرية إلى اعتناق قواعد التفسير الدولية حيث قضت في حكم لها بأن " البين من مطالعة هذه الاتفاقية في ضوء الأعمال التحضيرية لها... أن مسؤولية

<sup>1</sup> - عبد الله محمد عبد الله الهواري، "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية -دراسة مقارنة-"، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، والشرعية، كلية الحقوق، جمعة المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، المجلد الثاني، العدد 55، أبريل 2014، ص 314.

<sup>2</sup> - ورد هذا لدى سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 178-179.

<sup>3</sup> - قضية رقم 3/560 ق، جلسة 15 مايو 1951 ورد هذا الحكم لدى عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 313.

الناقل الجوي من نوع خاص لها أحكامها المتميزة تقررت التوفيق بين مصالح متعارضة...<sup>1</sup>.

بذلك تفسر محكمة النقض نصوص المعاهدات الدولية استنادا إلى وضوح النص أو الحكمة من تقريره، أو استنادا إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة وهي ذات قواعد التفسير التي تأخذ بها المحاكم الدولية<sup>2</sup>، وبالتطبيق على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " الأصل في كل معاهدة دولية إعمالا لنص المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، التي تعتبر مصر طرفا فيها، هو أنها ملزمة لأطرافها كل نطاق إقليمية، ويتعين دوما تفسير أحكامها في إطار حسن النية، ووفقا للمعنى المعتاد، لعباراتها في السياق الواردة فيه أو بما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها"<sup>3</sup>.

يمكن القول أن القضاء الوطني وإن كان قد قام بدوره في تفسير المعاهدات الدولية إلا أنه مازالت تسيطر عليه هيمنة قانونه الداخلي فيما يتعلق بطرق التفسير وعلى الرغم من أن تفسير القضاء الوطني غير ملزم لأطراف المعاهدة من غير دولته إلا أنه يجب إتباع طرق تفسير المعاهدات المقررة في القانون الدولي باعتبارها نظاما مستقلا عن النظام القانوني الوطني.

<sup>1</sup> - ورد الحكم لدى عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 186.

## المبحث الثاني: صور تفسير المعاهدات الدولية.

رغم أن القاعدة الاتفاقية الدولية لا تفسر أو تطبق نفسها بطريقة ذاتية، وإنما هناك شخص أو هيئة تتولى ذلك،<sup>1</sup> إلا أنه لا يوجد شكل قانوني محدد تتم بموجبه عملية التفسير، لأن المجتمع الدولي لم تتوافر له حتى الآن السلطة العليا التي يمكنها إعطاء تفسيرات ملزمة للاتفاقية المراد تفسيرها أو يمكنها تعيين الهيئة التي تختص بإعطاء تفسيرات عامة ملزمة لكافة المعاهدات الدولية.<sup>2</sup>

وأول ما يتبادر إلى الذهن في مجال تفسير الاتفاقيات الدولية هو أن الجهة التي تملك سلطة التفسير حتى ولو لم يوجد نص صريح بذلك هي الدول الأطراف فيها،<sup>3</sup> تطبيقاً لقاعدة " من يملك الكل يملك الجزء".

وإذا لم يتفق الأطراف على معنى معين للنص الغامض كان من الطبيعي أن يفسره كل طرف حسب مشيئته، غير أن حرية كل دولة في تفسير نصوص المعاهدة تثير إشكالات دقيقة، يظهر في مبدأ السيادة وما يترتب عليه من نتائج وآثار. فإذا كان أحد نصوص الاتفاقية الدولية في حاجة إلى تفسير وقدمت كل دولة من الدول الأطراف تفسيراً مختلفاً، فإن اعتبارات مبدأ السيادة لا تسمح بإمكانية تغليب أحد هذه التفسيرات على آخر - مهما كانت وجاهته - حال تعارضها، بوصف أن ذلك بذاته يمثل نوعاً من الإخلال بمبدأ المساواة الشكلية في السيادة بين الدول، ومن ثم فإنه يكون من المتعين البحث عن صيغة تسمح باتفاق الدول على تفسير ترتضيه أو ما يقوم مقام هذا الارتضاء من لجوء إلى هيئة قضائية دولية أو وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الدولية كالتحكيم، هذا وقد أدى تطور المجتمع الدولي وظهور المنظمات الدولية إلى إعطائها دوراً في تفسير الاتفاقيات الدولية التي تطرح للمناقشة في أحد أجهزتنا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1153.

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1154.

<sup>4</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص، 321.

إن هذا الطرح يكشف عن صورتين للتفسير: فقد يتم بالاتفاق بين الأطراف المتعاهدة أو بصفة انفرادية من قبل الدول أو المنظمات الدولية.

نستبعد التفسير الفقهي أي ذلك الصادر من الفقهاء أو أساتذة القانون الدولي، هذا التفسير الذي قد تكون له أهمية نظرية لا يمكن إنكارها إلا أنه في إطار التطبيق الواقعي للاتفاقية ليست له أية قيمة إيجابية ولن يكون فعالا بالنسبة للدول الأطراف فيها".<sup>1</sup>

### المطلب الأول: التفسير الاتفاقي للمعاهدات الدولية

قد تتفق الأطراف المتعاهدة على وضع تفسير مشترك للمعاهدة بصورة مشتركة وعرف هذا التفسير بالتفسير الاتفاقي فسنحاول تحديد مفهومه وتحديد صورته ، من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: مفهوم التفسير الاتفاقي

التفسير الاتفاقي، أو كما يعرف التفسير المشترك هو التفسير الرسمي الذي يمنح لنصوص المعاهدة الدولية بواسطة اتفاق يضم جميع الأطراف في المعاهدة محل التفسير<sup>2</sup> وذلك عن طريق اتفاق يسمى "بالاتفاق التفسيري" الذي يأخذ صورا عديدة،<sup>3</sup> ويتمتع بقيمة حقيقية على المستوى الدولي نظرا لصدوره عن اللذين حرروا نصوص المعاهدة أنفسهم، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة بقولها: « إن حق تفسير المعاهدة تفسيرا رسميا يخص الشخص الذي له الحق في تعديلها أو إلغائها».<sup>4</sup>

على أن العرف الدولي إذا كان قد تواتر على تضمين المعاهدات الدولية بعض النصوص التي تقضي بإحالة منازعات التفسير التي قد تنشأ أثناء تطبيق وتنفيذ أحكام المعاهدة إلى التحكيم أو القضاء الدولي، إلا أن التفسير الرسمي عن طريق المفاوضات ما زال يعتبر الوسيلة المنتشرة والمعمول بها على نطاق واسع خاصة بالنسبة للمعاهدات

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 1359.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 1156 وما يليها.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1171.

الثنائية، رغم ما في هذه الطريقة من عيوب وما قد تفضي إليه من مواقف متعارضة.<sup>1</sup> وهي طريقة دارجة وتلجأ إليها الدول عادة، والمثال على ذلك الاتفاق الذي أبرم بين ليبيا والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1955/02/24 معدلا لاتفاق سبتمبر 1954 والذي بواسطته أعطت ليبيا للولايات المتحدة عدة قواعد عسكرية على أرضها، وجاء التفسير معطيا للولايات المتحدة حق سريان قانونها الجنائي على الجرائم والأفعال التي يرتكبها الجنود الأمريكيان فوق الأراضي الليبية.<sup>2</sup>

فالتفسير الإتفاقي عندما يحدث يريح المحكمة الدولية وتأخذ به وتتوقف عن التفسير، فقد كفاها الأطراف عناء البحث عن المعاني، وما عليها إلا تطبيق أحكام الاتفاق التفسيري سواء أكان هذا الأخير صريحا أم ضمنيا.<sup>3</sup>

على أية حال إذا كانت المعاهدة المراد تفسيرها معاهدة جماعية فإن التفسير المشترك لا يكون ذا قيمة إلا إذا حاز على رضا وموافقة الجميع، أما إذا كانت المعاهدة جماعية وأبرم الاتفاق التفسيري بين دولتين فقط فهو لا ينفذ في مواجهة بقية الأطراف الذين لم يشتركوا في إبرامه ويقتصر أثره على أطرافه.<sup>4</sup>

ومثال ذلك المذكرة التفسيرية المتعلقة بتفسير المادة 16 من عهد عصبة الأمم والتي أرسلتها ستة دول فقط إلى ألمانيا بتاريخ 01/12/1925، وهي الدول الأطراف في معاهدة لوكارنو بينما كانت العصبة تضم في عضويتها في ذلك الوقت 55 دولة.<sup>5</sup>

رغم أهمية التفسير الاتفاقي إلا أنه يواجه صعوبات كثيرة، بسبب تعذر اتحاد وجهة نظر أطراف الاتفاقية على تفسير موحد بينهم، ولأن التفاوض حول التوصل إلى تفسير موحد

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 23 ، 24.

<sup>2</sup> - Charles Rousseau, OP, Cit. P 243.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1171.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 1172.

<sup>5</sup> - Charles Rousseau, OP, Cit, P. 243.

سيكون محكوما بقوة المصلحة الذاتية المسيطرة على سياسة كل طرف، تلك المصلحة التي سوف تكون محور الارتكاز الذي تدور من حوله الرغبة في التوصل إلى تفسير يرضي رغبة الدولة الخالصة والتي تكون بلا شك متعارضة مع رغبة الدولة الأخرى.

من هنا يمكن القول بأن التفسير الاتفاقي طريق تحيطة الشكوك، وغالبا ما ينتهي إلى مواقف متعارضة قد تساعد على تعميق الخلاف بين الأطراف المتعاقدة، وهنا قد يطرح التساؤل ما الحكم في هذه الحالة إذا عجز أطراف المعاهدة عن حسم الخلاف القائم بينهم حول تفسير أحكام الاتفاقية؟.

### الفرع الثاني: صور التفسير الاتفاقي

الاتفاق التفسيري قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وفي حالة كونه صريحا فقد يكون ثنائيا وقد يكون جماعيا حسب الأحوال والظروف، لذلك سندرس تحت هذا الفرع بندين اثنين: البند الأول: الاتفاق التفسيري الصريح.

الاتفاق التفسيري الصريح يأخذ عدة صور تؤدي نفس الوظيفة، وتخدم الهدف الذي سعى إليه الأطراف وهي كالاتي:

• وضع نص تفسيري أثناء المفاوضات يصدر في نفس الوقت مع التوقيع على المعاهدة<sup>1</sup>: فقد يحدث أن تتبنى الدول المتفاوضة نصا تفسيريا تزامنا مع وقت تبني المعاهدة، فيواكب إقرار هذه الأخيرة مبادرة الأطراف إلى إصدار نص تفسيري لمسألة من المسائل المتعلقة بموقف الأطراف وفهمهم لها، أو بإحدى نصوصها، كما حدث في المؤتمر الثالث للأمم المتحدة بتاريخ 1982/12/10 المتعلق باتفاقية قانون البحار، حيث اعتمد عدة قرارات وملاحق تفسيرية هدفها تحديد معنى بعض الأحكام التي تشتمل عليها الاتفاقية.<sup>2</sup>

كما قد يكتسي هذا الاتفاق التفسيري طابع بنود تفسيرية والمسماة في الفقه الأنجلوسكسوني "التعريف القانوني" و الذي يكون الهدف منه تقادي تعارض المعاني المحددة

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 21.

لمصطلح مستخدم في اتفاقية دولية. وقد تكرر استعمال هذه الوسيلة في الاتفاقيات كما هو الحال في المادة 04 من الاتفاق المالي الإنجليزي الألماني بتاريخ 1960/11/10 لتحديد مصطلح "الأموال أو الممتلكات البريطانية"، و المادة الأولى من اتفاقية لوندن بتاريخ 1954/05/12 المعدلة باتفاقية 1962/04/17 الخاصة بالوقاية من تلوث المياه بالمواد البترولية تفسيرا وتحديدا لعدة مصطلحات تقنية.

والمادة 5 من اتفاقية ميكسيكو بتاريخ 1967/02/14 الخاصة بمنع الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية المعنونة بـ"تعريف الأسلحة النووية". والمادة 2 من اتفاقية فيينا بتاريخ 1969/05/23 الخاصة بقانون المعاهدات المعنونة بـ: "التعابير المستخدمة".<sup>1</sup>

وهذا الأسلوب يجعل من الاتفاق التفسيري جزءا لا يتجزأ من الاتفاقية ذاتها، والمعاني المعطاة للألفاظ تلزم الجميع، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية امباثيلوس، حيث اعتبرت أن أحكام التصريح المرافق لمعاهدة التجارة والملاحة بين بريطانيا واليونان والمبرمة بتاريخ 1926/06/16 له شروط الصفة التفسيرية وهو بهذا الوصف يصبح جزءا من المعاهدة ذاتها.<sup>2</sup>

### • اتفاق تفسيري لاحق لإبرام المعاهدة حول نص معين وقع الاختلاف حوله بين

#### الأطراف:

يمكن أن يأخذ الاتفاق التفسيري شكل اتفاق إضافي أو لاحق يتم إبرامه بين كافة الدول أطراف المعاهدة<sup>3</sup> عقب التوقيع عليها مباشرة أو بعد ذلك بمدة من الزمن، وعادة ما يأخذ شكل اتفاق مبسط مبرم وفقا لإجراءات قصيرة حتى وإن كانت الاتفاقية الأصلية تكتسي

<sup>1</sup>- Charles Rousseau, OP, Cit., P.P 243, 244.

<sup>2</sup>- علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ،المرجع السابق، ص 1172 ، 1173.

<sup>3</sup>- صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 323.

الشكل الرسمي، وهذا الاتفاق لا يعرض عادة على البرلمان للتصديق<sup>1</sup> عليه داخل الدول، وهو يهدف إلى وضع حد لنزاع نشب فعلا بين أطراف الاتفاقية يتعلق بوجهات نظر متعارضة حول معاني الألفاظ، بيد أنه من الصعب جمع أطراف المعاهدة وإجراء مفاوضات جديدة لعقد الاتفاق التفسيري كلما ثارت مشكلة تفسير،<sup>2</sup> وإذا ما تم ذلك فإنه غالبا ما يكون مناسبة لإجراء بعض التعديلات في المعاهدة، خاصة إن كانت هناك متغيرات قد جدت مستدعية حولا خاصة، فأطراف المعاهدة هم أصحاب الاختصاص الأول في تفسيرها، وهم أصحاب المصلحة في الاتفاق على هذا التفسير، فلو جاء التفسير المتفق عليه مناقضا للنص الأصلي فلا تثريب عليهم، إذ أن لهم الحق الكامل في تعديل النص أو في استبدال غيره به أو إلغائه.

• اتفاق تفسيري في صورة تصريح أو إعلان فوري من احد أطراف الاتفاقية موافق عليه من الأطراف لأخرى

يمكن أن يتخذ التفسير الاتفاقي شكل إعلان من جانب واحد يصدر عن أحد الأطراف في المعاهدة بشأن تفسيرها، فنقره الدول الأطراف إما بالامتناع عن إصدار أي اعتراض عليه كما حدث في مؤتمر السلام سنة 1919 عندما قام الوفد المجري بإصدار إعلان بتفسير نص المادة 01 من معاهدة تريانون فلم تعترض عليه أية دولة من الدول المشاركة في المؤتمر،<sup>3</sup> و إما بإصدار تصريح مشابه تقر فيه وتوافق على نفس التفسير، كما يمكن أن يأخذ هذا الأسلوب صورة خطابات متبادلة،<sup>4</sup> مع ملاحظة أن هذه الصورة تستخدم عادة في المعاهدات الثنائية.

<sup>1</sup> - علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 1174.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1174.

## • اتفاق تفسيري تجتمع عليه بعض أطراف المعاهدة فقط:

يمكن أن يتخذ التفسير الاتفاقي شكل اتفاق بين بعض الدول الأطراف في المعاهدة فحسب، وليس بين الأطراف جميعا،<sup>1</sup> ومن أمثلة ذلك ما حدث بين فرنسا وألمانيا عندما أصدرتا تصريحاً تفسيرياً بتاريخ 1909/02/09 يتعلق بتفسير ميثاق الجزيرة المبرم بتاريخ 1907/04/07 والذي أبرم بين 13 دولة.

على الرغم من الأهمية السياسية الكبرى لهذا الاتفاق التفسيري، لأنه يتعلق بالأطراف الرئيسية في الاتفاق، فإنه من الناحية القانونية لا يلزم إلا الدول الأطراف فيه أو التي تقره، وعليه فهو يحوز قيمة وحجية أقل من تلك الخاصة بالاتفاق الجماعي ويضع جانبا الدول التي لم تكن طرفا فيه والتي لا يحتج به عليها.<sup>2</sup>

## البند الثاني: الاتفاق التفسيري الضمني أو العملي

التفسير الضمني يقصد به السلوك اللاحق من جانب الأطراف جميعا والذي ينصب على تفسير المعاهدة من خلال تطبيقهم لها على نحو معين يعبر عن مقاصدهم وفهمهم لها، والقضاء الدولي لا يتردد أبدا في إعطائه القيمة والأثر الذي للمعاهدة الأصلية، ويعتبر جزءا منها شأنه في ذلك شأن التفسير الرسمي المفرغ في اتفاق صريح.<sup>3</sup> فالقانون الدولي قانون غير شكلي، ومن هنا فإن أطراف معاهدة دولية يمكنهم تفسيرها بطريقة ضمنية من خلال تنفيذ أحكامها وشروطها على نحو معين متنسق، وهو سلوك يفترض تفسيرها المشترك على الرغم من عدم إفراغه في شكل رسمي مكتوب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 323.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 18

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1175.

<sup>4</sup> - Charles Rousseau ,Op.cit., P. 246.

ويؤيد الفقه الدولي في معظمه هذه الوسيلة من وسائل التفسير، ويعتبرها ذات مرونة تساعد على فهم معاني ونطاق المعاهدة الدولية دون تحمل مشقة الكتابة والاتفاقات الرسمية، فهو تفسير تلقائي من خلال التطبيق أصبح شائعا ومعروفا في العلاقات الدولية.<sup>1</sup>

هناك شروط يجب توفرها في السلوك اللاحق الذي يشكل تفسيرا ضمنيا للمعاهدة الدولية<sup>2</sup> تتمثل خاصة فيما يلي:

- أن يكون السلوك صادرا عن جميع الأطراف في المعاهدة ولا يشذ واحد منهم عن المسلك الجماعي.

- أن يكون هذا السلوك متسقا ومتناغما من حيث الموضوع والمحتوى.

- أن تتوفر في هذا السلوك أو التطبيق فترة زمنية معقولة توفر له قدر من الثبات

والاستمرار وتوحي فعلا بأن نية الأطراف قد استقرت على هذا الفهم والتطبيق.<sup>3</sup>

وهذا التفسير الضمني الناتج عن المواقف والتصرفات اللاحقة للأطراف لن تكون له قيمة قانونية حقيقية إلا في غياب الاحتجاج والاختلاف حول معاني وأحكام المعاهدة، إذ أن وظيفته أصلا هي ضمان تناغم وانسجام النظام القانوني الدولي من خلال التعايش السلمي لتفسيرات عديدة تتناغم وتتسجم بعضها مع بعض في الحياة اليومية الدولية.<sup>4</sup>

وهو في نهاية المطاف وسيلة تعين القضاء الدولي على سهولة تطبيق أحكام المعاهدة، لأنها تكشف عن النوايا الحقيقية للأطراف بطريقة تلقائية وفي هذه الحدود فإن التفسير الرسمي الناتج عن اتفاق مكتوب بين الأطراف أو من التوافق والانسجام في سلوكهم يشكل الأسلوب الأمثل في عملية تفسير المعاهدات الدولية.<sup>5</sup>

1 - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1175.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية المرجع السابق، ص 19.

3 - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1175.

4 - المرجع نفسه، 1176.

5 - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق ص 1179.

## المطلب الثاني: التفسير الانفرادي للمعاهدات الدولية

تفسير الاتفاقيات الدولية قد يصدر بالإرادة المنفردة لجهة معينة، هذه الأخيرة التي إما أن تكون أحد الدول أطراف المعاهدة المراد تفسيرها، فيسمى حينها بالتفسير الحكومي المنفرد، وإما أن يصدر عن أحد أجهزة المنظمات الدولية . وفي معالجتنا لهذا المبحث سنخصص له فرعين:

الفرع الأول: التفسير الحكومي المنفرد.

الفرع الثاني: اختصاص المنظمات الدولية بالتفسير.

## الفرع الأول: التفسير الحكومي المنفرد

من أجل تطبيق الاتفاقية الدولية على الوقائع التي تثار في الحياة العملية، فإن لكل دولة وفقاً لسيادتها حق وضع المعنى الذي تراه مناسباً للاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها وفيما يخصها،<sup>1</sup> وعليها أن تقوم بذلك طبقاً لمبدأ حسن النية الذي تقوم على أساسه العلاقات الدولية، وتتجنب التفسير التحكيمي أو الذي يحقق مصالحها وأهدافها فقط،<sup>2</sup> أو ذلك المغرض الذي قد يفرغ الاتفاقية من محتواها ويضر بمصالح الأطراف الأخرى.<sup>3</sup>

تضطر الدول إلى إعطاء تفسير لاتفاقية ما تكون طرفاً فيها بطريقة دبلوماسية كلما طرح مشكل سواء أثناء المفاوضات أو الموافقة على الاتفاقية أو عند تنفيذها، في الحالات التي لم يرد النص فيها على الجهة المختصة بالتفسير، كما هو الحال في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية.

<sup>1</sup> - Charles Rousseau, Droit international public, OP .Cit.P.P. 245 -250 .

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1156.

جهاز الدولة المختص بالتفسير - في مثل هذه الحالة - هو في العادة السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الخارجية، ذلك لأن هذه الأخيرة هي التي تقوم بالدور الأساسي في إبرام المعاهدات،<sup>1</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن إبرام المعاهدة لا يترتب عليه التزام الدولة على المستوى الدولي فقط، وإنما على المستوى الداخلي كذلك، فالمعاهدة الدولية تعتبر نصاً قانونياً يترتب حقوقاً والتزامات في مواجهة الأشخاص المخاطبين بها طبيعيين كانوا أو معنويين، ويحتاج إلى تطبيق وبالتالي إلى التكريس على المستوى الميداني، وإلا فلماذا تبرم أصلاً؟<sup>2</sup> وترتيب المعاهدة لهذه الآثار يقتضي تفسيرها في أغلب الأحيان.

بالتالي فمن الطبيعي والمنطقي أن تختص الحكومة بتفسير المعاهدات على المستوى الداخلي، وأساس ذلك أنها هي صاحبة الاختصاص المطلق في كل ما يتعلق بالسياسة الخارجية والعلاقات الدولية، ومن ذلك تفسير المعاهدات، بحكم أن وجهتها هي التعرف على الإرادة المشتركة للدول المتعاهدة، وهي التي تعرف جيداً لأي غرض أبرمت وما هي الآثار التي أرادت ترتيبها، فهي إذن الأقدر من بين سلطات الدولة بما فيها السلطة التشريعية نفسها على تفسير المعاهدة.

لقد حرصت أحكام التفسير الحكومي على التأكيد بأن وزير الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات الدولية في مجموعها وليست فقط تلك المتعلقة بموضوعها بوزارته، لضمان وحدة الرأي الحكومي في الموضوع المطروح، ذلك أن وزير الخارجية يعتبر حلقة الوصل التي تربط دولته بالدول الأخرى وعن طريقه تتم الاتصالات و تدار العلاقات بين الدول في كافة مجالاتها ومظاهرها وأشكالها، بما يشمل مفاوضات إبرام المعاهدات و متابعة تنفيذها، وبما يجعله أيضاً الأكثر علماً وإحاطة بحقيقة وجوهر القواعد الدولية والمعطيات المتجددة في الحياة الدولية.

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 121.

فإذا كان الأصل أن وزير الخارجية هو الذي يقوم بالتفسير الداخلي عن طريق الاستعانة بأجهزته الفنية و القانونية، فإنه لا مانع من أن يقوم الوزراء الآخرون بتفسير المعاهدات والاتفاقات التي تدخل في دائرة اختصاصهم، مثل التفسير الصادر عن وزير الداخلية أو وزير البحرية، كما أنه لا مانع من أن يقوم الوزراء الآخرون بتفسير الاتفاقيات البترولية، الاقتصادية، الزراعية والطبية أو المتعلقة بالنقل والمواصلات وغير ذلك.

التفسير الحكومي الداخلي بصفة عامة ليس حبيسا لأي إطار شكلي و إنما يتميز بالمرونة، فلا يوجد ما يمنع وزير الخارجية من أن يقدم تفسيره طواعية دون أن يستند إلى طلب يحال إليه لهذا الغرض، و إن ارتبط التفسير بطلب فلا يشترط أن يكون هذا الطلب قضائيا، و إنما قد يأتي بناء على طلب وزير آخر مثلا.<sup>1</sup>

كما أنه لا يشترط لاعتماده أن ينشر أو يقدم في أي شكل خاص، فقد يصدر في شكل رسالة موجهة إلى وزير العدل و منشورة في الجريدة الرسمية، و قد يكون في صورة رسالة موجهة إلى السلطة المعنية كوكيل الجمهورية أو الوزير، و قد يكون في صورة مذكرة موجهة إلى الممثل الدبلوماسي لدولة أجنبية.

هذا التفسير المنفرد قد يتعارض ويتناقض مع تفسير آخر صادر عن الجهات المماثلة في الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وهذا أمر طبيعي بحكم مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، لأن لكل منها حق متساوي في القيام بالتفسير، إلا أن التفسير الذي تمنحه دولة ما لاتفاقية ما لا يعلو على تفسير آخر صادر من دولة أخرى طرف في نفس المعاهدة، وهذا الوضع الذي له أمثلة كثيرة في العمل الدولي يؤدي إلى تعارض الإدعاءات بسبب التفسيرات المتناقضة لاتفاقية واحدة، ولا يمكن تجاوزه إلا باللجوء إلى الوسائل التقليدية في حل المنازعات الدولية وإحلال تفسير قضائي دولي محل التفسير الدبلوماسي الصادر عن هذه الدولة أو تلك والمختلف عليه، أو التوصل إلى اتفاق رسمي

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 82 و مايليها.

برضاء الأطراف في المعاهدة.

فالتفسير الحكومي المنفرد غير نافذ في مواجهة الأطراف الأخرى وغير ملزم لهم، إلا أنه مع ذلك ملزم للدولة التي أصدرته ولا تستطيع التصل منه أو التراجع عنه، هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب إفريقيا،<sup>1</sup> فهو تفسير ملزم و له حجية بالنسبة للمحاكم يسري بأثر رجعي من تاريخ نشر النص المفسر.<sup>2</sup>

مع ذلك فالتفسير المنفرد قد يقبل صراحة أو ضمنا من الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، فيتحول في هذا الفرض إلى تفسير اتفاقي رسمي للمعاهدة، إلا أنه في حالة قبوله من البعض دون البعض الآخر صراحة أو ضمنا، يصبح تفسيرا ملزما لهؤلاء الذين قبلوه فقط دون سائر الأطراف الأخرى التي رفضته، وحينها تتعد الأمور، مما يؤدي إلى تمزيق وحدة المعاهدة وعدم التناغم والتناسق في تفسيرها وتطبيقها، الأمر الذي يولد أزمات دبلوماسية وقانونية حادة بين الأطراف.<sup>3</sup> وتعتبر هذه الظاهرة الأخيرة من ظواهر ضعف القانون الدولي. أبلغ مثال على التفسير الحكومي النظام الجزائري ما ذكرناه من مراسيم وأوامر التي نظمت اختصاصات وزير الشؤون الخارجية.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: اختصاص المنظمات الدولية بالتفسير.

يتميز عصرنا الراهن بظاهرة انتشار المنظمات الدولية التي يمتد نشاطها ليشمل كافة مجالات الحياة الدولية، وتهدف تلك المنظمات أساسا إلى المحافظة على السلام العالمي وتحقيق رفاهية الشعوب.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - فؤاد شباط و محمد عزيز شكري، القضاء الدولي، المطبعة الجديدة، 1966، ص 349 وما يليها.

<sup>2</sup> - Charles Rousseau, OP, Cit., P.251.252.

<sup>3</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1157، 1159.

<sup>4</sup> - ارجع ص 235-239 من الرسالة.

<sup>5</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 24.

تعرف المنظمة الدولية بأنها الهيئة التي تضم مجموعة من الدول على نحو دائم سعيًا وراء تحقيق أغراض ومصالح مشتركة بينها، وتتمتع هذه الهيئة باستقلال وأهمية للتعبير عن إرادة ذاتية في المجال الدولي.<sup>1</sup>

لا يمكن أن يجادل أحد في اختصاص الأجهزة الرئيسية للمنظمات الدولية في تفسير المواثيق المنشئة لها، و كذلك تفسير المعاهدات الدولية التي تكون طرفًا فيها وتلك التي يمكن أن تعرض أمام المنظمة لحل نزاع معين.<sup>2</sup>

إلا أن الإشكال يثار حول الطبيعة القانونية للقرارات التفسيرية الصادرة عن هذه المنظمات وقوتها الإلزامية، مع العلم بأن الدور الذي تلعبه تلك المنظمات في مجال التفسير يمكن أن يأخذ ثلاث صور:

1- قد يناط بالمنظمات الدولية مهمة تفسير المعاهدات الدولية المنشئة لها.

2- وقد يأتي النص في المعاهدات على إيكال مهمة التفسير لإحدى المنظمات الدولية.

3- وقد تتدخل المنظمة الدولية لتفسير المعاهدة إما بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها؛ واستنادًا لذلك فإننا سندرس في هذا الفرع النقطتين التاليتين:

**البند الأول: دور المنظمات الدولية في تفسير المعاهدات المنشئة لها**

المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية- مثلها في ذلك مثل المعاهدات الدولية الأخرى- تختلف بالنسبة لها الجهة المختصة بالتفسير، فقد تأتي الوثيقة المنشئة للمنظمة خالية من وجود نص صريح يحدد تلك الجهة، كما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية، وقد تحدد الوثيقة الجهة المختصة بالتفسير كالنص على اللجوء إلى التحكيم الدولي، أو منح هذا الاختصاص إلى أحد أجهزة المنظمة ذاتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- إبراهيم محمد العناني، المنظمات الدولية العالمية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1997، ص 9.

<sup>2</sup>- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1209.

<sup>3</sup>- عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 25، 26.

أولاً: الاختصاص بالتفسير عند غياب النص الصريح.

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

إذا ما أخذنا هيئة الأمم المتحدة على سبيل المثال فإننا نلاحظ أن كل واحد من أجهزتها يتولى تفسير نصوص الميثاق التي تحدد اختصاصاته. ولئن بدا أمر ذلك التفسير يسيراً في الظاهر، فإنه لا يمكن إغفال الصعوبات التي يمكن أن تلامس هذا النوع من التفسير والتي تتمثل في ما يلي :

1. إقدام كل من تلك الأجهزة على تفسير اختصاصاته على نحو يؤدي إلى تجاوزها على حساب اختصاص جهاز أو أجهزة أخرى.<sup>1</sup>
2. وقوع نزاع بين الأجهزة حول التفسير الصحيح لبعض نصوص الميثاق والمثال على ذلك: الاختلاف بين الجمعية العامة ومجلس الأمن في فهم أحكام المادة 4 من الميثاق المتعلقة بشروط قبول الدولة الجديدة في عضوية المنظمة.
3. حدوث منازعات حادة بسبب التفسير الصادر عن المنظمة والتفسير الذي تصدره الدول الأعضاء ذاتها.<sup>2</sup> غير أنه مما يخفف من وقع هذه المشاكل أن تفسير تلك الأجهزة للنصوص المتعلقة باختصاصها لا يعتبر تفسيراً ملزماً للدول الأعضاء، حتى لأولئك الذين وافقوا عليها طالما لم يعط الميثاق المنشئ للمنظمة الاختصاص بالتفسير لتلك الأجهزة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 326، 327.

<sup>2</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1231.

<sup>3</sup> - Charles Rousseau, OP, Cit., P.248.

## ثانياً: الاختصاص بالتفسير وفقاً لنص صريح

بعض المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية تنص صراحة على المختص بتفسيرها، سواء بجعله من اختصاص محكمة تحكيم دولية أو محكمة العدل الدولية ابتداءً دون المرور بأي جهاز من أجهزة المنظمة، أو توكل مهمة التفسير إلى الدول الأعضاء أو إلى جهاز من أجهزة المنظمة وعند فشل المهمة يرفع الأمر إلى محكمة تحكيم أو إلى محكمة العدل لإعطاء التفسير النهائي.<sup>1</sup>

وعلى هذا فالميثاق المنشئ لمنظمة الصحة العالمية والمبرم بتاريخ 22/08/1946 ينص في المادة 75 منه على أن: « كل مسألة أو كل نزاع خاص بالتفسير أو بالتطبيق لهذا الميثاق والذي يتعذر حله بطريقة المفاوضات أو عن طريق الجمعية العامة للمنظمة تجب إحالته إلى محكمة العدل الدولية ما لم يتفق الأطراف على وسيلة مختلفة لحله ».

وفي الحالة التي يعطي فيها الميثاق لأحد أو بعض أجهزة المنظمة الاختصاص بالتفسير فإن التفسير الذي ينتهي إليه يعد تفسيراً رسمياً ملزماً للدول الأعضاء باعتباره ذا طابع شبه تشريعي يكشف عن المعنى الحقيقي للنص الغامض، ومن الأمثلة على ذلك الوكالات التي تعمل في مجال التنمية الاقتصادية (صندوق النقد الدولي IMF، البنك الوطني للإنشاء والتعمير IBRD، مؤسسة التنمية الدولية IFC، وكالة التمويل الدولية IDA) ولناخذ لذلك مثلاً، الاتفاقية المنشئة لصندوق النقد الدولي، فقد تناولت المادة 18 منها جهة الاختصاص بتفسيرها بمعرفة مجلس المديرين التنفيذيين باعتباره جهة أولية ومجلس المحافظين باعتباره جهة نهائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 1223.

<sup>2</sup> - ونفس الحل أخذت به المادة 9 من النظام الأساسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير، والمادة 7 من الاتفاق المنشئ لمؤسسة التنمية الدولية، والمادة 10 من الاتفاق المنشئ لوكالة التمويل الدولي، أنظر علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 1223.

## البند الثاني: دور المنظمات الدولية في تفسير إحدى الاتفاقيات

من المسلم به أن أطراف أي اتفاقية دولية لهم الحق في عرض ما يثار بينهم من خلاف حول تفسيرها على الوكالات أو المنظمات الإقليمية أو الأمم المتحدة. فبالنسبة لاختصاص المنظمة الدولية بتفسير إحدى المعاهدات بناء على موافقة أطرافها، فإن المنظمة تتدخل هنا باعتبارها سلطة توفيق أو تحكيم، ولا تعتبر في هذه الحالة المنظمة جهة قضائية، كما أن إجراءاتها ليست إجراءات قضائية، فضلا عن ذلك فإن أطراف النزاع يشاركون في صياغة القرار التفسيري، علما أن المنظمة لا تتقيد بقواعد التفسير المعتبرة في نطاق القانون الدولي، وإنما تسلك في ذلك كل وسيلة للتوفيق بين الاعتبارات السياسية المتعارضة، وهكذا فكل حالة رغم كونها متماثلة مع حالة أخرى إلا أنه يمكن أن يتم التوصل إلى نتائج مختلفة.

وإذا جاء التفسير بناء على طلب أحد الأطراف دون الطرف الآخر فإن القرارات التي تتوصل إليها المنظمة لا تتعدى قيمتها القانونية قيمة التوصية التي ليس لها القدرة على إنشاء أي حق أو التزام، أما إذا تدخلت المنظمة من تلقاء نفسها لتفسير المعاهدة الدولية إذا كان الأطراف قد فشلوا في تسوية ما بينهم من خلاف حول التفسير بالطرق السلمية المقررة، وكان من شأن الخلاف تهديد السلم والأمن الدوليين، أو حدوث عدوان، فإنه يمكن لمجلس الأمن أن يتدخل وفقا للفصل السابع من الميثاق، والقرار الذي يصدره في هذه الحالة يساوي في قيمته القانونية القرار التنفيذي الملزم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد إسكندري و محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 219، 220 .

خاتمة

بعد دراستنا التحليلية والتطبيقية لموضوع تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية نجد أن النظام القانوني الجزائري استجاب لنداء المواثيق الدولية في ضرورة سير أحكام المعاهدة الدولية في المجال الداخلي بعد أن تزايد وعيه لحقائق العصر ومتطلباته.

وبصورة خاصة فإن القضاء الوطني في كثير من الدول يحرص عند تطبيقه للمعاهدات الدولية على الالتزام بالشروط التي يفرضها المشرع الوطني لنفاذها في الداخل، لذلك درج القضاء الوطني إلى الرجوع إلى قانونه والتقييد به عندما تعرض عليه مسألة تتعلق بتطبيق نص وارد في معاهدة دولية صادقت عليها دولته، لمراقبة مدى صحة إجراءات إنفاذ المعاهدة داخليا مما يجعلها قابلة للتطبيق من عدمه.

يتمثل أول إجراء والذي يعد الإجراء الوحيد وفقا للنص الدستوري رقم 154 من التعديل الدستوري الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري ألا وهو التصديق فلا بد من أن يكون التصديق موافقا للنصوص الدستورية خاصة المادتين 154 والمادة 102.

وقد لاحظنا حال وقوع التصديق الناقص أورد فيه الفقه آراء وجاءت اتفاقية فيينا أوردت عليه قاعدة عامة تمثلت في عدم جواز التمسك بالتصديق الناقص، إلا بوجود القيد على هذه القاعدة والمتمثل في كون الإخلال واضح ومتعلق بقاعد جوهريّة.

أما في إطار التعامل الداخلي للدول فيلاحظ عموما أن المحاكم الوطنية تتجنب المعاهدات التي لم يصادق عليها رئيس الجمهورية بصورة صحيحة أي بمراعاة الإجراءات الدستورية .

أما في إطار التعامل الدولي فقد بينت الممارسات الدولية أنه لم يسبق إلغاء معاهدة تم التصديق عليها بشكل غير صحيح.

أما فيما يخص الجزائر وفي ظل غياب الأحكام القضائية يصعب معرفة هل القاضي الجزائري ينظر في تخلف شرط موافقة البرلمان على التصديق.

عملية تطبيق الاتفاقيات الدولية، من طرف القاضي الجزائري تبقى مهمة جد صعبة عليه في غياب النشر، باعتباره شرطا لازما لذلك كونه ملزما في القانون الدولي عملا بنص المادة 80 من اتفاقية فيينا للمعاهدات ، وكذلك المادة 102 الفقرة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

كما أن عملية النشر ملزمة في القانون الداخلي الجزائري وفقا لنص المادة الرابعة من القانون المدني والمادة الأولى من قانون الجنسية، وكذلك غياب مبدأ المعاملة بالمثل وخاصة أن الجمهورية الجزائرية بدأت تعيش علاقات تعاقدية كثيرة لذلك لا بد من إعطاء أهمية كبرى لهذا الشرط.

أصبحت المعاهدة في ميدان الرقابة في ظل التعديل الدستوري الأخير أكثر نجاعة لتوسيع المؤسس الدستوري من عدد الأشخاص الذين لهم حق الإخطار فبعدما كانت لثلاثة أشخاص فقط ممثلين في رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، أصبح لـ 50 نائبا و 30 عضوا حق الإخطار هذا في التعديل الدستوري 2016 ، أما في التعديل الأخير 2020 فأبقى على كل من رئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الأمة ، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و أصبح لـ 40 نائبا و 25 عضوا حق الإخطار وأضاف رئيس الحكومة، وكذلك الوزير الأول هذا في مجال الإخطار السياسي ، ونجده قد أضاف بصورة جديدة لم تكن موجودة سابقا ما يعرف بالإخطار القضائي عن طريق الدفع بعدم الدستورية، من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا ما يدفعا بالقول أنه يمكن للأفراد أن يثيروا عدم دستورية المعاهدة.

وفي مجال الرقابة فنلاحظ، أن المجلس الدستوري - سابقا المحكمة الدستورية - يراقب مدى مطابقة القانون للمعاهدة الدولية.

بهذا فآية معاهدة أو اتفاقية دولية بعد المصادقة عليها قانونا تدرج في القانون الداخلي الجزائري وتكتسب بمقتضى المادة 154 من الدستور سلطة سمو على القوانين الداخلية العادية وتلزم المحاكم كما تلزم الأفراد، وتخول كل متقاض من حق التذرع بها أما الجهات

القضائية، ويلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك ، وهذا ما أكدته المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 ، ويخضع في هذا الشأن لرقابة أعلى جهات القضاء كحالة في سائل مسائل القانون.

كما أنها تعد مصدر للمشروعية وللحقوق ، فبالإمكان رفع دعاوى الإلغاء أو التعويض استنادا إليها الأمر الذي يمكن القول معه بأن الخلاف قد حسم بشكل جلي وواضح بالنسبة للدولة الجزائرية لصالح النظرية الثانية وذلك من خلال المواد 154-198 من الدستور.

يستتبع تطبيق المعاهدات الدولية ضرورة تفسيرها عند الاقتضاء، لذلك كان لا بد أن نستعرض الطرق أو الوسائل لاستنباط المعنى الحقيقي للنص المراد تفسيره، وقد اتضح لنا أنه لا توجد قواعد ملزمة في هذا الصدد، حيث لاحظنا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد وضعت طرق التفسير في المواد 31، 32، 33 منها ، وجمعت بين الطريقة النصية التي تعتمد على المعنى العادي أو الخاص للنص، والسياق الضيق ، و بين الطريقة الشخصية التي تبحث عن نية الأطراف من خلال سلوكهم عند تنفيذها ومن خلال الأعمال التحضيرية، وبين الطريقة الموضوعية أو الغائية التي تقوم أساسا على موضوع المعاهدة والغرض منها، إلا أن اتفاقية فيينا هذه لم تقن كل قواعد التفسير التي استقر عليها القضاء الدولي.

ونقول أنه ينبغي على المفسر مراعاة مبادئ التفسير التي استقر عليها القضاء الدولي، من مبدأ حسن النية، ومبدأ التفسير الضيق للاتفاقية وكذا مبدأ النصوص الواضحة لا تحتاج إلى تفسير.

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي نموذجا لتطور الاجتهاد القضائي أين كان ملزما بالموقف التقليدي المتمثل في التفسير الحكومي لمدة زمنية طويلة ولم يتحرر من هذا الالتزام إلا مؤخرا، وذلك من خلال قضية (G.S.T.I) أين أخرجت مسألة تفسير لمعاهدات من طائفة أعمال السيادة وأعلن القضاء اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية.

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري فقد كان محل تنظيمات مختلفة تمثلت في عدد من الأوامر والمراسيم المنظمة لاختصاصات وزير الشؤون الخارجية الذي أنيط به تفسير المعاهدات.

ولو أن قانون الجنسية الصادر سنة 1970 كان السباق إلى ذلك إذا تعلق الأمر بتفسير المعاهدات المتعلقة بالجنسية.

ووجدنا أن القضاء الجزائري لم يعد صامتا فقد انتزع أخيرا اختصاصه بالتفسير وذلك في بعض القرارات اليتيمة الصادرة عن المحكمة العليا والتي حاول من خلالها تفسير المعاهدات الدولية.

إن القاضي الجزائري لم يعد يتردد في تطبيق المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف دولته كما كان يفعل سابقا وهذا رغم الصعوبات العديدة التي يعاني منها، وهو يقوم بذلك مثل مشكل النشر، وشرط المعاملة بالمثل، والتي هي أمور ضرورية لابد منها لتطبيق أي قانون ويؤيد هذا المبدأ بمختلف القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن ومن بينها قرار الغرفة الإدارية للحكمة العليا رقم الملف 93573 المؤرخ في 26 مارس 1994، وكذا قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في ملف رقم 84513 المؤرخ في 02/06/1990، هذا من جهة.

من جهة أخرى والمتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية فإن موضوع أكبر من أن ينظم في نص تنظيمي (المادة 17 من المرسوم الرئاسي 02-403 المتعلق بتحديد اختصاصات وزير الخارجية).

لذلك ارتأينا إدراج بعض الاقتراحات وهي كالآتي:

1- تعديل صياغة نص المادة 154 من الدستور وذلك بتضمينها لشرط النشر ، ومبدأ المعاملة بالمثل، كما فعلت الكثير من دساتير دول العالم مثل فرنسا في دستورها لسنة 1958 في مادته 55، والدستور المصري في مادته 151 من دستور 2014، وغيرهم بحيث يمكن أن تأتي المادة على هذا النحو:

2- المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والمنشورة تسمو على القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها.

3- تضمين الدستور مادة تعالج قضية المعاهدات ذات الشكل المبسط ، كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 52 من دستور 1958، خاصة وأن الجزائر قد وقعت على عدد كبير من هذا النوع، وعدم إقرار أهميتها دستوريا جعل تطبيقها صعب جدا.

4- بالإمكان النص على الجهة المختصة بالتفسير صراحة في القوانين الأخرى غير قانون الجنسية، كالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو حتى الإمكان النص دستوريا على هذه الجهة ومدى إلزامية التفسير الصادر عنها.

نقترح حلا على أساس التعاون بين السلطان نابع من معرفتنا بمحدودية معارف القاضي الجزائري بمسائل ذلك القانون الدولي، فنرى أن ترفق وزارة الخارجية جميع الملاحق التفسيرية، وأية أدوات متعلقة بتفسير المعاهدات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مع أية معاهدة مصادق عليها ومنشورة في الجريدة الرسمية، وترسل للمحاكم والمجالس القضائية حتى يسير بها القاضي، عند تفسيره لأية معاهدة على أن يرجع إلى الوزارة عند ما تقتضي الضرورة ذلك، وفق نمط وسياق النصوص المنظمة لهذا الاختصاص وبناء على التعاون المتبادل مع السلطة التنفيذية شرط تدعيم استقلاليته وتكوينه.

نتيجة لكثرة الموضوعات التي كانت تعد أصلا من صميم موضوعات القانون الداخلي أصبحت تعالج عن طريق المعاهدات الدولية وهو الأمر الذي ألقى على عاتق القاضي الوطني مهمة ضخمة تتمثل في واجب البحث والدراسة والتعمق في مسائل القانون الدولي إذ أصبح منوطا به التصدي لكثير من مسائل القانون الولي التي يتعين تطبيقها في المجال الداخلي، وهذا لا يتحقق إلا بتكوين القضاة في مجال القانون الدولي بالإضافة إلى تكوينهم الذي هو في حقيقة الأمر تكوين داخلي ، لا علاقة له بالقانون الدولي، وهو ما يستخلص من برامجهم الدراسية المسطرة لهم، وهذا ما يمكن اعتباره مبررا لهذا الاقتراح.

رأينا من خلال تحليل دساتير بعض الدول أن الدول تسعى جاهدة لتطبيق القانون الدولي الاتفاقي بقدر الإمكان لكن هذا غير كافي والوضع سيظل قائما مادام أن القانون الدولي لا يفرض قاعدة عامة تفرض على المحاكم الوطنية التطبيق المباشر للإلتزامات الدولية التي أقرتها دولها بغض النظر عن قانونها ونطاقه الوطني.

المحقق

ملف رقم 84513 : قرار بتاريخ: 1992/06/02<sup>1</sup>

قضية: (ه م ز ج) ضد: (ر ح)

1- دعوى - يجب تقديم الوثائق باللغة الوطنية أو مترجمة إليها

(المادتان 1 و 2 من الدستور)

2- تنازع القوانين - دعوى الطلاق - قانون دولة الزوج - مقر سكن الزوجية

(المادة 8 من ق . ا . م)

3 \_ حكم أجنبي - لم يراع قواعد الاختصاص المحلي - رفض إعطاء الصيغة

التنفيذية - تطبيق صحيح القانون

(المادتان 5 و 8 من اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد الزوجين المختلطين

المصادق عليه بالمرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 1988/07/26)

1- من المبادئ العامة المقررة قانونا أنه يجب تقديم كل وثائق الدعوى باللغة الوطنية

أو مترجمة إليها.

2 - من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها

من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون

الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج.

3- من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي يحق

زيارة المحضون خارج الحدود بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة

محليا.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 02-06-1992.

## الملحق

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجين انتقلا إلى الجزائر وثبتت إقامتهما لها واصبح لهما مقرا للزوجية، فإن قضاة الموضوع الذين رفضوا طلبات الطاعة ورفضوا إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لمخالفة مقتضيات القانون في الحضانة وحق الزيارة طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

### إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بقصر العدالة الأبيار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 4 جوان 1990، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى : دحماني محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى :

خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وحيث أن الطاعة ( ه م ز ح ) الساكنة حاليا بفرنسا طعنت بالنقض بعريضة قدمها محاميها الأستاذ رزجي سعيد بتاريخ 04 جوان 1990 في قرار أصدره مجلس قضاء

## الملحق

عناية بتاريخ 1988/12/27 والقاضي إبتدائيا بضم القضييتين 1973 و 1981 من جدول 1988 لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد والحكم برفض طلبات المدعية (الطاعنة) لعدم التأسيس.

وحيث أن الطاعنة استندت في تدعيم طعنها لنقض وإبطال القرار المطعون فيه ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول :** مأخوذ من مخالفة أحكام اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد

لزوجين المختلطين والمقترنين الموقع عليها بالجزائر يوم 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144 ليوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وتنص الاتفاقية على أنه ولحاجتها تعتبر الجهة القضائية المختصة المتواجدة بمقر السكن الزوجي للحياة العائلية المشتركة ومن الثابت أن الطرفين تزوجا عام 1982 بمدينة لانقون بفرنسا وولدت البنت سارة عام 1983 بمدينة روموا رانتان بفرنسا وعاشا بهذه المدينة التي تم فيها الاتفاق بين الطرفين على أخذ الوالد ابنته مرة واحدة في السنة لمدة شهر، فالمدينة المذكورة هي مقر الزوجية والحياة المشتركة للطرفين وفق ما تنص عليه المادة 5 من الاتفاقية المذكورة وليس مقر سكن الزوج كما يريد قانون الأسرة وهي اتفاقية دولية لها أولوية في التطبيق على القانون المحلي وعدم احترام هذا المبدأ بدون تبرير يعتبر خرقا لأحكام المادة 133 من الدستور والمادة 5 من الاتفاقية المذكورة.

**الوجه الثاني :** مأخوذ من مخالفة المواد 8 ، 6 ، و 12 من اتفاقية 1988/06/21

المتعلقة بحق الزيارة خارج الحدود، هذه الاتفاقية لم تتضمن حق الحضانة لطفل، إذ تنص المادة 6 بأن كل حكم قضائي صادر من طرف أحد الطرفين المتعاقدين والفاصل في حضانة الطفل يمنح حق الزيارة، بما فيها الخارجية عن الحدود للوالد الأخر، كما تنص المادة 8 من الاتفاقية بأن الطرفين يلتزمان بضمان عودة الطفل بعد انتهاء الزيارة والفقرة

## الملحق

الثانية منها تتعلق بالاعتراف والتنفيذ الفوري للأحكام القضائية التنفيذية المتضمنة حق الزيارة خارج الحدود والتي لا يمكن رفضها رغم كل حكم يتم إصداره أو دعوى خاصة بالحضانة، فحق الزيارة الممنوح خارج الحدود من طرف قاضي ينبغي الاعتراف به إجباريا من طرف الجهة القضائية الجزائرية، خاصة وأن اللجنة المختلطة المنصوص عليها بالمادة 42 من الاتفاقية والمتكونة من قضاة جزائريين وفرنسيين قد صرحت بعودة الطفلة لامها في اقرب وقت ممكن ولهذا قامت الطاعنة بطلب تنفيذ الحكم الفرنسي بالجزائر تطبيقا لأحكام المادة 8 من الاتفاقية، غير أن المجلس أشار للمادة 62 من قانون الأسرة والنظام العام برفض الدعوى.

**الوجه الثالث :** مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، فالمجلس يشير إلى المادة 6 من

الاتفاقية المحررة يوم 1965/07/29، بينما الطاعنة ارتكزت على اتفاقية 1988/06/21 التي لا تشير ولا تشترط أية مادة منها ترجمة الوثائق سيما وان هذه الاتفاقية الأخيرة تمنح مجانية الإجراءات والمساعدة وحيث أن المطعون ضده ( ر ح ) أجاب على عريضة الطعن بالنقض بمذكرة وضعها محاميه الأستاذ سامعي يونس بتاريخ 1991/01/05 طالب برفض الطعن شكلا وموضوعا وذلك اثر مناقشة لأوجه الطعن قصد دحضها.

وحيث أن النيابة العامة أبلغت ملف الطعن بالنقض مصحوبا بتقدير المستشار المقرر، تطبيقا لأحكام المادة 48 من ق ا م وأودعت فيه مذكرة طالبت فيها برفض الطعن وحيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية القانونية.

**وعليه فإن المحكمة العليا:** وعن الأوجه الثلاثة مجتمعة المأخوذة من مخالفة أحكام

الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا بشأن أولاد الزوجين المختلطين(جزائري وفرنسية) المبرم بينهما بالجزائر يوم 1988/06/21 والمصادق عليه بالمرسوم رقم 88-144 يوم

## الملحق

1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وانعدام الأساس القانوني والمنوه بهما أعلاه.

لكن وحيث انه ومن خلال الوثائق التي يتوفر عليها الملف، يتبين وأن الطرفين اللذين ابتدأت حياتهما الزوجية بفرنسا لم يواصلتا إقامتهما، فقد انتقلا إلى الجزائر بنية الإقامة على التراب الوطني وفعلا فقد ثبتت إقامتهما بسيدي عمار ( ولاية عنابة )، بل والطاعنة باشرت أعمالا في منطقة هذه الإقامة مقر الزوجية لهما قبل أن تسافر إلى فرنسا في زيارة لذويها صحبة ابنتها سارة، فالقرار المطعون فيه حين اعتبر أن الحكم الأجنبي المطلوب إعطاؤه الصيغة التنفيذية جاء مخالفا لأحكام المادة 5 من اتفاقية 1988/06/21 حتى على افتراض أنها كانت مطبقة وقت صدوره لم يخالف مضمون هذه الاتفاقية التي لم تكن موجودة، فلا يمكن تطبيق ما هو معدوم،

**عن الوجه الثاني:** المأخوذ من خرق المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية كون محامي المطعون ضدهم هو السيد ابراهيمي وأن المستشارة المقررة هي السيدة إبراهيمي وكان عن هذه الأخيرة أن تعلم المجلس أنها معنية بسبب من أسباب الرد بمفهوم المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية وعندما امتنعت من ذلك، فإن المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية اخترقت.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين إن العلاقة الموجودة بين محامي المطعون ضدهم والمستشارة المقررة، لتكون حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية. وعليه، فهذا الوجه من الطعن مردود.

**عن الوجه الثالث :** المأخوذ من سوء تطبيق المادة 325 من قانون إجراءات المدنية، والمادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1965/07/29 كون تمسكت الطاعنة بان عقد الإشهار المحرر من طرف موثق أجنبي ليس له آثار إلا إذا كان

## الملحق

موضوع أمر بالتنفيذ . وابعد المجلس هذا الدفع وأسس رفضه على المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بينما هذه المادة لم تعفى من الأمر بالتنفيذ.

حيث أن المطعون ضدهم أثاروا عدم قبول هذا الوجه شكلا كونه يتعلق بخرق أو سوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على قاعدة جوهرية للإجراءات وعليه فالوجه يصبح سوء تطبيق قاعدة جوهرية للإجراءات التي ليس وجه من أوجه الطعن.

لكن، حيث أن الطاعنة تمسكت بسوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وسوء تطبيق مواد قانونية، يعتبر سوء تطبيق القانون وهو وجه من أوجه الطعن، ودفع المطعون ضدهم لا أساس له.

و حيث أن بالرجوع للقرار المعاد، يتبين أن قضاة الموضوع رفضوا الدفع الخاص بالأمر بالتنفيذ بالتسبيب التالي : حيث أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 29 /7/1965 تنص في مادتها 8 أن العقود الرسمية وخاصة الموثقة تنفيذية في إحدى الدولتين يصرح بأنها تنفيذية في الدولة الأخرى من طرف السلطة المختصة حسب قانون الدولة المتابع فيها التنفيذ.

حيث أنه بالتالي يستخلص من نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية ومن الاتفاقية أن المشرع استبعد من الالتزام بالحصر الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية المحررة في إحدى البلدين.

لكن، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية يتبين أنه يجب أن تصریح السلطة المختصة بتنفيذ العقود التوثيقية المحررة في البلد الأخر، وعلى السلطة المختصة أن تتحقق أن العقود مستوفية للشروط الضرورية لاعتبارها رسمية في الدولة التي قدمت لها وإذا كانت المقتضيات التي اتبعت في إجراءات التنفيذ ليس فيها ما يغير النظام العام.

## الملحق

وحيث إذن، المادة 8 من الاتفاقية لا تعفى من التصريح بتنفيذية العقد التوثيقي الفرنسي وعند التصريح بتنفيذية هذا العقد يجب التحقيق أن شروط رسمية العقد متوفرة حسب قانون الدولة الذي حرر فيه العقد وأن النظام العام للدولة أين ينفذ فيها العقد لم يمس، أي بعبارة أخرى يجب أن يأمر بتنفيذ العقد التوثيقي.

وحيث حكموا بالعكس، فإن قضاة الموضوع خرقوا القانون لا سيما المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية، الفرنسية المؤرخة في 29 / 7 / 1965 وعرضوا بذلك حكمهم للنقض بدون حاجة للتطرق إلى الوجه الرابع للطعن.

### لهذه الأسباب :

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبالتالي بنقض القرار الصادر عن مجلس الجزائر يوم 1992/10/14 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس، مشكلا تشكيلية أخرى، وعلى المطعون ضدهم جملة المصاريف.  
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة وأربعة وتسعين من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة :

الرئيس	بوعروج حسان
المستشار المقرر	مراد الهواري
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشار	فريق عيسى

وبحضور السيد : باليط اسماعيل المحامي العام بمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

ملف رقم 107604 قرار بتاريخ 1994/04/27<sup>1</sup>

قضية : (الوكيل القضائي للخرينة الفرنسية ( ضد ) : (ع م)

القانون الواجب التطبيق - قبل منشئ للالتزام - قانون البلد الذي وقع فيه الفعل

( المادة 20 من قانون المدني).

1 - قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 6-08-1995، المجلة القضائية، العدد 3 السنة 1989، ص 72.

## الملحق

من المقرر قانونا انه يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. ولما تبين أن موضوع النزاع الحالي يتعلق بوضوح بتعويضات مدنية تتحملها الخزينة الفرنسية بصفتها مسؤولة مدنيا عن حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة بالضحية، فإن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما اعتبروا القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق، وطبقوا مضمونه على الوجه الأكمل، مما يتعين رفض الطعن.

### إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار الجزائر العاصمة.

لعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 6 جويلية 1992 وعلى مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد : عمر مزيان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة: صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية يوم 6 جويلية 1992 بواسطة الأستاذ : سعيد روجي في قرار أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 1990/12/11 بقبول

المعارضة شكلا وفي الموضوع قضى بإبقاء القرار المعارض فيه المؤرخ في 5 فيفري 1989 وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المعارض.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند على وجهين:

**الوجه الأول :** مأخوذ من مخالفة مبدأ عدم تقاضي الدول واتفاقية ايفيان التي شاركت فيها الجزائر باعتبار أن المبدأ الدولي يمنع على الدولة أن تقاضي دولة أخرى بدون موافقة هذه الأخيرة وهذا المبدأ الدولي ينتج منه الاستقلال والمساواة للدول، وبالتالي يجعل حصنا منيعا بين الدول في التقاضي وأن هذا المبدأ صودق عليه بمقتضى اتفاقية ايفيان يوم 18/04/1961 وبمرسوم 64-84 الذي يوسع الإعفاء لممثلي الدول الأجنبية المادة 30 المعتمدة. ومع كل هذه القيود والنصوص القانونية، فإن المجلس يصرح بان الوكيل القضائي للخزينة الفرنسية الممثل للدولة الفرنسية يمكن الحكم عليه من طرف محكمة جزائية بحيث انه لا يمس السلطة الفرنسية لا من قريب ولا من بعيد مما يستوجب معه النقض.

**الوجه الثاني :** مأخوذ من سوء تطبيق القانون، ذلك أن الدولة الفرنسية مسؤولة مدينا عن أحد أعوانها. فإن المحاكم الجزائرية ينبغي عليها أن تشير إلى القوانين الفرنسية الخاصة بمثل هذه القضايا وأن لا تصدر أحكامها بطريقة عشوائية خالية من النصوص القانونية المطبقة في مجال السيادة للدول عند صدور الأحكام مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ : بناي محمد الذي ناقض الوجهين المثارين

منتهايا في الأخير إلى المطالبة برفضهما عن الوجه الأول والثاني:

## الملحق

وحيث أنه بالرجوع إلى قراءة القرار المطعون فيه وإلى حيثية الأولى يتعين منه وبكل وضوح أن موضوع القضية يتعلق بتعويضات مدنية تتحملها الخزينة الفرنسية بصفتها المسؤولة المدنية عن الدولة الفرنسية في حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة للضحية (ع م) -المطعون ضده -سببته له شاحنة تابعة للدرك الفرنسي البحري، وأن الدعوى لا تهدف أصلا إلى محاكمة سيادة الدولة الفرنسية، وفي هذا بيان وما بعد البيان، بيان لانتهاء معالجة السيادة وخلط الأمور وإقحام اتفاقية إفيان ومراسيم ومواد قانونية للمناقشة والتحليل والتأويل المتذرع بها من قبل الطاعن في الوجه الأول المثار.

حيث أن مرسوم 84/64 ليوم 1964/03/04 في مادته 30 ينص على أن (الموظف الدبلوماسي يستفيد بالحصانة الدبلوماسية أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية).  
حيث يجب التفرقة بين الممثل الدبلوماسي الذي له مهام سياسية فقط يمثل بها سيادة دولته والموظف العادي . فمهمته كانت الجهة التي يتبعها عسكرية أو إدارية ويخضع دائما للقضاء المدني والجزائي حيث أن الموظف العادي تطبق عليه أحكام القضاء العادي حتى ولو كان تحت سلطة وصائية ولو كانت الدولة هذه الأخيرة تكون مسؤولة مدنية إذا ما ارتكب أحد أعوانها خطأ ملزم للتعويض، وعليه فإن في قضية الحالية موضوعها لا يمس بسيادة الدولة الفرنسية وعليه تعتبر قضية مدينة بحتة.

**الفرع الثاني:** حيث أن البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي ليوم 1962/08/28

المصادق عليه بمرسوم 515/62 في مادته 17 فقرة 4 و5 ينص صراحة :على القضايا المطروحة في الوقت الحالي أمام القضاء الجزائري والتي تهتم بها الدولة الفرنسية أو يتم حذفهم بقوة القانون.

حيث أن البروتوكول يعالج القضايا التي كانت مطروحة وقت صدوره أي سنة

1962 حيث أن القضية الحالية لم تكن مطروحة آنذاك على القضاء الجزائري.

عن الوجه الثاني:

حيث يجب الإشارة أن تاريخ وقوع الحادث فإن القانون الفرنسي كان يطبق في جميع الميادين ماعدا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

حيث أن قانون نابليون سنة 1804 هو الواجب التطبيق، وبالرجوع إلى هذا القانون، نلاحظ أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وما كان يطبق في المحاكم الفرنسية منذ 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور. ومنذ ذلك الوقت 1948 أصبحت جميع الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه المنشئ الفرنسي للالتزام - السوابق العدلية- وفي القضية الحالية القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق آنذاك وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني الجزائري، مما يفيد بان قضاة الموضوع طبقوا مضمون القانون الفرنسي على الوجه الأكمل مما يستوجب معه رفض الوجه الثاني.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وعلى الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر أفريل سنة أربعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

عمر مزيان

المستشار

زرقان محمد الصالح

وبحضور السيدة : صحراوي الطاهر ملكية المحامية العامة وبمساعدة

السيدة : براهيمي ملكية كاتبة الضبط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار<sup>1</sup>

فصلا في المهام القائم بين : السيدة بوشاوي فريدة

المحكمة العليا

الغرفة الإدارية

رقم الملف 93573

قرار رقم الفهرس 114

<sup>1</sup> - قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 20-03-1994 غير منشور.

## الملحق

قرار بتاريخ :  
مديرة روضة الأطفال الكائنة بالمركز السياحي  
زرالدة النائب عنها الأستاذ بن عبد الله المحامي  
1994/03/20  
المقبول لدى المحكمة العليا 5 نهج عبان رمضان  
بالجزائر العاصمة الجاعلة عدوان مثابرة معها بمكتبه.  
المستأنفة من جهة

قضية: وبين : والي الولاية

بوشاوي فريدة  
المتوكل عنه الأستاذ عبد الحق فروس المحامي لدى  
المحكمة

ضدّ: والي ولاية تيبازة العلياء، حي الملعب - القليعة.

المستأنف عليه

من جهة أخرى

المحكمة العليا:

في جلسة العلمية المنعقدة بالمحكمة العليا نهج 11 ديسمبر بالابيار.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون رقم: 09/22 المؤرخ في 89/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة

العليا تنظيمها وتسييرها.

بمقتضى القانون رقم 90/23 المؤرخ في 98/08/16 المعدل والمكمل للأمر رقم

66/184 المؤرخ في 8/ 66/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بناء على المواد

181، 189، 277، 281، 283، 285 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه.

## الملحق

بعد الاستماع إلى السيدة : ابركان فريدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها

المكتوب والي السيدة مرابط مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بعريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 1991/05/04

استأنفت السيدة بوشاوي فريدة الأمر الصادر في 06/04/1991 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر التي صرحت من خلال هذه الغرفة لعدم اختصاصها للفصل في طلب المستأنفة.

حيث تسرح أنها تسير حماية للأطفال منذ 1988 وأن الشهادات المسابقة محررة من قبل القطاع الصحي بزراة 1976 .

وأنه في أكتوبر 1991 /26 فتحت قسما للدراسة يستقبل 19 تلميذا يتلقون تعليما بالغة الوطنية عن طريق معلمين يحملون شهادات.

وأنه في 26/02/1991 بلغ لها والي ولاية تيبازة قرار بأمر بغلق هذا القسم بدعوى إن التعليم من اختصاص الدولة دون سواها وهذا طبقا للأمر رقم 35/76 المؤرخ 1976/04/16 وخاصة المادة 10 منه.

حيث أن الملتزمة رفعت دعوى إستعجالية في 13/03/1991 أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر تطلب تأجيل تنفيذ القرار السالف الذكر.

حيث أن مجلس قضاء الجزائر اصدر الأمر الإستعجالي.

حيث أن الملتزمة تثير أولا بأن المادة 171 المكررة من قانون الإجراءات المدنية تسمح لقاضي الاستعجال اتخاذ الإجراءات اللازمة دون المساس بأصل الحق باستثناء ما تعلق بالنزاع الذي يتضمن النظام العام ويقف في تنفيذ قرار إداري في حالة التعدي.

وأن قرار الوالي غير قانوني ومشوب خرق القانون وخاصة دستور 1989 والعهد

الدولي الذي صادقت عليه الدولة الجزائرية.

## الملحق

وأن الدستور يضمن فعلا حرية ممارسة الحق في التعليم حسب رغبة المواطنين.  
وانه فضلا عن ذلك فان الدولة الجزائرية صادقت على العهد الدولي للحقوق  
السياسية والمؤرخة في 10/12/1966 السارية المفعول في 23/03/1976 وهذا بواسطة  
قانون 86/09 المؤرخ في 25/04/1989 .

حيث أن هذا التصديق على هذا العهد يؤدي إلى إدراج قواعد قانونية دولية في  
القانون الوضعي الداخلي ولا سيما المادة 13 منها التي تنص على أن الدول تلتزم باحترام  
حرية الأولياء في اختيار المؤسسات لأبنائهم غير تلك التابعة للسلطات العمومية.  
حيث أن المساس لحرية عامة بواسطة قرار إداري والمتمثل في هذه الحالة في قرار  
والي ولاية تيبازة يعد تعديا.

حيث أن والي ولاية تيبازة يشرح في مذكرة جوابية مسجلة في 20/07/1991 أن  
الملتزمة اعترفت بأنها فتحت قسما داخل الروضة دون رخصة ولا حتى إعلام السلطات  
المعنية.

حيث انه ردا على اوجه الملتزمة يؤكد بان المادتين 115 و 117 من دستور 1989  
يؤيدان أحكام المادة ( 10 ) من أمر 35/ 76 المؤرخ في 16/04/1976 التي تنص على  
أن كل نشاطات التعليم والتربية الوطنية تدخل ضمن اختصاص الدولة ممثلة في وزارة  
التربية وهو ما تم تأكيده كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 86/91 المؤرخ في  
06/04/1991.

حيث أن الأمر 71/68 المؤرخ في 21/03/1968 المتضمن تنظيم مؤسسة التعليم  
الخاص ألغى بأمر 35/76 والمرسوم الرئاسي السالف الذكر.

حيث انه فضلا عن ذلك وفيما يتعلق بالعهد الدولي المصادق عليه بالقانون  
1989/11/25 فإنها لا تطبق إلا في حالة عدم تناقضه مع التشريع الداخلي وعدم المساس  
بالسيادة الوطنية.

## الملحق

حيث انه بالتالي فانه من الثابت أن الملتزمة التي قامت بفتح قسم للتعليم تكون قد خرقت أحكام الأمر رقم 35/72 المؤرخ في 16/04/1976 ودستور 1989 والمرسوم الرئاسي رقم 98/91 المؤرخ في 06/04/91 الذي يكرس حق الدولة دون سواها في تنظيم التربية والتعليم.

حيث أن قيام الملتزمة بفتح هذا القسم فان تصرفاتها هذه تصطدم والنظام العام وعليه:

### في الشكل:

حيث أن عريضة الاستئناف قانونية ومقبولة لكونها رفعت في الأجل القانونية.

### في الموضوع:

حيث أن كل التشريع الجزائري يقر مبدأ حرية التعليم وهو مبدأ لا يجوز وجود التعليم خاص.

حيث أن الأمر رقم 71/68 المؤرخ في 21/03/1968 الذي لم يتم إلغاءه بأي نص قانوني آخر قد جدد القانون الأساسي لمؤسسات التعليم الخاص.

حيث أنه يوجد في الواقع تحديد هام جدا في حرية التعليم والوارد في المادة العشرة من الأمر رقم 35/76 المؤرخ في 16/04/76 المتضمن تنظيم التربية والتعليم والتي تنص على أن النظام التربوي هو من اختصاص الدولة دون غيرها.

حيث أن هذا الاحتكار لا يتمثل بالتالي إلا بمنح الرتب العملية.

حيث انه فعلا فان بعض الرتب أو الشهادات والتي هي الجزء العادي لانتهاج

الدروس لا يمكن منحها من حيث المبدأ إلا باسم الدولة.

حيث أن الأمر رقم 71/28 الذي يتعلق بالقانون الأساسي لمؤسسات التنظيم الخاص

في مادته الثانية بعد وضعه مبدأ خضوع هذه المؤسسات لرقابة وزارة التربية في حدود ما

## الملحق

هو منصوص عليه في هذا النص على إلا يجوز لأي كان فتح مدرسة أو توسيع سبق الترخيص بها أو تحويلها أو تغييرها قبل الحصول على المقرر في المادة 24 من نفس الأمر أي اخذ رأي عامل العمالة وموافقة رئيس المجلس الشعبي وموافقة مفتش الأكاديمية .. الخ.

حيث انه في قضية الحال فانه يتضمن مستندات ووثائق الملف بان الملتزمة تحصلت على رخصة فتح روضة الأطفال.

وانه بمبادرة شخصية ودون توفرها على الشروط المذكورة أعلاه وخاصة الحصول على مختلف الرخص أضافت الملتزمة قسما لأكثر من أربعة أطفال مغيرة بذلك طبيعة المؤسسة التي كانت قد حصلت بها على الموافقة وعلى شهادة المطابقة.

حيث انه نتيجة لذلك فان القرار المطعون فيه الذي اتخذه والي ولاية تيبازة كان قانونيا بأمره بعد أعمار الملتزمة بغلق القسم المفتوح بدون الحصول على الترخيص.

### لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل : القول بأن الاستئناف مقبول.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في الدعوى رفض

عريضة الملتزمة الحكم على الملتزمة بالمصاريف.

بهذا اصدر القرار ووقع التصريح في جلسة العلمية المنعقدة بتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الإدارية المترتبة من السادة:

جنادي عبد الحميد الرئيس

ابركان فريدة المستشارة المقررة

فرقاني عتيقة المستشارة

لبير غنية المستشارة

## الملحق

---

وبمحضر السيدة مرابط مليكة المحامية العامة وبمساعدة السيد كوسه فضيل كاتب

الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

الضبط

كاتب

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

1-القرآن الكريم.

2-المعاجم والقواميس:

1- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن حسين الرزاي، طبعة عيسى البابي الحلبي، الجزء4، بدون سنة نشر.

2- ابن منظور، لسن العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1977.

3-النصوص التأسيسية:

1- دستور الجزائر لسنة 1963 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 المؤرخة في 10-09-1963.

2- الميثاق الوطني الجزائري، 1976.

3- دستور الجزائر لسنة1976 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد94 المؤرخة في 24-11-1976.

4- دستور الجزائر لسنة 1989 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-02-1989 المتعلق بنشر دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23-02-1989 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 المؤرخة في 01-03-1989.

5-دستور الجزائر لسنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ

في 07-12-1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد76 المؤرخة في 08-

12-1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08 / 19 المؤرخ في 17 ذو القعدة

1429 الموافق ل15 نوفمبر 2008، متضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63 المؤرخة بتاريخ 18 ذو القعدة

1429، الموافق 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16/01 المؤرخ

في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل

الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد

14، المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل07 مارس 2016. المرسوم

## قائمة المصادر والمراجع

الرئاسي رقم 440/20 المتضمن التعديل الدستوري للجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

5- دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا 1958 الصادر في 04 أكتوبر 1958، المعدل والمتمم.

6- دستور لبنان 1990.

7- دستور مصر 2014.

### 4-المواثيق والاتفاقيات الدولية والإعلانات:

1.ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 .

2.الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

3.اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري المبرمة بتاريخ 9/12/1948.

4.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

5.اتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة عام 1950.

6.اتفاقية جنيف لقانون البحار لسنة 1958.

7.ميثاق الحقوق المدنية والسياسية والموقع في نيويورك بتاريخ 19/12/1966 والذي دخل

حيز النفاذ عام 1976

8.اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969

9.اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1986.

10. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

### 5-النصوص القانونية الوطنية:

1-القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة

وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

## قائمة المصادر والمراجع

- 2-القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع لعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54.
- 3-القانون رقم 89/13 المتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية 1989/32
- 4-القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 21 المؤرخ 23-04-2008
- 5-الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.
- 6-الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 7-الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية ، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.
- 8-المرسوم 77/54 مؤرخ في 01/03/1977، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 ربيع الثاني 1397 .
- 9-المرسوم 79/249 المؤرخ في 01/12/1979، الجريدة الرسمية، العدد 5 ، الصادرة بتاريخ 11 محرم 1400، المحدد لصلاحيات وزير الخارجية.
- 10-المرسوم 84/165 المؤرخ في 14-07-1984، الجريدة الرسمية، العدد 29 ، الصادرة بتاريخ 15 شوال 1404 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية.
- 11-المرسوم رقم 87/37 المتعلق بالمصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 30/02/1987، جريدة رسمية 06/1987، ولقد دخل الميثاق حيز النفاذ بالنسبة للجزائر بتاريخ 20/06/1987.

## قائمة المصادر والمراجع

12-المرسوم رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 المتعلق بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبرتوكول الاختياري، الجريدة الرسمية 1989/20.

13-المرسوم 02-403 مؤرخ في 26 /11/ 2002، الجريدة الرسمية، العدد 79 ، الصادرة بتاريخ 21 رمضان 1423 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية.

### 6-قرارات المجلس الدستوري:

1-قرار المجلس الدستوري في 06/08/1995 يتعلق بمراقبة البند السادس من المادة 108 من الأمر المعدل لقانون الانتخابات لسنة 1989 جريدة رسمية سنة 1995 العدد 43.

2-قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.ق.مد، الصادر في 20 أوت 1989 حول مدى دستورية بعض قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية، عدد 36، 1989 .

3-قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 13/07/1993، القانون المتعلق بالتحكم في الهجرة، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية (J.O.R.F) سنة 1993.

4-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 28/06/2016.

ثانياً - المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

- 1- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، (المفهوم والمصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006.
- 2- أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1990.
- 3- أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 4- أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعات والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 5- ابتسام القزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998.
- 6- إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 7- إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت 1986.
- 8- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

## قائمة المصادر والمراجع

- 9- إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2007.
- 10- إبراهيم محمد العناني، المنظمات الدولية العالمية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة 1997.
- 11- إبراهيم درويش، القانون الدستوري - النظرية العامة والرقابة الدستورية - دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004.
- 12- إسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساعة المركزية، بن عكنون الجزائر، 1999.
- 13- إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 14- بوغزالة محمد ناصر، واسكندري أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفجر، مصر 1998.
- 15- جعفر عبد السلام، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1973.
- 16- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 17- حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 18- حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002.
- 19- خدّاش الحبيب، دروس في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعي، جامعة محمد بوقر، بومرداس، الجزائر، 2004.

## قائمة المصادر والمراجع

- 20- خلف رمضان محمد بلال الجبوري ،دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات،دار الجامعة الحديثة ،الإسكندرية،مصر 2013.
- 21- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000.
- 22- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة والدستور ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية المؤسسة الوطنية للكتاب، 1993.
- 23- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- 24- سليمان الطماوي ،القضاء الإداري ،الكتاب الأول ،قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي الإسكندرية ،مصر ،1986.
- 25- سهيل حسن الفتلاوي ، أسس التفسير القضائي ، نظرية القانون، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1993.
- 26- سهيل حسن الفتلاوي ، القانون الدولي العام، المكتبة المصرية لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2000.
- 27- شارل روسو، القانون الدولي العام، طبعة 1979، ترجمة : شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982
- 28- شمس الدين الوكيل، الجنسية ومراكز الأجانب، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1961.
- 29- صاحب مطر خياط، ضمانات التوازن ،بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر 2015 .
- 30- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 31- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992

## قائمة المصادر والمراجع

- 32- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 1993
- 33- عادل أحمد الطائي، القانون الداخلي العام التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004 .
- 34- عبد الحميد الشواربي والمستشار محمد محمود المصري، دستورية القوانين - في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا 1985/1979-، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986.
- 35- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 36- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدولي الجديد، الجزء الأول، بيروت، 2000.
- 37- عبد العظيم الجنزوري، مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 1998.
- 38- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 39- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي العراقية، 1980..
- 40- على إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 41- علي إبراهيم، النزاع العراقي الإيراني، مطابع جامعة عين شمس، مصر، 1988.
- 42- على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة نشر.

## قائمة المصادر والمراجع

- 43- علي مكرد العواضي، المنظمات الدولية وحقوق الإنسان، مكتبة الصادق، صنعاء، 2005.
- 44- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر الجديدة 2004.
- 45- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري- دار الريحانة للكتاب، 1999.
- 46- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986.
- 47- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 48- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري " دراسة مقارنة" القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير، دار الكتب الحديث، القاهرة، مصر، 2001.
- 49- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون الطبيعية IMAG، الجزائر، 2000.
- 50- محمد السعيد الدقاق، ومصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- 51- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 52- محمد حافظ غانم، المعاهدات- دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي- معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية 1961.
- 53- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000.
- 54- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة 02، مؤسسة شباب الجامعة، 1974.

## قائمة المصادر والمراجع

- 55- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- 56- محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الجماعة الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1979.
- 57- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.
- 58- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشآت المعارف بالإسكندرية، 2002.
- 59- محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه ، 1991.
- 60- محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- 61- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، الطبعة الثالثة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2007.
- 62- محند أسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 63- مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية- أحكامها ونصوصها- ، المكتب الجامعي الحديث، تونس. 2005.
- 64- منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 65- منير عبد المجيد، أصول الرقابة التضامنية على دستورية القوانين واللوائح، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001.
- ب- الكتب المتخصصة:

## قائمة المصادر والمراجع

- 1-بن داود إبراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي -دراسة تطبيقية-دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر ،2017.
- 2-بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999.
- 3-حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007.
- 4-زغوم كمال، مصادر القانون الدولي، (المعاهدات، والعرف)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 5-سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 6-عادل أحمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية- دراسة في قانون المعاهدات الدولية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- 7-عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
- 8-عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2010.
- 9-عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980
- 10- على عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان،2000.
- 11- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1996.

## قائمة المصادر والمراجع

12- عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة: "في القضاء الدستوري المصري-والمجلس الدستوري الفرنسي"، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

13- عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006

14- غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، دون دار نشر، عمان، 1988

15- محمد السيد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، دراسة تأصيلية، مقارنة، كلية الحقوق، قسم قانون العام، جامعة المنصورة، مصر، 2014.

16- محمد الطاهر أورحمون، دليل معاهدات واتفاقات الجزائر الرسمية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963، 1998، ، القصة للنشر، الجزائر، 2000

17- محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توظيفها في القانون الوطني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017.

18- محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

19- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

20- مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011.

21- ميلود خيرجة، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.

### ج - الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء القانون الدولي، رسالة دكتوراه، الجزائر 1996.

## قائمة المصادر والمراجع

- 2- سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992.
- 3- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2000.
- 4- عبد المجيد جبار، المعاهدات الدولية للجزائر، ملامح نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 1994.
- 5- عمار رزيق، دور الجزائر في إعداد وتنفيذ القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1998.
- 6- عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- 7- مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011.
- 8- نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، دراسة تطبيقية لجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2011.
- 9- جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 10- صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي، تبسة، 2005-2006.
- 11- ماعي يوسف، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، ص 203.

## قائمة المصادر والمراجع

- 12- نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1998.
- 13- نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط1، دار الفكر والفنون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014.
- 14- زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة ماجستير قانون دولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2002.

### د-المقالات:

- 1- بن طيفور نصر الدين، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016 مقارنة بدساتير المغرب العربي، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 6، الجزائر، 2018.
- 2- جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، معهد الحقوق، جامعة وهران، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 1، 1996.
- 3- جلول شيتور، تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني، مجلة البحوث، الدراسات، العدد 14، 2012.
- 4- حسينة شرون " تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، " العدد 11، الجزائر، ماي 2007.
- 5- الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 04، ديسمبر 1995.
- 6- عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي. 1973.

## قائمة المصادر والمراجع

- 7- محمد عبد العزيز سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق، سنة الرابعة، العدد الثالث، 1980 .
- 8- عبد الله محمد عبدالله الهواري، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية، مجلة البحث، العدد 55، مصر، 2015.
- 9- عطوي خالد، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني، قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2015.
- 10- عمار قاسمي، مراقبة الدستورية في الجزائر حقائق وآفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، 1991.
- 11- فائز أنجق، إبرام المعاهدات الدولية على ضوء الدستور الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1978.
- 12- محمد علي مخادمة، تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني وقاضي الأردن، مجلة الدراسات، العدد 1، 2000.
- 13- مسعود منتري، تأثير المعاهدات الدولية للعمل على التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1989.
- 14- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1990.
- 15- يوسف بناصر، المعاهدات في ظل القانون الدولي العام، مجلة الواحة القانونية، العدد 4، سنة 2010.

### هـ-المواقع الالكترونية:

1. <http://ar.wikisource.org/wiki>
2. <http://www.ki.com>

ثالثا- المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- BEKHECHI,(M) : cours de droit internationale Public. Avec référence a la pratique Algérienne internationale et sources. Alger. Office des publications universitaires,
- 2- BOGAERT.E.VAN: les antinomies Entre Droit International et le droit interne .R.G I. PT2 .
- 3- CARAEAU (D) « Droit international » ; paris , pedone, 1988.
- 4- CH, VALLEE : la constitution Francaix et le droit international, J.D.I 1975, N°1.
- 5- D. Ruzié : Les procédés de mix en vigueur des engagements internationaux pris par la France J.P.I n°4, 1974.
- 6- D. ZIRAOUI mabrouka. L'application du droit conventionnel par le juge algérien. Thèse de doctorat de 3<sup>ème</sup> cycle. Nom publié. Universitaire de paris.1985.
- 7- DIENE PACTET, Justice interné et justice international, Revue de L'Academie international, du droit constitutionnel nom public tunis 1995.
- 8- DINH (N.a) : Droit international public, paris, 1987.
- 9- DINH N.Q Daillier.P.et pellet. A; Droit international Public. Paris librairie générale de droit et jurisprudence, 1992.
- 10- Rousseau. D - Droit du contentieux constitutionnel ; Paris ; Montchrestien, 1992.
- 11- LACHAUME JEAN FRANCOIS, Jurisprudence Française Relative au Droit International (1993), in AFDI, 1994.
- 12- AHMED MAHIOU. Le constitution algérienne et les traités international.
- 13- J, DEHAUSOY : La superiorité des normes internationales sur les normes internes, J,D,I, n°1, 1977.
- 14- LACHAUME. J.E. : Jurisprudences Français relative au droit international A.F.D.I 1977.
- 15- LLARABA « Chronique de droit conventionnel Algérien 1989» 1994, Revne IDARA,N1.

- 16- LARABA.A : Chronique de droit conventionnel Algérien, Revue IDARA 1995.
- 17- MABROUKINE : l'Algérie et les traités dans la constitution de 1976, mémoire de Magistère, Institut de droit, université d'Alger, 1980.
- 18- MAREK.k : les rapports entre le droit international et le droit interne a la lumière de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale, revue général de droit international, 1962.
- 19- N.Q, Dinh : Le conseil constitutionnel Français et droit international public, R.G.D.I.P, N°2, 1976.
- 20- N.Q.Dinh et p ;Daillier et A ; peltet ; 5é Edition, L.G.D.J.1994.
- 21- ONDOMA, (Alain), la cour de cassation et la place respective de constitution et des traits dans la hierarchni des norms.R.G.D.I.P.Tome 104/2000.
- 22- PATRICK GALA ,le conseil constitutionnel et insertionu des Engagement internation aux dans l'ordre juridique interne, paris, economica, 1992.
- YELLES CHAOUCHE. B, Le Conseil Constitutionnel en Algérie, Du Contrôle de Constitutionnalité à la Créativité Normative, O.P.U, 1999.

# الفهرس

	شكر و عرفان
	الإهداء
	مقدمة
10	الفصل التمهيدي: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي
13	المبحث الأول: الجوانب النظرية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
13	المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون.
14	الفرع الأول: البناء القانوني للنظرية.
16	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية.
17	المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون.
18	الفرع الأول: الأحادية مع سمو القانون الداخلي.
19	الفرع الثاني: الأحادية مع سمو القانون الدولي.
20	الفرع الثالث: نحو تأكيد سمو القانون الدولي.
23	المطلب الثالث: النظرية التوفيقية.
25	المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لمشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
25	المطلب الأول: موقف القضاء الدولي من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
26	الفرع الأول: موقف قضاء محاكم التحكيم.
30	الفرع الثاني: موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي.
34	الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية.
	المطلب الثاني: موقف النظم القانونية الداخلية والمواثيق الدولية، من طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.
39	الفرع الأول: نظرة المواثيق الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام.
44	الفرع الثاني: نظرة النظم القانونية إلى قواعد القانون الدولي العام.
49	الباب الأول: موقف المحاكم الوطنية من المعاهدات الدولية.
50	الفصل الأول تدويل المعاهدة الدولية أمام المحاكم الوطنية
55	المبحث الأول: شروط تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات الدولية
55	المطلب الأول: التصديق على المعاهدات الدولية

56	الفرع الأول: مفهوم التصديق ومبرراته.
58	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتصديق.
60	الفرع الثالث: الجهة المختصة بالتصديق.
69	الفرع الرابع: التصديق الناقص.
73	المطلب الثاني: نشر المعاهدات الدولية
73	الفرع الأول: تعريف النشر.
78	الفرع الثاني: المعاهدات الدولية الواجب نشرها
79	الفرع الثالث: الأثر القانوني لنشر المعاهدات الدولية.
82	المطلب الثالث: اندماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي
83	الفرع الأول: الاندماج التلقائي (المباشر)
86	الفرع الثاني: أسلوب الاندماج الإلزامي.
87	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من اندماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي
95	المبحث الثاني: حكم التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي أمام المحاكم الوطنية.
96	المطلب الأول: تعارض المعاهدة مع تشريع سابق أو لاحق لها.
96	الفرع الأول: تعارض المعاهدة اللاحقة مع التشريع السابق.
97	الفرع الثاني: تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق.
101	المطلب الثاني: حالة التوفيق للأحكام المتعارضة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني
	المطلب الثالث: موقف القاضي الوطني في حالة العجز عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة بين المعاهدة الدولية و القانون الوطني.
103	
111	الفصل الثاني: الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية
113	المبحث الأول: نظام الرقابة القضائية للمعاهدات الدولية.
113	المطلب الأول: مدلول المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة.
113	الفرع الأول: مكانة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي.
124	الفرع الثاني: حصر المعاهدات الخاضعة لسلطة الرقابة القضائية.
133	المطلب الثاني: الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية.
134	الفرع الأول: مفهوم الرقابة الوقائية.

- 136 ----- الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية الوقائية للمعاهدات الدولية
- 138 ----- المطلب الثالث: مدى اختصاص الهيئة الدستورية برقابة دستورية المعاهدات الدولية.
- 139 ----- الفرع الأول: الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية.
- 146 ----- الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة اللاحقة للمعاهدات الدولية (الآراء المؤيدة والمعارضة)
- 154 ----- المبحث الثاني: اتصال القضاء الدستوري بالمعاهدات الدولية.
- 154 ----- المطلب الأول: أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية.
- 155 ----- الفرع الأول: الحدود والضوابط الإجرائية.
- 160 ----- الفرع الثاني: الحدود والضوابط الموضوعية.
- 162 ----- المطلب الثاني: طرق تحريك الرقابة وتأثير الحكم بعد الدستورية للمعاهدات الدولية
- 162 ----- الفرع الأول: طرق تحريك الرقابة الدستورية بشأن المعاهدات الدولية.
- 170 ----- الفرع الثاني: أثر الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية
- 175 ----- المطلب الثالث: رقابة المجلس الدستوري لمطابقة القانون للمعاهدة الدولية.
- 175 ----- الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مطابقة القانون للمعاهدة الدولية
- 179 ----- الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الجزائري من مطابقة القانون للمعاهدة الدولية
- 187 ----- الباب الثاني: التفسير القضائي للمعاهدات الدولية
- 188 ----- الفصل الأول:
- 188 ----- السلطات المختصة بتفسير المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي
- 197 ----- المبحث الأول: مضمون عملية تفسير المعاهدات الدولية
- 197 ----- المطلب الأول: تعريف عملية التفسير وأهميته.
- 198 ----- الفرع الأول: تعريف التفسير.
- 201 ----- الفرع الثاني: أهمية التفسير.
- المطلب الثاني: موقف الفقه والأنظمة القانونية من مشكلة تصدي القاضي الوطني لعملية تفسير المعاهدة الدولية
- 204 ----- الفرع الأول: موقف الفقه من مسألة اختصاص القاضي الداخلي بتفسير المعاهدة الدولية.
- 208 ----- الفرع الثاني: موقف الأنظمة القانونية من مسألة اختصاص القاضي الداخلي بالتفسير
- 211 ----- المبحث الثاني: مدى اختصاص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية.

- 211 -----المطلب الأول: تفسير القضاء الإداري للمعاهدات الدولية.
- 212 -----الفرع الأول: المذهب التقليدي.
- 215 -----الفرع الثاني: أسانيد المذهب التقليدي.
- 230 -----المطلب الثاني: تفسير القضاء العادي للمعاهدات الدولية
- 230 -----الفرع الأول: تفسير القضاء المدني للمعاهدات الدولية
- 236 -----الفرع الثاني: تفسير القضاء الجزائي للمعاهدات الدولية
- 239 -----المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية
- 239 -----الفرع الأول: مرحلة ما قبل 1977.
- 241 -----الفرع الثاني: مرحلة هيمنة وزارة الشؤون الخارجية على تفسير المعاهدات.
- 247 -----الفصل الثاني: قواعد تفسير المعاهدات الدولية
- 249 -----المبحث الأول: مبادئ تفسير المعاهدات الدولية
- 249 -----المطلب الأول: القواعد العامة لتفسير المعاهدات الدولية
- 250 -----الفرع الأول: القواعد العامة المتصلة بأطراف المعاهدة.
- 253 -----الفرع الثاني: القواعد العامة المتصلة بنصوص المعاهدة.
- 269 -----المطلب الثاني: القواعد المكملة في تفسير المعاهدات الدولية
- 270 -----الفرع الأول: الاستعانة بالأعمال التحضيرية.
- 271 -----الفرع الثاني: الاستعانة بالظروف المحيطة بعقد المعاهدة.
- 272 -----الفرع الثالث: تفسير المعاهد الموثقة بأكثر من لغة.
- 276 -----المطلب الثالث: مدى إتباع القاضي الوطني لمبادئ التفسير الدولية.
- 277 -----الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية ومقارنتها بالقواعد الدولية للتفسير.
- 280 -----الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من قواعد التفسير الدولية.
- 285 -----المبحث الثاني: صور تفسير المعاهدات الدولية.
- 286 -----المطلب الأول: التفسير الاتفاقي للمعاهدات الدولية
- 286 -----الفرع الأول: مفهوم التفسير الاتفاقي
- 288 -----الفرع الثاني: صور التفسير الاتفاقي
- 293 -----المطلب الثاني: التفسير الانفرادي للمعاهدات الدولية

## الفهرس

---

293	الفرع الأول: التفسير الحكومي المنفرد
296	الفرع الثاني: اختصاص المنظمات الدولية بالتفسير.
302	خاتمة
308	الملحق
327	قائمة المصادر والمراجع