جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الدولي العام

إعداد الطلبة:

جعيد مصطفى

بن دهقان مصطفى

إشراف الدكتور:

شويرب جيلالي

لجنة المناقشة

-الدكتور: زديك الطاهر.....رئيسا

-الدكتور: شويرب جيلالي.....مشرفا ومقررا

-الأستاذ: بن عرفة محمد نذير.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم
رب اشرح لي صدري
ويسر لي أمري

إهــداء

أهدي هذا العمل المتواضع الي كل من كان سبب في نجاحي الى الوالدين الكريمين

(زينب وبن سامح) ربي يعطيهم الصحة والعافية

كما لا يفوتني أن أهديه أيضا الى الزوجة الكريمة والتي كانت سند لي.

والى ولدي الصغير فاروق حفظه الله.

والى كل الاخوة والاخوات ـ والى اعمامي جميعا.

جديد مصطفى

إهـــداء
إلى من أدين لهما بكل نجاح في حياتي، الوالدين العزيزين، إلى
والدي طيب الله ثراه وأحسن مثواه رحمة الله عليه، وإلى
أمي الحبيبة حفظها الله و رعاها اللهم شافها شفاء عاجلا،
وإلى من ساعدني وكان سندي في الحياة زوجتي الكريمة
وإلى قرة عيني ،ساره وسفيان.
بن دهقان مصطفى

شكر وعرفان

من باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله فإننا

من هنا ومن هذا الباب نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من

بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع وإخراجه الى أرض الواقع.

ونخص بالذكر الدكتور شويرب جيلالي وما قدمه لنا من

توضيحات وتصويبات فالشكر مرفوع له قبل وبعد الانجاز

الكامل للمذكرة. كما لا يفوتنا أن نشكر اللجنة لتفضلها

مناقشة مذكرتنا هذه.

مقدمة

مقدمة:

تلعب المعاهدات الدولية دورا هاما في تنظيم الحياة العادية في المجتمع الدولي، ولهذه المعاهدات تبعات قانونية تجعل من المصادقين عليه ملزمين بتنفيذ وتطبيق ما جاء فيها على سبيل الرضائية أكثر منها على سبيل الاكراه.

ولا يمكن رؤية القوة القانونية الملزمة للمعاهدات الدولية إلا عند وقوع الدول في دائرة التخطي لقواعدها مما يوقعها تحت المساءلة القانونية الدولية، لكن بالمقابل قد يكون للدولة بعضا من التحفظات على بنود ومواد المعاهدة الدولية مما ينقص من قوتها الالزامية ويعطي للمصادقين عليها مخرجا عند المخالفة لبعض موادها.

وللمعاهدات الدولية نظام تقوم عليه يحدد المهام والأهداف التي قامت عليها، كما أن هذا النظام يعطي لها تعريفا ويحدد القسم الذي تنتمي إليه من بين أقسام وأنواع المعاهدات الدولية، كما أنه يوضح عبر موادها الطرق والأسباب المؤدية الى إنهائه.

وللمعاهدة الدولية عند المصادقة عليها من طرف الدول قوة قانونية في التشريع الداخلي وهذا حسب ما تنص عليه دساتير الدول فمنهم من يراها فوق الدستور من حيث القوة ومنهم من يراها في الدرجة الثانية بعد الدستور. لكن مع ذلك كله فإن لها قوة قانونية تتجلى عند ادماجها في التشريع الداخلي بعد ما تمر على مراحل إجبارية منها على الخصوص التصديق والنشر حيث بغير هذين الاجراءين تصبح المعاهدة غير قابلة للنفاذ في التشريع الداخلي كونها فاقدة لأبرز ما يمكن أن تتصف به المعاهدة الدولية (التصديق والنشر).

والجزائر من بين الدول التي وضعت لها إجراء لجعل المعاهدة الدولية ذات مركز في تشريعها الداخلي حيث مرت بمراحل عديدة منذ الاستقلال وعلى مر دساتيرها من دستور 1963 الى التعديل الدستوري 2016، وكلها منحت للمعاهدة الدولية حيزا هاما في التشريع الداخلي سواء عبر قانون الاجراءات الجزائية أو قانون العقوبات أو غيرها من القوانين.

لكن قد يقع هناك تعارض ما بين المعاهدة الدولية وبين القواعد القانونية الداخلية مما يوجد تصادم وتنازع بين القوانين يصعب في أحيان عدة ايجاد الحلول القانونية اللازمة لها. وهنا

يجد المشرع الجزائري مخرجا لها عبر الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية: وتكمن أساسا في رقابة المجلس الدستوري وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016.

وعند التدقيق في المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الجزائري نجده تأثر بالمعاهدات الدولية وهذا عبر نفاذ المعاهدة الدولية أمام القاضي الجزائي حيث يعتبر القانون الداخلي المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي بعد المصادقة عليها ونشرها.

لكن لا يمكن اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الجنائي الداخلي إلا عند توفر الشروط الموضوعية لذلك والتي يستقيها المشرع الجزائري من بنود ومواد المعاهدة، غير أن القاضي الجزائي في هذا قد يقع في لبس عند القراءة المتأنية لمواد المعاهدة والتي قد يكون فيها لبس أو مبهمة أو عامة مما يضطره إلى القيام بتفسير النصوص عبر طرق وأسس متبعة في تفسيرها يحددها القانون الداخلي للدولة.

من جهة أخرى فإن مبدأ الشرعية الجنائية والقائم على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يجعل القاضي يبحث عن حل عند عدم تواجد نص يجرم الفعل في البلد بينما يجرمه في المعاهدة الدولية لأن النظرة تختلف ما بين التشريع الداخلي للفعل المجرم والتشريع في القانون الجنائي الدولي لنفس الفعل، لذلك أعطيت للقاضي الجزائي سلطات في أن يجتهد في أحيان عدة لإيجاد حل للواقعة المطروحة عليه سواء باستخدام مبدأ التكامل أو تحكيم التفسير النصي للمعاهدة.

1-أهمية الموضوع:

الموضوع له من الأهمية القدر الكبير كونه يتحدث عن عمل قانوني (ابرام المعاهدات الدولية) والتي تقوم به الدولة عبر أجهزتها ومدى تأثر المنظومة القانونية الداخلية بهذه المعاهدات وكيف حاول المشرع الجزائري عبر القاضي الجزائي أن يوجد مخرجا قانوني عند الاحتجاج بالمعاهدة الدولية.

2-أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان لاختيارنا لهذا الموضوع أسباب تتجسد في الأسباب الذاتية وأسباب موضوعية فالأولى كان لحبنا للاطلاع على الموضوع من جوانبه القانونية أكبر سبب، وهذا على أساس أن دراستنا في طور الماستر تتمحور عليها، لذا كان حب المعرفة دافعا لنا لاختياره. أما الأسباب الموضوعية فهي أن الموضوع شيق وفيه الكثير من الأمور التي أحببنا أن نبرزها عبر هذه المذكرة.

3-صعوبات الموضوع:

لكل عمل لا بد أن تتخلله بعض الصعوبات التي قد تنقص من إخراجه على الوجه الأكمل، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في الموضوع هو الظروف التي تمر بها الجزائر والعالم بأكمله والمتمثل في جائحة كورنا حيث صعبت علينا الدخول الى المكتبات واقتناء الكتب والمذكرات مما أجبرنا على الاعتماد أكثر على المذكرات والكتب التي توفرها بعض الجامعات عبر منصاتها الالكترونية.

4-الاشكالية:

من خلال ما سبق ذكره يمكننا طرح الاشكالية التالية والتي مفادها "**إذا كانت للمعاهدات الدولية القوة القانونية في منظومة التشريع الداخلي فما مدى حجيتها أمام القاضي الجزائي؟**"

5-المنهج المتبع:

عند التمعن في الموضوع يمكننا أن نلخص إلى أنه لا يمكن الالمام بكل جوانبه إذا لم نتبع منهجا معيننا وهو ما كان، حيث أننا اعتمدنا على المنهج الوصفي وهذا لوصف وتعريف المعاهدات الدولية وكذا بعض المصطلحات القانونية التي لابد من التحدث عنها عند دراستنا للموضوع. كما أننا اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل الموضوع عبر فصلين ومباحث ومطالب تفي بالغرض وكذا لإعطاء النتائج على أسس علمية وقانونية.

7-تقسيم الموضوع (الخطة المتبعة):

للإجابة على الاشكالية المطروحة كان لا بد علينا من الاعتماد على خطة تتمحور في فصلين فالفصل الأول تكلمنا فيه عن النظام القانوني للمعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام التشريعي الداخلي وقسمناه الى مبحثين فالأول تكلمنا فيه عن مدلول المعاهدات الدولية وفيه مطلب الاول تحدثنا عن مفهوم المعاهدات الدولية والمطلب الثاني أفردناه الى إجراءات إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي. أما المبحث الثاني فناقشنا فيه القوة القانونية للمعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية وفيه مطلبين كذلك فالمطلب الأول تكلمنا عن نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها أما المطلب الثاني فحددنا فيه الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر.

أما الفصل الثاني فتكلمنا فيه عن تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، وجزأناه الى مبحثين فالمبحث الأول تطرقنا فيه إلى نفاذ المعاهدة الدولية أمام القاضي الجزائي، وقسمناه أيضا الى مطلبين فالمطلب الأول أوجزنا فيه اعتبار المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي أما المطلب الثاني فحددنا فيه كيفية تفسير القاضي الجزائي الوطني للمعاهدات الدولية. أما المبحث الثاني فتطرقنا الى مبدأ الشرعية الجنائية وتأثرها بالمعاهدات الدولية وقسمناه الى مطلبين المطلب الأول تحدثنا فيه عن مبدأ الشرعية الجنائية أما المطلب الثاني فحددنا فيه سلطة القاضي الجزائي في مواجهة الأفعال المجرمة تطبيقا للمعاهدات الدولية.

تمهيد:

المعاهدات الدولية تقوم على أساس نظام تشريعي يتمحور حول الأهداف والرؤى المستقبلية لجميع الأعضاء المصادقين عليها، والمعاهدات الدولية ومع اتفاق الفقهاء الدوليين على تعريفها إلا أنها في بعض الأحيان تجد هناك من يعطيها تعريفا غير ذلك الذي اتفق عليه. وللمعاهدات الدولية أنواع وأقسام مختلفة عن بعضها البعض وهذا حسب الهدف والأعضاء المكونين لها. كما أنها تخضع لطرق وأسباب تؤدي الى إنهائها ويتجسد ذلك في القانون الأساسي المكون لها.

ولكي تصبح المعاهدة الدولية ذات قوة قانونية يعتد بها في النظام القانوني الداخلي كان لا بد عليها أن تمر بمراحل متجسدة في التصديق والنشر، وهو ما سعت إليه الجزائر عبر دساتيرها منذ الاستقلال الى التعديل الأخير.

لكن من جهة أخرى قد تقع مواد المعاهدة الدولية في تناقض وتنازع بينها وبين القوانين الداخلية مما يوقع المشرع الجزائري في إشكالية لا يمكن الخروج منها إلا عبر اللجوء إلى طرق ووسائل قانونية ثبتتها الأعراف الدولية عبر المعاهدات الدولية.

لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الفصل الأول مدلول المعاهدات الدولية، ونتناول في الثاني القوة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الأول: مدلول المعاهدات الدولية

لمحاولة الفهم الجيد للموضوع كان لا بد علينا من العمل على إيضاح بعض المصطلحات القانونية الخاصة به من بينها التعريف الموسع للمعاهدات الدولية وكذا التطرق الى أقسامها وأنواعها وطرق إنهائها، كما أن هناك إجراءات متبعة من لدن المشرع الوطني لجعل المعاهدة مدمجة في النظام القانوني الداخلي وهذا عبر الطرق التي أقرها القانون الداخلي والتي منها التصديق والنشر وهما عنصران جد بارزين في مدى الاعتداد بالمعاهدات الدولية في النظام الداخلي للدولة.

كما أنه لا بد من التكلم عن مكانة المعاهدات الدولية في الدساتير الجزائرية، وذلك من أجل إيضاح مدى اعتبارها كعنصر فعال في القانون الوطني.

المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية

المعاهدات الدولية هي تلك الاتفاقيات المبرمة ما بين أعضاء المجتمع الدولي (دول ومنظمات دولية) لها أهداف ومساعي قانونية غير محرمة دوليا، والمجتمع الدولي عبر هذه المعاهدات يمنح الحق للدول في الانخراط إليها في حالة ما إذا كانت هناك أهداف مشتركة لا تعمل خارج المنظومة الدولية.

وللمعاهدات أنواع وأقسام تختلف عن بعضها حسب الهدف والغاية من إنشائها، كما أن طرق وأسباب إنهائها تبقى محددة ومضبوطة عبر المواد المكونة لها، لذا فإن إنهائها لا يكون إلا بطرق قانونية.

الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية

ويمكن تقسيم تعريف المعاهدات الدولية الى قسمين هما:

أولا: التعريف الفقهي:

وضع فقهاء القانون الدولي تعريفات كثيرة للمعاهدات بأنها (إتفاق بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقه واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه).[1]

[1] فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، السنة الدراسية 2002، ص 9.

و المعاهدة هي اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بقصد إحداث أثار أو أوضاع قانونية معينة تخضع لقواعد القانون الدولي، وللمعاهدة الدولية، بغض النظر عن تسميتها معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية أو بروتوكول جانبان: الأول يتصل بالقانون الدولي، والثاني يتعلق بالقانون الوطني.[1]

وتعرف المعاهدة الدولية غالبا بأنها إتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام، وفقا لأحكام القانون الدولي، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة سواء أُفرغ هذا الإتفاق في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق، و أيا كانت التسمية التي تطلق عليه (معاهدة، اتفاق، اتفاقية، بروتوكول، عهد، اعلان، تسوية...).

هذا التعريف مستوحى من نص المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حيث جاء في فقرتها الأولى السابقة الذكر.[2]

يقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقا القواعد القانون الدولي. وتعني المعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان أو أكثر، تعرف المعاهدة الدولية على أنها اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام، كما تعرف المعاهدة على أنها اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي.[3]

[1] نفس المرجع، ص 9.

[2] حوالف حليمة و زاير إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2019، ص 93،94.

[3] عبد المجيد بن يكن، الوفاء بالمعاهدات والمواثيق الدولية وجزاء الاخلال بها (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 28 سبتمبر 2017، ص 168.

ثانيا: تعريف المعاهدات في اتفاقية فيينا لسنة 1969

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى الآثار القانونية التي يمكن أن يحدثها هذا الاتفاق وتأثير ذلك على الدول الثالثة كما أنه لم يعتبر المعاهدات مصدرا أصليا من مصادر القانون الدولي العام ونرى ضرورة أن يتضمن التعريف ما ذكرنا آنفا ليكون التعريف شاملا ووافيا، كما أنه لم يميز بين المعاهدة والإتفاقية.

وتعرفها إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية في مادتها الثانية أنها "اتفاق دولي خاضع للقانون الدولي معقود كتابة بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر، أو فيما بين منظمات دولية سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة وأيا كانت تسميتها الخاصة".[1]

وعند الرجوع إلى النص الانجليزي، وجدنا أن التعريب حرفي وغير موفق. ويمكن أن نعرب النص الانجليزي بما يأتي: " المعاهدة، إتفاق دولي معقود بين دولتين أو أكثر، مكتوب بصياغة خاصة، طبقا للقانون الدولي، سواء ورد (الاتفاق في وثيقة أو وثائق متصلة، بغض النظر عن تسميته". وبالنظر لتعقيد التعريف المذكور، يمكن نعرف المعاهدة بأنها: اتفاق بين أشخاص قانونية دولية، يعقد بإجراءات، معينة ويكتب بصيغة خاصة، ويرتب آثارا قانونية.[2]

عرفت المادة الثانية من اتفاقية فيينا المعاهدة بأنها " اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه "

من خلال التعريف الوارد في اتفاقية فيينا للمعاهدات [3]

يتبين لنا من التعريف أن المعاهدة الدولية تتضمن بشكل أساسي العناصر الاتية:

---

[1] صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية، إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، دار دجلة، الطبعة الاولى المملكة الأردنية الهاشمية،2011، ص 20.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة. الجزء الثاني، أجهزة الأمم المتحدة، الطبعة الاولى 2011، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 305.

[3] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 22أيار/مايو 1969 –المادة الثانية –

1- المعاهدة اتفاق بين أشخاص القانون الدولي: **أي الذين يملكون أهلية إبرام المعاهدات وهم الدول والمنظمات الدولية ودولة الفاتيكان وحركات التحرر.**

2- هذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوب: **ولكن عدم كتابة المعاهدة لا يؤثر على قوتها القانونية والإلزامية بالنسبة لأطرافها، ولا يمنع من تطبيقها وسريانها في مواجهة أطرافها، لأنها معبرة عن إرادتهم، وأن كانت غير مكتوبة.**

3- يخضع هذا الاتفاق لقواعد القانون الدولي: **وأن يتضمن تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي والآثار المترتبة عليها.**

4- هدف الاتفاق هو احداث اثار قانونية: **أي تخلق مراكز قانونية جديدة تمكن الدول من اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.**[1]

الفرع الثاني: أصناف المعاهدات الدولية

إن الاتفاقية الدولية يمكن أن نصنفها بالنظر إلى عدة زوايا، فهي قد تصنف إلى اتفاقيات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو علمية...بحسب اختلاف موضوعها.

أولا: تصنيف الاتفاقيات بالنظر إلى طبيعتها

تصنف الاتفاقيات الدولية من حيث طبيعتها والدور الذي تقوم به إلى اتفاقيات شارعة عامة، واتفاقيات عقدية خاصة، ويرجع هذا التصنيف في حقيقة الأمر إلى تقسيم التصرف القانوني في القانون الداخلي إلى تصرف قانوني منظم وتصرف شخصي.

وعلى أساس هذا التقسيم، تقوم الاتفاقية الدولية بدور التشريع في القانون الداخلي، وفيه تتجه إرادة الأطراف إلى وضع قواعد قانونية للمجتمع الدولي فهي تشكل مصدرا لقواعد القانون الدولي، باعتبارها تنظم السلوك الدولي في قواعد عامة ومجردة، ولكنها قد تتضمن قواعد لا تلزم إلا الدول.

[1] محمد أحمد شكري أبو رحيل، تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات الدولية، 2 يونيو، 2017، موقع محاماة نت، https: //www.mohamah.net/، تاريخ الاطلاع 2020/03/04.

أما بالنسبة للاتفاقيات العقدية والتي يطلق عليها كذلك تسمية الاتفاقيات الخاصة، فهي تعقد بين عدد محدود من الأطراف بشأن موضوع خاص، فهي تعد مصدرا للالتزام لا مصدرا للقانون، وعادة ما تكون الاتفاقيات العقدية، اتفاقيات ثنائية أو مغلقة لا يسمح بالانضمام إليها أو الانسحاب منها، ومن قبيل هذه الاتفاقيات: اتفاقيات الحدود، اتفاقيات التجارة، اتفاقيات شراء الأسلحة، اتفاقيات التحالف...

ثانيا: تصنيف الاتفاقيات من حيث عدد الأطراف:

تشير المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلى تصنيف الاتفاقيات الدولية من حيث عدد الأطراف؛ إلى اتفاقيات ثنائية، وإتفاقيات جماعية، أو متعددة الأطراف

الفقرة الأولى: وقد عرفت لجنة القانون الدولي، الاتفاقيات الجماعية في مادتها الأولى من مشروع قانون المعاهدات بأنها: " الاتفاقيات التي تتعلق بقواعد عامة في القانون الدولي، وتعالج مسائل ذات مصلحة عامة لجميع الدول." غير أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تتضمن هذا التعريف واكتفت بالإشارة إلى بعض الأحكام الخاصة بالاتفاقيات الجماعية).

الفقرة الثانية: وعلى أساس ذلك فإن الاتفاقيات الجماعية؛ هي اتفاقيات يزيد عدد الأطراف فيها عن الاثنين، لذا فهي قد تتجاوز الإقليمية لتصل إلى العالمية.[1]

ثالثا: تصنيف الاتفاقيات من حيث الشكل:

تنقسم المعاهدات من حيث أسلوب التعبير عن الرضا النهائي والالتزام بها إلى معاهدات بالمعنى الضيق، وتكون هذه المعاهدات (شكلية مطولة) لا تنعقد إلا بعد أن تمر بثلاثة مراحل: المفاوضة، التوقيع والتصديق.

ومعاهدات مبسطة أو تنفيذية، عادة ما يكون الاتفاق التنفيذي في أكثر من أداة قانونية، فهو يتم بتبادل الرسائل أو المذكرات أو الخطابات أو التصريحات أو بالتوقيع على محضر مباحثات، ويشترط في

[1] حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2009/2008، ص 24 – 26.

إبرامها المرور بمرحلتين فقط: المفاوضة والتوقيع، ولا يلزم لنفادها التصديق عليها من السلطة المختصة بإبرام المعاهدات (رئيس الدولة عادة)، بل تنفذ بمجرد التوقيع عليها من وزير الخارجية أو الممثلين الدبلوماسيين أو الوزراء الآخرين أو الموظفين الكبار في الدولة، ولاعتبارات عملية واضحة تزايد عدد الاتفاقيات التنفيذية في الوقت الراهن، وربما يأخذ أكثر من نصف التعهدات الدولية حاليا هذا الشكل من المعاهدات.

رابعا: تصنيف المعاهدات من حيث الموضوع:

وهي من حيث الموضوع إما عقدية، سميت بهذا الاسم نسبة إلى العقد في القانون الداخلي من حيث الأثر، حيث أن أثرها يقتصر على الدول التي عقدتها مثل: إتفاقية حسن الجوار والتبادل التجاري وإتفاقية تنظيم الحدود بين دولتين، وأثر هذه المعاهدات ودورها يكون غير مباشر في تطوير القانون الدولي العام، لأن تكرارها يولد العرف، والعرف مصدر غير مباشر من مصادر القانون الدولي، وإما شارعة، أي تنظم أمورا موضوعية تهم أكثر من دولتين، مثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 وإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وهذه المعاهدات الشارعة قد تكون مفتوحة لجميع الدول، تصدق عليها أو تنضم إليها، وقد تكون مغلقة، أي مفتوحة لعدد محدد من الدول.[1]

خامسا: تصنيف المعاهدات من حيث المدة الزمنية

تنقسم المعاهدات من حيث مدتها إلى ثلاثة أنواع، فقد تكون مؤبدة تسري أحكامها في مواجهة أطرافها على سبيل الدوام والاستمرار، وقد تكون مؤقتة ينتهي سريانها بإنتهاء الأجل المضروب لها، وقد تكون مطلقة عن التحديد الزمني، فلا تتضمن ما يفيد تأقيتها أو تأبيدها، هذا وقد إختلفت آراء المفسرين، وتعددت مذاهبهم في ذلك.[2]

[1] عبد المجيد بن يكن، المرجع السابق، ص 172،173.

[2] أحمد عبد الونيس شتا، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الاسلام وقت السلم، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، مصر، 1996، ص 68.

الفرع الثالث: طرق إنهاء المعاهدات الدولية

يمكن للمعاهدة أن تنتهي، وذلك عبر طرق حددها القانون الدولي نوردها فيما يلي:

أولا: استحالة التنفيذ:

يعد من أسباب انقضاء المعاهدة استحالة تنفيذها، والاستحالة قد تكون موضوعية، أي تعلق باستحالة موضوع المعاهدة، أو استحالة قانونية مثل إستقرار قاعدة من قواعد النظام العام بعد إبرام المعاهدة تجعل تنفيذ المعاهدة مستحيلا قانونا. وتنقضي المعاهدة بسبب الاستحالة تلقائيا في الراي الراجح)

وقد يحدث استحالة تنفيذ المعاهدة المنشئة للتكتلات العسكرية إذا حدث إتحاد حقيقي بين أعضاء التكتل العسكري والدولة أو الدول مصدر الخطر ومصدر تهديد أمن واستقرار دول التكتل العسكري أو زوال هذا الخطر أو الدولة، وهذا ما كان يتوقع بانهيار حلف الناتو بعد إنهيار الاتحاد السوفيتي وحلف وارسو ولكن العكس هو الذي حدث، وقد ورد نص المادة (61) من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها الدول العام 1969م بحكم يعالج إستحالة تنفيذ المعاهدة. وقد نصت المادة (61) من قانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986 على أنه:

كما يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج باستحالة تنفيذها كسبب لإنهائها أو الانسحاب منها إذا نتجت الاستحالة عن الاختفاء والهلاك الدائمين لشيء لا غنى عنه لتنفيذ المعاهدة، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فلا يجوز الاحتجاج بها إلا كسبب لوقف العمل بالمعاهدة.[1]

ثانيا: الفسخ

عقد إتفاق لاحق لمعاهدة سابقة، عندما تنقضي المعاهدة بالرضا المتبادل بين أطرافها عن طريق إبرام معاهدة تستبدل المعاهدة القديمة (الفقرة 1 من المادة 59 من معاهدة فيينا). ويمكن تعريف الفسخ بأنه الفعل لإنهاء العمل بمعاهدة عن طريق إتفاق الأطراف المتعاقدة. وقد ينتج عن معاهدة لاحقة تعقدها الأطراف المتعاقدة حول نفس الموضوع متى ظهر أن الأطراف قد قصدوا أن يحكم الموضوع بأحكام المعاهدة الجديدة،

[1] مصطفى ابو الخير، القانون الدولي المعاصر، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2017، ص 115،116.

أو إذا ظهر أن نصوص المعاهدة اللاحقة تتعارض معارضة تامة مع نصوص المعاهدة السابقة، بحيث لا يمكن تطبيق أحكام المعاهدتين في نفس الموضوع.

ثالثا: الخرق

-تنقضي المعاهدة بسبب خرق أحد أطرافها لها بشكل تعتبره الأطراف الأخرى أنه إنهاء للمعاهدة (الفقرة 1 من المادة 60 من معاهدة فيينا1969)، فمعاهدة الدفاع المشترك بين العراق والسعودية 1990 أُعتبرت منتهية من قبل السعودية بعد غزو العراق للكويت في 2 آب 1990، أما معاهدة الجزائر عام 1975 فلم تعتبرها إيران منتهية رغم إعلان العراق فسخه لها، ورغم شنه الحرب على إيران عام 1980.

وقد أعاد العراق إعترافه وإلتزامه بالمعاهدة في آب 1990. وكان الرئيس المصري أنور السادات قد قام بإلغاء الصداقة مع الاتحاد السوفياتي بتاريخ 28 مارس 1971، وطرد الخبراء السوفييت، لكن الاتحاد السوفياتي لم يحتج على ذلك الإجراء، وينظم القانون الدولي إجراءات إنهاء المعاهدة الدولية، فمعاهدة فيينا (الفقرة 1 من المادة 65) تنص على وجوب إشعار الطرف الذي يرغب في إلغاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إبطالها، الأطراف الأخرى المتعاقدة. ويجب أن يتضمن الإشعار التدابير التي يزمع اتخاذها إزاء المعاهدة والأسباب التي دفعته إلى ذلك، وتحدد (الفقرة 2 من المادة 65) أجلا لاتخاذ التدابير المزمع القيام بها، وهي مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ وصول الإشعار، وخلال هذه الفترة يمكن للطرف الآخر أن يبدي اعتراضاته، وفي غيابها يمكن للطرف صاحب الإشعار أن يقدم على إجراءاته، وفي حالة النزاع حول إبطال وإلغاء المعاهدة، يتحتم على الأطراف أن يجدوا له حلا استنادا إلى المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة، ويمكن للدول المتخاصمة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لإبداء الرأي أو اتخاذ قرار بشأنه أو تشكيل لجنة تحكيم دولية.[1]

رابعا: التغيير الجوهري في الظروف

يطلق الفقه على التغيير الجوهري للظروف، شرط بقاء الشيء على حاله. وهذه النظرية وجدت في الفقه الدولي منذ زمن بعيد وهي محل إتفاق معظم الفقهاء ومضمون هذه النظرية أن التغيير الأساسي في

[1].يوسف حسن يوسف، الاتفاقيات و المعاهدات في ضوء القانون الدولي، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، 2017 الطبعة الاولى، ص 368.

الظروف التي أدت إلى إبرام الاتفاق أو التي كانت دافعا أساسيا لعقد المعاهدة، يؤدي إلى انقضاء المعاهدة أو على الأقل يؤثر في قوتها الإلزامية، ويعلل ذلك بان الاتفاق يبرم في ظروف معينة وهي الظروف التي تحكم صلاحيته ونفاذه، فإذا ما تغيرت الظروف والأوضاع في فترة ما بعد إبرام الاتفاق الدولي تغييرا جوهريا ترتب على ذلك فقدان الاتفاق لقوته الملزمة، أي انقضاؤه.[1]

ومن هنا يمكن حصر حالات إنهاء ووقف وتغيير العمل بالمعاهدة

بالاتفاق بين أطرافها فيما يلي:

1- تحقيق غرض المعاهدة، وهو أمر غالب الحدوث في إتفاقيات التبادل التجاري بين الدول.

2- حلول أجلها، وغالبا ما يشار في الاتفاقية إلى أجل محدد لسريانها. أما في حالة عدم تضمنها نصا بشأن إنهائها أو إمكان إلغائها أو الانسحاب منها، فلا تكون محلا للإلغاء أو الانسحاب، إلا إذا ثبت إتجاه نية الأطراف فيها إلى إمكانية ذلك، أو أمكن استنباط حق الإلغاء أو الانسحاب من طبيعة الاتفاقية.

3- الاتفاق اللاحق بين كافة الأطراف المتعاقدة على إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها، والاتفاق هنا قد يكون صريحا، يتضمن النص صراحة على إلغاء المعاهدة، أو ضمنية يستنتج من نية الأطراف، وقد يكون مترتبة على إبرام معاهدة جديدة بين نفس الأطراف المتعاقدة في المعاهدة الأولى وتنظم ذات الموضوع.

4- إضافة لما سبق، فإن هناك حالات خاصة تجيز إيقاف العمل بالمعاهدة، إما بناء على وجود نص في المعاهدة ذاتها أو من خلال اتفاق لاحق بين كافة الأطراف، أو باتفاق بين طرفين أو أكثر ووفق (شروط معينة؟)، أو بالاستنتاج عن طريق إبرام معاهدة لاحقة بين جميع الأطراف.[2]

المطلب الثاني: إجراءات إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي

المعاهدة الدولية لا يمكن الاعتداد والعمل بها إلا في حالة ما إذا كانت الدولة قد صادقت عليها وتم نشرها في الجريدة الرسمية للدولة، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان أو الطعن في مصداقيتها، والدول عبر

[1] مصطفى ابو الخير، المرجع السابق، ص 116.

[2] عبدالعزيز ناصر عبدالرحمن العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، الطبعة الاولى، ص 64،63.

منظومتها القانونية الداخلية لها طرق يمكن من خلالها إعتبار المعاهدة الدولية سارية المفعول في تراب الدولة ومن تلك الطرق هو التصديق والنشر لأنهما يعتبران من بين أهم المراحل في المعاهدات الدولية.

كما يمكننا ملاحظة مدى المكانة التي تحظى بها المعاهدة الدولية، وهذا عند الاطلاع على الدساتير التي مرت عبر مراحل من الإستقلال إلى غاية التعديل الاخير للدستور سنة 2016.

الفرع الأول: التصديق و نشر المعاهدات الدولية

تمر المعاهدة حتى تصبح ذات فاعلية ويعتد بها على مراحل عديدة الى أن تصل الى التصديق ثم النشر وهو ما سنراه.

أولا: التصديق

عرف الفقه التصديق بأنه: «قبول الالتزام بالمعاهدة رسميا من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عن الدولة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تتقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثليها...» أو هو: «إجراء دبلوماسي يتخذه رئيس الدولة عادة ليؤكد به توقيع ممثل الدولة على المعاهدة، أو ليقر بأن ذلك التوقيع قد نال موافقته، فهو بتعبير آخر: قبول المعاهدة بصفة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات باسم الدولة». والفرق بينه وبين أي من وسائل التعبير عن الارتضاء الالتزام النهائي بالمعاهدة الأخرى، هو أن التصديق عادة ما يسبقه التوقيع الابتدائي على الإتفاقية لحين قيام الدولة بالمتطلبات الدستورية الداخلية.[1]

أُعتبر التصديق إلى وقت قريب الوسيلة الضرورية والوحيدة التي من خلالها تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة المسبوقة بتوقيع ممثليها، فهو يرقى إلى مستوى القاعدة العرفية، فقد حظي بنص القانون الدولي الوضعي (المواد 11 و14 من اتفاقية فينا)، وحددت المادة (14 فقرة 1 من ذات الاتفاقية الحالات التي يتطلب فيها

التصديق لالتزام الدولة الالتزام بالمعاهدة، وهذه الحالات هي:

أ. إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق، أو

ب. إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق: أو

[1] ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، كانون أول 2014، ص 16.

ج. إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق، أو

د. إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطا بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.[1]

ثانيا: النشر

بعد التصديق على المعاهدة الدولية من قبل الجهة المختصة في الدولة تبدأ مرحلة جديدة لا علاقة لها بمراحل أبرام المعاهدة الدولية لأن المعاهدة بعد التصديق تصبح نافذة في ذاتها ولا يحتاج نفاذها على الصعيد الدولي إلى نشرها، وهذا ما أكدته اتفاقية فينا القانون المعاهدات لسنة 1969 والتي نصت في المادة (1/80) على أن (تحال المعاهدات بعد نفاذها إلى الأمم لتسجيلها أو لحفظها أو لإثباتها في القائمة تبعا للحالة أو لنشرها) إذ يرجع سبب تسجيل المعاهدات ونشرها على الصعيد الدولي دون وجود التزام بالنشر إلى عهد عصبة الأمم لكن منذ عهد عصبة الأمم المتحدة تم تسجيل أكثر من (301) ألف إتفاقية نشر منها (30) ألف اتفاقية، وهذا ما يؤكد أن النشر على الصعيد الدولي ليس التزاما ولا يرتب أثرا إذا أن نشر المعاهدة سواء تم أم لم يتم لا ينال من قيمة المعاهدة في العلاقات بين الدول

النشر ((publication)) هو عملية مادية ملحقة بالإصدار حيث لا تدخل إطلاقا في العمل التشريعي يتم من خلالها وضع قواعد الاتفاقية في دائرة التنفيذ بما يتيح للأفراد إمكانية العلم بها ولذلك فهو إجراء ضروري لإدخال المعاهدة حيز التنفيذ وبالتالي إمكانية الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية النمساوية في أحد أحكامها الصادرة عام 1960 والذي يقرر أن التصديق على الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية يجعلها مصدرا للقانون الداخلي على أن النشر ليس بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة ويضفي عليها وصفا جديدا ولكنه عمل مادي القصد منه توافر العلم بالقاعدة الاتفاقية لدى الأفراد.[2]

[1] نفس المرجع، ص 17.

[2] مفيد نايف تركي الدليمي، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الاول، السنة 2017، ص 4،3.

النشر للمعاهدات الدولية أهمية قصوى فهو يسمح بتجنب المعاهدات السرية، كما أن النشر بغض النظر عن كونه أداة للإعلام حتى لا يعذر أحد بجهله للمعاهدات الدولية، فهو أيضا مرحلة تكتسب المعاهدة على إثرها قوتها القانونية في النطاق الداخلي.

كما أن نشر المعاهدة يؤكد مرورها عبر العديد من القنوات أو المراحل المحددة لها كما يبرز شرعيتها.

كما أن النشر يسهل وييسر عمل القاضي ويتيح للأفراد العلم بالمعاهدة الدولية التي التزمت بها دولتهم ويمنحهم حق التمسك بها داخليا أما المحاكم الوطنية، بل وتمنح لهم حق التقاضي أمام المحاكم الدولية ضد دولتهم في حالة انتهاك هذه الأخيرة لبنود المعاهدة متى كانت تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان.

وأهمية النشر يتجلي ارتباطها أكثر بمفهوم الشرعية الجزائية، ذلك أن الشرعية تحقق هدفين أساسين، أولهما استئثار المشرع وحده بمسائل الحقوق والحريات، وثانيا أن يحيط الناس علما بالتجريم والعقاب، والوسيلة التي تمكن الأفراد من العلم بالقواعد القانونية سواء أكانت داخلية مثل التشريعات الوطنية أم دولية مثل المعاهدات الدولية هو النشر.[1]

ثالثا: سكوت المؤسس الدستوري عن إجراء نشر المعاهدات

إن مراجعة المادة (150) من الدستور الجزائري الجديد العام 2016 والتي ظهرت بنفس الصيغة التي جاءت بها المادة (132) من دستور 1996 والتي نصت على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو القانون. "

تؤكد بأن الدستور الجزائري لا يتضمن أية إشارة إلى نشر المعاهدات الدولية كشرط لتطبيقها في المجال الداخلي الجزائري، بخلاف ما فعلت أغلبية دساتير الكثير من الدول في العالم.

وبالرغم من ضرورة إجراء النشر في عملية تطبيق أية قاعدة قانونية هذا ما يدفع إلى التساؤل عن أسباب وخلفيات هذا الإغفال الذي يبدو انه ليس نتيجة سهو أو هفوة وإلا كيف نفسر عدم إصغاء المؤسس

[1] عمار زورقي وليد، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2019/2018، ص 121،122.

الدستوري لنداءات كثيرة للباحثين الجزائريين ذوي الاختصاص الذين طالبوا منه بضرورة إضافة اشتراط إجراء نشر المعاهدات إلى جانب التصديق عليها لتطبيقها في الجزائر، والغريب في الأمر أنه كانت له عدة فرص والمتمثلة في تعديلات الدستور العديدة وهذا ما يزيد الفضولية حدة.

وكمحاولة لتفسير فكرة عدم اشتراط إجراء النشر من طرف المؤسس الدستوري الجزائري ذهب البعض إلى القول بأن ذلك يعود ربما إلى رغبة السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية التحكم أكثر في السياسة الخارجية.[1]

الفرع الثاني: مكانة المعاهدات في الدساتير الجزائرية.

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

فإذا نظرنا إلى أول دستور عرفته الجزائر وهو دستور 1963، نجد أنه لم يحدد مجال إبرام المعاهدات حسب المادة (42) ماعدا فيما يتعلق بإبرام الحرب وإعلان السلم، وكذلك أمر 10جويلية سنة 1965 لم يتضمن أي حكم حول المعاهدات الدولية، وترك هذا الاختصاص لمجلس الثورة والحكومة، ثم جاء دستور 1976 الذي يتبنى فكرة مساواة المعاهدات الدولية بالقانون في المادة (159) منه، إلا أن هذه الفكرة – أي مساواة المعاهدات الدولية بالقانون – قد طرحت إشكال وهو أن هذه المعاهدات غير محمية من القانون اللاحق المخالف لها، مما يضع القاضي في وضعية حرجة فجاء دستور 1989 ليزيل هذا الإشكال بمنحه المعاهدة الدولية مكانة السمو على القانون، فنصت المادة (123) منه على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون"، ثم نقل هذا النص حرفيا إلى المادة (132) من دستور 1996.[2]

[1] منعة جمال، نشر المعاهدات الدولية في الجزائر بين تباين النصوص القانونية وتناقض في الاجتهاد والأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص 324.

[2] دبابش عبد الرؤوف، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 34،33.

وما يلاحظ على هذه المادة أن الدستور لا يتطلب إصدار المعاهدة في شكل قانون، بل إن مجرد المصادقة عليها تعد كافية لإنتاج أثرها باعتبارها أسمي من القانون، وكذلك لا يتطلب الدستور حتى إجراء النشر، وبمقتضى هذه المادة أصبح بإمكان القاضي الجزائري استبعاد تطبيق القانون المخالف للمعاهدة دون أن يخشى تجاوز صلاحياته. ومع ذلك تبقى أهمية هذا النص محدودة، لأن المشرع الدستوري حصر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في إطار قواعد القانون الدولي الاتفاقي دون غيرها من القواعد الدولية العرفية، أو المبادئ العامة للقانون.

المؤسس الدستوري الجزائري من خلال هذا الدستور خطى خطوة كبيرة شأنه في ذلك شأن الدساتير المتقدمة في التأثر بأحكام القانون الدولي و الانسجام مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها في القانون الداخلي، إلا أن هناك من يقلل من أهمية هذا التطور في موقف المشرع الجزائري ويرى أن المؤسس الدستوري لم يذهب بعيدا في مجال سمو المعاهدات، فليست كل المعاهدات أسمى من القانون الداخلي وإنما فقط المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور. وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري استبعد الاتفاقيات التنفيذية أو الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي زادت أهميتها كثيرا في الفترة الأخيرة. وهذا التقييد يتناقض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ1987/10/13 بموجب المرسوم رقم 222/87، والتي تكرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية بمعناها الواسع على القانون الداخلي بشتي فروعه، مما يؤدي إلى التناقض بين التزام الجزائر باتفاقية فيينا القانون المعاهدات المكرسة لسمو القانون الدولي وبين حصر هذا السمو حتى أضيق الحدود.[1]

ومن هنا يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل للمعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة ثانية بعد الدستور في النظام القانوني الداخلي تكون أعلى من القانون بصفة عامة، وبهذا يعتبر البعض أن المؤسس الدستوري الجزائري قطع شوطا كبيرا نحو التفتح على القانون الدولي العام والانسجام مع قواعد هذا الأخير

[1] حرمل خديجة، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير بلدان المغرب العربي (تونس والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة– السنة الجامعية 2018/2017، ص 19،20.

شانه شأن الدساتير المتفتحة على المستوى الدولي في هذا الشأن وفقا لما جاءت به قواعده بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من طرف السلطة المختصة.

ومن الأسباب التي جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يعطي هذا المركز للاتفاقيات الدولية يرجع بالأساس إلى أن الهدف الأساسي والأسمى للدستور هو الحفاظ على المصلحة العليا للدولة، بحيث أن كل من يتولى وظيفة عامة في الدولة سواء كانت مسؤولية سياسية أو أمنية ملزم بالمحافظة عليها، وهذا ما يترتب عليه أن الاتفاقيات الدولية ومهما كانت منزلتها في سلم القوانين التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تدخل في إطار المحافظة على المصلحة العليا للدولة، كما أن هناك ضمانة دستورية تتمثل في رقابة المجلس الدستوري للاتفاقيات الدولية في مدى تطابقها مع الدستور والمبادئ العامة للدولة والمجتمع والتي هي مسؤولية المجلس الدستوري.

كما أن المركز الذي أعطاه المؤسس الدستوري الجزائري للاتفاقيات الدولية والذي هو أقل مكانة من الدستور راجع إلى عدم ثقته وحذره من قواعد القانون الدولي، والتي في كثير من الأحوال تكون غير محققة وغير متلائمة مع مصالح الدول النامية سواء من حيث تكوين قواعد هذا القانون التي في كثير من الأحيان تكون الدول النامية غائبة حين يتم التوافق عليها، أو من حيث المحتوى باعتبارها عاكسة لمصالح الدول الكبرى.[1]

[1] بوعرفة عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في تطبيق الاتفاقية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2019/2018، ص 80،81.

المبحث الثاني: القوة القانونية للمعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية

المعاهدات الدولية تصبح ذات مفعول قانوني في النظام القانوني الداخلي، وفي هذا المجال أوجد الفقه له موقف من نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية وكذا العمل بها حين الفصل في القضايا ذات الصلة، لكن يبقى هناك أمر في غاية الحساسية وهو مدى إعتبار المعاهدة الدولية ذات حجية مطلقة حين الحكم على أي قضية يقع فيها المشرع أو القاضي حين يكون مجال التطبيق الفعلي للمعاهدة الدولية، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتنازع ما بين القوانين الداخلية وبين بنود ومواد المعاهدة الدولية.

وفي الجزائر أفرد المشرع الى المعاهدة الدولية مجالا هاما يتمحور في الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية وهو ما أوجده بحق المشرع الدستوري في التعديل الدستوري الجديد (مارس 2016) حيث منح للمجلس الدستوري هذا الحق (الرقابة) كونه يعتبر من أعلى المجالس الدستورية في البلد.

المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها

الفقه الدولي أعطى رأيه في مدى اعتبار المعاهدات الدولية نافذت في التشريعات الوطنية بحيث منحها قوة تفوق قوة القوانين الداخلية مما أوجد بعض الاختلافات الفقهية في هذا الأمر بحيث ذهب البعض على اعتبارها مصدرا ثانيا من حيث القوة القانونية في التشريعات الوطنية.

كما أن هناك المسألة التي تعتبر جد حساسة وهي التنازع والتعارض ما بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية للدولة وهو ما سنتطرق اليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: موقف الفقه من نفاذ المعاهدة الدولية في التشريعات القانونية الوطنية

وفي هذا الصدد نجد أن الفقهاء قد انقسموا في ذلك الى رأيين هما:

الرأي الأول: ويرى أصحاب هذا الرأي بأن الاتفاقية الدولية بعد إبرامها بالتضيق عليها أو بالإنضمام إليها تندمج بالقانون الداخلي وتصبح جزء منه وتحتل مرتبة مساوية للتشريع الداخلي ومن ثم إذا حصل تعارض بينهما في التطبيق فيصار إلى حله عن طريق تطبيق احكام تنازع القوانين الوطنية فيطبق النص اللاحق ولو كان نصا في قانون داخلي ولا يطبق نص الاتفاقية الدولية إذا كان سابقا عليه.[1]

[1] ضاري خليل محمود، واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، مجلة جامعة التنمية البشرية، العدد 3، البحرين، 2018، ص6.

الرأي الثاني:

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الاتفاقية الدولية بعد دمجها بالقانون الداخلي بالتصديق أو الإنضمام تصبح جزء من القانون الوطني ولكنها تحتل مرتبة أعلى منه ولها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع أي قانون وطني ومن ثم فهي لا تخضع لأحكام تنازع القوانين في القانون الوطني.

وقد حسم بعض الفقه رأيه بوضوح وصراحة في هذه المسألة بقوله، أن التزام الدولة الطرف باحترام الاتفاقية الدولية هو التزام بتحقيق نتيجة وان أية وسيلة لتحقيق هذه النتيجة هي جائزة.[1]

وباستقراء العديد من الممارسات و قرارات المحاكم الدولية نجدها تعبر عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

ففي قضية ألباما المشهورة العالقة بين الولايات المتحدة و بريطانيا، أين دافعت هذه بأن قوانينها الداخلية لم تكون لتمنع قبل 1870 بناء السفن الحربية في موانئها ومنها ألباما الفائدة أية دولة محاربة. إلا أن المحكمة التحكمية رفضت هذا الدفع و ساندت رد الولايات المتحدة الأمريكية القائل أن عدم كفاية تشريعات إنجلترا كان يجب أن لا يمنع السلطات البريطانية من احترام القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد.

وجاء قرار لجنة التحكيم الكولومبية الأمريكية لسنة 1875 اكثر وضوحا أين أفتى في قضية مونتيجون "بان المعاهدات تعتبر فوق الدستور"، أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي سارت هي الأخرى في هذا الاتجاه ففي حكمها الصادر في 1930/12/06 المتعلقة بالمناطق الحرة فرنسا وسويسرا حيث اعتبرت المحكمة أنه "ليس لفرنسا أن تحتج بقانونها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية".

[1] نفس المرجع، ص 7.

أما محكمة العدل الدولية فقد سارت على حطي سابقتها محكمة الدائمة للعدل الدولي إذ اعتبرت بمقتضى حكمها المؤرخ في 1951/12/18 في قضية المصائد بأن شرعية تحديد البحر الإقليمي هي شأن من شؤون القانون الدولي.[1]

وهذا السياق ظهرت نظريتين هما وحدة القوانين وازدواجية القوانين:

أولا: مذهب ازدواجية القانون

مذهب إزدواجية القانون يري أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الشهير تريبل والفقيه الايطالي انزيلوتي، أن المعاهدات الدولية مستقلة ومنفصلة تماما عن القوانين الداخلية ولا يعلو أحدهما على الأخر، وقد ظهرت هذه النظرية نتيجة بروز المدرسة الوضعية الإرادية، وحسبها هناك جدار فاصل بين النظام القانوني الداخلي والمعاهدات الدولية.

وبذلك حتى يتم تطبيق أحكام المعاهدات الدولية داخليا لابد من إدراجها في النظام القانوني في شكل قانون داخلي.

وتعتبر بريطانيا النموذج الأمثل لنظام الازدواج، فلا يمكن للمعاهدة الدولية أن ترتب آثار قانونية داخلية ما لم يتم دمجها داخليا بواسطة القوانين الوطنية، وعليه عندما يسن القانون خصيصا لهذا الغرض فالحقوق والالتزامات التي أقرتها المعاهدة الدولية تصبح مندمجة في المنظومة القانونية الداخلية.

كما يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الأصل في إبرام والتصديق على المعاهدات الدولية ممنوح للسلطة التنفيذية من دون موافقة السلطة التشريعية، طالما أنهم لا يعترفون للمعاهدات الدولية بالدور التشريعي الداخلي[2]

[1] جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001، ص 14،15.

[2] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 16.

ثانيا: مذهب وحدة القانون

على العكس من مذهب الازدواجية يري أنصار مذهب وحدة القانون أن القانون سواء أكان داخليا أو دوليا يشكلان وحدة واحدة وهو ما قد يترتب عليه التنازع بين تلك القواعد القانونية، ومن أهم أصحاب هذه النظرية الفقيه" كلسن" الذي يري أنه لا يمكن أن يكون هناك تناقضا بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية.

ويرى أصحاب هذه النظرية إلى أن النظام القانوني بكل فروعه يشكلون وحدة لا تقبل التجزئة، غير أن أنصار هذه النظرية وإن اتفقوا علي أن كل من المعاهدات الدولية والقانون الداخلي يشكلان وحدة واحدة، إلا أنهما اختلفوا في تدرج كل من القانونيين وإنقسموا في ذلك إلي تيارين أساسين، الأول يأخذ بفكرة وحدة القانون وسمو القانون الداخلي والثاني يأخذ بفكرة وحدة القانون وسمو القانون الدولي.[1]

الفرع الثاني: نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الداخلية ومدى الاحتجاج بها

إن نفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الدولي لا يعني نفاذها على المستوى الوطني. فلا يتم ذلك بشكل تلقائي إنما بحسب طبيعة النظام الدستوري لكل دولة على حدة، فيتم ذلك بتبني القانون الداخلي للقانون الدولي، إما بإدماج قواعد القانون الدولي في النظام الداخلي عن طريق نص دستوري يسمح بذلك، وإما عن طريق تحويل قواعد القانون الدولي لقواعد داخلية عن طريق إصدار قانون داخلي بذلك وتتباين مواقف الأنظمة القانونية بالنسبة لتعاملها مع الكيفية التي يتم بها نفاذ المعاهدة الدولية بحسب ما تنظمه نصوصها الداخلية بالنسبة لهذه المسألة.[2]

إن مسألة العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي تثير عدة إشكالات قانونية، تتعلق أساسا بتدرج القانون، هل القانون الدولي أعلى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي، وبالمقابل هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل إطار النظام القانوني الدولي.

---

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 21.

[2] فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون قسم القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الجامعية 2018، ص 35،36.

إن مذهب ازدواجية أو ثنائية القانون يقوم على أساس اعتبار القانون الدولي قانون تنسيق لا يقوم إلا برضا الدولة، فالقانون الدولي والقانون الداخلي يعدان –حسب أصحاب هذا المذهب – نظامان قانونيان منفصلان و مستقلان تماما عن بعضهما البعض.[1]

لقد كرست المادة (13) من مشروع إعلان حقوق و واجبات الدول الصادر في 1949 عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة حيث جاء في هذا المشروع ما يلي "عل كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها، من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها، أو تشريعا".

ما يمكن استخلاصه من نص المادة (13) من مشروع إعلان حقوق، وواجبات الدول لسنة 1949 أن:

وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية ويدخل تحت هذا الواجب تنفيذ الالتزامات المترتبة عن المعاهدات الدولية من جهة باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي، و من جهة أخرى فإن هذه الالتزامات ذات أولوية – وتتقدم على الالتزامات الداخلية للدول، والتي تفرضها فكرة السيادة، ضف إلى ذلك أن تنفيذ الالتزامات بحسن نية ما هي إلا تطبيق لفكرة المتعاقد عبد تعاقده و في نفس السياق جاءت المادة (27) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969، وكذا المادة (27) من قانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لسنة 1986.[2]

وقد نصت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الأساسي، فقد جاء في المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م ما يلي: " مع عدم الإخلال بنص المادة(46)، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانون الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".

[1] فارس وسمي الظفيري، المرجع السابق، ص 14.

[2] جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغاربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 56 العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، ص 10،11.

أما المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1986م، 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 (140).

فطبقا لهذه المادة من الاتفاقيتين، نستخلص أن 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.[1]

كمبدأ عام يتطلب إلتزام الدولة بأحكام المعاهدة دخولها حيز النفاذ وفق صور محددة طبقا لنص المادة(24) من اتفاقية فينا

القانون المعاهدات وهي:

أ. حسب الطريقة و في التاريخ المحددين في المعاهدة ذاتها أو وفقا لاتفاق الدول المتفاوضة.

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

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

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

[1] عبو توركية، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، مارس 2020، ص 187.

وهنا نميز بين ثبوت رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة وبين نفاذ المعاهدة نهائيا والتزام الدولة بأحكامها، حيث تثبت الحالة الأولى وفقا لنص المادة(16) من اتفاقية فينا عن طريق تبادل وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة بين الدول الأطراف، أو إيداعها لدى جهة الإيداع أو إخطار الدول أو جهة الإيداع بها، إذا ما تم الاتفاق على ذلك.[1]

الفرع الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد القانونية الداخلية

قد يثور أمام القاضي الجزائي الوطني وهو بصدد تطبيقه لأحكام اتفاقية دولية، تعارض بين أحكام قانونه الوطني وأحكام الاتفاقية الدولية. وقد يكون تعارض بين القانون السابق والاتفاقية اللاحقة، كما يمكن أن يكون التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق فكيف يتصرف القاضي الجزائي أمام هذا الإشكال ؟

1/ التعارض بين الاتفاقية اللاحقة والتشريع السابق:

في الواقع لا توجد أي صعوبة لتسوية هذا النزاع، لأن تقريبا كل الدول تعترف للاتفاقية الدولية بقيمة على الأقل تكون مساوية لقيمة التشريع الداخلي فقد يكون التعارض ظاهريا، يمكن تسويته على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية. فإن كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة وتتضمن الاتفاقية الدولية أحكاما عامة فإن سريان القانون الداخلي الخاص يستمر، وتطبق أحكام الاتفاقية اللاحقة فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق.

وفي الحالة العكسية أين تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة خاصة وأحكام التشريع السابق عامة، فإنه يستمر تطبيق القانون السابق العام باستثناء أحكام الاتفاقية اللاحقة الخاصة، وقد يكون التعارض حقيقيا تماما، بمعنى أن تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة والتشريع السابق عامة أو خاصة والمبدأ في هذه الحالة هو نفس المبدأ المطبق في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، وهو مبدأ "اللاحق ينسخ السابق "، وهنا تجدر الإشارة إلى أن تطبيق أحكام الاتفاقية اللاحقة لا يعني إلغاء التشريع السابق فلا يكون

[1] سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد التاسع والعشرون المجلد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، ماي 2020، ص 217.

له مجال التطبيق وإنما يعني ذلك استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق الاتفاقية أي تعليق تطبيقه في مجال الاتفاقية بينما يستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق الاتفاقية.[1]

والتعارض ما بين الاتفاقية الدولية والتشريع السابق عليها هو تعارض ظاهري يمكن حله عن طريق التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهريا، وذلك بتطبيق مبدأ التعارض ما بين القانون العام والقانون الخاص، فعندما يتضمن التشريع السابق حكما خاصا وتتضمن الاتفاقية الدولية حكما عاما، فهنا يستمر القانون الداخلي في سريانه، ، وتطبق الاتفاقية الدولية اللاحقة عليه فيما لا يتجاوز النطاق الخاص للقانون الداخلى، أما إذا كانت الاتفاقية الدولية اللاحقة تتضمن حكما خاصا وكان القانون السابق عليها يتضمن حكما عاما، فإن حكم القانون يظل مستمرا بصفة العموم، ولكن يستثنى من ذلك حكم الاتفاقية اللاحقة الذي يمثل صفة الخصوص ويطبق فقط في الحدود المرسومة له.[2]

قد يكون التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة ظاهريا فقط، بحيث يمكن رفض هذا التعارض من خلال التوفيق بين النصوص القانونية المتعارضة ظاهريا، على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية.

لا ينتج عنه إلغاء القانون السابق، وإنما فقط تعطيل تطبيق هذا القانون وتوقف أحكامه عن السريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فقط، بينما يستمر التشريع السابق في التطبيق خارج هذا التطبيق إعمالا لقاعدة (الخاص يقيد العام).[3]

2/ التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق:

وإن كان هذا التعارض نادر الحصول عمليا، ولا يكون متعمد من طرف المشرع الوطني، فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما. فإذا كانت الاتفاقية الدولية تسمو على التشريع الداخلي، فإنه ينبغي في هذه الحالة على المحاكم تطبيق الاتفاقية المتعارضة إعمالا لمبدأ تدرج

[1] حرمل خديجة، المرجع السابق، ص 55.

[2] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 215.

[3] فيصل بدري و خالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد عشرون المجلد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 328.

القواعد القانونية باعتبار الاتفاقية وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية، أما إذا كان النظام السائد في النظام الداخلي هو مبدأ ثنائية القانون ففي هذه الحالة لا تعد الاتفاقية الدولية بذاتها مصدرا للقانون الداخلي، وإنما العمل من خلال تحويلها إلى قاعدة داخلية وهي بعد هذا التحويل تصبح تشريعا مثل سائر التشريعات الداخلية، وبذلك فهي تخضع لعملية تسوية التعارض بين التشريعات المختلفة، على أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل السابق على اللاحق.

وبالتالي فتكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على القواعد القانونية الداخلية يعني تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية وتعليق تطبيق القواعد القانونية الوطنية ضمن مجال تطبيق تلك الاتفاقية. وإذا كان السلطان الزمني للنص التجريمي يقتضي أن يكون محصورا بين لحظة نشوئه ولحظة إنقضائه، فإن الإشكال الذي يثور هو حالة وقوع جريمة في ظل القانون ثم تأتي اتفاقية دولية تلغي أحكام هذا الأخير أو تعدل في القواعد القانونية الموجودة.[1]

عندما تتعارض الاتفاقية الدولية مع نصوص تشريع داخلي من حيث تاريخ نفاده، فيمكن حل هذا التعارض وهذا باستعمال المبادئ العامة المتعلقة بالعام والخاص، وهذا في حالة التعارض الظاهري، فعندما تتضمن الاتفاقية الدولية حكما عاما ويتضمن التشريع الداخلي حمكا خاصا فإن الاتفاقية الدولية هي التي تستمر في السريان حتى بعد صدور التشريع الداخلي عليها كونه هو الاستثناء من الحكم العام التي تضمنته الاتفاقية، أما اذا هي من تتضمن الحكم الخاص وكان التشريع يتضمن الحكم العام فيستمر حكم الاتفاقية في السريان باعتباره استثناء من حكم التشريع الداخلي العام.

أما عندما يكون التعارض حقيقيا وكاملا بين الاتفاقية الدولية والتشريع اللاحق لها فإنه يجب الالتزام بحكم الاتفاقية وعدم الالتزام بحكم القانون لأنه لا يمكن تأثير هذا القانون على الاتفاقية الدولية وهذا وفقا بقواعد القانون الدولي التي لا يجوز بموجبها للدولة أن تهمل الالتزام بالاتفاقية الدولية بعمل تشريعي داخلي صادر بإرادتها المنفردة لاحق لتلك الاتفاقية ومتعارض مع أحكامها.[2]

[1] حرمل خديجة، المرجع السابق، ص 56.

[2] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 217.

المطلب الثاني: الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر

المشرع الجزائري ذهب الى اعتبار المعاهدة الدولية ذات قوة قانونية وهذا إذا مرت بمراحل قانونية أرساها المشرع الدستوري عبر المجلس الدستوري الذي تم استحداثه في التعديل الاخير، لذلك يعتبر المجلس الدستوري بمثابة المراقب القانوني للمعاهدات الدولية ويحق له ابداء رأيه إما بقبولها أو التحفظ عليها أو المطالبة بإلغائها.

كما أن المشرع الدستوري أوجد عدة ميكانزمات قانونية تعمل بالموازاة مع إبرام المعاهدة لكي يعطي أوجها للرقابة الدستورية كي لا يقع أيا كان في ما يسمى بالتنازع أو التعارض الذي يوجد فراغ قانوني قد يصعب إيجاد له الحلول.

الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري وفقا للتعديل الدستوري الصادر سنة 2016

متى صادق رئيس الجمهورية على المعاهدة الدولية وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الدستور تصبح جزء من المنظومة القانونية الداخلية للدولة محتلة مكانا وسطا بين الدستور والقانون العادي، وهو الأمر الذي أكده المجلس الدستوري في قراره الأول المتعلق بالانتخابات والذي جاء فيه: « ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضي المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول لكل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية... »

يعتبر هذا القرار الصادر عن المجلس الدستوري أول قرار يكرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية في الجزائر وهو القرار الذي تبعه عدة قرارات قضائية أخري –نوردها لاحقا – جاءت كلها تكريسا لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية.[1]

وقد أبقي التعديل الدستوري لسنة 1996 على نفس النظرة للمعاهدات الدولية رغم أن الدستور الجزائري عدل سنة 2002، وعدل أيضا سنة 2008، وفي سنة 2016 أخر تعديل دستوري أبقي المشرع

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 33.

علي نفس المبدأ، ونقل حرفيا نص المادة (123) منه إلى نص المادة (132) منه في دستور 1996 والمادة (150) بموجب دستور 2016.[1]

تنص المادة (190) من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، ومن ثم لا يمكن الحديث عن إمكانية تعارض المعاهدة الدولية اللاحقة مع الدستور مادامت المعاهدة لن تكون معاهدة أصلا بالنسبة للجزائر وذلك لأنها لن تصادق عليها لتعارضها مع أحكام القانون الأساسي للبلاد، ذلك أن المجلس الدستوري يملك صلاحية مراقبة مدى دستورية معاهدة ما قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي البرلمان بغرفتيه، كما يمكن له أيضا إلغاء المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة لأحكام الدستور، أي أن المجلس الدستوري يختص بالرقابة الدستورية اللاحقة على المعاهدات الدولية، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة (186) من الدستور التي تنص على أنه يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولته إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات...، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

أما إذا كانت المعاهدة سابقة على الدستور فان الأمر يتعلق إذن بتغيير موقف الدولة من تلك المعاهدة، مما يعني أن الجزائر قد انسحبت من المعاهدة ولا يطرح المشكل بتاتا ما دامت الدولة الجزائرية لم تعد طرفا في تلك المعاهدة، أو يقع على عاتق الدولة واجب تعديل دستورها إذا أرادت أن تنضم إلى تلك الاتفاقية.[2]

لقد تم دسترة الكثير من النقاط المتعلقة بالرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016 سواء فيما يخص المعاهدات الدولية أو المجلس الدستوري بعينه حيث نص على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة دستوريا مثلها مثل البرلمان وتتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية و تم توسيع تشكيلة المجلس لتصبح 12 عضو مقسمين بالتساوي على السلطات الثلاث للدولة بحيث يكون نصيب السلطة التشريعية 04 أعضاء، 02 منتخبين من بين نواب المجلس الشعبي الوطني و02 منتخبين من طرف أعضاء مجلس الأمة والسلطة

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 34.

[2] خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2015، ص 156.

القضائية ممثلة ب 04 أعضاء إثنان ينتجهما مجلس الدولة و 02 تنتخبهما المحكمة العليا و 04 أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس ونائبه المستحدث ضمن التعديل الدستوري على أن يكون صوت رئيس المجلس مرجحا في حالة تعادل الأصوات، كما تم تمديد عهدة أعضاء المجلس ل 08 سنوات مع إلزامية التجديد النصفي كل 04 سنوات و ذلك ربما للحفاظ على إستقرار المجلس لكونه يضطلع بمهام دستورية حساسة واشترط المؤسس الدستوري لعضوية المجلس الدستوري سواء كان تعيينا أو انتخابا شروطا تتعلق بالسن والخبرة المهنية بعد أن غفل عنها في الدساتير السابقة و منح لهم الحصانة القضائية في المسائل الجزائية كضمانة دستورية و ألزمهم بالقسم قبل أداء مهامهم، وفيما يتعلق بالأخطار فقد تم توسيعه ليشمل كل من الوزير الأول والمعارضة البرلمانية ممثلة ب (50) نائبا أو (30) عضو من أعضاء مجلس الأمة كما يمتد للمواطنين عن طريق الإحالة القضائية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا كان الأمر يتعلق بانتهاك حقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور، و يمتد مجال التوسيع كذلك إلى مدة مداولة المجلس لتصل إلى 30 يوم بعد أن كانت 20 يوما على أن تكون أراءه وقراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية و القضائية ولقد فصل المؤسس الدستوري بالرقابة القبلية فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية و ذلك من خلال المادة (186) ف 01 من التعديل الدستوري 2016.[1]

الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

إن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على الاتفاقيات الدولية من الناحية الإجرائية تتمثل في تأكده من مدى احترام هذين الإجرائيين المنصوص عليهما في كلا المادتين (91) و (149)، بحيث يتأكد المجلس الدستوري من أن الاتفاقية الدولية قد تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة المتمثلة في رئيس الجمهورية بموجب الصلاحيات الممنوحة له من قبل الدستور فإذا تم هذا الإجراء من قبل شخص آخر فإن عملية إبرام والتصديق تكون مشوبة بعدم الدستورية، كما يتأكد المجلس الدستوري من مدي خضوع الاتفاقية محل الرقابة إلى موافقة البرلمان قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية خاصة إذا نشأ نزاع ما بين

[1] عبد المنعم بن أحمد و نقيش لخضر، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الثالث عشر، مارس 2017، ص 11،12

السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية التي قد تتمسك بحقها في الموافقة القبلية على أن الاتفاقية موضوع التصديق تدخل ضمن الاتفاقيات التي نصت عليها المادة (149) من الدستور.

أي أنه إذا تم التصديق على إتفاقية دولية ما، دون الأخذ بالاعتبار بهذين الإجرائيين، فإن ذلك يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية إنطلاقا من أن الدستور يتطلب ذلك، وهذا ما قد يجعل المجلس الدستوري في الجزائر يعلن عدم دستورية تلك الاتفاقية الدولية، والعكس صحيح أي إذا تم التصديق على الاتفاقية من طرف السلطة المختصة دستوريا، وتم مراعاة أحكام الدستور أصبحت الاتفاقية الدولية نافذة وملزمة لكل سلطات الدولة وجزء لا يتجزأ من القانون الداخلي، مما يعني انتفاء عيب الدستورية من الناحية الإجرائية.

وأضاف المجلس الدستوري الجزائري شرط إجراء النشر بالرغم من غياب النص دستوري صريح يؤكد على ذلك، وهذا بموجب قراره رقم 01 الصادر بتاريخ 1989/08/20[1] الذي أكد في خلاله أن الاتفاقيات الدولية لا تنتج آثارها في المجال الوطني ما لم تكن في آن واحد محل تصديق و نشر في الجريدة الرسمية، وهو القرار الذي جاء منسجما مع النص المادة (70) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات السنة 1969.[2]

بإعتبار أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر هي رقابة سياسية فإن المؤسس الدستوري الجزائري حدد الأشخاص الذين يحق لهم إخطار المجلس الدستورية، لبحث دستورية قانون أو تنظيم أو معاهدة ما، و حدد كذلك كيفيات الأخطار، ومن أجل تبيين طرق إتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية، سنتطرق الى جهات إخطار المجلس الدستوري وكيفية إخطاره وذلك كالتالي:

1- جهات إخطار المجلس الدستوري: هو ذلك الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري أن يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية القوانين، كما عرفه البعض بأنه الإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وكلمة إخطار تعني لغة: أخطر أي ذكره إياه، أما إصطلاحا: فهي طلب أو رسالة من الهيئة المختصة بالإخطار توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية القوانين، و عليه فإن عملية الإخطار تتم برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة (رسالة الاخطار) بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، لإبداء رأيه فيه أو إتخاذ قرار بشأنه.

---

[1] قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات.والذي جاء فيه ما يلي: " نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 سلطة السمو على القوانين ، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"

[2] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 157،158.

والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16-11 المؤرخ في 11 ماي 2016 يبين كيفية إخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين (186) و(187) من دستور 2016 برسالة توجه الى رئيسه و يصدر رأيا في النص موضوع الإخطار.

فالمشرع الجزائري قد منح حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، ومعنى هذا أنه لا يمكن للمجلس الدستوري أن يقوم بأي عمل إلا إذا تدخلت إحدى الجهات الثلاث المذكورة أعلاه،

كما يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث يعد هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016 أهم تعديل.[1]

2- كيفية إخطار المجلس الدستوري الجزائري: حسب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 فإن إخطار المجلس الدستوري يتم عن طريق:

- رسالة موجهة إلى رئيسه مصحوبة بنسخة من المعاهدة أو القانون المراد التحقق من دستوريته.
- تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار بإستلامها ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالإستلام، بداية سريان الآجال المحددة في المادة (189) من الدستور.
- يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، و تحضير مشروع الرأي أو القرار.
- يسلم المقرر بعد الانتهاء من عمله إلى رئيس المجلس الدستوري و إلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي أو القرار.
- يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و يبدي رأيه، و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة.

[1] حوالف حليمة و زاير إلهام، المرجع السابق، ص 98،99.

- يوقع الرئيس و الأعضاء الحاضرون أراء المجلس الدستوري و قراراته و يسجل الأمين العام أراء المجلس الدستوري و قراراته، و يتولى إدراجها في الأرشيف، والمحافظة عليها طبقا للتشريع المعمول به.
- يبلغ الرأي الى رئيس الجمهورية و إلى الجهة صاحبة الأخطار.
- ترسل أراء المجلس الدستوري و قراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية هذه النقطة بالذات يلاحظ أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، أنه لم يتطرق لإمكانية سحب النص بعد إخطار المجلس الدستوري، و بعد تبليغ الراي إلى من قام بالإخطار.[1]

[1] حوالف حليمة، زاير إلهام، المرجع نفسه، ص ص 100-101.

خلاصة الفصل:

للمعاهدات الدولية قوانين وتشريعات خاصة بها تنظمها وتعمل على إبراز جميع النواحي الخاصة بها من النظام الأساسي وعدد الأعضاء والأسباب وكذا الأهداف المنشئة لها بالإضافة الى طرق وأسباب انقضائها، وبالمقابل الى ذلك فإن للمعاهدة الدولية حيز قانوني أوجده المشرع الوطني وذلك اتقاءً لأي لبس قد يقع فيه مستقبلا، ولكي تصبح هذا المعاهدة ذات مفعول على المستوى الوطني وجب على المشرع اتباع طرق ومراحل تمر بها ابتداء من المراحل الأولى وانتهاء بالتصديق والنشر.

لكن قد يقع هناك تنازع ما بين القوانين (القانون الداخلي ونص المعاهدة) مما يوجد فراغ قانوني يجبر المشرع الوطني على اتباع سبل لا بد عليه من سلوكها منها على الخصوص التفسير للمعاهدة الدولية.

الفصل الثاني

تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي

تمهيد:

المعاهدات الدولية عند التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية تبقى مجردة من تأثيرها القانوني في شقها الجزائي إلا في حالة إعتمادها كمصدر للقانون الجزائي، ولا يتأتى ذلك إلا حين توفر الشروط الموضوعية والتي أقرها النظام القانوني الجزائري. وإضافة إلى ذلك فإن إدراجها كمصدر للقانون الدولي الجنائي لا يتأتى إلا حين توفر الرقابة القبلية والبعدية لمدى مطابقة المعاهدة الدولية للنظام الجزائري متمثلا في أعلى وثيقة قانونية في البلد ألا وهي الدستور.

والقاضي الجزائي قد يذهب عند اللبس في نصوص المعاهدة الدولية إلى اعتماد تفسيرها عبر طرق وأسس متبعة تبقى دائما وفق النظام القانوني الجزائري.

ويثار عند التفسير أو مناقشة مواد وبنود المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائي مبدأ الشرعية الجنائية والذي يقوم على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومن هذا الباب فإن تطبيق وتنفيذ هذا المبدأ له نطاق وحيز زماني ومكاني و شخصي يطبق عليه وإلا اعتبر منافيا للأعراف القانونية المتعارف عليها دوليا.

وللقاضي الجزائي الحق في مواجهة الجرائم الدولية وذلك عبر ما يسمى بمبدأ التكامل والذي يعطي له السلطات المكفولة قانونا في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي وتسليم المجرمين.

وعليه سنتناول في هذا الفصل نفاذ المعاهدة الدولية أمام القاضي الجزائري في (مبحث أول)، ومبدأ الشرعية الجنائية وتأثرها بالمعاهدات الدولية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: نفاذ المعاهدة الدولية أمام القاضي الجزائي

المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الجنائي يمكن إعتبارها مصدرا له في حالة ما إذا توافرت الشروط الموضوعية لذلك على أساس أنه يمكن الإحتكام إليه في حالة عدم وجود نص يجرم الفعل في قانون الاجراءات الجزائية أو قانون العقوبات الجزائري.

لكن يبقى أن هناك رقابة لا بد منها لاعتبار أن المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الدولي الجنائي وإلا أصبحت عرضت للانتقاد والطعن في أحكام القضاة المتخصصين في ذلك.

المطلب الأول: إعتبار المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي

القانون الجنائي الداخلي يحكمه نظام خاص به أوجده المشرع الجزائري، غير أنه وبالمقابل قد يقع في قضية لا يوجد لها نص في الترسانة القانونية الداخلية بينما يجد لها حكما في المعاهدات الدولية المصادق عليها من النظام الجزائري فهنا يلجأ الى تحكيم المعاهدة الدولية على أساس أنها أدمجت في القانون الجنائي.

لكن لا بد أنتوجد هناك شروط موضوعية لاعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجنائي الدولي وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجنائي الداخلي

لتطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الجزائي يجب توافر شروط عامة تتمثل في المصادقة والنشر، وشروط خاصة تتمثل في القابلية للتطبيق الذاتي وضرورة إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة، وهو ما سنتناوله تبعا:

الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني حتى تكون المعاهدة الدولية نافذة داخليا لابد من توافر شروط عامة تخص كل أنواع المعاهدات الدولية سواء تلك التي تعني بمكافحة الجرائم أي المتعلقة بالميدان الجزائي أو غيرها من المعاهدات، فحسب نص المادة (150) من الدستور: «المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ».[1]

[1] عمار زورقي وليد، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني، مرجع سبق ذكره، ص 103.

وبذلك أول الشروط المنصوص عليها في الدستور هي ضرورة تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور.

كما أن هناك شرط أخر وإن أغفل عن ذكره الدستور ولكن لا يقل أهمية عن التصديق، فبدونه لا يمكن للمعاهدة أن تصبح نافذة داخليا ولها حجية على الأفراد والجهات القضائية، وهو ضرورة نشرها حتى تصبح معلومة من قبل الكافة[1].

ولا شك أن المعاهدات الدولية لا تكون نافذة على المستوى الداخلي إلا بعد إستفاء التصديق الذي يقوم به رئيس الجمهورية، بحيث أنه يعد الوسيلة لإدراج القانون الدولي الاتفاقي في القانون الداخلي حيث يدخل حيز التنفيذ بل ويصبح واجب التنفيذ.

وبالتالي إصدار معاهدة دولية أو نشرها دون التصديق عليها لا يؤدي إلى إدماجها داخليا، وهو ما أكده القرار الصادر عن المجلس الدستوري لسنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات حيث جاء في أسبابه: «.. ونظر لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضي المادة 123 من الدستور سلطة تسمو على القانون... وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...».[2]

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

وقد إنتهج المجلس الدستوري الجزائري نهج مراعاة نشر المعاهدات للتمسك بأحكامها أمام القضاء في قراره المؤرخ في 20 أوت1989 المتعلق بقانون الانتخابات عند التطرق لنص المادة (86) منه، حيث جاء فيه: «ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة (123) من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات

[1] نفس المرجع، ص 103.

[2] نفس المرجع، ص 107.

القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89- 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 ابريل سنة 1989 الذي إنضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 37-87 المؤرخ في 4 جمادي الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987 فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه ونظرا لكون الناخبين يملكون حق تقدير أهلية كل مترشح للاضطلاع بمهام عمومية وبناء على ما تقدم يصرح المجلس الدستوري بأن إشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور».[1]

وذلك ما يعطي إنطباعا من منطلق ذات القرار، أن المقصود بالنشر الذي يمكن التمسك به بالنسبة للأفراد أو تطبيقه من طرف القاضي هو نشر اعتماد الاتفاقية بالموافقة أو المصادقة أو الإنضمام أو غيرها من الأليات القانونية للإعتماد، ولا مانع من ذلك إذا كان نص الاتفاقية مقررا لمصلحة المتقاضي أو مثبتا لحق من حقوقه، إذ لا يمكن تفويت كسب له لسبب ليس مسؤولا عنه، على خلاف إذا كان نص الاتفاقية يحمل المتقاضي عبئا إضافيا أو جزاء ضده فهنا يثور الإشكال، إذ لا يمكن أن يتحمل عبء العلم بنص ليس مسؤولا عن عدم علمه به، حيث يبقى نشر نص المعاهدة أو الاتفاقية مسؤولية السلطة التنفيذية، كما أن القرار يجب أن يقرأ في سياقه العام ولا يجتزئ منه بعضه لتقرير مبدأ عدم جواز الاحتجاج بمعاهدة لم يتم نشرها، ويغالي البعض رغم عدم وجود النص، باعتبار أن ذلك من النظام العام يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه. غير أن مقتضى العدالة أن يثير القاضي الاعتماد على نص معاهدة نافذة في الجزائر نشر مرسوم اعتمادها، رغم عدم نشر نصها، ويقبل التمسك بها من طرف المتقاضي، إذا كان ذلك مقررا لمصلحة المواطن، وبالعودة لقرار المجلس الدستوري لابد من الوقوف عند عبارة: « وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية»، وعبارة «بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية غير مطابق للدستور».[2]

وشرط قابلية التطبيق الذاتي لنصوص الاتفاقية يعتبر مهما وشرط أساسي لإمكانية تطبيق الاتفاقية من طرف القاضي الجزائي ومفادها أن تتضمن الاتفاقية نصوص محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي

[1] سبع زيان، المرجع السابق، ص 226،227.

[2] المرجع نفسه، ص 227.

دونما حاجة إلى إصدار تشريع أخر يكملها ويطلق الفقه الأنجلوساكسوني على هذا النوع من الاتفاقيات اسم الاتفاقية النافذة بذاتها.

والملاحظ أنه نادرا ما تكون نصوص الاتفاقية كلها قابلة للتطبيق أمام القاضي الجزائي ذلك أنه لا تصاغ بدرجة عالية من العناية والدقة كما هو الحال في التشريعات الداخلية للدول والتطبيقات العملية.

فالاتفاقيات الدولية القابلة للتطبيق الذاتي أمام القاضي الجزائي هي تلك الاتفاقيات التي تصاغ على نمط التشريع الجنائي الداخلي بحيث تقبل التطبيق أمام القاضي دون تدخل المشرع الوطني.

والقاعدة الجنائية في التشريع الداخلي قاعدة آمرة تتكون من شقين، هما شق حكم التكليف، وشق الجزاء، فالشق الأول ينهي عن سلوك ما أو يأمر به، أما الثاني فيحدد العقوبة التي تصيب كل من يقدم على السلوك المنهي عنه أو يحجم عن السلوك المأمور به، والشق الثاني موقوف على تحقق الشق الأول.

والمطلع على القواعد القانونية الجنائية يجدها على نوعين، قواعد متعلقة بالتجريم والعقاب وأخرى متعلقة بإلزام صفة التجريم والعقاب، فبالنسبة لقواعد التجريم والعقاب نجد أن الاتفاقية الدولية لا تتضمن – غالبا– قواعد جنائية تحدد شقي التكليف والجزاء معا، إذن فإعتبار الاتفاقية الدولية مصدرا للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون الجنائي على أساس أنه التعبير الأسمى عن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ويهدف إلى الحفاظ على أمنها والنظام العام فيها وحماية الحقوق والحريات.[1]

الفرع الثاني: ادراج المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي الجنائي

لا ريب أن المعاهدة التي صادق عليها رئيس الجمهورية دون عرضها على البرلمان أو على المجلس الدستوري إذا تطلب الدستور ذلك، لا تتوافر على الشرط الأساسي لتصبح نافذة داخليا، وفي بحث القاضي لمدى حصول رئيس الجمهورية على الموافقة البرلمانية المسبقة قبل تصديقه على إتفاقية لا يعتبر قد تصدي لمشكلة دستورية المعاهدات موضوعيا.

في حين يري الفريق المعارض أنه لا يمكن للقاضي أن يرفض إتفاقية دولية مصادق عليها لعدم دستوريتها، ذلك أن إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها يدخل في إختصاص السلطة التنفيذية، وأن مبدأ

[1] حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الانسانية، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2007، ص 95،96.

الفصل بين السلطات يقتضي عدم تدخل السلطة القضائية في إختصاصات السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية.[1]

بمقتضى المبدأ الدستوري القاضي بسمو المعاهدات التي يتم المصادقة عليها وفقا للإجراءات الدستورية على القانون، ومن خلال إصدار المجلس الدستوري لقراره رقم 1 لسنة 1989 بصدد قانون الانتخابات والمشار إليه سابقا، والذي أصل فيه الاختصاص برقابة دستورية القوانين من خلال الاستناد للاتفاقيات الدولية، وهو ما يعرف بالرقابة على اتفاقية القانون، يكون قد اتجه إلى توسيع مجال الرقابة بضم الاتفاقيات إلى الكتلة الدستورية، حيث يمكن الاستناد إلى ما يراه المجلس الدستوري مناسبا لتأسيس قراراته، طالما أن هذا التأسيس لا يتعارض مع الدستور. ويتضح هذا التوجه نحو التوسع استناده في قراره رقم (2) المؤرخ في 1989/08/30 والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب، عند استناده على الأعراف الدولية.

ولا شك أن رقابة المجلس الدستوري تشمل أيضا دستورية المعاهدات وفقا للحالات العامة للإخطار الاختياري القبلي له من طرف المخولين به حسب النصوص الدستورية، لكن ذلك يبقى محصورا بالنظر إلى مجال وطبيعة المعاهدات التي يمارس الرقابة عليها. وبالنظر كذلك لمشكلة الرقابة البعدية للمعاهدة وإجراءاتها الدستورية والتي تظل قائمة وممكنة نظريا على الأقل، إن ذلك الحد والتضييق من اختصاصات المجلس الدستوري له عدة مظاهر، فبالعودة إلى المادة (111) من الدستور والمشار إليها سابقا لم تشر إلى وجوب أخذ رأي المجلس الدستوري في باقي الاتفاقيات عدا إتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم، وهو الأمر الذي قد يبرره سرعة اتخاذ الإجراءات المتعلقة بمجمل الاتفاقيات، حيث يبقى الأمر اختياريا يمارس ضمن الحالات العادية للإخطار ضمن نص المادة (187) من الدستور، لكن هذا لا ينفي أن الأولى ضرورة الاحتياط لدستورية المعاهدات في مرحلة سابقة، لا سيما أن رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات التي تمت المصادقة عليها مغيبة أو غير صريحة على الأقل في ظل التعديل الدستوري الصادر في 28 فيفري 2016، حيث شهدت تراجعا عن ما كانت عليه في نص الدستور قبل التعديل حيث نصت المادة (165) قبل التعديل: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين. والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 166.

أما بعد التعديل فقد تم حذف الحالة التي تكون فيها المعاهدة نافذة والفصل بقرار بشأنها، حيث أصبحت صياغة المادة (186): والتي تقابل المادة (165) السابقة، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.[1]

المطلب الثاني: تفسير القاضي الجزائي الوطني للمعاهدات الدولية

قد يقع القاضي الجزائي الوطني في معضلة تتمثل في عدم فهم أو صعوبة تحديد الحكم في مواد وبنود المعاهدة الدولية مما يلجأ إلى إتخاذ اجراءات مناسبة لتحديد الحكم على أساس قانوني بحت، لذا فإنه يتخذ من تفسير النصوص حلا لذلك لأنه يعتبر الحل الأنسب ما دام النص مبهم الأحكام أو تتخلله صعوبة في تحديد المغزى جيدا.

وللقاضي الجزائي الوطني طرق وأسس عليه إتباعها في تفسير المعاهدات الدولية، وهي الأسس والطرق التي أقرتها الأعراف الدولية في معاملات المجتمع الدولي، وهذا تفاديا للتصادم والتعارض ما بين القوانين وخدمة لمصلحة القاضي والمتهم في آن واحد.

الفرع الأول: تفسير النصوص

تطرقت المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، لمبدأ حسن النية في التفسير بقولها:

1. تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

2. الإطار الخاص بالمعاهدة ولغرض التفسير يشمل إلى جانب نع المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملخصات ما يلي:

-أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد عقد بين الأطراف جميعا بمناسبة عقد هذه المعاهدة.

[1] سبع زيان، المرجع السابق، ص 229،230.

-أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة

3. يؤخذ في الاعتبار إلى جانب الإطار الخاص بالمعاهدة:

-أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

- أي مسلك في تطبيق المعاهدة يتفق عليه الأطراف بشأن تفسيرها.

-أي قواعد في القانون الدولي لها صلة بالموضوع يمكن تطبيقها على العلاقة بين الأطراف.

-أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

4. يعطي معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد إتجهت إلى ذلك.

إن ما يستشف من هذه المادة هو أن مبدأ حسن النية له دور كبير و أساسي لا يمكن إغفاله بغية الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص، وأن عملية التفسير تدور في الأساس حول هذا المبدأ فأي إخلال به يؤدي حتما إلى تفسير غير صحيح وغير سليم النصوص المعاهدة المراد تفسيرها.[1]

للبحث في موضوع تفسير المعاهدات الدولية في الجزائر وجب الرجوع بداية إلى المراسيم المتضمنة إختصاصات وزارة الشؤون الخارجية لمعرفة ما إذا منحت هذه الأخيرة هذا الاختصاص أو أنه مُنح إلى جهة أخرى. وعلى سبيل المثال رجوعا للمرسوم الرئاسي 90-359[2] المحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية ضمن المادة (1) منه: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

ومن خلال المراسيم السابقة يتبين أن جميعها أسندت اختصاص الفصل في تفسير المعاهدات الدولية لوزارة الشؤون الخارجية بصفة صريحة لا يحتمل معها إسناده إلى جهة أخرى غيرها، والملاحظ في هذا

[1] أحمد شطة، كيفيات وأنماط تفسير المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاسلامية والحضارة، العدد الثامن، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط، جوان 2018،ص 270،271.

[2] مرسوم رئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

الإطار أن الوضع في الجزائر يشبه ما جرى عليه العمل في فرنسا قبل سنة 1990، غير أن الملاحظة التي يمكن إدراكها من خلال استقراء المراسيم السابقة أن هناك اعترافا صريحا بإمكانية تعرض الجهات القضائية الوطنية للمعاهدات الدولية بمناسبة فصلها فيما يعرض عليها من منازعات، وفي هذه الحال يفهم أن عليها إحالة موضوع التفسير لوزارة الشؤون الخارجية.

وعمليا سبق للمحكمة العليا في الجزائر أن تمسكت باختصاصها بتفسير المعاهدات، ففي قرار صدر بتاريخ 1 فيفري 2002 والمتعلق بالطعن بالنقض في قرار وقع الإكراه البدني ضد شخص لعدم وفائه بدين تجاري أسس قضاة المجلس قرارهم على أن المادة (11) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية فقط، فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة (1) من العهد الدولي السالف الذكر.[1]

* نصت المادة (09) من المرسوم54/77[2] على أن: تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من بين 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.

* ثم جاء المرسوم 249/79 وأعاد صياغة المادة السابقة بأن استبدل لفظ التأويل بالتفسير، كما أوضح بأن رأي الوزارات الأخرى هو رأي استشاري.. وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية...، وأضاف اختصاص التفسير لدى المنظمات الدولية لوزارة الخارجية على الرغم من كونه وفق القواعد الدولية العامة من اختصاص المنظمة ذاتها ما لم تنص اتفاقات بخلاف ذلك.

* ثم جاء المرسوم 165/84 في المادة (11) بنصها، يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية.

هذا النص الذي أضاف إختصاص تفسير اللوائح الدولية وفق في استعمال لفظ تدعم و إستعمال لفظ تدافع إلا أنه بقي عاجزا عن التعريف بمصير التفسير المقدم من قبل وزارة الخارجية. ما أبقى المرسوم

[1] أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الاداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، ديسمبر 2015، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص 181،182.

[2] المرسوم 77/54 المتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية، المؤرخ في 1977/03/01 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 ربيع الثاني 1397 هـ

الرئاسي الأخير 359/90 على نص ومضمون المادة (11) أين تبقى دائما الصفة الإلزامية للتفسير بعيدة عن محتوى المادة.[1]

الفرع الثاني: الطرق والأسس المتبعة في تفسير المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائي

لم تتجه أراء الفقهاء ومواقف القضاء على نحو معين وإنما إختلفت فيما بينها الأحوال التي تكون فيها نصوص المعاهدات الدولية المعروضة أمام القاضي الجنائي ينتابها بعض الغموض فهل يحق للقاضي الجنائي الوطني تفسيرها ؟ ولعل ذلك ما سوف يتم بيانه على النحو الآتي:

أولا: موقف الفقه

لم تتفق أراء فقهاء القانون حول إختصاص القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية التي تتطلب تفسيرا عند إرادة تطبيقها على نزاع معروض أمامه وإختلاف الفقهاء حول هذه المسألة من الناحية النظرية مبرر لأنه إذا نظرت إلى كون الجهة التي قامت بإبرام هذه المعاهدة هي الحكومة فمن هذه الناحية تكون هي الأولى بتفسير المعاهدة التي قامت هي بإبرامها ثم أن تفسير المعاهدة ليس بأقل أهمية من إبرامها فإذا كانت الدولة عند إبرامها للمعاهدة تراعي المصلحة العليا والعامة للبلد فأنها تكون أكثر حرصا على ذلك عند تطبيقها في حين لا يهتم القاضي إلا بتطبيق ما يرى أنه العدل والحق فمبدأ العدل عند القضاة مقدم على المصلحة ومبدأ المصلحة مقدم عند الساسة على مبدأ العدل.

لذلك اختلفوا حول ما إذا كان من حق القاضي الوطني تفسير نصوص المعاهدات الدولية بنفسه أو إذا كان عليه ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية وإيقاف الفصل بالدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير الذي تراه مناسب لها.

ثانيا: موقف القضاء

لم يتفق القضاء الداخلي في أنحاء دول العالم المختلفة على نهج واحد حول ما يمكن أن يتمتع به القضاء الوطني من سلطة تمكنه من تفسير المعاهدات الدولية وإنما نجد هذا الموقف يختلف من دولة إلى أخرى.

[1] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 102،103.

ففي فرنسا كان مجلس الدولة يرفض تفسير المعاهدات الدولية بشكل كامل على إعتبار أنها عمل من أعمال السيادة وبالتالي يوقف الفصل في الدعوى ويحيل النصوص إلى وزارة الخارجية على إعتبار أنها هي المختصة في ذلك، ففي حكم صادر عام 1925 عن مجلس الدولة في قضية (Aff-Balechet)[1] والتي أثير فيها تفسير أحد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب الذين أسيئت معاملتهم أثناء الأسر إذ قضى مجلس الدولة بضرورة إتباع التفسير المعطى له من اللجنة الدولية للتعويضات.[2]

ويمكن تقسيم التجربة الجزائرية في تفسيرها للمعاهدات الدولية إلى مرحلتين رئيسيتين: مرحلة ما قبل 1977 ومرحلة1977 وما بعدها.

أولا- مرحلة ما قبل 1977: تميزت هذه المرحلة بعدم وجود نصوص قانونية تتعلق بمسألة تفسير المعاهدات الدولية، فالقاضي الجزائري حسب البعض يرجع عادة إلى نظرية النص الواضح في حين أساس هذه النظرية هو غياب غموض نصوص المعاهدة وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالتطبيق وليس بالتفسير.

وفي 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.

ومع أن الغموض وغياب النصوص التي تحدد وتبين صلاحية القاضي الجزائري في تفسير المعاهدات الدولية هي السمة البارزة لهذه المرحلة، إلا أن المشرع الجزائري أعطى الحكم في بعض القضايا، من حيث تحديد الجهة المختصة بالتفسير، فقد نصت المادة (73) الفقرة 4 من قانون الجنسية المؤرخ في 1970/12/15 على أنه: "في حالة وجود نزاع يستدعي إجراء تفسير الأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية، فإن النيابة العامة هي التي تطلب التفسير من وزارة الشؤون الخارجية".[3]

ثانيا- المرحلة الثانية: مرحلة هيمنة وزارة الشؤون الخارجية على تفسير معاهدات وبدأت هذه الهيمنة بصدور مرسوم 77-54 الذي نص في مادته (9) التاسعة على أنه: "تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل

[1] قضية حكم فيها مجلس الدولة بأن تفسير أحد بنود معاهدة فرساي لا بد من إتباع التفسير المعطى له من اللجنة الدولية للتعويضات.، والتي أنشئت لهذا الغرض.

[2] مفيد نايف تركي الدليمي، المرجع السابق ، ص 10،09.

[3] دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق ، ص 146،145.

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 البعض في مناقشته لهذا النص:

1- إن مصطلح التأويل لا يعني التفسير لأن النص قد يحتاج للتأويل ولكنه لا يحتاج التفسير، 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.

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 و لكن 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.

5- هذا المرسوم يتعارض مع قانون الجنسية الصادر سنة 1970 بموجب أمر 70-86 وفي هذه الحالة فإن الأمر قوة أعلى من المرسوم. ثم جاء المرسوم رقم 79/249 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.[1]

وعلى العموم فإنه بالنسبة لدور القضاء الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، فقد أقصى المشرع الجزائري القضاء من الاضطلاع بهذا الدور الهام وخوله لوزير الشؤون الخارجية، مثلما تقرره المادة (17) من المرسوم 02-403 (ممضى في 26 نوفمبر 2002 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية) التي

[1] دبابش عبد الرؤوف، المرجع نفسه، ص ص 147-148.

تنص على أنه: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات 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".[1]

[1] خالد حساني، المرجع السابق، ص 158.

المبحث الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية وتأثرها بالمعاهدات الدولية

القاضي الجزائي قد يقع في إشكالية تحديد النص الواجب تطبيقه على إحدى القضايا المعروضة عليه، ووقد تكون لهذه القضايا أبعاد تتخطى حدود الوطن مما يجبره على إتباع نصوص المعاهدة الدولية التي تخص هذه القضايا. وكبداية منه لأي محاولة في حل هذه القضايا عليه أن يُحكم مبدأ الشرعية الجنائية لأنه من غير الصواب أن يوقع عقوبة على شخص ما (طبيعي أو اعتباري) ما لم يوجد نص قانوني يجرم هذه الأفعال.

ولمبدأ الشرعية الجنائية نطاق لتنفيذه بحيث أنه يعتمد على المكان والزمان والأشخاص ولا يتعداهم لغيرها، فالعقوبة تتغير بتغير المكان والزمان والاشخاص. وهذا ما يعطي للقاضي الجزائي سلطة في أنه يواجه الأعمال المجرمة وهذا تطبيقا للمعاهدات الدولية سواء أكان لديه نص يجرم الفعل في التشريع الداخلي أو لا، ومن ذلك ما يراه القاضي حين مواجهة المتهم بقضايا تعتبر من قبيل الجرائم الدولية أو المتعلقة بالتعاون الدولي أو تسليم المجرمين وذلك إعمالا لما يسمى مبدأ التكامل.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

مبدأ الشرعية الجنائية هو مبدأ قائم على جلب المنفعة لصالح المتهم بحيث يرى هذا المبدأ أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بوجود نص، أي أنه بريء ما لم يوجد نص في القانون الداخلي أو المعاهدة الدولية لتحريم ذاك الفعل، ولهذا المبدأ نطاق يطبق عليه يعتمد على الشخص أو مكان أو زمان ارتكاب الفعل المجرم، فلا يمكن اعتبار الشخص مذنبا إذا قام بالفعل قبل صدور النص المجرم لهذا الفعل، أو إيقاع العقوبة على شخص ما لم يكن مجرما هذا الفعل في داخل البلاد ولو كان مجرما في بلدا أخر، هذا إذا لم تنص المعاهدة الدولية على تجريمه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

عن نشأة مبدأ الشرعية التاريخية، فإنه لم يظهر في مجال القانون الوضعي إلا في الفترة التي تحددت فيها سلطات الدولة وإنفصلت كل منهما عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون

سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص قانوني، وبقي الحال كذلك حتى إشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم وعلى رأسهم (مونتسكيو) و (بيكاريا).

وقد أكدت الثورة الفرنسية هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789، وقبل ذلك قد أخذ القانون الإنكليزي بمبدأ الشرعية منذ أن صدر ميثاق (هنري الأول)، ثم تضمنه دستور (كلاريندون)، وأكد ذلك العهد الأعظم الذي قرر سمو قواعد القانون في إنكلترا، كما أشارت إلى مبدأ الشرعية قبل ذلك شريعة حمورابي والقانون الروماني.

إلا أن مبدأ الشرعية يجد أصله التاريخي الصحيح في الشريعة الإسلامية وفي قوله تعالى " **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا**[1] ".[2]

ويقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي – الداخلي– أن لهذا القانون مصدرا واحدا هو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف و الشريعة الإسلامية.

وتقتضي الشرعية الجنائية وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم و الجزاء و المتابعة الجزائية، بغية إقرار التوازن بين الفرد و المجتمع... و تقوم قاعدة شرعية التجريم على مبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون "، وهذا المبدأ ضمنه المشرع الجنائي – الجزائري – في المادة الأولى من قانون العقوبات و كرسته المادة: (43) من دستور فبراير 1989، والمادة: (46) من دستور 1996، والمادة (58) من دستور 2016.

ويمثل مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعني أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص " حجر الزاوية في التشريعات الجنائية الداخلية لمختلف الدول و يعبر عن هذا المبدأ بالعبارة الشهيرة. " Nulum crim nulla peona sine lage.[3]

---

[1] سورة الاسراء أية 15.

[2] فاضل عواد محميد الدليمي، مدلول مبدأ الشرعية الجنائية ونشأته، موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية، https: //almerja.com/، تاريخ الاطلاع، 2020/05/05

[3] وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى 2015، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 161.

ويقصد بهذا المبدأ أن يوكل إلى المشرع وحده أمر تقرير العقوبات التي تطبق حال مخالفة الشق التجريمي من القاعدة الجنائية، وهو حجر الزاوية في القانون الجنائي عامة، وبهذه الصفة يمثل هذا المبدأ الركن المهم والضمان العام للتجريم والعقوبة، فمن هذا المبدأ تتولد بقية المبادئ التي تحكم التجريم والعقوبة في أي مرحلة من مراحلها.

ويستلزم مبدأ الشرعية وجود نص في جميع الأحوال، فلا يغني عن النص إستخلاص قصد المشرع الجنائي من نصوص أخرى عن طريق القياس، لأن ذلك يعني إنشاء جريمة أو عقوبة لم يرد بشأنها نص تشريعي، وهذا يتعارض مع الشرعية الجنائية، فلولا هذا التعارض، لجاز الإلتجاء إلى القياس بموجب القواعد العامة، من ذلك يرى أغلب الفقه أن الحظر إنما يرد على اللجوء للقياس، دون التفسير الواسع المطابق لإرادة المشرع، مع الإعتراف بصعوبة التمييز بين التفسير الواسع والتفسير بطريق القياس، فمعيار التمييز بينهما وفقا للفقه هو دخول الحكم في نطاق نص التجريم أو خروجه عنه، إذ في الحالة الأولى نكون بصدد تفسير واسع وهو جائز، بينما في الحالة الثانية يتعلق الأمر القياس المحظور.

وقد إستقر القضاء في فرنسا ومصر على أن القياس في تفسير نصوص التجريم محظور، فقد قررت محكمة التمييز الفرنسية أنه: "لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي نص عليها الشارع"، وجاء في قرار المحكمة النقض المصرية: "أن من المقرر أنه ألا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس"

من هنا نرى أن القياس في القواعد الإيجابية المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب، إنما يصطدم بوضوح مع مبدأ الشرعية الجزائية الذي يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وهو مبدأ قانوني ودستوري ملزم لا مجال لمخالفته تحت أي ظرف و لأي سبب كان، بيد أن التفسير الواسع للنصوص إذا كان يكشف عن قصد المشرع فحسب ولا يتسع لإدخال فعل جرمي لم ينص عليه المشرع، أو عقوبة لم يقررها فلا شيء في ذلك.[1]

[1] مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص 156،164.

الفرع الثاني: نطاق تنفيذ مبدأ الشرعية الجنائية

صورة مبدأ الشرعية الجزائية في التشريعات العقابية الداخلية واضحة تماما، إلا أنها ليست كذلك في القانون الدولي الجنائي، فهذا الأخير لا ينكر مبدأ الشرعية الجزائية كونه يؤمن بالاعتبارات التي يستند عليها هذا المبدأ، غير أن اختلاف طبيعته في النطاق الدولي عنه في النطاق الداخلي يكمن في الاختلاف الذي يفصل بين طبيعة القواعد الدولية وطبيعة القواعد الوطنية، ذلك أن لهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي أحكامه الخاصة، مما أستتبعه أن تكون لهذا المبدأ صياغة خاصة تميزه عن الصياغة التي يفرغ فيها في مجال القانون الوطنية، وهكذا يتضح أن عدم الوضوح والضبابية هما اللذان يكتنفان مبدأ الشرعية الجزائية في النطاق الدولي، فكما هو معلوم أن مبدأ الشرعية الجزائية يدور وجودا وعدما مع القانون المكتوب، وحيث أن هذه القاعدة لا يمكن أعمالها في نطاق القانون الدولي الجنائي لخلوه من نصوص قانونية معدة سلفا على هيئة تشريع لتحديد الجرائم على نحو ما هو موجود في القانون الجنائي الوطني، مما يصعب معه معرفة فعل ما هل هو جريمة معاقب عليه جنائيا أم لا؟

وأن هذا النقص في التشريع يمكن تفسيره بأن القانون الدولي بصفة عامة يفتقر إلى المركزية في سلطاته الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) والذي أسهم ولحد كبير في ضعف هذا القانون وفروعه وعدم قدرته على التأثير في العلاقات الدولية بصورة فعالة.[1]

أولا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائي

ومن ثمة فإنه يتعين القول أن القاعدة تقتضي تطبيق القانون الجزائي ضمن الإقليم الوطني وقد عبر المشرع الجزائري عن مبدأ الإقليمية في المادة (3) من قانون العقوبات بنصه: « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ». بين السلطتين التنفيذية والقضائية وهو الأمر الذي تجلى بشكل واضح بخصوص النزاع المصري السعودي حول جزر " تيران وصنافير" المشهورة، فقد صدر حكم عن مجلس الدولة المصري بتاريخ 21-6-2016 في الدعوى رقم 43709 لسنة 1970قضائية جاء في منطوقه: بطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في 3 ابريل 2016 والمتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة

[1] طلعت جياد لجي الحديدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار النشر المنهل، الأردن، 2012، ص 77،78.

العربية السعودية، وما يترتب عن ذلك من أثر وعليه فإن للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أثر كبير في تحديد إقليم الدولة ومن ثمة المجال الذي بواسطته تمارس سيادتها وقوانينها الجزائية، وقد يكون ذلك محل نزاع دولي بين الدول أو حتى نزاع داخلي يفصل فيه القضاء الوطني كما سبق الإشارة إليه.[1]

ثانيا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائية

ومن الواضح أن الغاية من الأخذ بهذا المبدأ في صورته السلبية هو حماية رعايا الدولة أثناء وجودهم خارج إقليمها وقد عبر المشرع عن هاته الصورة بنص المادة (591) من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها 2، والخاصة بامتداد تطبيق قانون العقوبات الجزائري علي الجرائم الواقعة على متن الطائرات الأجنبية متى كان المجني عليه جزائريا، إذ تنص المادة (591) فقرة 1: «... كما أنها تختص – الجهات القضائية الجزائرية – بنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب علي متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية... »

أما الوجه الايجابي لمبدأ شخصية القاعدة الجزائية، فيعني أن قانون العقوبات الداخلي للدولة يطبق على الجرائم التي يرتكبها من يحمل جنسية الدولة، متى ارتكبت خارج إقليمها ثم عاد الجاني إلى وطنه، ذلك أنه تطبيقا لمبدأ الإقليمية لا يمكن بسط سلطان قانون الدولة مادامت الجريمة قد ارتكبت في الخارج ولم تقع علي إقليم الدولة.[2]

ثالثا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائية

يهدف هذا المبدأ إلى حماية مصالح الدولة الأساسية وما يترتب على ذلك من تعقب المعتدين عليها أيا كان مكان هذا الاعتداء و أيا كانت جنسية المعتدين، وهذا يعني أن يمتد سريان النص الجزائي خارج الإقليم على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة، بصرف النظر عن مرتكبيها ومكان وقوعها.

فمبدأ عينية قانون العقوبات يعني امتداد أحكام القانون الجزائي لتطبق على جرائم معينة تقع خارج إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبيها مواطنا كان أم أجنبيا، فاعلا أصليا كان أو شريكا.[3]

---

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 74.

[2] نفس المرجع، ص 79.

[3] نفس المرجع، ص 83.

الفرع الثالث: مبدأ الشرعية الجنائية الدولية في القانون الجنائي الدولي

لم يتناول الفقه الدولي الجنائي مسألة مبدأ شرعية الجرائم الدولية وعقوباتها إلا عقب الحرب العالمية الأولى عندما قرر المجتمع الدولي معاقبة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني وبعض كبار الضباط في الجيش الألماني الذين ارتكبوا جرائم حرب خلال هذه الحرب، حيث تم تشكيل محكمة لينغ لمحاكمتهم، فأثير الدفع بمبدأ شرعية الجرائم التي يتابعون من أجلها، وكذا مبدأ شرعية العقوبات التي ستوقع عليهم، ولعل ذلك يبدو بوضوح من خلال مرافعات الدفاع التي ركزت على عدم جواز محاكمة هؤلاء الأشخاص عن أفعال لم يكن معاقبا عليها وقت ارتكابها.[1]

والواقع من هذه الدفوع كان لها صدى واسع منذ إثارتها سواء في محاكمات ليبزغ أو محاكمات نورميرغ وطوكيو، وأدت بالفقه الجنائي الدولي الانقسام بشأنها إلى ثلاثة مذاهب نوردها فيما يلي:

1. المذهب الأول: ويذهب أصحابه إلى حد المناداة بالتخلي عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على مستوى القضاء الدولي الجنائي، ومن زعماء هذا الاتجاه البارون ديسكامب" الذي تقدم في 13 جويلية 1920 بمشروع قانون إلى لجنة الفقهاء والذي خول من خلال مادته الرابعة المحكمة الدولية سلطة تقدير الصفة الإجرامية الفعل المرتكب وتحديد نوع العقوبة الممكن توقيعها وتحديد كيفية تنفيذها.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد، ومن الانتقادات التي تعرض لها أنه ينكر مبدأ الشرعية الذي يمثل أحد الضمانات الأساسية للعدالة الجنائية على اعتباره الخط الفاصل بين ما هو مباح وغير مباح، ويحمي حقوق وحريات الأفراد.

2. المذهب الثاني: ويرى أصحابه ضرورة انتقال مبدأ الشرعية كما هو متعارف عليه في القوانين الجنائية الوطنية إلى القانون الدولي الجنائي، لأن خلو القانون الدولي الجنائي من هذه المبدأ الهام يؤدي إلى خلق تحكمي لجرائم دولية يعاقب عليها القانون الدولي دون أن يكون لها أي أساس أو سند في القانون.[2]

---

[1] خناثة عبد القادر، الشرعية الجنائية وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2019/2018، ص 151.

[2] نفس المرجع، ص 152.

نصت محكمة نورمبرغ بوضوح على مبدأ العدالة الموضوعية في محاكمة "غورينغ" Goring ورفاقه. وواجهت المحكمة منذ بدايتها اعتراضات قوية تقدم بها محامي الدفاع الألماني، مفادها أنه لا يحق للمحكمة تطبيق القانون بمفعول رجعي (ex post facto) (علما أن هذه الاعتراضات تناولت الجرائم ضد السلم، وخاصة تخطيط وشن الحرب العدوانية). وإستندت هذه الاعتراضات على مبدأ الشرعية الوارد في القانون الجنائي الراسخ في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو جرماني، والذي تمسكت به ألمانيا في الحقبة ما قبل الفترة النازية وما بعدها.

بعد الحرب العالمية الثانية، استبدل مبدأ العدالة الموضوعية بمبدأ الشرعية الصارمة بشكل تدريجي، واقتصر هذا الاستبدال على عاملين اثنين.

أولهما، موافقة ومصادقة الدول على عدد من المعاهدات المهمة حول حقوق الإنسان التي جعلت من مبدأ الشرعية ركيزة قانونية في المحاكم الوطنية، كما ورد هذا المبدأ في معاهدات مهمة أخرى كاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام 1949 اللتين تتناولان، على التوالي، قضايا مساجين الحرب والمدنيين.

أما العامل الثاني فهو توسع شبكة القانون الجنائي الدولي تدريجيا، عن طريق عدد من المعاهدات التي تجرم سلوك الفرد (كاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية العام 1984، واتفاقيات جنيف لعام 1949، واتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، والاتفاقيات المتعددة بشأن الإرهاب)، كما من خلال تراكم القضايا. فهذه السوابق أدت إلى بلورة القواعد العرفية الدولية المتعلقة بالقانون الجنائي (مثلا، العنصر المعنوي للجرائم ضد الإنسانية أو حتى إلى توضيح عناصر الجريمة أو تحديدها.[1]

إن القانون الدولي الجنائي – مثله في ذلك مثل القانون الجنائي الداخلي – لا يمكن أن يهدر اعتبارات العدالة ولا يستطيع أن يتجاهل حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وبالتالي لا ينكر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غاية ما في الأمر أنه يجب مراعاة طبيعة قواعد هذا القانون وتطويع صياغة ومفهوم هذا المبدأ بما يتفق وتلك الطبيعة، وهو ما يعني أن احترام هذا المبدأ في مجال القانون الدولي الجنائي يتضمن على الأقل التمسك بغايته وهدفه اي بروحه.

[1] أنطونيو كاسيزي، ترجمة صادر ناشرون، القانون الجنائي الدولي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2013، ص 74 –78.

ويكون مضمونه على هذا النحو هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية جنائية، فلا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل إلا إذا كان هذا الفعل يعتبر جريمة دولية وقت ارتكابه بمقتضى قاعدة من قواعد القانون الدولي الجنائي سواء كانت عرفية أم مكتوبة، ولذلك نفضل صياغة هذا المبدأ في ظل هذا القانون بمبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"، وتطبيقا لذلك إذا لم توجد قاعدة دولية جنائية عرفية أو مكتوبة تعتبر أن فعلا ما يعتبر جريمة دولية، فإن هذا الفعل لا يصدق عليه وصف الجريمة الدولية).

أما في مجال المعاهدات الدولية التي تقرر جرائم دولية، فقد تقتصر على إقرار العرف الدولي وتستحق ذات النقد، وهذا ما لاحظناه في معاهدات دولية كثيرة حيث تنص على جرائم دولية دون النص على جزاء جنائي محدد لها، نذكر منها معاهدة فرساي في 1919/06/28 والتي نص فيها على محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا باعتباره مسئولا عن حرب إعتداء دون أن تنص على عقوبة محددة لهذه الجريمة، وكذلك جرائم الحرب التي نصت عليها اتفاقيات لاهاي 1899، 1907، واتفاقيات جنيف 1929، 1949، واتفاقية إبادة الجنس 1948، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها سنة 1972 وغيرها كثير، بل تنص بعض المعاهدات الدولية صراحة على أن يعود للمحكمة الدولية تقدير العقوبة التي ترى وجوب تطبيقها (المادة 27 من معاهدة فرساي)، أو التي تقدر أو ترى أنها عادلة المادة (27) من لائحة محكمة نورمبرج، المادة الثانية في فقرتها الثالثة من قانون مجلس الرقابة في المانيا رقم 10 الصادر في 20/ 12 / 1945.[1]

وقد تنص بعض المعاهدات على عقوبة واحدة وموحدة للجرائم الدولية، إلى جانب المصادرة كعقوبة تكميلية وتفوض المحكمة في الحكم باي عقوبة تقدر أنها عادلة، مثلما نصت عليه المادة (27) من لائحة محكمة نورمبرج في أن تحكم المحكمة بعقوبة الموت أو أي عقوبة أخرى تقدر أنها عادلة، أو بعد أن تفوض المحكمة بالحكم بالعقوبة التي تراها عادلة، تنص على بعض العقوبات التي يمكن أن تستعين بها (م.3/2 من قانون مجلس الرقابة على ألمانيا) بحيث يمكن أن تكون هذه العقوبة:

ا- الإعدام.

ب- الحبس المؤبد أو المؤقت مع الأشغال الشاقة أو بدونها.

[1] علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الكويت، يوليو 2013، ص 78.

ج- الغرامة والحبس مع الأشغال الشاقة أو بدونها في حالة عدم دفع الغرامة.

د- مصادرة الأموال.

هـ- إعادة الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة. و الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية.[1]

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في مواجهة الأفعال المجرمة تطبيقا للمعاهدات الدولية

القاضي الجزائي إذا عرضت عليه قضية فيها شخص قام بفعل يعتبر مجرما حسب نصوص المعاهدة الدولية هنا يُعطى له جميع الصلاحيات التي تخوله إصدار الأحكام مراعاة لمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية للدولة، لكن بالمقابل هذه العقوبات لا بد أن لا تتصادم مع نصوص القانون الداخلي وإلا أوقعت القاضي الجزائي في حرج على أساس من القانون الواجب التحاكم به، في هذا المجال أوجد الفقه الدولي ما يسمى بمبدأ التكامل وهو مبدأ واجب التطبيق في حالات الأحكام المختلفة ما بين التشريع الداخلي ونصوص المعاهدة الدولية.

كل هذا يعطي القاضي الجزائي سلطات أقوى في يطبق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي خاصة منها ما يخص التسليم للمجرمين أو في مكافحة الارهاب الدولي.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في مواجهة الجرائم الدولية عن طريق مبدأ التكامل

تم تكريس مبدأ التكامل في كثير من المواد ونصوص نظام روما الأساسي دون تحديد تعريف معين له، حيث تمت الإشارة لهذا المبدأ من خلال نصوص هذا النظام بطريقة غير مباشرة، بحيث نصت المادة الأولى من هذا النظام على أنه: " تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع إختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي، كما أكدت الفقرة العاشرة من ديباجة نظام روما الأساسي أن المحكمة الجنائية الدولية المنشاة بموجب هذا النظام ستكون مكملة للولايات القضائية

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 79،80.

الجنائية الوطنية، وانطلاقا من النصين السابقين جاءت التعريفات الفقهية لهذا المبدأ كون أن أول ظهور لمصطلح التكامل جاءت به اللجنة التحضيرية لنظام روما، فمصطلح التكامل جاء في أول الأمر بالكتابة الإنجليزية " complementairity" والذي إعتبر أن مصدره اللغة الفرنسية عن مصطلح " complementarite " من طرف اللجنة التحضيرية لنظام روما كونه غير موجود في اللغة الانجليزية وذلك لشرح العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القضائية الوطنية.

أما على الصعيد الفقهي فقد عرف مبدأ التكامل بأنه: " تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية، لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة، بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك.[1]

واذا تمعنا في الطبيعة القانونية لمبدأ التكامل فإنه يجب الإشارة أولا إلى الاختلاف الذي وقع حول التفسيرات التي أعطيت لمصطلح التكامل، حيث رأى البعض أنه تعبير عن فكرة مؤداها أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتكامل مع إختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف في نظام المحكمة الجنائية الدولية، كما رأى البعض الآخر أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو عبارة عن إختصاص إحتياطي للاختصاص القضائي الوطني يظهر كبديل له ويقوم بسد الفراغ والنقص الذي يعتريه.

ويرى كذلك جانب من الفقه أن مصطلح تكميلي أدق لأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يكمل إختصاص القضاء الوطني إذا لم ينعقد اختصاصه وليس العكس، بحيث أن القضاء الوطني لا يكمل إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

في حين يؤكد البعض الآخر، أن الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية تعد وألية احتياطية أي أن الاختصاص احتياطي وليس تكاملي، أو أنه يمكن التعبير عن ذلك بمصطلح أخر وهو أنها ولاية قضائية تعد إمتدادا للاختصاص الوطني.[2]

[1] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 318.

[2] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 330،331.

إذا انطلقنا من مبدأ ضرورة إحترام القانون والقضاء الدولي للقانون والقضاء الوطني شرط أن تتوفر فيه المعايير الدولية على النحو المتقدم، فإنه في المقابل يجب أن ننطلق في الوقت نفسه من مبدأ ضرورة إحترام القانون والقضاء الوطني للقانون والقضاء الدولي.

ولكن على الرغم من وجود هذه الدعائم القانونية لوجوب قيام القاضي الوطني بدور فاعل بتطبيق قواعد اتفاقيات حقوق الانسان التي أبرمتها الدولة التي يعمل فيها قاضيا، إلا أنه يلاحظ على القاضي الوطني أنه نادرا ما يقوم بهذا الدور، وذلك لترسخ شعور بالخوف والريبة لديه من هذه الاتفاقيات بحيث أنه يتعامل معها وكأنها قانون دولة أجنبية وليست جزء ساميا في أسرة القانون الداخلي للدولة التي يعمل فيها قاضيا.[1]

وفي حالة التعارض بين التشريع السابق والاتفاقية اللاحقة فإنه لا توجد صعوبة تذكر لتسوية النزاع الذي يقع بين أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية السابقة لها، لأن جميع الدول تقريبا تعترف للاتفاقية بقيمة مساوية على الأقل لقيمة التشريع الداخلي. فقد يكون التعارض ظاهريا، فيمكن تسوية التعارض على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية.

فإن كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة وتتضمن الاتفاقية الدولية أحكام عامة فإن سريان القانون الداخلي الخاص يستمر، وتطبق أحكام الاتفاقية اللاحقة فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسي في حكمها الجزائي بتاريخ1978/04/05 وفي الحالة العكسية أين تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة خاصة وأحكام التشريع السابق عامة، فإنه يستمر تطبيق القانون السابق باستثناء أحكام الاتفاقية اللاحقة الخاصة، وقد يكون التعارض حقيقيا تماما، بمعنى أن تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة والتشريع السابق عامة أو خاصة و المبدأ في الحالة هو ذات المطبق في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، و هو مبدأ اللاحق ينسخ السابق.[2]

ومتى إستكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الداخلي الجزائري، فإنها تعامل بذات المعاملة التي تعامل بها قواعد هذا النظام، فتسوى في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة الجزائرية، وتلتزم الجهات القضائية الوطنية

[1] ضاري خليل المرجع السابق، ص 10،11.

[2] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 99.

بتطبيق أحكامها على نفس المستوى التي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي، ويترتب على كل ما سبق ذكره ما يلي:

إن القاضي الوطني الجزائري يجب عليه تطبيق أحكام تلك المعاهدة تلقائيا كلما كان ذلك ضروريا لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك.

ويجب عليه البحث عنها وتطبيقها من تلقاء نفسه، وإذا لم يفعل ذلك أو خالف المعاهدة فإن حكمه قد يتعرض للطعن أمام محاكم الاستئناف أو للنقض نتيجة لمخالفة القانون.

وإن تطبيق المعاهدة الدولية يكون مثل تطبيق القوانين الداخلية الجزائرية بأثر فور ومباشر ولا تطبق بأثر رجعي.

وتطبيق القاضي الجزائري لأحكام المعاهدة الدولية قد لا يثير مشاكل تذكر إذا كانت نصوصها واضحة لا تحتاج إلى تفسير.[1]

الفرع الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي وتسليم المجرمين.

إذا استكملت المعاهدة الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي العام، وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الداخلي، فإنها تسري في مواجهة جميع الأفراد وأجهزة الدولة المعنية و تلتزم الجهات القضائية الوطنية بتطبيق أحكامها على نفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي.

وبالتالي يجب على القاضي الوطني تطبيق أحكام المعاهدة تلقائيا كلما كان ذلك ضروريا لفض النزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يتمسك به الخصوم، وفي حالة مخالفته لقواعد المعاهدة الدولية فإن حكمه قد يتعرض للطعن أمام جهات الاستئناف أو النقض لمخالفة القانون.

وإن تطبيق المعاهدات الدولية يكون مثل تطبيق القوانين الداخلية بأثر فوري ومباشر ولا تطبق بأثر رجعي، ولهذا فبعد أن عرفنا كيف تصبح المعاهدة الدولية ملزمة داخل النظام.[2]

---

[1] جمال منعة، المرجع السابق، ص 65،66.

[2] نفس المرجع، ص 82.

يعد نظام التسليم بالدرجة الأولى هو إجراء، أي أنه فكرة إجرائية تنتمي إلى قانون الإجراءات الجزائية، وذلك على الرغم مما يثيره من أفكار تتعلق بمفهوم الجرائم التي يجوز فيها التسليم، ولعل أهم نتيجة تترتب على هذه الطبيعة الإجرائية للتسليم وجوب إعتبار القواعد المنظمة له قواعد إجرائية تخضع له هذه القواعد من أحكام في مجال تحديد النطاق الزماني وكذلك في مجال التفسير، غير أن للتسليم ذلك الطابع الطوعي أو الرضائي فلا تجبر الدولة على تسليم شخص متواجد في إقليمها، ولكن هذه الخاصية هي التي تكشف عن إحدى إشكاليات النظام القانوني للتسليم فيما يتعلق بالعلاقة بين الاتفاقيات الدولية للتسليم التي ترتبط بها الدولة من جهة، وبين تشريعها الداخلي من جهة أخرى.[1]

والجزائر ترتبط بالعديد من اتفاقيات تسليم المجرمين، وتختلف هذه الاتفاقيات من حيث أطرافها، فمعظمها اتفاقيات ثنائية وهناك اتفاقيات إقليمية والأخرى اتفاقيات عالمية، كما تتفاوت هذه الاتفاقيات في مضمونها، فمنها إتفاقيات تقتصر فقط على تنظيم تسليم المجرمين دون سواه، ومنها إتفاقيات أكثر شمولا تنظم مختلف جوانب التعاون القضائي والقانوني بما في ذلك تسليم المجرمين. الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه.

أولا: الشروط المتعلقة بالجنسية

تعتبر الجنسية رابطة قانونية و سياسية بين الفرد و الدولة، لذلك فإن تحديد جنسية الشخص المطلوب ترتب أثار متعددة و أهمها هو مدى جواز التسليم من عدمه. فإذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، في هذه الحالة يجب إجابة دولة الملجأ بطلب المقدم لها من الدولة الطالبة، إذا توافرت باقي شروط التسليم الأخرى.

أما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، وبما أن هذا الشخص يحمل جنسيتها فهو يرتبط معها برابطة الولاء والدولة بدورها يقع عليها واجب حماية مواطنيها، ونتيجة لهذه العلاقة فقد نصت المعاهدات الدولية الخاصة بتسليم المجرمين على إستثناء رعايا الدول المطلوب منها التسليم وقضت بعدم إجازة تسليمهم كما نصت على ذلك قوانين أغلب الدول، تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة (1/698) من قانون الاجراءات الجزائية، والتي جاء في مضمونها أنه، لا تقبل السلطات الجزائرية تسليم أي شخص يحمل الجنسية الجزائرية، والعبرة بتقدير هذه الصفة وقت وقوع الجريمة

[1] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 396.

المطلوب التسليم من أجلها، ونفس الشيء أخذت به الجزائر في معظم اتفاقياتها لتسليم المجرمين المبرمة مع مختلف دول العالم.[1]

ثانيا: الحالة الخاصة بالشخص المطلوب تسليمه

فيما يتعلق بالوضع الشخصي للمطلوب تسليمه من حيث صحته و سنه و غير ذلك من الأسباب الشخصية، فإن القانون الجزائري و بعض الاتفاقيات التي ترتبط بها الجزائر لم تشر على الإطلاق الموقف الواجب إتباعه في هذا الشأن.

إن القانون الجزائري لم يتعرض إلى مدى جواز تسليم الحدث، ولكن أغلب العقوبات التي تطبق على الحدث لا تكون سالبة للحرية حيث يكتفي بتطبيق مجموعة من التدابير ضده، وبالتالي تنشأ صعوبة في التسليم لأنه لم يطبق عليه الحد الأدنى للعقاب الذي يقرره قانون الإجراءات الجزائية

ونفس الشيء بالنسبة للحالة الصحية للشخص المطلوب تسليمه والظروف الخاصة الأخرى يمكن رفض التسليم بسببها، ومثال ذلك إذا كان المطلوب تسليمه في حالة مرض مزمن، أو طاعن في السن فأجازت بعض الاتفاقيات رفض التسليم في مثل هذه الحالات، كالاتفاقية القضائية الخاصة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي وتسليم المجرمين بين الجزائر و الصين، حيث نصت المادة (4) منها تحت عنوان الأسباب التقديرية للرفض على أنه يجوز رفض التسليم إذا كان التسليم يتنافى مع اعتبارات إنسانية بسبب سن الشخص أو حالته الصحية أو لظروف أخرى للشخص المطلوب.[2]

ثالثا: حظر تسليم اللاجئ السياسي

أقرت أغلب دول العالم مبدأ اللجوء السياسي و أصبح عدم تسليم اللاجئ السياسي مبدأ عام للتسليمة، وهذا ما أقره الدستور الجزائرية، وأيضا نصت بعض الاتفاقيات التي ترتبط بها الجزائر على حظر تسليم اللاجئ السياسي ومنها إتفاقية التعاون القضائي و القانوني مع رومانيا التي رفضت التسليم إذا كان الشخص

[1] لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013، ص 20،21.

[2] لحمر فافة، المرجع السابق، ص 25،26.

المطلوب تسليمه حصل على حق اللجوء في إقليم الدولة المطلوب منها التسليم. وبالتالي أصبح حظر تسليم اللاجئ السياسي مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، يقره الدستور الجزائري.[1]

رابعا: الشروط الازم توفرها في الفعل المجرم

حيث يشترط البعض أن لا تقل العقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة في دولة التنفيذ عن تلك المقررة في دولة الإدانة، وقد تبنت هذا الاتجاه اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي نصت على أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ستة أشهر، كما تبنت هذا الاتجاه كذلك الاتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقعة بليبيا بتاريخ 09 و 10 مارس 1991 وهي الاتفاقية تمت المصادقة عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-06 المؤرخ في 1994/04/13، والتي نصت في مادتها (67) التي نصت على: " يتم تنفيذ الأحكام الجزائية النهائية الصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في بلد الطرف الذي يكون المحكوم عليه المسجون من مواطنيه بناء على طلب أي من الطرفين وموافقة الطرف الأخر والموافقة الصريحة للمحكوم عليه. وتسري مقتضيات هذه المادة على العقوبات السالبة للحرية التي تفوق مدتها ستة أشهر".[2]

[1] نفس المرجع، ص 27-28.

[2] بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 399،400.

وفي الأخير بعد التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها حسب ما تقتضيه القوانين الداخلية للدولة، هنا تصبح لها قوة قانونية إذا ما أعتمدت كمصدر من مصادر القانون الجزائي، وهو ما يمكن التحقق منه حينما تمر على الرقابة القبلية ممثلة في المجلس الدستوري والذي يقر مدى مطابقة مواد وبنود المعاهدة الدولية مع أعلى وثيقة في البلاد (ألا وهي الدستور).

والقاضي الجزائي يلجأ إلى تفسير المعاهدة الدولية حين الالتباس في تطبيقها على أرض الواقع باعتماده على مبدئي الشرعية الجنائية ومبدأ التكامل، دون إغفال النطاق الزماني والمكاني والشخصي في ذلك.

الخاتمة

الخاتمة

إن للمعاهدات الدولية خاصية مميزة بالنسبة للتعاملات الدولية في المجتمع الدولي، وهذه المعاهدات ما هي إلا اتفاق ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المجتمع الدولي (دول، منظمات دولية)، وهذا الاتفاق يسعى إلى إيجاد عوامل مشتركة ما بين أعضائه على أساس الربح المتبادل سواء كان سياسيا، اقتصاديا، عسكريا، أو إديولوجيا.

وتتنوع المعاهدات حسب ما تمليه الأهداف المرجوة منها وكذا الأعضاء المنشئين لها. كما أن لها طرق ووسائل وأسباب لانقضائها وإنهائها، منها ما يكون حسب ما تحمله بنودها وموادها، ومنها ما يترتب من إجراءات خاصة بالأعضاء كإنسحابهم منها، كل هذا يجعل من المعاهدات عرضة للانقضاء والانهاء.

وفي التشريع الداخلي للدول لا تصبح المعاهدات الدولية سارية المفعول أو مصدرا من مصادر التشريع الداخلي إلا إذا مرت بمراحل قانونية أوجدها المشرع الوطني منها على الخصوص التصديق والنشر، وهما مرحلتين أساسيتين في إدراج المعاهدة كمصدر من مصادر القانون في البلد داخليا. وفيما يخص النظام القانوني الجزائري فقد أولى المشرع الدستوري لها مكانة قوية وهذا منذ استقلال الجزائر وهو ما تجلى في الدساتير المتعاقبة (من دستور 1963 إلى التعديل الدستوري 2016)، وبالمقابل فقد حظي كذلك الفقه القانوني بعدة أراء فيما يخص اعتبار المعاهدة مصدرا للتشريع الداخلي وكان من أبرزها تياران أحدهما يعتبر المعاهدة الدولية وثيقة قانونية أولى في قائمة المصادر في المنظومة القانونية أي أنه يرى سمو المعاهدة على الدستور، بينما يذهب فريق آخر الى اعتبار المعاهدة مصدرا أقل قوة من الدستور لكون هذا الأخير أقوى وثيقة قانونية داخلية.

أما فيما يخص التشريع الداخلي الجزائري فقد أوجد المشرع عدة أطر شرعية للرقابة على مدى دستورية المعاهدة الدولية، وهو ما تجلى في التعديل الدستوري الأخير (مارس 2016)، وذلك بالصلاحيات الممنوحة للمجلس الدستوري في الاعتراض أو القبول بالمعاهدة عند معاينة بنودها وموادها.

من جهة أخرى فقد أوجد المشرع الجزائري حيزا وإطارا قانوني للقاضي الجزائي في إمكانية نفاذ المعاهدات الدولية أمامه دون المساس بالمكانة المعطاة للقانون الجزائري. كما أن المشرع الدستوري إعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر القانون الجنائي وهو فسحة جيدة للقاضي الجزائي في العمل بالمعاهدات الدولية، غير أن العمل لا بد أن يمر بمراحل وأن يلتزم بشروط موضوعية أوجدها المشرع الجزائري.

وللقاضي الجزائي عند وجود إختلال في بنود المعاهدة أن يلجأ إلى التفسير النصي للمعاهدة على إعتبار أن الغموض في النص لا يوجب الجزم في الحكم، وهذا التفسير يرتبط بشروط وله أسس ومقومات وكذا طرق لا بد للقاضي الجزائي من التقيد بها.

وللقاضي أيضا في باب إعتبار المعاهدة مصدرا للقانون الجزائي أن يحتكم إلى مبدأ الشرعية الجنائية فلا يمكن اعتبار الفعل مجرما ما لم يُنص عليه في المعاهدة الدولية أو في التقنين الداخلي، مع الالتزام عند الإحتكام إلى مبدأ الشرعية الجنائية على نطاق تنفيذه بحيث لا يتعدى تطبيقه الأشخاص المشمولين بذلك في التشريع الداخلي أو المعاهدات الدولية.

وللقاضي الجزائي سلطة ممنوحة من طرف التشريع الجزائري في مواجهة الأفعال المجرمة تطبيقا للمعاهدات الدولية دون قيود إلا ما أوجدها المشرع الجزائري. والقاضي الجزائي كذلك له الحق في مواجهة الجرائم الدولية حسب مبدأ التكامل أي التكامل ما بين الحكم في التشريع الداخلي والحكم في المعاهدات الدولية، وهو ما يتجلى لنا في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي وتسليم المجرمين.

في الأخير وبعد اطلاعنا على الموضوع من كل جوانبه يمكننا استنتاج ما يلي:

1-المعاهدة الدولية هي إتفاق ما بين أشخاص المجتمع الدولي، ولها أقسام وطرق لإنهائها.

2-المعاهدة الدولية لها العديد من التعريفات وكثير من الآراء للفقهاء الدوليين.

3-التصديق والنشر يعتبران من أهم الاجراءات القانونية لاعتبار المعاهدة الدولية سارية المفعول في الداخل.

4-يمكن إدماج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وذلك بشروط يحددها المشرع الداخلي.

5-المعاهدة الدولية لها مكانة في الدساتير الجزائرية.

6-يمكن أن يقع تعارض ما بين النص القانوني الداخلي ونص المعاهدة الدولية.

7-المشرع الجزائري أوجد أوجه للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ومنحها أساسا في يد المجلس الدستوري.

8-القاضي الجزائي ينفذ المعاهدة الدولية متى استوفت الشروط الموضوعية القانونية.

9-للقاضي الجزائي أن يفسر نصوص المعاهدة الدولية متى وجد فيها غموض وذلك وفق شروط يحددها القانون.

10-لمبدأ الشرعية الجنائية تأثير في المعاهدات الدولية.

11-مبدأ التكامل مبدأ يلجأ له القاضي الجزائي متى كان هناك جرم دولي.

كما أنه وبعد التمعن في الموضوع يمكننا طرح الاقتراحات التالية:

1-منح سلطات أكثر للقاضي الجزائي للتعامل مع المعاهدات الدولية على أساس أنها مصدرا قانونيا يمكن الاحتكام به.

2-تشديد الرقابة القبيلة على المعاهدات الدولية خوفا من الوقوع في التعارض ما بين نصوصها ونصوص القانون الداخلي.

3-إعطاء سلطة تقديرية للقاضي الجزائي في تفسير نصوص المعاهدة في حالة الغموض.

4-تعامل القاضي الجزائي مع القضايا المطروحة عليه بمبدأ الشرعية الجنائية، والتقيد بمبدأ التكامل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة الصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

1 – الكتب

أ-الكتب العامة

1- أحمد عبد الونيس شتا، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الاسلام وقت السلم، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، مصر، سنة النشر 1996،

2- سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة. الجزء الثاني، أجهزة الأمم المتحدة، الطبعة الاولى 2011، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية،

3- طلعت جياد لجي الحديدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار النشر المنهل، 2012، دبي الامارات العربية المتحدة،

4- عبدالعزيز ناصر عبدالرحمن العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، الطبعة الاولى، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008،

5- مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،

6- مصطفى ابو الخير، القانون الدولي المعاصر، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2017،

ب-الكتب المتخصصة

7- أنطونيو كاسيزي، ترجمة صادر ناشرون، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثالثة، 2013، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت لبنان،

8- ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، كانون أول 2014،

9- صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية: إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، الطبعة الاولى 2011، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية،

10- وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى 2015، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر،

11- يوسف حسن يوسف، الاتفاقيات و المعاهدات في ضوء القانون الدولي، الطبعة الاولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، 2017،

2-الأطروحات والرسائل

أ-أطروحات الدكتوراه

1- بوعرفة عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في تطبيق الاتفاقية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2019/2018،

2- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2009/2008،

3- خناثة عبد القادر، الشرعية الجنائية وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الدولي الجنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2019/2018،

4- عمار زورقي وليد، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2019/2018،

5- حرمل خديجة، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير بلدان المغرب العربي (تونس والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق –سعيد حمدين– جامعة الجزائر –بن يوسف بن خدة– السنة الجامعية 2018/2017،

ب-رسائل الماجستير

6- جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001،

7- دبابش عبد الرؤوف، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012،

8- فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، السنة الدراسية 2002،

9- فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون قسم القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الجامعية 2018،

10- لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013،

3 – المقالات

1- أحمد شطة، كيفيات وأنماط تفسير المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاسلامية والحضارة، العدد الثامن، جوان 2018، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط،

2- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الاداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، ديسمبر 2015، جامعة العربي التبسي، تبسة،

3- جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغاربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 56 العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1،

4- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الانسانية، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2007،

5- حوالف حليمة، زاير إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والمصري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، 2019،

6- خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،

7- سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد التاسع والعشرون المجلد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة،

8- ضاري خليل محمود، واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، مجلة جامعة التنمية البشرية، العدد 3، البحرين،

9- عبد المجيد بن يكن، الوفاء بالمعاهدات والمواثيق الدولية وجزاء الاخلال بها (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي)، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 28 سبتمبر 2017، جامعة زيان عاشور الجلفة،

10- عبد المنعم ببن أحمد، نقيش لخضر، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث عشر، ممارس 2017، جامعة عمار ثليجي الأغواط،

11- عبو توركية، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة،

12- علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الكويت،

13- فيصل بدري، خالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد عشرون المجلد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة،

14- مفيد نايف تركي الدليمي، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الاول، السنة 2017،

15- منعة جمال، نشر المعاهدات الدولية في الجزائر بين تباين النصوص القانونية وتناقض في الاجتهاد والأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص 2017،

4 – النصوص والإتفاقيات الدولية

1 الدستور الجزائري (1963–1989–1996–2016)

2– ميثاق الأمم المتحدة

3– اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969

– المقالات والتقارير على المواقع الالكترونية

1– فاضل عواد محميد الدليمي، مدلول مبدأ الشرعية الجنائية ونشأته، موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية، https: //almerja.com/، تاريخ الاطلاع، 2020/05/05

2– محمد أحمد شكري أبو رحيل، تطبيق القاضي الوطني للمعاهدات الدولية، 2 يونيو، 2017، موقع محاماة نت، https: //www.mohamah.net/

الفهرس

الفهارس

العـــنـــوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: النظام القانوني للمعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام التشريعي الداخلي	
المبحث الأول: مدلول المعاهدات الدولية	08
المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية	08
الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية	08
الفرع الثاني: أصناف المعاهدات الدولية	11
الفرع الثالث: طرق إنهاء المعاهدات الدولية	14
المطلب الثاني: إجراءات إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي	16
الفرع الأول: التصديق و نشر المعاهدات الدولية	17
الفرع الثاني: مكانة المعاهدات في الدساتير الجزائرية	20
المبحث الثاني: القوة القانونية للمعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية	23
المطلب الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية والعمل بها	23
الفرع الأول: موقف الفقه من نفاذ المعاهدة الدولية في التشريعات القانونية الوطنية	23
الفرع الثاني: نفاذ المعاهدة الدولية في النظم القانونية الداخلية ومدى الاحتجاج بها	26
الفرع الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد القانونية الداخلية	29
المطلب الثاني: الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر	32
الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري وفقا للتعديل الدستوري الصادر سنة **2016**	32
الفرع الثاني: أوجه الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية	34
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني: تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي	
المبحث الأول: نفاذ المعاهدة الدولية أمام القاضي الجزائي	41

المطلب الأول: اعتبار المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي	41
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجنائي الداخلي	41
الفرع الثاني: الرقابة على ادراج المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي الجنائي	44
المطلب الثاني: تفسير القاضي الجزائي الوطني للمعاهدات الدولية	46
الفرع الأول: تفسير النصوص	46
الفرع الثاني: الطرق والأسس المتبعة في تفسير المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائي	49
المبحث الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية وتأثرها بالمعاهدات الدولية	53
المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية	53
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية	53
الفرع الثاني: نطاق تنفيذ مبدأ الشرعية الجنائية	56
الفرع الثالث: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي	58
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في مواجهة الأفعال المجرمة تطبيقا للمعاهدات الدولية	61
الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في مواجهة الجرائم الدولية عن طريق مبدأ التكامل	61
الفرع الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي وتسليم المجرمين.	64
خلاصة الفصل	68
الخـاتـمــة	70
قائمة المصادر والمراجع	74