

تطوير معايير الأثر المباشر للمعاهدات الدوليّة من قبل المحاكم الوطنيّة

The development of direct effect criteria of international treaties by the domestic courts



الدكتور/ سفيان عبدلي^{1,3}، الدكتور/ مبروك جنيدي²

¹ جامعة بسكرة، (الجزائر)

² جامعة المسيلة، (الجزائر)

³ المؤلف المراسل: abdeli.sofiane@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/04/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/03/11

تاريخ الاستلام: 2020/08/31



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / علي صالح (جامعة بورداس) اللغة الإنجليزية: د. / وسام تواتي (جامعة الجزائر 2)

ملخص:

أسهم القضاء الوطني للدول في تطوير المعايير المحددة للأثر المباشر للاتفاقيات الدوليّة، متجاوزاً المفاهيم التقليديّة السائدة والتي تعتمد أساساً على المظهر الصياغي للقاعدة، نحو إعطاء بُعد أكثر انفتاحاً لتلك المعايير.

وهكذا، أقرّ القضاة الوطنيون للبنود التعاهديّة الدوليّة بالأثر المباشر بالنظر إلى الطابع الكامل: (الواضح، الدقيق وغير المشروط) للقاعدة الدوليّة دون إهمال الأخذ بعين الاعتبار لنية الأطراف الساميّة المتعاقدة، مع احتفاظ القضاء الوطني بمكّنة تقدير ومعاينة شروط التطبيق المباشر للقاعدة الدوليّة، بكلّ استقلاليّة عن الحكومة أو المشرّع.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي؛ القضاء الوطني؛ الأثر المباشر؛ المعايير؛ المعاهدات.

Abstract:

The states' national judiciary contributed to the development of standards that determine the direct impact of international conventions, overcoming by this the prevailing traditional concepts that mainly depend on the formal expression of the rule, towards attributing those standards a more open dimension. Thus, the national judges recognized the direct effect of the international treaty clauses in view of the complete (clear, precise and unconditional) character of the international rule without neglecting to take into account the intent of the High Contracting Parties, while the national judiciary retained the ability to assess and examine the conditions for the direct application of the international rule, with full independence of the executive or the legislator.

Key words: international law; national judiciary; direct effect; criteria; Treaties.

مقدمة:

عادة ما تتضمن المعاهدات الدولية بنوداً ومُصطلحاتٍ غامضة، تلتزم بموجبها الأطراف المتعاقدة باحترام الحقوق المقررة، وليس بتقييد حقوق للأفراد، وهو ما يبعث على الاعتقاد بأنه مجرد إلتزام دولي على الدولة وليست قاعدة ذات تطبيق مباشر في النظام القانوني الداخلي. وكان الاجتهاد القضائي في السابق يمنح اهتماماً كبيراً لصياغة بنود المعاهدات كتلك التي تبتدئ بصياغة أن "الدول تلتزم ... les *Etats s'engagent*" أو أن "الدول تسهر على... *les Etats veillent*".

إنّ غموض العمل التعاقدّي، لتلك الدول، فتح الإمكانية للقاضي للتدخل عبر تقنيات التفسير. وهكذا، وفي العديد من الفرضيات، فدقة البنود التعاقدية من شأنه رفع اللبس حول مدى تطبيقها مباشرة. فكلما كانت القاعدة واضحة ودقيقة كلما إعترف لها القضاة، تلقائياً بالأثر المباشر. ويصبح كلّ هذا من السهل قبوله في ظلّ وجود قاعدة، احترامها لا يتطلب سوى امتناع من جانب الدولة المتعاقدة، وكلما كان توفير الوسائل من جانب السلطات العامة ضرورياً.

ولقد أدّى التدخل القضائي لتطبيق وتفسير المعاهدات الدولية لمواجهة القضاة الوطنيين للعديد من الصعوبات، نتيجة التعامل مع مختلف قواعد المعاهدات الدولية وتزداد الصعوبة حدة كلما تعلّق الأمر بمعاهدات حقوق الإنسان، لاسيّما تلك المتعلقة منها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نظراً لاحتجاج الأفراد أكثر فأكثر بالقانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان لتأسيس مطالبهم القضائية. ودفعتنا النقص الملاحظ في معالجة موضوع هذا البحث، لمحاولة التطرق لمختلف جوانبه، سواء من خلال الجانب التنظيري وما حظي به من اهتمام فقهي، وكذا الجانب التطبيقي الذي كان مجالاً خصباً للاجتهاد القضائي، محاولين عرض مختلف الأفكار المحيطة بالمادة.

وتبرز أهمية الموضوع على المستويين النظري والعملي، لاسيما من خلال معالجته بطريقة عملية دقيقة، مدعمة بأحدث تطورات الاجتهاد القضائي، وعلى وجه الخصوص الممارسة القضائية الفرنسية في مادة تطبيق المعاهدات الدولية، دون إهمال للأسس الفقهية في هذا الشأن.

من هنا، صُغنا الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة كما يلي:

إلى أيّ مدى أسهمت المحاكم الوطنية في تطوير معايير تقرير الأثر المباشر للمعاهدات الدولية؟

يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات مرتبطة ببنية الأفكار المشكّلة لموضوع الدراسة ولعلّ أهمها:

- ما هي المعايير المعتمدة من قبل القضاء الوطني للدول للإقرار بالأثر المباشر للمعاهدات

الدولية؟

- وكيف أسهم القضاء الوطني للدول في تطوير تلك المعايير؟

- وما أثرها على حقّ الفرد في الاحتجاج بالمعاهدات الدولية أمام القضاء الوطني؟

بُغية الوصول إلى الأهداف المأمولة من البحث، ومعالجة المشكل البحثي لهذه الدراسة وما يتفرع عنه من تساؤلات، فرضت طبيعة الموضوع على الباحث استخدام المنهج التحليلي قصد تحليل مضمون مختلف النصوص القانونية، وكذا لتحليل الأسس التي اعتمدها الأحكام القضائية المستشهد بها. ولكون الأمر يتعلق بدراسة تطوير المحاكم الوطنية لفكرة الأثر المباشر كميّار محدّد لتطبيق المعاهدات الدولية على النزاع، كان لا بد من استعمال أسلوب المقارنة في تحليل مجمل معايير تقرير الأثر المباشر للمعاهدات الدولية، مقارنة مع النظام القضائي الفرنسي. لمعالجة هذه الإشكاليات، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين. تناولنا في المبحث الأول، مفهوم الأثر المباشر للاتفاقيات الدوليّة، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى المعايير القضائية لتقرير الأثر المباشر للاتفاقيات الدوليّة.

المبحث الأول:

مفهوم الأثر المباشر للمعاهدات الدوليّة

من حيث المبدأ، الأثر المباشر لاتفاقية دولية ما، هو وليد إرادة الأطراف المتعاقدة. وقد تظهر هذه الإرادة، بشكل صريح في المعاهدات الدوليّة، كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبيّة لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسيّة (المادة الأولى). ومع ذلك، لم يعد معيار إرادة الدوّ الأطراف هو الحل الوحيد المعوّل عليه في هذا المجال.

يعبّر عن مفهوم الأثر المباشر بعدة مصطلحات؛ القابلية للتطبيق المباشر *l'applicabilité directe* ويوصف بطابع التطبيق-التلقائي *caractère exécutoire* أو ذاتيّة التطبيق *Self-executing*. ويقصد بالأثر المباشر فتح الإمكانية للمتقاضين لإثارة القاعدة الدولية والاحتجاج بها مباشرة أمام القاضي الوطني، دون الحاجة لتبني إجراء مسبق لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فبعد تأكد القاضي من استقبال المعاهدة على المستوى الداخلي عبر تقنية التصديق أو غيرها، يبحث في نية الأطراف في منحها أثرا تطبيقيا مباشرا من عدمه، ثم يفحص مدى قابلية قواعدها للتطبيق المباشر بمعاينة الطابع الكامل والدقيق للقاعدة المعنية.

إجمالا يمكن القول أنّ الفقه القانوني درج على تعريف الأثر المباشر عبر مفهومين، سنوردهما تباعا.

المطلب الأول: المفهوم الضيق لفكرة الأثر المباشر

يقوم المفهوم الضيق للتطبيق المباشر على عنصرين اثنين هما: عدم اشتراط اتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة للعمل بالحكم الاتفاقي الخاص بحقوق الإنسان من قبل القضاء الوطني وقدرة هذا الحكم على إنشاء حقوق لصالح الأفراد. وهكذا، أسهم شرط عدم اشتراط اتخاذ تدابير تنفيذية مسبقة في الواقع بالترفة بين التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان والتطبيق الفوري *l'application immédiate* لهذه المعاهدات، وهما مفهومان يجري الخلط بينهما في العادة. فالترفة بين مفهومي "التطبيق المباشر" و

"التطبيق الفوري" تعني في حقيقتها التفرقة بين "التدابير التنفيذية les mesures d'exécution" و"تدابير الإدخال les mesures d'introduire" التي يجري العمل بها على الصعيد الوطني بشأن المعاهدات والمعاهدات الدوليّة. وينصرف مفهوم "التطبيق الفوري" لقواعد المعاهدات الدولية إلى الحالة التي تكون فيها هذه القواعد غير محتاجة لأية قاعدة قانونية وطنية لإدخالها داخل النظام القانوني الوطني أو لسريانها بينما تقوم فكرة "التطبيق المباشر" للاتفاقيات الدولية على عدم حاجة أي إجراء تنفيذي بُغية الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني أو للعمل بأحكامها (الموسى، 2010، صفحة 430).

من خلال ما سبق، يمكننا القول أنّ التطبيق الفوري يتعلق بنفاذ المعاهدة الدولية داخل النظام القانوني للدولة في حين أنّ ذلك لا يعني التطبيق المباشر لها تلقائياً من قبل القضاة الوطنيين. فمرحلة التطبيق الفوري للاتفاقية هي مرحلة سابقة لتطبيق مرحلة التطبيق المباشر، فبمجرد استيفاء الشروط الدستورية المقررة يمكن القول بالتطبيق الفوري للاتفاقية الدولية وترتيبها لمختلف الآثار في المنظومة القانونية، في حين يبقى القول بمدى تمتع القاعدة الاتفاقية الدولية بالتطبيق المباشر مرتبطاً بمدى كفايتها (وضوحها ودقتها) بحدّ ذاتها للتطبيق أمام القضاء الوطني، دونما الحاجة إلى أيّ تدبير تنفيذي و/أو تشريعيّ آخر.

وفيما يتعلق بالعنصر الثاني الذي يقوم عليه المعنى الضيق للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان فيتمثل في مدى صلاحية القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان على إنشاء حقوق لأفراد دونما الحاجة لأية تدابير تنفيذية أخرى.

المطلب الثاني: المفهوم الموسّع لفكرة الأثر المباشر

يؤدي العمل بشرط صلاحية القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان لإنشاء حقوق لصالح الأفراد إلى تضييق نطاق التطبيق المباشر لمعاهدات حقوق الإنسان.

هذه النتيجة غير مقبولة ولا منطقية في حالة حقوق الإنسان. ولهذا السبب، لا مفرّ من العمل على توسيع مفهوم التطبيق المباشر لهذه المعاهدات، ويتحقّق ذلك من خلال توسيع مفهوم شرط "إنشاء الحقوق للأفراد"، أو من خلال إهمال هذا الشرط كلياً وعدم العمل به. لذا، يجب أن يكون مفهوم التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان واسعاً لا ضيقاً؛ لأنّ المبدأ الأساسي الناظم لهذه المعاهدات هو مبدأ الأثر النافع للحقوق المحميّة بموجبها، وهي غاية يتعدّر تحقيقها إلا من خلال إضفاء مفهوم واسع على التطبيق المباشر للأحكام الاتفاقية الخاصة بها. وبمعنى آخر، يتوجّب أن يقتصر مفهوم التطبيق المباشر على عدم اشتراط اتخاذ أيّ تدبير تنفيذيّ مُسبق للعمل بنصّ اتفائيّ يتعلّق بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، فالنصّ الاتفائيّ إذا كان كافياً بذاته ولا يحتاج إلى تدخل من المشرع الوطني كان قابلاً للتطبيق المباشر من جانب المحاكم الوطنية. ولكن التساؤل الذي يثار هو كيف نحدّد كفاية النصّ الاتفائيّ الخاص بحقوق الإنسان؟ وكيف نستدل على أنّه لا يحتاج إلى تدبير تنفيذيّ مسبق للعمل به؟ وبمعنى آخر، ما هي المعايير أو الضوابط التي تسمح لنا بالقول إن قاعدة اتفائية دولية خاصة بحقوق الإنسان تتمتع بأثر مباشر أمام القضاء الوطني في الدول الأطراف؟ إذا كان المفهوم الواسع للتطبيق

المباشر لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان يتأسس على عدم الحاجة إلى اتخاذ أيّ إجراء تنفيذي مسبق، فإنّ الاعتماد على هذا الضابط أو المعيار الإجرائي ليس كافياً وحده للاستدلال على أنّ نصّاً اتفاقياً ما قابل للتطبيق المباشر، فعملية الاستدلال هي عملية قضائية بامتياز يستعين فيها القاضي بعدد من المعايير والضوابط. ويمكن القول إنّ الممارسة القضائية واجتهادات الفقهاء والمختصين تدور في العادة حول معيارين أساسيين هما: معيار شخصي قوامه إرادة الدول الأطراف في المعاهدة؛ ومعيار موضوعي أساسه البحث عن مدى كفاية واكتمال ودقة القاعدة القانونية الاتفاقية قيد النظر والبحث (الموسى، 2010، صفحة 435).

خلاصة لما سبق، يقصد بالأثر المباشر فتح الإمكانية للمتقاضين لإثارة القاعدة الدولية والاحتجاج بها مباشرة أمام القاضي الوطني، دون الحاجة لتبني إجراء مسبق لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فبعد تأكد القاضي من استقبال المعاهدة على المستوى الداخلي عبر تقنية التصديق أو غيرها، يبحث في نية الأطراف المتعاقدة في منحها أثراً تطبيقياً مباشراً من عدّمه، ثمّ يفحص مدى قابلية قواعدها للتطبيق المباشر بمعايير الطابع الكامل والدقيق للقاعدة المعنية.

المبحث الثاني:

المعايير القضائية لتقرير الأثر المباشر للاتفاقيات الدوليّة

حسب مقرّر مجلس الدولة الفرنسي Ronny Abraham كان الاتجاه القضائي السائد في البحث عن مدى توافر الأثر المباشر لنصّ اتفاقي دولي يتمحور حول ثلاث معايير (أنظر) (أدناه) : فمن جهة، يجب أن يكون الغرض من المعاهدة الدوليّة هو منح حقوق للأفراد وليس مجرد فرض التزامات فيما بين الدول المتعاقدة؛ ومن جهة أخرى يجب أن يكون البند التعاهدي المثار (أحد نصوص الاتفاقية المتمسك به) واضحاً وغير مشروط؛ وأخيراً، فبعض الصياغات لبعض بنود المعاهدات على غرار: "تتعهد الدول...."، "تعترف الدول..." تسمح بإقصاء الأثر المباشر (Abraham، 1997، صفحة 586).

إنّ هذا التوجّه القائم أساساً على معيار الصياغة يبدو أنه يعرف أفولاً في حدّته، لا سيّما في ظلّ تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن توجّهاته بإقصاء الأثر المباشر عن كلّ البنود الاتفاقية لمجرد أنّ صياغتها توحى بأنها لا تفرض سوى التزامات على عاتق الدولة.

دون شك، هذا ما يفسّر أنّ الجهات القضائية الفرنسية اعترفت في السابق بالأثر المباشر للعهد الدولي المتعلّق بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، في حين رفضت ذلك، بوجه عام، بالنسبة لعهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي جاء بعبارات في شكل أهداف برامجيّة قصد التحقيق. فبالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يجب الفحص حالة بحالة، ما إذا كانت البنود التعاقدية الدوليّة جاءت بشكل دقيق وكاف لتصبح قابلة للتطبيق المباشر.

وهكذا، سجّل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي انعطافاً نحو تليين شروط السّمح بالأثر المباشر للاتفاقيات الدوليّة. أين أكّد مجلس الدولة في قرار شهير، حول الأثر المباشر للمعاهدات الدوليّة،

في 01 جويلية 1949 المتعلقة بالعمال الأجانب)، كونه يؤسس الاستفادة من حق السكن على الإقامة الدائمة في فرنسا ويميّز ضدّ ثلاث فئات من الأجانب.

أقرّ مجلس الدولة بعدم شرعية المرسوم معتبرا بأن الأحكام المثارة من الاتفاقية الدولية للعمل كافية، للتطبيق، بحد ذاتها. والمرسوم المهاجم -المنتقد- لا يتوافق وهذه الأحكام. فضلا على أن التمييز في معالجة الوضعيات المختلفة، المتولّدة عن هذا المرسوم، لا يجد له مبررا لا في المصلحة العامة ولا في تمايز الوضعيات بالنظر لشرط استمرار الإقامة بين الأشخاص الحائزين على بطاقة الإقامة المقصيين من المادة R.300-2 من قانون السكن والعمران وبين أصحاب سندات الإقامة ممن يدخلون في مجال تطبيق المادة. وهكذا فالمرسوم المنشئ للمادة R.300-2 يخرق مبدأ المساواة لما يقصي من الحق في السكن ثلاث فئات من حائزي سندات إقامة (بطاقات الإقامة المؤقتة التي تحوي على إشارة "طالب"، "أجير في مهمة" وبطاقة الإقامة "للكفاءات و المواهب"). بالنتيجة، أبطل مجلس الدولة المادة الأولى من مرسوم 2008 الذي أنشأ المادة R.300-2. على أن يسري هذا الإبطال من تاريخ 01 أكتوبر 2012.

ولحسم الأثر المباشر للأحكام التعاھديّة المثارة، لجأ القاضي الإداري لاستعمال معيارين رئيسيين: عبر فحص أنّ الاتفاقية لا تنشئ فقط سوى التزامات بين الدول، وبأنها لا تتطلب سنّ إجراءات وطنيّة لتطبيقها. الحقيقة أنّ قرار GISTI-FAPIL لـ 11 أبريل 2012 كرّس هذين المعيارين، لكن مع جعلهما أكثر مرّونة. أمّا بالنسبة للمعيارين الثانويين، المتعلقين بالمظهر الصياعي والمعياري للاتفاقية، فيندرجان في خانة القرائن البسيطة. ويجب الانتباه، إلى أنّ ما سبق من حلّول، صالح للتطبيق على كل المعاهدات باستثناء قانون المجموعة الأوروبيّة: أين احتفظت محكمة العدل للمجموعة الأوروبيّة، باختصاصها المانع، للقول بالأثر المباشر لاتفاقية دوليّة ما.

وهكذا، وكمعيار أوّل، يجب على القاضي الإجابة عن سؤال: "من هو المخاطب بأحكام الاتفاقية الدوليّة؟"، لتحديد مدى تمتعها بأثر مباشر من عدمه. يُقصد بذلك: أنّ البند الإتفاقي لا يجب أن يكون موضّوعه، حصراً، تنظيم العلاقات بين الدول، فلو أنّ الاتفاقية -أو أحد بُنودها- غرضها تنظيم علاقات فيما بين الدول فإنها لا تتمتع بالأثر المباشر ولو أنشأت حقوقاً للأفراد؛ هذا هو التفسير التقليدي. وهذا التفسير أصبح أكثر ليبراليّة مع قرار GISTI-FAPIL لمجلس الدولة. هذا الأخير، الذي استعمل مصطلح "حصراً exclusif" الذي يدلّ على أنّ الأثر المباشر يجب أن يُعترف به للاتفاقية التي تنشئ حقوقاً للأفراد، حتى ولو كان غرضها في الوقت نفسه، تنظيم علاقات بين الدول. وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يدقّق القول بأنّ غياب الأثر المباشر "لا يمكن أن يُستخلص من ظرف وحيد بأنّ البند يخاطب الدول المصادقة كأطراف في الالتزام الذي يتضمّنه". وبعبارة وجيزة، فالبند الإتفاقي الدولي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمّن في الوقت ذاته، تنظيم علاقات بين الدول، ولا يمكن استنتاج انتفاء الأثر المباشر للبند الإتفاقي من مجرد مخاطبته للدول كأطراف في الالتزام.

وفيما يتعلّق بالمعيار الثاني، والذي مفاده أنّ الاتفاقية الدوليّة لا يجب أن تستلزم تدخل أيّ عمل قانوني تكميلي لتوليد آثارها في مواجهة الأفراد؛ وهذا مكرّس، تقليدياً، وهكذا، يكون للمعاهدة أثر

مباشراً إذا كان تطبيقها لا يستوجب أي إجراء تنفيذي داخلي. الجديد الذي أتى به مجلس الدولة في قرار GISTI-FAPIL، استعماله لمصطلح "requisir"، الذي يدل على أنّ ضرورة وجود إجراء وطني تطبيقي يجب أن يكون واضحاً. ولذلك، لا يكون للمعاهدة أثر مباشر، إلا إذا استوجبت، فعلياً، عملاً قانونياً داخلياً لتطبيقها. ويجب الانتباه هنا، أنّ مجرد نصّ الاتفاقية على الإجراء التطبيقي الداخلي، غير كافٍ بذاته، بل يجب أن يكون هذا الإجراء ضرورياً، فعلاً، لتطبيقها. إذن، مجلس الدولة واضح هنا: القاضي نفسه، فقط، هو من يقدر بكل سيادة، وحالة بحالة، حقيقة تلك الضرورة "الفعلية". وعليه فهما معياران حصريّان، ذوا تطبيقٍ تركيبّي، يحدّدان ما إذا كان لاتفاقية ما أثر مباشر من عدمه.

أمّا المعياران الثانويان الأخران، فوجودهما تقليديّ، ومنذ هذا القرار، ذو النفس الليبرالي، أدرجا في مصفّ القرائن البسيطة، وبعبارة أوضح: فهذين المعيارين، كانا يُعتبران في السابق معيارين محدّدين، أمّا اليوم فتمّ اعتبارهما مجرد قرينتين بسيطتين، وهما:

1- معيار التحرير أو الصياغة: ويفحص القاضي من خلاله مظاهر صياغة الاتفاقية. فالبند الذي يُصاغ في شكل أن: "الدول الأطراف...." نادراً ما يكون له أثر مباشر. ونفس الأمر لصياغة "الدول تتعهد/ تلتزم...."، فتفسّر هذه الصياغة بأنها تتطلب إجراءات داخلية للتطبيق. ويؤخذ على معيار الصياغة، أنّ تطبيقه كان بطريقة جدّ آليّة: فمتى وجدت إحدى الصياغات السابقة للبند الاتفاقي الدوليّ فُضيّ بانتفاء أثره المباشر.

2- معيار الكثافة المعيارية للاتفاقية: وينظر من خلاله لدقّة أحكام الاتفاقية أو الغالبية العظمى منها؛ أي مدى دقّة القاعدة الاتفاقية الدولية وتكاملتها-كفايتها- بحدّ ذاتها. ويؤخذ على معيار الكثافة المعيارية للاتفاقية، أنّ أحكام نفس الاتفاقية قد يُعرّف لها بالأثر المباشر من طرف البعض، وترفض تلك الصفة من آخرين، رغم قلّة أحكامها غير الدقيقة.

وما يميّز هذين المعيارين هو صُعبوبة استعمالهما، نسبيّاً، من طرف القاضي. كما أنّ آثار عدم إحترامهما راديكالية-استثنائية: فينعدم أي أثر مباشر للاتفاقية، بانتفاها.

لذلك، نجدّ مجلس الدولة الفرنسيّ، جعل من هذين المعيارين الثانويين مجرد أمارات (قرائن) بسيطة. فذهب إلى أنّ الأثر المباشر يتحدّد "بالنظر لنيّة الأطراف المعلّنة وللإقتصاد العام للاتفاقية (البنية العامة أو الهيكل العام للاتفاقية)، وكذلك بالنظر للمضمون وللمصطلحات"؛ فهذه الفكرة، قرّر القاضي الإداري الأعلى في فرنسا، جعل المعيارين القديمين مجرد قرائن بسيطة، قابلين لدحضهما، بإثبات العكس.

وهكذا، يكون مجلس الدولة من خلال قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012، قد أعطى لمفهوم الأثر المباشر للمعاهدات، بعداً أكثر ليبرالية وتحرراً. كما نلمس من خلال خلاصات المقرر العام السيدة *Gaëlle Dumortier* في هذا القرار، اقتراح هذه الأخيرة فصل مفهوم الأثر المباشر عن مفهوم قابلية الاحتجاج *l'invocabilité* بالاتفاقية. وهذا ما لم يساير مجلس الدولة متمسكاً بالعقيدة القضائية القديمة الراسخة لديه.

الحلّ الذي اقترحتّه ودافعت عنه المقرر العام لدى مجلس الدولة، هو التمييز بين محلّ المسألة هل هو بند تنظيمي، تشريعي أو قرار فردي. ومن ناحية عملية، يجب فصل الأثر المباشر عن الاحتجاج في الحالتين الأولى والثانية فقط. بالفكرة، إذن، هي التسليم بأن كل اتفاقية، يُحتجّ بها دائماً *toujours invocable*، في مواجهة أي بند تشريعي أو تنظيمي. وبعبارة أخرى، فالاتفاقية قابلة للاحتجاج بها دائماً، حتى ولو لم تتمتع بالأثر المباشر، في مواجهة النصوص التشريعية أو التنظيمية. وبالمقابل، في حال تعارض معاهدة مع عمل إداري فردي، فلا يحتجّ بها إلا إذا استجمعت المعيارين السابق ذكرهما معاً؛ أي إذا كان لها أثر مباشر.

خلاصة الفكرة، في عبارة مركّزة، أنّ الاتفاقية الدولية قابلة للاحتجاج بها سواء أكانت ذات أثر مباشر أم لا في مواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية. وفيما يتعلق بالقرارات الفرديّة، فلا يمكن الاحتجاج بالاتفاقية الدولية في مواجهتها إلا إذا كانت ذات أثر مباشر.

أثارت المقرر العام العديد من الحجج لدفع الاجتهاد القضائي الإداري لهذا الحلّ التركيبي بين الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج. لكن خشية القاضي الإداري من توسيع باب الاحتجاج بالقانون الدولي، بما يؤدي للاعتراف، في حالات عدة، بإمكانية الاحتجاج بالمعاهدات التي ليس لها أثر مباشر، قد يضعف دور الدستور كقاعدة مرجع أساسية. لكن، وحسب Gaëlle Dumortier، فوجود المسألة ذات الأولوية الدستورية، حالياً، تسمح للقواعد الدستورية بالحفاظ على كل مكانتها. ومن جهة أخرى، فالقاضي الإداري الفرنسي، منذ العام 1989، قد طوّر سلطاته في مادة الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية؛ فمارس، كما سنرى لاحقاً، سلطته في تفسير المعاهدات الدولية، ومراقبة شرط المعاملة بالمثل، والرقابة على مجموع شروط نظامية اندراج المعاهدة في النظام الداخلي، وكذلك، مؤخراً، مراقبة التنزع بين المعاهدات الدولية. فأصبح القاضي الوطني، شيئاً فشيئاً، خبيراً في مادة القانون الدولي، مستعملاً في ذلك كل الأدوات الضرورية لممارسته الرقابية. من هنا جاء اقتراح المقرر العام لهذا الحلّ الأكثر جرأة، في مسألة قابلية الاحتجاج والأثر المباشر. لكن القاضي الإداري الأعلى في فرنسا، خشي إحداث صدمة للإدارة، التي يراقبها، بإلزامها باحترام عدد هائل من البنود الاتفاقية الدوليّة.

وعليه مجلس الدولة لما صرح بأنه لا يمكن الاحتجاج بغير المعاهدات "التي تنشئ حقوقاً للأفراد بإمكانهم إثارتها مباشرة"، يكون قد كرس موقفه التقليدي: بعدم إمكانية الاحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر. هنا تظهر، وبشكل ملموس، المزاوجة بين مفهومي الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج. وبذلك لم يساير مجلس الدولة موقف المقرر العام، الرامي إلى التسليم، ألياً، بقابلية الاحتجاج بالمعاهدات الدولية في مواجهة البنود التنظيمية أو التشريعية؛ حتى ولو لم يكن لتلك المعاهدات أثر مباشر. فما الذي دفع مجلس الدولة للحفاظ على موقفه هذا؟

في حقيقة الأمر، هناك سببان يفسران موقف مجلس الدولة المحافظ في قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012 بخصوص هاته المسألة. فالقاضي الإداري استند على الطبيعة التعاقدية للمعاهدات الدولية واعتبر أنه، بغياب الأثر المباشر، يجدون الأفراد أنفسهم في مركز "الغير" أمام هذه "العقود *contrats*"،

وهذا ما يفسر عدم إمكانهم إثارتها مطلقا. لكن السبب الرئيسي، دون شك، هو الخوف الذي ولّده الحركة التي أثرت على الاجتهاد القضائيّ في مادة التوجيهات الأوروبية المشتركة. في الواقع، وبعد التسليم بعدم قابلية الاحتجاج بتوجيه أوروبي في مواجهة عمل إداري فردي (C.E. 22 décembre 1978. Cohn Bendit)، أقرّ القاضي الإداري، بسرعة، بقابلية الاحتجاج بإحلال التوجيهات الأوروبية. وبعبارة أخرى، يمكن، بمناسبة منازعة عمل إداري فردي، إثارة التناقض بين قواعد (القانون، التنظيم، الإجهاد) التي يستند عليها هذا العمل الإداري الفردي، وبين التوجيهات الأوروبية المشتركة. بهذه الفكرة، تم إفراغ قرار Cohn Bendit من كل محتواه. فتكون تخوفات مجلس الدولة متمركزة في حقيقتها حول القبول بإمكانية الاحتجاج، الآلي، بالمعاهدات في مواجهة الأعمال التنظيمية أو التشريعية الذي يمكن أن يؤدي إلى حركة قضائية شبيهة بتلك التي أثرت على التوجيهات الأوروبية؛ أي قابلية الاحتجاج بالمعاهدات الدولية التي ليس لها أثر مباشر، في مواجهة عمل إداري انفرادي، متى كان مؤسسا على قاعدة وطنية تنظيمية أو تشريعية مخالفة للاتفاقية (C.E. Ass. 30 octobre 1996; C.E. Ass. 06 février 1998; C.E. 30 octobre 2009).

وبالرجوع إلى ما كتبه البروفيسور Denys Simon حول قانون الإتحاد الأوروبي فإن "الأثر المباشر (...) مرتبط بالحالة القصوى للمعيارية *normativité* وبقابلية التطبيق القضائي *justiciabilité* في النظام الداخلي" (Serge, 2012). بهذه الحالة المعيارية، تُؤدّد القاعدة الدولية آثارها في مواجهة الأفراد، وتسمح لهم بالدفع بها أمام الجهات القضائية. لكن، القاعدة الدولية يمكن أن تولد آثارا أخرى. تعرف في ظل قانون الإتحاد الأوروبي بالآثار "التنازلية *descendant*": فالأفراد يمكنهم مطالبة الدولة باحترامها. في حين يقصد بالآثار "الصاعدة *ascendants*" تلك التي يمكن للدولة فرضها على الأفراد. أما الآثار "الأفقية *horizontaux*" فتلك التي يكون عبرها للقواعد الدولية آثار فيما بين الأفراد (عبدلي، 2017، صفحة 89).

وحسب السيّدّة Gaëlle Dumortier، فإن مسألة الأثر المباشر *l'effet direct* يمكن النظر إليها على أنها منفصلة عن مسألة القابلية للاحتجاج *l'invocabilité*. وبعبارة أخرى، حتى ولو لم يكن للقاعدة الأوروبية أثر مباشر فيمكن، للأفراد، الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني في حالة خرقها، وترتيب الجزاء عن ذلك.

ورغم عدم إمكانية إحلال القواعد الأوروبية -غير المتمتعة بالأثر المباشر- مكان القواعد الوطنية، فإنه يمكن الاحتجاج أمام القاضي بتفسير القاعدة، التعويض عن النتائج الضارة من جراء خرق القانون الأوروبي واستبعاد تطبيق القاعدة الوطنية المخالفة (Marie, 2010).

وهكذا، يمكن أن يطلب من القاضي تفسيرها بطريقة تجعل القانون الوطني يطابق القاعدة الدولية وهو ما يسمى بـ "التفسير المطابق *interprétation conforme*" (Masson, 2009، الصفحات 269-272)، أو طلب إصلاح الضرر (كالتعويض) الناتج عن عدم اتفاقية *l'inconventionnalité* قانون أو قرار ما وهو ما يسمى بـ "احتجاج جبر الأضرار *invocabilité de réparation*" (Potvin-Solis, 2013, p. 149)، أو

باستبعاد القاعدة الداخلية غير المطابقة للاتفاقية ويسمى ذلك بـ "الاحتجاج الإقصائي *L'invocabilité d'exclusion*".

وبذلك، فالقواعد الأوروبية المشتركة، ملزمة كلها، بالاستقلال عن مضمونها، وبسموها على الأنظمة القانونية الوطنية، قابلة للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني عبر أحد الأشكال السابقة: تعويضا، تفسيراً وإقصاءً. ونشير هنا، إلى أن القواعد التي لها أثر مباشر تختلف عن تلك التي لا تتمتع به، في نقطة وحيدة وهي "الاحتجاج الحلوي *L'invocabilité de substitution*" الذي لا يكون إلا في القواعد ذات الأثر المباشر (Weniger, 1994, p. 231).

إذن، وفي خلاصة مركزة، فقواعد القانون الدولي الاتفاقي التي لها أثر مباشر قابلة للاحتجاج بها بكل الأشكال: الاحتجاج التعويضي، التفسيري، الإقصائي والحلوي. أما القواعد التي ليس لها أثر مباشر فتقبل كل أشكال الاحتجاج السابقة باستثناء الاحتجاج الحلوي.

عبر الثلاثين عاما الأخيرة، انتهى مجلس الدولة الفرنسي لتكييف هذه الحلول المختلفة "لضمان" التطبيق القضائي للتوجهات الأوروبية المشتركة.

والسؤال الذي يبقى عالقا، لماذا لم يتخذ مجلس الدولة خطوة حاسمة لبقية قواعد القانون الدولي، غير الأوروبية، كما دعت إلى ذلك المقررة العامة في خلاصتها؟

من المفيد، هنا، الإشارة إلى أنه وبعد صدور قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012، نلاحظ تواجد المزيد من أحكام المعاهدات الدولية أو الاتفاقات الثنائية التي لا تولّد أي أثر في القانون الداخلي، ولو بطريقة غير مباشرة (C.E. Ass. 23 décembre 2011. M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva). وهذا ما جعل الأمر محل نقد فقهي؛ وصل لحد التشكيك في دستورية هذا التوجه، خاصة وأن أي اتفاقية دولية، مصادق عليها نظاميا، يجب أن تحترم من طرف كافة سلطات الدولة، وأن نزع كل قابلية "لتطبيقها قضائيا" يمس بمبادئ القانون الدولي وبالمبادئ الدستورية. ففي نطاق القانون الدستوري، قاعدة العقد قانون المتعاقدين «*Pacta sunt servanda*» (المادة 26 من إتفاقية فيينا 1969) هي واحدة من قواعد القانون الدستوري التي تتبناها فرنسا بموجب الفقرة 14 من ديباجة دستور العام 1946. ونفس الأمر تنص عليه المادة 55 من الدستور، ومؤخرا قانون الإتحاد الأوروبي عبر المادة 1-88، التي أنشأت مبدأ "إلزام مختلف هيئات الدولة أن تسهر على تطبيق المعاهدات الدولية، حسب اختصاصها"، وهو ما كرسه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي (في قراره). وبموجب قرار Commune d'Annecy لمجلس الدولة، أقرب بأن "كل قاعدة أو مبدأ ذو قيمة دستورية له بالضرورة قوة معيارية" وبالنتيجة "قابلية للاحتجاج به" (C.E. Ass. 3 octobre 2008. Commune d'Annecy. n° 297931).

أما في القانون الدولي، فيوجد "مبدأ التدخل الذاتي *allant de soi*" (Kieffer, 2008, p. 42) الذي يعني أن "الدولة التي تعاقدت بالتزامات دولية، ملزمة بأن تدرج في تشريعها الداخلي، التعديلات الضرورية، لضمان تنفيذ تعهداتها" (Cour permanente internationale de justice. Avis, 21 février 1925 sur l'échange des populations grecques et turques).

ولذلك، فحرمان بعض البنود من المعاهدات الدولية من كل قابلية للاحتجاج بها، يعني منع المواطن والقاضي من تطبيقها وإرجاع ذلك إلى مشيئة المشرع أو الحكومة. وهكذا، وعلى سبيل المثال، على مستوى القانون الدولي، فالبروتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد في 10 ديسمبر 2008 يقرر للأفراد أو لجماعات الأفراد، بعد استنفاد سبل الانتصاف (طرق الطعن) الداخلية، حق إخطار لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، متى كانوا ضحايا انتهاكات للعهد. إن التصديق على هذا البروتوكول يجعل من الضروري تطوير الأمر نحو قابلية الاحتجاج ببنود هذا العهد أمام الجهات القضائية الداخلية. والمشكل نفسه مطروح حول الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص المعاقين (التي صادقت عليها فرنسا في 2009/12/31)، لأن فرنسا أقرت في 2010/02/18 باختصاص اللجنة بمصادقتها على البروتوكول الاختياري.

هذه القابلية للتطبيق القضائي، لتلك النصوص الدولية، ضرورة للقاضي الإداري، على المستوى الوطني، كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية، منذ سنوات، لما أقرت بإمكانية الاحتجاج بالمادة 06 و 07 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (Cass. Crim. 15 octobre 1991, n° 90-86-791؛ Cass. Crim. 31 janvier 2001. N° 00-82.341). بل وأثارت من تلقاء نفسها وجها بخرق المادة 06 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (Cass. Soc. 16 décembre 2008. Eichenlaub c/ Axia. N°05-40876).

إنّ حرمان بعض أحكام الاتفاقية الدولية من قابلية الاحتجاج بها، كان لأسباب براغماتية، مفادها: خطر التوسيع المعتبر لكتلة قواعد القانون الدولي، القابلة للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني، ليس في مواجهة الأعمال التنظيمية فقط، ولكن القوانين أيضا. وقد أجابت المقرر العام في قضية GISTI لـ 11 أبريل 2012، على هذه الحجة باعتباره أنه: "من المستبعد أن تتخذ السلطات العمومية، يوميا، قرارات تخالف المعاهدات الدولية (...). فضلا على أن الدفع بعدم الاتفاقية ليس من النظام العام -أمام القاضي الإداري- وما يثار من مخالفات للاتفاقيات الدولية هي نفسها المتكررة".

أخيرا، يبقى السؤال مطروحا، إلى متى سيبقى مجلس الدولة الفرنسي محافظا على هذا الاتجاه؟ لأنه في النهاية، لا مناص من التسليم بقابلية كل قواعد القانون الدولي للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني. وبخصوص موقف القضاء الوطني الجزائري من مسألة الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية، فيمكن إجمالاً يمكن القول أن ما سبق من تحليل يمكن تطبيقه في الجزائر؛ فالمعايير التي اعتمدها القضاء الوطني الجزائري في تقرير الأثر المباشر لبنود المعاهدات الدوليّة شبيهة، إلى حدّ التطابق، بتلك التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، ويبدو ذلك جلياً من خلال صياغة تلك المعايير في الأحكام القضائية الجزائرية التي تناولت المسألة.

وهكذا، أقرّ القضاء الجزائري، من جهته، للمادة 07 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بقابلية التطبيق المباشر على النزاع، مؤكداً "أن نصّ المادة 07 من العهد، ولئن كان يخاطب الدول، كأطراف سامية متعاقدة، غير أنه يكرّس في الآن ذاته حقوقاً للأفراد، ممّا

يجعل النصّ قابلاً للتطبيق مباشرة على النزاع في قضية الحال؛ وأن نصّ المادة نفسها، لا تشير صراحة إلى إلزامية سنّ تشريع داخلي، لإنفاذ الحقوق التي تضمنتها، كما أنّ المحكمة لم تعين وجود ضرورة فعلية لذلك لتنتهي المحكمة إلى نتيجة مفادها "أنه يكفي لتطبيق البند الاتفاقي الدولي، ولو كانت صياغته تخاطب الدول، أن يكون النصّ لم يأت لينظّم، حصراً، علاقات بين الدول. وأن يكون، بالنتيجة، قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الأفراد، ولما كان نصّ المادة لا يحيل، على سبيل الإلزام والضرورة، إلى سنّ عمل تشريعي وطني لتطبيق أحكامه، ولما كانت أحكامه واضحة، بحدّ ذاتها، فالمحكمة تصرّح بأثرها المباشر في النظام القانوني الوطني" (مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار. القسم الاجتماعي. قضية رقم: 15-739. حكم نهائي. فهرس 15-835. 15-12-16-2015. ص.05).

كما ذهب القضاء الجزائري، إلى أن أحكام المادة 12 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 95 لسنة 1949 بشأن حماية الأجور، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1962، التي تقرّر بأن الأجور، بالمفهوم المتّوه عنه بالمادة الأولى من ذات الاتفاقية، يجب أن تدفع بشكل دوري، على أن تحدّد القوانين أو اللوائح الوطنيّة أو المعاهدات الجماعية أو قرارات التحكيم فترات دفع الأجور مالم توجد ترتيبات مناسبة أخرى تكفل دفع الأجور على فترات منتظمة، "ذاتية التطبيق وذات أثر مباشر، لدقة مضمونها ووضوحه، وبأن نصّ المادة قابل للتطبيق مباشرة على هذا النزاع، بل وأثارته تلقائياً من طرفها" (مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار. القسم الاجتماعي. قضية رقم: 15-738. حكم نهائي. فهرس 15-833. 15-12-16-2015. ص.03).

كما اعترف القضاء الجزائري (محكمة قمار (الجزائرية). قسم شؤون الأسرة. حكم بتاريخ 01-14-2020. فهرس 20-00028)، خلافاً للقضاء الفرنسي (C.E. 29 juillet 1994. requête n° 143866. Préfet (de la Seine-maritime)، بالأثر المباشر لحق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى، طبقاً للمادة 03-09 من المعاهدة المتعلقة بحقوق الطفل وجاء في متن الحكم بأنه "واعتباراً لصياغة أحكام المواد 03-1، 09-3 و 12-2 من اتفاقية حقوق الطفل، وفضلاً عن ترتيبها للالتزامات على عاتق الدول فقد أسست لحقوق مباشرة لصالح الأفراد بإمكانهم الاحتجاج بها دون الحاجة لإعادة صياغتها داخلياً، فالمحكمة تصرّح بقابليتها للتطبيق الفوري وأثرها المباشر في النظام القانوني الوطني". وكذلك أقرّ للمادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل بالأثر المباشر (محكمة قمار (الجزائرية). قسم الجنح. حكم بتاريخ 14-02-2019. فهرس 19-000182).

وقصارى القول، أيضاً، أنّ المعايير التي تعتمدها مختلف الأنظمة القضائية الأخرى في مسألة الأثر المباشر للمعاهدات الدولية مُتشابهة؛ فالقضاء الوطني في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، قد خلص عبر اجتهاداته، إلى أنّ الأثر المباشر يعتبر تقنية قضائية (Tim Corthaut, Koen Lenaerts، 2006، صفحة 310) تهدف لضمان تطبيق وفعالية القانون الدولي الاتفاقي على المستوى الداخلي من خلال تمكين الأفراد من إثارة البنود التعاهدية، يعترف بها للبند الدولي بالنظر إلى الطابع الكامل: (الواضح،

الدقيق وغير المشروط) (Lenaerts, 2014, صفحة 59) للقاعدة الدولية (Giorgetti, 2012, p. 437) من جهة مع الأخذ بعين الاعتبار نيّة الأطراف الساميّة المتعاقدة (Nollkaemper, 2011, pp. 132-133). وهو ما عبر عنه القاضي Allan Rosas بالقول "أن بنود المعاهدات الدوليّة، التي تكون كافيّة الوضوح، الدقة وغير مشروطة، يمكنها توليد أثر مباشر ومنح الأفراد حقوقا بإمكانها الاحتجاج بها أمام المحاكم والسلطات الداخليّة" (Rosas, 2008, p. 75).

الخاتمة:

تناولنا بالتحليل موضوع الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج بالمعاهدات الدولية أمام القضاء الوطني للدول. وخلصت الدراسة إلى أن المقصود بالأثر المباشر هو فتح الإمكانية للمتقاضين لإثارة القاعدة الدوليّة والاحتجاج بها مباشرة أمام القاضي الوطني، دون الحاجة لتبني إجراء مسبق لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فبعد تأكد القاضي من استقبال المعاهدة على المستوى الداخلي عبر تقنية التصديق أو غيرها، يبحث في نيّة الأطراف المتعاقدة في منحها أثرا تطبيقياً مباشراً من عدمه، ثم يفحص مدى قابليّة قواعدها للتطبيق المباشر بمعايينة الطابع الكامل والدقيق للقاعدة المعنيّة.

كما توصلنا إلى أن البند الاتفاقي الدولي، لكي يكون ذا أثر مباشر، يجب أن يستجمع معيارين ذوا تطبيق تركيبى، طورهما مجلس الدولة الفرنسي عبر اجتهاداته القضائيّة:

معيّار ذاتي: بأن حكم البند الدولي لم يأت، حصراً، لتنظيم العلاقات بين الدول أو حكمها. وأن يكون، بالنتيجة، قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص. التساؤل الذي يطرحه القاضي هنا "من هو المخاطب بأحكام المعاهدة الدولية؟". مجلس الدولة الفرنسي، تبنى وطوّر هذا المعيار، في قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012 بتوجه ذو نفس ليبرالي لما اعتبر أن البند الاتفاقي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمن في الوقت ذاته، تنظيمًا لعلاقات بين الدول. فالبند الاتفاقي الدولي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمن في الوقت ذاته، تنظيمًا لعلاقات بين الدول، ولا يمكن استنتاج انتفاء الأثر المباشر للبند الاتفاقي من مجرد مخاطبته للدول كأطراف في الالتزام.

معيّار موضوعي: بعدم وجود أي عمل قانوني، ضروري، لتطبيق البند الدولي، وهذا باستعمال صيغة فعل الإلزام "requérir". ويجب الانتباه هنا، أنه لا يكفي أن يحيل البند الدولي إلى سن عمل قانوني وطني معين للاستبعاد الآلي للأثر المباشر؛ أي يجب أن يتحقق القاضي بأن يطرح التساؤل التالي: "هل وجود نص قانوني هو ضروري، فعلاً، لتطبيق النص الدولي؟". ولذلك، لا يكون للمعاهدة أثر مباشر، إلا إذا استوجبت، فعلياً، عمل قانوني داخلي لتطبيقها. ويجب الانتباه هنا، أن مجرد نصّ المعاهدة على الإجراء التطبيقي الداخلي، غير كافٍ بذاته، بل يجب أن يكون هذا الإجراء ضرورياً، فعلاً، لتطبيقها.

أما بخصوص موقف القضاء الوطني الجزائري من مسألة الأثر المباشر للاتفاقيات الدولية فيمكن القول أن المعايير التي اعتمدها القضاء الوطني الجزائري في الإقرار بالأثر المباشر لبنود المعاهدات الدولية شبيهة إلى حدّ التطابق، بتلك التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، ويبدو ذلك جلياً من خلال صياغة تلك المعايير في الأحكام القضائية الجزائرية التي تناولت المسألة.

ويمكن القول، أيضا، أنّ المعايير التي تعتمد عليها مختلف الأنظمة القضائية الأخرى في مسألة الأثر المباشر للمعاهدات الدولية مُتشابهة؛ فالقضاء الوطني في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، قد خلص عبر اجتهاداته، إلى أنّه يعترف بها للبند الدولي بالنظر إلى الطابع الكامل: (الواضح، الدقيق وغير المشروط) للقاعدة الدولية من جهة مع الأخذ بعين الاعتبار نيّة الأطراف الساميّة المتعاقدة. وهو ما عبر عنه القاضي Allan Rosas بالقول: "أنّ بنود المعاهدات الدوليّة، التي تكون كافيّة الوضوح، الدقّة وغير مشروطة، يمكنها توليد أثر مباشر ومنح الأفراد حقوقا بإمكانها الاحتجاج بها أمام المحاكم والسلطات الداخلية".

بالنتيجة، فحرمان بعض البنود من المعاهدات الدوليّة من كل قابلية للاحتجاج بها، بمبرّر انتفاء أثرها المباشر، يعني منع المواطن والقاضي من تطبيقها وإرجاع ذلك إلى مشيئة المشرّع أو الحكومة. لقد أضحى القضاء الوطني للدول هو المختصّ دون سواه لتقدير الأثر المباشر للبنود التعاقدية الدوليّة من عدمها. ولا يرجع القاضي في تقدير الأثر المباشر لحكم اتفائي ما للسلطة التنفيذية التي أبرمت المعاهدة الدوليّة ولكن الفيصل في المسألة هو المعايير القضائية المستحدثة في هذا الشأن.

الإحالات والمراجع:

1. *Lemond Marcel: la protection des témoins devant les tribunaux français, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1996, n:4, octobre-décembre, p 815.*
2. من الأنظمة القانوني التي تعمل بالشهادة المجهلة التشريع الفرنسي والبلجيكي والتشريع التشيكي والبولندي، وكان كل من التشريعين الانجليزي والأمريكي أسبقهم جميعا بالعمل بهذا الأسلوب.
3. *Allan Rosas. (2008). The European Court of Justice and public international Law. In: Andre Nollkaemper, Erica DE Wet Jan Wooters, 'he Europeanization of international law. La Haye: T. T.M.C. Asser press.*
4. *André Nollkaemper. (2011). National Courts and the International Rule of Law. Oxford University Press.*
5. *Antoine Masson. (2009). Droit communautaire: Droit institutionnel et droit matériel. Larcier.*
6. *Bob Kieffer. (2008). L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Larcier.*
7. *Catherine Weniger. (1994). La Responsabilité du Fait des Produits pour les Dommages Causes à un Tiers au Sein de la Communauté Européenne. Genève: Etude de droit comparé. Librairie DROZ.*
8. *Chiara Giorgetti. (2012). The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.*
9. *Gautier Marie. (2010). Droit insitutionnel de l'Union européenne. Presses universitaires de France.*
10. *Koen Lenaerts. (2014). Direct effect and direct applicability of international law in EU legal order. In : Erwan Lannon, Peter van Elsuwege, Stanislas Adam Inge Govaere, 'The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.*

11. Laurence Potvin-Solis. (2013). *Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales*. L'Harmattan.
12. Ronny Abraham. (1997). *Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant ; Conclusions sur CE, sect., 23 avril 1997, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)*. R.F.D.A. 586.
13. Slama Serge. (14 mai, 2012). *Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique*. *Lettre Actualités Droits-Libertés*.
14. Tim Corthaut, Koen Lenaerts. (2006). *Of birds and hedges: The role of primacy invoking norms of EU law*. *European law review*. 31 (3). 610.
15. سفيان عبدلي. (2017). دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية. ألمانيا: دار نور للنشر والتوزيع.
16. محمد خليل الموسى. (2010). الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية: دراسة ناقدة. *مجلة الحقوق*. مجلة الحقوق، 34(3)، 430.
17. *Cons. Constit. décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986. Entrée et séjour des étrangers en France*.
18. *Cons. Constit. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992. Traité sur l'Union européenne*.
19. *C.E. 03 février 1989;*
20. *C.E. Ass. 28 février 1992;*
21. *C.E. 22 décembre 1978. Cohn Bendit*.
22. *C.E. 29 juillet 1994. requête n° 143866. Préfet de la Seine-maritime*.
23. *C.E. Ass. 11 avril 2012. GISTI et FAPIL. Req. n° 322326*.
24. *C.E. ass. 11 avril 2012. requête no 322326. GISTI-FAPIL ; C.E. 4 juillet 2012. requête no 341533 ; C.E. 22 février 2018. Requête no 397360*.
25. *C.E. Ass. 23 décembre 2011. M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva*.
26. *C.E. Ass. 3 octobre 2008. Commune d'Annecy. n° 297931*.
27. *C.E. Ass. 30 octobre 1996; C.E. Ass. 06 février 1998; C.E. 30 octobre 2009*.
28. *Cass. Crim. 15 octobre 1991, n° 90-86-791; Cass. Crim. 31 janvier 2001. N° 00-82.341*.
29. *Cass. Soc. 16 décembre 2008. Eichenlaub c/ Axia. N°05-40876*.
30. *Cour permanente internationale de justice. Avis, 21 février 1925 sur l'échange des populations grecques et turques*.
31. *C.E. 23 décembre 2010. Requête n°335738. Association AIDES;*
32. *C.E. 29 décembre 2006. Requête n° 284467. Mme Magroune;*
33. *C.E. 26 septembre 2005. Requête n° 248357. Association collectif contre l'handiphobie;*
34. *C.E. 7 juin 2006. Requête n°285576. Association AIDES;*
35. *C.E. 25 juillet 2007. Requête n°292733. Deroeux*.
36. مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار (الجزائرية). القسم الاجتماعي. قضية رقم: 15-738. حكم نهائي. فهرس 15-833. 2015-12-16.
37. مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار (الجزائرية). القسم الاجتماعي. قضية رقم: 15-739. حكم نهائي. فهرس 15-835. 2015-12-16.
38. مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار (الجزائرية). قسم الجنج. حكم بتاريخ 14-02-2019. فهرس 19-000182.
39. مجلس قضاء الوادي. محكمة قمار (الجزائرية). قسم شؤون الأسرة. حكم بتاريخ 14-01-2020. فهرس 20-00028.