

تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر

الدكتور قشي الخير

معهد الحقوق - جامعة باتنة

مقدمة

من مواضيع القانون الدولي التي حظيت باهتمام فقهي كبير العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي . وقد تجلّى هذا الإهتمام في ظهور مدرستين حاولتا تفسير كيفية تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي والعكس ، وهما مدرسة الثنائية و مدرسة الوحدة . ويتمحور فكر المدرسة الأولى في اعتبار القانونين الدولي والداخلي نظامين قانونيين منفصلين كلية ، لكل منهما مجال يطبق فيه . ولا يمكن تطبيق القانون الدولي من قبل المحاكم الوطنية الا اذا تم " تحويله " أو " إدماجه " في القانون الداخلي . وأكثر من ذلك فإن القانون الدولي ، مندمجاً في القانون الداخلي ، يخضع للقيود الدستورية المطبقة على كل اتقوانين الوطنية ، ويمكن الغاؤه بواسطة عمل تشريعي لاحق¹ . ومن

(1) من المعلوم أنه يوجد في إطار مدرسة الثنائية اختلاف وجهات النظر حول بعض أفكار هذه المدرسة . فإذا كان الإتجاه الغالب يرى بأن القانونين الدولي والداخلي متساويان من حيث القوة فإن البعض يرى بأنه لا يمكن قبول هذه المساواة رغم الإعلان الصريح بانهم من أنصار مدرسة الثنائية ، أنظر مثلاً :

Louis Cavaré , *le droit international public positif* , tome II , Editions A. Pedone . Paris (1969) , p. 168

جهة أخرى يتلخص جوهر فكر مدرسة الوحدة في اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي جزئين أو فرعين لنظام قانوني واحد. وفي رأي الاتجاه الغالب للوحدويين² فإن القانون الدولي " أسمى " في تدرج القواعد القانونية من القانون الداخلي على اعتبار أن هذا الأخير مشتق من الأول . ونتيجة لذلك فإن القاعدة الدولية لا يمكنها أن تخضع للقانون الداخلي ولا أن تكون موضوعا للقيود الدستورية ، ولكنها تنتج أثرا ملزما مباشرة ، ليس في مواجهة الدولة فحسب بل حتى في مواجهة الأفراد³ . الا أنه يجب الإشارة الى أن عددا كبيرا من الفقهاء الذين تصدوا حديثا للعلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي حاول اعتماد مناهج أخرى بعيدة عن التحليل القانوني التقليدي في اطار

(2) من المعروف أن مدرسة الوحدة تضم عدة اتجاهات ، حيث وجد عدد قليل من الفقهاء الذين اعتبروا القانون الداخلي أسمى من القانون الدولي على أساس أن الأخير مشتق من الأول ، وهناك اتجاه ثان يتزعمه الفقيهان النمساويان Merkel وKelsen اللذان يريان أنه يمكن - من وجهة نظر عملية بحتة - تصور علوي من القانونين تبعاً للإنتماء المفترض للقاعدة الأساسية التي تستمد منها كل القواعد القانونية أساس إلزاميتها ، وهناك اتجاه ثالث - وهو الغالب - يرى أن القانون الدولي أسمى من القانون الداخلي . انظر :

Charles Rousseau , *Droit international public* , tome I , Sirey , Paris (1970) , p . 42
et David Ruzié , *Droit international public* , 11 éme ed. Dalloz , Paris , 1994 , p . 9
seq.

وانظر د. سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، ج 2 ، ط . 4 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1979 ، ص . 113 ومايليها .

(3) لمزيد من المعلومات عن هاتين المدرستين انظر ، اضافة الى المراجع السابق الإشارة إليها ، د. محمد حافظ غانم ، *الوجيز في القانون الدولي* ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص. 54 وما بعدها ، د. محمد طلعت الفينمي ، *بعض الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام* ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 ، ص. 82 وما بعدها ، د. حامد سلطان ، د. عائشة راتب ود. صلاح الدين عامر ، *القانون الدولي العام* ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص.

وانظر كذلك :

التصنيف الثنائي بين الازدواجية والوحدة⁴.

ولا تهدف هذه الدراسة الى تسليط المزيد من الضوء على أفكار هاتين المدرستين ، أو على المحاولات الفقهية التي بذلت لتطوير مناهج جديدة للتصدي للموضوع ، وإنما الى التعرف على المنهج الذي اعتمده المشرع الدستوري الجزائري في تطبيق المعاهدات الدولية في الجزائر وتقدير مدى توفيقه في ذلك من خلال دراسة موقف الدساتير الجزائرية الثلاثة التي صدرت لحد الآن مع التركيز على القانون النافذ ، أي دستور ، 1989.

أولا : الوضعية في دستوري 1963 و 1976 .

(أ) دستور 1963

أغفل دستور 1963 كلية التعرض الى مشكلة العلاقة بين القانون الجزائري و القانون الدولي ، حيث لم يتعرض الى مسألة التناقض بين المعاهدات التي تبرمها الدولة والقوانين الداخلية ، سواء تمثلت في الدستور أم في القوانين العادية ؛ إذ لم

.../...

Sasse , "the Common Market Between International and Municipal Law " , 75 Yale L. J . (1966) , pp . 712 - 13 ; Marek , *Droit international et droit intern* , (1961) , pp . 267 seq ; H . Lauterpacht , *International Law* , Collected Papers (1970) , pp . 151 - 177 ; Stark , " Monism and Dualism " , *B.Y.B.I.L* (1936) , p . 36 ; W . W . Bishop , *International Law : Cases and Materials* , 3 rd. ed. Brown & Company , Boston (1971) , pp . 62 seq. and Paul de Visscher , "les tendances inetnationales des constitutions modernes " , *R. C. A. D. I* (1952) (1) , pp . 515 - 577 .
4 انظر Charles Rousseau المرجع السابق ، ص. 48 وكذلك :

Louis Henkin , Richard C Pugh , Oscar Schachter and Hans Smith , *Intrnational Law : Cases and Materials* , 2nd ed. West publishing , Co. (1987) , p. 141 and Ian Brownlie , *Principles of International Law* , 3rd. ed. Clarendo Press , Oxford (1979) . p. 33 seq.

يتعرض الا في مادته 42 ، وبشكل اجمالي مقتضب ، الى عملية إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي عن طريق مصادقة رئيس الدولة عليها . وبذلك فلم يكن بإمكان القاضي الجزائري تطبيق القواعد الدولية ، سواء كانت عامة أو التزامات دولية ، ما لم يتبناها النظام الداخلي عن طريق تحويلها الى قواعد داخلية يتضمنها تشريع أو مرسوم تصدره الدولة . كما لم يخول الى المجلس الدستوري الذي نص عليه الدستور اختصاص النظر في دستورية المعاهدات .

(ب) دستور 1976

وعلى العكس من ذلك فقد حاول دستور 1976 التصدي للمشكلة بإفراده لثلاث مواد حاول من خلالها توضيح العلاقة بين المعاهدة والقانون العادي من جهة وبينها وبين الدستور من جهة أخرى .⁵

1 - علاقة المعاهدة بالقانون العادي :

نص الدستور في مادته 159 على أن " المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون " . ويعني ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة

(5) حول المعاهدات في دستور 1976 انظر :

M.A. Bekhechi , " Quelques aspects du droit des traités dans la constitution algérienne de 1976 " , *Annales de l'Institut de droit d'Oran* (1978), p. 66 ; F. Anjak , " la Conclusion des traités internationaux à la lumière de la constitution " , *Revue algérienne des sciences juridiques , économiques et politiques* " (1978) p 600 , et A. Mabrouk , *L'Algerie et les traités dans la constitution de 1976* , Memoire de magister , Institut de droit Alger , 1980 .

قانون لاحق ، وإن أدى ذلك الى تحمل الجزائر للمسئولية الدولية نتيجة لإنتهاكها لإلتزاماتها الدولية الناجمة عن تلك الإتفاقية . وعلى العكس من ذلك فإنه لا يمكن للمعاهدة أن تلغي أو تعدل ، بذاتها ، نصا قانونيا سابقا ما لم يتم تبنيها أو اعتمادها من النظام القانوني الداخلي . ولذلك فقد نصت المادة 158 على أن مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات التي تعدل محتوى القانون لا تتم الا بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني . فالموافقة الصريحة للجهاز التشريعي تعني اعتماد هذا الأخير لتشريع جديد معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة الماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون ⁶.

ويترتب على إكتساب المعاهدة لقوة القانون طبقا للمادة 159 عدم اعتداد القاضي الجزائري بالقواعد الأخرى غير الإتفاقية للقانون الدولي سواء كانت عالمية أو اقليمية، الا في حالة عدم وجود قاعدة داخلية مخالفة تتعلق بالموضوع .

وقد تضمن نص المادة 159 ثغرة ناجمة عن غياب قاض يسهر على احترام الدستور ويفصل في مدى شرعية تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة . ونتيجة لذلك لم يبق سوى القاضي العادي أو الإداري الذي يمكنه التصدي للموضوع . في حين نجد أن القاضي العادي قد اعترف تقليديا بأن سلطته مقيدة بوجود التصديق وشرعية النشر فقط دون التعرض الى بحث مدى شرعية التصديق في حد ذاته ⁷. كما أن حرمان السلطة القضائية من سلطة بحث دستورية القوانين كان بإمكانه أن يفرض عليها تطبيق أحكام المعاهدات المعدلة لأحكام القانون ، والتي تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية دون عرضها

(6) ويذهب أن تتحمل الجزائر المسئولية الدولية في مواجهة الدول التي لحقها ضرر نتيجة الإخلال بتلك القاعدة .

7 Ahmed Mahiou , "la Constitution algérienne et le Droit International ", 94 (2)

R. G. D. I. P. (1990) , pp. 419 - 454 , at 426

على الجهاز التشريعي لاعتمادها .

2 - علاقة المعاهدة بالدستور

لقد كان المشرع الدستوري منسجما مع نفسه بحيث رتب على مبدأ المساواة القانونية بين القانون العادي والقواعد الإتفاقية المدمجة في النظام الداخلي نتيجة مفادها سمو القواعد الدستورية على قواعد القانون الدولي الإتفاقي . فقد نصت المادة 160 على أنه " إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور ، لا يؤذن بالمصادقة عليها الا بعد تعديل الدستور " . أي أنه لا يمكن للنظام القانوني الداخلي أن يتبنى قواعد إتفاقية دولية الا اذا كانت متوافقة مع الدستور . وينجم عن ذلك عدم امكانية ادماج قواعد إتفاقية دولية في النظام القانوني الداخلي يكون من شأنها المساس بالصفة الجمهورية للحكم ، دين الدولة ، الإختيار الاشتراكي ، الحريات الأساسية للإنسان والمواطن ، مبدأ التصويت عن طريق الإقتراع العام المباشر والسري وسلامة التراب الوطني باعتبارها مواضيع لا يمكن أن تكون محلا لأي مشروع لتعديل الدستور طبقا للمادة 195 . ويبدو جليا أن فعالية المادة 160 تتوقف على وجود آلية يمكنها الفصل في مدى دستورية المعاهدات . وهنا تكمن نقطة الضعف الرئيسية لدستور 1976 في هذا المجال ، حيث لم ينص على وجود سلطة تسهر على دستورية القوانين . ولذلك فقد اتسمت هذه المادة بطابع نظري بحت . وكمحاوله لتفادي هذا النقص اقترح الفقيه محمد بجاوي حلين أحدهما قانوني والثاني سياسي .

فبالنسبة للحل الأول إقترح الفقيه بجاوي اللجوء الى المحكمة العليا ضد مرسوم المصادقة الصادر من رئيس الجمهورية على أساس أن الدستور يخولها سلطة النظر في

الطعون ضد أعمال الحكومة⁸ . ومهما كانت أهمية هذا الاقتراح فإنه غير ممكن التحقيق في غياب نص يخول المحكمة العليا سلطة مراقبة دستورية القوانين . فالاختصاص هنا مهم جدا بحيث لا يمكن ممارسته في غياب نص صريح يسمح بذلك . وإضافة الى ذلك فإن القاضي الجزائري ، بما في ذلك قاضي المحكمة العليا ، لم يتعود على القيام بمجازفة مثل هذه ، بدليل عدم تصديه لبحث مشروعية المراسيم العادية لرئيس الدولة رغم تمتعه بهذه الصلاحية بمقتضى حكم القانون⁹ والدستور¹⁰ . ونظرا لتأثر القاضي الجزائري بنظيره الفرنسي في اعتماد نظرية أعمال السيادة فإنه كان سيعلم ، ربما ، عدم اختصاصه بنظر التماس الغاء مرسوم رئاسي يتضمن المصادقة على معاهدة بالمخالفة للدستور إستنادا الى تلك النظرية .¹¹

أما الحل الثاني فيتمثل في امكانية اللجوء الى أجهزة الحزب للحيلولة دون المصادقة على اتفاقية مخالفة للدستور أو لإلغائها ، باعتبار أن تلك الأجهزة مكلفة بالمراقبة السياسية للسلطات الثلاث التنفيذية ، التشريعية والقضائية . فطبقا للمادة 184 من الدستور فإن المراقبة تستهدف " ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق احترام الميثاق

8) Mohamed Bedjaoui , "Aspects internationaux de la constitution algerienne". A.F.D.I. (1977) , p. 75

9) قانون 18 ماي 1963 .

10) تنص المادة 178 من دستور 1976 على أن المجلس الأعلى مختص بالنظر في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية.

11) انظر أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص. 424 .

الوطني والدستور وقوانين البلاد " ¹² . ولا شك أن هذا الحل يتميز بطابعه السياسي المحض ، وبالتالي لا يمكن اعتباره - كما أشار الفقيه محيو - سوى كبديل أو نافذة خاطئة في الهندسة الدستورية ¹³ . إذ أن فعاليته تتوقف على اعتبارات سياسية أهمها تلك المتعلقة بطبيعة العلاقة ما بين رئيس الدولة وهيئات الحزب ، خاصة المكتب السياسي واللجنة المركزية للحزب ، حيث تجتمع هاتان الهيئتان تحت رئاسة رئيس الدولة ، ومن ثم يصعب عملا تصور اتهام أي منهما للرئيس بخرقه لأحكام الدستور . أما مؤتمر الحزب فلا ينبغي أن يعقد إلا مرة كل أربعة سنوات، وبالتالي يكون قد فات الأوان لإثارة مدى دستورية مرسوم سابق صادق بمقتضاه رئيس الدولة على معاهدة ¹⁴ . والأهم من هذا كله عدم تمتع هذه الأجهزة دستوريا بسلطة إجبار رئيس الدولة على إنهاء معاهدة مخالفة للدستور . ولا يبقى إذن أي حل آخر لتفادي عدم دستورية معاهدة تمت المصادقة عليها سوى رفض تنفيذها أو إلغاؤها من طرف رئيس الدولة ، وهو ما يفرض الدولة إلى تحمل المسؤولية الدولية عن عملها غير المشروع . ويمكن إذن القول أن القاضي الجزائري كان ملزما بتطبيق نصوص معاهدة تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الدولة ولو كانت متعارضة مع الدستور .

ثانيا : موقف دستور 1989

لعل أهم ما يميز الدستور الحالي فيما يتعلق بالموضوع محل الدراسة هو اعتماده النسبي أفكار مدرسة وحدة القانون ، عكس دستور 1976 ، مع محاولته

12) أنظر محمد بجاري ، المرجع السابق ، ص. 82 . وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1976 قد خصص فصلا

كاملا لوظيفة الرقابة وهو الفصل الخامس ، المواد من 183 - 190 .

13) أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص. 424 .

14) نفس المرجع ، ص. 425 .

سد الثغرات التي انطوى عليها هذا الأخير . وقد ميز دستور 1989 كذلك بين علاقة المعاهدة بالقوانين العادية من جهة ، وعلاقتها بالدستور من جهة ثانية .

(أ) - علاقة المعاهدة بالقوانين العادية

إن أول ما يلفت الانتباه في دستور 1989 في هذا المجال هو تخليه عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي واستبداله بمبدأ سمو القاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي . فقد نصت المادة 123 على أن " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون " . وتعتبر هذه الخطوة جديرة بالإهتمام نظرا للموقف الثابت الذي اعتمدته الجزائر خلال مدة طويلة في مواجهة قواعد القانون الدولي ، التي ظلت تعتبرها قواعد لا تتلاءم مع مصالح الدول النامية سواء من حيث محتواها ، باعتبارها تمثل انعكاسا لمصالح الدول العظمى والدول الاستعمارية ، أم من حيث تكوينها ، نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها¹⁵ ولذلك إتسم موقف الجزائر بالعداء الشديد لمحكمة العدل الدولية ، كما أنها¹⁶ ناضلت من

(15) لقد تميز موقف الجزائر بالحذر الشديد ليس تجاه قواعد القانون الدولي التقليدي فحسب بل حتى تجاه أهم مؤسساته كمحكمة العدل الدولية ، إذ أن موقف الجزائر العدائي تجاهها معروف .

(16) من التصريحات الرسمية التي تؤكد عداء الجزائر للمحكمة ملاحظة الرئيس يومدين أمام المؤتمر الوزاري لمجموعة ال 77 ، والتي تم تأكيدها وتطويرها في المذكرة التي قدمتها الجزائر الى مؤتمر ملوك ورؤساء الدول أعضاء منظمة الدول المصدرة للبترول في مارس 1975 . فرغم عدم التشكيك في النزاهة الشخصية للقضاة الى أنه تمت الإشارة الى أنهم يعتبرون حجج دول العالم الثالث مجردة من أي أساس قانوني ، وبالتالي عديمة الأثر لأنها لا تتطابق مع مفاهيمهم للقانون نظرا لإنتماهم الى جزء معين من الكرة الأرضية وإلى نظام اجتماعي خاص . فلا يمكن المنازعة في أن تلك المفاهيم تعد انعكاسا لذلك النظام .

اجل اقرار نظام اقتصادي دولي جديد .¹⁷

وربما يرجع عدول المشرع الدستوري الجزائري عن المنهج المعتمد في دستور 1976 الى تغير النظام السياسي في الجزائر والتخلي عن الخط الاشتراكي الذي اعتمد بصرامة في عهد الرئيس هواري بومدين ، وبالتالي اتسام الموقف الجزائري الجديد تجاه القانون الدولي بالليونة وما يؤكد ذلك أن الجزائر لم تنضم الى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الا في 8 نوفمبر 1988¹⁸ . ويقتضى هذا الانضمام اعترفت الجزائر بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي طبقا لما قرره المادتان 27 و 46 من الاتفاقية المذكورة . ومهما يكن فإن هذا الموقف الجديد ينسجم مع الموقف المكرس على المستوى الدولي ، خاصة من المحاكم الدولية لمبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي باعتباره مبدأ ثابتا في القانون

(17) ومن ذلك دعوة الرئيس الراحل هواري بومدين ، بصفته رئيسا لعدم الإنحياز ، الى عقد دورة استثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة في افريل 1974 لإعادة النظر في النظام الإقتصادي الدولي القائم بما يكفل مصالح الدول النامية ، حيث تعتبر المذكرة المقدمة من الجزائر من بين الوثائق الأساسية التي بلورت مطالب تلك الدول حول إقامة نظام اقتصادي دولي جديد . انظر :

le Petrole , les matières de base et le développement : mémoire présenté par l'Algerie à l'occasion de la session extraordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies . publié par SONATRACH - Alger , Avril 1974 .

كما قام الفقهاء الجزائريين بدور بارز من أجل محاولة إرساء أسس ذلك النظام ، انظر مثلا :

Mohamed Bedjaoui , Pour un nouvel order economic international , UNESCO (1979) ; Madjid Benchikh , Droit international du sous developpement , Berger- levrant , O.P.U , Alger (1983)

(18) صدر مرسوم الإنضمام الى الإتفاقية في 13 أكتوبر 1987 (أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 14 أكتوبر 1987 ، عدد 42 ، ص. 1571) ولم يودع لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة الا في

8 نوفمبر 1988 . انظر : . 15 p. (1989) No. 1565 U.N.T.S. 16

الدولي المعاصر ، ¹⁹ وكذلك مع اتجاه يتدعم يوما بعد آخر على مستوى القانون العام . إذ تعترف العديد من الدساتير صراحة بسمو القانون الدولي - في حدود معينة - على القانون الداخلي .²⁰

وبقتضى هذا المبدأ الجديد تحرر القاضي الجزائري من القيد الذي كان مفروضا عليه فيما يتعلق بإمكانية استبعاد تطبيق القانون المخالف للمعاهدة ، بحيث أصبح بإمكانه أن يفعل ذلك دون أن يخشى تجاوز صلاحياته . وإذا كان التطبيق العملي لم يوضح لنا بعد كيفية ممارسة القاضي لسلطاته الجديدة ²¹ فإن المجلس الدستوري لم يتردد في تكريس سمو القانون الدولي عمليا . فقد تعلق أول قرار أصدره بالغاء بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وكذلك الميثاق

(19) لقد أكدت محكمة العدل الدولية ذلك مرة أخرى في سنة 1988 - أي في نفس السنة التي أودعت فيها الجزائر وثيقة انضمامها الى اتفاقية فيينا لدى الامانة العامة للأمم المتحدة - مشيرة الى أن المبدأ قد سبق إقراره من محكمة تحكيم الالاباما سنة 1872 وكذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، خاصة في قضية/الجماعات اليونانية والبغارية حيث اعتبرت هذا المبدأ من مبادئ قانون الشعوب المعترف بها بصفة عامة ، أنظر

I.C.J.Report (1988) , p.24

(20) أنظر مثلا المادتين 25 و100(2) من الدستور الألماني لسنة 1949 ، والمادتين 93 و94 من الدستور الهولندي ، والمادة 10 من الدستور الإيطالي لسنة 1947 ، والمادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 . أنظر Ch. Rousseau ، المرجع السابق ، ص. 48 وكذلك Henkens وآخرين ، المرجع السابق ، ص. 142 - 143 . ولاحظ:

كذلك التحول الذي حدث في هذا المجال في القانون الدولي المعاصر ، على الأقل في الإطار الأوروبي ، حيث أن اتفاقيات المجموعة الأوروبية تنتج أثرا مباشرا وفوريا في النظام الداخلي للدول الأعضاء . أنظر Louis Cavaré ، المرجع السابق ، ص. 172 ،

(21) بقي القاضي الإداري في فرنسا مترددا - عكس القاضي العادي - في تقرير اختصاصه بنظر مدى مطابقة القانون للمعاهدة حتى صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1989 . أنظر أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص. 427 .

الافريقي لحقوق الانسان والشعوب.²² الا أن أهمية هذا المبدأ في دستور 1989 تبقى محدودة ، لأن المشرع الدستوري لم يذهب بعيدا في هذا المجال . فقد حصر مبدأ السمو في اطار قواعد القانون الدولي الاتفاقي . بل أنه ذهب الى أبعد من ذلك في تقييد المبدأ . فليست جميع أحكام المعاهدات أسمى من القانون الداخلي وإنما المعاهدات " التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور " فقط . ويبدو اذن أن هذا النص يستبعد الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط ، والتي ازدادت أهميتها كثيرا في المدة الأخيرة نظرا لسيطرتها ولا يوجد ما يبرر هذه التفرقة التي لا تتعلق في الحقيقة بالقانون الدولي وإنما بالقانون الداخلي لأنه هو المختص بتحديد شروط إلتزام الدولة. ومن الواضح أنها تتعارض مع إتفاقية فينا لقانون المعاهدات (م. 27 و 46) التي تقرر علو المعاهدات بمعناها الواسع، مهما كانت التسمية التي تطلق عليها لم. 2 (1) (أ) ، على القانون الداخلي بشتى فروع. ويمكن إزالة هذا التناقض بين إلتزام الجزائر بمقتضى إتفاقية فينا بتكريس سمو القانون

(22) فمن بين المواد التي طلب من المجلس الدستوري تقرير مدى دستوريته المادة 86 من قانون الإنتخاب رقم 89 - 13 المؤرخ في 07/08/1989 المتعلقة بقابلية الإنتخاب للمجلس الشعبي الوطني، والتي تشترط في فقرتها الثالثة أن يكون زوج المترشح متمتعاً بالجنسية الجزائرية الأصلية. واعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط متعارضا مع الدستور وعهد الاسم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بإعتبارها أدوات قانونية تمنع صراحة كل تمييز مهما كان نوعه. واستند المجلس في قراره الى واقعة أن "آية إتفاقية، بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخلو كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية". وطبق نفس الحكم على الفقرة الثالثة من المادة 108 من القانون التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح. قرار 20 أوت 1989 ، الجريدة الرسمية ، عدد 36 ص. 1050.

وأكد المجلس الدستوري ذلك بقراره رقم: 01 ق.م.د 95 المؤرخ في: 06/8/95 والمتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، انظر الجريدة الرسمية عدد 43 الصادر في 08/8/1995 ص 19 .

الدولي الإتفاقي على القانون الداخلي وبين حصر هذا السمو في أضيق الحدود بمقتضى المادة 123 من الدستور عن طريق إضافة عبارة "أو التي اعتمدت" ou approuvés الى هذه المادة بحيث تصبح كالتالي : "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية أو التي اعتمدت حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، إذ أن كلمة "اعتمدت" تشمل الإتفاقيات ذات الشكل المبسط²³. كما يستفاد من نص المادة 123 أن المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور لا تسمو على القانون الداخلي . الا أن نطاق هذا القيد يبقى محدودا . حيث أن القاضي الجزائري غير مؤهل للفصل في مدى دستورية المعاهدات . فالسلطة الوحيدة المختصة بذلك هي المجلس الدستوري ، والذي لا يتدخل الا اذا طلب منه ذلك رئيس الدولة - وهو أمر مستبعد باعتباره الهيئة التي قامت بالتصديق - أو رئيس المجلس الشعبي الوطني . ثم أن امكانية تمتع المجلس الدستوري بهذه الصلاحية تجاه معاهدة تمت المصادقة عليها - أي الرقابة اللاحقة - تبقى أمرا مشكوكا فيه كما سنرى.

ويخلص مما تقدم أن القواعد الأخرى للقانون الدولي غير القواعد الإتفاقية - سواء كانت قواعد عرفية أم مبادئ عامة للقانون ، بل نظريا حتى القواعد الآمرة²⁴ - لا يعتد بها القاضي الجزائري الا اذا اعتمدها النظام القانوني الداخلي أو اذا كانت تنظم مسائل لا

(23) لاحظ أن المادة 158 تستعمل ثلاثة اصطلاحات متتالية : "معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية" ، بحيث لا يمكن المصادقة على أي منها اذا رأى المجلس الدستوري أنها غير دستورية . وقارن هذا النص مع المادة 155 من الدستور الفرنسي المشابهة والتي تتحدث كذلك عن المعاهدات أو الإتفاقيات التي تم التصديق عليها أو تم اعتمادها بصفة قانونية

(24) يصعب عمليا تصور ذلك لأن القاعدة الآمرة - بطبيعتها - مقبولة من الجماعة الوالية ككل ، كما أن عيدها ومجالها لا يزال محدودا جدا . فيصعب مثلا تصور وجود قاعدة داخلية تبيح الإتجار بالرقيق أو تقيّد حرية الملاحة في أعالي البحار.

ينظمها القانون الداخلي . وتأخذ في حالة ادماجها في النظام القانوني الداخلي حكم القواعد الداخلية ، بحيث يمكن إلغاؤها بتشريع لاحق . وهو ما قد يؤدي الى تحمل الجزائر للمسئولية الدولية .

ومن الملاحظ أن المادة 123 من الدستور لا تتطلب الإصدار ، بل أن مجرد المصادقة تعد كافية لإنتاج المعاهدة لأثرها باعتبارها أسمى من القانون ، بل أنها لا تتطلب كذلك حتى اجراء النشر . وهو ما يؤخذ -ربما- على هذه المادة ، أي عدم تحديد تاريخ دخول المعاهدة المصادق عليها حيز النفاذ في مواجهة السلطة القضائية ، هل من تاريخ نشر مرسوم التصديق أو من تاريخ دخولها حيز النفاذ على المستوى الدولي ، كتاريخ إيداعها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة . فمثلا: هل كان القاضي الجزائري ملزما بتطبيق نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات خلال الفترة بين 13 أكتوبر 1987 { تاريخ نشر مرسوم الإنضمام في الداخل } و 8 نوفمبر 1988 { تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ على المستوى الدولي } ؟ وإذا كان تفسير المادة ينسجم أكثر مع التاريخ الأول فإن دقة المشرع تعتبر أفضل لإزالة كل لبس حول الموضوع .²⁵

(ب) علاقة المعاهدة بالدستور

تعرضت المادة 158 من الدستور الى هذه العلاقة بنصها على أنه اذا ارتأى

المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها .

(25) اعتبر المجلس الدستوري المصادقة والنشر كإجراءين ضروريين لاندماج المعاهدة في النظام القانوني الوطني واكتسابها سلطة السمو على القوانين وإمكانية التذرع بها أمام الجهات القضائية. أنظر قراره الصادر في 1989/08/20 حول مدى دستورية بعض مواد قانون الانتخاب. الجريدة الرسمية عدد36، الصادر بتاريخ: 1989/8/30، ص1050. ولألاحظ أن الدستور الفرنسي ينص صراحة على أن المعاهدات تسمو على القانون بمجرد نشرها (م 155 من الدستور)

وتوحي صياغة هذا النص أن العلاقة بين الدستور والمعاهدة بسيطة جدا بحيث لا يمكن أن يحدث تناقض بينهما لأنه لا يمكن المصادقة على اتفاقية تتعارض مع الدستور²⁶. ومن الواضح أن هذه المادة تخول المجلس الدستوري سلطة مراقبة مدى دستورية معاهدة قبل التصديق عليها. ومن البديهي أن رأي المجلس بعدم الدستورية يصدره كهيئة قضائية. ولذلك فإنه يحول دون إنتاج المعاهدة لآثارها القانونية. كما توحي تلك المادة كذلك بأن دستور 1989 تراجع الى حد ما فيما يتعلق بمدى تطبيق القاعدة الاتفاقية مقارنة بدستور 1976²⁷. فبينما أتاح هذا الأخير إمكانية المصادقة على اتفاقية ولو خالفت الدستور لحظة إبرامها (وليس تصديقها) نظرا لامكانية تعديل الدستور قبل المصادقة عليها (م 160)، جاء دستور 1989 صارما بتحريمه المصادقة على اتفاقية مخالفة للدستور. ولكن يبدو - عمليا - أن العكس هو الصحيح؛ إذ لا يوجد ما يحول دون تعديل دستور 1989 قبل المصادقة على المعاهدة. بل أن هذا التعديل يمكن أن يمس كل الجوانب، عكس دستور 1976 الذي حرم التعديل متى تعلق الأمر بالمواضيع الستة التي عدتها المادة 195 كما تعرضت المادة 155 من دستور 1989 الى العلاقة بين الدستور والمعاهدات بنصها على أن المجلس الدستوري يفصل، "بالإضافة الى 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". ويوحي هذا النص بأن المجلس الدستوري مؤهل لإلغاء المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور، أي أنه يملك رقابة لاحقة على هذه المعاهدات إضافة الى الرقابة السابقة التي خولتها إياه

(26) من البديهي أن العلاقة بين المعاهدات ذات الشكل المبسط والدستور لا تثير أية مشكلة، فإذا كانت هذه

المعاهدات لا تسمح على القانون العادي فإنها لا تسمح على الدستور.

27 أنظر أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 427 - 428.

المادة 158 . الا أنه يمكن أن يحتمل تفسيراً آخر متى تمت قراءته على ضوء المادتين 158 و 159 مفاده أن المجلس الدستوري لا يملك الرقابة اللاحقة ، أي لا يملك سلطة إلغاء المعاهدات متى تمت المصادقة عليها ولو كانت متعارضة مع الدستور .

1 - المجلس الدستوري يملك الرقابتين السابقة واللاحقة

رغم ملاحظة الفقيه محيو للأثار التي يمكن أن تنجم عن منح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على المعاهدة بالغائها في حالة عدم دستورتها ، باعتبار أن هذا الإلغاء لا يمنعها من انتاج آثارها خارجياً طبقاً لقواعد القانون الدولي ، فإنه اعتبر التفسير الذي يجعل سلطة المجلس قاصرة على الرقابة السابقة فقط غير مقنع نظراً لصعوبة - بل استحالة - إهمال المعنى الواضح للمادة 155 (1) التي تنص صراحة على رقابة سابقة و رقابة لاحقة للمعاهدة ، إضافة الى عدم إمكانية تصور هذا الخلط المزعج للمعاهدات مع القوانين واللوائح التي تخضع للرقابتين . واستند الفقيه في تفسيره هذا الى مفهومي القياس والمعقولة . فقد أشار الى أنه يمكننا القول ، عن طريق القياس ، بأنه اذا كان من شأن رأي المجلس الدستوري منع معاهدة غير مصادق عليها من انتاج أثر تنفيذي فالأجدر للقرار أن يلغي مفعول معاهدة تم التصديق عليها ابتداء من تاريخ القرار ، وهو الأمر الذي تم النص عليه فيما يتعلق بالقوانين واللوائح (م 159) . "ويجب أن تنتهي الى نفس النتيجة فيما يتعلق بالمعاهدات نظراً لسكوت الدستور" . وبذلك يمكن إعطاء معنى الى اجراء الاخطار المنصوص عليه في المادة 155 (1) والى التفرقة بين الرأي والقرار التي تضمنتها تلك المادة . وبغير ذلك فإن هذين الاجراءين سيعتبران لغوا بالنسبة الى المعاهدة المصادق عليها ، بل غير معقولين . وبناء على ذلك فلا مناص من القول بأن المجلس الدستوري يملك سلطة الرقابة السابقة لدى دستورية

معاهدة قبل التصديق عليها وسلطة إغائها لاحقا لعدم دستورتها.²⁸

2 - سلطة المجلس مقصورة على الرقابة السابقة فقط

إن محاولة قراءة المادة 155 (1) على ضوء المادتين 158 و 159 قد تثير مشاكل تفسير معقدة . فإذا كانت المادة 158 تقرر عدم امكانية المصادقة على معاهدة " إرقتى " المجلس الدستوري عدم دستورتها ، فإن المادة 159 تنص على أنه " إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس " . وبذلك فإن المادة الأولى تتحدث عن الرقابة السابقة على المعاهدات فقط ، بينما يقتصر حكم المادة الثانية على الرقابة اللاحقة فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات فقط . ومن جهة ثالثة تشير المادة 155 (1) - كما سبقت الإشارة - الى الرقابتين السابقة واللاحقة تجاه " المعاهدات والقوانين والتنظيمات " . وإزالة هذا الغموض يجب اعتماد قاعدة التفسير الثابتة دوليا²⁹ وداخليا ، والتي مقتضاها ضرورة تفسير النص وفقا للمعنى العادي لألفاظه في علاقته بالنصوص الأخرى ، أي تفسير النص ضمن السياق الخاص به وعدم تفسيره بطريقة تجعله ممتورا عن بقية النصوص ، وكذلك ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تترتب عن اعتماد تفسير معين . وبناء على ذلك لا يمكننا - ربما - الحديث عن " وضوح " المادة 155 بل عن " تقويضها " و " وضوح " المادتين

(28) نفس المرجع ، ص. 429 - 430 . وهي نفس النتيجة التي انتهى إليها الدكتور سعيد بوشعير الذي اعتبر الغموض الذي تضمنه الدستور في هذا المجال يرجع الى السرعة في اعداد الدستور وتقديمه إلى الشعب في الموعد المحدد . أنظر النظام السياسي في الجزائر، دار الهدى 1990 ، ص 422 - 423 وكذلك القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية، 1993 ، ص 214 . ولكن قارن: أوسديق فزوي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 ، ص 281 .

(29) أنظر المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

158 و 159 استنادا الى الحجج التالية : **لقد لا ينبغي ان تغطي لحياتكم اية مبدل**

1 - أن المادة 155 (1) تضمنت المبدأ العام الذي مقتضاه أن المجلس الدستوري يملك سلطة الرقابتين السابقة واللاحقة على المعاهدات والقوانين واللوائح وفقا للتحديد الوارد في المادتين اللاحقتين (158 و 159) . إلا أن المشرع الدستوري لم يوفق في صياغة تلك المادة نظرا للسرعة التي أعد بها الدستور ، وهو ما يعترف به الفقيه محيو نفسه³⁰ . وكأن المشرع أراد أن يقول في تلك المادة أن سلطة القرار لا تنطبق سوى على القوانين واللوائح ، ولذلك استعمل اصطلاح "الرأي" في المادة 158 عند الحديث عن المعاهدات واصطلاح "القرار" عند التعرض الى القوانين واللوائح في المادة 159 . وبعبارة أخرى فإن إزالة الغموض الذي انطوت عليه المادة 155 عن طريق تفسيرها على ضوء المادتين 158 و 159 يتم باضافة جملة " فيما يتعلق بالقوانين واللوائح " الى آخر تلك المادة بحيث تصبح كالتالي :

يفصل المجلس الدستوري بالإضافة الى 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 فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات".

2 - ويؤكد ذلك أفراد المشرع الدستوري لنص خاص بأثر عدم دستورية كل من المعاهدة من جهة والقوانين واللوائح من جهة أخرى . فلو كان قصد المشرع غير ذلك - أي إمكانية ممارسة الرقابة اللاحقة في مواجهة المعاهدات كذلك - لوجد بينهما في الحكم ، أي لتناولهما في مادة واحدة . إذ لا يمكننا في تلك الحالة أن نتصور وجود أي اختلاف في أثر كل منهما ، بحيث يترتب عن قرار المجلس بعدم الدستورية إلغاء الحكم المخالف

للدستور سواء تضمنته معاهدة أو قانون أو لائحة ، كما يترتب عن رأيه المائل الحيولة دون إنتاج ذلك الحكم لأي أثر ، أي منعه من أن يصبح جزءا من النظام القانوني الداخلي ، لأنه إذا كان بإمكان الرأي منع المصادقة على المعاهدة ، وبالتالي إمكانية إدماجها في النظام القانوني الداخلي فالأجدر بالقرار اللاحق أن يجردها من كل أثر بمجرد صدوره ، والا لانتفت العلة من وجود الرقابة اللاحقة أصلا .

3 - أن نص المادة 155 يجب أن يفسر كذلك على ضوء المادة 123 من الدستور التي تقرر سمو المعاهدات على " القانون " . ويبدو - كما سبقت الإشارة - أن المشرع الدستوري قد تراجع عن مبدأ المساواة بين المعاهدات والقانون الداخلي بمقتضى دستور 1976 إنسجاما مع الإلتزام الدولي الجديد للجزائر الناجم عن إنضمامها لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والذي تم في فترة قصيرة قبل إعداد دستور 1989 . وبناء على ذلك فإنه من الملائم تفسير كلمة " القانون " بالمعنى الواسع بحيث تشمل كذلك الدستور ، أي علو المعاهدات على القانون الداخلي وإلا فإن فكرة سمو القانون الدولي الإتفاقي التي كرستها المادة 123 ستصبح عديمة القيمة تقريبا متى تم التسليم بعلو الدستور على المعاهدات ، وحصر المعاهدات التي تسمو على القانون العادي في تلك التي تمت المصادقة عليها طبقا للشروط المقررة في الدستور . ولا شك أن تفسير المادة 123 بهذه الطريقة يتعارض مع منح المجلس الدستوري سلطة إلغاء معاهدة تمت المصادقة عليها ، لأن ذلك معناه سمو القانون الداخلي (الدستور) على المعاهدات³¹ .

31) تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي على سمو المعاهدات على القوانين (les lois) إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين إستقرا على إعتبار هذا النص مقررا لسمو المعاهدات على الدستور الفرنسي كذلك حتى ولو كانت نصوص المعاهدة لأغية لمبدأ هام مثل ذلك الذي يقضي بعدم رجعية القوانين. أنظر Louis Cavaré, المرجع السابق، ص. 171 وانظر كذلك حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 16 فبراير 1965 في قضية dame Cader، راجع (1965) Journal du D.I. ، ص. 629.

4 - إن تفسير المادة 155 (1) بطريقة تخول المجلس الدستوري سلطة إلغاء المعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور يتعارض مع الإلتزامات الإتفاقية للجزائر . فبانضمامها الى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1988 التزمت الجزائر بمقتضى المادة 46 من الاتفاقية بترجيح التزاماتها الإتفاقية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضهما ، الا اذا تعلق الأمر بالمخالفة لحكم قانونها الداخلي يتعلق باختصاص ابرام المعاهدات (وهو ما لا ينطبق على المسألة موضوع البحث) وطبقا للشروط التي حدتها تلك المادة .

5 - وعلى العكس من ذلك فإن تفسير المادة 155 بطريقة تقيد سلطة المجلس الدستوري بإبداء رأيه فقط حول دستورية المعاهدات غير المصادق عليها يؤدي الى استبعاد وجود تناقض بين الإلتزامات الدولية للجزائر بمقتضى المعاهدة وقوانينها الداخلية المجردة لها من كل أثر داخليا . فالمعاهدة تنتج آثارها كاملة على المستوى الدولي بمجرد التصديق عليها . ولذلك يبدو أن المشرع الدستوري قصد تفادي هذا التناقض بعدم النص على إمكانية الرقابة اللاحقة في المادة 158 .

6 - أن نصوص الدستور الأخرى توضح أن كل ما يملكه المجلس الدستوري تجاه المعاهدات هو ابداءه "لرأي" في الموضوع قبل دخول الإتفاقية حيز النفاذ . وهو يملك هذا الإختصاص وجوبا بمقتضى المادة 91 فيما يتعلق باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ، حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية التوقيع عليها قبل أن " يتلقى رأي المجلس الدستوري " حولها .

7 - إن قياس الحكم الذي ينطبق على دستورية القاعدة الدولية على الحكم الذي تخضع له قاعدة القانون الداخلي قد يكون غير ملائم لإختلاف طبيعة القاعدتين وما قد يترتب على الإخلال بهما من نتائج . فبينما يترتب على الإخلال بالقاعدة الدولية تحمل الدولة للمسئولية الدولية فإن إلغاء القاعدة الداخلية قد لا يترتب عليه أي أثر على

المستوى الدولي كما قد لا يثير أية مشكلة على المستوى الداخلي .

8 - إن القول بأنه إذا كان من شأن رأي المجلس الدستوري منع معاهدة غير مصادق عليها من انتاج أثر تنفيذي فمن باب أولى أن يلغي القرار مفعول معاهدة تم التصديق عليها ، يوحى بتطبيق قاعدة التفسير التي مقتضاها أن من يملك الأكثر يملك الأقل ولكن في وضع عكسي . فلو نص المشرع على امكانية الغاء المعاهدات المتعارضة مع الدستور ، أي لو نص على الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات دون الرقابة السابقة . كما هو الشأن بالنسبة للقوانين واللوائح . لأمكن اللجوء الى تلك القاعدة .

9 - يبدو أن المشرع الدستوري الجزائري حاول تقليد المشرع الدستوري الفرنسي في قصر الرقابة على دستورية المعاهدات على الرقابة السابقة فقط ولكنه لم يفلح في الصياغة .³²

ومهما كان قصد المشرع الدستوري فإن التفسير الذي اعتمدناه ينسجم أكثر مع محاولة جعل القوانين الداخلية متلائمة مع الإلتزامات الدولية ، وهو الموقف الذي يجب على القاضي الجزائري اعتماده ، كما فعل قضاة دول أخرى .³³

أما فيما يتعلق بكيفية إخطار المجلس الدستوري بمعاهدة غير مصادق عليها فيتم

(32) حول الرقابة على دستورية المعاهدات في فرنسا أنظر :

Paul Reuter, Droit international public, Presses Universitaire de France , Paris (1976) , pp. 67-68 . et Philippe Ardant , Institutions politiques & droit constitutionnel , L.G.D.J. (1989) , p 127 .

(33) راجع مثلاً موقف القاضي الأمريكي (محكمة نيويورك ، القسم الشمالي) في قضية غلق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية لدى منظمة الأمم المتحدة تطبيقاً لنصوص قانون مكافحة الإرهاب لسنة 1987 . أنظر د . أحمد أبو الوفاء محمد ، التعليق على " الرأي الإستشاري الخاص بمدى إنطباق الإلتزام بالتحكيم وفقاً للفصل 21 من اتفاق 26 جوان 1947 بخصوص مقر منظمة الأمم المتحدة " ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 44 ، 1988 ، ص. 285 - 288.

طبقا للمادة 156 من الدستور التي تسند تلك الوظيفة الى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني . وبناء على ذلك فإن لجوء رئيس الجمهورية الى المجلس الدستوري ليس مستبعدا . إن وظيفته كحام للدستور ، طبقا للمادة 67 من الدستور ، تفرض عليه أن يطلب رأي المجلس الدستوري قبل أن يلزم دولته بما يخالف قانونها الأساسي . ويمكن كذلك لرئيس المجلس الشعبي الوطني أن يطلب رأي المجلس الدستوري ، وبعد ذلك أمرا يسيرا بالنسبة الى المعاهدات التي لا يمكن الإلتزام بها قبل الحصول على الموافقة الصريحة للمجلس الوطني بمقتضى المادتين 91 و 122³⁴ . ومتى علم رئيس المجلس الشعبي الوطني ، بطريقة أو بأخرى ، بوجود اتفاقية أو معاهدة لم يتطلب الدستور تدخل البرلمان بشأنها أمكنه إحالتها الى المجلس الدستوري للحصول على رأي بشأنها . وبذلك فإن صلاحية رئيس الدولة في تقدير ملاءمة إخطار المجلس الدستوري بمدى دستورية معاهدة لم يتم التصديق عليها ظلت مصونة وكاملة ، على عكس صلاحية رئيس البرلمان التي تعتبر محدودة جدا ، إذ يصعب عليه عمليا العلم بوجود اتفاقيات لا يتطلب الدستور اعتمادها من البرلمان قبل الإلتزام بها . ولا شك أن أغلبية الإتفاقيات تدخل في إطار هذه الفئة ، سواء أكانت معاهدات تتطلب تصديق رئيس الدولة أو كانت اتفاقيات تنفيذية أو ذات شكل مبسط (executive agreements) .

34 (تنص المادة 91 على ما يلي :

" يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بها . ويعرضها فوراً على المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليها . "

أما المادة 122 فتتضمن على ما يلي :

" يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ، معاهدات السلم والتحالف والإتحاد ، والمعاهدات المتعلقة بحدد الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة . "

خاتمة

عدل المشرع الدستوري ، بمقتضى المادة 123 من دستور 1989 ، عن أفكار مدرسة الثنائية بشأن تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي التي اعتمدها دستور 1976 . وإذا كانت تلك المادة قد أقرت مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي فإنها حصرت في أضيق الحدود . فليست كل قواعد القانون الدولي تسمو على القانون الداخلي وإنما بعض قواعد القانون الدولي الإتفاقي فقط ، وهي المعاهدات " التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور " . وبذلك فقد استبعدت فئة مهمة من المعاهدات من هذا السمو وهي المعاهدات التنفيذية اضافة للمعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور .

وإذا كان هذا التغيير في الموقف الجزائري قد جاء مباشرة عقب انضمام الجزائر الى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فإنه لا ينسجم مع هذه الإتفاقية الا جزئيا . فطبقا للمادتين 27 و 46 من هذه الإتفاقية فإن كل القواعد الإتفاقية تسمو على القانون الداخلي ، سواء العادي أو الدستوري . ولذلك لا يمكن للجزائر أن تتنصل من المسؤولية الدولية بدعوى أن الإتفاقية ذات شكل مبسط أو أنها تمت بالمخالفة للدستور .

وزاد الموقف الجزائري الجديد غموضا الصياغة التي وردت بها المادة 155 (1) من الدستور . فإذا كان قصد المشرع تفادي احداث تناقض بين الإلتزامات الدولية للجزائر وقانونها الداخلي عن طريق تفادي ابرام معاهدات تتعارض مع الدستور - كما جاء في المادة 158 - فإن صياغة المادة 155 تحتمل أكثر من تفسير . فقد فسرها البعض بأنها تخول المجلس الدستوري سلطة الغاء المعاهدات الي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور . ولتفادي ذلك التناقض وإزالة هذا الغموض فإنه يستحسن إعادة صياغة المادتين 123 و 155 (1) في أي تعديل لاحق للدستور ، بحيث تضاف الى الفقرة الأولى من المادة 155 جملة " فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات " ، أي أن تلك الفقرة تصبح كالتالي:

" يفصل المجلس الدستوري بالاضافة الى الاختصاصات التي خولتها آياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات".

كما يجب اعادة صياغة المادة 123 بحيث تشمل الإتفاقيات المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، أي تقرر سمو المعاهدات الدولية، بجميع أنواعها، على القانون الداخلي.