المعاهدات الدولية كمصدر للقاعدة الجنائية

International treaties as a source of criminal rule

عنان جمال الدين / أستاذ
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
الإيميل: ananedjameleddine@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2025/02/20	تاريخ القبول: 2025/04/20	تاريخ النشر: 2025/06/03

ملخص:

تقضي المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020 بأن:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، وبالتالي فإن المصادقة على أي معاهدة دولية ترتب على الدولة التزاما بعدم الخروج على أحكامها، وإلزام القضاة بالحكم على ضوئها في مختلف النزاعات المعروضة أمامهم.

غير أن الأمر ليس بالسهولة التي نتصورها، إذ تكون بنود المعاهدة عامة، لا تتطرق إلى مختلف التفصيلات التي يجب أن تتصف بها القاعدة الجنائية بشقيها التجريمي والعقابي، فيتعذر على القاضي تطبيقها، كما قد تكون أحكامها متناقضة مع أحكام تشريع داخلي سار، وعليه فإننا سنبحث في هذا المقال مدى اعتبار المعاهدة مصدرا للقاعدة الجنائية، ومختلف الصعاب التي تعترض القاضي عند تطبيقها باعتبارها أصبحت جزءا من التشريع الداخلي بعد المصادقة عليها.

الكلمات المفتاحية:

المعاهدات الدولية – القاضي الجنائي – التصديق – مبدأ الشرعية - السيادة

Summary:

Article 154 AD of the Algerian Constitution of 2020 stipulates that: "Treaties ratified by the President of the Republic, according to the conditions stipulated in the constitution, take precedence over the law." Therefore, ratification of any international treaty entails an obligation on the state not to violate its provisions, and to oblige the judiciary to rule on Its light in the various conflicts before them.

However, the matter is not as easy as we envision, as the articles of the treaty are general, and do not address the various details that the criminal

rule should have in its both criminal and punitive aspects, so it is difficult for the judge to implement it, and its provisions may be inconsistent with the provisions of valid domestic legislation, and accordingly we will discuss This intervention is the extent to which the return is considered a source of the criminal rule, and the various difficulties encountered by the judge when applying it as it became part of the internal legislation after its ratification.

key words:
International treaties - Criminal judge - Ratification - Principle of legality – Sovereignty.

مقدمة

تقضي المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بأنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، والمقصود بكلمة "قانون" حسب الفقه القانوني الجنائي، القانون بمعناه الضيق، بمعنى مختلف النصوص القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية الموجود في الدول، صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال، والمتمثلة حسب المادة 114 من الدستور في البرلمان المتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وتمثل المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري قاعدة مبدأ الشرعية الجنائية وأساسه، وهو المبدأ الذي كرسته وأكدت عليه مختلف الصكوك الدولية ومعظم دساتير الدول، ومنها الدستور الجزائري في المواد 41 – 43 – 44 – 45 وغيرها.

ويترتب على هذا المبدأ نتائج عديدة غاية في الأهمية، منها على وجه الخصوص حصر مصادر التجريم والعقاب في قانون العقوبات ومختلف القوانين المكملة له، واستبعاد مصادر القانون الأخرى التي عددتها المادة الأولى مدني جزائري، وعليه يحظر على القاضي الجزائي الرجوع إلى هذه المصادر، ولا يمكنه بالتالي تجريم أي فعل والعقاب عليه إلا إذا وجد نصا قانونيا جزائيا يقرر ذلك، وإلا اعتبر حكمه خروجا على مبدأ الشرعية الجنائية، ففي غياب النص التجريمي ليس بوسع القاضي اعتبار أي فعل جريمة والعقاب عليه، حتى ولو كان مقتنعا في قرارة نفسه بأن الفعل المقترف مناف للأخلاق وقواعد العدالة و الإنصاف.

وبالعودة إلى الدستور تعطي المادة 154 منه للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية مرتبة أسمى من القانون، ، فإذا قلنا بأن المعاهدة تعتبر أيضا قانونا واجب التطبيق في إطار تدرج القواعد القانونية، فإن القاضي الجزائي سيكون في حيرة من أمره، بين واجب تطبيق المعاهدات الدولية باعتبارها قانونا واجب التنفيذ بنص الدستور، خاصة إذا كانت أحكام هذه المعاهدات تتناقض كليا أو جزئيا مع النصوص

الجزائية العادية الداخلية السارية، وبين التزامه بتطبيق تشريعات دولته الداخلية كونه من جهة أدرى من غيرها بها، ومن جهة ثانية أنها تعبير عن سيادة الدولة على إقليمها.

هنا يزداد الوضع دقة ويمسي بحاجة إلى كثير من التفصيل والتأصيل، حول كيفية تعامل القاضي الجزائي مع أحكام المعاهدة الدولية، فهل يطبقها مباشرة باعتبارها أسمى من القوانين الداخلية، أم ينتظر تدخل السلطة التشريعية التي تحول مبادئها إلى نصوص قانونية داخلية يسيرة التطبيق، خاصة إذا علمنا بأن القاضي الجزائي قد يكون في مواجهة معاهدة لا تتطرق إلى المسائل التفصيلية المتطلبة في القاعدة الجنائية بشقيها (التجريم والعقاب)، فيتعذر عليه تطبيقها، أو يكون هناك حالة فراغ قانوني عند غياب نص الاتفاقية، أو تكون هذه الأخيرة متناقضة مع النص التشريعي الداخلي، أو أن هذا الأخير يشوبه غموض لا توضحه سوى نصوص المعاهدة.

أمام هذا الوضع فقد تحدد الإشكال الرئيس في بحثنا هذا كما يلي: إلى أي مدى يمكن اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقاعدة الجنائية، وما مدى التزام القاضي الجزائي بتطبيق بنودها على مختلف الدعاوى العمومية المعروضة أمامه، والفصل فيها على ضوئها؟

إجابة عن تساؤلنا السابق ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى ثلاث مطالب، نتناول في الأول الشروط العامة لتطبيق القاضي الجزائي الوطني للمعاهدة الدولية، والمتمثلة في التصديق والنشر، حيث خصصنا لكل شرط فرعا مستقلا.

أما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة الشروط الخاصة، حيث قسمناه إلى ثلاث فروع، قمنا في الأول بإبراز العلاقة الموجودة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أما في الثاني والثالث فقد حاولنا التطرق لمسألة التطبيق التلقائي وغير التلقائي لنصوص المعاهدة من قبل القاضي الوطني.

وفي الأخير تعرضنا في المطلب الثالث إلى مسألة تطبيق المعاهدة الدولية، حيث تناولنا في الفرع الأول مبدأ عدم رجعية المعاهدة، وفي الثاني حالة تنازع عدة معاهدات دولية من حيث الزمان، أما الفرع الثالث فتم تخصيصه لدراسة الحلول القانونية والعملية المتاحة بيد القاضي لفض التعارض والتنازع الموجود بين المعاهدة والتشريع الداخلي عندما يكون أحدهما سابقا أو لاحقا للآخر.

ونختتم مقالنا هذا بخاتمة نحاول من خلالها تلخيص موضوع هذا البحث واستعراض أهم النتائج المتوصل إليها، وعرض مختلف الاقتراحات والتوصيات المقدمة، للعمل بها مستقبلا من طرف من له علاقة من قريب أو بعيد بهذا الموضوع أيا كانت صفته ووظيفته.

المطلب الأول: الشروط العامة

لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا من مصادر القانون عموما، والقانون الجنائي خصوصا، يسوغ التمسك بها أمام القضاء ويلتزم القاضي بتطبيقها، فإنه يجب توفر شرطين أساسيين يتمثلان في التصديق والنشر، لأنه بتحققهما تصبح المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد والدول وملزمة لهم، وفيما يلي تفصيل هذين الشرطين:

الفرع الأول: التصديق

التصديق من أهم الشروط التي يجب توفرها في المعاهدة الدولية، حتى تكون مقبولة ونافذة في مواجهة من قام بهذا الإجراء المهم، وفي هذا الفرع سنتناول مسائل غاية في الأهمية، ولها صلة وطيدة بعنصر التصديق، ومنها تعريف التصديق وأهميته، والسلطة المختصة بإجرائه، وفي الأخير مسألة التصديق الناقص التي أسالت على مستوى الفقه الدولي الكثير من الحبر، وموقف التشريع الجزائري منه.

أولا: المصادقة على الاتفاقية الدولية:

التصديق تصرف قانوني بمقتضاه تعلن السلطة المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية في الدولة موافقتها على المعاهدة ورضائها الالتزام بأحكامها، وبهذا الإجراء تكتمل المعاهدة وتكتسب قوتها الملزمة.[1] وهذا الإجراء عبرت عنه صراحة المادة 150 من الدستور بنصها على:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".[2]

وقد أكد المجلس الدستوري الجزائري لسنة 1989على هذه المسألة في أول قرار له يتعلق بالانتخابات، وهو القرار رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20 والذي جاء فيه:" ...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين".

ويعرف الفقه القانوني التصديق بأنه:" قبول الالتزام بالمعاهدة رسميا من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عن الدولة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تتقيد الدولة أساسا بالمعاهدة التي وقعها ممثلوها..."،[3] ويعرفه أيضا بأنه:" إجراء دبلوماسي يتخذه رئيس الدولة عادة ليؤكد توقيع مندوب الدولة على المعاهدة، أو ليقر بأن هذا التوقيع قد نال موافقة العضو المسؤول. وبتعبير آخر: التصديق هو قبول المعاهدة بصفة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات باسم الدولة".[4]

أما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فقد عرفته في المادة 1/2 الفقرة (ب) منها بقولها:" ويراد بتعبير (التصديق) و(القبول) و(الإقرار) و (الانضمام) تبعا للحالة، صك دولي يحمل هذه التسمية وتثبت به دولة ما، على الصعيد الدولي، موافقتها على الالتزام بمعاهدة".[5]

وحددت المادة 14 فقرة 1 من ذات الاتفاقية الحالات التي تعبر الدولة من خلالها عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها والمتمثلة في:

- إذا نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق؛ أو
- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اقتضاء التصديق؛ أو
- إذا وقع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق، أو
- إذا تبينت نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثلها، أو تم التعبير عنها أثناء المفاوضات.

بالإضافة إلى ذلك أيد القضاء الدولي هذا الاتجاه،[6] وهو الأمر الذي أكدته العديد من الأحكام الدولية، ومنها حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 1952/07/01 في قضية "امبتيالوس" والذي جاء فيه أن التصديق شرط لا غنى عنه لدخول الاتفاقيات حيز التنفيذ.[7]

كما جرى العرف والعمل الدوليين على اعتبار التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة من خلال التصديق عليها، إذ غالبا ما تتضمن المعاهدة أحكاما ختامية تشترط التصديق عليها صراحة، وتحدد شروط تبادله أو إيداعه، وفي المعاهدات الجماعية تبين تلك الأحكام عدد التصديقات المتطلبة لنفاذها.[8]

والأصل أن التوقيع لا يخضع لشكلية معينة، فيمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، ومثال الحالة الأخيرة، بدء الدولة بتنفيذ المعاهدة التي وقع عليها ممثلوها المفوضين، ولكن جرت العادة على أن يثبت التصديق في وثيقة مكتوبة موقعة من السلطة المختصة، تتضمن نص المعاهدة أو الإشارة إليها مع وعد جازم بتنفيذها.[9]

ويتضح مما سبق بأن التصديق إجراء في غاية الأهمية، لأنه يمثل التعبير الرسمي النهائي عن رضا الدولة، أو المنظمة الدولية بالاتفاقية، وهو إجراء سابق على نفاذها في النظام القانوني الداخلي، ولاحق على التوقيع، وإن كان يجوز أن يأخذ التوقيع حكم التصديق إذا اتفق الأطراف على ذلك.[10]

ورغم أن اتفاقية فيينا قد حددت صورا عدة للارتضاء بأحكام المعاهدات الدولية، إلا أن المادة 150 من الدستور الجزائري لا تتحدث سوى عن التصديق بوصفه صورة من هذه

الصور، إلا أن الممارسة العملية قد بينت أن الجزائر قد ارتضت بأحكام العديد من الاتفاقيات باتخاذ إجراءات أخرى غير التصديق، كالانضمام والتوقيع والقبول بالموافقة وغيرها.[11]

ثانيا: مبررات التصديق

الأصل أن الالتزام بالاتفاقيات الدولية لا يكون إلا بالتصديق، وفي حدود ضيقة تكون لها قوة الإلزام اكتفاء بالتوقيع عليها، بمعنى آخر أن التوقيع في الحالة الأخيرة يأخذ حكم التصديق، والفقه القانوني يقدم عدة مبررات للتصديق أهمها:

1- خطورة الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة:

نظرا لتعلق المعاهدات الدولية بأمور عدة، ذات طابع سياسي، أو اقتصادي، أو اجتماعي، أو ثقافي، يترتب عليها التزامات متبادلة وخطيرة، مما يوجب على الشخص الدولي قبل المصادقة عليها، القيام بقراءة متأنية لها، لأنه قد يكون من نتائجها تحميل الأجيال القادمة فاتورة باهظة يجب عليهم سدادها، ولن يكون من السهل عليهم و الخلاص من تلك الالتزامات، وهذا الوضع يترتب عليه اهتزاز الثقة في تعاملات هذه الدولة، مما يستدعي الحذر واليقظة من قبل سلطات الدولة المختصة، قبل أن تخاطر بالتصديق عليها، لدراسة وتقليب المعاهدات على كافة جوانبها، لمعرفة مكامن الخطورة فيها.

2- عدم تجاوز المندوبين لحدود التفويض:

المعمول به أن يتم تفويض مندوبين من قبل السلطات المختصة بالدولة التي تملك دستوريا إبرام المعاهدات والتصديق عليها، وهنا تظهر أهمية التصديق من حيث مراجعة أعمالهم، وذلك للوقوف على مدى التزامهم بالتفويض. والهدف من هذه الرقابة هو الحيلولة دون وجود أي خلاف في المستقل، عند ادعاء الدولة أو المنظمة بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له، للإفلات من الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، وهو ما حدث بين إيران وتركيا حول معاهدة 1947، والسبب ادعاء إيران بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له.

3- احترام مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الديمقراطية:

كانت النظم القانونية القديمة تخلط بين شخص رئيس الدولة والشخصية القانونية للدولة، ويرجع ذلك إلى ترك جميع السلطات في يده، ونتيجة للتطور الحضاري الذي شهدته الإنسانية، وانتشار مبدأ الفصل بين السلطات، أصبحت المعاهدات من صميم اختصاص السلطة التشريعية، أو لها على الأقل دور مميز في مراقبتها. ولا يمكن تفعيل دور السلطة

التشريعية إلا من خلال التصديق، بعدما كان هذا الإجراء حكرا على رئيس الدولة، ويتم إشراكها في هذه العملية بأن تكون الموافقة النهائية عليها من قبلها.[12]

ثالثا: السلطة المختصة بالتصديق

تتولى دساتير الدول تحديد السلطة الداخلية التي يتقرر لها الاختصاص بالتصديق على المعاهدات التي يتم إبرامها، وعلى مستوى القانون المقارن تحدد الأنظمة الدستورية ثلاث فئات تتولى هذا الاختصاص، حيث يتم تارة حصر سلطة التصديق بيد السلطة التنفيذية، وطورا بالسلطة التشريعية، وأحيانا يكون منوطا بالسلطتين معا.

1- التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها:

هذا الأسلوب يجعل التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها، بحيث يباشر رئيس الدولة هذا الاختصاص دون الرجوع إلى أي جهة أخرى، وهذا الأسلوب يتطابق مع نظام الحكم الفردي المطلق والأنظمة الدكتاتورية المبنية على ترجيح السلطة التنفيذية من الناحيتين القانونية والسياسية، فظهر في إيطاليا في الفترة ما بين 1922-1943، وفي ألمانيا الاشتراكية من 1933 إلى 1945، وقد طبق هذا النظام أيضا في بولونيا من عام 1935 إلى 1939، ومن قبل حكومة فيشي من عام 1940 إلى 1944، ففي هذه الأنظمة كان الذي يصادق على المعاهدات الدولية هو رئيس الدولة وحده.[13]

وهذا النظام في طريقه إلى الاختفاء حاليا، لأنه أسلوب فرضته ظروف تاريخية معينة، وأنظمة سياسية صارمة لا ترغب في إشراك الشعب في أعمالها، كما أنه يتطابق مع النظام الملكي البحت، هذا ما اتبع في فرنسا في عصر الإمبراطورية الثانية (المادة 6 من دستور 2 جانفي 1852)، ونظام اليابان منذ صدور الدستور في 11 فيفري 1889 حتى دستور 3 نوفمبر 1936.[14]

2- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية وحدها:

تنص بعض الدساتير على أن السلطة التشريعية هي التي تملك وحدها اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية، وهذا ما نجده في نظام حكومة البرلمان أو نظام حكم الجمعية، أو نظام حكم الجمعية وهو من النظم النادرة الانتشار، وهذه الطريقة تطبق في الأنظمة السياسية التي تسود فيها الأنظمة النيابية، أي الأنظمة التي يمنح فيها الدستور السلطة التشريعية صلاحيات أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية.[15]

وهذا النظام كان معمولا به في تركيا (المادة 26 من دستور 20 أفريل 1924) حيث تتمتع الجمعية الوطنية الكبرى وحدها بحق التصديق على المعاهدات الدولية.[16]

4- توزيع حق التصديق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

يعتبر توزيع حق التصديق على المعاهدات الدولية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الطريقة السائدة والمتبعة لدى معظم الدول، بمعنى توزيع هذا الاختصاص بالتصديق بين السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وبين السلطة التشريعية، غير أن مسألة التوازن بين صلاحيات السلطتين في هذا المجال تختلف من بلد لآخر ومن دستور لآخر.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الدول الأوروبية التي بقيت متمسكة في مجملها بالنظام البرلماني، خاصة الغربية منها، وبين الدول الأمريكية التي تتبع النظام الرئاسي، إضافة إلى النظام السويسري الذي وضع حلا خاصا لهذه المعضلة.[17]

رابعا: موقف التشريع الجزائري

طبقا للدستور الجزائري يتولى مبدئيا رئيس الجمهورية التصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، حيث تنص المادة 12/91 من الدستور على أن:" يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:...يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها".[18]

أما شكل التصديق فيتم بموجب مرسوم رئاسي مبني على تقرير من وزير الشؤون الخارجية، الذي يوضح فيه ظروف ومراحل إبرام الاتفاقية الدولية، بالإضافة إلى المواضيع التي تناولتها والشروط والبنود المتعلقة بها.[19]

غير أن تصديق رئيس الجمهورية في بعض المعاهدات مرهون بموافقة البرلمان، وإلا اعتبر هذا التصديق ناقصا، وفي هذا الصدد تنص المادة 102 من الدستور على:" يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما.

يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".[20]

وما يؤكد مشاركة السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في الإجراءات المتعلقة بالتصديق، ما ورد بالمادة 153 من الدستور الحالي التي تنص على أنه:" يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

فهذه المادة تؤكد على إلزامية موافقة البرلمان، وإلا اعتبر التصديق الصادر عن السلطة التنفيذية لوحدها في مثل هذه المسائل معيبا وناقصا.[21]

وباستثناء الاتفاقيات والمعاهدات التي تحتاج إلى موافقة برلمانية مسبقة، فإن المراسيم التنظيمية المنسجمة مع أحكام اتفاقية فيينا، قد أثبتت أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض وزير الخارجية متابعة جميع المراحل التي تسبق المصادقة عليها، حيث نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-403 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 2002/11/21 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية[22]على:" تقوم وزارة الشؤون الخارجية، باسم الدولة الجزائرية، بقيادة المفاوضات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، وكذا تلك الجارية مع منظمات دولية. وهي مخولة لتوقيع أي اتفاقات واتفاقيات وبروتوكولات وتنظيمات ومعاهدات".

غير أن هذا التفويض يمكن أن يتعدى كل هذه المراحل ليصل إلى حد تمكين وزير الخارجية من المصادقة على الاتفاقيات الدولية، حيث تنص المادة 1/16 من ذات المرسوم[23] على:" تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية".

خامسا: التصديق الناقص:

من القواعد المتفق عليها في القانون الدولي عدم إلزامية المعاهدة لأطرافها، إلا بعد التصديق عليها من قبل الأجهزة المختصة دستوريا بالتصديق على المعاهدات، لذلك فما مدى صحة المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بالمخالفة لأحكام الدستور، ومثاله أن تتم المصادقة رغم عدم أخذ موافقة البرلمان على الاتفاقية أو اعتراضه على ذلك، وهو ما يعبر عنه فقها بالتصديق الناقص؟

يقصد بالتصديق الناقص عدم مراعاة القواعد الدستورية الشكلية للتصديق التي ينص عليها التشريع الداخلي، من حيث تحديد السلطة المختصة بالتصديق وإجراءات ذلك، ويخرج من هذا التعريف عدم إتباع الشروط الموضوعية، لأنها من أسباب بطلان المعاهدة بحسب ما نصت عليه اتفاقية فيينا، أما التصديق الناقص فيتعلق بمدى توفر الشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي وصدوره من السلطة المختصة.

وقد شهدت فترة ما قبل معاهدة فيينا لسنة 1969 الخاصة بالمعاهدات الدولية اختلافا كبيرا بين الفقه على تحديد القيمة القانونية للتصديق الناقص، لعدم وجود عرف

دولي أو سوابق قضائية على ذلك،[24] حيث انقسمت الآراء إلى ثلاث اتجاهات رئيسية نستعرضها تباعا:

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أن عدم مراعاة الإجراءات الدستورية عند التصديق لا يؤثر في صحة المعاهدات من الناحية القانونية، ومبررهم في ذلك هو الحفاظ على سلامة العلاقات بين الدول، فالمهم عندهم أن هذه الإجراءات صدرت عن سلطة دستورية.[25]

والباعث على الاعتقاد بهذه الفكرة بحسبهم هو رغبتهم في الوقوف أمام تدخل بعض الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، بحجة التعرف إلى القواعد الدستورية المتعلقة بإبرام المعاهدات، للوصول في نهاية المطاف إن كانت هذه الدولة قد قامت بالتصديق وفقا لدستورها أم لا.

وما يمكن قوله بهذا الصدد أن البحث عن هذه القواعد عملية مرهقة لأطراف المعاهدات ومؤشر عن عدم جديتها، إضافة إلى كونه من قبيل سوء النية، لأن الدولة التي تدعي بأن المعاهدة قد تم التصديق عليها خلافا للأوضاع الدستورية المقررة لديها، يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأخيرة تريد التملص من التزاماتها الدولية المقررة بموجب هذه الاتفاقية، فتعامل عندئذ بنقيض مقصودها.[26]

الاتجاه الثاني: وهو السائد في الفقه ويذهب عكس الاتجاه الأول، حيث يرى بأن المعاهدة باطلة، ولا تعد نافذة في دائرة العلاقات الدولية، ما دامت لم يراع في التصديق عليها الإجراءات الدستورية، وهذا الرأي مؤسس على نقطة احترام الاختصاص الذي تباشره السلطة المنوط بها إجراءات إبرام المعاهدات الدولية.

فالدستور هو الذي يحدد الجهاز المختص بإبرام المعاهدات والشخص المكلف بالتعبير تعبيرا سليما عن الرضا، حيث لا تكون المعاهدة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، إلا إذا أبرمت من قبل الشخص المختص من الناحية القانونية،[27] وقد بين الواقع العملي أن الدول تبتعد عن الدفع ببطلان المعاهدة من أجل التنصل من التزاماتها الدولية، لأن فيه إساءة إليها ويظهرها بمظهر الدولة غير الجادة في الالتزامات الدولية.[28]

الاتجاه الثالث: ويرى أن المعاهدة الدولية صحيحة على أساس المسؤولية الدولية، فالدولة تكون مسؤولة عن عملها غير المشروع، وملزمة بتعويض الطرف الآخر في حال عدم تحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات، أو عدم اتباع الإجراءات التي ينص عليها نظامها الداخلي من قبل رئيس الدولة، لذلك فجزاء البطلان على المستوى الدولي هو أن نعتبر المعاهدة

صحيحة ونافذة، لأن الشخص الذي يرتكب مخالفة لا يجوز له أن يستثمرها من أجل الهروب والتنصل من الالتزامات المترتبة عن التعاقد.[29]

والقول ببطلان المعاهدة في مثل هذه الحالات أمر غير صائب، لأنه يعني بكل بساطة أننا نحمل الأطراف نتائج خطأ لم يرتكبوه، كما أن القول بصحتها منتقد أيضا، بسبب عدم صدور الرضاء في شكله الصحيح، لأنه يؤدي إلى الاستبداد خاصة في الدول الفقيرة.[30]

عمليا وعلى الصعيد الدولي فإنه يندر الدفع ببطلان معاهدة بسبب تصديقها تصديقا ناقصا، وأبرز مثال في هذا الشأن قرار التحكيم الذي أصدره الرئيس الأمريكي جروفر كليفلاند Grover Cleveland سنة 1888 بعدم صحة معاهدة تعيين الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا سنة 1858، والتي صادقت عليها الدولتان ولكن دون أن تراعي فيها حكومة نيكاراغوا أحكام دستورها الخاص.[31]

لذلك إذا انفردت السلطة التنفيذية بإبرام المعاهدة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية وفق ما يقضي به دستور الدولة، وكانت هذه المعاهدة قد أذيعت ونفذت فعلا من جانب طرفيها، دون أن تعترض عليه تلك الهيئة عند بدء تنفيذها، أو يقوم بشأن شرعيتها نزاع بين السلطات المختصة للطرفين المتعاقدين، فإنه لا يجوز بعد ذلك الدفع ببطلانها، وخصوصا إذا كان نفاذها قد استمر وقتا ما، مما يستفاد منه أنه قد تم إقرارها ضمنا من جانب السلطات السياسية.[32]

وقد تعرضت اتفاقية فيينا لهذه المسألة ووضعت حلا لهذا الخلاف من خلال أحكام المواد 27 و 46 و 47، حيث تنص المادة 27 على:" لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما، وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة 46".

وتنص المادة 1/46 على أنه:" لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون أن التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قانونها الداخلي".[33]

أما المادة 47 من ذات الاتفاقية فتنص على:" إذا أخضعت سلطة الممثل في التعبير عن موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة معينة لقيد معين محدد، فإن عدم الالتزام بهذا القيد لا يجوز أن يتخذ حجة لإبطال الموافقة التي عبر عنها الممثل ما لم تكن الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل تعبيره عن هذه الموافقة".

والقاعدة التي يمكن استخلاصها من هذه النصوص هو عدم جواز التمسك بالتصديق الذي تم خلافا لأحكام وقوانين وطنية، غير أنه يمكن طلب إبطال معاهدة بسبب مخالفة القواعد الدستورية الداخلية الخاصة بإبرام المعاهدة إذا توفر شرطان أساسيان هما:

- أن تكون المخالفة أو الإخلال بأحكام القوانين الداخلية فادحة أو ظاهرة، بحيث يمكن للدولة أو المنظمة الدولية أن تتصرف في مثل هذا الأمر وفقا للسلوك العادي وبحسن نية.
- أن تنصب المخالفة على قاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي، أو قاعدة من قواعد الدستور المنشئ للمنظمة الدولية.[34]

الفرع الثاني: شرط نشر الاتفاقية الدولية والجزاء المترتب على تخلفه

إلى جانب التصديق، يعتبر نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية شرطا مهما لنفاذها وإلزامها، حتى تكون حجة على الكافة، وفي هذا العنصر سنتناول العديد من القضايا التي لها علاقة بموضوع النشر، بدءا بتعريفه وبيان كيفياته ووسائله، والجزاء المترتب على تخلفه، لنختتمه بتناول مسألة مدى وجوب التمسك بالمعاهدة والدفع بوجودها كشرط لتطبيقها من قبل القاضي، التي أثارها بعض الفقه الدولي.

أولا: نشر الاتفاقية الدولية:

النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها شهر القاعدة القانونية وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها، لأنه ليس من العدل تطبيق القانون على الناس إلا بعد علمهم بصدوره وإتاحة الفرصة لهم للتعرف على مضمونه وما يحتوي عليه من أوامر وأحكام،[35] وهو إجراء يخدم المبدأ الدستوري القاضي ب:" ألا يعذر أحد بجهله للقانون"، والذي نصت عليه المادة 74 من الدستور الجزائري الحالي، كما أنه من صميم مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وأن النص الجنائي لا يطبق إلا على الأفعال المجرمة التي ارتكبت في ظل سريانه.[36]

والمعاهدة المبرمة وفقا للإجراءات القانونية تندمج في التشريع الداخلي ويصبح لها صفة القانون، التي تكتسبها بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، فالمعاهدة إذا كانت تلزم الدول بمجرد التصديق عليها، فإنها وباعتبارها أحد مصادر القانون، لا تلزم مواطني تلك الدول إلا بالنشر الذي يحقق الإلزام والنفاذ في آن واحد.

وقد أكدت على هذه القاعدة العديد من الدساتير والتشريعات العادية، ومنها المادة الرابعة مدني جزائري التي تنص على:" تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على:" تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".[37]

كما أكد المجلس الدستوري سابقا على هذه القاعدة في قراره رقم 01 الصادر بتاريخ 1989/08/20 حينما نص في إحدى حيثياته على:" ...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 القضائية...".

وعليه فإن المحاكم الوطنية تمتنع عن تطبيق المعاهدات الدولية التي لم تنشر داخليا، وعدم سريانها في مواجهة الأفراد ليس مرده عدم العلم، وإنما تخلف شرط ضروري هو النشر لكي تكون للمعاهدة قوة القانون، وتأسيسا على ذلك فإن الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام، والتي يجوز إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[38]

ودساتير الدول هي من يحدد عادة الوسيلة التي تنشر بواسطتها التشريعات الجديدة، غير أن ما نلاحظه بهذا الصدد ويدعونا للتساؤل هو سكوت جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة (1963 – 1976 – 1989 – 1996 – 2016- 2020) عن مسألة نشر المعاهدات الدولية،[39] ماعدا دستور 1963 الذي استخدم مصطلح النشر في المادة 49 التي نصت على:" يكلف رئيس الجمهورية بإصدار القوانين ونشرها.

يصدر القوانين خلال الأيام العشرة الموالية لإحالتها عليه من طرف المجلس الوطني، ويوقع مرسومات التطبيق، ويمكن التخفيض من أجل الأيام العشرة عندما يطلب المجلس الوطني الاستعجال".

وأكدت المادة 51 من ذات الدستور على أنه في حالة عدم إصدار رئيس الجمهورية القوانين في ظرف عشرة أيام، يتولى رئيس المجلس الوطني إصدارها".

هذا السكوت جعل الدكتور محمد ناصر بوغزالة يستخلص نقطتين في غاية الأهمية مفادهما:

- أن التصديق إذا كان شرطا لتنفيذ المعاهدات الدولية، فإن النشر شيء زائد في نظر الدستور طالما أنه لم يعالجه.

- أن هناك اختلاف بين المعاهدة والقانون من حيث النشر من الناحية النظرية الدستورية، فالمعاهدة لا يعيبها هذا الإجراء، لأن الإصدار ليس ضروريا لإدخال المعاهدات.[40]

وقد أكدت بعض الدساتير على هذه النقطة وألزمت السلطات المختصة باتخاذ إجراءات النشر، ومنها الدستور الفرنسي[41] والمصري،[42] وعليه فإننا نتساءل إن كان نشر المعاهدات على المستوى الدولي كما نصت على ذلك المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة،[43] والمادة 80 من اتفاقية فيينا[44] يكفي لأن نعتبرها وكأنها منشورة على المستوى الداخلي؟ وهل المقصود بالنشر هو نشر مرسوم التصديق أو نص المعاهدة أو نشرهما معا؟

فيما يتعلق بالمادتين 102 من ميثاق الأمم المتحدة و80 من اتفاقية فيينا، فهي تخاطب الدول والكيانات الدولية وليس الأفراد، وعليه فنشر المعاهدات بالكيفية التي نصت عليها هاتين المادتين، غير كاف للقول بإلزام الأفراد بمضمونها وتطبيقه عليهم.

وبسبب عدم وجود نص في الدستور يلزم بنشر مضمون المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، فقد حاول المشرع الجزائري تدارك الأمر من خلال تضمين العديد من النصوص القانونية حكما يلزم بنشر المعاهدات في الجريدة الرسمية، ومن قبيل ذلك القاعدة العامة الواردة بالمادة الرابعة من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،[45] والمادة الأولى من الأمر 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم،[46] ومجموع المراسيم المتضمنة تحديد صلاحيات وزير الخارجية،[47] آخرها المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 2002/12/26 المحدد لصلاحيات وزارة الخارجية،[48] الذي تنص المادة 16 منه على:" تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات.

وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية، عند الاقتضاء، التي توضح وترافق الالتزامات التي تعهدت بها الجزائر".[49]

وهنا يرى بعض الفقه أن عدم إشارة الدستور إلى وجوب نشر المعاهدة بمجرد التصديق عليها، يعتبر نقصا من جانب المشرع الجزائري، وأنه كان حريا به إدراج شرط النشر

في نص قانوني واحد في الدستور، عوض كل هذه المواد، وإن كان ذلك قد يجد مبرره في عدم رغبة المشرع إعلام المواطنين بالمعاهدات التي لا تهمهم مباشرة، كالمعاهدات العسكرية والسياسية، لأن في نشرها مساس خطير بالنظام العام للدولة.[50]

ثانيا: الجزاء المترتب على تخلف شرط النشر

من الإجراءات الضرورية لعلم الكافة بمضمون المعاهدة الدولية، هو نشرها في الجريدة الرسمية، والذي يكون مسبوقا بإجراء آخر لا يقل أهمية عن سابقه، وهو أن تكون المعاهدة محل مرسوم تصديق أو محل قانون يسمح بالتصديق.[51]

وقد أكد المجلس الدستوري سابقا على هذه القاعدة في قراره رقم 01 الصادر بتاريخ 1989/08/20، حيث جاء في إحدى حيثياته:"...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين".

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هو: هل المقصود بالنشر هو نشر مرسوم التصديق، أو نص المعاهدة، أم نشرهما معا؟

الممارسة العملية للنشر ورغم قرار المجلس الدستوري المشار له، أخذت اتجاهين مختلفين، فهي من جهة بينت أن المقصود بالنشر هو نشر مرسوم التصديق ونص المعاهدة معا، ومن جهة ثانية تم في العديد من الحالات نشر مرسوم التصديق دون نص المعاهدة، ذلك أنه من بين 131 معاهدة واتفاقية صادقت عليها الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1989 إلى 1994، هناك 21 منها لم ينشر في الجريدة الرسمية سوى مرسوم التصديق عليها،[52] وقد حدث أن قام المشرع الجزائري بالأمرين معا وفي نفس العدد من الجريدة الرسمية (أي نشر مرسوم التصديق وحده، ومرسوم التصديق مرفقا بنص المعاهدة).[53]

ومن أمثلة الحالة الأولى نذكر:

- المرسوم رقم 83-399 المؤرخ في 7 رمضان 1403 الموافق 1983/06/18 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي بين الجزائر ومالي الموقعة بباماكو بتاريخ 1983/01/28.[54]

- المرسوم رقم 84-25 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 1984/02/11 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجزائر ودولة المجر بتاريخ 1976/02/07 بالجزائر.[55]

- المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 يناير 1995، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988،[56] والموافق عليها مع التحفظ بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-02 المؤرخ في23 رمضان عام 1414 الموافق 5 مارس 1994.[57]

- المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1423 الموافق 5 فبراير 2002، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000.[58]

- المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر 2003، المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000.[59]

- المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر 2003، المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000.[60]

- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أفريل 2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك يوم يوم 31 أكتوبر 2003.[61]

ومن الأمثلة التي تم فيها نشر مرسوم المصادقة دون نص الاتفاقية نجد:

- المرسوم الرئاسي رقم 95-418 المؤرخ في 18 رجب عام 1416 الموافق 11 ديسمبر 1995، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الهيدروغرافية الدولية، المحررة بموناكو بتاريخ 3 مايو 1967.[62]

- المرسوم الرئاسي رقم 96-52 المؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير 1996، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني الجفاف الشديد و / أو التصحر وخاصة في إفريقيا، الموافق عليها في باريس بتاريخ 17 يونيو 1994.[63]

- المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير 1996، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الموقع عليها في مونتيقوباي (جامايكا) يوم 10 ديسمبر 1982. [64]

- المرسوم الرئاسي رقم 96-153 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1416 الموافق 04 مايو 1996، المتضمن التصديق على البروتوكول المتضمن اتفاق التعاون بين الجزائر وفرنسا في مجال تسليم رخص المرور القنصلية، الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 28 سبتمبر 1994. [65]

وما لاحظناه في بعض الحالات هو وجود فارق زمني معتبر بين نشر مرسوم التصديق ونص المعاهدة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن موقف القاضي خاصة القاضي الجزائي من هذا الوضع، ومدى إمكان تطبيقه لنص هذه الاتفاقية رغم عدم نشرها بالجريدة الرسمية، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات نذكر:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، والموافق عليها بموجب القانون 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أفريل 1989[66]، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو 1989، المتضمن الانضمام إلى هذي العهدين والبروتوكول الاختياري. [67]

- البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949، والمتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) والمنازعات غير المسلحة (البروتوكول الثاني)، المصادق عليهما في جنيف يوم 8 أوت 1977، والموافق عليها بموجب القانون 89-09 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أفريل 1989، [68] والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-68 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو 1989 المتضمن الانضمام إلى هذين البروتوكولين. [69]

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، والموافق عليها بموجب القانون 89-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أفريل 1989،[70] والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو 1989 المتضمن الانضمام إلى هذه الاتفاقية.[71]

غير أن نشر نص اتفاقية مناهضة التعذيب والعهدين الخاصين بحقوق الإنسان والبروتوكول الملحق بهما، لم يتم إلا سنة 1997، أي بعد سبع سنوات من نشر مرسوم التصديق.[72]

ثالثا: موقف المجلس الدستوري الجزائري:

ما يستخلص من خلال القراءة الأولية لقرار المجلس الدستوري، أن النشر من حيث المبدأ ضروري ولازم، وأن المعاهدة لا تندرج ضمن القانون الداخلي ولا تنتج آثارها إلا بعد النشر، بمعنى أن تكون محل تصديق ونشر في الجريدة الرسمية، وأن تخلف إحدى هاتين العمليتين يمنع إدخال المعاهدة ضمن القانون الوضعي ويحول دون إنتاجها لآثارها. وبهذا نلاحظ أن الموقف الذي اتخذه المجلس الدستوري ينسجم تماما مع نص وروح المادتين 9/91 و 150 من الدستور.

غير أن ما يلاحظ على هذا التطابق والانسجام أنه ظاهري وسطحي فقط، لأن الممارسة العملية سواء قبل صدور القرار أو بعده، قد أظهرت كما أبرزنا في العنصر السابق أن التصديق لا يستتبعه أحيانا نشر نص الاتفاقية، حيث تكتفي السلطة المكلفة بالتصديق بنشر مرسوم التصديق فقط.

وزيادة على ذلك فإن المشرع التنظيمي قد خالف تماما روح الحل الذي قدمه المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضية النشر، حيث صدر لاحقا المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية، حيث ترك لهذا الأخير بموجب المادة العاشرة منه هامشا معتبرا من السلطة التقديرية، فهو "يسعى" كما أبرزنا إلى نشر الاتفاقيات والمعاهدات، دون وجود ما يلزمه بذلك، وهو ما جعل بعض الفقه يستخلص بأن السلطة التنفيذية في الجزائر لا تحتمل الرقابة، كما أنها ترفض الحلول التي لا تضعها دوائرها، أو التي توحي بها سلطات أخرى. ويظهر من موقف المجلس الدستوري أنه تناسى المعطيات الأساسية والواقعية التي تتحكم في النظام الجزائري، وبهذا فإنه يكون قد أخطأ التقدير.[73]

وما يمكن قوله حول هذه النقطة أن المعاهدات التي لا يراعي فيها شرط النشر، لا تنتج آثارها ولا يمكن إدراجها ضمن القانون الوضعي الداخلي، كما أنه يمنع على المتقاضين الاستناد إليها أمام القضاء للدفاع عن حقوقهم، رغم علمهم بأن الدولة قد قامت بإبرامها.

إن هذا الوضع الشاذ يجعلنا نستخلص فرضيتين عمليتين تتمثلان في:

- الأولى وهي عدم ظهور مرسوم التصديق ونص المعاهدة في الجريدة الرسمية، وفي هذه الحالة لا يمكن إطلاقا للمتقاضي بالرغم من علمه بهذه المعاهدة، التمسك بها والدفع بها أمام جهات القضاء، بسبب عدم توفرها على مجمل الشروط التي تسمح بإدراجها ضمن القانون الداخلي.

- وتتجلى الفرضية الثانية في نشر مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية دون نص الاتفاقية، ورغم ما قد يسببه هذا الفرض من إرباك وتردد، إلا أنه وبالنظر لموقف المجلس الدستوري فإن هذه المعاهدات من حيث المبدأ لا يمكن الاعتداد بها أمام القضاء.[74]

رابعا: موقف القضاء الجزائري

ما نلاحظه على موقف القضاء الجزائري أن جل أحكامه، وخاصة قبل صدور قرار المجلس الدستوري كانت متذبذبة ولم تستقر على رأي واحد، فالمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قراره الصادر بتاريخ 1966/10/11 استلزم النشر، حيث لم يشر هذا الحكم إلى التصديق بل إلى النشر وتاريخه في الجريدة الرسمية، ومثله أيضا حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1979/03/03، وآخر بتاريخ 1980/04/03. [75]

وفي قراره الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 14 فبراير 1967، قام المجلس الأعلى بتطبيق تدابير معاهدة على المنازعة المرفوعة أمامه، رافضا الدفع المقدم بأن هذه المعاهدة لم تنشر،[76] وهذا الموقف جعل الأستاذ عبد المجيد جبار يستخلص بأن موقف المجلس الأعلى يحمل دلالتين:

- الدلالة الأولى أن النشر لا يعد عند تخلفه شرطا من شأنه تجميد تطبيق المعاهدة.

- الدلالة الثانية وهي أن التصديق كاف لوحده لإدراج المعاهدة ضمن التشريع الداخلي، وبمفهوم آخر فإن هذا الموقف يعتبر بمثابة جواب لهيئة قضائية عن تصرف هيئة سياسية اعتادت التخلص والتملص من التزامها المتمثل في ضرورة نشرها للمعاهدات التي أبرمتها وصادقت عليها.

وعليه فإن إصدار مرسوم النشر في الجريدة الرسمية دون نص المعاهدة، يثبت على الأقل بأن إجراءات إدراج المعاهدة ضمن القانون الداخلي قد تمت فعلا، وأن عدم نشر نص المعاهدة لا يمكن أبدا تمثيله بالسبب الذي يؤدي إلى رفض دعوى المتقاضي، ذلك أن القاضي يظل دائما متمتعا بسلطته في تأجيل البت في المنازعة، وطلب إظهار نص المعاهدة من وزير الشؤون الخارجية.[77]

وفي حكم لاحق اكتفى القضاة بالبحث عن وجود التصديق فقط دون أن يتعداه إلى التفتيش عن النشر، كحكم للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1976/12/08، وفي موقف أكثر تساهلا يكتفي القاضي في الاتفاقيات المبسطة بوجود التوقيع فقط، كما هو وارد في حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1979/04/03، وفي حكم للمجلس الأعلى بتاريخ 1980/04/08 لم يشر لا للتصديق ولا للنشر، والذي يخص الاتفاق الجمركي الفرنسي الجزائري المتعلق بالاستيراد المؤقت للعتاد العلمي.[78]

وبعد صدور قرار المجلس الدستوري لاحظنا أن القضاء الجزائري، وفي حدود ما توصلنا إليه من قرارات وأحكام، يطبق المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور باعتبارها تشريعا داخليا نافذا في الجزائر، شريطة أن تكون منشورة في الجريدة الرسمية، حيث لم نعثر على أي قرار قضائي استند إلى اتفاقية أو معاهدة نشر مرسوم التصديق عليها فقط، وهو ما تم استخلاصه من خلال قرارات المحكمة العليا المنشورة بالمجلة القضائية الصادرة عنها،[79] ومنها على وجه الخصوص قرارها الصادر بتاريخ 22 جويلية 2007، والذي قضت فيه بجواز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بالمبالغ المالية المحكوم بها، التي يكون مصدرها الفعل الضار وليس الالتزامات التعاقدية، استنادا إلى نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي صادقت عليه الجزائر، حيث تم الاستناد عليه صراحة في صلب هذا القرار.[80]

بل أن المحكمة العليا في أحد قراراتها[81] وحتى تبرر حكم مصادرة وسيلة نقل المخدرات، الذي حكم به القاضي في إحدى قضايا المخدرات، استندت إلى المادة 246 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 المتضمن قانون الصحة الملغى، على أساس أن المصادرة واجبة، عملا بنص المادة السابق الإشارة لها، كما أسست حكمها أيضا على نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، التي تنص المادة الخامسة منها على:" يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة المتحصلات المستمدة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 3 أو الأموال التي تعادل قيمتها قيمة المتحصلات المذكورة".

كما أشار قضاة المحكمة العليا في نفس هذا القرار إلى أن هذه الاتفاقية قد تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/2، (المنشور بالجريدة الرسمية إلى جانب نص الاتفاقية) وأن المادة 132 من الدستور (أي المادة 150 من

الدستور الحالي) تقضي صراحة بأن المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها تسمو على القانون، وأنها تصبح جزءا من التشريع الجزائري الساري.

خامسا: التمسك بالمعاهدة أمام القاضي الجزائري

جاء في إحدى حيثيات قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20، أن الاتفاقية الدولية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وقد أعطى بعض الفقه لهذه الحيثية تفسيرا مفاده أنه ليس بوسع القاضي الوطني تطبيق أحكام المعاهدة الدولية، المصادق عليها وفقا لأحكام الدستور، والمنشورة بالجريدة الرسمية، إلا إذا تم التمسك بها من قبل المواطنين (أي المتقاضين تحديدا).

ويفهم من كلامه أن القاضي غير ملزم بتطبيق أحكام المعاهدة الدولية، إلا إذا تم الدفع بوجودها والتمسك بتطبيقها من طرف المتقاضين أمام القاضي، ثم راح بعدها يسرد ويعدد شروط وإجراءات التمسك بأحكام الاتفاقية أمام القضاء، مستخلصا كذلك بأنه يمكن للأجانب على غرار المواطنين اتخاذ نفس هذا الإجراء أمام القاضي الوطني.[82]

والحقيقة أننا لا نتفق مع هذا الرأي لأنه جانب الصواب من أوجه عدة منها:

- أنه من حيث اللغة أعطى لعبارة "أن يتذرعوا بها" الواردة في قرار المجلس الدستوري معنى "أن يتمسكوا بها"، وبمفهوم المخالفة فإنه في حال عدم التمسك بها فإن القاضي غير ملزم بتطبيقها، وهذا غير صحيح، لأن تفسيرها السليم في اعتقادنا هو "أن يحتجوا بها" أو "أن يدفعوا بها" أو "أن يستندوا إليها" أو حتى "أن يتمسكوا بها"، على أن يكون هذا التمسك كدفع لوجود الاتفاقية أو سهو القاضي عن تطبيقها أو جهله بوجودها، وليس شرطا لتطبيق بنودها.

- أن المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020 تعطي للمعاهدة الدولية مرتبة تسمو على القانون وأقل من الدستور،[83] وبالتالي فإنه بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية تعتبر تشريعا داخليا، وجزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي الواجب الإتباع، وتسري عليها قاعدتي العلم المفترض بالقانون وعدم جواز الاعتذار بجهله المكرستين بموجب المادة 78 من الدستور، بمن فيهم القاضي المخول قانونا تطبيقها على مختلف المنازعات المعروضة أمامه، وخاصة إذا كانت قابلة للتطبيق الذاتي. وهو ما أكدت عليه المادة 171 من الدستور بنصها:' يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات لمصادق عليه وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن الخصوم غير ملزمين، وغير مطالبين بإثبات وجود النصوص القانونية التي تتضمنها المعاهدة أمام المحكمة، فهذا من واجبات القاضي ومن صميم عمله، الذي يتعين عليه البحث عنها، وتطبيقها من تلقاء نفسه كلما كان ذلك ضروريا للفصل في النزاع المعروض أمامه، لأنه يفترض علمه بها ولا يجوز له التنازل عنها.[84]

وإذا امتنع القاضي عن الفصل في النزاع بموجب أحكام المعادة الدولية المصادق عليها، والمستوفية لجميع شروطها الدستورية، اعتبر متجاوزا لسلطته، وقد يصل الأمر إلى حد اتهامه بارتكاب جريمة إنكار العدالة،[85] كما يكيف خطأ القاضي في تطبيق المعاهدة على أنه من قبيل الخطأ في تطبيق القانون، الذي يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، التي يجوز إبداؤها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.[86]

- أن الأجانب ينطبق عليهم أيضا قانون الدولة التي عرض على قاضيها الوطني النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا، إما على أساس مبدأ الإقليمية بالنسبة للقوانين التي تطبق تطبيقا إقليميا، ومنها قانون العقوبات ومختلف القوانين الجزائية، وإما على أساس ما أشارت به قواعد التنازع Les règles de conflit des loi ، بالنسبة للعلاقات القانونية التي ينشئها الأفراد ذات العنصر الأجنبي،[87] غير أن أحكام هذه الأخيرة (أي قواعد التنازع) تستبعد في حال وجود قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر، عملا بنص المادة 21 مدني.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة

إلى جانب ضرورة تحقق الشروط العامة المتمثلة في التصديق والنشر، حتى يتسنى للقاضي الجزائي تطبيق المعاهدة الدولية، فإن طبيعة القواعد الجنائية تقتضي تحقق بعض الشروط الأخرى، أهمها أن تكون الاتفاقية قابلة للتطبيق بذاتها، وإلا فإن الأمر يستلزم تدخل المشرع من أجل إصدار تشريع لاحق يضع المعاهدة موضع التنفيذ، وإلا فإنه يتعذر على القاضي عمليا تطبيق أحكامها على مختلف المنازعات والجرائم المعروضة أمامه. وقبل التفصيل في هذه الشروط نرى أنه من الأفيد إبراز العلاقة بين العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حتى يتسنى لنا التفصيل في هذه الشروط.

الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي:

اختلف الفقه الدولي حول تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث يرى الاتجاه الأول الأخذ بمذهب ثنائية القانون La théorie dualiste والذي يعتبر كليهما

(أي القانون الدولي والقانون الداخلي) بمثابة نظامين قانونيين متساويين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر ولا يندمجان أبدا.[88]

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من المبررات أهماها:

- أن القانون الوطني ينبثق عن إرادة الدولة بمفردها، ويعبر عن سيادتها من خلال مؤسساتها التشريعية، في حين يصدر القانون الدولي العام عن إرادات الدول الأعضاء في المجتمع الدولي.
- اختلاف مصدر كل منهما عن الآخر، ما أدى إلى اختلاف الطبيعة القانونية لكل من نظام القانون الدولي العام والقانون الداخلي.
- أن القواعد الدولية تتناول الدول أو المنظمات الدولية، أما القواعد الداخلية فلا تطبق إلا على الأفراد، سواء تعلق الأمر بعلاقاتهم المتبادلة والتي تحكمها قواعد القانون الخاص، أو علاقاتهم مع الدولة أو إحدى مؤسساتها والتي تخضع لقواعد القانون العام.
- المخاطب في كل منهما يختلف عن الآخر، فالمخاطب بموجب قواعد القانون الدولي هي الدول والمنظمات الدولية، أما المخاطب بموجب قواعد القانون الداخلي فهم الأفراد.

ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه عدة نتائج أهمها: أن المحاكم الداخلية لا تطبق ولا تفسر سوى أحكام القانون الداخلي، حيث لا تلتزم بتطبيق أحكام القانون الدولي إلا في حالتين: الأولى وهي الإدماج، وتعني أن يتم إدماج أحد قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي في مسألة محددة ومعينة، فتصبح بمقتضى ذلك جزءا من القانون الداخلي، وتعامل معاملته، أو بمعنى آخر إصدار تشريع داخلي يتضمن أحكام محدد ومعينة منصوص عليها في مصادر القانون الدولي العام. والثانية التحويل، وتعني استقبال القانون الداخلي لأحد قواعد القانون الدولي العام عن طريق إصداره في شكل تشريع داخلي.[89]

ويضيف الفقه القانوني طريقا ثالثا لنفاذ القانون الدولي وهو الإحالة، وذلك عندما يقوم القانون الداخلي بإحالة قواعد تنظم مسألة معينة على القانون الدولي، على اعتبار أن تلك المسألة تدخل في اختصاص القانون المحال إليه، والتي يجب أن تتم معالجتها وفقا لأحكامه ونطاقه.[90]

أما الاتجاه الثاني فينادي بالأخذ بنظرية وحدة القانون La théorie moniste، حيث يرى بوجود ترابط وثيق بين جميع فروع النظام القانوني، الدولي منها والداخلي، يؤدي إلى تكوين وحدة لا تقبل التجزئة بين القانونين، وينتج عن هذه الوحدة تكامل القواعد القانونية في كل فرع من فروع القانون، وكذلك تبعيتها لبعضها البعض.

وبتعبير آخر فإن هذه النظرية تقوم على فكرة تدرج القواعد القانونية، التي تقضي بخضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في النظام القانوني إلى القاعدة القانونية الأعلى والتي تستمد قوتها منها، وأنه لا يمكن تفسير قاعدة من قواعد القانون إلا بالرجوع للقواعد القانونية الأخرى، إلى أن نصل إلى القاعدة القانونية التي تعد مبدءا أساسيا في الفرع القانوني. ويترتب على هذا الكلام التزام القاضي الوطني بتطبيق أحكام القانون الدولي العام، أيا كان مصدره، رغم اختلافهم حول تحديد مكانة قواعد القانون الدولي بالمقارنة مع القواعد الداخلية.[91]

وتوفيقا بين هذين الاتجاهين ظهر ثالث ينادي بضرورة التعاون والتكامل بين القانونين الداخلي والدولي، رافضا بذلك الفصل المطلق الذي ذهب إليه أنصار الثنائية، والاندماج التام الذي ذهب إليه أنصار الوحدة.

والخلاصة أنه لكل دولة السلطة الكاملة في تحديد مكانة القانون الدولي في نظامها الداخلي، بالنظر إلى تطورها التاريخي والاجتماعي والاقتصادي، وعليه إذا عرض النزاع على القاضي الدولي، فإنه يتقيد بأحكام القانون الدولي باعتبارها مصدر وجوده، عملا بمبدأ سمو القانون الدولي العام في علاقته بقواعد القانون الداخلي،[92] وهو المبدأ الذي أكده القضاء الدولي في العديد من قرارات التحكيم الدولية، منها قضية الألاباما[93] وقضية مونتيجو Montijo وقضية جورج بينسون George Pinson وقضية شركة الكهرباء وارسو La compagnie d'électricité de Varsavia.[94]

أما إذا كان النزاع معروضا أمام القاضي الوطني، فإنه يتقيد بإرادة المشرع الداخلي، بمعنى أن تطبيق قواعد القانون الدولي بمعرفة القاضي الوطني، يكون في إطار الشروط المحددة من قبل السلطة التشريعية، فقد تأخذ الدولة بمبدأ الوحدة أو الثنائية بحسب الأحوال.[95]

الفرع الثاني: مدى قابلية نصوص المعاهدة للتطبيق الذاتي

ويقصد بهذا الشرط أن تتضمن المعاهدة نصوصا قانونية محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي، دون أن يكون ذلك مقترنا بإصدار تشريع آخر يكملها، والفقه الأنجلوسكسوني يطلق على هذا النوع من المعاهدات اسم المعاهدات النافذة بذاتها Self executing treaty، وبتعبير آخر فإن المعاهدات الدولية القابلة للتطبيق الذاتي أمام القاضي الجزائي، هي تلك المعاهدات التي تكون صياغتها على نمط التشريع الجنائي الداخلي، بحيث تقبل التطبيق أمام القاضي دون تدخل المشرع الوطني.[96]

وما يلاحظ على المستوى العملي أن نصوص المعاهدات الدولية نادرا ما تكون قابلة للتطبيق أمام المحاكم، ويرجع ذلك للأسباب الآتية:

- أن المعاهدات الدولية تضم قواعد ملزمة في القانون الداخلي، إلى جانب قواعد أخرى تخاطب الأجهزة القائمة على العلاقات الخارجية في الدولة.

- أن صياغة المعاهدات لا تكون عادة بنفس الدرجة من العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية، كما أن نصوصها كثيرا ما تكون بعيدة عن فن صياغة النصوص القانونية الجزائية، خاصة ما يتعلق بشقي النص الجنائي (شق التجريم والعقاب)، وإجراءات تطبيقه على مستوى الجهات القضائية (إجراءات المتابعة والتحقيق والتقادم وغيرها).

- افتقار نصوص المعاهدة الدولية لليقين الجزائي القانوني، لاعتمادها على العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي.[97]

- أن المعاهدات الدولية في نهاية المطاف هي نتيجة أو محصلة محاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع معين أو موضوعات معينة، لذلك ففي حال عدم الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم، فإنه يتم استخدام عبارات عامة غير محددة، على أن تترك مسألة تحديد كيفية تطبيقها عمليا للدول الأطراف، عن طريق تشريعاتها الداخلية وما قد يجري عليه العمل حول تحديدها.[98]

لهذا وحتى تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجنائي فإنه ينبغي مراعاة عدة مسائل من بينها:

- أن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية (الشرعية الموضوعية أو شرعية التجريم والعقاب) الذي يتعلق بالأساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، يقتضي أن تكون صياغة النصوص دقيقة وواضحة، فالنص الجنائي الذي يحدد الجريمة فقط لا يكفي لتطبيقه من قبل القاضي الجزائي، وإنما ينبغي تعريف كل جريمة على حدة، وتحديد أركانها وعناصرها بوضوح، إلى جانب إبراز جميع العناصر التي تساعد على تحديد الجزاء المترتب على اقتراف الفعل، من حيث بيان ماهيته ونوعه ومقداره وكيفية تقديره وموانع تطبيقه وآجال سقوطه وغيرها.[99]

- أن القانون الجنائي يعتبر من أهم وأخطر مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، كما أنه يعكس الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة، والذي على أساسه تتحدد سياسة الدولة في التجريم والعقاب، أي أنه قانون إقليمي وطني بالدرجة الأولى.[100]

وما يلاحظ على قواعد التشريع الجنائي الداخلي أنها على نوعين: قواعد جنائية تتعلق بالتجريم والعقاب، وأخرى تتعلق بخلع أو إزالة صفة التجريم أو العقاب، وبالمقارنة مع

المعاهدات الدولية باعتبارها مبدئيا مصدرا من مصادر القانون الجنائي،[101] نجد أن قواعدها المتعلقة بالتجريم والعقاب لا تصاغ غالبا بكيفية دقيقة ومحددة، وإن حدث ذلك فهي قد تتعارض مع سيادة الدولة على إقليمها، التي تتجسد في تحديد الجرائم والعقوبات تطبيقا لسياستها في التجريم والعقاب، وحتى لو تنازلت عن جزء من اختصاصاتها (وبتعبير أدق عن جزء من سيادتها) لتحقيق هدف أسمى، فإن المعاهدات الدولية ومع هذا لا تتضمن في الغالب قواعد جنائية تحدد شقي التكليف والجزاء معا.[102]

لذلك فإن اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون الجنائي، إذ وبالرغم من وجود علاقة وطيدة بين قانون العقوبات وغيره من فروع القانون الأخرى سمتها التعاون والتكامل، إلا أن له ذاتيته المستقلة وخصائصه التي تميزه عنها،[103] فهو تعبير حقيقي عن سيادة الدولة على إقليمها، وهدفه هو الحفاظ على أمنها والنظام العام فيها، وحماية الحقوق والحريات، ومثل هذه المسائل تختلف نظرة كل دولة إليها، وتبعا لذلك تختلف سياستها الجنائية في وضع القواعد الجنائية (سياستي التجريم والعقاب) التي تتفق مع هذه النظرة.[104]

ومن هنا كان دور المعاهدات الدولية في مجال التجريم والعقاب ضئيلا ومحدودا، حيث يكون في الغالب مجرد دعوة للدول الأطراف فيها إلى تجريم بعض الأفعال، أو اتخاذ ما يلزم من تدابير لإقرار بعض الجزاءات، حيث تترك هذه المعاهدة للدولة المصادقة صلاحية أو سلطة تحديد تفاصيل وشروط التجريم والعقاب، وهنا يبقى تطبيق المعاهدة معلقا على صدور نصوص القانون الجزائي الداخلي.[105]

وقد تلزم هذه المعاهدات الدول بتجريم هذه الأفعال أو حتى مع تحديد هذه الأفعال، دون النص على جزاءات جنائية لها تاركة هذه المهمة للتشريعات الداخلية، كما هو الحال بالنسبة لجرائم المخدرات والجريمة المنظمة والفساد وغيرها.[106]

والخلاصة أن نصوص المعاهدة لا تكتمل ولا تكون قابلة للتطبيق بذاتها، إذا كانت تتضمن فقط شق التكليف من القاعدة الجنائية وتفتقر إلى شق الجزاء، وتدخل المشرع الوطني في هذه الحالة ضروري لوضع تشريع داخلي يتم بموجبه تحديد مضمون هذه القاعدة، ويعتبر تطبيق القاضي الوطني للقاعدة الجنائية وهي بهذا الوضع خروجا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[107]

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بإزالة التجريم أو العقاب، فيكفي أن تنص المعاهدة على اعتبار الفعل المجرم حقا من الحقوق التي يتعين على الدولة الطرف أن تكفله لمواطنيها، أو

حرية من الحريات التي يجب على الدولة حمايتها، لتزول صفة التجريم عن هذا الحق أو تلك الحرية، إذ لا يعقل أن يعتبر الفعل حقا وجريمة في نفس الوقت، فيعاقب الشخص جراء استعماله لحقه الذي أقره القانون.

فالقانون الجنائي كما رأينا يتضمن إلى جانب قواعد التجريم والعقاب، قواعد أخرى خاصة بحالات استبعاد العقاب وتخفيفه، وهذه الحالات يمكن أن تكون المعاهدات الدولية مصدرا لها، بالإضافة إلى النصوص التشريعية الداخلية.

لذلك فاستبعاد المعاهدات الدولية من عداد المصادر المباشرة للتجريم والعقاب، لا يعني استبعادها من مصادر القانون الجنائي بصفة مطلقة، وعلة ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتصر على التجريم والعقاب، ولا علاقة له بحالات استبعاد العقاب أو تخفيفه، والتي يمكن أن يكون غير النص التشريعي مصدرا لها.[108]

وقد تتضمن المعاهدة نصوصا تعدل في شروط التجريم على نحو يحقق مصلحة المتهم، فتصبح بذلك بمثابة القانون الأصلح للمتهم، فيسري عليها من الأحكام ما يسري على القانون الأصلح للمتهم من قواعد وأحكام سيما سريانها بأثر رجعي.

وفي هذا الصدد يكون تدخلها إما بتحديد أفعال مجرمة لم تجرمها القوانين الداخلية من قبل، وإما بتعديل شروط التجريم القائم بالفعل، فإذا كان تدخلها في الفرض الثاني بهدف التشديد، فإن الأمر لن يتجاوز حذف شرط أو عنصر من عناصر التجريم دون تحديد للجزاء الجنائي (وهو قاصر على المشرع الداخلي)، أما إذا كانت نصوص المعاهدة تتجه نحو التخفيف، كأن تضيف عنصرا جديدا إلى الركن المادي للجريمة، أو تشترط قصدا خاصا إلى جانب القصد العام، أو سببا مبررا أو مبيحا أو معفيا أو مانعا من العقاب، فإن نصوص هذه المعاهدة تطبق مباشرة باعتبارها قانونا نافذا وصالحا للتطبيق الذاتي، شريطة تحقق باقي الشروط الأخرى المتطلبة قانونا.

والخلاصة أنه إذا كان للمعاهدة دور في إزالة صفة التجريم عن الفعل، كان لها من باب أولى قوة تعديل شروط التجريم نحو التخفيف، فهذه الإضافة لا تحتاج لتدخل المشرع الوطني، متى كانت واضحة ومحددة لارتباطها بعناصر تجريم سبق له أن حددها وقرر لها جزاء جنائيا.

وفي الأخير فإن المعاهدات الدولية قد تتضمن بعض المبادئ العامة في الإجراءات، ومثالها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي تم التوقيع عليها بروما في 4 نوفمبر 1950، وصدقت عليها فرنسا بتاريخ 31 ديسمبر 1971، وتم نشرها

بالمرسوم الصادر في 3 ماي 1974، حيث نصت هذه الاتفاقية على جملة من المبادئ، منها مبدأ المواجهة وتحديد حالات الحبس الاحتياطي والقبض، على أن يكون خلال مدة معقولة لكل منهما، وحضور مترجم إذا كان المتهم أجنبيا لا يفهم لغة البلد التي يحاكم أمام محاكمها، وأن تتم المحاكمة خلال مدة معقولة، وأنه إذا جدت ظروف أثناء المحاكمة ظروف من شأنها تشديد العقوبة، فيجب أن يبلغ بها المتهم قبل الجلسة بمدة معقولة.[109]

ولأن أغلب نصوص هذه الاتفاقية من المبادئ المسلم بها في الإجراءات الجزائية، وأنها قد صيغت في صورة مبادئ عامة، ولا تتعارض مع ما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من مبادئ، فإن أغلب حالات الدفع بأحكام هذه الاتفاقية أمام القضاء الفرنسي، وبصفة أخص أمام محكمة النقض كانت تواجه بالرفض.[110]

الفرع الثالث: مدى ضرورة إصدار تشريع داخلي لتطبيق أحكام الاتفاقية

تعتبر مصادقة الدولة على معاهدة دولية معينة بمثابة التزام منها بتطبيقها، ويترتب على هذا إلزام مواطنيها وهيئاتها وسلطاتها على احترامها ومراعاة أحكامها. والسؤال الذي يطرح بهذا الخصوص هو كيف للدولة أن تلزم الأفراد بأحكام المعاهدة دون تمكينهم من الوسيلة التي تسهل عليهم الوصول إليها والاطلاع على نصوصها؟

وإلى جانب هذا تساءل بعض الفقه إن كانت المعاهدة تأخذ حكم القانون بمجرد إبرامها إبراما صحيحا، أم أنه على الدولة إصدارها في شكل قانون ونشرها، حتى تكتسب هذه الصفة وتعامل معاملة القوانين الداخلية؟

الإجابة عن هذا السؤال توجب الرجوع إلى القانون الداخلي لكل دولة، فهناك دول تجعل دساتيرها المعاهدات الدولية في حكم القانون بتمام إبرامها دون حاجة إلى تشريع داخلي، ومن هذه الدول الولايات المتحدة التي ينص دستورها على أن:" هذا الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى للدولة".[111]

وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه بالنسبة للدول التي تجعل دساتيرها في مرتبة أسمى من القانون، فإن إصدار تشريع داخلي بها غير لازم من باب أولى، ومثال ذلك الجزائر في المادة 154 من الدستور التي تنص على:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب لشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"،[112] بينما يذهب اتجاه آخر خلاف ذلك، حيث يرى بأنه لا يوجد أي نص في التشريع الجزائري يفيد بأن المشرع قد أخذ إما بالتطبيق التلقائي أو غير التلقائي للمعاهدة، ولو أن الواقع العملي قد

أثبت بأن المشرع تدخل أكثر من مرة لإصدار تشريعات عادية داخلية، تطبيقا لاتفاقيات دولية مصادق عليها، حتى لا يكون هناك تعارض وتنافر بينهما.[113]

وتنص دساتير دول أخرى على وجوب اتخاذ إجراءات تشريعية داخلية حتى تصبح المعاهدة ملزمة، ومن هذه الدول النمسا التي ينص دستورها على:" المعاهدات الدولية السياسية وغير السياسية التي تؤدي إلى تغيير قوانين الدولة، لا تكون نافذة إلا إذا صدق عليها المجلس الوطني، وروعيت فيها الإجراءات لإصدار تشريع صحيح".[114]

بالنسبة للدساتير التي لم تنظم هذه المسألة، فإن الفقه القانوني منقسم حيال هذه النقطة إلى فريقين: الأول ويرى أن المعاهدة التي لا يصدر بشأنها تشريع داخلي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تكون ملزمة للأفراد والسلطات الداخلية، فيما يرى الفريق الثاني بأن إبرام المعاهدة وفقا للأوضاع الدستورية يكسبها قوة القانون في داخل الدولة.

غير أن معظم الفقهاء يستندون إلى الحكمة من إصدار القوانين ونشرها، فيستحسنون نشر المعاهدات في الدولة، حتى يتسنى للسلطات المحلية والأفراد الاطلاع عليها واحترام نصوصها وتطبيق أحكامها.[115]

ويعتبر إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة من النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الازدواج، والتي من سماتها أن المعاهدة الدولية لا تسري داخل الدولة، إلا إذا تضمنها القانون الوطني، كما أن هذا الإصدار يكتسي أهمية بالغة في المجال الجنائي والتي تتجلى في النقاط الآتية:

- أن الاتفاقيات الدولية عادة ما تأتي بشق التجريم، وهو الشق الأول من القاعدة الجنائية، وتفتقر عادة إلى شق الجزاء،[116] وبهذا الإصدار فإن الدولة تتدارك هذا النقص، وتقوم بوضع العقوبات المناسبة لكل جريمة، أعطت بشأنها التزاما دوليا بمكافحتها وعقاب مرتكبها.

- أن الاتفاقية الدولية تكمل الفراغ القانوني الذي قد يعتري التشريع الداخلي من جوانب عدة كالمصطلحات المستعملة مثلا، حيث أنه من المتصور أن تقوم الاتفاقية الدولية بتعريف مصطلح معين، لا نجد له تعريفا في القانون الداخلي، فنأخذ حينها بالتعريف الذي أوردته الاتفاقية الدولية لتكملة هذا الفراغ.[117]

- أن الاتفاقيات الدولية تغفل في الغالب النص على بعض الجوانب التفصيلية الخاصة بالجرائم، والتي يكون من اللازم إصدار تشريع داخلي بشأنها لتحديدها وتوضيحها، ومن هذه التفصيلات ما يتعلق بموضوع الجريمة من أركان عامة وخاصة، وظروف قد تقترن بها سواء

كانت مخففة أو مشددة أو معفية، وأحكام المحاولة والعود والعقوبات المكملة والفترة الأمنية وغيرها.

ومنها ما يتعلق بإجراءاتها كإجراءات المتابعة والتحقيق، والقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية بشأنها، وآجال الطعن والتقادم وطرق الإثبات وغيرها.

- أن إصدار المعاهدة الدولية في شكل قانون سيقلص بلا شك من حجم التصادم بينها وبين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، باعتبارها واحدا من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات، فالقاضي الوطني يلتزم دائما بعدم الخروج على هذا المبدأ، الذي يوجب عليه الالتزام بنصوص التشريع الداخلي لدولته، ولهذا ففي حال تعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي، فإن القاضي يكون في وضع صعب إذا ما وجد نفسه بين واجب احترام مبدأ الشرعية، أو تحميل دولته المسؤولية الدولية، وهذا الوضع يوجب إصدار تشريع يسعى المشرع من خلاله ألا يكون متعارضا مع التشريع المعمول به، وفي حال حدوث ذلك فالقاضي سيعمل لا محالة بقاعدة اللاحق يلغي السابق.

- أن إصدار المعاهدة الدولية في شكل تشريع داخلي، دليل قاطع على وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية، ومن ثم فإنها وحتى لا تخل بهذا الالتزام، ستسعى لأن يكون هذا التشريع متفقا إلى أبعد الحدود مع أحكام هذه المعاهدة، ما عدا تلك التي تحللت منها عن طريق آلية التحفظ.[118]

- من المسائل التي لا تتلكأ السلطة التنفيذية عن القيام بها، إجراء النشر بالنسبة للتشريعات الداخلية، وهذه مزية تنجم عنها فوائد جمة في حال نشر المعاهدة الدولية في شكل تشريع داخلي.

- أن إصدار المعاهدة في شكل قانون يسهل علم المواطنين به، وهذا الأمر سيزيح عن نصوص هذه المعاهدة كل غموض أو إبهام قد يعجز الأفراد العاديين عن فهمها، لا سيما إذا لم تكن اللغة العربية من ضمن اللغات الرسمية المعمول بها في هذه المعاهدة.[119]

المطلب الثالث: تطبيق المعاهدة

سنتعرض في هذا العنصر لبعض أهم المشكلات العملية، التي تعترض القاضي الجزائي الوطني عند تطبيقه لأحكام المعاهدة الدولية، ومنها على وجه الخصوص مسألة تعارضها مع أحكام القانون الداخلي، بغض النظر عن أيهما أسبق من الآخر، وكذا استعراض مختلف الحلول القانونية والفقهية المقدمة لتجاوز هذه المشكلة.

الفرع الأول: عدم رجعية المعاهدة الدولية

عدم الرجعية من المبادئ العامة في القانون، ويقصد به عدم تطبيق القانون على ما وقع قبل صدوره من تصرفات، وبعبارة أخرى سريان أحكام القوانين على ما يقع من أفعال من تاريخ العمل بها، وعدم ترتيبها لأي أثر فيما وقع قبلها، فالقوانين تطبق على الحاضر والمستقبل، وليس على الماضي لأن أثرها يكون فوريا وليس رجعيا.[120]

وعلى هذا الأساس تسري القاعدة الدولية بعد ثبوتها من حيث الزمان على المستقبل دون الماضي، أي أن تطبيقها يكون بأثر فوري ومباشر، ولا يكون لها أثر رجعي ما لم يتفق الأطراف الذين ثبتت بينهم القاعدة على غير ذلك لاعتبارات خاصة. وهذا في الحقيقة تطبيق لمبدأ عام مسلم به في مختلف النظم القانونية، وهو الأثر الفوري والمباشر للقانون وعدم رجعيته،[121] وقد أقرت اتفاقية فيينا هذا المبدأ وأكدت عليه في المادة 28 منها حيث نصت على:" لا تلزم أحكام المعاهدة أي كطرف بشأن أي عمل حدث أو واقعة حدثت أو حالة توقفت عن الوجود قبل تاريخ بدء نفاذ المعاهدة على هذا الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك".

واستثناء من ذلك توجد معاهدات رجعية بطبيعتها، مثل البروتوكولات اللاحقة للمعاهدة والاتفاقات التفسيرية، التي يبدأ سريانها منذ تاريخ دخول المعاهدة الأصلية حيز التنفيذ، لأن الالتزام الحقيقي يستمد شرعيته من هذه المعاهدة الأصلية، حيث يكتفي البروتوكول أو الاتفاق التفسيري بتوضيحها أو تفسيرها، غير أن هذا التفسير يجب ألا يمس بالقرارات والأحكام النهائية التي جاءت تطبيقا للمعاهدة.

كما أن معاهدات تسليم المجرمين تنطبق على الأفعال السابقة لإبرامها، لكن تطبيقها على الجرائم والمخالفات التي سبقت إبرامها بتسليم مرتكبي هذه الجرائم والمخالفات، لا يعني إعطاءها أثرا رجعيا، لأن طبيعتها تقتضي ذلك،[122] وهو المبدأ الذي أكده حكم استئناف مجلس الجزائر الصادر بتاريخ 1965/10/29 بشأن الاتفاقية الفرنسية حول تسليم المجرمين.[123]

بالإضافة إلى ذلك يمكن تطبيق المعاهدة بأثر رجعي إذا تضمنت قاعدة جنائية موضوعية قدر بأنها أصلح للمتهم، أما بالنسبة لتطبيق القاعدة الإجرائية أو الشكلية الأصلح للمتهم فهي محل خلاف بين الفقه الجنائي، حيث ذهب جانب من الفقه إلى رفض سريان فكرة القانون الأصلح للمتهم على القاعدة الإجرائية، كونها وجدت لأجل السير الحسن

للعدالة، ومن ثم فهي تسري بأثر فوري ومباشر سواء كانت في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته.[124]

أما الجانب الآخر فيرى ضرورة خضوع القوانين الإجرائية لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، إعمالا لقواعد العدالة، وتجنبا لما حدث من محاولات إرهاق فكرة القاعدة الموضوعية، وإدخال قاعدة إجرائية فيها، توصلا إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم تحقيقا لفكرة العدالة.[125]

الفرع الثاني: التنازع بين المعاهدات الدولية من حيث الزمان

يقصد بتنازع المعاهدات الدولية مع بعضها من حيث الزمان، تزاحم أو تنافس معاهدتين إحداهما سابقة على الأخرى على حكم موضوع واحد، أو علاقة قانونية واحدة بين الأطراف المتعاقدة، لتعذر تطبيقهما في آن واحد،[126] حيث يمكن عمليا أن تعقد دولتان أو أكثر اتفاقية تتعلق بموضوع معين، ثم تبادر هذه الدول كلها أو بعضها – منفردة أو بالاشتراك مع دول أخرى – بعقد اتفاقية ثنائية في نفس الموضوع، ثم يعقب ذلك إبرام اتفاقية ثالثة ورابعة في الموضوع ذاته. هنا تطرح إشكالية التنسيق والتوفيق بين المعاهدات المتعاقبة والمتعلقة بموضوع واحد، [127] فكيف يتم تغليب اتفاقية على أخرى للوصول إلى القول بأن هذه الاتفاقية تسري دون تلك؟

مبدئيا نقول بأنه لوجود تنازع بين المعاهدات من حيث الزمان يشترط تحقق عدة عناصر منها:

- وجود معاهدة سابقة وأخرى لاحقة أو أكثر؛
- أن يتعلق النزاع بموضوع واحد أو علاقة قانونية واحدة؛
- اشتراك الأطراف في المعاهدة السابقة واللاحقة سواء بالزيادة أو النقصان؛
- عدم استطاعة التوفيق بينهم، لتحديد نطاق تطبيق كل منهما على حدة.[128]

القضاء الدولي عجز عن وضع قاعدة يسير عليها قضاؤه في هذا الإطار، كما أن الفقه التقليدي اجتهد في معالجة هذه المشكلة، فقدم لها حلولا وصفت بأنها متناقضة ومتضاربة. وأمام هذا الوضع حاولت اتفاقيتا فيينا لقانون المعاهدات لسنتي 1969 و 1986 وضع حلول نظرية لهذه المشكلة، من خلال المادة 30 من الاتفاقيتين[129] اللتان جاءتا بالأحكام الآتية:

1- مراعاة لأحكام المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، تحدد حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في معاهدات متتابعة تتصل بموضوع واحد وفقا لما نصت عليه فقرات هذه المادة، وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه:" إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط

لها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

فهذه المادة تؤكد على مبدأ تدرج المعاهدات الدولية، وهي تعني إعطاء الأولوية في التطبيق عند التعارض بين معاهدة وميثاق الأمم المتحدة لهذا الأخير، فهي تكرس أمرا واقعا في غاية الأهمية، حيث قدمت مساهمة مفيدة في إقامة تدرج بين القواعد الدولية.[130]

2- بحسب الفقرة الثانية من المادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإنه إذا نصت معاهدة على أنها خاضعة أو تعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة، فإن أحكام هذه المعاهدة الأخيرة هي التي تسري.

ومفاد ذلك أن أطراف المعاهدة يكونان على بينة من وجود التعارض، فيتم وضع قاعدة تفضيلية عند التعارض،واحترام مبدأ الإرادة، وهذا الشرط أو الإعلان بالتوافق وعدم التعارض مع المعاهدة السابقة أو اللاحقة له عدة صور يصاغ فيها، كأن يقول المعاهدة الحالية متفقة ومنسجمة مع المعاهدات السابقة، أو أنها غير متعارضة معها أو لا تؤثر فيها ...الخ.

وعند استحالة التوفيق بين أحكام المعاهدة الأولى التي تحتوي على شرط التوفيق، فإنه يتم الأخذ بالمعاهدة التي لم تتضمن هذا الشرط.

3- قاعدة اللاحق ينسخ السابق في المعاهدات المتتابعة مع وحدة الأطراف في المعاهدة السابقة واللاحقة، حيث نصت المادة 3/30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على:" حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافا أيضا في المعاهدة اللاحقة، دون إنهاء المعاهدة السابقة، أو تعليق تنفيذها بموجب المادة 59، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة".

وهذه المسألة لا تثير مشاكل حيث تقوم على مبدأ اللاحق ينسخ السابق، طالما وجد اتحاد في أطراف المعاهدة، ووحدة الموضوع، ويتم رفع التعارض عن طريق هذه القاعدة.

4- المعاهدات المتتابعة التي تعالج موضوعا واحدا، مع اختلاف الأطراف في المعاهدة الأولى عن اللاحقة، وفي هذه الحالة يتعين التمييز بين ثلاث فروض:

- العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة ثانية طرف هي الأخرى في الاتفاقيتين معا، في هذه الحالة يتم تطبيق الاتفاقية الثانية دون الأولى.

- العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة ثانية طرف في الاتفاقية الأولى فقط، ومثل هذه العلاقة تخضع لأحكام الاتفاقية الأولى، وإن جاز أن يترتب على عدم تنفيذ

الدولة الطرف في الاتفاقيتين لالتزاماتها الناشئة عن الاتفاقية الأولى في مثل هذا الفرض، مسؤوليتها الدولية قبل الأطراف في الاتفاقية الثانية.

- العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة طرف في الاتفاقية الثانية، ومثل هذه العلاقة تخضع لأحكام الاتفاقية الثانية مع عدم الإخلال بالمسؤولية الدولية.

وننوه إلى أن خرق المعاهدة السابقة بواسطة المعاهدة اللاحقة لا يؤدي إلى بطلان هذه الأخيرة، ولكن يقود إما إلى إلغاء المعاهدة الأولى كرد فعل من جانب الأطراف التي لحقها الضرر، وإما تحمل المسؤولية الدولية من جانب الأطراف في المعاهدة اللاحقة، أو إلى الأمرين معا: الإلغاء والمسؤولية ودفع التعويض، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 5/30 من اتفاقية فيينا لسنة 1969. [131]

ومما سبق يتضح أن المادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، قد وضعت حلولا لمسألة التنازع بين المعاهدات، وعليه إذا كان النزاع معروضا أمام القاضي الدولي، فإنه ملزم بالتقيد بالأحكام الواردة بالمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الملحق بميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، التي عددت وحددت المصادر التي يلجأ إليها القاضي الدولي، وتدرجها عند عرض النزاع عليه، والمتمثلة في المعاهدات والعرف وغيرها من المصادر الاحتياطية الأخرى.[132]

أما إذا كان النزاع معروضا أمام القاضي الوطني فإن الأمر هنا يختلف، على أساس أن المعاهدات بعد إبرامها والتصديق عليها من قبل السلطة المختصة ونشرها وفقا للأوضاع الداخلية، يكون لها قوة مساوية أو تسمو على القانون،[133] وعليه فإنه في حال تفضيل القاضي الوطني لمعاهدة لاحقة على معاهدة سابقة، فهو ملزم بالتقيد بالقواعد الدستورية، ومن قبيل ذلك أنه لا يجوز له النزول عن مبدأ سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وأن القانون اللاحق ينسخ السابق، وأن يراعي في ذلك نطاق وشروط تطبيق كل معاهدة على حدة.[134]

الفرع الثالث: التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي

إذا وجد تنازع بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي، فإن فض هذا التنازع محكوم بعدة مبادئ أهمها، مبدأ الخاص يستبعد تطبيق النص العام، والنص الواسع يستبعد النص الضيق، أو النص الأصلي يستبعد النص الاحتياطي، والنص اللاحق يلغي السابق، دون الإخلال بأحكام المسؤولية الدولية في حال عدم تطبيق المعاهدة.

وعليه فأن دراستنا لمسألة التعارض تشمل الفرضيتين الآتيتين:

أولا: التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع السابق

أغلب الدول تجعل المعاهدة الدولية في مرتبة أسمى من التشريع الداخلي، أو على الأقل لها قيمة مساوية له، وعليه فإن تسوية أي نزاع يثور بين أحكام المعاهدات والتشريعات الداخلية السابق لها لا يثير أية صعوبة تذكر، فالتعارض بينهما هو تعارض ظاهري، يمكن تسويته على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية، وذلك وفق التفصيل الآتي:

- إذا كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة والمعاهدة الدولية تتضمن أحكاما عامة، فإن القانون الداخلي الخاص يستمر في سريانه، وتطبق أحكام الاتفاقية اللاحقة فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الجزائي الصادر بتاريخ 5 ماي 1978. [135]

أما إذا كانت الاتفاقية الدولية اللاحقة تتضمن حكما خاصا، وكان التشريع السابق عليها يتضمن قواعد عامة، فإنه يستمر تطبيق القانون السابق العام باستثناء أحكام الاتفاقية اللاحقة الخاصة.

- من المتصور أن يكون التعارض حقيقيا أو تاما بين أحكام الاتفاقية اللاحقة والتشريع السابق، بأن كان كلاهما عاما أو خاصا، في هذه الحالة يستبعد حكم القانون وتبقى الاتفاقية سارية بسبب سموها، كما يطبق أيضا المبدأ المعمول به في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، وهو مبدأ اللاحق ينسخ السابق. [136]

وإذا كان هذا الحكم يصدق بالنسبة للقوانين الداخلية (أي قاعدة اللاحق ينسخ السابق)، فإنه يصعب التسليم به في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون، لذلك فإن تطبيق أحكام الاتفاقية اللاحقة لا يعني إلغاء التشريع السابق، وإنما فقط استبعاد تطبيق الحكم الذي جاء به القانون السابق في مجال تطبيق الاتفاقية، بينما يستمر سريانه خارج مجال تطبيق الاتفاقية، وهذا الوضع يطلق عليه الفقه الفرنسي تسمية Mise en sommeil.

وبانتهاء مدة سريان هذه المعاهدة أو انسحاب الدول الأطراف منها، يستيقظ القانون السابق من غفوته ويعود إلى التطبيق والسريان من جديد بصورة كاملة، فيحل محل المعاهدة الملغاة أو التي انقضت مدة سريانها. [137]

ثانيا: التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع اللاحق

إذا وجد تعارض بين أحكام معاهدة سابقة وتشريع لاحق، فإن هذا التعارض يمكن فضه من خلال المبادئ المتعلقة بالخاص والعام، وتفصيل ذلك أنه إذا كانت المعاهدة تتضمن

أحكاما عامة والقانون أحكاما خاصة، فإن العمل بالمعاهدة يستمر حتى بعد صدور القانون اللاحق، إذ يعتبر في هذه الحالة استثناء من الأحكام العامة المنصوص عليها في المعاهدة. أما إذا كانت أحكام المعاهدة الدولية هي الخاصة وأحكام القانون هي العامة، تستمر المعاهدة في السريان باعتبارها استثناء من أحكام القانون العام اللاحق.[138]

أما إذا كان التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق حقيقيا وكاملا، فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما. فإذا كانت المعاهدة الدولية تسمو على التشريع الداخلي، فإنه ينبغي على المحاكم في هذه الحالة تطبيق المعاهدة المتعارضة، إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، باعتبار المعاهدة قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية. أما إذا كانت المعاهدة تتمتع بذات قوة القانون العادي، ففي هذه الحالة تستبعد أحكام المعاهدة الدولية السابقة.[139]

ويمكن أيضا فض هذا التنازع بالرجوع إلى المذهب أو النظرية التي تم اعتناقها في إطار النظام الداخلي، فإذا كان المبدأ المعمول به هو ثنائية القانون، فهنا لا تعتبر المعاهدة الدولية بذاتها مصدرا للقانون الداخلي إلا بعد تحويلها إلى قاعدة داخلية، وبعد هذا التحويل تصبح تشريعا مثل سائر التشريعات الداخلية، فيتم بذلك تسوية التعارض بين التشريعات المختلفة بقاعدة تقديم الخاص على العام، وتفضيل السابق على اللاحق.

ففي فرنسا مثلا تكرس المادة 55 من الدستور مبدأ سمو المعاهدة الدولة على التشريع الداخلي،[140] والتطبيق الصحيح لهذا المبدأ أن المعاهدة الدولية وإن كانت أسمى من التشريع فهي أقل مرتبة من الدستور، ومن ثم فإنه يتعين تغليب المعاهدة على التشريع عند حصول تعارض بينهما، وأساس ذلك مبدأ تدرج القوانين الذي يجعل المعاهدة الدولية أسمى من التشريع الداخلي، وليس قاعدة اللاحق يلغي السابق، وهو الموقف ذاته الذي أخذ به النظام القانوني الجزائري، حيث جعل المعاهدة تسمو على القوانين بنص المادة 154 من الدستور.[141]

أما بالنسبة لمصر التي تعطي للمعاهدة قوة القانون بحسب نص المادة 151 من الدستور، وبسبب اعتناقها لنظرية وحدة القانون، فإنها تشترط لإدماج المعاهدة في قوانينها الداخلية ضرورة نشرها، فتكون لها قوة القانون. فإذا تم إبرام معاهدة دولية ثم صدر بعدها تشريع يتعارض معها، فإن القاضي الوطني يلتزم بتطبيق أحكام التشريع اللاحق، ويمتنع عن تطبيقها في المجال الداخلي، فتظل سارية على المستوى الدولي وذلك حتى لا تقوم مسؤولية الدولة الدولية.[142]

ونخلص في الأخير بأنه يترتب على مبدأ سمو المعاهدة على القواعد القانونية الداخلية، تطبيق أحكام المعاهدة وتعليق تطبيق القواعد القانونية الداخلية ضمن مجال تطبيق تلك المعاهدة، غير أن الإشكال الذي يثور هو تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء كان تشريعا داخليا أو معاهدة دولية، وذلك في حالة وقوع جريمة في ظل قانون، ثم تأتي معاهدة دولية تلغي أو تعدل في القواعد القانونية الموجودة؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي أولا التذكير بالنتيجة المتوصل إليها سابقا، وهي أنه في حال تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي، فإن ذلك يؤدي إلى تعليق تطبيق أحكام القانون الداخلي ضمن مجال هذه المعاهدة.

وتأسيسا على هذا نقول بأن السلطان الزمني للنص التجريمي، ينحصر من حيث المبدأ بين لحظة نشوئه ولحظة انقضائه، وعملا بالأحكام العامة للقانون الجنائي، فإن أحكام القانون الجديد تنطبق على الوقائع اللاحقة لصدوره، وهو الحكم ذاته الذي ينطبق على أحكام المعاهدة الدولية الجديدة، ومن ثم فإنه لا يجوز متابعة فرد من أجل سلوك ارتكبه إلا إذا كان ذلك السلوك مجرما بنص سابق على وقوعه، لأن مبدأ الشرعية يقتضي عدم جواز تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي سبقت صدوره.

وإن كان القانون الجديد يأخذ بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد، إلا أنه يستثني من ذلك حالة كون القانون الجديد أصلح للمتهم، وبناء عليه فالاتفاقية الدولية التي تكون أحكامها أصلح للمتهم، وفقا للقواعد التي يحددها القانون الجنائي في اعتبار القانون أصلح للمتهم،[143] ينبغي تطبيقها على مقترفي الوقائع الحاصلة قبل وجودها.[144]

خاتمة

نخلص في خاتمة بحثنا أن المعاهدة الدولية تشكل مصدرا مهما للقاعدة الجنائية، سواء رجع إليها المشرع باعتبارها مصدرا ماديا، لاستنباط قواعد التشريع الداخلي المراد سنه تطبيقا لهذه المعاهدة، أو مواءمته مع أحكامها، أو رجع إليها القاضي باعتبارها مصدرا رسميا أو شكليا، لاستنباط القاعدة التي سيحكم على ضوءها في النزاع المعروض أمامه.

وبالعودة لأحكام الدستور الجزائري فقد جعلت المعاهدة الدولية في مرتبة أسمى من التشريع العادي الداخلي، بعدما كان دستور 1976 يضعها بموجب المادة 159 في مرتبة مساوية له، وهذا دليل على الأهمية البالغة التي تحتلها المعاهدة في سلم تدرج القواعد القانونية المعمول بها في التشريع الوضعي الجزائري، باعتبارها تعبير عن التزام الدولة بما تم

إقراره في إطار الجماعة الدولية، حتى لا تتهم بالتخاذل والتنصل من واجباتها الدولية، فتقوم حينئذ مسؤوليتها الدولية عن هذا الإخلال الجسيم.

وحتى تكون المعاهدة الدولية نافذة على إقليم الدولة، ملزمة للكافة، أفرادا وقضاة ومتقاضين، وجب تحقق عدة أمور، منها المصادقة عليها وفق الشروط القانونية والدستورية المحددة في تشريعات كل دولة، إضافة إلى نشرها في الجريدة الرسمية، باعتباره قرينة على العلم، فيصل بذلك خطابها للكافة، ولا يتذرع حينها بالجهل بمضمونها.

وبالنسبة للقاضي الجزائي فهو ملزم بتطبيق المعاهدة باعتبارها قانونا نافذا طبقا لنص المادة 171 من الدستور كلما أمكن ذلك، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين المعاهدات التي يمكن تطبيقها تلقائيا، والمعاهدات التي لا يمكن للقاضي تطبيقها إلا إذا صدر بشأنها تشريع داخلي يضعها موضع التنفيذ، لأن ذاتية القانون الجنائي تقتضي أن تكون القاعدة الجنائية واضحة دقيقة ومحددة، حتى يسهل على القاضي تطبيقها، فلا يضطر بسببها إلى التفسير والقياس، لأن النص القانوني العام والفضفاض يتنافى ومبدأ الشرعية.

ورغم عدم وجود نص قانوني صريح، يبرز موقف المشرع الجزائري من مسألة التطبيق التلقائي وغير التلقائي للمعاهدة، إلا أن واقع العملي قد أثبت بأنه كثيرا ما تدخل المشرع وخاصة في الآونة الأخيرة، لسن تشريعات داخلية، تطبيقا لمعاهدات دولية سبق للدولة الجزائرية الانضمام إليها أو المصادقة عليها، كتعبير منها عن جديتها والتزامها بأحكامها، حتى لا يفهم أي سلوك يصدر منها بأنه تملص من أحكامها، فتظهر بمظهر الدولة غير الجادة، تسوء قيمتها بين الدول، وتقوم حينئذ مسؤوليتها الدولية.

وفي الأخير كنا نأمل أن يقوم المشرع بإبراز موقفه بوضوح إزاء مسألة التطبيق التلقائي وغير التلقائي لنصوص المعاهدة، كما نحثه على تضمين الدستور نصا قانونيا يقضي صراحة بوجوب نشر نصوص المعاهدات الدولية التي يتم المصادقة عليها في الجريدة الرسمية، كالتزام قانوني يقع على عاتق السلطة القائمة على التصديق وهي في الغالب السلطة التنفيذية، حتى يسهل على القاضي الرجوع إلى بنودها وإصدار أحكامه على ضوئها، وحتى يتمكن أيضا المتقاضون من الدفع بأحكامها أمام القضاء المختص.

الهوامش:

1- يذكر اللورد ماكنير في كتابه "قانون المعاهدات" بأن كلمة تصديق تستعمل في عدة معان مختلفة منها:

- الإجراء الذي تقوم به الجهة المختصة في الدولة سواء كانت الملك أو الرئيس أو المجلس الاتحادي، والتي تعني موافقة الدولة على أن ترتبط بالمعاهدة وهذا ما يعرف أحيانا بالتصديق في المعنى الدستوري.

- الإجراء الدولي الذي تنفذ به المعاهدة، أي تبادل أو إيداع وثائق التصديق رسميا.
- الوثيقة التي تعبر بها الدولة عن رغبتها في الارتباط بالمعاهدة.
- الاستعمال الشعبي غير الدقيق والذي يعني موافقة السلطة التشريعية أو الجهة التي تلزم موافقتها على المعاهدة.
أنظر: محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2012، ص: 144.

2- القرار رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 36، وكذا المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1989، ص: 341-347.

3- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة عشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992، ص: 472.

4- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص: 600.

5- انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 20 صفر 1408 الموافق 13 أكتوبر 1987، المتضمن الانضمام مع التحفظ، إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969، الجريدة الرسمية لسنة 1987، العدد 42.

6- صرحت محكمة العدل الدولية في أحد أحكامها بتاريخ 10 سبتمبر 1929 بأنه: من قواعد القانون الدولي العام العادية الأولية، قاعدة أن الاتفاقيات لا تصبح ملزمة، فيما عدا حالات استثنائية محدودة، إلا بعد التصديق. أنظر: علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص: 472، الهامش الأول.

7- حسينة شرون، الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السابع، العدد الحادي عشر، ماي 2007، ص: 92.

8- من أمثلة المعاهدات التي تطلب عددا معينا من التصديقات لنفاذها، ما جاء في المادة 1/126 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تنص على:" يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب الستين يوما من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

9- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص: 510.

10- بوعرفة عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في تطبيق الاتفاقية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2019/2018، ص: 89، وفي هذا الصدد راجع أيضا نص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

11- لتفاصل أكثر حول مختلف طرق وإجراءات الارتضاء بالمعاهدات الدولية أنظر: خالد عطوي، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية، قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد الثالث، 2016، ص: 58-62.

12- مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص: 32-34.

13- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة – عبد المحسن سعد، الأهلية لنشر والتوزيع، بيروت ى1987، ص: 47.

14- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي المعاصر، (المدخل والمصادر)، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005، ص: 80-81.

15- في ظل النظام السوفياتي الأصلي كان التصديق على المعاهدات من اختصاص مجلس السوفيات وحده (دستور 9 جويلية 1923)، ثم أصبح بعدها من اختصاص مجلس الاتحاد الأعلى بموجب المادة 49 من دستور 5 ديسمبر 1936، ليتم تثبيت هذه الصيغة بموجب المادة 6/121 من دستور 7 أكتوبر 1977. وقد اتبع هذا الأسلوب (أي التصديق من قبل المجلس الأعلى) في بعض الدول الديمقراطية الشعبية في أوروبا الشرقية، كبلغاريا والمجر ورومانيا ويوغسلافيا. أنظر: شارل روسو، المرجع السابق، ص: 48.

16- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 81.

17- لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة راجع: شارل روسو، المرجع السابق، ص: 48 وما بعدها.

18- وهو نفس حكم المادة 9/91 من دستور 2016، والمادة 9/77 من دستور 1996، والمادة 11/74 من دستور 1989، والمادة 17/111 من دستور 1976.

19- بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص: 116.

20- إن قراءة متأنية لنصوص الدستور تجعلنا نستخلص بأن توقيع الاتفاقيات والمعاهدات المنصوص عليها بالمادة 102 من الدستور (وتقابلها المادة 111 من دستور 2016 والمادة 97 من دستور 1996)، أي اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ليست عملا خالصا لرئيس الجمهورية، رغم أن نص المادة 93 من الدستور (وتقابلها المادة 2/101 من دستور 2016 والمادة 2/87 من دستور 1996) تمنع عليه تفويض سلطته في التوقيع على هذه الاتفاقيات والمعاهدات.

فالمادة 4/94 من الدستور (وتقابلها المادة 102 من دستور 2016 والمادة 88 من دستور 1996) تقرر بأنه في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية، وإذا استحال تنظيم هذه الانتخابات يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأي سبب كان تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبت بأغلبية ثلاث أرباع (4/3) أعضائها الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وفي هذه الحالة يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة، ويضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 96 من الدستور، ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية..

21- تقابلها المادة 149 من دستور 2016 والمادة 131 من دستور 1996، وقبل تعديل هذه المادة بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، (الجريدة الرسمية لسنة 2016، العدد 14.) كانت هذه الأخيرة تتوقف عند عبارة "ميزانية الدولة"، وبموجب التعديل المشار له سابقا أضيفت الفقرة الموالية من هذه المادة "والاتفاقيات الثنائية...وبالتكامل الاقتصادي".

22- وتقابلها المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 1990/11/10 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية.

23- وتقابلها المادة 10 من المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 1990/11/10 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية.

24- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 39.

25- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص: 474.

26- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 83، مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 39-40.

27- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 83.

28- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 40.

29- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 85، مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 40-41.

30- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 41، جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 84.

31- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 150.

32- من التطبيقات الدولية لهذه الفرضية سابقة اتفاقية البريد بين بريطانيا وأوروغواي، حيث أبرمت اتفاقية بريد بين بريطانيا وأوروغواي بتاريخ 1853/11/28، ثم حدث بعد ذلك أن أصدرت حكومة أوروغواي سنة 1873 مرسوما، يقضي بعدم تقيدها بالاتفاقية المذكورة، على أساس أنه لم يتم إقرارها من قبل السلطة التشريعية المختصة، لكن الحكومة البريطانية رفضت هذا المسلك وقررت أن الاتفاقية التي تنفذ عدة سنوات Which has been acted for many years لا يجوز التحلل منها بحجة أنه لم يراع في إبرامها الشروط الدستورية. أنظر: علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص: 478، الهامش الأول.

33- وهو الحكم ذاته الذي تضمنته اتفاقية فيينا لسنة 1986 فيما يخص المنظمات الدولية.

34- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 85.

35- حسينة شرون، المرجع السابق، ص: 94.

36- ومع هذا تطبق كل الدول المعاهدات غير المنشورة لأسباب تتعلق إما بالسياسة أو الدفاع أو المالية. أنظر: عيسات كهينة، صلاحيات وزير الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص: 68.

37- يذهب الأستاذ شارل روسو بأن إدراج المعاهدة ضمن التشريع الداخلي يستجيب إلى ترتيب عملي، أكثر مما يستجيب إلى اعتبارات لصيقة بالمنطق القانوني الصرف، وما يؤيد هذا أنه نادرا ما يستند إلى نص دستوري أو تشريعي. أنظر: عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالمعاهدة الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 34 لسنة 1996، العدد الأول، ص: 150.

38- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 105-106.

39- بالنسبة للدساتير المغاربية نسجل نفس الموقف في الدستور المغربي في المادة 55، والدستور التونسي في المادة 2/67 باستثناء ما ورد في المادة 1/82 المتعلقة بالموافقة على مشاريع القوانين المتعلقة بالموافقة على المعاهدات عن طريق الاستفتاء. أما الدستور الموريتاني فقد أورد شرط النشر صراحة في المادة 80 منه التي تنص على أن للمعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها كذلك، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها، شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية.

40- محمد ناصر بوغزالة، خرق المعاهدات الثنائية للقانون الداخلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 1999، ص: 114-115.

41- تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي على:

"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvées ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

42- تنص الفقرة الأولى من المادة 151 من الدستور المصري على:" يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور".

43- تنص الفقرة الأولى من المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على:" كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن".

44- تنص الفقرة الأولى من المادة 80 م اتفاقية فيينا على:" تحال المعاهدات، بعد بدء نفاذها، إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها، أو حفظها وإثباتها في القائمة، تبعا للحالة، ولنشرها".

45- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 44.

46- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1970، العدد 105، المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15، والموافق عليه بموجب القانون 05-08 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق 4 ماي 2005، العدد 43.

47- راجع المادة 1/8 من المرسوم رقم 77-54 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1397 الموافق 1977/03/01، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1977، العدد 28، والمادة 6 من المرسوم رقم 79-249 المؤرخ في 11 محرم 1400 الموافق 1979/12/01، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1979، العدد 50، والمادة 10 من المرسوم رقم 84-165 المؤرخ في 15 شوال 1404 الموافق 1984/07/14، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 29، والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-359 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411 الموافق 1990/11/10، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 50.

48- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد 79.

49- تعليقا على نص المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 90-359 التي تنص على:" يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها، كما يسعى إلى نشرها..."، يرى الأستاذ عبد المجيد جبار في معرض تعليقه على قرار المجلس الدستوري، أن الأسلوب الذي تم بمقتضاه تحرير هذه المادة، لا يرقى إلى درجة الالتزام، وإنما هو مجرد اختيار لا أكثر ولا أقل.

فالمشرع استعمل الفعل "سعى" والسعي في اللغة لا يحمل في طياته فكرة الإلزام والجبر، والمشرع استعمل هذا الأسلوب عن قصد حتى يتسنى له عدم إلزام وزير الخارجية نشر كل المعاهدات الدولية، إما لأسباب خارجية مرتبطة بأمن الدولة، وإما لأسباب داخلية قد يكون الغرض من ورائها عدم الإعلان عنها، حتى لا تمثل سندا قانونيا أمام هيئات الدولة، خاصة منها القضاء. ويشير في الأخير إلى أن عملية النشر يجب أن تخضع لنوع من التوازن بين المصالح الأمنية للدولة والمصالح الخاصة للأفراد، إذ لا مبرر في إجبار وزير

الخارجية نشره لكل المعاهدات، ولا مبرر في منحه وإعطائه كل الحرية والاستقلالية لذلك. أنظر: عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص: 148-149.

50- جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص: 106، خالد عطوي، المرجع السابق، ص: 64. ومن المتصور أحيانا ألا يترك النشر للقانون الداخلي، فينظمه المتعاقدان بواسطة اتفاقية، وهذا النوع من المعاهدات لا يثير إشكالية التنفيذ بالنسبة للقاضي، حيث أنه في هذه الحالة يعتد بالتاريخ المحدد في المعاهدة لبداية نفاذها، وليس تاريخ النشر في الجريدة الرسمية الذي عادة ما يأتي لاحقا. أنظر: محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص: 117.

51- المادة 9/91 والمادة 149 من دستور 2016.

52. محمد طاهر أورحمون، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1963-1998، دار القصبة للنشر، الجزائر 2000، ص: 9، الهامش الخامس.

A.Laraba, chronique de droit conventionnel (1989-1994), revue IDARA, 1995/1, p :83-84.

53- أنظر مثلا العدد السادس من الجريدة الرسمية لسنة 1996.

54- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1983، العدد 26.

55- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 07.

56- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 07.

57- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد 12، والملاحظ هنا أن هذه الاتفاقية قد تمت الموافقة عليها بموجب مرسوم رئاسي ثم تشريعي وليس قانون أو حتى أمر، وهي الآلية (أي التشريع بمراسيم تشريعية) التي استحدثتها الدولة الجزائرية بموجب المداولة رقم 92-02/ م.أ.د المؤرخة في 11 شوال 1412 الموافق 14 أفريل 1992، والتي تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، وهي المراسيم التي لها نفس القوة القانونية للقانون الصادر عن السلطة التشريعية، أو الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية أو الدولة. ويعود السبب في ذلك حل البرلمان وتزامن ذلك مع استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992، وكذا صدور إعلان 14 يناير 1992 الذي يؤسس مجلسا أعلى للدولة، (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد 28.) ويؤهله لممارسة جميع السلطات التي يسندها الدستور إلى رئيس الجمهورية، حيث أسندت لرئيس المجلس الأعلى للدولة مهمة إصدار المراسيم ذات الطابع التشريعي.

وبعد عقد ندوة الوفاق الوطني ونشر أرضيتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق 29 يناير 1994، (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد 06.) تم بموجب المواد 4 – 6 – 24 – 41 من هذه الأرضية، تحديد هيئات تسيير المرحلة الانتقالية المتمثلة خاصة في رئيس الدولية والمجلس الوطني الانتقالي وصلاحياتهما، حيث نصت المادة 42 من هذه الأرضية على أن رئيس الدولة يشرع بموجب مراسيم تشريعية، إلى حين إقامة تنصيب المجلس الوطني الانتقالي، (راجع الجريدة الرسمية الأعداد 20- 21 – 32 – 33 – 34 – 40 – 54 التي شرع فيها رئيس الدولة بموجب مراسيم تشريعية.) أين يمكنه حينئذ التشريع بأوامر. (طيلة سنة 1994 لاحظنا أن رئيس الدولة وبعد تنصيب المجلس الوطني الانتقالي لم يشرع سوى ثلاث أوامر فقط. راجع الجريدة الرسمية العددين 61 – 87).

58- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد 71.

59- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2003، العدد 69.

60- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2003، العدد 69.

61- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 26.

62- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 77.

63- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 06.

64- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 06، حيث أشارت المادة الأولى من هذا المرسوم بأن نص هذه الاتفاقية قد تم إلحاقه بأصل هذا المرسوم، والصحيح قانونا هو نشرها مع مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية.

65- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 28، ولمعلومات أكثر حول طائفة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر دون نشر مضمونها في الجريدة الرسمية، أنظر: خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير بلدان المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2018/2017، ص: 152 وما بعدها.

66- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 17.

67- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 20.

68- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 17.

69- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 20.

70- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 17.

71- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 20.

72- راجع الجريدة الرسمية لسنة 1997، العدد 11.

73- جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص: 143-144.

74- جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص: 145.

75- محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص: 116.

76- قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية بتاريخ 14 فبراير 1967، منشور بحولية العدالة 1966 (1) – 1967، ص: 332، نقلا عن جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص: 145.

77- جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص: 144- 145.

78- محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص: 116-117.

79- راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1992/06/02، ملف رقم 84513، (المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1993، ص: 91-98) والذي تم بموجبه الفصل في ملف القضية على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حال الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق 26 يوليو 1988. (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1988، العدد 30).

وراجع أيضا القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/09/27، ملف رقم 116876 (المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1994، ص: 146-151.) الذي تم فيه الفصل في ملف القضية على ضوء الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا، وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري – الفرنسي المؤرخ في 28 أوت 1962، والمصادق عليها بموجب الأمر 65-194 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق 29 يوليو 195. (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد 68.)

80- راجع القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/07/22، ملف رقم 575899، (المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، ص: 154-156.). وخلافا لذلك راجع قرار المحكمة العليا القاضي بعدم جواز سجن شخص، بسبب عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي سواء كان مدنيا أو تجاريا، عن طريق توقيع الإكراه البدني، عملا بنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي انضمت إليه الجزائر. قرار صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2002/12/11، ملف رقم 288587، (المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2003، ص: 201-204.)

81- راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2000/02/22، ملف رقم 167921، (المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2000، ص: 206-216.)

82- خالد عطوي، المرجع السابق، ص: 67-71.

83- وهو الحكم ذاته الذي تضمنته المادة 55 من الدستور الفرنسي، والمادة 151 من الدستور المصري.

84 - Cass crim 18 Février 1971 D.1971,p : 525, Rapport M. Le conseiller Malval

نقلا عن علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص: 65، الهامش الثاني.

85- وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 136 عقوبات جزائري.

86- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 66، مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 254، وكذا الصفحات من 261 إلى 267، وفي هذا الصدد راجع نص المادة 358 إجراءات مدنية وإدارية، وكذا المادة 500 إجراءات جزائية، التي حددت أوجه الطعن بالنقض ومنها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، وهو الوجه السابع من أوجه الطعن بالنقض. وقد أشارت هذه المادة في آخر

فقراتها بأنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها أوجه الطعن بالنقض التي عددتها هذه المادة، وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

87- راجع المادة التاسعة وما يليها من القانون المدني الجزائري.

88- شارل روسو، المرجع السابق، ص: 18.

89- لتفاصيل أكثر حول النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ الثنائية ينظر: محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 91 وما بعدها.

90- بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص: 43.

91- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 146-147، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 95.

92- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 148.

93- تتلخص وقائع هذه القضية التي صدر بشأنها حكم بتاريخ 1872/09/13، أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأمريكية بين ولايات الشمال والجنوب عام 1865، أن كانت انجلترا تقدم المساعدة سرا لولايات الجنوب، وتسمح لها ببناء السفن التي كانت تستعملها في الأعمال الحربية وبتموينها في الموانئ الإنجليزية، وكانت ألاباما إحدى هذه السفن التي بنيت في ميناء ليفربول، وقد أصابت أسطول ولايات الشمال بأضرار بالغة وجسيمة، وبعد انتهاء الحرب طالبت الولايات المتحدة الأمريكية انجلترا بالتعويض عن هذه الأضرار، باعتبار أن موقفها كان مخالفا لأصول الحياد، ودفعت انجلترا بعدم مسؤوليتها على أساس أن قوانينها الداخلية لم تكن تسمح لها بمنع بنائ سفن لدولة محاربة في موانئها، غير أن هيئة التحكيم لم تأخذ بهذا الدفع، استنادا إلى قواعد القانون الدولي التي تمنع ذلك. أنظر: علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص: 654.

94- لتفاصيل أكثر حول هذه القضايا وغيرها ينظر: حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، 2008، ص: 186 وما بعدها.

95- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 149.

96- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 23-24.

97- درياد مليكة، أثر تطبيق قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بالنسبة للقاضي الجزائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، المجلد 55، العدد 1، 2018، ص: 531.

98- أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص: 144-145، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 23-24.

99- فيما يتعلق بالشروط والخصائص التي يجب أن تتصف بها النصوص القانونية الجنائية، حتى يتسنى للقاضي الجزائي تطبيقها، ومراعاة لمبدأ الشرعية الجنائية، أنظر تفصيلا: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة 2006، ص: 89 وما يليها.

100- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 25.

101- يمكن أن تكون المعاهدة الدولية مصدرا ماديا أو تاريخيا، وذلك إذا استنبطنا منها مضمون القاعدة القانونية الجنائية، وهذا الكلام يتفق إلى حد ما مع نظرية ثنائية القانون. ويمكن أن تكون أيضا مصدرا رسميا في الحالة التي تكون فيها قابلة للتطبيق الذاتي من قبل القاضي الوطني، وهذا الكلام يتفق مع نظرة أصحاب وحدة القانون.

102- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 26.

103- لتفاصيل أكثر حول خاصية الذاتية التي يتميز بها قانون العقوبات راجع: علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997، ص: 4-6، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1983، ص: 6-8.

104- من قضاء محكمة النقض المصرية أنها اعتبرت في أحد قراراتها قانون العقوبات له ذاتيته المستقلة عن غيره من فروع القانون الأخرى، وله نظام مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى، وله أهدافه الذاتية، إذ يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية، فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها هذه النظم. أنظر: علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص: 6.

105- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر 2012، ص: 62، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 26 جوان 1987، وصادقت عليها الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989 (الجريدة الرسمية لسنة 1989، العدد 20.) غير أن المشرع الجزائري لم يجرم التعذيب تجريما مستقلا إلا سنة 2004، وذلك عند تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. (الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 71.)

106- راجع المادة الثالثة وما يليها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، (صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد السابع) والمادة الخامسة وما يليها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد التاسع) والمادة الخامسة عشر وما يليها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد السادس والعشرون.)

107- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 31.

108- وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه القاعدة في قضية مؤسسة هنري راميل Societé les fils d'Henri Ramel التي استوردت نبيذا أبيض من إيطاليا، لا تتوافر فيه المواصفات الفنية حسب القانون الفرنسي الصادر في 22 أكتوبر 1941، وهنا تمت متابعة المسؤول عن الشركة السابقة عن جريمة الغش التجاري، وانضمت إلى هذه الدعوى مصلحة الضرائب غير المباشرة لعدم دفع الضرائب عن دخول هذا النبيذ، وعرضه للبيع طبقا لما ينص عليه القانون العام للضرائب الفرنسي. فبرأته محكمة أول درجة من التهمة المنسوبة إليه، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف، ورفضت محكمة النقض الطعن بالنقض في حكم البراءة على أساس أن هذا النبيذ تتوافر فيه المواصفات الفنية استنادا لمعاهدة روما للسوق الأوروبية المشتركة، واللائحة رقم 24 التي تعتبر قانونا نافذا أعلى من القوانين العادية في فرنسا.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1963 قضت محكمة النقض أيضا، بأن تفتيش حقائب المسافرين الترانزيت لا يجوز من حيث المبدأ إذا لم تخرج تلك الحقائب من المطار، طبقا للمادة الثالثة من الباب الخامس من الملحق التاسع لاتفاقية شيكاغو الدولية للطيران المدني، المحررة بتاريخ 3 جوان 1944، والتي صادقت عليها فرنسا بتاريخ 13 نوفمبر 1946، ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ 3 جوان 1947. فلو تم تفتيش حقائب مسافر ترانزيت داخل المطار ووجدت بها أشياء محظور حملها (أحجار كريمة) من منروفيا (ليبيريا) وكان يحمل تذكرة سفر عودة إلى جنيف عن طريق السنغال، وتم تفتيش الحقائب في السنغال. بعد تقديمه للمحاكمة بتهمة حمل أشياء محظور دخولها البلاد، برأته المحكمة من تلك التهمة، ثم طعن في حكم الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية التي أيدت حكم الاستئناف بالبراءة. أنظر: علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 31- 32 – 33 الهامش الأول.

Xavier Pin, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 10 ème édition 2018, n° 84 ; p : 93

109- حول مبادئ هذه المعاهدة وما صدر بشأنها من قرارات سواء من محكمة النقض الفرنسية أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنظر:.. Jean Pradel, Manuel de droit pénal général ; édition Cujas, Paris 2006 ; p : 157 et suit

110- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 41-42، الهامش الأول.

111- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص: 560.

112- عبد الحليم بن مشري، الاتفاقيات الدولية مصدر ملزم للقاضي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الأول، 2004، ص: 173، حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص: 97.

113- درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 532-533.

114- وفي هذا السياق يرى الدكتور جلال ثروت بأن القانون الدولي لا يعتبر مصدرا مباشرا لقواعد القانون الجنائي، وإنما يصبح كذلك إذا تبنى تشريع جزائي داخلي صادر عن السلطات التشريعية المختصة في الدولة قواعد القانون الدولي. أنظر: جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي (عناصر تكوينه – مصادره – خصائصه ومنهج تفسير قواعده) دون ناشر وبلد نشر، 2006، ص: 76.

115- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص: 561، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/2 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، على وجوب أن تتقيد المحاكم بمبدأ تسلسل القواعد عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، وتتقدم في مجال التطبيق الأولى عن الثانية، ولا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية.

116- ومن أمثلة الاتفاقيات التي جرمت بعض الأفعال أو دعت الدول الأطراف إلى تجريم الأفعال موضوع الاتفاقيات، دون أن تنص على عقوبات بشأنها، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها.

117- درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 533، وإن كنا نعترض على المثال الذي قدمته الأستاذة لأنه جانب الصواب، فالذي قدم تعريفا للفساد هو نص المادة الثانية من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وليست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

118- راجع المادة 19 وما بعدها من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون المعاهدات لسنة 1969.

119- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص: 173، حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص: 98.

120- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 263.

121- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص: 495.

122- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2007، ص: 307-308.

123- محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص: 117.

124- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثالثة 2017، ص: 43.

125- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 264.

126- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 328.

127- محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص: 399.

128- يورد الدكتور محمد منصور الصاوي مثالا عن هذا التعارض فيقول: توجد أربع دول أطراف في اتفاقية لاهاي للأفيون لسنة 1912، هي الدول أ – ب – ج – ج، ثم أصبحت ج – د أطرافا في اتفاقية جنيف للأفيون لسنة 1925، ومن بعد أصبحت أ – ب أطرافا في الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة 1961. بداهة لن تكون هناك صعوبة إذا أصبحت كل هذه الدول أطرافا في الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة 1961، فطبقا لنص المادة 44 منها تحل هذه الأخيرة محل ما سبقها من اتفاقيات. أنظر: محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص: 40-41، وفي هذا المعنى أيضا أنظر للمثال الذي قدمه الأستاذ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص: 314.

129- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 328.

130- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 329-330.

131- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 323، وفي هذا الصدد تنص المادة 5/30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن:" ليس في الفقرة الرابعة ما يخل بالمادة 41، أو بأية مسألة من مسائل إنهاء معاهدة ما أو تعليق تنفيذها بموجب المادة 60، أو بأية مسألة تتعلق بالمسؤولية قد تنشأ بالنسبة لدولة ما نتيجة عقد أو تطبيق معاهدة تتنافى أحكامها مع الالتزامات المترتبة عليها إزاء دولة أخرى بموجب معاهدة أخرى".

132- تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على:

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة؛

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

133- راجع المادتين 150 من الدستور الجزائري و55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمادة 151 من الدستور المصري.

134- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 323-333.

135- بخصوص هذا الحكم راجع علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 67.

136- بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص: 216.

137- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 70، حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص: 99.

138- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 74.

139- بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص: 220، حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص: 100.

140- إلى غاية صدور دستور 1946 لم تكن المعاهدات الدولية تتمتع بمرتبة أعلى من القانون، حتى أن دستور 1875 لم يفصل في هذه المسألة، مما جعل بعض الفقه يعطيها مرتبة مساوية للقانون.(أنظر: علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص: 75.) وبصدور دستور 1946 أصبح للمعاهدة الدولية بنص المادتين 26-28 مرتبة أسمى من التشريع الداخلي، وهو ما أكده أيضا دستور 1958.

141- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص: 100.

142- مصطفى عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 346.

143- قالت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر بتاريخ جانفي 1963 بأن مقتضى قاعدة الرجعية عندما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، بأن هذه النصوص (أي الأصلح للمتهم) تطبق ليس فقط على الوقائع التي سبقتها والتي لم يحكم فيها بعد، وإنما يمتد تطبيقها إلى تلك الوقائع التي تم الفصل فيها في أول درجة، والتي من المتصور إحالتها على محاكم الدرجة العليا، كمحاكم الاستئناف والنقض، أي أن القانون الجديد الأصلح للمتهم ينطبق على الوقائع التي لم يفصل فيها بعد بموجب حكم نهائي. أنظر: سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر 1992، ص: 30، الهامش الأول.

144- بالنسبة لشروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم ومعايير تحديده، ينظر كتب القسم العام في قانون العقوبات ومنها: جلال ثروت، نظرية القسم العام في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2012، ص: 73 وما بعدها، رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976، ص: 112-117.