جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

الإجراءات الشكلية والموضوعية للمعاهدات الدولية في ظل القانون الجنائي الوطني

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالبين :

- عبد الناصر أولاد الهدار
- مصطفى عماد الدين اجدع

إشراف الأستاذ:

- أنور خنان

لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوة سالم	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
أنور خنان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
رابحي قويدر	أستاذ محاضر"ب"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

الإجراءات الشكلية والموضوعية للمعاهدات الدولية في ظل القانون الجنائي الوطني

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالبين :

- عبد الناصر أولاد الهدار
- مصطفى عماد الدين اجدع

إشراف الأستاذ:

- أنور خنان

لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوة سالم	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
أنور خنان	"أستاذ محاضر "أ	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
رابحي قويدر	"أستاذ محاضر"ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي

و على والدي و أن أعمل صالحا

ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

صدق الله العظيم

الإهداء

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على إتمام هذا العمل وألهمنا الصحة والعافية والعزيمة.

أما بعد أهدي هذا العمل إلى من أفضلها على نفسي فلقد ضحت من أجلي ولم تذخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام، وأعانتني بصلاة والدعاء " **أمي الحبيبة** "

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته أدامه الله لي وأطال في عمره " **والدي العزيز**"

إلى أخواتي وأصدقائي وجميع من وقفو بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، قد كانوا بمثابة السند في سبيل استكمال هذا العمل .

وإلى كل الأهل والأقارب

وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذ الدكتور المشرف " **خنان أنور** "

على كل ما قدمه من مجهود وإطراء لموضوع دراستنا في جوانبه المختلفة

دون أن أنسى أساتذتي الكرام كل باسمه وكل رفقاء الدراسة

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نفعا تستفيد منه الأجيال القادمة

عبد الناصر

الإهداء

أهدي

ثمرة جهدي إلى معنى الحب والحنان "**والدي** "

حفظهما الله وأطال الله في عمرهما

إلى كل عائلتي كل باسمه إخوتي وأخواتي

و كل عائلة اجدع كبير وصغير

الى كل عائلة الشحمة كل باسمه

ومن ساعدنا في العمل على المذكرة جزاه الله خير جزاء.

وإلى كل من قدم لي الدعم من صغير وكبير إلى من هم في قلبي ولم يذكرهم قلمي

إلى من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي إلى هؤلاء أهذي ثمرة جهدي.

مصطفى

شكر وعرفان

قبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي رزقنا من العلم ما لم

نكن نعلم وأعطانا من القوة والمقدرة ما نحتاجه للوصول إلى

هذا المستوى راجين منه أن يشفعنا بما علمنا ويزيدنا علما

والصلاة والسلام على خير خلق الله

حبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل المشرف

أنور خنان على حسن قبوله الإشراف على العمل

وتقديمه لنا كل النصح والإرشاد إلى أخر دقيقة

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من كل أساتذتنا

وزملائنا وكل من ساهم معنا ومنحنا الثقة

في انجاز هذا العمل وكل من شجعنا بكلمة

طيبة والابتسامة والدعاء.

الفضل كل الفضل

الأول والأخير للدكتور المشرف

قائمة المختصرات

- **بالعربية:**

- ص : الصفحة.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ط : طبعة.
- م : المادة.
- ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.
- ق إ ج : قانون الاجراءات الجزائية.

- **بالفرنسية :**

- N° : Numéro.
- P : Page .

الملخص :

لعبت المعاهدات الدولية دورا هاما في العلاقات الدولية، فهي تعتبر المصدر الرئيسي للقانون الدولي العام، فقد كانت قديما وسيلة اتصال دولي وأصبحت أداة لتنظيم العلاقات الدولية، ونظرا لتنوع وكثرة مواضيع الاتفاقيات الدولية التي طالت حتى الافراد، الامر الذي أدى الى التمسك بتطبيق هذه المعاهدات امام القاضي الجزائي الوطني حيث تعترض هذا الاخير جملة من القيود والاشكالات لتطبيق بعض المعاهدات الدولية مثل تعارض المعاهدات الدولية مع النصوص الداخلية ومدى تخصصه بتفسيرها. ولنفاذ المعاهدة الدولية داخليا فانه يستوجب خضوعها لشروط شكلية وموضوعية لتصبح قوة ملزمة ومصدرا تشريعيا.

الكلمات المفتاحية : الاتفاقيات، المعاهدة، أشخاص القانون الدولي، قواعد القانون الدولي، الدستور.

Summary :

International treaties played an important role in international relations, as they are considered the main source of public international law. In the past, they were a means of international communication and became a tool for regulating international relations, and given the diversity and multiplicity of topics of international agreements that affected even individuals, which led to adherence to the application of these treaties before the judge. The national penal, where the latter objects to a number of restrictions and problems to the application of some international treaties, such as the conflict of international treaties with internal texts and the extent of his specialization in their interpretation. For the international treaty to be enforced internally, it must be subject to formal and objective conditions to become a binding force and a legislative source.

Keywords: conventions, treaty, persons of international law, rules of international law, constitution.

مقدمة

مقدمة

بدأ ظهور المعاهدات الدولية كوسيلة اتصال بين الشعوب مند العصور القديمة، حيث كانت في شكل تحالف او صلح. وكانت تحكم عملية إبرام المعاهدات قواعد العرف الدولي.

ضمانا لاستمرار بعض المصالح الاقتصادية والسياسية للدول فقد انحسرت المعاهدات الدولية في ميادين محدودة مثل الشؤون السياسية والعسكرية ثم توسعت لتشمل العديد من المجالات، وفي هذا الصدد تم ابرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية حيث تعتبر صورة بارزة للتعاون الدولي الساعي للقضاء على الجريمة .

اعتبرت المعاهدة الدولية على أنها اتفاق مكتوب بين الدول فيما بينها او منظمات دولية حيث يكون هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أ اكثر لإحداث آثار قانونية و التزامات على الدول الاطراف ، و هذا بتناول موضوع تنظيمي او علاقة خاضعة للقانون الدولي ، ولقد تم الاقبال الكبير على ابرام المعاهدات وتسجيلها لدى الامانة العامة لهيئة الامم المتحدة و هذا كله بغية تنظيم العلاقات الدولية .

أخذت المعاهدة الدولية مكانة و صدارة ضمن النظام الداخلي للدول، و إن الدولة الجزائرية كسائر بلدان العالم ابرمت العديد من المعاهدات الدولية و التزمت بها خاصة تلك المتعلقة بقانون حقوق الإنسان، فقد اصبحت المعاهدات الدولية من المصادر الرئيسية للقانون الداخلي الجزائري .

ذلك أن التصديق على المعاهدات الدولية والتي نصت عليه جل الدساتير الجزائرية يؤدي الى نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني بالتالي الزام الدولة بتنفيذها و اي إخلال بها يرتب قيام المسؤولية الدولية .

وبمجرد نفاذها يصبح من واجب السلطة القضائية تنفيذ بنودها و التي قد تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم مما قد يؤدي الى حصول تعارض بين الاتفاقية الدولية والنصوص الداخلية الوطنية من حيث سمو الاتفاقية الدولية على التشريع الداخلي ومن له حق تفسير

المعاهدات، فالقاضي الجنائي مقيد بمبادئ القانون الجنائي التي تفرضها عليها نصوص القوانين كقانون العقوبات و القوانين المكملة له.

ومن خلال هذا تظهر **أهمية** هذه الدراسة في إبراز والاعتراف بالمكانة العليا التي تتمتع بها المعاهدة الدولية و فاعليتها في محاربة الجرائم الأكثر خطورة باختلاف جنسيات الأفراد و المجال الإقليمي لارتكاب الجريمة كما أن هذه الدراسة تبين اختصاص القاضي الجزائي الوطني والذي هو صاحب الاختصاص الأول في المتابعة والعقاب اختصاصه في مجال التفسير وايجاد الحلول عند الوقوع في التعارض.

و تتجلى **أهداف** هذه الدراسة في التعرف عن قرب على مجمل و مختلف اختصاصات القاضي الجنائي الوطني في مجال تطبيق المعاهدات الدولية بعد نفاذها في النظام الوطني وحصر مجالها وتبيان تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية ، وابراز القيود الواردة على تفسير المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائي. فيكون الهدف الرئيسي للبحث هو ارشاد القاضي للتطبيق السليم للقانون وتبيان حدود وضوابط سلطته التقديرية ، توضيح ضوابط التزام القاضي الجزائي بنفاذ المعاهدات داخليا و علاقتها بالقانون الجزائي بالإضافة الى تبصير محامي الدفاع لمرتبة المعاهدة الدولية ضمن النظام القانون الوطني التي في اغلب الأحيان يغفل عنها .

ومن أسباب **إختيار** يعود الى سبب ذاتي و المتمثل في الاهتمام بالعلاقات الدولية في المجال الجنائي تماشيا و اختصاص القانون الجنائي كذلك رغبتنا في إجراء دراسة جزئية حول المعاهدات الدولية وأحكامها الإجرائية و الموضوعية .

أما السبب الموضوعي فهو القيمة العلمية والعملية لهذا الموضوع وهذا لارتباطه بالمكانة العليا للمعاهدات الدولية في هرم نظام الدولة و الصلاحيات المخولة للقاضي الجنائي الوطني للفصل في النزاعات الدولية أو تفسير المعاهدة وإبراز صلاحيات القضاء الجنائي الوطني من خلال التفسير و تطبيق هذه المعاهدات.

أما بخصوص **الدراسات السابقة** والتي تناولت موضوع الاجراءات الشكلية والموضوعية للمعاهدات الدولية في ظل القانون الجنائي الوطني نجد :

- عمار زروقي وليد ، حجية المعاهدات الدولية أمام القضاء الجزائي الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين ، الجزائر، سنة 2019 . حيث ناقش في هذه الدراسة بالإضافة الى التزام القاضي الجزائي بنفاذ المعاهدات الدولية ، صعوبات تطبيق القاضي الجزائي للمعاهدات الدولية

- بنت المصطفى عيشة السالمة ، إجراءات نفاذ القانون الدولي الاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي و علاقات دولية، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.

أما فيما يتعلق **بنطاق** دراستنا فسنقتصر على الاحكام الشكلية و الموضوعية للمعاهدة الدولية وكذا علاقة هذه الأخيرة بالقانون الجنائي الوطني، وكيفية الفصل في النزاعات الدولية من طرف القضاء الوطني .

ولتطبيق الاتفاقيات امام القضاء وفقا للقانون و الفقه يشترط مجموعة من الشروط لتعتبر مصدرا يعتد به امام القضاء، وانطلاقا من هذا يمكن طرح **الإشكالية** التالية :

ماهي ضوابط تطبيق المعاهدة الدولية امام القاضي االجنائي الوطني ؟ .

وعلى ضوء هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية :

- ماهي الشروط الواجب توفرها في المعاهدة الدولية ؟.
- ما مدى تمتع القاضي الجزائي بتطبيق المعاهدة الدولية ؟.
- ما هيّ آثار المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الوطني ؟ .

ولمعالجة هذه الإشكالية والإجابة على هذه التساؤلات فرض علينا اتباع المنهج الوصفي و هذا لتحديد المفاهيم المتعلقة بالمعاهدات الدولية خصائصها و مكانتها والضوابط الملزمة لتطبيقها امام القضاء الجنائي الوطني بالإضافة للمنهج التحليلي من خلال تحليل المراسيم والمواد القانونية المتعلقة بالموضوع.

وللإحاطة بجميع جوانب الدراسة وقصد الاجابة على الاشكالية والتساؤلات المطروحة ارتأينا **تقسيم الدراسة** الى فصلين .

تطرقنا في الفصل الاول الى المعاهدات الدولية وعلاقتها بالقانون الوطني ، حيث خصص المبحث الاول الى مفهوم المعاهدات الدولية و المبحث الثاني الى موقف القانون الداخلي الجزائري من المعاهدات الدولية .

اما الفصل الثاني فتطرقنا الى آثار المعاهدات الدولية على القانون الجنائي ، فكان المبحث الأول إجراءات المعاهدة الدولية واثرها على بعض مبادئ القانون الجنائي، فيما كرس المبحث الثاني بتناول مسألة اثار المعاهدات الدولية على بعض الإجراءات الجزائية .

الفصل الأول

المعاهدات الدولية وعلاقتها بالقانون الوطني

اطلقت عدة مصطلحات لوصف المعاهدات الدولية فمنهم من يقول على أنها اتفاق أو اتفاقية و منهم من يقول على انها بروتوكول او تنظيم ، الى ان الجميع اجمع على انها اتفاق بين دولتين او اكثر، رغم تعدد خصائصها و انواعها لكنها حظيت بمكانة دولية مرموقة بصفة عامة وفي الدولة الجزائرية بصفة خاصة . وبناءا على هذا سوف نتطرق في هذا الفصل الى مفهوم المعاهدات الدولية في المبحث الأول وموقف القانون الداخلي الجزائري منها في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية.

لعبت الاتفاقية الدولية دورا لا يمكن إنكاره في تطور القانون الدولي العام في شتى المجلات ابتداء من مسائل الحرب والسلام انتهاء بالتعاون الاقتصادي والمساعدات الفنية لهذا نرى ان المعاهدات الدولية تحتل المكانة الدولية الأولى في تنظيم العلاقات الدولية وعليه فللمعاهدة الدولية عدة أنواع مبنية على شروط محدد. ونظرا لورود عدة تعريفات للمعاهدة الدولية فإننا سنتطرق الى أبرز التعاريف الفقهية في المطلب الأول اما فيما يخص مكانتها وخصائصها فسيكون في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف المعاهدات الدولية.

تعتبر المعاهدة الدولية اهم مصادر القانون الدولي في تجسيد الالتزام المتبادل بين الدول وتعتبر وسيلة ذات حجية قوية لإثبات أي ادعاء سواءا بالإلتزام أو التقصير الناتج عن طرف من أطراف المعاهدة .

الفرع الأول : تعريف المعاهدة الدولية .

عرفت الفقرة الاولى من المادة الثانية لاتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات التي تبرمها الدول فيما بينها ، على أنها : "اتفاق مكتوب يبرم بين اشخاص القانون

الدولي العام ، بغية ترتيب آثار قانونية في إطار هذا القانو ، سواءا تم في وثيقة واحدة أو أكثر و مهما كانت التسمية التي تطلق عليه " .[1]

قد اختلف الفقه في صياغة تعريف المعاهدة وفهناك من يعرفها بأنها " اتفاق شكلي يبرم

بين اشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة ".[2]

ومنه من يعرفها على انها :" اتفاق دولي يخضع لاحكام شكلية رسمية يبرمها رئيس الدولة أو السلطة التي يخولها الدستور حق ابرام المعاهدات " . [3]

و تعرف المعادة على انها " اتفاق يكون بين أطراف الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية ابرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق انشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من علاقات التي يحكمها القانون الدولي".[4]

كما عرفت بانها:" اتفاق معقود بين اشخاص القانون الدولي، اي بين اعضاء الاسرة الدولية ".[5]

ويلاحظ أن اغلب التعريفات اوردت مصطلح " اتفاق " للدلالة على المعاهدة بما فيها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات رغم ان هذا المصطلح له تطبيقاته الخاصة في القانون

---

[1]– صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2007 ،ص 183.

[2]– احمد بلقاسم ،القانون الدولي العام ، المفهوم و المصادر ،دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 1 ، 2005 ، ص 53.

[3]– محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 6 ، 2007 ، ص 587.

[4]– عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، الطبعة 4، ص 259 .

[5]-محمد المجذوب ، المرجع السابق ، ص 483 .

الدولي التي تختلف عن مفهوم المعاهدة ولا ترقى اليه و بالتالي فمصطلح الاتفاقية اقل رسمية من المعاهدة احيانا حيث يوقعها ممثلو الوزارات الحكومية دون حاجة للتصديق .[1]

و لقد عرفها الدكتور سبع زيان في مقاله على انها : " تصرف قانوني مكتوب يخضع لأحكام القانون الدولي للتعبير عن تطابق ارادتين او اكثر لأشخاص القانون الدولي لأحداث آثار قانونية ".[2]

الفرع الثاني: تصنيف المعاهدات الدولية.

صنفت المعاهدات الدولية الى عدة اصناف للتمييز بينها وهذا من حيث الشكل ومن حيث الموضوع .

أولا : التصنيف الشكلي .

يستند التصنيف الشكلي الى ثلاث تصنيفات و هي :[3]

1. التصنيف الذي يرتكز على عدد الاطراف :

و يشمل كل من المعاهدات الثنائية التي هي اول و أقدم اشكال الاتفاقيات التي عرفتها الدول و المعاهدات المتعددة الأطراف التي برزت بتطور العلاقات بين الدول و ضرورة توطيدا و توسيعها و لتبادل المصالح فيما بينها .

2. التصنيف الذي يرتكز على نوعية الأطراف :

و يشمل كل من المعاهداة المصنفة حسب اجرائها كما يرى الفقهاء التمييز بين معنيين احدهما بالمعنى الضيق و الآخر ذات الشكل المبسط .

---

[1]– سبع زيان ، "مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، العدد 29 ،2016،ص216.

[2]– المرجع السابق ، ص 217.

[3]– عمر الشجرات ، المعاهدات الدولية و تطبيقها في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ،2017.2018، ص 11 .

ثانيا التصنيف الموضوعي .

و يمكن التمييز في هذا النوع من التصنيف بين المعاهدات التعاقدية و المعاهدات الشارعة [1]

1 – المعاهدات التعاقدية :

هذه المعاهدات شبيهة بالعقد ، و غالبا ما تكون ثنائية للتحالف و رسم الحدود ، فهي ذات طبيعة شخصية و متقابلة لخلقها التزامات و واجبات لكل طرف

2 – المعاهدات الشارعة :

غالبا ما تكون متعددة الاطراف ، وتهدف الانشاء قواعد دولية جديدة و كذا بيان القواعد القانونية ذات قيمة من الناحية الموضوعية و تعبر عن ارادة الدول الموقعة .

المطلب الثاني : خصائص المعاهدات الدولية و مكانتها.

ولقد تطرقنا في هذا المطلب الى تبيان خصائص المعاهدة الدولية خاصة و انها تحتل مكانة متميزة و قد تعاظم دورها بشكل كبير ، خاصة بعد التحول الكبير الذي طرأ على القانون الدولي نتيجة تغير تركيبة وافكار المجتمع الدولي و تحوله الى نظام قائم على التنسيق و التعايش بين السيادات الى قانون قائم على التبادل و التعاون الدوليين .

الفرع الأول : خصائص المعاهدات الدولية.

من خلال التعاريف السابقة للمعاهدة الدولية نجد انها تختص بعدة خصائص من بينها

أولا : المعاهدة الدولية اتفاق بين اشحاص القانون الدولي.

المعاهدة اتفاق بين اشخاص القانون الدولي بغض النظر عن مسمى الاتفاق واشخاص القانون الدولي يتمثلون في الدول وفي المنظمات الحكومية الدولية.

[1] عمر شجرات ، المرجع السابق ، ص 13.

و عليه لا يعتبر معاهدة دولية الاتفاقات التي يبرمها اشخاص القانون الخاص من اشخاص طبيعيين واشخاص اعتبارية حتى ولو كانوا ينتمون الى جنسيات مختلفة ، وكذلك ما قد يعقده اشخاص القانون الدولي من اتفاقيات مع اشخاص القانون الخاص ، وإنما تعتبر تلك الاتفاقات عقودا تحكمها قواعد القانون الخاص المتفق عليها أولا ، التي تحددها قواعد تنازع القوانين (في القانون الدولي الخاص) في الدول المعنية . ولا يهم الاسم الذي يطلقه أطراف المعاهدة على الاتفاق حيث عرف العمل الدولي العديد من الأسماء للاتفاقات الدولية مرجعها طبيعة موضوع الاتفاق او الطابع الذي يغلب عليه ، ومن هذه الأسماء مثل المعاهدة ،الاتفاقية ،الاتفاق ، الميثاق ، النظام ، التصريح او الإعلان ، البروتوكول ،تبادل المذكرات او الخطابات ، التسوية المؤقتة .[1]

ثانيا : المعاهدة اتفاق مكتوب في وثيقة واحدة او اكثر.

وفقا لاحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ان المعاهدة تنشأ عن اتفاق كتابي بين طرفين على الاقل ، و هذه الكتابة تجعل المعاهدة مختلفة عن القاعدة العرفية التي لا تأخذ شكل اتفاق صريح ، و رغم ان اتفاقية فيينا نصت صراحة بان عدم سريان الاتفاقيات الغير مكتوبة لا يؤثر على القوة القانونية لهذه المعاهدات كما نجد ان محكمة العدل الدولية تعترف للاتفاق الشفوي بالقوة الإلزامية و بالتالي فإن الكتابة ليست شرط لصحة المعاهدة و انما لشرط سريان احكام اتفاقية فيينا على هذه المعاهدات .[2] الاتفاق حتى تنطبق احكامها عليه ، ولا ينبغي ان يفهم من ذلك نفي وصف المعاهدات الدولية عما يعقد شفاهة من اتفاقات حيث تظل لهذا النوع من الاتفاقات صفة الاتفاق الدولي متى توافرت فيه العناصر الأخرى طالما ارتضى ذلك اطراف الاتفاق، و عموما يندر في الوقت الحالي وجود مثل هذه الاتفاقات الشفهية ان لم يكن معدوما.

[1] – عمر شجرات ، المرجع السابق ، ص 09.

[2] – عمر شجرات ، المرجع السابق ، ص 09 .

ثالثا : خضوع المعاهدة لقواعد القانون الدولي من حيث الموضوع .

لا تقوم المعاهدة الدولية الا اذا انصرفت ارادة الاطراف الى ابرامها وفق احكام القانون الدولي لانه تمت حالات معينة تذهب فيها ارادة الدول الاطراف الى وضع اتفاق ما لكن يبقى خاضعا لاحكام القانون الداخلي لإحدى الدول المتعاقدة ، حيث تخضع العقود الدولية للقانون الداخلي للدولة ، بينما تخضع المعاهدة الى القانون الدولي.[1]

رابعا : غاية الاتفاق ترتيب أثر قانوني.

يشترط في اي اتفاق قانوني حتى ولو كانت معاهدة دولية الى احداث آثار قانونية ملزمة أي إنشاء مراكز قانونية او تعديل مراكز قائمة او الغائها ، لا نه ليست كل الاتفاقيات الدولية تحدث آثار قانونية ملزمة كالإعلانات او التصاريح الدولية ، كما لا تعد من قبيل المعاهدات الدولية الاتفاقات التي تلزم الاشخاص بصفاتهم الشخصية كأفراد طبيعيين فقط وليس بصفاتهم الرسمية كممثلين لأشخاص القانون الدولي كاتفاقيات الشرفاء .[2]

الفرع الثاني : مكانة المعاهدات الدولية .

للمعاهدة الدولية مكانة و قيمة دولية كبيرة بالنسبة لدول العالم ، حيث تعتبر المصدر الرئيسي الاول للقانون الدولي العام .

أولا: غياب مكانة المعاهدات الدولية.

لعل المكانة المخصصة للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة توضح نظرة الدولة للمعاهدة التي قد تكون حذرة ومنغلقة على ذاتها ، وقد تكون منفتحة ، وعلى هذا الاساس تختلف الدول في منح هذه الاخيرة المكانة التي تلزمها، إذ هناك بعض الدول

[1] – صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2007 ، ص 191.
[2] - عامر صلاح الدين ، المرجع السابق ، ص 193 .

لم تحدد مكانة المعاهدات الدولية في منظومتها القانونية إما لكون دستورها عرفي غير مكتوب ، وإما لأن دستورها مكتوب لكنه سكت عن تحديد هذه المكانة و لم يتطرق لها ، وهو الامر نفسه بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1963 ، وبالمقابل نجد هناك دولا أخرى عالجت هذه المسألة و نظمت العلاقة بين المعاهدات الدولية و القانون و حددت مكانتها في المنظومة القانونية الداخلية ، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري لسنة 1976 ، وقد تكون في مرتبة أسمى منه و هو ما كرسه دستور 1989 و1996. [1]

و بالنظر لتغيير الظروف الاجتماعية والاقتصادية للدولة ظهرت العديد من الدساتير معبرة عن كل فترة من تلك الفترات الأمر الذي أدى الى اختلاف نظرة هذه الدساتير للاتفاقيات الدولية , فالدستور الجزائري لسنة 1963 [2] نجد أنه لم ينظم ولم يعط أي مكانة للمعاهدات الدولية حيث أن المجلس الوطني في تلك الفترة لم يكن له الا دور استشاري في مجال ابرام المعاهدات الدولية باستثناء ما يتعلق بإعلان الحرب و ابرام السلم , اذ نجد أن هذا الأخير قد تضمن مادتين تتعلق بموضوع المعاهدات الدولية اذ نصت المادة 42 على أنه : " يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها "، باستثناء ما يتعلق بإعلان وابرام السلم اذ نصت المادة 44 من نفس الدستور على أنه: " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني ". [3]

[1] – خير الدين زيوي ، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2002/2003 ، ص 08 .

[2]– الدستور الجزائري لسنة 1963 الصادر بموجب مرسوم رقم 36/306 المؤرخ في 1963/08/20 ،ج ر، العدد 64 الصادرة في 10/09/1963 , ص 05 .

[3]– نفس المرجع السابق ، المادة 44.

أي أن المشرع الدستوري الجزائري قد نظم عملية أبرام المعاهدات الدولية وتصديقها الا أنه تجاهل تماما بيان موقع ومكانة المعاهدة الدولية ومسألة التنازع الحاصل بينها وبين القانون الداخلي .[1]

ان طبيعة المرحلة هذه تعكس تخوف السلطة الجزائرية من وجود نص يحدد مكانة المعاهدات الدولية في المنظومة القانونية الداخلية ، لأن اغلب المعاملات كانت قائمة على الدول الرأسمالية وبصفة أقل مع الدول الاشتراكية , لكونها لا تلبي مصالح واحتياجات الجزائر، ولعل هذا العامل كان السبب في عدم اقرار الجزائر والإفصاح عن مكانة المعاهدات الدولية في دستورها وذلك خوفا من تأثير هذه المعاملات على الوضع الداخلي للجزائر ، لا سيما أن الجزائر في هذه الفترة كانت تسلك لطريق الاشتراكي للتنمية فضلا عن ذلك فقد سايرت الدول الاشتراكية من خلال عدم تحديد مكانة المعاهدات في دساتيرها.

ونخلص الى القول أن دستور 1963 لم يهتم كثيرا بتحديد العلاقة بين النظام القانوني الجزائري والنظام القانوني الدولي ، بل تجنب التعرض كلية الى هذه المسألة بألفاظ واضحة حيث أنه لم يبين مجال التعارض بين المعاهدات التي تصادق عليها الجزائر والقانون الداخلي، سواء بالنسبة للدستور او بالنسبة للقوانين العادية .[2]

أن قلة الأحكام المتعلقة بالمعاهدات الدولية وعلاقتها بالقانون لداخلي ان لم نقل انعدامها تجعل القاضي في كثير من الأحيان في موقف صعب وسلبي و خاصة في حالة تنازع المعاهدة مع القانون الوطني , لأن القاضي ليس أمامه أسانيد قانونية ينطلق منها

[1] – سلوى أحمد ميدان المفرجي , دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها ، دراسة مقارنة، ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الاولى، 2013، ص193.

[2]– لرزق بن عبد الله، مقاربة حول تطبيق القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان في لنظام القانون الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، ص245.

في اصدار أحكامه , خاصة أذا كان دستور الدولة وهو القانون الأسمى للبلاد أي دستور 1963 لم يتناول أصلا مكانة المعاهدات الدولية في التشريع الوطني .[1]

وكذلك هو الأمر بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1965 فهو الأخر لم ينظر مكانة المعاهدات الدولية في المنظومة القانونية الداخلية تاركا هذا الاختصاص لمجلس الثورة والحكومة الأمر الذي أدي الى بقاء الحال على ما هو عليه الى ان جاء دستور 1976 الذي حل هذه المسألة .

أما الدستور المغربي لسنة 1962 فقد تبنى نفس الموقف فبالرجوع الى أحكام الفصل (31) من هذا لدستور نجده ينص كالتالي : ".. يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة الا بعد موافقة البرلمان عليها .

ثانيا: تمتع المعاهدات الدولية بقوة القانون

أذا كان الدستور الجزائري لسنة 1963 لم ينظم مكانة المعاهدات الدولية من القواعد الدستورية و العادية فإن دستور 1976 نظم مكانة هذه الاهيرة من القواعد الدستورية ، وكذلك من القواعد العادية إذ نص في المادة 159 على أن " المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور ، تكتسب قوة القانون " ، أي أن المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور نفسه لها نفس مرتبة القانون العادي ، مما يعني أنه يمكن إلغاء معاهدة مصادق عليها أو تعديلها بواسطة قانون لاحق ، و إن أدى ذلك إلى تعريض الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها للالتزامات الدولية الناجمة

[1]– حياة حسين، التصديق على المعاهدات الدولية ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 328.

عن تلك الاتفاقية ،في حين أن في نص المادة 158 ما يفيد بأن مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون تتم بعد الموافقة الصريحة من المجلس الشعبي الوطني ، إذ جاء نص المادة كما يلي " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون ، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني " [1].

فالموافقة الصريحة من قبل المجلس الشعبي الوطني تعني اعتماد الجهاز التشريعي لتشريع جديد معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة المتعارضة معها في المضمون [2].

الرأي الراجح بأن نص الدستور ليس غامضا و القصد من عبارة تكتسب قوة القانون أنها أصبحت بمثابة قانون داخلي بعد المصادقة عليها وفقا للإجراءات التي بينها الدستور دون الحاجة الى إصدار تشريع خاص ، الأمر الذي يجعلها واجبة الاحترام من طرف كافة السلطات شأنها شأن باقي القوانين الداخلية .[3]

االمبحث الثاني : موقف القانون الداخلي الجزائري من المعاهدات الدولية

فيما يخص مبحثا هذا فقد تم الأخذ بموقف القانون الداخلي الجزائري من المعاهدات الدولية ، بدءا من موقف دساتير الجزائر حيث تم التطرق الى مختلف الدساتير الوطنية

[1]– عبد الإله فونتير ، العمل التشريعي بالمغرب ، اصوله التاريخية و مرجعياته الدستورية ، مطبعة المعارف الجديدة ، 2002 ، ص292.

[2]– بنت المصطفى عيشة السالمة ، إجراءات نفاذ القانون الدولي الاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون دولي و علاقات دولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2004/2005 ، ص 40 .

[3] – سلوى احمد ميدان المفرجي ، دستورية المعاهدات الدولية ، والرقابة عليها –دراسة مقارنة–،دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان، 2013 ، ص194.

و كيف تناولت هذه الأخيرة موضوع المعاهدات الدولية ، ثم الرتبة الممنوحة للمعاهدات في دستور 1996,1989.

المطلب الأول : موقف دساتير الجزائر

الفرع الاول :حدود مبدأ سمو المعاهدات في دستور 1976.

لقد تناول المشرع الدستوري موضوع المعاهدات الدولية في المواد 111/17،124،158،159،160.

حيث نصت المادة 111/17 :"يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات الدولية و يصادق عليها وفقا لا حكام الدستور[1]"

اما المادة 124 فقد نصت على ما يلي :"يوافق رئيس الجمهورية على الهدنة و السلم "

تقدم اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم فورا ، الى الموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقا لقانونه الأساسي ، كما تعرض على المجلس الشعبي الوطني ، طبقا لأحكام المادة 158 من الدستور [2].

اما المادة 158 فقد نصت : "تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني ".

[1]الامر 76/97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، جريدة رسمية ، عدد 94/1976 ، ص 1313

[2]المرجع السابق ص 1315

هذا في حين نصت المادة 159 :"المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور ، تكتسب قوة القانون "

و نصت المادة 160:"اذا حصل تناقض بين احكام المعاهدة او جزء منها و الدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها الا بعد تعديل الدستور "[1]

و مهما يكن من امر ، و مع لخذ ما نصت عليه النصوص الدستورية السابقة من احكام حول مسالة مكانة المعاهدات في الدستور الجزائري ، فانه و رغبة في الوضوح و الانسجام مع المنطق ، سيتم الاعتماد على مبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي (أولا) ثم على مبدا المساواة بين المعاهدات المصادق عليها و القانون الداخلي (ثانيا)

أولا : مبدأ أولوية القانون الدولي الاتفاقي على القانون الجزائري بمفهومه الواسع .

ان ما جاءت به المادة 158 التي نصت انه :"تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني" ، و كذلك المادة 160 من دستور 1976 التي نصت على انه :"اذا حصل تناقض بين احكام المعاهدة او جزء منها و الدستور ، لا يؤذن بالمصادقة عليها الا بعد تعديل الدستور ".يؤكد ان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ سمو المعاهدات بشروط و حسب الحالات التالية :

1 **مبدأ سمو المعاهدات على القانون :**

إن ما نصت عليه المادة 158 من الدستور التي جاء فيها عبارة :".....المعاهدات التي تعدل محتوى القانون ..." يؤكد على وجود مبدأ أخد به المشرع الجزائري ، هو مبدأ

[1] الامر 76/97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، جريدة رسمية ، عدد 94/1976 ، ص 1321

سمو المعاهدات على التشريع ، هذا الأخير الذي لم يأت مطلقا من كل قيد ، بل ضمنه المشرع جملة من الشروط منها : ما يتعلق بالمعاهدة المعدلة و هي : أن تخضع هذه الأخيرة للموافقة المسبقة و الصريحة للمجلس الشعبي الوطني (م158) ، و منها ما يتعلق بالقانون المعدل و المتمم و هي : أن يتم تعديل نص القانون إذا حصل تعارض بينه و بين المعاهدة المصادق عليها

2 مبدأ سمو المعاهدات على الدستور :

و لما كانت المادة 160 من دستور 1976 قد نصت على انه: "اذا حصل تناقض بين احكام المعاهدة او جزء منها و الدستور ، لا يؤذن بالمصادقة عليها الا بعد تعديل الدستور ".

إن صياغة المادة السابقة تقتضي انه إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها و الدستور ،فانه سبب تعديل الدستور وفقا للإجراءات الدستورية المحددة فيه[1] ، ثم بعد ذلك تتم المصادقة على المعاهدة .

و اذا كانت صياغة المادة 160 تلمح الى مبدأ سمو المعاهدات على الدستور ، كما تمت الإشارة الى ذلك الا أن ما يؤخذ عليها هو انها لم تحدد الجهاز المخول بسلطة تكييف المعاهدات ، و تحديد طبيعتها فيما إذا كانت سياسية ام لا ، فالمادة 160 لم تسند مهمة الرقابة على دستورية المعاهدات الى أي جهة كانت سياسية (تنفيذية) أو قضائية أو تشريعية.

و سبب عدم النص صراحة في دستور 1976 على جهاز دستوري يمكنه الفصل في دستورية المعاهدات ، اختلف الفقه الجزائري في تحديد هذا الجهاز ، حيث دهب الأستاذ محمد بجاوي الى القول :بأن الجهاز التنفيذي هو الذي يملك هذه الصلاحية ، لأنه هو

[1] - المادتين191 و 195من الدستورالجزائري 1976.

المختص في تقرير السياسة الخارجية للدولة و توجيهها و ابرام المعاهدات[1] ، حيث ذهب الأستاذ الخير قشي الى القول بأن الجهاز التشريعي هو الذي يحق له مناقشة الأمر و إصدار توصية في الموضوع و توجيهها بعد ذلك الى رئيس الجمهورية طبقا للمادة 157من أجل أن يخطره فيها بعدم دستورية المعاهدة نظرا لعدم عرضها عليه رغم طابعها السياسي ، وهنا يبقى رئيس الجمهورية حرا في التصديق عليها أو عدم التصديق أو إلغائها ،مع ما قد يترتب عن ذلك من تحمل للمسؤولية الدولية[2] .

ثانيا : مبدأ المساواة بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الداخلي "أخذ المعاهدات المصادق عليها درجة التشريع العادي"

يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ كما يظهر بوضوح في المواد الدستورية السابقة بمبدأ المساواة بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الداخلي إذا تحققت جملة من الشروط ، نوجزها كما يلي :

1 شرط مصادقة رئيس الجمهورية : و معنى هذا أنه حتى تأخذ المعاهدات الدولية درجة التشريع و قوة القانون كما نصت على تلك المادة 159 ، فإنه لا يجب أن يكون التصديق عمل شخصي لرئيس الجمهورية كما جاء ذلك في نصوص المواد 17/111،158،159 ، بل يجوز لنائب رئيس الجمهورية و الوزير الأول اذا فوضهما رئيس الجمهورية ان يبرما المعاهدات و يصادقا عليها كما نصت على ذلك المادة 15/111 من الدستور .

يتبين من خلال ما تقدم ، ان المصادقة على المعاهدات تستلزم إرادة رئيس الجمهورية في حالة ما اذا صادق هو ينفسه على المعاهدات أو في حالة ما إذا فوض الوزير الأول

[1] mohamed bedjaoui:Aspects internationeaux de la constituation algerienne,A.F.D.I ,1977,pp75-76

[2] الخير قشي : مساهمة البرلمان الجزائري في ابرام المعاهدات الدولية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ،باتنة ، العدد1996.05، ، ص ص 22-23.

أو نائب رئيس الجمهورية هذه الصلاحية التي لم تذكر في نص المادة 116 التي فرضت على رئيس الجمهورية أن لا يفوض بأي حال من الأحوال سلطاته المحددة بالاسم في هذه المادة من الدستور[1].

وقد بينت الممارسة الوطنية أن المراسيم هي الشكل القانوني الذي كان يصادق بمقتضاه رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية ، و من أمثلة هذه المراسيم ، نذكر المرسوم 401/83 المؤرخ في 1983/06/18 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية مالطا ، بشأن إذاعة البحر الأبيض المتوسط الموقعة بلافاليت في 1983/10/20 [2] ، وكذلك المرسوم رقم 17/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون العلمي و التقني بين الجزائر و تركيا الموقعة في 1983/10/20 [3]

2 –شرط الموافقة الصريحة للهيئة القيادية لحزب جبهة التحرير وفقا لقانونه الأساسي اذا تعلق الامر باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم(م124).

3 –شرط موافقة المجلس الشعبي الوطني على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم ، كما نصت على ذلك المادة 124 ، و المعاهدات السياسية و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون ، كما نصت على ذلك المادة 158 ، لكن ما يشترط في هذه الموافقة هو ان تكون صريحة ، ولكن الشيء الذي يدفع للتساؤل هنا هو : من هو صاحب الاختصاص في تحديد المعاهدات التي يجب عرضها على المجلس الشعبي الوطني من أجل الموافقة عليها؟ و ما هو الشكل القانوني الذي يوافق بمقتضاه المجلس الشعبي

[1] المادة 116 من دستور 1976 .

[2] المرسوم 83/401 المؤرخ في 18/06/1983 ، الجريدة الرسمية عدد 26/1983،ص1712

[3] المرسوم رقم 17/84 المؤرخ في 1984/02/04 ،الجريدة الرسمية عدد 1984/06

الوطني صراحة على إجراء المصادقة ؟ و ما هو حجم الصلاحيات التي يتمتع بها المجلس في هذا الخصوص ؟ و هل يحق له أ يحجم عن المصادقة المطلوبة منه ؟

بعد قراءتنا لنص المادة 158 فإن الإجابة عن هذا التساؤل في شقه الأول تقتضي منا الإشارة الى ان رئيس الجمهورية يعتبر هو صاحب الاختصاص في وصف و تحديد المعاهدات التي يجب عرضها على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليها ، بمعنى أنه يعتبر هو صاحب الاختصاص في تحديد المعاهدات السياسية و غير السياسية ، و المعاهدات المعدلة لمحتوى القانون و غير المعدلة لمحتوى القانون وما يؤكد هذا هو عبارة كما تعرض اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 124 من الدستور على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليها طبقا لأحكام المادة 158 الدستور .

اما الإجابة عن الشق الثاني من التساؤل فتجعلنا نشير الى أنه اذا كان دستور 1976 لم يحدد لنا الشكل القانوني الذي بمقتضاه يوافق المجلس الشعبي الوطني على المعاهدات فان النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 1977/08/15 قد أشار في المادة 156 منه الى عبارة "مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات المقدمة الى المجلس الشعبي الوطني ." [1]

ومعنى هذا ,أن النظام الداخلي قد أشار الى أن تكون الموافقة بمقتضى قانون [2]

– القانون رقم 06/83 الصادر في 21 ماي 1983 المنشور في 31 ماي 183 الذي وافق بمقتضاه المجلس على التصديق على اتفاقية الاخاء و الوفاق مع تونس بتاريخ 15 مارس1983 [1].

[1]النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني رقم 77/01 المؤرخ في 15 اوت 1977 ,جريدة رسمية عدد 53/1977.

[2]محمد بورايو، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 ,بحث لنيل شهادة الماجستير ,جامعة الجزائر ,1984,ص80.

– القانون رقم 07/83 الصار في 21 ماي 1983 المنشور في 1983/05/31 الذي وافق بمقتضاه المجلس على الاتفاقية الخاصة بوضع العلامات على الحدود بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية التونسية من البحر الأبيض المتوسط الى بئر رومان ,, المبرمة في تونس 19 مارس 1983 [2].

– القانون رقم 08/83 الصادر في 21 ماس 1983 المنشور في 1983/05/31 الذي وافق بمقتضاه المجلس على الاتفاقية الخاصة بوصع العلامات على الحدود بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية النيجرية, المبرمة بالجزائر في 1983/01/05.[3]

–القانون رقم 09/83 الصادر في 21 ماي 1983 المنشور في 1983/05/31 الذي وافق بمقتضاه المجلس على الاتفاقية الخاصة بوضع العلامات على الحدود بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية مالي المبرمة بالجزائر في 08 ماي 1983 [4]

– القانون رقم 07/84 الصادر في 1984/02/04 المنشور في 1984/2/07 المتضمن الموفقة على الاتفاقية الخاصة بوضع العلامات على الحدود بين الجزائر و الجمهورية الإسلامية الموريتانية الموقعة بالجزائر في 1983/12/13 [5]

– القانون رقم 08/84 الصادر 1984/02/04 المنشور في 1984/02/07 المتضمن الموافقة على بروتوكول انضمام الجمهورية الإسلامية الموريتانية الى معاهدة

---

[1]لقانون رقم 83/06 الصادر في 21 ماي 1983المتضمن الموافقة على معاهدة الاخاء بين الجمهورية الجزائرية و الجمهورية التونسية,جريدة رسمية رقم 2/1983, ص1529.

[2]لقانون رقم 83/07 الصادر في 21/05/1983 المتضمن الموافقة على اتفاقية الخاصة بوضع العلامات الحدود بين الدولة الجزائرية و الدولة التونسية,ج ر عدد 22/1983, ص 1530.

[3]القانون رقم 83/08 الصادر في 21/05/1983 المتضمن الموافقة على اتفاقية الخاصة بوضع العلامات الحدود بين الدولة الجزائرية و الجمهورية النيجيرية ج.ر ،عدد 22/1983 ، ص1530

[4]القانون رقم83/09 الصادر في 21/05/1983 المتضمن الموافقة على اتفاقية الخاصة بوضع العلامات الحدود بين الدولة الجزائرية و جمهورية مالي ، ج.ر ، عدد 22/1983 ،ص1531.

[5] القانون رقم 68/84 الصادر في 1984/02/04 ، المنشور 1984/04/07 ، ج.ر ، عدد1984/08 ، ص 138

الدفاع و الوفاق المبرمة بتونس بين الجمهورية الجزائرية و الجمهورية التونسية الموقعة بالجزائر في 1983/12/13 [1]

أما الإجابة عن الشق الثالث و الرابع من التساؤل فتجعلنا نشير الى انه لا يجوز للمجلس الشعبي الوطني ان يحجم عن الموافقة ، لان المادة 175 من نظامه الداخلي [2] تركت له حرية إقرار مشروع قانون الموافقة او رفضه او تأجيله و فقط ، كما الزمته في حالة ما إذا قرر رفض مشروع قانون الموافقة او تأجيله ان يقوم بتعليل ذلك الرفض أو التأجيل .

و بالنظر الى احكام الدستور ، فان المنطق يفرض على المجلس الشعبي الوطني ان لا يحجم أو يرفض او يؤجل إقرار مشروع قانون الموافقة ، لكون رئيس الجمهورية يتمتع بأدوات دستورية تمكنه من الحصول على هذه الموافقة من الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء أو عن طريق المجلس الشعبي الوطني الجديد الذي تم تنصيبه بعد حل المجلس الرافض و إجراء انتخابات تشريعية جديدة [3]

كما يشترط أيضا في الموافقة هو أن تكون مسبقة ومعنى ذلك هو أن تكون قبل مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون , وبهذا الشكل سمكن القل أن دستور 1976 اشترط التدخل المسبق للمجلس الشعبي الوطني بصدد نوعسن فقط من المعاهدات هما , المعاهدات السياسية وتلك التي تعدل محتوى القانون [4],كما يظهر ذلك من خلال صياغة المادة 158 التي نصت :" تتم

[1] القانون رقم 68/84 الصادر في 1984/0/04 ،المنشور 1984/04/07 ، ج.ر،عدد 1984/08 ،ص139.

[2] المادة 157 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 1977 :"يقرر المجلس الشعبي الوطني اقرا مشروع القانون او رفضه او تاجيله و يجب تعليل الرفض او التأجيل " .

[3] محمد بورايو :المرجع السايق،ص76.

[4] الخير قشي :المرجع السابق, ص 21.

مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون ,بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني ".

ان عبارة بعد الموافقة التي تمت الإشارة اليها في المادة السابقة تؤكد تأكيدا قاطعا لا يدع مجالا للشك من ان المصادقة التي تكون من طرف رئيس الجمهورية يجب ان تكون بعد الموافقة من المجلس الشعبي الوطني .

و اشترط الحصول على الموافقة الصريحة من البرلمان قبل التصديق على بعض المعاهدات لا يعني ان المجلس الشعبي الوطني يشارك رئيس الجمهورية من أجل ممارسة اختصاصه الدستوري في المصادقة على المعاهدات [1],فسلطة رئيس الجمهورية اذا هي التصديق على المعاهدات بعد الحصول على أذن من المجلس الشعبي الوطني [2].

واذا كانت الموافقة المسبقة و الصريحة للمجلس الشعبي الوطني هي الشرط الاجرائي الذي يساهم بمقتضاه البرلمان في ابرام المعاهدات الدولية المعدلة لمحتوى القانون وكذلك المعاهدات السياسية فأن السؤال الذي يطرح هو ما هو المقصود باصطلاح المعاهدات السياسية , الا يمكن القول أن كل معاهدة تعتبر سياسية بطبيعتها ؟ لا شك ان التصرفات التي تتم بين الدول التي تتمتع بالسيادة قابلة بطبيعتها لأن تتم في سياق سياسي . وبهذا فالتساؤل الذي يمكن صياغته في هذا الإطار هو : هل المقصود بالسياسة انها كذلك بالنظر الى موضوعها ؟.

ان الجواب عن هذا السؤال وان كان يقتضي القول كما دهب الى ذلك الرأي الراجح من الفقه ان المقصود بالمعاهدات السياسية هو المعاهدات السياسية في موضوعها فأن السؤال الذي يطرح مرة أخرى هو : ما هو المعيار الذي على أساسه يتم تمييز المعاهدة

[1] فائز انجق: ابرام المعاهدات الدولية في ضوء الدستور الجزائري : المجلة الجزائرية للعلوم القضائية الاقتصادية والسياسية ,العدد 03 , جامعة الجزائر , 1978,ص590

[2] غضبان ميروك ، التنظيم الدولي و المنظمات الدولية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة ، 2007 ,ص 19

السياسة عن غيرها ؟ الجواب أيضا يعتبر مسألة غاية في الصعوبة خاصة و أن الدستور لم يحدد من هو الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية المعاهدات .

ان غياب الدقة في النص الدستوري جعلت الفقه يختلف في تحديد موضوع المعاهدات السياسية , حيث ذهب الأستاذ مشال فلاري (Villary.M) الى القول بأن المعاهدات السياسية تشمل اتفاقيات الصداقة وحسن الجوار والتعاون والحدود وغيرها [1] , في حين ذهب البعض الى القول بأنها تلك المعاهدات التي تتعلق بأمن الدولة واتحاداتها وتحالفاتها في المجال العسكري وما يمكن ان تؤدي أليه من تعديلات على إقليم الدولة أو حدودها[2].

4- شرط النشر في الجريدة الرسمية :

ولما كانت احكام دستور 1976 قد سكتت عن مسألة نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية , فأن القراءة المتأنية لأحكام المادة 159 من دستور 1976 تجعل الانسان يتساءل : هل المعاهدات المصادق عليها تحتاج للنشر في الجريدة الرسمية الجزائرية أم نشر المعاهدات المصادق عليها تحتاج للنشر في الجريدة الرسمية الجزائرية ام ان نشر المعاهدات على المستوى الدولي كما نصت على ذلك المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 80 من اتفاقية فيينا , يكفي لأن تكون المعاهدات كأنها منشورة على المستوى الداخلي ?.

ولما كان الجواب عن هذه الأسئلة يقتضي التصريح بأنه لما كانت عملية نشر المعاهدات لدي الأمانة العامة للأمم المتحدة , مسألة تقتضي حكم الواجب في القانون الدولي باعتبار ان المادتين 80و120 السابق الإشارة أليهما تخاطبان الدول والكيانات الدولية , فأنه كان من باب أولى على المشرع الجزائري أن يدرج شرط نشر المعاهدات في

[1] M A Bekhechi : la constitution . Algérienne du 1976 et le droit 89 , P 206, 2079internqtionql , OPU ,1

[2] الخير قشي : المرجع السابق , ص22

الدستور , كما نص على ذلك الدستور المصري في المادة 151 منه , والدستور الفرنسي في المادة 55 منه [1].

– غير انه لما كانت عملية نشر المعاهدات واجبة في القانون الداخلي , حتى يمكن من خلالها تطبيق مبدأ لا يعذر احد بجهله القانون , فأن المشرع الجزائري حسنا ما فعل عندما تدارك الوضع ونص على الضرورة نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية في المادة 01 من الأمر 86–70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية , المعدل والمتمم [2], والمادة 04 من الأمر 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم [3] وكذلك المادة 01/08 من المرسوم 54/77 المؤرخ 1977/3/01 [4],وكذلك المادة 06[5]من المرسوم 249/79 المؤرخ في 1979/12/01[6].

أن تأكيد المشرع على الشرط نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية كما جاء دلك في الأوامر والمراسيم السابق ذكرها – والقوانين الأخرى التي لم يسع المجال لذكرها – تجعل من الضروري التساؤل الم يكن حري بالمشرع أن يدرج اجراء نشر المعاهدات في

---

[1]خير الدين زيوي : ادماج المعاهدات الدولية في لنظام القانوني الداخلي طبقا لدستور 1996, مذكرة ماجستير , جامعة الجزائر , 2003 , ص 37

[2]حيث نصت المادة 01 : "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها"

[3]حيث نصت المادة 04 :"تطبق القوانين في التراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية "

[4]المرسوم 77/54 المؤرخ في 01/03/1977

[5]حيث نصت المادة 06 من المرسوم 79/249 المؤرخ في 01/12/1979 على ما يلي :" يهيئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والتسويات الويلة التي توقعها الجزائر , او تلتزم بها للمصادقة عليها , ونشرها , وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد هده الاتفاقيات والانسحاب منها."

[6]المرسوم 79/249 المؤرخ في 01/12/1979 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية ،الجريدة الرسمية عدد 50/1979 ,ص 1329.

المادة واحدة في الدستور , ويتخصص بذلك من كل هذه المواد , ام أنه – لمشرع * كان له غاية أخرى ؟.

من خلال ما سبق نتوصل الى نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية يعتبر شرط ضروري لكي تصبح المعاهدات قانونا واجب التطبيق على المستوى الداخلي .

ثالثا: مبدأ سمو المعاهدات التي لا تحتاج للموافقة على الدستور[1] .

اذا كانت المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون و اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم تحتاج الى إذن (موافقة) المجلس الشعبي الوطني والموافقة الصريحة للهيئة القيادية للحزب طبقا لقانون الأساسي من أجل مصادقة رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون , فأن السؤال الذي يطرح هو : ما هي المكانة التي من الممكن ان تحتلها المعاهدات الأخرى التي لا تحتاج الى الموافقة البرلمانية والسياسية المنصوص عليها في المادتين 158 و 124 على التوالي ؟.

ان الجواب عن هذا السؤال يقتضي تحديد طرق الالتزام بالمعاهدات التي لا تحتاج الى موافقة ببرلمانية وسياسية (1) ثم بعد ذلك تبرير المكانة التي من الممكن أن تحتلها تلك المعاهدات (2)

1 أشكال الالتزام بالمعاهدات التي لا تحتاج الى موافقة برلمانية .

أ – المعاهدات التي تحتاج فقط لمصادقة رئيس الجمهورية (المادة 159 من الدستور) وهي في نظرنا المعاهدات الخارجة عن نص المادة 158 من الدستور, ومن أمثلتها نذكر : الاتفاقية التجارية والتعريفية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية

[1] – عطوي خالد ، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني ،مجلة الواحات للبحوث و الدراسة ، المجلد 8 ،العدد 2 ، 2015 ، ص357 .

مالي , الموقعة بباماكو المالية في 1981/12/04 , والتي صادق عليها رئيس الجمهورية بمقتضى المرسوم رقم 341/83 المؤرخ في 1 ماي 1983 [1].

ب – المعاهدات التي تلتزم بها الدولة بمجرد التوقيع عليها (المادة 12 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) , وقد عبر عنها الفقه باسم المعاهدات ذات الشكل المبسط , هي المعاهدات التي تعقد بصورة مباشرة وبسيطة بين دولتين او أكثر عن طريق وزراء خارجيتها او مندوبيها دون الحاجة لتدخل رؤساء الدول أو برلماناتها.

و لكن لما كانت الممارسة الوطنية قد بينت أن وزير الشؤون الخارجية , هو أحد أهم الشخصيات الوطنية التي فوضها رئيس الجمهورية صلاحية التوقيع على المعاهدات كما جاء ذلك في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 54/77 المؤرخ في 1977/03/01 [2], والمرسوم الرئاسي رقم 249/79 المؤرخ في 1979/12/01 [3]وكذا المرسوم 165/84 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية [4] فأن التساؤل الذي يطرح هو: الى أي مدى يمكن اعتبار هذه المراسيم التي فوض من خلالها رئيس الجمهورية وزير الشؤون الخارجية صلاحية التوقيع على المعاهدات قد جاءت متطابقة مع أحكام الدستور , الذي منحت فيه الفقرة 15 من المادة 111 منه , لرئيس الجمهورية أمكانية تفويض صلاحياته للوزير الأول ونائب رئيس الجمهورية فقط ؟ وما هي الرتبة التي من ممكن أن تأخذها المعاهدات التي يوقع عليها وزير الشؤون الخارجية ؟.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم83/341 المؤرخ في 21 ماي المتضمن الاتفاقية التجارية والتعريفية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية مالي 1983 , الجريدة الرسمية ,عند 21/1983,ص 1458.

[2] المادة 07 من المرسوم 77/54 المؤرخ في 01/03/1977,المتضمن تفويض وزير الخارجية للتصديق غلى المعاهدات من طرف رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية، عدد28/1977.

[3] المادة 05:" ....ويوقع المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتوصيات " انظر : المرسوم 79/249 المؤرخ في 01/12/1979الجريدة الرسمية عدد 50/1979 ,ص1329.

[4] المادة 07 المرسوم84/165,المتضمن صلاحيات وزير الخارجية ،الجريدة الرسمية عدد 08/1984

ان عدم دستورية المراسيم التي تفوض من خلالها رئيس الجمهورية وزير الشؤون الخارجية صلاحية التوقيع على المعاهدات , أمر واضح للعبان لدى أهل القانون لكن وأن كانت مسألة دستورية نص قانوني مال من عدمه تقل حدة أثارها على المستوى الداخلي للدولة فإنها من جهة أخرى تتعدى ذلك على المستوى الدولي لأن القول ببطلان المعاهدات في مثل هذه الحالات أمر غير صائب , وتبعا لذلك فأن جزاء بطلان هذه المعاهدات هو أن تبقى في مرتبة أسمى من الدستور الذي لم ينص عليها أطلاقا

ج – المعاهدات التي تلتزم بها الدولة بمجرد تبادل الصكوك (المادة 13 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)

ولما كان مرسوم 197 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية , لم يتناول مسألة تبادل الصكوك والرسائل بين الدول , فأن ما تجدر الإشارة أليه هو أن المرسوم الرئاسي رقم : 249/79 المؤرخ في 1997/12/01 [1] المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية ,يبدو انه يوجه في بعض أحكامه ما يخول وزير الخارجية القيام بهذه المهمة ,ذلك لأن المادة 03 منه نصت على ان :" وزير الخارجية يختص باستلام مراسلات رؤساء البعثات الدبلوماسية المعتمدين لدى الحكومة الجزائرية , والتزام الدولة مع الحكومات الأجنبية, وهو نفس الحكم الذي لمحت له المادة 06 منه حينما نصت على : ' يهيئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات ....., التي توقعها الجزائر أو تلتزم بها :للمصادقة عليها ونشرها ....".

أ – المعاهدات التي تلتزم بها الدولة عن طريق القبول بالموافقة عليها (المادة 02/14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)

[1] المرسوم 79/249 المؤرخ في 01/12/1679 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية ،الجريدة الرسمية عدد 50/1979,ص1329

د – المعاهدات التي تلتزم بها الجولة عن طريق الانضمام أليها (المادة 15 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)

2 مكانة المعاهدات التي لا تحتاج الى موافقة

ولما كانت المعاهدات التي يتم الالتزام بها عن طريق المصادقة هل الشكل الوحيد الذي نص عليه المشرع في دستور 1976 , فانه وأمام سكوت هذا الأخير عن الأشكال الأخرى , التي تركت اتفاقية فيينا للدول حرية التعاقد بمقتضاها , فأنه أذا حصل تناقض بينها وبين أحكام الدستور , فأن الأولوية تكون للمعاهدة على الدستور (المادة 46 من اتفاقية فسسنا لقانون المعاهدات) , لأنه لا يجوز للدول الاحتجاج بالقواعد الدستورية للتملص من الالتزامات الدولية , وألا فأنها تكون عرضة للمسؤولية الدولية.

الفرع الثاني : لرتبة الممنوحة للمعاهدات في دستور 1996,1989

بعدما الغي دستور 1989 المادة 158 من الدستور 1976 ولم يصبح يميز بين المعاهدات السياسية و المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون , والغى كذلك المادة 160 التي تعط للمعاهدة نفس قوة القانون ,جاء دستور 1989 بنصوص جديدة فيما يخص موضوع المعاهدات الدولية نذكرها كما يلي :

المادة91: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم . ويلتقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.

ويعرضهما فورا على المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليهما صراحة.[1]

المادة 123."المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ,حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ,تسمو على القانون ".[1]

[1]الرسوم الرئاسي 89/19 المؤرخ في 28/02/1989 , المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989,الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ,عدد 09/1989 ,ص251.

وباعتبار ان التعديل الدستوري لعام 1996 لم يزد اية أضافة فيما يتعلق بالنصوص الدستورية الخاصة بالمعاهدات ,باستثناء اشتراطه موافقة مجلس الأمة كغرفة ثانية من البرلمان على مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات فأن التطرق في هذا الفرع الى حدود مبدأ سمو المعاهدات في دستور 1989و دستور 1996 يقتضي الأخذ بعين الاعتبار المعالجة القانونية التالية التي يستلزم فيها مبدأ سمو المعاهدات الخوض في النقاط التالية , ابتداء بمبدأ سمو الدستور على المعاهدات المصادق عليها (أولا) وسمو المعاهدات المصادق عليها على القانون (تانيا) وانتهاء بمبدأ المساواة بين المعاهدات الناقصة التصديق والقانون (ثالثا) وكذا مبدأ سمو المعاهدات التي لا تحتاج للموافقة البرلمانية على الدستور (رابعا)

أولا: مبدأ سمو الدستور على المعاهدات .

ولما كانت القاعدة تقضي بأن القواعد الدولية لا تلتزم الدولة الا اذا وقع قبولها طبقا للإجراءات التي يقرها الدستور [2],جاء الدستور 1989في المادة 123 منه ليقر هذه القاعدة التي بقيت على حالها في التعديل الدستوري لعام 199.

هذا ولم يكرس تعديل 1996 هذه القاعدة في المادة 132 منه فقط , بل نص عليها في المادة 165 التي جاء فيها أن للمجلس الدستوري صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات الدولية اما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية .

ثانيا : مبدأ سمو المعاهدات على القانون.

ولما كانت المادة 123 من دستور 1989والتي هي نفسها المادة 132 من التعديل الدستوري لعام 1996 نصت على أن :" المعاهدات التب يصادق عليها رئيس الجمهورية

---

[1]عطوي خالد ، المرجع نفسه , ص251 .

[2]حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري ,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة ,الجزائر ,2003,ص100.

,حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ,تسمو على القانون ".فأن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو ما المقصود بعبارة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ؟. وهل يقصد بذلك حسب مفهوم المخالفة أنه توجد هناك شروط أخرى خارج الدستور؟

أن الجواب عن هذا السؤال وبعد قراءة متأنية لنصوص دستور 1989,لا سيما المواد 02/83,123,122,91 وكذلك المواد رقم : 131,97,87,77 التعديل الدستوري لعام 1996 , نستنتج أن المقصود بعبارة الشروط المنصوص عليها في الدستور ,أنه لا يمكن أن تكون للمعاهدات أولوية على القانون في النظام القانوني الجزائري ,ألا بعد تحقق الشروط التالية[1] :

1- ان يكون التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم المنصوص عليهما في المادة 01/91 من دستور 1989,والمادة 01/97 من دستور 1996 عمل خالص من طرف رئيس الجمهورية شخصيا, وما يدلل ذلك هو نص الفقرة الثانية من المادة 87 التي منعت على الرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في توقيع على هذه الاتفاقيات والمعاهدات , لكن السؤال الذي يطرح هو : هل يحق لرئيس مجلس الأمة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث مانع أخر له, أن يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم باعتباره رئيسا للدولة يمكنه أن يتولى كل صلاحياتها التي تستوجبها الة الحرب , كما نصت على ذلك الفقر الثالثة ممن المادة 96, هذا من جهة , ومن جهة أخرى هل يحق لرئيس المجلس الدستوري في حال شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة أن يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم في حالة الحرب , كما نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 96.

[1] عطوي خالد ، المرجع نفسه ،ص361

بطبيعة الحال ,نعم يحق لرئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري في الحالة المذكورة سابقا , أن يقوموا بتوقيع هذه المعاهدات بالشروط المحددة في الدستور ,وهذا هو الأمر الذي يدفع الى القول بأن التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم لا يعتبر عمل خالص لرئيس جمهورية .

2- أن يتلقى رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري في اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم , وهذا الشرط نصت عليه المادة 02/91 من دستور 1989, والمادة 01/97 من دستور 1996 .لكن الشيء الذي يدعو للتساؤل هو : كيف يتلقى رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري حول هذه الاتفاقيات ؟ .

أن الجواب عن هذا التساؤل بينته المادة 52 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000[1], عندما نصت على أن رئيس الجمهورية يتلقى رأي المجلس الدستوري , الذي يجتمع فورا ويبدي رأيه فورا , بعدما يستدعى هدا المجلس خصيصا لأبداء رأيه في هذه المسألة . وهذا هو الرأي الذي ذهبت أليه تقريبا المادة 57 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012, عندما نصت على أنه :" عندما يستشار المجلس الدستوري في أطار أحكام المادتين 93و97 من الدستور , فأنه يجتمع ويبدي رأيه فورا "[2].

والرأي – عندنا – أن الاجتماع الفوري للمجلس الدستوري هو قاعدة دستورية جاءت في محلها في هذا النظام , طالما أن العمل بالدستور يوقف في حالة الحرب وهذه هي

[1] المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في :28/06/2000 الجريدة الرسمية عدد 48/2000 .

[2] المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في : 03/05/2012 الجريدة الرسمية عدد 26/2012.ص09.

القاعدة التي نصت عليها المادة 90 من دستور 1989[1].و الفقرة الأولى من المادة 96من دستور 1996.

3- ان يفصل المجلس الدستوري في جلسة مغلقة في دستورية المعاهدات المنصوص عليها في المادة 122 من دستور 1989 ، و المادة 131 من دستور 1996 ، برأي قبل ان تصبح واجبة التنفيذ كما نصت على ذلك المادة 155 من دستور 1989 و المادة 165 من دستور 1996 ، بعد إخطاره قانونا من طرف رئيس الجمهورية او رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة (المادة 156 دستور 1989 ، المادة 166 من دستور 1996) لكن التساؤل الطي يطرح هو إذا فصل المجلس الدستوري في عدم دستورية هذه المعاهدات ، في هذه الحالة هل البرلمان بعتير ملزم بالامتناع بالموافقة عليها ، شأنه في ذلك شأن رئيس الجمهورية الذي منعته المادة 158 من دستور 1989, والمادة 168 من دستور 1996 من المصادقة عليها ؟ وما هو الحل فيما أذا وافق البرلمان واردا رئيس الجمهورية المصادقة عليها او صادق عليها فعلا ؟ .

أن البرلمان يعتبر ملزم بالامتناع عن الموافقة على المعاهدات التي فصل فيها المجلس بعدم دستوريتها , في حالة ما أذا تم أخطار المجلس من البرلمان وبلغ هذا الأخير برأي المجلس الدستوري , أما اذا تم أخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية واصدر بهد ذلك هذا المجلس رايه , فان البرلمان يعتبر ملزم بالامتناع عن موافقة عليها في حالة نشر الرأي في الجريدة الرسمية , أما اذا لم ينشر في الجريدة , فأن الرأي يعتبر ليس له قوة ملزمة تمتنع البرلمان من الموافقة عليها , طالما أنه لم يبلغ بذلك الرأي [2] .

[1]المادة 09 : من المرسوم الرئاسي 89/18, المؤرخ في 28/02/1989, المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 23/02/1989 , الجريدة الرسمية عند 09/1989, ص 247

[2]المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012,

أما أذا صدق عليها رئيس الجمهورية , بعدما فضل المجلس الدستوري في عدم دستوريتها ووافق البرلمان على المصادقة عليها , فأن المعاهدة في هذه الحالة تعتبر نافذة في مواجهة الجزائر , وتبعا لذلك فما على الجزائر ألا أن تقوم فيها المؤسسات الدستورية المخولة قانونا بأخطار المجلس الدستوري حسب الاجراءات المحددة وما على هذا الأخير في هذه الحالة الا أن يصدر قرارا, كما نصت على ذلك المادة 155 من دستور 1989 أو المادة 165من دستور 1996.وهذا ماعبر عنه الفقه باسم الرقابة اللاحقة على دستورية لمعاهدات . لكن السؤال الذي يطرح هو هل يعتبر القرار في حالة صدوره تعديلا من المجلس الدستوري لأحكام المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة للدولة الجزائرية ,وبذلك يكون قد خالف قاعدة دولية نصت عليها اتفاقية فيينا في المادة 39 التي تقضي بأن التعديل يجب أن يكون بالإرادة المشتركة للدول ؟ [1]

أن الجواب عن هذا السؤال نص عليه النظام المحدد لقواعده عمل المجلس الدستوري في المادة 07 منه التي نصت :" أذا أخطر المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم اخطر بشأنه , وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه , فأن النص الذي ورد ضمنه الحكم , يعاد الى الجهة المخطرة " وفي هذه الحالة لا يرسل قرار المجلس الدستوري الى الأمين العام للحكومة لنشر/ه في الجريدة الرسمية , لأن نشر القرار يعتبر ملزما لكل السلطات العمومية في الدولة (المادة45 من النظام المحدد لقواعد عمل ا/لمجلس الدستوري لعام 2012) [2]

ورغمّ أن النظام المحدد لقواعده عمل المجلس المجلس الدستوري قد جاء بحل لمسألة الرقابة اللاحقة على المستوى الداخلي , ألا أنه لم يأت بحلول على المستوى الدولي ولذلكما على الدولة , ألا أن تتمسك ببطلان هذه المعاهدات , على اساس المادة 46 من

[1] عطوي خالد ، المرجع السابق ،ص362

[2] المرجع نفسه ، ص364 .

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات , لكن في حالة ما اذا رفض طلبها , فما عليها ألا أن تلتزم بالمعاهدة , والا فأنها ستكون عرضة للمسؤولية الدولية .

أما أذا وافق البرلمان على المصادقة عليها , بعد فصل المجلس الدستوري في عدم دستوريتها , فأن القانون الذي وافق به البرلمان لا يمكن وصفه بغير الدستوري , طالما ان الدستور لم ينص على هذه الحالة , ولكن مع ذلك يمكن وصفه بغير القانوني على أساس أن أراء المجلس الدستوري تعتبر ملزمة لكافة السلطات العمومية والادارية و القضائية , انطلاقا من نص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[1].

4- ان يوافق البرلمان موافقة صريحة ومسبقة على أن يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات المذكورة بالاسم في المادة 122 من دستور 1989, والتي بقيت هي نفسها المادة 131 في التعديل الدستوري لعام 1996.

ونشير الى أنه أذا كان بالبرلمان هو مجلس الشعبي الوطني كما نصت على ذلك المادتين 03/91 , و 122 من دستور 1989,او المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كما نصت على ذلك المادتين 131,03/97 من دستور 1996 .فأن المقصود بالموافقة الصريحة يطرح التساؤل حول شكل هذه الصراحة وطبيعتها , خاصة وأن المادة 156 التي سبق التطرق أليها قد الغيت بعد صدور دستور 1989 الذي لم يتطرق للمسألة , التي اشارت فيها المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 1997[2] ,

[1] المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ," أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة ". الجريدة الرسمية 26/2012 ,المؤرخة في 03/05/2012, ض09.

[2] المادة 89," النظام الداخلي /للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 11/08/1997 .الجريدة الرسمية عدد 53/1997.

وكذا المادة 67 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المتبنى في 25 مارس 2000[1], الى عبارة الموافقة على الاتفاقيات و المعاهدات دون تحديد شكل هده الموافقة.

هذا , وبما أن النصوص القانونية السابقة لم تحدد شكل الموافقة بشكل صريح باعتبار أن المادة 89 قد نصت على عبارة مشروع قانون , فأن الممارسة الوطنية هي التي كان لها دور في تحديد هذا الشكل الذي كان يتم في شكل قانون يوافق بمقتضاه المجلس الشعبي الوطني على المصادقة على الاتفاقيات الدولية ومن الأمثلة على هذا الشكل نذكر:

– القانون 07/89 الصادر بتاريخ 1989/04/25 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية الموقعة بين البلدين بمدينة طرابلس يوم 1988/02/24 [2].

– القانون 08/89 الصادر بتاريخ 1989/04/25 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهم من طرف الجمعية العامة لأمم المتحدة في 1966/12/16[3]:

– القانون 09/89 الصادر بتاريخ 1989/04/25المتضمن الموافقة على البروتوكولين الملحقين باتفاقية جنيف الأربعة المعقودة في 1949/08/12 والمتعلقين

[1]المادة 67 النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الصادر بتاريخ ,25/03/2000 و المؤرخ في 30/07/2000, الجريدة الرسمية عدد 46/2000 .

[2]القانون 89/07 الصادر في 25/04/1989 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية الموقعة بين البلدين بمدينة طرابلس يوم 24/02/1988, الجريدة الرسمية عدد 17/1989 ,ص450.

[3]القانون 89/08 الصادر في 25/04/1988 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والموفق عليهم من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 16/12/1966 الجريدة الرسمية عدد 17/1989,ص450.

بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول01) والنزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول02) المصادق عليهما في 1977/08/08[1].

– القانون 10/89 الصادر بتاريخ 1989/04/26 المتضمن الموافقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة في 1984/12/10[2].

– القانون 12/90 الصادر بتاريخ 1990/06/06 المتضمن الموافقة على قراري مجلس رئاسة اتحاد المغرب العربي المعلقين بتعديل المادتين 11و 12 من معاهدة أنشاء الاتحاد الموافق عليهما في تونس في 1990/01/23[3].

– القانون 13/09 الصادر بتاريخ 1990/60/06 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة المختلطة الجزائرية المغربية لدراسة أنبوب الغاز المغاربي و الأوروبي الموقع عليه في مدينة فلس المغربية في 1989/02/08[4].

---

[1] القانون 89/09 الصادر في 25/04/1989 المتضمن الموافقة على البروتوكولين الملحقين باتفاقية جينيف الأربعة المعقودة في 12/08/1949 والمتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول 01) والنزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول 02) المصادق عليهما في 08/08/1977 , الجريدة الرسمية عدد 17/1989 , ص 451

[2] القانون 89/10 الصاد في 25/04/1989 المتضمن الموافقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الهيئة المصادق عليها من طرف المعية العامة في 13 ديسمبر 1984, الجريدة الرسمية عدد 17/1989, ص 451.

[3] القانون 90/12 الصادر بتاريخ 06/06/1990 المتضمن الموافقة على قراري مجلس رئاسة اتحاد المغرب العربي المتعلقين بتعديل المادتين 11 و12 من معاهدات أنشاء الاتحاد الموافق عليهما في تونس في 23/01/1990 , الجريدة الرسمية عدد 23/1990, ص 763.

[4] القانون 90/13 المؤرخ في 02 جوان 1990 الصادر بتاريخ 06/06/1990 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة المختلطة الجزائرية المغربية لدراسة أنبوب الغاز المغاربي و الأوروبي الوقع عليه في فاس 08/02/1989. الجريدة الرسمية , عدد 23/1990 ,ص 764.

– القانون 05/05 الصادر بتاريخ 2005/04/26 و المنشور بتاريخ 2005/04/27 , المتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و الاتحاد الأوروبي , الجريدة الرسمية , عدد 2005/30[1] .

وعلى العموم تجدر الإشارة ألة أن عدد الاتفاقيات المتعددة الأطراف النى اخضعت لموافقة السلطة التشريعية من سنة 1992 الى 1998 عددها 14 اتفاقية , أما عدد الاتفاقيات التي صودق عليها بعد موافقة السلطة التشريعية منذ سنة 1963 ألى 1998 هو 24 معاهدة فقط [2].

هذا , ولما كان المقصود بالموافقة الصريحة يطرح أيضا التساؤل حول الجهة أو الجهات التي يحق لها غرض المعاهدات المنصوص في المادة 122 من دستور 1989 على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليها صراحة أو المعاهدات المنصوص عليها في المادة 131 من دستور 1996 على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها صراحة , فأن الإجابة عن هذا التساؤل قد أصبحت ضرورة ملحة , خاصة بعدما خولت المادة 21 من النظاك الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 2000/07/30, لجنة الشؤون الخارجية وإحالة المجلس الشعبي الوطني صلاحية النظر في المسائل المتعلقة بالشؤون الخارجية و بالاتفاقيات و المعاهدات المحالة عليها , بعد ان تقوم بدراستها وتقديمها للمحلس للموافقة عليها [3].

---

[1]القانون 05/05 الصادر بتاريخ 26/04/2005, المتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي , الجريدة الرسمية , عدد 30/2005.

[2]محمد طاهر أورحمون , دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية 1963–1998, دار القصبة , الجزائر , 2000, ص183و125.

[3]المادة 21 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الصادر بتاريخ 25/03/2000 والمؤرخ في 30/07/2000 , الجريدة الرسمية العدد 46/2000.

أن هذا النص الأخير يجعلنا نقر أن المشرع صد ترك هذا التساؤل بدون اجابة حتى يترك للدولة وفقا للقانون كامل الحرية في تحديد المعاهدات التي تحتاج لموافقة برلمانية .

5- ان تكون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 122 من دستور 1989- والتي هي نفسها المادة 131 من دستور 1996 – والمتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد , والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة , والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص , والمعاهدات التب تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة , عمل شخصي لرئيس الجمهورية .

ومعنى عبارة أن يكون التصديق عمل شخصي لرئيس الجمهورية , أن هذا الأخير لا يجوز له أن يفوض سلطته في المصادقة على المعاهدات و الاتفاقيات المذكورة في نص المادة 122 من دستور 1989 او المادة 131 من دستور 1996, و ألا كان عمله ذلك غير دستوري كما جاء ذلك في احكام المادة 02/83 من دستور 1989, وكذا المادة 02/87 من دستور 1996 التي نصت : " كما لا يجوز – لرئيس الجمهورية – أن يفوض سلطته في اللجوء الى الاستفتاء , وحل المجلس الشعبي الوطني , وتقرير أجراء الانتخابات التشريعية قبل اوانها , وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77و78و 91 ومن 93 الى 95 و 97 و 124 و 123و 127 و 128 من الدستور "

وفي هذا الاطار يجب الاشارة الى مسألة غاية في الدقة مفادها هو , اذا كانت الفقرة الثانية من المادة 87 التي أحالتنا الى الفقرة 11 من المادة 77 [1], تمنع على رئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في ابرام المعاهدات و الاتفاقيات والمصادقة عليها قد جاءت مخالفة لأحكام اتفاقية فيينا التي تجيز التفويض (المادة 07 من الاتفاقية) , كما ذهب

[1] المادة 77/11 من دستور 1996,

الى ذلك بعض من الفقه [1], فالراي الصواب – عندنا – هو ان تتم قراءة هذه الفقرة في ضوء المادة 131 , وعليه فالنتيجة التي يمكن التوصل اليها من خلال ذلك , هي ان المنع لا يقصد به كل المعاهدات , بل تلك التي تحتاج الى موافقة برلمانية من اجل المصادقة عليها , لأن المعاهدات التي لا تحتاج لموافقة برلمانية اثبتت المراسيم التنظيمية المنسجمة مع احكام اتفاقية فيينا , ان رئيس الجمهورية قد فوضها لوزير الشؤون الخارجية من اجل السعي والعمل على المصادقة عليها , كما جاء ذلك في احكام المادة من المرسوم الرئاسي رقم 403/02 الصادر بتاريخ 2002/11/26 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية [2].

6- نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية .

ورغم أن المشرع لم يشر أطلاقا الى أجراء النشر في دستور 1989 والتعديل الدستوري لعام 1996 , ألا أنه نص على ذلك , في قانون الجنسية , والقانون المدني والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 359/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية [3], وكذلك المادة 16 من الرسوم الرئاسي 403/02 المؤرخ في 2002/12/26 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية [4]

---

[1] خير الدين زيوي, المرجع السابق , ص 19

[2] المادة 16, " تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات و الاتفاقات والمعاهدات الدولية أنظر , المرسوم الرئاسي رقم 02/403 الصادر بتاريخ 26/11/2002 , المنشور في 01/12/2002, المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية.

[3] نصت المادة 10 , " يسمى وزير الشؤون الخارجية الى المصادقة على الاتفاقيات و الاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسمى الى نشرها ..."أنظر المرسوم التنفيذي 90/359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية , الجريدة الرسمية رقم 50/1990 ص 1344

[4] نصت المادة 16 , " تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات و البروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات وسهر على نشرها مع التحفظات او التصريحات التفسيرية ...." أنظر : المرسوم الرئاسي 02/403 المؤرخ في 26/12/2002 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية

وهذا وقد وفي هذا الصدد يقول لأستاذ يلس شاوش بشير أن الاتفاقية الدولية حتى وان تمت المصادقة عليها فهي ليست بالضرورة قابلة للتصديق من الناحية الداخلية و منه ليموها على القانون الا بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، و لهذا السبب فقد نص المجلس الدستوري على شرط النشر في اول قرار له يتعلق بقانون الانتخابات حيث قال :"و نظرا لكون ابة اتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها تندرج في القانون الجزائري و تكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القانون ".[1]

نتائج المترتبة عن سمو المعاهدات الدولية على القانون

إعفاء و ابعاد الجزائر من المسؤولية الدولية التي قد تتعرض لها في حالة التناقض التي من الممكن ان تكون بين القوانين الداخلية اللاحقة للمعاهدات المصادق عليها [2]، او بهذا يمكن القوا أنه بتكريس مبدأ سمو المعاهدة غلى القانون اصبحت هذه الأخيرة محمية من القانون اللاحق المخالف لها في حالة صدوره [3]، و بهذا فالنتيجة المتوصل اليها هي كون أن الدستور الجزائري أصبح مثل دساتير الدول المتقدمة المتفتحة على القانون الدولي [4] .

ثالثا : مبدأ المساواة بين المعاهدات الناقصة التصديق و القانون

ولما كان احترام الشروط الدستورية التي تمت الإشارة اليها ، هو الذي يجعل من المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القوانين العادية ، بحيث تصبح تحتل مكانا وسطا بين هذه القوانين و الدستور ، كما جاء ذلك في فحوى و صياغة المادة 132 من الدستور ، فان السؤال الذي يطرح هو :ماهي المكانة التي من الممكن ان

[1] القرار رقم 01 المؤرخ في 20 اوت 1989 ، الجريدة الرسمية 1989 ، ص 1049-1052.

[2] عطوي خالد ، المرجع نفسه ، ص 371 .

[3] المرجع السابق ، ص 371

[4]: المرجع السابق ، ص 371

تحتلها المعاهدات المصادق علبها في الجزائر مصادقة الشروط الدستورية ؟ او بعبارة اخرى ، ماهي المكانة القانونية للمعاهدات المصادق عليها تصديقا ناقصا ؟ للإجابة عن هذا السؤال نشير الى انه لما كانت الجزائر قد صادقت على احكام اتفاقية فيينا 1 وهذه الاخيرة قد نصت في المادة 46 منها ، غلى أنه لا يجوز للدول التمسك بالأحكام قانونها الداخلي المتعلق بإبرام المعاهدات لإبطال موافقتها على المعاهدة ،فإن القول المناسب – عندنا – هو ان هذه الاخيرة يجب ان تحتل مكانة القانون العادي ، نظرا للمبررات التالية :

– لأن عبء التصديق الناقص على المستوى الدولي يجب ان تتحمله الدولة التي تدعي وضوح المخالفة أو سوء النية ، لأنه في حالة مساءلتها تعتبر هذه الأخيرة – الدولة – عرصة للمسؤولية الدولية ، و لذلك فإن خير تعويص يمكن أن تتحمله حتى تعفى من المسؤولية هو أن لا تتمسك ببطلان المعاهدة على اساس الاخلال الواضح بالقواعد الداخلية و أن تجعل التصديق الناقص صحيحا ، و ذلك حتى تبقي هذه المعاهدة نافذة و منتجة لآثارها الدولية .

– تأكيد دراسات التعامل الدولي سواءا السابقة على اتفاقية فيينا ام اللاحقة لها ان فكرة التصديق الناقص لا تؤدي في الواقع لإبطال المعاهدات [2] .

– إذا كانت المعاهدات المصادق عليها تصديقا صحيحا تحتل فوق القانون العادي ، فإنه من باب المنطق أن تحتل المعاهدات المصادق عليها تصديقا ناقصا و ذلك للأسباب المترتبة عن انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا ، لماكنة اقل من مكانة المعاهدات المصادق عليها تصديقا صحيحا .

---

[1] المرسوم الرئاسي المؤرخ رقم 87/222 المؤرخ في 14/10/1987 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، الجريدة الرسمية رقم 42/1987 ،ص 1571 وما بعدها

[2] الخير قشي ، المرجع السابق، ص27

رابعا : مبدأ سمو المعاهدات التي لا تحتاج الموافقة على الدستور .

و يقصد بالمعاهدات التي لا تحتاج للموافقة البرلمانية ، تلك المعاهدات التي تلتزم بها الدولة بواسطة السلطة التنفيذية وحدها سواء بمجرد التوقيع عليها من قبل وزير الخارجية ، كما نصت على ذلك المادة 12 من اتفاقية فيينا للمعاهدات ، أو بمجرد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية في حالة تبادل الصكوك بين الوفود الدولية أو الانضمام اليها مباشرة أو القبول بالموافقة عليها تلقائيا . كما نصت على ذلك المواد 13 ، 15 ، 02/14 من اتفاقية فيينا على التوالي .

و مهما يكن من أمر ، فإن المعاهدات التي لا تحتاج لموافقة برلمانية ، لكنها مع ذلك تسمو على الدستور نذكرها كما يلي :

المعاهدات التي تلتزم بها الدولة بمجرد تبادل الصكوك و الوثائق الخاصة بها :

و قد اتخذت الجزائر هذا الشكل من اشكال الالتزام بالمعاهدات تطبيقا لاحكام المادة 13 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. من امثلة هذه المعاهدات :نذكر الرسائل التي تم تبادلها بين وزير الخارجية الجزائري و ووزير الخارجية التونسي بخصوص اقامة جاليتي البلدين فوق تراب كل طرف لمدة 10 سنوات ، و التي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 241/91 المؤرخ في 1991/06/20 [1] .

المعاهدات التي التزمت بها الدولة الدولة الجزائرية عن طريق القبول بالموافقة عليها :

تطبيقا لأحكام المادة 02/14 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، من امثلتها نذكر :اتفاق القرض رقم 3076 الموقع في واشنطن في 1990/04/05 بين الجمهورية

[1] المرسوم الرئاسي رقم 91/241 المؤرخ في 20/06/1991 المتضمن اقامة جالية تونس و جالية الجزائر فوق تراب كل طرف لمدة 10 سنوات ، الجريدة الرسمية ، عدد 36/1991

الجزائرية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير قصد تمويل مشروع الري لمتيجة الغربية [1] ، وكذلك اتفاق القرض الموقع في 30 مارس 1990 بأبيجان الكوت إيفواريه بين الجمهورية الجزائرية و البنك الافريقي للتنمية قصد تمويل مشروع تطوير الري الزراعي في مدينة الشلف [2] .

هذا ، و ما يميز هدا النوع من المعاهدات أن المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية تعبيرا عن التزام الجزائر بها ، قد استعملت فيها عبارات الموافقة على الاتفاقات ، تمييزا لها عن المعاهدات الاخرى التي يتم الالتزام بها عن طريق مراسيم المصادقة عليها .

المعاهدات المصادق عليها بعد التوقيع عليها أو الالتزام بها :

و قد اتبعت الجزائر هذا الشكل من اشكال الالتزام للمعاهدات تطبيقا منها لأحكام كل من الفقرة الاولي من المادة 12 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، و كذا المادة 10 من احكام المرسوم التنفيذي 165/89 المحدد لصلاحية وزير النقل ، و التي جاء فيها :"يسعى وزير الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات و البروتوكولات و اللوائح التي توقعها الجزائر او التي تلتزم بها ، و كذلك الامر فيما يخص هذه الاتفاقيات او الانسحاب منها "[3] .

---

[1] المرسوم الرئاسي 90/159 المؤرخ في 02/06/1990 الصادر بتاريخ 06/06/1991 المتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 3076 الموقع في واشنطن 05/04/1990 بين الجمهورية الجزائرية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير قصد تمويل مشروع الري لمتيجة الغربية ، ج-ر عدد 23/1990 ، ص 970

[2] المرسوم الرئاسي 90/160 المؤرخ في 02/06/1990 الصادر بتاريخ 06/1990 المتضمن الموافقة على اتفاق القرض الموقع في 30 مارس 1990 بابيجان الكوت إيفواريه بين الجمهورية الجزائرية و البنك الافريقي للتنمية قصد تمويل مشروع تطوير الري الزراعي بمدينة الشلف ، ج-ر عدد 23/1990 ن ص 971

[3] المرسوم التنفيذي 89/165 المؤرخ في 29/07/1989 المتضمن تحديد صلاحيات وزير النقل ، ج-ر عدد36/1989 ،

و تطبيقا لهذه الاحكام المختلفة وقعت الجزائر في الفترة ما بين 1989 و 1994 على ما يقارب 133 معاهدة 1 ،الشيء الذي يجعلنا نقر بان الدولة الجزائرية تعترف بهذا النوع من المعاهدات غير المنصوص عليها في الدستور ، وهذا هو الأمر الذي يسمح بجعلها تسمو على الدستور الذي لم ينص عليها و تسمو على المرسوم الذي جاء تعبيرا من الدولة عن الالتزام بها، كمثال عن هذه الاتفاقيات نذكر :الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية و منظمة الامم المتحدة للأغذية و الزراعة الخاص بمقر مكافحة الجراد الصحراوي في المنطقة الغربية الموقعة بالجزائر في 2003/06/08 و الذي صادق عليه رئيس الجمهورية بمقتضى المرسوم الرئاسي 26/04 الصادر في 2004/02/07 و المنشور في 2004/02/11 2.

الالتزام بالمعاهدات عن طريق الانضمام عليها :

لم ينص الدستور الجزائري على احكام الانضمام للمعاهدات الدولية ، لكن مع ذلك فقد انضمت الجزائر تطبيقا لاحكام المادة 15 من اتفاقية فيينا السابق الاشارة اليها ، الى احكام المعاهدة ذاتها [3] وانضمامها كذلك سنة 1989 للمعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية و المعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية السياسية [4] ، و اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة المصادق عليها

[1] A.LARABA:chronique de droit conventionnel algerien ”1989-1994”,n01,1995,p73

[2] المرسوم الرئاسي رقم 04/26 الصادر في 07/02/2004 الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية و منظمة الامم المتحدة للأغذية و الزراعة الخاص بمقر مكافحة الجراد الصحراوي في المنطقة الغربية ، ج–ر عدد 09/2004 ، ص 03

[3] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1996،ج–ر للجمهورية الجزائرية ، العدد 42 ، الصادرة في 13/01/1987 .

[4] المرسوم الرئاسي 89/67 المؤرخ في 16/05/1989 المتضمن الانضمام للمعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية و المعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية السياسية ، ج–ر عدد 20/1989 ، ص 532.

من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1984 [1] ، و انضمامها ايضا سنة 1992 الى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الاوزون المبرمة سنة 1985 [2] .

المطلب الثاني : آثار المعاهدات الدولية على القانون الجنائي الوطني

بعد ان تم التطرق الى موقف القانون الجنائي من المعاهدات الدولية سنقوم بالتطرق الى آثار المعاهدات على القانون الجنائي الوطني .

الفرع الأول : طرق وأساليب تطبيق القاض يالجنائي الوطني لإلتفاقيات الدولية

إذا استوفت الاتفاقية الدولية شروطها الشكلية و الموضوعية، فهي تسري في مواجهة جميع الأطراف و تلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها، ويتم هذا التطبيق وفق طريقتين أو أسلوبين هما التطبيق المباشر أو الذاتي، و التطبيق غير المباشر أو إدماج الاتفاقية في القانون الداخلي، وهذا ما سنحاول توضيحه.

أولا : التطبيق المباشر أو الذاتي للاتفاقية الدولية

يقصد بالتطبيق الذاتي للاتفاقية الدولية التزام القاضي الوطني بتطبيقها كما هي دون حاجة لإصدار قانون بشأنها ، ويطلق على هذا النوع من الاتفاقيات "الاتفاقيات النافذة لذاتها"[3]. غير ان العمل هذا الأسلوب في تطبيق الاتفاقيات الدولية يشترط أن يتضمن نصوص قانونية واضحة، محددة و دقيقة التحمل في طياتها أي لبس أو غموض، لكن الملاحظ انه نادرا ما تكون الاتفاقية الدولية قابلة للتطبيق الذاتي للأسباب التالية:

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 89/66 المؤرخ في 16/05/1989 المتضمن الانضمام الى اتفاقية مناهضة التعذيب ، ج-ر عدد 20/1989 ، ص 531

[2] المرسوم الرآسي 92/345 المؤرخ في 23/09/1992 المتضمن الانضمام الى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الاوزون المبرمة سنة 1985، ج-ر عدد 69/1992 ، ص 1801

[3] أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أما القاض ي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر 2006 ص79

– ناذرا ما تكون كل احكام الاتفاقية الدولية قابلة للتطبيق أمام القاضي الوطني إذ غالبا ما تتضمن إلى جانب الأحكام المتعلقة بموضوع الاتفاقية، أحكاما تخاطب الأجهزة المكلفة بالشؤون الخارجية بخصوص التعامل مع الاتفاقية [1] .

– ناذرا ما تصاغ نصوص الاتفاقية الدولية بصياغة واضحة، دقيقة، تماثل تلك التي تميز القوانين الداخلية خاصة الجنائية منها. لذا يمكن القول أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية لا يمكن أن تخضع للتطبيق المباشر امام القاضي الجنائي الوطني ألن الأمر يتعلق بالحقوق والحريات الفردية وان مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يشكل ضمانة لحماية هذه الحقوق و الحريات، يقتض ي أن تكون صياغة النصوص الجنائية مضبوطة التحمل أكثر من معنى و أن تكون واضحة و دقيقة سواء فيما يتعلق [2]بالتجريم، بتحديد الجريمة، أركانها و عناصرها، أو فيما بتعلق بالجزاء بتحديد نوعه و مقداره ، وهذا ما لم يتوفر في نصوص الاتفاقية الدولية.

ثانيا :التطبيق غير المباشر أو إدماج الاتفاقية الدولية في القانون الوطني

إن تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية بمعرفة القاض ي الوطني عموما يتم في إطار الشروط التي تحددها السلطة التشريعية، وعليه لا يملك القاضي الجنائي الوطني تطبيق الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية، الا إذا تدخل المشرع وأخضعها للإجراءات الشكلية المطلوبة لوضع قانون عادي، بعبارة أخرى يجب ان تتخذ حيال الاتفاقية الدولية الإجراءات الخاصة بالتشريع الداخلي، من ضرورة الموافقة و المصادقة عليها من السلطة المختصة و هي السلطة التشريعية المجسدة في البرلمان، وكذلك إصداره من طرف رئيس الجمهورية، تم نشره في الجريدة الرسمية، وعليه الدمج الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي إلا إذا أفرغت في قاعدة قانونية داخلية ينظمها قانون العقوبات أو قانون الإجراءات

[1] علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاض ي الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة ،ص12.

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص24.

الجزائية و يتحقق بذلك تعديل النصوص القانونية السابقة بما يتلاءم و مضمون الاتفاقية الدولية . ومن مبررات اشتراط ضرورة إصدار قانون وطني يتضمن 28 مضمون الاتفاقية الدولية، أن القانون الدولي ال يحدد بدقة و وضوح أركان و عناصر الجريمة وال يحدد الجزاء المقابل لها وهذا يتنافى مع مبدأ الشرعية.

ثالثا : موقف القانون الجزائري [1]

بالرجوع إلى نص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". هل يفهم من هذا النص الدستوري، أن الاتفاقية الدولية تطبق أمام القاضي الجنائي الوطني بمجرد المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا لإجراءات و الشروط التي يتطلبها الدستور، أم أن الأمر يستوجب تدخل المشرع لإدماج الاتفاقية في القانون الوطني؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تختلف بحسب التفسير الذي يحتمله النص الدستوري

- التفسير الأول: وهو تفسير ظاهري حرفي للنص، يقضي أنه بمجرد المصادقة على الاتفاقية من طرف رئيس الجمهورية وفقا للشروط المحددة في الدستور، تصبح جزءا من المنظومة القانونية الوطنية مما يجعلها ملزمة لكافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة القضائية، كما تصبح ملزمة للأفراد دون حاجة لإتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون العادي. إن هذا التفسير غير منطقي و لا يمكن التسليم به، ألن إذا كانت المصادقة شرط ضروري لكي تلتزم الدولة بالاتفاقية تجاه المجتمع الدولي، فإن ذلك لا يسري على المستوى الداخلي حيث يتطلب الأمر نشرها لتمكين المواطنين العلم بها. غير أن بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بالمسائل الجنائية، خاصة التجريم و العقاب، فإن

[1] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ،ص 26

المصادقة و النشر لا يكفيان لتطبيقها أمام القاضي الجنائي الوطني لان إذا كانت الاتفاقية تتضمن شق التكليف للقاعدة الجنائية ، فإنها ال تتضمن شق الجزاء ، وبدون هذا الشق الأخير لا تكتمل القاعدة الجنائية.

- التفسير الثاني: يقتضي هذا التفسير أن الاتفاقية الدولية خاصة المتعلقة بالمسائل الجنائية لا تدمج في القانون الوطني ولا تقبل التطبيق أمام القاضي الجنائي الوطني إلا إذا استوفت إجراءات وضع القانون الداخلي، وعليه فإن القاض ي الجنائي الجزائري لا يطبق الاتفاقية الدولية ما لم تفرغ في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، بل له حق استبعادها إذا تضمنت أحكاما تتعارض مع القانون الداخلي .

وفي اعتقادنا فإن تفسير الثاني هو السليم أنه من جهة يحقق إلتزام الدولة[1] بالاتفاقية التي صادقت عليها ، ومن جهة أخرى يحقق ضمان إحترام الشرعية الجنائية الوطنية.

فإذا كانت مواثيق والاتفاقيات الدولية تؤكد على حماية حقوق الإنسان ،تبدأ هذه الحماية من إحترام الشرعية الجنائية التي تعتبر أكبر ضمانة لهذه الحقوق .

الفرع الثاني :الإشكالات التي تعترض القاضي الجنائي الوطني في تطبيق الاتفاقيات الدولية

إذا إستكملت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية إجراءات إدماجها في التشريع الداخلي، تصبح نصوصا تشريعية ملزمة للقاضي الجنائي الوطني، يطبقها كما يطبق القانون الداخلي كلما إقتضت الضرورة لذلك، دون حاجة أن يتمسك بها الاطراف، كما تصبح الاتفاقية الدولية ملزمة بالنسبة للدول التي تأخذ بالتنفيذ المباشر بمجرد إستيفائها شرطي التصديق و النشر، فلا يملك القاضي الوطني إستبعاد تطبيقها وإلا أعتبر ذلك

[1] أشرف عرفات أبو حجازه، الوجيز في القانون الدولي العام ،دبي ، الطبعة الاولى ،2018 ، ص29

إنكار للعدالة [1] . إذا كان القاض ي الجنائي في **الحالة الأولى** لا تعترضه إشكالات التعارض بين الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي لأنها –الاتفاقية– قد أدمجت فيه – القانون الداخلي– فإن في الحالة الثانية قد تعترض القاضي الوطني إشكالات في تطبيق نصوص الاتفاقية إذا كانت غامضة و غير دقيقة او متعارضة مع القانون الجنائي الوطني ، فما موقف القاضي الجنائي الوطني في هذه الحالة؟ بناءا على ما تقدم، نتعرض في هذا إلى دراسة هذه الإشكالات وكيفية التصدي لها. **أولا تعارض الاتفاقية الدولية مع القانون الجنائي الوطني** يتخذ التعارض بين الاتفاقية الدولية و القانون الجنائي الوطني صورتين: إما ان ينشأ التعارض بين الاتفاقية و المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، أو بين مضمون نصوص الاتفاقيات و مضمون القانون الداخلي. و **ثانيا التعارض بين الاتفاقيات الدولية و القواعد القانونية الوطنية** قد تعترض القاضي الجنائي الوطني وهو بصدد تطبيق الاتفاقيات الدولية.

أولا : التعارض بين الاتفاقيات الدولية والمبادئ الأساسية للقانون الجنائي الوطني

يقوم القانون الجنائي الوطني على مبادئ اساسية تتطلبها خصوصيات هذا القانون، إلا أن إعتماد الاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية من شانها المساس بهذه المبادئ، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

1) الاتفاقيات الدولية و مبدأ الإقليمية :

يشكل مبدأ إقليمية القانون الجنائي تجسيدا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، فإذا كان مبدأ سمو الاتفاقية الدولية معترف به من طرف الدول و لا يقبل المجادلة فيه، فإن القوانين الداخلية ال تزال بعيدة عن الاعتراف بكل الآثار التي تترتب عنه، وهذه النتيجة مرتبطة أساسا بمبدأ سيادة الدولة على إقليمها وملا كان حق العقاب من العناصر

[1] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص65.

الأساسية لممارسة السيادة الوطنية على إقليم الدولة، فإنه من المنطقي جعل مصادر وطنية تنحصر في التشريع، وعليه فإن منح الاتفاقيات الدولية صفة السمو قد يشكل مساسا بمبدأ السيادة و الإقليمية، إلا أنه يمكن القول أن مبدأ سمو الاتفاقية الدولية يتحدد نطاقه إستنادا إلى مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ألن القانون الدولي العام لم يضع قاعدة عامة تبين طرق تطبيق الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي بل تترك الحرية المطلقة للدول الأعضاء بإعتبارها صاحبة السيادة في تحديد طرق تطبيقها [1]. فإلتزام الدولة بالاتفاقيات الدولية إذ يعد من العناصر المكونة لسيادتها و لا ينبغي ان تشكل هذه السيادة أيضا على إحترام الدولة لالتزاماتها الدولية و إلا فقد القانون الدولي وجوده ولذلك يجب . وفي السياق ذاته يمكن القول أن العمل على تحقيق التوقيف بين مبدأي السمو و السيادة القانون الجنائي يشكل أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها [2]، ألنه يجسد الأوضاع السياسية الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية ... في الدولة و التي تشكل أساسا لرسم سياستها في التجريم و . ومن مظاهر اصطدام الاتفاقيات الدولية مع مبدأ الإقليمية الاعتماد على الاتفاقيات [3] العقاب الدولية في مجال التعاون القضائي بين الدول كاتفاقية الإنابة القضائية مثال التي تسمح لسلطة قضائية تفويض سلطة قضائية أخرى أجنبية لاتخاذ إجراء ما خارج إقليمها، إلا أن اعتراف المشرع الوطني بتطبيق الاتفاقية المتعلقة بالإنابة القضائية في القانون الداخلي يحول دون المساس بمبدأ الإقليمية و السيادة [4].

2) الاتفاقيات الدولية و مبدأ الشرعية :من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، مبدأ الشرعية الذي يقضي "لا جريمة و لا عقوبة او تدابير أمن بغير قانون" ، انطلاقا من هذا

[1] حمد عبد العليم شاكر علي، مرجع سابق ص91.

[2] احمد عبد العليم شاكر علي ،المرجع نفسه ص 68.

[3] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص 65.

[4] احمد عبد العليم شاكر علي ،المرجع نفسه ، ص 341

المبدأ لا يمكن للقاضي [1] الجنائي إعتبار فعل ما جريمة و معاقبة مرتكبه عليه ما لم يرد النص عليه بوضوح و دقة في قانون مكتوب صادر عن السلطة المختصة بالتشريع [2]. و الجدير بالذكر ان نطاق مبدأ الشرعية ال ينحصر في التجريم و العقاب فحسب، وإنما يشمل أيضا كل الإجراءات التي يتم إعمالها منذ لحظة وقوع الجريمة أو إكتشافها حتى صدور حق نهائي بالعقوبات، وإذا لم يجد هذا النص فال يحق له إعتبار فعل ما جريمة حتى و لو اقتنع بأنه مخالف للمجتمع. وعلى هذا الأساس لا يمكن إعتبار الاتفاقيات الدولية الجنائية مصدرا مباشرا للتجريم و العقاب للقاضي إستبعاد تطبيق الاتفاقية التي تجرم فعال مادام القانون الجنائي يعتبره كذلك زيادة على ما سبق، فإن الاتفاقيات الدولية ال تتضمن قواعد التجريم و العقاب التي تقبل التطبيق أمام القاضي الوطني لأنها في أغلب الأحيان ال تتضمن شقي التكليف والجزاء معا وهذا يشكل خروجا ، وعليه يجب تدخل المشرع لتحديد مضمون القاعدة القانونية الجنائية عن مبدأ الشرعية)جريمة و عقوبة (لضمان إحترام هذا المبدأ[3].

ثانيا : التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقواعد القانونية الوطنية

قد تعترض القاضي الجنائي الوطني وهو بصدد تطبيق الاتفاقيات الدولية – بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالتطبيق المباشر للاتفاقيات :

إشكالية تعارض بين نصوص هذه الاتفاقيات و نصوص القانون الجنائي الوطني ، فهل يطبق القاضي في هذه الحالة نص الاتفاقية الدولية أم نصوص القانون الوطني؟ إن

[1] نفس المرجع ،ص 342.

[2] إن السلطة المختصة بالتشريع في المسائل الجنائية هي السلطة التشريعية)البرمان بغرفتيه(وفقا للفقرة 07 من المادة 122 من الدستور، و السلطة التنفيذية و على رأسها رئيس الجمهورية الذي يملي اختصاص التشريع بأوامر في حالات استثنائية تطبيقا للمادة 124 فقرة الاولى من الدستور.

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص62.

حل هذه الإشكالية يختلف بحسب صدور التعارض وبحسب مكانة الاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية [1]، وفي هذا الصدد نجد أن التعارض يتخذ صورتين:

1) التعارض بين قانون جنائي وطني سابق وإتفاقية دولية لاحقة:

يكون التعارض الحقيقي بين القانون الجنائي الوطني السابق والاتفاقية الدولية اللاحقة عندما [2] تكون أحكام كل منهما عامة أو خاصة ، وفي هذه الحالة يتطلب الأمر إستبعاد أحدهما من التطبيق حيث تستبعد الاتفاقية اللاحقة القانون الوطني فتفوقه و تعلق تطبيقه فلا تلغيه بل يبقى [3] ساريا فيما يتعدى نصوص الاتفاقية من ناحية، والعودة إلينا في حالة إلغاء الاتفاقية أو الانسحاب منها من ناحية أخرى ، لأن الاتفاقية تتميز بأنها نسبية ومؤقتة، فهي نسبية ألنها تطبق في مواجهة أطرافها فقط [4]، ومؤقتة لأن الانسحاب والإلغاء متوقعا من أطرافها ومتوقفا على إراداتها، كما أن إلغاء تشريع ال يتم إلا بتشريع أعلى منه درجة أو في نفس مرتبته، وعليه ال تستطيع االتفاقية الدولية إلغاء القانون الجنائي السابق ألنها ليست تشريعا.

2) التعارض بين اتفاقية دولية سابقة و قانون جنائي وطني لاحق :

إذا تعرضت احكام الاتفاقية الدولية السابقة و القانون الجنائي الوطني اللاحق إلى تعارض حقيقي فإن الحل في هذه الحالية يتوقف على قوة كل منهما، فإذا كانت الاتفاقية الدولية تسمو على القانون الوطني، فإن القانون الوطني اللاحق ال يلغي الاتفاقية رغم

[1] مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية اما القضاء الجنائي ، دار الفكر و القانون للتشر و التوزيع 2011 ، الطبعة 1 .322- 317ص

[2] على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص66 و ما بعدها.

[3] – على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص66 و ما بعدها.

[4] مصطفى محمد محمود عبد الكريم، المرجع السابق ص334.

تعارضها، أما إذا كانت قوة الإتفاقية في نفس قوة القانون الوطني، فإن هذا الاخير يستبعد الاتفاقية [1] .

3) الاشكالات المتعلقة بتفسير الاتفاقيات الدولية :

يقصد بالتفسير البحث عن المعنى الحقيقي للنص بحيث يمكن تطبيقه على الوقائع عبارة عن عملية فكرية ذهنية يقوم بها المفسر معتمدا على ألفاظ النص و عباراته و وفقا لأسلوب معين بهدف تحديد المعنى المقصود بمصطلح او بمادة من مواد الاتفاقية الدولية فهو إذا عملية جوهرية لتحديد معاني ومدلولات و مقاصد النصوص ذلك العجز عبارات النص عن الدلالة عن مقاصد الدول المتعاقدة أو لغموضها أو لتناقضها مع النصوص الأخرى. فالغاية من التفسيرإذا هي استخلاص معنى ومضمون النصوص الواردة بالاتفاقية بإزالة اللبس و الغموض الذي يكتنفها بحيث تصبح قابلة للتطبيق، وعليه يمكن القول أن التفسير هو مقدمة منطقية لتطبيق أي نص [2] قانوني وطني أو دولي. و لتفسير أهمية بالغة في مجال الاتفاقيات الدولية ألنه يسمح بالوقوف على معنى و مقصود واحد لنص الاتفاقية، كما تتجلى أهميته أيضا في أنه يساعد على إكتشاف أهداف الاتفاقية التي دفعت الدول إلى إبرامها و التي قد ال تظهر من خلال ظاهر النصوص، إال ان مثل هذا التفسير إذا كان مقبولا على المستوى الدولي، فإنه ال يقبل على المستوى الداخلي ألنه يؤدي إلى المساس بمبدأ الذي يقتض ي بعدم الخروج عن النص محل التطبيق [3] الشرعية ، كما تظهر أهمية التفسير أيضا [4] عندما تعمد أطراف الاتفاقية إلى صياغة نصوصها بشيء من الغموض و العموم محاولة بذلك التوفيق بين مصالحها المتعارضة، الامر الذي يستلزم إخضاعها للتفسير. إذا كانت الاتفاقية الدولية تستلزم للأسباب السالفة الذكر

[1] المرجع السابق

[2] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 102.

[3] وهو مبدأ دستوري تلتزم به كل السلطات في الدولة بما فيها السلطة القضائية ،وعليه ال يجوز تجاوزه

[4] Marie christine ,SORDINO ,op cit ,p40 st suiv

ضرورة تفسيرها، فإن السؤال يطرح بشأن الجهة المختصة بالتفسير و بطريقة القيام بعملية التفسير.

- **أولا : الجهة المختصة بالتفسير**

إذا كان من واجب القاضي تطبيق الاتفاقيات الدولية على الوقائع التي تتطلب ذلك، بالنسبة للدول التي تأخذ بالتطبيق المباشر الإتفاقيات الدولية، فإن رفضها ذلك يعد إنكارا للعدالة ، وطالما هو ملزم بتطبيقها، فإن المنطق السليم يقضي بأن القاضي يختص بتفسيرها إذا اعترضته نصوص غامضة، الا أن هذا المنطق محل اختلاف فقها وقضاء.

الاتجاه الاول: يرى أن تفسير الاتفاقيات الدولية ليس من إختصاص القاضي الوطني ألن إبرام الاتفاقية عمل سياسي حكومي، فالحكومة إذا ممثلة في الوزارة الخارجية وهي وحدها تملك تفسير الاتفاقيات بما يتفق ومقاصد الدول أطراف هذه الاتفاقية وحتى ال يفتح باب الاحتجاج من طرف [1] هذه الدول لو أسند تفسير الاتفاقيات للقاضي الوطني وتسبب في الخروج عن مقاصدها المشتركة، فضلا عن ذلك فإن القضاء الوطني لا يملك الخبرة الكافية التي تسمح له بالتعامل مع المشاكل و القضايا الدولية ولا الإلمام الكافي بمسائل القانون الدولي ، كما أن الاتفاقيات الدولية تجسد إرادات الدول أطراف الاتفاقية فمن غير المعقول تفسيرها بإرادة جهاز واحد – القضاء – يعبر عن إرادة دولة واحدة. وفقا لهذا الإتجاه فإن القاضي يوقف الفصل في الدعوى لحين وصول تفسير الحكومة – ممثلة في وزير الخارجية – للنصوص الغامضة الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة امامه، وهذا يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وتدخل من السلطة التنفيذية في العمل القضائي الذي تختص به السلطة القضائية من جهة اخرى.

[1] ويتم ذلك بواسطة ملاحق تفسيرية تضاف إلى الاتفاقية، أو بواسطة إتفاقية تفسيرية معاصرة أو الحقة للاتفاقية الأصلية.

الاتجاه الثاني: يذهب هذ الاتجاه إلى ان تفسير الاتفاقيات الدولية من إختصاص القاضي الجنائي الوطني، فهو يندرج في إطار عمله القضائي مطبقا في ذلك القواعد العامة في تفسير النصوص الجنائية إي الاتزام بالتفسير الضيق، وبهذا المنطق يحقق هذا الاتجاه مبدأ استقلالية القضاء و مبدأ الفصل ما بين السلطات من جهة، و يتجنب تعطيل و تأخير الفصل في الدعاوى التي تتطلب النصوص المطبقة عليها تفسيرا ويتطلب الامر إحالته إلى الحكومة لتتولى عملية التفسير من جهة اخرى، كما ان توقيف الفصل في الدعوى لحين قيام الحكومة بعملية التفسير يشكل تدخل من السلطة التنفيذية في الحكم القضائي [1]، وعليه فإن واجب تطبيق القانون يتضمن بالضرورة واجب تفسيره، فلا يجوز الفصل بين مرحلة تفسير القاعدة القانونية و مرحلة تطبيقها لان منطق الأمور يقتضي إسناد المهمة بأكملها – التفسير و التطبيق – للقاضي. هذا الاختلاف الفقهي حول الجهة المختصة بتفسير الاتفاقيات الدولية قد امتد إلى القضاء حيث كان مجلس الدولة الفرنسي، إلى غاية 1990 ويرفض القيام بمهمة تفسير الاتفاقيات الدولية فكان يقض ي بعدم إختصاص القضاء الوطني بتفسير الاتفاقيات الدولية ويرى أن الاختصاص ينعقد للجهة الحكومية خاصة وزير الخارجية وكان يعلق الفصل في الدعوى إلى أن يصل تفسير وزير الخارجية. أما بعد هذا التاريخ أصبح إختصاص تفسير الاتفاقيات الدولية ينعقد مجلس الدولة الفرنسي وحده. أما القضاء العادي بما فيه القضاء الجنائي فقد كان أقل تشددا من القضاء الإداري ، حيث تم توزيع الاختصاص بتفسير نصوص الاتفاقية الدولية بين القضاء الجنائي بمختلف درجاته الذي يتصدى لتفسير الاتفاقيات المتعلقة بالمصالح الخاصة و بين الجهة الحكومية أي وزارة الخارجية التي تختص بتفسير الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي العام [2] . أما عن تفسير الاتفاقيات الدولية في الجزائر، في اعتقادنا المشكل الذي يثار على مستوى القضاء باعتبار أن الاتفاقية تدمج في التشريع

[1] مصطفى محمد محمود عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص266

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص104.

العادي فتصبح كأي قانون ومن ثم تخضع للأحكام العامة لتفسير النصوص الجنائية، إلا أن الإشكال قد يثور بصدد إدماج الاتفاقية في القانون الوطني إذ قد يعترض السلطة المختصة غموض يتطلب التفسير، وفي هذه الحالة فإن المنطق يقتضي أن يصدر التفسير من الجهة الحكومية[1].

- **ثانيا : طرق التفسير**

يقتضي تفسير الاتفاقيات الدولية عموما إتباع الطرق والأساليب المعمول بها في هذا المجال ، وتتجلى هذه الطرق فيما يلي:

1) الطريقة الشخصية: مفاد هذه الطريقة البحث عن نية أطراف الإتفاقية و قصدها، بعبارة أخرى يجب العمل على كشف المعنى الذي يجب إعطاءه للنص من خلال نية الأطراف، فهذه النية إذا هي العنصر الجوهري في التفسير، إلا أن من الصعب الوصول إلى تحديد النية المشتركة لاطراف الاتفاقية لكن بالاعتماد على الأعمال التحضيرية إبرام الاتفاقية يمكن الوصول إلى تحديدها.

2) طريقة المعالجة النصية: يحتل النص في هذه الطريقة أهمية في التفسير إذ منه ينطلق البحث عن مدلولاته ، فالنص وفقا لهذه الطريقة يعبر عن إرادة الأطراف و من ثم فإن تفسير النص وتوضيحه يعني توضيح لإرادة الأطراف، غير أن هذه الطريقة في التفسير تتجاهل نية الأطراف.

[1] مصطفى محمد محمود عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص261

3) الطريقة الوظيفية: تسعى هذه الطريقة في تفسير الاتفاقيات إلى البحث عن الغرض الأساسي للاتفاقية ومن ثمة تفسير نصوصها في ضوء هذا الغرض بشكل يسمح بالتطبيق الفعلي للنصوص على نحو يكفل ويضمن ترتيب الآثار التي قصدها الأطراف.

4) الطريقة الموضوعية: تستخدم هذه الطريقة خاصة في تفسير الاتفاقيات الدولية الشارعة التي تتميز بالطابع الإنساني و الاجتماعي، هذه الطريقة يؤخذ عليها أيضا أنها تتجاهل نية الأطراف.

5) التفسير وفقا لاتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1969 : فقد وضعت هذه الاتفاقية قواعد التفسير، فنصت المادة 31 منها على تفسير المعاهدات بحسن النية طبقا للمعنى العادي للألفاظ و المصطلحات في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها، وقد وضعت في . سبيل ذلك وسائل أساسية ومكملة يستعان بها للقيام بعملية التفسير[1] هذه هي طرق وقواعد تفسير الاتفاقيات الدولية عموما، إال أن في المسائل الجنائية فإن تفسيرها يجب أن يتم في إطار القواعد و الضوابط التي تحكم تفسير التشريعات الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى يجب الوقوف عند الإرادة الحقيقية لأطراف الاتفاقية في مجال التجريم ، بعبارة أخرى فإن [2] تفسير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية تخضع للأحكام العامة للتفسير الجنائي خاصة الالتزام بالتفسيرالضيق لنصوص التجريم لعدم الخروج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [3] .

نخلص في ختام هذه المداخلة إلى القول أن تأثير الإتفاقيات الدولية على القانون الداخلي امر لا مفر منه، و مكانته في المنظومة القانونية الوطنية تحددها الدولة بحسب ظروفها الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية ... وغيرها، وفي إعتقادنا إذا سلمنا بأن

[1] المواد 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا 1969 المتعلقة بقانون المعاهدات.

– [2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص 124.

[3] مصطفى محمد محمود عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 261

الاتفاقيات الدولية تشكل مصدرا مباشرا لبعض القوانين، فإنه لا يمكن التسليم بذلك في بعض الفروع القانونية كالقانون الجنائي بالنظر لخصوصيات هذا القانون، فالشرعية الجنائية)الجريمة ولا عقوبة او تدابير أمن بغير قانون(تمنع هذا التدخل المباشر. وعليه فإن آثر الاتفاقيات الدولية على القانون الجنائي يجب أن يتوقف عند إدماج نصوص الاتفاقيات التي لا تتعارض مع خصوصيات المجتمع في القانون الجنائي الوطني للحفاظ على الشرعية الجنائية التي تشكل ضمانة أساسية للحقوق و الحريات الفردية. في الأخير يمكن القول أم مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني)المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996) لا أهمية له بالنسبة للقانون الجنائي طالما الإتفاقيات تدمج في القانون الوطني وتعد جزءا منه.

خلاصة الفصل :

خلاصة لما سبق ذكره من خلال دراستنا السابقة فان المعاهدة أو الاتفاقية الدولية ما هي الا اتفاق بين اشخاص القانون الدولي ، وقد مررنا بموقف القانون الداخلي من المعاهدات من موقف دساتير الجزائر (دستور 1979) الى مكانتها في دساتير 1989 و 1996 ثم المرور الى مكانتها في القضاء الجنائي الوطني وكيفية تطبيقها من طرف القاضي الجنائي الوطني هذا ما تم التطرق له في الفصل تحت مسمى المعاهدات الدولية و علاقتها بالقانون الوطني.

الفصل الثاني

آثار المعاهدات الدولية على القانون الجنائي

المبحث الأول : إجراءات المعاهدة الدولية و أثرها على بعض مبادئ القانون الجنائي

لكي تنعقد المعاهدة الدولية و تصبح نافذة في القانون الوطني لابد وان تمر بمجموعة من الإجراءات تمثلت في شكليات انعقادها و الاجراءات الموضوعية لصحت ابرامها

المطلب الأول :إجراءات المعاهدة الدولية

من أجل إبرام المعاهدة بشكل سليم وصحيح، يجب استيفاء الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للمعاهدة، فلا تصح المعاهدة إلا بتوفر شروطها. فالشروط الشكلية هي: (المفاوضة والكتابة وتوقيعها وتصديقها وتسجيلها لدى الأمانة العامة للمنظمة الدولية)، أما الشروط الموضوعية والتي تتعلق بموضوع المعاهدة، هذه الشروط تتمثل بما يلي (الأهلية، مشروعية محل المعاهدة، سلامة الرضا من عيوب الرضا)، والشروط الموضوعية هذا ما يتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول :الإجراءات الشكلية للمعاهدات الدولية

الاتفاقيات الدولية هي عقود بين الدول، فهي مثل العقود المبرمة على المستوى الوطني، يجب أن تمر بعدة مراحل قبل أن تدخل حيز التنفيذ. فهي تبدأ بالاقتراح والصياغة والتوقيع والتصديق. والدخول حيز التنفيذ [1].

أولا: المفاوضات Négociations هو إجراء تسبقه مشاورات غير رسمية عديدة، والمفاوضات تعني تبادل وجهات النظر وتبادل المقترحات بين الأطراف المعنية، بشكل رسمي، حول موضوع وشكل الاتفاقية، ومناقشة كل التفاصيل المرتبطة بذلك. وليس للمفاوضات شكل محدد رغم أن هدفها واحد. مبدئيا التفاوض هو حق للدولة، وهي تقوم

[1] http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 18:32

بالتفاوض من قبل ممثليها أو مندوبيها، ويكون هؤلاء مرفقين بعدد من الخبراء والفنيين حسب موضوع الاتفاقية. ويجب على ممثلي الدول أن يكونوا حاملين لأوراق أو وثائق تفويض، تحدد صفاتهم وصلاحياتهم والموضوع المراد التفاوض بشأنه. وال تتحمل الدولة أية مسؤولية عن تصرفات أشخاص ال يحملون وثائق التفويض. يحدد القانون الوطني لكل دولة المقصود بتفويض الصلاحيات وشكليات وثائق التفويض والجهة التي تصدر هذه الوثائق. غير أنه طبقا للمادة السابعة فقرة 2 من اتفاقية 1969 ، يعفى من وثائق التفويض، رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ورئيس البعثة الديبلوماسية المعتمدة لدى الدولة أو لدى المنظمة الدولية. قد تستمر المفاوضات لعدة سنوات قبل أن تسفر عن نتائج، خاصة في المعاهدات العالمية والمؤتمرات الدولية الكبرى. وقد تكون هناك عدة جولات للتفاوض. قد تكون للمفاوضات نتائج سلبية أو إيجابية، وإذا كانت إيجابية، فإن ذلك يعني أن ممثلي الدول قد اتفقوا على بنود المعاهدة ونصوصها، آنذاك تبدأ إجراءات قانونية أخرى لعقد المعاهدة الدولية[1].

1 –تحرير المعاهدة وشكلها:. أول ما يطرح قبل تحرير المعاهدة هو اختيار لغة الكتابة التي ستعتمد في التفسير. لا يطرح أي مشكل بالنسبة للغة واحدة أما تعدد اللغات فيلجأ إلى عدة حلول: – الأول، الكتابة بلغتين أو أكثر على أن تعطى الأفضلية لإحداها أثناء الاختلاف في التفسير. وفي هذا الإطار تنص الفقرة 1 من المادة 33 من اتفاقية 1969 ":إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة للغة معينة". وفي حالة الاختلاف بين الدول حول هذا الموضوع يتم اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل الخلافات الدولية. الثاني، الكتابة بلغات عالمية متعددة وهي اللغات الستة المستعملة في الأمم المتحدة ولديها نفس الحجية في التفسير. بعد الاتفاق على اللغة تبدأ

[1] المرجع السابق http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 18:32

صياغة المعاهدة، وهي عادة تصاغ في شكلية معروفة ومنصوص عنها في اتفاقية 1969 .وهي كالتالي[1]:

أ- الاسم : قد تكون معاهدة تستعمل في القضايا المهمة كالسالم و تنظيم الحدود؛ قد تكون حلف تستعمل في القضايا العسكرية قد تكون اتفاقية في القضايا التجارية والثقافية قد تكون ميثاق في إنشاء المنظمات الدولية)كلها نفس المعنى وال فرق بينهم قانونا [2]

ب - الديباجة préambule :،تتضمن عادة أسماء الدول الأطراف، والأسباب التي أدت إلى عقد الاتفاقية والأهداف المرجوة، وذكر لنصوص سابقة إن وجدت، وذكر لتاريخ العالقات بين تلك الدول... أثيرت نقاشات كثيرة حول القيمة القانونية الديباجة، غير أن أغلب الفقهاء ال يعتبرونها ملزمة.[3]

ج - المتن dispositif :، هو صلب المعاهدة ويتكون من نصوص أو مواد أو فصول أو بنود. وعادة ما ينقسم إلى قسمين: الاول يتضمن الأحكام الموضوعية المتعاقد بشأنها؛ والثاني يتضمن الإجراءات الشكلية أو الختامية الخاصة بالتوقيع والتصديق ودخول حيز التنفيذ والانسحاب ومدة سريان الاتفاقية من الجد ير بالذكر أن الاتفاقية قد تضاف إليها بروتوكولات أو ملحقات: وقد تتضمن هذه الملحقات أمورا كثيرة جدا، مثل ملحق بتفسير بعض المصطلحات، أو ملحق يتعلق بحل الخلافات بين الأعضاء، أو ملحق يتضمن التزامات إضافية، أو يتعلق بخلق آليات للمراقبة...)اتفاقية قانون البحار 1982 لديها 9 بروتوكولات، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية 14 بروتوكولات [4]...

---

[1] المرجع السابق http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 18:32

[2] المرجع السابق .

[3] المرجع السابق .

[4] المرجع السابق.

ثانيا: إقرار نص المعاهدة واعتماده الإقرار ADOPTION :،بعد صياغة المعاهدة، يتم إقرارها من قبل المتفاوضين. والإقرار هو موافقة مبدئية على نص المعاهدة، ويتم إما بالتصويت أو بالتوافق /Consensus (هو نوع من الإجماع الضمني المبدئ). وفي هذا الصدد تقول المادة 9 من اتفاقية فيينا: " إن الإقرار ب نص المعاهدة يتم برضا جميع الدول الأطراف التي اشتركت في صياغته. وإذا تعلق الأمر بمؤتمر دولي فيتم الإقرار بأغلبية ثلثي الأصوات الحاضرة، إلا إذا قررت هذه الأغلبية تطبيق قاعدة مغايرة".
[1]

• الاعتماد Authentification : ،وهو إبداء الدولة لرغبتها في قبول المعاهدة بالطريقة الرسمية ، وذلك يتم وفق مسطرة متفق عليها، وقد جرت العادة أن يتم ذلك بالتوقيع: هناك عدة أشكال من التوقيع، نذكر منها التوقيع بالأحرف الأولى، والتوقيع بشرط الرجوع، والتوقيع الكامل. وهذا الاخير

هو قبول نهائي للاتفاقية من قبل المفوضين [2]، وذلك ما نصت عليه المادة 11 من اتفاقية فيينا حينما قالت: "قبول الدولة الارتباط بالمعاهدة يمكن التعبير عنه بالتوقيع". وهذه الحالة تنطبق على الاتفاقات ذات الشكل المبسط simplifié forme en Accords ،التي يجب أن تطبق فور التوقيع عليها وهي الأكثر استعمال بين الدول. غير أن هناك اتفاقيات أخرى ال تحتاج إلى التوقيع فحسب لتدخل حيز التنفيذ، أي أنها تحتاج إلى التصديق . ratification

ثالثا: التصديق على المعاهدة ratification [3]: . هو إجراء رسمي من قبل الحكومة أو الجهة المعنية بالمصادقة داخل الدولة وهو يرتب التزامات قانونية بتنفيذ المعاهدة.

---

[1] المرجع السابق ، http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 18:42

[2] المرجع السابق .

[3] المرجع السابق.

وبذلك فهو إجراء جوهري ينقل المعاهدة من المشروع إلى التنفيذ. وتعبر من خلاله الدول عن إرادتها في الامتثال لما تتضمنه المعاهدة من أحكام وبنود. ويستعمل التصديق عادة كآلية لقبول الارتباط بالمعاهدة في الاتفاقيات الدولية العالمية أو الإقليمية. والتي تفرض التزامات مهمة على عاتق الدول الأطراف. مبدئيا يعتبر التصديق، سلطة تقديرية للدولة، وسلطة التصديق تختلف من دولة إلى أخرى حسب ما تنص عليه دساتيرها. والأسلوب السائد هو منح هذا الحق لرئيس الدولة بشرط موافقة الجهاز التشريعي. تنص المادة 55 من الدستور المغربي 2011 على أن الملك يوقع على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه ال يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو بحقوق وحريات المواطنات والمواطنين، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون. وللملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخر ى قبل المصادقة عليها. التصديق عمل يثبت في وثيقة مكتوبة تسمى" وثيقة التصديق". في المعاهدات الثنائية يتم تبادل وثائق التصديق، وفي المعاهدات المتعددة الأطراف تودع التصديقات لدى منظمة دولية أو لدى دولة من الدول، وتسمى الدولة الوديعة dépositaire Etat ،وتعتبر الأمانة العامة للأمم المتحدة اليوم الجهة الوديعة لأغلب الاتفاقيات الدولية المهمة[1].

الانضمام إلى المعاهدة Adhésion : هو إجراء بواسطته يمكن لدولة لم تشترك في المفاوضات الخاصة بإبرام المعاهدة، أن تصبح طرفا فيها بإعلان يصدر من جانبها، وفقا الأحكام هذه المعاهدة. فهو إذن تصرف قانوني من جانب واحد صادر عن شخص دولي يعبر عن رغبته في الارتباط بقواعد قانونية موجودة مسبقا فيسري عليها ما يسري على الدول الأطراف الأصلية في المعاهدة

[1] المرجع السابق http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 18:52

يجب أن يصدر الانضمام في وثيقة مكتوبة يتم إيداعها لدى جهة الإيداع التي تتولى تبليغ الأطراف الآخرين بذلك. ويجب التمييز بين المعاهدة المغلقة مثل ميثاق جامعة الدول العربية، وبين المعاهدات المفتوحة مثل معاهدة منع الانتشار النووي التي يمكن أن تنضم إليها كل دول العالم.

التحفّظ على بعض نصوص المعاهدة : هو إعلان من جانب الدولة لرضاها التام على اغلب نصوص الاتفاقية باستثناء بعض النصوص، ويكون عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام.)المادة 20 اتفاقية فيينا

لا يجوز التحفظ في الحالات التالية[1] :

- إذا منعت المعاهدة التحفظ عليها كليا، أو على بعض نصوصها
- إذا كان التحفظ منافي لموضوع المعاهدة
- إذا كانت المعاهدة ثنائية

رابعا: تسجيل ونشر المعاهدة الدولية : قبل الحرب العالمية الأولى أدت المعاهدات السرية إلى عدة حروب وصراعات. وبمجيء عصبة الأمم فرضت على الدول الأعضاء طبقا للمادة 18 من عهدها "ضرورة تسجيل المعاهدة لدى الأمانة العامة للعصبة، وضرورة نشره في أقرب وقت، ولن تكون أية معاهدة أو أي اتفاق ملزما ما لم يسجل". وقد أثارت هذه المادة عدة جدالات فقهية. أكد ميثاق الأمم المتحدة في المادة 102 ":

1 –كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة، يجب أن يسّجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.[2]

[1] المرجع السابق ،http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp- يوم 2022/06/01 على الساعة 19:02

[2] المرجع السابق

2 –ليس ألي طرف في معاهدة أو للفقرة السابقة، أن يتمسك بتلك المعاهدة أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة". اتفاق دولي لم يسجل، وفقاً الفرع الخامس: نفاذ المعاهدة ويعني نفاذ المعاهدة هو تاريخ تطبيقها، ويبدأ من التاريخ المحدد في المعاهدة من تاريخ الالتزام النهائي بها، فإذا نصت المعاهدة أن الالتزام يبدأ من تاريخ التصديق أو التوقيع فإنها تلزم من تاريخ التصديق أو التوقيع .

الفرع الثاني : الإجراءات الموضوعية للمعاهدات الدولية

أولا: الأهلية القانونية:[1]

إن إبرام معاهدة ما هو إلا مظهر من مظاهر سيادة دولة ما، ومن ثم تتمتع الدولة بالسيادة الكاملة والأهلية القانونية اللازمة لإبرام المعاهدات المختلفة. أما الدول التي تفتقر إلى السيادة، أي تلك التي تحكمها علاقة تبعية مع الدولة المسؤولة عن إدارة شؤونها الخارجية، وقدراتها غير مكتملة بطبيعة الحال ولا يمكنها إبرام أي معاهدات دولية، لأن الإجراء سيكون ضمن اختصاص الدولة التي لها ولاية عليها. وبالمثل، لا يجوز لدولة في حالة حياد دائم استخلاص استنتاجات من معاهدة لا تتوافق مع دولتها المحايدة، كما لو كانت قد أبرمت معاهدة تتعلق بتحالف عسكري أو معاهدة تجارية أو معاهدة تعاون مشترك مع دول أخرى في حالة حرب.

ثانيا: مشروعية محل المعاهدة: [2]

في هذه الشرط، يجب أن يكون موضوع المعاهدة قانونيًا ويمكن التحقق منه، وليس للدولة الحق في التوقيع على المعاهدة وموضوعها ينتهك القواعد القانونية الإلزامية للقواعد

[1] لدكتور محمد المجذوب/لقانون الدولي العام/االدار الجامعية/1994 – a https://e3arabi.com/?p=631882 11.22 le 6/01/2022

[2] المرجع السابق

الدولية. لأن ذلك سيجعلها غير صالحة، وهذا ما جاءت به المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (تعتبر المعاهدة باطلة بطلانًا مطلقًا اذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة) يعني ذلك إذا كانت المعاهدة تتعارض مع القواعد الإلزامية للقانون الدولي العام عند إبرامها، فإن المعاهدة تعتبر باطلة تمامًا. تعتبر القاعدة الدولية قاعدة آمرة، إذا قَبِل المجتمع الدولي واعتقد أن القاعدة الدولية هي قاعدة لا يمكن انتهاكها ولا يمكن تغييرها إلا إذا بقاعدة آمرة من القانون الدولي العام لها نفس الخصائص، فإنها تعتبر أيضًا قاعدة إلزامية. ومثال على قاعدة آمرة، حظر تجارة الرقيق الأبيض أو الأسود أو تجارة المخدرات فهيه قاعدة إلزامية لا يجوز انتهاكها. ولا يقتصر هذا الوضع على القواعد الدولية الإلزامية، بل أيضاً على القواعد العامة للقانون الدولي، فلا يكون موضوع المعاهدة مخالفًا لها أيضًا، وكأن دولتين اتفقتا سرًا على مهاجمة دولة ثالثة، أو اتفقت دولتان على استغلال أسرى الحرب وتشغيلهم في الصناعة لديها. لذلك، تؤكد الأمم المتحدة على أن هذه الالتزامات يجب أن تعتبر باطلة وفقًا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، خاصة إذا كانت هذه الالتزامات تتعارض مع أحكام الميثاق، حيث تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على (إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقًا لهذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق). ويجب أن يكون الغرض من المعاهدة قابلاً للتحقق، لأن الدولة لا يمكنها إبرام معاهدة غير قانونية ولا يمكنها فرض وضعها تمامًا كما يتفق دولتان على تنفيذ معاهدة يتعارض موضوعها مع الآداب العامة والأخلاق، أو يتفق البلدان على أن الدولة الأولى ستتخلى عن الاستعمار للدولة الثانية التي ليس لها حقوق فيها.

ثالثا: سلامة الرضا: [1]

أن تكون المعاهدة سليمة وخالية من عيوب الرضا، وعيوب الرضا هي (الغلط والغش والتدليس والإكراه) وفيما يلي توضيح كل عيب: [2]

1 – الغلط: يؤثر الغلط في فهم تصوّر حقيقة معينة، على موافقة أحد الأطراف على الالتزام بالمعاهدة، وضرورة الاتفاق على خرق المعاهدة. وهناك نوعان من الغلط، وهما: (الغلط الواقعي والغلط القانوني)

أ – الغلط الواقعي: فهو خطأ أساسي يتعلق بوجود حقيقة معينة ومحددة عند إبرام المعاهدة اعتقدت الدولة بوجودها عند إبرام المعاهدة، وهو السبب الأساسي لموافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة.

ب – الغلط القانوني: هو خطأ بسيط لن يؤدي إلى إبطال المعاهدة، لأنه خطأ في صياغة نص المعاهدة، لذلك لن يؤثر على صياغة نص المعاهدة، وبالتالي لن يؤثر على صحة المعاهدة. وبدلاً من ذلك، تم تصحيح الأخطاء عن طريق تحرير النص المصحح للمعاهدة.

2– الغش والتدليس: نطاق الاحتيال أوسع من الغلط، لأنه يزيد من مسؤولية الدولة التي تلجأ إلى الخداع. والغرض من ذلك هو جعل الطرف الآخر ينضم إلى المعاهدة لفهم شيء آخر غير معناه الفعلي (الاحتيال)، ثم قبول المعاهدة بناءً على هذا الفهم الخاطئ. فهو لا يبطل المعاهدة كالخطأ، بل على العكس يعطي الدولة التي تقع ضحية الاحتيال

[1] لدكتور محمد المجذوب/لقانون الدولي العام/ ،المرجع السابق – a https://e3arabi.com/?p=631882 11.22 le 6/01/2022

[2] – https://e3arabi.com/?p=631882 a 13.07 le 6/01/2022

الحق في المطالبة بإلغاء الأحكام المعيبة بسبب الاحتيال. خلاف ذلك، سيصبح هذا سبب المنازعات الدولية وبالتالي يصبح ترتيبًا دوليًا للمسؤولية عن مثل هذه الأعمال الدولية غير القانونية. من الأمثلة على الاحتيال في المعاملات الدولية ما قامت به إيطاليا ضد الحبشة في معاهدة أوتشياري في عام 1899.

3- الإكراه: وهذا نوع من الضغط الذي يمارس على الإنسان فيبعث في نفسه الخوف والرهبة مما يجعله يتعاقد، وهذا الإكراه ينقض الإرادة ويبطلها، والإكراه له نوعان: (إكراه لممثلي الدولة وإكراه على الدولة نفسها).

أ - الإكراه الواقع على ممثل الدولة : [1] تنص المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على هذا النوع من الإكراه، فعندما تقرر المعاهدة أن المعاهدة صدرت بالقوة أو بالتهديد لإكراه ممثل الدولة، فإن المعاهدة ستبطل المعاهدة ولن ترتب لصالح الدولة أي شيء لها. وهناك العديد من الأمثلة في هذا الصدد، بما في ذلك "مؤتمر مدريد" لعام 1526. يعرف التاريخ الحديث أن العديد من المعاهدات أبرمت تحت الإكراه. في عام 1905، أبرمت اليابان وكوريا الشمالية معاهدة وضعت كوريا الشمالية تحت الحماية اليابانية، ووقعت المعاهدة بعد احتلال اليابان لقصر الإمبراطور، وسجنته مع وزيره لمدة عشر ساعات وهددتهم بالقتل. وفي عام 1939، أجبر هتلر الرئيس السابق هاشا لجمهورية تشيكوسلوفاكيا على توقيع معاهدة تحمي بموجبها ألمانيا أراضي بوهيميا وموارفيا.

ب - الإكراه الواقع على الدولة ذاتها: قد تحتل الدولة دولة أخرى وتبرم معاهدة بالقوة للتنازل عن أراضيها أو الموافقة على احتلالها. على سبيل المثال، ما فعلته اليابان عندما أبرمت معاهدة مع الصين بعد احتلالها مقاطعة شاندونغ في عام 1915. وهددت الصين

[1] الدكتور ماهر ملندي و ماجد الحموي لقانون الدولي العام/2017 ا https://e3arabi.com/?p=631882 يوم 2022/01/06 على الساعة 12:47

بالقيام باحتلال كل الأراضي في الصين إذا لم توقع في غضون 48 ساعة. وينطبق الشيء نفسه على المعاهدات التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية والعراق بعد احتلال العراق عام 2003، لأنها باطلة تمامًا؛ كما تنص المادة 52 من اتفاقية فيينا على مثل هذا الإكراه. حيث نصت على أنه إذا حدث إكراه على الدولة نفسها في شكل استخدام القوة ضد الدولة أو التهديد باستخدام الأسلحة في انتهاك لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، فإن المعاهدة التي أبرمت بمثل هذا الإكراه تعتبر باطلة بطلان تام. ومع ذلك، هناك حالة واحدة فقط لا يُعتبر فيها الإكراه سببًا لبطل المعاهدة، وهذا هو الحال بالنسبة لمعاهدة السلام المبرمة بين المهزوم والمنتصر، لأن العمل الدولي يعتبر معاهدة فعّالة لضمان استقرار المعاملات والالتزامات الدولية. [1]

المطلب الثاني : آثار المعاهدات الدولية على بعض مبادئ القانون الجنائي

بعد ان تم التطرق الى الاجراءات الشكلية والموضوعية لعقد الاتفاقيات الدولية سنقوم في مطلبنا هذا بدراسة اثار المعاهدات الدولية على بعض المبادئ الجنائية

الفرع الأول :آثارها على مبدأ الشرعية الجنائية

أولا: تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية أمام القضاء الجنائي الدولي

لقد أيد معظم الفقهاء تطوير القانون الدولي الجنائي ألن العدالة المثلى لن تتحقق بدون[2] التطبيق الكامل والصحيح لمبدأ الشرعية، و ذلك لكي تبتعد المحكمة عن التحكم من جهة و ليكون أمام المعتدي من جهة أخرى، رؤية واضحة لما ينتظره من عقوبة

[1] المرجع السابق القانون الدولي العام/الدكتور ماهر ملندي و ماجد الحموي/2017
https://e3arabi.com/?p=631882

[2] مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية و الإجرائية للقانون الجنائي الدولي و الداخلي ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995 ، ص104.

عادلة مسطرة مسبقا إزاء الجريمة [1] التي يفكر في ارتكابها و ليعلم مسبقا أنه ال يلفت من المسؤولية و العقاب . إن الشرعية الإجرائية كما سبق و أن أشرنا هي القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الجنائية ، وأنها تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، ضمان حق الدفاع عنه ، عدم جواز المعاقبة عن الفعل الواحد مرتين، وحق الاستئناف، وذلك لضمان حريته الشخصية و سائر حقوق الإنسان المتعلقة بها و تعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أص ال أساسيا في النظام الإجرائي الجنائي ال يجوز الخروج عنه. و عليه فإن هذه القاعدة تحد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي، وتضع الإطار الذي يجب أن يلزم المخاطبين بقواعد الإجراءات الجنائية.[2]

1 – مدلول مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي

كان مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية، أي أنه ال وجود للجريمة الدولية في نصوص نما يمكن الاهتداء لهذا المبدأ عن تشريعية مكتوبة كما هو الحال في القانون الجنائي الوطني، عن طريق استقراء العرف الدولي، ولا يمكن لنصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تجرم بعض الأفعال والسلوكيات أن تمحو هذه الصفة عن الجرائم الدولية التي تبقى مع ذلك ذات طابع عرفي، ألن هذه الاتفاقيات ال تنشئ جرائمها ولكن تكشف عن تجريم لعرف الدولي لها.[3]

والسبب في ذلك عدم تدوين الجريمة الدولية، مما يصعب الوقوف على أركانها، فضال عن ذلك يصعب على القاضي أن يطابق السلوك المنسوب للمتهم على صياغة قانونية

[1] 2 شنبي فؤاد ،العدالة الجنائية و حقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2011–2010،ص 266 .

[2] خناثة عبد القادر الشرعية الجنائية و تطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي ، ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،جامعة مستغانم ، السنة الجامعية 2019/2018 ،ص349

[3] المرجع السابق ،ص ، 349

محددة للقول بوجود جريمة، كما أن مسألة تقنين العرف في نصوص مكتوبة على شكل معاهدة أو اتفاقية دولية، فإن الطبيعة العرفية تنعكس على نصوص الاتفاقية أو المعاهدة، وال يترتب على ذلك سوى إضفاء وصف عدم المشروعية على فعل ما دون تحديد لما يقوم من أركان وعناصر وسوى ذلك، وعليه يتحمل القاضي عبء مسؤولية الرجوع إلى تلك المصادر إذا ما شاء أن يبحث عما إذا كان الفعل مشروعا ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي، أم أنه مجرد من هذه الصفة .[1]

والنتيجة التي يمكن استخالصها أن مبدأ الشرعية، قبل نظام روما ال وجود له في القانون الجنائي الدولي على النحو المعترف به في القانون الجنائي المحلي ولكنه يوجد في صورة تتفق مع طبيعة القانون الدولي [2]

ويمكن التعبير عن القاعدة الشرعية في القانون الجنائي في تلك المرحلة بالقول: لا جريمة، ولا جزاء جنائيا، إلا بناء على قاعدة قانونية [3]

وينتج عن هذه الصفة العرفية لمبدأ الشرعية في نطاق القانون الدولي الجنائي نتيجتان:[4] الاولى صعوبة حصر الجرائم الدولية، لأن الحصر في هذا المجال يتطلب الاستقرار الدقيق للعرف الدولي وهو أمر في غاية الصعوبة، وأن حصر جميع الجرائم الدولية التي يجرمها العرف الدولي أمر صعب جدا لعدم حصول اتفاق بين الدول بشأنه، ومن ثم وجب الاكتفاء بتجريم الأفعال التي لا تثير خلافات كبيرة بين الدول كالجرائم ضد السالم وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وعدم وضوحها، والنتيجة الثانية هي غموض فكرة الجريمة الدولية وذلك بسبب عدم تدوينها مما يصعب معها الوقوف على أركانها

[1] فتوح عبد الله الشاذلي،" اوليات القانون الدولي الجنائي " _ النظرية العامة للجريمة الدولية ص240_

[2] حسنين عبيد،فكرة المصلحة في قانون العقوبات ،المجلة الجنائية القومية ،العدد الثالث ،يوليو ،سنة1974 ، ص21.

[3] 4 Petren, le rôle du juge international, R.I.D.P, 1997,P135.

[4] خناثة عبد القادر ، الشرعية الجنائية و تطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،جامعة مستغانم ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 160

والعناصر التي تدخل في تكوين نموذجها القانوني حتى تحدث المطابقة بين السلوك الإجرامي ونص التجريم، وليس في العرف الدولي نموذجا محددا للسلوكيات الإجرامية. وبناء عليه، فإن غموض الجريمة الدولية ال يمكن القضاء عليه بإفراغ العرف الدولي في نص اتفاقية دولية، وبمعنى آخر أن تقنين العرف عن طريق إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة في شكل معاهدة أو اتفاقية دولية، فإن الطبيعية العرفية تنعكس على نصوص الاتفاقية أو المعاهدة الدولية التي ال تفعل أكثر من إضفاء وصف عدم المشروعية على سلوك معين دون أن تتمكن من تحديد ما يقوم عليه من أركان أو عناصر وشروط تشكل نموذجها لقانوني الذي يسعف القاضي الدولي عند تطبيق هذا النص الفضفاض.

الفرع الثاني : أثر المعاهدة على شخصية العقوبة

يقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقررها .فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون يضفى على الفعل صفة عدم المشروعية ،فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة –نوعا ومقدارا– بنص قانونى كأثر لارتكاب الجريمة . وهذا ما يعرف في القانون الجنائي بمبدأ الشرعية الجنائية [1].

ويعفى مبدأ الشرعية الجنائية حصر الاختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية ، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي يقررها نص القانون.

وقد رأينا أن إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كان ثمرة لجهود رجال المدرسة التقليدية ،وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي بكاريا.

ويترتب على إقرار مبدأ شرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة نذكر منها[2]:

[1] https://www.facebook.com/mh.sadek75/posts/3072843389523218 يوم 2022/06/01 على الساعة 17:01

[2] المرجع نفسه وم 2022/06/01 على الساعة 17:21

1) قصر التجريم والعقاب على السلطة التشريعية ومؤدى ذلك أنه ليس للسلطة التنفيذية أصلا حق التجريم والعقاب ،كما أن العرف لا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب.

2) عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعى إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم. وعلى هذه النتيجة نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى بقولها: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها".

3) حظر القياس في مجال التجريم والعقاب . لذلك نجد القلة من التشريعات التي لا تعتنق مبدأ الشرعية ، تجيز للقاضي الالتجاء إلى القياس في مجال التجريم في حالة سكوت المشرع . من هذه التشريعات قانون العقوبات الدانمركي ،والذي تنص مادته الأولى على ما يعنى جواز تجريم فعل قياسا على فعل آخر منصوص على تجريمه لاتحاد العلة في الحالتين ، وتلك عملية القياس في التجريم التي تتنافى مع مبدأ الشرعية[1].

4) تفسير التجريم والعقاب تفسيرا ضيقا . فليس للقاضى أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب ، ليجرم فعلا لم ينص عليه المشرع أو ليوقع عقوبة غير مقررة في القانون[2].

ويبرر مبدأ الشرعية الجنائية في العصر الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات ، وحماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية وإفتئاتها على الحريات العامة .

ومع ذلك لم يسلم هذا المبدأ من النقد، بحجة انه يتجافى مع ضرورات التفريد العقابى .

كما إنتقد مبدأ الشرعية إذ يغل يد القاضى ويمنعه من تفسير النص الجنائى بما يواكب تطور المجتمع وحماية الجماعة من الأفعال الضارة بها.

[1] https://www.facebook.com/mh.sadek75/posts/3072843389523218 يوم 2022/06/01 على الساعة 1725

[2] المرجع السابق

ونشير في النهاية إلى ان الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ففي القرآن الكريم ما يدل عليه كقوله تعالى ، وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا. كما أن الأصل في التشريع الجنائي الإسلامي عدم سريانه على الماضي، لقوله تعالى " عفا الله عما سلف، ومن عاد فينتقم الله منه"[1]

أولا : مفهوم شخصية العقوبة [2]

تعنى شخصية العقوبة إقتصار أذاها على شخص المسؤول عن الجريمة فاعلا كان أو شريكا ، فلا يتجاوز إلى غيره .

ولم تكن العقوبة كذلك في الماضى ، حيث كان أذاها يمتد إلى أقرباء الجانى وكل من تربطه به صلة ، لاسيما في الجرائم السياسية .

وقد سبقت الشريعة الإسلامية الأنظمة الوضعية بعدة قرون في تأكيد مبدأ شخصية العقوبة ، حيث ورد النص عليه في أصل التشريع الإسلامى،وهو القرآن الكريم في قول الله تعالى "ولا تزر وازرة وزر أخرى"

ولا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ما يمكن أن يصيب أسرة المحكوم عليه من أضرار نتيجة تنفيذ العقوبة فيه، فتلك آثار غير مباشرة للعقوبة .

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة أن وفاة المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبة فيه يؤدى إلى إنقضاء العقوبة– التى تفرض وجود المحكوم عليه– بدون تنفيذ، فلا يتحمل ورثة هذا الأخير العقوبة التى لم تنفذ بسبب وفاته ويعنى ذلك أن العقوبات لا تورث.

[1] المرجع السابق

[2] https://www.facebook.com/mh.sadek75/posts/3072843389523218 يوم 2022/06/01 على الساعة 17:39

ثانيا : العناصر التي تحدد فاعلية العقوبات [1]

1 .يجب أن تكون أية رسالة بشأن فرض عقوبات على انتهاكات القانون الدولي الإنساني مصحوبة بتدابير المراد منها حسن الامتثال إلى القواعد واحترامها – يجب على كافة الأطراف المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لضمان دمج القواعد والعقوبات واجبة التطبيق في نظمها المرجعية، والتعريف بها وتطبيقها على نحو ملائم.

– يجب أن يتم تدريب القضاة على المستوى الوطني على القانون الدولي الإنساني، كما يجب أن يشاركوا في عملية تفسير وتوضيح هذا المجال من القانون، لا سيما عن طريق أخذ الدراسات التي تتم في هذا الحقل على المستوى الدولي في الاعتبار. – يتعني بذل جهد عقلاني لضمان زيادة فاعلية العقوبات، يتعامل مع كل من النصوص القانونية ذات الاختصاص. َ – يجب أن تشجع الدول على كفالة مثل الضمانات والإجراءات التي تستخدمها الاحكام المسؤولة عن التعامل مع انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

2 . ً ضمان تأدية العقوبات دوراً احترازياً فعالا، وحصول مقترفي انتهاكات القانون الدولي الإنساني المحتملين على معلومات تفصيلية حول أنواع العقوبات المختلفة وأساليب تطبيقها.

– عند هذا المستوى، يجب أن يمكن التعليم الأفراد من تحديد ما هو مسموح به وما هو غير مسموح بوضوح.

– ينبغي توفير هذا التعليم لكافة من يؤثرون في تطبيق القانون الدولي الإنساني، بغض النظر عن الجماعة التي ينتمون إليها، مبن فيهم من يعملون بموجب تفويض من الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية المعنية.

[1] https://www.facebook.com/mh.sadek75/posts/3072843389523218 يوم 2022/06/01 على الساعة 19:39

– يجب أن تتواءم المبادئ والقواعد التي تفعلها السلطة مع متطلبات القانون الدولي الإنساني.

– يجب استبعاد أي سمة تقوم على كراهية العدو من برامج التدريب.

3 .ينبغي إدماج كل من التدريب على القانون الدولي الإنساني وتعليمه بوصفهما آليتي لا مناصً منهما مما يعني ضمنا ردود أفعال تلقائية أصيلة، لا سيما بني حاملي السلاح.

– يجب نقل المعلومات الخاصة بالعقوبات الطبيعية اجراءات للسلوك الذي تتم المعاقبة عليه. – تتوقف فاعلية العقوبات وطبيعتها الرادعة على درجة إسباغ الصفة الداخلية على القاعدة محل العقوبات من قبل حاملي السالح.

– يتعني أن يكون هدف إسباغ تلك الصفة الداخلية هو حث حاملي السالح على ردود أفعال تلقائية حقيقية، مما يقود إلى احترام القاعدة.

الفرع الثالث : قرينة البراءة كضمانة شخصية

الشك أن مبدأ افتراض البراءة في المتهم ، ليس الا تأكيد الاصل عام وهو حرية المتهم، الذي بترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بها و التي بدونها تفقد قرينة البراءة معناها، لان الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال الانتهاكات للحقوق التي تشكل معها وحدة متكاملة هي كرامة الانسان [1]، فلا معنى لقرينة أو مبدأ البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات ال تحترم حقوق الإنسان . وهو ما أدركته توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات المنعقدة في

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق االنسان ،الطبعة ألولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995 ، ص188.

إسبانيا سنة 1992 و التي بحثت موضوع حركات إصلاح الإجراءات الجنائية و ماية حقوق الإنسان.

- **أولا : ماهية قرينة البراءة**

لقد عرف أصل البراءة عدة كتاب و فقهاء، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنها متماثلة فعرفه البعض بأن: " مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"[1]. كما عرفه آخرون بقولهم: " أن أصل البراءة يعني أن القاضي و كافة السلطات يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية". ويمكن من خلال هذه التعاريف أن نقول بأن مبدأ البراءة يعني التعامل مع المتهم على أنه برئي مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها و في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة التحريات أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي بالإدانة مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى. فمبدأ البراءة يعني إذا أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه و يبقى هذا الأصل إلى أن تثبت الإدانة بقرار بات.[2]

وأهم ما يتضمنه هذا المبدأ هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعيين عليه أن يقضي بالبراءة، و معنى ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك. و بما أن هذا المبدأ يفترض البراءة في المتهم فقد اقتضى هذا الأصل العام ضمان الحرية الشخصية للإنسان في جميع عناصرها وأهمها

[1] عبد الحكيم فودة ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000 ،ص 196- 197.

[2] Catherine SAMET : la présomption d'innocence et le juge aujourd'hui, in la présomption d'innocence, (essai de philosophie pénale et de criminologie), Revue de l'institut de criminologie de paris, volume 4-2003-2004, éditions ESKA, paris, 2004, p129.

حقه في سالمة الجسم وفي التنقل وفي الحياة الخاصة ، و تتجلى هذه الحماية في فرض ضمانات معينة تؤكد على احترام هذه الحقوق في مواجهة السلطة [1].

- **ثانيا: طبيعة قرينة البراءة**

يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة ، و القرينة هي استنتاج مجهول من المعلوم و المعلوم ، هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي و بناء على نص قانوني وقوع الجريمة و استحقاق العقاب. أما المجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. و من المقرر أن القرائن القانونية نوعان: قرينة قاطعة ال يجوز إثبات عكسها، وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و قرينة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس على أنه ال يكفي دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من سلطة الاتهام أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل إن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم ألن القانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوانا للحقيقة التي ال تقبل المجادلة [2].

ثالثا: تقييم مبدأ افتراض البراءة

يشكل مبدأ افتراض براءة المتهم من أهم المبادئ الخاصة بحماية حقوق الإنسان بصفة خاصة، ولكن على الرغم من قدم المبدأ وأصالته و على الرغم من مكانته العالمية التي نالها، لدرجة القول بأنه من النادر أن يخلو نظام وطني أو صك دولي من النص على

[1] 1 François FALLETI: le profilage des criminels est il un danger pour la présomption d'innocence, In: la présomption d'innocence,2004. p101-102

[2] هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع و القانون ،الطبعة ألأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006، ص ، 452.

مبدأ افتراض براءة المتهم باعتباره حق أساسي من حقوق الإنسان بل أنه أصبح أصال عاما حتى و لو لم يتم النص عليه في القانون.

ورغم ذلك فهذا المبدأ لم يسلم من النقد، فقد تعرض لهجوم شديد من معارضيه قديما ن كان أنصاره أو مؤيديه لم يعجزوا عن الرد على حجج المعارضة ودحضها. وحديثا، وا لقد اعترض بعض الفقهاء القدامى على مبدأ افتراض براءة المتهم على اعتبار أن هذا المبدأ قد يتمكن بمقتضاه شخص مذنب من الفالت من العقاب، وتتلخص وجهة نظرهم في أن إدانة المذنبين ذات أهمية اجتماعية قصوى وبالتالي يرون أن الت مسك بهذا المبدأ مفاده أن تكون المحاكم مقيدة فال تستطيع الوصول إلى إدانة المتهمين خوفا من الوقوع في خطر الإدانة الذي قد يتعرض له أي شخص قد يكون بريئا لمجرد وجود أي شك مهما ضعف أثره أو لمجرد احتمال أخذ البريء بالمذنب[1]، و لذلك فقد رأوا أن المحاكم يجب عليها عدم التردد في اتخاذ قرارات الإدانة لمجرد وجود شكوك، بل يجب عليها التفكير في أن البريء الذي يقع ضحية بسبب إدانة خاطئة إنما يضحي من أجل بلده و أن إدانة الأبرياء هي مخاطرة البد منها في سبيل المصلحة العامة ، وبذلك فهم يرجحون مصلحة المجتمع في إدانة المتهمين و معاقبتهم على حساب مصلحة الأفراد في الحرية و هو ما لا يمكن قبوله. وقد تم الرد على هذا الاعتراض بأنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي إدانة المتهمين فإنها تقضي كذلك عدم الاعتداء على حريات الأبرياء، فالضرر الاجتماعي الذي يترتب على إدانة إنسان بريء لا يساوي الضرر الاجتماعي الذي يترتب على تبرئة مذنب وعلى المجتمع أن يتحمل بذلك أخف الضررين الذي هو بال شك تبرئة شخص مذنب[2] ، لأن الضرر الذي يترتب على إدانة إنسان بريء يفوق بكثير ذلك الضرر الذي يترتب على تبرئة مذنب. فضلا على ذلك فإن المصلحة المحمية و هي

[1] علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ، ص567.

[2] Alain BOULAY : réflexions sur la place des victimes dans le système Judiciaire . In :Robert CARIO et DénisSALAS :œuvre de justice et victimes, 2001, p131.

الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة المتعلقة بمعاقبة المجرمين. وزيادة على ما تقدم انتقد أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي مبدأ أصل البراءة للمتهم و تتمثل أهم الانتقادات فيما يلي:

- افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة، ويتعين رفضه بالنسبة إلى المجرم المحترف والمجرم بالمجالد.
- يؤدي افتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع.
- اثبت الواقع دحض هذا الافتراض على اعتبار أن أغلب المتهمين الماثلين أمام القضاء تتم إدانتهم.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات فقد رد مؤيدي هذا المبدأ عليها على الوجه التالي:

- التمييز بين أنواع و فئات المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم و ليس في مرحلة الاتهام[1].
- أنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في مرحلة الإجراءات الجنائية لان القدرة على تصنيف المجرمين لا يمكن أن تتأتى إلا في مرحلة متأخرة وبعد بحث دقيق في شخصيتهم[2].
- افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعا من الحصانة لانه بكل بساطة تلك الحصانة هي عامة لجميع الأشخاص ضد التحكم والتعسف، وهي ضمانة أكيدة للحرية الأساسية للأفراد. إن القول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، هو أمر مردود عليه من الناحية النظرية، لان الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صفحة براءتهم منذ توجيه الاتهام

[1] محمد محمد مصباح القاضي، حق االنسان في محاكمة عادلة ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2008 ص46.

[2] المرجع نفسه

إليهم، لذلك فمن الأفضل للمجتمع أن يفلت مجرم من العقاب من أن تتم إدانة شخص بريء وربما لو أهدر هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم، و اذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية، وهي ثقة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل في الإنسان البراءة و أصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد الشبهات[1].

المبحث الثاني : آثار المعاهدات على بعض الإجراءات الجزائية

اذا كانت المبادئ الجناية المتطرق اليها في المبحث السابق ضمانة لتحديد نوعية العقوبة وحماية الحقوق للافراد ، فإن من الواجب فتح المجال امام اثار المعاهدات على بعض الاجراءات الجزائية ، هدا ما سنحاول تناوله في ثنيات المبحث التالي

المطلب الأول : آثارها على قواعد الإختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي على تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم الدولية بصرف الن ظر عن مكان وقوعها و ايا كانت جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه ، ة هذه القدرة تمنحه أهمية بالغة لمكافحة الجرائم الدولية على حساب مبادئ الإختصاص الوطني الأخرى ، خصوصا مع إسناد الأولوية للولاية القضائية الوطنية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، رغم أن التوسع الزائد للإختصاص القضائي الوطني قد يؤدي الى ما يسمى بفوضى الاختصاص نتيجة نشوء نزاعات قانونية لا داعي لها بين الدول ، و هو ما دفع للقول بضرورة إعطاء الأولوية للاختصاص الإقليمي ، إلا أن هذا الرأي يفقد مبرراته في ظل الانتقائية في إعمال آليات العدالة الدولية الجنائية .

[1] محمد محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه ، ص 53

إذا كانت القواعد العامة في الاختصاص القضائي الجنائي تتمثل في المبادئ الأربعة: الاختصاص الإقليمي و العيني و الشخصي و العالمي فإن تطبيقها عند إعمال قاعدة المسؤولية الجنائية الفردية الدولية ينقسم إلى نوعين رئيسين هما : الإختصاص القضائي الجنائي امام المحاكم الوطنية عند إعمالها لهذا النوع من المسؤولية أي نوع الاختصاص و الاختصاص القضائي أمام المحاكم الدولية و هي أكثر التصاقا بهذا النوع من المسؤولية .

الفرع الأول : اختصاص المحاكم الدولية بإعمال المسؤولية الجنائية الفردية الدولية

تحدد كل محكمة نطاق اختصاصها من حيث الأشخاص و من حيث الزمان و المكان و تختلف كل محكمة من حيث قواعد الاختصاص التي تقررها بحسب ما يرد بميثاقها من أحكام في هذا الشأن ، إلا أن هذا الميثاق لا يحدد غاليا مرجعيته القانونية ، أي لا يحدد إلى أي من أنواع الاختصاص الجنائي تستند هذه المحكمة عند تحديد نطاق اختصاصها و ما القاعدة القانونية العامة التي تستند هذه المحكمة عند تناول هذا الاختصاص ؟ و مما لا شك فيه أن المحكمة – أية محكمة – لا تملك أن تعطي نفسها حقوقا أو إختصاصات بإرادتها المنفردة دون أن ترتكز هذه الحدود على أصل عام من قواعد الاختصاص الجنائية ، و بذلك يكون الاكتفاء بدراسة قواعد إختصاص المحكمة التي وردت في ميثاقها ليس الا شرحا أو ترديدا لما ورد بهذا الميثاق دون بيان حقيقي لطبيعة الاختصاص [1] .

وعلى هذا فنعرض هنا لطبيعة إختصاص كل محكمة من المحاكم الدولية الرئيسية التي تختص بإعمال المسؤولية الجنائية الفردية الدولية و سند إختصاصها من قواعد

[1] المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص356

الاختصاص الجنائي دون تعدي ذلك إلى دراسة كافة جوانب اختصاص عمل كل محكمة و ما يتبعه من دراسة نظامها الأساسي .[1]

- **أولا : طبيعة اختصاص محكمتي نورمبرج و طوكيو**

وفقا لاتفاقية لندن عام 1945 تختص المحكمة العسكرية الدولية بنومبرج بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب الذين امتدت جرائمهم الى مناطق جغرافية غير محدودة و يؤكد ذلك احترام مبدأ الإقليمية في الاختصاص الجنائي ، إذ أنه قد نصت المادة الرابعة من اتفاقية لندن على أن الاتفاقية لا تمس المبادئ التي حاءت بإعلان موسكو فيما يتعلق بتسليم مجرمي الحرب الى الاقاليم التي ارتكبوا فيها جرائمهم ، وهو ما يعني أن محاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة نورمبرج لا يتعارض مع مبدأ الإقليمية بل يجعل نطاق المحاكمة في الحالات التي لا تمس هذا المبدأ [2]

وفضلا عن ذلك فإن من الصعب تصور استناذ اختصاص محكمتي نورمبرج و طوكيو إلى مبدأ العالمية ، ذلك أنها لم يقدم إليها أي من العسكريين الحلفاء أو قادة الحلفاء لمساءلته عن جرائم ثابتة مثل قذف المدنيين في مدينة دردسن الألمانية بالقنابل أو هيروشيما و ناغازاكي بالقنابل الذرية الأمر الذي لا تكاد محاكمات الحرب العالمية الثانية تشكل سابقة في تطبيق معيار الاختصاص العالمي ، بل الحق أنها لا تعدو في نظرنا أن تكون عدالة المنتصر التي تختلط بدافع الانتقام و التأديب ، دون أن نجدها تستند لمعيار حقيقي من معايير الاختصاص المعروفة [3]

[1] المرجع نفسه ، ص 356

[2] المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص357

[3] Sunga , op.cit,page 107

- **ثانيا : طبيعة اختصاص المحاكم الجنائية (يوغسلافيا و رواندا)**

لم يستند اختصاص هاتين المحكمتين إلى معايير الاختصاص المعروفة بل استند الى كون كل منهما محكمة خاصة قد أنشئت لغرض معين هو المعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الانساني بيوغسلافيا أو رواندا ، وهو ما يحمل ذات العيب الذي اتهمت به محكمتا نورمبرج و طوكيو أي انها لا تؤسس على الاختصاص العالمي المتعلق بمكان القبض على المتهم او قواعد الاختصاص الأخرى المعروفة ، ومن ثم تحمل المحكمة طابع القضاء الاستثنائي إلا ان هذا الانتقاد أقل مما يخص محكمتي نورمبرج و طوكيو في كون محكمتي يوغسلافيا ورواندا كل منهما محكمة دولية حقيقية تحاكم المجرمين من أطراف النزاع و ليست عدالة المنتصر أو انتقامه كمحكمتي الحرب العالمية الثانية ، و هو ما يعد خطوة إلى الأمام و تخفيفا من حدة انتقاد المحكمة في شأن شرعية اختصاصها بنظر هذه الجرائم و العقاب عليها [1]

و لما كان انشاء محكمتي يوغسلافيا و رواندا بقرارين من مجلس الامن بالأمم المتحدة وفقا للفصل السابع من الميثاق [2] ، وهو حق مخول لمجلس الامن الدولي في حالة تهديد السلم و الامن الدوليين و الاخلال به ووقوع العدوان ، فاختصاص المحكمة بالتالي نرى انه اختصاص استثنائي قائم على استعمال المجتمع الدولي ممثلا في الامم المتحدة لسلطة الشرعية الدولية لمجابهة حالة معينة من تهديد السلام العالمي في مكان معين من العالم و من ثم إنشاء هاتين المحكمتين الإستثنائيتين لعلاج هذه الحالة دون الاستناد الى معيار اختصاص قضائي معين من المعايير المعروفة في القواعد الجنائية التقليدية [3]

---

[1] المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص358

[2] هما القراران رقم 827 بإنشاء محكمة يوغسلافيا و 955 بإنشاء محكمة رواندا

[3] المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص359

ثالثا :طبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

وفقا لنص المادة 12 من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية فإنه قبل ان تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة ما يجب ان تكون الجريمة محل الاتهام قد ارتكبت في اقليم دولة طرف او بمعرفة احد رعاياها ، وبالإضافة الى ذلك فللمحكمة الجنائية الدولية ان تمارس اختصاصها عندما تقبل دولة ليست طرفا على اختصاص المحكمة و تكون الجريمة قد ارتكبت في اقليم هذه الدولة أو يكون المتهم أحد رعاياها [1] .

و من هذا يبين أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الاقليمي ، و ليس على اساس الاختصاص العالمي أو غيره من معايير الاختصاص ، و بيان هذا انه من المستقر في القانون الدولي انه عندما ترتكب جريمة في اقليم دولة ما فإنه يمزكن محاكمة الجاني حتى لو كان ذلك الشخص ليس احد رعايا هذه الدولة و بسبب ذلك المبدأ يجوز لدولة ما أن تقوم بتسليم شخص ليس احد رعاياها الى دولة اخرى لمحاكمته و بناء على ذلك يكون لكل دولة الحق طبقا لمعاييرها الدستورية ان تنقل الاختصاص الى دولة اخرى و التي يكون لها الاختصاص على الشخص المتهم بارتكاب جريمة أو الى هيئة دولية للمحاكمة ، و يكون نقل الاختصاص هذا ممارسة صحيحة تماما للسيادة الوطنية ، و هكذا فإن المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بمحاكمة أحد رعايا دولة ليست طرفا و الذي يرتكب جريمة في اقليم دولة طرف لا تشترط شيئا اكثر مما هو قائم بالفعل في الممارسة المعتادة للدول [2]

---

[1] نصت المادة 12 من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان الشروط المسبقة للاختصاص على أ :"الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الاساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار اليها في المادة 5.

[2]، د. شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المحلد الثاني ،دار الشروق،القاهرة2003 ، ص150 ،

الفرع الثاني : اختصاص القضاء الوطني بإعمال المسؤولية الجنائية الفردية الدولية

الاصل في الاختصاص القضائي ان ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني ، و الاصل في اختصاص القضاء الوطني بالمحاكمة و سلطة العقاب على أي جريمة يكون وفقا لمبدأ الإقليمية ، أي أن يختص القضاء الوطني بالمحاكمة على الجرائم التي ترتكب فقط على اقليم الدولة و تقع بالمخالفة لقوانينها العقابية ومع ذلك هنالك استثناءات على هذا الاصل تغلب فيها الاعتبارات الأخرى، مثل الاعتبار المساس بمصالح الدولة في جرائم معينة فيمتد اختصاصها الى خارج حدود اقليمها في هذه الجرائم و هو ما يسمى بمبدأ العينية أو الاختصاص العيني.[1] ، و ايضا هناك الاختصاص الشخصي و فيه يغلب اعتبار جنسية مرتكب الجريمة حتى لو كان قد ارتكبها خارج الدولة كما لو ارتكب جناية معاقب عليها في بلده و في البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة ثم عاد الى دولته فتختص دولته بمحاكمته و عقابه و هو مثلما نصت عليه المادة 03 من القانون العقوبات المصري .

و بناءا على ما تقدم فسنعرض لبعض الحالات العملية لتطبيق الاختصاص الوطني على انتهاكات القانون الدولي الانساني سواءا كان اختصاصا اقليميا أو عالميا

- **أولا :القضاء الوطني و الاختصاص الاقليمي**

وقد يحدث أن ينعقد الاختصاص للمحكمة وفقا لمبدأ الاقليمية و لكن بصورة مغايرة للوضع العادي : فقد تنشأ المحكمة وفقا لقانون خاص يشتمل على جرائم الحرب و باقي الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها ، و هذا هو الحال بالنسبة المحكمة الجنائية العراقية بموجب القانون رقم 01 لسنة 2003 من قبل مجلس الحكم في العراق و تختص

[1] المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص 361

بالمحاكمة عن الجرائم ضد الانسانية و جرائم الحرب و جريمة الإبادة ، و من ثم فاختصاص هذه المحكمة ينعقد بموجب قواعد الاختصاص الاقليمي لكونها محكمة وطنية داخلية تطبق قانونا صدر في داخل ذات الدولة فيعد ايضا قانونا داخليا رغم مرجعيته الدولية ة الظروف الاستثنائية التي صدر فيها الا انه لم يفقد صفته كقانون داخلي [1]

ثانيا : تطبيق القضاء الوطني للاختصاص العالمي

خلافا لما سبق ، فقد تعرض القضاء الوطني لقاعدة الاختصاص العالمي عند المحكمة على انتهاكات القانون الدولي الانساني في عدة حالات يمكن تتبع اهمها على النحو التالي :

قضية ايخمان : ادولف ايخمان او ايشمان بالألمانية (19 مارس 1906 –01 يونيو 1962) أحد المسؤولين الكبار في الرايخ الثالث و ضابط في القوات الخاصة الالمانية الذي تعود عليه الترتيبات اللوجستية كرئيس جهاز البوليس السري "الجستابو" في اعداد مستلزمات المدنيين اليهود في معسكرات الاعتقال و نقلهم اليها والتي قيل انها كانت تستخدم لإبادتهم فيما عرف آنذاك باسم الحل النهائي [2].

و رغم اهمية محاكمة ايخمان لتأكيد مبدأ الاختصاص العالمي الى انه كانت محل نقد ، فمن ناحية لم تكن المحاكمات عن الجرائم الدولية تأخذ طابعا موحدا ، فلم يكن الاعتراف بالاختصاص العالمي في ذلك الوقت مستقرا ، و من ناحية اهرى فانه حتى لو كانت الشرعية نورمبرج تكمن في عدالة المنتصر فإن هذه العدالة المفتقدة هنا إذ أن هذه

[1] تشكلت المحكمة الجنائية العراقية العليا التي قامت بالمحاكمات الشهيرة للنظام العراقي السابق وفقا للقانون رقم 01 سنة 2003 من قبل مجلس الحكم في العراق الذي كان تحت سلطة الاتلاف المؤقتة و بموجب الامر 48 ، تأسست المحكمة استنادا على احد بنود قانون ادارة الدولة للفترة الانتقالية في العراق و الذي كان بمثابة دستور مؤقت للعراق.

[2] الحل النهائي هو اسم خطة نازية للحل النهائي بشأن المسألة اليهودية وذلك بإبادة اليهود جميعا ،المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية ،ص364

العدالة لا تخول لإسرائيل محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية لأنها لم تكن طرفا في هذا النزاع المسلح [1] .

حالات اخرى لتطبيق القضاء الوطني للاختصاص العالمي :

إذا كانت قضية ايخمان هي أهم و أوضح سابقة للاختصاص العالمي فان هذا الاختصاص قد اعمل في اكثر من قضية أخرى منها ثلاث قضايا نسردها كالآتي :

القضية الاولى : هي القضية فلارتيجا :اهميتها تكمن في كونها اقيمت على سند من الاختصاص العالمي ، وقد هذه الدعوى وفق قانو الجرائم الأجانب 28 لسنة 1982 و الذي يقضي باختصاص المحاكم الامريكية بنظر اي دعوى يرفعها الاجنبي لسبب مخالفة قانون الامم او مخالفة معاهدة تشترك فيها الولايات المتحدة [2].

- **القضية الثانية :قضية بينوشية** :هي التي تم فيها اثارت مسألة الاختصاص العالمي ضد الحاكم الدكتاتوري الجنرال اوجستو بيونيشية للتشيلي السابق من عام 1973 الى عام 1990 ، وقد استند القاضي الاسباني في اصدار امر القبض على بيونيشية الى مبدأ الاختصاص العالمي ذلك انه على الرغم ان الجرائم ارتكبت في التشيلي ايلا ان هذه الجرائم كانت من الجرائم ضد الانسانية التي تفرض مبدأ الاختصاص العالمي [3]
- **القضية الثالثة :محاولة ضحايا مذبحة صابرا ة شتيلا الفلسطينيتين لمحاكمة رئيس الوزراء الإسرائيلي أمام القضاء البلجيكي عملا بمبدأ الاختصاص العالمي** : و ذلك لإقامة دعوى للتحقيق و الحكم في جريمة ما لا يقل عن 900 من المدنيين

[1] Sunga ,op.cit,p110.
[2] Sunga ,op . Cit ,p 111 .
[3] د.سعيد سالم جويلي ، تنفيض لقانون الدولي الانساني ،، دار النهضة العربية ،2003 ،ص179

الفلسطينيين من رجال و نساء و أطفال في مخيمي صابرا و شتيلا للاجئين من ضواحي العاصمة اللبنانية بيروت في سبتمبر 1982 [1]

المطلب الثاني :آثارها على تنفيذ العقوبات

تعد المحكمة قائمة بالدول التي تقبل تنفيذ العقوبة في سجونها، على أن ينظر في كل حالة على حدة، وتتعهد الدولة القابلة أن تنفذ العقوبة وفقا للمعايير الدولية لمعاملة السجناء وتطبق قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وفي كل الأحوال يراعى رأي المحكوم عليه في مكان تنفيذ العقوبة مع مراعاة جنسيته، وقد تثار مشكلة عدم وجود دولة تقبل التنفيذ في سجونها، فيتم التنفيذ في دولة مقر المحكمة مع مراعاة الشروط السابقة، وتمتد ولاية المحكمة على المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة، وللمحكمة نقل المسجون إلى دولة أخرى، وأيضا يحق للمحكوم عليه تقديم طلب بنقله إلى سجن دولة أخرى، وتتحد سلطات دولة التنفيذ على العقوبة فقط، فليس لها تعديل الحكم تشديدا أو تخفيفا، وتتعهد دولة التنفيذ بضمان الاتصالات بين المحكوم عليه والمحكمة وبصورة سرية [2] .

الفرع الأول : المرجعية قبل التنفيذ

الأصل في المعاهدة انها اتفاق مفهوم من قبل الطرفين، وعباراتها واضحة مها الغموض، ولا اللبس، وصريحة كذلك دون أي خفاء في جزئية تحتاج إلى تفسير او بيان . هذا الأمر، حتى لا تفسر المعاهدة تفسيرا خاطئا، أو بعيدا عن المراد، أو تفسيرا يتمشى مع رغبات طرف، دون الطرف الأخر. ولو أخذنا مثلا على عدم الوضوح من باب الذكر فقط – وليس من باب النقض، هناك بند في احد اتفاقات الأمم المتحدة المتعلقة بالقضية

[1] منظمة الغفو الدولية :الولاية القضائية العالمية للمحاكم البلجيكية المختصة قضائيا في قضية شارون

[2] اد.ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013 ، ص 439

الفلسطينية، وهو فرع من قرار 242 الصادر عن مجلس الأمن يقول هذا البند : (الانسحاب من أراض احتلت سنة 1967). فكلمة اراض هنا مبهمة تحتمل أكثر من تفسير، فقد تحتمل جميع الأراضي التي احتلت وقد تحتمل جزء بسيط من هذه الأراضي، وتحتمل اغلب الأراضي . كذلك حصل خلاف في تفسير هذا البند، ففسرته إسرائيل على أنه انسحاب من جزء من هذه الأراضي وليس انسحاب من جميع الأراضي المحتلة سنة 1967. اما منظمة التحرير، فقد فسرته بأنه انسحاب من جميع الأراضي المحتلة في ذلك التاريخ. هذا من حيث شروط نصوص المعاهدة من حيث الوضوح، والدقة والكلمات الصريحة، التي لا تحتمل اكثر من معنى ، وهذا كما قلنا من شروط الإيجاب والقبول ومحل العقد من حيث صراحة المعاني ودقتها، وقد ذكرنا ذلك في موضعه [1]

أما إذا حصل خلاف قبل تنفيذ المعاهدة، فان هناك ضوابط التفسير ذلك منها[2]:

أولا : الأصل في العقود (الإرادة الظاهرة المتمثلة في الإيجاب اندرج تحت مدلولات ألفاظها كان هو المعتبر شرعا، ولا الباطنة لان ما استتر في نفس احد المتعاقدين، وجهله المتعاقد الأخر به، لا يجوز اعتباره، اما اذا دل شيء على ظهور هذه الموجودة، لدي احد المتعاقدين، وعلم الاخر بها، فان المقاص بعين الاعتبار .

ثانيا : اذا تعارض تفسير لبند من بنود المعاهدة قبل تنفيذها – مع نص نصوص الشارع أو أي حكم شرعي، فان هذا التفسير يرد ويلغى، ما كان الأمر، حتى ولو الغيت الاتفاقية جميعها . فمثلا اذا وقعت الدولة على وضع الجهاد مدة من الزمن،

[1] ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013 .

[2] المرجع السابق ص 305

وفهمها عدوها انها مدة مفتوحة مثلا، أو تتجدد تلقائيا كما هو في العقود، فان هذا البند يلفي نهائيا، ولا يقبل، لانه يلغي مفهوم الجهاد من الشرع [1].

فالأصل في المعاهدة أن تدرس دراسة واعية من قبل المسلمين قبل التوقيع عليها ويجب ملاحظة ما يلي من قبل لجنة مختصة في ذلك [2]:

اولا : صراحة العبارات ووضوحها بشكل لا يقبل تأويلا، ولا تحريفا، ولا تفسيرا واي كلمة، أو عبارة لها أوجه من التفسير تشطب ويؤتى بعبارة اخرى لا تحتمل ذلك.

ثانيا : مراجعة المعاني وملاحظة أن هذه المعاني لا تتعارض مع أي حكم شرعي، أو نص في كتاب أو سنة، واذا وجد ذلك ش طب ذلك دون تردد.

ثالثا : ملاحظة العبارات المتعلقة بالعقد من حيث الإيجاب والقبول، وأركان العقد، وشروطه، وشطب أي كلمة فيها احتمال التأثير على انعقاد العقد مثل، عبارات التسويف، أو التأجيل ... أو غير ذلك.

أما اذا وقع الخلاف بعد هذه الضوابط، فإن المرجعية في التفسير هي إلى : أولا : اللغة العربية، واهل الاختصاص في هذه اللغة، ولا مانع من الرجوع الى معاجم اللغة العربية، واختيار لجنة لترجيح المعني. ثانيا : يرجع الى اللجنة التي حضرت كذلك. والى محاضر التوقيع الأولى وينظر أن وجد فيها ما يفسر كلمة معينة أو عباره. ثالثا : المرجع الأول والأخير، والاعتبار الأول والأخير هو للشرع الإسلامي في الامضاء، أو الرجوع عن هذه المعاهدة[3] .

---

[1] اد.ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013 ، ص306

[2] نفس المرجع ، ص 306 .

[3] المرجع السابق ، ص307.

الفرع الثاني :المرجعية أثناء التنفيذ .

ذكرنا الضوابط اللازمة للتوقيع على أية معاهدة، مع ذلك فقد يحصل الخلاف اثناء التنفيذ، أما عن قصد وتعمد من قبل العدو، واما عن جهل بسبب جهلهم في أحكام هذا الدين، أو بسبب غياب تفسير بند من البنود تفسيرا كاملا . فالإنسان يبقى إنسان يعتريه النقص، والنسيان رغم الحرص قد حصل في معاهدة الحديبية كما سنرى رغم حرص الرسول عليه السلام واصحابه على ذلك [1]. وقبل ذكر المرجعية في تفسير ما حصل خلاف عليه، يحب أن تلاحظ أمور معينة منها:

أولا : وضع المسلمين من حيث الضعف والقوة : فإذا حصل خلاف مع الكفار حول بند من البنود، وكان تفسير الكفار ظاهر فيه الاعوجاج، ومع هذا لا يخالف نصا شرعيا، رغم الظلم الواقع على المسلمين، فان لخليفة المسلمين أن يمضي ما يقوله الكفار، ويوافق عليه رغم اعوجاج التفسير له . لان مصلحة المسلمين تقدم في هذه الحالة، وخاصة إذا كان فيها صونا للأعراض، والدماء، أما إذا كان في المسلمين قوة فلا يقبل أي انحراف، ولا اعوجاج تفسير ما أتفق عليه، وأي خلل في ذلك يلغي الاتفاق، وهذا من باب قال و قلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنت الأعلون والله معكم ولن يتركم أعمالكم) (محمد: 35].

ثانيا: إن أي تفسير لأي بند من البنود، يعتبر غير مقبول اذا تو مع الشريعة، حتى وان كان التفسير صحيحا، وغاب عن المسلمين أن التوقيع [2].

[1] ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ،المرجع نفسه ، ص307

[2] نفس المرجع ،ص 307

ثالثا: اختيار هيئة أو لجنة من أهل الاختصاص، ولا مانع أن تكون من الطرفين، أو من طرف اخر غير الدولتين الموقعتين على الاتفاق . ويشترط عليهم شروط في التفسير.

رابعا: يرفض أي طرف للتفسير، يغلب على الظن عداوته للإسلام، أو يغلب على الظن ارتباطه بدول عدوة للإسلام، مثل (هيئة الأمم المتحدة) وما تفرغ عنها من لجان، ومؤسسات، أو (محكمة العدل الدولية، التي تتسبب في النزاعات هذه الأيام. فمثل هذه الهيئات والمؤسسات التي يشعر المسلمون انها عدوة لهم لا يقبل رأيها، ولا تتخذ أداة للتحكيم بشأن أي معاهدة. وهذه أهم الأمور التي تلاحظ أثناء تفسير المعاهدة، والخلاف الحاصل بشأن ذلك , وقد حصلت امثلة عملية للخلاف في عهد المصطفى عليه السلام) ، بعد أن وقع المسلمون على معاهدة الحديبية . ففي معاهدة الحديبية وقع الرسول عليه السلام على بند مفاده : على انه من آئى محمدا من قريش بغير اذن وليه، رده عليهم، ومن جاء قريشا ممن مع محمد لم يردوه ....

ولكن الرسول عليه السلام رفض ذلك التزاما بحكم الله في تلك الحادثة فالتزم قوله تعالى : (يأيها الذين امنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموه مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وءاتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا اتيتموهن أجورهن ولا تمسكو و بعصم الكوافر وسئلوا ما أنفقتم وليسئلوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم) [الممتحنة: 10][1].

الإمام القرطبي في تفسير هذه الآيات: قال ابن عباس) : جرى ومع مشركي مكة عام الحديبية، على أن من أتاه من أهل مكة رده اليهم، نهاية (سعيدة بنت الحارث الاسلمية) بعد الفراغ من الكتاب، والنبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية بعد، فاقبل زوجها وكان

[1] القرآن الكريم ،

كافرا – وهو (ص يفي بن الراهب) وقيل مسافر المخزومي – فقال: يا محمد أردد علي امرأتي فانك شرط ذلك ! وهذه طينه الكتاب لم تجف بعد، فأنزل الله هذه الآية، وقيل جامت (ام كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط)، فجاء اهلها يسألون رسول الله صل الله عليه وسلم أن يرددها . وقيل هربت من زوجها، ومعها أخواها عمارة، ولوليد، فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم أخويها، وحبسها، فقالوا للنبي ردها علينا الشرط، فقال صلى الله عليه وسلم، (كان الشرط في الرجال لا في النساء)، فنزل الله الآية : (يأيها الذين امنوا إذا جاءكم الميت ...) ففي هذه الحادثة، حصل خلاف بعد توقيع العهد، ولكن هذا الخلاف، كان المرجع الأول في تفسيره هو نصوص الشرع، وابي الرسول عليه السلام أن من اي شيء سوى ذلك، مع انه عليه السلام قد قبل ذلك، أن يمحو من مشاهدة (بسم الله الرحمن الرحيم)، وقبل أن يمحو (محمد رسول الله)، وكذلك قبل عليه السلام الشرط برد الرجال أن جاءوا مؤمنين، ولكنه مع هذا اب ان يقبل تفسير المعاهدة برد النساء، ورد اهل مكة على أدبارهم خائبين. هذا ما يتعلق بمسألة تفسير المعاهدات قبل التنفيذ، أو أثناءه، والضوابط الشرعية التي يمكن أن تتخذ في سبيل ذلك ،. والحقيقة أن الموضوع يترك امره، من حيث الأساليب الى ولاة الأمر من المسلمين، لتقدير المصلحة التي تعود بالخير على المسلمين، وفي نفس الوقت لا تخالف الشريعة، فأي اسلوب يراه الإمام في التفسير، أو المرجعية، فيه مصلحة اكبر للمسلمين فان له الخيار أن يتبعه [1].

[1] ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013 ، ص310

خلاصة الفصل :

فالمعاهدات الدولية المعبر عنها في نص المادة بالاتفاقات الدولية العامة والخاصة تعتبر مصدرا أصليا للقانون الدولي ووسيلة ذات حجية أقوى لإثبات أي ادعاء بالتزام دولي ومضمونه وحدوده ، وأي تقصير أو عدم تنفيذ يتعلق به تجاه الطرف المنازع ، وال يستغنى بها إلى غيرها من الوسائل طالما وقعت صحيحة في شروطها الشكلية والموضوعية وإجراءاتها وفقا لا حكام القانون الدولي ، سواء كانت عامة شارعة تضع نظاما قانونيا لموضوع من مواضيعه أو خاصة ذات أثر مباشر على الحقوق والالتزامات . لا يكفي إقرار الدولة أو عدة دول إذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف وحدها على المستوى الدولي رضاها الالتزام بالمعاهدة بمقتضى التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام أو مهما كانت تسمية الإجراء أو وسيلة التعبير عن الرضا لنشوء التزام دولي بمقتضى تلك المعاهدة ،لان المصادقة بمعناها الدستوري الداخلي يختلف عن المصادقة على المعاهدة بالمعنى الدولي حيث تتطلب هذه الأخيرة نصابا معينا أو كيفية محددة طبقا لبنودها لدخولها حيز النفاذ حتى تصبح أحكامها سارية على الدول .

هذا ما تم التطرق له في الفصل الثاني تحت مسمى آثار المعاهدات الدولية على القانون الجنائي .

الخاتمة

وفي ختام دراستنا هذه لا يسعنا الا ان نقول ان موضوع الاجراءات الشكلية والموضوعية للمعاهدات الدولية لم تعد ذلك الالتزام الدولي الذي يرتب أثار قانونية دولية فقط، بل أن آثارها امتد للمجال التشريعي الداخلي- والذي كان إلى عهد قريب يسمي بالمجال المحفوظ للدولة وأضحت تبعا لذلك تهتم بالقانون الداخلي ضمن التشريع الداخلي الصادر عن البرلمان. سيما الجزائي بعدما كان هذا الاخير مستأثرا، و أنه عند نفاذ المعاهدة الدولية داخليا كان لابد على القاضي الجزائي معرفة العالقة بين قانونه الجزائي الداخلي والقانون الدولي المجسد في المعاهدات الدولية ذات الصلة عن طريق تحديد مرتبتها في النظام القانوني الداخلي كل في ظل تباين واختلاف أراء الفقهاء والأنظمة الدستورية المقارنة في تحديد هذه المرتبة، لننتهي لموقف الدستور الجزائري الذي تبني مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي على غرار الدستور الفرنسي، على عكس الدستور المصري الذي جعل المعاهدات الدولية في نفس مرتبة القوانين.

ومن خلال دراستنا تم التوصل الى بعض **النتائج** منها :

1- اخذ المشرع الدستوري الجزائري موقف وسط، فلا هو تبني مبدأ سمو المعاهدات الدولية على إطلاقه وجعلها تسمو حتى على الدستور على غرار الدستور الهولندي، ولا هو جعلها في نفس مرتبة القوانين مثلما هو الشأن بالنسبة للدستور المصري.

2- التطور الذي حصل في هذا الجانب بعدما كان القاضي مقتصرا على القانون المكتوب الصادر عن البرلمان إلي التوسع نحو القاعدة الاتفاقية الدولية فيما يتعلق بنصوص التجريم دون العقاب، وفيما يتعلق أيضا بنصوص الاباحة أو الإعفاء من المسؤولية الجزائية التي يمكن وان تكون مصدرا مباشرا للقانون الجزائي

3-أن مبدأ الإقليمية يشكل عنصرا جوهريا للقانون الجزائي و ارتباطه بفكرة السيادة والحدود السياسية للدولة .

4-متطلبات مكافحة الجرائم الاشد خطورة التي أضحت تهدد البشرية أدت إلي انحسار مبدأ الإقليمية بمقابل تطور مبدأ العالمية بسبب تأثير المعاهدات الدولية ذات الصلة ,

5-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شجع القضاء الوطني الداخلي على محاكمة المتهمين بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان ارتكابهم للجرائم .

6- ضرورة التصديق على المعاهدات و الاتفاقيات من قبل رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور.

الغموض الذي يشوب النصوص الدستورية سيما المادة 149 منه التي منحت هيمنة شبه مطلقة للسلطة التنفيذية في عملية التصديق، ذلك أنها لم تشترط ضرورة موافقة البرلمان قبل التصديق على المعاهدات الدولية التي تعدل من محتوى التشريع – مثلما كان عليه الامر في ضل دستور سنة 1976- وهو ما قد يؤدي إلي تصديق على معاهدات دولية قد تتعارض مع التشريع الجزائي الوطني، أو يمكن حدوث العكس بسن البرلمان تشريعات متعارضة مع المعاهدات الدولية المبرمة، طالما أن الهيئة التشريعية غير مضطلعة على ما التزمت به الدولة على الصعيد الدولي.

7- الدستور الجزائري لم يشترط صراحة إجراء النشر، واكتفى فقط بإجراء التصديق

8- في سبيل تطبيق المعاهدات الدولية قد يعترض طريق القاضي الوطني إشكال يتعلق بتعارض المعاهدات الدولية سواء كان هذا التعارض مع أحكام القانون الدولي أو أحكام القانون الداخلي، و إذا حصل التعارض بين المعاهدة الدولية والقواعد الآمرة للقانون الدولي، فإن هذه الأخيرة هي من تطبق لسموها على غيرها من المعاهدات.

الاقتراحات : ومن خلال هذه الدراسة و النتائج المتوصل اليها يمكن طرح بعض الاقتراحات في هذا المجال :

1 – تفعيل الرقابة البعدية التي يمارسها القاضي بمناسبة فصله في النزاعات عن طريق الامتناع عن تطبيق القاعدة الدنيا التي تتعارض مع القاعدة التي تعلوها، تفعيل لمبدأ تدرج القوانين ونكون بذلك انتقلنا من الرقابة القبلية إلي نطاق الرقابة البعدية التي أثبتت التجارب العالمية فعاليتها. بعد نفاذ المعاهدة داخليا، نكون بصدد تطبيقها داخليا.

2 – يتعين مما سبق لتخصيص ذلك بالنظر للقانون الجزائـي الوطني، وفي سبيل ذلك كان لابد من تبيان مدى تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجزائـي من مبدأ الشرعية الجزائية ومبدأ الاقليمية ومبدأ الشخصية والعينية

3 – أن التفسير هو عمل قضائي لا يقبل المساومة ولا يجوز للقاضي التخلي عن اختصاصه لجهات أخرى، ذلك أن التفسير مرتبط دوما بالتطبيق، ولا يمكن فصل التطبيق عن مع مراعاة الصفة الدولية للمعاهدات والالتزام بقواعد التفسير المقررة في القانون الدولي، ومراعاة من جهة ثانية ضوابط تفسير النصوص الجزائية .

4 – يتعين أن يكون الدستور منسجم مع الالتزامات الدولية المعقودة ومتوافقا معها، رغم أن الدستور يسمو على المعاهدات الدولية، إلا انه لا يمكن أن يكون متعارضا معها.

5 – إعادة النظر في نص المادة 149 من الدستور بجعل ضرورة إخطار البر لمان قبل تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية التي تعدل من محتوى القانون لغرض تفادي تصديق رئيس الجمهورية على

معاهدات تتعارض مع القوانين الداخلية سيما الجزائية منها لاهميتها وارتباطها بمبدأ الشرعية من جهة، ومن جهة أخر ى بغرض إشراك السلطة التشريعية في عملية التصديق على المعاهدات الدولية ذات الصلة بالتشريع الداخلي سيما الجزائي منه.

6 – – إعادة النظر في صياغة نص المادة 150 من الدستور بإدراج ضرورة نشر المعاهدات الدولية حتى تصبح نافذة داخليا على غرار ما هو معمول به في الدساتير الأجنبية وتماشيا مع المبادئ العامة للقانون، مع اقتراح الصياغة التالية: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور بعد نشرها، تسمو على القانون

7 – تبنى مبدأ عالمية القانون الجزائي وعدم الاكتفاء بالمبادئ الإقليمية والشخصية والعينية، الكلاسيكية المعروفة في التشريع الوطني لعدم قدرتها على مواكبة تطور وتشعب وامتداد نطاق الجريمة خارج نطاق حدود الدولة، و في سبيل ذلك تعديل نصوص المواد 584 ،583 ،582 من قانون الإجراءات الجزائية التي بقيت رهينة ضابط جنسية الجاني أو المجني عليه أو ضابط مكان ارتكاب الجريمة، و بذلك جعل القاضي الجزائري مختص بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو مكان ارتكابه الجريمة أو مكان إلقاء القبض عليه.

8 – تعزيز تكوين القاضي الجزائي الوطني و ضرورة تفتحه أكثر على أحكام القانون الدولي سيما القانون الدولي الجنائي، ذلك أنه في نهاية الأمر يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في المحاكمة ويعتبر الزاوية التي تقوم عليها العدالة الجزائية، كما يرجع الأمر إليه في نهاية المطاف لتحقيق التوازن و

التكامل بين قانو نه الجزائي والمعاهدات الدولية ذات الصلة سيما في حالة التعارض و التصادم

و كنتيجة عامة يمكن القول أن المشرع الجزائري سعى الى اعطاء المعاهدة مكانة مرموقة للمعاهدات الدولية رغم انه لم يعطها تعريفا و لو فقهيا و ان مكانتها تلك تسمو على الدستور ، وان آثار المعاهدات الدولية تمتد الى القانون الجنائي الوطني باعتبار هذا الاخير المسؤول عن اخذ المظالم .

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل

قائمة المصادر و المراجع

اولا باللغة العربية :

- **القوانين و المراسيم :**

- الامر 76/97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، جريدة رسمية ، عدد 94/1976 ، ص 1313

- المرسوم 54/77 المؤرخ في 1977/03/01

- المرسوم 54/77 المؤرخ في 1977/03/01، المتضمن توقيع الاتفاقيات و اللوائح و البروتوكولات , الجريذة الرسمية عدد1977/2

- المرسوم 249/79 المؤرخ في 1979/12/01 المتضمن ما يلي :" يهيئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والتسويات الويلة التي توقعها الجزائر , او تلتزم بها للمصادقة عليها , ونشرها , وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد هده الاتفاقيات او الانسحاب منها ".

- المرسوم 249/79 المورخ في 12-01- 1979 المتضمن اختصاص وزير الشؤون الخارجية الجريدة الرسمية عدد 1979/50,ص1329

- المرسوم 249/79 المؤرخ في 1979/12/01 الجريدة الرسمية عدد 1979/50 ,ص 1329

- : المرسوم 249/79 المؤرخ في 1979/12/01الجريدة الرسمية عدد 1979/50 ,ص1329

- المرسوم الرئاسي رقم 341/83 المؤرخ في 21 ماي 1983,الجريدة الرسمية ,عند 1983/21,ص1458

- لمرسوم401/83 المؤرخ في 1983/06/18 ، الجريدة الرسمية عدد 1983/26،ص1712
- قانون رقم 06/83 الصادر في 21 ماي 1983 المنشور في 1983/05/31 ,جريدة رسمية رقم 1983/2, ص1529.
- قانون رقم 07/83 الصادر في 1983/05/21 المنشور 1983/05/31,ج ر عدد 1983/22, ص 1530.
- القانون رقم 08/83 الصادر في 1983/05/21 المنشور 1983/05/31 ج.ر ،عدد 1983/22 ، ص1530
- القانون رقم09/83 الصادر في 1983/05/21 المنشور 1983/05/31 ، ج.ر ، عدد 1983/22 ،ص1531
- لقانون رقم 68/84 الصادر في 1984/02/04 ، المنشور 1984/04/07 ، ج.ر ، عدد1984/08 ، ص 138
- لمرسوم رقم 17/84 المؤرخ في 1984/02/04 ،الجريدة الرسمية عدد 1984/06
- القانون رقم 68/84 الصادر في 1984/0/04 ،المنشور 1984/04/07 ، ج.ر،عدد 1984/08 ،ص139
- المرسوم الرئاسي المؤرخ رقم 222/87 المؤرخ في 1987/10/14 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، الجريدة الرسمية رقم 1987/42 ،ص 1571 وما بعدها
- القرار رقم 01 المؤرخ في 20 اوت 1989 ، الجريدة الرسمية 1989 ، ص 1049-1052.

- المرسوم التنفيذي 165/89 المؤرخ في 1989/07/29 المتضمن تحديد صلاحيات وزير النقل ، ج-ر عدد1989/36 ،

المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 المتضمن الانضمام للمعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية و المعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية السياسية ، ج-ر عدد 1989/20 ، ص 532.

- المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 1989/05/16 المتضمن الانضمام الى اتفاقية مناهضة التعذيب ، ج-ر عدد 1989/20 ، ص 531
- المرسوم الرئاسي 19/89 المؤرخ فس 1989/02/28 , الممتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23,الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ,عدد 1989/09 ,ص251.
- – المادة 09 : من المرسوم الرئاسي 18/89, المؤرخ في 1989/02/28, المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 1989/02/23 , الجريدة الرسمية عند 1989/09, ص 247
- القانون 08/89 الصادر في 1988/04/25 والمنشور في 1989/04/26 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتضادية و الاجتماعية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسيايبة والموفق عليهم من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 1966/12/16 الجريدة الرسمية عدد 1989/17,ص450.
- القانون 09/89 الصادر في 1989/04/25 والمنشور بتاريخ 1989/04/26 المتضمن الموافقة على البروتوكولين الملحقين باتفاقية جينيف الأربعة المعقودة في 1949/08/12 والمتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول

01) والنزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول 02) المصادق عليهما في 1977/08/08 , الجريدة الرسمية عدد 1989/17 , ص 451

- القانون 10/89 الصاد في 1989/04/25 والمنشور بتاريخ 1989/04/26 المتضمن الموافقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو الأنسانية أو المهيئة المصادق عليها من طرف المعية العامة في 13 ديسمبر 1984, الجريدة الرسمية عدد 1989/17, ص 451.
- القانون 07/89 الصادر في 1989/04/25 و المنشور بتاريخ 1989/04/26 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية الموقعة بين البلدين بمدينة طرابلس يوم 1988/02/24, الجريدة الرسمية عدد 1989/17 ,ص450.
- القانون 12/90 الصادر بتاريخ 1990/06/06 المتضمن الموافقة على قراري مجلس رئاسة اتحاد المغرب العربي المتعلقين بتعديل المادتين 11 و12 من معاهدات أنشاء الاتحاد الموافق عليهما في تونس في 1990/01/23 , الجريدة الرسمية عدد 1990/23, ص 763.
- المرسوم الرئاسي 159/90المؤرخ في 1990/06/02 الصادر بتاريخ 1991/06/06 المتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 3076الموقع في واشنطن 1990/04/05 بين الجمهورية الجزائرية و البنك الدولي للانشاء و التعمير قصد تمويل مشروع الري لمتيجة الغربية ، ج–ر عدد 1990/23 ، ص 970
- المرسوم الرئاسي 160/90 المؤرخ في 1990/06/02 الصادر بتاريخ 1990/06 المتضمن الموافقة على اتفاق القرص الموقع في 30 مارس 1990 بابيجان الكوتديفوارية بين الجمهورية الجزائرية و البنك الافريقي للتنمية قصد

تمويل مشروع تطوير الري الزراعي بمدينة الشلف ، ج–ر عدد 1990/23 ن ص 971

- القانون 13/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 الصادر بتاريخ 1990/06/06 المتضمن الموافقة على أنشاء الشركة المختلطة الجزائرية المغربية لدراسة أنبوب الغاز المغاربي و الأروبي الوقع عليه في فاس 1989/02/08. الجريدة الرسمية , عدد 1990/23 ,ص 764.
- المرسوم الرئاسي رقم 241/91 المؤرخ في 1991/06/20 ، الجريدة الرسمية ، عدد 1991/36
- المرسوم الرآسي 345/92 المؤرخ في 1992/09/23 المتضمن الانضمام الى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الاوزون المبرمة سنة 1985، ج–ر عدد 1992/69 ، ص 1801
- المرسوم الرئاسي 403/02 المؤرخ في 2002/12/26 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية
- – لمرسوم الرئاسي رقم 403/02 الصادر بتاريخ 2002/11/26 , المنشور في 2002/12/01, المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية .
- المرسوم الرئاسي رقم 26/04 الصادر في 2004/02/07 و المنشور في 2004/02/11 ، ج–ر عدد 2004/09 ، ص 03
- القانون 05/05 الصادر بتاريخ 2005/04/26 والمنشور بتاريخ 2005/04/27 , المتضمن الموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي , الجريدة الرسمية , عدد 2005/30
- المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012, " يبلغ الرأي أو القرار ألى رئيس الجمهورية , كما يبلغ ألى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أذا كان الأخطار قد صدر من أحدهما ".

- المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ," أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة ". الجريدة الرسمية 2012/26 ,المؤرخة في 2012/05/03, ض09

- **الكتب :**

1. احمد بلقاسم ،القانون الدولي العام ، المفهوم و المصادر ،دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 1 ، 2005 .

2. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ،الطبعة 4،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن .
3. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2007 .
4. د/ سلوى أحمد ميدان المفرجي , دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها – دراسة مقارنة ,الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع , عمان , الأردن ,2013,
5. د/ عبد الإله فونتير ،العمل التشريعي بالمغرب ، اصوله التاريخية و مرجعياته الدستورية ، المغرب
6. .محمد طاهر أورحمون , دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية 1963–1998, دار القصبة , الجزائر , 2000,
7. أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أما القاض ي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر 2006 .
8. محمد طاهر أورحمون , دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية 1963–1998, دار القصبة , الجزائر , 2000,
9. الدكتور ماهر ملندي و ماجد الحموي لقانون الدولي العام/2017
10. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008

11. المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ،د.أمجد هيكل ،دار النهضة العربية
12. د.شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المحلد الثاني ،دار الشروق،القاهرة2003 ،
13. اد.ايناس محمد البهجي ،الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بين القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013
14. د.سعيد سالم جويلي ، تنفيض لقانون الدولي الانساني ،، دار النهضة العربية ،2003
15. حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري ,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة ,الجزائر ,2003,ص100.

- **الرسائل الجامعية**

1. حسين حياة , التصديق على المعاهدات الدولية , أطروحة دكتوراه في العلوم , تخصص قانون عام , كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 , 2016
2. زيوي خير الدين ، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2003/2002 .

3. بنت المصطفى عيشة السالمة ، إجراءات نفاذ القانون الدولي الاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون دولي و علاقات دولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004
4. محمد بورايو رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 ,بحث لنيل شهادة الماجستير ,جامعة الجزائر ,1984,ص80
5. خير الدين زيوي : أدماج المعاهدات الدولية في لنظام القانوني الداخلي طبقا لدستور 1996, مذكرة ماجستير , جامعة الجزائر , 2003
6. عمر الشجرات ، المعاهدات الدولية و تطبيقها في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ،2017.2018

- **المجلات و المقالات .**

1. لرزق بن عبد الله، مقاربة حول تطبيق القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان في لنظام القانون الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية .
2. سبع زيان ، "مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، العدد 29، 2016
3. فائز انجق: ابرام المعاهدات الدولية في ضوء الدستور الجزائري : المجلة الجزائرية للعلوم القضائية الاقتصادية والسياسية ,العدد 03 , جامعة الجزائر , 1978
4. الخير قشي:مساهمة البرلمان الجزائري في ابرام المعاهدات الدولية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ،باتنة ، العدد1996.05

ثانيا : باللغة الأجنبية

- mohamed bedjaoui:Aspects internationeaux de la constituation algerienne,A.F.D.I ,1977
- M A Bekhechi : la constitution . Algérienne du 1976 et le droit 89 , , 2079internqtionql , OPU
- Maria christine , SORDINO, op . Cit
- A.LARABA:chronique de droit conventionnel algerien" 1989-1994,"n01,1995,

المواقع الالكترونية

- http://fsjesm.ma/FSJESM2018/wp
- http://www.asjp.cerist.dz/en/article/3260

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
واجهة	–
الشكر و العرفان	–
الإهداء	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	أ – خ
الفصل الأول : المعاهدات الدولية و علاقتها بالقانون الوطني	6
المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية	7
المطلب الأول : تعريف المعاهدات الدولية و مفهومها	7
الفرع الأول :تعريف المعاهدة الدولية	7
الفرع الثاني : تصنيف المعاهدة الدولية	9
اولا : التصنيف الشكلي	9
ثانيا: التصنيف الموضوعي	10
المطلب الثاني : خصائص المعاهدات الدولية و مكانتها	10
الفرع الأول : خصائص المعاهدات الدولية	10
أولا : المعاهدة الدولية اتفاق بين اشحاص القانون الدولي	10
ثانيا : المعاهدة اتفاق مكتوب في وثيقة واحدة أو أكثر	11
ثالثا : خضوع الاتفاق لقواعد القانون الدولي من حيث الموضوع	12
رابعا : غاية الاتفاق ترتيب أثر قانوني	12
الفرع الثاني : مكانة المعاهدات الدولية	12
أولا : غياب مكانة المعاهدات الدولية	12
ثانيا : تمتع المعاهدات الدولية بقوة القانون	15
المبحث الثاني : موقف القانون الداخلي الجزائري من المعاهدات الدولية	16
المطلب الأول : موقف دساتير الجزائر	17

الفرع الاول : حدود مبدأ سمو المعاهدات في دستور 1976	17
أولا : مبدأ أولوية القانون الدولي الإتفاقي على القانون الجزائري بمفهومه الواسع	18
ثانيا : مبدأ المساوات بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الداخلي	20
ثالثا : مبدأ سمو المعاهدات التي لا تحتاج للموافقة على الدستور	28
الفرع الثاني : الرتبة الممنوحة للمعاهدات في دستور 1996,1989	31
أولا : مبدأ سمو الدستور على المعاهدة	32
ثانيا : مبدأ سمو المعاهدات على القانون	32
ثاثا : مبدأ المساوات بين المعاهدات الناقصة التصديق و القانون	43
رابعا : مبدأ سمو المعاهدات التي لا تحتاج الموافقة على الدستور	45
المطلب الثاني : موقف القضاء الجنائي الوطني من المعاهدات الدولية	48
الفرع الأول : طرق وأساليب تطبيق القاض يالجنائي الوطني لإلتفاقيات الدولية	48
أولا : التطبيق المباشر للإتفاقية الدولية	48
ثانيا :التطبيق غير المباشر	49
ثالثا : موقف القانون الجزائري	50
الفرع الثاني :الإشكالات التي تعترض القاضي الجنائي الوطني في تطبيق الإتفاقيات الدولية	51
أولا : التعارض بين الإتفاقيات الدولية و المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الوطني	52
ثانيا :التعارض بين الإتفاقيات الدولية و القواعد القانونية الوطنية	54
خلاصة الفصل	62
الفصل الثاني : آثار المعاهدات الدولية على القانون الجنائي	63

المبحث الأول : إجراءات المعاهدة الدولية وأثرها على بعض مبادئ القانون الجنائي	65
المطلب الأول : إجراءات المعاهدة الدولية (شكلية و موضوعية)	65
الفرع الأول : الإجراءات الشكلية	65
أولا : المفاوضات	65
ثانيا : إقرار نص المعاهدة و اعتماده	68
ثالثا : التصديق على المعاهدة	68
رابعا : تسجيل ونشر المعاهدة	70
الفرع الثاني : الإجراءات الموضوعية	71
أولا : الأهلية	71
ثانيا : المشروعية	71
ثالثا : سلامة الرضا	73
المطلب الثاني : آثار المعاهدات الدولية على بعض مبادئ القانون الجنائي	75
الفرع الأول : آثار المعاهدة على مبدأ الشرعية	75
اولا : تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية اما القضاء الجنائي الوطني	75
الفرع الثاني : آثار المعاهدة على شخصية العقوبة	78
أولا : مفهوم شخصية العقوبة	80
ثانيا : العناصر التي تحدد فاعلية العقوبة	81
الفرع الثالث : آثارها على مبدأ قرينة البراءة	82
أولا : ماهية قرينة البرائة	83
ثانيا : طبيعة قرينة البرائة	84
ثالثا : تقييم مبدأ افتراض البرائة	84
المبحث الثاني :اثار المعاهدات الدولية على بعض الإجراءات الجزائية	87

المطلب الأول : آثار المعاهدات الدولية على قواعد الاختصاص	87
الفرع الأول : إختصاص المحاكم الدولية بإعمال المسؤولية الجنائية الفردية الدولية	88
أولا : طبيعة اختصاص محكمتي نورمبرج و طوكيو	89
ثانيا : طبيعة اختصاص المحاكم الجنائية (يوغسلافيا و روندا)	90
ثالثا : طبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية	91
الفرع الثاني : اختصاص القضاء الوطني باعمال المسؤولية الجنائية الفردية الدولية	92
أولا : القضاء الوطني و الاختصاص الاقليمي	92
ثانيا : تطبيق القضاء الوطني للإختصاص العالمي	93
المطلب الثاني : آثار المعاهدات الدولية على تنفيذ العقوبات	95
الفرع الأول : المرجعية قبل التنفيذ	95
الفرع الثاني :المرجعية أثناء التنفيذ	98
خاتمة الفصل	101
الخاتمة	102
قائمة المراجع	108
فهرس المحتويات	118