الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — **ميدان الحقوق والعلوم السياسية**

قسم الحقوق — **تخصص قانون جنائي**

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

تطبيق القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية

إعداد الطلبة

- **العيهار عائشة**
- **مهديد حسينة**

إشراف الأستاذ

د. ولهي المختار

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
حميدوش آسيا	أستاذ محاضر أ	رئيسا
ولهي المختار	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
عطوي خالد	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): العيمار عائشة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208460171 والصادرة بتاريخ 02/11/2022 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: تطبيق القاضي الجنائي الوطني .....

للمعاهدات الدولية .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/07 .....

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): معمر بد حسينة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206897659 والصادرة بتاريخ 2021/08/22

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: تطبيق القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/07

توقيع المعني (ة)

الإهداء

إلى من لو بذلنا أعمارنا لنوفي حقهما لم نستطع أن نصل إلى البر الذي أوصانا به الله من أجلهما، إلى الوالدين الكريمين .

إلى إخوتنا و أهلنا و أصدقائنا إلى من ساعدونا في بلوغ غايتنا من قريب أو بعيد .

العيهار عائشة

مهديد حسينة

شكر و عرفان

الشكر لله عز وجل الذي أنعم علينا بالصحة والعافية حتى أتممنا هذه الدراسة

ونتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل ولهي المختار الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هاته المذكرة، والذي كان لنا مرشدا ودليلا ولم يبخل علينا بالنصح والتوجيه.

كما يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه ومقامه .

العيهار عائشة

مهديد حسينة

مقدمة

تعد التشريعات مصدرا من مصادر القانون في الدولة، و تعتبر المعاهدات الدولية كذلك مصدرا من مصادر القانون في النظام الداخلي، متى أبدت الدولة رضاها عن المعاهدات و صادقت عليها .

و مع ظهور موجة العولمة التي أثرت في عدة جوانب للحياة البشرية سواء إقتصاديا أو سياسيا أو إجتماعيا ...، فقد رتبت هاته الموجة تغييرا في مفهوم الجريمة بعد أن كانت فردية محلية، أصبحت اليوم جماعية منظمة و عابرة للحدود .

وفي هذا السياق فإن المجتمع الدولي ممثلا في الأمم المتحدة قد تبنى العديد من الإتفاقيات الدولية للتصدي لكثير من الجرائم و الدول، و بدورها هي ملزمة بتنفيذها في إطار نظامها القانوني الداخلي، و أن الإخلال بهذا الإلتزام يوقع على عاتق الدولة مسؤولية دولية .

مما يستوجب على الدولة تحديد مرتبة المعاهدات الدولية ضمن نظامها القانوني الداخلي، لأن بعض المعاهدات الدولية تخاطب كذلك الأفراد، فإن القاضي الجزائي ملزم بتطبيقها رغم ما يعتري المعاهدات الدولية من قلة وضوح في صياغتها و تحديد نصوص التجريم والعقاب بشكل يكفل تطبيقها .

و تبرز أهمية الموضوع في توضيح القيود و الصعوبات التي يجدها القاضي الجزائي عند تطبيق المعاهدات الدولية، و التفتح على القانون الدولي من خلال فض المنازعات المعروضة على القاضي بواسطة المعاهدات الدولية متى دعت الضرورة لذلك .

كما تظهر الأهمية من الناحية العلمية في إبراز دور المحامين و رجال القانون الذين يتولون مهمة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، فهم يملكون حق الدفع أمام القضاء بنصوص المعاهدات الدولية التي تحمل بين ثناياها العديد من حقوق الإنسان، و التي تملك قوة قانونية أكثر حجية من التشريع ذاته فهي أعلى درجة منه .

لكن رغم ذلك فإن المشرع الوطني هو الذي يتولى وضع القواعد القانونية الواجب اتباعها، و التي تحدد ماهية الأفعال الإجرامية و العقوبات المناسبة لها و كذا إجراءات المتابعة و التحقيق و المقاضاة و تنفيذ الأحكام بالإضافة إلى تحديد إختصاصات الفاعلين في هذا المجال .

و من هنا تبرز إشكالية الدراسة على النحو التالي: فيما تتتمثل سلطة القاضي الجزائي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية في ظل إحترام مبدأ الشرعية الجنائية ؟

و تنفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية من أهمها :

1- كيف يتم نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني ؟

2- ما هي االصعوبات العملية التي تعترض القاضي الجزائي الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية ؟

أما فيما يتعلق بالمنهجية المتبعة في دراسة هذا الموضوع فقد تم الإعتماد على المنهج المقارن و كذا المنهج التحليلي، فالبنسبة للمنهج المقارن تم إعتماده عند التعرض لمختلف الأنظمة القانونية كيف تعاملت مع نصوص المعاهدات الدولية، أما المنهج التحليلي فقد تم الإعتماد عليه في تحليل ماهو متوفر من نصوص قانونية ذات الصلة بالموضوع .

ولمعالجة موضوع الدراسة فقد كانت الإجابة على الإشكالية المطروحة، من خلال فصلين حيث خصص الأول لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي، و هذا بالتعرض إلى تبيين تأثير المعاهدات الدولية على المبادىء الأساسية للقانون الجزائي، وكذا إبراز المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجزائي .

أما الفصل الثاني فتضمن صعوبات إعمال القاضي الجزائي للمعاهدات الدولية من خلال توضيح معرفة كيفية تفسير المعاهدات الدولية من طرف القاضي الجزائي الوطني، بالإضافة إلى التعرض إلى إشكالية تعارض المعاهدات الدولية سواء مع القانون الدولي أو القانون الوطني .

الفصل الأول

نفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي

يقصد بإدخال معاهدة دولية في النظام القانوني الداخلي لدولة ما، تمكين هذه المعاهدة من أن تصبح قانونا ملزما لجميع أجهزة الدولة. فتحديد تأثير هذه المعاهدة على المبادىء الأساسية للقانون الجزائي، وتحديد شروط نفاذها يدخل في صميم إختصاص النظام القانوني الداخلي لكل دولة[1]. ولتبيين مدى إلتزام القاضي الجزائي بنفاذ المعاهدة الدولية داخليا كان لازما دراسة مرتبة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي، ثم لابد من التطرق إلى تأثير هذه المعاهدة على مبدأ الشرعية وقواعد الإختصاص الجزائي وهذا ما تم تضمينه في المبحث الأول . مرورا إلى شروط نفاذ المعاهدة الدولية بشقيها العامة منها والخاصة، وبعد إستفاء المعاهدة الدولية لشروطها لابد من وجود رقابة قضائية أو سياسية عليها وهذا ما تم تبيينه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

المعاهدات الدولية وتأثيرها على المبادئ الأساسية للقانون الجزائي

إن أهم مشكلة تواجه الدولة بعد إستقبالها لقواعد المعاهدة تكمن في مكانة هذه الأخيرة داخليا، هذا ما أدى إلى وجود إختلاف بين الفقهاء والدساتير وأيضا تنازع أحكام القضاء سواء على الصعيد الدولي أو الوطني، وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الأول. وبعد تبيين مكانة المعاهدة الدولية فإن هذه الأخيرة تؤثر على مبدأ الشرعية الجزائية وكذا قواعد الإختصاص المكاني وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني .

---

[1] علي أبو هاني : "مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية "، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، رقم المجلد 3، العدد 1، 2009، ص 209 .

المطلب الأول

مرتبة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

إن العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدولة لها أهمية بالغة لا يمكن تلاشيها في تأصيل وتوطيد العلاقات بين الدول، الأمر الذي يستدعي معه فهم طبيعة كلا القانونين، لما له من أهمية بالنسبة للأفراد والقاضي الوطني . ولهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نبين في كل فرع مكانة الدولية داخليا بالنسبة للفقه ثم الدساتير في قوانينها الوطنية وأخيرا موقف القضاء من مكانة المعاهدات الدولية داخليا .

الفرع الأول : موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

لتعين مركز المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي لا بد من تبيين الجدل الفقهي الثائر حول علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي و أيهما أولى بأن تكون قواعده ملزمة أكثر داخل الدولة، في خضام هذا الجدل انقسم الفقه إلى رأيين متبايين، الأول يرى بإزدواجية القانون حيث يستند أنصاره إلى ما جاءت به المدرسة الإرادية، في حين ذهب أنصار المذهب الثاني إلى وحدة القانون وهذا ما جاءت به المدرسة الموضوعية .

أولا : إزدواجية القانون

يرى أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم الفقيه الشهير تريبل والفقيه الإيطالي إنزلوتي، أن المعاهدات الدولية مستقلة ومنفصلة تماما عن القوانين الداخلية ولا يعلو إحداهما على الآخر، إذ أن أنصار هذا المذهب يعتبرون أن المعاهدة الدولية لا ترتب آثارها القانونية داخليا مالم تدمج في النظام القانوني على شكل قانون داخلي، وتعتبر بريطانيا النموذج الأمثل لنظام إزدواجية القانون[1] . ويرى أنصار هذه النظرية أن الأصل في إبرام و التصديق على المعاهدات الدولية مخول للسلطة التنفيذية حصرا، لأن التشريع من إختصاص البرلمان و المعاهدات الدولية لا ترقى

[1] عمار زورقي وليد : حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق السعيد حمدين، تخصص القانون الجنائي، 2019/2018، ص 16 .

لأن تصبح قانونا داخليا، مالم تحول هذه القواعد الدولية إلى قوانين وقواعد وطنية عن طريق المشرع الوطني . إذن مفاد هذه النظرية وجود نظامين قانونيين مختلفين ومنفصلين تماما، والرابط بينهما حصرا هو التصرف الإستقبالي التحويلي الذي قام به المشرع الوطني من قاعدة دولية إلى قاعدة داخلية[1] . وعليه سيتم تبيين أسانيد ونتائج هذه النظرية ثم الإنتقادات الموجهة لها .

1/أسانيد وحجج نظرية إزدواجية القانون :

يستند أنصار هذا المذهب على حجج وبراهين تتمثل أساسا فيما يلي :

1- إختلاف المصادر بين القانونين، حيث أن القانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة، من خلال إصدار تشريع من البرلمان أو السلطة العليا في الدولة، بينما مصدر القانون الدولي إرادة الدول المشتركة التي يتم صياغتها بموجب قواعد صريحة أو ضمنية، تتمثل في مصادر القانون الدولي ألا وهي الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي[2] .

2- إختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكام كل قانون والموضوع المنظم له، حيث نجد أن القانون الداخلي يخاطب الأفراد والسلطات داخل الدولة الواحدة، والقانون الدولي يخاطب الدول من خلال تنظيم العلاقات بين الدول في حالات السلم والحرب[3] .

3- إختلاف الطبيعة القانونية و البنيان القانوني لكل منهما، ويكون ذلك من خلال إختلاف التكوين السياسي للمجتمعين، فالمجتمع الداخلي يتميز بوجود هيئات تشريعية تتولى وضع تشريعات وفرضها على الأفراد، وقضائية تتولى تطبيق أحكام القانون وتفسيرها، وتوقيع الجزاء على من يخالفها، وتنفيذية تتولى تنفيذ أحكام القضاء وتطبيق القانون داخل الدولة[4] . بينما يخلو المجتمع الدولي من وجود مثل هذه الأجهزة و السلطات، حيث أن السلطة التشريعية له تتمثل في إرادة الدولة

---

[1] بهلول زكية : تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، مذكرة ماجستير، فرحات عباس سطيف،2010، ص33.

[2] روحي فريد " محمد سعيد " كتانة : حجية الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي " دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2017، ص 12.

[3] المرجع نفسه: ص 12.

[4] الزبن سليما نحويلة : تفوق المعاهدة الدولية على القانون الوطني "دراسة مقارنة بين الأردن وفرنسا " رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2005، ص 26 .

الصريحة أو الضمنية، و القضائية متأخرة و اللجوء إليها ليس إلزاميا و إنما إختياري و السلطة التنفيذية لايمكن وجودها في القانون الدولي [1].

2/ النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الإزدواجية :

1- إستحالة التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي .

2- عدم القدرة على تطبيق نصوص القانون الدولي مباشرة .

3/ نقد نظرية الإزدواحية : أهم الإنتقادات المقدمة لمذهب ثنائية القانون هي :

1- ما أسس عليه هذا المذهب في إختلاف المخاطبين بالقانون هو أساس غير صحيح كون أن هناك أفراد وأشخاص قانونية غير الدول ينطبق عليها القانون الدولي، كما أن المدرسة الواقعية الإجتماعية ترى أن الفرد هو الشخص القانوني الدولي الوحيد ولا وجود للشخص المعنوي في الواقع الملموس[2] .

2- إختلاف المصادر بين القانون الدولي و القانون الداخلي، أمر لا بد منه فكل قاعدة قانونية هي نتاج لبيئتها _ عوامل سياسية، إقتصادية، إجتماعية..._[3] .

3- فيما يتعلق بإختلاف البنية القانونية لكل من النظامين فهو إختلاف في درجة التطور فقط بإعتبار أن القانون الداخلي يسن عن طريق السلطة التشريعية وتحرص على تنفيذه السلطة التنفيذية، وهي الهيئات الغير متوفرة في المجال القانوني الدولي، إلا أن القانون الدولي ماض في إحراز تقدم في هذا المجال [4].

ثانيا : وحدة القانون

---

[1] روحي فريد " محمد سعيد " كتانة : المرجع السابق، ص12 .

[2] بوعرفة عبد القادر : سلطة القاضي الجزائي في تطبيق الإتفاقية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2019/2018، ص49.

[3] شرون حسينة : تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، تخصص قانون جنائي، 2009/2008، ص 40 .

[4] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 21.

على العكس من مذهب الإزدواجية، يعتبر أنصار مذهب وحدة القانون أن القانون سواءا كان داخليا أو دوليا يشكل وحدة واحدة، تتدرج قواعدها بشكل دقيق و متتابع، فهما فرعان لنظام قانوني واحد مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر، مع ضرورة تطبيق التسلسل الهرمي للقواعد القانونية[1] .

ومن أهم أصحاب هذه النظرية الفقيه النمساوي "هانز كلس " والفقيه الفرنسي "جورج سل" الذين يرون أنه لا يمكن أن يكون هناك تناقض بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية[2]

إلا أن هناك إختلاف بين أصحاب هذا المذهب حول تدرج كل من القانونين، و انقسموا في ذلك إلى تيارين أساسين، الأول يأخذ بفكرة وحدة القانون وسمو القانون الداخلي، والثاني يأخذ بفكرة وحدة القانون و سمو القانون الدولي .

1/وحدة القانون و سمو القانون الداخلي

أساس هذه الفكرة يعود للمدرسة الألمانية التي بنت فكرتها على أساس فكرة القانون الطبيعي، بحيث أن القانون الوطني سابق في الظهور تاريخيا على القانون الدولي وهذا ما يجعل للقانون الداخلي مكانة أعلى درجة من القانون الدولي، واستند أصحاب هذا الموقف إلى عدم وجود سلطة فوق سلطة الدولة كونها وحدها القادرة على إنشاء قواعد قانونية التي تمنحها الخيرة في تحديد إلتزاماتها[3]، ضف إلى ذلك الدستور الداخلي هو مصدر الإلتزام بالقواعد القانونية سواء كانت دولية أو داخلية، وهو الأمر الذي يترتب عليه أن الإتفاقية الدولية تستمد قوة إلزام قواعدها القانونية من الدستور الذي يأخذ الأولوية في الإلتزام بأحكامه في حالة تعارض الإتفاقيات الدولية معه[4] .

وقد انتقد هذا الاتجاه الذي يعتبر الدستور أساس الإلتزام بالمعاهدة الدولية، ذلك أن الدستور قد يعدل في أي وقت إلا أن أحكام المعاهدة الدولية تبقى سارية المفعول دون التأثر بأي تغير أو تعديل للدستور. و القول أن المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي يتجافى مع التطبيق

---

[1] روحي فريد " محمد سعيد" كتانة : المرجع السابق، ص 24 .

2 Jean Combacau : Serge. Droit international public, 2éme édition, 1996. P 183 .

[3] بوعرفة عبد القادر :المرجع السابق، ص 53.

[4] المرجع نفسه، ص 53.

الصحيح للقانون، ذلك أن الدولة تستمد سلطتها من القانون الداخلي وتتقيد بأحكامه، ومن ثمة فإن القاضي الوطني لا يملك أن يحكم إلا وفقا للقانون الصادر عن دولته، وأنه لا يطبق المعاهدات الدولية إلا في الحدود التي يسمح بها قانونه الوطني[1]

2/ وحدة القانون وسمو المعاهدات الدولية

يذهب للقول بوحدة القانونين مع سمو القانون الدولي، أمثال الفقيه كلسن و دوجي، على إعتبار أن فرع القانون الدولي العام هو الذي يشتمل على القاعدة الأساسية، التي تسمو على غيرها من القواعد، وعليه يعد هو القانون الذي تتبعه بقية فروع القوانين الأخرى، ويعتبر أولئك أن القانون الدولي هو القانون الأم بالنسبة لسائر فروع القوانين الأخرى[2]، ويستند أنصار هذا القول على :

صدارة المعاهدات الدولية التي تنظم علاقات أعضاء المجتمع الدولي، وفي حالة وجود تعارض بين المعاهدة الدولية وحكم داخلي فالأولية للمعاهدة الدولية، لأن الدول حينما تصدر قوانينها الداخلية فهي تقوم بتفويض من القانون الدولي والتي تعتبر المعاهدات الدولية أهم مصدر له. وانتقد هذا الإتجاه على تجاهله لأسبقية وجود القانون الداخلي من الناحية التاريخية، ضف إلى ذلك إعتبار القول بوحدة القانونين مع أفضلية المعاهدات الدولية يؤدي إلى عدم إمكان حدوث تعارض بينهما [3].

الفرع الثاني : موقف الدساتير من مكانة المعاهدات الدولية في القوانين الوطنية

اختلفت التشريعات الوطنية في مكانة المعاهدات الدولية في القوانين الوطنية بإختلاف الأنظمة القانونية، فبعض الدول جعلت المعاهدات الدولية أعلى من الدستور، وأخرى رأت بجعل المعاهدات الدولية في نفس مرتبة الدستور، في حين استقرت دول أخرى على جعل المعاهدات

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 25 .

[2] روحي فريد "محمد سعيد " كتانة : المرجع السابق، ص25 .

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 25 .

الدولية في درجة القوانين الوطنية . وسيتم تبيين كل اتجاه فيما يلي مبرزين موقف المشرع الجزائري في آخر هذا الفرع .

أولا : التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في مرتبة القانون

هاته التشريعات جعلت من المعاهدة نفس قوة القانون، فهي أقل مرتبة من الدستور ومتساوية في المرتبة مع القانون، ومن ثمة لا توجد أولوية للمعاهدة على التشريع الداخلي، وهناك العديد من الدول تبنت هذا النظام متأثرة بمذهب ثنائية القانون، كإنجلترا ومصر و الأردن و سوريا، وعليه فإن المعاهدة لا تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا عند قيام السلطة التشريعية بالتدخل والتصديق عليها و إفراغها في شكل تشريع داخلي، إستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بوظيفة التشريع [1].

ثانيا : التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور

يجعل هذا الرأي من الدستور أعلى درجة من المعاهدات الدولية إذ أن الدستور يقع في قمة هرم التدرج القانوني وتليه المعاهدات الدولية، ومن الدول التي انتهجت هذا الموقف فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وتونس و الجزائر عرفت دساتير الجزائر عدة تعديلات دستورية، والباحث عن مكانة المعاهدات الدولية في في مختلف الدساتير والتعديلات لا يجد صعوبة في ذلك، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي : عند إستقلال الجزائر و إعلانها لأول دستور لها سنة 1963 لم يكن لها موقف محدد من مكانة المعاهدات الدولية، حيث حتى المجلس الوطني لم يكن له إلا دور إستشاري في مجال إبرام المعاهدات من خلال نص المادة 42 من دستور 1963 [2]. أما الأمر الصادر في 07/10 /1965 فلم يتضمن أي حكم حول المعاهدات و الإتفاقيات الدولية تاركا أمرها لمجلس الثورة والحكومة . أما الدستور الصادر سنة 1976 فقد ساوى بين المعاهدات الدولية والقانون من خلال نص المادة 159 منه، لكن جعلها غير محمية من القانون اللاحق لها والمخالف لأحكامها، ليأتي دستور 1989 حيث جعل المعاهدات الدولية أسمى من القانون من خلال نص المادة 123 منه، وبقي الأمر على حاله في دستور 1996 من خلال نفس نص المادة، وكذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 أبقى على نفس مرتبة المعاهدات الدولية من خلال نص المادة

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص27 .

[2] المرجع نفسه، ص32 .

150 منه، وفي آخر تعديل دستوري لسنة 2020 نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 154 " المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " [1]. من خلال ماسبق يظهر لنا أن المشرع الجزائري جعل من المعاهدات الدولية الدولية في المرتبة الثانية بعد الدستور حفاظا على المصلحة العليا للدولة، ولعدم ملائمة المعاهدات الدولية للدول النامية التي تكون غائبة حين يتم التوافق عليها، أو من حيث المحتوى بإعتبارها عاكسة لمصالح الدول الكبرى [2].

ثالثا : التشريعات التي تجعل المعاهدات الدولية أسمى من الدستور

نادرا ما تأخذ المعاهدات الدولية درجة أسمى من الدستور، وهذا ما نلتمسه في الدستور الهولندي الصادر سنة 1815 و المعدل سنة 2008 و الصريح في مادته 90 : " يتعين على الحكومة تشجيع تطوير النظام القانوني الدولي " و نص المادة 92 : " يجوز منح الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية للمؤسسات الدولية وفقا للمعاهدات مع التقيد عند الإقتضاء بأحكام المادة 3/91 "، وقد حذت كل من بلجيكا و لكسمبورغ نهج هولندا .

الفرع الثالث : موقف القضاء من مكانة المعاهدات في القانون الوطني

اختلف موقف القضاء من مكانة المعاهدات الدولية في القانون الوطني بين ماهو مكرس وفقا لإجتهاد القضاء الوطني ، وبين ما تم تكريسه وفقا لإجتهاد القضاء الدولي، ولهذا سيتم توضيح موقف القضاء الوطني أولا ثم موقف القضاء الدولي .

أولا : موقف القضاء الوطني من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

سنتعرض في هذا الجزء لكل من موقف القضاء الفرنسي و المصري مبرزين موقف القضاء الجزائري أخيرا .

1/ موقف القضاء الفرنسي

---

[1] نص المادة 154 : الجريدة الرسمية، العدد82، ص35 .

[2] قشي الخير: تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 51، 1995، ص270.

كرست محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – في حكم لها سنة 1931 بأولوية تطبيق التشريع الوطني على المعاهدات الدولية، وكرس دستور 1946 مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريع الوطني، وقضت محكمة النقض الفرنسية بكامل تشكيلتها و بالإجماع في قضية شركة مقهى "جاكفاير " بوجوب تغليب أحكام معاهدة روما لعام 1957 المنشئة للسوق الأروبية المشتركة على أحكام القوانين الفرنسية المخالفة لها . كما قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1984/05/9 بأن الإتفاق المبرم بين فرنسا و موناكو المؤرخ في 1949/09/21 له من القوة و النفوذ ما يفوق القوانين الداخلي[1] .

2/ موقف القضاء المصري

ساوت مصر بين قيمة المعاهدات الدولية و القوانين الوطنية، وهذا مايظهر جليا في مختلف أحكامها وقرارتها القضائية ومختلف دساتيرها منذ 1923 إلى غاية دستور 2014، وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 1975/05/01 على أنه "... وبالنسبة للمعاهدات الدولية فإن صدور قانون داخلي بأحكام مغايرة لا ينال من دستوريته، وذلك أن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته"[2]. كما ذهب القضاء الإداري في مصر إلى نفي الإتجاه إذ قررت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة على أن " أحكام الإتفاقية المعقودة بين الحكومتين المصرية و الأمريكية بشأن المساعدات الفنية المعقودة في 1951/05/05 واجبة الإتباع وتمتد إلى الأفراد داخل البلاد المصرية ما دامت قد صدرت بقانون وصادق عليها البرلمان المصري "[3] .

3/ موقف القضاء الجزائري

أعطى المشرع الجزائري للمعاهدات الدولية مكانة أعلى من القوانين الوطنية لكن لا تعلو على الدستور، وتظهر هذه المكانة جليا من خلال دستور 1989 إلى غاية دستور 2020، وقد قضى القضاء الجزائري في عدة أحكام وقرارات له بهذه المكانة، وسيتم إظهار بعض الأحكام القضائية القاضية بمكانة المعاهدات الدولية وطنيا، صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/2/22

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 41.

[2] انظر أكثر مجموعة أحكام و قرارت المحكمة الدستورية العليا ،الجزء 1، رقم 6 لسنة 2 قضائية، تاريخ 1 مارس 1975، ص226.

[3] انظر حكم محكمة القضاء الإداري في قضية رقم 750 لسنة12 قضائية جلسة 11ماي 1959 مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الإداري لسنتي 12،13 ص 207 .

غرفة الجنح والمخالفات والذي جاء ضمن حيثياته " ... وحيث أن نص المادة 132 من الدستور تقر صراحة أن المعاهدات و الإتفاقيات المصادق عليها تفوق القانون الساري المفعول وتصبح جزء من التشريع الداخلي ..."[1]، كما أن القضاء الإداري كان أكثر وضوحا وبين بصفة صريحة مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الوطني، وقد صدر بمناسبة ذلك قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/5/8 ملف رقم 02111 -2000 و الذي جاء ضمن حيثياته " وحيث أنه من الثابت تطبيق المادة 16 من البرتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/8/28 و أنه يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد ويمثل الخصوم أمام جميع الجهات القضائية ... وأن اللجنة المصرفية عندما اشترطت تقديم رخصة من نقيب المحامين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون08-01 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة قد تجاهلت مقتضيات البرتوكول القضائي ..."[2] . نستنتج في الأخير أن جميع الدول تعترف بسيادة المعاهدات الدولية وصفتها الملزمة داخليا، رغم التصنيفات المتفاوتة في درجة سموها مع إشتراط إجراءات معينة لتطبيقها داخليا.

ثانيا : موقف القضاء الدولي من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

أقرت أحكام المحاكم الدولية سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي، ولتوضيح هذا نأخذ بعض القضايا المعروضة أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولية، وبعض تطبيقات قضاء محكمة العدل الدولية وننهي هذه الدراسة ببعض تطبيقات محكمة عدل الجماعات الأروبية كنموذج عن المحاكم الدولية الإقليمية .

1/ سيادة المعاهدات الدولية على القانون الوطني أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولية

أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في كل القضايا المعروضة أمامها بسمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي، وهذا ما تبينه قضية الرعايا البولندنيين المقمين في مدينة "دانترج" الحرة سنة 1932، والذي كان أول حكم أقر أولوية المعاهدات الدولية على الدساتير[3] . وفي قضية تبادل السكان بين تركيا واليونان سنة 1925 قررت محكمة العدل الدولية الدائمة على أنه " من

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 42، انظر أكثر قرار مشار إليه في مجمع الأحكام القضائية في الجزائر المتعلقة بتطبيق الإتفاقيات الدولية، مزوزي ياسين : المدرسة العليا للقضاء بالتعاون مع معهد راؤول لنومبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، الجزائر، 2016،ص89 .

[2] انظر أكثر مزوزي ياسين : المرجع نفسه، ص 24 .

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص44 .

المبادىء المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بإلتزام دولي عليها أن تدخل على تشريعاتها التعديلات التي تكمل تنفيذ هذا الإلتزام فمن إلتزامات الأطراف المتعاقدة جعل تشريعاتها تتوافق مع إتفاقية لوزان لعام 1923، و لا ينتج بتاتا أن هذه الأخيرة تحيل إلى القوانين الوطنية بمقدار عدم تعارضها معها " [1].

2/ تطبيقات قضاء محكمة العدل الدولية

نهجت محكمة العدل الدولية نفس المسار الذي انتهجته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، ومن بين أشهر القضايا المعروضة أمامها نذكر : قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية سنة1988، حيث قضت محكمة العدل الدولية ب: " الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة بإحترام إلتزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقا لنص المادة12 الفقرة أ من إتفاق مقر العام لسنة 1947، وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تدعي أن قانونها الوطني يسمو على الإلتزامات الناشئة عن إتفاق المقر، فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي ألا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي " ، وبهذا صدر الرأي الإستشاري بتاريخ 1988/04/26 المؤكد لسمو المعاهدات الدولية على قواعد القانون الداخلي[2] .

3/ تطبيقات قضاء محكمة العدل للجماعات الأروبية

استقرت محكمة ليكسنبورغ في عدة أحكام لها على سمو القانون الأروبي على القواعد القانونية السارية لدى دول الأعضاء، وبناءا على ذلك قررت في عدة قضايا على هذه المبادىء نذكر منها : قضية "كوستا" ضد "إينيل" سنة 1964 وفي هذه القضية قضت المحكمة الأروبية في عبارات واضحة "... أن قانون المجموعة الأروبية يعد قانونا خاصا يندمج في النظام القانوني الدولي للأعضاء وهو الناتج عن معاهدة المجموعة الإقتصادية الأروبية ..."[3] .

---

[1] أحمد سرحان : قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1990، ص37 .

[2] هناك عدة قضايا نظرت فيها محكمة العدل الدولية و أكدت سمو القانون الدولي على القانون الوطني و كمثال على ذلك قضية تعيين الحدود بين قطر و البحرين انظر مزيدا من التفصيل حول هذه القضية : عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص ص 44 – 45 .

[3] أحمد عبد العليم شاكر : المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 80 .

المطلب الثاني

تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي

الجريمة في تطور مستمر ولا بد من مواكبة هذا التطور من خلال تطوير القاعدة الجنائية الوطنية لضمان مواجهة الجريمة . ولهذا سيتم تبيين أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائية في الفرع الأول، ثم أثر المعاهدات الدولية على قواعد الإختصاص المكاني في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تأثر مبدأ الشرعية بالمعاهدات الدولية

القاعدة الجزائية هي تلك التي تقوم بتحديد الجريمة و رصد العقوبة المقرر لها بدأ من تبيان الأفعال التي يعاقب عليها القانون وشروط التجريم و ظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء وقواعد المسؤولية الجزائية، أما القواعد الإجرائية أو الشكلية فهي تلك القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي وتدخل ضمنها قواعد تشكيل المحاكم الجزائية وتحديد تشكيلاتها و إختصاصها[1]، إذن سيتم توضيح أثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الموضوعية، ثم التطرق لأثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الإجرائية .

أولا : أثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الموضوعية

تعرف القاعدة الجزائية الموضوعية أنها :" قاعدة تشريعية تضع تكليفا في صورة أمر أو نهي يترقب على مخالفته جريمة في نظر المشرع يستحق عنها المخالف العقاب "[2] .

1/ أثر المعاهدات الدولية على قواعد التجريم و العقاب

بالرجوع للتطبيقات القضائية الجزائية فإنه كثيرا ما اعتبر القضاء الجزائري المعاهدات الدولية مصدرا للتجريم و العقاب، وهذا ما يستشف في الحكم الصادر عن قسم الجنح محكمة قسنطينة بتاريخ 2011/05/17[3] . وقد استند القاضي في حكمه فيما يخص التجريم مباشرة إلى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية المصادق عليها بموجب المرسوم

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 50 .

[2] المرجع نفسه، ص 52 .

[3] مشار إليه في مجمع الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بتطبيق الإتفاقيات الدولية، انظر أكثر مزوزي ياسين : المرجع السابق، ص90 ،91 .

الرئاسي رقم 89-66 الموافق 1989/05/26[1] . ويمكن أن تكون المعاهدات الدولية مصدرا مباشرا لإزالة التجريم والعقاب، وهذا ما يظهر جليا في إيقاف الجزائر لتنفيذ عقوبة الإعدام منذ سنة 1993 وصادقت سنة 2007 على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 149-62 المتضمن وقف تنفيذ عقوبة الإعدام[2] .

أ/ أثر المعاهدات الدولية على قاعدة عدم جواز القياس في مواد التجريم و العقاب

لا يجوز القياس في المواد التجريم و العقاب، لأن هذا يؤدي إلى خلق جرائم جديدة وهذا ما يتنافى مع النص الصريح : " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص " وهذا ما استقر عليه على المستوى الداخلي، أما على المستوى الدولي ذهبت بعض المواثيق صوب جواز استخدام القياس ونصت على ذلك صراحة كما هو الحال في لائحتي محكمة "نورنبورغ" لمجرمي الحرب الألمانيين لعام 1945 ومحكمة "طوكيو" لمجرمي حرب اليابانيين، حيث أشارت إلى الجرائم على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر مما يجوز معه القياس عندما تتحد العلة بين الفعل المرتكب في الواقع وبين ما ورد في لائحتي المحكمتين السالف ذكرهما . ولكن سرعان ما انتقد هذا الإتجاه لأن محكمتي "نورنبورغ" و "طوكيو" محاكم جنائية مؤقتة[3]، كما أن الجرائم التي اتهم بها المتهمون لم تكن شرعية[4] .

ونتيجة لهذه الإنتقادات نصت المادة 22 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه : " لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس... " ما يفهم من هذا النص أن نظام المحكمة الجنائية الدولية يحظر القياس في مواد التجريم والعقاب .

2/أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عدم رجعية النص الجزائي

مبدأ عدم رجعية النص الجزائي يقصد به عدم جواز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضا أن يحكم على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت

---

[1] منشور بالجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1989 .

[2] عقوبة الإعدام بين التجميد و التفعيل، يوم دراسي، بمقر كلية الحقوق و العلوم السياسية محمد خيضر بسكرة، منعقد بتاريخ 2017/04/17، منشور عبر موقع www.Fdsp.univ-biskra.dz .

[3] مزيان راضية : أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006، ص32 .

[4] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 62 .

مقررة للجريمة وقت ارتكابها[1]، إلا أن لهذه القاعدة إستثناء ويتمثل في أنه يطبق القانون بأثر رجعي متى كان أصلح للمتهم حسب المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري[2] هذا على المستوى الداخلي، أما على المستوى الدولي نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على عدم رجعية القوانين ما لم يكن النص الإتفاقي أصلح للمتهم.

ثانيا : أثر المعاهدات الدولية على القواعد الإجرائية

تعرف القواعد الجزائية الإجرائية على أنها : " مجموعة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق و المحاكمة و صدور الأحكام و طرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات "[3] .

1/ أثر المعاهدات الدولية على قرينة البراءة

من صور تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ قرينة البراءة ما أقرته الصكوك الدولية التي تعني بحقوق الإنسان و ضمانات المحاكمة العادلة، ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-87 و قد كرست المادة 14 منه مبدأ قرينة البراءة و كافة الضمانات الممنوحة للمتهم أمام المحاكم الجزائية[4] .

2/أثر المعاهدات الدولية على مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية

من أهم عناصر الشرعية الإجرائية أن تصدر كافة هاته الإجراءات عن المشرع لأنها تمس بالحريات الفردية، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية " لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير إنسانية أو مهنية "، و الأمر ذاته ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أنه " ... لا يجوز القبض على إنسان أو إحتجازه تعسفا "[5]، ومن صور تأثير الصكوك الدولية على قانون الإجراءات الجزائية ما جاء به المشرع لدى تعديله لقانون الإجراءات الجزائية[6] بشأن إستحداث محكمة جنايات إستئنافية بمقر كل مجلس قضائي .

---

[1] أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة و النشر، الطبعة 6، 2006، ص 79 .

[2] تنص المادة 2 من قانون العقوبات : " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 64 .

[4] المرجع نفسه، ص 66 .

[5] المرجع نفسه، ص 70 .

[6] قانون 02/15المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، والذي أصبح ساري المفعول إبتداءا من تاريخ 24-01-2016-01 .

3/ أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شرعية التنفيذ

شرعية التنفيذ ما هي إلا إمتداد متطور لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات التي حرصت الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية على إحترامها، وقد أضحت قواعد تنفيذ العقوبات ذات طابع دولي، حيث جاء في توصيات المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد بباريس 1937 " أن مبدأ الشرعية يجب أن يكون أساسا للقانون العقابي كما هو أساس القانون الجنائي عموما، كما أن ضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الإحترازية "[1] . كما اعتمد المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة في قراره الصادر بتاريخ 1958/07/31 مجموعة من القواعد المتضمنة حد أدنى لمعاملة المسجونين، و التي أقرها المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة المنعقد بجنيف 1955[2]، أما على المستوى الإقليمي فقد صدر عن الجامعة العربية القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون[3] .

الفرع الثاني : أثر المعاهدات الدولية على قواعد الإختصاص المكاني

سيتم تبيين مدى تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائي، ثم أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائية، ثم أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائية، وأخيرا أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الإختصاص العالمي.

أولا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائي

يقصد بإقليم الدولة تلك الوحدة الطبيعية، الجغرافية، الإقتصادية، الإجتماعية، التي تتكون من عدة أجزاء مرتبطة مع بعضها البعض و يوجد بينها تناسب و تكامل و كل جزء منها له مكانته حسب أهميته و الوظيفة التي يقوم بها، أي هو إشتمال للإقليم البري و الجوي و البحري[4] . ونشير ونشير أيضا أنه يأخذ حكم الإقليم أيضا ما يصطلح عليه بتوابع الإقليم ويقصد به الطائرات والسفن، ومع تطور الجرائم سيما الجرائم المستحدثة التي تعتمد على وسائل الإتصال الحديثة و التكنولوجيا و ظهور ما يسمى بالجريمة العابرة للحدود، كان لا بد من تدخل القانون الدولي للإطلاع بدور التجريم ومن ثمة أصبح للإتفاقيات والمعاهدات الدولية تأثير مباشر على مبدأ إقليمية القانون

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 75 .

[2] المرجع نفسه، ص 77 .

[3] اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي إسترشادي في دورته السادسة عشر بالقرار رقم 365-16 المؤرخ في 2000/11/6 .

[4] http://cet.univ-setif2.dz تاريخ الإطلاع 2023/03/31 .

الجزائي في صوره المستحدثة، ولقد سعت الجزائر جاهدة إلى عقد عدة إتفاقيات و معاهدات دولية لأجل مكافحة الإجرام المنظم و من بين هذه الإتفاقيات نجد : الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي تم إعتمادها من طرف مجلس وزراء العدل و الداخلية العرب بموجب قرار مشترك صدر بتاريخ 1998/04/22 و دخلت حيز التنفيذ في 1999/05/7، ونصت هذه الإتفاقية على عدة بنود و أحكام تتضمن خروج صريح عن مبدأ الإقليمية، وكذلك الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي وقعت عليها الجزائر

في 2010/12/21 التي نصت أيضا على أحكام تعد خروج صريح عن مبدأ إقليمية القانون الجزائي[1] .

ثانيا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائية

مبدأ شخصية القاعدة الجزائية[2] له شقين إيجابي و نجد له أثر في العديد من الإتفاقيات و المعاهدات الدولية منها إتفاقية منع المعاقبة من الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بما في ذلك المبعوثين الدبلوماسيين، كما نصت العديد من الإتفاقيات الدولية على مبدأ الشخصية في شقه السلبي نذكر منه إتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979[3].

ثالثا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائية

نتيجة التطورات الحديثة في العلاقات الدولية أصبحت التشريعات الجنائية الوطنية تتجه نحو التضامن الدولي، و لم تعد النصوص تستهدف حماية الدولة صاحبة التشريع فحسب بل تهدف أيضا إلى حماية الدولة الأجنبية، وذلك من أجل إقامة العلاقات الطيبة و حماية أمن المجتمع الدولي، ولقد جاء القانون الدولي من خلال الإتفاقيات والمعاهدات الدولية ليؤكد حق الدولة في تعقب المجرمين أيا كانت جنسيتهم و مكان إرتكابهم للجريمة متى مست بالمصالح الأساسية للدولة و هذا من خلال العديد من الصكوك و الإتفاقيات، ولنا في معهد القانون الدولي الذي وضع إجتماعه في "ميونخ " سنة 1833 عدة مواد[4] . ولتكريس مبدأ العينية[1] كان لازما تفعيل التعاون

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص ص 78- 79 .

[2] يقصد بمبدأ شخصية القاعدة الجزائية : أن قانون الدولة يسري على جميع من يحمل جنسيتها أينما كانوا حتى لو خارج الدولة، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا المبدأ بنصي المادتين 582 و583 من قانون الإجراءات الجزائية https://www.elmizaine.com . تاريخ الإطلاع 2023/03/31.

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 82 و 83 .

[4] المرجع نفسه، ص89 .

الدولي لمحاصرة الجريمة الدولية، ومن أبرز صور هذا التعاون نجد تسليم المجرمين و الإنابة القضائية[2] .

رابعا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الإختصاص العالمي

يقصد بعالمية النص الجزائي سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليمها بصرف النظر عن جنسيته. و لإعمال مبدأ الإختصاص العالمي لا بد من توفر شرطين هي : إرتكاب جريمة دولية خطيرة، ووجود متهم على إقليم الدولة القائمة بالمتابعة، وعدم تسليم المتهم .

تتضمن مختلف المعاهدات و الإتفاقيات الدولية الإلتزام بالمتابعة الجزائية وفقا لمبدأ الإختصاص العالمي ضد الجرائم الواردة فيها بشكل إلزامي، ومن بين هذه الإتفاقيات نذكر : نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 في نص المادة 93 منه على أشكال التعاون الإجرائي الدولي وفقا لمبدأ الإختصاص العالمي، وكذلك الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإرهاب الدولي، والتي يتوقف تطبيقها على شرط عدم تسليم المتهم للدولة المطالبة إياه، وكذلك إتفاقية مكافحة جريمة التعذيب[3] التي تم إقرارها في إتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في 1984/12/10 والتي دخلت حيز النفاذ في 1987/06/26 و نصت على مبدأ الإختصاص العالمي[4] .

المبحث الثاني

المعاهدات الدولية مصدر للقانون الجزائي

يعتبر تطبيق القواعد القانونية جزءا هاما من وظيفة القاضي، إذ يتطلب تطبيق مصادر القانون على النزاع المعروض على القاضي تأكده من توافر مجموعة من الشروط الواجب توافرها

---

[1] يقصد بمبدأ عينية القاعدة الجزائية :تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بمصالح الأساسية للدولة بشرط أن يتم القبض عليه بالجزائر أو يستلم من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة . https://elearn.univ-oran1.dz ، تاريخ الإطلاع 2023/03/31 .

[2] عمار زورقي وليد : المرجع السابق ، ص ص 89 – 100 .

[3] صادقت الجزائر على إتفاقية مكافحة التعذيب في 1989/05/16 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 1989/05/6 الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، صادر بتاريخ 1989/05/17 .

[4] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 97 .

بشكل مسبق في الإتفاقيات الدولية المدمجة في القوانين الداخلية للدول، والتي أصبحت جزءا لا يتجزأ من النظام الداخلي للدولة، و إعتبارها مصدرا قانونيا من مصادر القانون الجنائي، الذي يلزم القاضي الجنائي الوطني بتطبيقها حال توافرها[1] . وتتمثل هذه الشروط في المصادقة و النشر كشروط عامة، و قابلية المعاهدات الدولية للتطبيق الذاتي و ضرورة إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة كشروط خاصة وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الأول .

وقد يحصل و يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية دون عرضها على البرلمان، و عليه فهذه المعاهدات لا بد و أن تخضع لرقابة على صحتها ، وقد تكون هذه الرقابة قضائية أو سياسية وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني .

المطلب الأول

شروط إعتبار المعاهدات الدولية مصدر للقانون الجزائي الداخلي

يقتضي إلتزام القاضي الجنائي الوطني في تطبيق أحكام المعاهدات الدولية إلتزاما منه، بالتقيد بالمبادىء و الأساسيات العامة و الخاصة لكي يتسنى له تطبيق قواعد المعاهدة الدولية بما يتلاءم و مبادىء القانون الجنائي الداخلي[2] .

ولذا وفي سبيل بيان هذا الأمر سوف يتم توضيح الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني في الفرع الأول، ثم الشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني

حتى تكون المعاهدة الدولية نافذة داخليا لا بد من توافر شروط عامة تخص كل أنواع المعاهدات الدولية سواء تلك التي تعنى بمكافحة الجرائم أي المتعلقة بالميدان الجزائي أو غيرها من المعاهدات[3]، و بإستقراء نص المادة 154 من الدستور الجزائري نجد أن أول شرط لإعتبار

---

[1] روحي فريد " محمد سعيد " كتانة : المرجع السابق، ص42 .

[2] المرجع نفسه، ص 42 .

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 103.

المعاهدات الدولية نافذة داخليا هو التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، و أن ثاني شرط أساسي و لا يقل أهمية على الأول هو ضرورة نشر المعاهدات الدولية، وهذا مالم يذكره المشرع الجزائري صراحة .

أولا : التصديق على المعاهدات الدولية

التصديق بمنظور القانون الدولي هو إجراء خاص تعلن بواسطته الدولة رسميا قبولها الإلتزام بالمعاهدة، إذا تضمنت وثيقة التصديق تعهد الدولة بالإلتزام بالمعاهدة من اللحظة التي تنجز فيها[1]، ولا يعد التصديق الوسيلة الوحيدة التي تعبر الدولة من خلالها عن إرتضائها الإلتزام النهائي بأحكام المعاهدة بل هناك وسائل اخرى تتمثل في التوقيع، القبول، الموافقة ... وغيرها من الوسائل و الاشكال التي نصت عليها إتفاقية فيينا 1969ص المادة 14 منها. أما التصديق على المستوى الوطني الداخلي فيتم عن طريق سلطة مختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية[2] .

1/ تحديد السلطة المختصة بالتصديق

تختلف الدساتير من دولة لأخرى في تحديد السلطة المختصة بالتصديق، فهناك من تعطي هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية و هناك من تعطيها للسلطة التشريعية وهناك من تعطيها لكلتا السلطتين، أما المشرع الجزائري فقد أعطى صلاحية التصديق على المعاهدات الدولية لرئيس الجمهورية و حدد طائفة من المعاهدات التي تستوجب الموافقة الصريحة للبرلمان للمصادقة عليها وهذا ما توضحه المادة 153 من الدستور . وقد يحصل ويتجاوز رئيس الجمهورية سلطته المنصوص عليها في المادة 153 ويصادق على المعاهدة الدولية دون الموافقة الصريحة للبرلمان، ونصبح أمام ما يطلق عليه الفقه بالتصديق الناقص[3]، وانقسم الفقه في هذا الأمر إلى رأيين، الأول يرى ببطلان المعاهدة أي أن المعاهدة باطلة أو هي على الأقل قابلة للإبطال بناءا على طلب صاحب المصلحة، أما الرأي الثاني فيرى بترتيب المعاهدة الدولية لآثارها ذلك أن مبدأ سيادة القانون الدولي يدحض كل ما قد تستمسك به الدولة من قواعد داخلية لأجل عدم إحترامها إلتزاماتها

---

[1] عبدالكريم علوان: القانون الدولي العام، المبادىء العامة–القانون الدولي المعاصر–، الجزء1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 268.

[2] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 110 .

[3] يعرف التصديق النقص بأنه ذلك التصديق الذي لم يتبع و لم يحترم بشأنه الإجراءات الدستورية للتفاصيل ، انظر أكثر راجع بوغزالة محمد ناصر و أحمد سكندري : محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، الطبعة 1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 1998، ص123.

التعاقدية الدولية[1]. ونستنتج في الأخير أن المشرع كان واضحا من خلال نص المادة 154 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، إذن فالمشرع الدستوري اشترط لنفاذ المعاهدة داخليا التصديق عليها و تطابقها مع الشروط المنصوص عليها دستوريا.

ثانيا : نشر المعاهدات الدولية

يقصد بنشر المعاهدات الدولية ذلك الإجراء الذي له وظيفة تعريف الجمهور و السلطات الداخلية على أن هناك إتفاقية دولية أبرمت ولها قوة تنفيذية داخلية ويمكن أن تثار أمام المحاكم، و حسب نص المادة 154 فإن المشرع الجزائري لم يضمن أي إشارة إلى نشر المعاهدات الدولية واشترط ضرورة التصديق فقط، لكن بالرجوع إلى نص المادة 1 من الأمر 70-86 في 1986/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم على أنه "تحدد الشروط الضرورية لتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الإقتضاء بواسطة المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي يصادق عليها و يتم نشرها "، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 2002/11/26 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية و الذي نص في مادته 16 على " تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الإتفاقيات و البروتوكولات و التنظيمات والمعاهدات الدولية وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عند الإقتضاء التي توضح و ترافق الإلتزامات التي تعهدت بها الجزائر "، ولقد أقرت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 2002/12/11 في الملف 288587 بضرورة نشر المعاهدات الدولية حتى يمكن التمسك بها أمام الجهات القضائية [2] . وبذلك فإن النتيجة الفورية لعدم نشر المعاهدات و الإتفاقيات الدولية مع مرسوم التصديق يجعل من تطبيق المعاهدات الدولية مضطربا و يؤدي إلى تعطيل إستفادة المواطنين من مزاياها [3] .

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص119 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 120 - 133 .

3 P.Level .La publication en tant que condition d'application des traités internatioaux ,1961 .R.C.D.I, p83 ,104.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني

بالنظر لما يتمتع به القانون الجزائي من خصوصيات تميزه عن التشريعات الأخرى كان لازما البحث عن شروط أخرى خاصة بالمعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي لكي يمكن إعتبارها مصدرا من مصادر القانون الجزائي الوطني وبالتالي تكون لها حجية أمام القاضي الجزائي[1] .

أولا : إصدار نص تشريعي داخلي لإدماج المعاهدات الدولية

يقصد بالإدماج التشريعي للمعاهدات الدولية، إصدار دولة لقانون يتضمن قواعد تتماثل في محتواها مع القواعد القانونية الإتفاقية محل التحويل[2] . وهناك جملة من المعاهدات الدولية التي يتعين إصدارها ضمن تشريع وطني، والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة المتمثلة في : إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الإتفاقية الدولية لحماية الملاحة الجوية، إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة و العقوبة القاسية، الإتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة المخدرات، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية . إذن نستنتج أن إصدار المعاهدات الدولية في شكل قانون داخلي يسهل علم المواطنين بها، و كذلك يقلل من نسبة التعارض الحاصل بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، ضف إلى ذلك إمكانية تدارك المشرع للنقص الذي يعتري المعاهدات الدولية في شق التجريم و العقاب[3] .

ثانيا : قابلية المعاهدة للنفاذ الذاتي

يعرف النفاذ الذاتي للمعاهدات الدولية بأنه بمجرد التصديق على معاهدة مع النشر في الجريدة الرسمية الداخلية، كاف لتصبح المعاهدة الدولية لها قيمة القانون الداخلي دون الحاجة لإدماجها بقانون خاص في النظام القانوني الداخلي[4] . ولنفاذ المعاهدات الدولية مباشرة أمام القضاء الجزائي يجب أن تتجه نية الدول الأطراف في المعاهدة إلى نفاذها المباشر، وأن تكون نصوصها مكتوبة وواضحة ومحددة، وتنقسم المعاهدات الدولية القابلة للنفاذ الذاتي أمام القاضي الجزائي إلى

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 139 .

[2] محمد سامي عبد الحميد : أصل القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الطبعة 6، الإسكندرية، 2001، ص 96 .

[3] عبد الحليم بن مشري : الإتفاقيات الدولية مصدر ملزم للقاضي الجزائي، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، ص ص 173 – 174 .

4Dominique Carreau .Droit international ,9 éme édition , n 01 . pedone , Paris , 2007 , p.p 443;44;445 .

معاهدات دولية متعلقة بالنصوص الموضوعية التي تعنى بالتجريم و العقاب و ظروف التخفيف، ومعاهدات دولية متعلقة بالنصوص الإجرائية والتي تتمحور حول تحديد الإختصاص الجنائي والإنابة القضائية وتسليم المجرمين والحصانات الدولية، وهي القواعد التي يمكن تطبيقها مباشرة دون الحاجة لإصدار تشريع داخلي[1] .

المطلب الثاني

الرقابة على صحة إدراج المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجزائي الوطني

توصلنا فيما سبق أنه بمجرد التصديق ونشر المعاهدات الدولية تصبح نافذة داخليا، لكن لابد من وجود رقابة على صحة إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وعليه قد تكون الرقابة على صحة المعاهدات المبرمة مباشرة و ذلك بإسناد هذه المهمة لجهاز القضاء مباشرة كما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية و مصر، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول، أو قد تكون الرقابة غير مباشرة كأن تسند مهمة صحة إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي لجهات أخرى و يكتفي القاضي بالرقابة البعدية كما هو الشأن في فرنسا، وهذا ما سيتم تبيينه في الفرع الثاني، و أخيرا سيتم تبيين موقف المشرع الجزائري ولمن منح سلطة الرقابة على صحة إدراج المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الوطني .

الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة رائدة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية، فقد كان للمفكر الفرنسي VIKIVIL صاحب كتاب الديموقراطية في أمريكا أثر كبير في الدعوة إلى إعتماد طريقة الولايات المتحدة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية، و كذا النظام القضائي المصري الذي تبنى نظام الرقابة القضائية المباشرة و المركزية عن طريق المحكمة الدستورية العليا[2] .

أولا :أساليب الرقابة القضائية

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص ص 155-156 .

[2] المرجع نفسه، ص 168 .

يتشابه نظام الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية في كلا من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، و يختلفان في الأخذ بنظام الرقابة اللامركزية في الولايات المتحدة الأمريكية ونظام الرقابة المركزية في مصر[1] .

1/ النموذج الأمريكي

في الولايات المتحدة الأمريكية نوعين من الرقابة إما تكون رقابة إمتناع أو رقابة إلغاء، فرقابة الإلغاء هي إبطال المعاهدة غير دستورية في مواجهة الجميع و اعتبارها كأن لم تكن، أما رقابة الإمتناع تكون دائما لاحقة على إبرام المعاهدة، أي إمتناع القاضي عن تطبيق المعاهدة غير الدستورية إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم الدستورية دون أن يكون لحكم المحكمة أثر إلا في مواجهة الأطراف فقط و في نطاق القضية التي صدر فيها[2] .

2/ النموذج المصري

تبنى الدستور المصري نظام الرقابة القضائية المركزية حيث خصص محكمة واحدة فقط أناط بها القيام بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، و تقوم المحكمة الدستورية العليا بهاته المهام بنفس أسلوب الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح لما للمعاهدات من نفس قوة التشريع العادي عملا بنص المادة 151 من الدستور المصري[3] .

ثانيا : آثار الرقابة القضائية المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية

الرقابة القضائية المباشرة في النظام الأمريكي ترتب آثار نسبية تتعلق بالخصوم فقط و ضمن الدعوى المعروضة على المحكمة، ففي حالة الإمتناع عن تطبيق أي معاهدة دولية بدعوى أنها مخالفة للدستور، المحكمة هنا تقرر فقط إمتناعها عن تطبيق المعاهدة و لاتقرر بطلانها أو إلغائها، أي أن حكم القاضي لا يحول دون إستمرار نفاذ المعاهدة بالنسبة للمنازعات المعروضة عليه أم على محكمة أخرى، أما آثار الرقابة القضائية المباشرة في النظام المصري، فقد نصت عليها المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية المصري بأن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة، و تنشر الأحكام و القرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية ...، و يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم

---

[1] رفعت عيد سيد : الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، 2004، ص 278 .

[2] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 170.

[3] المرجع نفسه، ص ص 173- 174 .

جواز تطبيقه في اليوم الموالي لنشر الحكم، و إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة إستنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، و يقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام فور النطق به لإجراء مقتضاه " [1] .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية السياسية على صحة نفاذ المعاهدات الدولية

تعتبر الرقابة سياسية إذا كان فحص مدى دستورية المعاهدات الدولية بواسطة الهيئات الدستورية وليس مباشرة عن طريق القضاء، فهي رقابة وقائية سابقة على نفاذ المعاهدات داخليا و بذلك تعتبر أكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة ذلك أنها تكون بمجرد التصديق على المعاهدة[2].

و لقد تبنى المشرع الدستوري الفرنسي أسلوب الرقابة الإختيارية على المعاهدات الدولية، إذ ليس هناك أي إلتزام قانوني على السلطات المختصة بإحالة النصوص محل هذه الرقابة إلى المجلس الدستوري فالأمر جوازي، كما أن رقابة المجلس الدستوري هي سابقة على إجراء التصديق، و يضطلع المجلس الدستوري الفرنسي بدور االرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بواسطة طريقتين، الطريقة الأولى إخضاع المعاهدة الدولية بصفة مباشرة لرقابة المجلس الدستوري إستنادا لنص المادة 5 من الدستور الفرنسي و الطعن المباشر على المعاهدة بعدم الدستورية، أما الطريق الثانية فطبقا لنص المادة 02/61 من الدستور الفرنسي تتم الرقابة الدستورية من خلال طرح مسألة عدم دستورية المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري ولكن بطريق غير مباشر بواسطة الطعن على قانون التصديق على المعاهدة فيخضع المجلس الدستوري قانون التصديق و المعاهدة ذاتها لرقابة بإعتبارهما شيئا واحدا[3]. ويختص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة على صحة نفاذ المعاهدات الدولية شكلا وموضوعا . بينما يختص القاضي الفرنسي برقابة لاحقة على صحة المعاهدات الدولية فيما يخص صحة التصديق على المعاهدة و صحة نشر المعاهدة، ورقابة القاضي لشرط المعاملة بالمثل .

---

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 175 .

2Dominique rousseau .droit du contentieux constutionnel , monte chrétien , Paris ,1999,p 1 .

[3] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 183 .

الفرع الثالث : الرقابة على صحة نفاذ المعاهدات الدولية في الجزائر

إن المؤسس الدستوري رتب الرقابة الدستورية على نصوص القانون الداخلي من حيث قوتها الإلزامية، إذ أن هذه الهيئات الدستورية تحقق التناسق ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأسمى منه و إلا وقع باطلا من تاريخ صدور القرار بعدم دستوريته[1]، و المشرع الجزائري تبنى نظام الرقابة السياسية على مدى دستورية المعاهدات الدولية في مختلف الدساتير التي عرفتها البلاد .

أولا : تطور نظام الرقابة السياسية على مدى دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام الرقابة السياسية في مختلف الدساتير، حيث نص دستور 1996 في مادته 165 على أن المجلس الدستوري يتولى مهمة الرقابة القبلية و البعدية على مدى دستورية المعاهدات الدولية، بينما نص دستور 2016 في نص المادة 186 على الرقابة القبلية للمعاهدات الدولية من قبل المجلس الدستوري، في حين نص دستور 2020 على رقابة المعاهدات الدولية من قبل المحكمة الدستورية و هذا ما يتضح من خلال نص المادة 195 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندماُ تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"[2] .

أي أن المشرع الجزائري كان ينتهج سابقا _ دستور 1996 _ أسلوب الرقابة القبلية و البعدية على مدى دستورية المعاهدات الدولية، في حين أنه نص في دستور 2016 و دستور 2020 على الرقابة البعدية فقط .

ثانيا: حدود إختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق إحكام دستور 2020

---

[1] محمد بوسلطان : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة المحكمة الدستورية، العدد 01، المجلد01، 2013، ص 39 .

[2] الجريدة الرسمية، العدد 82، ص 41 .

تختص المحكمة الدستورية بالرقابة القبلية على كل المعاهدات الدولية متى تم إخطاره من قبل الأشخاص و الجهات المخولة دستورا بالإخطار . إن الطابع القضائي الذي أصبحت تتصف به المحكمة الدستورية، و الذي يتمثل في توسيع عملها على مستوى إختصاصاتها الدستورية و التشكيلة النوعية لها، ما يمكنها أن تساهم في ضمان مبدأ تدرج القواعد القانونية و تحقيق التوافق الدستوري، و هذا التوسيع في إختصاصاتها يسمح للمعارضة التحرك في حالة الإخطار، و هو مايساهم في تفعيل دور المحكمة الدستورية و تفادي القصور الذي انتاب المجلس الدستوري سابقا، و هو مؤشر هام يدل على تطوير نظام الرقابة الدستورية في الجزائر[1] .

ثالثا: تمسك القاضي برقابة دستورية المعاهدات الدولية

إذا تبين للقاضي أن المعاهدة الدولية المثار تطبيقها أمامه غير دستورية بأن كان تصديق رئيس الجمهورية مخالفا للشروط المنصوص عليها في الدستور أو عاين أية مخالفة دستورية أخرى كأن تتناقض مع روح و مضمون الدستور، فهنا يمتنع فقط عن تطبيقها دون الحد لإبطالها، و هو ما يسمى برقابة الإمتناع، كما أنه في حالة إمتناع القاضي عن تطبيق معاهدة غير دستورية، فإن حكمه يتمتع بحجية نسبية يتوقف على النزاع المعروض عليه و يكون بين أطراف الدعوى فقط، ولا حجية له بالنسبة للغير، بل لا حجية له على باقي النزاعات المعروضة على ذات القاضي، وهذا ما يطلق عليه الفقه نسبية الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم الدستورية [2] .

[1] بديار دراجي : حدود إختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق أحكام دستور 2020، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، المجلد 10، 2023، ص 442 .

[2] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص ص 200- 204 .

خلاصة الفصل الأول

إن المشرع الجزائري جعل من المعاهدات الدولية تسمو على القانون، وأقل قوة و درجة من الدستور، و أن المعاهدات الدولية تصبح نافذة داخليا بعد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية وفقا لما حدده الدستور .

كما أن لنفاذ المعاهدات الدولية الخاصة بالجانب الجزائي شرط أساسي ألا وهو ضرورة إصدارها ضمن تشريع داخلي حتى يمكن للقاضي تطبيقها، و أن المشرع الجزائري أعطى للمحكمة الدستورية خصوصية وصلاحية الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية وهي رقابة قبلية .

أما الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي أثناء فصله في إحدى المنازعات المعروضة أمامه فهي أحكام نسبية، أي على القضية محل النزاع أمامه فقط ولا يمتد حكمه لإبطال المعاهدة الدولية .

الفصل الثاني

صعوبات إعمال القاضي الجزائي للمعاهدات الدولية

عندما تصبح المعاهدة الدولية نافذة داخليا بتوافر الشروط السابق ذكرها في الفصل الأول، تصبح قابلة للتطبيق ولها حجية أمام القاضي الوطني، وتعامل بنفس معاملة القانون الداخلي، وعلى القاضي تطبيقها تلقائيا متى تطلب فك النزاع ذلك دون حاجة لتمسك الأطراف بها، كذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الطابع الجزائي فإنها تعامل مثل القانون الجزائي الداخلي، أي على القاضي الجزائي تطبيق قواعدها بأثر فوري ومباشر ولا تطبق بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم، إلا أن القاضي قد تظهر أمامه بعض الإشكالات المتعلقة أساسا بتفسير المعاهدات الدولية وهو ما سيتم عرضه في المبحث الأول، كما قد تعترضه أيضا إشكالية تعارض المعاهدات الدولية سواء مع القانون الدولي أو مع القانون الداخلي وهو ما تمت معالجته ضمن المبحث الثاني .

المبحث الأول

تفسير المعاهدات الدولية

من المعلوم لدى الكثير أن تطبيق المعاهدات الدولية من قبل أطرافها، قد ينتج عنه اختلاف في وجهات النظر حول تحديد مدلول النصوص، والوقوف على نية أطرافها، فمثل هذا الاختلاف قد يؤدي إلى اختلاف في تطبيقها وكنتيجة لذلك قد يحصل تضارب في الأحكام القضائية الواردة بشأنها، فنصوص المعاهدات الدولية مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى لا يمكن تطبيقها مباشرة، بل يجب البحث في مدى وضوحها ودقتها.

فالتفسير هو الوقوف على المعنى الذي تضمنته نصوص المعاهدة، والغاية من هذا التفسير ليست مراجعة أحكام المعاهدة وإنما توضيح ما قصده الأطراف من وضع هذه النصوص، لتطبيقها تطبيقا صحيحا. حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول بعنوان تفسير النصوص الدولية أما المطلب الثاني فتم تخصيصه لدراسة مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

تفسير النصوص الدولية

ينحصر دور القاضي الجزائي في تفسير النص بتحديد محتواه تعبيرا عن إرادة واضعوه، وملتزما بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، هذا يفترض أن يكون النص واضحا، فالقانون قد تشوبه بعض النقائص و الغموض وهذا ما يولد صعوبة لدى القاضي في تحديد إرادة المشرع، ولتطبيق النص تطبيقا دقيقا وسليما كان لابد من تفسيره أولا، وإذا كان التفسير أمرا ضروريا بالنسبة للقوانين الداخلية فإنه كذلك بالنسبة للنصوص الدولية فمتى اندمجت هذه الأخيرة في القانون الداخلي وجب معاملتها مثله، وهذا استوجب ضرورة دراسة التفسير بوجه عام (الفرع الأول) ومن ثم دراسة تفسير النصوص الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول التفسير بوجه عام

التفسير هو عملية تسبق التطبيق فلا يمكن تطبيق نص غامض على واقعة معروضة على القضاء، لذلك يعتبر التفسير خطوة أساسية قبل تطبيق النص القانوني.

فالتفسير في الحقيقة يعتبر بمثابة مفهوم آخر للتشريع لأنه يهدف إلى الوصول للمعنى الحقيقي للنص، وهو المعنى الذي أراده المشرع .

ولمعرفة المقصود بالتفسير كان لابد من التطرق إلى تعريفه أولا ومن ثم بيان أنواعه، وهذا ما ستتم دراسته في هذا الفرع.

أولا: تعريف التفسير

لمعرفة ما المقصود بالتفسير يجب أولا التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي له.

1. التعريف اللغوي:

يقصد بالتفسير لغة البيان والتوضيح [1]، ويقال فسرت الكلام أي وضحته، وقيل فسر الشيء أي أبانه أو أوضحه وهو كذلك الكشف وقد يكون معناه الظهور أو الإظهار[1]، قد ورد التفسير في القرآن الكريم في قوله تعالى ((وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا)) . وكلمة تفسير هنا وردت بمعنى والتفصيل والإيضاح .

[1] عمار زورقي وليد : المرجع السابق، ص 217 .

2. التعريف الاصطلاحي

لم يستقر الفقه القانوني على تعريف موحد لعملية التفسير فعرفه البعض بأنه "تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عمليا واستخلاص الحلول التي تضمنتها العلاقات القانونية المختلفة ذلك بإيضاح غامضها وتفصيل مجملها".[2]

وذهب البعض الآخر إلى أن "التفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بهدف تحليل النصوص وجلاء معناها الحقيقي لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع".[3]

ومن المسلم به فقها وقضاء أن التفسير هو تحديد مضمون القواعد القانونية اعتمادا على ألفاظ النص وعباراته وصولا إلى المعنى الحقيقي له أو الكشف عن إرادة واضعوه.

فإذا كان القاضي بصدد تطبيق نص قانوني وضمنت عباراته غموضا أو لبسا فمن الواجب تفسيره أولا لأن التفسير عنصر جوهري لتطبيق القاعدة القانونية، فمن الناحية العملية لا يمكن تصور تطبيق قاعدة قانونية على واقعة معروضة على القضاء دون تفسيرها ذلك أن التفسير هو المقدمة المنطقية للتطبيق.[4]

ثانيا: أنواع التفسير

تتعدد الهيئات المكلفة بتفسير القواعد القانونية فقد يصدر التفسير عن المشرع نفسه وقد يصدر عن الفقه كما أنه يمكن أن يصدر عن القضاء وهو بصدد تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة عليه.

1- التفسير التشريعي

ويقصد به قيام المشرع نفسه بتوضيح حكم وارد في تشريع سابق قد ثار خلاف قضائي حوله، ففي هذه الحالة من واجب المشرع التدخل لحسم النزاع وبيان المقصود من التشريع.[5]

---

[1] بوعرفة عبد القادر : المرجع السابق، ص 172 .

[2] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 218 .

[3] علي عبد القادر القهوجي : المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي الوطني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010 ص 102 .

[4] المرجع نفسه، ص 102 .

[5] حسن كيرة: المدخل الى القانون، القسم العام، الإسكندرية، ص 399 .

ومن خصائص هذا التفسير أنه صادر عن المشرع نفسه وتكون له نفس القوة الإلزامية للنص الأصلي فهو يعتبر مصدرا رسميا لا يمكن في حالة وجوده اللجوء إلى المصادر التفسيرية الأخرى إلا إذا كان غامضا في حد ذاته أو يحتاج إلى تفسير.

أما بخصوص سريان التشريع التفسيري من حيث الزمان فهو يسري على كل القضايا لتي لم يفصل فيها نهائيا، وقد انتشر هذا النوع من التفسير في المجتمعات القديمة انتشارا واسعا وكان يعتبر أهم أنواع التفسير حيث كان القاضي يوقف الفصل في النزاع إلى غاية صدور تفسير من المشرع، لكنه آل إلى الزوال مع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات[1] وحل محله التفسير القضائي.

ومن أمثلة تفسير التشريعي ما ورد في المادة 02 من القانون 01/06 الصادر في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها تعريف بعض المصطلحات المذكورة في القانون نفسه مثل "الفساد" "موظف عمومي " " ممتلكات ".

2 التفسير الفقهي والتفسير القضائي

يقصد بالتفسير القضائي ذلك التفسير الذي تتولاه المحاكم أو الصادر عن الجهات القضائية حال فصلها في النزاعات المعروضة أمامها، أما التفسير الفقهي فهو التفسير الصادر عن أساتذة وشراح القانون وهم بصدد دراستهم للقانون[2]، وغالبا ما يكون التفسير الفقهي نظريا بحتا بعيد عن كل الاعتبارات العلمية ذلك أن الفقيه يعتمد على القواعد التطبيقية والنظرية في التفسير[3]،على عكس التفسير القضائي الذي يتأثر إلى حد كبير بالاعتبارات والظروف العملية.[4]

وتختلف التفسيرات القضائية حول النص نفسه من جهة قضائية إلى أخرى ومن ثم ليس للتفسير القضائي أي قوة الزامية رغم انه صادرا عن جهة رسميه مكلفة بالتفسير غير انه قد يكتسب قيمة أدبية لاسيما إذا كان صادرا عن المحكمة العليا.[5]

ويأخذ التفسير الفقهي نفس الحكم بأنه يفتقر لأي قوة إلزامية.

الفرع الثاني: تفسير النصوص الجزائية

---

[1] حسن كيرة: المرجع السابق، ص 400 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 400-401 .

[3] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 222 .

[4] حسن كيرة: المرجع السابق، ص401 .

[5] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص ص 221-222 .

الفرع الثاني: تفسير النصوص الجزائية

تفترض شرعية التجريم والعقاب أن تكون نصوص التجريم واضحة خالية من أي غموض أو لبس، وهذا يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته والذي لا نجده غالبا، فالنصوص الجزائية غالبا ما يتخللها الغموض في الصياغة مما يجعل أمر تطبيقها صعبا [1]، وهذا ما يفرض على القاضي الجزائي وهو بصدد تطبيقه النصوص الجزائية التصدي لتفسيرها أولا، إلا أن تفسير هذه الأخيرة مقيد بضوابط وهي التفسير الضيق للنصوص الجزائية وتفسيرها لمصلحة المتهم وهو ما ستتم دراسته في هذا الفرع.

أولا: التفسير الضيق للنصوص الجزائية

عتبر التفسير الضيق للنصوص الجزائية من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية ،الذي يقتضي قبل كل شيء أن تكون الجريمة محددة الأركان وأن يكون التجريم واضحا ،ودقيقا و التفسير الضيق يقصد به الكشف عن حقيقة ارادة المشرع من خلال الالفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها ،فعلى القاضي وهو بصدد تطبيق نص غامض نتيجة لعيب في صياغته أو لتناقض بين ألفاظه أو لتعارضه مع نصوص أخرى أن يجتهد في إزالة الغموض فيفسره تفسيرا يكشف عن حقيقة مدلوله ،مع الالتزام بالحدود التي لا تصل إلى حد خلق جرائم جديدة ،معتمد على الإطار الزماني والمكاني الذي ورد فيه النص، فإذا لم يتمكن من بلوغ قصد المشرع ففي هذه الحالة يتعين عليه تفسير النص بالمعنى الذي يميل إلى الإباحة وليس إلى التجريم إعمالا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

ومن الفقهاء من يرى أن النصوص الجنائية يجب أن تخضع للتفسير الضيق فيما يضر بمصلحة المتهم وتخضع للتفسير الواسع فيما يحقق مصلحته.[2]

وقد نشأ هذا القول في فرنسا نتيجة الإفراط في فهم مبدأ الشرعية من جهة ولسوء الظن بالقضاء الذي كان طابع الثورة الفرنسية من جهة اخرى اما في بريطانيا فقد نشأ لكثرة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام رغم تفاهة جزء منها وقسوة القانون الجنائي بوجه عام قبل إصلاحه.[3]

---

[1] حسام بوحجر، تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 30 جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2022 ص 268

[2] محمد سليم العوا: تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار عكاظ، سنة 1981 ، ص 155 .

[3] المرجع نفسه، ص 155 وما يليها .

ومن امثلة الغموض في النصوص الجنائية ما جاءت به المادة 181 من قانون العقوبات بقولها " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 1000 الى 10000 دينار جزائري او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية او وقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا " فالتفسير الواسع يقتضي متابعه كل من يعلم بالشروع او وقوع الجناية مهما كانت طريقة العلم حيث إن القصد من التجريم لم يكن بهذا العموم إذا كان لابد من تفسير النص تفسيرا ضيقا[1].

ثانيا: تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المتهم

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن يفسر الشك دائما لصالح المتهم وأساس هذا المبدأ هو أن الأصل في الإنسان البراءة، فما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله إذا فكل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لصالح المتهم وهذا يعني اسقاط أدله الإدانة والعودة إلى الأصل وهو البراءة.[2]

ويترتب على هذا الأصل ألا تقتنع المحكمة بالإدانة الا بناء على الجزم واليقين لا على الشك والظن فمتى وقع الشك في اتفاق الواقعة مع علة التجريم في النص فلا يمكن تطبيق هذا النص تطبيقا لمبدأ الشرعية، فدور المفسر ينحصر في تحديد غاية النص الصريح وليس البحث عن مصلحة المتهم،[3]

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الاجراءات الجزائية في المادة الاولى حيث تنص "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق الانسان ويأخذ بعين الإعتبار، على الخصوص ... ان يفسر الشك لصالح المتهم ".[4]

والعدالة الجنائية لا تضار من تبرئة مجرم بقدر ما تضار من ادانة بريء.

ثالثا: حظر القياس

والقياس هو إعطاء حاله غير منصوص عليها في القانون حكم حاله منصوص عليها فيه لاتفاق العلة في الحالتين غيرأنه محظور بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب لأنه يتنافى مع مبدأ

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 229 .

[2] أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، سنة 2000 ص 619 .

[3] حسام بو حجر: المرجع السابق، ص 275 نقلا عن: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 191 .

[4] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 231 .

الشرعية، وذلك منعا من خلق جرائم وعقوبات جديدة فلا يجوز للقاضي الجزائي وهو بصدد تفسير نص غامض أن يجرم فعلا لم يرد نص يجرمه قياسا على فعل مجرم، والنطاق الذي تعمل فيه هذه القاعدة هو مجال التجريم والعقاب فقط أما المجالات الأخرى المتعلقة بمنع العقاب أو أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية فقد أجمع الفقه على أن الأصل فيها جواز القياس.[1]

أما فيما يخص القواعد الإجرائية فقد اتجه الفقه إلى جواز تفسيرها بطريق القياس لأنها لا تمس بقواعد التجريم والعقاب [2]

وتجدر الإشارة إلى أن حظر القياس في مجال التجريم والعقاب لا يعني حظر التفسير الموسع للنص الجزائي فهو جائزاذا كان في مصلحة المتهم[3].

كما لا يجوز ايضا القياس على النصوص الإستثنائية تطبيقا لقاعدة " الإستثناء يدرس ولا يقاس عليه" الا اذا كان في مصلحة المتهم.[4]

المطلب الثاني

مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير نصوص المعاهدة الدولية

عندما يكون القاضي بصدد تطبيق نصوص المعاهدة الدولية على نزاع معروض عليه فإنه يقوم بتطبيق النص مباشرة وهذا طبعا عندما يكون النص واضحا لكن إذا كان النص غامضا ويحتاج إلى تفسير فهل يتصدى القاضي الجزائي مباشرة لتفسيره؟ ام انه يوقف الفصل في الدعوى وينتظر تفسيرا من جهات أخرى؟ فإذا كان للقاضي الحق في تفسير المعاهدات الدولية فماهي الطرق والقواعد التي يتبعها؟

هذا ما ستتم الإجابة عليه في هذا المطلب على أن يتم أولا تحديد الجهة المختصة بالتفسير ومن ثم معرفة طرق التفسير.

الفرع الأول: تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية

---

[1] محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص 158 وكذا عمار زورقي وليد، المرجع السابق ص 230 .

[2] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 230.

[3] محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص 155 الى 160 .

[4] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 230.

الفرع الأول: تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية

لقد ثار نقاش فقهي وقضائي حول مسالة تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية، حيث إختلف الفقه والتشريعات المقارنة حول ما إذا كان هناك أي سلطة للقاضي الوطني والقاضي الجزائي بصفة خاصة في تفسير المعاهدات الدولية ؟ هذا ما أدى إلى تضارب احكام القضاء حول هذه المسالة.

وهو ما ستتم دراسته في هذا الفرع على ان يتم أولا التعرض لموقف الفقه حول هذه المسالة ومن ثم النظر في التشريعات المقارنة

أولا: موقف الفقه

قد ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان هناك سلطة للقاضي الجزائي في تفسير المعاهدة الدولية ام ان الامر متروك للسلطة التنفيذية.

فقد ذهب فريق من الفقه إلى إعتبار ان القاضي الجزائي ليس له أي سلطة في تفسير المعاهدة وان الامر متروك للسلطة التنفيذية ذلك ان الحكومة وحدها التي لها سلطة تفسير المعاهدة الدولية ودليلهم في ذلك ان المعاهدة الدولية تعبر عن إرادة الدول اطراف المعاهدة ومن المنطق لا يمكن تفسير هذه المعاهدة من طرف احد أجهزة إحدى الدول الا وهو المحاكم بل يجب ان يترك الامر لوزارة الخارجية و التي هي الاجدر بتفسير هذه المعاهدة وقد انتقد هذا القول على أساس ان وزارة الخارجية أيضا تشكل احد أجهزة الدولة إذا فلا يمكن لها التصدي لتفسير المعاهدة، لكن هناك من الفقه من قام بالرد على هذا النقد حيث اعتبر ان وزارة الخارجية هي الجهاز المختص موضوعيا بتفسير المعاهدة وان وزير الخارجية كثيرا ما يلجا إلى اخذ رأي الدول الأطراف في المعاهدة حول التفسير الذي اقترحه[1].

بالإضافة إلى إعتبار مسألة التفسير تدخل ضمن اعمال السيادة التي هي من اختصاص السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وبالتالي لا يمكن تفسيرها من طرف القاضي.[2]

---

[1] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص107وكذا بوعرفة عبد القادر، مرجع سابق ص189 .

[2] عبد الكريم بوزيد المسماري: دور القضاء في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص104 .

ويرى اتجاه اخر عكس ما ذهب إليه الإتجاه الأول، فحسب رأيهم فإن مسألة التفسير من إختصاص المحاكم، كما ان سلطة القاضي في التفسير مستمدة من الدساتير ذاتها لأنها إعتبرت المعاهدة جزءا من النظام القانوني الداخلي لذلك وجب على المحاكم التصدي لتفسيرها في حالة غموضها كما تتصدى لتفسير التشريع الداخلي[1]، وهو ما ذهب إليه رأي غالبية الفقه في فرنسا بقولهم أن كل الحجج التي تعطي الحق في التفسير للسلطة التنفيذية تقوم على إعتبارات سياسية، وأن إسناد مهمة التفسير لوزارة الخارجية تجعلها حكما وخصما في الوقت نفسه لأن التفسير التي تصدره يكون لصالحها بطبيعة الحال والمحاكم تكون ملزمة بتطبيقه[2].

ويرى إتجاه ثالث بأنه إذا كانت المعاهدة الدولية محل التفسير تنظم مسائل من النظام الدولي العام فإن تفسيرها ينعقد من إخصاص وزير الخارجية أما إذا كانت هذه المعاهدة تنظم مصالح خاصة فإنه يتم تفسيرها من قبل القاضي[3].

ثانيا: موقف القضاء المقارن

وعلى غرار رأي الفقه فإنه لا بد من معرفة ما أخذت به التشريعات المقارنة منها القضاء الفرنسي والقضاء المصري والقضاء الجزائري وهو ما سيتم بيانه فيما يلي على أن نبدأ أولا بالتشريع الفرنسي.

1- موقف القضاء الفرنسي

من المسلم به فقها وقضاء أن تطبيق النص القانوني يقتضي بالضرورة تفسيره وهو ما ينطبق على نصوص المعاهدة الدولية، فإذا كان القاضي بصدد تطبيق أحد نصوص هذه الأخيرة على نزاع معروض عليه وكان هذا النص غامضا كان عليه التصدي لتفسيره أولا ومن ثم تطبيقه.[4]

لكن هذه المسلمة مازالت محل إنكار جزئي من طرف القضاء الفرنسي ولم يعترف بها القضاء الإداري الفرنسي إلى غاية 1990 [1] ،حيث كانت إذا عرضت مسألة على مجلس الدولة

---

[1] بوعرفة عبد القادر: المرجع السابق، ص ص190- 191 .

[2] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص109 .

[3] بوعرفة عبد القادر، مرجع سابق ص192 .

[4] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص103 .

تتعلق بتفسير نص معاهدة دولية فإنه يوقف الفصل في الدعوى إلى غاية صدور تفسير عن وزارة الخارجية، ويحدد القاضي النقاط المطلوب تفسيرها مع عرضه التفسير المقترح، وكان المجلس يعطي مهلة ستة أشهر من تاريخ إعلان الحكم للمدعي حتى يقدم طلب تفسير للجهة المختصة لكن عدل عن ذلك وأصبحت الإحالة تتم من أمانة المجلس بصفة تلقائية.[2]

فقد قضى في حكم له " إن مجلس الدولة غير مختص بنظر نزاع ينصب في جوهره على تفسير معنى إحدى الإتفاقيات أو تحديد مداها."[3]

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا حتى بعد صدور دستور 1946 الذي أعطى في المادة 26 منه للمعاهدة الدولية قوة القانون حتى في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية الفرنسية، حيث صدر حكم له في 3 فيفري 1950 يقضي بأن " لا يختص مجلس الدولة بتفسير الإتفاقيات الدولية وأنه إذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى المعاهدة ومضمونها "[4]

وقد انتقد مجلس الدولة الفرنسي لإنه وإن كان يقوم على تبرير قانوني سليم إلا ان التطبيق السليم للنصوص يقتضي فهمها وتفسيرها ويؤخذ على هذا الاتجاه أيضا إغراقه في الشكلية[5]، الامرالذي جعل مجلس الدولة يتراجع عن موقفه هذا حيث قرر في حكم له صدر في 29 يونيو 1990[6] انه يختص وحده ومباشرة بتفسير المعاهدة الدولية دون حاجة لإحالتها إلى وزارة الخارجية.[1]

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق،، ص103 .

[2] عبد الكريم بوزيد المسماري: المرجع السابق، ص ص104 -105 .

[3] المرجع نفسه، ص104 ، نقلا عن: محمد حافظ غانم، المعاهدات، معهد الدراسات العربية، 1961 ص137 .

[4] المرجع نفسه، ص 106 .

[5] المرجع نفسه، ص 106 نقلا عن:عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص37 .

[6] صدر هذا الحكم بمناسبة طلب قدم إلى المجلس من مكتب الإعلام ومناصرة العمال المهاجرين .G.I.S.T.I لإلغاء منشور وزاري يتضمن القواعد الجديدة التي تنظم دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا لأن هذا المنشور يتعارض مع الملحق الصادر في 22 ديسمبر 1985 والبروتوكول الذي صدر معه والذي يعدل الإتفاقية التي أبرمت بين فرنسا و الجزائر الصادرة في 27 ديسمبر 1968 بناء على اتفاقية 19 مارس 1962 والمعروفة باتفاقية إيفيان، وقد تصدى

وبهذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن موقفه القديم والمستقر عليه منذ 1823

أما القضاء العادي في فرنسا فقد أخذ موقفا أقل تشددا من موقف مجلس الدولة الفرنسي. حيث ذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية إلى توزيع الإختصاص بتفسير نصوص المعاهدة بين المحاكم و وزارة الخارجية، واستقر العمل بهذا المبدأ منذ حكم النقض الصادر في 1839 إلى الآن والمعروف بحكم RICHMOND، حيث جاء في هذا الحكم أنه يجوز للقاضي بل يجب عليه التصدي لتفسير المعاهدة إذا كانت تنظم مسائل خاصة ، أما المنازعات المتعلقة بالمصالح غير خاصة فإن إختصاص تفسيرها يعقد لوزارة الخارجية، ويعبر عن المصالح الغير خاصة أحيانا بالقانون الدولي العام DROIT INTERNATIONAL PUBLICوأحيانا بالنظام العام الدولي ORDRE PUBLIC INTERNATIONALأو النظام الدولي العام ، وقد يعبر عنها بالنظام العام فقط ORDRE INTERNATIONAL PUBLIC [2]

وهذه الصيغ المختلفة تجعل من الصعوبة وضع معيار محدد لتوزيع الإختصاص بين المحاكم ووزارة الخارجية إذ هناك بعض المسائل يعتبرها القضاء من المصالح الخاصة أحيانا وأحيانا أخرى إعتبرها مصالح غير خاصة ومنها مسألة إكتساب الجنسية وفقدها، حيث إعتبرها القضاء تتعلق بالقانون العام ومن ثم يختص بتفسيرها وزير الخارجية إلا أنه عدل عن ذلك وأجاز للقاضي التصدي لتفسيرها [3].

أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فقد أخذت موقفا يقترب من موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث امتنعت عن تفسير المعاهدات الدولية، لكنها عدلت عن موقفها منذ أكتوبر 1957 وأخذت تقريبا بنفس موقف الدائرة المدنية [4]

حيث تختص بالتفسير إذا كانت المعاهدة تتعلق بالمصالح الخاصة[1]، بينما المسائل المتعلقة بالنظام العام الدولي تدخل ضمن إختصاص وزارة الخارجية[2].

المجلس بنفسه لدراسة ملف القضية وفسر نصوص الاتفاقيات والملحق والبروتوكول بين فرنسا و الجزائر دون ان يحيل الأمر إلى وزارة الخارجية وانتهى إلى عدم وجود تعارض بين المنشور الوزاري والاتفاقيات السابقة.

[1] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص110 .

[2] المرجع نفسه، ص 104 .

[3] المرجع نفسه، ص 105 .

[4] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 106 .

خلاصة ما سبق أن الاختصاص في تفسير المعاهدة الدولية في فرنسا ينعقد الآن لمجلس الدولة وحده ومباشرة، أما بالنسبة للقضاء العادي فإنه ينقسم بحسب ما إذا كانت المعاهدة تنظم مسائل خاصة أو مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي ففي الحالة الأولى ينعقد الاختصاص للمحاكم بمختلف درجاتها أما في الحلة الثانية فإن الاختصاص بالتفسير ينعقد لوزير الخارجية [3].

2-موقف القضاء المصري

كان موقف القضاء الإداري في مصر في بادئ الأمر لا يختلف على موقف مجلس الدولة الفرنسي، فقد قضت المحاكم الإدارية في مصر بعدم إختصاصها بتفسير النصوص الغامضة في المعاهدة الدولية، على أن ذلك يعد عملا من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء[4].

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في الحكم الصادر في 26 ماي 1949 وكان ذلك بمناسبة نظرها في الدعوى المقدمة من طرف المدعي حيث يدور النزاع في الدعوى حول " استحقاق مديني المدعي التعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحرب العالمية الأولى ، فبينما يصر المدعي على استحقاقهما للتعويض وعلى حقهما في الحجز تحت يد الحكومة على ما استحق لهما منه تقول الحكومة بأنهما لا يستحقان شيئا من التعويضات التي قبضتها من الحكومة الألمانية لأن الأضرار التي أصابتهما لا تدخل في أي نوع من أنواع الخسائر التي تقرر التعويض عنها بمقتضى معاهدة فرساي ، ويبين من ذلك أن المصالح التي يطالب بها المدعي لا ترجع أساسها إلى أن قرارا إداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض . ولا شك أن النزاع في

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 237 نقلا عن:

CASS CRIM,30 JUIN 1976(TOUVIER).BULL CRIME N°.D.I 2006.P26

[2] المرجع نفسه، ص 237 نقلا عن:

CASS.CRIME .16 OCTOBRE 1958.

[3] يستثنى من ذلك الحالة التي تنص فيها المعاهدة الدولية ذاتها على جهة معينة تتولى تفسيرها ففي هذه الحالة يجب احترام ما جاءت به المعاهدة، ومن امثلة ذلك ما نصت عليه معاهدة روما التي انشأت السوق الاوربية المشتركة، حيث نصت في المادة 177 على ان محكمة العدل الدولية هي وحدها التي ينعقد لها اختصاص تفسيرهذه المعاهدة.

[4] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 240 .

تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعد عملا من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة "[1].

من خلال هذا الحكم يتضح أن مجلس الدولة المصري يعتبر المعاهدة من ضمن أعمال الحكومة، لكن بمجرد التصديق عليها ونشرها حسب المادة 151 من الدستور تصبح قانونا نافذا ولا ينطبق عليها وصف أعمال السيادة، وطالما أنها أصبحت قانونا وجب معاملتها مثل القوانين الداخلية [2].

ومع ذلك فقد صدرت بعض الأحكام عن القضاء الإداري المصري تتصدى لتفسير المعاهدة الدولية دون أي إشارة لوجود مشكلة في التفسير أو أن النص واضح لا يحتاج إلى تفسير[3].أخيرا وجب الإشارة إلى أن القضاء الإداري في مصر قد تراجع عن موقفه التقليدي وأصبح يتصدى لتفسير المعاهدات الدولية [4].

أما القضاء العادي في مصر فقد ذهب إلى عكس ما قضى به مجلس الدولة المصري إذ أن محاكم القضاء العادي في مصر ترى أنه من واجبها التصدي لتفسير نصوص المعاهدة الغامضة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها [5].

حيث قضت المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر سنة 1976 " أن المحكمة وجدت أن واجبها يقتضيها دراسة أحكام هذه الاتفاقية (اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961) وتفسير ما يحتاج لتفسير من نصوصها بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها " [6].

---

[1] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 111 ويرى الدكتور مصطفى ابو زيد الفهمي ان هذا الحكم خاطئ في احد شقيه اذ يعتبر التفسير والتطبيق من اعمال السيادة والصحيح في نظره ان التفسير فقط هو الذي يعد من اعمال السيادة تمت الاشارة الى هذا في هامش نفس المرجع

[2] المرجع نفسه، ص 112 .

[3] مشار اليه في هامش كتاب علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 112 .

[4] عبد الكريم بوزيد المسماري: المرجع السابق، ص113 وكذا عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص241 .

[5] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 113 .

[6] المرجع نفسه،ص114 . وتتلخص وقائع الدعوى المطروحة على المحكمة المذكورة في ان النيابة العامة اتهمت السكرتير الثاني بسفارة احدى الدول في القاهرة مع اخرين بالاتفاق والشروع في قتل السيد الى جانب تهم اخرى وردت في فرار الاتهام، حيث دفع الدفاع بعدم جواز محاكمته امام القضاء المصري لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية وفقا لاحكام العرف الدولي واتفاقية فيينا لسنة 1961

ويتضح من الحكم السابق أن المحكمة قدرت أنها صاحبة الاختصاص في تفسير نصوص المعاهدة الدولية وأنه من واجبها القيام بذلك.

3. موقف القضاء الجزائري:

لقد تأثر المشرع الجزائري فيما يخص مسألة تفسير المعاهدات الدولية بما جرى العمل به تقليديا في كل من فرنسا ومصر حيث إعتبر المعاهدات الدولية من أعمال السيادة تختص بتفسيرها وزارة الشؤون الخارجية دون وجود أي دور للقاضي [1] .

لكن لم يكن هناك أي نص صريح يمنع القاضي من التفسير ويعطي الاختصاص مباشرة لوزير الخارجية.[2]

لكن يستشف ذلك من بعض النصوص منها ما جاءت به المادة 37 من قانون الجنسية[3] حيث تنص " عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية، وتلتزم المحاكم بهذا التفسير ". والملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع ألزم القاضي بطلب التفسير من وزارة الخارجية بل وألزمه بالتقيد بهذا التفسير حيث اعتبره إلزاميا وليس استشاريا

لكن السؤال المطروح هنا هل المادة 37 من قانون الجنسية تنطبق فقط على المعاهدات المتعلقة بالجنسية أم أنها تنطبق على جميع المعاهدات؟

وهذا ما أدى بالمشرع إصدار المرسوم 54/77 [4] حيث اعتبر بطريقة مباشرة أن تفسير المعاهدات الدولية من ضمن أعمال السيادة وينعقد الاختصاص بتفسيرها إلى وزارة الخارجية، حيث نصت المادة 9 منه على أنه " تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية كما أنه من اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية الدولية ويحق لها أن تدلى بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الداخلية".

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 241 .

[2] بوعرفة عبد القادر: المرجع السابق، ص 207 .

[3] الامر 70-86المؤرخ في 13ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالامر رقم 05-01المؤرخ في 27فيفري 2005 .

[4] المرسوم رقم 77-54 الصادر في 1-3-1977 جريدة رسمية رقم 28 الصادرة في 26-4-1977 حيث منح وزارى وزارى الخارجية مهمة التفسير المعاهدات الدولية بصفة صريحة .

وهو عكس ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قرارات حيث منحت لنفسها سلطة تفسير المعاهدات، ومن ذلك القرار الذي صدر عن الفرقة التجارية و البحرية بتاريخ 3-6-2010 في الملف رقم 1726.62، حيث أن المحكمة العليا أخذت بما جاءت به اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 و التي صادقت عليها الجزائر وقد أقرت بوجوب التسجيل من أجل الحماية لإكمال حق الأولوية ذلك أن المحكمة فرت بنود الاتفاقية مباشرة على اعتبار أنه يتوافر طالب الحماية للعلامة المسجلة في الخارج على اجل سنة لإكمال حق الأولوية طبقا لاتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية [1].

كما قضت محكمة قسنطينة بحكمها الصادر بتاريخ 30-9-2012 فهرس 1042212 والذي جاء في " في إطار ما هو منوه عليه باتفاقية حقوق الطفل بينما المادة 3 منه والتي نصت على جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، فإنه يولي الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى، وطالما أنه لا يوجد تفسير لمصالح الطفل الفضلى والتي تفسر حالة بحالة مما يقتضي فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي في هذه الحالة والذي يقر على هذا الصدد في حق الطفل في البقاء حسب رغبة مع من يختار "[2].

فالمحكمة هنا اعتبرت صراحة أن تفسير المعاهدات يدخل ضمن الاجتهاد القضائي وأنه يفسر حالة بحالة وفقا للسلطة التقديرية للمحكمة. وبذلك يمكن القول أن القضاء في الجزائر تمسك باختصاصه في تفسير المعاهدات الدولية النافذة في الجزائر على عكس ما جاءت به النصوص القانونية سالفة الذكر.

الفرع الثاني: طرق التفسير من قبل القاضي الجزائي

إذا وجد القاضي أن نصا أو أكثر في معاهدة دولية واجب التطبيق على نزاع معروض عليه فعليه البحث أولا فيما إذا كان قد عاصر صدور المعاهدة إصدار ملحق تفسيري لتفسير كل أو بعض نصوصها فإذا وجد فإن القاضي ملزم بتطبيق هذا التفسير مثل التزامه بتطبيق المعاهدة [3].

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 242 .

[2] المرجع نفسه، ص 243 .

[3] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص ص 117- 118 .

أما إذا لم يوجد ملحق تفسيري، فهنا يجب البحث هل القاضي مختص بالتفسير أم لا؟ فإذا لم يكن مختصا بالتفسير فإنه يوقف الفصل في الدعوى إلى غاية صدور تفسير من الجهة المختصة، أما إذا كان مختصا بالتفسير فهل يتبع القواعد الداخلية أم القواعد الدولية في التفسير؟

فيرى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط أن الخلاف بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي هو إختلاف ظاهري، وعلى الأقل ليس جوهريا، وبما أن المكانة التي إكتسبتها الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي أتت في نهاية الأمر من التشابه بينها وبين القانون الداخلي إذا فإن نهجها الطبيعي في التفسير هو نهج تفسير القانون العادي [1].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في العديد من احكامه انه يتعين على القاضي الوطني تفسير المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الافراد الخاصة وفقا لمبادئ تفسير القوانين الداخلية[2].

فالمحكمة لدى تفسيرها نص اتفاقي دولي استعانت بما هو ساري به العمل في التشريع الداخلي، وهاته الطريقة تجعل المعاهدة الدولية متلائمة مع القوانين الداخلية [3].

ومع ذلك ذهب رأي اخر في الفقه الى انه يجب على القاضي الداخلي مراعاة المبادئ الدولية في التفسير ولو تعارض البعض منها مع المبادئ السائدة في القانون الداخلي، لكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به وهذا لانعدام السند القانوني الذي يمكننا من القول بأن مبادئ التفسير الدولية تعلوا على المبادئ الداخلية، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الالتزام بتفسير موحد للمعاهدات الدولية هدف تسعى اليه الدول الاطراف بصفتها اشخاص المجتمع الدولي تلتزم به كل دولة طرف في مواجهة الدول الاخرى وليس اجهزة كل دولة طرف في المعاهدة[4].

فسواء كان التفسير وفق قواعد القانون الدولي بإعتبار المعاهدة ذات طبيعة دولية، او كان التفسير وفق قواعد التفسير الداخلية فعلى القاضي الجزائي ان يراعي لدى تفسيره نصوص المعاهدة كل من مبادئ التفسير التي استقر عليها القانون والقضاء الدولي ومراعاة مبادئ التفسير الخاصة بالقواعد الجزائية وهو ما ستتم دراسته فيما يلي

أولا: مبادئ التفسير على ضوء القانون الدولي

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 261 .

[2] المرجع نفسه، ص 262 .

[3] المرجع نفسه، ص 262 .

[4] علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص 126 .

وهذه المبادئ شرعتها المواد 31.32.33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وهذه المواد تتعلق اساسا بتفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبناءا على ذلك يمكن تقسيم هذه القواعد حسب اتفاقيتي فيينا لسنتي 1969 1986 الى قسمين قواعد عامة واخرى احتياطية

1 – القواعد العامة للتفسير

وهي المبادئ المستخلصة من المواد 31 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وهي مبدأ حسن النية ومبدأ المعنى العادي والطبيعي للألفاظ

أ- مبدأ حسن النية

يعتبر هذا المبدأ من اهم القواعد التي تسير عليها عملية التفسير واهم مبادئ القانون الدولي بوجه عام، حيث جاء في المادة 31 من اتفاقية فيينا ".....تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظها في الاطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها ...."[1]، والملاحظ على هذه المادة ان مبدأ حسن النية له دور كبير ولا يمكن إغفاله بغية الوصول إلى المعنى الصحيح. وقد اكدت ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة بقولها " إن المهمة التي تجد المحكمة نفسها في مواجهتها هي تفسير نص في معاهدة وفي داخل النص يجب أن تبحث المحكمة اولا عما كانت عليه إرادة الاطراف المتعاقدة وإذا كان لزاما عليها ان تبحث عن عناصر اخرى فيما بعد خارج النص، فإن ذلك بهدف الوصول إلى هذا الهدف ، أي إيجاد نية الأطراف "[2].

يستخلص من رأي المحكمة أن مبدأ حسن النية جزء لا يتجزأ من القانون الدولي.

ب- مبدأ المعنى العادي والطبيعي للألفاظ

وتتم من خلال الرجوع إلى المعنى الحقيقي والطبيعي و المعتاد، للعبارات الواردة في الاتفاقية عند صياغة نص الاتفاقية، إذ يعتبر واجب الدولة الأول المدعوة لتطبيق المعاهدة الدولية، ومتى تم التوصل إلى المعنى الحقيقي و الطبيعي للألفاظ المراد تفسيرها فإنه يتم التوقف عند هذا الحد من البحث.[3]

---

[1] احمد شطة: التفسير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة ،2009 2010 ص 86-87 .

[2] روحي فريد محمد سعيد كتانة: المرجع السابق، ص ص 88 -89 .

[3] المرجع نفسه، ص ص88-89 .

2-الوسائل الإحتياطية في التفسير

نصت عليها المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتشمل عنصرين وهما اللجوء إلى الأعمال التحضيرية والظروف التي دعت إلى إبرام المعاهدة.

أ-الأعمال التحضيرية

ويقصد بها المناقشات التي تدور بين الدول المتفاوضة والملاحظات التي تبديها والإقتراحات التي تطرحها[1]، وقد كان ' لوترباخت ' أبرز من دعا إلى ضرورة الرجوع إلى الأعمال التحضيرية أثناء عملية التفسير حيث قال: " إن الأعمال التحضيرية تشكل عنصرا أساسيا، بل ربما الأكثر أهمية في تفسير المعاهدات ".[2]

ب- ظروف وملابسات عقد المعاهدة

وهي الظروف السياسية والإقتصادية والإديولوجية، وكذا الأوضاع المحيطة بالمعاهدة، وكذا البحث في طبيعة المشاكل التي جاءت في ظلها المعاهدة، ذلك لأن لهذه الظروف الأثر الكبير في صياغة نصوص المعاهدة وهذا ما يؤدي إلى الوصول إلى النوايا الحقيقية الظاهرة والباطنة لأطراف المعاهدة.[3]

والظروف الملابسة على غرار الأعمال التحضيرية لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد تطبيق القواعد العامة ومع ذلك بقي النص غامضا يحتاج بقي النص غامضا يحتاج إلى تفسير.

ثانيا: قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي

تجب الإشارة إلى أن المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي تنقسم إلى طائفتين، فالقسم الأول هي المعاهدات التي تقبل التطبيق الذاتي أمام القاضي الجزائي وهي التي تكون نصوصها واضحة ومحددة، إستجابة لخصوصية القاعدة الجزائية، أما القسم الثاني فهي المعاهدات التي تحتاج إلى صياغتها في تشريع خاص وهي التي تتعلق بالتجريم والعقاب والتي غالبا ما تفتقر إلى التحديد والوضوح، لذلك سوف يتم التطرق لتفسير المعاهدات التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب ثم تفسير المعاهدات التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب.

---

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 267 .

[2] نعمان عطا الله محمود: الاعمال التحضيرية للمعاهدات الدولية وموقعها بين وسائل التفسير، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد العدد الثاني 2018 ص 172 .

[3] احمد شطة: المرجع السابق، ص ص 93 – 94 .

1. تفسير المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب

هذا النوع من المعاهدات هو في الأساس يخاطب المشرع، فيكون ملزم بإصدار تشريعات داخلية لنفاذ هذه المعاهدات، وهو ما نصت عليه المادة 3 من اتفاقية مكافحة المخدرات[1]" يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال المنصوص عليها في الاتفاقية في إطار قانونه الداخلي ".

كما نصت المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة [2]" تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وإدارية وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي لضمان تنفيذ إلتزاماتها ".

وهنا يتضح أن إرادة الأطراف اتجهت إلى أن هذا النوع من المعاهدات لا تخص القاضي وإنما تخص المشرع، ومن ثمة تفسير هذه الأخيرة بحسن نية يقتضي عدم الاعتداد بها كمصدر للتجريم والعقاب، ولا يمكن للقاضي تفسيرها طالما أنه لا يملك تطبيقها [3]، إنما ينعقد الاختصاص بتفسيرها إلى جهات محددة حيث نصت المادة 22 من الاتفاقية الخاصة بتجريم الاتجار بالأشخاص والدعارة لسنة1950 " في حالة عدم تسوية الخلافات بين أطرافها حول تفسيرها، يطرح هذا الخلاف بناءا على طلب الأطراف على محكمة العدل الدولية ".[4]

2 تفسير المعاهدات التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب

ومن هذه المعاهدات ما تنص على سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، والقواعد الإجرائية أيضا فهذه المعاهدات يمكن تطبيقها مباشرة أمام القاضي وكنتيجة لذلك يقوم بتفسيرها.[5]

أما المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم فإنها غالبا ما تفتقر لعنصر الجزاء، فلابد للمشرع التدخل لتكملة النقص الذي يشوبها عن طريق إصدارها في تشريع داخلي، وهنا يختص القاضي بتطبيقها وتفسيرها على أساس أنها جزء من التشريع الداخلي [6].

---

[1] المصادق عليها بموجب المرسوم 02 . 61الؤرخ في 5 فيفري 2002 .

[2] المصادق عليها بموجب المرسوم 89 . 66 المؤرخ في 16 ماي 1989 .

[3] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص269 .

[4]المرجع نفسه ص 269 .

[5] علي عبد القادر القهوجي: مرجع سابق، ص 31 .

[6] المرجع نفسه، ص 31 .

والنصوص التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب يتم تفسيرها وفقا لما تم بيانه سابقا أي تفسر تفسيرا ضيقا ولصالح المتهم ولا يمكن القياس فيما بينها، على عكس النصوص الخالية من قواعد التجريم والعقاب والتي يجوز القياس فيما بينها وهو ما تم بيانه في المطلب الأول من هذا المبحث.

المبحث الثاني
تعارض المعاهدات الدولية

عند نفاذ المعاهدة داخليا لا يعترض القاضي الجزائي مشكلة تفسيرها فحسب، فقد يجد القاضي نفسه أمام مشكلة أخرى وهي تعارض هذه المعاهدات سواء مع القانون الداخلي او القانون الدولي، فقد جاءت في هذا الصدد إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حيث نصت في بعض المواد على إجراءات تسوية هذا التعارض أمام القضاء الدولي.

تم في هذا المبحث دراسة تعارض المعاهدات الدولية سواء مع القانون الدولي (المطلب الأول) أو مع القانون الداخلي (المطلب الثاني) بالإضافة إلى إجراءات التسوية على الصعيدين.

المطلب الأول
تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الدولي

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الرسمي للقانون الدولي، ويرجع ذلك إلى أن المعاهدات مكتوبة على خلاف باقي مصادر القانون الدولي، ومنه فلا يطرح أي إشكال في حال حصل تعارض بين معاهدة دولية وإحدى مصادر القانون الدولي الأخرى فحتما تطبق المعاهدة بإعتبار انها مصدر رسمي، أما إذا حصل تعارض بين المعاهدات الدولية فيما بينها أو بين معاهدة دولية وقاعدة دولية آمرة فأي منها أجدر بالتطبيق؟ وماهي إجراءات فك هذا التعارض؟.

الفرع الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع القواعد الآمرة

تنص المادة 53 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969على أنه "تكون المعاهدة باطلة، إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأغراض هذه الإتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لايمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، بينما تنص المادة 64 من نفس

الإتفاقية على أنه "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أية معاهدة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي ".

هاتان المادتان تتناولان موضوع تعارض المعاهدة الدولية مع القواعد الآمرة، سواء كانت هذه القواعد موجودة وقت عقد المعاهدة أم ظهرت بعد ذلك، ودراسة هذه المسألة تتطلب التعرض أولا لصور التعارض ثم الأثار القانونية التي يثيرها هذا التعارض.

أولا: صور التعارض وفقا لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

إن مفهوم التعارض يتراوح بين الإختلاف الظاهري مع احكام المعاهدة والقواعد الآمرة وهو ما يسمى بالتعارض المباشر، أو عدم التطابق بين تفسير وتطبيق المعاهدة وبين قاعدة امرة وهو التعارض الغير مباشر .

1- التعارض المباشر

ويقع هذا التعارض في الحالة التي تجيز فيها معاهدة دولية سلوك محظور بموجب قاعدة دولية آمرة صراحة، أو عندما تحظر سلوكا تجيزه هذه القاعدة، ويقع أيضا عند إستبعاد الأطراف العمل بقاعدة دولية آمرة [1]،ومن الأمثلة على هذا التعارض الصريح قيام مجموعة من الدول بعقد معاهدة فيما بينهم موضوعها شن حرب عدوانية على دولة ما، وليس بالضرورة أن تتعارض جميع نصوص المعاهدة مع القاعدة الآمرة يكفي أن يتعارض أحد نصوصها مع هذه الأخيرة[2].

يمكن القول أن هذا التعارض نادر وليس متصور من الناحية العملية أن تقوم الدول صراحة بمخالفة قاعدة دولية آمرة [3]، لكن من المتصور ومن الشائع قيام الدول بتفسير وتطبيق معاهدة ما بصورة تخالف قاعدة آمرة وهو ما تمت معالجته تحت عنوان التعارض الغير مباشر.

2- التعارض الغير مباشر

وهذا التعارض قد يحدث بأحد الأمرين: تنفيذ المعاهدة وتفسيرها بصورة لا تتفق مع القاعدة الآمرة، او من خلال إبرام معاهدة مع دولة إنتهكت قاعدة آمرة بهدف التعامل مع الوضع الناشئ عن ذلك الإنتهاك.

---

[1] محمد خليل موسى: الاثار القانونية للقواعد الآمرة على مصادر القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، العدد 2 ، العدد التسلسلي 30 ، 2020 ، ص 314 .

[2] المرجع نفسه، ص 315 .

[3] المرجع نفسه، ص ص 315 – 316 .

أ – تفسير المعاهدة بصورة تخالف قاعدة آمرة

بحيث تكون المعاهدة لا تتعارض في اي من نصوصها مع قاعدة آمرة لكن تفسيرها وتطبيقها يتعارض مع هذه الأخيرة، ومثال ذلك أن تنص معاهدة تتعلق بمكافحة الإرهاب على تسليم إرهابي إلى البلد الذي إرتكب فيه جريمته الإرهابية، وهو نص لا يتعارض

مع اي قاعدة آمرة، فإذا قامت الدول الأطراف في المعاهدة بتسليمه فإن الدولة المستقبلة حتما ستقوم بتعذيبه أو إعدامه، وهذا ما يتعارض مع القاعدة الآمرة التي تحرم التعذيب، فهل يمكن القول أن تفسير هذه المعاهدة وتطبيقها يتعارض مع قاعدة آمرة؟.

لقد رفضت لجنة القانون الدولي إعتبارهذا يدخل ضمن التعارض المنصوص عليه المادتين 53 64 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، و إعتبرت أن هاتين المادتين نصتا على التعارض الصريح فقط.[1]

ويرى الدكتور محمد خليل موسى أن المعاهدة صحيحة ومشروعة طالما أن إرادة واضعوها لم تتجه إلى مخالفة قاعدة آمرة، أما مشكلة تفسير وتطبيق المعاهدة فإن هذه المسألة تخضع لقواعد تفسير المعاهدات ولا تدخل ضمن أحكام المادة 53 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهو ما ذهب إليه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في تقريره الثالث، حيث جاء في الإستنتاج رقم 10 " يجب قدر الإمكان أن يفسر الحكم التعاهدي عل نحو يجعله متناسقا مع القاعدة الآمرة ".[2]

كما أكد على الإتجاه السالف الذكر معهد القانون الدولي في تقريره المتعلق بتسليم المجرمين، حيث نص على أنه يجب تطبيق معاهدات التسليم بصورة لا تنتهك القواعد الآمرة، ذلك لأنه في أغلب الحالات هذه المعاهدات لا تتضمن نصا يبرر عدم التسليم على أساس حقوق الإنسان وتحريم التعذيب.[3]

ب – إبرام معاهدة دولية تنظم اوضاعا نشأت عن إنتهاك سابق لقاعدة آمرة.

ومن الأمثلة على هذه الصورة قيام مجموعة من الدول بإبرام معاهدة تتعلق بإستغلال مورد طبيعي أو تخص إقليما معينا سبق لدولة ما أن رتبت على هذا المورد أو الإقليم وضعا غير مشروع وذلك إنتهاكا لقاعدة دولية آمرة، فالدول قامت بإبرام معاهدة لا تتعارض مباشرة مع القاعدة الآمرة،

---

[1] محمد خليل موسى : المرجع السابق، ص ص 317– 318 .

[2] المرجع نفسه، ص 318 .

[3] المرجع نفسه، ص ص 318 – 319 .

لكنها قصدت من وراء ذلك التعاون مع الدولة التي انتهكت القاعدة الآمرة بشأن الوضع الناشئ عن ذلك الإنتهاك.[1]

ثانيا: الآثار التي يرتبها هذا التعارض

نصت المادة 53 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على بطلان المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة دولية آمرة موجودة، إذا فإن الأثر المباشر لهذا التعارض هو البطلان وهذا مستمد من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما أن الممارسة الدولية لهذه الإتفاقية قد إستحدثت بعض الآثار التي ترد في هذه الإتفاقية والمتمثلة في وقف العمل بالمعاهدة وليس بطلانها.

1 الآثار الواردة في إتفاقية فيينا

وتنقسم هذه الآثار إلى آثار موضوعية واخرى إجرائية.

أ – الآثار الموضوعية

وجب التفرقة بين البطلان المنصوص عليه في المادة 53، وذلك المنصوص عليه في المادة 64 ، حيث يعتبر الأول بطلان مطلق ناشئ عن تعارض معاهدة دولية مع قاعدة دولية آمرة موجودة وقت عقد المعاهدة ، فإذا وجد تعارض بين أحد نصوص هذه الأخيرة وقاعدة آمرة فإن هذه المعاهدة تكون باطلة إستنادا إلى المادة 53 والتي تنص على " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ....."

وتنص المادة 71/ف1[2] من ذات الإتفاقية على أنه يجب على الدول الأطراف في المعاهدة الباطلة إعادة الحال إلى ماكان عليه وفيما يتفق مع القاعدة الآمرة.

أما البطلان الآخر والمنصوص عليه بموجب المادة 64 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فهو إنقضاء المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة، فالمعاهدة صحيحة إبتداءا ومشروعة وقد جرى العمل بها لكنها تصبح باطلة في حالة ظهور قاعدة آمرة جديدة تتعارض معها، ولا يكون هذا

---

[1] المرجع نفسه، ص 320 .

[2] تنص المادة 71على أن " 1– في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة بموجب المادة 53 يكون على الأطراف:

أ – ان تزيل بقدر الإمكان آثار اي تصرف تم الإستناد فيه إلى أي نص يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

ب – أن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ....."

البطلان بأثر رجعي بل يسري على المستقبل فقط، وهذا يستنتج من موقع المادة 64 والتي جاءت ضمن الفصل الثالث تحت عنوان إنقضاء المعاهدات الدولية وإيقاف العمل بها.[1]

ونصت المادة 71/ف2 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الآثار المترتبة على هذا البطلان وجاء في متنها " .....2 – في حالة المعاهدة التي تصبح باطلة ومنقضية وفقا للمادة 64 يترتب على إنقضاء المعاهدة:

أ – تحلل الأطراف من أي إلتزام باستمرار تنفيذ المعاهدة.

ب – عدم التأثير في أي حق أو إلتزام او مركز قانوني للأطراف نشأ من تنفيذ المعاهدة قبل إنقضائها، ويكون من الممكن الإستمرار في صيانة هذه الحقوق والالتزامات والمراكز وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع قاعدة ىمرة او القواعد العامة للقانون الدولي ".

ب – الآثار الإجرائية

من الآثار الإجرائية للبطلان أن أهلية المطالبة به ليست محصورة ولا مقتصرة على الدول الأطراف في المعاهدة، لأن المادة 53 وكذا المادة 64 من النظام الدولي العام، فالقاضي يمكنه من تلقاء نفسه إثارة هذا البطلان، وهذا البطلان لايتم بشكل تلقائي وإنما من خلال إجراءات التسوية المنصوص عليها في إتفاقية فيينا، والمخولة لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحاكم التحكيم الدولي.[2]

2 – الآثار التي لم تنص عليها إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

دلت الممارسة اللاحقة لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على بعض الحالات التي لا تقوم فيها الدول بالعمل بالبطلان المقرر في المواد 53 و 64 عند تعارض المعاهدة الدولية مع القواعد الآمرة لكن توقف العمل بها ، ومن الأمثلة الشائعة المعاهدات التي تنص على تسليم المجرمين فقد تتعارض مع القاعدة الآمرة التي تحرم التعذيب، لكن مع ذلك تقوم الدول بتسليم المجرمين إذا قدمت الدولة المستقبلة ضمانات بعدم التعذيب حتى وإن كانت هذه الدولة ذات سجل تعذيبي معروف وهو ما نصت عليه المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية ابو قتادة بقولها " وكنتيجة لهذا الدليل

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 289 .

[2] محمد خليل موسى: المرجع السابق، ص ص 330– 331 .

... قبل الاطراف أنه دون الضمانات المقدمة من الحكومة الاردنية، فإن هناك خطرا حقيقيا بإساءة معاملة المدعي، اذا تمت إعادته إلى الاردن، وهذا ما تراه المحكمة وتوافق عليه ".[1]

الفرع الثاني: تعارض المعاهدات الدولية فيما بينها

قد تتجه إرادة بعض الدول إلى عقد معاهدة حول موضوع ما، ثم تقوم هذه الدول بعقد معاهدة أخرى حول نفس الموضوع، فتتنازع هذه المعاهدات فيما بينها فماهي المعاهدة الاجدر بالتطبيق؟

إنقسم الفقه والقضاء سواء على المستوى الدولي أو الداخلي حول تحديد المعاهدة الاجدر بالتطبيق، فهناك من إعتبر أن هذه المعاهدة اللاحقة والمتعارضة مع المعاهدة السابقة حول نفس الموضوع وبين نفس الاطراف تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها، في حين إعتبر البعض الآخر أنها باطلة، ولتوضيح هذه المسألة أكثر وجب التعرض إلى التسوية الدولية والداخلية لهذا التعارض.

أولا: التسوية الدولية لتعارض المعاهدات الدولية فيما بينها

لقد كرس القانون الدولي بموجب إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 حلول لتسوية هذا التعارض وإستقر العمل بهذه الحلول على مستوى القضاء الدولي.

ومن هذه الحلول ما جاء في ديباجة إتفاقية فيينا حيث أقرت سمو المعاهدات التي لها صلة بحقوق الانسان على غيرها من المعاهدات، ذلك نتيجة تطور المجتمع الدولي وإهتمامه بحقوق الانسان؛ وجاءت ايضا في هذا الصدد توصية معهد القانون الدولي المؤرخة في 13-9-1989 المتعلقة بموضوع حماية حقوق الانسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والتي تضمنت مجموعة من البنود ذات الصلة نذكر منها:

- إن الالتزام الدولي المتعلق بحماية حقوق الانسان يأخذ طابع الالتزام السامي الذي تتحمل فيه الدولة مسؤولية دولية أمام الجماعة الدولية في مجملها، ولكل دولة مصلحة قانونية في حماية حقوق الانسان.
- تخول التوصية لأي دولة القيام برد فعل لمواجهة انتهاك الدول الاخرى لالتزاماتها المتعلقة بضمان إحترام حقوق الانسان ".[2]

---

[1] محمد خليل موسى: المرجع السابق، ص 332 الى334 .

[2] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص ص 297- 298 .

أما في المرتبة الثانية فإعتبر القانون الدولي أن ميثاق الامم المتحدة يسمو على غيره من المعاهدات الغير متعلقة بحقوق الانسان طبعا، على إعتبار أن ميثاق الامم المتحدة له مكانة سامية في القانون الدولي المعاصر.[1]

وفي هذا الصدد نصت المادة 131 من ميثاق الامم المتحدة على أن " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الامم المتحدة وفقا لاحكام هذا الميثاق مع اي التزام دولي اخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق ".

إضافة الى ذلك كرست اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 30 مبدا تدرج المعاهدات الدولية حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ان " إذا نصت المعاهدة على أنها خاضعة لاحكام معاهدة اخرى سابقة او لاحقة، أو أنها لا ينبغي أن تعتبر غير منسجمة مع مثل هذه المعاهدة فإن أحكام المعاهدة الاخرى المعنية هي التي تسود ".

إضافة إلى هذا كرست هذه الاتفاقية في ذات المادة قاعدة اللاحق ينسخ السابق [2] حيث نصت المادة 30/ف3 " إذا كان كل الاطراف في المعاهدة السابقة أطرافا كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة طبقا للمادة 59، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا يتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة "

ثانيا: التسوية الداخلية لتعارض المعاهدات الدولية فيما بينها

بعد معرفة الاجراءات أو المبادئ المتبعة من طرف القضاء الدولي حول مسألة تعارض المعاهدات الدولية فيما بينها فهل تتبع ذات المبادئ إذان النزاع أمام القضاء الداخلي؟ أم أن القاضي الجزائي الوطني يتقيد بمشرعه؟

1-عدم إختصاص القضاء الوطني بالمفاضلة بين الالتزامات الدولية كأصل عام

وهو ما صرح به القضاء الفرنسي في قضية مالكي الديون الروسية[3]، حيث قام المدعي بإثارة دفعا مفاده عدم مطابقة بنود الاتفاقية مع مبدأ " عدم التميز" المكرس بالمادة 14 من الاتفاقية

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 300 .

[2] المرجع نفسه، ص 301 .

[3] C.E ass ,23/12/2011 Mr Eduarda jore Kandyrine de brito paiva

مشار اليه في مذكرة عمار زورقي وليد، المرجع السابق ص 306 .

الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية وكذا المادة 1 من البروتوكول الاول الملحق بها، إلا أن المحكمة الإدارية الإستئنافية إستبعدت هذا الدفع وقضت بعدم إختصاص القاضي الوطني بفحص بنود التزام دولي في مواجهة التزامات دولية اخرى صادقت عليها فرنسا، وأيد ذات الحكم من طرف مجلس الدولة الفرنسي [1].

ما يلاحظ أن المدعي تمسك بأن شرط الجنسية الفرنسية للمالك والذي ينص عليه الاتفاق المبرم بين فرنسا وروسيا يشكل تمييزا يتعارض مع المادة 14 من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وكذا المادة 1 من البروتوكول الملحق بها، وأكد مجلس الدولة أنه لا يمكن للقاضي وهو بصدد الفصل في النزاع النظر في مدى صحة معاهدة في مواجهة التزام دولي آخر لفرنسا.[2]

وقد صدر في نفس السياق قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي والذي تبنى نفس موقف مجلس الدولة الفرنسي، صدر هذا القرار حول اتفاقية التعاون القضائي بين فرنسا والمانيا في 17 جويلية 1980 وقضى بعدم إختصاص القاضي الوطني بفحص مطابقة الاتفاقية الدولية في مواجهة المعاهدات الاخرى التي التزمت بها فرنسا.[3]

2 تأكيد القضاء الجزائي الوطني على سمو المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان

عرف هذا المبدا تطبيقات كثيرة من طرف بعض الدول وذلك لمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان إرتكاب تلك الجرائم[4].

وتتلخص وقائع القضية في قيام رعية برتغالي أصبح بطريق الميراث مالكا لديون روسية تركها له جده الفرنسي فقام بمنازعة الدولة الفرنسية امام القضاء الادراي الفرنسي بسبب رفض أمين الخزينة الرئيسي للمنطة الثانية لباريس تسجيل هذه السندات في الخزينة العمومية الفرنسية مستندا لمنشور جاء تنفيذا للاتفاقية المبرمة بتاريخ 7 ماي 1997 بين فرنسا وروسيا والتي تشترط الجنسية الفرنسية دون سواها.

تبعا لذلك قام الرعية البرتغالي بالتظلم امام وزير المالية والاقتصاد وقد رفض تظلمه ليقوم بمنازعة القرار أمام المحكمة الادارية وامام محكمة الاستئناف الادارية.

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص306.

[2] المرجع نفسه، ص ص 306 –307 .

[3] المرجع نفسه، ص 307 .

[4] المرجع نفسه، ص 308 .

ومن هذه التطبيقات قضية " ايرا اينهارن " والتي تتلخص وقائعها أن "ايرا اينهارن" مواطن أمريكي تمت متابعته بولاية " ماشيسوتس الامريكية " لارتكابه جناية القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد وقد أخلت المحكمة سبيله بموجب كفالة وتمكن من الهروب إلى فرنسا ونظرا لطول مدة هروبه وخشية القضاء الامريكي من تلاشي الادلة قامت بمحاكمته غيابيا واصدرت حكمها عليه بالإعدام إلا أن فرنسا رفضت تسليمه رغم وجود إتفاقية قضائية في هذا الشأن وعللت المحكمة الفرنسية ذلك بما يلي : " إن محاكمة المذكور غيابيا يتعارض مع حقوق الإنسان التي نصت عليها الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ".[1]

يتضح مما سبق ان القضاء الجزائي الوطني تقيد بالمبادئ الدولية المقررة في ديباجة إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي تؤكد على سمو المعاهدات ذات الصلة بحقوق الانسان على غيرها من المعاهدات.

المطلب الثاني

تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الوطني

قد تتعارض المعاهدات الدولية مع الدستور (الفرع الأول) وقد يحدث التعارض بين المعاهدات والتشريع العادي (الفرع الثاني) كما قد يحصل هذا التعارض مع التشريع الجزائي.

الفرع الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور

فك هذا التعارض متوقف على تحديد مكانة المعاهدة في التشريع الداخلي.

أولا: سمو الدستور على المعاهدات

وهذا المبدأ كرسته الدساتير المختلفة بل حتى القانون الدولي، وفي هذا الصدد نصت المادة 46 \1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على "انه ليس للدولة ان تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتتعلق بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي ".

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 311 .

عملا بهذا النص يجوز للدولة أن تتمسك بإبطال المعاهدة الدولية وذلك في حالة إستثنائية تتمثل في وجود خرق جوهري لقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، ويقصد بالقاعدة الأساسية هو الدستور بإعتباره القانون الأساسي في الدولة.[1]

وقد ذهب القضاء الفرنسي صراحة لإستبعاد تطبيق المعاهدة الدولية متى تعارضت مع الدستور، وفي ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 2جوان 2000 على أنه: "....إن مبدأ سمو المعاهدات الدولية وعلوها في التطبيق على القوانين الداخلية في فرنسا لا يطبق على النصوص الدستورية أو ذات الطبيعة الدستورية ".[2]

أما المشرع الجزائري فقد تأثر بالمشرع الفرنسي حيث اقر في المادة 123 من دستور 1989على سمو الدستور على المعاهدات الدولية، هذا ولم يكرس تعديل 2020هذه القاعدة في المادة 154منه فقط، بل نص عليها في المادة 190 التي جاء فيها "بالإضافة إلى الإحتصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدة والقوانين والتنظيمات "

من خلال هذه المادة يتضح سمو الدستور على المعاهدات الدولية ويتجلى ذلك في خضوع هذه الاخيرة للرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية.

ثانيا: سمو القواعد الآمرة على الدستور

لقد جاء القانون الدولي المعاصر بفكرة القواعد الدولية الآمرة، والتي تتضمن القواعد المتعلقة بحماية حقوق الانسان، ومكافحة الجرائم الخطيرة سواء في مجال حقوق الانسان او القانون الدولي الإنساني[3]، القواعد التي تتضمن هذه الحقوق زيادة على امتدادها العالمي أصبحت تعتبر ذو طبيعة آمرة، ومنه فهي ملزمة لجميع الدول وتسمو على الأنظمة القانونية الوطنية وبقية احكام القانون الدولي الأخرى.[4]

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 308 .

[2] المرجع نفسه، ص 311 .

وجاءت في هذا الصدد المادة 198من دستور 2020 والتي تنص على " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة او اتفاق، او اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها "

وهو ما يوضح تجسيد مبدا سمو الدستور على المعاهدة الدولية

[3] محمد أبو سلطان: الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، ص ص 11- 12 .

[4] المرجع نفسه، ص 12 .

الفرع الثاني: تعرض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي

قد تتعارض معاهدة دولية مع تشريع سابق على عقدها كما قد تتعارض مع تشريع لاحق

أولا: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع السابق

قد يكون هذا التعارض ظاهريا فقط، ويمكن فض هذا التعارض من خلال تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص، فإذا كان القانون السابق يتضمن احكام خاصة والمعادة اللاحقة تتضمن احكام عامة فتطبق احكام القانون السابق الخاصة وتطبق احكام المعاهدة فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق، اما اذا كانت المعاهدة اللاحقة تتضمن احكام خاصة والقانون السابق يتضمن احكام عامة فتطبق احكام المعاهدة اللاحقة الخاصة ويستمر تطبيق القانون السابق فيما يخرج عن نطاق المعاهدة الخاصة.[1]

اما اذا كان التعارض حقيقيا أي كانت احكام المعاهدة اللاحقة والقانون السابق كلاهما عام او خاص فالمبدأ المطبق في هذه الحالة هو مبدأ اللاحق ينسخ السابق،[2]وتجدر الإشارة الى ان تطبيق احكام الاتفاقية لا يعني الغاء التشريع السابق وانما استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة، بينما يستمر العمل به خارج نطاق المعاهدة.

ثانيا: التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق

اذا كان التعارض ظاهريا فقط يمكن فضه على أساس مبادئ التعارض بين العام والخاص المشار اليها سابقا، اما اذا كان التعارض حقيقيا وان كان نادر الحصول فإن استبعاد احدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما[3]،فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة اعلى من القانون الداخلي فإنه يستمر تطبيق المعاهدة السابقة واستبعاد تطبيق القانون اللاحق رغم تعارضهما، اما اذا كانت للمعاهدة قوة القانون فهنا تطبق قاعدة اللاحق ينسخ السابق فتستبعد احكام المعاهدة على ان تطبق احكام القانون اللاحق.

ففي فرنسا مثلا نجد ان المادة 55من الدستور الفرنسي تقر بسمو المعاهدة على التشريع الداخلي، فإنه وعلى أساس ذلك اذا حصل تعارض بين معاهدة سابقة وتشريع لاحق فتطبق احكام

---

[1] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 66الى 68 .

[2] شرون حسينة، تطبيق الاتفاقيات الدولية امام القاضي الجزائي: مجلة العلوم الإنسانية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ماي 2007، ص 99 .

[3] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 74 .

المعاهدة إعمالا لمبدأ تدرج القوانين، وهو ذات الامر بالنسبة للتشريع الجزائري الذي إعتبر في المادة 154من الدستور ان المعاهدة الدولية تسمو على القانون،[1]

اما بالنسبة للتشريع المصري والذي اعطى للمعاهدة قوة القانون، وذلك في المادة 151من الدستور المصري، وكنتيجة منطقية لذلك فإنه في حالة التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق تطبق المبادئ العامة للإلغاء أي اللاحق ينسخ السابق طالما ان للمعاهدة الدولية والقانون الداخلي نفس القوة، إذا فالتعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق في هذه الحالة ينبغي فضه على أساس تطبيق احكام التشريع اللاحق واستبعاد تطبيق احكام المعاهدة أي الامتناع عن تطبيقها في المجال الداخلي فقط وتبقى سارية المفعول على المستوى الدولي.[2]

الفرع الثالث: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع الجزائي

قد يحصل تعارض بين المعاهدات الدولية وبين قواعد القانون الجزائي الداخلي، ذلك لما للقانون الجزائي من خصائص ومميزات بإعتبار ان موضوعه دائما يرتبط بحقوق الانسان ومكافحة الجريمة.

أولا: سيادة المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي على القانون الجزائي الداخلي

لقد استحدث القانون الدولي المعاصر فرعا جديدا له، وهو القانون الدولي الجنائي، واقر سموه على القانون الجزائي الوطني.[3]

وفي هذا الشأن جاء في صياغة لجنة القانون الدولي لمبادئ "نورنبرغ" ان عدم معاقبة القانون الجنائي الداخلي على فعل يعتبره القانون الدولي الجنائي معاقبا عليه لا يعفي الفاعل الفاعل الذي ارتكبه من المسؤولية في القانون الدولي،[4]وهذا نتيجة إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية ، مادام ان القانون الدولي اعتبر الافراد مسؤولون عن الأفعال المجرمة في القانون الدولي بصفة مباشرة، ولا

---

[1] شرون حسينة: المرجع السابق، ص 100 .

[2] علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 85 الى 95 .

[3] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 336 .

[4] المرجع نفسه، ص 336 نقلا عن: رشاد يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن اضرارالحروب العربية الإسرائيلية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، سنة1984 ص291 الى 295 .

يمكن اعفائهم من المسؤولية لمجرد ان هذه الأفعال غير مجرمة بالقانون الوطني،[1] وعليه في حالة التعارض بين القانون الجزائي الداخلي والمعاهدات ذات الصلة فإن هذه الاخيرة هي التي تغلب.[2]

وتطبق المعاهدات الدولية في حالة تعارضها مع القانون الجزائي الداخلي مهما كانت مكانتها في الهرم القانوني الداخلي للدولة، سواء كانت تسمو على القانون مثل النظام القانوني الجزائري والفرنسي او كانت في مرتبة القانون مقل النظام القانوني المصري.[3]

ثانيا: تكامل القانون الجزائي الوطني مع المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي

القانون الجزائي بصفة عامة والوطني بصفة خاصة يهدف الى قمع الجريمة ومعاقبة المجرمين مهما كانت صفتهم، الا انه قد يحدث ويفلت بعض المجرمين من العقاب، ومثال ذلك الأشخاص المتمتعين بالحصانة، وهو ما أدى الى ضرورة إيجاد حل لهذه المشكلة، وهو ما توصلت اليه الجهود الدولية حيث جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في جويلية 2002 و الذي اقر سمو نظامه الأساسي على التشريع الجزائي الوطني، كما اقر مبدأ أساسي وجوهري وهو مبدأ تكامل القانون الجزائي الداخلي مع نظام المحكمة الجنائية الدولية.[4]

مع العلم ان انشاء هذه المحكمة لا يرتب نزع الاختصاص من القضاء الوطني في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، اذ ان المحكمة الجنائية الدولية لا تقبل الدعاوى امامها اذا ما تمت المحاكمة اما القضاء الوطني،[5]وعليه فإن القضاء الوطني يبقى دائما مختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وذلك استنادا لمبدأ العالمية.[6]

---

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 337 .

[2] المرجع نفسه، ص 337 نقلا عن: يوسف العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق بغداد، سنة1970، ص 165 .

[3] المرجع نفسه، ص 337 .

[4] الفقرة 10 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[5] وهو ما نصت عليه المادة 17 من نظام المحكمة حيث جاء فيها:

" تقرر المحكمة ان الدعوى غير مقبولة:

. اذا كانت تجري التحقيق او المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، مالم تكن هذه الدولية غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق او المقاضاة او غير قادرة على ذلك.

. اذا كان الشخص المعني سبق ان حوكم على السلوك موضوع الشكوى ..."

[6] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص 344 .

فالتشريع الفرنسي نص في المادة 689 ق.ع على الجرائم ضد الإنسانية، وقد أشار في صلب المادة الى اتفاقية مناهضة التعذيب، وهو ما يبرر التكامل بين التشريع الجزائي والمعاهدات الدولية.[1]

وفي الجزائر رغم تصديقها على الاتفاقيات الدولية لمحاربة الجرائم الأشد خطورة مثل اتفاقيات جنيف لعام 1949 وذلك في 20جوان 1960 والبروتوكول الإضافي الأول والثاني لعام 1977 وذلك بتاريخ 16 اوت 1989 بتحفظ على المادة 47 فقرة 2 من البرتوكول الأول، وكذلك الصكوك الدولية المتعلقة بقمع الإرهاب الا انها لم تصادق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و إكتفت بالتوقيع بتاريخ 28 ديسمبر 2000،[2]وهذا ما يؤكد على ان المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ العالمية (الاختصاص العالمي) وهذا ما يستشف من نصوص قانون الإجراءات الجزائية.[3]

[1] عمار زورقي وليد: المرجع السابق، ص ص 344- 345 .

[2] المرجع نفسه، ص 347 .

[3] المواد 582، 583، 584، ق إ ج

خلاصة الفصل الثاني

لقد اختلف الفقه والقضاء المقارن في تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية، فهناك من التشريعات من ترك التفسير للقاضي في حين تركها البعض الآخر لوزارة الخارجية ومنهم من قسم الاختصاص بينهما_ الجهتين السابقتين_.

كما يراعى أثناء عملية تفسير القواعد القانونية الجزائية المبادئ الدولية التي أقرتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 عند تفسير المعاهدات الدولية، ويجب كذلك مراعاة قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي .

وقد تعترض القاضي مشكلة تعارض المعاهدات الدولية، فإذا تعارضت المعاهدة مع القواعد الآمرة فإن هذه الأخيرة تسمو عليها حسب اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات، و أقرت أيضا هذه الإتفاقية سمو المعاهدات التي تعنى بحقوق الإنسان على باقي المعاهدات، أما إذا كان التعارض مع القانون الداخلي و بالتحديد مع الدستور و بالرغم من أن الدستور يسمو على المعاهدات إلا أنه لا يمكن أن يكون متعارضا معها، أما إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع التشريع العادي فالأساس يكون في إستبعاد القانون، وأخيرا قد يكون التعارض مع التشريع الجزائي و رغم أنه للمعاهدة مكانة أعلى من القانون إلا أن القانون الجزائي يعتبر الأساس الذي يقوم عليه القضاء الجزائي .

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع " تطبيق القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية " انتهت هذه الدراسة إلى أن المعاهدات الدولية لم تعد ترتب إلتزامات دولية فقط و إنما أصبحت تلتزم بها الدولة داخليا و ذلك بعد التصديق عليها، وهذا يترتب عليه تمتع القاضي الوطني عامة والجزائي خاصة بسلطة تطبيق المعاهدة الدولية على النزاعات المعروضة عليه، حيث اصبح بإمكان الافراد التمسك بالمعاهدة اذا كانت ترتب لهم حقوقا لم يتطرق لها القانون الداخلي، لذلك فإنه من الضروري ملائمة التشريع الداخلي للمعاهدة الدولية.

و بناءا عليه و من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج نذكر أهمها :-

1- انتهاج المشرع الجزائري لنظرية وحدة القانون مع سمو المعاهدات الدولية عنه، أي أن المعاهدات الدولية ذات قيمة قانونية أعلى من القانون و أدنى من الدستور .

2- عدم نص المشرع الجزائري على ضرورة نشر المعاهدات الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم علم المخاطبين بها .

3- محدودية المحكمة الدستورية في الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية، أي أن الدور الرقابي للمحكمة الدستورية يقتصر على مرحلة ما بعد التصديق على المعاهدات الدولية فقط.

4- منح وزارة الخارجية مهمة تفسير نصوص المعاهدات الدولية، وهو الامر الذي يستغرق وقتا طويلا قد يؤدي الى تأخر المقاضاة وبالتالي هدر حقوق الافراد .

وإنطلاقا مما سبق تم التوصل إلى مجموعة من الإقتراحات نذكر أبرزها:

1- ضرورة إدراج المشرع الجزائي الجزائري لمادة صريحة لنشر المعاهدات الدولية.

2- إطلاق يد القاضي الجزائي لفحص مدى مطابقة القوانين الداخلية للمعاهدات الدولية.

3- منح القاضي الجزائي سلطة تفسير المعاهدات الدولية لأن التفسير مرتبط بالتطبيق.

4- ضرورة تبني المشرع الجزائري لمبدأ العالمية لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا/ الكتب

01 – أحمد سرحان : قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1990.

02– أحمد عبد العليم شاكر : المعاهدات أمام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 .

03– أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.

04 – أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة و النشر، الطبعة6، 2006 .

05– حسن كبيرة : المدخل إلى القانون، القسم الأول، الإسكندرية، 1998 .

06 – مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979 .

07 – محمد سامي عبد الحميد : **أصل** القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الطبعة 6، الإسكندرية، 2001 .

08– محمد سليم العوا : تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، دار عكاظ، الرياض، 1981.

09- عبد الكريم المسماري : دور القضاء في تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 .

10- عبد الكريم علوان : القانون الدولي العام- المبادىء العامة القانون الدولي المعاصر-، الجزء 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007 .

11- عوض عبد الجليل، عوض السيد الترساوي : المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري_ دراسة مقارنة في القضاء الدستوري المصري و المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .

12- علي عبد القادر القهوجي : المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .

13 - رفعت عيد سيد : الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة1، 2004.

ثانيا/ المقالات

1- بديار دراجي : حدود إختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق أحكام دستور 2020، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، المجلد 10، 2023 .

2- حسام بوحجر : تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 30، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022 .

3- محمد بوسلطان : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة المحكمة الدستورية، العدد 01، المجلد01، 2013 .

4- محمد بوسلطان : الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، "مجلة القانون،المجتمع و السلطة"، جامعة وهران .

5 - محمد خليل موسى : الآثار القانونية للقواعد الآمرة على مصادر القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد التسلسلي30، 2020 .

6- نعمان عطا الله محمود : الأعمال التحضيرية للمعاهدات الدولية وموقعها بين وسائل التفسير، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، 2018 .

7- علي أبو هاني : مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد3، العدد1، 2009 .

8- قشي الخير : تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد51، 1995 .

9- شرون حسينة : تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية محمد خيضر بسكرة، العدد11، ماي 2007 .

ثالثا/ المذكرات و الرسائل الجامعية

1 - بوعرفة عبد القادر : سلطة القاضي الجزائي في تطبيق الإتفاقية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2018/ 2019 .

2 - عمار زورقي وليد : حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق السعيد حمدين، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2019/2018 .

3 – الزين سليما نحويلة : تفوق المعاهدة الدولية على القانون الوطني " دراسة مقارنة بين الأردن و فرنسا"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2005 .

4 – أحمد شطة : التفسير في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة زيان عاشور الجلفة، 2010/2009 .

5 – بهلول زكية : تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، مذكرة ماجستير، فرحات عباس سطيف، 2010 .

6 – روحي فريد محمد سعيد : حجية الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي" دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2017 .

7 – مزيان راضية : أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006 .

8 – شرون حسينة : تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، تخصص قانون جنائي، 2009/2008 .

رابعا/ الوثائق القانونية

1 – التعديل الدستوري الدستوري لعام 2020 .

2 – النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

3 – إتفاقية مكافحة التعذيب التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 66/89 المؤرخ في 6 ماي 1989 الجريدة الرسمية ، العدد20، صادر بتاريخ 1989/05/16 .

4 – إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ترجمة مركز المعلومات و التأهيل لحقوق الإنسان Hritc.

5 – الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/19.

6 – الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/21 .

7 – الأمر رقم86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 01/05 المؤرخ في 29 فيفري 2005 .

8 – المرسوم 54/77 الصادر في 1977/3/1، جريدة رقم 28 الصادرة في 1977/04/26 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية .

9 – المرسوم 61/02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتضمن المصادقة على إتفاقية مكافحة المخدرات .

المراجع باللغة الفرنسية

1-Dominique Carreau .Droit international, 9 éme édition, n01. pedone, Paris, 2007.

2-Dominique rousseau .droit du contentieux constutionnel, monte chrétien, Paris, 1999.

3-Jean Combacau : Serge. Droit international public, 2éme édition, 1996.

4-P.Level .La publication en tant que condition d'application des traités internatioaux ,1961 .R.C.D.I. .

خامسا/ المواقع إلكترونية

1- www.Fdsp.univ-biskra.dz

2- https://www.elmizaine.com

3- https://elearn.univ-oran1.dz

4- https://cet.univ-setif2.dz

الفهرس

العناوين	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول : نفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي	**03**
المبحث الأول : المعاهدات الدولية و تأثيرها على المبادىء الأساسية للقانون الجزائي	03
المطلب الأول : مرتبة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي	04
الفرع الأول : موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية داخليا	04
أولا : إزدواجية القانون	04
ثانيا : وحدة القانون	07
الفرع الثاني : موقف الدساتير من مكانة المعاهدات الدولية في القوانين الوطنية	08
أولا : التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في مرتبة القانون	09
ثانيا : التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور	09
ثالثا : التشريعات التي تجعل المعاهدات الدولية أسمى من الدستور	10
الفرع الثالث : موقف القضاء من مكانة المعاهدات في القانون الوطني	10
أولا : موقف القضاء الوطني من مكانة المعاهدات الدولية داخليا	10
ثانيا : موقف القضاء الدولي من مكانة المعاهدات الدولية داخليا	12
المطلب الثاني : تأثير المعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي	14
الفرع الأول : تأثر مبدأ الشرعية بالمعاهدات الدولية	14
أولا : أثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الموضوعية	14

ثانيا : أثر المعاهدات الدولية على القواعد الإجرائية	16
الفرع الثاني : أثر المعاهدات الدولية على قواعد الإختصاص المكاني	17
أولا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائي	17
ثانيا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائية	18
ثالثا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائية	18
رابعا : أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الإختصاص العالمي	19
المبحث الثاني : المعاهدات الدولية مصدر للقانون الجزائي	19
المطلب الأول : شروط إعتبار المعاهدات الدولية مصدر للقانون الجزائي الداخلي	20
الفرع الأول : الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الوطني	20
أولا : التصديق على المعاهدات الدولية	21
ثانيا : نشر المعاهدات الدولية	22
الفرع الثاني : الشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي الوطني	23
أولا : إصدار نص تشريعي داخلي لإدماج المعاهدات الدولية	23
ثانيا : قابلية المعاهدة للنفاذ الذاتي	23
المطلب الثاني : الرقابة على صحة إدراج المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجزائي الوطني	24
الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية	24
أولا :أساليب الرقابة القضائية	25
ثانيا : آثار الرقابة القضائية المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية	25
الفرع الثاني : الرقابة القضائية السياسية على صحة نفاذ المعاهدات الدولية	26

الفرع الثالث : الرقابة على صحة نفاذ المعاهدات الدولية في الجزائر	27
أولا : تطور نظام الرقابة السياسية على مدى دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر	27
ثانيا: حدود إختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق إحكام دستور 2020	28
ثالثا: تمسك القاضي برقابة دستورية المعاهدات الدولية	28
خلاصة الفصل الأول	29
الفصل الثاني: صعوبات إعمال القاضي الجزائي للمعاهدات الدولية	**30**
المبحث الأول: تفسير المعاهدات الدولية	30
المطلب الأول: تفسير النصوص الدولية	31
الفرع الأول: مدلول التفسير بوجه عام	31
أولا: تعريف التفسير	31
ثانيا: أنواع التفسير	32
الفرع الثاني: تفسير النصوص الجزائية	34
أولا: التفسير الضيق للنصوص الجزائية	34
ثانيا: تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المتهم	35
ثالثا: حظر القياس	36
المطلب الثاني :مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير نصوص المعاهدة الدولية	36
الفرع الأول: تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية	37
أولا: موقف الفقه	37
ثانيا: موقف القضاء المقارن	38
الفرع الثاني: طرق التفسير من قبل القاضي الجزائي	45
اولا: مبادئ التفسير على ضوء القانون الدولي	46

ثانيا: قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي	48
المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية	49
المطلب الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الدولي	49
الفرع الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع القواعد الآمرة	50
أولا: صور التعارض وفقا لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات	50
ثانيا: الآثار التي يرتبها هذا التعارض	52
الفرع الثاني: تعارض المعاهدات الدولية فيما بينها	54
أولا: التسوية الدولية لتعارض المعاهدات الدولية فيما بينها	54
ثانيا: التسوية الداخلية لتعارض المعاهدات الدولية فيما بينها	56
المطلب الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الوطني	57
الفرع الأول: تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور	58
أولا: سمو الدستور على المعاهدات	58
ثانيا: سمو القواعد الآمرة على الدستور	59
الفرع الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع العادي	59
أولا: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع السابق	59
ثانيا: التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق	59
الفرع الثالث: تعارض المعاهدات الدولية مع التشريع الجزائي	60
أولا: سيادة المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي على القانون الجزائي الداخلي	61
ثانيا: تكامل القانون الجزائي الوطني مع المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي	61
خلاصة الفصل الثاني	63
الخاتمة	**64**

الملخص

إن إتجاه إرادة الدول إلى عقد المعاهدات الدولية لمكافحة الجرائم الدولية ينتج عنه إلتزام الدولة بتطبيق المعاهدة على الصعيد الداخلي، وفي سبيل ذلك كان لابد من تحديد مكانة المعاهدة داخليا، حيث تبنى المشرع الجزائري نظرية وحدة القانون مع سمو المعاهدة على القانون وهو ما يتبين من نص المادة 154 من الدستور، لكن التزام القاضي بتطبيق المعاهدة داخليا يفرض عليه تفسيرها أولا، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى منح مهمة تفسير المعاهدة لوزير الخارجية، اما في حالة تعارض المعاهدة سواء مع القانون الدولي او الداخلي فيطبق القاضي القواعد الدولية والداخلية لفك التعارض .

Summary

The direction of the will of states to conclude international treaties to combat international crimes results in the commitment of the state to implement the treaty at the internal level, and for this it was necessary to determine the status of the treaty internally, as the Algerian legislator adopted the theory of the unity of law with the supremacy of the treaty over the law, which is evident from the text of Article 154 of the constitution, but the judge's obligation to implement the treaty internally requires him to interpret it first, which led the Algerian legislator to give the task of interpreting the treaty to the Minister of Foreign Affairs, but in the event that the treaty conflicts with either international or domestic law, the judge applies international and internal rules to resolve the conflict .