



جامعة آكلي محند أولحاج- البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إشراف الأستاذة

من إعداد الطالب

د/ رحمانى حسيبة

قليل خالد

لجنة المناقشة

الأستاذ/د لكل صالح..... رئيسا

الأستاذة/د رحمانى حسيبة..... مشرفا

الأستاذة/د غضبان نبيلة..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/07/03

شكر وعرفان

بعد الشكر لله عز وجل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل،

أتقدم بخالص الشكر إلى الدكتورة المشرفة "رحماني حسيبة" على ما قدمته لي من توجيهات ونصائح قيمة طيلة فترة إنجاز المذكرة، فلها مني فائق التقدير والاحترام وعميق الامتنان، وأسأل الله أن يمدّها بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى عضوي لجنة المناقشة على قبولهما مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى

والديا الكريمين أطالا الله في عمرهما وحفظهما،

إخوتي راجيا لهم التوفيق في هذه الحياة، وأن يمدهم الله بموفور الصحة والهناء،

كل أفراد العائلة صغير وكبيرا.

قائمة أهم المختصرات

الجزء	ج
الجريدة الرسمية، العدد	ج. ر. ع
دون ذكر سنة النشر	د. ذ. س. ن
الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
الطبعة	ط
قانون الإجراءات الجزائرية	ق. إ. ج
قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسية	ق. إ. ج. س
قانون الإجراءات الجزائرية السويسري	ق. إ. ج. ف
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق. إ. م. إ
قانون العقوبات الجزائري	ق. ع. ج
قانون العقوبات السويسري	ق. ع. س
قانون العقوبات الفرنسي	ق. ع. ف
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج
المجلد	مج

مقدمة

يستند القاضي الجزائري في تطبيق الأحكام الجزائية في مختلف القضايا الإجرامية التي تعرض عليه إلى مبدأ الشرعية بشقيه الموضوعي والإجرائي والذي يعتبر إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات، حيث أن الغاية المتوخاة من تطبيق هذا المبدأ يكمن في مواجهة السلطة التحكيمية المتعسفة للقاضي وتقيده بتطبيق حرفية النص دون أن يكون له سلطة في تجريم الأفعال التي بقيت كاختصاص حصري تنفرد به السلطة التشريعية والتي هي ملزمة باحترام القواعد الدستورية التي تضمن حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد عند سنها للتشريع.

وفي خضم تكريس الفقه لمبدأ الشرعية الجنائية، برزت رؤية جديدة تدعو إلى ضرورة إعطاء مكانة للاتفاقية الدولية، سواء في ضمان الحقوق والحريات أو في مكافحة الجرائم خاصة ذات الطبيعة الدولية، بحيث بدأت تفرض نفسها في الأنظمة القانونية الداخلية، وهذا نتيجة للتطورات التي أضحى يشهدها العالم فيما يتعلق بانتشار الجريمة وتنوع أساليب ارتكابها وتعيدها لنطاق حدود الدولة، بعد أن كانت ذات طابع فردي لا تتعدى الحدود السياسية للدولة، حيث أصبحت اليوم تأخذ أشكالاً ذات طابع جماعي منظم أو حتى عابر للحدود الوطنية لاسيما تلك المتصلة بالمخدرات والإرهاب الدولي ومساندته، وكذلك الفساد وتبييض الأموال، الأمر الذي فرض على التشريعات الجزائرية الوطنية التجاوب مع الأوضاع الجديدة في مجال مكافحة الجرائم، بحكم أن النصوص الجزائرية الداخلية أضحت قاصرة على التصدي لمثل هذا النوع من الجرائم الخطيرة، وبالتالي فقدت النصوص الوطنية أهميتها وقوتها بالنظر لتخطي الجريمة حدود الدولة، ذلك أن أعمال تلك النصوص وتطبيقها بخصوص ملاحقة المجرمين وتوقيع العقاب عليهم يبقى قاصراً كأصل عام على ما يرتكب داخل الإقليم السياسي للدولة.

تأسيساً على ذلك، ظهرت الحاجة إلى إقامة تعاون دولي شامل ومحكم، يضطلع به التشريع على المستويات المحلية والإقليمية والدولية لمواجهة تنامي الجريمة المنظمة كالتهريب والفساد والتي لم تعد تفلح في مكافحتها الجهود الإقليمية وحدها مهما بلغت من إمكانيات، وذلك من خلال قيام التشريعات الجزائرية برسم استراتيجية محددة وواضحة المعالم والأهداف تتمثل في توحيد الأحكام والنصوص كي تتلاءم مع المعاهدات المبرمة في هذا المجال، وكذا التوسع في نطاق سريان التشريعات الجنائية لمصلحة التشريعات المحلية عبر الحدود الوطنية وعلى غير المواطنين، وفي شأن الولاية القضائية الجنائية، عن طريق تقرير الولاية القضائية العالمية للسلطات القضائية المحلية، بحيث تمتد إلى ما يرتكب في الخارج من أفعال مجرمة على الصعيد الداخلي حتى من غير مواطني الدولة، وذلك بتقرير هذه الولاية العالمية بصورة مطلقة

دون أية شروط أو وفقا لمعايير محددة كعدم المساس بمصلحة من مصالح الدولة أو أحد مواطنيها.

إن إبرام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف لتنظيم موضوع معين على نحو متناغم ومتناسق في تشريعات الدول في المجالات التي سبق بيانها، وغيرها من الظواهر الإجرامية ذات الاهتمام الدولي تحتاج إلى تنظيم دولي مشترك والتصديق من قبل أغلبية هذه الدول على هذه الاتفاقيات، وهو ما يجعلها واجبة التنفيذ الفوري بالنسبة إلى أحكامها القابلة للتطبيق بذاتها أو بتطوير التشريع بما يحقق لإنفاذ الأحكام التي تحتاج لتطبيق أحكامها تدخلا من المشرع الوطني، كما عملت هذه الاتفاقيات على إنشاء العديد من الكيانات الدولية لتقييم الدول جميعها حول مدى التزامها بالانضمام إليها أو التصديق عليها، والمتابعة الدورية لإنفاذ أحكامها واتخاذ إجراءات دولية مضادة اتجاه الدول التي لم تلتزم بإنفاذ أحكام هذه الاتفاقيات الدولية في تشريعاتها الداخلية تصل إلى حد توقيع جزاءات دولية عليها، وهذا ما يجزنا إلى صعوبة أخرى تتمثل في كون القاضي الجزائي قد يجد نفسه في مواجهة قواعد قانونية دولية متميزة من حيث صياغتها وتقنيات تطبيقها وتفسيرها، فكان من الضروري إمام القاضي بآليات إبرامها حتى يتسنى له تفسير أحكامها، ومن هنا تثار صعوبة تفسير المعاهدات الدولية عموما وتلك المعنية بالقواعد الجزائية خصوصا.

كما أن الصعوبة التي تواجه القاضي الجزائي الوطني، لدى تطبيق المعاهدات الدولية كيفية فك التعارض الذي قد يحصل بينها وبين النصوص الأخرى ذات الصلة سواء أكانت اتفاقية دولية أو قانونية داخلية. ومما يزيد الأمر صعوبة هو استخدام مسألة حماية حقوق الإنسان، استخداما سياسيا في كثير من الأحيان من طرف الدول الكبرى وجعلها كأداة للضغط على الدول خاصة النامية والتدخل في شؤونها، من خلال المنظمات الدولية وكذلك المنظمات غير حكومية وفروعها في العالم التي تسيطر عليها هذه الدول، بحيث هي التي توجهها في كثير من الأحيان حسب مصالحها ومصالح حلفائها، وذلك كله لتحقيق أغراض سياسية واقتصادية محضة، وهو ما يجعل من مهمة المشرع الوطني صعوبة خاصة في الدول النامية في إحداث توازن بين الوفاء بمقتضيات الالتزامات الدولية المنصوص عنها في المواثيق الدولية والصكوك العالمية بشتى أنواعها في نطاق ما يتطلبه هذا الوفاء من عمل تشريعي، وبين ما يقتضيه رعاية المصالح الوطنية دون أن يكون هناك تجاوز لحدود ومقتضيات هذا الوفاء، أو تخط لحدوده.

ولقد أدى تسييس قضية حقوق الإنسان إلى جعل غالبية الدول ترسخ للأمر الواقع، بأن تمنح للاتفاقيات الدولية بصفة عامة مكانة في نظامها القانوني من خلال دساتيرها، فمنها من

جعل لها مرتبة تضاهي المرتبة التي يحتلها التشريع، ومنها من جعل لها مرتبة أكثر تتوسط التشريع والدستور، الأمر الذي جعل لها قوة إلزامية يجب مراعاتها؛ ناهيك عن تغيير نصوص تشريعاتها الداخلية التي ينبغي أن تكون منسجمة ومتوافقة مع أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ولو على حساب المبادئ والقواعد الوطنية.

هذا، ويتعين التأكيد أنه رغم أن تنظيم الجرائم الدولية يندرج في إطار موضوعات القانون الجنائي الدولي، حيث تعد الاتفاقيات الدولية من أهم وسائل تحقيق هذا العمل، إلا أن المشرع الوطني هو الذي يستأثر بوضع القواعد القانونية التي تنظم كلا من الجريمة والعقاب داخل المجتمع المحلي عن طريق سن النصوص الجنائية وتحديد ماهية العمل الإجرامي، وأيضا تحديد قدر من العقاب المناسب لها والإجراءات الواجب إتباعها من أجل منع ومكافحة الجرائم والكشف عن الجناة والقبض عليهم والتحقيق معهم وتنفيذ أحكام الإدانة الصادرة ضدهم.

في هذا السياق، أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مسؤولية الدول في التصدي للجرائم الأكثر خطورة من خلال القضاء الجزائي الوطني الذي يبقى صاحب الاختصاص الأول، وفي حالة عدم الرغبة أو القدرة على المحاكمة تتدخل المحاكم الدولية للحيلولة دون الإفلات من العقاب.

أسباب الدراسة

يمكن أن نوجز الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

اعتبارات ذاتية

- تدعيم المكتسبات العلمية القبلية في إطار التخصص موصولا بموضوع الدراسة.
- قلة الدراسات والمراجع الوطنية التي اهتمت بموضوع الصلح الجزائي، مما شكل حافزا شخصيا للولوج في غمار هذه الدراسة والمساهمة ولو بقدر بسيط بهذه المعلومات، لتكون مرجعا يمكن الاعتماد عليه في الدراسات الأكاديمية والجامعية المستقبلية.

اعتبارات موضوعية

- التعرف على مختلف الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الدول لنفاد المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني.
- تقصي مكانة المعاهدة الدولية في مختلف الدساتير الوطنية.

أهمية الدراسة

يكتسي هذا الموضوع أهمية نظرية وعملية، فهو يتمحور أساسا حول إيجاد الحلول المناسبة بغية إخراج القاضي الجزائري الوطني من قيود أزمة الشرعية الجزائرية التي تكبله وتغل يديه، وبالمقابل تهدف إلى تفعيل التزامه الدستوري بضرورة احترام المعاهدات الدولية التي التزمت بها دولته.

كما تتجلى أهميته من الناحية العملية من خلال فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي الوطني، وذلك بالاعتماد على المعاهدات الدولية للفصل في النزاعات المعروضة عليه كلما كان ذلك ضروريا ولزاما، والتفتح على القانون الدولي الذي أصبح يهتم بالميدان الجزائري وحقوق الإنسان والحريات العامة. كل ذلك مع مراعاة دور التشريع الجزائري الداخلي لما له من أهمية بالغة والذي يتعين أن يكون منسجما ومتوافقا مع أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، فضلا عن مراعاة الدور المحوري للقاضي الجزائري الوطني الذي أضى صاحب الاختصاص الأصلي في محاربة الجريمة سيما الجريمة الدولية.

أهداف الدراسة

- تسليط الضوء على أحد الموضوعات التي تعتبر حديثة الدراسة خاصة كما سبق بيانه في ظل عولمة القواعد القانونية التي أصبحت ضرورة أكثر من أي وقت مضى مع تطور الحقوق الأساسية للمواطن التي تنظمها الكثير من الاتفاقيات الدولية.
- تحديد الشروط الواجب توافرها لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقاضي الجزائري الوطني.
- توضيح الكثير من القواعد والإجراءات التي يمكن من خلال العاملين في الميدان القانوني إعمالها كون هؤلاء الأشخاص سواء كانوا قضاة أو محامين هم المنوط بهم حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.
- إبراز مختلف الصعوبات التي يمكن أن يواجهها القاضي الجزائري الوطني أثناء تطبيقه للمعاهدة الدولية.

المنهج المتبع

تقتضي طبيعة الموضوع الاستعانة بالمنهج الوصفي باعتباره الملائم للنص من خلال عرض شامل لأفكار وعناصر الموضوع، إضافة إلى المنهج المقارن وذلك بالتعرض لمختلف الأنظمة القانونية وكيفية تعاملت هذه الأخيرة من خلال القواعد القانونية خاصة الدستورية التي تضع مكانة ومركزا للاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي ومشكلة تعارضها مع القواعد

القانونية الداخلية بمختلف درجاتها سواء كانت قواعد أساسية كالقواعد الدستورية أو القوانين العادية.

على ضوء ذلك، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الصعوبات التي تواجه القاضي الجزائري الوطني أثناء تطبيقه للمعاهدة الدولية؟

للإمام بالدراسة، ارتأينا التصريح بالخطة التالية: حيث نتطرق إلى التزام القاضي بِنفاذ المعاهدات الدولية (الفصل الأول)، حيث نبرز فيه علاقة المعاهدات الدولية بالقانون الجزائري الوطني (المبحث)، وشروط اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجزائري الوطني (المبحث الثاني). أما في الجانب الثاني من الدراسة فنخصصه لتسليط الضوء على الصعوبات التي تواجه القاضي الجزائري أثناء تطبيقه للمعاهدات الدولية (الفصل الثاني)، حيث نتعرض لتفسير المعاهدات الدولية (المبحث الأول)، والتعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني.

الفصل الأول

التزام القاضي الجزائري بنفاذ المعاهدات

الدولية داخليا

تعد المعاهدات الدولية أبرز صور الالتزام الدولي وفقا لما جاءت به اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969، حيث تغير الوضع الذي كان عليه قبل العمل بأحكام هذه الاتفاقية، إذ كانت الدول تحتكم إلى ما تمليه دساتيرها وقوانينها الداخلية، وهذا ما يؤدي إلى التحلل من الالتزامات الدولية الناجمة عن اتفاق الدول، لكن بمجيء هذه المعاهدة الأم أي اتفاقية فيينا، أضحت الالتزام بالمعاهدة أو الاتفاقية المبرمة أمرا لا مناص منه، لأن كل الدول وافقت على ما جاءت به اتفاقية فيينا لعام 1969، حيث أن أبرز ما جاءت به اتفاقية فيينا ضرورة تنفيذ المعاهدة داخليا، مما يعني أن أي تعديل أو إلغاء كل ما يتنافى مع المعاهدة المبرمة يعرض الدولة المنتهكة إلى المساءلة والعقوبة الدولية، واثر ذلك لا يمكن الاحتجاج بنص داخلي لأجل وقف المعاهدة أو إنهائها أو الانسحاب منها⁽¹⁾.

إلا أن الأمر يشوبه الغموض، وتكتنفه بعض الصعوبات حينما نكون بصدد معاهدة دولية تدخل ضمن مجال القانون الجنائي؛ لما يتمتع به هذا الأخير من خصوصية وذاتية عن باقي المجالات الأخرى. ومن ناحية نكون أمام إشكال أي النصوص يسمو على الآخر، نصوص المعاهدة أم النصوص الداخلية، وهذا ما تحدده الأنظمة الدستورية داخل الدولة، وما تتبناه من اتجاه فقهي في هذا الصدد⁽²⁾.

عليه، نتطرق إلى علاقة المعاهدات الدولية بالقانون الجزائري الوطني (المبحث الأول)، ثم نبحت في شروط اعتبار المعاهدات مصدرا للقانون الجزائري الوطني (المبحث الثاني).

(1) نصت المادة 46 من اتفاقية فيينا على أنه: «لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاها للالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي». انظر: اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية الموقع عليها في 23 مايو سنة 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير سنة 1980.

(2) حمدي محمد محمود حسين، أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الوطني: دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالاجتهادات القضائية، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد 1، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، جانفي 2019، ص 10، 11.

المبحث الأول: علاقة المعاهدات الدولية بالقانون الجزائري الوطني

إن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي يقتضي التسليم بعدم كفاية القانون الدولي بذاته، حيث تعتريه نقائص واضحة تتمثل في انعدام هيئة تنفيذية وهيئة قضائية مركزية، مما يتعين الرجوع في كل مرة إلى الدول لضمان تطبيق قواعده، ومن ثم فإن الدول هي العون المنفذ للقانون الدولي؛ ذلك أن هذا الأخير يتضمن قواعد والتزامات، غير أنه في المقابل لا ينص على أساليب تطبيق تلك القواعد، وهنا يبرز دور القانون الداخلي لإضفاء القيمة القانونية اللازمة لتلك القواعد من خلال إلزام الأفراد والمؤسسات باحترامها والامتناع لما تتضمنه من أوامر ونواهي وتحديد الجهات والهيئات التي تعمل على ضمان تطبيقها.

لذا، نتطرق إلى مكانة المعاهدات الدولية داخليا (المطلب الأول)، وشروط مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

تباين كل من الفقه والقضاء حول مكانة المعاهدات الدولية في التشريع الداخلي للدول، وكذا القيمة القانونية التي يمكن أن تكتسبها بمجرد نفاذها لدى الدول التي صادقت عليها، وتبعاً لذلك تباينت الدساتير الوضعية في تحديد تلك المكانة التي تحتلها المعاهدة في منظومتها التشريعية، ويرجع ذلك بالأساس لخصوصيات كل قانون بما قد يوحي بالانفصال بينهما، يقابله إقرار بالصفة الإلزامية للقانون الدولي من جانب كل الدول تقريبا. تجدر الإشارة هنا إلى طبيعة الصراع التقليدي بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وهذا بسبب طبيعة العلاقة بينهما، حيث تتنازع هذه العلاقة نظريتان هما نظرية ازدواج القانون، ونظرية وحدة القانون.

لذا، نتطرق إلى كل من موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية داخليا (الفرع الأول)، ثم يليها البحث في موقف الدساتير من مكانة المعاهدات في القوانين الوطنية (الفرع الثاني)، وأخيرا نبين موقف القضاء من مكانة المعاهدات الدولية داخليا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

ثار جدل فقهي بخصوص مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للنظام القانوني الداخلي للدول، وفي هذا انقسم الرأي الفقهي إلى اتجاهات مختلفة كل حسب وجهة نظره والأدلة التي يستند إليها في هذا الخصوص، فمن الفقهاء من تبنى نظرية ازدواجية القانون (أولا)، وهناك من نادى بوحدة القانون (ثانيا)، وبين هاذين التيارين، برز رأي ثالث حاول التوفيق بين النظريتين (ثالثا).

أولاً: نظرية ازدواجية القانون

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الشهير "تريبيل" والفقيه الإيطالي "أنزيلوتي"، أن المعاهدات الدولية مستقلة ومنفصلة تماما عن القوانين الداخلية لا يعلو أحدهما على الآخر، وتقوم هذه النظرية على أساس فكرة الإرادة⁽¹⁾، والتي مؤداها أن أساس القانون الدولي هو إرادة الدولة، وهو قانون تتساقط لا يقوم إلا على رضا الدول⁽²⁾، وحسبها هناك جدار فاصل بين النظام القانوني الداخلي والمعاهدات الدولية. بذلك حتى يتم تطبيق أحكام المعاهدات الدولية داخليا لابد من إدراجها في النظام القانوني في شكل قانون داخلي؛ فلا يمكن للمعاهدة الدولية أن تترتب آثارا قانونية داخلية ما لم يتم دمجها داخليا بواسطة القوانين الوطنية. وعليه، عندما يسن القانون خصيصا لهذا الغرض؛ فالحقوق والالتزامات التي أقرتها المعاهدة الدولية تصبح مندمجة في المنظومة القانونية الداخلية⁽³⁾.

كما يعتبر أصحاب هذا المذهب أن الأصل في إبرام والتصديق على المعاهدات الدولية يمنح للسلطة التنفيذية من دون موافقة السلطة التشريعية، طالما أنهم لا يعترفون للمعاهدات الدولية بالدور التشريعي الداخلي، كما يرون أن وظيفة التشريع من الاختصاص الحصري للبرلمان، وبذلك لا يوجد أي قاعدة تفوق أو تسمو على القانون باعتباره صدر عن البرلمان الذي يمثل الشعب وله أن يقرر تحويل الالتزامات الدولية إلى قوانين وطنية من عدمه. ورغم انفصال المعاهدات الدولية عن النظام القانوني الداخلي، إلا أن أصحاب هذه النظرية يعترفون بالارتباط بينهما، ولكن عن طريق وجود نص قانوني داخلي يتم عبر تحويل القواعد الدولية الاتفاقية إلى قواعد قانونية داخلية⁽⁴⁾.

يستند أنصار هذه النظرية إلى عدة حجج وأسناد لتعضيد وجهة نظرهم، والمتمثلة فيما يلي:

- اختلاف كل من القانونين من حيث الموضوع ومن حيث الشكل: فمن حيث طبيعة الموضوع، يهتم القانون الداخلي بتنظيم المسائل سواء المتعلقة بين الأفراد العاديين أو بينهم وبين السلطات المحلية في الدولة، أو فيما بين السلطات المحلية في الدولة، أما القانون الدولي

(1) عمار وليد زورقي، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019، ص 16.

(2) بيدر النل، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي: المملكة الأردنية الهاشمية نموذجا، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، جوان 2016، ص 8.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 16.

(4) المرجع نفسه، ص 16، 17.

فينظم العلاقات التي تكون بين أشخاص القانون الدولي سواء كانت دولا أو منظمات دولية، سواء وقت السلم أو الحرب⁽¹⁾، أضف إلى ذلك فإن القانون الدولي قد يخاطب الأشخاص العاديين كما في قواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽²⁾.

- **من حيث مصدر القانون:** إن القانون الدولي العام ينشأ عن إرادة دولتين أو أكثر، قد يكون التعبير عنها صراحة في شكل اتفاقيات دولية، أو ضمنا في شكل أعراف دولية⁽³⁾؛ فالقانون الدولي لا يصدر عن سلطة عليا تلزمها بذلك وإنما يقوم بين الدول برضاها إعمالا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". أما القانون الداخلي فمصدره الإرادة المنفردة للدولة، وهي تفوق سلطة المخاطبين به، وهو بهذا الوصف قانون تفرضه الدولة بما لها من سيادة على إقليمها وعلى رعاياها وعلى المخاطبين به الإذعان لأحكامه⁽⁴⁾. وتبعا لذلك، ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد القانون الآخر أو تعديلها أو إلغائها، فالنظامان ينبعان من مصدران مختلفان⁽⁵⁾.

- **الاختلاف من حيث غاية وطبيعة كل من القانونين:** القانون الدولي غايته التنسيق بين الدول، وتحكم معظم قواعده طبقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، بينما نجد أن مبدأ طاعة القانون هو السائد عند تطبيق القانون الداخلي، فهو قانون يقوم على أساس الإلزام والجبر ويهدف من خلال تنفيذه إلى تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الداخلي.

- **من حيث الأشخاص المخاطبين بقواعد كل من القانونين:** ينظم القانون الداخلي إما العلاقة بين الأفراد في داخل الدولة وهو ما يسمى بـ "القانون الخاص" أو الأفراد في علاقاتهم

(1) طارق جمعة سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020، ص 18.

(2) عمر صالح العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج 40، العدد 1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013، ص 68.

(3) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، العدد 5، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جوان 2007، ص 32.

(4) علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مج 3، العدد 1، جامعة يحي فارس، المدينة، ديسمبر 2019، ص 211.

(5) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 32.

مع الدولة وهو ما يسمى بـ "القانون العام"، أما القانون الدولي فيخاطب بقواعده الدول ذات السيادة أو المنظمات الدولية⁽¹⁾.

- **النتائج المترتبة على نظرية ازدواج القوانين:** يترتب على الأخذ بازدواجية القوانين، النتائج التالية:

- **يستقل كل من القانونين بوضع قواعده من حيث الموضوع ومن حيث الشكل،** فمن حيث الموضوع، تنشئ الدولة القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، وتنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة، وعلى كل دولة أن تراعي عند ممارستها لعملية إنشاء القانون الداخلي احترام ما التزمت به دوليا، فإن لم تفعل ذلك، كأن تقوم بإصدار قانون يخالف التزاماتها الدولية فلا يترتب عن ذلك بطلان القانون، بل ينفذ القانون داخل الدولة وتحمل الدولة تبعية المسؤولية الدولية لمخالفتها ما التزمت به دوليا. وأما من حيث الشكل، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقا للإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، كذلك لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية، وفقا للإجراءات المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية⁽²⁾.

- **عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي،** حيث تقوم المحاكم الوطنية بتطبيق وتفسير القانون الداخلي فقط، ومن ثم لا تملك تطبيق القانون الدولي أو تفسيره إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية⁽³⁾.

- **لا يمكن قيام تنازع أو تعارض بين القانونين لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما؛** وذلك لأن التنازع بين القوانين لا يمكن حصوله إلا بين قانونين يشتركان في نطاق تطبيق واحد؛ فإذا اختلف نطاق تطبيق كل منهما عن نطاق تطبيق الآخر، امتنع وجود التنازع؛ وحيث أن نطاق تطبيق القانون الدولي مختلف عن نطاق تطبيق القانون الداخلي؛ فلا يتصور طبقا لنظرية ازدواج القوانين؛ وجود تنازع بين الاثنين⁽⁴⁾.

(1) محمد بعاج، العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جانفي 2015، ص 304.

(2) الطاهر ياكور، فريد ناشف، إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني (سمو أم تكامل)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 8، تصدر عن مخبر النظام القانوني للفقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2021، ص 5.

(3) محمد بعاج، المرجع السابق، ص 305؛ الطاهر ياكور، فريد ناشف، المرجع السابق، ص 6.

(4) الطاهر ياكور، فريد ناشف، المرجع السابق، ص 6.

- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية: بالرغم من الحجج القانونية والواقعية التي قدمتها هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من سهام النقد، مما جعل الفقه المعاصر يهجر العمل بها، وأهم الانتقادات التي وجهت لها يمكن أن نذكر ما يلي⁽¹⁾:

- ليس صحيحا اختلاف الصادر بين القانونين، ذلك أن قواعد كل منهما هي نتاج الحياة الاجتماعية، فمصدر القاعدة القانونية دولية كانت أو داخلية هو جملة من العوامل الموضوعية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والجغرافية التي تدفع القاعدة القانونية إلى الظهور، ويبقى الاختلاف في طريقة التعبير لا غير؛ فنجد القانون الدولي قانون اتفاق الإرادات، والقانون الداخلي قانون الإرادة المنفردة والقانون في الحالتين هو من صنع الدولة دائما.

- ثم إن الاختلاف في الأشخاص المخاطبين بقواعد كل من القانونين الدولي والداخلي، حسب زعم أنصار الازدواجية، زعم خاطئ؛ إذ لا وجود للدولة دون الأفراد سواء كانوا حكاما أو محكومين، وإذا كان القانون الدولي يخاطب الدولة فإنه في حقيقة الأمر يخاطب الأفراد الذين يكونون المجتمع الداخلي للدولة، بالإضافة إلى أن القانون الدولي اليوم أصبح يخاطب الأفراد مباشرة فيرتب لهم حقوقا ويحملهم بعض الالتزامات الدولية. وبالمقابل نجد أيضا أن قواعد القانون الداخلي العام والخاص تخاطبان أشخاصا مختلفة، ومع ذلك نجد نهما متعايشان دون أن ينادي أحد بانفصالهما.

- كما نجد على الصعيد الدولي الكثير من القواعد الدولية التي تطبق مباشرة دون تحويل ودونما الحاجة إلى إدخالها في النظام القانوني الداخلي بموجب إجراء اندماجي؛ فليس صحيحا ما يره أنصار الازدواجية من انعدام التأثير والتأثر بين القانونين، لأن الواقع عكس ذلك.

- ثم إن ما توصل إليه أنصار الازدواجية من أن الدولة تستطيع مخالفة قواعد القانون الدولي بواسطة تشريعاتها الداخلية وإن تحملت المسؤولية الدولية في ذلك، ليس دليلا على الانفصال بين القانونين بقدر ما هو تأكيد على ضرورة احترام القانون الداخلي للقانون الدولي.

- إذا كان صحيحا أن التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي غير متصور حسب هذه النظرية بسبب استقلال كل منهما استقلالا تاما، غير أن هذا لا يعني فقدان كل علاقة بين القانونين؛ بل أن العلاقة قد تنشأ بينهما بالإحالة (Renvoi) أو بالاستقبال (Réception)، فقد يحيل أحد القانونين على الآخر لحل مسألة معينة وفقا لقواعد القانون المحال عليه؛ على اعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة سلطان هذا القانون وحده؛ ويجب أن تعالج وفقا لأحكامه؛ وهو داخل نطاقه الخاص؛ ومن أمثلة ذلك إحالة القانون الدولي العام على القانون

(1) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 33.

الداخلي؛ كأن ينظم القانون الدولي العام الملاحاة الأجنبية في مياه الدول الإقليمية؛ دون أن يحدد ما يعد أجنبيا من المراكب وما يعد وطنيا منها؛ فهو بذلك يحيل على قانون الدولة تعيين ما يعد من المراكب تابعا لها وما يعد أجنبيا عنها؛ أو كأن يحدد القانون الدولي حقوق الأجانب دون تعيينهم؛ فهو يحيل على القانون الداخلي تعيين من يعد وطنيا ومن يعد أجنبيا⁽¹⁾.

أما في باب إحالة القانون الداخلي على القانون الدولي فنجد القواعد الداخلية التي تخص امتيازات وحصانة المبعوثين الدبلوماسيين، فهي لا تحدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الصفة وإنما يكون تحديدهم وبيان الامتيازات والحصانة التي يتمتعون بها من اختصاص القانون الدولي، وهذا ما تم تفنيه في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961، ونجد كذلك القواعد الداخلية المتعلقة بحالة الحرب التي يترك تعريفها للقانون الدولي⁽²⁾.

ثانيا: نظرية وحدة القانون

على العكس من مذهب الازدواجية، يرى أنصار مذهب وحدة القانون؛ أن القانون سواء كان داخليا أو دوليا يشكل كتلة واحدة تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، وهذا ما قد يقوم معه أحيانا التنازع بين تلك القواعد، غير أن مسألة التدرج تلك؛ أوجدت تيارين اثنين تتباين آراؤهما في تحديد أي القانونين مشتق من الآخر؛ أحدهما تبني فكرة سيطرة القانون الدولي، أما الثاني فأخذ بفكرة اشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي وتبعاً لذلك سمو القانون الداخلي⁽³⁾.

1- وحدة القانون وسمو القانون الداخلي

تزعم هذا التيار الفقهاء الألمان أساسا، أمثال موسر، زورن، ماكس وينزل، بالإضافة إلى الفقيه الفرنسي ديسنسير فرنانديار، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع تفضيل القانون الداخلي، واعتبار أن القانون الدولي هو القانون الخارجي للدولة، لأنه يختص بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى.

يستند أنصار هذا الرأي على مقومين أساسيين هما:

- عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة، وهذا ما يمنحها الحرية الكاملة في تحديد التزاماتها الدولية.

- تستمد الدولة حريتها تلك من خلال سند دستوري، وهو ذو طابع داخلي يمنح لها تحديد السلطات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية باسم الدولة، وبالتالي التزاماتها في المجال الدولي،

(1) الطاهر ياكور، فريد ناشف، المرجع السابق، ص 6.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 21.

(3) حسينة شرور، المرجع السابق، ص 33.

وبمعنى آخر تستمد الاتفاقيات الدولية قوتها الإلزامية من نصوص الدستور. ويترتب على ذلك أن الصدارة تكون للقانون الدستوري أي القانون الداخلي، فإذا تعارضت قاعدة دولية مع أخرى داخلية كان على القاضي الداخلي تغليب القاعدة الداخلية وإهمال القاعدة الدولية⁽¹⁾.

- نقد فكرة وحدة القانون مع سمو القانون الداخلي: وجهت لهذه الفكرة عدة انتقادات هي⁽²⁾:

- التفسير الذي قدمه أنصار هذا المذهب يحمل تناقضا مع أحكام القانون الدولي وهذا بسبب أن استناد الالتزامات الدولية على الدستور الداخلي يجعلها رهينة استمرار أحكام هذا الدستور، كونها تنتهي حتما بتغيير أحكامه أو تعديلها، وهو الأمر الذي لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في المعاهدات الدولية، بحيث لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتأثر سريان الاتفاقيات الدولية بما تشهده الدساتير الداخلية للدول من تعديلات يؤثر على سريانها وبالتالي نتأثر معها بالالتزامات الدولية التي قد تختل وتحمل الدولة مسؤولية دولية بسبب هذه التعديلات.

- كما أن هذا الطرح لا يمكن أن يتفق مع استقرار القاعدة الدولية في العمل الدولي والتي تفضي بوجوب تحميل الدولة مسؤوليتها الدولية جراء ما تقوم به من أعمال داخلية تنتافي والقانون الدولي، بغض النظر عن أي سلطة داخل الدولة صدرت عنها هذه الأعمال سواء كانت تنفيذية أو تشريعية.

2- وحدة القانون وسمو القانون الدولي

مؤدى هذا الرأي أن العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الوطني هي علاقة خضوع بحيث أن القانون الدولي هو أعلى مرتبة من القانون الوطني⁽³⁾، ويتزعم هذا الاتجاه المدرسة النمساوية وعلى رأسهم فردروس، كينز، بوركان، وبعض الفقهاء الفرنسيين، أهمهم جورج سال، دوقي⁽⁴⁾.

يستند هذا الرأي في الدفاع عن وجهة نظرهم إلى الأدلة الآتية:

(1) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 33.

(2) عبد القادر بوعرفة، سلطة القاضي الجزائري في تطبيق الاتفاقية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع حقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص ص 54، 55.

(3) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 55.

(4) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 34.

- أن أساس القانون الداخلي ينبثق عن القانون الدولي العام، حيث يأتي هذا الأخير في قمة التسلسل القانوني. وعليه، لا نكون أمام نظامين قانونيين منقسمين وإنما أمام نظامين قانونيين أحدهما في القمة وهو القانون الدولي العام والثاني يتبعه وهو القانون الداخلي وحسب تعبير كلسن القانون الداخلي ليس إلا اشتقاق أو تفويض صادر من القانون الدولي. ذلك أن القانون الدولي هو المختص برسم حدود الاختصاص الشخصي والإقليمي لكل الدول وبالتسويق بين سيادتها المتميزة ومنع التنازع بينهما، والجماعات الداخلية عندما تمارس مهمة وضع تطبيق قانونها الداخلي إنما تطبق اختصاصا رئيسيا من اختصاصاتها الدوابة المستمدة من القانون الدولي العام⁽¹⁾.

- أن القانون الدولي هو الأوسع نطاقا في التطبيق، فنظام الأسرة يخضع لنظام القرية ونظام القرية يخضع لنظام المدنية ونظام المدينة يخضع لنظام المحافظة ونظام المحافظة يخضع لنظام الدولة ونظام الدولة يخضع لنظام القانون الدولي الخاص⁽²⁾.

يترتب على هذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتنظيمات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي. وعليه فإن الدولة إن لم تسع إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمة بخرق أحكام هذا الأخير الذي يرتب مسؤوليتها الدولية في حالة تحقيق هذا الخرق، ذلك أن الفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح هي غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظر لسمو الأول عن الثاني⁽³⁾.

- **نقد فكرة وحدة القانون مع سمو القانون الدولي:** يؤخذ على أنصار سمو القانون الدولي أن هذا القانون ملزم للأفراد وللسلطات التي تخضع لهذه القوانين دون حاجة للنص عليها.

إن الأخذ بهذا الرأي على هذا النحو تنطوي على مجافاة كبيرة للواقع في المجالين الدولي والدستوري، ذلك لأن الدول إذا كانت قد سلمت بسيادة القانون الدولي العام على قوانينها، فإنها لم تقبل مع هذا تطبيقه المباشر على سلطانها، بل علقت ذلك على إقراره في دساتيرها وقوانينها مما يعرف بنظام الدمج، فإن القانون الدولي العام يحيل على القوانين الداخلية كل ما يتعلق بتنظيم السبل والوسائل اللازمة لضمان تطبيق وتنفيذ ما يقرره من قواعد وأحكام. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا الرأي لا ينسجم مع المنطق التاريخي، لأنه انتهى بأن

(1) علي أبو هاني، المرجع السابق، ص 6.

(2) طارق جمعة سعيد، المرجع السابق، ص 33.

(3) علي أبو هاني، المرجع السابق، ص 6.

القانون الداخلي يتفرع عن القانون الدولي، وهذا الرأي غير صحيح، لأن القانون الداخلي أسبق في الوجود من القانون الدولي، فالدولة وجدت قبل وجود القانون الدولي، بل إن وجود الدول هو الذي أدى إلى نشوء الجماعة الدولية، وهو أمر أدى إلى ضرورة تنظيم العلاقات الدولية⁽¹⁾.

ومن المؤكد أن هناك شبه إجماع من جانب الفقه الدولي على تأييد وتأكيد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، كما تؤكد أحكام المحاكم الدولية وأحكام المحاكم الداخلية في كثير من الدول.

ثالثا: الرأي التوفيقى

إن التعامل الدولي لا يكرس أيا من المذهبين، ويحاول إيجاد مواقف وسط بينهما، وهذا رجع لتنافي الواقع مع الأخذ بأحدهما مطلقا.

ف نجد مذهب الازدواجية المبني على الفصل الطلق بين النظامين القانونيين، ينكر كل أثر للقاعدة القانونية الداخلية على الصعيد الدولي، غير أن الواقع العملي يخالف ذلك؛ فلا تلزم الدولة فعلا بالاتفاقية المبرمة بخلاف ما تتطلبه الإجراءات الدستورية المتبعة فيها، مادام ليس هناك قاعدة عامة واضحة في القانون الدولي بذلك، كما نجد العديد من الدساتير تنص على عدم نفاذ تلك الاتفاقيات الدولية على الصعيد الدولي، وبالمقابل نجد بعض الاتفاقيات الدولية تنص على إلغاء قانون داخلي. أما بالنسبة لمذهب الوحدة؛ فلا نجد في القانون الدولي تفويضا للدول بتحديد الهيئات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية وإجراءاتها، في حين نجد عمليا القانون الدستوري يحدد أحكام وإجراءات إبرام الاتفاقيات الدولية. بالإضافة إلى ذلك لا نجد قاعدة عامة في القانون الدولي تقضي بالإلغاء التلقائي للقاعدة الداخلية المخالفة له⁽²⁾.

غير أن هذا التناقض والاختلاف بين دائرتي التطبيق العملي للقانونين لا يعني أن يصل إلى حد الانفصال التام والطلق بينهما، إذ نجد بينهما نقاطا يلتقيان عندها ومواضيع يشتركان في تنظيمها، فتحاول الدول بصورة عامة، التوفيق بين قانونها الداخلي والقانون الدولي الذي لا تنكر وجوده بل وتنص عليه في دساتيرها، وذلك إما بإصدار تشريعات خاصة أو أنها تعمد إلى إدماج القانون الدولي في تشريعاتها الداخلية. كما أن القضاء الداخلي لا يعارض تطبيق القواعد القانونية الدولية متى كانت لا تتعارض مع قوانينه الداخلية، أما القضاء الدولي فهو يسعى دائما

(1) محمد بعاج، المرجع السابق، ص 307.

(2) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 35، 36.

لتكريس سمو القانون الدولي على القانون الداخلي بتشجيع الدول على إجراء التعديلات التشريعية الضرورية للتوفيق بين القانونين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف الدساتير من مكانة المعاهدات في القوانين الوطنية

تختلف مكانة المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الوطنية باختلاف الأنظمة القانونية لكل دولة، فبعض الدول تجعل المعاهدات الدولية أعلى درجة من دساتيرها متوافقة بذلك مع ما هو مستقر عليه في القانون الدولي، ومنها من تجعلها في نفس مرتبة الدستور فهي تكون أعلى مرتبة من القوانين الداخلية ولكن في نفس مرتبة الدستور، ومنها من تجعل المعاهدات الدولية في درجة القوانين الوطنية متأثرة بذلك بمذهب ازدواجية القانون، وذلك ما يقتضي عرض مكانة المعاهدات الدولية ضمن دساتير بعض الدول، مع أفراد جزء من الدراسة لموقف المشرع الدستوري الجزائري عبر مختلف الدساتير التي عرفت البلاد منذ الاستقلال وهذا على النحو التالي:

أولاً: التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في نفس مرتبة القانون

جعلت التشريعات من المعاهدة نفس قوة القانون، فهي أقل مرتبة من الدستور ومتساوية في المربة مع القانون، ومن ثمة لا توجد أولوية للمعاهدة على التشريع الداخلي، وهناك العديد من الدول تبنت هذا النظام متأثرة بمذهب ثنائية القانون، وعليه فإن المعاهدة لا تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا عند قيام السلطة التشريعية بالتدخل والتصديق عليها وإفراغها في شكل تشريع داخلي، استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بوظيفة التشريع⁽²⁾.

من التشريعات التي جعلت المعاهدات الدولية في نفس المرتبة مع القانون، نجد القانون الإنجليزي الذي تبنى نظام الازدواجية، مقراً بأنه لتطبيق معاهدة داخليا لا بد من ذكر نص الاتفاقية، والمعاهدة الدولية هي التي تطبق بدلا من القانون الداخلي والعرف البريطاني، ويتم إدراجها مباشرة بالقانون البريطاني الداخلي⁽³⁾. كما نص الدستور الإيطالي الصادر في عام 1949 في المادة 10 منه على وجوب أن يكون القانون الإيطالي متفقا مع قواعد القانون الدولي، بمعنى أن الدستور الإيطالي قد جعل المعاهدات الدولية على قدم المساواة مع القانون

(1) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 36.

(2) أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 222.

(3) نعمان دغيوش، المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 31.

الداخلي⁽¹⁾. وعلى نفس النهج، سار المشرع المصري، حيث نص من خلال المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه: «يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات»، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور⁽²⁾. أما بالنسبة للتشريع الأردني، فهو بدوره يعطي للمعاهدات الدولية مرتبة في نفس المرتبة التي تحتلها القوانين العادية وذلك بعد عرضها على مجلس الأمة وموافقته عليها لتصبح قانونا لمرورها في مراحل القانون الداخلي⁽³⁾.

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

كما أعطى المشرع الفرنسي المعاهدات الدولية مكانة أعلى من القانون الداخلي وأدنى مرتبة من الدستور، حيث عبر المؤسس الفرنسي بموجب الدستور الصادر سنة 1958 وذلك في الفقرة 14 من مقدمته عن "مراعاة قواعد القانون الدولي العام"، ثم جاءت المادة 55 من الدستور نفسه أكثر وضوحا، إذ نصت على: «أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها بصورة قانونية تتمتع ابتداء من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين»، وفي المادة 54، ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حيث أكد أنه في حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور نفسه، فإنه يلجأ إلى تعديل الدستور، وذلك بعد اتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة لذلك⁽⁴⁾. بالتالي، وفقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي، فإن ترتيب القواعد القانونية في النظام القانوني الفرنسي يجعل من الدستور في أعلي الهرم، ثم تليه المعاهدة الدولية، ثم يلي بعد ذلك القانون، وأخيرا اللائحة أو التشريع الفرعي.

ومن الدساتير التي أخذت أيضا بهذا النظام نجد أيضا دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1789، إذ تنص المادة 6 منه على أن: «الدستور الفيدرالي وكذا قوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر طبقا له وجميع المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الولايات المتحدة هي القانون الأعلى للبلد، وهي ملزمة لجميع القضاة وفي جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة المدرجة في دستور أو قوانين أية ولاية لما يكون مخالفا لذلك».

(1) محمد علوان، القانون الدولي العام، ط4، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص ص 99، 100.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 27.

(3) إبراهيم نصر الله، مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني: قراءة نقدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تامنغست، جوان 2019، ص 221.

(4) عمر صالح العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون، المرجع السابق، ص 79.

بالتمعن في مضمون هذا النص، يتضح أن ترتيب القواعد القانونية في النظام الأمريكي يكون على النسق التالي: حيث بدأ بالدستور في أعلى الهرم القانوني، ويليه في المرتبة الثانية المعاهدات الدولية المبرمة من قبل الدولة الفدرالية، ثم القوانين الفدرالية، ليحل بعده دستور الولايات، وفي المرتبة الأخيرة قوانين الولايات.

ومن الدول العربية التي تبنت هذا النظام، نجد الدستور التونسي الصادر سنة 1959 المعدل والمتمم، إذ ينص الفصل 32 من الدستور التونسي: «يصادق رئيس الجمهورية علي المعاهدات... ولا يجوز المصادقة علي المعاهدات المتضمنة أحكام ذات صبغة تشريعية أو المتعلقة بحالة الأشخاص إلا بعد الموافقة عليها من قبل مجلس النواب، ولا تعد المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر... والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والمصادق عليها من مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين». عليه، يتضح من خلال النص السابق أن المؤسس الدستوري أكد صراحة على سمو المعاهدات الدولية، على القوانين العادية شريطة مصادقة رئيس الجمهورية عليها، وأن تطبق الدولة الطرف في المعاهدة مضمون ما جاء فيها.

ثالثا: التشريعات التي تجعل من المعاهدات الدولية أسمى مرتبة من الدستور

تعد التشريعات التي جعلت من المعاهدات الدولية مرتبة أعلى من الدستور نادرة جدا، ويرجع السبب في ذلك إلى كون أحكام الدستور تستمد سموها على قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي من سمو الإرادة الشعبية باعتبارها مصدر السيادة الوطنية، ومن ثم فالدستور باعتباره مصدرا أصليا لكل قانون وضعي، فإن قواعده لا تسمو على غيرها من النصوص القوانين الداخلية فحسب، بل تعلق كذلك على قواعد القانون الدولي التي ترتبط بها الدولة⁽¹⁾.

من بين الدساتير العالمية التي اعترفت بسمو المعاهدات على دساتيرها الوطنية، نجد الدستور الهولندي الصادر سنة 1815 والمعدل سنة 2008، والذي يعد من الدساتير الأكثر وضوحا في تحديد فكرة علو المعاهدات علي الدستور، إذ يمكن للمعاهدة أن تخالف أحكام الدستور لدرجة دفعت البعض إلى القول أن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور تعد بعد التصديق عليها بمثابة تعديل للدستور القائم بذاته. ومن ثم لا يجوز مراقبة مدى دستورية المعاهدات الدولية طالما استوفت الإجراءات المقررة داخليا بشأنها والمنصوص عليها في دستورها والمتمثل في وجوب الموافقة عليها من طرف ثلثي أصوات أعضاء البرلمان، وكذا

(1) كريم خلفان، العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو، أو تكامل، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، الجزائر، 2014، ص 13.

ضرورة نشرها حتى تكون معلومة، إذ يعتبر هذا القيد الوحيد لنفاذ المعاهدة وتطبيقها داخليا⁽¹⁾. كما نجد إلى جانب ذلك، أن دساتير كل من هولندا، ومملكة لكسمبورغ، وكذا دولة بلجيكا، قد حذت حذو الدستور الهولندي، وأقرت بسمو المعاهدات الدولية على قوانينها الداخلية.

رابعا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري

عرفت الجزائر صدور عدة دساتير اختلفت فيها نظرة الدولة الجزائرية نحو المعاهدات الدولية من دستور إلى آخر، وذلك تبعا لتغير ظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حيث اتسمت السياسة الخارجية للدولة الجزائرية في السابق بالتعامل الحذر مع القانون الدولي، فظلت تعتبره لا يتلاءم مع مصالح الدول النامية، سواء من حيث محتواه باعتباره يشكل انعكاسا لمصالح الدول الكبرى، أو من حيث تكوين قواعده، نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها، وبتكريس مبدأ سمو المعاهدة على القانون في الدستور الجزائري، أصبحت المعاهدة محمية من القانون المخالف لها في حالة صدوره، وهو ما يبينه من خلال الفقرات الآتية:

1- في ظل دساتير برنامج

تتضمن دساتير برنامج كلا من دستوري 1963 و 1976، وهو ما نوضحه في الآتي:

أ- في ظل دستور 1963

إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد نظم عملية إدماج المعاهدات الدولية بموجب التصديق عليها من قبل الهيئات المختصة قانونا بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من دستور 1963⁽²⁾، وأسس جهازا أسند له مهمة السهر على دستورية القوانين حسب نص المادة 64 منه، فإنه تجاهل تماما الإشارة إلى الحلول في حالة وجود تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، ولكن في ظل الدساتير اللاحقة له، نلاحظ اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري بهذه المسألة⁽³⁾.

ب- في ظل دستور 1976

نصت المادة 159 من دستور 1976 على أنه: «المعاهدات التي صادق عليها رئيس

(1) فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج42، العدد 1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2015، ص 48.

(2) دستور 1963، مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1963. ج. ر. ع 64، الصادر في 10 سبتمبر سنة 1963.

(3) جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 41، 42.

الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون» (1).

طبقا لهذه المادة المذكورة أعلاه، نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أعطى للمعاهدات الدولية قوة إلزامية تساوي قوة القانون، أي أنه بعد المصادقة عليها وفقا للإجراءات والشروط المطلوبة دستوريا، تصبح المعاهدة قانونا واجب التطبيق داخليا مثلها مثل القانون العادي، دون حاجة لصدور تشريع خاص، وبالتالي تصبح واجبة الاحترام من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطات القضائية، ونافذة كذلك في حق الأفراد.

2- في ظل دساتير قانون (1989 و 1996 و 2016)

استنادا لنص المادة 132 من دستور 1996⁽²⁾ التي وردت بصورة حرفية لنص المادة 123 من دستور 1989⁽³⁾ والتي نصت على أنه: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

من خلال نص هذه المادة، نجد أن دستور 1996 أوضح سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، أي أنها تحتل المرتبة الأعلى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية، ويتولد عن هذا النص نتائج أساسية هي كالآتي⁽⁴⁾:

- أن المعاهدات الدولية تعد نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وبإمكان أي متقاض استظهارها أمام الجهات القضائية الجزائرية.

- أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القوانين الداخلية، في حين كانت المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية في ظل دستور 1976 تكتسب قوة القوانين الداخلية فقط، أي تعامل والقانون الوطني الداخلي على قدم المساواة من حيث قوتها القانونية، وهذا ما

(1) أمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 94، الصادر في 2 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر سنة 1976 م.

(2) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 76، الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996 م. معدل ومتمم.

(3) مرسوم رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 9، الصادر في 23 رجب عام 1409 هـ الموافق أول مارس سنة 1989 م. (ملغى)

(4) نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والجزائري)، ط 10، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص 86.

يستفاد من نص المادة 159 منه.

لعل ما يؤكد قناعة المؤسس الدستوري الجزائري بصفة جد واضحة لمبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي، هو إلغاؤه للاستثناء الذي أتى به في المادة 17 من دستور 1976 في فقرتها الأخيرة، التي نصت على أنه: «لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أي اتفاقية دولية»، ويفهم من هذه الفقرة أن أي اتفاقية كانت، تصبح غير قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع القانون الداخلي الجزائري إذا كان يتضمن نزع الملكية للصالح العام، سواء كانت تلك المعاهدة سابقة أو لاحقة لهذا القانون⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف القضاء من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

أكد القضاء الدولي في مناسبات عديدة على مبدأ سمو القانون الدولي، وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي، سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية تسمو على سائر قواعد القانون الداخلي، أي كانت تلك القواعد دستورية أو تشريعية أو لائحية أو أحكام قضائية، حيث استقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني عند التعارض بينهما، وعلى نفس النسق اتجه القضاء المقارن والدولي في هذا الخصوص، وهو ما نبينه من خلال الآتي:

أولاً: مكانة المعاهدات الدولية في القضاء الدولي

تصدى القضاء الدولي إلى مسألة مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي وهو ما نتعرض إليه من خلا الآتي:

1 - سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي أمام محاكم التحكيم الدولي

هناك العديد من الشواهد والقضايا التي تؤكد تبني محاكم التحكيم الدولي لفكرة سمو المعاهدات على القوانين الداخلية للدول ونذكر من بينها ما يلي:

- قضية مونتيجو سنة 1875: أثارت هذه القضية، بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا، مشكلة التعارض بين اتفاقية دولية ودستور دولة، حيث قررت المحكمة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور الداخلي في الدولة الفيدرالية عندما أكدت على أن: «الاتفاقيات الدولية تسمو على الدستور، وتشريعات الدولة يجب أن تطابق نفسها مع الاتفاقية الدولية وليس العكس، فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقية الدولية وليس العكس»⁽²⁾.

(1) جمال منعة، المرجع السابق، ص 44.

(2) حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2008، ص 187.

- قضية فارسوفيا سنة 1936: أكد حكم التحكيم الصادر في قضية شركة كهرياء فارسوفيا بتاريخ 23 مارس 1936 على أن: «الاتفاقية المبرمة إبراما صحيحا هي مصدر من مصادر الحق بالمعنى الموضوعي داخل الدولة المتعاقدة، ولها قوة إلزامية على المستوى الدولي حتى في الأحوال التي تتعارض فيها أحكام هذه الاتفاقية مع التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة على إبرامها»⁽¹⁾.

بناء على ما سبق نجد أن قضاء التحكيم الدولي، ومنذ نشأته الأولى، أكد على سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وأولوية تطبيق أحكامها في حالة تعارضها مع قواعد تشريعية داخلية سواء كانت تلك الاتفاقية الدولية سابقة أو لاحقة على صدورهما.

2- سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة

أكدت محكمة العدل الدولي الدائمة، في كل القضايا المعروضة عليها، والتي وجد فيها تعارض بين أحكام القانون الدولي - لاسيما الاتفاقيات البولية - وأحكام القانون الداخلي على سيادة القانون الدولي وأولوية تطبيقه، وقد تأكد العمل بهذا المبدأ من خلال الأحكام التي أصدرتها المحكمة، والتي نورد أهم وأبرز قضاياها للتدليل على ذلك.

- قضية الرعايا البولنديين المقيمين في مدينة داننيزج الحرة سنة 1932: من أشهر القضايا التي فصلت فيها المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بالنسبة لمسألة سيادة القانون الدولي وتغليب قواعده على قواعد القانون الداخلي، قضية معاملة الرعايا من أصل بولندي الذين يعيشون في مدينة دارنزنغ Dantzig الحرة، هذه المدينة التي تمسكت بتطبيق قواعدها الخاصة الدستورية بالمخالفة للالتزام دولي مفروض عليها في مواجهة بولونيا، وقد رفضت المحكمة وجهة النظر تلك، وأكدت على أولوية القانون الاتفاقي على القانون الدستوري المحلي، مقررته أنه: «وفقا للمبادئ العامة المسلم بها بشكل عام لا يمكن لدولة أن تتمسك تجاه دولة أخرى بدستورها، لتتخلص من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو الاتفاقيات المعمول بها»⁽²⁾. إن تطبيق هذه المبادئ على النزاع الحالي يقود إلى النتيجة التالية؛ وهي أن معاملة الرعايا والأشخاص الآخرين من أصل بولندي أو الذين يتكلمون اللغة البولندية يجب أن يتم وفقا

(1) أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانون الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 118.

(2) حسينة شرور، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 190؛ توركيا عبو، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، مج4، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2017، ص 190.

لأحكام القانون الدولي وأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة بين بولندا ودانترج وليس وفقا لدستور هذه الأخيرة.

وهكذا يتبين لنا من خلال استقراء أحكام وقرارات المحكمة الدائمة للعدل الدولية، أنها عملت وبشكل حاسم على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، حتى لو كان دستور الدولة الداخلي، وهي ترى حتما أن حقوق وواجبات الدول على المستوى الدولي وكذلك المعاملة التي يجب أن يعامل بها الأجانب والأقليات المقيمة على أرض الدولة، يجب أن يكون المرجع والفيصل فيها هو القانون الدولي وليس الدستور الداخلي لهذه الدولة أو تلك، وأن الدستور لا يصلح لسندا أمام القضاء الدولي لتبرير سلوك يتميز بالتفرقة العنصرية أو خرق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جانب الدولة، وأنه في كل حالة يتعارض فيها القانون الدولي مع القانون الداخلي، وجب أن تكون الرفعة والغلبة للقانون الدولي⁽¹⁾.

3- سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولي

سارت محكمة العدل الدولي على نفس المسار الذي سلكته المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في التأكيد على سيادة القانون الدولي وسموه على القانون الداخلي في العديد من أحكامها وفتاويها وما اتخذته من أوامر، وهذا ما سوف نبينه من خلال عرضنا لمجموعة من القضايا التي فصلت فيها المحكمة.

- قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك سنة 1988: بقيت محكمة العدل الدولية محافظة على تقليدها و متمسكة برأيها بشأن سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، ونلمس ذلك في رأيها الاستشاري سنة 1988، بشأن النزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، بخصوص محاولتها إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة الكائن بمدينة نيويورك؛ فقد غلبت المحكمة أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي الأمريكي⁽²⁾.

- قضية تعيين الحدود بين قطر والبحرين: بحثت حديثا محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحد البحري والقضايا الإقليمية بين قطر والبحرين، مسألة متعلقة بانتهاك نص للقانون الدستوري البحريني، بشأن الاختصاص بعقد الاتفاقيات الدولية، حيث أعلنت محكمة العدل الدولية بأنها ترى: «أنه ليس من الضروري أن نتساءل عما قد يكون من نوايا وزير خارجية

(1) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص ص 102، 103.

(2) أبو الخير أحمد عطية عمر، المرجع السابق، ص 130

البحرين... فالواقع أن الوزيرين قد وقعا نصا مسجلا لتعهدات قبلتها حكومتها، وقد صار البعض منها متلقيا تطبيقا حالا ومباشرا، وسواء أكان وزير خارجية البحرين صاحب حق في التوقيع على مثل هذا النص أم لا، فإنه لا يستطيع أن يؤكد لاحقا أنه لم يقصد أن يوقع بإمضائه إلا على إعلان مسجل لاتفاق أو تفاهم سياسي، وليس على اتفاق دولي».

ثانيا: مكانة المعاهدات الدولية في القضاء المقارن

اختلفت نظرة القضاء المقارن لمسألة مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، تبعا لتطور الاجتهاد القضائي وهو ما نبرزه من خلال الآتي:

1- موقف القضاء الفرنسي

كانت الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي قبل صدور دستور 1946 الذي كرس مبدأ سمو أولوية المعاهدات الدولية على القانون الفرنسي، تقضي في حالة وجود تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الفرنسي بأولوية هذا الأخير، لكن بصدور دستور 1946، تغيرت مكانة المعاهدات الدولية داخليا، وأصبحت تسمو على القانون، ونتيجة لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول: «إن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي يعد من النظام العام وبالتالي يمكن إثارته أمامها لأول مرة، ولا يمكن القول أنه حينما يستبعد القاضي القانون الداخلي لصالح تطبيق القانون الدولي أنه يبحث دستورية هذا القانون، ذلك أنه لا يفعل سوى تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق»⁽¹⁾.

من التطبيقات القضائية لهذا التوجه القضائي الفرنسي الحديث، قرار الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 مايو 1984 بأن الاتفاق المبرم بين فرنسا وموناكو المؤرخ في 21 سبتمبر 1949 له من القوة والنفوذ ما يفوق القوانين الداخلية⁽²⁾.

2- موقف القضاء المصري

كرست الدساتير التي تعاقبت على مصر منذ سنة 1923 ودستور سنة 1973 حتى دستور سنة 2014 مبدأ تساوي المعاهدات الدولية مع القوانين الوطنية من حيث المرتبة والقوة، كما اطرقت أحكام القضاء المصري بمختلف درجاته وأنواعه على الاعتراف بالقيمة القانونية للمعاهدات الدولية واعتبارها بمثابة القوانين العادية.

(1) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 55.

(2) سعيد علي الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 295.

في هذا الصدد، ذهب المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 1 مارس 1975 على أنه: «...وبالنسبة للمعاهدات الدولية فإن صدور قانون داخلي بأحكام مغاير لا ينال من دستوريته، وذلك أن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته»⁽¹⁾. كما ذهب محكمة النقض المصرية أيضا إلى أنه: «إذا وافقت مصر على اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران بالقانون رقم 593 لسنة 1955 وعلى بروتوكول لاهاي المعدل بالقانون رقم 624 لسنة 1955، فإن أحكام هذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق فيما عرضت عليها من منازعات»⁽²⁾. وذهب القضاء الإداري في مصر إلى نفس الاتجاه، إذ قررت محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة على أن: «أحكام الاتفاقية المعقودة بين الحكومتين المصرية والأمريكية بشأن المساعدات الفنية المعقودة في 5 ماي 1951 واجبة الإلتباع وتمتد إلى الأفراد داخل البلاد المصرية مادامت قد صدرت بقانون وصادق عليها البرلمان المصري»⁽³⁾.

من خلال هذه الأحكام المقتضية للقضاء المصري، يظهر جليا أن مكانة المعاهدات لا تتعدى قيمتها وقوتها قوة القوانين الوطنية مسايرة لما هو مكرس دستوريا في مصر الذي جعل المعاهدات الدولية لها نفس مرتبة القوانين.

3- موقف القضاء الجزائري

أكد القضاء الجزائري سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث جاء في الأمر رقم 2002/06 الصادر عن القسم الاستعجالي لمحكمة غرداية أنه: «حيث أن تطبيق الإكراه البدني في العقود المدنية والتجارية لا يمكن إسنادها لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية وإنما تسقط عليه أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي صادقت عليه الجزائر، حيث أن المعاهدة تسمو على القانون الداخلي مما ينبغي إسنادها للقضية الحالية واستبعاد تطبيق المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني مما يستوجب رفض طلب المدعي لوجود ما يبررها»⁽⁴⁾.

(1) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د. ذ. س. ن، ص 60.

(2) الطعن رقم 1473 لسنة 50، بتاريخ 17-04-1985، صفحة رقم 611، ما نصت عليه اتفاقية فارسوفيا بالتفصيل، متاح على الموقع الإلكتروني:

law > <https://www.mohamah.net> تاريخ الاطلاع: 2022/04/15 على سا 20:00

(3) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 61.

(4) خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2015، ص 76.

إضافة إلى ذلك، فقد استبعدت المحكمة العليا توقيع الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة 597 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية لمخالفته لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تقضي بأنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، وهي الاتفاقية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1989⁽¹⁾.

كما سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن أقر مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني، حينما قام بإلغاء بعض نصوص قانون الانتخابات لمخالفتها لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾.

المطلب الثاني: مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الجزائري

إن تنامي الجريمة وتطور أساليب ارتكابها واتساع نطاق وقوعها، حيث لم تعد بالشكل التقليدي الذي كان يتم داخل حدود الدولة، أدى بالمجتمع الدولي إلى البحث عن حلول عملية لمواجهة ومتابعة مرتكبيها وذلك من خلال تنسيق المواقف والجهود الدولية فيما بين الدول، وفي سبيل ذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المضمار، مقابل ذلك المحافظة على مبدأي الإقليمية والشرعية اللذان يعتبران حجر الأساس للسيادة الوطنية.

للإلمام بهذا الجانب من الدراسة، نتطرق إلى أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائية (الفرع الأول)، وأثر المعاهدات الدولية على قواعد الاختصاص الجزائية (الفرع الثاني).

(1) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2002/12/11، رقم الملف: 288587. نقلا عن: خالد حساني، المرجع نفسه، ص 76.

(2) تعتبر المادة 86 من قانون الانتخابات رقم 89-13 المؤرخ في 1989/08/07 من بين المواد التي طلب من المجلس الدستوري تقرير مدى دستوريته، والتي تشترط في فقرتها الثالثة أن يكون زوج المترشح للانتخابات المجلس الشعبي الوطني متمتعاً بالجنسية الجزائرية الأصلية، حيث اعتبر المجلس الدستوري هذا الشرط متعارفاً مع الدستور ومع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب باعتبارها أدوات قانونية تمنع صراحة كل تمييز مهما كان نوعه، واستند المجلس الدستوري في قراره إلى حجة أن أية اتفاقية، بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، كما طبق الحكم نفسه على الفقرة الثالثة من المادة 108 من القانون رقم 89 13 التي تفرض أن يرفق التصريح بالترشيح برئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح، حيث جعل هذا الشرط غير دستوري وذلك من خلال القرار رقم 95/01 الذي أصدره بتاريخ 1995/08/06. مشار إليه في: الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1995، ص 22.

الفرع الأول: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائية

إن مصدر صياغة القواعد الوضعية الجزائية هو التشريع، وذلك عن طريق سلطة رسمية تعرف بالبرلمان الذي يبين التصرفات والأفعال المخلة بأمن واستقرار المجتمع، ويحدد العقوبات المناسبة لكل منها، ومن ثم فإن الأفعال التي يعطى لها وصف الجريمة تجد أساسها القانوني في القاعدة التي تنص على أنه: "لا جريمة ولا تدابير أمن إلا بنص".

ونظرا لأهمية مبدأ الشرعية، فقد أضحى من المبادئ الدستورية التي نصت عليها مختلف دساتير العالم ومن بينها الدستور الجزائري⁽¹⁾. كما أن التقيد بمبدأ الشرعية لم يعد مقتصرًا على القانون الداخلي فقط، بل أصبح من المبادئ التي يستند عليها القانون الجنائي الدولي.

إلا أنه بالرجوع لنصوص القانون الداخلي والجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة فإن نص المادة 1 ق. ع. ج⁽²⁾ يقضي أن يكون التجريم صادرا عن البرلمان، فهل ينصرف نص المادة 1 المذكور على أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية أيضا باعتبارها تسمو على القانون؟

من المسلم به أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للأوضاع والأشكال التي نص عليها الدستور تسمو على القانون طبقا لنص المادة 132 من دستور 1996، ولكن تلك المعاهدات الدولية لا تعد قانونا بالمفهوم الشكلي فلا هي صادرة عن البرلمان ولا هي تخاطب الأفراد مباشرة.

ينقسم مبدأ الشرعية الجزائية إلى شرعية موضوعية وشرعية إجرائية، وهو ما يستدعي البحث في مدى تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية في شقيه المتمثل في كل من القواعد الجزائية الموضوعية (أولا) وكذا الإجرائية (ثانيا).

أولا: أثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الموضوعية

القاعدة الجزائية الموضوعية معناه حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة بذلك وفقا للأحكام الدستورية في الدولة⁽³⁾، باعتباره - أي

(1) تنص المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم».

(2) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. ج. ر. ع. 49، الصادرة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م. معدل ومتمم.

(3) لكن استثناء قد يفوض الدستور أو القانون السلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح والتي تعد بمثابة تشريع، يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها. مشار إليه في: صباح مصباح محمود الحمداني، نادية عبد الله الطيف، الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج 1، ج 2، العدد 4، العراق، جوان 2017، ص ص 19، 21.

المشرع الجنائي - السلطة المعهود إليها سن القوانين، وزيادة على ذلك إلزام القاضي الجنائي، باعتباره السلطة المعهود إليها تطبيق القوانين؛ بمبدأ التفسير الضيق، فيحظر عليه القياس وذلك باتباعه قواعد معينة عند تفسيره للنصوص الجنائية⁽¹⁾. غير أن الإشكال الذي يطرح دوما هو حصر الدستور مجال التجريم العقاب في القانون الصادر عن البرلمان واستبعاد أي دور للمعاهدات الدولية التي لا تعد تشريعا بالمفهوم الدستوري سيما المادة 140 منه.

هذا، وإن كانت المعاهدات الدولية تتضمن صور التجريم، إلا أنها عادة لا تنص على الشق المتعلق بالجزاء، وتترك ذلك للمشرع الوطني لكي يحدده في ضوء معايير الملاءمة والتناسب، وإن نصت على ذلك فإنه كثيرا ما يشوب ذلك الغموض والإبهام، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية الذي يشترط الدقة والوضوح⁽²⁾.

بذلك الإشكال المطروح، ما مدى تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائية في شقه الموضوعي؟

1 - أثر المعاهدات الدولية على قواعد التجريم والعقاب

كأصل عام، يمكن القول أن نصوص التجريم والعقاب يجب أن تكون صادرة عن البرلمان بواسطة تشريع داخلي استنادا لنص المادة 140 من الدستور، بينما القانون الدولي الجنائي تستمد الجريمة صفتها الإجرامية في الغالب من العرف الدولي أي أنها لا تستند إلى قانون مكتوب⁽³⁾. عليه، لا يمكن أن تكون المعاهدة الدولية المصادق عليها مصدرا للتجريم والعقاب طالما أنها وإن كانت أسمى من القانون إلا أنها أدنى من الدستور من حيث المرتبة وأن هذا الأخير هو الذي أسند للبرلمان دون سواه مهمة سن التشريعات العقابية، وبذلك لا يمكن للقاضي الجزائي مخالفة أحكام الدستور بدعوى أن المعاهدات الدولية المصادق عليها لها قوة أعلى من القانون ويستند إليها مباشرة كنص تجريمي أو عقابي⁽⁴⁾.

(1) حكيمة بن طاهر، مبدأ الشرعية الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016، ص 17.

(2) عساف مولود اواز، إدراج معاهدات القانون الدولي الجنائي في التشريعات الوطنية، المجلة الشاملة للحقوق، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر 2021، ص 25.

(3) بلقاسم مخلط، تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، العدد 10، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2014، ص 240.

(4) حيث يمثل القانون الجنائي القواعد الأساسية التي يقوم عليها مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، فلا تقوم الدولة بتجريم أي فعل خارج الإطار المرسوم في القانون الجنائي للحفاظ على سيادتها، وإن اتخذت المعاهدات الدولية مصدرا للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون ولا يتماشى معه. مشار إليه في: عساف مولود اواز، المرجع السابق، ص 24.

هذا من الناحية النظرية الدستورية المحضة ولكن هل القضاء الجزائري التزم بذلك في تطبيقاته القضائية؟

بالرجوع للتطبيقات القضائية الجزائرية، فإنه كثيرا ما شذ عن هذه القاعدة واعتبر المعاهدات الدولية مصدرا مباشرا للتجريم والعقاب، ومن ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء ضمن حيثياته: «...حيث أنه من الثابت أن المبالغ المحجوزة من قبل الضبطية القضائية حصل عليها المتهمين من خلال بيع المخدرات، وأنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا بتاريخ 20-12-1988 على أنه يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير ليتمكن من مصادرة المتحصلات من الجرائم....»⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذا القرار أن قاضي المحكمة العليا لجأ مباشرة إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية سيما المادة 1 فقرة 3 منها، من دون الحاجة إلى إصدارها ضمن تشريع داخلي متجاوزا مبدأ الشرعية الجزائرية المشار إليه أعلاه طالما أن المصادرة هي عقوبة تكميلية حسب نص المادة 9 ق. ع. ج، وأن نصوص العقاب لا تكون إلا بقانون، فالقاضي هنا استند مباشرة إلى نص دولي اتفاقي دون أن يكون هناك نص داخلي يدمج المعاهدة فيه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ما يلاحظ أن هذا القرار صدر سنة 2000 إلا أن القانون الذي بموجبه تم إدماج الاتفاقية الدولية المشار إليها أعلاه ضمن التشريع الوطني⁽²⁾ كان بموجب القانون رقم 04-18 المتعلق بالمخدرات⁽³⁾، وبذلك يظهر جليا من خلال هذا القرار مدى تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائرية.

(1) قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/12/22، رقم الملف: 167921. نقلا عن: عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 55.

(2) المرجع نفسه، ص 55.

(3) قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. ج. ر. ع 83، الصادر في 14 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق 26 ديسمبر سنة 2004م.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام أنه صدر أيضا حكم عن قسم الجرح محكمة قسنطينة بتاريخ 17-5-2011، وقد استند القاضي في حكمه فيما يخص التجريم مباشرة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 الموافق 26 ماي 1989⁽¹⁾، رغم أن التجريم والعقاب كما سبق بيانه لا يكون إلا بنص قانوني صادر عن البرلمان متجاوز القيود المتعلقة بالشرعية الجزئية، وقد جاء في حيثيات الحكم: «...وحيث أنه بعد الاطلاع على المادة 1 و2 من الاتفاقية المنشور بالجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1989 فإنه يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما قصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعترافات، وأنه كما ثبت في قضية الحال أنه تم خطف الضحية بواسطة مجموعة كبيرة مقدر بعشرة أشخاص تحت طائل التهديد بالسلاح واستعمال المركبات واقتياده إلى جبل الوحش وتجريده من ثيابه والاعتداء عليه.... فإن ما قام به المتهم يدخل ضمن الإطار القانوني الذي نوهت عليها المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب...».

يستشف مما سبق، أن المحكمة قامت بإسقاط الركن المادي الذي ارتكبه المتهم على ضوء أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية مستندة إليها مباشرة لتجريم الأفعال المسندة إليه، متجاوزة المفهوم الدستوري لمبدأ الشرعية الذي يقتضي انفراد السلطة المختصة والمتمثلة في البرلمان فيما يتعلق بمسألة التجريم والعقاب، إذ رغم سمو المعاهدات الدولية على التشريع الوطني إلا أنه فيما يخص قواعد التجريم والعقاب فإن تطبيقها يتعين أن يكون بالأولوية على المعاهدات الدولية، إلا أن القضاء الجزائري خالف ذلك، إذ كثيرا ما يلجأ مباشرة للمعاهدات الدولية فيما يخص قواعد التجريم ويستمد منها الركن المادي للجريمة رغم أن الدستور حصر ذلك في نصوص القانون الصادر عن البرلمان دون سواه.

عليه، فإن تأثير المعاهدات الدولية على قواعد التجريم والعقاب، كقاعدة عامة لا يمكن أن يصل إلى حد جعل المعاهدات الدولية مصدرا لها لانفراد التشريع بها، رغم أن القضاء الجزائري كثيرا ما يتجاوز ذلك ويعتبر المعاهدات الدولية مصدرا للتجريم والعقاب⁽²⁾.

(1) مرسوم رئاسي رقم 89-66 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 26 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984. ج. ر. ع 20، الصادر في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 27 مايو سنة 1989م.

(2) عمار وليد زورقي المرجع السابق، ص 56.

2- أثر المعاهدات الدولية على القواعد التي تزيل التجريم والعقاب

يمكن للمعاهدات الدولية أن تكون مصدرا مباشرا للقواعد التي تتضمن إزالة التجريم والعقاب، ولعل أبرز مثال على ذلك هو محاولة إلغاء عقوبة الإعدام بناء على أن الحق في الحياة مكفول للجميع كحق إنساني، وهو ما تم تكريسه بموجب المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث ذكر عدة ضمانات للتمتع بالحق في الحياة، لكنه سكت ولم يتخذ موقفا واضحا إزاء مسألة عقوبة الإعدام، وأيضا المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي لم يقم بإلغاء عقوبة الإعدام ولكنه اتخذ موقفا صارما، فأحاط تطبيقها بضمانات صارمة جدا، وقد التزمت الدول الأوروبية بإلغاء عقوبة الإعدام وفقا للبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الذي صدر في 27 أبريل 1983 وبدأ العمل به في 1 مارس 1985 والذي يلغي عقوبة الإعدام. كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته السابعة ضمانات إضافية للنساء الحوامل والأمهات المرضعات، فيمنع تنفيذ حكم الإعدام عليهن إلا بعد وضع الحمل ومضي عامين من الولادة، كما لا يجوز الحكم بالإعدام على من هم دون سن الثامنة عشرة ما لم تنص التشريعات السارية وقت ارتكاب الجريمة على خلاف ذلك⁽¹⁾.

بالإضافة إلى تأثير المعاهدات الدولية للحد من التجريم والعقاب، نجد أيضا ما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز سجن أي شخص عجز عن الوفاء بالتزام مدني تعاقدي، إذ نصت المادة 11 منه على أنه: «لا يجوز سجن أي إنسان عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي».

تبعاً لذلك، أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين للتزام تعاقدي، كما نصت المادة الأولى من البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في ستراسبورغ في 16 نوفمبر 1963، والذي بدأ العمل به في 2 ماي 1968 على أنه: «لا يجوز سلب حرية أي شخص على أساس مجرد العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي»⁽²⁾، وهو الأمر الذي كان مكرسا في القانون الجزائري بموجب نص المادة 407 ق. إ. م القديم، إلا

(1) نسيمة سيليني، عقوبة الإعدام في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 1، تصدر عن مخبر البحث "القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعللي، الشلف، جوان 2021، ص ص 564، 574.

(2) محمد شريف بيسيوني، مجلس أوروبا للمعاهدات الأوروبية لحقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989، ص 58.

أنه تم تعديل القانون بموجب القانون رقم 08-09⁽¹⁾، وتم إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات المدنية.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري بادر كعادته في تقرير عدم جواز سجن عجز عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية، وقد استند في قراره مباشرة للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجزائر في 16 ماي 1989⁽²⁾، وأقر صراحة عدم جواز تطبيق إجراءات الإكراه البدني مستندا في ذلك لنص المادة 132 من الدستور التي تقر مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني رغم أن نص المادة 407 ق. إ. م - آنذاك - كانت تنص على خلاف ذلك. وقد جاء في حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية على أنه: «بعد الاطلاع على أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية والذي جاء فيه لا يجوز سجن أي إنسان عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية، وتبعاً لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين للالتزام تعاقدية»⁽³⁾.

3- أثر المعاهدات الدولية على قاعدتي عدم جواز القياس في مواد التجريم وعدم رجعية النص الجزائي

إن شرعية التجريم والعقاب يرتب عدة آثار ونتائج تتلخص في قاعدتين أساسيتين وهما عدم جواز القياس في مواد التجريم والعقاب، وعدم رجعية القوانين المتضمنة قواعد التجريم والعقاب، وهو ما يستدعي البحث في مدى تأثير المعاهدات الدولية على هاتين القاعدتين؟

أ- أثر المعاهدات الدولية على قاعدة عدم جواز القياس في مواد التجريم والعقاب

ذكرنا سابقاً أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، لهذا السبب لا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة

(1) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج. ر. ع 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

(2) مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. ج. ر. ع 20، الصادر في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989م.

(3) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2012/12/11، رقم الملف: 288587. نقلاً عن: عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 58.

تشابه الفعلين. والتفسير بطريق القياس في مجال التجريم والعقاب محذور، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾.

هذا على المستوى الداخلي، أين يفترض أن تكون نصوص التجريم والعقاب منصوص عليها في القانون قبل ارتكاب الفعل المجرم وأن تكون دقيقة في محتواها وواضحة في معناها، إلا أنه على المستوى الدولي؛ فالجرائم الدولية ليست أفعالا منصوص عليها في قانون مكتوب كما هو الحال في الجرائم الداخلية، وإنما هي أفعال بينها العرف الذي يعتبر مصدرا للتجريم لتأتي المعاهدات والاتفاقيات الدولية لتجزم بعض الأفعال⁽²⁾. أما على المستوى الدولي، فقد ثار جدل فقهي حول هذا المبدأ، حيث ذهبت بعض المواثيق الدولية إلى جواز التوسع في القياس، مثل اتفاقية لندن لسنة 1945 مروراً بميثاق نورمبورغ الذي أهمل هذا المبدأ صراحة في المادة 27 منه، حيث منح المحكمة سلطة الحكم بأي عقوبة ترى أنها عادلة. غير أن هذا الموقف كان محل انتقاد فقهي نتيجة عدم التزامها بنتائج مبدأ الشرعية ومن ضمنها التقيد بعدم تفعيل النصوص التجريبية بأثر رجعي وعدم شمولها كافة المتهمين، بل تم التركيز على فئة معينة، واستطاع الكثير من المتهمين التخلص من ملاحقة المحكمة بالفرار، أضف إلى ذلك أن بعض العقوبات كانت تافهة⁽³⁾.

نتيجة لهذه الانتقادات، نصت المادة 22 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه: «لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس.... عليه، فإنه يحظر اللجوء إلى القياس في مواد التجريم والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية».

بهذا، أصبح مبدأ الشرعية القاضي بأن: لا جريمة لا عقوبة إلا بنص، قائماً في القانون الجنائي الدولي شأنه في ذلك شأن القوانين العقابية الوطنية المختلفة، فإنه حتى وإن تقاعس المشرع الوطني على حظر استعمال القياس في مواد التجريم والعقاب فإنه وفقاً للمبادئ التي تم تكريسها بموجب المحكمة الجنائية الدولية التي تجد مصدرها في نص دولي اتفاقي، لا يمكن

(1) صابر سالم، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016، ص 119؛ مديحة الفحلة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 59.

(3) محمد ثامر مخاط، التجريم استناداً إلى العرف في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق، مج 11، العدد 1، كلية القانون، جامعة ذي قار، الناصرية، العراق، 2014، ص 298.

إطلاقا الاحتجاج بالقانون الوطني للتملص من المبادئ المكرسة دوليا بموجب المعاهدات الدولية.

ب - أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عدم رجعية النص الجزائري

من آثار مبدأ الشرعية الجزائرية أن قواعد قانون العقوبات لا تسري إلا على المستقبل، أي أن قانون العقوبات إنما يحكم الوقائع التي تقع بعد صدوره ونفاذه، ويعبر عن هذه القاعدة بقاعدة "عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي"، وهذه القاعدة أخذت بها التشريعات الجزائرية المعاصرة على وجه الإطلاق ونصت عليها الدساتير تقديسا، ثم ارتفعت أيضا لتكون قاعدة دولية نصت عليها الكثير من الإعلانات والاتفاقيات الدولية لاسيما ذات الصلة بحقوق الانسان، حيث تطبق النصوص العقابية كغيرها من النصوص التشريعية اعتبارا من بدء نفاذ القوانين والأنظمة التي تتضمنها، وتحدد الدساتير عادة بدء نفاذ القوانين والأنظمة ببدء العمل بها وإن كانت تختلف في تحديد وقت بدء العمل⁽¹⁾.

غير أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائرية ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء وهذا في حالة ما إذا صدر قانون جديد بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا، وكان هذا القانون في مصلحة المتهم فهو الذي يتبع دون غيره⁽²⁾. ومثال ذلك القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه⁽³⁾ الذي جعل أقصى عقوبة لجريمة اختلاس أموال عمومية المرتكبة من قبل الموظفين ومن هم في حكمهم بالحبس لمدة عشرة (10) سنوات، في حين كانت المادة 119 ق.ع. ج تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد إذا ما بلغت قيمة المال المختلس حدا معيناً.

هذا على المستوى الداخلي والقوانين الداخلية، أما على المستوى الدولي فهل للاتفاقيات أو المعاهدات الدولية فيما يخص القواعد التي تتضمن أحكام التجريم والعقاب ما يشير إلى وجود قاعدة عدم رجعية القواعد الجزائرية المتعلقة بالتجريم والعقاب؟

نص النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ عدم رجعية القوانين، كما نصت المادة 24 من ذات النظام صراحة على هذا المبدأ، فلا يطبق النص الاتفاقي على الأشخاص ما لم يكن

(1) صباح مصباح محمود الحمداني، نادية عبد الله الطيف، المرجع السابق، ص ص 27، 28.

(2) نصت المادة 2 ق.ع. ج على أنه: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

(3) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006م، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج. ر. ع 14، الصادر في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006م. معدل ومتمم.

أصلح للمتهم⁽¹⁾، وبذلك ففاعة عدم الرجعية تجد لها محلا من التطبيق في القانون الجنائي الدولي. كما يفرض على الدولة متى صادقت وانضمت للاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان أن تكيف وتصوب تشريعاتها الوطنية مع ما يتماشى والتزاماتها الدولية، وأن تحترم ضمن تشريعاتها المبادئ الأساسية للقانون الجنائي التي لها علاقة مباشرة بحقوق وحرريات الأفراد، ومن هذه المبادئ مبادئ شرعية التجريم والعقاب وما يترتب عنها من عدم رجعية القوانين الجزائية وعدم جواز القياس.

ثانيا: أثر المعاهدات الدولية على القواعد الإجرائية

إن الشرعية الجزائية لا تخص القواعد الموضوعية فقط، فهي تخص أيضا القواعد الإجرائية، وللبحث في مدى تأثير المعاهدات في القواعد الإجرائية الجزائية نتطرق إلى أثرها في كل من مبدأ القرينة (1)، وكذا تأثيرها على مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية (2).

1- قرينة البراءة

أ- مضمون المبدأ

مقتضى المبدأ: «أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب أن يعامل عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئا، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر عن القضاء المختص، وحائز قوة الشيء المقضي فيه، إذ أن هذا الحكم هو الذي يكشف عن حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم»⁽²⁾.

تعتبر قرينة البراءة من أهم الضمانات الدستورية المقررة لمصلحة الفرد بوجه عام، وللمتهم بشكل خاص. تحظى هذه القرينة باهتمام بالغ من قبل فقهاء القانون الداخلي والدولي على حد سواء، حتى صارت إحدى دعائم ما أصبح يسمى حديثا بالمحاكمة العادلة، إذ يشكل هذا المبدأ سياق الأمان للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم، ولهذا يجب التأكد من توافر الضمانات المخصصة للمتهم، أثناء مرحلة التحقيق والتي هي في الأصل نتاج لمبدأ قرينة البراءة.

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 24 على استثناء وهو رجعية أحكام النظام عندما يكون ذلك في مصلحة المتهم، حيث نصت فيما يلي: «في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة».

(2) أحمد صابر حوجو، هدى زوزو، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأثره على الضمانات الممنوحة للمتهم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص 244.

تناول المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ بقوله: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه». كما كرس المشرع الجزائري قرينة البراءة بموجب نص صريح وهذا عند صدور تعديل لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2017، حيث أكد فيها على أنه: «كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه»⁽²⁾.

ب - أثر المعاهدات الدولية على مبدأ قرينة البراءة

من صور تأثير المعاهدات الدولية على مبدأ قرينة البراءة ما أقرته الصكوك الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان و ضمانات المحاكمة العادلة، ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، وقد كرست المادة 14 منه مبدأ قرينة البراءة وكافة الضمانات الممنوحة للمتهم أمام المحاكم الجزائرية.

من التطبيقات القضائية التي كرست مبدأ قرينة البراءة استنادا لأحكام المعاهدات الدولية نجد الحكم الصادر عن محكمة قسنطينة، وقد جاء ضمن حيثياته: «...وحيث أن حاصل ما ينعاه دفاع المتهم عدم مراعاة الحقوق الأساسية للمتهم وعدم مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة.... وحيث أنه من المقرر دستور أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، ومن تلك المعاهدات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 والذي ينص في مادته 14 على أنه من حق أي فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة وأن يتم إعلامه سريعا وبلغة يفهمها طبيعة التهمة الموجهة إليه، وأن يعطي من الوقت ما يكفيه لإعداد دفاعه، وأن يحاكم حضوريا وبدون تأخير لا مبرر له، وأنه لما ثبت في قضية الحال أن المتهم مكن من جميع هذه الحقوق...»⁽³⁾.

(1) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

ج. ر. ع 14، الصادر في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس سنة 2016م.

(2) قانون رقم 17-07 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 16 مارس سنة 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ج. ر. ع 20، الصادرة في أول رجب عام 1438 هـ الموافق 29 مارس سنة 2017م.

(3) قرار صادر عن محكمة قسنطينة تاريخ 23-12-2012، رقم الفهرس: 12-15800. نقلا عن: عمار وليد زروقي، المرجع السابق، ص 68.

يتبين من خلال الحكم السابق، أن المحكمة أثارت جميع الحقوق والضمانات المترتبة على مبدأ قرينة البراءة المكرسة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنها استتدت مباشرة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ولم تتطرق لقانون الإجراءات الجزائية باعتبارها تسمو على القانون الجزائري، مما يبين بوضوح مدى تأثير المعاهدات الدولية على القضاء الجزائري الوطني.

2- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية

تعد الشرعية الجنائية الإجرائية الحلقة الثانية للشرعية الجنائية العامة، تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن له حريته الشخصية عن طريق القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي؛ فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه القاضي وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه وفقا لقواعد الإجراءات الجزائية بدء بتجريم الواقعة الإجرامية والمعاقبة عليها لملاحقة المتهم بسلسلة من الإجراءات القانونية وأخيرا تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه⁽¹⁾.

تبدو عدم كفاية مبدأ الشرعية في ضمان الحقوق والحريات متى جاز القبض على الأفراد أو حبسهم أو تفتيشهم وتفتيش مساكنهم بغير قيد أو ضابط، وهو ما يزيد في الإلحاح على القول بأن قانون الإجراءات الجزائية هو الكفيل بضمانها عن طريق وضع القواعد الكفيلة بحماية الأفراد المشتبه فيهم أو المتهمين من أن تتعرض حقوقهم وحرياتهم للاعتداء أو التقييد في غير الأحوال التي يقرها القانون، هذه الأحوال يتكفل قانون الإجراءات الجزائية بها، بطريقة يضمن بها الحقوق والحريات الفردية، وهو ما يدعو إلى إجراء موازنة بين حق الدولة في العقاب باتخاذها الإجراءات اللازمة تحقيقا لذلك، وبين حق الفرد في صيانة وضمان حقوقه وكرامته من أن تهدر تلك الإجراءات التي تكون ضرورية⁽²⁾.

هذا على الصعيد الداخلي، أما على الصعيد الدولي، فقد أضحي هذا المبدأ من موضوعات القانون الدولي والمعاهدات الدولية أيضا، ومن هذا القبيل نذكر على وجه الخصوص ما نصت عليه المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: «لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير إنسانية أو مهينة...»، وأيضا ما نصت عليه المادة 9 فقرة 4 من ذات العهد: «... يقدم الموقوف أو المتهم بتهمة

(1) عبد الرزاق حريدي، ضمانات المتهم أثناء الحبس المؤقت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 70.

(2) فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دفاثر السياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2015، ص 193.

جزئية سريعا إلى أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظيفة قانونية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه».

من صور تأثير الصكوك الدولية على قانون الإجراءات الجزائية ما جاء به المشرع لدى تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بشأن استحداث محكمة جنايات استئنافية بمقر كل مجلس قضائي، وقد جاء في عرض أسباب تعديل القانون على أنه: «في إطار إصلاح العدالة وتماشيا مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي تنص المادة 14 منه على حق الإنسان في التقاضي على درجتين أمام القضاء الجزائي»⁽¹⁾.

3- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شرعية التنفيذ

تقتضي شرعية التنفيذ العقابي أن يجري تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقا للكيفيات التي حددها القانون تحت رقابة وإشراف القضاء، فإذا أصدر حكم بإدانة المتهم سقطت عنه قرينة البراءة وأصبح المساس بحريته مشروعا بحكم القانون، ولكن هذا المساس ليس مطلقا بل يجب أن يتحدد وفقا للهدف من الجزاء الجنائي، حيث يجب احترام الحد الأدنى من حريته داخل السجن⁽²⁾. ولقد ألزم المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون خاصة القانون رقم 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مدراء المؤسسات العقابية⁽³⁾ باحترام شرعية التنفيذ العقابي وضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه المنصوص عليها بالقانون⁽⁴⁾.

أما على المستوى الدولي، فقد نادى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 باحترام الحقوق الأساسية للإنسان بما يصون شرفه، حيث نصت المادة 5 من هذا الإعلان على عدم جواز تعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملات الوحشية أو القاسية، وحرص أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على إقرار عدة

(1) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 71.

(2) المرجع نفسه، ص 93.

(3) المواد 1-5 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ج. ر. ع. 12، الصادر في 4 محرم عام 1426 هـ الموافق 13 فبراير سنة 2005م.

(4) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 132.

قواعد في هذا الصدد بضرورة معاملة جميع المجرمين معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان.

كما اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في قراره الصادر بتاريخ 1958-7-31 مجموعة من القواعد المتضمنة حدا أدنى لمعاملة المسجونين، والتي أقرها المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة المنعقد في جنيف سنة 1955، وتوصف هذه القواعد بأنها ما أجمع على قبوله بوجه عام كمبادئ وأساليب عمل صالحة في معاملة المسجونين وإدارة المؤسسات العقابية، كحق المسجون في الشكوى، والحق في الزيارة والمراسلة، والحق في أداء الشعائر الدينية، والحق في التعليم، والحق في العمل...⁽¹⁾. أما علي المستوى الإقليمي، فقد صدر عن الجامعة العربية القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون⁽²⁾ بما يتضمن مراعاة الحد الأدنى من حقوق المسجونين والضمانات المكفولة لهم والتي يتعين على الجهات المكلفة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية احترامها.

الفرع الثاني: أثر المعاهدات الدولية على قواعد الاختصاص الجزائرية

على غرار ما تم التطرق إليه سابقا، نبحث أيضا في مدى أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائري (أولا)، ثم أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية (ثانيا).

أولا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائري

يقتضي معرفة أثر المعاهدات الدولية على مبدأ إقليمية النص الجزائري، تحديد مضمون هذا المبدأ (1)، ثم إبراز أثر المعاهدات الدولية على الصور المستحدثة للاختصاص الإقليمي (2).

1 - مضمون مبدأ إقليمية النص الجزائري

مقتضى هذا المبدأ أن الدولة تقوم بتطبيق قانون العقوبات الخاص بها على جرائم الجرائم التي تقع داخل نطاقها الإقليمي بصرف النظر عن جنسية مرتكبها سواء أكان وطنيا أم أجنبيا، وسواء أكان المجني عليه وطنيا أم أجنبيا، وسواء هددت مصلحة تلك الدولة صاحبة السيادة

(1) ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص ص 44، 45.

(2) اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي في دورته السادسة عشر بالقرار رقم 16-365 المؤرخ في 06 نوفمبر 2000.

على إقليمها أو هددت مصلحة دولة أجنبية⁽¹⁾، وقد عبر المشرع الدستوري على مبدأ وجوب بسط الدولة سيادتها على إقليمها بنص المادة 12 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص: «تمارس سيادة الدولة علي مجالها البري ومجالها الجوي، ومياهاها...».

يشمل إقليم الدولة ثلاث أجزاء: الإقليم البري والبحري والجوي، ويتحدد في ضوء مصادر القانون الدولي العام، وخاصة العرف الدولي والمعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية لما لها من سيادة. وعليه، فإن للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أثر كبير في تحديد إقليم الدولة ومن ثمة المجال الذي بواسطته تمارس سيادتها وقوانينها الجزائرية.

2- أثر المعاهدات الدولية على الصور المستحدثة للاختصاص الإقليمي

إن مبدأ إقليمية النص الجزائري قد يبدو بسيطا ظاهريا، إلا أنه ليس دائما بهاته البساطة، فقد ترتكب الجريمة علي عدة أقاليم مختلفة وذلك بتجزئة الركن المادي للجريمة، بل وقد صارت هناك صور جديدة مستحدثة ظهرت بتطور أجهزة الاتصال عبر الدول كاستخدام المهارة الصناعية وشبكات الأنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة المرتكبة، ومن ثمة أصبح مبدأ الإقليمية الكلاسيكي المشار إليه أعلاه قاصرا وعاجزا عن مواجهة ظاهرة الجريمة، فكان لابد من تدخل القانون الدولي للاضطلاع بدور تجريم هذه الصور المستحدثة من الجرائم وملاحقة مرتكبيها، ومن ثمة أصبح للاتفاقيات والمعاهدات الدولية أثر مباشر علي مبدأ إقليمية القانون الجزائري في صورته المستحدثة⁽²⁾.

فللمعاهدات الدولية تأثير مباشر علي مبدأ الاختصاص الإقليمي للقانون الجزائري، هذا وان كان المشرع الوطني نص في المادة 3 ق. ع. ج المشار إليها أعلاه على تطبيق قانون العقوبات على كافة إقليم الجمهورية متبنيا مبدأ الإقليمية كأصل عام، إلا أنه ومن الناحية العملية نجد أن وزارة العدل تسعى جاهدة إلى عقد عدة اتفاقيات، ونشاطات سواء على المستوى العربي أو الدولي لأجل مكافحة الجرائم المستحدثة تمثلت فيما يلي:

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب وآلية تنفيذها:** تم اعتماد الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب من طرف مجلس وزراء العدل والداخلية العرب، بموجب قرار مشترك صادر بتاريخ: 22-04-1998، والتي دخلت حيز التنفيذ في 07/05/1999.

(1) عبد المومن بن صغير، تطبيق النص الجنائي بين الإقليمية والعالمية في ظل عولمة مكافحة الجرائم المستحدثة، مجلة

العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج10، العدد 3، جامعة الجزائر، ديسمبر 2019، ص 62.

(2) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 7.

نصت هذه الاتفاقية على عدة بنود وأحكام تتضمن خروجاً صريحاً عن مبدأ الإقليمية، منها ما نصت عليه المادة 9 على أن: «كل دولة متعاقدة أن تطلب من أية دولة أخرى متعاقدة القيام في إقليمها نيابة عنها بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة إرهابية...»، وكذا ما نصت عليه المادة 14 من ذات الاتفاقية التي نصت: «إذا انعقد الاختصاص القضائي لأحدي الدول المتعاقدة بمحاكمة متهم عن جريمة إرهابية، فيجوز لهذه الدولة التي يوجد المتهم في إقليمها أن تطلب محاكمته عن هذه الجريمة...».

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:** تم التوقيع على الاتفاقية من قبل الجزائر في 2010/12/21، وقد تضمنت أحكاماً تعد خروجاً صريحاً عن مبدأ الإقليمية القانون الجزائري، واستثناء صريحاً على مبدأ سيادة الدولة علي إقليمها في الميدان الجزائري، حيث نصت المادة 9 على أنه: «تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للولاية القضائية للدولة الطرف في أي من الأحوال الآتية:

- ارتكاب الجرائم أو أي فعل من أفعال ركنه المادي في إقليم الدولة الطرف المعنية».

يعد هذا النص استثناء صريحاً على مبدأ الإقليمية، حيث جعل من اختصاص القضائي لأي دولة طرف في الاتفاقية ينعقد متى ارتكبت الجريمة في إقليم دولة أخرى.

ثانياً: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية

لكي نتعرف على أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية، نتطرق إلى مضمون هذا المبدأ المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائرية (1)، ثم مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشخصية (2).

1- مضمون مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية

يقصد بمبدأ شخصية النص الجنائي سريان القانون الجنائي للدولة على كل من يحمل جنسيتها أياً كان مكان وجوده (1).

تعترف جل التشريعات الحديثة بمبدأ الشخصية لإقامة الاختصاص الجنائي، ولقد كرسها المشرع الجزائري في المادتين 582 و 583 ق.إ.ج (2)، حيث عبر المشرع عن هذا المبدأ في نص المادة 2/591 ق.إ.ج، والخاصة بامتداد تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم

(1) حنان محمد حسن علي، مبدأ الإقليمية القانون الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة تكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، السودان، 2008، ص 36.

(2) أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية. ج. ر.ع 48، الصادر في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966م، معدل ومتمم.

الواقعة على متن الطائرات الأجنبية متى كان المجني عليه جزائريا :«...كما أنها تختص- الجهات القضائية الجزائرية- بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية...».

2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشخصية

متى كانت للمعاهدات والاتفاقيات الدولية مكانة أسمى من القوانين الداخلية، فإنه كنتيجة طبيعة ومنطقية تؤثر هاته المعاهدات والاتفاقيات الدولية على العديد من المبادئ العامة للقانون الجزائري ومنه مبدأ شخصية قانون العقوبات.

نجد لهذا المبدأ أثرا في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، منها اتفاقية منع المعاقبة عن الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بما في ذلك المبعوثين الدبلوماسيين، فقد نصت المادة 3 فقرة "ب" منه على أنه: «تلتزم كل دولة متعاقدة باتخاذ التدابير اللازمة لتأسيس اختصاص سلطتها بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية وذلك إذا ارتكبت أي منها على متن طائرة أو سفينة ترفع علمها، أو عندما يكون المتهم بارتكابها يتمتع بجنسيتها». كما نصت اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979 في المادة 5 على أنه: «تتخذ كل دولة طرف في الاتفاقية التدابير اللازمة لتقرير ولايتها القضائية على أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 1 إذا ارتكبت في إقليم تلك الدولة، أو على متن طائرة مسجلة فيها».

وعلى أساس هذه الاتفاقيات والمعاهدات، فقد أدخلت العديد من الدول ضمن تشريعاتها الداخلية مبدأ شخصية القاعدة الجزائية حماية لرعاياها من الجرائم التي ترتكب في الخارج سواء أكانوا متهمين أو ضحايا، وهذا انطلاقا من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المشار إليها أعلاه والتي تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتقرير ولايتها القضائية على مواطنيها في الخارج سواء كانوا متهمين أو ضحايا.

ثالثا: مبدأ عينية القاعدة الجزائية

يعتبر مبدأ عينية القاعدة الجزائية من المبادئ الهامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وللبحث في مدى تأثير المعاهدات على هذا المبدأ، نقوم بتحديد مضمونه (1)، ثم إبراز مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائية (2).

1- مضمون مبدأ عينية القاعدة الجزائية

يسمح مبدأ الاختصاص العيني لدولة مكان القبض على المتهم مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية ضد المتهم بارتكاب جرائم تهدد أو تمس الأمن الداخلي أو الخارجي أو السلامة

الإقليمية لهذه الدولة، حتى وإن ارتكبت هذه الجرائم خارج إقليمها، وبالتالي تكون المحاكم الجنائية الداخلية مختصة على أساس المبدأ الوقائي لقمع ومكافحة الجرائم التي تشكل مساسا أو تهديدا لمصالحها الأساسية، سيما منها الأمنية، تزوير عملتها الوطنية السارية، وكذا الجرائم المرتكبة ضد البعثات الدبلوماسية والقنصلية⁽¹⁾؛ فهذا المبدأ يجعل الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي أهمية المصلحة التي تهدرها الجريمة دون استلزام أي شرط آخر يتعلق بالمكان أو بشخص الجاني⁽²⁾. كما يجد مبدأ الاختصاص العيني أساسه في فكرة السيادة الوطنية، وحماية المصالح الوطنية، وقد تم تكريسه من طرف العديد من المؤسسات الدولية: لوائح معهد القانون الدولي لسنة 1883 في المادة 08 و سنة 1931 في المادة 4، وقد كرسه المشرع الجزائري في المادة 588 ق.إ.ج.

2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائرية

يظهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية النص الجزائري من خلال تقرير الاستثناء الوارد على قاعدة عدم جواز ممارسة الدولة سلطتها في إقليم دولة أخرى، وهذا الاستثناء لا يكون إلا في حالة وجود اتفاقية دولية تسمح للدولة التدخل وممارسة سلطتها وتطبيق قانونها على إقليم دولة أخرى. ذلك أنه فيما يتعلق ببعض الجرائم التي ترتكب من قبل أجنب في الخارج والتي تستهدف مصالح الدولة الجهورية، فإن الاتجاه الغالب هو تجاوز معالم الحدود الإقليمية والأخذ بمبدأ العينية⁽³⁾.

ولقد جاء القانون الدولي من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ليؤكد حق الدولة في تعقب المجرمين أيا كانت جنسيتهم ومكان ارتكابهم للجريمة متى مست بالمصالح الأساسية للدولة وهذا من خلال العديد من الصكوك والاتفاقيات، حيث وضع في اجتماعه في ميونيخ سنة 1883 عدة مواد، من بينها المادة الثامنة التي تنص على أنه: «لكل دولة الحق في أن تعاقب على الأفعال التي ترتكب من أجنب في خارج إقليمها والتي تنتهك تشريعاتها العقابية متى كانت هذه الأفعال تشكل اعتداء على الوجود الاجتماعي للدولة أو تعكر صفو أمنها، وإن كانت غير منصوص عليها في التشريع العقابي للدولة»⁽⁴⁾. وإدراكا من الدول لما تشكله الجريمة العابرة للحدود الوطنية من خطورة وتهديد للأمن والسلم العالمي وتكريسا لمبدأ العينية،

(1) ناصر كتاب، المرجع السابق، ص 538.

(2) حنان محمد حسن علي، المرجع السابق، ص 31.

(3) زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي: الجريمة ذات العنصر الأجنبي، مطبعة الأديب البغدادية، العراق، 1980، ص 271.

(4) المرجع نفسه، ص 271.

فقد قامت بتوحيد جهودها وتفعيل التعاون الدولي لمحاصرة الجريمة الدولية، ومن أبرز صور التعاون الدولي نجد تسليم المجرمين⁽¹⁾ والإنبابة القضائية⁽²⁾.

عليه، نستنتج أن مبدأ عينية النص الجزائي له أثر في القانون الدولي من خلال العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية وبذلك أصبح مبدأ عالميا يتعين على الدولة تصويب وتكيف تشريعاتها الوطنية وفقا لما هو سائد به العمل دوليا لسمو قواعد القانون الدولي وعلوه على قواعد القانون الداخلي.

رابعاً: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الاختصاص العالمي

أقرت القوانين الجزائرية مبدأ حديثاً لمعالجة القضايا الجزائرية قام على أنقاض مبادئ الاختصاص التقليدية ونعني مبدأ الاختصاص العالمي، ولمعرفة أثر المعاهدات الدولية على هذا المبدأ، نقوم بداية بتبيان حدود وقصور مبادئ الاختصاص القضائي التقليدية⁽¹⁾، ثم إبراز مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الاختصاص العالمي⁽²⁾.

1- حدود مبادئ الاختصاص القضائي التقليدية

إن القول بحدود مبادئ الاختصاص القضائي يشمل خاصية مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية كونهما مبدآن كافيان لمعالجة القضايا الجزائرية، ورغم فعاليتها إلا أنهما يعجزان عن تجسيد وتكريس مبدأ العقاب بالنسبة لبعض الجرائم الدولية الخطيرة، خاصة المرتكبة في أعالي البحار باعتبارها منطقة لا تخضع لسيادة أية دولة، لاسيما جريمة القرصنة البحرية وفي حالة ارتكاب جريمة دولية خطيرة على إقليم دولة لا تقيم أي وزن لمبدأ العدالة الجنائية من خلال فرض سلطان القانون، مثل الدول الدكتاتورية والمستبدة، ففي حالة ارتكاب جريمة على إقليم دولة ما من طرف شخص يحمل جنسية هذه الدولة أو جنسية دولة أخرى، ثم يتمكن من الفرار إلى دولة ثالثة لم يرتكب الفعل المجرم على إقليمها ولا يحمل جنسيتها، فإنه في هذه الحالة لا

(1) نظام تسليم المتهمين هو إجراء تعاون دولي تقوم بمقتضاه دولة تسمى بالدولة المطلوب إليها بتسليم شخص يوجد في إقليمها إلى دولة ثانية تسمى بالدولة الطالبة أو جهة قضائية دولية، بهدف ملاحقته عن جريمة اتهم بارتكابها أو لأجل تنفيذ حكم جنائي صدر ضده. مشار إليه في: شيخه حسني الزهراني، التعاون الدولي في مواجهة الهجوم السيبراني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج17، العدد 1، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، جوان 2020، ص 755، 756.

(2) تعد الإنبابة القضائية أداة أخرى من أدوات التعاون القضائي الدولي ويقصد بها: قيام الدولة بتقديم طلب إلى دولة أخرى عبر السلطات القضائية المختصة لديها للقيام على إقليمها ونيابة عنها بأي إجراء قضائي عائد لدعوى أو تحقيق عالق لديها، بشأن جريمة ارتكبت ويهدف كشف الحقيقة. مشار إليه في: نعيمة بن يحيى، الإنبابة القضائية الدولية كآلية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، مجلة الدراسات الحقوقية، مج4، العدد1، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2017، ص 13.

يمكن لهذه الدولة ممارسة ولايتها القضائية طبقاً لمبدأ الإقليمية أو الشخصية، وبالتالي يبقى المجرم يتمتع بالحرية مستفيداً من الثغرات القانونية المرتبطة بمعايير الاختصاص التقليدية المعروفة، مما يستوجب تعويض هذا القصور بآليات أخرى أهمها الاختصاص العالمي⁽¹⁾.

من التطبيقات القضائية لمبدأ العالمية ما قرره الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن الجهات القضائية الفرنسية تمارس اختصاصها العالمي طبقاً للقانون الفرنسي في ظل وجود قانون العفو العام الأجنبي، فالمادتين 689 و 689 فقرة 2 ق. إ. ج. ف تمنح الاختصاص للجهات القضائية الفرنسية لمتابعة ومحاكمة كل شخص، متى كان متواجداً بالإقليم الفرنسي وارتكب خارج الجمهورية جرائم تتعلق بأعمال التعذيب بمفهوم المادة 1 من اتفاقية نيويورك لمناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية والجسمانية أو المهينة للعام 1984.

ويبدو أن مبدأ الاختصاص العالمي ورغم أهميته من حيث تمكين الأنظمة الوطنية من ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية وعدم إفلاتهم من العقاب، خصوصاً في ظل مفهوم مبدأ التكامل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه قد يؤدي إلى خلق مشكلات عملية تتمثل خصوصاً في تنازع الاختصاص سواء بين القضاء الوطني لدول مختلفة أو بين القضاء الوطني والقضاء الدولي الجنائي⁽²⁾. كما تثار صعوبة تطبيق مبدأ العالمية من جهة أخرى في حالة عدم تجريم الجرائم الدولية في القوانين الداخلية أو عدم المصادقة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وكذا عدم إسناد الاختصاص الجنائي العالمي للمحاكم الجزائرية الداخلية في متابعة الجرائم الدولية بسبب عدم تضمين التشريع الوطني لهذه الجرائم⁽³⁾.

2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الاختصاص العالمي

تتضمن مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية الالتزام بالمتابعة الجزائرية وفقاً لمبدأ الاختصاص العالمي ضد الجرائم الواردة فيها بشكل إلزامي، فقد جاءت بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بالقانون الجنائي الدولي بصيغة الإلزام على متابعة مرتكبي الجرائم وفقاً لمبدأ الاختصاص العالمي، ومن ثمة يقع على عاتق الدول بهذا المفهوم التزام دولي بالمتابعة وفق لمبدأ الاختصاص القضائي الجنائي متى صادقت على هذه الاتفاقيات، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر على وجه الخصوص:

(1) ناصر كتاب، المرجع السابق، ص 540.

(2) بدر الدين شبل، الاختصاص الجنائي العالمي ودوره في تفعيل العدالة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية، العدد 1، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2010، ص 130.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 95.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أقر نظام روما لسنة 1998 المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 93 منه على أشكال التعاون الإجرائي الدولي وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي، كما أن مبدأ التكامل الذي أقرته المحكمة يقتضي عدم استبدال القضاء الجنائي الوطني بالقضاء الدولي أو بالمحكمة الجنائية الدولية. وبذلك فإن الولاية العامة تتعدد للمحاكم الجزائية الوطنية ويبقى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية احتياطيا لا ينعقد إلا بمناسبة الجرائم التي يتعذر نظرها من قبل القضاء الجنائي الوطني لسبب أو لآخر، وهو ما يشجع القضاء الوطني على متابعة المجرمين الخطيرين أيا كانت جنسيتهم أو مكان ارتكابهم الجريمة وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي⁽¹⁾.

- الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإرهاب الدولي

من بين الجرائم الدولية التي يؤكد عليها القانون الجنائي الدولي ويلزم الدول على مكافحتها وذلك بتكريس مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي جريمة الإرهاب، ويتوقف تطبيقها على عدم تسليم المتهم للدولة المطالبة إياه، وهذا ما تضمنته كل من اتفاقية لاهاي لسنة 1970 المتعلقة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وذلك ضمن نص المادة 4 فقرة 2 منه، وكذا اتفاقية مونتريل لعام 1971 المتعلقة بقمع جرائم الاعتداء على سلامة الطائرات المدنية في مادتها 5 فقرة 2، وكذا اتفاقية نيويورك لعام 1973 في المادة 7 منها بشأن قمع ومعاينة الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية بما في ذلك المبعوثين الدبلوماسيين، وكذا الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن واحتجازهم لعام 1979 في المادة 5 فقرة 2، وكذا الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام 1999 في المادة 7 فقرة 4، حيث جاءت نصوص الاتفاقيات المذكورة على أنه: «كل الدول التي تكتشف المشتبه فيه على إقليمها اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية، إذا لم تقم بتسليمه إلى الدولة المعنية».

(1) مولود ولد يوسف، الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمساءلة، مجلة صوت القانون، العدد 4، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، أكتوبر 2015، ص 158.

المبحث الثاني: شروط اعتبار المعاهدات مصدرا للقانون الجزائري الوطني

لا يمكن لأي معاهدة دولية أن تدمج ضمن القانون الداخلي لدولة ما إذا لم تستوف الشروط المنصوص عليها في اتفاقية فيينا وكذا ما هو معمول به في الأعراف الدولية، وهذا لأن احترام هذه الشروط يؤدي إلى اكتساب المعاهدة القيمة القانونية اللازمة التي تسمح بها بأن تكون مصدرا هاما من مصادر التشريع الدولي والداخلي على السواء، إضافة إلى جعل أطرافها يتقيدون بما تضمنته من التزامات متبادلة، والعمل على تنفيذ ما ورد فيها من بنود وأحكام.

على هذا نتطرق، إلى الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني (المطلب الأول)، والشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني

قامت الجزائر على غرار دول العالم، منذ استقلالها بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الهامة، والتي شملت مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية. ويقتضي لإبرام المعاهدات في القانون الجزائري وبالتالي نفاذها في التراب الوطني توافر شروط عامة تتمثل في التصديق (الفرع الأول)، ونشر المعاهدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصديق على المعاهدات الدولية

بعد أن يتم حسم التفاوض بشكل إيجابي بين الدول الأطراف الساعية لإبرام المعاهدة، تقوم بتبادل وثائق التصديق فيما بينها، وهو خطوة هامة تعلن فيه الدولة عن رغبتها في الانضمام للمعاهدة والالتزام ببندوها.

لكي نفهم سير هذه العملية، نقوم بتعريف التصديق (أولا)، ثم تحديد الجهة المختصة بالتصديق (ثانيا)، وآثار التصديق (ثالثا).

أولا: تعريف التصديق

يعرف التصديق على أنه: «إقرار صادر عن السلطة الداخلية المختصة بالموافقة على المعاهدة بصفة نهائية، وهو إجراء لاحق على التوقيع النهائي يضيف على المعاهدة قوة السريان وتتأكد بموجبه إرادة الدولة وهو إجراء لازم في المعاهدات الشكلية بدونه لا تنتقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها، بل لا تدخل حيز النفاذ بغير تحقق العدد الذي اشترطته من

التصديقات»⁽¹⁾.

كما يقصد بالتصديق: «ذلك الإجراء الذي توافق وتقبل به الدولة أو منظمة دولية للالتزام بصورة نهائية بأحكام معاهدة وفقا للإجراءات القانونية المحددة»⁽²⁾.

يطابق هذا التعريف ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، إذ عرفت التصديق في مادتها الرابعة عشر بأنه: «التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة»، وكذلك اتفاقية فيينا لسنة 1986 في مادتها الحادية عشر الفقرة الثانية، وذلك بعبارة أخرى وهي "التأكيد الرسمي" بدلا من كلمة "التصديق".

اعتمدت الجزائر هذا الإجراء أي التصديق لإدراج القانون الدولي الاتفاقي في قانونها الوطني، وهو ما يتضح جليا بالرجوع إلى ما جاء في دساتيرها المختلفة، من ذلك ما نصت عليه المادة 09/91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السالفة الذكر: «يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها. بالإضافة إلى المادتين 122 و 123 من دستور 1989 اللتان تنصان على أنه: «يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة... المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية...».

كما ينبغي أن نشير أيضا إلى أن هناك نوعا من المعاهدات التي لا يشترط فيها التصديق بل يكفي فيها توقيع رئيس الجمهورية أو من ينوب عنه، وهي ما تعرف بالمعاهدات ذات الشكل المبسط⁽³⁾، والتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، وما سبقه من دساتير، لم يذكر الاتفاقيات ذات الشكل المبسط فلم يفرق بين المعاهدات واعتبرها كلها خاضعة للتصديق.

ثانيا: الجهة المختصة بالتصديق

إذا كانت السلطة المختصة بالتصديق متروك تحديدها للقانون العام الداخلي لكل دولة أي للدستور على العموم، فإن الغالبية العظمى من دساتير دول العالم تمنح السلطة التنفيذية-

(1) علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 7، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2008، ص 20.

(2) سعاد رايح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 29.

(3) يعرف فقهاء القانون الاتفاقيات المبسطة، بأنها تلك الاتفاقيات التي تبرم وتعد نافذة من لحظة التوقيع عليها، دون الحاجة إلى عرضها على البرلمان لتصديقها أو قبولها، فيتم اختزال خطوات التوقيع والتصديق في خطوة واحدة، فيؤدي التوقيع وظيفة التصديق، لذلك تمنح صلاحية التصديق إما للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة، وإما للسلطة التشريعية، وإما للسلطتين معا. انظر: سعاد رايح، المرجع نفسه، ص 31؛ عزيز الكايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة التقارير القانونية (29)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، فلسطين، 2002، ص 24.

ممثلة في رئيس الجمهورية_ اختصاص المصادقة على المعاهدات الدولية، وهذا ما اتبعه المؤسس الدستوري الجزائري.

هناك من الدول التي تمنح دساتيرها السلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية التصديق على كافة المعاهدات، وذلك باشتراط موافقتها قبل التصديق من طرف رئيس الدولة، وهذه هي حالة دستور الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا، ومن الدساتير التي تمنح السلطة التشريعية المشاركة في عملية التصديق على بعض المعاهدات فقط قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية كالدستور الفرنسي الحالي⁽¹⁾.

1- رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بالتصديق

إن الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات الدولية في الجمهورية الجزائرية هو رئيس الجمهورية، وهو ما يفهم من نص المادة 77 الفقرة 9 من دستور 28 نوفمبر 1996، والتي تنص على أنه: «يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية:

ويبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها».

كذلك المادة 87 الفقرة الثالثة تؤكد عدم السماح لرئيس الجمهورية الجزائرية تفويض سلطته المتمثلة في التصديق على الاتفاقيات الدولية بنصها: «لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في...وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 77...».

يرى الأستاذ "محمد بجاوي" أن منح الدساتير الجزائرية رئيس الجمهورية الاختصاص الحصري في عملية التصديق يعتبر نتيجة منطقية طالما أن السلطة التنفيذية هي التي فاوضت ووقعت على الاتفاقية، فهي أولى بالتصديق من أي جهة أخرى⁽²⁾.

حسب رأينا، أن منح رئيس الجمهورية الجزائرية هذا الاختصاص، ما هو إلا تكريس لمبدأ دستوري، الذي يخص رئيس الدولة بالمكانة المميزة، وذلك بتمثيل الدولة داخل البلاد وخارجها، كما يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها، وهو ما نستنتج من قراءة المواد الآتية: المادة 42

(1) صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، جامعة تبسة، 2005-2006، ص 20.

(2) Mohamed bejaoui, Aspects internationaux de la constitution algérienne de 1976, AFAD (annuaire français de droit international), 1977, p 208.

من دستور 1963، والمادة 17/111، من دستور 1976، والمادة 11/74 من دستور 1989، والمادة 9/77 من دستور 1996، والمادة 91 من التعديل الدستوري 2016.

غير أنه إذا كان رئيس الجمهورية الجزائرية هو الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات، فإن صلاحيته هذه لا تكون إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه على تلك المعاهدات الدولية.

2- مساهمة البرلمان في إجراءات إدراج المعاهدات في القانون الداخلي (موافقة البرلمان بغرفتيه)

كما سبق وأن ذكرنا، فإن رئيس الدولة هو الذي يقوم بالدور الأساسي في التصديق على المعاهدات، إلا أن صلاحيته هذه ليست دوماً انفرادية، بل يمكن - حسب كل دستور - أن تشاركه فيها سلطات أخرى بشكل أو بآخر، وهي حالة رئيس الجمهورية الجزائرية، وحسب الدستور الجزائري، يجب على الرئيس أن يطلب موافقة المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة عندما يريد التصديق على بعض المعاهدات واستطلاع رأي المجلس الدستوري.

أ- موافقة المجلس الشعبي الوطني

حددت كل من المادة 158 من دستور 1976، والمادة 122 من دستور 1989، والمادة 131 من دستور 1996 المعاهدات الدولية التي تتطلب قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية موافقة السلطة التشريعية، حيث نصت المادة 158 من دستور 1976 على أنه: «تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الوطني الشعبي»، كما نصت المادة 122 من دستور 1989 على أنه: «تتم مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة»، وهي نفس الصيغة التي جاءت بها المادة 131 من دستور 1996، والخلاف الوحيد هي الجملة الأخيرة من نص المادة 131 من دستور 1996 المتمثلة في: "... بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة...".

إن شرط موافقة البرلمان بغرفتيه على المعاهدات الدولية شرط أساسي كي يستطيع رئيس الجمهورية المصادقة عليها.

الجدير بالملاحظة، أن هناك فراغا بين دستور 1976 ودستوري 1989 و 1996 وذلك فيما يخص محتوى المعاهدات التي تشترط الموافقة الصريحة من طرف الهيئة التشريعية قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية.

أما بخصوص مصير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري وفيما إذا كان يشترط

ضرورة عرضها على البرلمان قبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية، وتصبح بذلك نافذة في التشريع الوطني، نجد أن المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 131 من دستور 1996 - بتحديدده لطائفة المعاهدات التي يستلزم عرضها على البرلمان قبل المصادقة عليها - لم يشر للمعاهدات ذات الطابع الجزائري، ومن ثمة يمكن القول أنه بمجرد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية تصبح نافذة وتكتسب حجية في مواجهة الأفراد والمؤسسات، وتعتبر جزء من المنظومة التشريعية الداخلية، إلا أن الأمر لا ينظر إليه بهذه البساطة طالما أننا بينا من قبل أن التجريم والعقاب من اختصاص البرلمان وحده عملاً بمبدأ الشرعية الجزائرية، وأيضاً عملاً بنص المادة 122 من الدستور التي تحدد مجال اختصاص البرلمان في سن القوانين ومنها القوانين المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب.

ب - موافقة مجلس الأمة

تقررت مساهمة مجلس الأمة الجزائري في المصادقة على المعاهدات الدولية بموجب دستور سنة 1996، الذي يتميز على سابقه أي دستوري 1976 و 1989 بإرساء مبدأ البرلمانية الثنائية، أي وجود غرفتين يتشكل منها البرلمان وهما المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة، إذ نصت المادة 131 منه على أنه: «يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة».

ثالثاً: آثار التصديق

ينجم عن التصديق دخول المعاهدة حيز التطبيق أو النفاذ، أي تصبح لها قوة قانونية ملزمة، وهو ما نصت عليه المادة 159 من دستور الجزائر لسنة 1976 والمادة 123 من الدستور لعام 1989 وكذلك المادة 132 من دستور 1996، وبالتالي يصبح من واجب المحاكم الوطنية الجزائرية الأخذ بها وتطبيق أحكامها كما هو الحال بالنسبة للأحكام الدستورية، والقانون ومختلف الأنظمة والتصرفات التعاقدية والانفرادية الملزمة، وهكذا يمكن لأي متقاض استظهار المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية أمام الجهات القضائية الجزائرية التي يجب على القاضي احترامها وتطبيقها كونه ملزماً بتطبيق القانون⁽¹⁾.

إن تاريخ دخول المعاهدة الدولية حيز التنفيذ هو التاريخ الذي تنتج فيه المعاهدة الدولية آثارها القانونية، وأن هذا التاريخ لا ينظمه أي إجراء خاص، بل يبقى للدول المتعاقدة حرية تحديده، وعند سكوت المعاهدة عن ذكر تاريخ سريانها، فإن التاريخ المفترض لدخولها حيز

(1) صالح شرفي، المرجع السابق، ص 25.

التنفيذ هو يوم التصديق عليها وهو ما أكده القضاء الدولي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نشر المعاهدات الدولية

النشر هو شرط وجوبي بالنسبة للتشريعات الداخلية⁽²⁾، فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد، فهو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، استنادا للمبدأ المعروف "لا يعذر أحد بجهله للقانون". وتكمن العلة في ذلك في كون النشر هو الوسيلة القانونية التي يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المواطنين بها حتى يلتزموا بحكمها، مما يسهل تطبيقها، وهذا هو الأمر الذي قضت به المحكمة العليا عندما رفضت غرفتها الجزائرية في قرارها الصادر في 14 فيفري 1967 تطبيق المعاهدة كونها لم تنشر في الجريدة الرسمية⁽³⁾.

لذا، نتطرق إلى غياب شرط النشر في الدستور الجزائري (أولا)، ونشر المعاهدات في الممارسة الجزائرية (ثانيا).

أولا: غياب شرط النشر في الدستور الجزائري

يثير غياب التكريس الدستوري لشرط نشر المعاهدات الدولية العديد من التساؤلات حول هذا الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف غالبية الدساتير المعاصرة، بالرغم من إشارة قانون الجنسية الجزائري⁽⁴⁾ لهذه المسألة في المادة الأولى منه والتي نصت على أنه: «تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية، بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها»، وكذلك ما جاء في أول

(1) صالح شرفي، المرجع السابق، ص 31.

(2) نصت المادة 4 ق. م. ج على أنه: «تطبق قوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى على نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة».

أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. ج. ر. ع 78، الصادر في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 م. معدل ومتمم.

(3) خالد عطوي، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية، قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، الجزائر، 2014، ص 67.

(4) أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية. ج ر ع 105، الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق 18 ديسمبر سنة 1970 م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005. ج. ر. ع 15، الصادر في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005 م.

قرار للمجلس الدستوري الجزائري في مجال الانتخابات حيث جاء في إحدى حيثياته: «ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 132 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري التذرع بها أمام الجهات القضائية».

يمكن تفسير غياب الإشارة إلى شرط نشر المعاهدات الدولية في جميع الدساتير الجزائرية ومختلف التعديلات الواردة عليها على أنه توجه مقصود من قبل المؤسس الدستوري الجزائري، على اعتبار أن هذا الشرط يفرض التزاما على الدولة في ضرورة اطلاع مواطنيها على سياستها الخارجية في جميع المجالات السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتنمية والبيئية. ..إلخ، وإذا كان الأمر مفهوما بسبب عدم مبادرة الجهات المختصة إلى نشر المعاهدات الدولية ذات البعد السياسي والأمني والعسكري لما في ذلك من خطورة على النظام العام داخليا، إضافة إلى أنها لا تهم الأفراد بصورة مباشرة، فمن غير المفهوم تبعا لذلك تعميم عدم الالتزام بالنشر على كل فئات المعاهدات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كون هذه الأخيرة تمس وتهم الأفراد بصفة مباشرة، وكذلك تلك المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية والتجارية والتنمية والبيئية. ومن ثم أصبح من غير الممكن بأي حال من الأحوال تجاهل مكانة المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، هذه المكانة لا يمكن تجسيدها إلا بنشر المعاهدة الدولية داخليا لإمكان الاحتجاج بها والاستفادة من أحكامها⁽¹⁾.

عليه، ليس هناك على المستوى الداخلي، ما يجبر السلطة التنفيذية على نشر المعاهدة، وصلاحيات وزير الشؤون الخارجية في نشر المعاهدات الدولية حسب المرسوم الرئاسي 90-359⁽²⁾ في المادة السادسة منه⁽³⁾، قد تركت سلطة تقديرية واسعة للوزير لاختيار الوقت الملائم لنشر الاتفاقيات الدولية التي يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، حيث أن السعي لا يحمل في طبيعته فكرة الالتزام أو الجبر وأن المشرع الجزائري استعمل عن قصد هذا الأسلوب حتى يتسنى له التعبير بصفة غير مباشرة - عن إرادته الدفينة والمتمثلة في عدم إلزام

(1) أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ديسمبر 2015، ص 183 .

(2) مرسوم رئاسي رقم 90-359 مؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج ر ع 50، الصادر في 4 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 21 نوفمبر سنة 1990م. (معدل ومتمم).

(3) نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 90-359 على أنه: «يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها».

وزير الخارجية بنشر المعاهدات، ويبدو أن رئيس الجمهورية هو الذي يعطي إشارة نشر المعاهدة بعد سعي وزير الخارجية⁽¹⁾.

فيما يخص المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، بالرغم من أن نشرها يبقى ضروريا للعلم بها، واستظهارها، وتطبيقها من طرف القاضي، إلا أن الاجتهاد القضائي يتجه نحو الأخذ بالمعاهدة المصادق عليها ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية⁽²⁾.

ثانيا: تطبيقات نشر المعاهدات في الجزائر

تلجأ أغلب الدول في سبيل إعطاء المعاهدات صيغة تنفيذية بعد التصديق عليها طبعاً إلى إصدار صك قانوني داخلي (قانون أو قرار أو مرسوم...) يتضمن نص المعاهدة⁽³⁾، ويحولها إلى قاعدة داخلية ملزمة. وهنا يبقى الاختيار للدول، فمن الدول من تصدر المعاهدة في شكل قانون شأنها في ذلك شأن أي قانون عادي في الدولة، ومنها من تنشر المعاهدة سواء في شكل مرسوم منفرد أو مع مرسوم التصديق، وهذا هو النمط المتبع عموماً في الجزائر، حيث نجد المعاهدة منشورة مع مرسوم التصديق، ويكون ذلك منصوصاً عليه عادة في المادة الأولى من هذا المرسوم، كما نجد نمطاً آخر يعرف بـ "الملحق للمرسوم الرئاسي" يتضمن نشر المعاهدة، كما هو الحال بالنسبة للعهديين الدوليين لعام 1966، والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾.

(1) عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2000، ص 112.

(2) جاء في تقرير تونس إلى لجنة حقوق الإنسان، أنه في حالة علم الفرد بوجود اتفاقية في مجال حقوق الإنسان صادقت عليها تونس، وتبين من خلال الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، أو من خلال إحدى المنظمات الدولية المنضمة إليها تونس، أو أي وسيلة أخرى، عدم نشر تلك الاتفاقية، فالفرد في هذه الحالة يمكنه أن يطالب بتطبيق هذه الاتفاقية أمام القضاء التونسي لضمان حقوقه، وفي هذه الحالة أيضاً يعود الأمر لوزير الخارجية ليثبت عكس ذلك، ولا يمكن للإدارة الاعتراض عن ذلك إلا إذا اقتنع القاضي بالطابع السري لأحكام الاتفاقية. انظر: صالح شرفي، المرجع السابق، ص 35.

(3) يرى الفقه الدولي أن الإصدار إجراء قانوني خالص يلي التصديق، ويهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها، أي إثبات أن القانون قد أعد وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، كما يصدر أمراً بتنفيذه، وذلك لنتقيد بها سلطات الدولة وأفرادها. في حين أن النشر ليس بإجراء قانوني وإنما هو مجرد واقعة مادية (لا ينتج آثاراً قانونية) يتمثل في نشر القانون في الجريدة الرسمية الغرض منه هو تمكين الكافة من العلم بوجود القانون. انظر: أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 78؛ حياة حسين، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: قانون عام: كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 296.

(4) حياة حسين، المرجع نفسه، ص 294.

تجدر الإشارة، في مجال الاتفاقيات الثنائية الجزائرية مع الدول، نجد أنه منذ سنة 1963 إلى غاية سنة 1998 صادقت الجزائر على 537 اتفاقية، منها من نشرت نصوصها، وأخرى لم تنشر نصوصها. أما بخصوص مصير المعاهدات التي تعنى مباشرة بحقوق الإنسان والقضاء الجزائري، فإنه ورغم انضمام الجزائر سنة 1989 إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن النصوص لم تنشر إلا سنة 1997، أي بعد مدة ثمانية سنوات من انضمام الجزائر إلى هذا العهد، وهو ما أدى خلال هذه المدة إلى إهدار حق المواطن في المطالبة بحقوقه استنادا إلى العهدين وذلك أمام القاضي الوطني، وكذلك الأمر بالنسبة لشكاوي الأفراد الذين يدعون أمام لجنة حقوق الإنسان، نظرا لكون حقوقهم المحددة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، قد انتهكت بعد استنفاد كافة الحلول المحلية⁽¹⁾.

عليه، يثور التساؤل حول التاريخ الذي يعتد به القاضي الجزائري الوطني في تطبيق المعاهدة المشار إليها أعلاه والمصادق عليها والتي لم يتم نشر نصوصها إلا بعد مدة زمنية وكذلك المعاهدات المصادق عليها ولم تنشر نصوصها إلى حد الآن، فهل يكون من تاريخ تصديق دولته على المعاهدة، أو من تاريخ نشرها عند تعطيل نشر نصوصها أو يمتنع عن تطبيق معاهدة غير منشورة؟⁽²⁾.

طبقا للقاعدة العامة، فإن القاضي الجزائري لا يطبق إلا النصوص المنشورة عملا بمبدأ الشرعية الجزائرية، إلا أنه مادام التصديق - بحكم نص المادة 150 من الدستور - وحده من يدرج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي إذا كان هذا التصديق قد تم وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور، ومن ثمة فإنه ليس للقاضي الجزائري أن يمتنع عن تطبيق معاهدة دولية غير منشورة سيما وإن كانت تتضمن تقرير حقوق و ضمانات للمشتبه فيهم أو المتهمين المحالين أمام المحاكم الجزائرية.

غير أنه من الناحية العملية، فإن القضاء يشترط دوما ضرورة نشر المعاهدات الدولية حتى يمكن التمسك بها أمام الجهات القضائية، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر في 11 ديسمبر 2002 في الملف رقم 288587، إذ جاء في حيثيات القرار على أنه: «بعد الاطلاع على أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

(1) عمار رزيق، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

(2) الطاهر أورحمون، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشور في الجريدة الرسمية، 1963 - 1998، دار القصة، الجزائر، 2000، ص 55.

المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية في العدد 11 المؤرخ في 26 فيفري 1997 والتي جاء فيها ما يلي: «لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي...»، وهو النهج الذي اتجه إليه المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قراره الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1966 الذي استلزم النشر، فقرار المجلس الأعلى لم يشر إلى التصديق بل إلي النشر وتاريخه في الجريدة الرسمية، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه نفس المجلس في قراره الصادر بتاريخ 03 أبريل 1980⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

بالنظر إلى الخصوصية التي تتمتع بها القواعد الجزائرية عن بقية القواعد القانونية الأخرى، فإنه كان لزاما إضافة شرطين خاصين بالاتفاقية الدولية المتضمنة تجريما أو عقابا أو إلزاما من أجل إمكانية اعتبارها مصدرا يمكن الاعتماد عليه من طرف القاضي الجزائري، ونفصل هذين الشرطين فيما يلي:

الفرع الأول: القابلية للتطبيق الذاتي لنصوص الاتفاقية

مفاد هذا الشرط أن تتضمن الاتفاقية نصوص محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي دونما حاجة إلى إصدار تشريع آخر يكملها، ويطلق الفقه الأنجلوساكسوني على هذا النوع من الاتفاقيات اسم الاتفاقية النافذة بذاتها⁽²⁾.

والملاحظ أنه نادرا ما تكون نصوص الاتفاقية كلها قابلة للتطبيق أمام القاضي الجزائري، ذلك أنه لا تصاغ بدرجة عالية من العناية والدقة، كما هو الحال في التشريعات الداخلية للدول والتطبيقات العملية. فالاتفاقيات الدولية القابلة للتطبيق الذاتي أمام القاضي الجزائري هي تلك الاتفاقيات التي تصاغ على نمط التشريع الجنائي الداخلي بحيث تقبل التطبيق أمام القاضي دون تدخل المشروع الوطني.

تعتبر القاعدة الجنائية في التشريع الداخلي قاعدة أمرة وتتكون من شقين هما: شق الحكم (التكليف)، وشق الجزاء، فالشق الأول ينهى عن سلوك ما أو يأمر به. أما الثاني فيحدد العقوبة التي تصيب كل من يقدم على إنهاء السلوك المنهي عنه أو يحجم عن السلوك المأمور به، والشق الثاني موقوف على تحقق الشق الأول⁽³⁾.

(1) حياة حسين، المرجع السابق، ص 294.

(2) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 95، 96.

(3) عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص 172.

تشتمل القواعد القانونية الجنائية على نوعين: قواعد متعلقة بالتجريم والعقاب وأخرى متعلقة بإلزام صفة التجريم والعقاب؛ فبالنسبة لقواعد التجريم والعقاب نجد أن الاتفاقية الدولية لا تتضمن - غالبا - قواعد جنائية تحدد شقي التكليف والجزاء معا. إذن فاعتبار الاتفاقية الدولية مصدرا للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون الجنائي على أساس أنه التعبير الأسمى عن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ويهدف إلى الحفاظ على أمنها والنظام العام فيها وحماية الحقوق والحريات، ومثل هذه الأمور تختلف نظرة كل دولة إليها وتختلف تبعاً لذلك وسيلتها في وضع القواعد الجنائية المناسبة. فالدولة يرتبط بوجودها السياسة الجنائية في التجريم والعقاب؛ فلا شك في أن وضع الجزاء في التجريم وإنزاله بمرتكب الجريمة هو من أهم وظائف الدولة. ومن هنا يتضام دور الاتفاقيات في التجريم والعقاب، حتى وإن كانت نصوصها تتضمن شق التكليف فقط؛ فهي غير قابلة للتطبيق بذاتها أمام القاضي الجزائي لأنها تفتقر إلى شق الجزاء⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقواعد إزالة صفة التجريم والعقاب عن أفعال كانت مجرمة فالأمر يختلف، إذ يكفي أن تنص الاتفاقية على اعتبار الفعل المجرم حقا من الحقوق من الحقوق يعين على الدولة أن تكفله لمواطنيها، فالقانون الجنائي يتضمن بالإضافة إلى قواعد التجريم والعقاب أو تخفيفه، وهذه الحالة لا ينحصر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية وإنما يتصور أن تكون الاتفاقية الدولية مصدرا لها، والعلة في ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتصر على التجريم والعقاب ولا شأن له باستبعاد العقاب أو تخفيفه⁽²⁾.

الفرع الثاني: إصدار تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية

يتجه الفقه عموما في هذا المجال إلى اتخاذ الدولة إجراء تشريعي داخليا لنشر الاتفاقية الدولية وإصدارها بشكل قانون، إلى النظر في القانون الداخلي لكل دولة، فهناك دول تنص دساتيرها على اعتبار الاتفاقية في حكم القانون بتمام المصادقة دون حاجة إلى تشريع داخلي، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، والتي ينص دستورها على أن: «هذا الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر القانون الأعلى للدولة»⁽³⁾.

ومن باب أولى فإن الدول التي تنص دساتيرها على سمو الاتفاقية الدولية على القانون فإن إصدار تشريع داخلي بها غير لازم ومثال هذه الدول الجزائر وهذا بنص المادة 132 من

(1) عبد الحميد مشري، المرجع السابق، ص 172.

(2) حمدي محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص ص 33، 34.

(3) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2007، ص 97.

دستور 1996 والتي جاء فيها: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون»، والاتفاقية تسمو على القانون بعد المصادقة عليها، لكنها تبقى أدنى من الدستور أي خاضعة له.

وهناك دول تنص في دساتيرها على وجوب اتخاذ إجراءات تشريعية داخلية حتى تكون الاتفاقية ملزمة، ومن هاته الدول النمسا التي ينص دستورها على أن: «المعاهدات الدولية... لا تكون نافذة إلا إذا صدق عليها المجلس الوطني وروعيت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح»⁽¹⁾. وعليه، فإن ضرورة إصدار تشريع في هذه الحالة ما هو إلا نتيجة من النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الازدواج، حيث أن قواعد القانون الدولي لا تسري في الإطار الداخلي إلا بعد أن يتضمنها القانون الوطني.

غير أن إصدار تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية يكتسي أهمية بالغة في المجال الجنائي وهذا فيما يلي⁽²⁾:

- إذا كانت الاتفاقية الدولية تفقر عادة إلى شق الجزاء، فإنه بهذا الإصدار يمكن للدولة تدارك هذا النقص ووضع العقوبات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزاما دوليا بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها.

- كما أن الإصدار في شكل قانون يقلص حجم التصادم بين الاتفاقية الدولية ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن القاضي الجزائري مقيد دائما بهذا المبدأ الذي يفرض عليه الالتزام بنصوص التشريع، وفي حالة تعارضه مع نص في اتفاقية دولية يكون القاضي الجزائري معلقا بين مبدأ احترام الشرعية وتحميل دولته المسؤولية الدولية أو العكس، ومن ثمة وجب إصدار تشريع يحاول أن لا يتعارض مع التشريع المعمول به. أما إذا حدث التعارض فالأمر يصبح يسيرا على القاضي ذلك أن اللاحق يلغي السابق.

- ولما كان النشر بالنسبة للتشريعات الداخلية أمرا لا تتخاذه السلطة التنفيذية عن القيام به، فنجد أن إصدار اتفاقية دولية في شكل قانون داخلي يمكننا من الاستفادة من هذه المزية.

- بالإضافة إلى كل ما سبق فإن إصدار اتفاقية في شكل قانون يسهل علم المواطنين به، وبذلك، فالإصدار سوف يبعد نصوص الاتفاقية عن الغموض والعبارات الفضفاضة التي قد لا يتمكن الأفراد العاديون من فهمها، خاصة إذا كانت اللغات الرسمية المعمول بها في الاتفاقية لا تتضمن اللغة العربية.

(1) عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص 173.

(2) حمدي محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص ص 41، 42.

الفصل الثاني

صعوبات تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات
الدولية

عندما تكون المعاهدة الدولية نافذة داخليا بتوافر الشروط التي تم ذكرها سابقا، لا يتوقف الأمر عند ذلك الحد فتصبح قابلة للتطبيق ولها حجية أمام القاضي الجزائري الوطني، فقد تظهر أمامه بعض الإشكالات والمعوقات من لحظة تطبيقها، وتتعلق أساسا بتفسير المعاهدة الدولية وتحديد السلطة المختصة بالتفسير، كما تتعلق بتعارض المعاهدات الدولية سواء مع أحكام القانون الدولي، أو أحكام القانون الداخلي.

فتفسير المعاهدات الدولية كان في وقت ليس ببعيد من الاختصاص الحصري للسلطة التنفيذية ومنع من ذلك القاضي الوطني، باعتبار أنه كان ينظر للمعاهدات الدولية على أنها عمل سيادي يتعلق بنشاط الدولة الخارجي، إلا أنه حاليا بسبب تنامي دورها واهتمامها بمسائل حقوق الإنسان والحريات العامة، أصبحت تهتم بالفرد أكثر من الدولة، وأضحى تطبيقها داخليا أمام القضاء الوطني أكثر من اعتبارها التزاما دوليا، وعليه لا يمكن تصور تطبيق معاهدة من قبل القاضي الوطني عموما والجزائي على وجه الخصوص دون قيامه بتفسير أحكامها، ذلك أن التطبيق قد يكون مرتبطا بالتفسير، ومن ذلك نشأ الصراع بين السلطتين التنفيذية والقضائية حول من له الحق في تفسير أحكام المعاهدات الدولية؟

كما تواجه القاضي الوطني عموما والجزائي على وجه الخصوص، إشكالات تتعلق بوجود تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي بدء من الدستور وانتهاء بالقانون العادي، سواء أكان لاحقا عن إبرام المعاهدة أو سابقا عليها. كما أنه قد يحدث التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني، لما لهذا الأخير من خصائص ومميزات تجعله مختلفا وتميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.

عليه، نتطرق إلى الإشكالات التي يمكن أن تواجه القاضي الجزائري الوطني أثناء تطبيقه للمعاهدات الدولية والمتمثلة في كل من تفسير المعاهدات الدولية (المبحث الأول)، والتعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تفسير المعاهدات الدولية

إذا أدمجت المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي أصبحت تتمتع بحجية ملزمة في مواجهة الكافة، طالما أنها أصبحت جزء لا يتجزأ من النصوص القانونية الوطنية. ومن ثم كان لزاما على القاضي تطبيق أحكامها على الوقائع المعروضة أمامه. فإذا كان من واجب القاضي تفسير النصوص القانونية الداخلية إلا أن هناك إشكالات مطروحة في هذا الخصوص تتمثل في مدى اختصاصه وأحقيته بتفسير المعاهدات الدولية، إضافة إلى كيفية تفسير القاضي عموما والجزائي خصوصا للمعاهدات الدولية، بمعنى هل يتقيد القاضي الجزائري بقواعد التفسير المعروفة في الميدان الجزائي التي تقوم على احترام مبدأ الشرعية الجزائية؟ أم أن الأمر يختلف حينما يتعلق الأمر بتفسير المعاهدات الدولية؟

للإجابة عن هذه الإشكالات، نتطرق إلى المقصود بتفسير النصوص (المطلب الأول)، ثم نبحت في مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بتفسير النصوص

يخضع تفسير النصوص القانونية الداخلية لعدة قواعد وضوابط ينبغي مراعاتها من طرف القاضي الوطني، ويزداد الأمر تعقيدا وصعوبة إذا تعلق الأمر بتفسير النصوص القانونية الجزائية لما لهذه النصوص من خصائص وميزات تتضمن مبادئ وقواعد تفرض على القاضي احترامها. كما قد يصطدم عمل القاضي الجزائري بتفسير نصوص المعاهدات الدولية لما تمتاز به هي الأخرى من خصوصية تميزها عن غيرها من النصوص القانونية الداخلية، باعتبار قواعدها تجد مصدرها في العرف الدولي، كما أن المعاهدات التي تعنى بالجانب الجزائي، وإن كانت تنص على تجريم بعض الأفعال إلا أنها لا تتطوي على عنصر العقاب والجزاء.

بناء على ما سبق، نقوم بإعطاء تعريف للتفسير (الفرع الأول)، ثم نعالج الجانب المتعلق بتفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التفسير

يعتبر تفسير النصوص القانونية من أهم وأصعب المهام التي يقوم بها الشخص أو الجهة المخول لها القيام بهذه العملية، وهو ما يقتضي إعطاء تعريف للتفسير بوجه عام (أولا)، ثم نتطرق إلى تفسير النصوص الجزائية (ثانيا).

أولا: تعريف التفسير بوجه عام

يعرف التفسير بأنه: «العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بهدف تحليل النصوص وجلاء معناها الحقيقي لكي تكون صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع، والأساس

الذي يركز عليه عمل المفسر هو ألفاظ النص القانوني وعباراته، وحدود عمله الذهني هو الكشف عن المعنى الحقيقي الذي أراده واضعو هذا النص، فالتفسير هو المقدمة المنطقية للتطبيق»⁽¹⁾.

كما يعني: «تحديد معنى النصوص التي أتت به ونطاقها تحديدا دقيقا للوقوف على المعنى الذي احتوته تمهيدا لتطبيقها تطبيقا صحيحا»⁽²⁾.

ويعرف أيضا بأنه: «عملية ذهنية والهدف منها استخراج معنى النص وتحديد نطاقه»⁽³⁾.

يستشف من خلال التعريفات السابقة، أنها تتفق على أن التفسير هو عنصر جوهري في تطبيق القواعد القانونية ولا يمكن الاستغناء عنه، إذ من الناحية العملية لا يمكن تصور تطبيق قاعدة قانونية على واقعة معروضة على القاضي يطبقها دون أن يفسرها⁽⁴⁾.

ومن أمثلة التفسير ما جاء في القانون رقم 18-04 المتعلق بالوقاية من المخدرات ومكافحته⁽⁵⁾ في نص المادة 2 الذي عرف معنى "المخدرات" أو "المؤثرات العقلية" أو "السلائف" أو "الإدمان".

ما يلاحظ أن النصوص التشريعية التفسيرية ملزمة للقاضي وتعتبر مصدرا رسميا؛ فلا يجوز له في حالة وجودها أن يستعاض عنها باللجوء إلى مصادر التفسير الأخرى، اللهم إلا إذا كانت في حد ذاتها غامضة تحتاج إلى تفسير فهنا تخضع لتفسير القاضي وتحكمها نفس الأحكام العادية.

ثانيا: تفسير النصوص الجزائية

نتعرض في هذا الجانب من الدراسة إلى التفسير الضيق للنصوص الجزائية (1)، ثم تفسير النصوص الجزائية لفائدة المتهم (2).

(1) علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج1، العدد2، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2013، ص 100.

(2) سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص 134.

(3) أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجانبية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1990، ص 12.

(4) محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشرعية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص 67.

(5) قانون رقم 18-04 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. ج. ر. ع 83، الصادر في 14 ذي القعدة عام 1425هـ الموافق 26 ديسمبر سنة 2004م.

1 - التفسير الضيق للنصوص الجزائية

يراعي القاضي الجزائي عند قيامه بتفسير النصوص الجزائية عدة اعتبارات تتمثل أساساً في مبدأ الشرعية الجزئية ومبدأ الفصل بين السلطات وذلك بحصر نصوص التجريم والعقاب في يد السلطة التشريعية دون سواها.

لذا كان لزاماً على القاضي الجزائي أن يقوم بتفسير النصوص تفسيراً ضيقاً في حالات معينة، وفي الحالات التي يضطر فيها للتفسير الموسع يجب أن يكون حذراً⁽¹⁾، فالتفسير يهدف إلى البحث عن قصد المشرع من وضع القاعدة التجريبية والعقابية في حالة غموض النص، سواء تمثل هذا القصد في إرادة المشرع المفترضة أو في إرادة القانون ذاته⁽²⁾.

تأسيساً على هذا، ينبغي أن يكون التفسير في القانون الجنائي عموماً كاشفاً ولا يجوز أن يكون منشئاً لأن دور القاضي الجنائي في التفسير هو أن يكون الكشف عن إرادة المشرع من وضع القاعدة القانونية⁽³⁾.

والمقصود بالتفسير الضيق للنصوص الجزائية هو الحد من سعة العبارات والألفاظ التي تضمنها النص الجنائي، وذلك في الحالة التي تكون فيها الألفاظ ذات مدلول أوسع مما يهدف إليه المشرع، ويكون ذلك نتيجة عدم تطابق المعنى الذي يتم استخلاصه من الألفاظ مع المعنى المستفاد من علة النص⁽⁴⁾.

وهنا لابد من التفرقة بين التفسير الضيق للنص مع التفسير الحرفي والذي يرتبط بصورة مباشرة بحرفية النص التشريعي، بحيث ينطلق المفسر من مبدأ أنه لا يمكن الاستنتاج إذا كانت النصوص لا تحمل الاستنتاج، واستبعاد أي شيء لم يشر إليه النص صراحة، بطريقة بحيث لو وجد تناقض بين إرادة المشرع وحرفية النص، هذه الأخيرة هي التي يؤخذ بها واستبعاد إرادة

(1) ويرجع السبب في ذلك إلى الخشية من جعل التفسير يجرم أفعالاً لم تكن مجرمة أو تقرير عقوبات غير منصوص عليها قانوناً. كما أن السند في ذلك يرجع لمبدأ الفصل بين السلطات التي حصرت مجال التجريم والعقاب في يد السلطة التشريعية وحدها باعتبارها ممثلة للشعب، ولا يجوز للسلطة القضائية أن تحل محلها في هذا المجال ولا يمكن لها أن تفسر جرائم لم تكن مجرمة بموجب نصوص قانونية أو تحدد عقوبات عنها لم يسبق للمشرع أن حددها بتشريع.

(2) أبو عامر محمد زكي، عبد المنعم سليمان، قانون العقوبات "القسم العام": دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 175.

(3) سالم صابر، المرجع السابق، ص 119؛ وداد الصيد، تفسير النصوص الجنائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص 150.

(4) فخري عبد الرزق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007، ص

المشرع⁽¹⁾، هذا على عكس التفسير الضيق الذي يكون في حالة تميز عبارات النص بصيغة واسعة المدلول، إضافة إلى أن المفسر يستخدم الأسلوب المنطقي للحد من هذه السعة.

والواقع أن التفسير الحرفي ليس تفسير بالمعنى الصحيح، فهو مجرد شرح للعبارات التي ساقها المشرع والتي عن طريقها يصل إلى استظهار الحق أو المصلحة المحمية بالقاعدة القانونية⁽²⁾. بذلك، فإن القاضي الجزائي مرتبط دوماً بمبدئي الفصل بين السلطات وشرعية الجرائم والعقوبات.

إن القاعدة الأساسية العامة التي تحكم التفسير في المادة الجزائية هي القاعدة اللاتينية *poenalia sunt.reistringenda* والتي مؤداها أن التفسير في المادة الجزائية يكون ضيقاً كقاعدة عامة تطبيقاً لمبدأ الشرعية السالف الذكر لأن القانون بمفهومه العام قوانين وتنظيمات إدارية عامة الوحيد الذي له الحق في تقييد الحريات الفردية بمنع بعض السلوكات تحت طائلة العقوبة والقاضي لا يستطيع تحت أي غطاء تفسيري صنع تشريع والمساس بطريقة أو بأخرى بتجريم أفعال لم يجرمها المشرع صراحة ولم يعاقب عليها⁽³⁾.

وفي مسألة التفسير في المادة الجزائية يجب أن نفرق بين حالتين أساسيتين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية:

أ - التفسير في القواعد الموضوعية

تبنى الاجتهاد القضائي كقاعدة عامة مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية الموضوعية، وهناك العديد من القرارات القضائية التي أكدت هذا التوجه بالنص على أن النصوص الجزائية الموضوعية، وهناك العديد من القرارات القضائية التي أكدت هذا التوجه بالنص على أن النصوص الجزائية تفسر تفسيراً صارماً والقضاة لا يستطيعوا في هذا المجال التفسير الواسع أو المنطقي، والقانون الجنائي الفرنسي الجديد لسنة 1994 أكد هذا الاجتهاد في المادة 4/111 التي نصت على أنه: «...القانون الجنائي يفسر تفسيراً صارماً...»، إلا أنه من الناحية التطبيقية عرف مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية صعوبات تختلف باختلاف طبيعة النص فيما إذا كان النص واضحاً أو غامضاً⁽⁴⁾.

(1) لخميسي عثمانية، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2004، ص 51.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 221.

(3) لخميسي عثمانية، المرجع السابق، ص 56.

(4) المرجع نفسه، ص 56.

أ- 1 في حالة وضوح النص: في هذه الحالة وهي كثيرة في النصوص الجزائية والتي غالبا ما تكون واضحة وتشمل جميع عناصر الجريمة فإن المسألة تكون سهلة إلى حد كبير لإعطاء المعنى الشامل للنص الجزائي، والقاضي عليه أن يطبق النص كما هو دون زيادة أو نقصان على المعنى الذي أراده المشرع، وفي هذه الحالة فإن التعبير يكون مقرا لإرادة المشرع⁽¹⁾، أي أن التفسير الضيق للنص الجزائي يمنع على القاضي التوسع في تطبيقه على حالات لم يتناولها المشرع، بمعنى أن التفسير بطريق القياس غير جائز في المواد الجزائية⁽²⁾. في هذه الحالة هناك تطبيقين⁽³⁾:

- القاضي عليه تطبيق النص بالمفهوم الوحيد الذي يتحمله: يستبعد هذا التطبيق بصورة كلية التفسير الواسع للنص الجزائي ويعتمد بالأساس على المفهوم الوحيد الذي يتحمله النص دون توسع أو زيادة، ومثال ذلك تناول الوجبات الغذائية أو مشروبات مع عدم القدرة على دفع ثمنها والتي رفض القضاء الفرنسي اعتبارها بسرقة لعدم توفر عنصر الخلسة، ورفض اعتبارها نصب لعدم توفر الطرق الاحتمالية، وكذا خيانة أمانة لعدم وجود عقد من العقود التي يحددها القانون ومن هنا قرر القضاء الفرنسي تبرئة الشخص الذي يتناول وجبة في مطعم مع عدم القدرة على دفع ثمنها، باعتبار أن النصوص الجزائية الموجودة لا تحتمل هذا المفهوم مما أدى بالمشرع إلى التدخل بإصدار قانون 26 جويلية 1873 لتجريم هذا السلوك.

- القاضي يطبق النص اعتبارا لكل المفاهيم التي يحملها: هذه الطريقة لها وجهان: الأول أن هذا التطبيق يستبعد التفسير الضيق للنصوص الجزائية، ومن جهة ثانية البقاء في حدود النص دقيقا وطريقة التفسير الحرفي، وفي هذا المجال نجد الاجتهاد القضائي قد كرس مظهران أساسيان:

- المظهر الأول: من جهة أنه من الضروري جعل النصوص القديمة تتماشى وطبيعة ومستلزمات الحياة اليومية، وفي نفس الوقت فإن مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية لم تنته عندما نعطي للنص الجزائي كل الأبعاد التي أرادها المشرع عند وضع النص إذا كان قد شمله تطور تقني، كما هو الحال بالنسبة لسرقة الكهرباء والتي اعتبرها الاجتهاد القضائي سرقة باعتبار الكهرباء شيء وعاقب على سرقة الكهرباء، رغم أن المشرع الجزائي لسنة 1810 لم يكن يتوقع سرقة الطاقة الكهربائية، مما أدى بالمشرع إلى تدارك الوضع بإضافة سرقة الكهرباء في المادة 2/311 ق. ع. ف.

(1) لخميسي عثمانية، المرجع السابق، ص 56.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 227.

(3) لخميسي عثمانية، المرجع السابق، ص 57.

- **المظهر الثاني:** من جهة ثانية يعتبر ضروريا ضبط النصوص مع حاجة السياسة الجنائية انطلاقا من التطور والتقدم التقني، ومثال ذلك المادة 2/357 ق.ع. ف القديم تقابلها المادة 3/227 من القانون الحالي والمتعلقة بترك الأسرة لم تشمل سوى الزوج والأصول والفروع إلا أن الاجتهاد القضائي لم يتردد في إضافة أب وأم الزوج، لأن النص في بعض الأحيان هو الذي يدفع بالقاضي إلى مثل هذا التفسير عندما يعبر في محتواه عن أطراف لقاعدة عامة.

كل هذه الأمثلة للتفسير التي تبين أنها واسعة إلا أنها مطابقة لإرادة المشرع وهي تختلف عن تلك التفسيرات الواسعة والتي تخرج بالنص عن إرادة المشرع⁽¹⁾.

أ- 2 في حالة غموض النص

إن البحث والاجتهاد في مجال القانون مهمة القاضي، حيث تتاح له سلطة تقديرية عن طريق تجاوز المدلول الظاهري للنص والغوص في المعنى العميق للقاعدة والإحاطة بروحها وهذا يتحقق بالأسلوب المنطقي، وله في سبيل ذلك استعمال أسلوب التفسير الموسع مع مراعاة أن الهدف من ذلك هو معرفة إرادة المشرع لا الحلول محله⁽²⁾.

والواقع أن هذا التفسير يتلاءم مع تطور مبدأ الشرعية الجزائية والتطبيق المرن للقانون، كما يتفق مع الوضع الحديث للقضاء الذي زالت عنه نظرة الشك التي كان ينظر إليه بها في الماضي.

ومن الأمثلة عن حالة الغموض وضرورة أعمال قاعدة التفسير الضيق ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم المؤرخ في 11 نوفمبر 1971 المتعلق بالنقل بواسطة السكة الحديدية والذي يمنع المسافرين من النزول في المحطات عندما يكون القطار متوقفا بصورة نهائية في حالة التقيد بالتفسير الحرفي للنص يصبح من الضروري على المسافرين القفز من القطار أثناء السير، إلا أن الاجتهاد القضائي لم يقف عند التفسير الحرفي، والمتمثل في شخص يقفز من القطار أثناء السير، ذلك أن النص كان مصاغا بطريقة خاطئة مما أثر على المعنى بصورة جذرية، إلا أن الوصول إلى المعنى المقصود يكون سهلا في هذه الحالة، إذ يجب على القاضي عدم التقيد الحرفي بالنص والذهاب مباشرة إلى المعنى المقصود.

ومن الأمثلة التي قد يكون فيها النص غامضا وعلى القاضي أن يقوم بتفسيره تفسيرا موسعا ما جرى به الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفسير المادة 23/222 ق.ع. ف والمتعلقة بالاغتصاب فاعتبرت العلاقة الزوجية نافية لجريمة الاغتصاب وبذلك رفضت الإدانة مما أدى

(1) لخميسي عثمانية، المرجع السابق، ص 58.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 228.

بالمشرع إلى إصدار قانون رقم 80/1041 والذي عدل بموجبه تعريف جريمة الاغتصاب بصورة واضحة، مما جعل الاجتهاد القضائي يغير موقفه ويعاقب على الاغتصاب حتى بين الأزواج باعتباره منافيا للإرادة والتي هي أساس الرابطة الزوجية⁽¹⁾.

ب - التفسير في القواعد الشكلية والإجرائية

يعطي التفسير في القواعد الشكلية- على خلاف القواعد الموضوعية- مجالا أوسع للقضاة لاعتماد طريقة التفسير المنطقي، ومن منطلق أن البعض يرى أن مبدأ الشرعية يشمل فقط الجرائم والعقوبات ولا يشمل النصوص الإجرائية التي تحكم سير الدعوى العمومية، وعليه فإن القضاة يجب أن لا يتقيدوا في تفسير النصوص الإجرائية بالطريقة الصارمة وإنما يمكنهم اعتماد الأسلوب المنطقي في التفسير، أو بالأحرى اعتماد التفسير الواسع شريطة أن لا يؤدي التفسير الواسع للنصوص الإجرائية إلى الإضرار بالمتهمين.

وهو المبدأ التي استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا اعتبر فعلا التفسير المنطقي للنصوص الإجرائية التي لا يشكل التفسير فيها إضرارا بمرکز المتهم، إلا أنه الاجتهاد القضائي في فرنسا لم يستقر على هذا المبدأ بصورة دائمة، إذ أنه حدث في حالة مطروحة أمام القضاء الذي رفض الاعتماد على طريقة التفسير الواسعة والمتعلقة بحقوق الدفاع حين تم استبعاد التفسير الواسع للقانون المؤرخ في 1897/12/08 الذي ينظم ضمان الدفاع أثناء التحقيق بعد تطبيقها على جهة التحقيق الثانية وهي غرفة الاتهام وكذا جهات الحكم، مما أدى بالمشرع إلى التدخل لقطع هذا الاجتهاد عن طريق القانون المؤرخ في 1955/10/28، الذي وضع حد لهذا الاجتهاد⁽²⁾.

2 - تفسير النصوص الجزائية لفائدة المتهم

يعرف القياس على أنه: «إلحاق واقعة لم ينص المشرع على تجريمها بواقعة أخرى منصوص على تجريمها، وذلك لوجود تشابه بين الواقعتين، أو لاتحادهما في العلة»⁽³⁾. كما يعرف بأنه: «إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة أخرى منصوص عليها لاتحاد الحالتين في علة الحكم»⁽⁴⁾.

(1) لخميسي عثمانية، المرجع السابق، ص 59.

(2) المرجع نفسه، ص 59.

(3) هلالى عبد الإله أحمد، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 200.

(4) رضا المزعني، عبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية،

1405-1984م، ص 170.

بالتالي، يفترض في القياس أن هناك حالة لم تنظمها القاعدة الجزائية، ويتعين تنظيمها بافتراض قصد المشرع في الحالات المماثلة، على أساس أن هذا التنظيم لم يكن ليختلف فيما لو توقع المشرع الحالة المعروضة⁽¹⁾.

ولقد أجمع الفقه والقضاء على حظر القياس في مواد التجريم العقاب، لما له من مساس مباشر بمبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة التنفيذية في مجال واختصاص السلطة التشريعية، ولما له من مساس مباشر بمبدأ الشرعية الجزائية.

هذا، وإن كان الفقه والقضاء والتشريع قد أجمعوا على حظر القياس في مواد التجريم والعقاب، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي الجزائي من تفسير النصوص الجزائية تفسيراً موسعاً بل وبطريق القياس إذا كان ذلك لا يتعلق بمسائل التجريم والعقاب، ومرد ذلك أن مثل هذا التفسير لا يشكل أي اعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد.

فالقياس جائز في المواد الجزائية إذا كان يتضمن مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية أو مانعاً للعقاب، إذ لا مساس بهذا التفسير الموسع لحقوق المتهم لأنه يخرج فعله عن دائرة التجريم والعقاب ولا ضرر منه بحق المجتمع، لأن المفسر لا يأخذ بالقياس إلا إذا تأكد من أن الأخذ به يتفق مع مقاصد المشرع.

كما أنه فيما يخص القواعد الإجرائية الجزائية قد اتجه الفقه إلى القول بجواز تفسيرها بطريقة القياس لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وإدراك الحقيقة بأسرع وقت دون المساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، إلا أنه في قواعد الإجراءات الجزائية التي تضع قيوداً على الحرية الشخصية أو تقلل من ضمانات المتهم في الدفاع فلا يجوز القياس فيها.

كما لا يجوز للقاضي الجزائي القياس على النصوص الاستثنائية، تطبيقاً لقاعدة إن الاستثناء لا يقاس عليها، إلا إذا كان لصالح المتهم، مستنداً للمبدأ المقرر أن الأصل في الأشياء الإباحة⁽²⁾.

كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07-17 والذي نص في المادة الأولى منه: «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص... أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم».

(1) هجيج حسون عبيد، كاظم منتظر فيصل، تأويل النصوص الجزائية: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مج9، العدد4، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2017، ص 65.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 230.

هذا عن تفسير النصوص القانونية بوجه عام وتفسير النصوص الجزائية على وجه الخصوص، إلا أن البحث يتعلق أساسا بتفسير المعاهدات الدولية من قبل القاضي الجزائري الذي يعد ملزما بالنصوص الاتفاقية الدولية التي تم المصادقة عليها وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور، ويتعين عليه تطبيقها وإعطائها الأولوية قبل النصوص الداخلية باعتبارها تسمو عليها طبقا لنص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وبذلك يثار التساؤل في مدى اختصاصه في تفسيرها بعدما سادت فكرة اختصاص السلطة التنفيذية في التفسير وجعله من أعمال السيادة.

الفرع الثاني: تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري

تحكم عملية تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري قواعد وشكليات معينة، وهو ما يقتضي التطرق إلى قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري (أولا)، ثم كيفية تفسير القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية (ثانيا)، والجهات المختصة بتفسير المعاهدات الدولية (ثالثا)، وأخيرا إجراءات القيام بعملية التفسير أمام القاضي الجزائري (رابعا).

أولا: قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري

يشتمل تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري على نوعين من القواعد، المعاهدات التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب (1)، والمعاهدات الدولية التي لا تتضمن عنصر التجريم والعقاب (2).

1- تفسير المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب

يتسم هذا النوع من المعاهدات بأنها تخاطب المشرع بضرورة إصدار نصوص تشريعية داخلية من أجل نفاذها داخليا، ومثالها ما نصت عليه المادة 3 من اتفاقية مكافحة المخدرات⁽¹⁾ على أنه: «يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال المنصوص عليها في الاتفاقية في إطار قانونه الداخلي...».

كما نصت المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: «تضمن كل دولة طرفا أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي».

(1) مرسوم رئاسي رقم 02-61 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، يتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجنيف يوم 25 مارس سنة 1972. ج. ر. ع 10، الصادر في 29 ذي القعدة عام 1422 هـ الموافق 12 فبراير سنة 2002م.

وكذا ما نصت عليه المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁽¹⁾ التي تنص: «تتخذ كل دولة طرفا ما يلزم من تدابير تشريعية والإدارية وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي لضمان تنفيذ التزاماتها...».

هنا يتضح أن إرادة دول الأطراف التي اتجهت صراحة إلى هذا النوع من المعاهدات لا تخص القاضي مباشرة ولا يمكن تطبيقها أمامه، وإنما تخص المشرع الذي يتعين عليه إصدار قانون داخلي يتفق مع أحكام المعاهدة. ومن ثمة، فإن تفسير تلك المعاهدات بحسن نية يقتضي عدم الاعتداد بها كمصدر للتجريم والعقاب، ولا يمكن للقاضي الجزائي أصلا أن يفسرها، طالما أن تطبيقها مباشرة أمامه غير متاح، وأن أي تصرف يعطل هدف وغرض المعاهدة يعد سوء نية في تنفيذها، كما أن الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب يكون عادة مسندا إلى جهات محددة تعاقدت الأطراف عليها مسبقا عند إبرام المعاهدة⁽²⁾.

في هذا الصدد نصت المادة 22 من الاتفاقية الخاصة بتجريم الاتجار بالأشخاص واستغلال الدعارة لسنة 1950⁽³⁾ بأنه: «في حالة عدم تسوية الخلاف بين أطرافها حول تفسيرها، يطرح هذا الخلاف بناء على طلب الأطراف على محكمة العدل الدولية...».

وعلى نفس المنوال أقرت الاتفاقية المتعلقة بمكافحة المخدرات، وكذا نص المادة 12 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بخطف الطائرات لسنة 1970.

بذلك، فإن نية الأطراف هنا اتجهت إلى أن التفسير في حالة الخلاف ينعقد إلى محكمة العدل الدولية، ولا شأن للقاضي الوطني بذلك طالما أنها لا تخاطبه ولا تعنيه، ويكون التفسير في هذه الحالة وفقا لقواعد تفسير النصوص الدولية الاتفاقية المشار إليها أعلاه مادام أن تلك المعاهدات الدولية لم يتم إدماجها ضمن نصوص تشريعية داخلية.

هذا، ويجدر التذكير أيضا أن المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم عادة لا تنص على عنصر العقاب، بمعنى أنها وإن جرمت بعض الأفعال إلا أنها لم تنص على الجزاء لهذه الجرائم وتركت الأمر في هذا الشأن للدول الأعضاء لتحديد العقوبة التي تراها ملائمة، وبذلك يتعذر تفسير تلك المعاهدات لعدم صلاحيتها أصلا للتطبيق مباشرة أمام القضاء الجزائي الوطني طالما أنها تفتقد لعنصر الجزاء، وأن تطبيقها مباشرة يعد إخلالا بمبدأ الشرعية الجزائية

(1) المعتمدة من طرف الجمعية العامة بموجب القرار رقم 55-25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

(2) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 269.

(3) الاتفاقية الخاصة بتجريم الاتجار بالأشخاص واستغلال الدعارة لسنة 1950.

والذي يقتضي أن يكون الجزاء محدد سلفا قبل ارتكاب الفعل المجرم، ولا يمكن للقاضي أن يحل محل المشرع بتحديد عقوبات لم ينص عليها القانون⁽¹⁾.

عليه، يمكن للدولة تدارك هذا النقص من خلال إصدار تشريع داخلي وذلك من أجل وضع العقوبات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزامها دوليا بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها، ومن ذلك جرائم الإرهاب الدولي، وجرائم غسل الأموال، وجرائم الاتجار بالبشر وغيرها من الجرائم التي تهدد المجتمع الدولي، وتم إبرام المعاهدات الدولية بشأنها⁽²⁾.

من الأمثلة على المعاهدات الدولية التي نصت على عنصر التجريم ولم تنص على عنصر الجزاء، ما نصت عليه اتفاقيتي جنيف لسنتي 1929 و 1949 المتعلقتين بمعاملة أسرى وجرحي الحرب واللذان لم تتضمن أي تحديد للجزاء المترتب جراء كل صورة من صور الاعتداء المنصوص عليها في تلك الاتفاقيتين، ولهذا كان لا بد من تدخل المشرع الوطني للدول الأعضاء في الاتفاقيتين من أجل تحديد الجزاء المناسب لكل صورة، ومن ثمة جعل القاعدة الاتفاقية الدولية قابلة للتطبيق داخليا أمام القاضي الجزائري.

ويتعين على القاضي الجزائري الوطني عند تطبيقه لأحكام تلك المعاهدات المتضمنة قواعد التجريم والعقاب، أن يتقيد بقواعد التفسير المقررة لتفسير النصوص الجزائية الداخلية من حظر القياس وعدم التوسع في النص الجزائي والتفسير لصالح المتهم وليس ضده، وهو ما أشار إليه نظام روما صراحة، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 22 من هذا النظام على أنه: «يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس».

وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة⁽³⁾.

2- تفسير المعاهدات الدولية التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب

مثلما سبق ذكره بأن المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم فإنها عادة ما تفتقد لعنصر الجزاء، وهو ما يقتضي تدخل المشرع الوطني لتكملة النقص الذي يشوبها عن طريق إصدار نص تشريعي، وهنا القاضي يقوم بتفسيرها على اعتبار أنها قواعد داخلية وليست قواعد

(1) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 280.

(2) حمدي محمد محمود ياسين، المرجع السابق، ص 41.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 103.

دولية متقيدا بقواعد تفسير النصوص الجزائية الموضوعية والمتمثلة في حظر للقياس وعدم جواز التوسع في التفسير.

أما المعاهدات الدولية التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب كذلك التي نصت على سبب من أسباب الإباحة، كأن ترفع التجريم عن أفعال كانت مجرمة أو نصت على مانع من موانع المسؤولية الجزائية أو مانع من موانع العقاب، فهذا النوع من المعاهدات يمكن تطبيقها مباشرة أمام القاضي الجزائري ويمكن له كنتيجة منطقية أن يقوم بتفسيرها، وهنا يجوز القياس والتوسع في تفسير هذه النصوص، على عكس المعاهدات التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب.

فالقياس جائز إذا كان يقرر سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجزائية أو مانعا للعقاب أو ظرفا من ظروف تخفيفه، إذ لا مساس في ذلك بحق المتهم لأنه يخرج فعله من دائرة التجريم والعقاب، لا ضرر منه بحق المجتمع، لأن المفسر لا يأخذ بالقياس إلا حين يتأكد من أن الأخذ به يتفق مع مقاصد المشرع. كما أن المعاهدات الدولية التي تتضمن نصوصا إجرائية كذلك التي تحدد قواعد الاختصاص الجزائي أو الإنابة القضائية أو تسليم المجرمين، فهي معاهدات أيضا يمكن تطبيقها مباشرة أمام القاضي الجزائري، وله أيضا أن يقوم بتفسيرها وفقا لقواعد تفسير النصوص الإجرائية، فنفسر تفسير موسعا لأنها قواعد وضعت لتأمين حسن سير العدالة وضمان حقوق المتهم، إذ توصف بأنها دستور الحريات، كما أنه يجوز القياس فيها طالما أنها لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب، فيقوم القاضي بتفسير النصوص عن طريق القياس لاستكمال ما يشوب من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم تنظمها المعاهدة الدولية بصفة مباشرة⁽¹⁾.

ثانيا: كيفية تفسير القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية

اختلف الفقه، وتبعه القضاء، حول كيفية تفسير القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية، وهل يلتزم بقواعد القانون الدولي العام في التفسير أو قواعده الداخلية، وانقسموا بذلك إلى اتجاهات عدة، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بضرورة التزام القاضي الوطني عند تفسيره للمعاهدات الدولية بطرق تفسير القوانين الداخلية، وذلك على اعتبار أن المعاهدة قد أصبحت جزء من القانون الوطني بعد أن تم اتباع الإجراءات الدستورية المنصوص عليها كالتصديق والنشر وغيره من الإجراءات. ومن ثم فإنها تفسر بالطرق ذاتها؛ حتى تتجانس مع القوانين الداخلية،

(1) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 341.

ويكون من شأن ذلك التقريب ما بين المعاهدة والقانون الداخلي وتكميل أحكامها بأحكامه، ثم إنها تتجانس معه، وتكتسب صفة وطنية قد تختلف من دولة إلى أخرى من الدول المتعاقدة⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أنه في حالة الاختلاف في تفسير المعنى المراد من نصوص المعاهدة الدولية، فإن الحل يكون باللجوء إلى التفسير الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، والتوفيق قدر الإمكان بين هذه النصوص، مع التقيد بالقواعد الدولية في تفسير المعاهدات، وذلك لأن هذه القواعد تتلاءم مع طبيعة المعاهدات الدولية، وهي بذلك أرض خصبة بالنسبة إلى قواعد تفسير المعاهدات، بالإضافة إلى ذلك أنه يؤدي إلى توحيد تطبيق المعاهدات بين الأطراف، والبعد عن دائرة الخلاف بينهم حول تطبيقها، إذا ما لجأ كل قاض وطني إلى الأخذ بطرق التفسير المعتمدة لدى القانون الداخلي⁽²⁾.

ويضيف أنصار هذا الرأي، أن قواعد التفسير الدولية أعلى في الدرجة من قواعد التفسير الداخلية؛ وذلك لأن القواعد التي تتضمنها المعاهدات قواعد دولية ومن شأن تفسيرها وفقاً لمفاهيم القانون الداخلي تشويبهما، والخروج بها عن وضعها السليم.

وقد انتقد بعض الفقه الجنائي هذا الرأي، بحجة انعدام السند القانوني للقول بعلو مبادئ التفسير الدولية على مبادئ التفسير الداخلية، وضرورة احترام القاضي الجنائي الوطني لهذا التدرج، كما أن التفسير الذي يصدر عن دولة طرف في معاهدة أو عن أحد أجهزتها يلزم فقط تلك الدولة أو أجهزتها من غير أن تلتزم به الدول الأخرى الأطراف في تلك المعاهدة⁽³⁾.

الاتجاه الثالث: يميز أنصاره بين الدولة التي تأخذ بنظام ثنائية القانون، والدولة التي تأخذ بنظام وحدة القانون. ففي الحالة الأولى وعندما يتبنى نظام ثنائية القانون فإنه لا يتم دمج المعاهدة إلا بتدخل من المشرع لإعادة صياغتها في شكل تشريع داخلي، وبذلك يكون القاضي الجنائي الوطني بصدده تطبيق تشريع داخلي، ويلتزم في ضوء ذلك بالقواعد الداخلية. أما بخصوص الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانون، فإنه يمكن القول بأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد القانون الدولي بخصوص تفسير المعاهدات الدولية استناداً إلى نصوص معاهدة فيينا لعام 1999م (المواد 31، 32، 33)، والتي تضمنت أهم مبادئ التفسير للمعاهدات الدولية، ثم جاءت اتفاقية فيينا لعام 1986م، وأقرت هذه المواد بأرقامها وأحكامها. وإذا كانت

(1) مصطفى محمد محمود عبد الكريم، المرجع السابق، ص 285.

(2) سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص 440.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 126.

الدولة التي يمثلها القاضي مصدقة على هذه المعاهدة فإنها تكون ملزمة لها بتطبيق هذه القواعد⁽¹⁾.

في الأخير، وبعد استعراض الآراء الفقهية المختلفة، فإن الرأي الأقرب إلى الصواب هو الرأي الثالث، ويؤكد على ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "الأصل في كل معاهدة دولية - إعمالاً لنص المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية التي تعتبر مصر طرفاً فيها - هو أنها ملزمة لأطرافها، كل في نطاق إقليمه، ويتعين دوماً تفسير أحكامها في إطار حسن النية، ووفقاً للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الواردة فيه، وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها"⁽²⁾.

ثالثاً: الجهات المختصة بتفسير المعاهدات الدولية

أدى تعدد أوجه تفسير المعاهدات الدولية بالمجتمع الدولي إلى البحث بهدف الوصول إلى إيجاد حل للمشاكل التي يمكن أن تثار نتيجة لذلك، على اعتبار أن وحدة التفسير تضمن وحدة تطبيق المعاهدة بالنسبة لكافة أطرافها، وبالرغم من أن المفاوضين الذين يضعون المعاهدة يفترض فيهم توافر قدر كبير من الكفاءة والدقة في صياغة نصوص المعاهدة، إلا أنه في نهاية المطاف تظهر ضرورة ملحة لتفسيرها.

وتتعدد الجهات المخولة بعملية التفسير، فقد تختص بعملية التفسير جهة داخلية وطنية، إذ تتكفل به جهة سياسية تتمثل في وزارة الخارجية مثلاً، أو جهة قضائية تتمثل في المحاكم الوطنية ممثلة في القضاء العادي أو القضاء الإداري. كما قد تضطلع بتفسير المعاهدات الدولية جهات دولية، فغالبا ما تثار النزاعات بين دول أطراف في مسألة تفسير معاهدة ما، إذ يصطدمون مع مبدأ سيادة كل طرف، فكل طرف يتمسك بما قدمه من تفسيرات لهذه المعاهدة، وبهذا لا يمكن تفضيل أحد هذه التفسيرات رغم أنه تفسيراً صائباً وعلى درجة كبيرة من الكمال، كون ذلك يمثل إخلالاً كبيراً بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

وقد أدى هذا الإشكال إلى لجوء الدول إلى البحث عن وسائل بديلة تمكنهم من اللجوء إليها في حال اختلافهم في تفسير نصوص معاهدة ما، كالجوءهم إلى هيئات قضائية دولية مثل محكمة العدل الدولية أو وسيلة من وسائل المنازعات الدولية الأخرى مثل المنظمات الدولية، أو

(1) حمدي محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص ص 62، 63.

(2) المرجع نفسه، ص 63.

بواسطة المحاكم الدولية الإقليمية، وكل تفسير يصدر عن هذه الهيئات يعتبر ملزماً للأطراف ولا يجوز الطعن فيه⁽¹⁾.

رابعاً: إجراءات القيام بعملية التفسير أمام القاضي الجزائي

ذكرنا فيما سبق، أن سلطة القاضي الوطني بما ذلك القاضي الجزائي مقيدة بما تمنحه له وزير الخارجية من تفسير، وذلك في غياب النص القانوني الذي يعطيه هذا الحق وكذلك غياب العمل القضائي المبين سلطات القاضي الجزائي في هذا المجال، وحيث أنه في ظل عدم وجود نص قانوني واضح في قانون الإجراءات الجزائية يحدد كيفية تعامل القاضي الجزائي في كيفية الحصول على هذا التفسير من وزير الخارجية، على اعتبار أنه غير مختص بإلزام هذه الوزارة أن تقدم له التفسير المناسب، كون أن ذلك من اختصاص القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، المختص في الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادر عن السلطات المركزية⁽²⁾ وفقاً لما هو مقرر قانوناً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

هذا، وإذا تمسك أي شخص أمام القاضي الجزائي المختص بالنظر في الجرح والمخالفات بتطبيق اتفاقية ما وكان هذا التطبيق يحتاج إلى تفسير فإن ما عليه سوى اتباع الإجراءات المنصوص عنها ابتداءً من المادة 330 ق. إ. ج التي تنص على أنه: «تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه مالم ينص القانون على غير ذلك». أما من حيث الإجراء الواجب اتباعه للتمسك بذلك فإن الشخص المتمسك بالتفسير فيجب عليه اتباع ما قضت به المادة 331 من نفس القانون التي تنص على: «يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة».

ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساساً لما يدعيه المتهم.

وإذا كان الدفع جائزة منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يرفع المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرفت النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائزة استمرت المرافعات».

(1) أحمد شطة، التفسير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010، ص ص 48، 67.

(2) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 212.

(3) المادة 901 ق. إ. م. إ، المرجع السالف الذكر.

يستفاد من ذلك أن من يتمسك بعملية التفسير ما عليه سوى أن يتوجه إلى القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة وذلك برفع دعوى وفق مقتضيات المادة 904 وما يليها ق. إ. م. إ. إلزام وزير الخارجية بإفادته بالتفسير مع مراقبة ذلك من طرف القاضي الإداري، ثم يطلب من القاضي الجزائري وقف الفصل في الدعوى العمومية وفقاً للمادة 331 ق. إ. ج المبينة أعلاه، وبعد أن ينتهي الطرف الذي يكون عادة ممثلاً في شخص المتهم من إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة والحصول على قرار التفسير، يمكن له بعد ذلك أن يعود إلى المحكمة ضمن المهلة الممنوحة له وفقاً لإجراءات إعادة السير في الدعوى أمام النيابة لتتم محاكمته وفقاً لما تم تفسيره من وزارة الخارجية تحت رقابة المجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية

إن دور القاضي الجزائري لا ينحصر فقط في تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً جامداً خالياً من أي فهم، خاصة إذا تعلق الأمر بالتفسير، حيث ينبغي على القاضي الجزائري ألا يقف عند المعنى الظاهري للنص خاصة إذا كان يتسم بالغموض، بل عليه أن يسعى بفضل الوسائل والقواعد الخاصة بتفسير النصوص الجزائية من أجل فهم هذه النصوص فهماً صحيحاً وتأويلها على النحو الذي يضمن عدالة الأحكام التي يصدرها فيما بعد.

الفرع الأول: تفسير المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

إن البحث في مسألة مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية يقتضي منا الرجوع إلى مختلف الدساتير المتعاقبة بدأ بدستور سنة 1963 إلى غاية الدستور الحال الساري المفعول، لمعرفة إن كان المؤسس الدستوري قد قام بمنح القاضي الجزائري هذه المهمة - أي تفسير المعاهدات - أم لا؟ حيث من خلال الاطلاع على النصوص الدستورية، فإننا لا نجد أي نص يمنع أو يمنح للقاضي مهمة تفسير المعاهدات، إلا أن هاته المسألة عالجتها مجموعة المراسيم المتتالية والتي في مجملها تمنح الاختصاص في تفسير للجهات الحكومية وهو ما يعتبر تغييباً لأي دور للقاضي.

فقد نصت المادة التاسعة من المرسوم رقم 54-77 يتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية⁽²⁾ على أن: «تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من بين اختصاصها وحدها، بعد أخذ رأي الوزارات

(1) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص ص 212، 213.

(2) مرسوم رقم 54-77 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1397 الموافق أول مارس سنة 1977 يتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 28، الصادر في 17 ربيع الأول عام 1397 هـ الموافق 6 أبريل سنة 1977 م.

المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية وبحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية»..

يمكن أن نستنتج من نص هذه المادة عدة ملاحظات نجلها فيما يلي⁽¹⁾:

- يختلف اللفظ بين التأويل والتفسير، فمصطلح التأويل أضيق في المعنى من مصطلح التفسير، كما أن النص يمكن أن يحتاج إلى تأويل، لكنه ليس بالضرورة قد يحتاج إلى تفسير.

- لا وجود في النص لما يثبت إلزام تفسير وزارة الخارجية للمحاكم.

- ورد في النص عبارة "كما أنه من بين اختصاصاتها وحدها - نعني بها وزارة الخارجية - بعد أخذ رأي الوزارات المعنية" وهذا تعبير غامض، إذ لا وجود لما يثبت أن وزارة الخارجية ملزمة أو مخيرة بالرجوع إلى الوزارات الأخرى لأخذ رأيها، كما أن هذا الرأي لم يوضحه النص إن كان استشاريا أو ملزما لها.

- تتمسك وزارة الخارجية بالتفسير الذي توصلت إليه وذلك في مواجهة الدول الأطراف بغرض إقناعها به، لكن في حالة عدم موافقتهم عليه يصبح هذا التفسير عديم الجدوى والفائدة.

ثم صدر المرسوم رقم 79-249 يتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية⁽²⁾، حيث تضمنت المادة السابعة منه ما يلي: «تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات الدولية والبروتوكولات والتسويات الدولية، وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية، تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وكذلك لدى المنظمات أو المحاكم الدولية والوطنية».

ما نستنتجه من هذه المادة ما يلي⁽³⁾:

- استبدال عبارة "تأويل" بعبارة "تفسير"

- غموض عبارات النص خصوصا عبارتي: "وتدعم..." "الوطنية" تبعا للقواعد العامة لتفسير المنظمات الدولية فإنها هي صاحبة الاختصاص وليست وزارة الخارجية، ما لم توجد نصوص تخالف ذلك.

(1) أحمد شطة، المرجع السابق، ص 56.

(2) مرسوم رقم 79-249 مؤرخ في 11 محرم عام 1400 الموافق أول ديسمبر سنة 1979 يتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 50، الصادر في 21 محرم عام 1400 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 1979م.

(3) أحمد شطة، المرجع السابق، ص 57.

مرسوم سنة 1984: التنظيم الثالث كان بموجب المرسوم رقم 84-165 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون⁽¹⁾ الذي أكد في مادته الحادية عشر على أنه: «يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية، لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية».

ما نستخلصه من هذه المادة ما يلي⁽²⁾:

- عزز هذا النص اختصاصات وزارة الخارجية التي كانت من قبل، حيث أضاف اختصاصا جديدا لوزارة الخارجية وهو تفسير اللوائح الدولية.

- غير المشرع الجزائري عبارة "تدعم" الواردة في مرسوم سنة 1979، وأحل بدلها عبارة "يدافع" وهو ما يعتبر تعديلا موقفا، لأن التدعيم يستلزم تقديم الأسانيد التي تثبت ذلك التفسير وتدعمه بعد استشارة الوزارات المعنية، أما الدفاع فمعناه أن هذه الوزارة لها الحق في العدول عنه متى تبين لها أن هذا التفسير مشوب بعيوب.

- غياب عنصر الإلزام، يجعل تفسير وزارة الخارجية عديم القيمة.

وبذلك يمنع على القاضي مهمة التفسير بدعوى أن المعاهدة الدولية هي نتاج إرادة طرفين بعيدين عن السلطة القضائية، ذلك أن السلطة التي فاوضت بنود المعاهدة هي أدرى محتواها وأحق بتفسيرها تحسبا لأي مشاكل دبلوماسية قد تنتج عند إيعاز التفسير لجهات القضاء⁽³⁾.

المرسوم الرئاسي سنة 1990: جاء المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ليبقي على مضمون نص المادة رقم 11 الواردة في مرسوم رقم 1984.

وما يمكن أن نخلص إليه هو⁽⁴⁾:

- جاء هذا التنظيم في شكل مرسوم رئاسي، وهو ما يعطيه قوة أكبر في تحديد هذا الاختصاص لوزير الخارجية، وذلك خلافا لما في السابق إذ كان يأتي على شكل مراسيم.

- استمرار غياب عنصر الإلزام في نص المادة.

(1) مرسوم رقم 84-165 مؤرخ في 15 شوال عام 1404 الموافق 14 يوليو سنة 1984 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون. ج. ر. ع 50، الصادر في 18 شوال عام 1404 هـ الموافق 17 يوليو سنة 1984 م.

(2) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 209.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 232.

(4) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 209.

المرسوم الرئاسي لسنة 2002: جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية⁽¹⁾، حيث منح اختصاص تفسير المعاهدات لوزير الخارجية صراحة، ونصت المادة 17 من هذا المرسوم على أن: «يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات والمحاكم الدولية، وكذا الجهات القضائية الدولية».

ما يلاحظ أن الجزائر حرصت على جعل وزير الشؤون الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات الدولية بكل موضوعاتها وليس فقط ما يتعلق بوزارته، بهدف ضمان وحدة الرأي الحكومي، وذلك لكونه همزة الوصل بين دولته والدول الأطراف في المعاهدة وقيامه التفاوض باسم دولته ومتابعة تنفيذ المعاهدة، كل ذلك أدى إلى كونه المخول بتفسير نصوص المعاهدة كونه أكثر علما وإحاطة بحقيقتها⁽²⁾.

أما آخر مرسوم صدر في هذا الشأن هو المرسوم الرئاسي رقم 17-262 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية⁽³⁾ والذي عقد الاختصاص بتفسير الاتفاقيات الدولية من خلال المادة 13 بصفة دقيقة إلى المديرية الفرعية للاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف والقانون الدولي والمؤسسات القضائية الدولية المكلفة حسب هذا المرسوم بإعطاء التفسير الرسمي لأحكام الاتفاقات والاتفاقيات الدولية التي تتضمن الدولة الجزائرية لها، وقد عقد هذا المرسوم الاختصاص لهذه المديرية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أنها كانت المكلفة بالمشاركة في المفاوضات المتعلقة بمشاريع الاتفاقات والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، وإبداء الرأي القانوني حول جدوى التوقيع على هذه الاتفاقات أو الانضمام إليها، واستلام ودراسة ملفات التصديق على الاتفاقات والاتفاقيات الموقعة قبل إرسالها إلى الأمانة العامة للحكومة، وضمان التحضير الرسمي للمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها ومتابعة تصديقها ونشرها، وهذا حسب ما نص عليه هذا المرسوم.

والملاحظ من كل ذلك أن سلطة القاضي الجزائري في تفسير الاتفاقيات الدولية محدودة جدا وهو مرتبط بما تقدمه إليه السلطة التنفيذية الممثلة في وزير الخارجية من تفسير عندما

(1) مرسوم رئاسي رقم 02-403 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 79، الصادر في 26 رمضان عام 1423 هـ الموافق أول ديسمبر سنة 2002م.

(2) أحمد شطة، المرجع السابق، ص 57.

(3) مرسوم رئاسي رقم 17-262 مؤرخ في 13 محرم عام 1439 الموافق 4 أكتوبر سنة 2017، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 57، الصادر في 21 محرم عام 1439 هـ الموافق 12 أكتوبر سنة 2017م.

يقدم على تطبيق اي اتفاقية دولية ما، وهو ما يعتبر أمرا منافيا لمبدأ الفصل ما بين السلطات، لأنه بغض النظر عن مدى اختصاص القاضي الجزائري في عملية التفسير فإن السلطة التنفيذية بحد ذاتها قد تكون طرفا في دعوى ما أمام القاضي الوطني كأن تكون مدعي أو مدعى عليها في دعوى إلغاء أو دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري وقد يكون موضوع الدعوى هو تفسير اتفاقية دولية، فهل تكون هذه السلطة خصما وحكما في نفس الوقت⁽¹⁾؟

كان هذا باختصار عرضا للتجربة الجزائرية في مجال التفسير الحكومي المنفرد للمعاهدات الدولية، فما موقف القضاء المقارن حول مسألة تفسير المعاهدات الدولية؟

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من تفسير المعاهدات الدولية

لقد ساد لحقبة من الزمن مبدأ خروج مسألة تفسير المعاهدات الدولية من اختصاص القضاء الوطني وأسند هذا المبدأ لعدة اعتبارات تاريخية وقانونية وحتى سياسية، وبغض النظر عن مدى اعتبار النصوص التنظيمية المذكورة أعلاه والتي سلبت للقاضي سلطة تفسير المعاهدة الدولية متوافقة ومنسجمة مع القوانين السارية والدستور ومتطابقة مع مبدأ الفصل بين السلطات، فقد ثار جدل فقهي حول مسألة الجهة المختصة بالتفسير، وكنتيجة منطقية تضاربت أحكام القضاء حول ما إذا كان يحق القاضي الوطني بوجه عام والقاضي الجزائري بوجه خاص - لارتباطه بمبدأ الشرعية الجزائرية - أن يقوم بتفسير نصوص المعاهدات الدولية لدى تطبيقه لمحتواها، أم أنه لا يجوز له ذلك؟

إلا أنه حديثا مع تطور وظيفة القضاء ظهر اتجاه فقهي وقضائي ينظر إلى المعاهدات الدولية على أنها عمل تشريعي شأنها شأن التشريعات الداخلية، وبذلك يمكن للمحاكم تفسيرها كما تفسر القوانين الوطنية طالما أن ذلك هو مقدمة حل النزاع.

أولا: موقف القضاء الفرنسي

كانت المحاكم الفرنسية تلتزم في حالة وجود تفسير حكومي للمعاهدة الدولية الواجبة التطبيق أمامها بهذا التفسير.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان متشددا حيال اختصاصه بتفسير المعاهدات، فقد اعتبر أنه غير مختص للقيام بهذه المهمة ويتعين عليه وقف الفصل في الدعوى إلى أن يرد إليه تفسير وزير الخارجية للنصوص الغامضة الواجبة التطبيق⁽²⁾.

(1) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 210.

(2) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 92.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1997 بأنه: «من الخطأ أن تعلق محكمة الاستئناف معرفة سمو الاتفاقيات الدولية المنصوص عليها بالمادة 55 من الدستور على تطبيق الاتفاقية بواسطة الطرف الآخر... ففي حالة الشك على القاضي أن يستفتي وزير الخارجية ويؤجل الفصل في النزاع لحين ورود الرد»⁽¹⁾.

كما أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا مماثلا وهو عدم اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدة الدولية، وعلى هذا الأمر يجب أن يصدر تفسير المعاهدة المراد تفسيرها عن طريق وزارة الخارجية، إلا أن الدائرة الجنائية سرعان ما عدلت عن موقفها ابتداء من أكتوبر سنة 1957، واقتسمت الاختصاص بالتفسير بينها وبين وزارة الخارجية على أساس النظام العام الدولي، فتختص بالتفسير إذا كانت المعاهدة تتعلق بالمصالح الخاصة، بينما الأخرى تدخل ضمن اختصاص وزارة الخارجية⁽²⁾.

فالدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية كانت أكثر حرصا على عدم اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية، فطبقا لكثير من الأحكام فإن المعاهدات الدولية من أعمال الإدارة العليا لا يمكن للقاضي أن يفسرها، وأن ذلك متروك إلى الدول التي انعقدت بينها تلك المعاهدات.

غير أن موقف القضاء الفرنسي عرف تحولا منذ تاريخ 20 أكتوبر 1989، وأصبح يتصدى مباشرة لعملية التفسير للمعاهدات الدولية، وذلك بمناسبة صدور قرار "نيكلو" الشهير⁽³⁾، ومنه بدأ القضاء في فرنسا يأخذ على عاتقه ضمان استقلاليته التي يكفلها إياه الدستور في مواجهة باقي سلطات الدولة؛ ففي قرار "نيكلو" تم تسجيل خطوة حاسمة في شأن تفسير المعاهدات الدولية، ذلك أنه لأول مرة يقوم فيها القضاء في فرنسا بالحد من مطلق الحصانة التي كانت تتمتع بها أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله من أجل تعزيز استقلالية القضاء وسيادته في إطار الشرعية⁽⁴⁾.

(1) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 236.

(2) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 95.

(3) صدر في إطار منازعات الانتخابات الأوروبية التي أثارها قانون 7 جويلية 1977 المتعلق بتنظيم انتخاب الممثلين الفرنسيين في البرلمان الأوروبي؛ فدفع السيد "نيكلو" أمام مجلس الدولة الفرنسي أن هذا القانون غير قابل للتطبيق كونه مخالف لمعاهدة روما لسنة 1975/03/25 بإقصائه الفرنسيين المقيمين في الأقاليم الفرنسية ما وراء البحار من المشاركة في الانتخابات الأوروبية. نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 105؛ حمدي محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص 51.

(4) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 251.

ثانيا: موقف القضاء المصري

اعتبر المشرع المصري مهمة تفسير المعاهدات الدولية من أعمال السيادة أو النظام العام، ومن ثم فإنها تخرج عن اختصاص القضاء الجزائري بل من ولاية واختصاص القضاء عموما، وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 29 ماي 1949 بأن: «النزاع حول تفسير الاتفاقية الدولية وتطبيقها على الدولة أو الأفراد، هو من الأمور السياسية وبعد من أعمال السيادة التي لا تسأل الحكومة عنه»⁽¹⁾.

غير أن القضاء المصري سرعان ما تراجع عن موقفه التقليدي بشأن تفسير المعاهدات الدولية وحصر مجاله في يد وزير الخارجية، ولم يعد هناك أي حرج يمنع القاضي من القيام بذلك معتبرا أن المعاهدات الدولية عمل تشريعي شأنها شأن القوانين الداخلية.

وقد ظهر ذلك بشكل جلي في اجتهاد المحكمة العسكرية المصرية الصادر عام 1976 بما يفيد أن التفسير القضائي اختصاص أصيل للقاضي الجزائري، وذلك بموجب الحكم الذي طلبت فيه وزير الخارجية إسقاط الحصانة الدبلوماسية لأحد أعضاء سفارة جمهورية اليمن حتى يتم محاكمته على الوقائع المنسوبة إليه، حيث وجهت له تهمة محاولة اغتيال أحد اللاجئين اليمنيين المقيمين بمصر، وكذلك جناية القتل العمدي التي راح ضحيتها سائق سيارة هذا اللاجئ السياسي، وتهمة حيازة أسلحة وذخائر دون ترخيص⁽²⁾، وقد قررت المحكمة: «إن واجب المحكمة يقتضي دراسة المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 والتي انضمت إليها مصر سنة 1964، وتفسير ما يحتاج تفسير نصوصها بغرض تطبيقها على الدعوى المطروحة أمامها»⁽³⁾.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري

هذا المشرع الجزائري حذو نظيره في كل من فرنسا ومصر، وذلك بجعل المعاهدات الدولية من أعمال السيادة تختص بتفسيرها وزارة الشؤون الخارجية، تغييبا لأي دور إيجابي للقاضي.

وقد ترجم المشرع الجزائري هذه الأفكار والتوجهات - بالإضافة للنصوص التنظيمية السابق ذكرها - في المادة 37 فقرة 5 من قانون الجنسية التي تنص: «عندما يقتضي الأمر

(1) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 210.

(2) المرجع نفسه، ص 114.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 256.

تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية».

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكتف بإلزام القاضي طلب التفسير من وزير الخارجية، بل وألزمه حتى بالتقيد بمضمون هذا التفسير وجعله إلزاميا وليس استشاريا، والتساؤل المطروح هنا، هل القاضي الجزائري مقيد بنص المادة 37 من قانون الجنسية، ويتعين عليه اعتبار حكمها ينطبق على جميع المعاهدات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية؟ أم أن نص المادة المذكورة محصور نطاق تطبيقها فقط عندما يتعلق الأمر بنزاع يخص الجنسية؟ وهنا على القاضي ضرورة طلب التفسير من وزارة الشؤون الخارجية، وضرورة التقيد بما جاءت به من رأي إلزامي، ومن ثمة تحل وزارة الشؤون الخارجية بطريقة أو بأخرى محل القضاء في فض النزاع.

غير أنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا وكيفية تعاملها مع هذه المسألة، نجد أنها قد كرس في العديد من قراراتها اختصاصها بتفسير نصوص المعاهدات الدولية، من ذلك القرار الصادر عن الغرفة المدنية⁽¹⁾ والذي جاء ضمن حيثياته: «... وحيث أنه كان ثابتا في قضية الحال بأن جهة الاستئناف المحال عليها القضية بعد النقض قد أعادت مناقشة النقطة القانونية وأعطت تأويلا خاطئا للمادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة التي تنص على أنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية، فأولتها في القرار المطعون فيه بالقول: لا يجوز حبس المدين لعدم الوفاء بالتزاماته، مع أن هذه العبارة لها مدلول آخر وترتب عليه آثار قانونية أخرى...».

يتضح مما سبق، أن القاضي الجزائري تولى مهمة تفسير نص المادة 11 من العهد الدولي المدنية والسياسية، كما أن المحكمة ناقشت حتى التفسير الذي أعطته جهة الاستئناف لنص المادة 11 من العهد المذكور، وهو ما يفيد أن القضاء في الجزائر تمسك صراحة باختصاصه في تفسير المعاهدات الدولية النافذة في تراب الجمهورية باعتبارها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للدولة، متجاهلا النصوص التنظيمية التي تسلب منه سلطة التفسير، وحسنا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في هذا الشأن وتمسكه بالاختصاص في تفسير النصوص الاتفاقية الدولية من أجل تكريس استقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية.

وأنه في رأينا لا يسوغ للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير الخارجية أن تحل محل القضاء بنصوص تنظيمية تفرض على ضرورة أخذ رأيها بشأن تفسير المعاهدات الدولية، طالما أن

(1) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22، رقم الملف: 99575. نقلا عن: عمار وليد زورقي، المرجع السابق، 242.

التفسير عمل قضائي يعد من صميم عمل القاضي طالما أن المنطق يقتضي أن من له سلطة التطبيق يملك سلطة التفسير. كما أن الاستمرار في الاحتماء وراء نظرية أعمال السيادة وسلب اختصاص التفسير من القاضي يتعارض مع اتجاه القضاء في التضييق من نطاق أعمال الحكومة، والذي من مظاهره حذف كل عمل استوعبه نظام قانوني معين وأمكن حذفه من قائمة أعمال السيادة⁽¹⁾.

هذا عن الإشكال الأول الذي يعترض القاضي عموماً والجزائي خصوصاً لدى تطبيقه للمعاهدات الدولية والمتعلق بتفسيرها، أما الإشكال الآخر فيتعلق بتعارض تلك المعاهدة مع القانون الوطني، وهو ما نتطرق إليه في المبحث الثاني من الدراسة.

(1) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري الجزائري، المرجع السابق، ص 336.

المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الجزائري الوطني

إذا استكملت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية إجراءات إدماجها في التشريع الداخلي، تصبح نصوصاً تشريعية ملزمة للقاضي الجنائي الوطني، يطبقها كما يطبق القانون الداخلي كلما اقتضت الضرورة لذلك، دون حاجة لأن تتمسك بها الأطراف، كما تصبح الاتفاقية الدولية ملزمة بالنسبة للدول التي تأخذ بالتنفيذ المباشر بمجرد استيفائها شرطي التصديق والنشر، فلا يملك القاضي الوطني استبعاد تطبيقها وإلا اعتبر ذلك إنكاراً للعدالة⁽¹⁾.

إذا كان القاضي الجنائي في الحالة الأولى لا تعترضه إشكالات التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي لأنها - الاتفاقية - قد أدمجت فيه - القانون الداخلي - فإن في الحالة الثانية قد تعترض القاضي الوطني إشكالات في تطبيق نصوص الاتفاقية إذا كانت غامضة وغير دقيقة أو متعارضة مع القانون الجنائي الوطني.

عليه، نتطرق إلى طرق فك التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الجزائري الوطني، ثم نستعرض التوجه الحديث نحو حل مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق فك التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الجزائري الوطني

يتخذ التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الجنائي الوطني صورتين: إما أن ينشأ التعارض بين الاتفاقية والمبادئ الأساسية للقانون الجنائي (الفرع الأول)، أو بين مضمون نصوص الاتفاقيات ومضمون القانون الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعارض بين الاتفاقيات الدولية والمبادئ الأساسية للقانون الجزائري الوطني

يقوم القانون الجنائي الوطني على مبادئ أساسية تتطلبها خصوصيات هذا القانون، إلا أن اعتماد الاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية من شأنها المساس بهذه المبادئ، وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

(1) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 65.

أولاً: الاتفاقيات الدولية ومبدأ الإقليمية

يشكل مبدأ إقليمية القانون الجنائي تجسيدا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، فإذا كان مبدأ سمو الاتفاقية الدولية معترف به من طرف الدول ولا يقبل المجادلة فيه، فإن القوانين الداخلية لا تزال بعيدة عن الاعتراف بكل الآثار التي تترتب عنه، وهذه النتيجة مرتبطة أساسا بمبدأ سيادة الدولة على إقليمها. ولما كان حق العقاب من العناصر الأساسية لممارسة السيادة الوطنية على إقليم الدولة، فإنه من المنطقي أن تتولى هيئة وطنية مهمة التشريع، وعليه فإن منح الاتفاقيات الدولية صفة سمو قد يشكل مساسا بمبدأ السيادة والإقليمية، إلا أنه يمكن القول أن مبدأ سمو الاتفاقية الدولية يتحدد نطاقه استنادا إلى مبدأ سيادة الدولة على إقليمها لأن القانون الدولي العام لم يضع قاعدة عامة تبين طرق تطبيق الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي بل ترك الحرية المطلقة للدول الأعضاء باعتبارها صاحبة السيادة في تحديد طرق تطبيقها⁽¹⁾.

فالتزام الدولة بالاتفاقيات الدولية إذا يعد من العناصر المكونة لسيادتها، ولا ينبغي أن تشكل هذه السيادة أيضا حجة لعدم احترام الدولة لالتزاماتها الدولية وإلا فقد القانون الدولي وجوده، لذلك يجب العمل على تحقيق التوفيق بين مبدأي سمو والسيادة⁽²⁾.

في السياق ذاته، يمكن القول أن القانون الجنائي يشكل أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، لأنه يجسد الأوضاع السياسية الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية... في الدولة والتي تشكل أساسا لرسم سياستها في التجريم والعقاب⁽³⁾.

ومن مظاهر اصطدام الاتفاقيات الدولية مع مبدأ الإقليمية الاعتماد على الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون القضائي بين الدول، كاتفاقية الإنابة القضائية التي تسمح لسلطة قضائية تفويض سلطة قضائية أخرى أجنبية لاتخاذ إجراء ما خارج إقليمها، إلا أن اعتراف المشرع الوطني بتطبيق الاتفاقية المتعلقة بالإنابة القضائية في القانون الداخلي لا يحول دون المساس بمبدأ الإقليمية والسيادة⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد العليم شاکر علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006، ص 91.

(2) المرجع نفسه، ص 68.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 65.

(4) أحمد عبد العليم شاکر علي، المرجع السابق، ص 341.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية ومبدأ الشرعية

من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، مبدأ الشرعية الذي يقضي لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون⁽¹⁾، انطلاقاً من هذا المبدأ لا يمكن للقاضي الجنائي اعتبار فعل ما جريمة ومعاقبة مرتكبه عليه ما لم يرد النص عليه بوضوح ودقة في قانون مكتوب صادر عن السلطة المختصة بالتشريع⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن نطاق مبدأ الشرعية لا ينحصر في التجريم والعقاب فحسب، وإنما يشمل أيضاً كل الاجراءات التي يتم إعمالها منذ لحظة وقوع الجريمة أو اكتشافها حتى صدور حكم نهائي بالعقوبات، وإذا لم يجد هذا النص فلا يحق له اعتبار فعل ما جريمة حتى ولو اقتنع بأنه مخالف للمجتمع. وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار الاتفاقيات الدولية الجنائية مصدراً مباشراً للتجريم والعقاب⁽³⁾، لأن من شأن ذلك الاصطدام بذاتية وخصوصيات القانون الجنائي، بمعنى يحق للقاضي استبعاد تطبيق الاتفاقية التي لا تجرم فعلاً مادام القانون الجنائي يعتبره كذلك.

زيادة على ما سبق، فإن الاتفاقيات الدولية التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب تقبل التطبيق أمام القاضي الوطني لأنها في أغلب الأحيان لا تتضمن شقي التكليف والجزاء معا وهذا يشكل خروجاً عن مبدأ الشرعية⁽⁴⁾، وعليه يجب تدخل المشرع لتحديد مضمون القاعدة القانونية الجنائية (جريمة وعقوبة) لضمان احترام هذا المبدأ.

(1) المادة 1 ق.ع. ج، المرجع السالف الذكر.

(2) إن السلطة المختصة بالتشريع في المسائل الجنائية هي السلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه) وفقاً للفقرة 07 من المادة 122 من الدستور، والسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية الذي يمارس اختصاص التشريع بأوامر في حالات استثنائية تطبيقاً للمادة 124 فقرة الأولى من الدستور.

(3) قد تشكل الاتفاقيات الدولية مصدر مادياً يستقي منها المشرع مضامين بعض النصوص التشريعية.

(4) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 62.

الفرع الثاني: التعارض بين المعاهدات الدولية والقواعد القانونية الوطنية

قد تعترض القاضي الجنائي الوطني وهو بصدد تطبيق الاتفاقيات الدولية - بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالتطبيق المباشر للاتفاقيات - إشكالية تعارض بين نصوص هذه الاتفاقيات ونصوص القانون الجنائي الوطني⁽¹⁾، فهل يطبق القاضي في هذه الحالة نص الاتفاقية الدولية أم نصوص القانون الوطني؟

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

أولاً: التعارض بين قانون جنائي وطني سابق واتفاقية دولية لاحقة

لا توجد صعوبة تذكر لتسوية النزاع الذي يقع بين أمام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية السابقة لها، لأن جميع الدول تقريبا تعترف للاتفاقية بقيمة مساوية على الأقل لقيمة التشريع الداخلي؛ فقد يكون التعارض ظاهريا، فيمكن تسوية التعارض على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية؛ ففي هذه الحالة يتطلب الأمر استبعاد أحدهما من التطبيق.

إذا كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة وتتضمن الاتفاقية أحكاما عامة، فإن الاتفاقية اللاحقة تستبعد القانون الوطني فتفوقه وتعلق تطبيقه؛ فلا تلغيه بل يبقى ساريا فيما يتعدى نصوص الاتفاقية من ناحية، والعودة إليها في حالة إلغاء الاتفاقية أو الانسحاب منها من ناحية أخرى⁽²⁾؛ فحظر عقوبة السجن أو أية عقوبة مقيدة يعطل أو يوقف النصوص الجزائية بهذا الخصوص إلى غاية انقضاء الاتفاقية المبرمة بهذا الشأن لأي سبب من الأسباب⁽³⁾، وذلك لأن الاتفاقية تمتاز بأنها نسبية ومؤقتة، فهي نسبية لأنها تطبق في مواجهة أطرافها فقط، ومؤقتة لأن الانسحاب والإلغاء متوقع من أطرافها ومتوقف على إرادتها، كما أن

(1) إن أشكال التعارض لا تتوقف عند النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، بل قد يقع أيضا بين الاتفاقيات الدولية فيما بينها إذا عالجت نفس الموضوع بأحكام مختلفة وتعاقبت من حيث الزمان، بحيث تكون إحداها سابقة وأخرى لاحقة، فماذا يفعل القاضي في هذه الحالة؟ انظر في تفصيل ذلك: مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط1، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2011، ص ص 317، 322.

(2) عبد الحميد قصاب، دور القاضي الجنائي في تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي شريف بوشوشة، أفلو، 2020، ص 120

(3) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 99؛ حمدي محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص 24.

إلغاء تشريع لا يتم إلا بتشريع أعلى منه درجة أو في نفس مرتبته، وعليه لا تستطيع الاتفاقية الدولية إلغاء القانون الجنائي السابق لأنها ليست تشريعا⁽¹⁾.

وفي الحالة العكسية أين تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة خاصة وأحكام التشريع السابق عامة، فإنه يستمر تطبيق القانون السابق العام باستثناء أحكام الاتفاقية اللاحقة الخاصة، وقد يكون التعارض حقيقيا تماما، بمعنى أن تكون أحكام الاتفاقية اللاحقة والتشريع السابق عامة أو خاصة والمبدأ في الحالة هو ذات المطبق في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، وهو مبدأ اللاحق يفسخ السابق⁽²⁾.

ثانيا: التعارض بين اتفاقية دولية سابقة وقانون جنائي وطني لاحق

إذا تعرضت أحكام الاتفاقية الدولية السابقة والقانون الجنائي الوطني اللاحق إلى تعارض حقيقي فإن الحل في هذه الحالة يتوقف على قوة كل منهما، فإذا كانت الاتفاقية الدولية تسمو على القانون الوطني، فإن القانون الوطني اللاحق لا يلغي الاتفاقية رغم تعارضهما، وذلك إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار الاتفاقية وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية. أما إذا كانت قوة الاتفاقية في نفس قوة القانون الوطني، فإنه في مثل هذه الحالة يجب تطبيق النص الجزائي اللاحق المخالف للاتفاقية الدولية. بالتالي، إما استبعاد تطبيق الاتفاقية الدولية⁽³⁾ على أساس أن إصدار تشريع لاحق للاتفاقية ومخالف لها يبين نية المشرع في استبعاد تلك الاتفاقية وعدم التقيد بها. وإما تحويلها إلى قاعدة داخلية وهي بعد هذا التحويل تصبح تشريعا مثل سائر التشريعات الداخلية، وبذلك فهي تخضع لعملية تسوية التعارض بين التشريعات المختلفة، على أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل السابق على اللاحق⁽⁴⁾.

ففي فرنسا مثلا نجد أن نص المادة 55 من الدستور الفرنسي تضمن مبدأ علو المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي، وعليه فإن التطبيق الصحيح لهذا المبدأ أن تتحدد مرتبة الاتفاقية الدولية، فهي وإن كانت أسمى من التشريع فإنها أقل مرتبة من الدستور، وفي حالة التعارض بين الاتفاقية والتشريع الداخلي فإنه يتعين تغليب الاتفاقية على التشريع لا على أساس قاعدة اللاحق يلغي السابق، وإنما إعمالا لمبدأ تدرج القوانين الذي يجعل الاتفاقية الدولية أسمى من التشريع الداخلي، وهو الأمر ذاته بالنسبة للنظام القانوني الجزائري الذي يجعل الاتفاقية تسمو

(1) عبد الحميد قصاص، المرجع السابق، ص 120.

(2) محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، ط2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 322.

(3) مليكة درباد، أثر تطبيق قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بالنسبة للقاضي الجزائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج55، العدد 1، جامعة الجزائر، مارس 2018، ص 535.

(4) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 844.

على القوانين بنص المادة 132 من الدستور، أما بالنسبة لمصر مثلا وإن كانت تأخذ بنظرية الوحدة⁽¹⁾، فإنها تشترط لإدماج الاتفاقية في قوانينها الداخلية ضرورة نشرها، فتكون لها قوة القانون (المادة 51 من الدستور المصري)، وأن التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق تكون التسوية على استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة، أي الامتناع عن تطبيقها في المجال الداخلي فقط، وهو ما يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة في حالة تحقق هذا التعارض.

عليه، يمكن القول أن تكريس مبدأ سمو الاتفاقية الدولية على القواعد القانونية الداخلية يعني تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية وتعليق تطبيق القواعد القانونية الداخلية ضمن مجال تطبيق تلك الاتفاقية.

وإذا كان المجال الزمني للنص التجريمي يقتضي أن يكون محصورا بين لحظة نشوئه ولحظة انقضائه، فإن الإشكال الذي يثور هو حالة وقوع جريمة في ظل القانون ثم تأتي اتفاقية دولية تلغي أحكامها أو تعدل في القواعد القانونية الموجودة.

إنه وبالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون الجنائي، فإنه لا محالة في كون أحكام القانون الجديد ستطبق على الوقائع اللاحقة لصدوره، وأنه تطبيقا لمبدأ الشرعية فإنه لا يجوز متابعة فرد من أجل سلوك ارتكبه إلا إذا كان ذلك السلوك مجرما بنص سابق على وقوعه، وهذا يعني أن مبدأ الشرعية يقتضي عدم جواز تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي سبقت صدوره⁽²⁾.

وإعمالا للمبادئ السابق ذكرها، فإنه متى جاءت اتفاقية دولية بأحكام جديدة فإن سريان تلك الأحكام يكون بالنسبة للوقائع الحاصل بعدها، بعدما رأينا أن تعارض أحكامها مع القانون الداخلي يؤدي إلى تعليق أحكام القانون الداخلي ضمن مجال تلي الاتفاقية.

وإن كان القانون الجنائي يأخذ بمبدأ قانون رجعية القانون الجديد إلا أنه يستثني من ذلك حالة كون القانون الجديد أصلح للمتهم. وبناء عليه، فالاتفاقية الدولية التي تكون أحكامها أصلح للمتهم، وفقا للقواعد التي يحددها القانون الجنائي في اعتبار القانون أصلح للمتهم⁽³⁾، ينبغي تطبيقها على مرتكبي الوقائع الحاصلة قبل وجودها.

(1) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 844.

(2) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 101.

(3) أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 82؛ محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1999، ص 576.

المطلب الثاني: التوجه الحديث نحو حل مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني

كان القانون الجزائري الوطني عاجزا في بعض الحالات على مكافحة الجرائم بمختلف أشكالها وذلك بسبب عدم تأقلمه مع التطورات التي طرأت في المجتمع الدولي والتي أفرزت ظهور صور مستحدثة للجرائم أضحت تشكل خطورة وتهديدا على استقرار وأمن الدول، مما جعل الاختصاص ينعقد في غالب الأحيان للمحاكم الجنائية المؤقتة التي قامت بسلب المحاكم الوطنية اختصاصها في محاكمة الأشخاص الذين يحملون جنسيتها أو الذين ارتكبوا جرائم فوق إقليمها، وكانت النتيجة أن سادت فكرة سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية الجزائرية وتتافسها معه. إلا أنه منذ ظهور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتكريس مبدأ التكامل وإعطاء الأولوية للقانون الجزائري الوطني وللمحاكم الجزائرية الداخلية في المتابعة والمحاكمة وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي، أعيد للقانون الجزائري الوطني مكانته وهيبته باعتباره الأصل وحجر الزاوية لمحاربة الجريمة كيفما كان شكلها أو درجة خطورتها.

بناء على ذلك، نتطرق إلى مبدأ سيادة القانون الدولي الجنائي المجسد في المعاهدات الدولية ذات الصلة بالميدان الجزائري وسموها على القوانين الجزئية الوطنية في حالة تعارضهما (الفرع الأول)، ثم نتعرض لمبدأ تكامل القانون الجزائري الوطني مع القانون الدولي الجنائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: سيادة المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري على القانون الجزائري الوطني

مما لا شك فيه أن المعاهدات الدولية التي تعالج المسائل المتعلقة بالجانب الجزائري أضحت اليوم تشكل فرعا جديدا للقانون الدولي العام، وهو القانون الدولي الجنائي، والذي أكدت جميع المواثيق الدولية والصكوك على علوه وسموه على القانون الجنائي الوطني، وهو ما يعني أنه في حالة التعارض يطبق مباشرة بغض النظر عن مكانته في الهرم التدريجي للأنظمة القانونية في الدولة⁽¹⁾.

في هذا الصدد، جاء في صياغة لجنة القانون الدولي لمبادئ "توربيرغ" أن عدم معاقبة القانون الجنائي الداخلي على فعل يعتبر القانون الدولي الجنائي معاقبا عليه لا يعني الفاعل

(1) حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 391.

الذي ارتكبه من المسؤولية في القانون الدولي⁽¹⁾، هذا يعني أنه إذا قرر القانون الدولي صفة لفعل معين صفة غير مشروعة وكان هذا الفعل مشروعاً طبقاً للقانون الداخلي تغلبت في هذا التنازع القواعد الدولية وتعين التسليم للفعل بالصفة غير المشروعة⁽²⁾.

كما أن مدونة "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996" هي بدورها أكدت على هذا الحكم، حيث نصت على: «إن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة سواء أكان معاقباً عليها أم لم يكن معاقباً عليها بموجب القانون الوطني».

إن هذا الحكم راجع أساساً إلى كون التوجه الحديث للقانون الدولي الجنائي لم يعد يحصر موضوع توقيع العقاب والجزاء على أشخاص القانون الدولي المعروفة والمتمثلة أساساً في الدولة والمنظمات الدولية والإقليمية، بل توسع في هذا الجانب، وأصبح الفرد هو الآخر مسؤولاً وفقاً لمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية، عن الأفعال التي تشكل جرائم في القانون الدولي، وهو الأمر الذي يعني عدم إعفائهم من المسؤولية الجنائية حتى ولو كانت هذه الأفعال لم يرد النص على تجريمها في التشريع الداخلي⁽³⁾، ومن ثم في حالة التعارض بين القانون الجنائي الداخلي والمعاهدات الدولية ذات الصلة فإن هذه الأخيرة هي التي يجب أن تسود⁽⁴⁾.

يتم ترجيح تطبيق المعاهدات الدولية ذات الصلة بالقانون الجزائي على هذا الأخير بغض النظر عن موقعها في الهرم القانوني للدولة، سواء أكانت تسمو على القانون مثل النظامين القانونيين الجزائري أو الفرنسي أو كانت المعاهدات الدولية متساوية مع القانون الجزائي الوطني مثل النظام القانوني المصري.

وفي هذا الشأن قضت محكمة أمن الدولة العليا المصرية في معرض حكمها الشهير الصادر بتاريخ 16 أبريل 1987 الخاص بإضراب سائقي قطارات السكك الحديدية وذلك بمناسبة ردها على الدفع المثار المتعلق بانعدام الركن الشرعي لجريمة الإضراب على النحو

(1) رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، ج1، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1984، ص ص 291، 295.

(2) محمد ثامر مخاط، المرجع السابق، ص 305؛ حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، المرجع السابق، ص 36.

(3) عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 121.

(4) يوسف العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي العام، مطبعة شفيق، بغداد، العراق، 1970، ص 165.

الوارد بنص المادة 124 ق. ع. م التي تجرم الإضراب⁽¹⁾، وكان تعليها أن هذه المادة نسخت ضمناً بموجب المادة 8 فقرة "د" الخاصة بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي صادق عليه مصر في 8-04-1982⁽²⁾، طالما أن هناك تعارض بين المعاهدة والتشريع الجزائري المصري، وقد قضت المحكمة بتبرئة جميع المتهمين مستندة في ذلك لانعدام الركن الشرعي للجريمة، وقد جاء في حيثيات الحكم: «وحيث يتعين اعتبار المادة 124 من قانون العقوبات قد ألغيت ضمناً بالمادة الثامنة الفقرة "د" من الاتفاقية المشار إليها - العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - وعملاً بنص المادة 2 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع»⁽³⁾.

رغم أن المحكمة اعتبرت العهد الدولي قانوناً داخلياً متساوي في المرتبة مع القانون الداخلي المتضمن قانون العقوبات إلا أنه يتعارض معه، وطالما أن الاتفاقية الدولية تسمو دوماً على القانون الداخلي سيما قانون العقوبات، وبما أن الاتفاقية رفعت التجريم عن وقائع مجرمة فإن القاضي لم يشترط ضرورة إصدارها ضمن تشريع داخلي، فالمحكمة طبقتها مباشرة وقضت ببراءة المتهمين استناداً لانعدام الركن الشرعي للجريمة عملاً بنصوص الاتفاقية الدولية المذكورة.

كما أجابت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 27 و 28 لسنة 2012 بأنه إذا كانت المادة 54 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تجيز في فقرتها الأولى لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر من اتهم في جنائية وقامت على اتهامه أدلة قوية وإذ كان تقدير هذه الأدلة ومبلغ قوتها وكفايتها إنما يكون بداية لرجل الشرطة على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع.

(1) تنص المادة 124 ق. ع. ج على أنه: «إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صور الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية الواجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل واحد منهم بالحبس...».

(2) تنص المادة 8 فقرة د من العهد على أنه: تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل: «... د، الحق في الإضراب على أن يمارس وفقاً لقوانين القطر المختص...».

(3) مصطفى محمود عبد الكريم، نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 108؛ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 82.

كما يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 116 من القانون رقم 10 لسنة 2003 في شأن قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، أن المشرع منح موظفي الإدارة العامة للجمارك صفة الضبط القضائي في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم وخول لهم في سبيل مكافحة التهريب وفي حدود اختصاصهم حق تفتيش الأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية، وأن الشارع بالنظر الى طبيعة التهريب الجمركي والاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

ففي هذا الحكم يوجد لدينا قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وهو من القوانين الداخلية بطبيعتها وفي المقابل يوجد لدينا قانون الجمارك الموحد الذي هو بالأساس اتفاقية دولية بين دول مجلس التعاون. ويتطلب قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في المادة 54 منه بعض القيود الواردة على القبض والتفتيش. إلا أن قانون الجمارك الموحد لا يتطلب هذه القيود وعليه فهل نطبق قانون الإجراءات وبالتالي نبطل عملية القبض لعدم الالتزام بالقيود الواردة بنص المادة 54؟ أم نطبق قانون الجمارك (اتفاقية دولية) الذي لم يتطلب مثل هذه القيود⁽¹⁾؟

ومن خلال استقراء الحكم سالف الذكر يتبين أن القضاء الجنائي قام بتعطيل ما ذكرته المادة 54 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (القانون الداخلي) من قيود واردة على القبض والتفتيش، وقام - أي القضاء - بإعمال قانون الجمارك الموحد الذي هو بالأساس معاهدة دولية، وهذه إشارة ودلالة على قيام القضاء الجنائي الكويتي بتفضيل وتقديم معاهدة دولية على قاعدة قانونية داخلية⁽²⁾.

وفي نفس السياق، وبخصوص التعارض الحقيقي بين نصوص المعاهدات الدولية وأحكام القانون الداخلي، ذهب القضاء الجزائري أيضا إلى تغليب نصوص المعاهدات الدولية المتعارضة مع نصوص القوانين الداخلية، وفي ذلك أصدرت محكمة قسنطينة حكما الصادر بتاريخ 13-12-2011 رقم الفهرس 11-19735-11⁽³⁾، بخصوص قضية اتهام شخص بجنحة التهريب استنادا لنص المادة 281 من قانون الجمارك، وقد أثار القاضي تلقائيا إشكالية تعارض نص المادة المذكور مع نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق

(1) فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 84.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 338.

عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، وقد جاء في حيثيات المحكمة: «وحيث يجدر بالمحكمة إثارة تطبيق أحكام العهد، ومنه يطرح إشكال تعارض نص المادة 14 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة والتي تقر مبدأ قرينة البراءة العالمي، مع نص المادة 281 من قانون الجمارك التي لا تجيز للقاضي التصريح ببراءة المتهم استنادا إلى نيته، حيث يجدر في هذه الحالة الاحتكام لنصوص المؤسس الدستوري سيما المادة 132 من الدستور التي تنص على أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، ولما كان من الثابت أن إشكالية التعارض فصل فيهما الدستور مما يتعين معه استبعاد تطبيق أحكام المادة 281 من قانون الجمارك والتصريح ببراءة المتهم استنادا لنص المادة 14 فقره 2 من أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية».

هنا نشير إلى أن المحكمة قامت بفك التعارض والتنازع بين نصوص المعاهدة والقانون الجزائري الداخلي استنادا لنص المادة 150 من الدستور، ومن ثمة فالقاضي الجزائري لم يجد أي حرج في حالة التعارض من أعمال نص المعاهدة واستبعاد تطبيق القانون الداخلي، وهذا على الرغم من أن نص المادة 14 من العهد الدولي المصادق عليه سنة 1989 جاء لاحقا على نص المادة 281 من قانون الجمارك الذي صدر بتاريخ 21 جوان 1979 المعدل والمتمم⁽¹⁾، غير أن هذا لا يعني إلغاء النص الجزائري السابق، وإنما يبقى مستمرا خارج مجال تطبيق الاتفاقية، ويعود النص السابق إلى التطبيق والسريان من جديد في حالة إلغاء الاتفاقية أو الانسحاب منها أو إنهائها⁽²⁾.

ومن مظاهر سمو المعاهدات الدولية ذات الصلة بالميدان الجزائري على القانون الجزائري الوطني في حالة التعارض هو ظهور المحاكم الجنائية المؤقتة وهما محكمتي يوغوسلافيا ورواندا، إذ بموجب المادة 2 فقرة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا التي تنص: «للمحكمة الدولية أسبقية على المحاكم الوطنية ويجوز للمحكمة الدولية في أية مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب رسميا إلى المحاكم الوطنية التنازل عن اختصاصها...».

وقد تم تكريس هذا المبدأ، وذلك لما طلبت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا من السلطات القضائية الألمانية تسليم المتهم "تاديك" إليها رغم أن الإجراءات القضائية الوطنية كانت على وشك الوصول إلى مرحلة المحاكمة، مما دفع محامي المتهم إلى صياغة مذكرة جاء فيها: «نظرا

(1) قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. ج. ر. ع

30، الصادر في 29 شعبان عام 1399 هـ الموافق 24 يوليو سنة 1979م. معدل ومتمم.

(2) مليكة درياد، المرجع السابق، ص 535.

لأن المتهم قد مثل أمام المحكمة الدولية نتيجة لطلب التنازل الذي قدمته المحكمة الدولية لحكومة ألمانيا، فإن المحكمة بأسبقيتها على المحكمة الوطنية يكون استمرارا لخرق وانتهاك سيادة الدول كأثر مباشر⁽¹⁾، وقد ردت المحكمة على محامي الدفاع ما يلي: «إن طلب التنازل يعتبر نافذا في حق الدولتين ذات السيادة وهما "البوسنة والهرسك" التي وقعت فيها الجرائم التي ارتكبتها المتهم، وألمانيا التي ألقت القبض على المتهم، والثابت أن تحديد الاختصاص لا يكون من حق المتهم بأن يختار أي من المحاكم سوف يحاكم أمامها لأن هذا يتناقض مع مبادئ الاختصاص الجنائي الداخلي والدولي»⁽²⁾.

كما أكدت محكمة يوغسلافيا سيادة الإجراءات الدولية على الإجراءات الداخلية في حالة تعارض هذه الأخيرة معها، ففي قضية المتهم "بلاسك" Blasic، ذهبت المحكمة في حيثياتها أنه: «يمكن للمحكمة فيما يتعلق بالدول المتورطة بشكل مباشر في النزاع المسلح في يوغسلافيا أن تمارس على أقاليم هذه الدول تحقيقات ضد مرتكبي الجرائم الدولية حتى في حالة عدم وجود تفويض من الدولة صاحبة الإقليم»⁽³⁾.

وفي نفس الإطار، نصت المادة 9 من نظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا: «تكون للمحكمة الدولية الأولوية على المحاكم الوطنية ويمكن أن تطلب بصفة رسمية من المحاكم الوطنية وفي أية مرحلة من الإجراءات أن تتنازل لها طبقا لهذا النظام الأساسي ولقواعدها».

يدل هذا النص على أن نظام المحكمة يطبق بصفة أولوية على قانون الإجراءات الجزائية الداخلي مما يسلب من المحاكم الوطنية الاختصاص بالمحاكمة رغم اختصاصها بذلك.

كما أن المعاهدة المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية - نظام روما المؤرخ في 17 جولية 1998 - رغم الإجراءات التحفيزية للمحاكم الجزائية الداخلية، فقد احتوى نظامها في طياته بعض الإجراءات التي قد تمس ببعض المسائل التي تعد من قبيل سيادة الدولة والتي تسعى كل الدول إلى الحفاظ عليها، ففي حالة وجود التعارض مع القانون الجزائي الوطني ونظام المحكمة على الدول المصادقة أن تقوم فوراً بالخطوات اللازمة لإزالة هذا التعارض.

(1) مرشد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي: دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة بمحكمتي "تورنبورغ" و "طوكيو" و "رواندا"، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 62.

(2) عبد الله على عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، 2010، ص 132.

(3) المرجع نفسه، ص 133.

ومن أوجه التعارض المعروفة مسألة الحصانة والعفو والتقدم، وفي هذا الشأن أكد المجلس الدستوري الفرنسي: «إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على إمكانية اللجوء إلى اختصاص المحكمة لمجرد تطبيق قانون العفو، وأنه في مثل هذه الحالة يمكن أن تجد فرنسا نفسها مطالبة بأن تلقي القبض على شخص وتقدمه للمحاكمة بسبب وقائع شملها العفو»، وخلص المجلس من ذلك إلى تعارض هذا الحكم مع الشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية ومن ثم استلزم تعديلا دستوريا لمواجهة هذا التعارض⁽¹⁾.

كما أبدى المجلس الدستوري ملاحظاته، بمناسبة فحصه للمعاهدة التي صادقت عليها فرنسا والمنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أشار إلى أن ثمة نصوص من أحكام المعاهدة تتعارض مع التشريع الداخلي الجزائري، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22-1-199، وحدد ثلاث أوجه للتعارض وهما: «حصانة رئيس الدولة وأعضاء البرلمان، تأثير اختصاص المحكمة على السيادة الوطنية سيما قواعد الاختصاص الجنائي، وسلطة الادعاء العام في المحكمة الدولية الجنائية⁽²⁾»، وقد نصت المادة 27 من نظام المحكمة: «لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء أكانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص».

وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة البلجيكي⁽³⁾ على أن المادة 27 من نظام روما الأساسي يتناقض مع النظم الدستورية المتصلة بحصانة الملك وأعضاء البرلمان، كما يتناقض مع المسؤولية الجنائية للوزراء، مما استوجب إجراء تعديلات على القوانين الجزائرية الداخلية.

وتفاديا لحدوث التعارض بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والنصوص الجزائرية الداخلية تم إضافة نص جديد للدستور الفرنسي وهي المادة 53 فقرة 2 التي تنص: «يمكن لرئيس الجمهورية أن يعترف بسلطة المحكمة الجنائية الدولية في إطار الشروط المدرجة في الاتفاقية الموقعة في 18 جولية 1998»، وتبنى البرلمان الفرنسي القانون الخاص بالتعديل بشبه إجماع، وبذلك تم إدراج نظام روما في التشريع الداخلي الفرنسي كقيمة فوق تشريعية على الصعيد الوطني⁽⁴⁾.

(1) شريف علتم، المحكمة الجنائية الدولية، المومات الدستورية والتشريعية: بعثة اللجنة الدولية للصليب، ط4، القاهرة، مصر، 2006، ص 308.

(2) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 415.

(3) شريف علتم، المرجع السابق، ص 358.

(4) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 341.

كما أنه بالإضافة لمسألتي العفو والحصانة المذكورين، نصت المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة على عدم الأخذ بقاعدة التقادم المعمول بها في معظم التشريعات الجزائية الداخلية، وقد جاء في النص المذكور: «لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أية كانت أحكامه». وإدراج هذه المادة ضمن الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي دليل كافي على رغبة واضعي النظام الأساسي في استبعاد تطبيق جميع أحكام التقادم فمما يتعلق بالجرائم الدولية، على الرغم من حداثة النسبية في القانون الدولي الجنائي مقارنة مع المبادئ الأخرى⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن صدر رأي للمجلس الدستوري الفرنسي جاء فيه: «إن إحالة قضية إلى المحكمة تكون الأفعال المتصلة بها خاضعة للتقادم في ظل القانون الوطني ودون أن يكون ذلك نتيجة لعدم رغبة أو عدم قدرتها، فإن ذلك يخل بالشروط الجوهرية لممارسة السيادة الوطنية». وإذا كان رأي المجلس الدستوري الفرنسي متعارضاً مع وجود نص المادة 29 من نظام روما المتضمن مبدأ عدم سقوط الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية بالتقادم، فإن رأي مجلس الدولة في كل من بلجيكا وإسبانيا ولوكسمبورغ والمحكمة الدستورية في الإكوادور وكوستاريكا لم يتطرق لفحص هذه المسألة مما يعني أنه لا يوجد تعارض بشأن هذا الحكم وما ورد بدساتير هذه الدول⁽²⁾.

وعليه، فإن وجود نصوص داخلية تقر تقادم الجرائم الأشد خطورة المنصوص عليها في اتفاقيات جينيف الأربع أو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يفسر بعدم قدرة الدول على المحاكمة لوجود مانع قانوني يحول دون المحاكمة يتمثل في التقادم، مما ينعقد معه الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لضمان عدم إفلات الجناة من العقاب، وهو ما يبرز مدى سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي الجنائي⁽³⁾.

كما أنه من مظاهر سيادة المعاهدات الدولية ذات الصلة بالميدان الجزائي على القانون الجزائي الوطني في حالة تعارضهما هو إمكانية قيام المحكمة الجنائية الدولية بإعادة محاكمة شخص سبق وأن حوكم أمام القضاء الوطني على نفس الجريمة التي يكون قد ارتكبها، إذا ما تبين للمحكمة أن إجراءات المحاكمة لم تتم بنزاهة وحيادية أو كان الغرض منها الإفلات من

(1) محمد فيصل ساسي، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 58.

(2) المرجع نفسه، ص 59.

(3) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 342.

المسؤولية الجزائية بالاستناد للنصوص الداخلية الوطنية كالحصانة مثلا، استنادا لنص المادة 20 فقرة 3 من نظام المحكمة.

هذا ورغم أن نص المادة 20 فقرة 3 من نظام المحاكمة المشار إليه أعلاه يتعارض مع المادة 14 فقرة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، الذي يحظر متابعة شخص عن نفس الجريمة مرتين، إلا أن نص المادة 20 فقرة 3 من نظام المحكمة هو من يطبق في هذه الحالة، ذلك أن المادة 21 من نفس النظام- تحت فصل القانون الواجب التطبيق- رتبت تدرج القوانين حسب الشكل الآتي: في المقام الأول النظام الأساسي للمحكمة، ثم في المقام الثاني- حينما يكون ذلك مناسبا- المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، وفي المقام الثالث والأخير المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية، وهو ما يعزز مكانة نظام روما على القوانين الجزائرية الوطنية بل وحتى على المعاهدات الدولية، ومن ثمة في حالة التعارض بين نظام روما الأساسي والقانون الوطني الجزائري يستبعد هذا الأخير بغض النظر عن موقع المعاهدات بالنسبة للقانون وبغض النظر عن كون القانون جاء سابقا على المعاهدة أو لاحقا عليها⁽¹⁾.

أخيرا رغم الإيجابيات التي أحرزها القانون الدولي الجنائي بمحاكمة الأشخاص الذين لم يكن باستطاعة القانون الجزائري الوطني متابعتهم إما بسبب الحصانة أو بسبب قصور التشريع الوطني أو قصور القضاء الجزائري الوطني، إلا أنه حاليا مع ظهور مبدأ العالمية ومنح الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني بتتبع أي شخص ارتكب جريمة دولية استعاد القانون الوطني مكانته بل وأصبح هو الأصل في المحاكمة ليأتي القانون الدولي الجنائي ليكملة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الثاني: تكامل القانون الجزائري الوطني مع المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي

يعد القانون الجنائي الوطني أهم أداة تعبر به الدولة عن سيادتها وسلطانها فوق ترابها، غير أنه بالنظر للجرائم ضد الإنسانية أو الجرائم الدولية بصفة عامة، برز دور القضاء الدولي الذي يعبر عن إرادة المجموعة الدولية لمحاربة الجرائم الأشد خطورة، ذلك أن المبادئ الكلاسيكية لقواعد الاختصاص الجنائي لم تعد فعالة بالشكل الكافي من أجل متابعة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

ونتيجة لجهود المجموعة الدولية لملاحقة المجرمين المحميين من قبل القوانين الداخلية التي تقر ببعض القواعد مثل الحصانة أو العفو أو التقادم، ظهر النظام الأساسي للمحكمة

(1) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص ص 342، 343.

الجنائية الدولية الذي دخل حيز النفاذ في الفاتح من جولية 2002، والذي أقر بسمو نظامه الأساسي على القانون الوطني الجزائري، الأمر الذي عجل بالدول المصادقة على هذا النظام، كما ألزمها بضرورة توافق وتواءم تشريعاتها الجزائية مع نظام المحكمة مثلما حدث للتشريع الفرنسي كما سبق بيانه.

ما يميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن غيرها من المحاكم الجنائية الدولية سيما المحكمتين العسكريتين "تورنبرغ" و"طوكيو" أو المحكمتين المؤقتين "يوغوسلافيا" و "رواندا" أنها - المحكمة الجنائية الدولية - أقرت مبدأ أساسيا وجوهريا لم يكن معروفاً من قبل وهو مبدأ تكامل القانون الجزائري الداخلي مع نظام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

يعد مبدأ التكامل حجر الزاوية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وقد جاء هذا المبدأ كحل للخلافات التي برزت بين قطبين رئيسيين يتنازعها الاختصاص أو الولاية القضائية للمحكمة بين القضاء الجنائي الوطني والمحكمة الجنائية الدولية⁽²⁾.

بذلك فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لن يترتب عنه بأي حال من الأحوال نزع الاختصاص من الجهات القضائية الوطنية لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الدولية، ولا الحلول محل المشرع الوطني⁽³⁾، أي بعبارة أخرى، ينعقد الاختصاص تبعاً لهذا المبدأ إلى صاحب الولاية الأصلية أو العامة - القضاء الوطني - ويبقى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة احتياطياً لا ينعقد لها إلا بمناسبة الجرائم التي يتعذر نظرها من قبل القضاء الجنائي الوطني، إما لخروجها عن ولايتها لسبب من الأسباب وإما لعدم إمكانية ملاحقة الجاني أمامه، وإما لتنازله عن حقه في الاضطلاع لها وفقاً للشروط التي بينها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁴⁾. فالمحكمة الجنائية الدولية لا تقبل الدعاوى أمامها استناداً

(1) أكدت الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، كما نصت المادة الأولى المنشأة للمحكمة لتدعم ما جاء في الديباجة بنصها: «تتشأ بهذا محكمة جنائية دولية وتكون المحكمة هيئة دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصاتها إزاء أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام دولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية...».

(2) عبد القادر بوعرفة، المرجع السابق، ص 324.

(3) علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 19.

(4) رقية عواشيرة، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي عل حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2004، ص 158، 159.

لنص المادة 17 من نظامها إذا ما تمت المحاكمة أمام القضاء الوطني⁽¹⁾، سيما إذا ما تم تطبيق القانون الجزائي الوطني بشكل حيادي وموضوعي، واحترمت قواعد المحاكمة العادلة.

عليه، يبقى القضاء الوطني دائما هو المختص بردع ومعاقبة المجرمين أو مرتكبي الجرائم التي يتضمنها قانون العقوبات لكل دولة، بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان ارتكاب الجريمة، وهو ما أنشأ ما يسمى بمبدأ عالمية القاعدة الجنائية والذي يركز على مبدأ الاختصاص العالمي نظرا لكونه ولاية ممنوحة للمحاكم الجنائية لجميع الدول للحكم في جريمة ارتكبت من أي شخص أينما كانت الدولة التي ارتكبت فيها، فيمتد بمقتضاه تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم الدولية بصرف النظر عن مكان وقوعها وأيضا كانت جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه⁽²⁾، ونتيجة لذلك نصت عدة تشريعات داخلية على اختصاصها بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة، كالجرائم ضد الإنسانية.

فالمشرع الفرنسي نص في المادة 689 ق. ع. ف على الجرائم ضد الإنسانية، وقد أشار في صلب المادة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، وهو ما يبرز التكامل بين التشريع الجزائي الوطني والمعاهدات الدولية⁽³⁾، كما أن التشريع الهولندي المتعلق بالجرائم الدولية الصادر في 19 جوان 2003، نص على الجرائم ضد الإنسانية في المادة 4 منه وجرائم التعذيب في المادة 8 منه، كما أن كندا بموجب القانون الصادر بتاريخ 29 جوان 2000 بالمادة 6 منه أقرت باختصاص القضاء الجزائي الكندي بمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وجرائم الحرب سواء أكان الفعل ارتكب قبل دخول هذه المادة حيز النفاذ أو بعد ارتكابه.

ونص التشريع السويسري في المادة 6 مكرر ق. ع. س على عدة جرائم مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، كما أن التشريع الألماني بعد أن صادق على النظام الأساسي لروما أقر في تشريعه على الاختصاص بمحاكمة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، كما أقر التشريع الإسباني في المادة 23 فقرة 4 منه على أنه: «يختص القضاء الإسباني بمتابعة

(1) تنص المادة 17 من نظام المحكمة: «تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة:

- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن هذه الدولة غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادر على ذلك.

- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضع الشكوى».

(2) بدر الدين شرل، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

(3) تكريسا لهذا النص، نظر القضاء الفرنسي في عدة قضايا تخص التعذيب لمتهمين غير فرنسيين وقد ارتكبوا تلك الجرائم في غير التراب الفرنسي وهذا استنادا لمبدأ الاختصاص العالمي الذي يعد مكملا لقواعد القانون الدولي الجنائي. وفي هذا الصدد، أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار غرفة التحقيق محكمة الاستئناف بتاريخ 8 جولية 2002 القاضي بإحالة متهم من جنسية موريتانية المتواجد بالإقليم الفرنسي طبقا لنص المادة 689 ق. ع. ف.

الأفعال المرتكبة من قبل إسبانيين أو أجانب خارج الإقليم الوطني والتي يمكن اعتبارها وفقا لقانون العقوبات أحد الأفعال التالية: - كل فعل ينبغي متابعته في إسبانيا وفقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية». كما أن قانون العقوبات البلجيكي نص في المادة 62 منه ما يسمى "الهيئة الوطنية" لمحاكمة كل من ارتكب جريمة ضد الإنسانية أو جرائم التعذيب مهما كانت جنسيته أو مكان ارتكاب الجريمة.

وعلى الصعيد العربي في عام 1997 تم تعديل القانون اليمني رقم 21 بشأن جرائم العقوبات العسكرية بإدراج فصل جديد بعنوان: "جرائم الحرب" من المواد 20 إلى 23 منه، وقد أحالت المادة 21 منه مباشرة للمعاهدات الدولية ذات الصلة، مما يبرز التكامل بين القانون الوطني الجزائي والقانون الدولي الجنائي. كما أنه بتاريخ 16-6-2002 صدر قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم 30 لسنة 2002 الخاص بالمملكة الهاشمية الأردنية، وقد نصت المادة 41 على تعداد جرائم الحرب المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، فرغم تصديق المملكة الهاشمية الأردنية على الصكوك الدولية التي تجرم جرائم الحرب إلا أنها نصت ضمن قوانينها الوطنية على تجريمها ومعاقبة مرتكبيها، مما يدل على التكامل وأولوية القضاء الوطني الجزائي في المتابعة والمحاكمة لمرتكبي جرائم الحرب.

هذا، ونشير إلى أن الدول الإفريقية لا تميل لممارسة الاختصاص العالمي بالنسبة للجرائم الدولية عامة، بل تفضل المبادئ التقليدية المتمثلة في الإقليمية، وذلك ربما بسبب ريبتها من المحكمة الجنائية الدولية واعتبارها أداة سياسية في يد الدول الأوروبية لتتبع وملاحقة القادة الأفارقة، وهو ما قد يجعل تشريعاتها الداخلية غير منسجمة مع مبادئ القانون الدولي الجنائي الحديث المكرس بموجب نظام المحكمة الجنائية الدولية الذي أصلا فتح المجال للمحاكم الوطنية بأن تمارس سلطتها في المتابعة وأعطى الأولوية لتطبيق القانون الجزائي الداخلي، إلا أنه في حالة عدم الرغبة أو عدم القدرة على المحاكمة يؤول الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي، مما يبرز التكامل بين القانون الجنائي الوطني مع القانون الدولي الجنائي.

كما أن من بين الدول الراضية لوجود المحكمة الجنائية الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية التي رغم أنها صادقت على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تنص على جرائم الحرب وأقرت مبدأ الاختصاص العالمي، إلا أنها انتهجت موقفا عدائيا تجاه المحكمة الجنائية الدولية لأسباب جيو استراتيجية، ورغم هذا فإن التشريع الجزائي الأمريكي يبقى متفتحا مع قواعد القانون الدولي الجنائي، فقد تضمن قانون العقوبات الأمريكي الجديد لسنة 1994 إمكانية مساءلة جزائيا أي مواطن أمريكي أو أي شخص أجنبي متواجد على الإقليم الأمريكي عما يكون قد ارتكبه من أعمال تعذيب سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في الخارج. كما

أنه يحق لكل شخص تضرر من جريمة ارتكبت نتيجة لمخالفة اتفاقية دولية أو عرف دولي رفع شكوى أمام القسم الجزائي طبقاً للفقرة 31 من الفصل 28 الذي أقر اختصاص المحاكم القضائية الأمريكية بالنظر في الجرائم المرتكبة التي تشكل قانون الشعوب طبقاً للفقرة A سواء ارتكبت على إقليم الولايات المتحدة أو في الخارج⁽¹⁾.

وفي الجزائر رغم تصديقها على أهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمحاربة الجرائم الأشد خطورة مثل اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وذلك في 20 جوان 1960، والبروتوكول الإضافي الأول والثاني لعام 1977، وذلك بتاريخ 16 أوت 1989 بتحفظ على المادة 47 فقرة 2 من البروتوكول الأول، وكذلك تصديقها على الصكوك الدولية المتعلقة بقمع الإرهاب سنة 1999 واتفاقية مناهضة أخذ الرهائن واحتجازهم لعام 1979، إلا أنها لم تصادق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واكتفت فقط بالتوقيع عليه بتاريخ 28 ديسمبر 2000، وهذا ما يفسر نظرة المشرع الوطني لمبدأ الاختصاص العالمي الذي لم يأخذ به في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

بذلك، يمكن القول أن فعالية الردع الدولي المبنية على فكرة قمع مرتكبي الجرائم الدولية متوقفة بالأساس على التشريعات الداخلية للدول باعتبارها المصدر الرئيسي لمتابعة مركبي أشد الجرائم خطورة؛ فمهما كانت المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية الجزائية، إلا أن هذه الأخيرة تبقى هي الأداة الأكثر فعالية في محاربة الجريمة وتتبعها، وفي حالة قصور الأنظمة القانونية الداخلية أو انهيار النظام القضائي الوطني وعدم فعاليته سواء بقصور القانون الوطني الجزائي أو عدم مصداقية العدالة الجزئية الداخلية وعدم رغبتها في المتابعة والمحاكمة تتدخل المعاهدات الدولية والمحاكم الجنائية الدولية لتصبح هي المختصة بملاحقة ومحاكمة المجرمين الأكثر خطورة.

(1) عمار وليد زورقي، المرجع السابق، ص 346.

(2) انظر المواد 582-583-584 ق.إ. ج. ج، المرجع السالف الذكر.

خاتمة

كخلاصة لبحثنا هذا، يمكن القول أن تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية يعتبر من أهم وأصعب المهام التي يقوم بها نظرا للإشكالات التي يمكن أن يواجهها أثناء النظر في القضايا المطروحة أمامه، والتي يمكن حصرها في إشكالين رئيسيين هما عملية تفسير المعاهدات الدولية وما تنطوي عليه من وجوب التقيد والالتزام بالقواعد الخاصة بتفسير المعاهدات الدولية، خاصة في ظل الجدل القائم حول الجهة المؤهلة للقيام بهذه العملية، ثم الإشكال الثاني ألا وهو تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الجزائري الوطني والذي يمتاز بخصوصية وميزات تختلف عن باقي فروع القانون العام، من بينها مبدأى الشرعية والإقليمية.

بناء على ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- تبني الدستور الجزائري مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي على غرار الدستور الفرنسي، على عكس الدستور المصري الذي جعل المعاهدات الدولية في نفس مرتبة القوانين، وهو موقف وسط حافظ من خلاله المؤسس الدستوري على الوفاء بالتزامات الدولة اتجاه أطراف الاتفاقية متبنيا في نفس الوقت أحكام القانون الدولي في هذا المجال، ومحافظا على عدم المساس بالثوابت الوطنية التي جاء بها الدستور وذلك بضمان عدم علو أحكام الاتفاقيات على القواعد الدستورية.

- إن القانون الجزائري باعتباره قانونا عاديا، فالنتيجة المنطقية أن قواعد الاتفاقيات الدولية في المجال الجزائري تكون لها الأولوية في التطبيق.

- يؤدي عدم تطبيق القاضي الوطني للاتفاقية الدولية إلى إمكانية إثارة المسؤولية الدولية وهو الأمر غير المقبول من الناحية الدولية.

- تنامي دور المعاهدات الدولية، إذ لم تعد ذلك الالتزام الدولي الذي يرتب آثارا قانونية دولية فقط، بل أن آثارها امتد للمجال التشريعي الداخلي، حيث أصبحت تبعا لذلك تهتم بالقانون الداخلي سيما الجزائري بعدما كان هذا الأخير مستأثرا ضمن التشريع الداخلي الصادر عن البرلمان.

- التأثير الواضح للمعاهدات الدولية على المبادئ الأساسية للقانون الجزائري والمتمثلة في كل من مبدأ الشرعية الجزئية ومبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية والعينية.

- مساهمة التطور الحاصل في مجال اعتبار المعاهدات مصدرا للقانون الجزائري، وذلك بعدما كان دور القاضي مقتصر على تطبيق القانون المكتوب الصادر عن البرلمان إلى التوسع نحو القاعدة الاتفاقية الدولية فيما يتعلق بنصوص التجريم دون العقاب، وفيما يتعلق أيضا

خاتمة

بنصوص الإباحة أو الإعفاء من المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تكون مصدرا مباشرا للقانون الجزائري.

- انحسار مبدأ الإقليمية الذي كان يشكل عنصرا جوهريا للقانون الجزائري لارتباطه بفكر السيادة والحدود السياسية للدولة، نظرا لظهور صور مستحدثة من الجرائم التي تشكل خطورة على الأمن القومي والعالمي بمقابل تطور مبدأ العالمية بسبب تأثر المعاهدات الدولية ذات الصلة، سيما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي شجعت القضاء الوطني الداخلي على محاكمة المتهمين بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان ارتكابهم للجرائم.

- يقتضي لنفاد المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي توافر عدة شروط، منها ما هو عام يخص جميع المعاهدات الدولية، ومنها ما هو خاص بالمعاهدات الدولية ذات الصلة بالقانون الجزائري، ويتعلق الأمر بضرورة التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور.

- هناك بعض النصوص الدستورية التي يعترها الغموض لاسيما المادة 149 منه التي منحت هيمنة شبه مطلقة للسلطة التنفيذية في عملية التصديق، نظرا لأنها لم تشترط ضرورة موافقة البرلمان قبل التصديق على المعاهدات الدولية التي تعدل من محتوى التشريع - مثلما كان عليه الأمر في ظل دستور سنة 1976- وهو ما قد يؤدي إلى التصديق على معاهدات دولية قد تتعارض مع التشريع الجزائري الوطني، أو يمكن حدوث العكس بين البرلمان تشريعات متعارضة مع المعاهدات الدولية المبرمة، طالما أن الهيئة التشريعية غير مطلعة على ما التزمت به الدولة على الصعيد الدولي.

- عدم اشتراط الدستور الجزائري صراحة إجراء النشر، حيث اكتفى فقط بإجراء التصديق، على عكس الدساتير الأجنبية التي تشترط ذلك صراحة، وهو ما أثار عدة تساؤلات بخصوص معاهدات حقوق الإنسان المصادق عليها وغير المنشورة سيما وأنها ذات طبيعة آمرة، كما نسجل أنه رغم تعديل الدستور في سنة 2016 إلا أن المشرع الدستوري أبقى الغموض فيما يخص نشر المعاهدات الدولية.

- كما خلصنا إلى أنه بعد نفاذ المعاهدة داخليا، يمكن أن تثار عدة إشكالات عملية تعترض سبيل القاضي الوطني عموما والجزائي على وجه الخصوص لدى تطبيقه المعاهدات الدولية، ومن هذه الإشكالات أثرت إشكالية تفسير المعاهدات الدولية سيما المعاهدات الدولية ذات الصلة بالقانون الجزائري، وما لهذا القانون من ضوابط ينبغي على القاضي التقيد بها. إضافة إلى تنازع الاختصاص بين التفسير الحكومي والتفسير القضائي.

خاتمة

- تطور اجتهاد القضاء المقارن فيما يتعلق بالجهة التي لها صلاحية تفسير المعاهدات الدولية إلى أن وصل إلى اعتبار التفسير يدخل في صميم عمل القاضي، ومن ثم لا يجوز للقاضي التخلي عن اختصاصه لجهات أخرى، ذلك أن التفسير مرتبط دوماً بالتطبيق، ولا يمكن فصل التطبيق عن التفسير، مع مراعاة الصفة الدولية للمعاهدات والالتزام بقواعد التفسير المقرر في القانون الدولي، ومراعاة من جهة ثانية ضوابط تفسير النصوص الجزائية.

- كما توصلنا أنه في سبيل تطبيق المعاهدات الدولية، فإنه قد يعترض طريق القاضي الوطني إشكال يتعلق بتعارض أحكام المعاهدات الدولية ونصوص القانون الجزائي الداخلي.

- خلصنا أيضاً إلى أنه رغم سمو المعاهدات على القانون بصفة عامة، إلا أن القانون الجزائي الوطني يبقى حجر الأساس الذي يقوم عليه القضاء الجزائي، ذلك أنه صاحب الاختصاص الأصلي في المتابعة والمحاكمة وأن القانون الدولي الجنائي المكرس بالمعاهدات الدولية لا يمكن أن يطبق داخلياً إلا في حالة قصور القانون الجزائي الوطني أو عدم قدرة القضاء الداخلي على إجراء المحاكمة.

- أما بالنسبة للاقتراحات فنتمثل فيما يلي:

- تبني مبدأ عالمية القانون الجزائي وعدم الاكتفاء بالمبادئ الإقليمية والشخصية والعينية، الكلاسيكية المعروفة في التشريع الوطني لعدم قدرتها على مواكبة تطور وتشعب وامتداد نطاق الجريمة خارج نطاق حدود الدولة، وفي سبيل ذلك تعديل نصوص المواد 582، 583، 584 ق. إ. ج التي بقيت رهينة ضابط جنسية الجاني أو المجني عليه أو ضابط مكان ارتكاب الجريمة، وبذلك جعل القاضي الجزائري مختصاً بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو مكان ارتكابه الجريمة أو مكان إلقاء القبض عليه.

- إعادة النظر في نص المادة 149 من الدستور بجعل ضرورة إخطار البرلمان قبل تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية التي تعدل من محتوى القانون لغرض تفادي تصديق رئيس الجمهورية على معاهدات تتعارض مع القوانين الداخلية سيما الجزائية منها لأهميتها وارتباطها بمبدأ الشرعية من جهة، ومن جهة أخرى بغرض إشراك السلطة التشريعية في عملية التصديق على المعاهدات الدولية ذات الصلة بالتشريع الداخلي سيما الجزائي منه.

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

خاتمة

- الاعتراف للقاضي الجزائري الوطني بسلطة تفسير المعاهدات الدولية وجعل مسألة التفسير لا تقبل المساومة أو التفويض لأي جهة كانت طالما أن التطبيق مرتبط دوما بالتفسير ولا مجال للفصل بينهما.

- إلغاء النصوص التنفيذية سيما المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 02-403 التي تحدد صلاحيات وزير الخارجية وتمنح له الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية وجعلت تفسيره ملزما للجهات القضائية، وذلك لتعارضها مع المبادئ العامة للقانون سيما المادة 165 من الدستور التي تنص على أنه: «لا يخضع القاضي إلا للقانون».

- ضرورة أن يكون القانون الجزائري الوطني متكاملًا مع أحكام المعاهدات الدولية ذات الصلة، وهذا التكامل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان القاضي الجزائري ذاته ملما ومتفتحًا على القانون الدولي ومتشعبًا بثقافة حقوق الإنسان وحماية الحريات العامة. ذلك أن القاضي الجزائري في نهاية الأمر يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في المحاكمة ويعتبر الزاوية التي تقوم عليها العدالة الجزائرية، كما يرجع الأمر إليه في نهاية المطاف لتحقيق التوازن والتكامل بين قانونه الجزائري والمعاهدات الدولية ذات الصلة سيما في حالة التعارض والتصادم.

- التقليل من حدة مبدأ الشرعية الجزائرية وعدم حصرها في القانون الداخلي، وذلك بإخراج القاضي الوطني من المأزق المفروض عليه بين الالتزام باحترام أحكام المعاهدة الدولية من جهة، والالتزام باحترام قانونه الداخلي من جهة أخرى، بتحقيق توازن بين الالتزامين، والسماح للقاضي بالرجوع فيما يخص التجريم للمعاهدات الدولية، ورجوعه فيما يخص العقاب للقانون الداخلي، إذا كانت المعاهدة غير دقيقة وغير قابلة للتطبيق الذاتي.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
- 2- أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانون الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 3- أبو عامر محمد زكي، عبد المنعم سليمان، قانون العقوبات "القسم العام": دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 4- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 5- أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1990.
- 6- أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006.
- 7- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- 8- أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 9- رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، ج1، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1984.
- 10- رضا المزعني، عبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، 1405هـ-1984م.
- 11- زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي: الجريمة ذات العنصر الأجنبي، مطبعة الأديب البغدادية، العراق، 1980.
- 12- سعيد علي الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

قائمة المراجع

- 13- شريف علتم، المحكمة الجنائية الدولية، الموائمات الدستورية والتشريعية: بعثة اللجنة الدولية للصليب، ط4، القاهرة، مصر، 2006.
- 14- الطاهر أورحمون، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشور في الجريدة الرسمية، 1963-1998، دار القصبه، الجزائر، 2000.
- 15- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية: معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 16- عبد الله على عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، 2010.
- 17- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 18- على خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 18- علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 19- فخري عبد الرزق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007.
- 20- محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1999.
- 21- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.
- 22- محمد علوان، القانون الدولي العام، ط4، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.
- 23- محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 24- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، ط2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000.

قائمة المراجع

- 25- مرشد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي: دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة بمحكمتي "تورنبورغ" و "طوكيو" و "رواندا"، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 26- مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط1، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2011.
- 27- مصطفى محمود عبد الكريم، نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
- 28- نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والجزائري)، ط10، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.
- 29- نعمان دغبوش، المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 30- هلاي عبد الإله أحمد، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- 31- يوسف العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي العام، مطبعة شفيق، بغداد، العراق، 1970.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية**
- أ- رسائل الدكتوراه**
- 1- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009.
- 2- حياة حسين، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: قانون عام: كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.
- 3- سعاد رايح، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

قائمة المراجع

- 4- عبد القادر بوعرفة، سلطة القاضي الجزائري في تطبيق الاتفاقية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع حقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.
 - 5- عمار وليد زورقي، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.
 - 6- محمد فيصل ساسي، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
 - 7- مديحة الفحلة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017.
 - 8- وداد الصيد، تفسير النصوص الجنائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017.
- ب - مذكرات الماجستير**
- 1- أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
 - 2- أحمد شطة، التفسير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010.
 - 3- جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
 - 4- حنان محمد حسن علي، مبدأ إقليمية القانون الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة تكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، السودان، 2008.

قائمة المراجع

- 5- صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، جامعة تبسة، 2005-2006.
- 6- صابر سالم، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.
- 7- طارق جمعة سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020.
- 8- فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.
- 9- ياسر محمد الجبور، تسليم المجرمين وتقديمهم في الاتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 1432هـ-2012م.
- 10- ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

ج- مذكرات الماجستير

- 1- حكيمة بن طاهر، مبدأ الشرعية الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.
- 2- عبد الرزاق حريدي، ضمانات المتهم أثناء الحبس المؤقت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

ثالثا: المجالات القانونية

- 1- إبراهيم نصر الله، مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني: قراءة نقدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تامنغست، جوان 2019، ص ص 211-231.
- 2- أحمد صابر حوجو، هدى زوزو، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأثره على الضمانات الممنوحة للمتهم، دفاثر السياسة والقانون، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص ص 239-262.
- 3- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ديسمبر 2015، ص ص 177-194.
- 4- بدر الدين شبل، الاختصاص الجنائي العالمي ودوره في تفعيل العدالة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية، العدد1، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2010، ص ص 107-142.
- 5- بلقاسم مخلط، تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، العدد 10، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2014، ص ص 239-249.
- 6- بيدر التل، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي: المملكة الأردنية الهاشمية نموذجا، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، جوان 2016، ص ص 6-26.
- 7- توركية عبو، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية، مج4، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2017، ص ص 186-202.
- 8- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد11، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2007، ص ص 89-109.

قائمة المراجع

- 9- ———، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، العدد5، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2007، ص ص 31-38.
- 10- ———، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2008، ص ص 186-202.
- 11- حمدي محمد محمود حسين، أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الوطني: دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالاجتهادات القضائية، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد 1، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، جانفي 2019، ص ص 6-73.
- 12- خالد حساني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2015، ص ص 72-78.
- 13- خالد عطوي، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية، قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، الجزائر، 2014، ص ص 61-75.
- 14- الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1995، ص ص 11-34.
- 15- شيخه حسني الزهراني، التعاون الدولي في مواجهة الهجوم السيبراني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج17، العدد 1، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، جوان 2020، ص ص 740-772.
- 16- رقية عواشيرية، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تتنازع أم تكامل، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي عل حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2004، ص ص 154-164.
- 17- صباح مصباح محمود الحمداني، نادية عبد الله الطيف، الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج1، ج 2، العدد 4، العراق، جوان 2017، ص ص 1-40.
- 18- الطاهر ياكور، فريد ناشف، إشكالية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني (سمو أم تكامل)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 8، تصدر عن مخبر النظام

قائمة المراجع

- القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجبيلي بونعامه، خميس مليانة، سبتمبر 2021، ص ص 1-40.
- 19- عبد الحميد قصاص، دور القاضي الجنائي في تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي شريف بوشوشة، آفلو، 2020، ص ص 111-127.
- 20- عبد المومن بن صغير، تطبيق النص الجنائي بين الإقليمية والعالمية في ظل عولمة مكافحة الجرائم المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج 10، العدد 3، جامعة الجزائر، ديسمبر 2019، ص ص 58-87.
- 21- عساف مولود اواز، إدراج معاهدات القانون الدولي الجنائي في التشريعات الوطنية، المجلة الشاملة للحقوق، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر 2021، ص ص 12-48.
- 22- علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مج 3، العدد 1، جامعة يحي فارس، المدية، ديسمبر 2019، ص ص 211، ص ص 209-252.
- 23- علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج 1، العدد 2، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2013، ص ص 67-108.
- 24- علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 7، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2008، ص ص 13-46.
- 25- عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2000، ص ص 106-115.
- 26- عمر صالح العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج 40، العدد 1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013، ص ص 76-88.

قائمة المراجع

- 27- فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2015، ص ص 189-206.
- 28- فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية: دراسة مقارنة، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مج42، العدد 1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2015، ص ص 45-59.
- 29- كريم خلفان، العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو، أو تكامل، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، الجزائر، 2014، ص ص 11-29.
- 30- لخميسي عثمانية، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2004، ص ص 43-64.
- 31- محمد بعاج، العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جانفي 2015، ص 304، ص ص 302-314.
- 32- محمد ثامر مخاط، التجريم استنادا إلى العرف في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق، مج11، العدد 1، كلية القانون، جامعة ذي قار، الناصرية، العراق، 2014، ص ص 293-332.
- 33- مليكة درياد، أثر تطبيق قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بالنسبة للقاضي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج55، العدد 1، جامعة الجزائر، مارس 2018، ص ص 525-540.
- 34- مولود ولد يوسف، الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمساءلة، مجلة صوت القانون، العدد 4، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعام، خميس مليانة، أكتوبر 2015، ص ص 154-169.
- 35- ناصر كتاب، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، ج1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج 48، العدد 4، جامعة الجزائر، ديسمبر 2011، ص ص 529-575.

قائمة المراجع

36- نسيمة سيليني، عقوبة الإعدام في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 1، تصدر عن مخبر البحث "القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، جوان 2021، ص ص 564-586.

37- نعيمة بن يحيى، الإنابة القضائية الدولية كآلية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، مجلة الدراسات الحقوقية، مج4، العدد1، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2017، ص ص 10-32.

38- هجيج حسون عبيد، كاظم منتظر فيصل، تأويل النصوص الجزائية: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج9، العدد4، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2017، ص ص 58-88.

رابعاً: التقارير

عزيز الكايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة التقارير القانونية (29)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، فلسطين، 2002، ص 24.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- اتفاقية فارسوفيا بالتفصيل، متاح على الموقع الإلكتروني:

https://www.mohamah.net > law تاريخ الاطلاع: 2022/04/15 على سا 20:00

سادساً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- دستور 1963، مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1963. ج ر ع 64، الصادر في 10 سبتمبر سنة 1963.

2- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 94، الصادر في 2 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر سنة 1976م.

3- مرسوم رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير بسنة 1989، في الجريدة

قائمة المراجع

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 9، الصادر في 23 رجب عام 1409 هـ الموافق أول مارس سنة 1989م. (ملغى)

4- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ج. ر. ع 76، الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996م. معدل ومتمم.

5- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري. ج. ر. ع 14، الصادر في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس سنة 2016م.

ب - الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقيات الدولية المنشورة في الموقع الإلكتروني

1- اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية الموقع عليها في 23 مايو سنة 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير سنة 1980.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

3- اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين، الصادرة طبقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 116-45 بتاريخ 14 ديسمبر 1990.

4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة بموجب القرار رقم 55-25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

5- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي في 17 جويلية 1998، الداخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 جوان 2001.

- الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر

1- مرسوم رئاسي رقم 89-66 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 26 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984. ج. ر. ع 20، الصادر في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 27 مايو سنة 1989م.

قائمة المراجع

2- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. ج. ر. ع 20، الصادر في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989م.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-61 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، يتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجنيف يوم 25 مارس سنة 1972. ج. ر. ع 10، الصادر في 29 ذي القعدة عام 1422 هـ الموافق 12 فبراير سنة 2002م.

ج- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ج. ر. ع 48، الصادر في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966م، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. ج. ر. ع 49، الصادرة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966م. معدل ومتمم.

3- أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن. ج ر ع 105، الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق 18 ديسمبر سنة 1970 م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005. ج. ر. ع 15، الصادر في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

4- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. ج. ر. ع 30، الصادر في 29 شعبان عام 1399 هـ الموافق 24 يوليو سنة 1979م. معدل ومتمم.

5- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. ج. ر. ع 83، الصادر في 14 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق 26 ديسمبر سنة 2004م.

قائمة المراجع

6- قانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ج. ر. ع 12، الصادر في 4 محرم عام 1426 هـ الموافق 13 فبراير سنة 2005م.

7- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006م، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج. ر. ع 14، الصادر في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006م. معدل ومتمم.

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج. ر. ع 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

د - النصوص التنظيمية

1- مرسوم رئاسي رقم 90-359 مؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق 10 نوفمبر سنة 1990 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج ر ع 50، الصادر في 4 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 21 نوفمبر سنة 1990م. (معدل ومتمم).

2- مرسوم رئاسي رقم 02-403 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 79، الصادر في 26 رمضان عام 1423 هـ الموافق أول ديسمبر سنة 2002م.

3- مرسوم رئاسي رقم 17-262 مؤرخ في 13 محرم عام 1439 الموافق 4 أكتوبر سنة 2017، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 57، الصادر في 21 محرم عام 1439 هـ الموافق 12 أكتوبر سنة 2017م.

4- مرسوم رقم 77-54 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1397 الموافق أول مارس سنة 1977 يتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 28، الصادر في 17 ربيع الأول عام 1397 هـ الموافق 6 أبريل سنة 1977م.

5- مرسوم رقم 79-249 مؤرخ في 11 محرم عام 1400 الموافق أول ديسمبر سنة 1979 يتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية. ج. ر. ع 50، الصادر في 21 محرم عام 1400 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 1979م.

6- مرسوم رقم 84-165 مؤرخ في 15 شوال عام 1404 الموافق 14 يوليو سنة 1984 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون. ج. ر. ع 50، الصادر في 18 شوال عام 1404 هـ الموافق 17 يوليو سنة 1984م.

قائمة المراجع

سابعاً: الاجتهادات القضائية

- 1- قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/12/22، رقم الملف: 167921. غير منشور.
- 2- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2002/12/11، رقم الملف: 288587. غير منشور.
- 3- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22، رقم الملف: 99575. غير منشور.
- 4- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2012/12/11، رقم الملف: 288587. غير منشور.

II. باللغة الفرنسية

Ouvrages

- Mohamed bejaoui, Aspects internationaux de la constitution algérienne de 1976, AFAD (annuaire français de droit international), 1977.

الفهرس

إهداء

شكر

قائمة أهم المختصرات

2 مقدمة

الفصل الأول

8 نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

9 المبحث الأول: علاقة المعاهدات الدولية بالقانون الجزائي الوطني

9 المطلب الأول: مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

9 الفرع الأول: موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

10 أولا: نظرية ازدواجية القانون

14 ثانيا: نظرية وحدة القانون

14 1- وحدة القانون وسمو القانون الداخلي

15 2- وحدة القانون وسمو القانون الدولي

17 ثالثا: الرأي التوفيقى

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

18 أولا: التشريعات التي صنفت المعاهدات الدولية في نفس مرتبة القانون

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

19 الدستور

20 ثالثا: التشريعات التي تجعل من المعاهدات الدولية أسمى مرتبة من الدستور

21 رابعا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري

21 1- في ظل دساتير برنامج

22 2- في ظل دساتير قانون

23 الفرع الثالث: موقف القضاء من مكانة المعاهدات الدولية داخليا

23 أولا: مكانة المعاهدات الدولية في القضاء الدولي

- 1- سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي أمام محاكم التحكيم الدولي 23
- 2- سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة 24
- 3- سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولي 25
- ثانيا: مكانة المعاهدات الدولية في القضاء المقارن 26
- 1- موقف القضاء الفرنسي 26
- 2- موقف القضاء المصري 26
- 3- موقف القضاء الجزائري 27
- المطلب الثاني: مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الجزائري 28
- الفرع الأول: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشرعية الجزائية 29
- أولاً: أثر المعاهدات الدولية على القواعد الجزائية الموضوعية 29
- 1- أثر المعاهدات الدولية على قواعد التجريم والعقاب 30
- 2- أثر المعاهدات الدولية على القواعد التي تزيل التجريم والعقاب 33
- 3- أثر المعاهدات الدولية على قاعدتي عدم جواز القياس في مواد التجريم وعدم رجعية النص
الجزائي 34
- أ- أثر المعاهدات الدولية على قاعدة عدم جواز القياس في مواد التجريم والعقاب 34
- ب- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عدم رجعية النص الجزائي 36
- ثانيا: أثر المعاهدات الدولية على القواعد الإجرائية 37
- 1- قرينة البراءة 37
- أ- مضمون المبدأ 37
- ب- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ قرينة البراءة 38
- 2- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية 39
- 3- أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شرعية التنفيذ 40
- الفرع الثاني: أثر المعاهدات على قواعد الاختصاص الجزائية 41
- أولاً: أثر المعاهدات على مبدأ إقليمية النص الجزائي 41

- 41 1- مضمون مبدأ إقليمية النص الجزائري
- 42 2- أثر المعاهدات الدولية على الصور المستحدثة للاختصاص الإقليمي
- 43 ثانيا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية
- 43 1- مضمون مبدأ شخصية القاعدة الجزائرية
- 44 2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الشخصية
- 44 ثالثا: مبدأ عينية القاعدة الجزائرية
- 44 1- مضمون مبدأ عينية القاعدة الجزائرية
- 45 2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ عينية القاعدة الجزائرية
- 46 رابعا: أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الاختصاص العالمي
- 46 1- حدود مبادئ الاختصاص القضائي التقليدية
- 47 2- مظاهر أثر المعاهدات الدولية على مبدأ الاختصاص العالمي
- 49 المبحث الثاني: شروط اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الجزائري الوطني
- 49 المطالب الأول: الشروط العامة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني
- 49 الفرع الأول: التصديق على المعاهدات الدولية
- 49 أولا: تعريف التصديق
- 50 ثانيا: الجهة المختصة بالتصديق
- 51 1- رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بالتصديق
- 52 2- مساهمة البرلمان في إجراءات إدراج المعاهدات في القانون الداخلي (موافقة البرلمان بغرفتيه)
- 52 أ- موافقة المجلس الشعبي الوطني
- 53 ب- موافقة مجلس الأمة
- 53 ثالثا: آثار التصديق
- 54 الفرع الثاني: نشر المعاهدات الدولية
- 54 أولا: غياب شرط النشر في الدستور الجزائري

- 56 ثانيا: تطبيقات نشر المعاهدات في الجزائر
- 58 المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنفاذ المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري الوطني
- 58 الفرع الأول: القابلية للتطبيق الذاتي لنصوص الاتفاقية
- 59 الفرع الثاني: إصدار تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية

الفصل الثاني

- 62 صعوبات تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية
- 63 المبحث الأول: تفسير المعاهدات الدولية
- 63 المطلب الأول: المقصود بتفسير النصوص الجزائية
- 63 الفرع الأول: تعريف التفسير
- 63 أولا: تعريف التفسير بوجه عام
- 64 ثانيا: تفسير النصوص الجزائية
- 65 1- التفسير الضيق للنصوص الجزائية
- 66 أ- التفسير في القواعد الموضوعية
- 67 أ-1 في حالة وضوح النص
- 68 أ-2 في حالة غموض النص
- 69 ب- التفسير في القواعد الشكلية والإجرائية
- 69 2- تفسير النصوص الجزائية لفائدة المتهم
- 71 الفرع الثاني: تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري
- 71 أولا: قواعد تفسير المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري
- 71 1- تفسير المعاهدات الدولية التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب
- 73 2- تفسير المعاهدات الدولية التي لا تتضمن قواعد التجريم والعقاب
- 74 ثانيا: كيفية تفسير القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية
- 76 ثالثا: الجهات المختصة بتفسير المعاهدات الدولية
- 77 رابعا: إجراءات القيام بعملية التفسير أمام القاضي الجزائري

78	المطلب الثاني: مدى اختصاص القاضي الجزائري بتفسير المعاهدات الدولية
78	الفرع الأول: تفسير المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري
82	الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من تفسير المعاهدات الدولية
82	أولاً: موقف القضاء الفرنسي
84	ثانياً: موقف القضاء المصري
84	ثالثاً: موقف القضاء الجزائري
87	المبحث الثاني: تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الجزائري الوطني
87	المطلب الأول: طرق فك التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الجزائري الوطني
87	الفرع الأول: التعارض بن الاتفاقيات الدولية والمبادئ الأساسية للقانون الجزائري الوطني
88	أولاً: الاتفاقيات الدولية ومبدأ الإقليمية
89	ثانياً: الاتفاقيات الدولية ومبدأ الشرعية
90	الفرع الثاني: التعارض بين المعاهدات الدولية والقواعد القانونية الوطنية
90	أولاً: التعارض بين قانون جنائي وطني سابق واتفاقية دولية لاحقة
91	ثانياً: التعارض بين اتفاقية دولية سابقة وقانون جنائي وطني لاحق
	المطلب الثاني: التوجه الحديث نحو حل مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الجزائري الوطني
93	الفرع الأول: سيادة المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري على القانون الجزائري الوطني
101	الفرع الثاني: تكامل القانون الجزائري الوطني مع المعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائري
107	خاتمة
112	قائمة المراجع
127	الفهرس