

## الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر

أ . د محمد بوسلطان

أستاذ، مدير مخبر "القانون، المجتمع والسلطة"  
جامعة وهران

مقدمة:

الرقابة الدستورية تهدف أصلا إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي للإلزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية. في الأنظمة السياسية المعاصرة يظهر أن هناك توافقا حول كون رقابة الدستورية من أهم مظاهر دولة القانون وأولوية القاعدة القانونية، على خلاف الحقب الماضية التي جثمت فيها السلطة السياسية على بقية السلطات مستمدة مشروعيتها من أسس وأفكار ديمقراطية مختلفة.

تنوع شكل الرقابة الدستورية حسب اختلاف حاجة الأنظمة السياسية إليها. أوكلت الرقابة الدستورية إلى مؤسسات تتناسب مع الأهداف المتوخاة من ذلك. النظام الأمريكي تبنى رقابة دستورية عن طريق جهاز القضاء لأنها الطريقة المثلى لتحقيق التوازن بين السلطات الدستورية الذي يحتاج إليه هذا النظام، بينما بعض الدول الأوروبية تتجه أكثر إلى ضمان الفصل بين السلطات، ومنه اتجهت إلى تبنى مجالس دستورية مثلما هو عليه الحال في فرنسا أو محاكم دستورية مثل المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا. معظم دول أمريكا اللاتينية نهجت طرقا مختلفة تطورت بمرور الوقت وباننتشار الممارسات الديمقراطية.<sup>1</sup>

دور مؤسسة الرقابة الدستورية يبرز من وجودها وطبيعتها. المجلس الدستوري الجزائري كحامي للشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور قد أدخله المؤسس الدستوري في باب الرقابة، وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية.<sup>2</sup> لكن رغم أن المجلس الدستوري نظريا يهدف إلى ضمان التوازنات فهو مناط بدور سياسي يتمثل في ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي، وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازنها.

<sup>1</sup> Patricio NAVIA, Julio Rios- FIGUEROA «The constitutional Adjudication Mosaic of Latin America», Comparative Political Studies, Vol.38 N° 2, March 2005, P 192.

<sup>2</sup> المادتان 163 و165 من الدستور.

الأمر هين بالنسبة لرقابة دستورية نصوص القانون الداخلي لأن المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، يقع الدستور في المقدمة تليه القوانين العضوية والقوانين العادية ثم التنظيمات. المجلس الدستوري هنا يُحقق التناسق ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأسمى منه وإلا وقع باطلا من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته.<sup>3</sup>

لكن النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات. التطور الدستوري في الجزائر وضع المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية في درجة أعلى من القانون وعليه فإنها من حيث المبدأ تدخل ضمن الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري. لكن هل يتوقف ذلك عند الرقابة القبلية حسب التخصيص الواردة في المادة 168 من الدستور أم أن هناك اختصاصا عاما وأصيلا في الرقابة القبلية والبعدية بموجب المادة 165 (أولاً). إذا كانت الرقابة الشكلية المتعلقة بإجراءات التصديق على المعاهدات سواء كانت قبلية أو بعدية تتلاءم وأحكام القانون الدولي (ثانياً) فإن رقابة مدى دستورية المعاهدات الدولية من حيث أحكامها الموضوعية شهدت تطورا معتبرا خاصة منذ بداية الألفية الثانية مما يستدعي بعض التغيير على المستوى النظري لمواجهة الوضع الجديد (ثالثاً).

#### أولاً- محدودية رقابة المجلس الدستوري لدستورية المعاهدات الدولية:

أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها،<sup>4</sup> وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لأن إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها هو من مهام السلطة التنفيذية.

لكن طبيعة بعض المعاهدات الدولية وآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية، هذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدة على هذا النوع من المعاهدات. تُعدُّ المادة 131 من الدستور هذه المعاهدات كالاتي: "اتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التي ترتب نفقات غير واردة في ميزانية الدولة".

من هذه الطائفة من المعاهدات يظهر دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات للحفاظ على التوازن بين السلطات وكذلك ضمان سمو الدستور. لكن الصعوبة تكمن في تحديد اختصاصات المجلس في هذا الشأن، لأن واضعي الدستور أخذوا الكثير من الحذر في التعامل مع هذا الموضوع، ترتب على ذلك ترك جوانب كثيرة غامضة لا تحلها إلا الممارسة إن لم يتدركها التعديل المقبل للدستور. هل يتوقف المجلس عند النظر القبلي في دستورية المعاهدات التي يحصل على إخطار بشأنها من طرف رئيس الجمهورية طبقا للتخصيص الوارد في المادة

<sup>3</sup> المادة 169 من الدستور.

<sup>4</sup> المادة 77 فقرة 11.

168، أم أنه يمارس اختصاصاته كاملة حسب نص المادة 165 من الدستور التي تعطيه إمكانية الرقابة القبلية والرقابة البعدية في مجال دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات دون تمييز .

اعتباراً أن المادة 168<sup>5</sup> تنظم الآثار المترتبة على رأي المجلس وليس اختصاصاته فإنه من الأرجح أن تكون للمجلس اختصاصات رقابة قبلية وبعديّة طبقاً لمتطلبات الشرعية والاختصاص العام الذي يظهر من نص المادة 165.

حق البرلمان في الموافقة الوجوبية على بعض المعاهدات قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية في إطار المادة 131 قد يخلف حالة من التنازع حول تحديد مدى دخول معاهدة ما ضمن المعاهدات المنصوص عليها في هذه المادة، والتي تحتاج إلى الموافقة الصريحة لكل من غرفتي البرلمان. تنازع من هذا القبيل هو من اختصاص المجلس الدستوري. ويمكن أن ينظر فيه بصورة قبلية بإخطار من رئيس الجمهورية في حالة رفض البرلمان الموافقة. وقد يكون التنازع حول التكيف إذا تجاوز رئيس الجمهورية البرلمان ولم يطلب موافقته لأن الرئيس يرى بأن المعاهدة لا تدخل ضمن تلك الطائفة ولا تتطلب الموافقة الصريحة للبرلمان. في هذه الحالة بإمكان رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أن يخطر المجلس الدستوري طبقاً للمادة 166<sup>6</sup>.

الافتراض المعروف أعلاه مستقيم من الناحية النظرية ولا شيء يمنعه في الدستور وقد يواجه المجلس الدستوري تنازعا من هذا النوع بمجرد اختلاف القوى السياسية التي تسيطر على إحدى غرفتي البرلمان وبصفة خاصة في حالة اختلاف أغلبية المجلس الشعبي الوطني، عن الانتماء السياسي لرئيس الجمهورية.

الغموض الوارد في الدستور في شأن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية مرده إلى طبيعة النظام الجزائري وكذلك موقف الدولة الجزائرية من القانون الدولي. لكن التطورات الحديثة للنظام السياسي الجزائري واعتماده مبادئ الديمقراطية التعددية من جهة وانتشار الأحكام والمبادئ ذات التطبيق العالمي من جهة أخرى قد يسهل فهم العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، ودور المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المجلس يتمتع برقابة من حيث الشكل مبينة صراحة في النصوص الدستورية. وقد تنصب هذه الرقابة على الموضوع بصفة عرضية، في هذه الحالة الأخيرة تنصب الرقابة على علاقة مختلفة الجوانب، تتراوح بين علاقة المعاهدة بالقوانين العادية التي تتميز بأولوية المعاهدة الدولية، لكن كذلك علاقة المعاهدة بالدستور في حد ذاته لأن التطورات الحديثة تسببت في تصدع قاعدة أولوية الدستور على المعاهدات الدولية في بعض الأنظمة. هذه المشاكل نخصص لها الفقرتين الموالتين

---

<sup>5</sup> تنص المادة 168 على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

<sup>6</sup> تنص المادة 166 على أن "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري و هذا الأخير يصدر رأياً قبلياً إذا كان الرئيس ما زال لم يصادق على المعاهدة المعنية أو يصدر قراراً في الحالة العكسية".

حول الرقابة من حيث الإجراءات الشكلية لإبرام المعاهدات، والرقابة من حيث علاقة القواعد الموضوعية التعاهدية بالقوانين العادية وبال دستور .

### ثانيا - رقابة دستورية المعاهدات الدولية

#### من حيث الإجراءات الشكلية لإبرامها:

ينص الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون<sup>7</sup>. اختصاص المجلس الدستوري في هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاهدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية. مصير القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات هو البطلان من حيث المبدأ، وذلك حسب الملاحظات التي سيتم عرضها في الفقرة القادمة المخصصة للقواعد الموضوعية المتعارضة مع المعاهدات.

ما يهمننا في هذه الفقرة هو الشروط المنصوص عليها في الدستور لمصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات. حيث يميز الدستور بين طائفتين من المعاهدات، تلك التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسير العلاقات الدولية للبلاد ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع بنفاذية ذاتية، ويمكنه بصفة اختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق.

أما الطائفة الثانية من المعاهدات المتمثلة في تلك الوارد تعدادها في المادة 131 أعلاه فهي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها. إذن كل تنازع حول هذا الإجراء أو تكييف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة يمكن أن يؤدي إلى إخطار قبلي من طرف رئيس الجمهورية، وكذلك إخطار قبلي أو بعدي من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة<sup>8</sup>.

قيام المجلس الدستوري بإبداء رأي بعدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية تؤدي إلى بطلان هذا التصديق. وهي نتيجة لا تتعارض وقواعد القانون الدولي المتعلقة بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية. تحت عنوان: أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات تنص المادة 46 من إتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه "لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا و متصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

يكون الخرق بينا إذا اتضح موضوعيا لأية دولة تتصرف في الأمر طبقا للممارسات المعتادة وبنية حسنة".

<sup>7</sup> المادة 132.

<sup>8</sup> المادة 166 من الدستور.

هذا النص من اتفاقية قانون المعاهدات يسمح للدول المطالبة بإلغاء موافقتها على الالتزام بالمعاهدات في حالة عدم احترام إجراءات التصديق. ورغم أن الدول ليست مطالبة بالإطلاع على تنظيمات بعضها البعض فيما يخص الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية، فإن القاعدة العامة الواردة في المادة 46 لا تجيز للدولة التمسك بكون التعبير عن ارتضاءها للالتزام بمعاهدة، قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات، كسبب لإبطال ذلك الارتضاء، إلا في حالة وقوع إخلال واضح ينصب على قاعدة ذات أهمية جوهرية في قانونها الوطني. وتعتبر من بين القواعد الجوهرية، قواعد تحديد وتوزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة.

ويذهب البعض<sup>9</sup> إلى أن القواعد الجوهرية أو الأساسية هي تلك التي تضمنتها نصوص دستورية، كأن يتقاضى رئيس الحكومة أو أي ممثل آخر عن التحديدات الواقعة على سلطته طبقاً للدستور، متجاوزاً اختصاصه. وهو ما يعبر عنه بالتصديق الغير كامل<sup>10</sup>. وفي هذه الحالة يمكن المطالبة بإبطال المعاهدة إذا لم تجز الدولة المعنية ذلك بإجازة لاحقة من السلطة المختصة قانوناً. وتضيف الاتفاقية شرطاً آخر، وهو كون الإخلال الذي يُعتمد به يتصف بالوضوح. ويتم الوقوف على ذلك بواسطة معيار موضوعي معروف في المبادئ العامة للقانون، وهو سلوك الشخص المعتاد، وعبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 46، وبالتالي فإن الإخلال الذي يستند إليه لإبطال ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية، هو ذلك الإخلال الواضح موضوعياً، المتعلق بقاعدة أساسية في القانون الداخلي، أي الأخذ بالاختصاص الظاهري لممثل الدولة.

علقت لجنة القانون الدولي على ذلك بقولها أنه يظهر من الممارسة الدولية أمثلة عن إدعاءات ببطلان معاهدات على أسس دستورية. وفي أغلبية هذه الحالات قبل الطرف الآخر للنزاع هذا الإدعاء، لكن في الحالات الثلاث المتعلقة بانضمام لكسمبورغ لعصبة الأمم، وأحداث بولندا، وعضوية الأرجنتين، فإن العصبة قد اعتمدت على مبدأ كون الارتضاء الذي صدر على المستوى الدولي من شخص مختص ظاهرياً غير قابل للإبطال في حالة الاكتشاف اللاحق لعدم اختصاصه دستورياً لإلزام دولته<sup>11</sup>.

أما في مؤتمر فيينا حول قانون المعاهدات فقد ظهرت ثلاث اتجاهات فيما يخص مدى تأثير عدم احترام القانون الوطني، المتعلق بالاختصاص، على صحة ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية<sup>12</sup>. وهذه الاتجاهات تعبر إلى حد بعيد عن المدارس الفقهية التي تعرضت للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني.

<sup>9</sup> K. HOLLOWAY, Réerves aux traités multilatéraux, Paris 1972, p.40.

<sup>10</sup> نفس المرجع أعلاه، صفحة 42.

<sup>11</sup> حولية لجنة القانون الدولي، 1969 الجزء الثاني، صفحة 70.

<sup>12</sup> Kearney « International limitations on external commitments, Art 46 of the treaties convention»  
4 International Lawyer, 1969, P.1

لكن الاتجاه الذي يدافع عن مدرسة الازدواجية يرى أن الدولة ملزمة بغض النظر عن كل قيد أو تعقيد من طرف القانون الوطني متى صدر الرضا مطابقا لقواعد القانون الدولي<sup>13</sup>. ورغم أن ذلك قد يجعل المعاهدة غير قابلة للتنفيذ في المجال الداخلي، أو يعرض ممثل الدولة لمتابعات طبقا للقانون الوطني، أي أنه لا يؤثر على صحة المعاهدة كالتزام دولي، ويقبل بعض المدافعين عن هذا الاتجاه إبطال المعاهدة في حالات كون الدولة المتعاملة الأخرى على علم بتلك القيود، أو كون الإخلال بالقانون الوطني واضحا مما قوى صفوف وحجج الاتجاه المعتدل. وكون هذا الحل يحفظ استقرار المعاملات من جهة، ويحمي الدول المتعاملة بحسن نية من جهة أخرى، جعل لجنة القانون الدولي تتبناه سنة 1966 مؤكدة أن قرارات المحاكم والممارسات الدولية، رغم قلتها تتجه إلى قبول ذلك المنطق<sup>14</sup>.

ويظهر أن القضاء الدولي يحدب الاتجاه الذي تبنته لجنة القانون الدولي، حيث تؤكد بعض القضايا<sup>15</sup> أنه إذا كان الممثل المختص طبقا للقانون الدولي قد أفصح عن إرادة الدولة من خلال إجراءات صحيحة فإن ذلك يلزم الدولة، إلا إذا كانت الدولة الأخرى على علم بحقيقة القانون الداخلي، أو إذا كان عدم اختصاص الممثل بين وظاهر دستوريا.

إن هذه القاعدة رغم أهميتها لاستقرار المعاملات الدولية، وموضوعيتها في حماية كل من تعامل بحسن نية، إلا أنها من الناحية العملية فقد تسلط بعض الإجحاف على الدول الصغيرة والضعيفة، فإن كانت الدول القوية ذات الأنظمة الدستورية النموذجية لا يغيب توزيع الاختصاص فيها على المتعاملين على المستوى الدولي، ويزيد في نشر ذلك وتوضيحه أجهزة إعلامها القوية. بينما الدول الضعيفة لها دساتير جديدة، وقواعد توزيع الاختصاص مستحدثة مخالفة للأنظمة التي اقتبست منها ونسجت عليها مع نقص في نشرها، مما يجعل هذه الدول مرغمة على قبول أي ارتضاء للالتزام صدر باسمها من طرف مسؤول مختص ظاهريا، أو على الأقل بروز خلاف قانوني كلما حاولت هذه الدول الاعتماد على هذه الأحكام للتمسك ببطلان أي معاهدة، لأن الدول الأخرى ستدعي بتعاملها بحسن نية، وفق السلوك العام.

طبعا المادة 46 من اتفاقية قانون المعاهدات وردت بصيغة النفي وتضمنت بعض الشروط للمطالبة بالإبطال لأسباب شكلية، الشروط الثلاثة هي أن يكون الخرق بينا بشكل موضوعي، ومتعلق بقاعدة أساسية من القانون الوطني.

في واقع الأمر المادة 131 من الدستور الجزائري تستجيب لهذه الشروط، اعتبارا أن الدستور من القانون الوطني الأساسي وأنها بنصها على أن بعض المعاهدات تستوجب الموافقة الصريحة للسلطة التشريعية فهي بهذا تضمن الموازنات الكبرى في النظام السياسي الجزائري. ويفترض في

<sup>13</sup> I. BROWNLIE, Principles of public international law, 2<sup>nd</sup> Ed. 1972, p.610

<sup>14</sup> حولية لجنة القانون الدولي، الجزء الثاني، صفحة 204 وما بعدها.

<sup>15</sup> East Greenland case, PCIJ series A/B N° 53 , pp.56-71; Free zones case, PCIJ series A/B, N° 46, p. 170.

الدول المتعاملة مع الجزائر أنها اطلعت على هذه الإجراءات التي وضعها الدستور وبالتالي فهي تعرفها.

### ثالثا - الرقابة الدستورية في شأن القواعد الموضوعية

#### التعاهدية وعلاقتها بالقوانين والدستور:

الجانب الموضوعي في الرقابة المقصودة هنا يتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية. ومدى اختصاص المجلس الدستوري في النظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي خاصة تلك المشمولة في المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من جهة وأحكام القانون الوطني من جهة أخرى.

في بعض الأنظمة مثل فرنسا تفادت أجهزة الرقابة ولمدة طويلة الخوض في هذا النوع من الرقابة نتيجة التعقيدات القانونية والسياسية التي يمكن أن تتجر عقب الرقابة الدستورية في هذا المجال. لكن الممارسة الحديثة في كل الدول الديمقراطية تتجه إلى توسيع الرقابة الدستورية، حيث أن عدم الرقابة أو ضعفها ينقص من مشروعية الأعمال القانونية التي تفلت منها<sup>16</sup>.

وعليه أصبحت المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الدستورية لدى مختلف الأنظمة سواء عن طريق الأجهزة القضائية أو مجالس الرقابة الدستورية. هنا الرقابة يمكنها أن تبحث في العلاقة بين المعاهدات والقوانين الداخلية بمختلف درجاتها (أ) كما يمكن تصور رقابة دستورية في شأن العلاقة بين المعاهدات ودستور الدولة (ب).

---

<sup>16</sup> GUILLAUME Tusseau, La fin d'une exception française?, Pouvoirs, 2011/2 N° 137, P.14 .

## أ - المعاهدات والقانون الداخلي:

يترتب على الهرمية التي وضعها الدستور بين القانون الداخلي والمعاهدات وجوب البحث عن مدى اختصاص المجلس في النظر إلى العلاقة بين المعاهدات والقوانين العادية. من حيث المبدأ مهمة المجلس واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لكن سمو المعاهدات على القوانين الذي تنص عليه المادة 132 من الدستور يجعل الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقاً للمادة المشار إليها وبالتالي فهو خرق للدستور. المجلس الدستوري إذا أخطر قد يجد مدخلاً للأمر من هذه الزاوية.

من جهة أخرى يمكن للمجلس الدستوري أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر، لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المجلس. لكن تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض الخوض في غمار هذه الإشكالية في وقت مضى. أخطر في 20 ديسمبر 1974 حول قانون يتعارض مع أحكام القانون الدولي، ويتعلق الأمر بقانون حول الإجهاض الإرادي، لكن المجلس اعتبر أنه غير مختص في موضوع توافق القانون مع المعاهدات الدولية<sup>17</sup>. في الحقبة الأخيرة تخلى المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا الموقف<sup>18</sup>.

أما المجلس الدستوري في الجزائر فقد تعرض للموضوع عرضاً. بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 7 أوت 1989، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمرشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتباراً أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور. وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون. ينص قرار المجلس على أنه "نظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور<sup>19</sup> سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد<sup>20</sup> الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 والمصادق عليه... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب"<sup>21</sup>.

كما ورد في اعتبارات المجلس أن اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للترشح للمجلس الشعبي الوطني والجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر<sup>22</sup> معتبرا "هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه". هكذا نلاحظ بأن الفترة الوجيزة لفته هذا المجلس غنية بالعمل في مجال حقوق الإنسان. بل أصبحت حقوق الإنسان من بين الضوابط الأساسية للرقابة الدستورية.

<sup>17</sup> Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F, Themis, 1976, p. 346

<sup>18</sup> GUILLAUME Tusseau نفس المرجع السابق تقدم فيه تفاصيل أكثر.

<sup>19</sup> تقابلها المادة 132 من الدستور الحالي

<sup>20</sup> قد ورد خطأ في منطوق القرار تعبير "ميثاق الأمم المتحدة" عوض العهد الدولي

<sup>21</sup> قرار المجلس الدستوري رقم 1 في 20 أوت 1989.

<sup>22</sup> تم تعداد هذه الاتفاقيات في قرار المجلس الدستوري رقم 1989/1 على الشكل التالي: العهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

المجلس الدستوري ذهب خطوات إلى الأمام لضمان الحرية النقابية كحق دستوري، وذلك في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور. حيث ألغى كل القيود التي أوردتها المادة 35 من هذا القانون على الحق النقابي للقضاة. كل هذه الحقوق تضمنها اتفاقيات دولية، لكن المجلس أشار إلى ذلك في قراره الأول فقط.

#### ب - تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية والدستور:

المجلس الدستوري كهيئة رقابة تضمن التعاون بين السلطات على أحسن وجه، فمن الطبيعي أن توكل له مهمة ضمان عدم تعارض المعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدستور. الظاهر أن محرري الدستور بشكله الحالي قصدوا من وراء غموضه إبعاد المجلس الدستوري عن مسألة إبرام المعاهدات الدولية. وكان من الأجدر إقحامه على الأقل في المسائل الأساسية باستصدار رأيه وجوبا في المعاهدات التي تتصل بنصوصها بأسس الدولة الجزائرية<sup>23</sup>. المجلس الدستوري يضمن عدم تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور(1)، لكن القانون الدولي المعاصر يتضمن قواعد تسمو على الدستور(2).

#### 1- ضمان دستورية المعاهدات الدولية:

الدستور الجزائري لعام 1976 نص على أنه "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور". بقي النص مبهما لأن ذلك الدستور لم يحدد الجهة التي تأذن بالمصادقة ولا الجهة التي تفصل فيما إذا كان قد حصل التعارض بين الدستور والمعاهدة. الهم الوحيد لهذا النص كان ضمان البناء النظري الصحيح للتنظيم الدستوري الجزائري في ذلك الوقت. دستور 1976 كان قد جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين العادية<sup>24</sup>، وكان ذلك تماشيا مع فلسفة الجزائر، حديثة العهد بالاستقلال والسيادة، بالنسبة للعلاقات الدولية في تلك الفترة.

الاتجاه الذي يأخذه النظام الجديد منذ دستور 1989 هو سمو المعاهدات المصادق عليها، وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور، على القانون<sup>25</sup>. ومن جهة أخرى سمو الدستور على المعاهدات الدولية. وهذا يستتف من دور المجلس الدستوري في ضمان دستورية المعاهدات الدولية وعدم تعارضها مع الدستور.

لا شك في أن سلطة الرقابة التي يتمتع بها المجلس الدستوري طبقا للمادة 165 تمكنه من الفصل في دستورية المعاهدات. لكن الأمر من الناحية العملية قد يكون فيه بعض التعقيد. حيث أنه فيما يخص الرقابة على دستورية القانون قد يترتب عليها إلغاء النص. أما بالنسبة للمعاهدة فإنه لا يتم التصديق عليها إذا كانت الرقابة قبلية. لكن في حالة القبول بإمكانية الرقابة

<sup>23</sup> على غرار ما ورد في المادة 165 التي تستوجب استصدار رأيه فيما يخص دستورية القوانين العضوية.

<sup>24</sup> المادة 159 من دستور 1976.

<sup>25</sup> المادة 123 من دستور 1989 وتقابلها المادة 132 من دستور 1996.

البعدية التي لا يوجد ما يمنعها من الناحية النظرية، كما أن المعاهدات التي كانت قائمة قبل تأسيس المجلس الدستوري التي بدورها قد تتعرض لرقابة بعدية.

في الواقع المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه، بل يحتاج إلى إخطار حسب نص المادة 166 من الدستور. ويكمن دوره في مراقبة المطابقة مع الدستور من عدمها، ويترتب على ذلك الترخيص بالمصادقة أو رفضه. لكن هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس لا تسمح له بتغيير نصوص المعاهدة أو تحويلها أو إعادة صياغتها أو حذف جزء منها، بل يقبلها كاملة أو يرفض الترخيص بالمصادقة عليها.

في رأينا هذا الحد الوارد على سلطة المجلس الدستوري لا يمنعه من اقتراح مذكرة إيضاحية أو تفسيرية يمكن لرئيس الجمهورية إرفاقها بالوثيقة المصادق عليها. هذا النهج رغم ندرته تشهدده الممارسة الدولية.

لم نعثر في فقه المجلس الدستوري على أي رأي يخص المصادقة على المعاهدات الدولية، رغم أن فترة عهد الديمقراطية شهدت انضمام الجزائر إلى العديد من المعاهدات الدولية، والمصادقة على معاهدات أخرى.

انضمت الجزائر إلى العهدين الدوليين لحقوق الإنسان عام 1998<sup>26</sup>. ورغم أن بعض نصوص العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية قد تتعارض مع الدستور فيما يخص بعض القضايا المتعلقة بالهوية الجزائرية. ونقصد بذلك مثلا المادة 18 منه، التي تضمن حرية الوجدان والفكر والدين. حرية الدين إذا كانت تفهم وتفسر على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فهي تشمل حق تغيير الدين، بينما يعتبر ذلك ردة في الإسلام مما قد يتعارض مع دستور دولة ينص على أن دين الدولة الإسلام.

من المسائل التي كان بإمكان المجلس الدستوري النظر فيها، قضية اللغة التي تصدر بها المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها. أو بمعنى أدق ترجمة المعاهدات إلى اللغة الرسمية. بعيدا عن المواقف السياسية، يتعلق الأمر هنا بمشاكل عملية تخص سير المؤسسات الدستورية. المعاهدات المصادق عليها طبقا لأحكام الدستور تصبح نافذة. ومن واجب القاضي تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه إذا كانت في صيغة قانون. كيف يتسنى له ذلك إذا كان نص المعاهدة بلغة أجنبية، وهو ملزم قانونا على أن يعمل باللغة الرسمية التي هي اللغة العربية. هذا الكلام يصدق على اتفاقية قانون البحار لعام 1982، والتي وافقت عليها الجزائر في 10 جانفي 1996. حسب علمي لم ينشر النص الكامل لهذه الاتفاقية ولا ترجمته إلى اللغة العربية في الجريدة الرسمية. هذا الأمر لا يسمح بتطبيق المعاهدة، مما قد يربط المسؤولية الدولية على الدولة الجزائرية.

صعوبات أخرى تواجه النظام القانوني الجزائري على مستوى العلاقات الدولية، وهي تخصّ قوانين تعميم استعمال اللغة الوطنية. حيث أن اللغة الوطنية والرسمية هي العربية، تضمنها

<sup>26</sup> الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 1989/05/17.

القوانين استنادا على المادة 3 من الدستور. لكن مبدأ أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي يمنع الدولة الجزائرية من المطالبة بإبطال معاهدة دولية لمجرد أنها لم تبرم باللغة العربية. المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات تقف عائقا أمام مثل هذه المطالبة<sup>27</sup>.

## 2- سمو القواعد الآمرة على الدستور:

يمكن تصور دستور الدولة كأداة قانونية متكاملة<sup>28</sup>. بمعنى أنها لا تحتاج نصوصا أعلى منها بل هي المحرك الأساسي لمؤسسات الدولة، والجسور التي تربط بعضها ببعض الآخر. لذلك متى كان النص واضحا وصريحا فهو نهائي، لأن سموه يجعله محصن من التأثير بنصوص أخرى. يشكل الدستور ضمانا قيام المؤسسات الدستورية للدولة بنشاطها، مع احترام اختصاصات بعضها البعض في ظل التكامل لتفادي النقص والفراغ المؤسساتي.

النص الدستوري يكتسب تدريجيا وجودا موضوعيا. هدفه الأسمى هو مدّ مؤسسات الدولة بالسلطات الكافية لتسيير شؤون المجتمع. هذا الأخير دائم التطور، الشيء الذي يفسر التطور الموضوعي للدساتير عن طريق الممارسة والتعديلات. بهذا يشكل النص الدستوري الإجراءات التي تضمن الشرعية لتسيير دولة القانون، أو ما تراه الممارسة الدستورية الأمريكية بالإجراء أو المسار القانوني الضروري *Due process of law*<sup>29</sup>.

لكن القضية التي تطرح بكل شدة تخص العلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية، سواء من حيث الأولوية، أو من حيث أيهما يسمو على الآخر. عمومية النص الوارد في المادة 132 من الدستور لا يفيدنا في شيء لأن تعبير "القانون" هنا يؤخذ بمعناه التقني. كما هو موضح في النص الدستوري باللغة الفرنسية *La loi* ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشمل هذا التعبير الدستور بوصفه قانون وطني مقارنة بالقانون الدولي. النظريات الكلاسيكية الأكثر صيتا لا تتفق حول الموضوع، أكثرها إقناعا تلك التي تخصص لكل من القانون الوطني والقانون الدولي مجالا خاصا به، مجال الأول هو السيادة الداخلية أما الثاني فينشأ من ممارسة الدول للوجه الخارجي لسيادتها، عنصر التراضي فيه يحل جزئيا قضية الأولوية. لأن الدول لا ترضى مبدئيا إلا بما يتفق وقانونها الأساسي المتمثل في الدستور.

هذا الحل المبني على التراضي لا يمكن أن يفسر جميع الوضعيات. عولمة القانون وظهور الأحكام ذات الامتداد العالمي فيما يخص حماية حقوق الإنسان الأساسية، ومكافحة الجرائم الخطيرة سواء في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني. مثل جرائم الحرب، وجريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الأخرى التي تمس بمصالح المجموعة الدولية في الأمن والسلم والاستقرار ومبدأ تقرير الشعوب لمصيرها.

<sup>27</sup> BOUSOLTANE Mohamed, «Loi sur l'arabisation en Algérie et le droit International», Revue Franco-Magrébine de Droit, Vol.1 N°18, 2011, P54

<sup>28</sup> Keir and Lawson, Ibid. p.452

<sup>29</sup> Denis Lloyd, The idea of law, Pinguin Books, 1974, p162

القواعد التي تضمن جميع هذه الحقوق زيادة على امتدادها العالمي أصبحت تعتبر ذو طبيعة أمرة<sup>30</sup>. ومنه فهي ملزمة لجميع الدول وتسمو على الأنظمة القانونية الوطنية وبقيّة أحكام القانون الدولي الأخرى، أي غير الأمرة.

الراجح أن الفكر المعاصر يجمع على أن المعاهدات الدولية تسمو على قوانين الدولة بمختلف درجاتها، عضوية كانت أم عادية. هذا ما تذهب إليه المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أنه "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما...".

هذه القاعدة تضمن عدم تعارض نصوص قانونية من النظام الداخلي مع المعاهدات الدولية بصفة عامة. لكنها لا تضمن سمو المعاهدات الدولية ولا توازيها مع النظام الأساسي الوارد في دستور الدولة. قواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان تحتاج إلى رعاية أكثر وعليه فإن سموها على قوانين الدولة غير كاف. إنها تتمتع بمميزات تضمن لها مكانة أعلى من هذا.

يجب ألا يغيب عن الأذهان أن قواعد حماية حقوق الإنسان انبثقت عن إعلان "عالمي" Déclaration universelle الطبيعة العالمية لهذه القواعد تستمد من عالمية الحقوق التي تحميها. وهذا يعني أنها حقوقاً شاملة عامة شرعت لفائدة الجميع، تنطبق على الإنسان أينما وجد وكيفما كان. مصدرها يعبر عن الإرادة المشتركة لشعوب المعمورة، وتتلخص في الضمير العالمي. هدفها ضمان استمرارية العنصر البشري وبقاء الإنسان وتمتعه بإنسانيته.

دول مختلفة خاصة تلك التي تطمح إلى تقوية الديمقراطية على أقاليمها اتجهت إلى رقابة دستورية المعاهدات الدولية بهدف عدم التصديق عليها أو بهدف تعديل الدستور إذا كانت هذه المعاهدات تشمل قواعد ذات الطبيعة الأمر<sup>31</sup> تتعارض مع الدستور. ممارسات شهدتها العديد من الدول بإدخالها على الأقل قواعد حماية حقوق الإنسان الأساسية الناتجة عن القانون التعاهدي ضمن الشرعية الدستورية (The block of constitutionality).

الجزائر بانضمامها للأمم المتحدة تلتزم باحترام مبادئ ميثاق هذه المنظمة<sup>32</sup>، كما أنها تلتزم بقبول وتطبيق قرارات مجلس الأمن الدولي<sup>33</sup>. هذا المجلس الذي وسع من اختصاصاته وأصبح ينظر في مدى احترام الدول للقانون الدولي الإنساني وقواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان<sup>34</sup>. في مثل هذه الظروف القانونية يصعب على الدولة الإدعاء بأن مثل تلك الأحكام تتعارض مع دستورها وعليه فهي غير ملزمة بها بل مدى الدستورية هنا يأخذ مغزى آخر حيث يستوجب تعديل

<sup>30</sup> حول القواعد الأمرة في القانون الدولي أنظر المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969.

<sup>31</sup> Humberts Nagueira Alcala, «The use of international treaty law of human rights in the constitutional court of Chile in the period 2006-2010», in Revista Chilena De Derecho, Vol.39, 2012, PP.149-187

<sup>32</sup> المادة 28 من الدستور.

<sup>33</sup> المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>34</sup> أنظر على سبيل المثال قرار المجلس رقم 197 و 1973 لعام 2011 فيما يخصّ الوضعية في ليبيا.

قانون الدولة الأساسي بشكل يجعله يتلاءم وأحكام القانون الدولي بما فيها النصوص التعاهدية ذات الطبيعة الآمرة.

يبقى الأمر ناقصا وغير مستقيم بدون إضافة ملاحظة حول مواقف الدول القوية وقضائها الدستوري من هذه القضية. هذه الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ترى أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين أنظمتها الأساسية والقانون الدولي كونهما يشتركان في ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالنظام الديمقراطي حسبهم لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع الالتزامات الدولية الإجراءات وسبل الرقابة واستقلالية القضاء كلها عوامل كفيلة بضمان أولوية أنظمتهم الوطنية يظهر هذا الموقف جليا من قرار المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا في قضية مدى دستورية اتفاقية لشبونة<sup>35</sup>.

حيث ترى المحكمة أنه مادامت اتفاقية لشبونة تحفظ النظام الديمقراطي الألماني فهي لا تتعارض مع دستور ألمانيا رغم أنها تجزم بأن هذه الاتفاقية أسمى من الدستور الألماني<sup>36</sup>.

النص على الإجراء الدستوري الوارد في العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية يحتمل تفسيرين تتحكم فيهما الاعتبارات التاريخية والسياسية: الأول ينظر إليه في ظل المعطيات التاريخية التي صاحبت تبني هذا العهد، وهي تتميز بإلحاح الدول في تلك الفترة على سيادتها وخصوصياتها الوطنية. وعليه كانت الدول الشرقية وعديد دول العالم الثالث تغلب الدستور على المعاهدات الدولية وذلك بوضع المعاهدات الدولية بمختلف أنواعها في مرتبة القوانين العادية.<sup>37</sup>

النظم الديمقراطية المعاصرة تركز على بعض الحقوق والحريات الأساسية التي بدونها لا ينشأ النظام الديمقراطي، في مقدمتها الحق في تكوين الأحزاب الجمعيات السياسية وحرية الرأي والتعبير. قواعد حماية حقوق الإنسان أصبحت لها أهمية بالغة في بناء الدولة المعاصرة فهي تكفل رشادة الحكم الذي يضمن بدوره نجاعة التنمية.

هذه الحقوق يجب أن تحظى بضمانات دستورية واضحة لأنها تشكل أعمدة تركز عليها حقوق أخرى تكفل التطور المتوازن للمجتمع وتسمح بالتنمية المستدامة. حاجة المجتمعات الإنسانية لهذه الحقوق والحريات الأساسية وأهميتها في حفظ الأمن والسلم في العالم ولضمان إنسانية الإنسان جعلها ترقى وتسمو على بقية النصوص والمبادئ القانونية كيفما كانت وطنية أو دولية حيث يميزها طابعها الإلزامي الأمر. قواعد حماية الحقوق والحريات الأساسية بلا شك تعتبر من القواعد

<sup>35</sup> Kiiver Philipp, «The Lisbon judgment of the German Constitutional Court : A court-ordered strengthening the national legislature in the E.U», European law Journal, Vol.16, 2012, PP.578-588

<sup>36</sup> Peter- Christian Müller-Graff, «L'arrêt de Karlsruhe sur le traité de Lisbonne», Regards sur l'économie allemande, N°92 (2009), P.11

<sup>37</sup> تنص المادة 159 من دستور 1976 على أن "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الدستور، تكتسب قوة القانون".

الأمرة في القانون الدولي. لتكتسب هذه القواعد الطبيعة الأمرة يشترط أن يعترف بها عالميا حسب الشروط المبينة في المادة 53 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969<sup>38</sup>.

تترتب على الطبيعة الأمرة وسمو هذه القواعد النتائج التالية:

أ - أنها تسمو على بقية قواعد القانون الدولي وتلغي تلك التي تتعارض معها<sup>39</sup>.

ب - لا يمكن الاستظهار بعدم المصادقة على معاهدة ما أو عدم الانضمام إليها للتوصل من تطبيق قاعدة ما شملتها هذه الاتفاقية. كما أنه لا يمكن التحفظ على القواعد الأمرة التي تتضمنها معاهدات دولية.

أ - واجب الدول أن تنص عليها في قوانينها الأساسية بما في ذلك الدساتير وضمن عدم تعارض التشريع الوطني معها.

د - أن القواعد الأساسية لحماية حقوق الإنسان تشكل جزءا من الكتلة الدستورية في الدول التي تأخذ بهذا النهج.

هـ - أن النصوص الدستورية المتعارضة مع قواعد حماية حقوق الإنسان تفقد شرعيتها ويستوجب على الدولة تعديلها بشكل يجعلها تتلاءم مع هذه القواعد الأمرة.<sup>40</sup>

وهران في 1 ديسمبر 2012

---

<sup>38</sup> لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر مؤلفنا مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة 2008، صفحة 293.

<sup>39</sup> المادتان 53 و 64 من اتفاقية قانون المعاهدات.

<sup>40</sup> القضاء على النظام المبني على العنصرية في جنوب إفريقيا يدخل في هذا المجال

