

## الرقابة على دستورية المعاهدات: "اتفاقية روما نموذجا"

الدكتور.

بوسماحة نصرالدين

مدير مخبر البحث: القانون، المجتمع والسلطة

من السمات البارزة للعلاقات الدولية المعاصرة، التنامي الكبير في دور المعاهدات الدولية في بناء العلاقات التعاهدية ما بين أشخاص القانون الدولي، إذ أصبحت المعاهدة الوسيلة المثلى لبناء تلك العلاقة القانونية لما تمتاز به من خصائص وتوفره من ضمانات في مجتمع دولي غير متجانس، يصعب فيه تحقيق التكافؤ ما بين الأطراف المعنية بالعلاقة القانونية.

وبالنظر إلى حتمية المعاهدة كوسيلة للارتباط القانوني من جهة، وحرص الدول على سيادتها من جهة أخرى، أحييت عملية إبرام المعاهدات الدولية وتنفيذها وإنهائها وغيرها من المسائل القانونية بتنظيم خاص على المستويين الدولي والوطني. حيث قننت اتفاقية فيينا لعام 1969 قانون المعاهدات في حين تولت الدساتير الوطنية مسائل تتعلق بالإجراءات المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية، ومكانتها في المنظومة التشريعية الوطنية إضافة إلى مسألة الرقابة على الدستورية. وهي في جلها مسائل قانونية تعكس خيارات وطنية تباينت حولها دساتير الدول، مثل الرقابة الدستورية بين من جعلها من اختصاص القضاء ومن جعلها من اختصاص هيئات مستقلة، إلى جانب اختلاف الإجراءات المتبعة.

كما تختلف الدول في ممارستها العملية من حيث مستويات تفعيلها لآلية الرقابة على دستورية المعاهدات، بالنظر إلى معطيات عديدة، منها الإجراءات المتبعة لإخطار الهيئة المختصة أو عدد المعاهدات الموقع عليها من طرف الدولة وكذلك طبيعة المعاهدة نفسها. وهو ما يحيلنا مباشرة إلى اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية، التي أثارَت موجة من عمليات الرقابة على الدستورية في مختلف الدول التي قررت مباشرة إجراءات المصادقة، لما جاءت به من أحكام تحمل تعارضا مع القواعد الدستورية النافذة في أغلب الدول. وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على الرقابة الدستورية في الجزائر (أولا) ثم تحديد حالات التعارض بين اتفاقية روما والدستور الجزائري (ثانيا) قبل التطرق في الأخير إلى الحلول الممكنة لتجاوز حالات التعارض التي يقرها المجلس الدستوري في حالة الإخطار (ثالثا).

أولا: الرقابة على دستورية المعاهدة في الجزائر

يتمتع المجلس الدستوري الجزائري طبقا لدستور 1996 بصلاحيات محددة على سبيل الحصر، يمكن تقسيمها إلى قسم أول من الصلاحيات، يمارسها في الظروف العادية وتتعلق أساسا بالرقابة الدستورية ورقابة مطابقة بعض النصوص القانونية للدستور، إضافة إلى الصلاحيات التي يمارسها في مجال الانتخاب. وقسم ثان من الصلاحيات يرتبط بحالات خاصة، مثل الاستشارة التي يقدمها المجلس لرئيس الجمهورية قبل توقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام، كذلك إعلان حالة شغور رئاسة الجمهورية أو تحديد عهدة البرلمان<sup>1</sup>.

ومهما كانت الآراء والاختلافات بخصوص مجال هذه الصلاحيات ومقارنتها باختصاصات المجالس أو المحاكم الدستورية لدول أخرى، على اختلاف أنظمتها القانونية، إلا أن هناك شبه إجماع على تواضع التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية بل حتى انعدامها في بعض الحالات، ليس بالنظر إلى حداثة المجلس الدستوري بحد ذاته، ولكن بالنظر إلى تضيق دائرة الجهات المخولة دستوريا إخطار المجلس لممارسة دوره الرقابي. والمتمثلة حصريا في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. إذ لم يتم إخطار المجلس الدستوري منذ تاريخ إنشائه ولو لمرة واحدة حول مدى

<sup>1</sup> انظر الدستور الجزائري لعام 1996، الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الاستشارية، الفصل الأول: الرقابة. المواد من 163 إلى 169.

مطابقة الاتفاقيات الدولية الموقع عليها من قبل الحكومة الجزائرية، رغم كثرتها والأهمية البالغة للبعض منها.

نتيجة ارتكز عليها بعض أساتذة القانون للمطالبة بتوسيع الجهات المخولة إخطار المجلس الدستوري من أجل تفعيل دوره برفع حالات الإخطار وتمكينه أكثر من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، بل إن ذلك يعد من صميم تعزيز الممارسة الديمقراطية والرقى بها، ليس فقط فيما يخص دستورية المعاهدات موضوع هذه الدراسة، بل جل الصلاحيات المبينة في الباب الثالث من دستور 1996.

إن أهمية الرقابة على دستورية المعاهدات لا تقل أهمية عن الرقابة على دستورية القوانين الداخلية، سواء بالنظر إلى احتمال احتوائها على أحكام تتعارض مع الدستور أو بالنظر إلى نفاذها المباشر في المنظومة التشريعية الوطنية بمجرد المصادقة عليها، وفقا لنص المادة 132 من الدستور التي تؤكد بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسموا على القوانين الداخلية. شريطة عدم تعارض أحكام الاتفاقية أو المعاهدة مع الدستور، طبقا للمادة 168 من الدستور نفسه التي تمنع المصادقة عليها.

مواد دستورية صريحة، بقدر ما تؤكد على ضرورة إخطار المجلس الدستوري لممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات، فهي تجنبنا الخوض في النقاش الفقهي الكلاسيكي حول أسبقية أي من القانونين (القانون الدولي أو القانون الوطني) وفقا لمنطق الأستاذ ميشال فيرالي (Michel Virally) الذي اعتبر أن نفي أسبقية القانون الدولي على القانون الوطني بمثابة إنكار لوجود القانون الدولي نفسه، من منطلق أن الدول هي من أشخاص القانون الدولي والمخاطبة بأحكامه<sup>2</sup>.

كما أن مواد الدستور الجزائري تكتفي بمنع السلطة التنفيذية من المصادقة على المعاهدات أو الاتفاقيات التي تتعارض مع الدستور في حالة لجوء الجهات المخولة دستوريا إلى إخطار المجلس الدستوري قبل المصادقة على الاتفاقية، دون إعطاء حلول صريحة بالنسبة للمعاهدات التي يقر المجلس بعدم دستورية بعض أحكامها بقرار يصدره بعد المصادقة عليها ونفاذها في المنظومة التشريعية وفقا للمادة 165 من الدستور<sup>3</sup>. هذه المادة جاءت في سياق عام يتعلق بالرقابة على القوانين الوطنية والمعاهدات على حد سواء، يفهم من خلاله أن كل النصوص التي يرى المجلس عدم دستوريته سواء برأي قبل نفاذها أو بقرار بعد نفاذها تصبح باطلة ولا يجوز التمسك بتطبيقها. قد يكون الأمر بهذه البساطة بالنسبة للقوانين الوطنية، لكن بالنسبة للمعاهدات النافذة التي تخلف التزامات متبادلة يصعب فيها على الدولة أن تتذرع بقرار المجلس الدستوري للتوصل من التزاماتها المترتبة على المعاهدة موضوع قرار المجلس الدستوري<sup>4</sup>. فالتعارض بين المعاهدة الدولية ودستور الدولة يطرح مشاكل في تنفيذ المعاهدة دون أن ينال من صحتها ويعتريها بالتالي البطلان، إذ يلزم القانون الدولي الدولة المعنية باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع المعاهدة حيز التطبيق عن طريق سن التشريعات اللازمة بما في ذلك إزالة أي تعارض محتمل بين المعاهدة والقوانين الوطنية<sup>5</sup>. وقد تطرقت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى هذه

<sup>2</sup> Dominique Carreau et Fabrizio Marrella « droit international », 11 ème édition, Edition A.

Pedone 2012, p 79.

<sup>3</sup> المادة 165: " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

<sup>4</sup> عزيز كايد "الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية". سلسلة التقارير القانونية 29. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. رام الله. آذار 2002. ص 13.

<sup>5</sup> محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام - الجزء الأول. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص 384.

المسألة بنص صريح في المادة 27 حيث جاء فيها: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46<sup>6</sup> لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذها".

وفي حال تمسك الدولة بموقف معارض لمحتوى المادة 27 فإنه يترتب على ذلك تحملها المسؤولية وفقا لقواعد القانون الدولي. نتيجة بقدر ما تؤكد على قيمة الرقابة على دستورية المعاهدات من طرف المجلس الدستوري قبل المصادقة على الاتفاقية، فهي تدفع أيضا إلى البحث عن حلول تجنب الدولة مثل هذه الحالات التي تنتهي بتحميلها المسؤولية وهو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية كنموذج لهذه الدراسة بعد تحديد حالات التعارض بينها وبين القوانين الوطنية.

ثانيا: اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية

بعد مرور 16 سنة من تاريخ اعتماد اتفاقية روما<sup>7</sup> و14 سنة من تاريخ توقيع الجزائر عليها<sup>8</sup> و12 سنة من تاريخ دخولها حيز التنفيذ<sup>9</sup> لا تزال الجزائر غير متحمسة للمصادقة على الاتفاقية وبالتالي الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية. ما يعني بطبيعة الحال، أنه لم يتم اللجوء بعد إلى إخطار المجلس الدستوري لإصدار رأي حول مطابقة المعاهدة مع الدستور. في ظل فترة عرفت حملة ناجحة، شاركت فيها إلى جانب المحكمة الجنائية الدولية، الأمم المتحدة وعدد كبير من المنظمات الدولية غير الحكومية من أجل إقناع أكبر عدد من الدول للانضمام إلى المحكمة، حيث وصل عدد الدول الأعضاء إلى غاية تاريخ 1 ماي 2013 (122) دولة. ولا تزال الحملة مستمرة لإقناع ما تبقى من الدول مثل الجزائر للمصادقة على الاتفاقية، في وقت برز فيه اتجاه على مستوى القارة الإفريقية يفكر في إعلان انسحاب جماعي بالنظر إلى الانتقادات الموجهة لآليات عمل المحكمة.

وبين المزيد من الانضمام أو الانسحاب، لا يمكن تجاهل وجود المحكمة الجنائية الدولية كمنظمة دولية مستقلة، لها نظامها الخاص (اتفاقية روما أو نظام روما الأساسي) الذي يطبق على الدول الأعضاء وغير الأعضاء في حالات خاصة. كما أن لانضمام عدد كبير من الدول للاتفاقية، وقيامها بتقنين الكثير من الأحكام العرفية التي كرستها الممارسة العملية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية إلى غاية تأسيس المحكمة نفسها يفرض ضرورة اللجوء إلى إخطار المجلس الدستوري، وذلك أيضا بالنظر إلى التعارض الموجود بين الاتفاقية والقوانين الوطنية.

أغلب الدول التي صادقت على اتفاقية روما لجأت مسبقا إلى استشارة هيئاتها الدستورية، التي حددت نقاط التعارض ما بين اتفاقية روما والداستير المعنية. وتراوحت جلها في مسائل قانونية ذات صلة بسيادة الدولة، وهو ما يعد منطقيا بالنظر إلى الغرض من الاتفاقية المؤسسة لمحكمة جنائية دولية مستقلة ذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة موضع الاهتمام الدولي<sup>10</sup>. ولا يمكن للجزائر أن تشذ عن القاعدة في حالة التوجه نحو المصادقة على الاتفاقية بالنظر إلى التعارض ما بين الدستور واتفاقية روما في النقاط التالية:

1- الحصانة

إذا كانت جل الدساتير تقر حصانة قضائية لبعض المسؤولين كرئيس الدولة والوزير الأول، الذين لا يمكن محاكمتهم إلا على أفعال معينة (الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية و عن الجنايات

<sup>6</sup> تتعلق المادة 46 من اتفاقية فيينا بإبطال المعاهدات التي يتم الموافقة عليها عن طريق الإخلال بقاعدة ذات أهمية جوهرية مثل عدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات في التعبير عن الرضا بالالتزام بالمعاهدة، وبالتالي فهي مستبعدة التطبيق بالنسبة للمعاهدات التي يتم المصادقة عليها وفقا لإجراءات صحيحة ويتبين لاحقا مخالفة بعض أحكامها لدستور الدولة المعنية.

<sup>7</sup> تم التوقيع على اتفاقية روما بتاريخ 17 جويلية 1998 بموافقة 120 دولة ومعارضة 7 دول وامتناع 21 دولة عن التصويت.

<sup>8</sup> وقعت الجزائر على اتفاقية روما بتاريخ 28 ديسمبر 2000 أي قبل انقضاء الأجل المحدد في 31 ديسمبر 2000.

<sup>9</sup> دخلت اتفاقية روما حيز التنفيذ بتاريخ 1 جويلية 2002 أي بعد مرور 60 يوما عن إيداع صك التصديق رقم 60 وفقا لنص المادة 126 من الاتفاقية.

<sup>10</sup> المادة 1 من اتفاقية روما.

والجنح بالنسبة للوزير الأول) وأمام هيئات خاصة تختلف عن المحاكم العادية<sup>11</sup>، إضافة إلى الالتزام بالقاعدة العرفية في القانون الدولي التي تعترف بالحصانة القضائية لمسؤولين أجنبية مثل رؤساء الدول ووزراء الخارجية<sup>12</sup>، تضع اتفاقية روما استثناء لمبدأ الحصانة في المادة 27 التي تنص صراحة على أن نظام روما يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وتضيف في الفقرة الثانية بأنه " لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص." ولا بد أن نشير إلى أن نص المادة 27 من اتفاقية روما ورد ضمن الباب الثالث، تحت عنوان المبادئ العامة للقانون الجنائي التي تم تقنينها مسبقاً في إطار مبادئ محاكمات نورنبرج من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>13</sup>، وكرستها الممارسة العملية للمحاكم الجنائية الدولية. فالمادة 27 تعترف بالحصانات المقررة بموجب القانون الدولي والقوانين الوطنية لفائدة عدد من المسؤولين، غير أنها ترتب استثناء على ذلك في حالة اتهام الشخص بارتكاب واحدة من أخطر الجرائم الدولية الواردة في المادة 5 من الاتفاقية، ليس فقط أمام المحكمة الجنائية الدولية بل أيضاً أمام القضاء الوطني المختص بالنظر إلى قاعدة الاختصاص التكميلي. إذن التعارض بين الدستور والمادة 27 مطلق، بما أن عدم الاعتراف بالصفة الرسمية يكون عاماً، أي لا يحول دون إجراء المتابعات القضائية وحتى كسبب من أسباب الإغفاء من المسؤولية أو تخفيف العقوبة.

2 - سلطات المدعي العام في التحقيق

كما تحمل اتفاقية روما بعض الأحكام التي تتعارض مع أحد الاختصاصات السيادية للدولة، إذ تجيز المادة 54 من اتفاقية روما للمدعي العام أن يباشر إجراء التحقيقات في إقليم الدولة، ويمارس في ذلك الصلاحيات المخولة للسلطات القضائية من جمع الأدلة، أن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والشهود والمجني عليهم وأن يستجوبهم. وفي هذا تعارض صريح مع المبدأ القاضي باستثناء الدولة في ممارسة السيادة على إقليمها وفقاً للمادة 12 من الدستور.

إن حرص الدول على سيادتها في هذا المجال كان سبباً وراء اعتراض بعضها أثناء المفاوضات على منح المدعي العام هذه الصلاحية، واقترحت في مقابل ذلك أن تتولى الدولة بنفسها عملية التحقيق في إطار التعاون مع المحكمة<sup>14</sup>، غير أن مثل هذه الاقتراح رفض لصالح الاتجاه المؤيد لمنح المدعي العام سلطة إجراء التحقيقات مباشرة فوق إقليم الدولة. وتكون الدولة في هذه الحالة ملزمة بالتعاون مع طلبات المدعي العام وفقاً للباب التاسع الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية.

3 - التسليم

تنص المادة 68 من الدستور على أنه "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً له" وقد تم تحديد القواعد الخاصة بتسليم الأشخاص في إطار قانون الإجراءات الجزائية، الذي حظر بشكل مطلق إمكانية تسليم المواطنين الجزائريين إلى جهات أجنبية. فالقضاء الجزائري يكون مختصاً بمحاكمتهم إذا كانت الأفعال المنسوبة إليهم مجرمة طبقاً للقانون الجزائري، وأياً كان مكان ارتكابها سواء في إقليم الدولة أو خارج الإقليم. ويحدد القانون إجراءات التعاون القضائي بين القضاء الوطني والهيئات الأجنبية مع حظر إمكانية تسليم أي مواطن جزائري في إطار هذا التعاون وفقاً لنص المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تحصر مسألة التسليم في الأشخاص من غير الجنسية الجزائرية. في المقابل، تنص المادة 89 من اتفاقية روما على جواز قيام المحكمة بتقديم طلبات قبض وتقديم (تعادل التسليم) الأشخاص المتهمين الموجودين فوق إقليمها دون أن تميز في ذلك بينهم

<sup>11</sup> 158 من الدستور الجزائري لعام 1996.

<sup>12</sup> انظر قرار محكمة العدل الدولية في قضية مذكرة القبض الدولية (الكونغو ضد بلجيكا) 14 فبراير 2002.

<sup>13</sup> قرار الجمعية العامة رقم ( 1-95 ) بتاريخ 11 ديسمبر 1946.

<sup>14</sup> Morten BERSMO / Pieter KRUGER «article 54, investigation and prosecution». In Otto Triffterer, commentary on the Rome statute of the international criminal court, observers notes, article by article. Nomos. verglags-gesells- chaft. Baden-Baden, p 721.

على أساس الجنسية، ويكون تعامل الدولة مع هذه الطلبات وفقا للباب التاسع الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية<sup>15</sup>. هذا يعني أن احتمال توجيه طلب القبض والتقديم للدولة يتعلق بأحد رعاياها ممكن، رغم الحظر الذي تضعه القوانين الوطنية في مسألة تسليم المواطنين. ثالثا: الحل القانوني لإزالة حالة التعارض

بالنظر إلى ما تقدم من أمثلة عن تعارض بعض أحكام اتفاقية روما مع الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، يمكن القول أن هذه الاتفاقية تمثل فرصة حقيقية لكسر الجمود الذي ميز المرحلة السابقة بعدم إخطار المجلس الدستوري حول دستورية المعاهدات. فالتطور المستمر دوليا في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، يفرض على الدول تبني مواقف صريحة في مسائل معينة أصبحت واقعا لا يمكن تجاهله، مثل الدور المنوط بالمحكمة الجنائية الدولية. وإذا أخذنا بعين الاعتبار نص المادة 120 من اتفاقية روما التي تمنع صراحة التحفظات، وبالتالي استحالة المصادقة على الاتفاقية مع استبعاد الأحكام التي تتعارض مع الدستور، تتجلى أكثر ضرورة عرض الاتفاقية على المجلس الدستوري في حال توجه الموقف الرسمي نحو المصادقة عليها. وهو ما يدفع إلى بحث الحل القانوني المحتملة بخصوص تعامل المجلس الدستوري مع هذه الحالة.

1 - الرأي قبل المصادقة

يجوز للمجلس الدستوري طبقا للمادة 165 من الدستور أن يفصل برأي في دستورية المعاهدات قبل المصادقة عليها، بناء على إخطار يتلقاه من واحدة من الجهات المحددة في المادة 166. وفي حالة الإخطار لا يخلوا الأمر من أحد أمرين، إما أن يرتئي المجلس بدستورية المعاهدة ويعد في هذه الحالة رأي المجلس بمثابة موافقة على استكمال إجراءات المصادقة لعدم وجود أي مانع دستوري، ويكون للسلطة التنفيذية بذلك الحق في إتمام إجراءات المصادقة من عدمه. وإما أن يرى المجلس بعدم دستورية المعاهدة وبالتالي عدم جواز المصادقة عليها طبقا للمادة 168 من الدستور. فالمنع في الحالة الثانية صريح، إذ يحظر على السلطة التنفيذية أن تباشر إجراءات المصادقة ما دام التعارض قائما.

يكتفي الدستور الجزائري في حالة إقرار عدم دستورية المعاهدة بمنع المصادقة عليها، دون تقديم حل آخر يساعد على إزالة التعارض، ما يعني أنه في حالة إصرار السلطة التنفيذية على المصادقة على الاتفاقية فإن ذلك يتطلب أولا إزالة التعارض بين أحكام الاتفاقية والدستور. ولا يعقل أن تنصب عملية إزالة التعارض على أحكام المعاهدة الجماعية مثل معاهدة روما، لأن ذلك يتطلب تعديل الاتفاقية التي لا تتوقف على إرادة الدولة المعنية، بل على إرادة أغلبية الدول الأطراف، حيث تنص المادة 121 من اتفاقية روما على اعتماد التعديلات بأغلبية الثلثين إذا تعذر اعتمادها بتوافق الآراء، وهو أمر في غاية الاستحالة إذا كان الغرض منه فقط إزالة التعارض مع دستور دولة. إلى جانب مسألة منع التحفظات طبقا للمادة 120.

وبالتالي فإن أي تعديل لا بد أن ينصب على الدستور نفسه على غرار ما فعلته الكثير من الدول التي صادقت على اتفاقية روما، مثل فرنسا في 8 جويلية 1999، لوكسمبورغ في 8 أوت 2000، ألمانيا بتاريخ 29 نوفمبر 2000، إيرلندا بتاريخ 7 جوان 2001، البرتغال بتاريخ 04 أكتوبر 2001، كولومبيا بتاريخ 5 ديسمبر 2001، كذلك الشأن بالنسبة لسوفينيا في جويلية 2001 بعد تراجعها عن موقفها السابق بعدم الحاجة إلى تعديل دستوري، ونشير هنا إلى لجوء بلجيكا إلى المصادقة على اتفاقية روما دون تعديل دستوري رغم توصية مجلس الدولة بذلك لوجود أحكام تتعارض مع الدستور<sup>16</sup>.

حالات عديدة لتعديل الدستور، حصرتها لجنة البندقية (la commission de Venise) في ثلاث فريضات، الأولى تتمثل في إدراج نص عام يعترف باختصاص المحكمة الجنائية الدولية دون الخوض

<sup>15</sup> Antoine BUCHET « le transfert devant les juridictions internationales ». In Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX, et Alain PELLET, droit international pénal, CEDIN Paris x, édition A. PEDONE, p 969.

<sup>16</sup> Paul TAVERNIER « Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du statut de Rome de la cour pénale internationale ». Rev. trim. dr. h. (2002), p 560.

في التفاصيل، الثانية تقضي بتعديل دقيق يمس الأحكام التي تتعارض مع الاتفاقية، أما الفرضية الثالثة فتقضي بالمصادقة دون تعديل الدستور مع اعتماد إجراءات خاصة بإزالة التعارض. بالعودة إلى المثال الفرنسي باعتباره الأقرب إلى الدستور الجزائري، نجد بأن دستور 1958 ينص صراحة في المادة 54 على ضرورة تعديل الدستور، حيث تمنع المصادقة على الاتفاقيات المتعارضة مع الدستور إلا بعد تعديل لهذا الأخير<sup>17</sup>. ولا يعني التعديل حتمية إلغاء المواد الدستورية المتعارضة مع الاتفاقية، وإنما تم عن طريق إضافة نص عام يعترف باختصاص المحكمة ويستبعد التمسك بأحكام الدستور في مواجهتها، مرجحا الفرضية الأولى في تقرير لجنة البندقية<sup>18</sup>. نتيجة لذلك عدل الدستوري الفرنسي في جويلية 1999 بإضافة نص المادة 53 فقرة 2 التي تضمنت اعتراف الجمهورية الفرنسية باختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>19</sup>. وهذا الإجراء بدوره لا يمكن أن يسلم من النقد في حالة كثرة التعديلات الناشئة عن عدم دستورية المعاهدات الدولية، لما قد ينال من القيمة السامية لدستور الدولة، كما أنه لا يساعد على مساندة التطورات الحاصلة بسبب عدم تعديل النصوص القانونية محل التعارض، وهو ما يتطلب في الأخير جهدا أكبر في تفسير النص الدستوري الذي يكون أكثر غموضا بسبب عدم التحديد الدقيق لحالات التعارض<sup>20</sup>.

بعض الدول فضلت الفرضية الثانية، أي اللجوء إلى تعديلات دستورية أكثر دقة تمس بشكل مباشر النصوص التي تتعارض مع اتفاقية روما، وكان هذا حال القانون الألماني المؤرخ في 29 نوفمبر 2000 الذي عدل المادة 16 التي تحظر تسليم المواطنين الألمان لجهات أجنبية، وأضاف فقرة تسمح باتخاذ تدابير تشريعية تجيز التسليم لفائدة دول الاتحاد الأوروبي أو لصالح محكمة دولية في إطار احترام مبادئ دولة القانون<sup>21</sup>.

في المقابل فضلت دول أخرى مثل هولندا وفنلندا اللجوء إلى الفرضية الثالثة التي تتمثل في اتخاذ إجراءات خاصة عن طريق البرلمان باعتماد قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بأغلبية مطلقة مثل الثلثين، ما يعطي لقواعده قيمة دستورية تجعلها بمثابة استثناءات من القواعد الدستورية الأصلية التي تتعارض معها، وبالتالي تفادي اللجوء إلى تعديل الدستور على أساس إزالة التعارض من منطلق اكتساب الاستثناءات لقيمة دستورية<sup>22</sup>.

2 - القرار بعد المصادقة

تستند هذه الحالة على أساس وجود احتمال قيام السلطة التنفيذية بالمصادقة على اتفاقية دولية دون اللجوء مسبقا إلى إخطار المجلس الدستوري حول مدى مطابقتها مع الدستور، وإجراء المصادقة لا ينفي ضمنا إمكانية وجود حالة التعارض أو اكتشافها لاحقا بمناسبة الشروع في تطبيق أحكام الاتفاقية. مثل هذه الحالات يسمح الدستور بتدراكها وفقا لنص المادة 165 التي تتحدث كذلك عن صلاحية المجلس الدستوري في الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات النافذة بموجب قرار.

<sup>17</sup> Béangère TAXIL « La cour pénale internationale et la constitution française ». Actualité et droit international. Revu d'analyse juridique de l'actualité internationale. <http://www.ridi.org/adi/199902a3.html>

<sup>18</sup> Article 54 :

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

<sup>19</sup> Loi constitutionnelle N° 99-568 du 8 juillet 1999 : Article 53-2 :

« La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 ».

Voir : RAPPORT 318 (98-99) - commission des lois. BADINTER (Robert) Projet de loi constitutionnelle relatif à la Cour pénale internationale. N° 318. SÉNAT SESSION ORDINAIRE DE 1998-1999. Annexe au procès-verbal de la séance du 28 avril 1999.

Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999. Journal officiel du 24 janvier 1999, p. 1317. Recueil, p. 29.

<sup>20</sup> Elisabeth Lambert-Abdelgawad « Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées ». In revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°3, Juillet-septembre 2003, p 564.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

غير أن المواد 168 و169 لا تقدم حلا إضافيا أو نصا صريحا في التعامل مع المعاهدة النافذة التي يقرر المجلس عدم دستوريته، علما باستحالة تطبيقها بناء على حالة التعارض التي يقرها المجلس الدستوري. إذ تنص المادة 168 على عدم المصادقة على الاتفاقيات التي يتبين بأنها غير دستورية وفق ما بيناه سابقا، أي أنها تخص فقط حالة الإخطار قبل المصادقة. أما المادة 169 التي جاء فيها أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس"، فقد تطرقت فقط إلى النصوص التشريعية والتنظيمية النافذة، والتي تفقد أثرها من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته. حيث لم تتضمن المادة إشارة صريحة إلى المعاهدات النافذة التي يقرر المجلس عدم دستوريته، كما أن الطبيعة القانونية للمعاهدة الدولية لا تسمح بإعطاء تفسير موسع للمادة 169 يشمل المعاهدات غير الدستورية النافذة، إضافة إلى كونها ترتب التزامات متبادلة بين أطراف المعاهدة لا يمكن إنهاؤها من طرف واحد دون تحميله المسؤولية وفقا لأحكام القانون الدولي، عكس النصوص التشريعية والتنظيمية التي يكون فيها قرار المجلس الدستوري كافيا لإبطال أثرها. لا شك أن القوة القانونية لقرار المجلس الدستوري تحول دون تطبيق أحكام الاتفاقية التي يقرر عدم دستوريته، وأمام استحالة الإبقاء عليها نافذة فإن الأمر لا يخلو من أحد حلين:

الحل الأول: إزالة التعارض الذي يقره المجلس الدستوري بين المعاهدة والدستور، ولن يكون ذلك إلا بناء على تعديل دستوري وفق الأنماط التي حددتها لجنة البندقية والمشار إليها سابقا. مثل هذه الحالة ينبغي أن تدفع أكثر بالجهات المخولة إخطار المجلس الدستوري إلى ممارسة الصلاحية الممنوحة لها دستوريا، من أجل تعزيز دوره الرقابي وتفاذي الوقوع مستقبلا في مثل هذه الحالات التي تضع السلطات المختصة أمام حلول مفروضة.

الحل الثاني: يكون طبقا لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تمنع في المادة 27 الدول الأطراف من التمسك بقوانينها الوطنية لعدم تنفيذ الاتفاقية الدولية. وإذا أخذنا كذلك بعين الاعتبار نص المادة 120 من اتفاقية روما التي تمنع التحفظات، إضافة إلى الطبيعة القانونية للتحفظ الذي يستهدف استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عن طريق إعلان تقوم به الدولة من جانب واحد أثناء الموافقة النهائية على الالتزام بالمعاهدة وفقا لنص المادة 1/2<sup>23</sup> من اتفاقية فيينا<sup>23</sup>، ما يعني استحالة اللجوء إلى التحفظ بعد نفاذ المعاهدة - حتى ولو كان التحفظ جائزا بنصوص المعاهدة - فإن ذلك يحول دون تطبيق الاتفاقية ما لم تعدل أحكامها أو يعدل الدستور.

وبالنظر إلى استحالة تعديل الاتفاقية التي تخضع لأحكام خاصة وفقا لاتفاقية فيينا، وإذا تعذر على الدولة تعديل دستورها، يبقى من حق الدولة أن تقدم بمحض إرادتها على الانسحاب من المعاهدة وفقا لأحكام المادة 127 من اتفاقية روما. ولا يحتاج قرار الدولة الطرف بالانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية إلى موافقة جمعية الدول الأطراف أو أي هيئة من هيئات المحكمة، إذ أن الانسحاب وفقا لمضمون الفقرة 1 من المادة 127 يعد من التصرفات القائمة على أساس الإرادة المنفردة. وبما أن الدولة هي التي تملك الحق في الموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية استنادا إلى السيادة التي تتمتع بها في ظل القانون الدولي، يكون من حقه أن تنسحب منها بناء على إرادتها المنفردة ما دامت الاتفاقية لا تمنع الانسحاب<sup>24</sup>.

ويصبح انسحاب الدولة نافذا بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الإخطار من طرف الأمين العام أو في أي تاريخ آخر تحدده الدولة المنسحبة في الإخطار. بمعنى آخر فإن الانسحاب لا يكون له أثر رجعي، وبالتالي تبقى الدولة مطالبة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن الفترة التي تسبق تاريخ نفاذ الانسحاب وتحمل مسؤوليتها الناشئة عن ذلك، وبالأخص التزام التعاون مع المحكمة بموجب الباب 9 بخصوص الطلبات التي توجه إليها لأغراض التحقيق أو المقاضاة اللذين شرعا فيهما قبل بدء نفاذ انسحاب الدولة<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 292.

<sup>24</sup> نفس المرجع، ص 356.

<sup>25</sup> نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة- الجزء الثاني. الجزائر. دار هومة. ص 263.

## ***Résumé :***

Aux termes de l'article 132 de la Constitution algérienne de 1996 « Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi ». Cet article confirme sans réserve, la primauté des traités internationaux sur le droit interne, à condition qu'ils soient ratifiés, conformément aux dispositions de la Constitution, par le Président de la République. La même Constitution attribue au Conseil constitutionnel, dans son article 165, la compétence de contrôler la constitutionnalité des traités. Une compétence qu'il n'a pas eu à exercer durant ses 25 années d'existence, faute de saisine par les autorités constitutionnelles habilitées à le faire. L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à d'autres acteurs, tel que prévu dans le document portant révision constitutionnelle lancée après les élections présidentielles du 17 avril 2014, constituera nul doute un levier supplémentaire pour accroître le nombre de saisines et favorisera, par conséquent, une production jurisprudentielle plus abondante.

En vertu de l'article 165 de la Constitution, les traités internationaux peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, soit par un avis avant qu'ils ne soient rendus exécutoires, soit par une décision dans le cas contraire. Dans le premier cas, qui institue un contrôle *à priori* des engagements internationaux de l'Etat, la solution est prévue expressément à l'article 168 de la Constitution. Celui-ci interdit, en effet, la ratification de tout accord ou convention jugée inconstitutionnel par le Conseil.

A l'inverse, en cas de décision jugeant inconstitutionnel un accord ou une convention déjà en vigueur, c'est-à-dire dans le cas d'un contrôle *à posteriori*, la Constitution de 1996 ne prévoit aucune disposition expresse sur les effets qui en découleraient.

Dans ce cas de figure, les autorités compétentes se verraient dans l'obligation soit de ne pas exécuter les dispositions du traité contraires à la Constitution soit de se retirer définitivement du traité; ce qui engage la responsabilité internationale de l'Etat vis-à-vis de l'autre partie, conformément à l'article 27 de la convention de Vienne sur le Droit des Traités qui interdit aux Etats, d'invoquer les dispositions du droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité.

L'hypothèse de se retrouver devant une telle situation n'est pas exclue, d'où le choix de présenter dans cette étude, le cas du traité de Rome instituant la Cour pénale internationale. En effet, la majorité des Etats ayant ratifié ce traité, pour parer à tout risque, ont procédé à un contrôle préalable de constitutionnalité, au regard du nombre de dispositions jugées contraires à leurs constitutions nationales, tels que, notamment, l'immunité, le pouvoir du procureur de la Cour pénale internationale de mener des enquêtes sur le territoire des Etats et la remise des nationaux à la Cour par leurs propres pays.