

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الرقابة على دستورية قوانين المعاهدات الدولية في ظل التعديل الدستوري 2020

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: الدولة والمؤسسات

تحت إشراف الأستاذة:

د- عبو توركوية

من إعداد الطالبين:

شكاي محمد

صحراوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور اللقب والاسم
مشرفاً ومقرراً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور عبو توركوية
عضواً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور اللقب والاسم

السنة الجامعية: 2024-2025م

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الرقابة على دستورية قوانين المعاهدات الدولية في ظل التعديل الدستوري 2020

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: الدولة والمؤسسات

من إعداد الطالبين: تحت إشراف الأستاذة:

شكاي محمد د- عبو تركية

صحراوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور اللقب والاسم
مشرفاً ومقرراً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور عبو تركية
عضواً	جامعة الانتماء	الرتبة العلمية	الدكتور اللقب والاسم

السنة الجامعية: 2024-2025م

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

من أوصانا بهما الرحمن ، أمي و أبي أطال الله في عمرهما و شفاهما من كل داء و حفظهما.

إلى عائلتي الصغيرة زوجتي التي لم تبخل عني بتشجيعها و نصائحها و شددت عضدي إلى أولادي و قرنا عيني جنة أم الخير و رياض عبد الحميد حفظهما الله و أنبتهما نباتا حسنا .

إلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله و رعاهم

إلى صديقي و أخي صحراوي فؤاد

إلى صديقي محمد قطب و عبد النور

إلى كل من علمني حرفا و ساندي من الأصدقاء و الزملاء

إهداء

إلى أعز شخصين في حياتي :

أمي و أبي اللذان أفنيا عمرهما و علماني كيف أكون ذو دين و خلق و شجعاني على

التحصيل العلمي

لهما أقول لن تكفيني الدنيا كلها حتى أشكركما و اتمنى لهما الشفاء و الصحة و

العافية

إلى عائلتي الصغيرة ، زوجتي التي كانت ايضا الداعم والسندا لي و ولداي رسيم و ريم

قرتا عيني .

إلى أختي و إخوتي

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خاصة إلى زميلي شكاي محمد

إلى كل من علمني حرفا.

شكر وتقدير بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، و الذي منحنا الإرادة و الصبر رو ساعدنا على إنهاء هذا البحث و الخروج به في صورة حسنة .

و من لا يشكر الناس لا يشكر الله فغنا نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة " عبو توركيا " طاهرة الروح التي لم تبخل عنا بآرائها و أفكارها و دعمها و توجيهاتها القيمة لإنجاز هذا العمل ، و التي كان لها دورا كبيرا لإتمام هذه الدراسة .

فنتمنى لها الصحة و العافية و الشفاء العاجل و المزيد من النجاح في مسيرتها .
كما لا ننسى بالتوجه بالشكر إلى لجنة المناقشة الذين لبوا الدعوة و قبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع .

دون أن ننسى بالتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الدكتور مولاي الطاهر بالشكر و الامتنان على سهرهم في رسالتهم التعليمية .

مقدمة

تعد فكرة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أحد الموضوعات الهامة في القانون و القضاء الدستوري خاصة و القانون الدولي عموما و هذا في ظل التطورات التي تشهدها الدول ، فالقانون الدولي العمود الفقري في تنظيم العلاقات الدولية للدول و أشخاص القانون الدولي العام و هذا بعد الطفرة النوعية التي شهدتها العالم و اتساعه خاصة مع التطورات الحاصلة في جميع الميادين السياسية و الاقتصادية الثقافية و الاجتماعية ، فكان على الدول إيجاد صيغة تتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم هذه العلاقات خاصة الخارجية و تكون همزة وصل فيما بينها ، فكانت المعاهدات و الاتفاقيات الآلية و الوسيلة التي نظمتها و أصبحت الحامي لحقوق و حريات الأشخاص بين الدول المنطوقين تحت راية هذه المعاهدات و الاتفاقيات .

فقد لعبت الاتفاقيات و المعاهدات و منذ القدم و نشأت البشرية دورا هاما في صيانة حقوق القبائل و المجتمعات البدائية ، فقد كان أساسها و مضمونها محصورا في مواضيع الحروب و السلم و الأمن و الحماية من الاعتداءات و صيانة الثروات خاصة الأراضي و كل ما له علاقة بالزراعة و الثروة الحيوانية ، فلجأت إليها القبائل لتفادي الحروب الطاحنة و حماية لممتلكاتها .

إلا أنه و مع بداية ظهور و تشكل الإمبراطوريات العظمى في العالم و اشتداد حدة الحروب و الاضطهاد و الرق على غرار الحضارة الرومانية و البيزنطية و غيرها ، زادت الحاجة الملحة لعقد الاتفاقيات و المعاهدات و الهدنة و الحماية في ظل ما عرف " بالقوي يأكل الضعيف " ، فقد عانت البشرية من جراء مخلفات و سياسية الإمبراطوريات خاصة في ظل نظرية تأليه الحكام و هو ما خلق الاستبداد و الطغیان بين المجتمعات على المستويين الداخلي و خارجي .

و مع بداية شروق شمس الإسلام عبر مبادئه الحميدة و رسالته السمحاء التي نادى بالسلام و التأخي بين البشرية و المجتمعات ، فقد كان بمثابة دستور جديد نظم الحياة و العلاقات و حارب الظلم و الاضطهاد و جبروت الحكام و درء الحروب و حماية الحقوق و الحريات الأفراد ، فقد شهد العالم سلاما و أمنا منقطع النظير ، رغم أنه ظهرت الفتوحات الإسلامية إلا أنه كان يلجأ للحروب كآخر شيء و تميزت هذه الفترة بإبرام الدولة الإسلامية لمجموعة من المعاهدات على المستوى الخارجي .

إلا أنه و مع بداية الحروب الصليبية و ظهور الاستعمار التقليدي تحت مسمى الكشوفات الجغرافية و بداية موجة حروب جديدة في العالم عاد العالم لحروب طاحنة توجت ذلك بمستعمرات عانت الولايات منها ، فعادت المعاهدات و الاتفاقيات كوسيلة للحماية من هذه الحروب الطاحنة و موجة الاستعمار فكانت البشرية بحاجة ماسة للمعاهدات و التي كانت وسيلة لدرء الحروب و نتائجها على البشرية .

و بظهور العصر الحديث فقد زاد حدة الأزمات خاصة مع بداية فصل جديد للاستعمار في ثوبه الحديث خاصة مع تطور الأسلحة و كذا الاكتشافات للثروات الطبيعية ، فقد تنافست الدول الكبرى على المستعمرات متجاوزة حدود الإنسانية و حقوق الدول الضعيفة ، كما شهد العالم عديد التحولات في ظل النزاع بين المعسكرين الشرقي بزعامة الاشتراكية و الغربي الذي تبنى الرأسمالية و النظام الليبرالي فأصبح العالم يسوده التوتر و النزاع و الانشقاقات ، فقد شهدت هذه الفترة الحربين العالميتين الأولى و الثانية و الأزمات الاقتصادية و هي في جوهرها مخلفات لهذه الأوضاع السائدة في هذه الفترة .

في ظل هذه الظروف كانت البشرية بحاجة إلى مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات بينها فكان القانون الدولي آلية لتأطير ذلك خاصة مع ظهور الحركات التحررية التي كان لها دورا هاما في تنمية المعاهدات و الاتفاقيات و التي ساهمت في تشكيل المنظمات الدولية التي حاولت تهدئة الأوضاع و القضاء على مخلفات الاستعمار و الحروب ، فقد شهد ميلاد هيئة الأمم المتحدة سنة

1945 و ميثاقها إلى أن جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و التي نظمت و أثرت مصطلح المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ، و أعطتها جملة من الإجراءات .

و مع التطورات الحاصلة في الأنظمة القانونية كان لزاما على فقهاء و علماء القانون دراسة هذه الواقعة في القانون الدولي و انعكاساتها على الأنظمة الداخلية للدول الأطراف في المعاهدات و الاتفاقيات حتى تتموقع داخل الهرم القانوني الداخلي لها ، فظهرت فكرة الرقابة عليها بإخضاعها لمجموعة من الإجراءات و من خلال مطابقتها لدستور الدول الأطراف باعتباره أسمى وثيقة فيها الذي يبين شكل النظام و يحدد مؤسسات الدولة و يحمي الحقوق و الحريات و مبدأ المشروعية بإخضاع الحكام و المحكومين للقانون ، مما جعلها تتبوأ أحد أهم محاور القضاء الدستوري من خلال تكليف هيئة أو مؤسسة دستورية بالرقابة عليها .

و الجزائر كباقي الدول انضمت و صادقت على مجموعة من المعاهدات و الاتفاقيات و تبنت فكرة الرقابة على دستورها منذ أول دستور للجزائر المستقلة ، ثم التحول السياسي لنظامها الدستوري ابتداء من دستور 1989 و تعديلاته اللاحقة ، إلا أن فكرة الرقابة على دستورية المعاهدات عرفت تنظيما بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 و أوكلت الرقابة على دستورها للمجلس الدستوري .

و بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أحدث تغييرات جوهرية في النظام السياسي و القانوني و التي مست أيضا بفكرة الرقابة الدستورية و التي من بينها الرقابة على المعاهدات الدولية بداية من إنشاء مؤسسة دستورية مستقلة رقابية منحت لها اختصاص الرقابة سميت بالمحكمة الدستورية و تخلت عن المجلس الدستوري و إعادة صياغة إطار قانوني لهذه المؤسسة حتى تتمكن من أداء دورها الرقابي على دستورية القوانين و كذلك المعاهدات الدولية و التي هي موضوع دراستنا .

لهذا تكمن أهمية دراستنا و المتعلقة بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 طبقا لما سبق ذكره خاصة فيما يتعلق بحماية سمو الدستور و أحكامه و حقوق

و حريات الأفراد ، فالدستور هو الحامي لمؤسسات الدولة و أفرادها ، و لما كانت المعاهدات الدولية أحد أهم مصادر القانون الدولي العام فهي الأخرى تعد حامي لسيادة الدولة ، مما جعلها تسمو على القوانين الداخلية للدول المتعاهدة و تأخذ مركزا في الهرم القانوني للدول .

و قد تحكمت مجموعة من الدوافع و الأسباب في ميولنا لاختيار موضوع الرقابة على دستورية

المعاهدات الدولية تراوح بين أسباب ذاتية و المتمثلة أساسا في الرغبة في الغوص لتخصص القانون القضاء الدستوري ، و رغبتنا في دراسة موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات إضافة لاكتشاف جديد التعديل الدستوري بخصوص الرقابة و المؤسسة الساهرة على ذلك .

أما عن الأسباب الموضوعية فقد تمحورت حول إثراء الإجراءات و الآليات المستحدثة لفكرة الرقابة

على دستورية المعاهدات و طرق معالجة ذلك في التعديل الدستوري الأخير ، إضافة إلى مكانة المعاهدات الدولية ضمن التدرج الهرمي للقوانين في الجزائر ، و دورها في حماية الأحكام الدستورية و مطابقتها و مصيرها في حالت عدم تطابقها ، دون نسيان محاولة إثراء المجال القانوني بموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتباره يشكل أهمية في النظام الدستوري الجزائري .

فمع التطورات التي حدثت في السياسة الخارجية للجزائر و زيادة علاقاتها الدولية أبرمت مجموعة

من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية في شتى المجالات سواء السياسية أو الاقتصادية و الثقافية ، إلا أنه طفت على هذا الصعيد مشكلة الرقابة على المعاهدات الدولية تفاديا لتعارضها مع الأنظمة القانونية و القواعد الدستورية مما جعل هذه الرقابة تحمل في طياتها أساسا لحماية مبدأ سمو الدستور و أحكامه ، و هذا ما طرح تساؤلات لموضوع دراستنا و المتمثل في ما هو الجديد الذي حملته التعديل الدستوري لسنة

2020 في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في ظل التحول من المجلس الدستوري إلى

المحكمة الدستورية ؟ هل وفق التعديل الدستوري الأخير إلى حد بعيد في إخضاع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا لأطر و إجراءات سليمة و صحيحة دون الإخلال بالقواعد الدستورية و وضعها

في مركز قانوني هام ضمن التدرج الهرمي للقوانين ؟

و قد انصبت دراستنا حول موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التعديل الدستوري 2020 في الحدود المكانية المتعلقة بالجزائر و كذا الحدود الزمانية و المتعلقة بفكرة الرقابة على دستورية المعاهدات وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 و القوانين التي نظمت فكرة الرقابة و إجراءاتها و هذا على ضوء الدراسات السابقة و التي حاولت تسليط الضوء حول موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات بإثراء الجانب المفاهيمي للمعاهدات و الاتفاقيات و مدلولها و حالات تعارضها مع الأحكام الدستورية سواء الدستور أو القوانين الداخلية في الجزائر و إشكالية تطبيقها و نفاذها إضافة إلى تقديم نظرة حول المؤسسة ذات الاختصاص الرقابي على المعاهدات الدولية و إجراءات المطبقة على الدور الرقابي من طرفها .

و قد حاولنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة في دراستنا لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات من خلال الاعتماد على المنهج التاريخي و التحليلي باعتبارهما منهجين هامين لتسليط الضوء على دراستنا ، فالمنهج التاريخي اعتمدنا عليه لما له دور في سرد كرونولوجيا المعاهدات و هذا لكونها أحد أهم مصادر القانون الدولي العام ، أما المنهج التحليلي فلا يمكن إغفال الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 و القوانين المنظمة لإجراءات الرقابة من خلال الأحكام الدستورية و النصوص القانونية .

و نحن بصدد دراستنا لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في النظام الدستوري الجزائري و تحديدا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد اعترضتنا مجموعة من الصعوبات و التي من بينها حداثة موضوع الرقابة على المعاهدات الدولية و التي نظمها التعديل الدستوري الأخير و أعاد البت فيها في ظل المرونة التي تتميز بها المنظومة القانونية ، إضافة إلى بت المحكمة الدستورية بخصوص إشكاليات المتعلقة بموضوع المعاهدات الدولية و تطبيقها داخل النظام القانوني الداخلي للجزائر خاصة ما تعلق بقراراتها بخصوص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية .

و معالجة و الإلمام بإجابة و شرح قيم و معالجة إشكالية دراستنا المطروحة ، اعتمدنا على خطة لذا الغرض ذات فصلين وصولا لخاتمة ، هذا التقسيم الثنائي كان على النحو الآتي :

فالفصل الأول جاء بعنوان الإطار المفاهيمي للمعاهدة الدولية و الهيئة الدستورية المخولة بالرقابة

عليها في الجزائر ، هذا الفصل عاجلناه من خلال مبحثين حيث حاولنا تقديم مفاهيم حول مصطلح المعاهدة الدولية و الإلمام بجوانبها و هذا من خلال المبحث الأول للفصل الأول المعنون بمدلول المعاهدة الدولية الخاضعة للرقابة الدستورية ، ثم عرجنا على المؤسسة الدستورية المكلفة بالسهر بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في المبحث الثاني و الذي عنون بالمحكمة الدستورية كهيئة مستقلة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التعديلي الدستوري 2020 .

بالمقابل كان الفصل الثاني متعلق بالنظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التعدي ل الدستوري 2020 و الذي تطرقنا في المبحث الأول منه حول إجراءات الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري 2020 بالغوص في المراحل الإجرائية المتبعة للرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية قبل دخولها حيز النفاذ ، ثم سلطنا الضوء على آليات و طرق تحريك ه ذه الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمعاهدة الدولية و الهيئة الدستورية
المخولة بالرقابة عليها وفق تعديل دستور 2020.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمعاهدة الدولية و الهيئة الدستورية المخولة بالرقابة عليها وفق التعديل الدستوري 2020

شهد العالم حركة هائلة في جميع الميادين ما جعله يصبح قرية صغيرة و الذي جعل الدول و هي بصدد مواكبة التطورات الحاصلة لإيجاد صيغة و آلية تنظم العلاقات مع بعضها تجسيدا لمبدأ حماية سيادتها و حقوق و حريات أفرادها ، فاستقر الأمر بها إلى اللجوء إلى القانون الدولي خاصة في جانبه الاتفاقي و الذي كان وسيلة لتنظيم هذه العلاقات عن طريق المعاهدات و الاتفاقيات و التي غدت الوسيلة التي تنظم مجالات التعاون و التواصل بين أفراد المجتمع الدولي و أشخاصه ، فقد انصهرت هذه الدول تحت لواء المعاهدات الدولية لتحقيق أهداف ذات بعد سياسي إنساني و اقتصادي و اجتماعي و ثقافي .

و مع التطور الحاصل في القانون الدولي و الأنظمة القانونية للدول كان واجبا التنظير و التأسيس لهيئات و مؤسسات تسهر على انعكاسات المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المبرمة بين مختلف الدول على مستوى النظام القانوني الداخلي لها ، فنشأت فكرة الرقابة الدستورية على المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في القضاء الدستوري للنظر في مدى مطابقتها للمبادئ الدستورية .

لذلك تم التعرض في هذه الدراسة و في فصلها الأول على مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة للرقابة الدستورية في المبحث الأول ثم تم التطرق إلى للمحكمة الدستورية كهيئة للممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة للرقابة الدستورية .

تلعب المعاهدات دوليه دورا حيويا في تنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية فهي تمثل إرادة مشتركة بين عدة دول متعاقدة فهي تحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم و تعد المصدر الرئيسي الأول أو أحد أهم مصادر قانون الدولي حيث ساهمت المعاهدة الدولية في تطويره وتطبيقه في جميع المجالات بعد أن أخذت مكانة القواعد العرفية (العرف الدولي) ، فيلى غاية سنة 1969 و حسب ما جاءت به نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فقد كانت القواعد العرفية هي التي تنظم المسائل المتعلقة من المعاهدة الدولية إلى أن تم توقيع على اتفاقي ة فيينا لقانون المعاهدات وذلك بتاريخ 23 ماي 1969 ولدراسة مفهوم المعاهدات الدولية سنقوم بتعريفها وتحديد خصائصها مع تبيان أنواع المعاهدات الدولية ، حيث يتضمن المبحث الأول على مطلبين معنونين على النحو التالي ، المطلب الأول تعريف المعاهدات الدولية و أنواعها ، أما فيما يخص المطلب الثاني سنتطرق إلى المكانة الدستورية للمعاهدات الدولية .

المطلب الأول: مفهوم المعاهدة الدولية و أنواعها

كانت للمعاهدات الدولية و لا تزال لها دورا بارزا في تطوير القانون الدولي العام في الكثير من المجالات خصوصا في تنظيم العلاقات الدولية ، و لقد وضعت عدة تعريفات فقهية للمعاهدات و التي في مجملها تتقارب إلى حد كبير فيما بينها ، فتناولنا في هذا المطلب في الفرع الأول تعريف المعاهدة الدولية و الفرع الثاني خصائص المعاهدة الدولية ، و في الفرع الثالث أنواع المعاهدة الدولية و هذا وفقا لما يلي :

الفرع الأول : تعريف المعاهدة الدولية

اختلفت تعاريف و مفاهيم المعاهدة الدولية خاصة في الناحية الاصطلاحية القانونية و الفقهية و التي يمكن ذكرها و تعدادها وفقا لما يلي :

أولا : التعريف اللغوي

هي جمع معاهدة وهي في اللغة مشتقة من العهد و جمع العهود و يورد بمعان مختلفة و هي الحفاظ و الرعاية ، الحرمة الوصية الوفاء أمان والذمة .

فالعهد أصل يدل على الاحتفاظ بشيء فهو حفظ الشيء ومراعاته وهو أيضا العقد والموقف

واليمين ومنه قول الله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ

جَعَلْتُمْ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿١﴾ النحل 91 و قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرْتُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢﴾ الأنفال الآية 72 ، و قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿٣﴾ المائدة الآية 01 .

و العهد أيضا الوصية والتقدم إلى المرء بالشيء أو الأمر يقال عهد الرجل يعهد عهدا لقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴿٤﴾ ياسين الآية 60 وهو أيضا الوفاء والحفاظ والرعاية الحزمة لقوله تعالى : ﴿ وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ وَإِنْ وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ ﴿٥﴾ الأعراف الآية 102 .

و العهد أيضا أمان و الذمة كما نقول أعهدك من هذا الأمر أي أومنك منها و هنا قيل للحربي الذي دخل دار السلام بالأمان ذو العهد و عهد ذمي⁶ ، و المعاهدة و الإعتهاد لهم نفس المعنى و هو المعاقدة و المخالفة و يقال أيضا تعاهدوا أي تحالف و بما أن المعاهدة تدل على المشاركة فلا بد أن تكون بين طرفين⁷ .

وقد استحدث تعريفًا للمعاهدة في مجمع اللغة العربية في القاهرة بأنها اتفاق بين دولتين بتنظيم علاقة بينهما و عرفت أيضا بأنها اتفاق يكون بين اثنين أو جماعية⁸ .

1 - الآية 91 سورة النحل .

2 - الآية 72 سورة الأنفال .

3 - الآية 01 سورة المائدة .

4 - الآية 60 سورة يس .

5 - الآية 102 سورة الأعراف .

⁶ - صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية إلزامية تنفيها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، دار الأمين رام الله ص17.

⁷ - معجم مقاييس اللغة، ج4/167 ، و كذلك الصحاح 2/515.

⁸ - إبراهيم مصطفى، سنة 1965، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، ج2 ص640

و قد ورد تعريف المعاهدة في لسان العرب لابن منظور في مادة العهد قال تعالى : ﴿ و اوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً ﴾ ، و قال الزجاج : قال بعضهم : العهد كل ما عوهد عليه ، و كل ما بين من المواثيق فهو عهد ، و كل ما أمر الله به و نهي عنه ¹ .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

يقصد بالمعاهدة الدولية بمعناها الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام على إحداث مراكز قانونية معينة طبقا لقواعد القانون الدولي العام ، فلجنة القانون الدولي اعتمدت على التعريف بالمعنى الواسع في مشروعها لإعداد قانون المعاهدات حتى تكون شمولية مصطلح المعاهدة لكل الاتفاقيات التي تعقدها الدول و المنظمات الدولية و الفاتيكان و الكيانات الممهدة للدول و المتمثلة في حركات التحرر الوطني ، إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حددت النطاق التطبيقي على المعاهدات المبرمة و التي تنعقد بين الدول لقد تطرقت اتفاقية فيينا في الفقرة الأولى من نص المادة الثانية (2) كما يلي ² :

يقصد بالمعاهدة اتفاق دولي الذي يعقد بين الدول في صيغة مكتوبة و الذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنت وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر و مهما كانت تسميته الخاصة ³ . كما أن الاتفاقية تنطبق على أية معاهدة و التي تكون منشئة لمنظمة دولية إضافة لأي معاهدة معتمدة في نطاق منظمة دولية مع الاخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة ، و هو نفس التعريف الذي أخذت به اتفاقي فيينا لسنة 1976 ⁴ .

و قد ورد عدة تسميات للمعاهدة الدولية و التي من أهمها :

تسميات أخرى للمعاهدات الدولية :

للمعاهدة عدة مصطلحات أو تسميات نذكر منها :

¹ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1977

² - بختة لعطب. محاضرات للسنة أولى ماستر تخصص القانون الدولي العام السداسي الأول. كلية الحقوق. قسم القانون العام. جامعة بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت. الجزائر. السنة الجامعية 2021_2022. ص 6-7.

³ - أحمد الشطه، مفهوم المعاهدات الدولية، مجلد 06، عدد 223/02 ص 3

⁴ - جمال عبد الناصر مانع. الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر و التوزيع. عمان.

- **المعاهدة (The Treaty)** : هو اصطلاح يطلق عادة على الاتفاق الدولي الذي ينظم المواضيع التي يغلب عليها الطابع السياسي و ليس القانوني كمعاهدة السلام .
- **الاتفاقية (The Convention)** : يقصد بها الاتفاق الذي ينظم مسألة سياسية أو قانونية أو اقتصادي لا ترقى إلى أن تكون معاهدة .
- **البروتوكول (The Protocol)** : يطلق عادة على الاتفاق الذي يتضمن تعديلا لبعض الأحكام الدولية السابقة أو يطلق على الوثيقة التي يثبت بها موجز المفاوضات موضوع معين أو اتفاق على مسألة تبعية أو يتضمن تنظيما بمسائل فرعية تابعة من المعاهدة الأصلية .
- **الميثاق أو العهد (The Covenant)** : يطلق على الاتفاق الذي يراد إبراز أهميته في المجتمع الدولي و مثال ذلك المنشئ للمنظمات الدولية .
- **النظام (The Statute)** : يطلق هذا الاصطلاح على الاتفاقات الجماعية ذات الطابع الرسمي التي تنشئ هيئات أو جهاز لهيئات أخرى مثل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .
- **الإعلام أو التصريح (The Declaration)** : وهو الاصطلاح يطلق على اتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها تأكيد المبادئ القانونية و السياسية المشتركة .
- **تبادل المذكرات أو الخطابات** : اصطلاحا يدل على وجود اتفاق دولي ثنائي يتم عن طريق تبادل الرسائل بين أطرافه وان إتباع هذا الأسلوب يكون ناتج عن عامل ضيق الوقت الذي لا يدع فرصه أمام طرفين للدخول في المفاوضات التقليدية بقصد الوصول إلى الدفاع¹.

ثالثا : التعريف العرفي

إن العرف كان أول من وضع تعريفا للمعاهدات الدولية و وضع له الشروط الشكلية و الموضوعية الجوهرية و قد استقر على إن المعاهدة هي اتفاق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام من أجل إنشاء آثار قانونية بين الأشخاص المتعاهدة وفقا لأحكام القانون العام و من هذا التعريف

يمكننا أن نحدد شروط الأساسية التي تحقق أو تكون المعاهدة الدولية و هي :
— تكون المعاهدة بين شخصين وأكثر من أشخاص القانون الدولي .

¹ - بن داود ابراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2017، ص 62 وما يليها.

- أن تكون اتفاق شكلي أو في صيغته مكتوبة .
- إبرام معاهده وفق أحكام القانون العام .
- إحداث لأثار قانونية .

إلا أن هذا التعريف يتطرق إلى شرط الآثار القانونية التي تنتج عن هذا الاتفاق كما أنه لم يحدد بأن المعاهدة مصدرا أصليا من مصادر القانون الدولي كما أنه لم يميز بين المعاهدة و الاتفاقية¹ .

كما أورد الدكتور " **محمود عزيز شكري** " عدد من التعريفات كما يلي : حيث عرفها **أوبنهايم** " كل اتفاق ذي صفة تعاقدية بين دولتين أو منظميتين دوليتين من شأنه إنشاء حقوق و التزامات بين الفرقاء المعنيين " ، و عرفها " **ستريك** " بأنها : " اتفاق تقيم بموجبه دولتان أو أكثر علاقة فيما بينها في ظل القانون الدولي ، و مادام الاتفاق يدل على التقاء إرادة الفرقاء بأي وسيلة أو وثيقة يمكن أن تسمى معاهدة بغض النظر عن الشكل الذي صيغ بها نصها " ، و عرفها " **كلسن** " بأنها : " الاتفاق الذي ترتبط به عادة دولتان أو أكثر في ظل القانون الدولي " و يعرفها **اللورد مكبير** بأنها : اتفاق مكتوب تهدف بموجبه دولتان أو أكثر إلى إقامة علاقة بينهما ضمن نطاق القانون الدولي " ، و يعرفها مشروع **جامعة هارفارد** بأنها : " الأداة الرسمية لاتفاق تؤسس بموجبه دولتان أو أكثر أو تسعيان لتأسيس علاقة فيما بينهما في ظل القانون الدولي " ² .

و من التعريفات السابقة يمكننا أن نستنتج أن المعاهدة هي اتفاق شكلي بين أشخاص القانون الدولي دولتين أو أكثر يعقد كتابة و يخضع لقانون الدولي لتنظيم علاقة سياسية هامة مثل قضايا الحدود و التحالفات السياسية الهامة وتكون ملزمة لأطرافها و لها شروط شكلية و موضوعية و تعد مصدرا من مصادر قانون الدولي³ .

المعاهدة في الشريعة الإسلامية

يقصد بالمعاهدة في الاصطلاح الفقهي الإسلامي بأنها : " اتفاق صادر بين دار الإسلام³ أو دولة إسلامية أخرى أو جماعة معينة غير مسلمة لتنظيم علاقات قانونية ذات طابع دولي فيما بينها أما المسائل الجزئية الجانبية فلا تنظمها المعاهدة حتى يكون لها طابع العنصر الدولي المهم مثل أمر الإمام الحاكم بإنهاء الحرب مع مدينة معينة أو شعب مجاور إضافة إلى اتفاقية تبادل الأسرى " .

¹ - صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص 20

² - محمد عزيز شكري، مدخل إلى العلوم القانون الدولي العام، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005، ص 1.

³ - صباح لطيف الكربولي، المرجع السابق، ص 22

الفرع الثاني : خصائص المعاهدة الدولية

إن المعاهدة الدولية تتصف بمجموعة من الخصائص و هـ ذا ما يميزها عن باقي الوثائق الدولية الأخرى و التي يمكن ذكرها وفقا لما يلي :

أولا : من حيث الأطراف

الاتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الدولي : حتى تكسب الوثيقة القانونية الدولية وصف معاهدة دولية و يجب أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام سواء دول أو منظمات دولية .

ثانيا : من حيث الشكل

أن تكون المعاهدة مكتوبة : من شروط و صحة المعاهدة أن تتوفر على شرط الشكلية بحيث تفرغ المعاهدة في قالب مكتوب و الذي يعد كأداة إثبات للنصوص القانونية عند تنازع أشخاص القانون الدولي .

إن الشرط لا يعني أنه لا توجد معاهدات شفوية غير منتجة لآثارها القانونية فنجد أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في الفقرة الثالثة من المادة 69 رغم أنها لم تأخذ بها إلا أنها تخضع عمليا للعرف الدولي إلا أنها تبقى لها القوة الإلزامية القانونية للاتفاقية .

إبرام المعاهدة وفقا لأحكام القانون الدولي العام : بحيث تنصرف إرادة أطراف المعاهدة المنعقدة لإبرام هذا الاتفاق وفقا لأحكام القانون الدولي العامين دولتين أو أكثر في قالب مكتوب .

إحداث آثار قانونية من إبرام المعاهدة : و هو انصراف إرادة المتعاقدين في المعاهدة لإحداث آثارا و مركزا قانونية دولية ملزمة¹.

¹ - بختة لعطب. محاضرات السنة أولى ماستر تخصص القانون الدولي العام السداسي الأول، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، السنة 2021-2022. ص 12-13.

الفرع الثالث: أنواع المعاهدة الدولية.

للمعاهدة الدولية عدة أنواع شأنها شأن العقود فلا يمكن حصرها فهي تختلف باختلاف مواضعها والغرض من إبرامها والشكل الذي يتم به إبرامها ومع ذلك يمكننا إن نقسمها على حسب المعيار المستعمل فنجدها تنقسم إلى عدة أقسام نذكر منها:

أولاً : المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية

1. المعاهدات الثنائية (The Bilateral):

فهي المعاهدات الأكثر عددا لأنها الوحيدة التي كانت تستعمل حتى مطلع قرن التاسع عشر حيث لا يتجاوز عدد متعاقدين فيها أكثر من دولتين .

2. المعاهدات الجماعية (The Multilateral):

هي التي يزيد عدد أطرافها أكثر من دولتين وكانت أول اتفاقيّة جماعية سنة 3 مارس 1856 بباريس التي وضعت نهاية حرب القرم¹.

ثانياً : المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة

1. المعاهدة العقدية (Treaty Contractul):

و تسمى أيضا الخاصة يكون التعاقد فيها بين دولتين أو أكثر في شأن خاص بها فهي تلزم الدول الموقعة فيها فقط ومن أمثالها معاهدة التحالف الصلح و تنظيم الحدود و تعتبر أقل أهمية من المعاهدات فهي لا يمكن أن تكون مصدرا لقواعد القانون الدولي .

3. المعاهدة الشارعة (Treaties Law Making):

و تسمى بللعامة تكون المعاهدة الدولية الشارعة إذا كانت الغاية من إبرام المعاهدة إنشاء قواعد قانونية عامة تنظم العلاقات بين الدول و تم جميع الدول حيث أن الانضمام مسموح لكل الدول و لا تقتصر على الدول التي كانت حاضرة وقت إبرام المعاهدة فهي تعتبر دون غيرها مصدرا من مصادر قانون الدولي².

¹ - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، عمان، الأردن، 1996، ص 115.

² - فانز دونو جاسم، المعاهدات الدولية، في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، الطبعة الأولى، أجد للنشر و التوزيع، 2016، ص 26.

و لقد أخذ بهذا التقسيم من نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حيث أطلقت على المعاهدات العقدية اسم الاتفاقات الخاصة و على المعاهدات الشارعة اسم الاتفاقات العامة¹.

ثالثا : المعاهدة الرسمية والمعاهدات الذات الشكل المبسط

1. المعاهدات الرسمية (الشكلية)

لا تنعقد إلا بعد أن تمر بجميع المراحل بحيث يتم ابرمها والتصديق عليها من الجهات المختصة المنصوص عليها دستوريا بعد التوقيع عليها .

2. المعاهدات ذات الشكل البسيط

فهي لا تشترط لانعقادها المرور بجميع مراحل إبرام المعاهدة حيث تدخل حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها من طرف وزير الخارجية بعد مرحلة المفاوضات و لا تحتاج التصديق عليها من الجهات المختصة (رئيس الجمهورية) و عادة ما تكون في سوره تبادل الرسائل أو المذكرات .

المطلب الثاني: مكانة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي

اختلفت الحلول الدستورية في تحديد العلاقة بين المعاهدة الدولية و القانون الداخلي ، و قد وصلت في بعض الأحيان إلى حد الاختلاف الجذري و هذا ما كان له انعكاسا على العلاقات التمييزية بين الدول ، و مرد هذا التمييز اختلاف الدول حول مكانة المعاهدات الدولية انطلاقا من اقتناعها بالقانون الدولي الاتفاقي الذي انعكس على التباين في تحديد مكانة المعاهدات في إطار النظام القانوني الداخلي ، و التي أخذت إحدى الأشكال التالية :

1 تتمتع المعاهدة بقوة القانون الوطني .

2 سمو المعاهدة على القانون الوطني .

3 سمو المعاهدة على الدستور .

و هذا ما سنقوم بدراسته في الفروع الثلاث الآتية مع الأخذ ببعض النماذج الدستوري .

¹ - نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38.

الفرع الأول: تمتع المعاهدة بقوة القانون الوطني

يرتبط هذا المفهوم بالنظام الداخلي للدول ، و قد كانت له مدلولات متنوعة لكنها تصب في معنى واحد ، و من ذلك العبارة التي تعني أن المعاهدة و القانون الداخلي العادي لهما نفس المكانة القانونية ، فالمعاهدة منذ اللحظة التي تدمج فيها في القانون الداخلي تتمتع بهذا الوصف القانوني . و قد تبني هذا الرأي الفقيه " لاردي " الذي يرى بأن المعاهدة لها قوة القانون و هذا يعني أن البرلمان يساهم في تبني المعاهدة و إبرامها مثل باقي القوانين ، فموافقة البرلمان تسمح للمعاهدة بأن يكون لها طابعا تشريعيًا ، و قد كان الفقه الفرنسي التقليدي يعترف للمعاهدة و القانون بمركز قانوني واحد على قدم المساواة مقرا لها بطابع تشريعي متمتع بقوة القوانين العادية منطلقا من فكرة أن الموافقة البرلمانية تعد عملا تشريعيًا خالقا للقاعدة القانونية¹.

و على العموم فإن المقصود بأن المعاهدة لها قوة القانون ، هو أن المعاهدة لها نفس مرتبة القانون من حيث القوة الإلزامية لا يسمو أحدهما على الآخر ، فالمعاهدة الدولية بمجرد اندماجها في النظام الداخلي للدولة تصبح لها نفس قيمة القانون في المجال الداخلي للدولة .

و من الدساتير التي نصت على تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون ، نجد الدستور الجزائري لسنة 1976² ، و الدستور المصري لسنة 1971 ، و هذا ما سيأتي تفصيله فيما يلي :

أولا : الدستور الجزائري 1976

إن النص الرئيسي في هذا المجال ورد في المادة 159 من الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976 والتي جاء نصها كما يلي : " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون " .

- يستخلص من نص المادة ثلاث نتائج أساسية :

¹ - محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدات والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 67.

² - أنظر المادة 159 من دستور الجزائر لسنة 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 المؤرخة في 24-11-1976.

1 - أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة في أراضي الجمهورية بمجرد إتمام الإجراءات المنصوص عليها دستوريا دون حاجة إلى أي عمل قانوني آخر كإصدارها في شكل قانون مع موافقة البرلمان بالنسبة للمعاهدات السياسية ، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون¹ بموجب المادة 158 من دستور 1976 و موافقة المجلس الشعبي الوطني ، و السلطة الحزبية بالنسبة للاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم بموجب المادة 124 من الدستور السالف الذكر².

2 - أن المعاهدة إذا لم يتبع في شأنها التصديق طبقا للأوضاع الدستورية فإنها لا تكتسب قوة القانون ، الأمر الذي يجعلنا نتصور أن المعاهدة بمجرد أكمال إجراء التصديق من طرف رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون كما أنه بمجرد أكمال هذا الإجراء تندمج في النظام الجزائري و تنتج جميع آثارها القانونية³.

3 - أنه في حالة وجود تعارض بين المعاهدة و القانون الداخلي ، فإن هذا التنازع يتم حله بذات الطريقة التي يتم بموجبها حل التنازع بين قانونين داخليين ، أي على أساس إعطاء الأولوية للقانون الأحدث⁴ ، و يعني ذلك إمكانية إلغاء أو تعديل معاهدة دولية تمت المصادقة عليها بواسطة قانون لاحق ، و إن أدى ذلك إلى تحمل الجزائر للمسؤولية الدولية نتيجة لانتهاكها للالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدة ، كما يمكن للمعاهدة تعديل أو إلغاء قانون لاحق شريطة أن يسبق التصديق عليها موافقة السلطة التشريعية فالموافقة الصريحة للجهاز التشريعي تعني اعتماد هذا الأخير لتشريع جديد معدل لقانون سابق طبقا للمبدأ القاضي بأن القاعدة الجديدة تسمو على القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة و المتعارضة معها في المضمون .

إن العبارة التي جاءت بها المادة 159 " المعاهدة تتمتع بقوة القانون " ، تعني ببساطة أنها تعتبر نافذة داخليا و تطبق في الجزائر بنفس الشروط التي تسري على بقية القوانين الداخلية التي أصبحت

¹ - أنظر المادة 158 من دستور 1976.

² - أنظر المادة 124 من دستور 1976.

³ - A. Mabroukine : l'algerie et les traités dans la constitution de 1976, mémoire de magistère, Institut de droit, université d'alger, 1980, p 155.

⁴ - فائز أبحق، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، ص 581.

تشكل جزءا منها و أن تطبيقها يكون تلقائيا دون تدخل المعنيين ، غير أن المعاهدة لا تكتسب قيمة مطلقة و إنما فقط القيمة التي يمنحها إياها النص الذي أدمجها في النظام الجزائري و أنه بمجرد إتمام الإجراءات الدستورية تصبح المعاهدة مستقلة عن القانون أو المرسوم الذي أدمجت عن طريقه في القانون الداخلي¹.

و في الأخير لا بد من الإشارة أن نص المادة 159 كما يؤكد الأستاذ محمد بجاوي فإنه يعاني من ثغرة ناجمة عن غياب قاضي يسهر على احترام الدستور ، و يفصل في مدى شرعية تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدة كما أن المادة 159 ليست قاعدة مطلقة نظرا للاستثناء الوارد عليها في دستور 1976، فبمقتضى هذا الاستثناء فإن أية معاهدة تصبح غير قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع قانون داخلي يتضمن نزع الملكية لصالح العام سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة لهذا القانون ، و لعل الأساس القانوني لهذا التحريم و كما أوضحه الأستاذ محيو ، هو أن هذا النوع من المعاهدات يخالف مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي العام و هو مبدأ السيادة الدائمة على الموارد و الثروات الطبيعية². و لذلك فالتساؤل المطروح : لماذا لم تتم صياغة نص المادة 159 كآلائي : المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون ، مع التحفظ بالنسبة للمعاهدات المنصوص عليها في المادة 17³ من دستور 1976⁴.

ثانيا : الدستور المصري 1971

يعد نص المادة 151⁵ من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971، النص الوحيد الذي ينظم العلاقة بين القانون المصري الداخلي والمعاهدة الدولية حيث يقضي : " رئيس الجمهورية يبرم

¹ - الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 04، ديسمبر 1995، ص 263-264.

² - المرجع نفسه، ص 267.

³ - أنظر المادة 17 من دستور 1976.

⁴ الخير القشي، المرجع السابق، ص 276.

⁵ - الدستور المصري للجمهورية العربية المصرية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 36 مكرر 1، الصادرة في 12 سبتمبر 1971.

المعاهدات و يبلغها مجلس الشعب مشغوفة بما يناسب البيان ، و تكون لها قوة القانون بعد إبرامه - و التصديق عليها و نشرها وفقا للأوضاع المقررة ، على أن معاهدات الصلح و التحالف و التجارة و الملاحه و جميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها "

يستخلص من نص المادة أن الدستور المصري يأخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية ، لأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها و يتم نشرها تصبح جزءا من النظام القانوني للدولة و واجبة الاحترام من جانب السلطات العامة و الأفراد شأنها في ذلك شأن القوانين الداخلية¹.

كما يلاحظ أن المادة 151 مثلها في ذلك مثل المادة 125 من الدستور المصري لسنة 1964² عندما تعرضت لبيان العلاقة بين معاهدات الجمهورية العربية المتحدة مع الدول والمنظمات الدولية و القانون الداخلي نصت على أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون .

إن الواضح من قراءة المادة 151 ، أنها تأخذ بمبدأ وحدة القانون باعتبارها تقضي بأن المعاهدة بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون في نفس مرتبة القانون، وبالتالي تصبح واجبة الاحترام من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية و كذلك نافذة في حق الأفراد ، مع التحفظ بالنسبة لما اشترطته المادة في فقرتها الثانية بالنسبة لبعض المعاهدات الهامة مع ضرورة موافقة مجلس الشعب عليها .

و يرى غالبية فقهاء القانون الدولي في مصر أن بحث مسألة تطبيق المعاهدات داخل مصر إنما يعني المعاهدات التي أبرمت نهائيا أي بعد إتمام الارتضاء النهائي و الذي يتمثل عموما في التصديق عليها

¹ - عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1973، ص 25.

² - الدستور المصري للجمهورية العربية المصرية الصادر بتاريخ 24 مارس 1964، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 69 تابع 1، الصادرة في 24 مارس 1964.

، و أن إجراء النشر الذي تطلبته المادة 151 من الدستور هو إجراء شكلي يتطلب لكافة القوانين الداخلية ، و هو يهدف إلى الإعلام بالقانون الجديد ، و هو ما يؤكد نظر الدستور المصري إلى المعاهدة على أن لها قوة القانون الداخلي¹ ، كما أنه يؤكد فكرة وحدة القانون التي من نتائجها تطبيق القاعدة الدولية داخل الدولة دون اشتراط صدور تشريع بها أو إدماجها في التشريع .

كما يؤكد ذلك أيضا ما ورد في المادة 23 من القانون المدني والتي تقضي بأنه : " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة نافذة في مصر " ، الأمر الذي يفيد التسليم بأن المعاهدة تطبق في الداخل بوصفها معاهدة دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص بها² .

غير أن ما يمكن قوله على نص المادة 151 هو أنها تظل غامضة خاصة فيما يتعلق بمسألة التعارض بين المعاهدة وقانون لاحق، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول أنه في مثل هذه الحالة يجب تطبيق القانون اللاحق، غير أن هذا الحل يتفق مع مذهب الشائبة .

و الواضح من نص المادة أنها تأخذ بمذهب الوحدة كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تحمل مصر المسؤولية الدولية نتيجة إصدارها قانون يتعارض مع المعاهدة³ .

و يرى الدكتور جعفر عبد السلام أنه من المؤسف لمكانة المعاهدة في القانون الداخلي المصري على هذا النحو من الغموض ، حيث كان من واجب المشرع الدستوري أن يأخذ بعين الاعتبار النصوص الدولية التي قررت ضرورة أن تكون أفضلية التطبيق دائما للمعاهدة بعد إدماجها في القانون الداخلي دون تفرقة بين القانون السابق و اللاحق ، و لعل أهم هذه النصوص المادة 27 من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه لا يجوز لأية دولة أن تتذرع بقانونها الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة⁴ .

¹ - سعيد الجدار ، المرجع السابق، ص 51.

² - المرجع نفسه، ص 51.

³ - عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المرجع السابق ص 26-27.

⁴ - المرجع نفسه، ص 28.

الفرع الثاني : سمو المعاهدة على القانون الوطني

في هذا الحل الذي تأخذ به بعض الدساتير تعلق المعاهدة الدولية على القوانين العادية و تقل مرتبة عن الدستور و على العموم من بين الدساتير التي تجعل المعاهدة تسمو على القانون الدستور الجزائري **1989** والدستور الفرنسي لعام **1958**.

أولا : الدستور الجزائري **1989**

إن أول ما يلفت الانتباه في دستور **1989** في مجال العلاقة بين المعاهدة الدولية و القانون الداخلي هو تخليه عن مبدأ المساواة بين المعاهدة والقانون الداخلي ، واستبداله بمبدأ سمو القاعدة الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، فقد نصت المادة **123** على أن : " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " .
ربما يرجع عدول المشرع الدستوري الجزائري عن المنهج المعتمد في دستور **1976** إلى تغير النظام السياسي و التخلي عن النظام الاشتراكي و اتسام الموقف الجزائري بالليونية ، كما أن انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في **1988** جعلها تعترف بسمو المعاهدة على القانون الداخلي¹.
وتظهر أهمية هذا التغيير في جوانب مختلفة ، أولها أنه يصرح بنهاية فترة التردد و الحذر من قواعد القانون الدولي ، ثم أنه جعل من المعاهدات الدولية مصدرا داخليا وأن مختلف السلطات التي تساهم في تطبيق القانون الداخلي لا يمكنها تجاهله².

و تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري لعب دورا بارزا في الرقابة على مطابقة القوانين للمعاهدة بمقتضى قرار **20 أوت 1989** ، كما أقام المجلس نظاما قانونيا جديدا يحكم عملية إدخال المعاهدة ضمن القانون الوضعي حيث أكد بموجب هذا القرار على إلزامية إجراء نشر المعاهدة الدولية لكي تندمج في القانون الداخلي و تحدث آثارها القانونية³ و كذلك بأن الحل الذي اعتمده المشرع الدستوري

¹ - الخير قشي، المرجع السابق، ص 271.

² - A.LARABA : Chronique de droit conventionnel Algérien, Revue IDARA 1995, P 61.

³ - عبد المجيد جبار، " لتعلات حول قرار مجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية"، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جزء الرابع، رقم واحد، 1996، ص 150-151.

سنة 1989 تم تبنيه أيضا بمقتضى دستور 1996 ، حيث جاء في المادة 132 من هذا الأخير : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " ، كما حددت المادة 131 من ذات الدستور المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على سبيل الحصر ، و بقي هذا الوضع كما هو في ظل التعديل الدستوري 2016 ، و قد تغيرت المادة 132 لتصبح المادة 150 ثم في تعديل 2020 المادة 154 ، و المادة 131 حدث فيها تعديل جزئي ، حيث أن المادة 149 من تعديل 2016 حددت المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على سبيل الحصر و هي اتفاقيات الهدنة ، و معاهدات السلم و التحالف و الاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، و المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، و الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و بالتكامل الاقتصادي ، و هو ما أبقى عليه المؤسس الدستوري في تعديل 2020 في المادة 153 .

ثانيا : الدستور الفرنسي 1958

تؤكد المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 : " المعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق و الموافقة عليها و نشرها وفقا للأوضاع القـانونية المقررة دستوريا تسمو و تعلقو على كل القوانين " ،¹ و عليه يمكن أن نستخلص من نص المادة ما يلي :²

(1) المعاهدة تندمج في النظام الداخلي مباشرة دون إجراء خاص.

(2) المعاهدة تقع في مركز وسط بين القانون و الدستور ، فهي في مرتبة أعلى من الأول و أدنى من الثاني .³

¹ -article55 ;les traits ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont,des leur publication ,une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

² - محمد على مخادمة، "تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني والقاضي الأردني"، مجل الدراسات، العدد الأول، 2000، ص 70.

³ - المرجع نفسه، ص 70.

3) أن سمو المعاهدة على القانون الداخلي متوقف على شرط المعاملة بالمثل ، و هذا الشرط مفاده أن المعاهدات التي تبرمها فرنسا لها نفس المكانة التي تحددها لها دساتير الدول المتعاقدة مع فرنسا ، و بالتالي قد تكون مكانة المعاهدات مساوية للقانون أو تسمو عليه¹.

و قد انتقد هذا الشرط ليس فقط لصعوبة تطبيقه ، و إنما أيضا بسبب الشك في فعالية الشرط لسمو المعاهدة على القانون إلا أن المسألة لم ترفع مطلقا أمام المحاكم الفرنسية ، فقد اعترفت المحاكم بوجود الشرط قبل أن ينص عليه الدستور².

إن مبدأ سمو المعاهدة على القانون يعد الأساس الذي اعتمده و أكده القضاء الفرنسي من خلال إعطائه الأولوية للمعاهدة في حالة التعارض بينها وبين القانون الداخلي ، و من الأمثلة القضائية على ذلك :

أ - اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية أحكام المواد 12 و 16 من اتفاقية لاهاي 1958 المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الغذائية تجاه الأطفال على المادة 15 من القانون المدني الفرنسي المتعارضة معها³.

ب - اعتراف القاضي الفرنسي بأولوية الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على القوانين الداخلية المتعارضة معها⁴.

ج - أما على مستوى المجلس الدستوري ، فرغم تصريح هذا الأخير في 15 جانفي 1975 بعدم اختصاصه بمراقبة تطابق القوانين للمعاهدات إلا أنه عمل منذ إنشائه على إصدار أكبر القرارات التي تؤكد مبدأ سمو المعاهدة على القانون، مما دفع إلى القول أنه في الوقت الحاضر يوجد قضاء دستوري فعال في المجال الدولي⁵.

¹ - محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 72.

² - D. Ruzié : Les procédés de mix en vigueur des engagement internationaux pris par la France J.P.I n°4, 1974, p 96.

³ - J, Dehausoy : La superiorité des normes internationales sur les normes internes, J,D,I, n°1, 1977, p 991.

⁴ - J.E.Lachaume : Surisparudences Français relative au droit international A.F.D.I 1977, p 964

⁵ - N.Q, Dintn : Le conseil constitutionnel Français et droit international public, R.G.D.I.P, N°2, 1976, p 1002.

كما كان قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ **20 أكتوبر 1989** ، المتضمن تأكيده على سمو المعاهدات الدولية على جميع القوانين الداخلية حدثا تاريخيا هاما ليس فقط في تاريخ القضاء الإداري إنما كذلك فيما يخص العلاقة بين المعاهدة و القانون الداخلي الفرنسي، فقد كان القرار حافظا لاحترام المادة 55 من الدستور و إعطاء الأولوية للمعاهدات الدولية في حالة التعارض بينها وبين القوانين الفرنسية . و قد اتبع مجلس الدولة في قضائه أسلوبا مركزا من أجل ضمان تنفيذ الالتزامات الدولية الناتجة عن المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها مما جعله مضطرا لعدم التقيد بأحكام القوانين الداخلية تطبيقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي¹ .

و هكذا يتضح مما تقدم أنه وفقا للنظام القانوني الفرنسي فإن المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها تصبح جزءا من النظام الداخلي بمجرد نشرها ، كما تكون لها سلطة أعلى من تلك السلطة التي تكون للقوانين ، و أن ما يخالف نصوص تلك المعاهدة من قوانين فرنسية يلغى أو يعدل بطريقة ضمنية. و تلتزم المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكام المعاهدات من تلقاء نفسها ، كما تطبق أحكام القانون و لو لم يطلب الخصوم منها ذلك و أن مخالفة أحد الأحكام القضائية لنصوص معاهدة ما يستتبع نقضه .

الجدير بالذكر أن المادة 55 من الدستور الفرنسي كانت بمثابة خطوة رئيسية سارت عليها العديد من الدساتير اللاحقة للدستور الفرنسي ، آخذة بمبدأ سمو المعاهدة على قوانينها الداخلية و من أمثلة هذه الدساتير نذكر الدستور التونسي **1957** الدستور النيجيري **1960** ، الدستور المالي **1974** ، الدستور السنغالي **1963** و غيرها .

الفرع الثالث: سمو المعاهدة على الدستور

يعترف هذا النوع من الدساتير للمعاهدة الدولية بمكانة أعلى من الدستور سواء كانت سابقة أو لاحقة عليه بحيث تكون المعاهدة في مكانة أسمى على مجمل قواعد القانون الداخلي ، بما في ذلك الدستور ، ونجد الدستور الهولندي لسنة **1956** أقرب مثال بحيث تقدم هولندا المثال الأبرز على الأخذ

¹- CH, Vallée : la constitution Francaix et le droit international, J.D.I 1975, N°1, p 249-250.

بمبدأ سمو القانون الدولي على مجمل قواعد القانون الداخلي دون استثناء الدستور، فطبقاً للتعديل الدستوري الذي تم إقراره في 1956 يمكن للمعاهدة التي تعقدها هولندا أن تخالف الدستور ، و لا يمكن للمحاكم الهولندية أن تصرح بعدم دستورية المعاهدة وتطبيقاً لذلك تسمو المعاهدة من باب أولى على التشريعات الداخلية اللاحقة لها و السابقة عليها.¹

إن هذا التعديل أحدث بعداً دولياً لمكانة المعاهدات لم يبلغها أي دستور كان ، حيث يبقى الدستور الهولندي منفرداً بهذه الخاصية التي تميزه عن سائر الدساتير الأخرى القديمة منها والحديثة. والمادة 63 من الدستور الهولندي تنص على إمكانية إبرام المعاهدات التي لا تتلائم مع الدستور ، فهذا الحل كما يرى الدكتور محمد بوغزالة يعد أمراً هاماً لأنه لأول مرة يكرس دستور أولوية المعاهدات على الدستور ، والشيء الأساسي أن المشرع الدستوري الهولندي يسوي بين المعاهدات من حيث القيمة القانونية سواء كانت ذات شكل مبسط أو غيرها ، الأكثر من هذا أن القاضي الوطني مؤهل لوضع هذا التدرج الهرمي للقوانين الداخلية السارية المفعول ، فيجب عليه أن يطبق المعاهدة مهما كانت وبهذا يستبعد القوانين الداخلية السارية المفعول المتعارضة مع المعاهدة² غير أن الدستور الهولندي في المادة 63 يضع شرطين أساسيين إذا تخلف الربط بينهما تخلف مبدأ سمو المعاهدة على الدستور، فالمادة المذكورة تتضمن: " إذا ما تطلبت أحكام القانون الدولي... فالمعاهدة تسمو على الدستور ، و لا يتم ذلك إلا بموافقة 2/3 ثلثي أعضاء البرلمان " .

و طبقاً لنص المادة فلا بد من توافر شرطين هما:

(1) إذا دعت ضرورة تطور القانون الدولي إلغاء أو تعديل أحكام الدستور لتبني معاهدة فلا بد أن يتم ذلك.

(2) حصول الموافقة الصريحة من قبل البرلمان أو الولايات الفدرالية بواسطة قانون مصوت عليه بأغلبية 2/3 أعضائه.

¹ - محمد علي مخادمة، المرجع السابق، ص 69 - 70.

² - المرجع نفسه، ص 69 - 70.

و بالتالي فإن شرط السمو معلق بإرادة البرلمان و متطلبات القانون الدولي.¹

المبحث الثاني: المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة وفقا لتعديل الدستور 2020

شهدت الجزائر تحولات دستورية هامة كان من أبرزها التعديل الدستوري 2020 الذي حمل في طياته مستجدات جوهرية على الصعيد التنظيم و هيكله السلطات و تعزيز دور المؤسسات الدستورية و في هذا السياق تكتسب المحكمة الدستورية التي تبنها المؤسس الدستوري في تعديل الدستور 2020 خلف للمجلس الدستوري مكان محورية باعتبارها الضامن الأساسي لاحترام الدستور و سموه ، خاصة في ظل انفتاح المتزايد الجزائر على الساحة الدولية و إبرامها للعديد من المعاهدات و الاتفاقيات .

إن الرقابة على دستورية المعاهدات من قبل هيئة مستقلة المحكمة الدستورية جاء بها المؤسس الدستوري الجزائري بصريح العبارة في نص المادة 190² من تعديل دستوري 2020 فهي تمثل آلية حيوية لضمان التوافق بين الالتزامات الدولية للدولة و بين المبادئ والقواعد الدستورية العليا ، فهذه الرقابة ليست مجرد إجراء شكلي بل هي صمام الأمان يحمي النظام الدستوري من أي تعارض محتمل مع التزامات الدولية و يحافظ على سيادة الدولة و هويتها الدستورية .

يهدف هذا المبحث إلى دراسة المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية حسب تعديل دستور 2020 ، و ذلك وفق مطلبين يتم التطرق فيهما إلى النظام القانوني للمحكمة الدستورية وفق تعديل الدستور 2020 و اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة .

المطلب الأول: النظام القانوني للمحكمة الدستورية وفقا لتعديل الدستور 2020

لقد تبنى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية و أسندها للمجلس الدستوري متأثرا بنظيره المشرع الفرنسي الذي اعتمد الرقابة السياسية ، ومنه فقد شاهد المجلس الدستوري الجزائري منذ إنشائه العديد من التطورات من أجل تحسين أدائه خاصة مع

¹ - محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق ، ص 74-76.

² - أنظر المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري للجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020.

تعديل 2016¹ وبالإضافة إليه الدفع بعدم الدستورية ثم تلاه التعديل الأخير 2020 لينص على استحداث محكمة الدستورية كمؤسسة دستورية رقابية مستقلة مكلفه بضمان احترام الدستور و سهر على ضبط السير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية والفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية و هذا حسب ما نصت عليه المادة 185 من تعديل 2020.

الفرع الأول: تعريف المحكمة الدستورية

لقد اتجه الفقه الدستوري في تعريف المحكمة الدستورية إلى اتجاهين الأولى من الناحية العضوية حيث عرفها بأنها تلك الهيئة التي تمارس الوظيفة الرقابية على دستوره القوانين وفي تعريف آخر المحاكم المختصة التي تقوم بإصدار الأحكام والقرارات المتعلقة بالفصل في المسائل الدستورية ومنه نستنتج ان الفقه في تعريف المحكمة الدستورية قد اتجه إلى الناحية القضائية².

أما من الناحية التشريعية فقد عرفها التعديل الدستور 2020 في المادة 185 على إنها : " مؤسسة مستقلة مكلف بضمان احترام الدستور"³.

و اعتبر المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة حيث أدرجها في الباب الرابع الخاص بالمؤسسات الرقابية من المادة 185 إلى المادة 198 من تعديل الدستور 2020 ، وهذا ما يعني أنها لا تعتبر جزءا من النظام القضائي⁴.

فالمحكمة الدستورية وفقا للنظام الجزائري هي هيئة قضائية مستقلة تتكون من أعضاء ذوي كفاءة و خبرة في جمال القانون و هي أعلى سلطة قضائية في البلاد بصورة عامة أن المحكمة الدستورية هي صاحب القول الفاصل بتوافق أي قانون أو مرسوم أو قرار أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد و لا يجوز مخالفته بموجب دستور 2020 باتت المحكمة الدستورية أعلى هيئه

¹ - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016.

² - أحمد فتحي شورو، 2000 الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، طبعة الثانية، دار الشروق القاهرة، مصر، ص 120.

³ - أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 20-442 السالف الذكر.

⁴ - لبندة لونين، "المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة الشكلية و الاختصاصات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة 13، عدد تسلسلي 28، الجزائر، 2021، ص 107.

قضائية بالجزائر منحها المؤسس الدستوري الجزائري صلاحيات و اختصاصات مختلفة وفقا للمادة 185

الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم المحكمة الدستورية

إن المؤسس الدستوري أبقى على نفس العدد أعضاء المجلس الدستوري 12 عضوا موزعين على سلطتين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وأضاف إلى تمثيل السلطتين كفاءات الجماعيين من الأساتذة في القانون الدستوري بنص صريح نظرا للاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج إلى كفاءات في القانون الدستوري و حيث ساهم أيضا في منح الاستقلالية للمحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة .

و قد جمع المؤسس الدستوري بين أسلوب التعيين والانتخاب في تشكيل المحكمة الدستورية وعليه فان أعضاء الاثني عشر 12 يتوزعون على النحو التالي:

أولا : تمثيل السلطة التنفيذية

تمثل السلطة التنفيذية بأربع (4) أعضاء يتم اختيارهم و تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية ، فما كان معمول به في المجلس الدستوري سابقا إلا أنه تخلى المؤسس الدستوري في التعديل الأخير 2020 عن منح رئيس الجمهورية في تعيين نائب رئيس المحكمة الدستورية من ضمن الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية¹.
كان من الأحسن او حبذا لو ترك المؤسسة الدستوري امر تعيين رئيس المحكمة الدستورية للانتخاب من قبل أعضاء المحكمة بدلا من تعيينه حتى تتمتع المحكمة الدستورية باستقلاله اكبر.

ثانيا : تمثيل السلطة القضائية

يمثل السلطة القضائية عضوان (2) حسب ما جاء في نص المادة 186 من تعديل الدستوري 2020 فلن عضو يتم انتخابه من بين أعضاء المحكمة العليا و العضو الآخر يتم انتخابه من بين أعضاء مجلس الدولة بحيث تمثل كل جهة قضائية بعضو واحد ضمن تشكيل المحكمة الدستورية².

¹ - كمال حمريط، "نشأة القضاء الدستوري في الجزائر و فرنسا و لثقيره على مبدأ سمو لدستور (دراسة مقارنة)"، مجله الأستاذ

الباحث للدراسة القانونية و السياسية، 2020، مجلد الخامس، صفحة 22.

² - غربي احسن ، "قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل تعديل دستوري 2020"، مجلق العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعه زيان عاشور، الجلفة، عدد الرابع، صفحه 576.

و لكن ما يعاب على نص هذه المادة أنها نصت على الانتخاب و ليست تعيين فالجهة التي منحت لها الرقابة الدستورية هي الجهة القضائية فكان من الأجدر أن يكون للسلطة القضائية الامتياز العددي أو على الأقل برفعها إلى أربعة أعضاء أو ثلاث أعضاء حتى يكون تساوي مع السلطة التنفيذية و بذلك فالرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية لو نظرنا من الجهة التعيين هي رقابة سياسية¹.

ثالثا : أساتذة القانون الدستوري

تضم تشكيلة المحكمة الدستورية (06) ستة أعضاء منتخبين من بين أساتذة الجامعيين ينتخبون بالاقتراع العام من الأساتذة القانون الدستوري و لكن يبقى هذا الشرط يطرح العديد من التساؤلات حول كيفية تحديد أساتذة القانون الدستوري هل هم أصحاب التخصص في هذا القانون أي على حسب الشهادة العلمية أو هل عن طريقة تدريسهم لمادة القانون الدستوري و ما هي المدة الزمنية و هل يضم تخصصات فرعية مثل قانون العام ، الدولة و المؤسسات ، قانون إداري و غيرها و هذا ما يجب تنظيمه في النظام الداخلي².

أما بالنسبة للنصوص المتعلقة بالمحكمة الدستورية و تنظيمها نذكر منها :

__ القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات و كفاءات

الإخطار أمام المحكمة الدستورية، جريدة الرسمية، عدد 51 ، صادرة بتاريخ 31 جويلية 2022.

__ المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المؤرخ في 2022/03/08 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم

المحكمة الدستورية ، المؤرخ في 05 شعبان عام 1443 هـ الموافق ل 08 مارس 2022، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 17، سنة 2022 .

__ مقرر رئيس المحكمة الدستورية المؤرخ في 10 رمضان 1443 الموافق ل 11 ابريل 2022 يحدد

التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية و أجهزتها و النظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية .

¹ - خلوفي خدوجة، "الرقابة على الدستورية القوانين من مجلس دستوري الى المحكمة الدستورية في ظل تعديل الدستوري 2020"، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، 2020، مجلد السادس، الصفحة 273.

² - خلوفي خدوجة، المرجع السابق، الصفحة 273-274.

الفرع الثالث : التنظيم الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية

وضع المشرع الجزائري هيكلًا تنظيميًا للمحكمة الدستورية و زودها بالهيكل و التي يسيرها أشخاص مؤهلين وفقا لشروط وضعها و أقرها القانون كما يلي :

أولا : الهيكل

تتكون هيكل المحكمة الدستورية في الديوان ، الأمانة العامة ، المديرية العامة للشؤون القانونية و القضاء الدستوري ، مديرية البحث و التوثيق و مديرية تنظيم المعلومات و تقنيات الاتصال بالإضافة إلى مديرية إدارة الموارد و مصلحة أمانة الضبط و هي كما يلي :

1 - الديوان :

يتأهه رئيس المحكمة الدستورية و الذي يحدد تنظيم و مهام الديوان حيث يساعده ثلاثة مكلفين بالدراسات و التلخيص¹.

2 - الأمانة العامة :

تعمل الأمانة العامة تحت إشراف رئيس المحكمة الدستورية، حيث يتولى الأمين العام إدارة مهامها ، بمساعدة مدير الدراسات كما أنه يشرف الأمين العام على تنظيم هيئات المحكمة الدستورية و يضمن سير عملها بشكل منظم .

تتبع الأمانة العامة مكتب البريد والشؤون التنظيمية بشكل عام . يُكلف الأمين العام، تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية ، بتنسيق التنسيق بين الهياكل الإدارية والفنية للمحكمة ، بالإضافة إلى تحفيز ومتابعة أنشطتها ، كما يتولى تنظيم كافة أعمال المحكمة ، وإدارة مداولاتها ، و تقديم الدعم خلال جلساتها ، بالإضافة إلى حفظ قرارات المحكمة و آرائها في الأرشيف .

علاوة على ذلك يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغ قرارات المحكمة الدستورية ، و رصد عملية نشرها ، و توزيع المهام على موظفي المحكمة و متابعة تطورهم الوظيفي ، كما يشرف الأمين العام على حفظ الأرشيف و ضمان الحفاظ على سلامته و صيانه .

¹ - بثينة محمد سعد، المحكمة الدستورية، مذكرة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2021-2022، ص21.

3 - المديرية العامة للشؤون القانونية و القضاء الدستوري :

تتولى المديرية العامة للشؤون القانونية و القضاء الدستوري بشكل خاص :

إعداد ملفات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية . تقدم الدعم القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية لضمان متابعة مستمرة لتطور التشريعات و التنظيمات ، كما تقوم بالمساهمة في تحضير و مراقبة سير العمليات الانتخابية ، إضافة إلى هذه المهام يتولى و يدعم المدير العام للشؤون القانونية والقضاء الدستوري مدير الدراسات والإدارة في أداء مهامه .

4 - مديرية البحث و التوثيق :تتولى بشكل خاص إعداد الدراسات و الملخصات المتعلقة بـام و اختصاصات المحكمة الدستورية ، بالإضافة إلى الإشراف على إعداد النشرات الدورية و مجلة المحكمة¹الدستورية ومتابعة توزيعها ، كما تشرف على إدارة المخزون الوثائقي والأرشيف الخاص بالمحكمة الدستورية .

5 - مديرية نظم المعلومات و تقنيات الاتصال تُنشط بمديرية نظم المعلومات و تقنيات الاتصال مسؤولة الإشراف على الأنظمة المعلوم -اتية و تقنيات الاتصال المتاحة لهياكل و أجهزة المحكمة الدستورية .

6 - مديرية إدارة الموارد : تُعهد إلى مديرية إدارة الموارد البشرية و المادية ، بالإضافة إلى توفير الوسائل الضرورية لتسيير هياكل مصلحة المحكمة الدستورية ، وضمان الاستخدام الأمثل لها .

7 - مصلحة أمانة الضبط : تختص هذه المصلحة بتوثيق الإخطارات و الإحالات ، و تقوم بمتابعة إجراءات تبليغ الإشعارات والإخطارات إلى السلطات و الجهات المعنية بقضايا الدفع بعدم دستورية النصوص ، بالإضافة إلى استلام و تسجيل الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية و إبلاغ الأطراف المعنية بالقرارات الصادرة في هذا الشأن .

ثانيا :التنظيم الداخلي للهياكل و تصنيف الوظائف

¹ - المرجع نفسه، ص 21-22.

يتمثل التنظيم الداخلي للهيكل و تصنيف الوظائف للمحكمة الدستورية في الجزائر كما يلي :

1 - الشروط الواجب توافرها في مسيري الهيكل

تتكون المديرية الواردة في هذا المرسوم من مديريات فرعية تابعة لها ، كما يمكن أن تساند الهيكل في تنفيذ مهامها رؤساء دراسات ، و يُحدد تنظيم هذه المديرية و عدد مديري الدراسات و رؤساء الدراسات بموجب قرار يصدر عن رئيس المحكمة الدستورية ، و يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹ ، فتعتبر وظائف كل من الأمين العام ، و رئيس الديوان ، و المدير العام ، و مديري الدراسات ، و المديرين ، و المكلفين بالدراسات و التلخيص ، و نواب المديرين ، و رؤساء الدراسات ، من الوظائف العليا في الدولة ، و يتم تعيين شاغليها عبر مرسوم رئاسي استناداً إلى اقتراح رئيس المحكمة الدستورية ، كما يُحدد تصنيف هذه الوظائف العليا و مرتباتها بموجب نص تشريعي خاص ، و حدد المؤسس الدستوري الجزائري شروط العضوية في المحكمة الدستورية و التي لها مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في من يرغب في شغل عضوية المحكمة الدستورية ، وذلك استناداً إلى أحكام قانونية ندرجها فيما يلي:

2 - الشروط المتعلقة بالأشخاص المؤهلين للعضوية

تنص المادة 187 من التعديل الدستوري الصادر عام 2020 على أنه : "يشترط في عضو المحكمة الدستورية ، سواء تم انتخابه أو تعيينه ، أن يكون قد أتم خمسين (50) عاماً كاملة في يوم الانتخاب أو التعيين ، وأن يمتلك خبرة قانونية لا تقل عن عشرين (20) سنة ، أو أن يكون قد تلقى تدريباً في القانون الدستوري ، بالإضافة إلى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وألا يكون قد أُدين بعقوبة حبس، و أن لا يكون منتمياً لأي حزب سياسي " .

و عليه مع مباشرة أعضاء المحكمة الدستورية لمهامهم عقب انتخابهم أو تعيينهم ، يتعين عليهم التوقف فوراً عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى ، سواء كانت رسمية أو نشاطاً مهنيّاً حراً .

¹ - المرجع نفسه، ص 22.

أما بخصوص رئيس المحكمة الدستورية يجب توفر جملة من الشروط إضافة إلى الشروط العامة المطلوبة في أعضاء المحكمة الدستورية و التي تتمثل في ¹:

- يجب أن يكون رئيس المحكمة الدستورية حاملاً للجنسية الجزائرية الأصلية فقط ، مع إثبات الجنسية الأصلية لكل من الأب و الأم.
- أن يكون من الدين الإسلامي.
- أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية لدى زوجته فقط.
- أن يثبت إقامته المستمرة داخل الجزائر لمدة لا تقل عن عشر سنوات قبل تعيينه في منصب رئيس المحكمة الدستورية.
- إذا كان مولوداً قبل يوليو 1942، يجب أن يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954.
- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الوطنية، أو يمتلك مبرراً قانونياً لعدم أدائها.
- إذا ولد بعد يوليو 1942، يجب إثبات عدم تورط والديه في أي أعمال معادية لثورة نوفمبر 1954، بالإضافة إلى تقديم إعلان عن ممتلكاته المنقولة و العقارية داخل الوطن و خارجه .
- يشير النص إلى ضرورة توافر شروط خاصة لرئيس المحكمة الدستورية نظراً للدور الحساس الذي يشغله، حيث يمكن له أن يتولى مهام رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية مع تزامن شغور منصب رئيس مجلس الأمة. كما يقدم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية وفقاً لما يحدده الدستور .
- تمتد مدة ولاية رئيس المحكمة الدستورية إلى ست (06) سنوات كاملة، في حين يتم تجديد نصف أعضاء المحكمة كل ثلاث (3) سنوات ، على خلاف نظام المجلس الدستوري السابق حيث كانت ولاية رئيس المجلس و نائبه المعينين من قبل رئيس الجمهورية كاملة ، و يتم تجديد بقية الأعضاء كل أربع (04) سنوات ².
- يُشترط في رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية كما ذُكرت سابقاً ، مع استثناء شرط السن ، و ذلك نظراً لأنه قد

¹ - المرجع نفسه، ص 22-23.

² - المرجع نفسه، ص 23.

يتولى منصب رئيس الدولة في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية و حدث مانع لرئيس مجلس الأمة ، و هي حالة لم تكن مسنودة بالتفصيل خلال فترة المجلس الدستوري¹.

المطلب الثاني: اختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية على المعاهدات وفقا لتعديل الدستور 2020

تحتل المعاهدة و الاتفاقيات الدولية مكان بارزه في النظام القانوني الجزائري باعتبارها جزءا من التشريع الوطني بعد المصادقة عليها ومن اجل ضمان السمو الدستور أمام التشريع الدولي، حيث حدد المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية مهمة الرقابة على الدستورية النصوص الدولية تشمل جميع أنواع المعاهدات قبل المصادقة عليها باعتبارها مؤسسه دستورية مستقلة. و تصنف الرقابة الدستورية على القوانين المعاهدة الدولية إلى رقابه سابقه أو لاحقه حسب التوقيت الذي يحال فيه التصرف القانوني للهيئة المكلفة بذلك وعليه سنتناول في هذا المطلب الرقابة القبليّة والبعديّة للمعاهدات.

الفرع الأول: الرقابة القبليّة على دستورية المعاهدة الدولية

تفترض الرقابة السابقة⁽²⁾، أن هناك معاهدة دولية أقرها البرلمان، لكن قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تم إحالتها للمجلس الدستوري لينظر في مدى دستورتها بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة⁽³⁾.

حيث أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية أو الاتفاق أو الاتفاقية فلا يتم التصديق عليها⁽⁴⁾. و بهذا الشكل تطرح المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري لرقابة دستورتها وفقا لنص المادة 165 / 1 من دستور 1996، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة وهذا طبقا لنص المادة 166 إذ تنص على: "يخطر رئيس

¹ - المرجع نفسه، ص 23-24.

² - إبراهيم درويش، القانون الدستوري - النظرية العامة والرقابة الدستورية - ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004، ص 221.

³ - وذلك حسب نص المادة 166 من دستور 1996.

⁴ - طبقا لنص المادة 168 من دستور 1996.

الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري."، علما أن هناك معاهدات دولية تتطلب الموافقة البرلمانية على التصديق، و نصت عليها المادة 131 من دستور 1996. ونصت المادة 168 من دستور 1996 على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة، أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، أي أنها نصت على الرقابة الدستورية السابقة للمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، أي قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ وقبل أن تصبح ملزمة للدولة، على عكس ما ذكره المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور بقوله في نص المادة 1/165: " قبل أن تصبح المعاهدة واجبة التنفيذ، والأصح ملزمة للدولة.

وبالرجوع إلى نص المادة 1 / 165 من دستور 1996 التي تنص على: " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية ". ونلاحظ من خلال قراءتنا للفقرة الأولى من نص المادة 165 المذكورة أعلاه، وبالأخص بالنسبة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري للمعاهدات الدولية قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، حيث يصدر هذا الأخير في هذا الشأن رأيا فقط إذا ما لاحظ عدم دستورتها، وما يترتب على ذلك هو عدم عرض الاتفاقية على التصديق من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة الصريحة من قبل غرفتي البرلمان⁽¹⁾، وعليه تصبح المعاهدة كأن لم تكن، باعتبار أن إجراء التصديق على المعاهدة الدولية هو إجراء جوهري، يجعل من المعاهدة ملزمة للدولة التي صادقت على المعاهدة، أما الدول التي لم تصادق على أية معاهدة دولية فهي ليست ملزمة بأحكامها، وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال بين ألمانيا من جهة و الدانمارك وهولندا من جهة ثانية⁽²⁾، فقضت المحكمة بأن ألمانيا غير ملزمة بمعاهدة جنيف لسنة 1958، لأن ألمانيا لم تصادق على معاهدة جنيف لقانون البحار.

¹ - حيث نصت المادة 7/77 من دستور 1996 على: " يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها". كما نصت المادة 131 من دستور 1996 على: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

² - يوسف ماعي، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، ص203.

إن المجلس الدستوري الجزائري بإقراره عدم دستورية معاهدة ما، قبل أن تصبح المعاهدة واجبة التنفيذ يصدر في هذا الشأن رأياً يمنع من خلاله عرض المعاهدة المطروحة عليه على التصديق، وهذا ما أكدته المادة 168 من دستور 1996 بنصها على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"، و هذه الرقابة السابقة تجعل من الدولة الجزائرية بعيدة عن تحمل التزامات دولية، لأن المعاهدة لم يتم التصديق عليها بعد، وبالتالي فهي غير ملزمة بأحكامها، وهذا ما جعل المجلس الدستوري يصدر في هذا الشأن رأياً يعتبر فيه أن معاهدة ما غير مطابقة للدستور، مما يترتب عنه عدم عرض المعاهدة على التصديق، بشرط أن يكون رأي المجلس الدستوري معللاً وفي آجاله القانونية¹.

ومنه يمكن القول أن رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إذا ما بادروهم الشك حول عدم دستورية معاهدة دولية قبل دخولها حيز النفاذ، يمكنهم إخطار المجلس الدستوري بذلك، وإذا ما فصل هذا الأخير بعدم دستورتها، لا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها، فقيمة رأي المجلس الدستوري لها نفس قيمة القرار ونفس حجية الشيء المقضي به، وعليه فرئيس الجمهورية لا يعرض المعاهدة على البرلمان إذا كانت تدخل في مجال المادة 131 من دستور 1996 إذا فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتها، أما في حالة عدم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، يستطيع رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، القيام بذلك عندما تعرض المعاهدة على البرلمان، فإن فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتها، فلا يوافق عليها البرلمان، ولا يمكن لرئيس الجمهورية التصديق عليها².

والمعاهدات الدولية التي تدخل في مجال المادة 131 من دستور، تمنح الفرصة لرئيسي غرفتي البرلمان عند عرضها عليهما، إخطار المجلس الدستوري بشأنها إذا لم يفعل ذلك رئيس الجمهورية قبل عرضها على البرلمان، فالإخطار هنا من أجل الرقابة الدستورية الوقائية، أما فيما يخص المعاهدات الدولية المنصوص عليها بالمادة 97 من دستور 1996 والمنصوص عليها كذلك في المادة 131 من نفس الدستور، فرأي المجلس الدستوري فيها يكون قبل عرضها على البرلمان، وقد يتبين من رأي المجلس

¹ - راجع نص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2000/06/28.

² - صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي، تبسة، 2005-2006، ص 121.

الدستوري فيها أنها دستورية أو غير دستورية، ففي كلتا الحالتين تعرض على البرلمان بغرفتيه ليوافق عليها صراحة، ورئيس الجمهورية لا يمكنه التصديق عليها، إلا إذا وافقت عليها كل غرفة من البرلمان.

ونص المادة 2/ 97 من الدستور جاءت كما يلي : "... ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بما..." ، وهذا يدل على أن رأي المجلس الدستوري في هذه الحالة الخاصة ليس له قوة ملزمة تمنع موافقة البرلمان عليها، والعبرة هنا بموافقة البرلمان حتى يستطيع رئيس الجمهورية التصديق عليها، أما إذا كانت غير دستورية ووافق البرلمان عليها، وأراد رئيس الجمهورية التصديق عليها، فهذا معناه في نفس الوقت عدم الاعتراض على تعديل الدستور مع مراعاة أحكام المادة 178 منه، والتي نصت على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- 1- الطابع الجمهوري للدولة،
 - 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
 - 3- الإسلام باعتباره دين الدولة،
 - 4- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
 - 5- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
 - 6- سلامة التراب الوطني ووحدته،
 - 7- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية." ويمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة حسب المادة السابعة الفقرة الرابعة منها من دستور 1996، سيما أن الأجواء بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يجب أن تكون ملائمة لترتيب الأمور.
- وفيما يخص إخطار المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية على المعاهدات التي ينفرد بالتصديق عليها رئيس الجمهورية، هنا البرلمان يكون أحيانا لا علم له بها، وبالتالي فرئيس الجمهورية يخطر المجلس الدستوري بشأنها إن شكك في عدم دستورتها، لكن المشكل يطرح إن لم يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، وتبين عند النشر عدم دستورتها، وهذا يطرح مسألة الرقابة اللاحقة على التصديق، سواء في هذه الحالة، أو حالة عدم إخضاع رئيس الجمهورية للمعاهدات التي تدخل في المادة 131 من الدستور للموافقة البرلمانية المسبقة.

و تبين كذلك عند النشر عدم دستورتيتها، أو كذلك إذا صادق على معاهدة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان وهي مخالفة للدستور فمسألة الرقابة اللاحقة للتصديق على المعاهدات الدولية نصت عليها المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 بقولها: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إليه صراحة أحكام أخرى في الدستور، وفي دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية...". فهذه المادة توضح الرقابة الدستورية على المعاهدات سواء لم يتم التصديق عليها أو بعد ذلك. ونص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 على أنه إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص يعاد إلى الجهة المخرطة، وكذلك إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فالتصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يمس بنيته الكاملة، ففي هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخرطة.

وان المادة 165 من الدستور الجزائري جاءت خلافا لما أخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات، حيث أخضع هذه الأخيرة وكذلك الاتفاقيات ذات الشكل المبسط إلى الرقابة السابقة على التصديق أو الاعتماد، وإذا صرح المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورتيتها، فلا يرخص بالتصديق عليها، أو اعتمادها، إلا بعد تعديل الدستور حسب المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

أما فيما يخص المعاهدات التي قد يكون لها آثار سلبية على سير مؤسسات الدولة ولكنها دستورية، فالقانون المرخص للتصديق عليها يمكن إخضاعه من طرف الرئيس الفرنسي للاستفتاء الشعبي وفقا للمادة 11 من الدستور الفرنسي بناء على اقتراح من الحكومة، أو من غرفتي البرلمان، علما أن هذه المادة الأخيرة جاءت إثر تعديل الدستور الفرنسي سنة 1995⁽¹⁾.

أما الرقابة السابقة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 فكانت كما يلي :

¹ - صالح شرقي، المرجع السابق، ص 123.

__ المادة 190 من تعديل دستوري 2020 : " بالإضافة لاختصاصات التي حولها إياها صراحة الأحكام الأخرى في تعديل الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية معاهدة و القوانين و التنظيمات " ¹ .

__ المادة 198 من تعديل الدستور 2020 : " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم الدستورية المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية فلا يتم التصديق عليها " .

نلاحظ ان المشروع الدستوري في هاتين المادتين نص على الرقابة القبلية (السابقة) على الدستورية معاهده الدولية أي الرقابة على معاهده لم تطبق بعد ولم تدخل حيز النفاذ وتصدر المحكمة الدستورية قرار في الدستورية المعاهدات بعد إخطارها حسب في المادتين 190 و 198 من تعديل دستور 2020 والإخطار يكون اختياري حسب النص المادة 190 في فقرتها الثانية ويمكن أيضا اخذ رأي المحكمة الدستورية حسب نص المادة 102 الفقرة الثانية من نفس الدستور ² .

و يقصد بالرقابة السابقة أو القبلية التي تباشرها المحكمة الدستورية تلك التي تطل التصرف القانوني قبل أن يصبح واجب التنفيذ ، فما يتضح أن هذا النوع من الرقابة تمارس قبل استكمال المسار الإجرائي الذي يسلكه النص القانوني و الذي بموجبه يعطيه القوة الإلزامية لوجوبية التنفيذ .

تعد الرقابة السابقة أو القبلية رقابة وقائية تجنبا لمخالفة الأحكام الدستورية مما يقطع إجراءات نفاذها أي قبل يفعل هذا النوع من الرقابة على المعاهدة التي لم تطبق بعد ، فالرقابة القبلية على دستورية المعاهدات هي رقابة اختيارية بحيث استعمل المؤسس الدستوري كلمة " يمكن " في نص المادة 190 مما يؤدي بها لمنح حرية الاختيار .

فالنظام الدستوري الجزائري أخضع المعاهدات للرقابة السابقة عن طريق أسلوبين : يتمثل الأول في الأسلوب المباشر و الذي يخضع مشروع المعاهدة لرقابة القاضي الدستوري بحيث تنصب رقابته بصفة مباشرة عليها .

أما الثاني فيتمثل في الأسلوب غير المباشر و مفاده أن تنصب الرقابة فيه على قانون التصديق على المعاهدة ، و طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 198 فإنه لا يتم التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية إذا

¹ - المادة 190 من مرسوم الرئاسي 20-442 السالف الذكر.

² - أنظر المواد 102 و 190 و 198 من المرسوم الرئاسي 20-442 السالف الذكر.

قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورتيتها و تطبيق الرقابة السابقة على دستورية قوانين المعاهدات يحول دون صدورها قوانين مخالفة للدستور كونها تعد رقابة وقائية فلا يتم التوقيع ثم النشر في الجريدة الرسمية .
إلا أن المشرع الجزائري فرق بين المعاهدات العادية و المعاهدات الخاصة باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم في نص المادة 102 من الدستور بحيث تخضع المعاهدات المتعلقة باتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم للرقابة الوجوبية و هذا قبل عرضها من طرف رئيس الجمهورية على غرفتي البرلمان¹ .
و ما يستشف من خلال الرقابة القبلية الوقائية على المعاهدات فنجد أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير بما أنها تمارس قبل المصادقة عليها و دخولها حيز النفاذ .
و متى قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتيتها فإنها تصدر قرار بعدم دستورتيتها و لا يتم المصادقة عليها² .

الفرع الثاني: الرقابة البعدية (اللاحقة) على دستورية المعاهدات الدولية

تفترض الرقابة اللاحقة⁽³⁾ للمعاهدات الدولية أن هناك معاهدة تمت المصادقة عليها من قبل البرلمان – إذا كانت تحتاج إلى هذا النوع من المصادقة –، ثم تم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث تم الطعن فيها (أي في المعاهدة) لعدم دستورتيتها إلى المجلس الدستوري بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وذلك طبقاً لإجراءات الإخطار المنصوص عليها قانوناً.
و عليه سيتم التطرق إلى الرقابة البعدية أو اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر قبل و بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 .

¹ - عبد العزيز سلمان، الرقابة على دستورية المعاهدة الدولية، منشورات قانونية 11 ديسمبر 2021 أرشيف رقمي.

² - المرجع نفسه.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 2002، ص 160 وما يليها.

- ولمزيد من المعلومات راجع :

د. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002، ص 129 وما يليها.

د. عبد الحميد الشواربي والمستشار محمد محمود المصري، دستورية القوانين - في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا 1985/1979-، منشآت المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص ص 08-09.

أ. د. إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 221 وما يليها.

لقد تباينت آراء الشراح فيما إذا كان المجلس الدستوري الجزائري يملك الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدات الدولية، ونلمس ذلك في عدم إجماع الفقهاء على أن سلطة المجلس الدستوري محصورة في الرقابة السابقة فقط .

حيث يرى الأستاذ "أحمد محيو" في مقاله حول دستور 1989 والقانون الدولي، القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط قول غير مقنع بالنظر إلى صراحة نص المادة 155 من دستور 1989 (والتي تشكل حاليا المادة 165 من دستور 1996) والتي تنص على سلطة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية. وقد استند الأستاذ "أحمد محيو" إلى مفهومي القياس والمعقولية، بحيث رأى أنه إذا كان الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري من شأنه حرمان الاتفاقية التي لم تتم المصادقة عليها من إحداث آثارها فمن باب أولى والأجدر أن يكون لقرار المجلس الدستوري قوة إلغاء مفعول اتفاقية تم التصديق عليها ابتداء من تاريخ صدور القرار مثلما هو الأمر بالنسبة للقوانين والتنظيمات، وأمام سكوت الدستور فإنه يجب أن يطبق نفس الحل على الاتفاقيات، وهكذا نكون قد أعطينا معنى لإجراء الإخطار المنصوص عليه في المادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) وللتفرقة المكرسة في هذه المادة بين الرأي والقرار⁽¹⁾.

ولكن هذا المنطق التحليلي تنجر عنه صعوبة، تكمن هذه الأخيرة في أن الاتفاقية المصادق عليها تلزم نهائيا البلد الذي ارتبط بها على المستوى الدولي، ذلك لأن عيب عدم الدستورية لا يمنع الاتفاقية من إحداث أثرها من منظور القانون الدولي، إذ أن المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تمنع أو تقلل من إمكانية إثارة مسألة خرق القانون الداخلي للاعتراض على صحة الاتفاقية من وجهة القانون الدولي، وينتج عن ذلك وجود حالة فريدة وشاذة تتمثل في أن المعاهدة المصادق عليها والتي تقرر عدم دستورتها تلوم الدولة على المستوى الدولي، ولكن لا يمكنها إحداث آثارها على المستوى الداخلي⁽²⁾.

ولتفادي هذه الوضعية، لجأ الأستاذ "أحمد محيو" إلى إعطاء تفسير للمادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) مؤداه أن القول بأن الدستور لم ينص على النتائج المترتبة على قرار متعلق بعدم دستورية اتفاقية تم التصديق عليها، هذا يعني بأنه لا يمكن أن يوجد مثل ذلك

¹- AHMED MAHIOU. Le constitution algérienne et les traités international, OP CIT. P429.

-الخير قشي، المرجع السابق، ص26.

² - عمار رزيق، دور الجزائر في إعداد وتنفيذ القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1998، ص

القرار. فالمادة 158 من دستور 1989 (المادة 168 من دستور 1996) مقصور على النتائج المترتبة على رأي المجلس الدستوري بعدم دستورية اتفاقية لم يتم التصديق عليها، وهذه هي الفرضية الوحيدة المستصاغة.

ومع ذلك لا نرى جدوى من إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية اتفاقية تم التصديق عليها⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ "أحمد محيو" بأن هذا التفسير الثاني لا يمكن أن يكون مقنعا، إذ أنه من الصعب بل وحتى من المستحيل تجاهل المعنى الواضح لنص المادة 1/155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) والتي تنص صراحة على الرقابة السابقة واللاحقة، فلا مفر إذا من تكريس سلطة المجلس الدستوري في الرقابة السابقة على دستورية اتفاقية قبل التصديق عليها وكذلك سلطته في إلغائها لاحقا لعدم دستورتيتها⁽²⁾.

بينما ذهب الأستاذ "قشي الخير" إلى القول بأن سلطة المجلس الدستوري مقصورة على الرقابة السابقة فقط موضحا بأن محاولة قراءة المادة 155 على ضوء المادتين 158 و 159 (من دستور 1989) تثير مشاكل معقدة...، وإزالة هذا الغموض يجب اعتماد قاعدة التفسير الثابتة دوليا وداخليا، والتي مقتضاها ضرورة تفسير النص وفقا للمعنى العادي لألفاظه في علاقته مع النصوص الأخرى،... وكذلك ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تترتب عن اعتماد تفسير معين. وبناء على ذلك يمكننا. ربما. الحديث عن "وضوح" المادة 155 (من دستور 1989) بل عن غموضها، و"وضوح المادتين 158، 159" واستند إلى الحجج التالية:

1. إن المادة 155 من دستور 1989 (المادة 165 من دستور 1996) تتضمن غموضا، ومن أجل محو الغموض الذي يشوبها فإنه يجب أن يتم تفسيرها على ضوء المواد 158، 159 من دستور 1989 وهذا بإضافة جملة: "فيما يتعلق بالقوانين واللوائح" في نهاية المادة 155⁽³⁾، وما يجب ملاحظته في

¹ - AHMED MAHIOU. OP CIT. PP429-430.

² - و قد اعتمد نفس الرأي الدكتور سعيد بوالشعير، حيث اعتبر أن الغموض الذي تضمنه دستور 1989 في هذا المجال يرجع إلى السرعة التي تم بها إعداد هذا الدستور وتقديمه إلى الاستفتاء الشعبي.

³ - د. الخير قشي، المرجع السابق، ص 28.

- هذا الصدد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مثل هذا الاقتراح في تعديلات الدستور التي تم الاستفتاء فيها يوم 28 نوفمبر 1996⁽¹⁾.
2. لو كان المؤسس الدستوري قصد التسليم بإمكانية ممارسة المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات لخصص لها نصا خاصا بالنتيجة المترتبة على عدم دستورية الاتفاقيات ونصا آخر خاص بالنتيجة التي تترتب على عدم دستورية القوانين واللوائح⁽²⁾.
3. يجب أن تفسر المادة 155 على ضوء المادة 123 من دستور 1989 (المادة 132 من دستور 1996). فهذه المادة تكرس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وعليه فإنه من الأفضل أن نتوسع في تفسير مفهوم "القانون" لنجعله يضم الدستور وإلا ستسقط الحكمة من إقرار مبدأ سمو الاتفاقيات على القوانين.
- وإذا اعتمدنا هذا التفسير الموسع لمفهوم القانون الوارد في المادة 123 من دستور 1989 (المادة 132 من دستور 1996)، فإنه يكون من غير المنطق ومن غير المعقول الاعتراف للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁽³⁾.
4. إذا ما فسرنا المادة 155 بكيفية تؤدي إلى التسليم للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات التي تم التصديق عليها بمخالفة للقانون الدستوري، فإن هذا الأمر يتعارض مع المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تلزم الدول بأن تغلب على الأقل و ترجح تعهداتها الدولية على قواعد قانونها الدستوري في حالة تعارضهما.
5. إذا أعطينا المادة 155 تفسير يؤدي إلى قصر سلطة المجلس الدستوري على إبداء رأيه فقط في مدى دستورية المعاهدات غير المصادق عليها، فإن ذلك يؤدي إلى تفادي خلق تناقض بين التعهدات الدولية التي تحملتها الجزائر بموجب معاهدة وقوانينها الداخلية ، و من ثم فإن نص المادة 155 من دستور 1989 (165 من دستور 1996) اقتصر على النص على الرقابة السابقة دون اللاحقة، هذا ليتفادى إمكانية حدوث تناقض بين الالتزامات الدولية للجزائر وقوانينها الداخلية⁽⁴⁾.

1 - راجع نص المادة 165 من دستور 1996.

2 - د الخير قشي، المرجع نفسه، ص 28.

3 - د. الخير قشي، المرجع السابق، ص 29.

4 - د. الخير قشي، المرجع نفسه، ص 30.

6. ثم أن بقية النصوص الدستورية الأخرى تظهر بأن سلطة المجلس الدستوري تقتصر فقط على إبداء رأي في مدى دستورية الاتفاقيات قبل أن تصبح سارية المفعول⁽¹⁾.

7. إن التسليم بسلطة المجلس الدستوري في الرقابة اللاحقة لدستورية الاتفاقيات يعني إلغاء قواعد دولية تكون الدولة قد ارتبطت بها بمحض إرادتها، وهذا يؤدي إلى وضع الدولة في موقف حرج ويحملها المسؤولية نتيجة مخالفتها لقواعد دولية، في حين أن إلغاء القواعد الوطنية لا يتترب عليها أية نتيجة سواء على المستوى الدولي وقد لا تنتج عنه أية مشكلة على المستوى الوطني⁽²⁾.

8. لو أن المؤسس الدستوري أعطى للمجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة لإلغاء الاتفاقيات التي تم التصديق عليها دون أن يعطيه سلطة الرقابة السابقة لأمكننا في هذه الحالة " تطبيق قاعدة التفسير التي مقتضاها أن من يملك الأكثر يملك الأقل ولكن في وضع عكسي"⁽³⁾.

9. وأخيرا يرى الأستاذ "قشي الخير" أن المؤسس الدستوري الجزائري في محاولة فاشلة لتقليد المؤسس الدستوري الفرنسي وذلك بمنحه الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات دون الرقابة اللاحقة. وخلص الأستاذ "قشي الخير" إلى القول بأنه: " ومهما كان قصد المؤسس الدستوري فإن التفسير الذي اعتمدهنا ينسجم أكثر مع محاولة جعل القوانين الداخلية متلائمة مع الالتزامات الدولية، وهو الموقف الذي يجب على القاضي الجزائري اعتماده، كما فعل قضاء دول أخرى "

كما ذهب الأستاذ "نوري مرزة جعفر" في نفس اتجاه الأستاذ "قشي الخير"، بحيث أوضح أن المؤسس الدستوري الجزائري: "... أدخل ... المعاهدات في باب الرقابة الوقائية المسبقة على الإقرار والتصديق، وبذلك استبعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من رقابة الإلغاء أي الرقابة اللاحقة للتصديق وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، لأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعني وجود أطراف دولية أجنبية، ولذلك أراد أن يتفادى مسألة الدخول في منازعات وخلافات مع تلك الأطراف، إذ أصبحت تلك المعاهدات والاتفاقيات قوانين سارية المفعول مما قد يؤثر على مجمل علاقات الجزائر"⁽⁴⁾.

1 - د. عمار زريق، مرجع نفسه، ص 170.

2 - د. الخير قشي، المرجع السابق، ص 31.

3 - د. الخير قشي، المرجع نفسه، ص 31.

4 - جعفر نوري مرزة، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1990، ص 944-945.

في الواقع لا شيء في الممارسة العملية المحتمشة للمجلس الدستوري الجزائري يسمح لنا بتأكيد أو نفي أحد الرأيين، غير أنه نعتقد - حسب رأينا - أن اندماج اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، يجعل المعاهدات تفلت من الرقابة الدستورية اللاحقة، سواء حول المضمون أو حول الإجراءات اللازم إتباعها لإدماج الاتفاقية ضمن القانون الداخلي.

ومن هنا فإن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري بخصوص الاتفاقيات الدولية تقتصر على الرقابة السابقة بواسطة الرأي الذي يبديه المجلس، شريطة أن يكون قد تم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة تطبيقا لما نصت عليه المادة 166 من دستور 28 نوفمبر.

وهكذا فإننا نميل إلى الرأي القائل بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل المعاهدات في باب الرقابة السابقة أو الوقائية دون الرقابة اللاحقة.

بالإضافة إلى الحجج التي قدمها الأستاذ "قشي الخير"، والأستاذ "مرزة جعفر"، فإنه يمكننا - بدورنا- أن نضيف الحجج والأسانيد القانونية الآتية دلالة على أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول للمجلس الدستوري الرقابة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية دون تخويله اختصاص الرقابة اللاحقة لها طبقا لنص المواد 1/165، 166 و 168 من دستور 1996 وذلك كما يلي:

1. إن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تمت المصادقة عليها طبقا للأوضاع الدستورية لا تثار بشأنها مسألة عدم دستورتها بعد الإقدام على التصديق عليها، و تطبيقها يفرض حتى ولو ثبت فيما بعد أنها تنطوي على بنود متعارضة مع الدستور، ذلك لأن التعبير عن الارتضاء النهائي بأحكام اتفاقية يعد قرينة لا يمكن ردها بأن الاتفاقية غير مطابقة للدستور.

2. إن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور والمدافع عنه، ومن ثم فإن الأمر يرجع إليه للسهر على أن تكون الاتفاقيات التي يصادق عليها هو نفسه باسم الجزائر غير متعارضة مع الدستور الجزائري، وإذا ما أقدم رئيس الجمهورية للتصديق على اتفاقية دولية بشأن حقوق الإنسان فهي تصبح ملزمة لجميع الهيئات والأفراد، حتى ولو كانت بعضا من مضمون بنودها متعارضا مع القواعد الدستورية، على أنه لا يمكن إثارة صحة الاتفاقيات على أساس قواعد القانون الدولي العام.

3. إن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار العديد من النصوص الدولية التي تقرر ضرورة أن تعطي الأفضلية في التطبيق دائماً للاتفاقيات الدولية بعد اندماجها في النظام القانوني الوطني دون تفرقة بين القانون السابق أو اللاحق على دخول الاتفاقية حيز النفاذ في مواجهة الدولة، وأهم هذه النصوص نص المادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص بأنه : " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ معاهدة " ، وما يجب ملاحظته أن الإشارة في النص السابق إلى " القانون الداخلي " يشمل فروع القانون الداخلي بما في ذلك القانون الدستوري.

4. إذا كانت المعاهدة تعترف بحق لا يعترف به الدستور، أو كانت توفر حماية أكثر من تلك التي يوفرها الدستور لحق مكرس فيه، ففي ماذا تتمثل عدم دستورية مثل هذه المعاهدة ؟ و لم يثبت مطلقاً وإن كرس قانون حقاً جديداً، أو أصبح في وضع متعارض مع الدستور، ومنه فإن استبعاد معاهدة لفائدة الدستور سيعطي صورة حقيرة عن نظامها الوطني لحماية حقوق الإنسان.

5. يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن القواعد الدولية في حد ذاتها تقرر بأنها لا توفر إلا الحد الأدنى من الحماية، وهكذا وحسب نص المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية، فإن اعتماد اتفاقية أو توصية من طرف مؤتمر منظمة العمل الدولية أو مصادقة أحد الأعضاء على اتفاقية لا يجب بأي حال من الأحوال اعتبارها بأنها تمس بأي قانون، أو أي قرار، أو أي عرف من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية أو في التوصية. وقد جاء العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 2/5)، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 2/5) لتذكيرنا بنفس ما جاءت به المادة 8/19 من دستور منظمة العمل الدولية.

ومنه لا يمكن تصور تعارض بين الاتفاقية والدستور إلا في الحالة التي لا يوفر فيها الدستور

للشخص حماية قانونية ذات نوعية لا تساوي تلك التي لا توفرها القاعدة القانونية الدولية لنفس الشخص سواء لانعدام الحماية كلية أو لعدم كفايتها، ولكن في هذه الحالة لا تمنح القاعدة الدولية لأنها تشكل الحد الأدنى الذي التزمت الدولة باحترامه.

الرقابة البعدية (اللاحقة) على دستورية القوانين تعني التدقيق المباشر في التصرف القانوني الذي بدأ سريانه، وتنطبق هذه الرقابة على المعاهدات التي يكون قد صادق عليها رئيس الجمهورية وأصبحت نافذة المفعول، وبالتالي تكتسب القوة القانونية الكاملة في إلزامية أحكامها ، وتعتبر مصدراً من مصادر التشريع ، و طبقاً لذلك ، تمارس الرقابة اللاحقة بعد التصديق على المعاهدة و دخولها حيز التنفيذ ، و

في حالة إقرار المحكمة الدستورية بدستورية المعاهدة ، يتم إصدار قرار يوقف العمل بتلك المعاهدة إذا تبين وجود تعارض واضح مع أحكام الدستور.

عندما تُفرض الرقابة الدستورية على معاهدة نافذة ، يتم التركيز على مدى توافق الدستور مع قواعد المعاهدة ، وليس فقط مقارنة المعاهدة بالدستور ؛ مما يرسخ مبدأ سمو الدستور على المعاهدات الدولية ، و يمكن للجهات المختصة وفقاً للدستور رفع إخطار للمحكمة الدستورية للنظر في توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات ، و في مثل هذه الحالات ، لا تبحث المحكمة في مدى دستورية القوانين نفسها ، بل تركز على مدى توافقها مع المعاهدات استناداً إلى مبدأ تدرج القوانين ، حيث تكون المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية أسمى من القوانين الداخلية .

على هذا الأساس ، أُضيفت رقابة جديدة إلى صلاحيات المحكمة الدستورية بعد التعديل الدستوري لعام 2020. تتيح هذه الرقابة للفصل في مدى توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات قبل إصدارها أو خلال مدة شهر من نشرها في الجريدة الرسمية . تنقسم طبيعة الرقابة إلى رقابة سابقة تهدف إلى التحقق من المشروعية الداخلية لأحكام المعاهدة و أخرى لاحقة تعالج مدى الالتزام مع القانون الدولي .

و وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المادتين 27 و 46) ، تُمنع الدول من استخدام قوانينها الداخلية لتجنب الالتزامات الدولية إلا في حالة انتهاكات واضحة و خطيرة لأحكام أساسية داخلية .

إن الأحكام الصادرة بشأن الرقابة الدستورية تختلف حسب توقيت الرقابة ، سواء قبل أو بعد دخول المعاهدة حيز التنفيذ حيث تُقرر المحكمة الدستورية قبول الإخطار أو رفضه شكلاً ، و تفصل موضوعياً بدستورية النص المطلوب مراجعته و في حالات التعارض مع الدستور، إذا تبين للمحكمة مخالفة المعاهدة للدستور ، يُمنع التصديق عليها وتُعتبر خالية من أي آثار قانونية سواء كانت الرقابة وقائية أو لاحقة أو كلاهما ، فإنها تُمارس بناءً على طلب السلطات المحددة بالدستور فيعتبر رئيس الجمهورية الجهة المخولة بإبرام المعاهدات و المصادقة عليها وفقاً لدستور 2020 ، للصلاحيات الممنوحة له .

خلاصة الفصل الأول:

يتناول هذا الفصل الإطار المفاهيمي للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مع التركيز بشكل خاص على الهيئة الدستورية المخولة بممارسة الرقابة على دستورها في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020.

يستعرض الفصل المفاهيم الأساسية للمعاهدة الدولية، بما في ذلك تعريفها، أنواعها، ومصادرها في القانون الدولي. كما يوضح مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري قبل وبعد تعديل 2020، مع إبراز مبدأ سمو المعاهدات على القوانين الأدنى منها بعد استيفاء شروط التصديق والنشر.

بالإضافة إلى ذلك، يسلط الفصل الضوء على التطورات الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية. قبل تعديل 2020، لم يكن هناك نص دستوري صريح يخول جهة محددة بممارسة هذه الرقابة بشكل مباشر. أما بعد تعديل 2020، فقد تم تكريس اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل المصادقة عليها بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

تكمن أهمية هذا التعديل في:

- تعزيز الرقابة الدستورية الشاملة: حيث أصبحت المعاهدات الدولية خاضعة للرقابة الدستورية قبل أن تصبح جزءًا نافذًا في النظام القانوني الجزائري.
- ضمان سمو الدستور: من خلال التأكد من توافق المعاهدات مع أحكام الدستور قبل الالتزام بها على المستوى الدولي.
- تحقيق التوازن بين الالتزامات الدولية والسيادة الوطنية: عبر إخضاع المعاهدات لتدقيق دستوري مسبق .

في الختام ، يوضح الفصل أن تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 قد خطا خطوة هامة نحو تعزيز الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية من خلال منح الاختصاص للمحكمة الدستورية ، مما يعكس حرص الدولة على التوفيق بين الوفاء بالتزاماتها الدولية و حماية النظام الدستوري.

الفصل الثاني

النظام الإجمالي للرقابة على دستورية المعاهدات

الدولية وفقا للتعديل الدستوري 2020

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

لم يغفل المؤسس الدستوري في تعديله الأخير لسنة 2020 تنظيم و إجراءات الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية حتى تدخل حيز النفاذ و تأخذ موقعها في التدرج الهرمي القانوني في النظام و بالتالي تكتسي الطابع الإلزامي و ترتب آثارها القانونية و هذا في إطار حماية مبادئ و الأحكام الدستورية ، فقد منح المؤسس الدستوري ضمانات للمحكمة الدستورية حتى تؤدي عملها الرقابي وفق الأطر القانونية و أحاطها بالاستقلالية و الحصانة لأعضائها .

إن المؤسس الدستوري الجزائري أحاط العملية الرقابية المناطة للمحكمة الدستورية بجملة من الإجراءات و الآليات تكون كآلية لتحريك عملها و دورها الرقابي و الذي لا يكون من تلقاء نفسها فهي مرتبطة بجهات منحت لها اختصاصات و صلاحيات لتحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية و التي كان المؤسس الدستوري أكثر تنظيما لها بمناسبة تعديله الأخير و تحوله من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية .

هذه الإجراءات و المراحل التي تسبق عمل المحكمة الدستورية سيتم التطرق إليها من خلال إجراءات الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق التعديل الدستوري 2020 في المبحث الثاني ، ثم طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري 2020 .

المبحث الأول : إجراءات الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري
2020

تعد المعاهدات الدولية إحدى وسائل تنظيم العلاقات الخارجية بين أشخاص المجتمع الدولي ، لذلك فإن فكرة الرقابة عليها تعد بالأمر الضرورية و التي ترمي لحـمـاية الدستور و سموه، و مراعاة لمدى دستورية أي معاهدة دولية يقتضي الأمر البحث عن المراحل الإجرائية الواجب توافرها ، و هي غالبا ما تتخذ شكلين مهمين تتطلبهما دراستنا المتمثلة في مدى مطابقتها للمعاهدات الدولية للإجراء من حيث الشكل الذي يتضمن التصديق و النشر و آثارهما الذي سيتم تفصيله في المطلب الأول ، ثم إجراءات الرقابة من حيث الموضوع الذي يأخذ بجوهر المعاهدة و توافقتها و تطابقها و عدم تناقضها مع الدستور و أيضا مع القوانين في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية شكلا

إن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من حيث الشكل يقصد بها احترام الإجراءات الشكلية و الشروط الدستورية من طرف السلطة المخولة لها بالتصديق على المعاهدات الدولية . فالرقابة من حيث الإجراءات الشكلية تنظر مدى مراعاة و احترام الشروط و الإجراءات المتخذة من طرف السلطة المعنية بالتصديق على المعاهدات الدولية و الذي يرتبط بالطابع الرسمي للمعاهدة الدولية وكذا تطبيق الشروط الدستورية في هذا الشأن مثل ما نص عليه التعديل الدستوري 2020 في مادته 91 **فقرة 12**¹ التي تحدد شروط توقيع رئيس الجمهورية الاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام كما تم التأكيد على شرطي التصديق والنشر لكي² تكون المعاهدة الدولية نافذة في النطاق الداخلي

¹ - أنظر المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر .

² - صولح مفتاح، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2020-2021، ص 32.

و هذا ما يجعلها منتجة لآثارها القانونية فللدستور الجزائري نظم الإجراءات الشكلية المتمثلة في التصديق و و الملاحظ انه قد أغفل النشر مما تفعل الرقابة دستورية عليها¹.

الفرع الأول : التصديق على المعاهدة الدولية

تدخل المعاهدة الدولية حيز النفاذ كأصل و كقاعدة عامة بمجرد المصادقة أو التصديق عليها من قبل السلطات أو الهيئات صاحبة الاختصاص دستوريا حسب ما جاء في **المادة 91** **فقرة 12** و كذا **المادة 93**² التي منحت لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير السياسة الخارجية للبلاد و هو ما يعطيها الطابع الإلزامي على المستوى الخارجي مما يترتب عليها - المعاهدات الدولية - آثارا جارية التنفيذ لأحكامها و قراراتها .

لذلك فقد منح الدستور الجزائري إجراءات التصديق و المصادقة على المعاهدات الدولية إلى السلطة التنفيذية كاختصاص أصيل لها إلا أنه في بعض الاتفاقيات و استثناء المتعلقة بحقوق الإنسان أورد المشرع الجزائري شرطا بمرور هذه الأخيرة على البرلمان للمصادقة عليها³ . و لا يمكننا المرور على إجراءات التصديق على المعاهدات الدولية دون تقديم تعريف له بما أن هذا الإجراء و الذي بموجبه يعطي الصورة أو القالب الإلزامي للمعاهدة و الذي يتم تشبيته في شكل مكتوب أي التدوين حتى يكون ذو طابعا إلزاميا ثم التطرق لإجراءاته فآثاره .

أولا : تعريف التصديق

التصديق هو عقدا تلتزم به الدولة بمجرد المصادقة عليه ، كما عرف الدكتور عبد العزيز سرحان التصديق بأنه : " قرار نهائي لما اتفق عليه في المفاوضات ، و تم تدوينه في الوثيقة التي وقعها الدول

¹ - نفس المرجع، ص 32 .

² - أنظر المادتين 91 و 93 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

³ - حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2016، ص 17.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

الأطراف¹ ، فالتصديق هو تصريح للدولة الرسمي بالموافقة و القبول بالارتباط بالاتفاقية من طرف الهيئات التي خول لها الدستور به المخولة و الذي بموجبه تصبح الدولة ذات التزام على المستوى الخارجي² فهو إذن لا يعد إجراء شكليا فقط بل هو إجراء بالغ الأهمية و الذي يعد بمثابة إعلان صريح عن إرادة الدولة بقبول و الالتزام بالمعاهدة الدولية و تنفيذها و عدم الإخلال بها فهو يحدد آجال و الوقت الذي بموجبه تصبح المعاهدة الدولية ملزمة و نافذة ، أي يمنحها الصفة الإلزامية لتصبح نافذة بمجرد التصديق عليها .

و قراءة للتعديل الدستوري 2020 فقد منح اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية للسلطة التنفيذية و هذا لأهميته و حساسيته في إجراء عملية التصديق على المعاهدات الدولية كقاعدة عامة و الذي يسمى تصديق صرف يمارسه رئيس الجمهورية إلا أنه اشترط الرجوع في بعض الاتفاقيات الدولية و عرضها على البرلمان أي السلطة التشريعية للمصادقة عليها و الذي يسمى بالتصديق المشروط و هذا للموافقة عليها .

و يمكن القول أن التصديق يعد بمثابة إجراء قانوني التالي يتم بموجبه التوقيع على المعاهدة الدولية ، تكون نتيجته إعلان رسمي للدولة المصادقة على قبول المعاهدة التي توصل إليها المفاوضون ، و هو ما يعطيها - المعاهدة الدولية - الصفة النهائية و الإلزامية ، و تصبح الدولة ملزمة بتنفيذ قراراتها و أحكامها³ .

و قد جاء في المادة الثانية (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁴ تعريف التصديق بأنه : العمل الذي بمقتضاه تقرر الدولة على المستوى الدولي ارتضاءها الالتزام بمعاهدة ، حيث عرفت المادة

¹ - صولح مفتاح، المرجع نفسه، ص 33 .

² - نفس المرجع، ص 33.

³ - نفس المرجع، ص 34.

⁴ - أنظر المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23/05/1969، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 13/10/1987، ج ر ج، العدد 42، المؤرخة في 14/10/1987.

أعلاه بنصها التصديق بأنه " التصديق (القبول والموافقة و الانضمام) الإجراء الدولي المسمى كذلك و الذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة " ، كما ورد في المواد من 12 إلى 16 من نفس الاتفاقية¹ التصديق على المعاهدة كإجراء للالتزام و تعبير عن رضا الدول بالمعاهدة عليها² ، فإذا كان التزام الدولة بالمعاهدة لا يكون ساري المفعول و النفاذ إلا بعد التصديق مما يجعلها تندرج في القانون الداخلي لها - الدولة - بحيث تصبح المعاهدة سارية النفاذ مند التوقيع عليها ، هذا التصديق على المعاهدات الدولية لا يكون في شكل محدد أو معين إما أن يكون التصديق صريحا عندما يكون في قالب مكتوب أي وثيقة يتم الإعلان فيها بالالتزامات التي تنشأ عن المعاهدة و تنفيذها أو قد يكون التصديق ضمنيا و تظهر هذه الصورة عند تنفيذ الدولة لبنود المعاهدة بمجرد التوقيع عليها .

ثانيا : إجراءات التصديق على المعاهدات الدولية

كقاعدة عامة فإن التصديق على المعاهدات الدولية يعطيها سند تنفيذي إلزامي للدولة التي صادقت عليها و لا يسري هذا التصديق بأثر رجعي كأصل عام و استثناء يمكن الاتفاق على خلاف هذا بموجب نص صريح يدرج في المعاهدة³ ، و قد عدت المادة 153⁴ من التعديل الدستوري 2020 على مجالات و أنواع المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية و أضافت المادة 154⁵ من نفس الدستور و أعطت ترتيبا للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بأنها تسمو على القوانين ، و منحت المادة 102⁶ من التعديل الدستوري 2020 بنصها على توقيع رئيس الجمهورية لاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و منح هذا التعديل سلطة و اختصاص الرقابة على دستورها

¹ - أنظر المواد من 12 إلى 16 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

² - حسين حياة، المرجع السابق، ص 21.

³ - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

⁵ - أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

⁶ - أنظر المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

للمحكمة الدستورية بموجب المادة ¹190 و متى تعارضت هذه المعاهدات مع القوانين كان مصيرها البطلان .

و بهذا أقر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 و على غرار باقي الدساتير السابقة و تعديلاتها من خلال إجراءات التصديق على المعاهدات الدولية حتى تدخل حيز النفاذ من حيث بالالتزام و الوجوب و منتجة لأثرها و هذا من خلال :

1 (إدراج التصديق كشرط أساسي لنفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي للدولة بحيث بدون التصديق على المعاهدة لا يؤدي بها إلى إنتاج أثرها فالتصديق على المعاهدة يعطيها الصفة الرسمية على المستوى الداخلي للدولة و كذا على المستوى الخارجي لها .

2 (خضوع التصديق على المعاهدات الدولية من طرف رئيس الجمهورية ، و يكون التصديق كاختصاص أصيل لرئيس الجمهورية بموجب المواد 91 فقرة 12 ، 102 ، 153² من تعديل 2020 و الذي يمر بدوره على البرلمان للموافقة و لرقابة مؤسسة دستورية هي المحكمة الدستورية .

ثالثا : آثار التصديق

ينتج التصديق أثرا قانونيا للمعاهدة الدولية و المتمثل في دخولها حيز التنفيذ و تكون أحكامها ملزمة و واجبة لأطرافها يكون في الأحكام الختامية للمعاهدة ، و هذا ما أكدته ³ المادة 24⁴ من اتفاقية فيينا و أضافت نفس المادة في فقرتها الثالثة أنه لا يكون سريان المعاهدة بأثر رجعي ، و تنقيد برضا الدولة بالالتزام بأحكام المعاهدة ما لم تنص على خلاف ذلك ، و يكون التصديق عن طريق تبادل وثائق التصديق و هذا في المعاهدات الثنائية في شكل تصديق صريح (وثيقة مكتوبة) ،

¹ - أنظر المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

² - أنظر المواد 91 و 102 و 153 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 السالف الذ كر.

³ - صولح مفتاح المرجع السابق ص 36

⁴ - أنظر المادة 24 من اتفاقية فيينا لسنة 1976.

و أحيانا يتخذ شكل تصريح ضمني أو شفوي من خلال إعلان السلطات للأطراف الأخرى بالتصديق دون وثيقة لذلك¹.

أما بالنسبة للمعاهدات الجماعية فإن التصديق يتم بإيداع هذه الوثائق للجهات المتفق عليها ، كما أنه للدولة الحرية الكاملة و المطلقة في التصديق على المعاهدة من عدمه بما أن التصديق يدخل في دائرة الأعمال السيادية و لا يرتب عليها - الدولة - أي مسؤولية على المستوى الدولي² ، يمكن حصر الآثار المترتبة عن التصديق على المعاهدات الدولية فيما يلي :

1 - تصبح المعاهدة نافذة بمجرد التعبير عن الرضا النهائي للالتزام بها و يتجلى هذا من خلال علم الأطراف في صورة تبادل وثائق التصديق بين الطرفين في صورة المعاهدات الشنائية مما ينتج أثرا قانونيا ملزما للطرفين .

2 - دخول المعاهدة حيز التنفيذ الفوري بمجرد اعتماد النص و هي التي تظهر في صورة الأحكام و البنود الختامية للمعاهدة باعتماد نصوصها و هو ما يعادل التعبير النهائي أي الرضا بها و الالتزام بتنفيذها و عدم تعطيل موضوع المعاهدة حتى و لمو لم تكن نافذة و هذا ما جاء في نص المادة 18³ من اتفاقية فيينا⁴.

3 - طابع التآقيت في تطبيق المعاهدة

أحيانا قد تدخل حيز التنفيذ المعاهدة الدولية كليا أو جزئيا بشكل مؤقت حتى يتم تنفيذها بالشكل القانوني بإيداع وثائق التصديق و التي تكون بالموافقة عن طريق اتفاق على ذلك في بند صريح في

¹ - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 36-37.

² - محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، القيمة القانونية للتصديق، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، ص 74.

³ - أنظر المادة 18 من اتفاقية فيينا لسنة 1976.

⁴ - حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، ص 96.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

المعاهدة و مثاله معاهدات إنشاء المنظمات الدولية من لإنشاء اللجان التحضيرية لتمهيد الطريق للمنظمة المراد إنشاؤها¹.

الفرع الثاني : نشر المعاهدة الدولية

يعد نشر المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي و الوطني بمثابة إخبار و إعلام الأفراد و المواطنين بمضمونها و هذا حتى يكونوا على يقين و علم و تفاديا لجهل لما ترتبه هذه المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها من حقوق مكتسبة لهم و واجبات مفروضة تطبيقا لمبدأ " لا يعذر الجاهل بجهل القانون " و هو ما جاء في نص المادة 60 من دستور 1996 المعدل².

لذلك اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري النشر شرطا أساسيا لا يمكن بدونه أن تطبق المعاهدات و لو أنه لم يشير صراحة لإلزامية نشرها ، إلا أنه و في حالات مغايرة اعتبر النشر غير إلزامي بحيث تطبق المعاهدات بالرغم من عدم نشرها في الجريدة الرسمية .

أولا : موقف المشرع الجزائري من نشر المعاهدة الدولية

أقر المشرع الجزائري إلزامية نشر القوانين و التي تكسبها القوة الإلزامية بالتطبيق بحيث تصبح قاعدة قانونية و هذا ما جاء في نص المادة الرابعة (4)³ من القانون المدني الجزائري⁴ التي أكدت على النشر من بنصها عليه و هذا ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ، و من بين الأمثلة المتعلقة بالاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر و تم نشرها ما يلي :

¹ - المرجع السابق، ص 97.

² - أنظر المادة 60 التعديل الدستوري 1996 و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر ج، العدد 76، سنة 1996.

³ - أنظر المادة 4 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26/19/1975 المعدل و المتمم.

⁴ - منعة جمال، "نشر المعاهدات الدولية في الجزائر بين تباين و تناقض في الاجتهاد و الأحكام القضائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، سنة 2017، ص 322.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من الضروب المعاملة و العقوبات القاسية و اللإنسانية أو المهنية المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 .
- انضمام الجزائر سنة 1989 إلى المعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية إلا أن هذه النصوص لم¹ يتم نشرها إلا بعد 08 سنوات² .
- انضمام الجزائر سنة 1992 إلى اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المبرمة في سنة 1985 و كذلك انضمام الجزائر إلى بروتوكول مونتريال في نفس السنة بشأن المواد المستنفذة من طبقة الأوزون المبرم عام 1987 إلا أنها لم تنشر إلا سنة 2000³ .
- أما الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر و لم يتم نشرها نذكر ما يلي :
- اتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها و التي تمت الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/09 و التي انضمت إليها الجزائر .
- الاتفاقية المتعلقة بالرق الموقعة في جنيف سنة 1926 المعدلة بموجب بروتوكولات نيويورك لسنة 1953 و الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجار الرقيق والأعراف⁴ و الممارسات الشبيهة بالرق الموقعة بجنيف في 1956 التي انضمت إليها الجزائر سنة 1963 .
- انضمام الجزائر سنة 1985 لاتفاقية الدولية حول حماية النباتات الموقعة بروما سنة 1951 و المراجعة بقرار 14 سنة 1979 الصادر عن منظمة الأغذية والزراعة⁵ .

¹ - خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري و دساتير بلدان المغرب العربي (تونس و الجزائر)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017-2018، ص 150.

² - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 38.

³ - خديجة حرمل، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 38-39.

⁵ - المرجع السابق، ص 42.

ثانيا : موقف القانون الدولي من نشر المعاهدات الدولية داخليا

يظهر موقف القانون الدولي من نشر المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي في اتفاقية فيينا لسنة 1969 فلم ينص صراحة على نشر المعاهدات الدولية داخليا ما عدا النشر المتعلق بالأمانة العامة للأمم المتحدة ، و جاء في المادة 80¹ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بعنوان " تسجيل المعاهدات و نشرها " بأنه : " تحال المعاهدة بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها أو حفظها وفقا لكل حالة على حدة و نشرها " ، و أكدت المادة 102² من ميثاق الأمم المتحدة على : " كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في الأمانة العامة للمنظمة ، و أن تقوم بنشره في أسرع ما يمكن ، و ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا لنص هذه المادة أن يتمسك بالمعاهدة أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة " و بالتالي لا تعترف بالمعاهدات التي لم تسجل ، و الشيء الذي يلزم الدول المتعاقدة³ ، و بالرجوع إلى عدد الاتفاقيات المسجلة منذ عهد عصبة الأمم المتحدة سنة 1946 و على غاية سنة 2000⁴ فقد تم تسجيل أكثر من 36 ألف اتفاقية لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة و تم نشر منها 34 ألف اتفاقية ، و ما يستشف من موقف القانون الدولي حول نشر المعاهدات الدولية لم يلزم الدول بذلك ، خاصة ما تعلق بمجال حقوق الإنسان و المعاهدات التي لا تتحقق إلا بالقوانين الداخلية للدول إضافة للمعاهدات المنطوية في مجال القانون الدولي الجنائي⁵ .

¹ - أنظر المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

² - أنظر المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1948.

³ - أوكيل محمد الأمين، محاضرات في القانون الدولي- المبادئ و المصادر- (بحث غير منشور)، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة الجامعية 2014-2015، ص 64.

⁴ خديجة حرمل، المرجع السابق، ص 150.

⁵ - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 42.

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية موضوعا .

إن مفهوم الرقابة الدستورية لأحكام للمعاهدة من ناحية الموضوع ، حيث تقوم هيئـة دستورية و المتمثلة في المحكمة الدستورية كاختصاص أصيل للنظر في مدى صلاحية و فحص ما تتضمنه المعاهدة الدولية من أحكام داخلية من شأنها إحداث تأثير على المراكز القانونية للمخاطبين بها سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية ، عامة أو خاصة ، فتكون هذه الأحكام متطابقة مع الدستور في إطار مبدأ سمو الدستور و مبدأ المشروعية ، كما أنها تسعى لحماية الحقوق و الحريات و تعديل المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و المبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري للدولة و لا تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات و المؤسسات و التوازن فيما بينها التي قررها دستور الدولة بموجب نصوصه و لا تقلص أو تمس بها¹ ،

فالقواعد القانونية يجب أن تكون متطابقة و متفقة و أحكام الدستور حتى لا تكون مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية و مبدأ المشروعية عند مخالفتها لأحكام الدستور² .

الفرع الأول : عدم تناقض المعاهدة الدولية مع الدستور .

يتمثل الدور الرئيسي للمحكمة الدستورية المنشئة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 حماية مبدأ سمو الدستور و أحكامه و الالتزام باحترامه ، فالدستور يعد الوثيقة الأساسية و السامية في الدولة و التي يبرز شكل و نظام الدولة و يحدد المؤسسات³ الدستورية و توزيع السلطات و اختصاصاتها ، و انطلاقا من هذا فإن الدور الرقابي للمحكمة الدستورية لا يقتصر على الناحية الشكلية بل يمتد إلى الناحية الموضوعية .

¹ - حمريط كمال، الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص68.

² - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 43.

³ - المرجع السابق، ص 68.

أولا : تكريس مبدأ سمو الدستور

إن أحكام الدستور كان لزاما على باقي القوانين و التي تندرج ضمنها المعاهدات الدولية المتدرجة في الدولة أن لا تتعارض أحكامها مع الدستور تجسيدا لمبدأ سموه بمعنى توافقها معه ، و هو ما طرح فكرة الرقابة على دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، فرقابة دستورية المعاهدات الدولية من الناحية الموضوعية مفادها قيام المحكمة الدستورية بفحص ما تحتويه المعاهدة من قوانين داخلية و معرفة مدى اتفاق أحكامها مع القواعد الدستورية¹ .

لقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري و منذ الدساتير السابقة على إيجاد هيئة تتكفل بحماية الدستور و أحكامه و مبادئه و تصونها ، إلا أنه و خلال التعديل الأخير لسنة 2020 كان أكثر تنظيما و إحكاما في هذا المجال و هذا بإسناد هذا الأمر إلى هيئة دستورية مستقلة و منظمة مهمتها احترام مبدأ سمو الدستور و الذي تكون أحكامه بطبيعة الحال تسمو على المعاهدات الدولية و هذا تبعا لمبدأ التدرج الهرمي² ، و بالتالي يجب أن لا يكون تناقض و تعارض بين أحكام و بنود المعاهدات مع الدستور و أحكامه لكونه أسمى و وثيقة في الدولة و لا توجد نصوص أعلى منه بما أن نصوصه واضحة صريحة³ . تتجلى الرقابة الموضوعية أو من ناحية المضمون من طرف المحكمة الدستورية على المعاهدة الدولية من خلال نص المادة 190 الفقرة الأولى⁴ (1) من الدستور فإنها إضافة للاختصاصات المخولة لها فإنها تفصل بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، و أضافت الفقرة الثانية (2) من المادة أعلاه أن المحكمة الدستورية تفصل بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها ، و بناء على هذا فإن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها عند إعمالها

¹ - عبد المنعم بن أحمد و ، "الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر ، سنة 2017، ص 18.

² - أونابسية فضيلة، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات، مذكرة ماستر في العلوم القانونية تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2023-2024، ص 35.

³ - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

بالرقابة على دستورية المعاهدات بل تحتاج لإخطار و المحدد في المادة 190 ، و هذا لتمكن من بسط سلطتها الرقابية مما يترتب الترخيص بالمصادقة على المعاهدة أو رفضها¹ .

فاحتراما لمبدأ سمو الدستور وحب فحص مضمون المعاهدة و توافقها و عدم تعارضها مع الدستور و هذا تبعا للتسلسل و التدرج الهرمي للقوانين : فالدستور يعد ضمانا هامة لقيام دولة القانون و سندا شرعيا لتصرفات الدولة و بسط سيادتها² ، و الجدير بالذكر أن من المبادئ التي يكفلها الدستور و التي يجب على المعاهدة الدولية في حالة إبرامها و عدم خروجها عن نص الدستور و عدم انتهاكها سواء تنظيم أو تعديل أو إلغاء مبدأ من المبادئ الأساسية التي كفلها الدستور ، فيجب على المعاهدة أن لا تمس بالمبادئ العامة و الأساسية و (5) الثوابت الوطنية و التي حددها المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير سواء في³ ديباجته⁴ إضافة إلى الفصل الأول بعنوان الجزائر من الباب الأول بعنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري من المادة الأولى (1) إلى المادة السادسة (6)⁵ .

ثانيا : حماية الحقوق و الحريات الأساسية

لم يفرق بينهما المؤسس الدستوري في تعديله الأخير و هذا في الباب الرابع منه و في فصله الأول المعنون ب الحقوق الأساسية و الحريات العامة و في المواد من 34 إلى 77⁶ حيث وضع مجموعة من الحقوق و الواجبات و التي كفلها دستوريا حسب المادة 38 مما يعطيها أحد أهم المحاور الهامة ضمن مبادئه و بالتالي فإن المعاهدات المبرمة كان لابد من مراعاة مدى احترامها لحقوق و

¹ - عبد المنعم بن أحمد، المرجع السابق، ص 21.

² - صولح مفتاح، المرجع السابق، ص 44.

³ - أونايسية فضيلة، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - أنظر الديباجة من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

⁵ - أنظر المواد من 1 إلى 6 من الفصل الأول من الباب الأول من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر .

⁶ - أنظر المواد من 34 إلى 77 من الرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

حريات الأفراد ، فقد منح الطابع الردعي ضد كل شكل من أشكال انتهاك لهذه الحريات¹ ، و تجنباً لعيوب من عيوب عدم دستورية المعاهدة و تحقيقاً لمبدأ المشروعية كان لزاماً عند إبرام المعاهدات الدولية مراعاة الحدود و الضوابط الموضوعية.

الفرع الثاني : حالة تناقض المعاهدة مع القوانين

تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة ، وهي أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل من حيث العمومية أو التخصيص² ، و تعارض أحكام المعاهدة مع تشريع آخر سابق لنفاذها أو لاحق ليشير بعض الصعوبات في التوفيق بينهما أو ما يعتبر منهما ناسخاً للآخر و تفصيل ذلك على النحو الآتي :

أولاً : تعارض المعاهدة الدولية اللاحقة مع التشريع السابق

قد يقع التعارض بين القانون السابق و المعاهدة اللاحقة بشكل تام بان يكون كل منهما عام أو خاص في أحكامه ، و بصدد موضوع واحد و فض هذا التعارض لا يتأتى إلا باستبعاد أحدهما في مجال تطبيق الآخر ، و يؤدي تطبيق المبادئ العامة للإلغاء في القانون الداخلي إلى القول بأن المعاهدة اللاحقة تلغي القانون السابق ، أي إلى تطبيق المعاهدة اللاحقة و استبعاد القانون السابق المتعارض معها، و لكن هذا القول و إن كان بصدق بالنسبة للقوانين المتعارضة إلا أنه يصعب التسليم به بالنسبة للتعارض بين المعاهدة و القانون ، لأن العارض الذي يؤدي إلى إلغاء القانون السابق و تطبيق القانون اللاحق يفيد زوال القانون السابق من الوجود فلا يكون له أدنى مجال للتطبيق و يحل محله في

¹ - أحمد بن محمود، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء تعديل الدستوري 2020، مذكرة ماستر 2 ل.م.د، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2021-2022، ص8-10.

² - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الطبعة 4، الدار الجامعية للنشر بيروت ، لبنان 2000، ص60.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

هذا المجال القانون اللاحق ، أما بخصوص المعاهدات الدولية فإن التعارض التام بين المعاهدة¹ اللاحقة و التشريع السابق لا يؤدي إلى إلغاء القانون السابق و زواله من الوجود دائما و إنما استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة ، أي وفق تطبيقه أو تعليق تطبيقه أو اعتباره غير صالح للتطبيق في هذا المجال بينما يستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق المعاهدة² ، فلمعاهدة في هذه الحالة تعتبر ناسخة لما يتعارض معها من تشريعات على اعتبار أنها تعد مصدرا مباشرا للقانون الوطني ، و هذا سواء في البلاد التي تتبع مذهب وحدة القانون أو تلك التي تتبع مذهب الثنائية³ العلة التي يمكن الرجوع إليها هي أن المعاهدة اللاحقة لا يمكن إلغاء القانون السابق عليها ، و إنما تؤدي إلى⁴ تعطيل تطبيق هذا القانون ، و توفيق أحكامه لسريان في مجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة ، و ذلك على أساس أن المعاهدات الدولية نسبية و مؤقتة من حيث المبدأ ، أي أن أحكامها تسري في مواجهة أطرافها فقط و تسري خلال مدة معينة ينص عليها فيها ، و يمكن الانسحاب منها أو إلغائها بناء على إرادة أطرافها ، بينما القوانين الوطنية مطلقة و دائمة و تسري في مواجهة الدول الأخرى و مواطنيها غير الأطراف في المعاهدة الدولية⁵ .

إن القانون السابق و إن تعطل أو توقف إلا أنه يعود إلى التطبيق ليحل تلقائيا محل المعاهدة الملغاة أو التي انقضت مدة سريانها ، و القول بذلك يؤدي إلى حدوث فراغ تشريعي بعد زوال المعاهدة⁶ ، و نصوص المعاهدة تطبق دون نصوص التشريع الداخلي السابق لها ، و ذلك على اعتبار

¹ - توركية عبو، تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020-2021، ص 96.

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 62.

³ - محمد حافظ غانم، المعاهدات-دراسة لأحكام القانون الدولي و تطبيقاتها في العالم العربي-، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة 1961، ص122.

⁴ - توركية عبو، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 62-63.

⁶ - توركية عبو، المرجع السابق، ص 97.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

أن المعاهدة أقوى من التشريع بالنشر على طبيعتها الدولية ، و إما على اعتبار أن نصوص المعاهدة و هي جزء من التشريع الداخلي تنسخ نسخا ضمنيا ما يتعارض معها من نصوص تشريعية سابقة .

ثانيا : تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق

الاتجاه العام للقاضي الداخلي يقوم على بذل قصارى جهده للتوفيق بين المبدأين الذين يفرضان تقسيمهما في وقت واحد سيادة القانون الداخلي و احترام القانون الدولي ، إلا انه في حالة تكون فيها المعاهدة الدولية أسبق في الوجود من التشريع العادي ، فإن القاضي الداخلي يستطيع افتراض أن المشرع الوطني مقيدا بمبدأ (**Pacta sunt servanda**)¹ .

العقد شريعة المتعاقدين ليست لديه فيه خرق المعاهدة ، و هذا الاتجاه سيقوده إلى تفسير هذا القانون اللاحق المتعارض مع المعاهدة لتلطيفه إن لم يكن إزالة هذا التعارض² .
يفرق الفقه في هذه الحالة بين ما إذا كان هذا التعارض صريحا أو ضمنيا كما يلي³ :

أولا : التعارض الصريح

و تظهر صورته أن ينص القانون صراحة على إلغاء المعاهدة أو على سريان أحكامه رغم مخالفتها لأية معاهدة ، أو على الأقل أن يبين قصد المشرع إلى هذا المعنى على وجه لا مراد فيه في الأعمال التحضيرية⁴ ، فكون المعاهدة تطبق بوصفها تشريعا خاصا يجد من إطلاق الأحكام العامة في التشريع

¹ - أساس القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية، هي قاعدة أن " المتعاقد عند تعاقد **Pacta sunt servanda** ، باعتبارها قاعدة أساسية في كافة الأنظمة القانونية ، ويترتب عليها أن احترام المعاهدات بالعقد شريعة المتعاقدين أوضحها... اتفاق فيينا في المادة 26 وأكد عليها العمل الدول ، منها: قرار عصبة الأمم في 17 أبريل 1935 بمناسبة إعلان ألمانيا نقضها لشرط عدم التسلح لوارد في معاهدة فرساي، النتائج المترتبة عن هذا المبدأ: أن عدم التنفيذ يؤدي إلى نشوء المسؤولية الدولية للطرف المخالف ، وإذا ثار خلاف بين الأطراف في هذا الشأن يتعين اللجوء إلى وسائل التسوية القضائية أو غير القضائية لحسم مثل هذا النزاع ، أنظر إبراهيم محمد العناني ، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2007، ص 209-210.

² - نبيل عبد الرحمان ناصر ، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، دراسة تطبيقية لجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2011، ص 159.

³ - توركية عبو، المرجع السابق، ص 97-98.

⁴ عر الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986، ص 74 .

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

المتعارض معها ، فإنها لا تلغى إلا بتشريع خاص لاحق ينص صراحة على الإلغاء أو بنظام من جديد الحالة التي وضعت¹ المعاهدة لمواجهةها بالذات .

على هذا الأساس فإن آراء الفقهاء انقسمت إلى قسمين في حالة التعارض الصريح بين أحكام المعاهدة و التشريع اللاحق :

القسم الأول :

يرى أن هذا القانون لا يكون غير صحيح و القاضي غير ملزم به بتطبيقه لأنه غير متفق مع النظام الواجب الإتباع ، و للقضاة رفض العمل به و لو لم تكن لهم سلطة الرقابة على دستورية القوانين ، فما دامت الدولة لم تتنازل عن المعاهدة بالطرق المقررة فلا يمكن لقانون داخلي أن يلغي معاهدة سياسية و تبعا لذلك فالقضاة في حل من عدم تطبيقه² و يؤسس هذا الرأي فكرته على أن الدولة لا تستطيع أن تلغي المعاهدة بإرادتها المنفردة بل يجب عليها إتباع القواعد المقررة في القانون الدولي العام .

القسم الثاني :

يرى أن القانون في هذه الحالة يلغي المعاهدة و ذلك لكون الأمر الصادر للقضاء صريح و لذلك فالرأي المعمول عليه في البلاد التي تأخذ برقابة القضاء على دستورية القوانين أن القضاء يجب أن ينصاع لأمر المشرع و يطبق لتشريع معطلا نصوص المعاهدة ، حقيقة أن النظام الدولي يعلو النظام الداخلي أو حقيقة أن المعاهدة اقوي من التشريع و لكن ما حيلة القاضي أمام الأمر الصريح³ . فلنصار هذا الرأي يعترفون بأن الأخذ به يؤدي إلى مسؤولية الدولية من الناحية الدولية ، إلا أنهم يرون أنه يقلل من خطورة هذا الاتجاه ندرة تحققه عمليا⁴ .

¹ نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق ، ص 160 .

² مجدي الجندي ، " في التعارض بين المعاهدة و التشريع "، مجلة القضاة ، السنة الثالثة ، العددان الأول و الثاني ، يناير / فبراير ، 1988 ، ص 12 .

³ - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 74-75 .

⁴ - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، المرجع السابق ، ص 261 .

ثانيا : التعارض الضمني :

تتجلى صورته أن يصدر قانون بعد إبرام معاهدة ما لا يتضمن نصا صريحا بإلغائها وإنما يتضمن أحكاما تختلف مع أحكامها وهذا يذهب الرأي السائد في القضاء و الفقه إلى أن للمعاهدة تبقى لها سيادتها و حرمتها و سموها و تطبيقها في مجالها فظالما لم يتعرض لها القانون بالإلغاء فهي سيادة في مجالها و تعتبر قيذا خاصا على الأحكام العامة في التشريع بخصوص ما جاء فيها و يعمل التشريع العام فيما جاوز حدودها¹ و ذلك في جميع الأحوال .

لقد قرر الشراح و القضاء في فرنسا أن المعاهدة أقوى من التشريع الداخلي بالنظر إلى صيغتها الدولية و يقررون أيضا أنه لا يحق للدولة أن تخرق المعاهدة بإرادتها المنفردة بإصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها ، و أن ذلك من شأنه لو تم أن يحرك المسؤولية الدولية² للدولة ، و أخذًا بهذا فليهم يقررون أن نصوص المعاهدة تظل واجبة الاحترام رغم صدور التشريع اللاحق المتعارض معها ، و يصلون إلى هذه النتيجة بالقول بأن المشرع و هو يبين تشريعا جديدا يتعارض مع معاهدة سابقة إنما يسنه و هو تاركا مجالا لإعمال المعاهدة و هذا ما قالته محكمة النقض الفرنسية بصدد تطبيق القانون الصادر في : 30 جوان 1926 حيث قررت : " أن نصوص هذا القانون يستثني بالضرورة حالة ما يستطيع الأجنبي التمسك بمعاهدة تعفيه من تلك الشروط " ³ تعارض المعاهدة السابقة مع التشريع اللاحق يتم فضه من خلال تطبيق المبادئ للتعارض .

فإذا كان التعارض بين المعاهدة و التشريع اللاحق ظاهريا و كانت المعاهدة تتضمن أحكاما عامة و ينص القانون على أحكام خاصة فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد القانون اللاحق ، و يعتبر هذا الأخير استثناء من الأحكام العامة للمعاهدة ، و إذا كانت أحكام المعاهدة الدولية هي

¹ - مجدي الجندي، المرجع السابق، ص 12.

² - توركية عبو، المرجع السابق، ص 98-99.

³ - علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 66.

الخاصة و أحكام القانون هي العامة فإن المعاهدة تستمر في السريان أيضا باعتبارها استثناء من أحكام القانون العام اللاحق¹ .

أما إذا كان التعارض حقيقيا و تاما بين المعاهدة و القانون اللاحق فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى القوة التي يتمتع بها كل منهما ، فإذا كانت المعاهدة الدولية لها قوة أعلى من القانون الداخلي فإن القانون اللاحق لا يستبعد أحكام المعاهدة على الرغم من تعارضها التام معه بل تستمر المعاهدة في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها ، و إذا كانت المعاهدة الدولية تتمتع بذات قوة القانون العادي فإن القانون اللاحق يستبعد أحكام المعاهدة الدولية² .

ثالثا : موقف القاضي الوطني في حالة العجز عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة بين المعاهدة الدولية و القانون الوطني

قد يعجز القضاء الوطني أحيانا في التوفيق بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي إذا تبين أن هناك تعارضا حقيقيا بأن قصد من المعاهدة أن تطبق على نفس الحالات المحكومة بواسطة القانون الداخلي ، والواقع أنها مشكلة لا يتفق القضاء الداخلي على حل موحد لها ، وإنما يختلف حلها حسب ما إذا كان السائد في الدولة هو مبدأ وحدة القانون أو مبدأ الازدواج ، فلإذا كان السائد في النظام الداخلي مبدأ ثنائية القانون ، ففي هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة مصدرا لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية، وبتمام هذا التبرني تصبح المعاهدة تشريعا مثل سائر التشريعات ومن ثم تخضع حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع لنفس القواعد التي تحكم التعارض بين التشريعات المختلفة ، و هي تقديم الخاص على العام ، وتفضيل اللاحق على السابق في حالة التماثل بين العمومية أو التخصيص، وتطبيقا لهذه القواعد تفضل المعاهدة على التشريع إذا كانت لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه ، ويفضل التشريع بدوره إذا

¹ - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص74.

² - توركية عبو، المرجع السابق، ص 100-101.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

كان لاحقا على المعاهدة¹ ، فبالنسبة للجزائر فإنه يصنف ضمن الأنظمة التي تميل إلى تغليب المعاهدة على القانون الداخلي، وذلك استنادا إلى المادة 154² من تعديل 2020 ، و هو نفس الحل الذي أخذ به لأول مرة دستور 1989 في المادة 123، حيث حسم بموجبها جدالا ونقاشا طويلا حول مكانة المعاهدات في التشريعات الداخلية . بينما جاء في المادة 159 من دستور 1976³ يعتبر المعاهدة تساوي القانون في الدرجة⁴ .

المبحث الثاني : طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية .

حاول المؤسس الدستوري في تعديله الأخير تدارك النقائص حول الهيئة الدستورية الموكلة لها الرقابة الدستورية و التي كانت في تعديل السابق تسمى بالمجلس الدستوري ، فالمعاهدات كغيرها من القوانين تخضع للرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية و التي أقر الدستور آليات لتفعيل و الاتصال بها حتى تتمكن من ممارسة رقابتها من هذه الآليات سيتم دراسته من خلال السلطات المخولة لها بإخطار المحكمة الدستورية و إجراءات و آجال الفصل لآلية الإخطار في المطلب الأول ، ثم نتعرض بالدراسة لثاني آلية المتمثلة في الإحالة أو الدفع بعدم دستورية المعاهدات من خلال السلطات المخولة لها بالدفع و كذا إجراءات الإحالة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : آلية الإخطار لتفعيل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

أتاح الدستور الجزائري آلية للاتصال و تحريك الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية للنظر في دستورية المعاهدات و القوانين من خلال آلية الإخطار ، هذه الآلية تعد العملية الأولية

¹ - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام-القاعدة الدولية-، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1995، ص 317.

² - أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، المؤرخة في 1976/11/24.

⁴ - توركية عبو، المرجع السابق، ص 101-102.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

و نقطة البداية في العملية الرقابية على دستورية النصوص القانونية و التي اعتمدها الجزائر و التي تتصل بالمحكمة الدستورية لتحريك عملها الرقابي كغيرها مثل باقي الدول و التي تبنت هذا النظام الإجرائي للرقابة على دستورية القوانين ، فالإخطار بواسطته يتم تحريك العمل الرقابي و الذي يهدف ضمانه لمبدأ سمو الدستور و وسيلة لحماية الحقوق و الحريات¹ .

الفرع الأول : تعريف الإخطار و السلطات المختصة به

إن المؤسس الدستوري الجزائري كان أكثر تنظيما في تعديله الأخير مقارنة بالتعديل الدستوري 2016 فقد نظم آليات الاتصال بالمحكمة الدستورية حتى تقوم بدورها الرقابي .

فقد أتاح آلية الإخطار و الذي أعطيت عدة تعاريف للإخطار و التي حاولنا تقديم تعريف له وفقا لما يلي² :

أولا : تعريف الإخطار و صورته

يقصد بالإخطار تلك الآلية و التي بواسطتها يتم الاتصال بالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري سابقا للشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين³ .

و يضيف تعريف آخر للإخطار بأنه : " كل طلب أو رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من اجل طلب النظر في دستورية القوانين ، و تعبير في بعض الأنظمة تحريك الدعوى لرقابة دستورية قانون ما⁴ ، كما عرف أيضا - الإخطار - بأنه الوسيلة

¹ - غربي أحسن، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 04، جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر، 2020، ص 29.

² - أونايسية فضيلة، المرجع السابق، ص 37.

³ - خلوفي خلدومة، الرقابة على دستورية القوانين، "من المجلس الدستوري على المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 06، جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2021.

⁴ - غربي أحسن، المرجع السابق، ص 152.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

الدستورية و القانونية الوحيدة لتحريك الرقابة السياسية على دستورية القوانين¹ ، كما عرف أيضا بأنه الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) بمباشرة رقابته ، فمن خلال هذه التعاريف السابقة و يستشف منها ما يلي :

- أن الإخطار يعد طلب مقدم من طرف جهة مخول لها ذلك بموجب دستور الدولة حتى تبادر المحكمة الدستورية مهمتها الرقابية على القوانين و المعاهدات .

- أن الإخطار عبارة عن رسالة أو طلب يتم تقديمه من طرف جهات محددة في الدستور إلى المحكمة الدستورية بهدف تمكينها من مباشرة رقابتها على دستورية القوانين سواء كانت هذه الرقابة قبلية وقائية أو مدى مطابقتها للدستور (الرقابة المطابقة)² .

أولا : أنواع و صور الإخطار

حدد الدستور نوعين للإخطار و هما : الإخطار المباشر و هو ما سيتم التركيز عليه في دراستنا ، أما الثاني الإخطار غير المباشر و الذي سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

فالإخطار المباشر خوله الدستور لسلطات على سبيل الحصر بموجب المادة 193 من الدستور و الذي يتيح للمحكمة الدستورية بمباشرة دورها الرقابي بناء على طلبها³ ، و أضافت المادة الثانية (2) فقرة أولى (1) من القانون العضوي 19/22 و الفقرة الثالثة (3)⁴ من نفس المادة جهات الإخطار طبقا لنص المادة 193 فقرة أولى (1) .

¹ - سهام عباسي، "إخطار المجلس الدستوري كآلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، قراءة في التعديل الدستوري 2016"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، باتنة الجزائر، 2020، ص 156 .

² - سليم علواش، "المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 105.

³ - غربي أحسن، آلية الإخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - أنظر المادة 2 من القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار أمام المحكمة الدستورية، جريدة الرسمية، عدد 51، صادرة بتاريخ 31 جويلية 2022.

الصورة الأولى : الإخطار الوجوبي و الذي يسمى بالإخطار الانفرادي باعتباره اختصاص أصيل و حصري لرئيس الجمهورية و التي تنصب على رقابة المطابقة و المحددة في المسائل المتعلقة بالقوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء شغور البرلمان (العطلة البرلمانية) ، أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ¹ و هذا بموجب المادتين 140 فقرة أخيرة و 190 الفقرتين الأخيرتين ² و التي منحت حق الإخطار بصفة انفرادية لرئيس الجمهورية للقوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان و قبل إصدارها ، إضافة إلى مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي قبل البدء بالعمل بع و نشره في الجريدة الرسمية فالإخطار هنا إجراء شكلي و يعد شرطاً أساسياً في رقابة المطابقة قبل التطرق للموضوع ³ .

أما بخصوص الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و معاهدات السلم فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أنهى الجدل و حسم الأمر بشأن الرقابة السابقة ، فالمحكمة الدستورية تفصل في دستورية المعاهدات بموجب قرار و ليس رأي بعد تلقي إخطار من الجهات المخولة دستوريا و المحددة حصراً إضافة إلى نص المادة 102 فقرة ثانية (2) ⁴ بأن يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات ⁵ و بهذا فإن التماس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية لا يمكن و لا يعد اعتباره إخطاراً ⁶ .

الصورة الثانية : الإخطار الجوازي أو الاختياري ، تتعلق هذه الصورة من الإخطار بالمعاهدات و القوانين العادية و الأوامر و التنظيمات بعد إخطار من الجهات صاحبة سلطة الإخطار دستوريا

¹ - سمية أوشن، "آلية إخطار المحكمة الدستورية دراسة تحليلية في التعديل الدستوري 2020 و القانون العضوي 22-19"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، جامعة باتنة 01، الجزائر، ص 4.

² أنظر المادتين 140 و 190 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ كرفي نادية، تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، ص 36.

⁴ - أنظر المادة 102 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

⁵ - آمال بركة، المرجع السابق، ص 62.

⁶ - أونايسية فضيلة، المرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

بموجب المادتين 193 و 195 من الدستور¹ فهو إخطار متعلق بإرادة هذه السلطات المحددة². إن الإخطاري الجوازي في ظاهره يتماشى مع فكرة "السلطة توقف السلطة" التي نادى بها مونتيסקيو، فقد أقر المؤسس الدستوري على الإخطار الجوازي المباشر باستعماله العبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية" فهو دليل على جوازيته و عدم وجوبه محددًا لمجالات و جهات هذه الآلية في نص المادة 190 من الدستور كما يلي :

- إخطار المحكمة الدستورية بخصوص المعاهدات و الذي يكون فيه الإخطار هنا قبل المصادقة على المعاهدة و هذا بموجب المادة 193³ من التعديل الدستوري 2020 .

- إخطار المحكمة بخصوص القوانين العادية و الذي يكون قبل صدور القوانين العادية في الجريدة الرسمية بموجب الفقرة الثانية (2) من المادة 190⁴ من الدستور .

- إخطار المحكمة الدستورية بخصوص التنظيمات و الذي يكون فيه الإخطار في أجل لا يتجاوز شهر واحد (30 يوما) من تاريخ نشر التنظيم في الجريدة الرسمية بموجب الفقرة الثالثة من المادة 190 الدستور .

- إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات و الذي يكون الإخطار في الآجال المحددة لرقابة دستورية القوانين العادية أو التنظيمات و هي صلاحية جديدة تم النص عليها في الفقرة الرابعة (4) من المادة 190 من الدستور ، و هنا وجب التمييز أن الرقابة في هذا النوع لا تشمل كل الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية و كذا القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بحجة أنه يكون الإخطار وجوبيا فيها .

¹ - أنظر المادتين 193 و 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

² - أونايسية فضيلة، المرجع السابق، ص 45.

³ - أنظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 190 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

- إخطار المحكمة الدستورية بخصوص الخلافات التي تثور بين السلطات الدستورية و الذي نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 لأول مرة في المادة 193¹ منه من طرف الجهات المحددة دستوريا .
- إخطار المحكمة الدستورية بخصوص تفسير أحكام الدستور و التي نص عليها الدستور هي الأخرى لأول مرة في نص في الفقرة الثانية (2) من المادة 192³ .

ثانيا : السلطات المخول لها الإخطار لتحريك الرقابة

تعتبر المحكمة الدستورية امتدادا للمجلس الدستوري الوارد في تعديل السابق ، فقد أقر المؤسس الدستوري مجموعة من الإضافات لهذه الهيئة تداركا للنقائص التي وردت في المجلس الدستوري و حتى تكون اختصاصات دور المحكمة الدستورية ذات نتائج فعالة على مستوى عملها سواء في إطار الدور الرقابي أو القضائي أو الاستشاري لها⁴ ،

فمن الصلاحيات الرقابية الممنوحة للمحكمة الدستورية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، مقرون بشرط الإخطار من طرف الجهات صاحبة الإخطار التي حددها الدستور الجزائري جهات بالإخطار لتحريك الرقابة الدستورية تتمثل فيما يلي :

الإخطار من السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة و السلطة التشريعية الممثلة في رئيسي البرلمان و إضافة إلى أعضائه و نوابه .

1 - الإخطار من جهة السلطة التنفيذية :

يمارس هذا الإخطار من طرف السلطة التنفيذية و الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، و هو ما سيتم بيانه وفقا لما يلي :

¹ - أنظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

² - أنظر المادة 192 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - سمية أوشن، المرجع السابق، ص 5.

⁴ - أونايسية فضيلة، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

أ - الإخطار من طرف رئيس الجمهورية : حصر و أفرد المؤسس الدستوري في تعديله الأخير لسنة 2020 في نص المادة 190 و المادة 195¹ بالإخطار الوجوبي لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية و عدد الحالات المخولة لها وحده دون غيره و المتمثلة في :

- رقابة المطابقة للقوانين العضوية .
- النظام الداخلي لغرفتي البرلمان .
- الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية حسب نص المادة 142² من نفس الدستور و هذا في حالة عطلة البرلمان أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني³ .

إضافة على الحالات الثلاث المذكورة أعلاه و الخاصة بوجوبية الإخطار من طرف رئيس

الجمهورية و استثنائه بهذا النوع من الإخطار ، يظهر إشكال كان محل اختلاف بين الباحثين و القانونيين المتمثل في نوع الرقابة و نوع الإخطار و هو ما سيتم تفصيله على النحو التالي :

قبل تعديل الدستوري لسنة 2020 اعتبر أن الرقابة المتعلقة بالاتفاقيات و اتفاقيات الهدنة و

السلم رقابة وجوبية سابقة و يكون الإخطار وجوبيا أيضا قبل دخول الاتفاقية أو المعاهدة حيز النفاذ و هو ما جاء في نص المادة 111⁴ من التعديل الدستوري 2016 ، و بعد صدور تعديل 2020

فقد كان باتا في هذا الأمر فقد استبعد الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة و

معاهدات السلم و هذا ما نصت عليه المادة 102 فقرة الثانية⁵ من تعديل 2020 ، فالتماس

رئيس الجمهورية لرأي المحكمة الدستورية لا يعتبر إخطارا ، إضافة إلى أن المحكمة الدستورية تفصل

بموجب قرار بشأن دستورية المعاهدات و ليس رأيا و هذا بعد تلقيها للإخطار بهذا الشأن من طرف

¹ - أنظر المادتين 190 و 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

² - أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - هاني صواقية، "نظام الإخطار من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية و مساهمته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين

في الجزائر"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الأول، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2022، ص 891 .

⁴ - أنظر المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السالف الذكر .

⁵ - أنظر المادة 102 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

الجهات المحددة في الدستور حصرا¹ ، و ما يفهم من نص المادة 102 أنها جاء بصيغة الأمر مما يعطيها صفة عدم الاتفاق على مخالفته كونه أصبح من النظام العام ، فالاتفاقيات و المعاهدات المتعلقة بالهدنة و السلم يقوم رئيس الجمهورية قبل عرضها على البرلمان يعرضها على المحكمة الدستورية للرقابة الوجوبية ، بحيث إذا صدر قرار عن هذه الأخيرة - المحكمة الدستورية - يقضي بدستورية هذه الاتفاقيات أو المعاهدات المعروضة للرقابة يتم بعد ذلك بعرضها على البرلمان للمصادقة² هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإذا صدر قرار عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية تلك المعاهدة أو الاتفاقية المعروضة أمامها للرقابة فلا يتم تمريرها على البرلمان و هو ما يستشف من خلاله أن هذه الرقابة سابقة و إجبارية نظرا لخطورة مضمون الاتفاقيات و المعاهدات كأن تمس بالسيادة الوطنية أو بالتراب الوطني و تمس بثوابت الأمة الجزائرية و مبادئ و أحكام الدستور مما يجعل الإخطار وجوبي و سابق ذو أبعاد و أهداف و المتمثل في الرقابة السابقة على المعاهدات و الاتفاقيات ، فللملاحظ من كل هذا أن الاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم تشترك مع رقابة المطابقة للقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لأنها إجبارية ، إلا أن رقابة اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم تكون قبل مصادقة البرلمان بمعنى رقابة قبلية وقائية³ .

ب - الإخطار من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة : تعد السلطة التنفيذية في الجزائر ذات رأسين فهي ممثلة من طرف رئيس الجمهورية من جهة و من جهة أخرى ممثلة من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة هذه الحالة و التي فصلت فيها المادة 103⁴ من التعديل الدستوري 2020 بخصوص تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة .

¹ - غربي أحسن، " آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري "، مجلة دفاتر المتوسط، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد واحد، 28 جوان 2021، ص 14.

² - غربي فاطمة الزهراء، " دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع و ميثاقته "، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الخامس و العشرون، الأغواط، الجزائر دون سنة نشر، ص 247-248 بتصرف.

³ - المرجع السابق، ص 248.

⁴ - أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

أما بخصوص تحريك الرقابة على دستورية القوانين فقد شمل الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة باعتباره أحد أطراف السلطة التنفيذية ، وكان هذا لأول مرة ضمن تعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 187¹ ، ثم أكده المؤسس الدستوري في تعديله لسنة 2020 بموجب المادة 193² ، إلا أنه و ما يستشف من ذلك أن مجال الإخطار الذي منح للوزير الأول أو رئيس الحكومة لا يمتد إلى القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان إضافة إلى اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم التي يبقى رئيس الجمهورية مستأثرا بها لوحده دون غيره ، فسلطة الإخطار بخصوص دستورية المعاهدات أو القوانين العادية أو التنظيمات أو بخصوص توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات فهو إخطار جوازي عكس رئيس الجمهورية الذي يعد إخطار إجرائي على المعاهدات الدولية³ .

2 - الإخطار من طرف السلطة التشريعية : منح المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية - البرلمان - حق إخطار المحكمة الدستورية بخصوص المعاهدات و القوانين و التنظيمات و الأوامر ، فقد منح هذا الإخطار لرؤساء الغرفتين على حد سواء إضافة إلى النواب و أعضاء الغرفتين .

أ - بالنسبة لرؤساء غرفتي البرلمان : يعد هذا الإخطار الممارس من طرف السلطة التشريعية (البرلمان) و الممثلة في الغرفتين الأولى و المتعلقة بالمجلس الشعبي الوطني و الغرفة الثانية و المتعلقة بمجلس الأمة ، فإن إخطار المحكمة الدستورية حق ممنوح لرئيسي البرلمان و هذا بموجب المادة 193 أعلاه و المتعلقة⁴ بالمعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات و الأوامر ، كما حددت المادة 190⁵ من نفس الدستور الإجراءات المتعلقة بهذا الإخطار ، و يمارس هذا الإخطار من طرف رئيسي الغرفتين البرلمانيتين جوازيا كما أن المؤسس الدستوري لم يقيدده - الإخطار - بضوابط و شروط عدا ما تعلق النصاب في

¹ - أنظر المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل .

² - أنظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر .

³ - غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - آمال بركة، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020، المركز الجامعي سي الحواس بركة باتنة، الجزائر، 2021-2022، ص 64.

⁵ - أنظر المادة 190 من المرسوم الرئاسي 422/20 السالف الذكر .

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

عدد للنواب و الأعضاء المخطرين المحكمة الدستورية إضافة لآجال رفع هذا الإخطار ، فالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية يجب أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها قبل التصديق عليها و لم¹ يحدد أجل لها بحيث يبقى الحق مفتوح إلى حين التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية من طرف رئيس الجمهورية ، أما عن القوانين العادية فيتم إخطار المحكمة الدستورية قبل صدورها² .

ب - بالنسبة لنواب و أعضاء البرلمان : بموجب المادة 193 فقرة ثانية (2)³ فإنها حددت عدد النواب و الأعضاء لغرفتي البرلمان على هذا النحو :

بالنسبة للغرفة الأولى و المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني فإنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف أربعين (40) نائبا في المجلس الوطني الشعبي ، أما الغرفة الثانية المتمثلة في مجلس الأمة فإنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف خمسة و عشرين (25) عضوا في مجلس الأمة .

و ما يستشف من خلال التعديل الأخير لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قلص من النصاب و العدد الذي نص عليه في تعديل 2016 بحيث كان العدد مرتفعا⁴ مقارنة لما سبق ذكره ، فقد كان عدد النواب المخطرين ب خمسين (50) نائبا في المجلس الشعبي الوطني و ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة و هو ما كان بالنتيجة السلبية على المعارضة البرلمانية و التي حالت دون ممارسة حقها في إخطار المحكمة الدستورية الذي تم إقراره في المادة 114 من تعديل لدستوري 2016 المعدل ، و المادة 116 فقرة الخامسة⁵ (5) ، فوفقا للتعديل الدستوري 2020 فإن الإخطار هنا بشأن المعاهدات أو القوانين أو التنظيمات أو بشأن توافق القوانين أو التنظيمات مع المعاهدات يكون جوازي

¹ - غربي أحسن، المرجع السابق، ص 31.

² - غربي أحسن، المرجع السابق، ص 31.

³ - أنظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

⁴ - آمال بركة، المرجع السابق، ص 64.

⁵ - أنظر المادتين 114 و 116 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 التضمن التعديل الدستوري 2020.

و ليس وجوبي ، فالمؤسس الدستوري منح سلطة تقديرية لجهات الإخطار المحكمة الدستورية ، و هذا ما قد يشكل عيبا في التعديل الدستوري بحيث لم يقر بوجود آلية تلزم هذه الجهات بتفعيل الإجراء إضافة إلا انه لا يوجد قانونيا ما يلزمها بالقيام بهذا النوع من الرقابة¹ .

الفرع الثاني : إجراءات و آجال الفصل في الإخطار

لا تباشر المحكمة الدستورية لرقابتها إلا من خلال الإخطار الذي يحرك عملها ، بحيث تقدم السلطات التي حول لها الدستور الحق في الإخطار من خلال مجموعة من المراحل و الإجراءات .

و عليه تقدم السلطات المخولة لطلب للمحكمة الدستورية مع إثباتهم لصفاتهم للنظر في دستورية موضوع الإخطار ثم يسلم مقابل ذلك إشعار بالاستلام بعد إيداع الطلب على مستوى كتابة ضبط² .

أولا : إجراءات الفصل في الإخطار

نص القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب إتباعها في المواد من 03 إلى 14³ .

1 - رسالة الإخطار

يتم إخطار المحكمة الدستورية برسالة مكتوبة و معللة موجهة لرئيسها مع إرفاقها بالنص موضوع الإخطار ، و يتم تسجيلها لدى أمانة ضبط ذات المحكمة في سجل الإخطارات و الإحالة حيث أنه بمجرد تسجيله لا يمكن سحبه¹ و هذا من خلال الخطوات التالية :

¹ - المرجع السابق، ص 31-32.

² - آمال بركة، المرجع السابق، ص 65.

³ - أنظر المواد من 03 إلى 14 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

أ - نصت المادة السابعة (7)² من القانون العضوي 19-22 إلزامية أن تكون رسالة الإخطار معللة و مرفقة بالنص موضوع الإخطار ، أما إذا كان الإخطار من طرف نواب أو أعضاء غرفتي البرلمان فيتم إرفاق الإخطار بقائمة تضم أسمائهم و ألقابهم و توقيعاتهم و هذا بنص المادة الثامنة (8)³ السالف الذكر ، في حالة تلقي المحكمة أكثر من إخطار في موضوع واحد ، فإنها تصدر قرارا واحد بشأنهم .

ب - بخصوص رقابة القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان : ألزمت المادتين التاسعة (9) و العاشرة (10)⁴ من القانون العضوي السالف الذكر فإن الإخطار يكون من طرف رئيس الجمهورية حصرا و وجوبيا مرفق برسالة نص القانون العضوي أو النظام الداخلي للغرفتين .

ج - بخصوص الخلافات بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية : نصت المادتين 12 و 13⁵ من القانون العضوي السالف الذكر على أن يكون الإخطار برسالة معللة ، و التي من خلالها يتم بتبيان أوجه التعدي على الدستور أو الاعتداء على صلاحية من صلاحيات السلطة المخطرة ، أو إرفاق الحكم المراد تفسيره .

2 - التقييد بالنص المخاطر بموجب المادة الرابعة (4)⁶ من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر فإن قضاة المحكمة الدستورية لا يمكنهم التصدي بأي شكل من الأشكال أثناء تطرقهم لحكم أو عدة أحكام ، فهم مقيدون بدراسة ما يخطرون به من أحكام بناء على ما طلب منهم من الجهة المخطرة ، و بالتالي لا يمكنهم حتى إثارة أي مسألة خارجة عن موضوع النص المخاطر به ، فإذا قررت

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 08/03/2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، المؤرخ في 05 شعبان عام 1443 هـ الموافق ل 08 مارس 2022 ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 17، سنة 2022.

² - أنظر المادة 7 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 8 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

⁴ - أنظر المادتين 9 و 10 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

⁵ - أنظر المادتين 12 و 13 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

⁶ - أنظر المادة 4 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي تم إخطارها بشأنها و ترتب عنه المساس بالنص المخاطر به كاملا ، فيعاد النص هنا إلى الجهة المخطرة مباشرة .

ثانيا : آجال الفصل في الإخطار

أقر تعديل 2020 و القانون العضوي 19-22 على الآجال القانونية الممنوحة للمحكمة الدستورية للرد على الإخطار و هذا ضمانا لأداء مهامها و لحسن سير عملها¹ .

فبالرجوع إلى المادة الخامسة (5)² من القانون العضوي 19-22 فقد حددت آجال شهر واحد (30 يوما) من تاريخ نشر التنظيمات للإخطار ، أما عن آجال الرد على الإخطار فيكون على الشكل التالي :

1 - بخصوص الأوامر :

بموجب المادة السادسة (6)³ من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر فإن آجال الفصل للمحكمة الدستورية بخصوص الأوامر هي عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ الإخطار .

2 - بخصوص الخلاف بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية :

تفصل المحكمة الدستورية في آجال ثلاثون (30) يوما من تاريخ إخطارها و هذا بموجب المادتين 12 و 13 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر ، كما يمكن تقليص هذه الآجال إلى عشرة (10) أيام من تاريخ الإخطار بطلب من رئيس الجمهورية و هذا في حالة وجود طارئ معين و هذا بإرسال رسالة معللة إلى رئيس المحكم ة الدستورية التي يبين فيها الحالة الطارئة التي أدت لتقليص هذه المدة القانونية .

¹ - سمية أوشن، المرجع السابق، ص 5-6 .

² - أنظر المادة 5 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 6 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

أما بخصوص الفترة المقررة لرد المحكمة الدستورية حول موضوع الإخطار المتعلق بمجال دستورية

المعاهدات و القوانين العضوية و مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور فغن القانون

العضوي لم يحدد أو يبين الفترة المحددة لرد المحكمة الدستورية ب ثلاثين (30) يوما كحد أقصى أو

عشرة (10) أيام كحد أدنى للرد و هو ما يعد تساؤلا و إشكالية في هذا¹ الشأن .

إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 194² من تعديل الدستوري 2020 يمكن جعل المدة القانونية

المنصوص عليها فيها كقاعدة عامة في آجال الرد و المحددة ب ثلاثين (30) يوما من تاريخ

الإخطار و عشرة (10) أيام تمثل الاستثناء³ .

ثالثا : الآثار النتائج المترتبة عن الإخطار

نصت المادة 198⁴ من تعديل الدستوري 2020 على الآثار المترتبة على تحريك الرقابة على

دستورية القوانين و رقابة المطابقة و رقابة الدفع بعدم الدستورية .

و أضافت الفقرة الخامسة (5) من المادة أعلاه أن قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في هذا

الشأن حائزة على حجية مطلقة بمعنى أنها نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و تنقيد بها مما

يجعلها محصنة أي دون إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية ، و تظهر الآثار و النتائج في مظهرين

من خلال دستورية النص أو عدم دستوريته .

1 - آثار الفصل بدستورية النص المخاطر به

يترتب عن دستورية النص القانوني ما يلي :

¹ - سمية أوشن، المرجع السابق، ص 10.

² - أنظر المادة 194 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر..

³ - سمية أوشن، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - أنظر المادة 198 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

- بموجب المادة ¹142 من التعديل الدستوري 2020 فإنه يتم عرض الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على كل غرفة للبرلمان في أول دورة لها للموافقة أو الرفض .

- يتم التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية و التي قضت المحكمة الدستورية بدستوريتها و عدم مخالفتها للدستور .

- يتم إصدار القانون العضوي أو القانون العادي المخطر به و الذي قضت المحكمة بمطابقته للدستور و دستوريته حسب الحالة مما يجعله منتجا لآثاره .

- آثار الأوامر أو التنظيمات التي قضت بدستوريتها المحكمة الدستورية تبقى مستمرة .

- تتمكن غرفة البرلمان المعنية من العمل بالنظام الداخلي و الذي قضت المحكمة الدستورية بمطابقته للدستور .

2 - آثار الفصل بعدم دستورية النص المخطر به

في حالة تبين للمحكمة الدستورية أثناء دراستها لموضوع النص المخطر بشأنه أنه مخالف للدستور و غير مطابق له ، فإنها تقضي بعدم دستوريته حسب نوع الرقابة التي تنظر فيها . و من النتائج المترتبة عن هذا ما يلي ² :

- عدم التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية من طرف رئيس الجمهورية إذا أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورتها و يصبح هذا القرار ملزم له .

- يمتنع رئيس الجمهورية عن إصدار القانون العضوي أو القانون العادي في الجريدة الرسمية إذا أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتهما و يصبح هذا القرار هو الآخر ملزم له .

¹ - أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

² - آمال بركة، المرجع السابق، ص 69-70.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

- الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أثناء العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني يتم إلغاؤها إذا أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورتها مما يفقدها جميع آثارها من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية و لا يتم عرضه على غرفتي البرلمان في أول دورة لها .
- يتم إلغاء النص التنظيمي و يفقد جميع آثاره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية إذا أقرت بعدم دستوريته¹ .

أما بخصوص توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات فإن الملاحظ و ما يستشف من نص المادة² 198 لم تنص صراحة على الآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته. إلا أنه كقاعدة عامة يفقد النص أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون أو التنظيم الذي لا يتوافق مع المعاهدات .

كما أن نفس المادة لم تنص صراحة على الآثار الناتجة عن قرار المحكمة الدستورية بعدم مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور .

إلا أن قرار المحكمة الدستورية بعدم مطابقة النظام الداخلي يحول دون العمل بهذا النظام من قبل الغرفة المعنية³ .

المطلب الثاني : الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2020

بعد الدفع بعدم الدستورية إحدى أنواع الإخطار و المتمثل في الإخطار غير المباشر و الذي استحدثه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته⁴ 188 في عهد المجلس الدستوري ، إلا أنه و بموجب مقتضيات القانونية و بعد إلغاء المجلس الدستوري و استحداث المحكمة

¹ - مرجع السابق، ص 69-70.

² - أنظر المادة 198 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - آمال بركة، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل .

الدستورية بموجب المادة 185¹ من التعديل الدستوري لسنة 2020 و حرصا على حماية الحقوق و الحريات تم إعادة النظر في هذه الآلية و أحاطها بمجموعة من الضوابط و الإجراءات² .

و عليه سنتناول تعريف الدفع بعدم الدستورية و جهاتها في الفرع الأول ثم شروط الدفع بعدم الدستورية وفقا للنظام القانوني الذي بموجبه نظم المؤسس الدستوري هذه الآلية ، ثم سنعرض على إجراءات الدفع في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية و جهاتها

أقر المؤسس الدستوري آلية أخرى تتمثل في الدفع بعدم الدستورية أو ما يسمى بنظام الإحالة و هو الصورة الثانية للإخطار المتمثلة في الإخطار غير المباشر و التي سنحاول تسليط الضوء عليها في هذا الفرع .

أولا : تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية

عرفها المشرع الفرنسي بأنها : " حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثيره تلقائيا هذا الدفع " ، عرفه البعض الآخر بأن الدفع بعدم دستورية نص قانوني منازعة قانون ساري المفعول لمخالفته أحكام الدستور يتقدم بها أحد الخصوم بمناسبة نزاع قضائي معروض أمام جهات القضاء العادي أو الإداري بتوفر شروط و ضوابط بقصد التأكد من مدى دستورية بإحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر فيه باعتباره صاحب الاختصاص

¹ - أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

² - عواج أمينة، الدور الرقابي للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، قسم الحقوق، الجزائر، السنة 2021-2022، ص 75-76.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

، و بالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة ¹195 من التعديل 2020 نجد أنه لم يعرف الدفع بعدم الدستورية و بقي على موقف واحد .

يمكن تعريف الدفع بعد الدستورية بأنه نوع من الرقابة اللاحقة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ و يدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن حقوقه بحجة أن القانون الذي سيطبق على النزاع موضوع الدعوى غير دستوري فيطلب استبعاده من التطبيق عن طريق الامتناع بإرجاء القاضي النظر فيه و إحالته إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع للبت في دستوريته بقرار معلل² .

ثانيا : شروط الدفع بعدم الدستورية

نص المؤسس الدستوري الجزائري على جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية من عدمه وفقا للقانون العضوي 19/22 و التي من بينها :

1 - الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

نصت المادة الفقرة الأولى (1) من المادة ³195 من التعديل الدستوري 2020 على شروط شكلية و أحالت بعضها على القانون العضوي 19-22 و التي تتمثل في ما يلي :

أ - إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى و يتم بموجب المادة ⁴15 من القانون العضوي 19-22 ، لا يمكن لقاضي الحكم إثارته من تلقاء نفسه طبقا للمادة 17 من نفس القانون .

¹ - أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر .

² - فضيلة أوفقيير، "دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة

الدستورية"، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، المجلد الثامن، العدد واحد، 01 جانفي 2022، ص 145-146

³ - أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر .

⁴ - أنظر المادة 15 و 17 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

ب - وجود نزاع أمام إحدى الجهات القضائية

و المنتمية للقضاء العادي أو الإداري بما فيها جهات الاستئناف و النقض حسب المادة 16¹ من القانون العضوي 19/22 ، مما يجب على المحكمة الدستورية بالنظر في موضوعه قبل الفصل في الدعوى الأصلية² .

ج - وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة

طبقا لأحكام المادة 19³ من القانون العضوي 19-22 يتعين أن يقدم الدفع بعدم دستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة و عليه تمارس رقابة الدفع عن طريق دعوى فرعية و ليس عن طريق دعوى أصلية .

فالملاحظ أنه لا يمكن للمتقاضى رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته⁴ .

2 - الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

إذا استوفى الدفع بعدم الدستورية الشروط الشكلية فحص الشروط الموضوعية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري و المادة 21 من القانون العضوي على شروط أخرى و هذا على النحو الآتي :

أ - ارتباط الدفع بعدم الدستورية بالحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع يشكل أساسا

للمتابعة و معنى ذلك أن يكون النص المثار حوله الشكوك مخالفته للدستور لازما للفصل في الدعوى

¹ - أنظر المادة 16 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

² - حنان ميساوي، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19-22"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، المركز الجامعي مغنية تلمسان، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، ديسمبر 2022، ص 641-642.

³ - أنظر المادة 19 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

⁴ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 642-643.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

الموضوعية ، و هنا المشرع تدارك من الاستعمال المفرط لآلية الدفع و عدم إثارته تلقائيا حتى تطول إجراءات سير الدعوى و الفصل فيها¹ .

ب - خرق الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا يجب أن يكون النص التشريعي أو التنظيم محل الدفع بعدم الدستورية يشكل مساسا بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، لأن الدستور يعد ضمانا أساسية لها .

ج - أن يكون الحكم التشريعي ذو قرينة دستورية ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو دستوريته ، باستثناء تغير الظروف و هذا حسب المادة 21² من القانون العضوي 19/22 ، فالأصل أن النص القانوني متى فصلت المحكمة الدستورية فيه و مارست رقابتها عليه فإنه يصبح محصنا دستوريا خاصة ما تعلق بالقوانين العضوية و هذا هو الأصل باستثناء حالة تغير الظروف التي لها علاقة بالحياة السياسية و التنظيم المؤسساتي ، و هو ما استعمله المشرع الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ : 10 ديسمبر 2009 تحت رقم : 2009595 الذي أقر بالاستثناء المتعلق " بتغير الظروف " .

و عليه فإن المحكمة الدستورية و منذ تأسيسها فصلت في حوالي 28 قرار قضى برفض الدفع لسبق الفصل فيها ، كان أولها سنة 2021 في القرار رقم 03/ق م د/د ع 21 الصادر³ في : 05 ديسمبر 2021 ، أما سنة 2022 فقد فصلت في 31 قرارا تم القضاء برفض 27 قرارا منها بحجية سبق الفصل فيها لمطابقة للنصوص القانونية من بينها 25 قرارا يتعلقون بمطابقة المادة 73-4 من

¹ - جمال مشري، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2023-2024، ص 246-247.

² - أنظر المادة 21 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

³ - القرار رقم 03/ق م د/د ع 21 الصادر في : 05 ديسمبر 2021، ج ر ج، العدد 4، الصادرة في 15 جانفي 2022، المتعلق بمدى دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي صادقت المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور في القرار رقم 02/ق م د/د ع 21 المؤرخ في 05 ديسمبر 2021 .

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

القانون رقم **90-11** المتعلق بعلاقات العمل¹ و القراران الآخران الأول تحت رقم **23** مؤرخ في 26 أكتوبر² 2022 المتعلق برقابة مدى دستورية المادة **633**³ فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قضت المحكمة الدستورية برفض الدفع لسبق الفصل فيه و القرار الثاني رقم **28** ق م د/د ع د/2022 مؤرخ في 23/03/2022⁴ و أعيد الدفع فيه أكثر من **20** مرة رغم الفصل فيه بالقرار رقم **01** المؤرخ في : 26 جانفي 2022 و الذي أقر بدستوريته ، في حين و في سنة **2023** أصدرت المحكمة الدستورية دفع واحد و المتعلق بدستورية المادة **643**⁵ من القانون **09/08** المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم و ذلك بالقرار رقم **01** ق.م.د/د ع د/23 المؤرخ في : 12 يوليو⁶ 2023 .

د - أن يتمتع الدفع المثار بالجدية :

يعد هذا الشرط أحد أصعب الشروط ف الدفع بعدم الدستورية يتعين أن يتسم بالجدية و ألا يكون الغرض منه إطالة عمر النزاع و عرقلة العدالة و هي مسألة تمنح القاضي المثار أمامه الدفع سلطة تقديرية في الإرسال من عدمه⁷ .

¹ - موقع المحكمة الدستورية: <https://cour-constitutionnelle.dz>، تاريخ الاطلاع 25/02/2025، الساعة 19:00.

² - جمال مشري، المرجع السابق، ص 260-261.

³ - أنظر المادة 633 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 الصادر في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية رقم 48، 2022.

⁴ - أنظر الجريدة الرسمية، العدد 54، 2022، ص 14.

⁵ - أنظر المادة 643 من القانون 08-09 المعدل و المتمم السالف الذكر .

⁶ - موقع المحكمة الدستورية: <https://cour-constitutionnelle.dz>، تاريخ الإطلاع : 27/02/2025، الساعة 18:30

⁷ حجاجيلية رفيقة، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية النموذج الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، جوان 2018، ص 34.

هذا الشرط يبحث فيه قاضي الموضوع و يتأكد من كونه لازم للفصل في الدعوى ، فالمشرع ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و هذا لإقناعه و إثارة الشك لديه بالحجج و الأسباب المذكورة في المذكورة و المنصوص عليها في المادة¹ 19 من القانون العضوي 22-19 .

الفرع الثاني : إجراءات الإحالة لممارسة الدفع بعد الدستورية

لا يصل الدفع المقدم من طرف المتقاضي إلى المحكمة الدستورية بشكل مباشر بل أقر المشرع الجزائري بأن يخضع الدفع لمبدأ التصفية بداية من الجهات القضائية الدنيا فالجهات العليا و التي تفصل في مدى جدية الدفع إحالة الدفع بعدم الدستورية من عدمه للمحكمة الدستورية .

أولا : الضوابط الإجرائية لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية

استبعد المؤسس الدستوري الجزائري الإخطار المباشر من طرف المتقاضين للمحكمة الدستورية و هذا بموجب نص المادة² 195 المادة³ 21 من القانون العضوي 22-19 حيث يكون الاتصال بالمحكمة الدستورية بطريق غير مباشر من قبل القضاء بالإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، و هذا تفاديا للكم الكبير من الدعاوى الدستورية .

تقوم هذه الجهات بالتصفية خاصة في القضايا الجديدة و التي تمر بمرحلتين : أولها لدى الجهة المثار أمامها و الثانية أمام الجهة القضائية الأعلى منها .

المرحلة الأولى : مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية (الجهات القضائية الدنيا)

¹ - أنظر المادة 19 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

² - أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 21 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

تسمى هذه المرحلة بنظام الإرسال و تبدأ من خلال دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية - عادية أو إدارية - و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

يقوم قاضي الموضوع بالتحقق من الشروط الشكلية و الموضوعية المذكورة سالفًا حتى يفصل في¹ مسألة إرساله أو عدمه للجهة القضائية العليا مما قد يسفر قرار بالرفض يبلغ للأطراف في أجل ثلاثة أيام (3) من طرف أمانة الضبط الجهة القضائية من تاريخ صدوره و لا يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه و يتم مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية و هذا بموجب المادة 24² ، أو بقبول إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة ليتم إرساله مرفقا بعرائض الأطراف و مذكرة خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ الصدور و يتم تبليغه للأطراف و لا يكون قابلا لأي شكل من أشكال الطعن و هو الشيء الذي يترتب عنه كأصل عام إرجاء الجهة القضائية المعنية الفصل في النزاع لحين توصلها بقرار الجهة القضائية العليا التي تتبعها أو المحكمة الدستورية ، في حالة إحالة الدفع إليها .

كما لا يؤدي هذا الإرجاء إلى وقف التحقيق أو التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة ، إلا أن الاستثناء عن هذه القاعدة نصت عليه المادة 26³ من القانون العضوي 19-22 على عدم إرجاء الفصل في الدعوى متى كانت الحالات الآتية :

- في حالة إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى .
- في حالة كان هدف الدعوى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك .
- أن ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

¹ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 646.

² - أنظر المادة 24 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 26 من القانون العضوي 19-22 السالف الذكر .

المرحلة الثانية : مرحلة التصفية بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا

تقوم الدرجة الثانية – المحكمة العليا أو مجلس الدولة – بتصفية الدفوع و قرارات إرسال الدفع¹ ، أين يقدم كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة التماساتهما في آجال خمسة (5) أيام بعد استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة في كل ما يخصه ن و قد مكنت المادة 29² في فقرتها الأخيرة من القانون العضوي 22-19 الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة .

أما عن تشكيلة المحكمة العليا و مجلس الدولة المختصة بإصدار قرار الإحالة أو رفضه فقد حددت المادة 32³ من القانون العضوي السالف الذكر و المتكونة من رئيس الجهة القضائية العليا المعنية (رئيسها أو نائبه في حالة تعذر ذلك) ، رئيس الغرفة المعنية إضافة إلى ثلاثة مستشارين معينين ، يتم الفصل في الدفع المرسل خلال آجال شهرين من تاريخ إرساله .

بعد استيفاءه لشروطه المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 22-19 ، أما في حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بطريق مباشر فيتم الفصل بإحالاته في نفس الأجل على سبيل الأولوية طبقا للمادتين 31 و 32⁴ من نفس القانون .

لذا تفصل الجهة القضائية العليا المعنية برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية بقرار معلل و تسلم نسخة منه لهذه المحكمة . كما يتم إرساله للجهة القضائية المثار أمامها الدفع التي تبلغه للأطراف في آجال لا تتجاوز خمسة (5) أيام بموجب المادة 37⁵ من القانون العضوي السالف الذكر⁶ .

¹ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 646.

² - أنظر المادة 29 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 32 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

⁴ - أنظر المادتين 13 و 32 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

⁵ - أنظر المادة 37 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

⁶ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 647.

ثانيا : الضوابط الإجرائية للفصل في الدفوع أمام المحكمة الدستورية

بموجب المادة ¹38 من القانون العضوي 22-19 إضافة إلى المادة ²195 من الدستور فإن المحكمة الدستورية تباشر عملية إعلام رئيس الجمهورية بمجرد توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة .

تصدر المحكمة الدستورية قرار في آجال أربعة (4) أشهر الموالية للإخطار مع إمكانية تمديد الآجال مرة واحدة و لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة و يبلغ للجهة القضائية المخطرة³ .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية في إخطار الإحالة بقرار إما بالقبول أو الرفض بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي و هذا ما يجعل قراراتها تحوز على قوة إلزامية لجميع السلطات العمومية سواء أقرت المحكمة الدستورية بدستورية النص أو عدم دستوريته و هذا ما نظمته المؤسس الدستوري الجزائري و الذي أحال إجراءات الدفع إلى القانون العضوي 22/19 وفقا لما يلي :

أولا : القوة القانونية لقرار الدفع بعدم الدستورية

تصبح قرارات المحكمة الدستورية الدفوع بعدم الدستورية نافذة من تاريخ إصدارها و هذا بموجب المادتين 191 فقرة ثانية (2) و المادة 198 فقرة رابعة (4)⁴ من التعديل الدستوري 2020 ، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي يكون مصيره الإلغاء و يعدم من الناحية

¹ - أنظر المادة 38 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر .

² - أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

³ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 646-647.

⁴ - أنظر المادتين 191 و 198 من المرسوم الرئاسي 442/20 السالف الذكر.

القانونية و يفقد بذلك محل الطعن الصادر فيه القرار الدستوري من يوم نشره مما يلزم توقف الهيئات القضائية عن تطبيقه في جميع النزاعات¹.

ثانيا : القرار الذي يفصل بدستورية القانون و مطابقته للدستور

إذا أقرت المحكمة الدستورية بدستورية القانون يبقى ساري المفعول ، إلا أن الاستثناء الوارد على هذه الحالة و هو صدور قرار بالمطابقة الجزئية أو بتحفظ أو المطابقة التفسيرية .

1 - حالة المطابقة الجزئية : بمعنى ورود جملة أو فقرة أو مادة تكون مخالفة و غير مطابقة للدستور مما يلزم المحكمة الدستورية بإعادة الصياغة و تقديم البديل مع التصريح أن هذه الجمل و الفقرة الغير مطابقة قابلة للفصل عن باقي الأحكام².

2 - حالة المطابقة بتحفظ : قد تلجأ إليها المحكمة الدستورية كوسيلة حتى لا يتم إلغاء النصوص القانونية شرط الامتثال لتفسيرها .

3 _ حالة المطابقة التفسيرية : تلجأ المحكمة الدستورية إلى التحفظات التفسيرية و هذا تفاديا لحدوث خلاف أو نزاع بينها و بين البرلمان ، تستعملها المحكمة الدستورية خاصة في مجال الرقابة القبالية .

¹ - حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 647.

² - فتيحة بن نوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لشهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، سنة 2018، ص 51-52.

خلاصة الفصل الثاني

نظم المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير لسنة 2020 إجراءات رقابة المحكمة

الدستورية و ضبط آلياتها من خلال الإخطار بنوعيه المباشر و الغير المباشر في مجال المعاهدات و القوانين مقارنة بالدساتير السابقة و تعديلاتها تعزيزا لمبدأ سمو الدستور و أحكامه و دولة القانون إضافة لحماية حقوق و حريات الأفراد ، فقد منح سلطة الإخطار المباشر للسلطتين التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، أما السلطة التشريعية فقد منح لها سلطة الإخطار لرئيسي مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و كذا نواب البرلمان الذي منحت لهم سلطة الإخطار من طرف أربعين (40) نائبا أو خمسة و عشرين (25) عضوا .

كما أحال و نظم سلطة الإخطار المنصوص عليها في المادة 196 من التعديل الدستوري إلى القانون العضوي 22-19 الذي المتضمن لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية و ألغى القانون العضوي 18/16 و كان أكثر تفصيلا .

فآلية الإخطار المباشر تأخذ إحدى الصورتين تتمثل أولاها في الإخطار الوجودي و هو حصري و انفرادي لرئيس الجمهورية فقط دون غيره و يتعلق بثلاث مسائل هي ك القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها في حالة شغور البرلمان - العطلة البرلمانية - أو حالة شغور المجلس الشعبي الوطني .

أما بخصوص اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم فإن المحكمة الدستورية تفصل في دستورتها بموجب قرار يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأنها و هنا وجب الذكر أن هذا الإجراء يعد التماسا و ليس إخطارا .

أما الصورة الثانية للإخطار المباشر تتمثل في الإخطار الجوازي أو الاختياري و يتعلق بالأمر بالمعاهدات و القوانين العادية و الأوامر و التنظيمات بعد إخطار الجهات المحددة في الدستور ،

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل 2020

فالإخطار بشأن المعاهدات يخضع لرقابة جوازية سابقة جوازية و يكون الإخطار قبل المصادقة عليها بموجب المادة 193 من الدستور ، إضافة إلى أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات في آجال ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار و يكون قرار فصل المحكمة الدستورية بشأنه نهائي و ملزم لجميع السلطات و غير قابلة للإلغاء .

أما بخصوص الإخطار غير المباشر أو ما يسمى بالإحالة أو الدفع بعدم دستورية القوانين فإنه استبعد المعاهدات من هذه الآلية ، و هذا لاعتبارات أن هذا النوع من الإخطار قضائي محض يكون بمناسبة معروض أمام إحدى جهات القضاء سواء القضاء العادي أو الإداري تعزيزا لحماية الحقوق و الحريات للأفراد .

خاتمة

و في ختام هذه المذكرة نجد أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لعام 2020 تمثل موضوعا و محورا هاما عاجله المؤسس الدستوري الجزائري و هذا تعزيزا لمبدأ سمو الدستور و أحكامه و كذا حماية لحقوق و حريات الأفراد و مبدأ المشروعية و تعزيزا لدولة القانون ، فمن خلال هذه الدراسة تمكنا من تحليل التغيرات التي أحدثتها التعديل الدستوري الأخير و الذي كان نقلة نوعية مقارنة بالدساتير السابقة و تعديلاتها ، بداية من التحول من المجلس الدستوري مؤسسة تسهر على دستورية المعاهدات و القوانين إلى المحكمة الدستورية و التي أعطتها المؤسس الدستوري الاستقلالية و الطابع الرقابي بإدراجها ضمن المؤسسات الرقابية المستقلة ، الإطار القانوني للمحكمة الدستورية بحيث تدارك هذا من خلال وضع النصوص في التعديل الدستوري المنظمة للمحكمة الدستورية من خلال إعادة صياغة التشكيل و شروط العضوية فيها و التنوع في الهيكل البشري و الإحالة على القوانين العضوية و التي نظمت إجراءات الرقابة و الإخطار و الدفع بعدم الدستورية ، إضافة إلى إدراج المعاهدات الدولية المصادق عليها ضمن التدرج الهرمي القانوني و إعطائها مكانة ضمنه مع مراعاتها مدى توافقها مع القوانين الداخلية و التشريع و آثارها القانونية و السياسية المترتبة عن ذلك .

و قد خالصنا إلى النتائج الرئيسية من خلال دراستنا و التي نذكرها كما يلي :

- 1 - منح المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و القوانين و التنظيمات لمؤسسة دستورية مستقلة مهمتها حماية مبدأ سمو الدستور و أحكامه و هذا بموجب المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .
- 2 - إذا قررت المحكمة الدستورية بعدم دستورية معاهدة أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها .
- 3 - قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية كانت أو الإدارية أو القضائية .
- 4 - أية معاهدة أو اتفاقية دولية بعد المصادقة عليها قانونا تندرج في القانون الداخلي الجزائري و تكتسب بمقتضى المادة 154 من الدستور سلطة سمو على القوانين الداخلية

العادية وتلزم المحاكم كما تلزم الأفراد ، وتخول كل متقاض من حق التذرع بها أما الجهات القضائية، ويلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك ، وهذا ما أكدته المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 ، ويخضع في هذا الشأن لرقابة أعلى جهات القضاء كحالة في سائل مسائل القانون .

5 - تعزيز الرقابة الدستورية : فقد أظهر التعديل الدستوري لسنة 2020 تعزيز الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية و هذا ما يعزز ضمانات احترام الدستور و سمو أحكامه في إبرام و تنفيذ هذه المعاهدات .

6 - تعزيز و تميم الضمانات الدستورية : فقد قدم التعديل الدستوري لسنة 2020 و مقارنة بالديساتير السابقة و تعديلاتها ضمانات دستورية حديثة و مستحدثة لضمان توافق المعاهدات الدولية مع المبادئ و الأحكام الدستورية و هذا ما يعزز من استقرار النظام القانوني .

7 - المحكمة الدستورية تتصل بالرقابة على المعاهدات الدولية و تفصل في دستورتها عن طريق الإخطار بموجب نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 .

8 - مسألة الإخطار حولها المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير لرئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة و كذا لأعضاء البرلمان و المتمثل في أربعين (40) نائبا عن المجلس الشعبي الوطني و خمسة و عشرين (25) عضوا من مجلس الأمة .

9 - اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري بإجراءات الرقابة و الإخطار من خلال الإحالة إلى القوانين العضوية و الذي كان آخر القانون العضوي 19-22 المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار أمام المحكمة الدستورية و الذي ألغى القانون العضوي 16-18 .

10 - تنظيم المؤسس الدستوري في تعديله الأخير لسنة 2020 للرقابة حيث اعتمد على نظام الرقابة المزدوجة على المعاهدات من خلال الرقابة السابقة أو الوقائية على المعاهدات قبل التصديق عليها و نشرها و دخولها حيز النفاذ ، و الرقابة اللاحقة .

11 - المعاهدات ذات الشكل البسيط لا تخضع للرقابة الدستورية عكس المعاهدات الدولية التي

تحتاج لموافقة البرلمان التي تخضع لهذه الرقابة .

و عليه ارتأينا تقديم التوصيات التالية :

1 - التوسيع في الصلاحيات الرقابية للمحكمة الدستورية في مجال المعاهدات الدولية و بدون

استثناء باعتبارها هيئة ساهرة على حماية الدستور و سمو أحكامه .

2 - إعادة النظر في مسألة عدد نواب و أعضاء البرلمان في سلطات الإخطار و خفضه إلى حد

معقول و مناسب .

3 - تعديل صياغة نص المادة 154 من الدستور وذلك بتضمينها لشرط النشر ، ومبدأ المعاملة

بالمثل، كما فعلت الكثير من دساتير دول العالم مثل فرنسا في دستورها لسنة 1958 في

مادته 55 ، والدستور المصري في مادته 151 من دستور 2014 ، وغيرهم بحيث يمكن

أن تأتي المادة على هذا النحو:

- المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والمنشورة تسمو على القانون بشرط أن

يقوم الطرف الآخر بتطبيقها.

- تضمين الدستور مادة تعالج قضية المعاهدات ذات الشكل المبسط ، كما فعل المؤسس

الدستوري الفرنسي في نص المادة 52 من دستور 1958 ، خاصة وأن الجزائر قد وقعت

على عدد كبير من هذا النوع، وعدم إقرار أهميتها دستوريا جعل تطبيقها صعب جدا.

الملاحق

قضية: (ه م ز ج) ضد: (ر ح)

1- دعوى- يجب تقديم الوثائق باللغة الوطنية أو مترجمة إليها

(المادتان 1 و 2 من الدستور)

2- تنازع القوانين - دعوى الطلاق - قانون دولة الزوج - مقر سكن الزوجية

(المادة 8 من ق . ا . م)

3 _ حكم أجنبي - لم يراع قواعد الاختصاص المحلي - رفض إعطاء الصيغة

التنفيذية - تطبيق صحيح القانون

(المادتان 5 و 8 من اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد الزوجين المختلطين المصادق عليه بالمرسوم رقم 88-

144 المؤرخ في 1988/07/26)

1 - من المبادئ العامة المقررة قانونا أنه يجب تقديم كل وثائق الدعوى باللغة الوطنية أو مترجمة إليها.

2 - من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليهما من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر

السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج.

3 - من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي يحق زيارة المحضون خارج الحدود

بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا.

- ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

¹ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992-06-02 " غير منشور " .

الملحق

- ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجين انتقلا إلى الجزائر وثبتت إقامتهما لها وأصبح لهما مقرا للزوجية، فإن قضاة الموضوع الذين رفضوا طلبات الطاعنة ورفضوا إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لمخالفة مقتضيات القانون في الحضانة وحق الزيارة طبقوا صحيح القانون.
- ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بقصر العدالة الأبيار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
- بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 4 جوان 1990، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.
- بعد الاستماع إلى : دحماني محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.
- وحيث أن الطاعنة (ه م ز ح) الساكنة حاليا بفرنسا طعنت بالنقض بعريضة قدمها محاميها الأستاذ رزجي سعيد بتاريخ 04 جوان 1990 في قرار أصدره مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1988/12/27 والقاضي إبتدائيا بضم القضيتين 1973 و 1981 من جدول 1988 لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد والحكم برفض طلبات المدعية (الطاعنة) لعدم التأسيس.
- وحيث أن الطاعنة استندت في تدعيم طعنها لنقض وإبطال القرار المطعون فيه ثلاثة أوجه:

الملحق

- الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة أحكام اتفاقية الجزائر وفرنسا الخاصة بأولاد لزوجين المختلطين والمقتربين الموقع عليها بالجزائر يوم 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144 ليوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وتنص الاتفاقية على أنه ولحاجتها تعتبر الجهة القضائية المختصة المتواجدة بمقر السكن الزوجي للحياة العائلية المشتركة ومن الثابت أن الطرفين تزوجا عام 1982 بمدينة لانقون بفرنسا وولدت البنت سارة عام 1983 بمدينة روموارانتان بفرنسا وعاشا بهذه المدينة التي تم فيها الاتفاق بين الطرفين على أخذ الوالد ابنته مرة واحدة في السنة لمدة شهر، فالمدينة المذكورة هي مقر الزوجية والحياة المشتركة للطرفين وفق ما تنص عليه المادة 5 من الاتفاقية المذكورة وليس مقر سكن الزوج كما يريده قانون الأسرة وهي اتفاقية دولية لها أولوية في التطبيق على القانون المحلي وعدم احترام هذا المبدأ بدون تبرير يعتبر خرقا لأحكام المادة 133 من الدستور والمادة 5 من الاتفاقية المذكورة.

- الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة المواد 8 ، 6 ، و 12 من اتفاقية 1988/06/21 المتعلقة بحق الزيارة خارج الحدود، هذه الاتفاقية لم تتضمن حق الحضانة لطفل، إذ تنص المادة 6 بأن كل حكم قضائي صادر من طرف أحد الطرفين المتعاقدين والفاصل في حضانة الطفل يمنح حق الزيارة، بما فيها الخارجية عن الحدود للوالد الأخر، كما تنص المادة 8 من الاتفاقية بان الطرفين يلتزمان بضمان عودة الطفل بعد انتهاء الزيارة والفقرة الثانية منها تتعلق بالاعتراف والتنفيذ الفوري للأحكام القضائية التنفيذية المتضمنة حق الزيارة خارج الحدود والتي لا يمكن رفضها رغم كل حكم يتم إصداره أو دعوى خاصة بالحضانة، فحق الزيارة الممنوح خارج الحدود من طرف قاضي ينبغي الاعتراف به إجباريا من طرف الجهة القضائية الجزائرية، خاصة وأن اللجنة المختلطة المنصوص عليها بالمادة 42 من الاتفاقية والمكونة من قضاة جزائريين وفرنسيين قد صرحت بعودة الطفلة لامها في اقرب وقت ممكن ولهذا قامت الطاعنة بطلب تنفيذ الحكم الفرنسي بالجزائر تطبيقا لأحكام المادة 8 من الاتفاقية، غير أن المجلس أشار للمادة 62 من قانون الأسرة والنظام العام برفض الدعوى.

الملـحق

- الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، فالجسلس يشير إلى المادة 6 من الاتفاقية المحررة يوم 1965/07/29، بينما الطاعنة ارتكزت على اتفاقية 1988/06/21 التي لا تشير ولا تشترط أية مادة منها ترجمة الوثائق سيما وان هذه الاتفاقية الأخيرة تمنح مجانية الإجراءات والمساعدة وحيث أن المطعون ضده (ر ح) أجاب على عريضة الطعن بالنقض بمذكرة وضعها محاميه الأستاذ سامعي يونس بتاريخ 1991/01/05 طالب برفض الطعن شكلا وموضوعا وذلك اثر مناقشة لأوجه الطعن قصد دحضها.
- وحيث أن النيابة العامة أبلغت ملف الطعن بالنقض مصحوبا بتقدير المستشار المقرر، تطبيقا لأحكام المادة 48 من ق ا م وأودعت فيه مذكرة طالبت فيها برفض الطعن
- وحيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية القانونية.

**** و عليه فلن المحكمة العليا ****

- وعن الأوجه الثلاثة مجتمعة المأخوذة من مخالفة أحكام الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا بشأن أولاد الزوجين المختلطين(جزائري وفرنسية) المبرم بينهما بالجزائر يوم 1988/06/21 والمصادق عليه بالمرسوم رقم 88-144 يوم 1988/07/26 ومخالفة أحكام المادة 123 من الدستور وانعدام الأساس القانوني والمنوه بهما أعلاه.
- لكن وحيث انه ومن خلال الوثائق التي يتوفر عليها الملف، يتبين وأن الطرفين اللذين ابتدأت حياتهما الزوجية بفرنسا لم يواصلتا إقامتهما، فقد انتقلا إلى الجزائر بنية الإقامة على التراب الوطني وفعلا فقد ثبت إقامتهما بسيدي عمار (ولاية عنابة)، بل والطاعنة باشرت أعمالا في منطقة هذه الإقامة مقر الزوجية لهما قبل أن تسافر إلى فرنسا في زيارة لدويها صحبة ابنتها سارة، فالقرار المطعون فيه حين اعتبر أن الحكم الأجنبي المطلوب إعطاؤه الصيغة التنفيذية جاء مخالفا لأحكام المادة 5 من اتفاقية 1988/06/21 حتى على افتراض أنها كانت مطبقة وقت صدوره لم يخالف مضمون هذه الاتفاقية التي لم تكن موجودة، فلا يمكن تطبيق ما هو معدوم .

الملحق

- عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية كون محامي المطعون ضدهم هو السيد ابراهيمي وأن المستشارية المقررة هي السيدة إبراهيمي وكان عن هذه الأخيرة أن تعلم المجلس أنها معنية بسبب من أسباب الرد بمفهوم المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية وعندما امتنعت من ذلك، فإن المادة 204 من قانون الإجراءات المدنية اختزقت.
- لكن حيث أن الطاعنة لم تبين إن العلاقة الموجودة بين محامي المطعون ضدهم والمستشارة المقررة، لتكون حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية. وعليه، فهذا الوجه من الطعن مردود.
- عن الوجه الثالث: المأخوذ من سوء تطبيق المادة 325 من قانون لإجراءات المدنية، والمادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1965/07/29 كون تمسكت الطاعنة بان عقد الإشهار المحرر من طرف موثق أجنبي ليس له آثار إلا إذا كان موضوع أمر بالتنفيذ. وابعاد المجلس هذا الدفع وأسس رفضه على المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بينما هذه المادة لم تعفى من الأمر بالتنفيذ.
- حيث أن المطعون ضدهم أثاروا عدم قبول هذا الوجه شكلا كونه يتعلق بخرق أو سوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على قاعدة جوهرية للإجراءات وعليه فالوجه يصبح سوء تطبيق قاعدة جوهرية للإجراءات التي ليس وجه من أوجه الطعن.
- لكن، حيث أن الطاعنة تمسكت بسوء تطبيق المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وسوء تطبيق مواد قانونية، يعتبر سوء تطبيق القانون وهو وجه من أوجه الطعن، ودفع المطعون ضدهم لا أساس له.
- و حيث أن بالرجوع للقرار المعاد، يتبين أن قضاة الموضوع رفضوا الدفع الخاص بالأمر بالتنفيذ بالتسبب التالي:
- حيث أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1965/7/ 29 تنص في مادتها 8 أن العقود الرسمية وخاصة

الملحق

الموثقة تنفيذية في إحدى الدولتين يصرح بأنها تنفيذية في الدولة الأخرى من طرف السلطة المختصة حسب قانون الدولة المتابع فيها التنفيذ.

- حيث أنه بالتالي يستخلص من نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية ومن الاتفاقية أن المشرع استبعد من الالتزام بالحصر الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية المحررة في إحدى البلدين.

- لكن، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية يتبين أنه يجب أن تصریح السلطة المختصة بتنفيذ العقود التوثيقية المحررة في البلد الأخر، وعلى السلطة المختصة أن تتحقق أن العقود مستوفية للشروط الضرورية لاعتبارها رسمية في الدولة التي قدمت لها وإذا كانت المقتضيات التي اتبعت في إجراءات التنفيذ ليس فيها ما يغير النظام العام.

- وحيث إذن، المادة 8 من الاتفاقية لا تعفى من التصريح بتنفيذية العقد التوثيقي الفرنسي وعند التصريح بتنفيذية هذا العقد يجب التحقيق أن شروط رسمية العقد متوفرة حسب قانون الدولة الذي حرر فيه العقد وأن النظام العام للدولة أين ينفذ فيها العقد لم يمس، أي بعبارة أخرى يجب أن يأمر بتنفيذ العقد التوثيقي.

- وحيث حكموا بالعكس، فان قضاة الموضوع خرقوا القانون لا سيما المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية، الفرنسية المؤرخة في 29 / 7 / 1965 وعرضوا بذلك حكمهم للنقض بدون حاجة للتطرق إلى الوجه الرابع للطعن.

***** لهذه الأسباب *****

- تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبالتالي بنقض القرار الصادر عن مجلس الجزائر يوم 1992/10/14 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس، مشكلا تشكيلية أخرى، وعلى المطعون ضدهم جملة المصاريف.

- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة و أربعة وتسعين من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة :

بوعروج حسان الرئيس
مراد الهواري المستشار المقرر

الملحق

مستيري فاطمة
المستشارة

فريق عيسى
المستشار

وبحضور السيد : باليط اسماعيل المحامي العام بمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

ملف رقم 107604 قرار بتاريخ 1994/04/27¹

قضية : (الوكيل القضائي للخرينة الفرنسية) ضد : (ع م)

القانون الواجب التطبيق - قبل منشى للالتزام - قانون البلد الذي وقع فيه الفعل (المادة 20 من قانون المدني).

من المقرر قانونا انه يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. ولما تبين أن موضوع النزاع الحالي يتعلق بوضوح بتعويضات مدنية تتحملها الخرينة الفرنسية بصفتها مسؤولة مدنية عن حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة بالضحية، فإن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما اعتبروا القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق، وطبقوا مضمونه على الوجه الأكمل، مما يتعين رفض الطعن.

*****إن المحكمة العليا*****

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ، الايبار الجزائر العاصمة.

- بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

- بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 6 جويلية 1992 وعلى مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده.

¹ - قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 08-06-1995، المجلة القضائية، العدد 3 السنة 1989، ص 72.

الملحق

- بعد الاستماع إلى السيد : عمر مزيان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة : صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

- حيث طعن الوكيل القضائي للخبزينة الفرنسية يوم 6 جويلية 1992 بواسطة الأستاذ : سعيد روجي في قرار أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 11/12/1990 بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع قضى بإبقاء القرار المعارض فيه المؤرخ في 5 فيفري 1989 وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المعارض.

- حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

- حيث أنه يستند على وجهين:

- **الوجه الأول :** مأخوذ من مخالفة مبدأ عدم تقاضي الدول واتفاقية ايفيان التي شاركت فيها الجزائر باعتبار أن المبدأ الدولي يمنع على الدولة أن تقاضي دولة أخرى بدون موافقة هذه الأخيرة وهذا المبدأ الدولي ينتج منه الاستقلال والمساواة للدول، وبالتالي يجعل حصنا منيعا بين الدول في التقاضي وأن هذا المبدأ صودق عليه بمقتضى اتفاقية ايفيان يوم 18/04/1961 ومرسوم 64-84 الذي يوسع الإعفاء لممثلي الدول الأجنبية المادة 30 المعتمدة. ومع كل هذه القيود والنصوص القانونية، فإن المجلس يصرح بان الوكيل القضائي للخبزينة الفرنسية الممثل للدولة الفرنسية يمكن الحكم عليه من طرف محكمة جزائية بحيث انه لا يمس السلطة الفرنسية لا من قريب ولا من بعيد مما يستوجب معه النقض.

- **الوجه الثاني :** مأخوذ من سوء تطبيق القانون، ذلك أن الدولة الفرنسية مسؤولة مدينا عن أحد أعوانها .فان المحاكم الجزائرية ينبغي عليها أن تشير إلى القوانين الفرنسية الخاصة بمثل هذه القضايا وأن لا تصدر أحكامها بطريقة عشوائية خالية من النصوص القانونية المطبقة في مجال السيادة للدول عند صدور الأحكام مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

الملحق

- أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ : بناي محمد الذي ناقض الوجهين المثارين منتهيا في الأخير إلى المطالبة برفضهما عن الوجه الأول والثاني:

- وحيث أنه بالرجوع إلى قراءة القرار المطعون فيه وإلى حيثية الأولى يتعين منه وبكل وضوح أن موضوع القضية يتعلق بتعويضات مدنية تتحملها الخزينة الفرنسية بصفتها المسؤولة المدنية عن الدولة الفرنسية في حادث مرور أدى إلى إضرار بالغة للضحية (ع م) -المطعون ضده -سببته له شاحنة تابعة للدرك الفرنسي البحري، وأن الدعوى لا تهدف أصلا إلى محاكمة سيادة الدولة الفرنسية، وفي هذا بيان وما بعد البيان، بيان لانتفاء معالجة السيادة وخط الأمور وإقحام اتفاقية إفيان ومراسيم ومواد قانونية للمناقشة والتحليل والتأويل المتذرع بها من قبل الطاعن في الوجه الأول المثار.

- حيث أن مرسوم 84/64 ليوم 1964/03/04 في مادته 30 ينص على أن (الموظف الدبلوماسي يستفيد بالحصانة الدبلوماسية أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية).

- حيث يجب التفرقة بين الممثل الدبلوماسي الذي له مهام سياسية فقط يمثل بها سيادة دولته والموظف العادي . فمهمته كانت الجهة التي يتبعها عسكرية أو إدارية ويخضع دائما للقضاء المدني والجزائي حيث أن الموظف العادي تطبق عليه أحكام القضاء العادي حتى ولو كان تحت سلطة وصائية ولو كانت الدولة هذه الأخيرة تكون مسؤولة مدنية إذا ما ارتكب أحد أعوانها خطأ ملزم للتعويض، وعليه فان في قضية الحالية موضوعها لا يمس بسيادة الدولة الفرنسية وعليه تعتبر قضية مدينة بحتة.

- الفرع الثاني: حيث أن البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي ليوم 1962/08/28 المصادق عليه بمرسوم 515/62 في مادته 17 فقرة 4 و5 ينص صراحة :على القضايا المطروحة في الوقت الحالي أمام القضاء الجزائري والتي تهتم بها الدولة الفرنسية أو يتم حذفهم بقوة القانون.

الملحق

- حيث أن البروتوكول يعالج القضايا التي كانت مطروحة وقت صدوره أي سنة 1962 حيث أن القضية الحالية لم تكن مطروحة آنذاك على القضاء الجزائري.

- عن الوجه الثاني:

- حيث يجب الإشارة أن تاريخ وقوع الحادث فإن القانون الفرنسي كان يطبق في جميع الميادين ماعدا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

- حيث أن قانون نابليون سنة 1804 هو الواجب التطبيق، وبالرجوع إلى هذا القانون، نلاحظ أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وما كان يطبق في المحاكم الفرنسية منذ 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور. ومنذ ذلك الوقت 1948 أصبحت جميع الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه المنشئ الفرنسي للالتزام - السوابق العدلية- وفي القضية الحالية القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق آنذاك وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني الجزائري، مما يفيد بان قضاة الموضوع طبقوا مضمون القانون الفرنسي على الوجه الأكمل مما يستوجب معه رفض الوجه الثاني.

***** لهذه الأسباب *****

- قررت المحكمة العليا:

- قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

- وعلى الطاعن المصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر أفريل سنة أربعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية والمتربة من السادة:

الرئيس المقرر

عمر مزبان

المستشار

زرقان محمد الصالح

وبحضور السيدة : صحراوي الطاهر ملكية المحامية العامة وبمساعدة

السيدة : براهيمى ملكية كاتبة الضبط.

فضلا في المهام القائم بين : السيدة بوشاوي فريدة

قرار رقم الفهرس 114

مديرة روضة الأطفال الكائنة بالمركز السياحي

قرار بتاريخ :

زرالدة النائب عنها الأستاذ بن عبد الله المحامي

1994/03/20

المقبول لدى المحكمة العليا 5 نـهج عبان رمضان

بالجزائر العاصمة الجاعلة عدوان مثابرة معها بمكتبه.

المستأنفة من جهة

و بين : والي الولاية

قضية:

المتوكل عنه الأستاذ عبد الحق فروس المحامي لدى المحكمة

بوشاوي فريدة

العليا، حي الملعب - القليعة. المستأنف عليه من جهة أخرى

ضدّ : والي ولاية تيبازة

المحكمة العليا:

في جلسة العلمية المنعقدة بالمحكمة العليا نـهج 11 ديسمبر بالايبار.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

. بمقتضى القانون رقم: 09/22 المؤرخ في 89/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها.

¹ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 20-03-1994 " غير منشور " .

الملحق

. بمقتضى القانون رقم 90/23 المؤرخ في 16/08/98 المعدل والمكمل للأمر رقم 184/66 المؤرخ في 8/06/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بناء على المواد 181، 189، 277، 281، 283، 285 من قانون الإجراءات المدنية.

. بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه.

. بعد الاستماع إلى السيدة : أبركان فريدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب والي السيدة مرابط مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

. حيث أنه بعريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 04/05/1991 استأنفت السيدة بوشاوي فريدة الأمر الصادر في 06/04/1991 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر التي صرحت من خلال هذه الغرفة لعدم اختصاصها للفصل في طلب المستأنفة.

. حيث تسرح أنها تسير حماية للأطفال منذ 1988 وأن الشهادات المسابقة محررة من قبل القطاع الصحي بزرالدة 1976 .

. وأنه في أكتوبر 1991/26 فتحت قسما للدراسة يستقبل 19 تلميذا يتلقون تعليما بالغة الوطنية عن طريق معلمين يحملون شهادات.

. وأنه في 26/02/1991 بلغ لها والي ولاية تيبازة قرار بأمر بغلق هذا القسم بدعوى إن التعليم من اختصاص الدولة دون سواها وهذا طبقا للأمر رقم 35/76 المؤرخ 16/04/1976 وخاصة المادة 10 منه.

. حيث أن الملتزمة رفعت دعوى إستعجالية في 13/03/1991 أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر تطلب تأجيل تنفيذ القرار السالف الذكر.

. حيث أن مجلس قضاء الجزائر اصدر الأمر الإستعجالي.

الملحق

. حيث أن الملتزمة تثير أولاً بأن المادة 171 المكررة من قانون الإجراءات المدنية تسمح لقاضي الاستعجال اتخاذ الإجراءات اللازمة دون المساس بأصل الحق باستثناء ما تعلق بالنزاع الذي يتضمن النظام العام ويقف في تنفيذ قرار إداري في حالة التعدي.

وأن قرار الوالي غير قانوني ومشوب خرق القانون وخاصة دستور 1989 والعهد الدولي الذي صادقت عليه الدولة الجزائرية.

. وأن الدستور يضمن فعلاً حرية ممارسة الحق في التعليم حسب رغبة المواطنين.

. وأنه فضلاً عن ذلك فإن الدولة الجزائرية صادقت على العهد الدولي للحقوق السياسية والمؤرخة في 1966/12/10 السارية المفعول في 1976/03/23 وهذا بواسطة قانون 86/09 المؤرخ في 1989/04/25 .

. حيث أن هذا التصديق على هذا العهد يؤدي إلى إدراج قواعد قانونية دولية في القانون الوضعي الداخلي و لاسيما المادة 13 منها التي تنص على أن الدول تلتزم باحترام حرية الأولياء في اختيار المؤسسات لأبنائهم غير تلك التابعة للسلطات العمومية.

. حيث أن المساس لحرية عامة بواسطة قرار إداري والمتمثل في هذه الحالة في قرار والي ولاية تيبازة يعد تعدياً.

. حيث أن والي ولاية تيبازة يشرح في مذكرة جوابية مسجلة في 1991/07/20 أن الملتزمة اعترفت بأنها فتحت قسماً داخل الروضة دون رخصة ولا حتى إعلام السلطات المعنية.

. حيث أنه رداً على أوجه الملتزمة يؤكد بان المادتين 115 و 117 من دستور 1989 يؤيدان

أحكام المادة (10) من أمر 35/ 76 المؤرخ في 1976/04/16 التي تنص على أن كل نشاطات التعليم والتربية الوطنية تدخل ضمن اختصاص الدولة ممثلة في وزارة التربية وهو ما تم تأكيده كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 86/91 المؤرخ في 1991/04/06.

الملحق

. حيث أن الأمر 71/68 المؤرخ في 1968/03/21 المتضمن تنظيم مؤسسة التعليم الخاص ألغى بأمر 35/76 والمرسوم الرئاسي السالف الذكر.

. حيث انه فضلا عن ذلك وفيما يتعلق بالعهد الدولي المصادق عليه بالقانون 1989/11/25 فإنها لا تطبق إلا في حالة عدم تناقضه مع التشريع الداخلي وعدم المساس بالسيادة الوطنية.

. حيث انه بالتالي فانه من الثابت أن الملتزمة التي قامت بفتح قسم للتعليم تكون قد خرقت أحكام الأمر رقم 35/72 المؤرخ في 1976/04/16 ودستور 1989 والمرسوم الرئاسي رقم 98/91 المؤرخ في 91/04/06 الذي يكرس حق الدولة دون سواها في تنظيم التربية والتعليم.

. حيث أن قيام الملتزمة بفتح هذا القسم فان تصرفاتها هذه تصطدم والنظام العام وعليه:

في الشكل:

. حيث أن عريضة الاستئناف قانونية ومقبولة لكونها رفعت في الآجال القانونية.

في الموضوع:

. حيث أن كل التشريع الجزائري يقر مبدأ حرية التعليم وهو مبدأ لا يجوز وجود التعليم خاص.

. حيث أن الأمر رقم 71/68 المؤرخ في 1968/03/21 الذي لم يتم إلغائه بأي نص قانوني آخر قد جدد القانون الأساسي لمؤسسات التعليم الخاص.

. حيث أنه يوجد في الواقع تحديد هام جدا في حرية التعليم والوارد في المادة العشرة من الأمر رقم 35/76 المؤرخ في 76/04/16 المتضمن تنظيم التربية والتعليم والتي تنص على أن النظام التربوي هو من اختصاص الدولة دون غيرها.

. حيث أن هذا الاحتكار لا يتمثل بالتالي إلا بمنح الرتب العملية.

الملحق

. حيث انه فعلا فان بعض الرتب أو الشهادات والتي هي الجزء العادي لانتهاء الدروس لا يمكن منحها من حيث المبدأ إلا باسم الدولة.

. حيث أن الأمر رقم/71/28 الذي يتعلق بالقانون الأساسي لمؤسسات التنظيم الخاص في مادته الثانية بعد وضعه مبدأ خضوع هذه المؤسسات لرقابة وزارة التربية في حدود ما هو منصوص عليه في هذا النص على إلا يجوز لأي كان فتح مدرسة أو توسيع سبق الترخيص بها أو تحويلها أو تغييرها قبل الحصول على المقرر في المادة 24 من نفس الأمر أي اخذ رأي عامل العمالة وموافقة رئيس المجلس الشعبي وموافقة مفتش الأكاديمية . . الخ.

. حيث انه في قضية الحال فانه يتضمن مستندات ووثائق الملف بان الملتمة تحصلت على رخصة فتح روضة الأطفال.

. وانه بمبادرة شخصية ودون توفرها على الشروط المذكورة أعلاه وخاصة الحصول على مختلف الرخص أضافت الملتمة قسما لأكثر من أربعة أطفال مغيرة بذلك طبيعة المؤسسة التي كانت قد حصلت بها على الموافقة وعلى شهادة المطابقة.

. حيث انه نتيجة لذلك فان القرار المطعون فيه الذي اتخذه والي ولاية تيبازة كان قانونيا بأمره بعد أعدار الملتمة بغلق القسم المفتوح بدون الحصول على الترخيص.

*****لهذه الأسباب*****

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : القول بأن الاستئناف مقبول.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في الدعوى رفض عريضة الملتمة الحكم على الملتمة بالمصاريف.

الملحق

. بهذا اصدر القرار ووقع التصريح في جلسة العلمية المنعقدة بتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة

العليا الغرفة الإدارية المترتبة من السادة:

جنادي عبد الحميد الرئيس

أبركان فريدة المستشارة المقررة

فرقاني عتيقة المستشارة

ليبر غنية المستشارة

. وبمحضر السيدة مرابط مليكة المحامية العامة وبمساعدة السيد كوسة فضيل كاتب الضبط

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم .

المعاجم والقواميس:

1. إبراهيم مصطفى سنة 1965، المعجم الوسيط اللغة العربية، الجزء الثاني.
2. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1977
3. معجم مقاييس اللغة لابن فارس، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن حسين الرزاي، طبعة عيسى البابي الحلبي، الجزء 4، بدون سنة نشر.

2 النصوص التأسيسية:

1. دستور الجزائر لسنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 المؤرخة في 10-09-1963.
2. الميثاق الوطني الجزائري، 1976.
3. دستور الجزائر لسنة 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 المؤرخة في 24-11-1976.
4. دستور الجزائر لسنة 1989 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-02-1989 المتعلق بنشر دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23-02-1989 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 01-03-1989.
5. دستور الجزائر لسنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 المؤرخة في 08-12-1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/19 المؤرخ في 17 ذو القعدة 1429 هـ الموافق ل 15 نوفمبر 2008، متضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63 المؤرخة بتاريخ 18 ذو القعدة 1429، الموافق 16 نوفمبر 2008 المعدل

والمتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016 و المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 440/20 المتضمن التعديل الدستوري للجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020.

6. المرسوم الرئاسي رقم 440/20 المتضمن التعديل الدستوري للجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020.

الاتفاقيات و الموائيق الدولية :

1. من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 1969/05/23، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13، ج ر ج، العدد 42، المؤرخة في 1987/10/14.

2. اتفاقية فيينا لسنة 1976 .

3. ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 .

4. نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

5. الاتفاقية المتعلقة بالرق الموقعة في جنيف سنة 1926 المعدلة بموجب بروتوكولات نيويورك لسنة

1953 والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجار الرقيق و الأعراف والممارسات الشبيهة بالرق الموقعة

بجنيف في 1956 التي انضمت إليها الجزائر سنة 1963 .

قائمة المصادر والمراجع

6. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من الضروب المعاملة والعقوبات القاسية والإلسانية أو المهنية المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 .
7. اتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها والتي تمت الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/09 .
8. الاتفاقية الدولية حول حماية النباتات الموقعة بروما سنة 1951 و المراجعة بقرار 14 سنة 1979 الصادر عن منظمة الأغذية و الزراعة .
9. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبرتوكول الاختياري، و الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16، الجريدة الرسمية 1989/20 .
10. اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون المبرمة في سنة 1985 .
11. بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة من طبقة الأوزون المبرم عام 1987 .
النصوص القانونية الوطنية :
1. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/19/26 المعدل و المتمم.
2. المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 2022/03/08 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، المؤرخ في 05 شعبان عام 1443 هـ الموافق ل 08 مارس 2022، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 17، سنة 2022 .
3. القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات و كفيات الإخطار أمام المحكمة الدستورية، جريدة الرسمية، عدد 51، صادرة بتاريخ 31 جويلية 2022.

قائمة المصادر والمراجع

4. القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع لعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المعدل الملغى و بموجب القانون العضوي 22-19.
5. القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 الصادر في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية رقم 48، 2022 .

الدساتير الأجنبية

1. الدستور الفرنسي لسنة 1958 الصادر في 04 أكتوبر 1958
2. الدستور المصري للجمهورية العربية المصرية الصادر بتاريخ 24 مارس 1964، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 69 تابع 1، الصادرة في 24 مارس 1964.
3. الدستور المصري للجمهورية العربية المصرية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 36 مكرر 1، الصادرة في 12 سبتمبر 1971.

قرارات المحكمة الدستورية :

1. قرار المحكمة الدستورية رقم 01 المؤرخ في : 23 جمادى الثانية 1443 هـ الموافق ل 26 جانفي 2022، ج ر ج، العدد 34، الصادرة في 18 شوال 1443 هـ الموافق ل 19 ماي 2022.
2. مقرر رئيس المحكمة الدستورية المؤرخ في 10 رمضان 1443 الموافق ل 11 ابريل 2022 يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها والنظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية .

3. ، المتعلق بمدى دستورية المادة 4/73 من القانون رقم 11/90، المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 21/96.

4. قرار رقم 03/ق م د/د ع 21/د الصادر في : 05 ديسمبر 2021، ج ر ج، العدد 4، الصادرة في 15 جانفي 2022، المتعلق بمدى دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي صادقت المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور في القرار رقم 02/ق م د/د ع 21/د المؤرخ في 05 ديسمبر 2021 .

ثانيا :المراجع باللغة العربية

الكتب :

1. إبراهيم بن داود، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2017.
2. إبراهيم درويش، القانون الدستوري - النظرية العامة والرقابة الدستورية -، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004.
3. أحمد فتحي شرور، 2000 الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، طبعة 02، دار الشروق القاهرة، مصر.
4. جمال عبد الناصر مانع ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام. الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
5. حجايلية رفيقة، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية النموذج الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، جوان 2018.
6. صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية إلزامية تنفيذا في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، دار الأمين رام الله ص 17

7. عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1973.
 8. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986.
 9. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للنشر بيروت ، لبنان 2000.
 10. فانز دنون جاسم، المعاهدات الدولية، في ضوء الأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، الطبعة الأولى، أجد للنشر و التوزيع، 2016.
 11. محمد حافظ غانم، المعاهدات-دراسة لأحكام القانون الدولي و تطبيقاتها في العالم العربي-، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة 1961.
 12. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام-القاعدة الدولية-، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1995.
 13. محمد عزيز شكري ، مدخل إلى العلوم القانون الدولي العام، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، سنة 2005.
 14. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،مصر، 2007.
- الكتب باللغة الأجنبية

1. A . Mabroukine : l'algerie et les traités dans la constitution de 1976, mémoire de magistère, Institut de droit, université d'alger, 1980..
2. Article 55 ;les traits ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont,des leur publication ,une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

3. CH , Vallée : la constitution Français et le droit international, J.D.I 1975, N°1..
4. D. Ruzié : Les procédés de mix en vigueur des engagement internationaux pris par la France J.P.I n°4, 1974.
5. J, Dehausoy : La superiorité des normes internationales sur les normes internes, J,D,I, n°1, 1977.
6. J. E. Lachaume : Jurisprudences Français relative au droit international A.F.D.I 1977.
7. LARABA : Chronique de droit conventionnel Algérien, Revue IDARA 1995
8. N.Q, Dinth : Le conseil constitutionnel Français et droit international public, R.G.D.I.P, N°2, 1976.

المواقع الإلكترونية :

1. عبد العزيز سلمان، الرقابة على دستورية المعاهدة الدولية، منشورات قانونية 11 ديسمبر 2021
أرشيف رقمي.

2. الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية <https://cour-constitutionnelle.dz>، تاريخ الاطلاع 2025/02/25، الساعة 19:00.

الرسائل الجامعية

أطروحة الدكتوراه :

1. جمال مشري، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2023-2024.
2. حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2016.
3. عمار رزيق، دور الجزائر في إعداد وتنفيذ القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

4. فائز أنجق، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992.
5. محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدات والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 1996.
6. نبيل عبد الرحمان ناصر، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي -دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية و جمهورية مصر العربية -، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2011.

ماجستير / ماستر

رسائل الماجستير

1. حمريط كمال، الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
- خديجة حرميل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري و دساتير بلدان المغرب العربي (تونس و الجزائر)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص الدولة و مؤسسات عمومية" غير منشورة"، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017-2018.
2. صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي، تبسة، 2005-2006.
3. محمد عبد الله عبد الدايم عاشور، القيمة القانونية للتصديق، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين.
4. يوسف ماعي ، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 2013.

1. أحمد بن محمود، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء تعديل الدستوري 2020، مذكرة ماجستير ل.م.د، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2021-2022.
2. آمال بركة، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، المركز الجامعي سي الحواس بريكمة باتنة، الجزائر، 2021-2022.
3. أونايسية فضيلة، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قلمة، الجزائر، 2023-2024.
4. بثينة محمد سعد، المحكمة الدستورية، م ذكرة ماجستير أكاديمي ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2021-2022.
5. صولح مفتاح، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2020-2021.
6. عواج أمينة، الدور الرقابي للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، قسم الحقوق، الجزائر، السنة 2021-2022.
7. فتيحة بن نوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لشهادة الماجستير في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، سنة 2018.

8. فطيمة بزويري، آلية الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية وفقا للقانون العضوي 19-22، مذكرة ماستر تخصص الدولة و المؤسسات، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2022-2023.
9. كرفي نادية، تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

المجلات :

1. جعفر نوري مرزة ، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ، العدد 04، 1990 .
2. حنان ميساوي، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 19-22"،مجلة أبحاث قانونية و سياسية، المركز الجامعي مغنية تلمسان، الجزائر، ، المجلد السابع، العدد الثاني، ديسمبر 2022.
3. خلوفي خدوجة، "الرقابة على الدستورية القوانين من مجلس دستوري الى المحكمة الدستورية في ظل تعديل الدستوري 2020"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، 2020، مجلد السادس، الصفحة 273.
4. خلوفي خدوجة، "الرقابة على الدستورية القوانين من مجلس دستوري إلى المحكمة الدستورية في ظل تعديل الدستوري 2020"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد السادس، سنة 2020.
5. الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 04، ديسمبر 1995.
6. سليم علوش، "المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

7. سمية أوشن، "آلية إخطار المحكمة الدستورية دراسة تحليلية في التعديل الدستوري 2020 و القانون العضوي 22-19"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، جامعة باتنة 01، الجزائر.
8. سهام عباسي، "إخطار المجلس الدستوري كآلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، قراءة في التعديل الدستوري 2016"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، المركز الجامعي سي الحواس بريك، باتنة الجزائر، 2020.
9. عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية في جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي. 1973.
10. عبد المجيد جبار، تأملات حول قرار مجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جزء الرابع، الرقم واحد، 1996.
11. عبد المنعم بن أحمد و ، "الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر ، سنة 2017.
12. غربي أحسن، " آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري " ،مجلة دفاتر المتوسط، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد واحد، 28 جوان 2021.
13. غربي أحسن، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الرابع، جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر، 2020.
14. غربي أحسن، "قراءة في تشكيك المحكمة الدستورية في ظل تعديل دستوري 2020"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامع زيان عاشور، الجلفة، عدد الرابع، سنة 2020 .
15. فاطمة الزهراء غربي، " دور المجلس الدستوري في رقابة التشريع و ميثاقته"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الخامس و العشرون، الأغواط، الجزائر دون سنة نشر بتصرف.

16. فضيلة أوفقيير، "دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية"، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، المجلد الثامن، العدد واحد، 01 جانفي 2022.
17. كمال حمريط، "نشأة القضاء الدستوري في الجزائر وفرنسا و لتأثيره على مبدأ سمو لدستور (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية، 2020، مجلد الخامس.
18. ليئدة لونين، " المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة الشكلية و الاختصاصات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة 13، عدد تسلسلي 28، الجزائر، 2021.
19. مجدي الجندي، " في التعارض بين المعاهدة و التشريع"، مجلة القضاة، السنة الثالثة، العددان الأول و الثاني، يناير / فبراير، 1988.
20. محمد على مخادمة، "تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني والقاضي الأردني"، مجلة الدراسات، العدد الأول، 2000.
21. منعة جمال، "نشر المعاهدات الدولية في الجزائر بين تباين و تناقض في الاجتهاد و الأحكام القضائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، سنة 2017.
22. هاني صوادقية، "نظام الإخطار من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية و مساهمته في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الأول، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2022.

المحاضرات

1. أوكيل محمد الأمين، محاضرات في القانون الدولي - المبادئ و المصادر - (بحث غير منشور)، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة الجامعية 2014-2015.
2. بختة لعطب، محاضرات للسنة أولى ماستر تخصص القانون الدولي العام السداسي الأول، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، السنة الجامعية 2021_2022.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمعاهدة الدولية و المؤسسة الدستورية المخولة بالرقابة عليها.

08

10

المبحث الأول : مدلول المعاهدة الدولية الخاضعة للرقابة الدستورية .

10

المطلب الأول : مفهوم المعاهدة الدولية و أنواعها .

10

الفرع الأول : تعريف المعاهدة الدولية .

15

الفرع الثاني : خصائص المعاهدة الدولية

16

الفرع الثالث : أنواع المعاهدة الدولية .

المطلب الثاني : المكانة المعاهدة الدولية في القانون الداخلي . خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

16

الفرع الأول : تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون الوطني . خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

23

الفرع الثاني : سمو المعاهدة على القانون الوطني .

26

الفرع الثالث : سمو المعاهدة على الدستور .

28

المبحث الثاني : المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة وفقا للتعديل الدستوري 2020 .

28

المطلب الأول : النظام القانوني للمحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2020 .

29

الفرع الأول : تعريف المحكمة الدستورية .

29

الفرع الثاني : تشكيلة و تنظيم المحكمة الدستورية الجزائرية.

31

الفرع الثالث : التنظيم الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية .

المطلب الثاني : الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية وفقا

35

للتعديل الدستوري 2020 .

- 36----- الفرع الأول : الرقابة القبليية (السابقة) على دستورية المعاهدات الدولية .
- 42----- الفرع الثاني : الرقابة البعديية (اللاحقة) على دستورية المعاهدات الدولية.
- 50----- خلاصة الفصل الأول .
- الفصل الثاني : النظام الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري
- 52----- . 2020
- المبحث الأول: إجراءات الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري
- 54----- . 2020
- 54----- المطلب الأول: الرقابة على دستورية المعاهدات شكلا .
- 55----- الفرع الأول: التصديق على المعاهدة الدولية .
- 60----- الفرع الثاني: نشر المعاهدة الدولية .
- 63----- المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية موضوعا .
- 63----- الفرع الأول: عدم تناقض المعاهدة الدولية مع الدستور ..
- 66----- الفرع الثاني: تعارض المعاهدة الدولية اللاحقة مع التشريع السابق .
- المبحث الثاني: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا للتعديل الدستوري
- 72----- . 2020
- 72----- المطلب الأول : آلية الإخطار لتفعيل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية .
- 73----- الفرع الأول : تعريف الإخطار و السلطات المختصة به.
- 82----- الفرع الثاني : إجراءات و آجال الفصل في الإخطار بشأن المعاهدات الدولية .
- 87----- المطلب الثاني : الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2020 .
- 88----- الفرع الأول : تعريف الدفع و جهاتها وفقا للتعديل الدستوري 2020 .
- 93----- الفرع الثاني : إجراءات الإحالة لممارسة الدفع بعدم الدستورية.
- 96----- الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية.

فهرس المحتويات

-----98-----	خلاصة الفصل الثاني .
-----100-----	خاتمة
-----104-----	الملاحق
-----122-----	قائمة المصادر والمراجع
-----135-----	فهرس المحتويات

الملخص :

إن المعاهدة الدولية تمثل الحجر الأساس في المجتمع الدولي نظرا للدور الذي تلعبه في تطور القانون الدولي العام ، و تنقسم المعاهدة الدولية إلى عدة أقسام منها المعاهدات الإقليمية و المعاهدات العالمية ، و المعاهدة بالمعنى الدقيق ذات الشكل البسيط ، و المعاهدات الثنائية و المعاهدات الجماعية ، و حتى يتم أعمال بنود المعاهدات الدولية و تكون سارية النفاذ داخل إقليم الدول يجب أن تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية ، و ذلك حتى لا تكون متعارضة مع القوانين الداخلية لهذه الدولة و على سبيل الخصوص الدستور باعتبار أنه القانون الأسمى المطبق في الدولة ، و إن هذه الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية باعتبارها الهيئة المكلفة قانونا بذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تتم وفق إجراءات معينة بدءا بالإخطار الذي تتولى القيام به السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، فالسلطة التنفيذية يمثلها رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو وزير الحكومة حسب الحالة ، في حين أن السلطة التشريعية يمثلها مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني أو نواب البرلمان أو أعضاء مجلس الأمة .

الكلمات المفتاحية : المعاهدة الدولية - سمو الدستور - الرقابة الدستورية - المحكمة الدستورية - الإخطار - الدفع بعدم الدستورية .

Summary :

The international treaty is the cornerstone of the international community's role in the development of public international law , and the international treaty is divided into , inter alia , regional and universal treaties . The treaty is strictly in simple form , bilateral treaties and treaties are collective , In order to give effect to the provisions of international treaties and to be effective within the territory of States , they must be subject to the Constitutional Court's control. in order not to be inconsistent with the internal laws of this State and , in particular , the Constitution as the supreme law applicable in the State . This control, exercised by the Constitutional Court as the body legally mandated by the Constitutional Amendment of 2020 , is carried out in accordance with certain procedures ,

beginning with the notification given by the executive and the legislature . The executive branch is represented by the President of the Republic , the First Minister or the Minister of Government, The legislative power is represented by the National Assembly , the National People's Assembly , deputies of Parliament or members of the National Assembly .

Key words :

International Treaty - Constitutional Control - Constitutional Court – Notification
- Supremacy of constitution

