نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في المنظومة التشريعية الجزائرية

The Execution of Human Rights Compacts in The Algerian Legislative System

ياسين جرادي
كلية الحقوق جامعة الأغواط djeradiyacine@yahoo.fr
مخبر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط

بوغفالة بوعيشة
كلية الحقوق جامعة الأغواط *b.boughoufala@lagh-univ.dz*
مخبر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط

تاريخ الإرسال: 2020/11/14 * تاريخ القبول 2021/06/03 * تاريخ النشر: 2021/06/21

ملخص:

إن نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي ضـــروري لتكون لها قيمة القانون الداخلي وهذا ما تعمد إليه الدول في إدخال تلك المعاهدة التي ارتضـتها على المسـتوى الدولي، حيث أن المعاهدة لا يمكن أن تنتج أثـــرا داخليـــا مباشرا ما لم توفر لها الأرضية القانونيـــة، ولهذا يجب أن يجري تحويلها بقانون وطني مخصص لذلك، وبما أن المعاهدات الدولية التي تعقد بين الدول أصـبحت تتصـل بمجالات عديدة ومختلفة فأصـبح من الضـروري زيادة الاهتمام في تحديد طبيعة العلاقـــة بين المعاهدات والقوانين الداخلية وكيفية تطبيقها ونفاذها فيه، إن تحديد هذه العلاقة يترتب عليه نتائج غاية في الأهمية انطلاقا من تنفيذ محتوى المعاهدة الدولية وما تتضـــمنه من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافها، وتبيان آلية التطبيق الداخلي لها وكيفية تفســـيرها والاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنيـة.

الكلمات المفتاحية: نفاذ الاتفاقيات- التأثير المباشر – النشر

Abstract:

he enforcement of international treaties in domestic law is necessary for them to have the value of internal law, and this is what states intend to enter that treaty that they have agreed to at the international level, as the treaty cannot produce a direct internal effect unless the legal ground is provided for it, and for this it must be converted By a national law devoted to this, and since the international treaties that are concluded between states have become related to many different areas, it became necessary to increase interest in determining the nature of the relationship between treaties and domestic laws and how to apply and enforce them in it. Determining this relationship has very important results based on the implementation of the content The international treaty and its reciprocal rights and obligations between its parties,

explaining the mechanism of its internal application and how it is interpreted and invoked before national courts.

***Key words**: enforcement of agreements - direct impact – publication*

مقدمة:

معاهدات حقوق الإنسان عموما اتفاقيات خطية ملزمة قانونا ومبرمة بين الدول فيما بينها ،وقد تكون أيضا في شكل اتفاق بين منظمة دولية كمنظمة الأمم المتحدة ودولة من الدول لأغراض محددة،غير انه وبعد الارتضاء من عملية إتمام إبرام المعاهدة الدولية والتصديق عليها يفرض بالضرورة التزام الدول الأطراف بتنفيذها بحسن نية في مجال القانون الدولي، وكذلك في النظام القانوني الداخلي على حد سواء وأن التزام كافة الدول بتنفيذ المعاهدة داخل النظام القانوني هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد الالتزام ببذل عناية ،إضافة إلى ذلك فان مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان هي مسؤولية صارمة من حيث أن الدولة مسؤولة عن انتهاكات التزاماتها التعاهدية .

والملاحظ ان الدول تختلف في طريقة إنفاذ المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في منظومتها التشريعية وهذا حسب ما هو منصوص في دستور كل دولة ،حيث يحدد المشرع الدستوري مجموعة من الإجراءات الواجبة التحقيق من أجل الوصول بالمعاهدة الدولية الى مرحلة الالتزام الداخلي.

فهناك من الدول من تأخذ بنظام ثنائية القانون الذي يعتبر القانون الداخلي منفصل عن القانون الدولي ،غير ان فئة من الدول من تأخذ بنظام وحدة القانون الذي يعتبر كل من قواعد القانون الدولي العام والقانون الداخلي كتلة قانونية واحدة ،لكن إلى جانب هذه النظرة الفلسفية لعلاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي فهناك من الدول من تشترط بعض الإجراءات القانونية لتقييد قواعد القانون الدولي وعدم نفاذها في المنظومة التشريعية الداخلية ،كضرورة نشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية أو وجوب تنفيذ نصوص المعاهدة بالنسبة لدولة طرف المعاهدة او ما يطلق عليه بمبدأ المعاملة بالمثل ،وبالتالي فان عدم حصول النشر او عدم المعاملة بالمثل يؤدي الى امتناع المحاكم الداخلية عن تنفيذ الاتفاق الدولي.

إن القانون الدولي ترك للدولة الحرية الكاملة في كيفية إدماج المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان في نظامها الداخلي وتطبيقها والالتزام بها، والجزائر وحدة ضمن المجتمع الدولي ، لها مكانتها التي تميزها عن غيرها، قامت بالتصديق على كثير من المعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان وعمدت على إنفاذها ضمن المنظمة التشريعية الجزائرية لضمان فعاليتها قانونا على المستوى الداخلي معتمدة في ذلك على مجموعة من النصوص القانونية وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: كيف تعامل المشرع الجزائري مع عملية نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان ضمن منظومته التشريعية ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين في المبحث الأول تناولت نفاذ المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي أما في المبحث الثاني تناولت موقف المشرع الجزائري من نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان

المطلب الأول: نفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي

يعني نفاذ المعاهدة في القانون الوطني التزام الدولة المتعاقدة بالوفاء بأحكام المعاهدة الدولية فوق أراضيها إزاء الأشخاص و الأموال الموجودة عليها، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية لان نفاذ المعاهدة في القانون الدولي هو مقدمة لتنفيذها في القانون الوطني **(علي ،1997، الصفحة 498)** وإلا فلا جدوى من إبرام

المعاهدة أصلا، بل ان هناك من الدول من تشترط لنفاذ المعاهدة في القانون الوطني نفاذها في القانون الدولي على أساس المعاملة بالمثل حسب تعبير المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 باعتبارها شرطا لتنفيذ المعاهدة في القانون الوطني.

يتم نفاذ المعاهدة في القانون الوطني بدخول المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف فيها بحيث تكون جزءا منه وبحيث تكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة باعتبارها تصرفا قانونيا وطنيا كبقية القوانين والأنظمة النافذة فيها وليس باعتبارها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة بالقانون الوطني وغير معني بها **(بهلول ،2010-2011 ،الصفحة 26)**

فنفاذ المعاهدة في القانون الوطني لأحد أطرافها شرط لنفاذها في القانون الوطني للطرف الأخر، وحيث إن العلاقات الدولية قائمة أصلا على تبادل المصالح فان الوفاء بها من احد أطرافها شرط للوفاء بها من الطرف الأخر وإلا فان الدول تمتنع عن الوفاء في حالة إن لم يتم ذلك من قبل نظرائها في المعاهدات، وعموما فان استقبال المعاهدة النافذة في القانون الدولي لتكون نافذة في القانون الداخلي إنما يكون بإحدى طريقتين

الفرع الاول: الاستقبال القانوني في النظام المزدوج

ومفاده أن القانونين الدولي والوطني قانونان منفصلان احدهما عن الأخر وأنه يقتضي اتخاذ إجراء قانوني لإدخال المعاهدة في القانون الوطني، ويسمى هذا الإجراء بالاستقبال **(ابو هيف، 1975 ،الصفحة 92)** حيث يكون قانون التصديق والانضمام وما يتبعه من تبادل الوثائق أو إيداعها ونشر المعاهدة إجراءا إضافيا للمعاهدة في هذا الصدد نشير إلى وجود نظامين هما:

<u>أولا</u>: النظام لأنجلو سكسوني: وبموجبه يتم تنفيذ المعاهدة بإصدار قانون يتضمن نص المعاهدة ، وهذا يعني أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ في القانون الوطني قبل نفاذها في القانون الدولي ،حيث تدخل المعاهدة القانون الوطني أولا بواسطة القانون التي تصدر بها ثم تدخل حيز النفاذ عند التصديق عليها بناء على ذلك القانون، وبدون ذلك لا يمكن الاحتجاج بالمعاهدة أمام المحاكم الوطنية، ويعتبر هذا النظام أكثر فائدة من الناحية العملية لان المعاهدة تصبح بالقانون الذي صدرت به قانونا وطنيا شانها شأن أي قانون آخر يمكن الاحتجاج به مباشرة أمام المحاكم الوطنية والأجهزة **الإدارية (ابو الوفا، 1990، الصفحة 120)**

فالمعاهدات الدولية لا تكون قابلة للتطبيق في النظام الأنجلو سكسوني إلا إذا أدمجت في القانون الداخلي بواسطة التشريع من البرلمان ولقد تضمنت دساتير كثير من الدول مثل انجلترا وايرلندا وايطاليا ضرورة إصدار قانون داخلي يصوت عليه البرلمان حتى يتسنى تطبيق المعاهدة وتنفيذ بنودها،وعليه فان المحاكم البريطانية لا تعرف التطبيق التلقائي او المباشر للمعاهدات الدولية وهذا ما اتجهت إليه كثير من دساتير الدول العربية**(منعة، 2001، الصفحة 19)**

<u>ثانيا</u>: النظام اللاتيني: يقضي هذا النظام ان الاتفاقيات الدولية لا بد ان تنشر في الجريدة الرسمية حيث يعرض نص الاتفاقية مسبوقا بالمرسوم المتعلق بالنشر، وتصبح الاتفاقية جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي، ويجب أن تكون معلومة من أشخاص القانون ، والذين يتحتم عليهم احترامها، هذا ونصت المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1985 على " أن الاتفاقيات الدولية المبرمة حسب الأصول أو المقبولة لها منذ نشرها سلطة أعلى من سلطة القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها" وعليه نلاحظ أن المشرع الفرنسي اعتمد إدراج الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي عن طريق النشر، والنظام المتعلق بهذا الأخير حدده المرسوم 14 مارس 1953 والذي لا يزال يكمل النص الدستوري الوارد في المادة المذكورة أعلاه، فالالتزام بالنشر في فرنسا ضروري بالنسبة إلى كل المعاهدات التي يمكن أن يؤثر تطبيقها على حقوق والتزامات المواطنين. **(الجدار، 2000 ، ص 214)**

الفرع الثاني: الاستقبال المادي في النظام الموحد

ومفاده أن القانونين الدولي و الوطني قانونان متداخلان بحيث يكون القانون الدولي هو القانون الذي يعلو على القانون الوطني بشكل تلقائي دون الحاجة إلى إدخاله فيه بواسطة تصرف قانوني يضاف إلى المعاهدة كما يعمل النظام المزدوج**(بوغزالة،1994، ص62)**،وينص مضمون المادة السادسة من الدستور الامريكي لسنة 1787بان المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ تدمج تلقائيا في القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية وتعد جزء من قانونها الاسمي دونما هناك حاجة الى إصدارها في صورة تشريع او قانون داخلي وتكون الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي. **(كاظم عبيد،2007، ص393)**

ولكن واقع التعامل الدستوري هو أن قانون التصديق أو الانضمام وتبادل الوثائق أو إيداعها يعتبران إجراء قانونيا لإدخال المعاهدة في القانون الوطني كما هو الحال في النظام المزدوج، وهو ما عليه التعامل الدولي، بينما يكون نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية بمثابة إجراء مادي لكي تدخل المعاهدة في النظام الوطني **(بوغزالة، ص62)**

وتواجه المحاكم الأمريكية عند تطبيقها للمعاهدات الدولية مشكلة في افتقار بعض المعاهدات الدولية للدقة في الصياغة ، وكذلك العناية المماثلة لطريقة إعداد التشريعات الداخلية، ويضاف إلى هذه الصعوبة ان المعاهدات الدولية كثيرا ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة ، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد موقفهم بخصوص مسألة معينة فإنهم يكتفون بعبارات عامة وصيغ غامضة او مطاطة تاركين عملية تفسير نصوص المعاهدة للمحاكم .**(كاظم عبيد،ص393)**

و يعتبر الدستور الفرنسي لسنة 1946 من الدساتير القليلة التي تأخذ بالنظام الموحد، حيث جاء في ديباجة هذا الدستور " أن الجمهورية الفرنسية وفاء منها لتقاليدها، تمتثل لقواعد القانون الدولي العام ..." وتنص المادة (26)على أن " المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها ونشرها على النحو الواجب،لها قوة القانون حتى في حالة مخالفتها القوانين الفرنسية..." وتنص المادة (28) من نفس الدستور على أن " أحكام المعاهدات الدبلوماسية المصادق عليها والتي تم نشرها على النحو الواجب لها سلطة أعلى من سلطة القوانين الداخلية، لا يجوز إلغاءها أو تعديلها أو تعليقها إلى بعد الإخطار الرسمي من خلال القنوات الدبلوماسية " ومع هذا فان النشر ضروري لإدخال المعاهدة في القانون الوطني سواء أكان ذلك في النظام المزدوج أو النظام الموحد **(Ragoff, 2006 ,page30)**

وسواء أخذت الدساتير بالنظام المزدوج أو النظام الموحد وبغض النظر عن المواقف النظرية، فان الكثير من الدول تعمل على إدخال المعاهدة في القانون الوطني عن طريق الاستقبال بواسطة إعلان المعاهدة، فمثلا القانون الدستوري الفرنسي يفرض ان يصدر عن رئيس الجمهورية في شكل مرسوم décret ينص على أن المعاهدة تتمتع بجميع وكامل الأثر وهذا استقبال قانوني لا مادي.**(Ragoff,p31)** ولذا فمن الصعب القول بأن الدستور الفرنسي لسنة 1958 يأخذ بالمذهب الموحد وهو يستقبل المعاهدة في القانون الفرنسي بواسطة الإعلان عنها غير أنه يوصف انه اقل وضوحًا فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الفرنسي الداخلي، رغم أنه عادة ما يصنف في فئة النظرية الأحادية فهو على سبيل المثال اقل تفصيلا من دستور1946 فيها يتعلق بمركز المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، كما أن تحديد نفاذ المعاهدة أو الاتفاق الدولي يخضع على مدى تطبيقها من جانب الطرف الآخر (مبدأ المعاملة بالمثل) **(Decaux,2010,page 470)**

فالاتفاقيات الدولية في فرنسا تنشر في الجريدة الرسمية حيث يعرض نص الاتفاقية مسبوقا بالمرسوم المتعلق بالنشر، وتصبح الاتفاقية جزء لا يتجزأ من القانون الفرنسي، ويجب أن تكون معلومة من أشخاص القانون الفرنسي ، والذين يتحتم عليهم احترامها، هذا ونصت المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على " أن

الاتفاقيات الدولية المبرمة حسب الأصول أو المقبولة لها منذ نشرها سلطة أعلى من سلطة القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها" **(الدستور الفرنسي 1958)**

وعليه نلاحظ أن المشرع الفرنسي اعتمد إدراج الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي عن طريق النشر، والنظام المتعلق بهذا الأخير حدده المرسوم 14 مارس 1953 والذي لا يزال يكمل النص الدستوري الوارد في المادة المذكورة أعلاه، فالالتزام بالنشر في فرنسا ضروري بالنسبة إلى كل المعاهدات التي يمكن أن يؤثر تطبيقها على حقوق والتزامات المواطنين**(رزيق،2010 ،الصفحة 107)**

لكن هذا ليس الحال عندما تكون المعاهدة ككل موجهة إلى الدول الأطراف أو عندما تكون طريقة تطبيق القواعد الواردة في نصوص المعاهدة غير دقيقة بما فيه الكفاية وفي مثل هذه الحالات تدعو المعاهدات صراحة أو ضمنيا إلى اتخاذ مزيد من الإجراءات من جانب الدول الأطراف لتنفيذها، وحيث أنه ولتحديد ما إذا كان للمعاهدة أو الاتفاق الدولي أثر مباشرا أم لا، يجب الرجوع إلى الشروط الدقيقة لتلك الصكوك للتأكد منها إذا كان القصد من واضعيه هو إنشاء حقوق أو التزامات للأفراد، أو كان القصد هو مجرد تحديد أهداف المعاهدة، ويبقى التنفيذ اللاحق من قبل الدول الأطراف **(أبو الوفا، الصفحة 90)**

الفرع الثالث: التأثير المباشر للاتفاقيات الدولية

إن الحديث عن التأثير المباشر للمعاهدة الدولية معناه تطبيق المحاكم الوطنية لأحكام تلك المعاهدة لحماية الحقوق الفردية ضد الدولة منتهكة حقوق الفرد، وهذا هو الإطار الذي ينظر فيه المحاكم الوطنية عادة في المسائل ذات الأثر المباشر، وبالتالي تستبعد الحالات التي تنطوي على مسائل بين الدول مثل الولاية القضائية أو الحصانات بالرغم من أن مثل هذه القضايا يمكن أن يرفعها الأفراد وفق شروط محددة، وقد تثير أيضا مسألة ما إذا كان يمكن للمحكمة الوطنية أن تطبق قاعدة من قواعد القانون الدولي لم تصبح جزءًا من القانون الوطني **(Decaux,page 490)**

وللأغراض الحالية فقد يستبعد من الأثر المباشر للمعاهدات الدولية تلك الأحكام الدولية التي يطلب فيها من المحاكم الوطنية تطبيق القانون الدولي مباشر على العلاقات بين الأشخاص العاديين فيما بينهم، وعلى الرغم من أن مثل هذه القضايا يمكن من الناحية المفاهيمية أن تتعامل على أنها قضايا تنطوي على أثر مباشر.

حقيقة أن مصالح الدول ليست معينة مباشرة كما هو الحال في القانون العام، حيث تعمل السلطة الحكومية بتغيير التشريعات بشكل جذري، غير أنه من الواضح أننا نجد أمثلة على التأثير المباشر في مثل هذه الحالات في القانون الخاص حيث يكون التأثير المباشر على الدولة غير بادئ إلى حين اتخاذ الإجراءات القانونية المتخذة في كل دولة

كما يشمل مفهوم التأثير المباشر الحالات التي تنشأ عن إمكانية تطبيق القانون الدولي دون ترجمته إلى قانون محلي، والقول كذلك بإمكانية إعطاء المحاكم الداخلية أثر مباشر لحق دولي، وأن تفرض هذا الحق في حد ذاته، وبالتالي هذا لا يعني أننا لا نستطيع إلا أن نتكلم عن التأثير المباشر للقانون الدولي، إذا كان هذا التأثير غير مرهون بالقانون الدولي، وعليه نصل إلى نتيجة إلى أن تطبيق جميع قواعد القانون الدولي يتوقف على القانون المحلي، مثلما هو الحال عند تطبيق المحاكم الدولية لقاعدة من قواعد القانون المحلي، فلابد لها من تحويلها إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي **(Ragoff,p450)**

كما يمكن أن يوصف القرار بأن له تأثير مباشر عندما تقر المحكمة بأن إحدى قواعد القانون الدولي لها تأثير حاسم على الحماية الفعلية للحق المعني، ويكون هذا الحال عندما تعتمد المحكمة على القانون الدولي كأساس حصري لقرارها، لكن من القيود غير الضرورية أن نحصر أنفسنا بمثل هذه الحالات .

ومن المؤشرات العامة للتطبيق المباشر للالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية هي وجوب تطبيقها دون مزيد من التفعيل في القانون الوطني أو في اتفاق دولي لاحق، بمعنى تطبيق أحكام تلك النصوص دون زيادة أو نقصان

،ويمنح شرط الأثر المباشر سلطة تقديرية كبيرة للمحاكم في تطبيق أحكام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية أو عدم تطبيقها.

حتى في الدول التي تأخذ بالنظام الأحادي مثل فرنسا، فإن التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية التي أدخلت في النظام الداخلي لا يكون تلقائيا ،ومن المؤكد كما أشار روني ابراهام " من حيث المبدأ، فإن الاتفاقيات الدولية قابلة للإنفاذ مباشرة في القانون الداخلي، ولذلك يمكن الاحتجاج بها من قبل الأفراد "، وأشار هذا الأخير إلى أن هذا ليس مبدأ من مبادئ القانون الدولي، لكن القانون الدستوري الفرنسي في حالته الحالية (أي بموجب المادة (55) من دستور المؤرخ في 1958/10/04) هو الذي أنشأ الطابع الطبيعي الذي يُمكن من إنفاذ الاتفاقيات الدولية "،**(Ragoff,page453)** وأضاف في الأخير كذلك يجب من الضروري أن نظيف على الفور أن هذا المبدأ كان موضوع استثناءات تكمن في فرضيتين تتوافقان في الواقع مع حالات عديدة تماما.

- **الفرض الأول**: في كون الاتفاقية تحتوي فقط على توصيات أو التزامات موجهة إلى الدول بمفردها.
- **الفرض الثاني**: وجود قواعد دولية لا يمكن أن تنطبق محليا إلا في حالة وجود تدابير لتحديد تطبيقها

وبالتالي يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن كل دولة طرف في المعاهدة الدولية تجري تحليل للأحكام ذات الصلة من الاتفاق دون تحقيق أهداف المعاهدة الدولية، ويمكن أن نستشهد في هذا المقام بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فبعد التصديق عليها في عام 1974، بقيت بعض الأحكام تبدو اليوم شاذة في ضوء السوابق القضائية الأوروبية ، ويمكن أن نستشهد بالحكم الصادر في 1980/02/29 عن محكمة الاستئناف في باريس الذي اعتبر أن أحكام المواد (6، 13، 14) من الاتفاقية الأوروبية بحقوق الإنسان " بصفة عامة فإن صياغتها (أي المواد) لا تشكل سوى مبادئ توجيهية لتشريعها مختلفة للدول الموقعة ".(Decaux,page 493)

" très générale dans leur formulation ne constitu(e)nt que des lignes directrices pour ses la législations des divers Etats signataires ".

لكن سرعان ما تم فرض التطبيق المباشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على القضاة المحاكم والإداريين على حد سواء.

فمحكمة النقض الفرنسية تجنبت أن ترى القاضي غارقا في البحث عن الوسائل المستمدة من اتفاقية الطفل في كيفية التطبيق المباشر لهذه الاتفاقية، وتم التأكيد على ذلك في الحكم الصادر في 1993/03/10 من قبل كبار القضاة مثل اندريه براونشفايع Andre Brauashvig وريجيس دي غوت Regis de Gouttes بعدم التطبيق المباشر للاتفاقية الطفل، ولكن في غياب إحالات جديدة لا يمكن لمحكمة النقض أن تتراجع عن موقفها السابق، إلا إن حدث عكس ذلك بموجب الصادرين في 2005/05/08 و2005/07/14 عن مجلس الدولة الذي تخلى فيه عن الرفض القاطع للتطبيق المباشر(عبدلي،2007،الصفحة 62)

وقد عبر مجلس الدولة عن مسألة التطبيق المباشر بحذر شديد باعتماد نهج من خلال الاستجابة إلى كل حالة على حدة من خلال التمييز بين مختلف أحكام أو مواد اتفاقية حقوق الطفل، كما هو الحل في قرار مجموعة دعم المعلومات الجغرافية GISTI المؤرخ في 1997/04/23 المؤسس حجته على استنتاجات روني أبراهام التي تعترف بالنفاذ الذاتي لبعض مواده، واعتبر أن الفقرة الأولى من المادة (03) من اتفاقية الطفل تولي " الاعتبار الأول " لمصلحة الطفل تطبق مباشرة على المستوى الداخلي، وقد طبق هذا الحكم أو القرار على قانون بنص على شرط الإقامة لمدة 03 أشهر للسماح للقاصرين الأجانب بالحصول على المساعدة الطبية الحكومية، وذلك بموجب القرار 2006/07/07.(Decaux, page 498)

على العكس من ذلك استبعد مجلس الدولة الفرنسي التطبيق المباشر لبعض مواد اتفاقية حقوق الطفل بفعل قرار " روكات Rouguette " في 1999/03/05 وكذلك قرار " الحاج قاسم Hadj Kacem " في

2004/12/29، وعليه فإن المنطق الطي اتبعه مجلس الدول في هذا الحكم الأخير يبين الأسلوب الذي اعتمده في مسألة التطبيق المباشر، وتم الدفع بالمادة (12) من اتفاقية الطفل المؤرخة في 1996/01/26 التي تنص على " تتعهد الدول الأطراف باحترام الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وضمانها لأي طفل يخضع لولايتها القضائية، دون تمييز بعض النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين..."؛ وفي نهاية المادة (26) من نفس الاتفاقية نص تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي وتتخذ التدابير اللازمة لضمان الأعمال الكامل لذلك الحق وفقا لتشريعاتها الوطنية "، وأن تقوم عملا بالمادة (27) من الاتفاقية نفسها التي تنص على " حق الطفل في مستوى معيشي يكفي له ببناء جسدي وعقلي وأخلاقي واجتماعي ".

حيث خلص مجلس الدولة إلى " إن الأحكام المذكورة في المادتين (26) و(27) من اتفاقية الطفل على تطبيق مباشرة على الأفراد ولا يمكن الاعتماد عليها بشكل أساسي في تدعيم الطلبات المقدمة ضد المرسوم المطعون فيه، ويترتب على ذلك أن الادعاء والمتعلق بالحقوق المنصوص عليها في تلك المواد ليست مكفولة وفقا لمبدأ عدم التمييز المنصوص عليها في المادة (02) من الاتفاقية ". (Decaux, page 499)

وأكمل مجلس الدولة قوله " بالاستناد إلى المادة (03) من نفس الاتفاقية، فإذا نظرنا جميعا إلى النظام حماية القصر بأكمله المطبق في فرنسا فنجد أنه لا ينتهك الأحكام المذكورة أعلاه ".

كما اعتبر هذا الأخير " أن مسألة التطبيق المباشر للازمات الدولية للدولة الفرنسية تشكل أهمية بالغة، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن هي الأولوية المتعلقة بالهرمية الدستورية التي أصبحت في خطر التغيير (de constitutionnalité risque de déphase) بتحويل النقاش حول حقوق الإنسان إلى مستوى جديد كليا، كما أن تفسير القضاة العاديين للأحكام القانونية بتشكل من نص وروح المعاهدات " نيّة المتفاوضين " فحين أن تفسير القضاة الدستوريين يستند على المبادئ العامة وللنصوص المقدسة التي كتبت في عام 1787 أو عام 1946 وإما على المبادئ الأساسية ذات الطابع غير المكتوب.

ونتيجة إلى ما سبق ذكره أرى آن القاضي الوطني يقوم بتطبيق التشريع الصادر عن الجهة المختصّة عند الفصل في المنازعات المعروضة أمامه. أما دوره في تطبيق المعاهدات الدولية يتوقّف على ما يفرضه عليه المشرّع الوطني صاحب الإختصاص من إجراءات وقواعد تتعلّق بتنفيذ المعاهدة على المستوى الداخلي، حيث أنه لا يملك ولا يستطيع تطبيق المعاهدات بمجرّد نفاذها على المستوى الدولي دون الرجوع إلى قواعد القانون الوطني والتشريع الداخلي الذي يدخل المعاهدة في النظام القانوني الوطني. فأحياناً كثيرة لا يكتفي التشريع الوطني بالتصديق على المعاهدة لتطبيقها في الداخل بل يشترط إتّخاذ إجراءات إضافية لتطبيقها مما يقيّد دور القضاء الوطني في التطبيق

لذلك يحرص القضاء في الكثير من الدول عند تطبيق المعاهدات على الإلتزام بالشروط التي يفرضها عليه المشرّع لنفاذها في الداخل. فقد يشترط المشرّع صدور المعاهدة بقانون أو قرار أو ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية، ولذلك دائماً يعود القاضي إلى قانونه الوطني والتقيّد به عندما تعرض عليه مسألة تتعلّق بتطبيق نصّ وارد في معاهدة دولية صادقت عليها دولته، فإن لم يتمّ إصدارها بقانون أو لم تنشر في الجريدة الرسمية أو لم يصدر قرار فإنه لا يطبّقها إلتزاماً منه بما نصّ عليه التشريع الوطني **(أبو الوفا، صفحة 211)**

فيتأكّد من تطبيق الإجراءات اللازمة التي تجعل المعاهدة الدولية في قوة القانون أي صُدّق عليها من الجهة المختصّة ونشرت من حيث الشكل ثم ينظر في مضمون المعاهدة ومدى توافقه مع الدستور أو تعارضه، هل هي أعلى منه أم ادنى منه.**(حيدرأدهم، 2009 ،الصفحة 2009)**

وعادة تبرم الدولة المعاهدات وتصبح جزءً من قانونها الداخلي بحيث يتعيّن على جميع سلطات الدولة تطبيقها. ولكن بالنسبة لمبدأ سمو المعاهدات فيختلف التعامل مع المعاهدات على حسب الدول التي تأخذ بمبدأ وحدة القانون والدول التي تأخذ بمبدأ ثنائية القانون.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان

لقد حاولت الجزائر دعم الجهود الدولية لحماية حقوق الإنسان التي تبلورت في تلك الصكوك الدولية المختلفة التي حاول المجتمع الدولي من خلالها تقنين مختلف الحالات التي يمكن أن يحدث فيها انتهاك لحقوق الإنسان سواء في حالة السلم أو في حالة الحرب من القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي، ولهذا نجد أن الدولة الجزائرية سارعت إلى الانضمام والمصادقة على العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان.

غير أن مسألة نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان في المنظومة التشريعية الجزائرية يطرح عدة إشكالات فيما يخص الاتفاقيات المصادق عليها والاتفاقيات التي تم نشرها وعليه سوف نتناول هذا الفرع فيما يلي:

الفرع الاول. الاتفاقيات المصادق عليها والتي يتم نشرها.

سعت الجزائر منذ حصولها على استقلالها للانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان سواء منها العامة أو الخاصة، حيث اعتمدت الجزائر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصادقت عليه، وهو ما تؤكده أول وثيقة دستورية لها في المادة 11 من دستور 1963؛ حيث نصت على "موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وانضمامها إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي".**(الدستور الجزائري 1963،)**

كما كان للجزائر دور على المستوى الإقليمي في مجال حقوق الإنسان من خلال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والتي صادقت عليه الجزائر في 3 فيفري 1987 بموجب المرسوم رقم 78-37، الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 4 فيفري 1987، كما صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة افريقية.**(المرسوم الرئاسي رقم 03-90، 2003)**

أما على المستوى العربي فبرغم من استغراق الدول العربية فترة 59 سنة من أجل التوصل إلى إصدار ميثاق عربي لحماية حقوق الإنسان، الذي تم اعتماده من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتونس في 23 ماي 2004، **(بيير جورج، عاطف علبي، ص 126)** والتي صادقت عليها الجزائر في 11 فيفري 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15 فيفري 2006.

ولتتبع تلك المساعي بانضمام الجزائر إلى صكوك دولية عالمية، حيث نجد أن الجزائر صادقت على اتفاقية حقوق الطفل في 19 ديسمبر 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، مع تصريحات تغييرية على المواد 13، 14 فقرة الأولى والثانية والمادتين 16، 17 منه، وهذا بموجب الجريدة الرسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992، كما صادقت الجزائر أيضا على التعديل الذي طرأ على الفقرة الثانية من المادة 43 المتعلقة بتشكيل اللجنة المعنية بحقوق الطفل بدراسة التقارير التي توافيها بها الدول الأطراف لإعلامها بما أنجزته في هذا الميدان.**(قادري نسمة، 2000)**

كما صادقت أيضا تدعيما وتأكيدا لما التزمت به بموجب هذه الاتفاقية على الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوء عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية. **(المرسوم الرئاسي رقم 66-348، 1967)**

أما بخصوص المرأة، فقد صادقت الجزائر على عدة معاهدات متعلقة بحقوق المرأة نورد منها:

- معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة صادقت عليها الجزائر في 22 جانفي بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 24 جانفي 1996. مع إبداء تحفظات على المواد: 2/9، 4/15، 16، 1/29.
- المعاهدة المتعلقة بالحقوق السياسية، وصادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-126 المؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 25 أفريل سنة 2004.
- كما صادقت الجزائر على اتفاقيات حقوق الإنسان المتعلقة بمكافحة التمييز العنصري مثل الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، **(الأمر 66-348، 1966)**، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، **(المرسوم رقم 82-01، 1982)**، وكذلك اتفاقية رقم 11 المتعلقة بالتفرقة في مجال الاستخدام والمهنة. (الأمر رقم 69-31، 1969)

أما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أثناء الحرب أو ما يطلق عليه بالقانون الدولي الإنساني، فقد كانت الجزائر سباقة في هذا الشأن حتى قبل الاستقلال من خلال انضمام الحكومة المؤقتة إلى العديد من الصكوك الدولية، فنجد أنها أصدرت في 11 أفريل 1960 إعلان تعبر فيه عن ارادتها في الانضمام لاتفاقيات جنيف المتعددة الأطراف، وأرسلت وثيقة الانضمام بواسطة وزير خارجية ليبيا إلى وزارة الخارجية السويسرية.**(واجعوط، 2017/2016، ص7)**

وفي 1960/06/20 انضمت الجزائر إلى اتفاقية جنيف بشأن تحسين حال المرضى والجرحى من أفراد القوات في الميدان التي دخلت حيز التنفيذ في 1950/10/21، وانضمت إلى اتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار، وانضمت إلى اتفاقية جنيف بشأن معاملة "أسرى الحرب" وكذا اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنين وقت الحرب.

ما يلاحظ في هذا الشأن أن الجزائر عملت إلى الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات المختلفة منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر أول وثيقة تعنى بحقوق الإنسان إلى غيرها من الاتفاقيات الفئوية كاتفاقيات حقوق الأطفال والمرأة إضافة إلى اتفاقيات قانون الدولي الإنساني، غير أن هذا الانضمام لم يشمل جميع الوثائق من اتفاقيات ومعاهدات دولية المتعلقة بحقوق الإنسان، هذا ويرجع الفقهاء أن السبب الرئيسي تمثل في طبيعة النظام السياسي في حد ذاته، والتي كانت تجعله لا يخرج عن دائرة الأنظمة الشمولية، التي أكثر ما يمكن وصفها بأنها استبدادية، وتعلى مصلحة الدولة على مصلحة الفرد، باعتبارها منطلقا أساسا من المنطلقات الفكرية التي تقوم عليها هذه الأنظمة.**(شطاب، 2005، ص151)**

كما يرجع تأخر الجزائر في الانضمام إلى اتفاقيات حقوق الإنسان إلى إجراءات الرقابة الدولية التي تؤمن بالحرص على وضع الاتفاقيات الدولية موضع التطبيق العملي، خاصة تلك التي جاء بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث رأت الجزائر أن آليات الرقابة تلك بمثابة أداة من شأنها تيسير تدخل بعض القوى في الشؤون الداخلية، وهذا انتهاك بمبدأ عدم التدخل المنصوص عليه في المادة الثانية فقرة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة.**(عزوز، 2013/2012، ص66)**

غير أن هذا التخوف الذي أبدته السلطات الجزائرية، وكذا طبيعة نظامها الشمولي لم يمنع من تضمين دساتيرها جميعها مختلف الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، فلقد مثلا أول دستور جزائري غداة الاستقلال على الاعتراف بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نص دستور 1963 في مادته (11) على موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. **(على جعفر، 1999، ص 149)**

ومثلما توفرت للجزائر أسباب التأخر للانضمام للمواثيق الدولية بحقوق الإنسان ....العديد من الأسباب دفعتها للانضمام.

- تعبير النظام السياسي المنتهج بصفة عامة والتوجه إلى النظام الديمقراطي، وبالتالي فان حقوق الإنسان تعد أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية، فمثلا لا يمكن تصور قيام التعددية التي تعد جوهر الفكر الديمقراطي، إن لم يكن إقرار للحق في حرية الرأي والفكر والتوجه السياسي.**(شطاب ، ص ص، 151، 152)**
- الفوائد السياسية والسمعة الطيبة اللذين ستجنيهما الجزائر من وراء المصادقة على اتفاقيات حقوق الإنسان، مع أن هذه المصادقة لا ينجر عنها أي ضغط إضافي، خاصة أن هناك إجراءات موازية للرقابة لدى الهيئات الدولية قد أصبحت ممارسة عامة، وهي تطبق بالنسبة للدول خارج كل التزام اتفاقي من طرف الجزائر.
- تعزيز القوة القانونية للمنظومة الداخلية، وما يجعل منها امتداد للتشريع الدولي والذي راح يتقوى بشكل متسارع في ظل ظاهرة العولمة، والتي لا تترك للدول الضعيفة هامش الحرية الذي كانت تتمتع به في ظل مبدأ السيادة والذي كانت تعتمده تلك الدول في أغلب الأحيان كغطاء شرعي لتبرير تصرفاتها.
- مهما يكن فإن الممارسة الجزائرية تحاول تدارك التأخر في اعتماد معاهدات حقوق الإنسان، إلا أنه مازالت تمتنع عن التصديق على البعض منها، كالاتفاقية المتضمنة القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتبناة في 17 جويلية 1998 التي دخلت حيز التنفيذ في 2002، حيث اكتفت الجزائر بالتوقيع عليها سنة 2000، وربما هذا راجع إلى تريث وتردد الجزائر لأسباب غير معلنة، قد تكون منها عدم رغبتها في إثارة ملف المفقودين والمختطفين الناجم عن الوضع الأمني الذي عرفته الجرائر. **(القانون رقم 16-01، 2016.)**
- غير أنه ما يهمنا في هذا المقام هو رأي المشرع الدستوري من التصديق على الاتفاقيات والإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان، هل يكفي المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية أم ضمن يشترط لإدراجها موافقة البرلمان؟

في الحقيقة إن الإجابة عن هذا السؤال يتم من خلال استرجاع المواد المتعلقة بالمصادقة على المعاهدات والمتمثلة في المادة 111 والمادتين 149، 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تنص المادة 111 منه على " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان ليوافق عليها صراحة"، وفي نفس الميثاق نجد أن المادة 150 من نفس الدستور على أنواع المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

وبالرجوع إلى المادتين الدستوريتين المنوه إليها أعلاه نجد أنهما لم تذكر صراحة معاهدات حقوق الإنسان ضمن مجموعة المعاهدات التي تم تعدادها والتي تشترط موافقة البرلمان، وتلقي رأي المجلس الدستوري، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل في المادة 149 عبارة معاهدات قانون الأشخاص، وفي العموم قانون الأشخاص يهتم في مضمونه بالحقوق، وبالنتيجة لذلك تصنف معاهدات حقوق الإنسان طائفة المعاهدات التي تستوجب موافقة البرلمان قبل التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية. **(رابح، ص 48)**

وعليه فإن كان التصديق يعد إجراءً لازما لدخول المعاهدة حيز النفاذ داخليا إلا انه لا يجد على المستوى الداخلي ما يجبر الدولة على إتمامه بصورة آلية بعد توقيع ممثلها على المعاهدة، ومنه فالتصديق يعد سلطة تقديرية للدولة، كما أن الرأي الذي يقدسه البرلمان فيما يخص الموافقة على المعاهدات الدولية رأي شكلي، لأنه لا يملك الوسائل الكافية لمواجهة رئيس الجمهورية في المجال الخارجي، والملاحظ أن صاحب الاختصاص التشريعي في المصادقة على المعاهدات الدولية يبقى مستحوذ من طرف رئيس الجمهورية، ويكون دور البرلمان دورا سطحيا فقط، والذي

يتمثل في الرقابة، وهذا راجع إلى كون الدستور قد منح لرئيس الجمهورية سلطات واسعة تسمح له بتقييد صلاحيات البرلمان وتجريده من اختصاصه التشريعي، وهو ما يظهر جليا في زيادة ضيق سلطة البرلمان عندما يتعلق بالمعاهدة الدولية.**(بن أحمد 2017، ص 25.)**

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخطى البرلمان برفض عرض أي معاهدة بموجب تكييف ذاتي شخصي على أنه لا يندرج ضمن المادة 149 من دستور 2016 بسبب غياب وسائل قانونية تمكن باقي المؤسسات من ردعه وإجباره على الانصياع لأحكام الدستور، وما يزيد من ضعف البرلمان هو الغموض الذي يكتنف مواد الدستور في هذا المجال فلم يحدد مصير المعاهدات التي لم يوافق عليها البرلمان. **(فانس حبيب، 2019، ص 74)**

الفرع الثاني: اتفاقيات حقوق الإنسان التي يتم نشرها:

دور النشر على المستوى الدولي يختلف عن دوره على المستوى الوطني، فان كان الهدف من نشر على المستوى الدولي هو الكشف عن المعاهدات، وبالتالي تفادي المشاكل الكثيرة التي أثارتها المعاهدات السرية سابقا، والتي أدت في الكثير من الحالات إلى نشوب حروب ونزاعات، فإن النشر على المستوى الوطني، فبالإضافة إلى كشفه عن المعاهدة، فهو معيار لتطبيقها أمام القضاء الوطني، وهو ما جعل العديد من الدول تنص على نشر المعاهدات الدولية في دساتيرها. **(حسين، ص 296)**

أولا موقف المشرع الجزائري من إجراء النشر:

باستقراء وتحليل مضمون المادة 42 من دستور الجزائر لعام 1963 والتي تنص على أنه "يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها" والمادة 159 من دستور 1976 التي تنص على أن " المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون"، والمادة 123 من دستور 1989 التي تنص "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، والمادة 132 من دستور 1996 والتي جاءت متكررة للمادة 123 من دستور 1989، ونفس الشيء ينطبق على المادة 150 من التعديل الدستوري لعام 2016 والتي جاءت بنفس الصيغة الواردة في المواد السابقة الذكر. **(خريجة، 2015، ص120)**

إن ما يستنتج من النصوص السابقة الذكر هو عدم النص على ضرورة نشر المعاهدات الدولية كشرط لتطبيقها في المجال الداخلي الجزائري، مما يفيد أنه ليس هناك إلزام دستوري لنشر المعاهدات، وهذا ما قد يؤدي إلى عدم نشر المعاهدات الدولية خاصة تلك التي لها انعكاسات على حقوق وواجبات المواطنين في الجريدة الرسمية، وبالتالي حرمانهم من حقوقهم التي تتضمنها تلك المعاهدات، وكذا التمسك بها، وتطبيقها من طرف القاضي الجزائري. **(منعة ، 2017، ص 324)**

إن غياب شرط النشر ضمن النصوص الدستورية المشار إليها أعلاه لا يعني سوى أمر واحد وهو أن المشرع الدستوري الجزائري أراد أن تكون السلطة التنفيذية هي سيدة السياسة الخارجية وتحتفظ بحقها في اختيار الفرصة المناسبة لنشر الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها طبقا للأوضاع الدستورية، **(رزيق، ص 107)** كما أن النقص المسجل في هذه الدساتير هناك من أرجعه إلى الظروف المحيطة بإنشاء كل دستور على حدى خاصة السياسية منها، واهتمام واضعي تلك الدساتير لسد النقائص والثغرات التي سجلتها سابقا، والمتعلقة خاصة بمجال ممارسة السلطات فقط أكثر من اهتمامهم بمجالات القانون الدولي التي لم تشهد تحسنا ملحوظا.

أما في فرنسا فان الاتفاقيات الدولية تنشر في الجريدة الرسمية حيث يعرض نص الاتفاقية مسبوقا بالمرسوم المتعلق بالنشر، وتصبح الاتفاقية جزء لا يتجزأ من القانون الفرنسي، ويجب أن تكون معلومة من أشخاص القانون الفرنسي ، والذين يتحتم عليهم احترامها، هذا ونصت المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1985 **(إسحاق، 1999، ص**

ص، 147، 164).على " أن الاتفاقيات الدولية المبرمة حسب الأصول أو المقبولة لها منذ نشرها سلطة أعلى من سلطة القانون بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيقها" وعليه نلاحظ أن المشرع الفرنسي اعتمد إدراج الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي عن طريق النشر، والنظام المتعلق بهذا الأخير حدده المرسوم 14 مارس 1953 والذي لا يزال يكمل النص الدستوري الوارد في المادة المذكورة أعلاه، فالالتزام بالنشر في فرنسا ضروري بالنسبة إلى كل المعاهدات التي يمكن أن يؤثر تطبيقها على حقوق والتزامات المواطنين.**(رزيق، ص 106)**

أما إذا رجعنا إلى المنظومة التشريعية الجزائرية وأمام غياب أي تنظيم دستوري لمسألة نشر المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فإن بعض النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية اعتبرت نشر المعاهدات شرطا لسريانها، حيث تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، فالنشر لازم لكي تكون القوانين سارية المفعول في مواجهة كافة الأشخاص ولن يكون ذلك إلا بإعلانه للعامة وذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية، فالمادة 04 من القانون المدني تجعل من نشر القوانين شرطا لسريان مفعولها.

أما قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 86/70، والذي نص في مادته الأولى على أنه :"تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدة والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها"، وعليه فان نص المادة واضحة في هذا الشأن وهي أن المعاهدات المعنية بالنشر فقط تلك المتعلقة بمسائل الجنسية.

وقد تطرقت النصوص التنظيمية المتعلقة باختصاصات وزير الشؤون الخارجية لمسألة النشر المعاهدات ومن بينها المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 في مادته 16 والتي تنص على أنه " تعمل وزارة الشؤون الخارجية على المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبروتوكولات، والتنظيمات والمعاهدات الدولية، وتسهر على نشرها مع التحفظات أو التصريحات التفسيرية عن الاقتضاء التي توضح وتوافق الالتزامات التي تعهدت بها الجزائر".

يفهم من نص المادة 16 من المرسوم السابق، أن المعاهدات الدولية لا يمكن أن تنتج آثارها داخل الدولة إلا بعد نشرها، وأن رئيس الجمهورية هو الذي يأمر بنشر المعاهدات بعد سعي وزير الخارجية **(حياة، ص 292.)** وما يعاب على هذه المادة استعمالها لمصطلح "تسهر" الذي لا يحمل معنى الإلزام وإنما مجرد السعي أو بذل الجهد دون الالتزام بتحقيق نتيجة، بمعنى آخر عدم إلزام وزير الشؤون الخارجية بنشر المعاهدات الدولية، فدور وزير الخارجية ليس إلا دورا ثانويا في هذا الخصوص يتمثل في التحضير التقني للعملية كإرسال نسخة المعاهدة إلى الأمانة العامة للحكومة التي تتولى نشرها في الجريدة الرسمية.**(كهينة، 2008/2007، ص ص، 68، 69.)**

أما المجلس الدستوري الجزائري فقد أكد مبدأ نشر الاتفاقيات الدولية بشأن حماية حقوق الإنسان بعد التصديق عليها، وذلك في قراره رقم 01 الصادر في 20 أوت 1989، المتعلق بدستورية أحكام قانون الانتخابات رقم 89-13 المؤرخ في 07 أوت 1989، فمن بين ما تضمنه هذا القرار حجة "..أن أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني ...وتكتسب سلطة أسمى من القوانين.."

وعليه يفهم أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان لا تندرج ذاتيا بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، وذلك أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدولة، من حيث أنه يدخل المعاهدة حيز النفاذ ويلزم الدولة بها، وأن الاتفاقية المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ومن ثم فإنه حتى تصبح الاتفاقية ملزمة في النظام القانوني الداخلي يكفي أن تكون الاتفاقية قد صادق عليها رئيس الجمهورية وتم نشرها، وابتداء من وقت ظهور وثيقة النشر في الجريدة الرسمية، فان الاتفاقية تندرج في النظام

القانوني الجزائري، وتبدأ في إنتاج آثارها القانونية وبإمكان المواطن أن يحتد بها أمام الجهات القضائية.**(رزيق، ص ص، 108، 109.)**

ثانيا/ موقف القانون الدولي من نشر المعاهدات الدولية داخليا:

بالاطلاع على اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، لا نجد أي نص يؤكد على ضرورة نشر المعاهدات الدولية الداخلية، وفي ذلك نصت المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أنه:

1- تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها أو حفظها وفقا لكل حالة على حد أو نشرها.

2- تعيين جهة الإيداع بخول لسلطة القيام بالاعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

أما ما ورد في البند الأول من المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص "كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقد أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.."، تلاحظ أن هذه المادة اشترطت على أمانة الهيئة أن تقوم بنشر المعاهدة وليس على الدول الأطراف، وكذلك لم تجعل منه شرطا واقفا لصحة نفاذها في النظام القانوني لأي دولة، وإنما جعلت منه شرطا في حال ما إذا رغبت أي منها الاحتجاج بأي معاهدة أمام فروع هيئة الأمم المتحدة، وهذا ما يتضح جليا من نص الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص:"..ليس طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

وبذلك يلاحظ عدم وجود شرط دولي أو التزام بنشر المعاهدات ذاتها، خاصة المتعلقة بحقوق الإنسان، والمعاهدات ذات الصلة، التي لا يتحقق تطبيقها إلا بصدور قوانين داخلية وكذا المعاهدات التي تندرج ضمن القانون الجنائي الدولي، إذ لا يمكن معاقبة أشخاص عن أعمال لا علم لهم بوجود نصوص تجرمها وقت ارتكابها، فان كان التصديق على المعاهدات الدولية لا يكون إلا ملزم على الدولة على المستوى الدولي أي يرتب المسؤولية الدولية، فان إلزام مواطني هذه الدولة لا يكون إلا بعد النشر، فامتناع المحاكم الوطنية أن تطبيق المعاهدات الدولية مبدية دفعا متعلق بالنظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، وهذا ما يجعل الدولة محل مسألة دولية أو محل خلاف مع الدول الأخرى المتعاقدة.**(حرمل، 2018/2017، ص ص، 154، 155.)**

ثالثا/ الممارسة التطبيقية لنشر اتفاقيات حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية:

تجدر الإشارة ومن خلال الاطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر،/ سواء قبل دستور 1989 أو بعده نجد معاهدات دولية تمت المصادقة عليها ونشرت مع نصوصها، بمعنى وجود مرسوم التصديق والنشر ونص الاتفاقية، ومعاهدات أخرى تمت المصادقة عليها ونشرت نصوصها بعد عدة سنوات من تاريخ ظهور مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية، ومعاهدات أخرى تمت المصادقة عليها ولم تنشر نصوصها.

ومن أمثلة اتفاقيات حقوق الإنسان التي نشرها:

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية واللاإنسانية أو المهنية، وقد انضمت إليها الجزائر سنة 1989 لكن نص الاتفاقية لم يتم نشره إلا بعد ثماني سنوات أي سنة 1997.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لم يتم نشرها إلا بعد ثماني سنوات من التصديق أي في سنة 1997، فحتى وأن الجزائر قد ضمنت دستورها منذ 1989 العديد من الحقوق والحريات

المدنية والسياسية، مثال الحقوق المتعلقة بحق الإضراب المادة، حق الرأي وحية المعتقد المادة 34 وكذا حق إنشاء الأحزاب المادة 40 من دستور 1989.

إن السؤال الذي يطرح في هذا المقام الاتفاقيات والمعاهدات التي أم التصديق عليها ولم تنشر نصوصها إلا بعد مدة زمنية أو لم تنشر اصلا، فأي تاريخ يعتد به أمام القاضي الوطني في تطبيق المعاهدات. هل من تاريخ تصديق دولته على المعاهدة؟ أو من تاريخ نشرها عند تعطيل نشر نصوصها؟

إن العمل التطبيقي الجزائري في مجال إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان، يتميز أحيانا بنشر نصوص المعاهدات مع التصديق عليها، وفي هذه الحالة ليس هناك أي مشكل يطرح، أما عند تخلف نشر نصوص المعاهدات المصادق عليها لعدة سنوات، فقد طرحت مشكلة ادراجها خلال الفترة الزمنية التي لم تنشر فيها نصوصها، خاصة أن تاريخ دخول المعاهدة الدولية حيز التنفيذ هو التاريخ الذي تنتج فيه المعاهدة الدولية آثارها القانونية، وأن هذا التاريخ لا ينظمه أي إجراء خاص بل يبقى للدولة المتعاقدة حرية تحديده.

أما بخصوص التاريخ الذي يعتد به القاضي لتطبيق المعاهدة في حالة النشر المؤجل مقارنة بالتصديق فنجد أن القضاء الجزائري قد أعطى للمعاهدة صفة الرجعية في التنفيذ، وهو ما أكده قرار مجلس الجزائر الصادر بتاريخ 1965/10/29، بشأن الاتفاقية الفرنسية حول تسليم المجرمين وعموما فان إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني عموما ما يتم على مرحلتين هو إصدار مرسوم التصديق ثم يتبعه في مرحلة موالية مرسوم النشر، وفي بعض الأحيان يأتي النشر مع مرسوم التصديق نفسه، حيث نجد أن الجزائر مثلا تقوم بنشر المعاهدة مع مرسوم التصديق ويكون منصوص عليه في المادة الأولى من هذا المرسوم، كما نجد في الجريدة الرسمية نمط آخر يعرف بـ(ملحق للمرسوم الرئاسي)، يتضمن نشر المعاهدة، كما هو الحال بالنسبة للعهدين الدوليين لعام 1966 والبروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.**(حياة، ص ص 294، 295.)**

إن الراجح في اعتقادنا وفي غياب نص قانوني سواء في الدستور أو في التشريع التنظيمي يستلزم نشر المعاهدات الدولية، فان دخول هذه الأخيرة حيز النفاذ، لا يرجع إلى الماضي بحيث أن الوقائع التي حديث قبل عملية النشر لا تطبق عليها المعاهدة، وبالتالي ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الإنسان وهي "عدم رجعية القانون".

وعليه يمكن أن نصل إلى أنه لا يكفي تصديق الدولة على نصوص معاهدة دولية للقول بسريانها في الداخل، ذلك أن أثر التصديق يقع على الدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي أما سريان أحكام المعاهدة في القانون الداخلي للدولة فإنه يتطلب إجراء مستقلا عن التصديق، وهذا الإجراء غالبا ما يكون في صورة قانون أو مرسوم.

ومادامت القوانين لا تصبح سارية المفعول إلا بعد نشرها فإننا نرى ضرورة النص في الدستور على شرط النشر لنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الوطني الجزائري، وأن يحدد تاريخ النشر مباشرة بعد التصديق على المعاهدة حتى لا يثير الفارق الزمني بين التصديق والنشر إشكالات في التطبيق أمام المحاكم الوطنية.

الخاتمة

يستخلص مما سبق ذكره من خلال هذه الدراسة ان نفاذ المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ضمن النظم الداخلية للدول تصطدم بإشكالية إجراء النشر، إذ يعتبر هذا الإجراء جوهري وضروري لتطبيق الاتفاقية داخليا،وعلى هذا الأساس لابد ان تكون الاتفاقيات الدولية محلا للنشر، وبإتمام إجراء النشر تندرج الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في القانون الداخلي، ورغم ذلك فان المؤسس الدستوري الجزائري لم يشر إطلاقا إلى إجراء نشر المعاهدات الدولية لنفاذها في المنظومة التشريعية وهذا قصور لابد من تداركه مستقبلا لكي تتوائم المنظومة القانونية الجزائرية مع النصوص القانونية الدولية

من خلال هذه الدراسة يمكن ان نتوصل الى النتائج التالية :

1- نفاذ المعاهدات في القانون الوطني هو إلزام بتحقيق نتيجة وليس إلزام ببذل العناية وهذا يفرض على الدول موائمة منظومتها التشريعية وفق الالتزامات الدولية .
2- إنفاذ المعاهدات الدولية للمنظومة التشريعية الدولية يرجع أساسا إلى موقف المشرع الدستوري وما يفرضه من قيود تحول دون نفاذ معاهدة الدولية في التشريع الداخلي.
3- التأثير المباشر لاتفاقية حقوق الإنسان على المنظومة التشريعية الداخلية يفرض على المحاكم الوطنية تطبيق تلك الاتفاقيات دون مراعاة للقيود الإجرائية التي يفرضها المشرع الدستوري وبالتالي حماية حقوق المواطنين في تعسف السلطات التنفيذية .
4- إشتراط النشر لإنفاذ الاتفاقيات الدولية في المنظومة التشريعية الجزائرية وبالتالي فإن هذا الشرط حالة دون تطبيق الفعلي الاتفاقيات الدولية.
5- تحكم السلطة التنفيذية في عملية النشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية.
6- خلو السوابق القضائية الجزائرية او إنعدام موقف القضاء من خلال المحكمة العليا التي تمثل القضاء العادي ومجلس الدولة الذي يمثل القضاء الإداري من التأثير المباشر من الاتفاقيات الدولية.

التوصيات:

1.على الدول الأطراف وأجهزتها العاملة أن تؤدّي التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقيات على نحوٍ يتلاءم مع مبدأ سلامة السيادة ومع مبدأ عدم التدخّل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.
2.مراجعة هذه الاتفاقيات مراجعة شاملة للإطلاع على مدى ملاءمتها مع الدساتير والقوانين الوطنية وعدم معارضتها وحثّ الدول التي لم تصادق عليها للمصادقة عليها وذلك قبل التصديق عليها لأنه بعد التصديق على القانون العادي يظلّ خاضعاً للتعديل أو الإضافة أو الإلغاء بينما مشروع قانون تصديق المعاهدة لا يملك مجلس الأمة أو النواب إعادة بحثه من جديد. إنما يعاد البحث في المعاهدة بالإتفاق بين الدول المتعاقدة.
3.أن تتّسم كل إجراءات التطبيق والتنفيذ بالشفافية والكفاءة والنزاهة مستندة إلى مبادئ توجيهية راسخة واضحة.
. أن تتعاون الدول الأطراف فيما بينها على تنفيذ الإتفاقيات تنفيذاً فعّالاً وتبادل المعلومات والتعاون لإزالة العقبات والمعوقات وتجنّب مواقف الخصومة وتقاسم الممارسات الجيّدة وحسن النيّة وتحديد الصعوبات التي تواجهها في الوفاء بإلتزاماتها.
5.أن لا تتّخذ هذه الآلية أداةً للتدخّل في الشؤون الداخلية للدول الأطراف بل التشديد على إحترام مبدأ المساواة بين هذه الدول وسيادتها.
6.تشجيع الدول الأطراف على التعاون لتنفيذ الإتفاقيات واعتبار هذا التعاون فرصة لتبادل الآراء والأفكار مع الأخذ بعين الإعتبار مستويات التنمية لدى الدول الأطراف وتنوّع نظمها القضائية والقانونية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية.
7.أن عملية تنفيذ الإتفاقيات هي عملية متدرّجة ومستمرّة يجري العمل عليها بشكل منهجي متدرّج ومدروس.

قـــــائمـــــــــــــــــة المراجـــــــــــــــــع

الكـــتـــب:

- ✓ **<u>باللغة العربية:</u>**

1) أبو هيف علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
2) أبو الوفاء أحمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
3) إبراهيم علي، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

4) 07- الجدار سعيد، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
5) بوغزالة محمد ناصر، خرق المعاهدات الثنائية في القانون الداخلي، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 1994.
6) علي ابراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1997،
7) حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الانسان ،ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن،2009
8) قادري نسمة، الممارسة الجزائرية في مجال الآليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 24 جوان 2009
9) على جعفر عبد السلام، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنات، 1999
10)ميلود خريجة، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015
11)(*) اسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

✓ **المقالات:**

1) 04- جبار عبد المجيد، تأملات حول المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية، مقال بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية، العدد الأول، ص 166.
2) 06- رزيق عمار، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 13، 2000.
3) بن أحمد عبد المنعم، نقيش لخضر، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد الثالث عشر، مارس 2017
4) سفيان عبدلي، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 53 ، مارس 2007
5) فانس حبيب الرحمان، قرينعي جميلة، التشريع عن طريق إبرام المعاهدات الدولية وأثره على مكانة البرلمان السيادية في الجزائر وتونس وفقا لمستجدات الإصلاحات الدستورية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، ماي 2019
6) منعة جمال، نشر المعاهدات الدولية في الجزائر بين تباين النصوص القانونية وتناقض في الاجتهاد والأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، الملجد8، العدد2، 2017/12/10
7) خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ،مقال بمجلة ،جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 15 ،العدد 02 ،2007
08) Martin A.Ragoff ,Application of treaties and Decision of international Tribunals in the United states and France :Reflections on Recent Practice,Maine law Review,vol58 ,No 2,2006.

09) Emmanual decaux, le régime du droit international en droit interne, Revue international de droit comparé, vol62,No2 ,2010

الاطروحات والمذكرات

01)بهلو ل زكية ، تطبيق معاهدات حقوق الانسان في بريطانيا ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف، 2100-2011

02)واجعوط سعاد، الآليات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2017/2016

03)عزوز غربي، حقوق الإنسان بالمغرب العربي، دراسة في الآليات والممارسات، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3، 2013/2012

04)عيسات كهينة، صلاحيات وزير الخارجية في مجال المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007

05)خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير بلدان المغرب العربي (تونس-المغرب)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018/2017

06)منعة جمال، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2002/2001