مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

رقابة المجلس الدستوري الجزائري للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

Control by the Algerian Constitutional Council of international human rights conventions

سالم حوة*[1]

[1]أستاذ محاضر أ ،مؤسسة جامعة غرداية (الجزائر).

تاريخ الإرسال : 15-12-2018 ، تاريخ القبول: 24-05-2019، تاريخ النشر:28-09-2019

الملخص باللغة العربية:

لقد شكل تحقيق احترام حقوق الإنسان أساسا لتبلور نظام قانوني دولي يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان ، تطلب ذالك مرحلتين أساسيتين ؛ تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة بناء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان عبر قيام الفقه والمنظمات غير الحكومية الدولية بنشر الوعي بأهمية مسألة حقوق الإنسان ما يؤثر بالضرورة في الموقف الرسمي للدول والذي انتهي بصوغ نصوص اتفاقية دولية حددت مضمون حقوق الإنسان

تتمثل المرحلة الثانية في مرحلة إعمال وتفعيل تلك القواعد وذالك عبر إقناع الدول بالوفاء بالتزامات حقوق الإنسان التي تتحمل بها وذالك عبر القيام بالتالي ؛ أولا إدراج القواعد الاتفاقية لحقوق الإنسان في نظامها القانوني وهو ما يتطلب ملائمة بتعديل التشريعات المتعارضة ، ثانيا التعاون مع الهيئات الرقابية عن مدى الوفاء بالالتزامات التعاقدية حقوق الإنسان . يشكل المجلس الدستوري عبر الرقابة على دستورية القوانين آلي فعلي وفعالة لتحقيق تمتع الجميع بحقوق الإنسان المقررة.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي لحقوق الإنسان ، اتفاقية دولية متعددة الأطراف ، المجلس الدستوري ، الرقابة على دستورية الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ، الاخطار.

ABSTRACT

The international protection of human rights has been the origin of the construction of an international legal order which works through conventional instruments to define the various individual and collective rights that human beings deserve.

* **Corresponding author, e-mail:** salem.haoua@gmail.com

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

But the realization of its rights requires slow but sure work to convince States to fulfill their conventional obligations. The constitutional council constitutes by the control of constitutionality an effective means to guarantee the enjoyment of all human rights.

KEYWORDS: International Human Rights Law, Multilateral Conventions, The Constitutional Council, The Control of Constitutionality. The referral.

المقدمة :

إذا كان من الثابت أن القواعد القانونية الوطنية في النظام القانوني للدولة الحديثة ليست في مرتبة واحدة بل هناك تدرجا تنتظم فيه تبعا لقوتها وقيمتها القانونية حيث تحتل القواعد الدستورية القواعد الدستورية ، مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية والتي تبين نظام الحكم في الدولة ، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة ، تحتل القواعد الدستورية هرم التنظيم القانوني لأنها تصدرعن المؤسس الدستوري أي السلطة التأسيسية ، وهي أعلى سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى ، وهو ما يجعلها غير مقيدة بأي قيد في وضعها للدستور، أي أنها سلطة غير مشروطة ، إذ لا تتقيد بأية قواعد أخرى تعلوها بل هي السلطة العليا والسيدة ، ، وهو ما يجعل التشريع الصادرعنها أي القواعد الدستورية سيدة ، وهي المصدر الأساسي لكل قاعدة قانونية أخرى[1]، يترتب على ذالك التأسيس لرقابة قضائية أوسياسية على دستورية القوانين تعني التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها[2] ، لكن توسع القانون الدولي العام أدى إلى ظهور قواعد قانونية دولية تندرج في النظام القانوني للدول الأطراف يدفعنا للتساؤل أولا عن مفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ثانيا مكانة القواعد القانونية القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني ، ثالثا إدراج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري ، رابعا الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، خامسا موقف الفقه الدستوري الجزائري ؟

العرض :

1 – ظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان

لقد ظهر القانون الدولي لحقوق الإنسان نتيجة لمسار تاريخي ابتدأ مع بداية القرن التاسع عشر وانتهي مع نهاية القرن العشرين ، يتميز بمرحلتين أساسيتين ؛ الأولى هي مرحلة بناء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وهي مرحلة مفتوحة حيث أن صوغ نصوص قانونية دولية ترتبط بتطور الوعي نتيجة لجهود الفقه والمنظمات غير الحكومية الدولية ، الثانية هي مرحلة إعمال و تفعيل تلك القواعد[3].

يعرف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه أحد الفروع الجديدة للقانون الدولي العام التي تهتم بحماية حقوق الإنسان وذالك عبر صوغ اتفاقيات دولية تحدد مضمون هذه الحقوق وآليات تفعيلها ، تقوم الدول

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بالانضمام الطوعي لهذه الاتفاقيات اقتناعا منها ووعيا بأهمية احترام وترقية حقوق الإنسان لمواطنيها وذالك أولا بإدراج الاتفاقية في نظامها القانوني وثانيا تحملها بالتزام مسائلة اللجان المختصة عن مدى تنفيذها للالتزامات الاتفاقية عبر تقديم تقارير ابتدائية ودورية والاعتراف لمواطنيها بحق التشكي [4].

يتميز القانون الدولي لحقوق الإنسان بجملة مميزات ؛

-1 حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية للإنسان لأنه إنسان فهي حقوق لصيقة به وملازمة ، لذالك لا تملك الدول أن تزعم وهبها لمواطنيها لأنها خارجة عن إرادتها .

-2 حقوق الإنسان هي حقوق عالمية فهي واحدة بالنسبة لجميع البشر بغض النظر الجنس والدين واللغة والثقافة والانتماء الحضاري ، كما لا تتعارض صفة العالمية مع فكرة الخصوصية الثقافية .

-3 حقوق الإنسان هي حقوق لا تقبل التجزئة فهي حقوق مترابطة ومتكاملة يؤكد إعلان طهران الصادر في 13 مايو 1968 على أن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية غير ممكن من دون التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بل إن تفعيل حقوق الإنسان تستلزم سياسة تنمية اقتصادية تتصف بالعقلانية والفعالية ، لذالك يرفض غالبية الفقه كما الأجهزة الرقابية لتنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان التمييز الذي يضفي أهمية وسموا للحقوق المدنية والسياسية أولا بوصفها أكثر حيوية للفرد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ثانيا تحقيقها يتطلب لا يتطلب من الدولة القيام بأعمال ايجابية بل يكفي تحقيقها امتناع الدولة عن المساس بهذه الحقوق مثلا أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن العلاقة بين الحق في السكن اللائق الوارد في المادة 11 فقرة 1 من العهد الدولي الثاني المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية الواردة في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ، أوضحت اللجنة في تعليقها رقم 4 الصادر في 1991 المتعلق بالسكن اللائق « إن الحق في السكن يجب أن يطبق ويفسر بصورة موسعة ، هو لا يعني مجرد وجود سقف وجدران بل هو وجود مكان آمن وسالم وصحي يوفر للإنسان العيش الكريم ، أكدت اللجنة على الارتباط الوثيق للحق في السكن بالحق في الحياة والأمان وحرمة الحياة الخاصة والحياة العائلية ..

-4 حقوق الإنسان حقوق مطلقة لا يمكن حرمان أي إنسان من أي حق إلى بحكم قضائي ، لا يمكن للدول التحجج بحالة الطوارئ والحصار لتعليق العمل باتفاقيات حقوق الإنسان وتشريع انتهاك حقوق الإنسان بل يجب عليها الوفاء بالحقوق الغير قابلة للمساس أو النواة الصلبة وهي الحقوق اللصيقة بالإنسان لأنه يمكنه البقاء والعيش من دونها كالحق في الحياة ، تحريم التعذيب وكل ضروب المعاملة الحاطة والمهينة ، حظر رجعية القوانين الجزائية وحظر الرق ، لكن يرخص للدولة عدم الوفاء بالحقوق العادية وهي كل الحقوق ماعدا الحقوق المذكورة سابقا يرجع مبرر ذالك إلى تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد .

-5 حقوق الإنسان هي حقوق متطورة حيث أن مستجدات الواقع المعيش يفرض الاعتراف بحقوق جديدة مثلا

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

نجد أن حجم التلوث والتردي في الوسط البيئي إن على المستوى الوطني أو الدولي استلزم الاعتراف بالحق في بيئة صحية .

-6 قواعد اتفاقية متعددة الأطراف يترتب على ذالك نتيجتين ؛ أولا لا مجال للتحجج بأنها تنتهك سيادة الدول وتتدخل في مسائل داخلية فقد أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة " إن حق إبرام المعاهدات يعد أحد أهم مظاهر سيادة الدولة واستقلالها ، وعندما تقوم الدول بإبرام اتفاقيات خاصة بحقوق الإنسان فهذا يعني قبولها بان المسألة لم تعد من صميم اختصاصها الداخلي "[5]، كان لا بد من اعتناق آلية التحفظ لأنه السبيل الوحيد لتحقيق انضمام أكبر عدد من الدول لاتفاقيات حقوق الإنسان[6]، لكن تم تقنين التحفظ بحيث لا يمكن للدول الأطراف التحفظ إذا كان يخالف أحكام الاتفاقية ، تدريجيا اعتنقت اتفاقيات حقوق الإنسان منع التحفظ ومع ذالك تركت للدول مكنة إصدار إعلانات تفسيرية .

7– تمثل حقوق الإنسان نظاما قانونيا موضوعيا يقوم على قواعد اتفاقية تحدد بدقة الالتزامات التي تتحمل بها كل دولة طرف حيث يتم تنفيذ هذه الالتزامات عبر إنشاء لجنة يسند لها السهر على مراقبة مدى وفاء الدول بالتزاماتها ، يؤكد الواقع الدولي حرص الدول على العمل والتعاون مع هذه اللجان وذالك بتقديم التقارير الدورية وقبول مناقشة شكاوي الدول الأطراف في الاتفاقية وشكاوي الأفراد .

8– اكتسبت حقوق الإنسان صفة المبدأ العام من مبادئ القانون وهي لذالك تشكل احد مصادر القانون الدولي وفق ما أكدته المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية ، كما أسبغ اجتهاد محكمة العدل الدولية عليها صفة الالتزامات في مواجهة الكافة أو التي تطبق على الجميع obligations erga omnes وهي الالتزامات التي يشكل الوفاء بها مصلحة مشروعة لكل الدول لأنها ذات أهمية لكل الجماعة الدولية ، يترتب على ذالك أن انتهاك تلك الالتزامات من دولة ما يجعل كل الدول وليست الدولة المضرورة فقط للمطالبة بتوافر مسئولية الدولة المنتهكة على أساس إتيانها فعلا دوليا غير مشروع[7].

-8 تعتبر قواعد حقوق الإنسان أسمى القواعد القانونية حيث تحتل أعلى هرم القواعد الدولية لأنها اكتسبت صفة القواعد الآمرة التي تعرف بأنها القواعد المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القواعد التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع[8]، تتمثل القواعد الآمرة في الآتي ؛ تحريم التعذيب ، تحريم التمييز العنصري ، الحق في تقرير المصير ، منع ترحيل الأشخاص إلى بلدانهم الأصلية إذا كان هناك خطرا يتهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية .... الخ ، تترتّب على الطبيعة الآمرة وسمو هذه القواعد النتائج التالية ؛ أولا أنها تسمو على بقية قواعد القانون الدولي وتلغي تلك التي تتعارض معها ، لا يمكن الدفع بعدم المصادقة على معاهدة ما أو عدم الانضمام إليها للتنصل من تطبيق قاعدة ما شملتها هذه الاتفاقية كما أنه لا يمكن التحفظ على القواعد الآمرة التي تتضمنها معاهدات دولية ، ثالثا تتحمل الدول أن تنصص عليها في قوانينها الأساسية بما في ذلك الدساتير وضمان عدم تعارض

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

التشريع الوطني معها.

2 – مكانة قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني

عن مكانتها في هرم تدرج القواعد القانونية خاصة وان الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان لا تحدد المكانة التي يجب أن تحض بها في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف فيها بل يقوم القانون الوطني ممثلا في أحكام الدستور بتحديد مكانة الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في هرم النظام القانوني الوطني ، يترتب على ذالك اختلاف في مكانة الاتفاقيات الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان تبعا للنظام الدستوري الذي تعتنقه كل دولة ، إذا كانت الدولة تعتنق نظرية الثنائية أي أن هناك فصلا مطلقا بين القانون الوطني والدولي لأن إدراج القواعد الدولية في القانون الوطني يستلزم صبها في تشريع صادر عن السلطة المختصة وهي البرلمان ، يترتب على ذالك انعدام للقواعد القانونية الدولية ما يفتح المجال واسعا أمام الرقابة على دستورية القوانين ، لكن إذا كانت الدولة تعتنق نظرية الوحدة أي عدم وجود فصل بين النظام القانوني الوطني والدولي وهو ما يكرس وجود قواعد داخلية وأخرى خارجية المصدر في النظام القانوني للدولة تطرح هذه الازدواجية مكانة القواعد الدولية في هرم التدرج القانوني هنا ، ما مصير الرقابة على دستورية الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في الدول التي تعتنق سمو القانون لدولي ؟

حدثت ثورة دستورية بعد تبني العديد من الدول كفرنسا لدستور جديد أعطى الاتفاقية الدولية مرتبة أسمى من القوانين حيث نصت على « أن الاتفاقيات المبرمة حسب الأصول أو المقبولة لها منذ نشرها سلطة أعلى من سلطة القوانين شرط أن يقوم الطرف الآخر في الاتفاقية بتطبيقها «[9]، يمنح الدستور البلجيكي الاتفاقيات الملزمة لبلجيكا نفس قوة القانون الوطني من دون تحديد مكانتها في النظام القانوني[10]، تخلت بلجيكا عن هذه الوضعية في عام 1971 بعدما قضت المحكمة العليا في القضية المشهورة (Le ski) بأنه إذا حدث تعارض بين قاعدة من القانون الداخلي والقاعدة الدولية التي يكون لها أثر مباشر على النظام القانوني الداخلي فإن القاعدة المتضمنة في الاتفاقية هي التي يجب أن تسمو[11]، كما تم تكريس ممارسة فرنسية ظهرت خلال الجمهورية الثالثة بل وحتى قبل ذالك تعتبر أن المعاهدات المبرمة بين الأمم تكتسب صفة التشريعات[12].

أعتنق المؤسس الدستوري الجزائري سمو القانون الدولي حيث تؤكد المادة 150 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016: " الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون " ، أكد المجلس الدستوري ذالك صراحة :" نظرا لكون أن الاتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني ، وتكتسب بمقتضى المادة (123 من دستور 1989) ... سلطة تسمو على القوانين .. "[13]، يترتب على ذالك تحمل المشرع بالتزام تعديل القوانين الوطنية التي تكون متعارضة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي تمت المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، لكن النظرة الفاحصة للأحكام الدستورية بشأن الرقابة على دستورية القوانين تؤكد

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

اعتناق المؤسس الدستوري المطلق لسمو الدستور يستشف ذالك من الآتي ؛

- أولا إلغاء المادة 160 من دستور 1976 والتي تنص على أنه :" إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور " واعتنق بدله سموا نسبيا يكرس سمو القواعد الاتفاقية الدولية على القواعد القانونية فقط ويستثني القواعد الدستورية تؤكد المادة 190 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016: " إذا رأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها " .

- ثانيا إن رقابة المجلس الدستوري على دستورية الاتفاقيات الدولية ليست إجبارية كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية بل اختيارية وتستلزم إخطارا من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي أو رئيس مجلس الأمة يُخطِر المجلس الدّستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول ، كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الأمة ، لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه [14].

- ثالثا يملك المجلس الدستوري اختصاص إلغاء الاتفاقيات الدولية لعدم دستوريتها أي لتعارضها مع الدستور بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدّستوريّ برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات[15].

يترتب على ذالك أن النظام القانوني الجزائري يتكون من قواعد متدرجة على النحو التالي ؛ أولا القواعد الدستورية ، ثانيا القواعد الاتفاقية الدولية ، القواعد التشريعية العضوية والعادية الصادرة عن السلطة التشريعية ، رابعا القواعد اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية ، تتمثل القواعد الدستورية في مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية والتي تبين نظام الحكم في الدولة ، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد ، وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة ، تحتل القواعد الدستورية هرم التنظيم القانوني لأنها تصدر عن المشرع الدستوري أي السلطة التأسيسية ، وهي أعلى سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى ، وهو ما يجعلها غير مقيدة بأي قيد في وضعها للدستور، أي أنها سلطة غير مشروطة ، إذ لا تتقيد بأية قواعد أخرى تعلوها بل هي السلطة العليا والسيدة ، وهو ما يجعل التشريع الصادر عنها أي القواعد الدستورية سيدة ، وهي المصدر الأساسي لكل قاعدة قانونية أخرى ، نجد أن المؤسس الدستوري ديباجة دستور 1996 التي جاء فيها : (إن الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده).

3 – إدراج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

يرتبط نفاذ الاتفاقيات الدولية بنظريات القانون الدولي ؛ إذا كانت الدولة تعتنق مذهب ازدواجية القانون[16] يجب هنا أن تتم عملية تحويل الاتفاقية إلى تشريع لذالك يقوم البرلمان بصب نص الاتفاقية في تشريع يصدر عنه لان السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع يحسب لهذه النظرية عدة ايجابيات المحافظة على سيادة الدول واحترام مبدأ الفصل بين السلطات لكنها في المقابل على سلبيات أهمها رهن نفاذ الاتفاقية الدولية بتوافر أغلبية برلمانية بالإضافة إلى طول أمد الإجراءات التشريعية ، أما إذا كانت تعتنق وحدة القانون الدولي والقانون الوطني[17] فإن سند إدماج الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي يصدر من هرم السلطة التنفيذية باعتباره أمرا مباشرا لمختلف هيئات الدولة لتنفيذ أحكام الاتفاقية .

يتم إدراج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الجزائر بعد قيام رئيس الجمهورية بإجراءات إدماجها في النظام القانوني الجزائري وذلك عن طريق تصديقه حيث يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، يعتبر اختصاص التصديق اختصاصا أصيلا لرئيس الجمهورية لذالك لا يمكنه تفويضه ، يتطلب التصديق توافر شرطين ؛

- أولا الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه[18] حيث تصب الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في مشروع قانون يقدم للبرلمان حيث تقوم اللجنة المختصة بدراسته وإعداد تقرير ، لا يمكن التعديل في مشروع القانون لأن اختصاص البرلمان ينحصر في التصويت على مشروع القانون بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة بشكل كلي وليس مادة بمادة ، تكون نتيجة التصويت الموافقة على مشروع القانون أو رفضه أو تأجيله ويتحمل البرلمان بالتزام تسبيب الرفض والتأجيل[19]، تؤكد الممارسة الجزائرية على اعتماد مطلق لآلية القوانين كشكل لموافقة البرلمان على تصديق رئيس الجمهورية للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[20].

قد يحدث أن نكون أمام ما يسميه الفقه « التصديق الناقص » وذالك عندما يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على اتفاقية دولية لحقوق الإنسان دون الحصول على موافقة السلطة التشريعية ولو أنه أمر لا يتصور لأن مركز رئيس الجمهورية بوصفه حاميا للدستور يحمله بالتزام السهر على احترام الدستور[21] .

لقد انقسم الفقه حول مدى صحة التصديق الناقص الفريق الأول يعتبر أنه يؤدي إلى بطلان المعاهدة أما الفريق الثاني يعتبر أن التصديق الناقص يرتب آثار المعاهدة أما الفريق الثالث يعتبر أن التصديق الناقص يُرتب آثار المعاهدة بُغية ترتيب المسؤولية الدولية ذالك أنه لا يمكن تعمد ارتكاب خطأ والتحجج به للتحلل من المسئولية [22]، ما دأب عليه العمل الدولي هو الرأي الأخير حيث اعتنقه القضاء الدولي في العديد من القضايا[23]، وأكدته اتفاقية « فينا « لقانون المعاهدات حيث أنه « ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي «[24]، كما أنه « إذا كانت

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

سلطة ممثلي الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدولة المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضا»[25].

- ثانيا عدم تعارض الاتفاقية مع أحكام الدستور حيث أن مركز رئيس الجمهورية بوصفه حاميا للدستور يحمله بالتزام السهر على احترام الدستور[26] ، لذالك يجب عليه تفعيل الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية عبر إخطار المجلس الدستوري قبل التصديق على أي اتفاقية دولية ونفس الالتزام يتحمل به رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حيث يمكنهما إخطار المجلس الدستوري فإذا تبين أن إحدى الاتفاقيات الدولية تشتمل على بند متناقض مع الدستور فإنه لا يتم التصديق عليها[27].

لا تكفي موافقة البرلمان وتصديق رئيس الجمهورية حتى تندرج الاتفاقية في النظام القانوني الجزائري بل يجب توافر إجراء نشر الاتفاقية التي تم التصديق عليها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الذي يقصد به إيراد النص الكامل للاتفاقية المصادق عليها مصحوبة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية التي أبدتها الجزائر مع المرسوم الرئاسي المتضمن تصديق الجزائر على الاتفاقية والذي يجب أن ينص على أن تنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، حتى تكون تلك الاتفاقيات معلومة من جميع أشخاص القانون الداخلي بما يمكنهم التحجج بها أمام القضاء كما ينتفي معها أي تحجج بجهل القانون[28]، أكد المجلس الدستوري على مبدأ نشر الاتفاقيات المصادق عليها في إحدى قراراته بأن «أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في النظام القانوني الوطني وتكتسب سلطة تسمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتحجج بها أمام الجهات القضائية ..»[29]، كما أكد المرسوم الرئاسي رقم 90 - 359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتضمن تحديد صلاحيات وزير الخارجية حيث نصت المادة 10 من هذا المرسوم على أن وزير الخارجية هو من يملك اختصاص نشر الاتفاقيات التي التزمت بها الجزائر[30]، لكن يعاب على المرسوم اعتماد مصطلح السعي وكأن الأفضل تحميل الوزير بالتزام النشر.

4 - الرقابة على دستورية الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في الدستور الجزائري

لقد اعتنق المؤسس الدستوري سمو القانون الدولي حيث يستشف من المادة 150 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 « الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون « أن القانون الإتفاقي يتصف بأنه فوق تشريعي ما يجعلها تسموا على التشريع ، ويتحمل المشرع بالتزام تعديل القوانين الوطنية التي تكون متعارضة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي تمت المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، لكن ذالك لم يمنع المؤسس الدستوري من التأسيس للرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية من طرف هيئة مستقلة هي المجلس الدستوري[31] ، تتصف هذه الرقابة بأنها ليست إجبارية كما هو الحال بالنسبة للقوانين

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

العضوية بل اختيارية وتستلزم إخطارا من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي أو رئيس مجلس الأمة او 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة[32] ، توسع المؤسس الدستوري حيث اعترف للمعارضة البرلمانية بمكنة الاخطار عبر اشتراط توافر نصاب 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة ، كما منح الافراد نفس المكنة عبر الدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة الوارد في المادة 188 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

تستشف الرقابة من أحكام الدستور التالية ؛ أولا تؤكد المادة 190 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 : " إذا رأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها " ، ثانيا يملك المجلس الدستوري اختصاص إلغاء الاتفاقيات الدولية لعدم دستوريتها أي لتعارضها مع الدستور برأي تؤكد المادة 186 من دستور بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصِل المجلس الدّستوريّ برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات «.

لقدا نقسم الفقه الدستوري الجزائري في ظل غموض الصوغ القانوني في ظل قلة السوابق وندرة الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري وقد انقسم فريقان ؛

- الفريق الأول يرى أن المجلس الدستوري الجزائري يملك الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية المعاهدات ، يرى الأستاذ " أحمد محيو " أن قصر سلطة المجلس الدستوري على الرقابة السابقة مقاربة تفتقد الصواب للأسباب التالية ؛ أولا تنص المادة 186 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 صراحة على اختصاص المجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية ، ثانيا يفترض المنطق السليم أن من يملك سلطة تقرير عدم دستورية اتفاقية دولية لم يصادق عليها ما يمنع تصديق السلطة التنفيذية عليها فمن باب أولى أن يملك سلطة إلغاء مفعول اتفاقية تم التصديق عليها لعدم دستوريتها ، ثالثا يفترض المنطق القانوني السليم أن يتوسع اختصاص المجلس الدستوري بإلغاء القوانين والتنظيمات النافذة لعدم دستوريتها إلى المعاهدات وذلك لأن الرقابة اللاحقة أكثر فاعلية من الرقابة السابقة لأن التطبيق العملي للاتفاقيات هو الذي يكشف عن أوجه مخالفتها للدستور[33].

انتقد بعض الفقه الرافض للرقابة اللاحقة على دستورية الاتفاقيات الرأي السابق للأسباب التالية ؛ أولا يتعارض مع قاعدة ثابتة في قانون المعاهدات « ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي[34] «، ثانيا النتيجة العبثية للرقابة اللاحقة على دستورية الاتفاقيات اتفاقية ملزمة على المستوى الدولي لكنها باطلة على المستوى الداخلي .

- الفريق الثاني يمثله الأستاذ « قشي الخير « الذي يقصر اختصاص المجلس الدستوري على الرقابة السابقة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

فقط وحججه في دالك الآتي ؛ أولا أن المادة 165 من دستور 1996 لا يمكن أن تكون أساسا لتقرير اختصاص المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة لأن المؤسس الدستوري أرتكب خطأ في الصوغ فالمقصود بالقرار في الحالة العكسية هي القوانين واللوائح وليست الاتفاقيات[35]، ثانيا لو كان في نية المؤسس الدستوري منح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية الاتفاقيات لأفرد إذا لها نصا خاصا بالنتيجة المترتبة على عدم دستورية الاتفاقيات ونصا آخر خاص بالنتيجة التي تترتب على عدم دستورية القوانين واللوائح ، يجب أن تفسر المادة 165 على ضوء المادة 132 من الدستور « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون » ، تكرس هذه المادة سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي ، يجب أن نتوسع في تفسير مفهوم «القانون» لنجعله يضم أيضا الدستور بما يصبح معه من غير المعقول الاعتراف للمجلس الدستوري بسلطة الرقابة اللاحقة على دستورية الاتفاقيات ، رابعا إن التسليم بسلطة المجلس الدستوري في الرقابة اللاحقة على دستورية الاتفاقيات يعني إلغاء قواعد دولية تكون الدولة ارتضتها إراديا ما يرتب المسؤولية الدولية للدولة نتيجة مخالفتها لقواعد دولية ، في حين أن إلغاء القواعد الوطنية لا يترتب عليها أية نتيجة سواء على المستوى الدولي لا تنتج عنه أية مشكلة على المستوى الوطني[36] .

يذهب الأستاذ « رزبق عمار » إلى قصر اختصاص المجلس الدستوري على الرقابة السابقة وقدم حججا إضافية ؛ أولا يتحمل رئيس الجمهورية لكونه حامي الدستور[37] بالتزام أن تكون الاتفاقيات التي يصادق عليها غير متعارضة مع الدستور الجزائري ، يتمثل سبيل الوفاء بهذا الالتزام هو تفعيل الرقابة السابقة للمجلس الدستوري وليس اللاحقة ، ثانيا إذا كانت المعاهدة تعترف بحق لا يعترف به الدستور أو كانت توفر حماية أكثر من تلك التي يوفرها الدستور لحق مكرس فيه لا يجب أن يعتبر قرينة على عدم دستورية هذه المعاهدة ثم إن استبعاد معاهدة لفائدة الدستور سيعطي صورة سيئة عن نظامها الوطني لحماية حقوق الإنسان ، ثالثا يجب أن لا يغيب عن أذهاننا بأن القواعد الدولية في حد ذاتها تقر بأنها لا توفر إلا الحد الأدنى من الحماية ، حسب 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 أحسن من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية أو في توصية ، لذالك 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 تنمحي القاعدة الدولية لأنها تشكل الحد الأدنى الذي التزمت الدولة باحترامه[38].

نعتقد في الأخير أن الرأي الثاني هو الأكثر وجاهة فقد أكد المجلس الدستوري ذالك صراحة : « نظرا لكون أن الاتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني ، وتكتسب بمقتضى المادة (123 من دستور 1989) ... سلطة تسمو على القوانين »[39] وهو ما يفهم منه بمفهوم المخالفة خضوع الدستور للاتفاقية الدولية

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بما يستحيل معه تصور الرقابة على دستورية الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ، لذالك نرجح الرأي القائل بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدخل المعاهدات في باب الرقابة السابقة أو الوقائية وهو ما كرسه المؤسس الدستوري صراحة في المادة 186 من دستور بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصِل المجلس الدّستوريّ برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات " ، ويؤكد تراجع المؤسس الدستوري عن الرقابة السابقة واللاحقة التي جاءت في المادة 165 من دستور 1996 " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي قبل ان تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"

5 - الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ذات التصديق الناقص

قد يحدث أن نكون أمام ما يسميه الفقه " التصديق الناقص " وذالك عندما يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على اتفاقية دولية لحقوق الإنسان دون الحصول على موافقة السلطة التشريعية ولو أنه أمر لا يتصور لأن مركز رئيس الجمهورية بوصفه حاميا للدستور يحمله بالتزام السهر على احترام الدستور[40] .

لقد انقسم الفقه حول مدى صحة التصديق الناقص الفريق الأول يعتبر أنه يؤدي إلى بطلان المعاهدة أما الفريق الثاني يعتبر أن التصديق الناقص يرتب آثار المعاهدة أما الفريق الثالث يعتبر أن التصديق الناقص يُرتب آثار المعاهدة بُغية ترتيب المسؤولية الدولية ذالك أنه لا يمكن تعمد ارتكاب خطأ والتحجج به للتحلل من المسئولية [41]، ما دأب عليه العمل الدولي هو الرأي الأخير حيث اعتنقه القضاء الدولي في العديد من القضايا[42]، وأكدته اتفاقية « فينا » لقانون المعاهدات حيث أنه « ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي «[43]، كما أنه « إذا كانت سلطة ممثلي الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدولة المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضا»[44].

- ثانيا عدم تعارض الاتفاقية مع أحكام الدستور حيث أن مركز رئيس الجمهورية بوصفه حاميا للدستور يحمله بالتزام السهر على احترام الدستور[45] ، لذالك يجب عليه تفعيل الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية عبر إخطار المجلس الدستوري قبل التصديق على أي اتفاقية دولية ونفس الالتزام يتحمل به رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حيث يمكنهما إخطار المجلس الدستوري فإذا تبين أن إحدى الاتفاقيات الدولية تشتمل على بند متناقض مع الدستور فإنه لا يتم التصديق عليها[46].

لكن قد يحدث أن يحجم الرؤساء الثلاثة عن إخطار المجلس الدستوري بفحص دستورية اتفاقية دولية

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التصديق عليها بسبب سوء تقدير أو لأن مكنة الإخطار اختيارية ، لكن ظهور عوار دستوري في أحكامها بعد التصديق عليها يدفع احد الرؤساء الثلاثة إلى إخطار المجلس الدستوري الذي يصدر قرارا بعدم دستورية الاتفاقية ما يترتب عليه إلغاء الاتفاقية[47]، لكن إذا رجعنا إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري نجد أن هذا الأخير إذا صرح بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه ، وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن أحكام النص المخطر بشأنه ، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم يعاد إلى الجهة المخطرة[48] ، ولا يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية كما تفترض ذالك المادة 22 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري ما يعني قانونا أن قرار عدم دستورية الاتفاقية وكأن لم يكن .

نستشف مما سبق أن قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية اتفاقية دولية لحقوق الإنسان تم التصديق عليها لا يمكن أن يبطل هذه الاتفاقية وهو ما يجنب الدولة توافر مسئوليتها الدولية .

6 – اجراءات رقابة المجلس الدستوري على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

يملك المجلس الدستوري 30 يوما للفصل في دستورية اتفاقية دولية لحقوق الإنسان[49]، يبدأ الاجل بعد تسجيل رسالة الاخطار لدى أمانة المجلس الدستوري وتسليم وصل يؤكد ذالك[50]،يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر من بين اعضاء المجلس يعهد اليه بمهمة جمع المعلومات والوثائق وله أن يقوم باستشارة خبرة عبر الاستعانة بآراء الخبراء في ذالك الميدان بعدها يقوم المقرر بصوغ تقرير حول مشروع الرأي ويرفقه بالوثائق ويقدمه لرئيس المجلس الدستوري وبقية اعضاء المجلس ثم يجتمع المجلس الدستوري بطلب من رئيسه أو نائب رئيسه أو العضو الأكبر سنا[51].

يجتمع المجلس الدستوري في جلسة مغلقة للفصل في موضوع الاخطار إذا توافر نصاب الجلسة المتمثل في 10 اعضاء ، بعد المداولة يتم اخذ الرأي عبر التصويت بأغلبية الحضور فإذا تساوت الاصوات يكون صوت الرئيس أو صوت رئيس الجلسة مرجحا[52]، يتضمن الرأي الصادر عن المجلس الدستوري الوقائع والأسباب والأسانيد التي اعتمد عليها والمنطوق الذي قضى به، يقوم المجلس بتبليغ رئيس الجمهورية والجهات صاحبة الاخطار كما يقوم بإرسال نسخة من الرأي إلى الامين العام للحكومة لنشرها ي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[53].

يتمتع الرأي الصادر عن المجلس الدستورية في المسألة موضوع الاخطار بقوة الشيء المقضي فيه فهي ملزمة ونهائية لأنه لا يمكن استئنافه أو الطعن فية « تكون آراء المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية»[54]. يترتب على ذالك أن اتفاقية حقوق الإنسان التي أكد رأي المجلس الدستوري عدم دستوريتها لا يتم التصديق عليها « إذا رأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها «[55].

الخاتمة :

لقد هدفنا من هذا الورقة البحثية الى تبيان مسألة الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الإنسان في الجزائروقد خلصنا الى النتائج التالية :

أولا – ان الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هي رقابة سياسية لان الجهة التي اسندت لها هي مجلس دستوري تتمثل السلطات الثلاث التنفيذية ، التشريعية والقضائية بنفس عدد الاعضاء.

ثانيا - ان رقابة المجلس الدستوري على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هي رقابة قبلية فقط تتصف بالاختيارية لان تفعيلها يستلزم اخطارا من الجهات المختصة دستوريا وهي الرؤساء الثلاثة 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني او30 نائبا من مجلس الامة.

ثالثا - ان رقابة المجلس الدستوري على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هي رقابة كلية لأن موضوعها هو كل الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان .

رابعا – يفصل المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان برأي يتصف بقوة الشيء المقضي فيه فهو ملزم ونهائي لذالك لا يمكن ان يكون موضوع استئناف أو طعن وهذا ما تؤكده المادة 191 فقرة 3 من الدستور.

هناك مواطن النقص التي يعاني منها الدستور الحالي والتي يجب على المؤسس الدستوري أن يتلافاها في التعديل المقبل وذالك بالأخذ بالمقترحات التالية ؛

أولا – تكريس مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني من خلال إدراج المادة 160 من دستور 1976 والتي تنص على أنه « إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور « .

ثانيا – التأكيد على إجبارية رقابة المجلس الدستوري لدستورية الاتفاقيات لتجاوز أي إشكالية بسبب إحجام رئيس الجمهورية أورئيس البرلمان أورئيس مجلس الأمة عن القيام بالإخطار، أوعلى الأقل توسيع جهة الإخطار عبر الاعتراف لعدد من النواب في البرلمان أو مجلس الأمة بمكنة إحالة أي قانون أو اتفاقية دولية للمجلس الدستوري .

ثالثا – توسيع رقابة المجلس الدستوري لدستورية الاتفاقيات لتشمل الرقابة السابقة واللاحقة لذالك يجب تعديل المادة 165 من دستور 1996 « يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات الدولية قبل المصادقة عليها وإصدارها ونشرها أو بعد إدراجها في القانون الوطني « .

رابعا – يجب تشجيع القاضي الجزائري على القيام بعملية تفسير الاتفاقيات الدولية عبرتعديل المرسوم الرئاسي 90 / 359 يلزم القاضي بمخاطبة وزير الشؤون الخارجية لأنه من يختص بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية ، تؤكد السوابق القضائية على قلتها أن القضاء يمكنه أن يتصدى لعملية التفسير حيث نجد أن المحكمة العليا في القضية رقم 167921 بتالايخ 2000/02/22 كانت

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

لها مناسبة للتمسك باختصاصها بالتفسير، ويتعلق الأمر بالقرار المؤرخ في 11 /2002/12 والذي يتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الإكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم على أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية فحسب ، قامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة 11من الاتفاقية المذكورة ، ومما جاء في القرار:

"وبعد الإطلاع على أحكام المادة 11 من الاتفاقية المذكورة أعلاه والتي جاء فيها ما يلي : (لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي) وتبعا لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي.

وحيث أن مصادر الالتزامات ، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية ، وأصبح -ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية - غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية - سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية – عن طريق الإكراه البدني.

وحيث انه كما هو ثابت في وقائع القضية أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره معاملة تجارية أي عقد تجاري.

وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري ، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية ، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني ..."

خامسا - تشجيع القضاء عبر المحاكم القضائية – العادية والإدارية – على القيام بممارسة رقابة لاحقة إضافية تعرف برقابة اتفاق القوانين مع المعاهدات من خلال تفحص ملائمة القانون الوطني لأحكام لاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور عند الفصل في الدعاوي المعروضة أمامها ، إذا قدرت أن القانون المطبق على الدعوى المعروضة أمامها يخالف اتفاقية دولية لحقوق الإنسان صادقت عليها الحكومة الجزائرية وفقا للقواعد الدستورية المقررة ، فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية يحتم عليها أن تمتنع عن تطبيق هذا القانون وتغلب عليه الاتفاقية باعتبارها أعلى مرتبة منه وذلك سواء كانت هذه المعاهدة سابقة على صدور القانون أم لاحقة عليه ، لقد أكدت المحكمة العليا على اختصاص القضاء برقابة مدى مطابقة القوانين الداخلية للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان النافذة بالجزائر في القرارات الصادرة عنها رغم وجود سابقة وحيدة للمجلس الدستوري ، القرار الصادر في 11 / 12 / 2002 الذي استبعدت فيه المحكمة العليا نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني لمخالفته لنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

سادسا – الاسراع في تفعيل الدفع الفرعي الذي يعترف الأفراد سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية بحق اللجوء للمجلس الدستوري عند رفع الدعوي أمام المحاكم الوطنية وذالك بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي لأنه يعتدي على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الهوامش

1 - نجد أن المؤسس الدستوري أكد في ديباجة دستور 1996 : (إن الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده).

2 - ماجد راغب الحلو ، **النظم السياسية والقانون الدستوري** ، الإسكندرية ، منشاة المعارف ، 2005 ، ص 438 .

3 - انظر حول التطور التاريخي للقانون الدولي لحقوق الإنسان : محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى ، **القانون الدولي لحقوق الإنسان**، الجزء الأول ، عمان ، دار الثقافة ، 2005 ، عمر سعد الله ، **مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1991، كلاوديو زنغي ، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان** ، ترجمة فوزى عيسى ، بيروت ، مكتبة لبنان ناشرون ، 2006.

4 - Selon René Cassin le prix Nobel de la paix 1968 et le père fondateur de la déclaration universelle des droits de l'homme : (Le droit international des droits de l'homme est une branche particulière des sciences sociales qui a pour objet d'étudier les rapport entre les hommes en fonction de la dignité humaine , en déterminant les droits et les facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain).

5 -.أنظر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مراسيم التجنيس في تونس والمغرب ، 07 ففري 1923 .

6 - تعرف المادة 2 من اتفاقية فينا للمعاهدات التحفظ بأنه ؛ إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة حين توقيعها او تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به استبعاد أو تعديا الأثر القانوني لإحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على الدولة المعنية)

7 - SR Crawford 3rd **Report on the Law of State Responsibility** UN Doc A/CN.4/507 (2000), para 106. (erga omnes partes obligations stem from an international treaty, the term erga omnes obligations is employed to universally recognized obligations of international customary law, owed to the international community as a whole).

8 - أنظر المادة 53 من **اتفاقية فينا للمعاهدات** .

9 - Art 55 French Constitution of 1958: (Les traites ou accords régulièrement ratifies ou approuves ont, des leur publication, une autorité supérieure _a celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traite, de son application par l'autre partie).

10 - أنظر المادة 68 / 2 من الدستور البلجيكي .

11 - Belgium , Cour de Cassation , judgment of 27 may 1971: (When there exist a conflict between a rule of domestic law and a rule of international law which has a direct effect on the domestic legal system , the rule established by the treaty must prevail ; ... the supremacy of the latter is attributable to the very nature of international conventional law , this result follow a fortiori when the conflict is , as in the instant case between a rule of domestic law and European community law rule) .

12 - Pellet .Alain , **Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme**

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

constitutionnel à la française , in L'architecture du droit - Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, Paris , Economica, 2006, p 837

13 - أنظر قرار المجلس الدستوري الجزائري ق ق - مد المؤرخ في 20 غشت عام 1989 والمتعلق بدستورية بعض أحكام قانون الانتخاب رقم 89 - 13 والمؤرخ في 07 غشت 1989.

14 - انظر المادة 187 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

15 - أنظر المادة 186 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

16 - مذهب ازدواجية القانون ينسب لفقهاء المدرسة الوضعية « اوبنهايم « « انزيلوتي « ، « تريبل « و» فيشر « ، يعتبر أنصار هذا الفريق بأن القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان منفصلان ومتمايزان عن بعضهما البعض لأنهما يختلفان في المصادر الأشخاص ؛ أن مصدر القانون الداخلي هي الإرادة المنفردة للدولة ذات السيادة في حين مصدر القانون الدولي هي الإرادة المشتركة للدول ، يخاطب القانون الداخلي الأفراد الموجودون داخل إقليم الدولة في حين يخاطب القانون الدولي الدول ، لذالك لا مجال للحديث عن مسألة أيهما يسمو على الآخر عند وجود تناقض وتعارض بين القاعدة القانونية الدولية والقاعدة الوطنية لأن القاعدة القانونية الدولية لا يمكن التحجج بها أمام المحاكم الوطنية ، تعتبر الاتفاقية الدولية نافذة بعد إدراجها في النظام القانوني الوطني وذالك بعد قيام سلطات الدولة بالتصديق عليها بقبول المعاهدة بصورة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدة .

17 - مذهب وحدة القانون الدولي والقانون الوطني من أنصارها « كلسن « « فردروس « ، تعتبر نظرية الوحدة أن القانون الدولي والقانون الوطني يشكلان نظاما قانونيا واحدا رغم الاختلاف في المصادر والأشخاص لأنهما يشكلان نظاما قانونيا واحدا وفق تدرج لذالك يفترض عدم وجود تناقض وتعارض بين القاعدة القانونية الدولية والقاعدة الوطنية لكن إن حدث ذالك تعددت المدارس هناك من يعتنق مبدأ سمو للقانون الوطني ومدراس اعتنقت مبدأ سمو القانون الدولي وهناك من فريق الفقهاء كالفقيه « كلسن « أعتبر أن كلا الرأيين صحيح واعتبر أن الخلفية الدستورية للدول هي من تحسم المسألة .

18 - **أنظر المادة 149 من دستور الجزائر 28 نوفمبر 1996** بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

19 - انظر المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الصادر بتاريخ 11 / 8 / 1997 ، **الجريدة الرسمية** عدد 53 / 1997 . انظر المادة 67 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الصادر بتاريخ 25 / 2 / 2000 والمؤرخ في 30 / 7 / 2000 ، **الجريدة الرسمية** عدد 46 / 2000 .

20 - انظر القانون 89 / 9 الصادر في 25 / 4 / 1989 المنشور **بالجريدة الرسمية** عدد 17 / 1989 الصادرة في تاريخ 26 / 4 / 1989 والمتضمن الموافقة على العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية قرار الجمعية = العامة 21 / 2200 الصادر في 16 ديسمبر 1966 والبروتوكول الاختياري الأول في 16 ديسمبر 1966 ، والقانون 89 / 10 الصادر في 26 / 4 / 1989 المنشور **بالجريدة الرسمية** عدد 17 / 1989 الصادرة في تاريخ 26 / 4 / 1989 اتفاقية منع التعذيب وكل أشكال المعاملة الحاطة والمهينة 10 ديسمبر 1984 .

21 - انظر المادة 84 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي تؤكد على " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة ، وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

22 - انظر لأكثر تفصيل : عبد الكريم علوان ، **الوسيط في القانون الدولي العام** ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ، ص 247 وما بعدها. محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص 520 وما بعدها .

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

23 - انظر حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في 07 جوان 1932 في قضية المناطق الحرة ، وحكمها في 05 افريل 1933 في قضية غرينلند الشرقية.

24 - أنظر المادة 46 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 .

25 - أنظر المادة 47 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 .

26 - انظر المادة 84 من دستور 28 نوفمبر1996 التي تؤكد على " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة ، وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

27 - **تؤكد المادة 190 من دستور 28 نوفمبر1996** بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016**على أنه :** "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها «

28 - انظر المادة 04 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر/أيلول 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية . تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مُضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ".

29 - **قرار المجلس الدستوري رقم 1 الصادر في 20 غشت 1989 والمتعلق بدستورية أحكام قانون الانتخابات رقم 89 - 13 المؤرخ في 7 غشت 1989.**

30 - تنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 09- 593المؤرخ في 01نوفمبر 9901على أن :" يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقيات والبرتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها، وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها ". أنظر **الجريدة الرسمية** رقم 50 المؤرخة في 21 نوفمبر1990، ص ص 1575 - 1577 .

31 - يتكون المجلس الدستوري الجزائري يتكوّن المجلس الدّستوريّ من اثني عشر (12) عضوا : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهوريّة، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمّة، واثنا ن (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدّولة . في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا . بمجرّد انتخاب أعضاء المجلس الدّستوريّ أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة . يعيّن رئيس الجمهوريّة رئيس ونائب رئيس المجلس الدّستوريّ لفترة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات . يضطلع أعضاء المجلس الدّستوريّ بمهامّهم مرّة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدّستوريّ آلّ أربع (4) سنوات .

32 - انظر المادة 187من دستور1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

33 - Mahiou . Ahmed , **La constitution algérienne et le droit international** , Revue Générale Droit International Public , (R.G.D.P.I) , 1990 , PP. 427 - 42

34 - أنظر المادة 46 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 .

35 - قشي الخير ، تطبيق القانون الدولي ألاتفاقي في الجزائر، **مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة** ، العدد 4 ، 1995 ، ص 28 .

36 - قشي الخير، المرجع نفسه ، ص 29 وما بعدها .

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

37 - تنص المادة 84 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016على أنه : " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة ، وحدة الأمة وهو حامي الدستور ".

38 - أنظررزيق عمار، **دور الجزائرفي اعداد وتنفيذ القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان** ، اطروحة دكتوراه ، معهدد العلوم القانونية والادارية ، جامعة قسنطينة ، 1997 ، ص ص168 – 169 .

39 - أنظرقرار المجلس الدستوري الجزائري ق ق - مد المؤرخ في 20 غشت عام 1989 والمتعلق بدستورية بعض أحكام قانون الانتخاب رقم 89 - 13 والمؤرخ في 07 غشت 1989.

40 - انظر المادة 84 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016التي تؤكد على " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة ، وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

41 - انظر لأكثر تفصيل : عبد الكريم علوان ، **الوسيط في القانون الدولي العام** ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ، ص 247 وما بعدها. محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص 520 وما بعدها .

42 - انظر حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في 07 جوان 1932 في قضية المناطق الحرة ، وحكمها في 05 افريل 1933 في قضية غرينلند الشرقية.

43 - أنظر المادة 46 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 .

44 - أنظر المادة 47 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 .

45 - انظر المادة 84 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 . التي تؤكد على " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة ، وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

46 - **تؤكد المادة 190 من دستور 28 نوفمبر1996** بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016**على أنه :** "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها «

47 - انظر المادة 186 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 " يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات إما برأي قبل أن تصبح نافذة أو بقرار في الحالة العكسية ".

48 - انظر المادة 6 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 2012 .

49 - أنظر المادة 189 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

50 - انظر المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 / 04 / 2016.

51 - أنظر المواد 13 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري المؤرخ في 06 / 04 / 2016.

52 - انظر المادة 19 ن 20 ، 22 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري المؤرخ في 06 / 04 / 2016.

53 - أنظر المواد 24 ، 25 ، 26 ، 27 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري المؤرخ في 06 / 04 / 2016.

54 - أنظر المادة 191 فقرة 3 من دستور 28 نوفمبر1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

55 - أنظر المادة 190 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.