جامعة العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصـــص : القانـون الإداري

بعنـــوان

المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري

اعداد الطالب :

كبور مصدق

اشراف الأستاذة :

الدكتورة رايس سامية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستـــاذ	الرتبـــة العلمـية	الصفـــة
د. معمـر بوخاتـم	أستاذ محاضر قسم - ب -	رئيســـا
د. سامية رايس	أستاذ محاضر قسم - أ -	مشرفـــا
د. لميـــاء كيـــران	أستاذ مساعد قسم - أ -	مناقشـــا

السنة الجامعية : 2024 - 2025

بسم الله الرحمان الرحيم

إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

سورة التوبة الآية (4)

شـكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات , والحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا الجهد المتواضع .

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى أستاذتي المشرفة الفاضلة :

د. رايس سـامية

على ما قدمته لي من دعم علمي وتوجيهات قيّمة طيلة فترة إعداد هذه المذكرة، وعلى تشجيعها المستمر، وملاحظاتها البنّاءة التي كان لها الأثر الكبير في إخراج هذا العمل بهذا الشكل كما أوجه شكري العميق إلى أعضاء لجنة المناقشة :

د. كيـران لميـــة

د. معمـــر بوخـاتم

على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، وعلى ملاحظاتهم القيمة التي ساهمت في إثراء هذا العمل الأكاديمي جزيل الشكر والتقدير لكم جميعًا على جهودكم وعطائكم العلمي.....

إهداء

إلى من غمروني بدعمهم ووقوفهم إلى جانبي في كل مراحل حياتي

إلى من كانوا نوري في عتمة الطريق , إلى من كان لهم أثر جميل في رحلتي العلمية.

إلى والدي الكريمين ,تاج رأسي, منبع النبل و مهوى الروح

إلى إخوتي وأخواتي , الذين لم يبخلوا علي بكلمة طيبة أو دعم صادق

أهدي عملي هذا عربون محبة وامتنان ,وتقديرا لما قدمتموه لي من دعم ومساندة .

مقدمة

تبرز سيادة الدول من خلال عدة مظاهر لعل أبرزها سنها لتشريعات تسير بها مؤسساتها ومواطنيها , حيث تخضع هذه التشريعات لهرم قانوني مضبوط يحترمه كل من يعيش داخل إقليم هذه الدولة , وخاصة على المستوى الدولي حيث تتجسد هذه السيادة في إبرامها لمعاهدات و اتفاقيات دولية , وهذه الأخيرة أصبحت حاجة ماسة وضرورية تحتاجها الدول من أجل تنظيم العلاقات الدولية والمساهمة في التعاون السلمي بينهما , حيث كان الوضع في بداية الأمر عبارة عن معاهدات سلام و تحالف ونادرا ما تتعلق بمواضيع أخرى , أما في زمن الدولة المعاصرة فقد تطورت المعاهدات الدولية و أصبحت تغطي كل مجالات العلاقات الدولية بما فيها الاقتصادية , الدبلوماسية , السياسية و العسكرية وغيرها من المجالات , حيث تعرف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969 المعاهدة الدولية بكونها " الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة و الذي ينظمه القانون الدولي , سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة " .

إن المعاهدات الدولية في وقتنا الحالي تشكل المصدر الرئيسي و الأول لقواعد القانون الدولي العام , حيث أصبحت هذه الأخيرة تمثل الإطار الفعلي لصياغة وتقنين مبادئ و قواعد النظام الدولي المعاصر , وأضحت تعتبر الوسيلة الأبرز على الساحة الدولية لتقوية ودعم الروابط بين مكونات المجتمع الدولي, لتحتل بذلك المكانة التي كان يتمتع بها العرف الدولي فيما مضى, بعدما اتجه المجتمع الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى تدوين مختلف الأعراف الدولية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة .

و الملاحظ أن الدولة المعاصرة تسعى إلى إخضاع الإدارة العامة فيها للقانون , كون ذلك يعد مؤشرا مهما لمدى احترامها , وإعلائها للقانون بمفهومه الواسع وهو ما يطلق علية بمبدأ المشروعية الإدارية , غير أن القانون الذي تخضع له الإدارة العامة ليس متماثلا بين جميع الدول , فيختلف باختلاف طبيعة النظام القانوني السائد في كل دولة , سواء كان أنجلو سكسوني أو لاتيني , فان كانت الدول التي تنتهج النظام الأول فهي تخضع الإدارة العامة لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد , أما إن كانت الدول تتبع النظام الثاني فهي تخضع الإدارة إلى نظام قانوني متميز واستثنائي وغير مماثل للقانون الأفراد وهذا ما يعبر عنه بالقانون الإداري بمعناه الفني .

إن القانون الإداري بالمعنى الفني ارتبط وجوده و تطوره بتطور توجهات القضاء بخصوص القانون الذي يحكم علاقات الإدارة العامة في فرنسا , بداية من قرار بلانكو الشهير, الذي أعلن عن ذاتية القانون الإداري حينما قررت محكمة التنازع الفرنسية عدم صلاحية تطبيق قواعد القانون المدني على علاقات الإدارة بغيرها من الأفراد وقررت أن علاقات الإدارة العامة لا بد أن يحكمها قانون متميز يراعي خصوصيتها وتطورها المستمر , ثم قرار كادو الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي أعلن عن استقلالية مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية و أقر لنفسه الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية .

إذن مجلس الدولة الفرنسي له الفضل في إرساء قواعد القانون الإداري من خلال المبادئ و النظريات التي أنشأها أثناء فصله في المنازعات الإدارية وهذا في إطار دوره الاجتهادي الذي يقتضي توافر مجموعة من الأسس التي يجب أن يرتكز عليها , فهو ليس خلقا من العدم .

فغني عن البيان أن النظام الدولي شهد خلال العقود الأخيرة العديد من التطورات غير المسبوقة و التي أثرت كما و كيفا على مجمل التفاعلات الجارية فيما بين أعضاء المجتمع الدولي , حيث تتمثل هذه التطورات في ظهور نوع جديد من المشكلات التي باتت تواجه أعضاء المجتمع الدولي ككل , منها مشكلة التلوث البيئي , مشكلات حقوق الإنسان و اللاجئين وقضايا الإرهاب و الاستثمار و التنمية .

وبناءا على ما سبق , أصبحت المعاهدات الدولية تحتل مكانة هامة , ليس فقط بين مصادر القانون الدولي بل امتدت إلى مصادر القانون الداخلي بصفة خاصة , و إن كانت الدولة اليوم تولي المعاهدات الدولية أهمية كمصدر للمشروعية الداخلية , فإننا نعتقد أن القانون الإداري أحوج إلى هذا المصدر , نظرا لمميزات هذا القانون التي يتفرد بها في ظل اتساع نطاق الاهتمام بين كل من القانون الإداري و القانون الدولي العام , وفي فرنسا هناك إجماع على أن المعاهدات الدولية تشكل مصدرا للقانون الإداري , بينما أغلبية الفقه العربي عموما والجزائري خصوصا, فانه لا يشير إلى هذا المصدر المهم بمناسبة تعرضهم لمصادر القانون الإداري وما قيل عن الفقه يقال عن القضاء , على اعتبار أن السلطة التي يناط بها تطبيق القانون هي السلطة القضائية , فهي أكثر من يخاطب بهذا النص, ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق القانون بمفهومه الواسع ومن ثم فانه لا محالة ملزم بتطبيق المعاهدات الدولية باعتبارها عنصر من عناصر المشروعية الداخلية , وأضحى تبعا لذلك لزاما عليه تخصيب النشاط القضائي اليوم بالقانون الدولي والتصدي لكثير من القواعد المدرجة ضمن المعاهدات الدولية وتطبيقها في نطاق ما ينظره القضاء الداخلي , ولعل القاضي الإداري من يتصور اعتماده على المعاهدات الدولية للبت في جانب كبير من المنازعات المعروضة عليه.

أهمية موضوع البحث :

إن أهمية البحث في موضوع " المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري " , ينبع من الطبيعة المتميزة له , حيث أنه يستدعي البحث في ظل عدة فروع للقانون العام , القانون الإداري , القانون الدستوري , القانون الدولي العام , بالقدر الذي يتطلب الإحاطة بتفاصيل البحث و جزئياته , بحيث يجعله بحثا متميزا من حيث أنه يظهر مجالا من المجالات البحثية التي تعد همزة وصل بين عدة فروع للقانون العام .

و بناءا على ما سبق فان أهمية التعرض للمعاهدة الدولية تكمن فيما يلي :

- **من حيث المنازعات الإدارية :** كونها أصبحت تكتسي طابع فني دقيق, نتيجة التطورات التي عرفها المجتمع المعاصر خاصة في مجال العقود الإدارية , البيئة و حقوق الإنسان.
- **من حيث القضاء المختص بالفصل في المنازعة الإدارية :** كون القضاء الإداري بمعناه الفني الدقيق هو من يبحث في مصادر القانون الإداري من أجل الفصل في المنازعة المعروضة أمامه .

أسباب اختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية : من المتعارف عليه أن أي بحث في موضوع معين فهو ينطلق بطبيعة الحال من رغبة شخصية وإرادة ذاتية , وبالتالي فان التخصص في مجال بحثي معين يعتبر أولى هذه الأسباب. إذن بحكم تخصصي في قسم القانون العام وفي القانون الإداري خاصة فقد كان البحث في هذا النطاق خيارا أكيدا .

- محاولة دراسة التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 , وما أضافه في مجال المعاهدات الدولية .

الأسباب الموضوعية :

- تعاظم دور المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي لأنظمة الدول , خاصة في مجال القانون الإداري .

- التطورات العديدة التي شهدها النظام الدولي المعاصر خلال العقود الأخيرة ,والتي أثرت على القانون الدولي العام , ونتيجة لذلك فان المعاهدات الدولية إضافة الى كونها مصدر رسمي للقانون الدولي العام فقد أصبحت أيضا مصدرا للقانون الداخلي عموما وخاصة في نطاق القانون الإداري , كون الفروع الجديدة التي ظهرت في نطاق القانون الدولي العام تحاكي موضوعات القانون الإداري على المستوى الداخلي .

- عدم وجود رؤية قانونية وطنية ,أو عربية واضحة حول هذا الموضوع بين فقهاء القانون والمهتمين بالقانون الإداري عامة وموضوع المصادر بصفة خاصة .

إشكالية موضوع البحث :

إلى أي مدى يمكن اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية ؟ وما الدور الذي يناط بالقاضي الإداري حال تعرضه للمعاهدة الدولية باعتبارها مصدرا للقانون الإداري؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكالات الفرعية :

- ما هي مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري ؟
- وما هي المكانة التي تحتلها المعاهدة الدولية لإمكان اعتبارها مصدرا للقانون الداخلي عموما , وللقانون الإداري خاصة ؟

أهداف البحث :

- إزالة الغموض وتوضيح الرؤى , واثبات أن المعاهدة الدولية تصلح فعلا حتى تكون مصدرا للقانون الإداري .
- تبيان مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي على الصعيدين الموضوعي و الإجرائي .
- التعرف على المستجدات التي طرأت على موضوع المعاهدات الدولية , خاصة في ظل التعديل الدستوري 2020 .
- المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بموضوع يتناول مسألة مهمة , والذي لم يلقى حظه من الدراسة على المستويين الوطني و العربي .

منهج البحث :

من الصعب دراسة موضوع " المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري " من خلال منهج واحد , لذلك يجب الاعتماد على التكامل المنهجي كأسلوب دراسة , إذ اعتمدنا على كل من المناهج الآتية :

- المنهج الوصفي : حيث أن موضوعنا يحتاج في المقام الأول إلى توضيح بعض المفاهيم و تحديد معانيها ومدلولاتها .

- **المنهجي التحليلي :** حيث كان لهذا المنهج دور بارز في الدراسة كونها تستلزم التعرض لمختلف الرؤى الفقهية والقضائية , فضلا عن النصوص القانونية التي تحتاج في غالب الأحيان إلى تحليلها وتمحيصها .

- **المنهج التاريخي :** حيث كان استعمال هذا المنهج ضرورة حال تتبع التطور التاريخي لبعض الموضوعات المؤثرة في موضوع البحث . والتي كان لتطورها دور فاعل في بروز المعاهدات الدولية في نطاق القانون الإداري .

الدراسات السابقة :

- لقد تم الاعتماد بصفة أساسية على رسالة دكتوراه للأستاذة : أمينة رايس , بعنوان " المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري " , وفي حقيقة الأمر شكلت هذه الدراسة اللبنة الأولى التي انطلق منها البحث.

- كما تم الاعتماد أيضا على رسالة دكتوراه للأستاذ : سعيد علي حسن الجدار , تحت عنوان دور القاضي الوطني في تفسير و تطبيق قواعد القانون الدولي العام .

صعوبات البحث :

- صعوبة موضوع البحث , كونه يشكل حلقة وصل بين عدة فروع قانونية مستقلة : القانون الدستوري , الإداري والقانون الدولي العام , لذلك كان من غير السهل إحداث هذه الموائمة في ظل المراجع التي تتناول المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الدولي العام.
- تشتت جزئيات الموضوع بين عدة نصوص قانونية مختلفة من حيث طبيعتها وموضوعاتها .
- غياب الممارسة القضائية المجسدة لموضوع البحث في الجزائر .
- الطبيعة الخاصة لموضوع المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري في فرنسا .

ومحاولة منا للإجابة على الإشكال المطروح سابقا , قسمنا الموضوع كما يلي :

التقسيم العام لخطة البحث :

الفصل الأول : مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية .

المبحث الأول : الأسس القانونية .

المبحث الثاني : الأسس الواقعية .

الفصل الثاني : تفسير و تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري .

المبحث الأول : تفسير المعاهدة الدولية .

المبحث الثاني : تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الإداري .

الفصل الأول :

مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية.

إن التعرض للإطار القانوني لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري, يعتبر من أهم مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري، مما يدفعنا إلى ضرورة البحث عن مجمل الأسس التي تشكل مجموعة من الركائز، التي بناءا عليها يمكننا اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري، وسوف نتطرق إلى الأسس القانونية بمعناها الواسع وتبيان كل من الأساس الدستوري في المقام الأول , ثم الأساس التشريعي ولذلك سيتم التعرض إلى الأسس القانونية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري (المبحث الأول) . ومتى تم التدليل على اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري، وجب علينا البحث في الأسس المنطقية \ الواقعية التي تعتبر جزء لا يمكن التخلي عنه في إطار الحديث عن هذه المبررات لذلك سوف نتطرق إلى الأسس المنطقية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية (المبحث الثاني) .[1]

المبحث الأول : الأسس القانونية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية :

بداية, يقصد **بمبدأ المشروعية**[2] : احترام أحكام القانون, وسريانها على الحاكم و المحكوم. فالقانون يجب أن يحكم الأفراد ,ليس فقط في علاقاتهم ببعض, وإنما كذلك في علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة . إن اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري ينطلق من مجموعة الأسس القانونية التي تؤكد على هذه المكانة المتميزة التي تحظى بها في نطاق اعتبارها مصدرا للقانون الداخلي عموما, وللقانون الإداري بصفة خاصة. وتتنوع هده الأسس القانونية بحسب تدرج القواعد القانونية في الدولة , بين كل من الأساس الدستوري (المطلب الأول) و الأساس التشريعي (المطلب الثاني) وأخيرا الأساس التنظيمي (المطلب الثالث) .[3]

المطلب الأول : الأساس الدستوري لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري :

يقصد بمكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدماج التي غالبا ما ينتج عنها مشكلة تنازع الاتفاقات الدولية مع القانون الوطني، علما بأن هاتان المسألتان كثيرا ما عالجتهما دساتير الدول ومنها دستور الجمهورية الجزائرية[4], وذلك بعد أن تستوفي المعاهدة الدولية الإجراءات الداخلية التي يشترطها المشرع الوطني لنفاذها في الداخل, فانه يجب على القضاء الوطني عند قيامه بتطبيقها أن يبحث فيما إذا كان المشرع قد أعطى للمعاهدة قيمة قانونية معينة داخل النصوص القانونية أم لا, فان نص المشرع على ذلك فان القضاء الوطني يتقيد بالمرتبة القانونية الممنوحة للمعاهدة و

---

[1] رايس أمينة , المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري , أطروحة دكتوراه علوم , مؤسسات دستورية وإدارية , كلية الحقوق , جامعة باجي مختار , عنابه , 2016_2017 , ص 83 .

[2] رجب محمود أحمد , القضاء الإداري , (د ط) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2005 , ص 09 .

[3] رايس أمينة , المرجع السابق , ص 83 .

[4] عمر شجرات، المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماستر ـ جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الدولي العام،2018-2019، ص47.

بالتالي فان ذلك يعتبر قيدا يرد على حريته في تطبيق المعاهدة[1]. و ما يمكن ملاحظته حول الدساتير الحديثة و المعاصرة هو احتوائها على عنصر جوهري و أساسي فيها والمتمثل أساسا في الديباجة, بحيث لا يمكننا تصور دستور بدون ديباجة , وبما أننا ندرس في الأساس الدستوري من أجل اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الداخلي بصفة عامة , وللقانون الإداري بصفة خاصة وجب علينا أن نتعرض لديباجة الدستور ومكانة المعاهدات الدولية فيها , ثم ننتقل للتكريس الدستوري لمكانة المعاهدة الدولية ضمن مواده[2].

الفرع الأول : ديباجة الدستور و مكانة المعاهدة الدولية فيها :

بداية , تمثل الديباجة الجزء الأول من الوثيقة الدستورية بكل ما يحتويه ذلك الجزء من أحكام , وقواعد قانونية , سياسية , مجتمعية , وتصدر ضمن الدستور من قبل السلطة التأسيسية بغض النظر عن أسلوب صياغتها أو قيمتها القانونية [3]. أما الديباجة من المنظور الموضوعي فيقصد بها مجموعة المبادئ الأساسية و الأهداف الآنية والمستقبلية والفلسفة المعتمدة للنظام السياسي وأيضا مختلف القواعد القانونية , السياسية و المجتمعية التي تؤكد عليها السلطة التأسيسية الأصلية عند صياغتها للدستور , ومادامت الديباجة هي المدخل الرئيسي لمتن الدستور فإنها تجد في نصوص مواد ذلك المتن , امتدادا طبيعيا لمعظم ما ورد فيها , وبالتالي فهي تحمل نفس المعنى الذي يحمله الدستور نفسه , أي معنى قانوني و سياسي [4]. وبالرجوع للعديد من الدساتير سواء العربية منها أو الغربية , نجدها تتضمن مجموعة من المبادئ الأساسية والمتمثلة خاصة في فلسفة النظام السياسي وأهدافه المستقبلية والمبادئ الأساسية للمجتمع وحقوق الإنسان وحرياته, وكذا المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام . وبالنسبة لدساتير الجزائر المتعاقبة ومختلف التعديلات الواردة عليها في السنوات : 1963 , 1976 , 1989 , 1996 , 2016 , 2020 . وبخصوص ديباجتها جميعا ,فانه يمكن أن نسجل عليها أنها اكتست نوعا من الخصوصية مقارنة بغيرها من الدساتير المقارنة [5] .

أولا : في الجزائر :

1- **في ظل دستور 1963 :** تضمنت ديباجة هذا الدستور التأكيد على التضحيات الكبرى من أجل الحرية بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني , ثم الحديث عن التوجهات الأيديولوجية للبلاد والانتقال إلى ثورة التشييد والبناء القائمة على مبادئ اجتماعية لترقية المجتمع بجميع أطيافه, وتوخي سياسة دولية قائمة على التعاون الدولي ومناهضة الاستعمار ومؤازرة الحركات التحررية وأيضا التأكيد على الهوية الإسلامية و العربية ليتم التعرض لمكانة الجيش الشعبي الوطني إبان الثورة وبعد الاستقلال وتحديد

---

[1] عبد الكريم بوزبد المسماري , دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية, 2009 , ص82 .

[2] رايس أمينة , المرجع السابق, ص 86 .

[3] رايس أمينة , المرجع السابق , ص87.

[4] علي هادي حميدي الشكراوي , المبادئ العامة في ديباجة الدستور و قيمتها القانونية و السياسية , دراسة مقارنة مع دستور العراق لعام 2005 , جامعة بابل , كلية القانون , متوفر على الانترنت : http://WWW.uobabylon.edu.iq/uobColeges/fileshare/articles

[5] رايس أمينة , المرجع نفسه , الصفحة نفسها .

الأهداف الأساسية للجمهورية مع التأكيد على الحقوق السياسية وبعدها خصص مجال واسع للحديث عن الحزب الواحد.[1]

2- **<u>في ظل دستور 1976 :</u>** بالنسبة لدستور 1976 , فقد أكدت ديباجته على التضحيات من أجل الحرية بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني والانتقال إلى ثورة البناء و التشييد في إطار الاشتراكية ,كما تضمن الإشادة بمكانة الميثاق الوطني لسنة 1976 ,و ما يسمى بالتصحيح الثوري للسعي نحو تحقيق التطلعات و الارتباط النهائي بالاشتراكية, ومشاركة الجماهير في تسيير الشؤون العامة , كما تضمنت الإشارة إلى مكانة الجزائر على المستوى الدولي بفضل الإشعاع العالمي لثورة الفاتح نوفمبر 1954 , والتأكيد على مكانة حزب جبهة التحرير الوطني في تحقيق الأهداف المنشودة . إذن وبناءا على ما سبق يلاحظ أن ديباجة دستوري 1963 و 1976 غلب عليها الطابع السياسي لا القانوني, ويمكن وصفهما بأنهما دستور برنامج لا قانون , لذلك بدت الديباجة على مستواهما متأثرة بالوضع الجديد تحت لواء الحرية داخليا و دوليا , مؤكدة على الفلسفة الأيديولوجية للدولة ممثلة في الاشتراكية ,مشيدة بمكان الحزب الواحد , ودوره الممتد من الحقبة الاستعمارية إلى الاستقلال. وما نلاحظه هو أن ديباجة دستور 1976 قد خلت من الإشارة إلى المبادئ الأساسية مقارنة بديباجة دستور 1963 , أما عن المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام فلا أثر لها في ديباجة دستوري 1963 و 1976 ,مما يوحي إلى أن الجزائر في بداية عهدها بالاستقلال لم تكن تولي للمبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي , ومن باب أولى المعاهدات الدولية مكانة هامة لدرجة إدراجها في الديباجة ويبدو أن ديباجة الدستورين تضمنت أكثر ما كان يهم الدولة في ذلك الوقت لذلك غلب عليها الطابع السياسي .[2]

3- **<u>في ظل دستور 1989 و التعديل الدستوري 1996 :</u>**

بخصوص دستور 1989 , وكذلك التعديل الدستوري 1996 ,فقد كانا وليدا مرحلة جديدة عاشتها الجزائر شكلت بداية عصر جديد و تغييرا في الخارطة السياسية ,والاقتصادية و الاجتماعية على حد سواء . ورجوعا لديباجة دستور 1989 يلاحظ أنها أكدت على دور الشعب في استرجاع الحرية وبناء مؤسسات دستورية على أساس المشاركة في تسيير الشؤون العامة . وأكد على مبدأ سمو الدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد ,أما بالنسبة للتعديل الدستوري 1996 فان ديباجته لا تختلف عن سابقتها باستثناء تحديدها للمكونات الأساسية للهوية وهي الإسلام و العروبة و الأمازيغية . وما يلاحظ بالنسبة لديباجتي دستور 1989 و 1996 فقد كانتا تختلف عما ورد في ديباجتي دستوري 1963 و 1976 , أين كان يغلب عليها الطابع القانوني من خلال التأكيد على الحقوق و الحريات الأساسية وكذا مبدأ سمو الدستور وممارسة الرقابة على المؤسسات غير أنها لم تشر بصفة صريحة لمختلف التغييرات الجوهرية التي عاشتها الجزائر في تلك الفترة خاصة في إطار التخلي عن مبدأ الحزب الواحد ,والانفتاح على الحريات السياسية الخاصة وكذا الانفتاح الاقتصادي , والتخلي عن الاشتراكية بعدما كانت تشكل خيارا مصيريا .غير أنها شابهت الديباجات السابقة في خلو الإشارة إلى الالتزام بمبادئ القانون الدولي العام وقيمة ومكانة

[1] دستور 1963 , المنشور في الجريدة الرسمية رقم 64 , المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 , ص 8 .

[2] دستور 1976 , الصادر بموجب الأمر رقم 76 \ 97 , المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 , ج.ر.ج.ج.د.ش , العدد 94 لسنة 1976 , ص 1

المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي بالرغم من مصادقتها في هذه الفترة على عهود واتفاقيات دولية مهمة .[1]

4- في ظل التعديل الدستوري 2016 :

لقد تم تعديل ديباجة التعديل الدستوري 2016 , وبخصوص المعاهدات الدولية يمكن القول أنه قد تم التعرض لها بطريقة غير مباشرة ,حيث جاء فيها : " ... تسعى الدبلوماسية الجزائرية إلى تعزيز حضورها ,ونفوذها في محافل الأمم عبر عمليات الشراكة القائمة على توازن المصالح التي تكون منسجمة كل الانسجام مع خياراتها السياسية ,الاقتصادية, الاجتماعية والثقافية الوطنية ..." وبالتالي فان هذه الديباجة لم تشر صراحة إلى ضرورة الالتزام بالمعاهدة الدولية وإنما اكتفت فقط بالإشارة إلى مكانة الجزائر دوليا ولم تذكر مصطلح المعاهدة الدولية وبالتالي فإنها أكدت فقط على احترام القواعد الدستورية في حين أنها لم تشر إلى القواعد القانونية الدولية[2].

5- في ظل التعديل الدستوري 2020 :

بالنسبة للتعديل الدستوري 2020 , فقد جاءت ديباجته وتضمنت نبذة تاريخية عن الجزائر ووصفها لأهم اللحظات الحاسمة التي عاشتها في مختلف العهود ,و أبقت على نفس الصياغة فيما يخص الدور الفعال الذي يلعبه الشعب الجزائري تحت قيادة جبهة التحرير الوطني ,كما أشارت إلى ثورة أول نوفمبر 1954 الذي اعتبرته قفزة نوعية في تاريخ الجزائر ونقطة تحول فاصلة في تقرير المصير , ومن جهة أخرى فقد أكدت الديباجة على مكانة الدستور ووصفها له بأنه فوق الجميع وتعدادها لمختلف الحقوق والحريات التي يحميها كما ذكرت مكانة الجيش الشعبي الوطني وهذا خلافا لدستور 1963 . وما يلاحظ هنا أنها لم تشر إلى مكانة المعاهدة الدولية بل وأكثر من ذلك فهي تضمنت عبارة اتفاقيات دولية وبالتالي من هذه الناحية فهي نقطة مشتركة في جميع ديباجات الجزائر كونها لم تبين صراحة مكانة المعاهدة الدولية ولا ضرورة الالتزام بقواعد القانون الدولي العام[3] . إذن موضوع مكانة المعاهدة الدولية في ديباجة مختلف الدساتير الجزائرية لا يشكل أولوية ضمن الديباجة التي تعتبر بدورها أهم جزء في الدستور .

ثانيا : في بعض ديباجات الدساتير المقارنة :

بالنسبة لديباجة الدستور الفرنسي سنة 1946 و 1958 ,نجد أن ديباجة الأول نصت صراحة على تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته وأكدت على احترام فرنسا لقواعد القانون الدولي العام في حين أن ديباجة الثاني 1958 المعدل سنة 2008 , يمكن القول بأنها أبقت على نفس الصياغة تقريبا مع تغيير طفيف.[4], مقارنة

---

[1] دستور 1989 , استفتاء 23 فيفري 1989 , المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89\ 18 , المؤرخ في 28 فيفري 1989 , الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , العدد 09 , لسنة 1989 , ص 1

- دستور 1996 , استفتاء 28 نوفمبر 1996 , المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 \ 438 , المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 , (معدل) , ج.ر.ج.ج.د.ش , العدد 76 , سنة 1996 , ص 1

[2] أنظر : التعديل الدستوري 2016 , المنشور بموجب القانون 16 – 01 , المؤرخ في 07 مارس 2016 , الجريدة الرسمية عدد 14 .

[3] أنظر : التعديل الدستوري لسنة 2020 , المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 , المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 , الجريدة الرسمية عدد 82 .

[4] للاطلاع على الدستور الفرنسي لسنتي 1946 و 1958 أنظر:http:\\www.conseil_constitutionnel,fr

مع الدستور المصري سنة 2014 نجده ضمن ديباجته يؤكد على اتساقه مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] .

الفرع الثاني : مكانة المعاهدة الدولية في مواد الدساتير الجزائرية :

سبق وأن قلنا أن الجزائر ونظرا لتغيير ظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية عرفت عدة دساتير اختلفت فيها نظرة الدولة الجزائرية نحو المعاهدات الدولية من دستور إلى أخر، حيث انه وفي ظل **دستور 1963** و إن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد نظم عملية المعاهدات الدولية بموجب التصديق عليها من قبل الهيئات المختصة قانونيا بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 42 من دستور 1963 وأسس جهاز اسند له مهمة السهر على دستورية القوانين حسب المادة 64 منه كذلك فان ذات الدستور تجاهل تماما الإشارة إلى حلول في حالة تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي الجزائري [2].

أما **دستور 22 نوفمبر 1976** نصت المادة 159 منه على أن " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون" فطبقا لهذه المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المؤسس الدستوري قد أعطى للمعاهدات الدولية قوة إلزامية تساوي قوة القانون ، ولكن الشيء الجدير بالذكر في هذا الصدد فان المتمعن في نص المادة 159 المشار إليها آنفا يتبين أن فكرة المعاهدات لها قوة القانون التي جاء بها دستور 1976 غامضة وهذا ما جعل الفقه الجزائري يحاول شرح تلك الفكرة , فالفكرة التي تساوي المعاهدة في القانون في **المادة 159** منه تطرح مشاكل, فالمعاهدة ليست محمية من القانون اللاحق المخالف لها وتضع القاضي في وضعية حرجة وبالتالي من خلال عبارة المعاهدة تكتسي قوة القانون أنه بعد الموافقة وفقا للإجراءات والشروط المطلوبة دستوريا تصبح المعاهدة قانونا واجب التطبيق داخليا مثلها مثل القانون العادي دون حاجة لصدور تشريع خاص وبالتالي تصبح واجبة الاحترام من جانب كافة سلطات الدولة بما فيها السلطات القضائية ونافذة كذلك في حق الأفراد[3] هذا من جهة, ومن جهة أخرى وعلى خلاف المادة 159 السابقة الذكر فانه وبدراسة قانونية لنصوص المواد 111\17 , 124 ,158 و 160 , تبين أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أعطى للمعاهدات الدولية 3 مراتب مختلفة , الأولى هي مرتبة السمو على القانون اذا تمت المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المحددة قانونا ,أما في المرتبة الثانية فقد أعطاها درجة القانون أو التشريع العادي إذا تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية وتم كذلك نشرها في الجريدة الرسمية بعد أن قامت الهيئة القيادية للحزب والمجلس الشعبي الوطني بالموافقة عليها , أما في المرتبة الثالثة فقد أقر المؤسس الدستوري وبصفة ضمنية , للمعاهدات التي لا تحتاج للموافقة البرلمانية والسياسية درجة السمو على الدستور , لأن القاعدة تقضي بأنه لا يجوز للدول الاحتجاج بقواعدها الوطنية للتملص من التزاماتها الدولية [4]

أما مع مجيء **دستور 1989 في المادة 123** منه منحت مكانة السمو على القانون, هذه المادة جعلت المعاهدة تحتل المرتبة الثانية في الهرم القانوني الداخلي الجزائري بعد الدستور وأعلى من القانون وخطى بذلك خطوة كبيرة مثل الدساتير المتفتحة على القانون الدولي والانسجام على ما تمليه قواعده بخصوص

---

[1] أنظر الدستور المصري لسنة 2014 .

[2] أنظر دستور 1963 , المنشور في الجريدة الرسمية رقم 64 , المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 .

[3] عبد المجيد جبار , ملامح نظرية المعاهدات الدولية للجزائر , رسالة دكتوراه , جامعة وهران 1994 , ص 55

[4] عطوي خالد , مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني : قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية , مجلة الواحات للبحوث والدراسات , جامعة الجزائر 1 , المجلد 8 , العدد 2 , ص 343 .

المعاهدات المصادق عليها وهذه الخطوة جديرة بالاهتمام نظرا للموقف الذي اعتمدته الجزائر خلال مدة طويلة اتسمت بالحذر من القانون الدولي فظلت تعتبره لا يتلاءم مع مصالح الدول النامية سواء من حيث محتواه باعتباره انعكاسا لمصالح الدول الكبرى أو من حيث تموين قواعده نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها[1]. أين احدث قفزة نوعية كبيرة في ذلك متأثرا بأحكام القانون الدولي وتماشيا مع ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها في القانون الداخلي، على اعتبار وجود رأي ناقد للخطوة التي تقدم بها المؤسس الدستوري في أنه لم يذهب بعيدا في مجال سمو المعاهدات فلا يمكن القول بأن جميع المعاهدات أسمى من القانون الداخلي وإنما فقط المعاهدات التي تتم المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ذلك ما يفيد به لا محالة استبعاد اتفاقيات ذات الشكل المبسط والاتفاقية التنفيذية[2] من مبدأ السمو على هذا النوع من الأهمية التي تكتسيها وتحتلها خاصة في الآونة الأخيرة[3]

من خلال نص المادة **132 من دستور 1996** التي وردت بصورة حرفية في المادة 123 من دستور 1989 التي نصت على " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". و من خلال هذه المادة نجد أن دستور 1996 أوضح سمو المعاهدات على القوانين العادية أي أنها تحتل المرتبة الأسمى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية ويتولد عن هذا النص نتائج أساسية هي كالأتي :

- أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وبإمكان أي متقاضي استظهارها أمام الجهات القضائية.
- أن المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها بالدستور تسمو على القانون العادي،في حين كانت المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية في ظل الدستور 1976 تكتسب قوة القانون العادي فقط ، أي تعامل والقانون الوطِني العادي على قدم المساواة من حيث قوته القانونية وهذا ما يستفاد من نص المادة 195 منه والتي تنص على أن " المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون"[4] , هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة 168 من دستور سنة 1996 سلطت الضوء على أنه في حال ما إذا كانت المعاهدة في الجزائر لا تسمو على الدستور فإن حتمية تعديل هذه الأخيرة ضرورة تشريعية أو بالمقابل تسمو على هذا القانون العادي التشريع، المبدأ الذي تضمنته العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية المصطلح بتسميته بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية ويتمثل ذلك

---

[1] فائز أنجق ، إبرام المعاهدات الدولية في ضوء الدستور الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،عدد 3 ، ،1978 ص 87

[2] الاتفاقيات ذات الشكل المبسط هي اتفاقيات تبرم وتدخل حيز التنفيذ دون الحاجة إلى تصديق لاحق من البرلمان والتي غالبا ما يوقعها ممثلو الدول مباشرة وتصبح نافذة بمجر التوقيع , أما الاتفاقيات التنفيذية فهي تلك التي تبرم من قبل السلطة التنفيذية دون الحاجة الى موافقة السلطة التشريعية و التي غالبا ماتستخدم في الأمور الفنية والتفصيلية وتكون أقل رسمية من المعاهدات الدولية لكنها لا تقل عنها الزاما من الناحية القانونية .

[3] خديجة حرمل، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودساتير المغرب العربي (تونس المغرب) ,أطروحة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017 - 2018 ، ص19 .

[4] عبد المجيد جبار, المرجع السابق , ص 63 .

في النص الصريح الذي يطالب الدول الأعضاء بسن التشريعات اللازمة أو تعديل التشريعات القائمة والنافذة لتتوافق مع الاتفاقيات الدولية[1]

أما بالنسبة **للتعديل الدستوري 2016** , ففي مادته 150 فقد أبقت على نفس مكانة المعاهدة الدولية وهي نفس صياغة المادة 132 من 1996 والمادة 123 من 1989 .

أما بالنسبة **للتعديل الدستوري 2020** , فنجد أن المادة 154 منه تنص على أن : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية , حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور , تسمو على القانون " [2] وعليه فانه ومنذ صدور دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري 2020 ,نجد أن المؤسس الدستوري منح للمعاهدة الدولية مرتبة أعلى من القوانين الداخلية شرط المصادقة عليها واستيفائها الشروط المنصوص عليها في الدستور هذا من جهة ,ومن جهة أخرى نجده أبقى على نفس الصياغة و بالتالي فان القاضي عموما والقاضي الإداري خاصة وبمجرد دخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ فانه يصبح ملزما بتطبيقها و هذا ما أكدت عليه المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 .

ومما سبق نجد أن المعاهدة الدولية تحتل مكانا بارزا في إطار النظام القانوني الجزائري[3], فالمؤسس الدستوري جعل المعاهدات الدولية تسمو على القانون[4]. وتحتل المعاهدات الدولية مكان وسطي بين الدستور والقانون، فهي دون الدستور وفوق القانون، ويبدو أن هذا الشيء طبيعي وناتج عن مبدأ أن الدستور يعتبر القانون الأساسي للجمهورية الجزائرية، ويتمتع بمنزلة أعلى من منزلة المعاهدات الدولية والقوانين العادية ولا يسري عليه ما يسري عليهما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ناتج عن مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية، وبالتالي لا يجوز للمجلس الدستوري أن يوافق على تصديق معاهدات تتعارض والدستور، وهذا مرتبط بأن المؤسس الدستوري الجزائري يريد أن يلفت النظر إلى أن لكل شيء حدودا، واستقبال المعاهدة في نظامنا القانوني الداخلي لا يجب أن تنهار أمامه كل الحواجز على وجه الإطلاق، وبهذا الموقف، يكون المؤسس الدستوري الجزائري، قد حذا حذو كافة المؤسسين الدستوريين لأغلب دول العامل مثل : فرنسا، ومصر،... وغيرها من البلدان، وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد سوى دولة واحدة في العالم تقرر صراحة في دستورها مبدأ مسو المعاهدة على الدستور وهي هولندا[5] , ومن جهة أخرى فان تكريس مبدأ سمو المعاهدة الدولية في التشريع الداخلي يهدف أساسا إلى إيجاد موازنة وخلق جو من الاستقرار في العالقات الدولية إضافة إلى منح المعاهدات مكانة وهيبة في السياسة الدولية

---

[1] حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ،2016 ص 345.

[2] المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 .

[3] فقد نصت المادة 132 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 76 لسنة :1996 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

[4] فيما يتعلق بمكانة المعاهدة الدولية تجاه الدستور هناك اتجاهان :

الأول : يجعل من المعاهدة الدولية تسمو على الدستور. راجع : قشي الخير، تطبيق القانون الدولي ألاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد ،14 ديسمبر ،1985 ص 18 وما يليها .

الثاني: يجعل من المعاهدة الدولية أدنى مرتبة من الدستور وأعلى من القانون، راجع :أستاذ جمال عبد الناصر مانع، ،2005 ,القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص.153 .

الأستاذين أحمد أسكندري ومحمد ناصر بو غزالة، 1998 ,محاضرات في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ص50

[5] صالح شرفي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، مذكرة ماجستير ،المركز الجامعي تبسه، قسم القانون العام2005-2006 , ص 31-32

مع عدم السماح للدول بالتحجج بتعارض نظامها وقوانينها الداخلية مع مبادئ الاتفاقية الدولية للتخلص من التزاماتها الدولية فالدولة عندما توقع على اتفاقية ما فإنها تتمتع بكامل سيادتها قبل التوقيع وعليها احترام التزاماتها بعد التوقيع[1].

المطلب الثاني : الأساس التشريعي لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية :

إن اعتبار المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري , يقتضي بالدرجة الأولى التزام المشرع بالمعاهدة الدولية حال سنه لمختلف التشريعات الإدارية , من باب سمو هذه المعاهدات على القانون بنص الدستور , ومعنى ذلك أنه لابد ألا يخالف المشرع حال ممارسته لاختصاصه التشريعي ما جاء في المعاهدات الدولية التي ارتضت بها الدولة على المستوى الدولي وهذا ما يطلق عليه **بمبدأ المواءمة** في القانون الدولي العام[2], وبالتالي فان الأساس التشريعي لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري , يظهر من خلال تكريس القوانين لمبدأ سمو المعاهدات عليها ,ويظهر ذلك في صورتين وهما : الأولى :تتمثل في تضمين مقتضيات أو تأشيرات التشريعات ذات الصلة بالقانون الإداري النص على مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تمت مراعاتها حال سن هذه القوانين هذا من جهة , ومن جهة أخرى نص التشريعات ذات الطابع الإداري على ضرورة التطبيق المباشر لأحكام بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية , ومشاركتها إلى جانب القوانين الوطنية الوضعية في تنظيم مسألة تندرج ضمن المجال الذي ينظمه فرع القانون الإداري .

الفرع الأول : ضمن مقتضيات أو تأشيرات التشريع :

حيث تعتبر التأشيرات هي القاعدة القانونية والمرجعية لاعتماد النص , وهي القاعدة القانونية لأي نص تشريعي ,وهي أشكال ضرورية تعتمد عند اتخاذه وتتمثل أساسا في : السلطة التي اتخذت النص , أحكام الدستور ذات الصلة بإعداد النص , النصوص السابقة التي لها صلة بالنص قيد الإعداد , وفي حالة ما إذا تم اعتماد اتفاقية أو معاهدة مصادق عليها ضمن المقتضيات قان عنوان هذه الاتفاقية يذكر قبل القوانين المعتمدة في الديباجة , كون المعاهدة تسمو دستوريا على القوانين[3]

1. في ظل الأمر رقم 01-03[4] , المعدل بموجب الأمر 06 – 08 المتعلق بتطوير الاستثمار :

وجاء فيه :"... وبمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة1988 , والمتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها .

---

[1] عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلطة التقارير القانونية، الموقع الالكتروني: https://ps.Legal.40

[2] محمد العتوم , مبدأ الاختصاص العالمي في ضوء المواءمة بين التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية , مجلة جرش للبحوث والدراسات , المجلد الثالث عشر , العدد الأول , جامعة جرش , الأردن , 2008 , ص59

[3] يحي بوخاري , آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله ,اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية ,بتاريخ 15 فبراير 2009 , الجزائر .

[4] الأمر 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001, يتعلق بتطوير الاستثمار ,ج.ر.عدد 47 ,المؤرخة في 22 أوت 2001 .

- وبمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 , الموافق لـ 21 يناير 1995 والمتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى .
- وبمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 , الموافق لـ 21 يناير 1995 والمتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات ..."

2. في ظل الأمر 06-03[1] , المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين :

ولقد جاء فيه : " ... وبمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق لـ 16 مايو سنة 1988 "

3. في ظل القانون رقم 03-10[2], المعدل بموجب القانون 06 – 07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها :

وقد جاء فيه :"... وبمقتضى الأمر رقم 73-38 المؤرخ في 25 جمادى الثانية عام 1393 الموافق 25 يوليو سنة 1973 , والمتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي المبرمة بباريس في 23 نوفمبر 1972 .

- وبمقتضى الأمر رقم 74-55 المؤرخ في 21 ربيع الثاني عام 1394 ,الموافق 13 ماي سنة 1974 والمتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات , المعدة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971 .
- وبمقتضى المرسوم رقم 63-344 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963 , والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للاتفاقية الدولية حول مكافحة تلوث مياه البحر بالوقود .
- وبمقتضى المرسوم رقم 80-14 المؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1400 الموافق 26 يناير سنة 1980 والمتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث ,المبرمة ببرشلونة في 16 فبراير 1976 .
- وبمقتضى المرسوم رقم 82-498 المؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1403 الموافق 25 ديسمبر 1982 والمتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الخاصة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض, الموقعة بواشنطن في 03 مارس سنة 1973 .

إذن يلاحظ أن جل هذه القوانين ذات الصلة بالقانون الإداري تشير لمجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن المقتضيات وبالتالي فان وضع هذه القوانين استدعى أساسا الاعتماد على هذه المعاهدات الدولية وعدم مخالفتها ومعنى ذلك أن المعاهدة الدولية تعتبر مصدرا أساسيا للتشريعات الإدارية .

---

[1] الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 , الموافق 28 فبراير سنة 2006 , يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ,ج.ر عدد 12 , المؤرخة في 1 مارس 2006 .

[2] القانون رقم 03-10 , المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003,يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة , ج.ر عدد43 , المؤرخة في 20 جويلية 2003 , المعدل بموجب القانون 06 – 07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها وتنميتها .

الفرع الثاني : ضمن متن التشريع :

من خلال المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[1] : **"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظه أو فحواها .**
وإذا لم يوجد نص تشريعي, حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ,فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ,فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " . فالبنسبة لمصطلح التشريع الوارد في نص هذه المادة يقصد به المعنى الواسع وليس الضيق ,سواء كان هذا التشريع ذو منشأ داخلي أو خارجي حيث يتجسد هذا الأخير في المعاهدات الدولية التي استنفذت شروط اندماجها على المستوى الداخلي , ورجوعا للتشريعات ذات الطابع الإداري نجدها تنص وبصفة صريحة ضمن موادها على أولوية المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي وإعطائها الأولوية في التطبيق مما يستلزم ضرورة الإحاطة بالمعاهدات الدولية لإمكانية وقصد إعمال أحكامها . وقد تجسد هذا في كم هائل من القوانين نذكر بعضها :

1- في ظل الأمر رقم 03-03[2] , المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 :

من خلال المادة 40 من 03-03 , فان مجلس المنافسة في مجال تعاونه مع السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة ,يمكنه إرسال معلومات أو وثائق يحوزها مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل ,مما يحتم وجود اتفاقيات ومعاهدات دولية سابقة بشأن التعاون في هذا المجال مما يقودنا إلى كون هذه المعاهدات والاتفاقيات تشكل مصدرا للقرارات المتخذة في هذا الإطار .

2- في ظل القانون رقم 08-09[3] , المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, المعدل بالقانون 22 – 13 :

حيث جاء في المادة 114 منه :"يقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حالا إلى وزير العدل ,حافظ الأختام قصد إرسالها, ما لم توجد اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية" .
إذن هذه المادة وفي مجال الإنابة القضائية تحيل مباشرة إلى الاتفاقيات القضائية التي يمكن أن تنص بدورها على ما يختلف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فان هذه الاتفاقات يمكن اعتبارها مصدرا مباشرا ومهما وفي نفس الوقت تمثل قيدا يرد على قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الإنابة القضائية .

---

[1] الأمر رقم : 75 / 58 , المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
[2] الأمر رقم 03-03 , المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 ,الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 , يتعلق بالمنافسة ,ج.ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003 , المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 – 12 .
[3] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , ج.ر عدد 21 , المؤرخة في 23 أفريل 2008 . المعدل بالقانون 22 – 13 .

3- **في ظل القانون رقم 22 – 15 يحدد القواعد المنظمة للمناطق الحرة[1] :**

4- حيث نص في مضمون المادة 20 منه , على إمكانية استفادة المتعاملون الذين يمارسون عملهم في المنطقة الحرة من الضمانات المنصوص عليها في التشريع المعمول به و في الاتفاقيات الثنائية للحماية المتبادلة للاستثمارات وفي الاتفاقيات متعددة الأطراف قصد ضمان الاستثمارات وتسوية النزاعات التي صدقت عليها الجزائر ,وما يمكن الخروج به من هذه المادة هو أن الاتفاقيات الدولية سواء ثنائية أو متعددة الأطراف تعتبر مصدرا يستند عليه في إطار ضمان الاستثمارات , تسوية المنازعات , بل أكثر من ذلك فان ما نصت عليه هذه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال جاء بنص القانون السابق الذكر .

المبحث الثاني : الأسس المنطقية و الواقعية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية:

كما سبق الإشارة إلى أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية مكانة هامة، ليس فقط بين مصادر القانون الدولي العام وإنما بين مصادر القانون الداخلي[2]، وأهميتها داخليا تنبع من كونها أصبحت تتمتع بدور حيوي؛ من حيث اعتبارها مصدرا للالتزام والمشروعية الداخلية[3] . و بناءا على ما سبق يمكن تبرير اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للشرعية الإدارية في الآتي :

المطلب الأول : التطور الحاصل في نطاق العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

إن التطور الحاصل في نطاق كل من القانونين الدولي والداخلي أدى إلى اختلاط موضوعاتهما، فقد أصبح القانون الدولي ينظم جانبا مهما من العلاقات التي كانت خاضعة للقانون الداخلي والمتعلقة بالأفراد كمركز الأجانب وتنظيم التجارة وغيرها ، كما يتم إعمال قواعد القانون الداخلي في العلاقات الدولية[4], باعتبارها تتضمن المبادئ القانونية العامة . ولقد بدأ نطاق الاهتمام المشترك بين القانونين في الاتساع يوما بعد يوم ولعل أهمه في هذا المجال هو التقارب الكبير ما بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الإداري. ذلك أنه من الثابت حاليا وبإجماع الفقه تقريبا أن هناك توسعا أفقيا مطردا في قواعد القانون الدولي والتي أضحى في الإمكان تصنيفها إلى مجموعات متمايزة توصف الآن بأنها تشكل فروعا جديدة للقانون الدولي العام لم تكن معروفة من قبل[5].

وقد بلغت هذه الفروع الجديدة من الكثرة حدا بعيدا حمل بعض الباحثين على القول- بحق - بأنه : قد يأتي اليوم الذي تصبح فيه دراسة القانون الدولي العام نوعا من الدراسة الفلسفية لنظريته العامة، ثم دراسة

---

[1] القانون رقم 22 – 15 , المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 , الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 , يتعلق بالمناطق الحرة , ج.ر عدد 42 , المؤرخة في 20 جويلية 2003 .

[2] خير الدين كاظم عبيد الأمين ، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ،مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية المجلد 15 ، العدد 02 ، 2007 ، ص 390 .

[3] رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها , دراسة مقارنة ,(د.ط) , دار النهضة العربية ,القاهرة ,مصر ,1994 , ص 85

[4] جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام ،المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 50 .

[5] عبد العزيز محمد سرحان , القانون الدولي العام ,1991 , دار النهضة العربية , القاهرة , ص 12-13 .

للقواعد الموضوعية في فروعه العددية، بعد أن تكتسب تلك الفروع مزيدا من الاستقرار و الوضوح و القبول الفقهي[1] , ومن الفروع التي تعد أكثر ارتباطا بالقانون الإداري كالأتي :

الفرع الأول : القانون الدولي لحقوق الإنسان:

ويهتم هذا الفرع الجديد للقانون الدولي العام , بتنظيم كل ما يتعلق بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[2] , وقد كانت علاقة الفرد بالدولة التي ينتمي إليها موضوعا يدخل في نطاق الاختصاص المطلق للدولة، ويخرج تماما عن إطار القانون الدولي العام، إلا في حالات استثنائية، حتى ظهر اتجاه يرمي إلى كفالة قدر أدنى من الحماية للإنسان بوصفه إنسانا ، من خلال قواعد القانون الدولي العام، على غرار الحماية التي حظي بها موضوع حقوق الإنسان على صعيد داخلي[3]. ومن أهم مظاهر التطور في القانون الدولي المعاصر أنه أصبح يفرد معالجة عامة للفرد بصرف النظر عن جنسيته أو ديانته أو لونه[4]. وبالرغم من أن الميثاق قد أكد على أهمية احترام حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية باعتبار أن ذلك هو السبيل الوحيد لتحقيق الكرامة الإنسانية، غير أنه لم يتضمن التزامات محددة واضحة في هذا الصدد، بل يتحدث بعبارات واسعة وفضفاضة جاءت في صورة دعوات للدول مثل تشجيع احترام حقوق الإنسان بما يجعل هذه الالتزامات أدبية أكثر منها قانونية[5].

ليصدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالقرار رقم 217 في باريس في العاشر من ديسمبر 1948، وقد تضمن ديباجة ، وثلاثين مادة تتضمن النص الصريح على أهم الحقوق الأساسية وكان الإعلان العالمي ، ولا يزال الوثيقة المرجعية لجميع الوثائق ، والصكوك الدولية التي أبرمت في تاريخ لاحق لاعتماده ، بل أصبح الإعلان في حد ذاته مصدرا للقانون الدولي ، والقانون الداخلي على حد سواء.[6]

وفي 16 ديسمبر 1966 خطت الجمعية العامة للأمم المتحدة خطوة كبيرة في سبيل تحقيق الحماية القانونية لحقوق الإنسان، وذلك بإقرارها واعتمادها العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، وهما: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية إضافة إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والخاص بإجراءات تلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد، والتحقيق فيها، وقد دخلت جميعها حيز النفاذ عام 1976 [7]

---

[1] صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام المرجع السابق، ص 85.

[2] صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام المرجع نفسه , ص 104- 109

[3] صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع نفسه ،ص 91.

[4] محمد سامي عبد الحميد مصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص 367 .

[5] أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 15.

[6] أبو الخير أحمد عطية عمر, المرجع نفسه , 20 .

[7] قد تم اعتماد بروتوكول اختياري ثاني للاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية خاص بإلغاء عقوبة الإعدام وتم اعتماده في 15 ديسمبر 1989

وقد تم الفصل بين الحقوق المدنية ، والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية نظرا لصعوبة إعمال آليات المراقبة والمتابعة في مواجهة جميع الحقوق الإنسانية، والرغبة في تسهيل انضمام الدول إلى الاتفاقيتين، ومنحها حرية الانضمام إلى إحداهما أو كلاهما[1].

ونظرا لأن تحقيق الحقوق المدنية والسياسية، لا يحتاج من الدولة اتخاذ تدابير طويلة أو مكلفة، وإنما يحتاج فقط منها اتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية لتحقيقها، والامتناع عن انتهاكها أو الكف عن الانتهاك في حالة وقوعه، أما فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية فإنه يصعب على الدولة تحقيقها للكافة وبنفس المستوى، ويتوقف تحقيقها على المستوى الاقتصادي للدولة ، ومدى تقدمها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، ومتوسط دخل الفرد من الناتج القومي والذي يختلف بدون شك، من دولة إلى أخرى حسب قدراتها وإمكانياتها الاقتصادية، وعلى الرغم من هذا الفصل بين نوعي حقوق الإنسان في العهدين الدوليين السابقين، فقد جاء منتقدا من ناحية أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية غير قابلة للتجزئة[2], ومما سبق يتبين أن ثمة علاقة وطيدة - في مجال حقوق الإنسان - بين الإطار الدولي، والإطار الداخلي على عديد المستويات، سواء بالنسبة للسلطة التشريعية حال سنها للقوانين المتعلقة بمجالات حقوق الإنسان، أو السلطة التنفيذية حال إصدارها للقرارات الإدارية-خاصة- أو السلطة القضائية حال إصدارها للأحكام القضائية ذات العلاقة، من حيث مدى التزامهم جميعا ومراعاتهم للمعاهدات الدولية على مستوى داخلي، كل في الحدود المرسومة له.

الفرع الثاني : القانون الدولي للبيئة :

ويقصد به مجموعة القواعد والمبادئ القانونية الدولية التي تنظم العمل الدولي في مجال التعامل مع البيئة، و تحدد المسؤولية الدولية عند الإضرار بها، وتمثل الاتفاقيات الدولية والإعلانات الصادرة عن المؤتمرات الدولية المعنية بالبيئة، وقرارات المنظمات الدولية ، والتشريعات الوطنية المصادر الأساسية لهذا الفرع من فروع القانون الدولي، وتجدر الإشارة في هذا المجال، إلى أهمية التشريعات الوطنية في مجال حماية البيئة ، فقد أكد إعلان ستوكهولم و إعلان ريو على أهمية المشاركة التشريعية الوطنية، بجانب الشرعية الدولية لحماية البيئة ومنع الإضرار بها[3] ,ويهتم هذا الفرع من القانون الدولي بحماية البيئة والمحافظة على مواردها , وخاصة بالأنواع النادرة منها[4]. ولعل المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية التي انعقدت خلال السنوات الأخيرة لهي خير دليل على حرص القانون الدولي بالبيئة وقضاياها [5], ومما سبق فقد تخطى الاهتمام بحماية البيئة الحدود الوطنية والإقليمية وأصبحت الدول ملتزمة بإدراج

---

[1] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 114.

[2] بو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق, ص 31 .

[3] ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية، (د) ط دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1998-1999 ، ص181.

[4] Olivier Mazaudoux,2008, Droit international public et droit international de l'environnement ,Presses Univ, Limoges, Amazon, France, disponible sur le site web : [https://books.google.dz/books?id=bpriZ38pi58C&printsec=frontcover&dq] 21/12/2014.

[5] شكراني الحسين , مجلة بحوث اقتصادية عربية , صادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية , العددان 63 – 64 ,لبنان ,2013 , 148 – 168 .

المعاهدات الدولية التي أبرمتها مع دول أخرى لحماية البيئة، لذلك فإن قوانين البيئة تتميز عن غيرها من القوانين، بتنوع مصادرها من مصادر داخلية وطنية وإقليمية ودولية".[1]

الفرع الثالث : القانون الدولي الاقتصادي :

تعنى قواعد هذا القانون بتنظيم العلاقات الاقتصادية، فيما بين أعضاء المجتمع الدولي[2], وتتمثل مظاهر التجديد في القانون الدولي العام، على مستوى هذا الفرع في العديد من الأساليب الفنية الجديدة، التي تضمنتها قواعده سواء فيما يتعلق بنظام تسوية المنازعات حيث أوليت أهمية الفنية الجديدة التي تضمنتها قواعده سواء فيما يتعلق بنظام تسوية المنازعات ، أو فيما يتعلق بآلية صنع القرار في المنظمات الدولية الاقتصادية وأيا كان الأمر ، فلعلنا لا نبالغ إذا قلنا بأن القانون الدولي الاقتصادي يشهد الآن ثورة حقيقية، سواء في قواعده و أحكامه أو في موضوعاته أو في المخاطبين بأحكامه ، و ذلك بعد التوقيع النهائي على اتفاقية الجات للتجارة الحرة في 15 أفريل 1994 بمدينة مراكش المغربية[3]

المطلب الثاني : على مستوى القانون الإداري خاصة :

حيث عرف القانون الإداري عدة تغييرات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي , اذ يعتبر هذا فرعاً من فروع القانون العام الداخلي، يتضمن مجموعة القواعد لقانونية التي تحكم الإدارة العامة"[4], وفي هذا المطلب سوف نتطرق الى أهم التحولات التي طرأت في مجال القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري خاصة والتي تبرر كون المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية .

الفرع الأول : الاهتمام بالقانون الإداري على الصعيد الدولي :

حيث أنه لم يقتصر الاهتمام به على الصعيد الداخلي فقط بل امتد ذلك حتى إلى الصعيد الدولي , حيث وصل الاهتمام بالقانون الإداري إلى عقد عدة مؤتمرات بصورة منتظمة في عواصم كثيرة في العالم ,تناولت النشاط الإداري ورفع مستوى أداء الأجهزة الإدارية .منها مؤتمر العلوم الإدارية ببروكسل 1910, ومؤتمر بروكسل الثاني لسنة 1923 , والثالث سنة 1927 ,والرابع بمدريد سنة 1930 ومؤتمرات كثيرة أخرى [5], وذات الاهتمام امتد على مستوى الدول العربية إذ عقدت بيروت سنة 1954 , أول مؤتمر عربي للإدارة العامة وكانت الخطوة الثانية مؤتمر 1955 , الذي أوصى بإنشاء معهد عربي أو منظمة عربية للعلوم الإدارية , كما توالت الجهود في مؤتمر دمشق 1957 , وفي مؤتمر المغرب

---

[1] السيد المراكبي، الحماية القانونية للبيئة من التلوث، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص29

[2] Patricia Rosiak, Les transformations du droit international économique: les états et la société civile face à la mondialisation économique, L'Harmattan Amazon, France, 2003.

[3] المرجع نفسه , ص ص 92-93 .

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، سطيف، ،2007 ص .13

[5] عمار بوضياف محاضرات في القانون الإداري الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمرك ،متوفر على موقع الإنترنت: [i.2114/11/11http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20091023-2132.html]

1960 , إذن يتبين أن القانون الإداري أصبح يكتسي بعدا دوليا ولعل القول السابق يتحقق بصفة حقيقية وفعلية فيما أصبح يطلق عليه القانون الإداري الأوروبي[1]

الفرع الثاني : خاصية عدم قابلية قواعد القانون الإداري للتقنين :

بداية يقصد بالتقنين أن يقوم المشرع الرسمي بإصدار مجموعة تشريعية، تضم المبادئ، والأحكام الأساسية، وكذلك القواعد التفصيلية المتصلة بفرع من فروع القانون، وتبعا لهذا المعنى فإن القانون الإداري لم يقنن حتى الآن .[2]

وبشأن خاصية عدم التقنين، فيرى الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بأنه يكاد أن يكون مستحيلا في أي بلد، وضع مثل هذا التقنين الإداري الشامل. وقد حاولت فرنسا وضع هذا التقنين الإداري الشامل، على اعتبار أنها بلد نشأة هذا القانون وتطور فيها تطورا كبيرا، ولكن فشلت هذه المحاولات وذلك بسبب سرعة تطور الموضوعات الإدارية، ويصل إلى أن عدم التقنين أفضل لظروف تطور القانون الإداري[3], ويعتبر الرأي السابق معارضا لفكرة التقنين ، وهو ينتمي للفريق الغالب فقها، أما الفريق المؤيد لفكرة التقنين فيرى أنه يمكن بصفة مبدئية جمع التشريعات الإدارية الرئيسية معا، وذلك تيسيرا للرجوع إليها، وتمهيدا لإصدار تقنين لها بعد التنسيق بينها، واستكمالها بالقواعد القضائية المستقرة واستخلاص المبادئ العامة التي تحكمها، وذلك بصورة تتسم بشيء من المرونة تسمح باستمرار بتطور القانون الإداري استجابة لتطور الإدارة والمجتمع ، ذلك التطور الذي يسري على كافة فروع القانون حتى المقنن منها وإن قلت درجته[4].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الدور الهام الذي يقوم به القضاة- في فرنسا بصورة في إنشاء قواعد القانون الإداري يرجع إلى تخصصهم وتأهيلهم للقيام بتلك المهمة وقدرتهم نتيجة مؤهلاتهم، وخبراتهم العلمية والعملية على تبيان ما يشوب التشريعات من نقص وخلق قواعد جديدة تراعى فيها الظروف، والاعتبارات الخاصة لكل منازعة على حدا ,وقدرتهم على تطوير تلك القواعد حتى توائم بين المصالح المختلفة، التي تحكمها وتسير دائما في فلك الظروف السياسية والاجتماعية، والاقتصادية للدولة، إلى درجة تأييد ومساندة الفقه لهم لجودة ودقة ما توصلوا إليه [5], وفي هذا الشأن يقول الفقيهان Georges Vedel و Pierre Delvole : " إن القانون الذي يضعه القاضي يساوي ما يساويه القاضي الذي صنعه . وتعود قيمة القانون الإداري إلى ما صنعه مجلس الدولة، أي إلى جهاز له تقليد سام في العلم والاستقلال والإحساس بالدولة والتعلق بالحريات. ومجلس الدولة قاض شجاع تجاه الإدارة التي يعترف بها، والتي تخترق اختصاصاتها الحميمة إلى أقصى حد، ذلك بأن لأعضائها خبرة الحياة الإدارية، وهو شجاع أيضا

---

[1] جياسينتو ديللا كانانيا،ترجمة محمد عرب صاصيلا، القانون الإداري الأوروبي قيد النقاش , مجلة القانون العام وعلم السياسة , المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع , العدد 3 , لبنان ,2008 , ص 574 وما يليها .

[2] محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص 54 .

[3] المرجع نفسه ,ص ص 54-55 .

[4] مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة ، الطبعة السابعة مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2010.

[5] محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، المرجع السابق ، ص 197

تجاه المشرع، مع أنه يؤكد خضوعه للقانون، إذ أنه تحت غطاء تفسير القانون، قد يحدث له أن يحول القانون إلى اتجاه يرى أنه الأكثر توافقا مع المصلحة العامة، بشجاعة ليست للقاضي المدني عموما". [1]

الفرع الثالث : خصوصية دور القاضي الإداري حال فصله في المنازعة الإدارية :

إن خصوصية دور القاضي الإداري حال فصله في المنازعات الإدارية تعد سببا رئيسيا لإمكان اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية، فإذا كان الاجتهاد عملا لصيقا بكل قاض مهما كان نوع النزاع الذي يفصل فيه، فإن الاجتهاد القضائي في نطاق الفصل في المنازعات الإدارية يكتسي وضعا خاصا، فالقاضي في المجال السابق كثيرا ما لا يجد النص القانوني الذي يطبقه على النزاع محل النظر لذلك فهو مطالب بالنتيجة بضرورة القيام بدورين دور المشرع ودور القاضي معا، وعلى بينة من ذلك عادة ما يوصف القاضي الإداري أنه قاض مجتهد ومنشئ للقواعد التي يطبقها فيما ينظره من منازعات, إن اجتهاد القاضي الإداري لا يكون انطلاقا من العدم بل انه لا بد أن يكون في إطار المبادئ العامة للقانون ، وغالبا ما تشكل المعاهدة الدولية إطارا يمكن من خلاله للقاضي الفصل في المنازعات المعروضة عليه، خاصة مع التطور الحاصل في المجالات التي تحكمها المعاهدات الدولية والتي أصبحت تهتم بمجالات مهمة في نطاق القانون الإداري، وذلك في صورة الإعمال والتطبيق المباشر لقواعدها في مجال بعض الاتفاقيات الثنائية والخاصة بتنقل وإقامة رعايا بعض الدول الأجنبية ، والاجتهاد في إطار الاتفاقيات الجماعية كون هذه الأخيرة لا تتضمن أحكاما تفصيلية[2].

الفرع الرابع : تأثر القانون الإداري بالتطورات التي عرفها القانون الأوروبي :

على اعتبار أن القانون الإداري قضائي النشأة وبالتالي فقد ارتبط وجوده وتطوره بمجلس الدولة الفرنسي , كون فرنسا هي مهد القانون عموما والقانون الإداري خاصة , حيث أن مجلس الدولة الفرنسي كان له الفضل في إرساء مختلف المبادئ والنظريات التي يقوم عليها القانون الإداري . غير أنه توجد مجموعة من التطورات الحاصلة على الصعيد القانوني الأوروبي , حيث أن دول أوروبا لها قانون خاص بها يصطلح عليه بالقانون الجماعي droit communautaire , تمييزا له عن القوانين الوطنية , والقانون الدولي العام وهو منفصل عنها جميعا وقائم بذاته [3],ويعد هذا القانون بمثابة قواعد قانونية منفصلة وخاصة [4] . والتي كان لها تأثير مباشر وبالغ في الوقت ذاته على القانون الأوروبي الفرنسي خاصة وكذا على التوجهات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي الذي تأثر تأثرا بالغا بالقانون الأوروبي [5] وبالتالي فان هذا الأخير عند التدقيق فيه , نجد أن المعاهدات هي التي أنشأته وبالتالي فهي تعتبر مصدر رسمي له هذا من جهة , ومن جهة أخرى بما أنها تمثل مصدر رسمي لنشأته فهي في الوقت ذاته تعتبر قانونه الأساسي

---

[1] جورج قوديل، بيار دالقولقيه، المرجع السابق ،ص 63 .

[2] أمينة رايس ,المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري , مجلة العلوم الاجتماعية , العدد 21 ديسمبر 2015 , ص 179

[3] أشرف عرفات أبو حجازة , مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء , د. ط , دار النهضة العربية ,القاهرة ,مصر, 2005 , ص 06 .

[4] محمد عمرتي , حماية حقوق الإنسان في أوروبا : قراءة في مصادر ومضمون ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية , المجلة المغربية للاقتصاد والقانون , العدد السادس , المملكة المغربية , 2002 , ص 08 وما يليها

[5] محمد علي الخلايلة , تطور القانون الإداري في بريطانيا في اتجاه النموذج الفرنسي ,مجلة الحقوق , المجلد الثاني , العدد الأول جامعة البحرين , 2005 , ص 266 وما يليها .

وكأنها دستور , حيث تم وضع تلك المعاهدات بتوافق إرادة الدول الأوروبية الأعضاء وبما أن هذا القانون الجماعي يستند إلى مصدر موحد فهو لا يعد قانونا أجنبيا بالنسبة لهذه الدول الأعضاء , وإنما يعد قانونا خاصا بكل دولة من الدول الأعضاء يطبق على إقليمها شأنه شأن القانون الداخلي الوطني[1].والملاحظ أن المعاهدات المنشئة للجماعات الأوروبية لم تتضمن نصا صريحا، يقرر أولوية القانون الجماعي على القوانين الوطنية للدول الأعضاء في تلك الجماعات، خلافا لما جرت عليه العادة في الدساتير الفيدرالية، وبالرغم عدم وجود إشارة صريحة لمبدأ أولوية القانون الجماعي إلا أنه لا يمكن تشبيه القانون الجماعي بالقانون الدولي العام، من حيث علاقته بالقوانين الوطنية[2] , حيث أن المتتبع للتطورات التي يخضع لها القانون الإداري في الدول الأوروبية ذات الاتجاه اللاتيني وبصفة خاصة فرنسا يلاحظ أن غالبية موضوعات القانون الإداري بمفهومه الفني ، ينظمها القانون الأوروبي على غرار الحريات العامة، القانون العام الاقتصادي، الصفقات العمومية، المنازعات الإدارية... الخ، يدرك أن للقانون الأوروبي تأثير كبير على القانون والقضاء الإداريين على المستوى الداخلي[3] .

[1] Alain Ondoua, Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France: l'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne, L'Harmattan, 2001,p 28, disponible sur le site web : https://books.google.dz/books?id=VbOnwXHhy1QC&printsec=frontcover&dq=Etude+des+rapports+entre+le+droit+communautaire+et+la+constitution+en+France+...++Par+Ala

in+Ondoua,06/07/2015

[2] حمد عوض الغمري، مبدأ السيادة الوطنية ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر ، 2007، ص 144 وما يليها

[3] -Tanneguy Larzul, Les Mutations des sources du droit administratif, Atelier national reprod. th. Univ. Lille 3, 1991, p182.

خلاصة الفصل الأول :

وفي نهاية هذا الفصل , والذي خصص لمبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية , و انطلاقا من الأسس القانونية - موضوع المبحث الأول - التي تشكل أهم أساس ومبرر لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري , بدءا بالمكانة المتميزة التي حظت بها المعاهدة الدولية على مستوى الدساتير الجزائرية المتعاقبة وذلك من خلال التطرق لمكانتها في الديباجة ثم على مستوى أحكام الدستور وفي المقام الثاني على مستوى التشريع الإداري وذلك ضمن تأشيراته في المقام الأول ثم ضمن متنه ,ثم انتقلنا إلى التدليل عن مدى صلاحيتها لإمكانية اعتبارها مصدرا للمشروعية الإدارية, ومن خلال ما سبق تبين لنا بأن المعاهدة الدولية و إن كانت قاعدة قانونية ليست ذات منشأ داخلي خالص , إلا أنها تتميز بخصائص القاعدة القانونية عموما من حيث عموميتها وتجريدها و أيضا خاصية الإلزامية , بل و أكثر من ذلك فان لها من الخصائص ما يجعل السلطة التنفيذية (الإدارة) تعمل على إعمالها داخليا و بالتالي فقد توصلنا إلى أن أنواع المعاهدات لا تتساوى فيما بينها في إطار تصنيفها مصدرا للمشروعية الإدارية إذ أن النطاق الكمي لاعتبار المعاهدة بصفة عامة مصدرا للمشروعية الإدارية يتسع و يضيق بحسب نوع و طبيعة المعاهدة ومن جهة أخرى توجد بعض الأصناف التي لا يمكن اعتبارها أصلا مصدرا للقانون الإداري .

أما ضمن المبحث الثاني الذي خصصناه للأسس الواقعية , فنجد أن التطورات الحاصلة في نطاق فرع القانون الدولي العام نتيجة تغير تركيبة و أفكار المجتمع الدولي , وتحوله من قانون قائم على التنسيق و التعايش بين السيادات إلى قانون قائم على التبادل و التعاون وانتقال الأفراد و الشركات و الأموال من مكان لأخر مما أدى إلى احتلالها دور بارز على المستوى الداخلي, كونها تعد مصدرا للقانون الإداري بغض النظر عن ترتيبها بين المصادر الأخرى و عموما أثرت هذه التطورات بطريقة موضوعية على قواعد القانون الدولي العام , من حيث ظهور فروع لهذا القانون كما توصلنا إلى كون أهمها , له علاقة بالقانون الإداري على المستوى الداخلي في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان القانون الدولي للبيئة والقانون الدولي الاقتصادي ' إضافة إلى خاصية عدم تقنين القانون الإداري ودورها في تشجيع اللجوء المتزايد للمعاهدات الدولية ولا ننسى الدور الذي لعبه القانون الأوروبي من خلال التطورات التي طرأت عليه .

الفصل الثانى :

دور القاضى الإدارى فى تفسير وتطبيق المعاهدة الدولية .

إن التفسير ليس بالأمر الهين على اعتبار صعوبة الوقوف على المعنى الحقيقي والدقيق والصحيح لنصوص المعاهدة الدولية بسبب أن توافق الآراء بين الأطراف المتعاقدة ليس أمرا معتادا وسهلا , مما يستدعي من جميع الأطراف اللجوء إلى عملية التفسير كونها عملية فنية وتقنية تستند لقواعد معتبرة, هذا من جهة , وبخصوص التطبيق وكأصل عام فإن القاضي الوطني يقوم بتطبيق القانون الوطني على إقليم الدولة دون إشكال عند الفصل في المنازعات المعروضة عليه , أما المعاهدات الدولية فدوره في تطبيقها وتفسيرها يتوقف على ما يفرضه القانون الداخلي بالدرجة الأولى من أحكام وإجراءات منصوص عليها وما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن[1] وبالتالي سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل والذي سيكون معنون بتفسير المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري , أما المبحث الثاني سنخصصه لتطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الإداري .

المبحث الأول : تفسير المعاهدة الدولية :

إن موضوع تفسير المعاهدة الدولية من المواضيع الشائكة بالنسبة للقضاء الوطني وخاصة في حالة تعارض بين نص دولي ونص ذو قيمة دستورية, فالكثير كان يعتبره من أعمال السيادة التي تتعدى اختصاص القضاء الوطني, ولقد استقر القضاء الفرنسي في أحكامه بعدم اختصاصه في النظر في مدى دستورية المعاهدات , لأنها تعتبر عملا من أعمال السيادة ,أي متصلة بسلطة الحكومة في المسائل الدبلوماسية وصادرة عنها باعتبارها ممثلة للشخص الدولي إلا أن هذا المبدأ لا يحول دون تطبيق القضاء لأحكام هذه المعاهدات والنظر في المسائل المتعلقة بها شرط عدم ترتيب على ذلك الحكم على دولة أجنبية أو تقرير مسؤولية فرنسا الدولية[2] باعتبار أن التفسير عملية في غاية الأهمية وخصوصا ما تعلق منها بتطبيق المعاهدة الدولية , سنقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى معنى التفسير في إطار المعاهدة الدولية وكذا مختلف المبادئ المتحكمة في التفسير معرجين في الأخير على تطور دور القاضي الإداري في مجال المعاهدات الدولية .

المطلب الأول : تعريف التفسير في المعاهدة الدولية :

باعتبار التفسير عملية مهمة في تطبيق المعاهدات الدولية, وكون هذه الأخيرة بمثابة إجراء وقائي لمنع وقوع نزاعات بين الأطراف والتي قد تصل لدرجة تهديد العلاقات الدولية وبالتالي فان عملية التفسير لا غنى عنها لضمان تطبيق المعاهدة الدولية [3]. وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود من عملية التفسير في اللغة (الفرع الأول) , ومدلوله في الفقه القانوني (الفرع الثاني) .

---

[1] د.جلول شيتور , تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة بسكرة . الجزائر , مجلة البحوث والدراسات , العدد 14 , السنة 9 صيف 2012 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط , مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية , دار الفكر الجامعي , مصر ص . 155

[3] علي إبراهيم , الوسيط في المعاهدات الدولية , د . ط , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1997 ,1998 , ص . 1009

الفرع الأول : مدلول التفسير في اللغة :

يعرف التفسير في اللغة بعدة تعريفات تدور حول البيان والإيضاح , فالفاء والسين والراء كلمة واحدة تدل على بيان الشيء وإيضاحه من ذلك الفسر ,يقال فسرت الشيء وفسرته والفسر والتفسرة : نظر الطبيب إلى ماء المريض وحكمه فيه , ويقال فسر الشيء يفسره فسرا : بينه و أوضحه والمغطى كشف عنه وفسر الشيء بمعنى فسره : والتشديد للمبالغة , والاستفسار عند أهل المناظرة : طلب بيان معنى اللفظ وهو عندما يكون ذلك إذا كان في اللفظ إجمال وعند ثعلب التفسير التفسير والتأويل بمعنى واحد ,كما يعرف التفسير عند أبي البقاء : التفسير العبارة عن الشيء بلفظ أسهل وأيسر عن لفظ الأصل[1]

الفرع الثاني : مدلول التفسير في الفقه القانوني :

يصف الفقيه **شارل روسو** عملية التفسير بأنها تعد من عمليات الفن القانوني , بينما يرى بعض الفقهاء بأن التفسير عملية فكرية ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توظيف معناه الحقيقي وما قصد منه المشرع [2], أما **الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط** , فذكر أن التفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر مستهدفا بها في استجلاء معنى النص وتحديد نطاقه , وهو بحسب طبيعته عمل توضيحي يستكشف ما كان ولا يراجعه وعند حدوده يقف ولا يضيف إليه معنى ما . ومن البداهة أن يرتبط أي نص قانوني بتفسيره , ومشاكل التفسير لا تظهر بالتحديد إلا بمناسبة التطبيق لأنه إن كانت الوقائع هي داعي النص فمعناه هو المستجيب فتفسير النص هو المقدمة المنطقية الأولية لتطبيقه[3], وعموما فان تفسير القاعدة القانونية يقصد به : " **تحديد معنى النص وتحري نطاقه وشروط تطبيقه وحقيقة المراد به , وذلك بالكشف عن حدود الفرض التي تناوله النص والكشف عن مضمون الحكم المقرر لهذا الفرض في لفظ النص وفحواه** "[4] . كما تعرف عملية تفسير المعاهدات الدولية بأنها وسيلة لحل ما قد ينجم من اختلافات بين الأطراف المتعاقدة بشأن تطبيق أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في المعاهدة الدولية [5], إذن فالتفسير هو تحديد معنى النصوص التي جاءت بها المعاهدة وبيان نطاق تطبيقها , فالمعاهدات تكون أحيانا غامضة تحتاج إلى تفسير وإيضاح , وتفسيرها ليس دائما بالأمر اليسير [6].

إذن هذه التعريفات كلها تصب في قالب واحد يؤدي إلى توضيح المعنى بالاعتماد على مبادئ أساسية أكدها الفقه وأحكام المحاكم الدولية وخاصة اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية سنة 1996 في موادها من 31 إلى 33 هذا من الناحية القانونية , أما من وجهة نظر الفقه الدولي الإسلامي فيرى بأنه إذا كان الصدق والصراحة وحسن النية هو الطابع المتأصل فيهم , وتعامل المسلمين مع غيرهم في عقد المعاهدات , فلا تكون مشكلة تفسير المعاهدات الملحوظة بين الدول بالمكر والخداع , وتفسير المعاهدة قانونا وشرعا

---

[1] محمد فؤاد رشاد , قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر , 2008 , ص 14.

[2] جمال منعة , المرجع السابق , ص 69 .

[3] محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية, دار الجامعة الجديدة , مصر , 2007 , ص 24 .

[4] همام محمد محمود , المدخل إلى القانون , نظرية القانون , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2010 , ص 442 .

[5] محمد نوري المهدوي , القانون الدولي العام المعاصر , المرجع السابق , ص 302 .

[6] خير الدين كاظم عبد الأمين , تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية , مجلة جامعة بابل , المجلد 15 , العدد 6 , 2008 , ص ص 400 و 401 .

باتفاق أطراف المعاهدة , فان لم يتم الاتفاق حول تفسير نصوص المعاهدة ملكت كل دولة حق التفسير إلزام غيرها من الدول [1].

المطلب الثاني : القواعد المتحكمة في تفسير المعاهدات الدولية :

لقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 وسنة 1986 على القواعد التي تحكم تفسير المعاهدات الدولية , والتي تقسم إلى قواعد عامة للتفسير (فرع أول) وقواعد مكملة للتفسير (فرع ثان) .

الفرع الأول : القواعد العامة :

والتي نصت عليها المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية , والتي تتمثل كما يلي :

أولا : مبدأ حسن النية :

لهذا المبدأ دورا هاما في عملية التفسير وله قيمة خاصة في المعاهدات الدولية ,إذ يعبر عن الوفاء والأخلاق واحترام القانون كما يجب التخلي عن الغش والخداع في العلاقات مع الغير [2] . وهذا ما قررته اتفاقية فيينا في المادة 31 الفقرة الأولى , حيث يجب أن يتم التفسير على أساس أن أطراف المعاهدة كانوا ذوي نيات حسنة متى قاموا بإبرامها , والأهم من هذا أنهم كانوا ينوون تنفيذ تعهداتهم بحسن نية , وذلك ما يقضي به المنطق وهو الإقدام على إبرام المعاهدات , ومن جهة أخرى يعتبر حسن النية من المبادئ القانونية التي لا تتجزأ من القاعدة الأصلية والتي تجعل المعاهدات ملزمة للطرفين ويجب تنفيذها بحسن نية [3].

ثانيا : مبدأ التفسير وفقا للمعنى العادي للألفاظ :

حيث أن أبسط قواعد التفسير تتطلب الألفاظ المستعملة وفقا لمعناها العادي وهذا تطبيقا لمبدأ أن النص يجب تطبيقه وعدم التشكيك فيه مادام واضحا و في نفس الوقت عملا بالقاعدة الشهيرة لا اجتهاد مع صراحة النص . وبالتالي فان محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة 1948 والمتعلق بشروط قبول العضوية في الأمم المتحدة والتي قامت فيه : " **إن على المحكمة التي يرفع إليها النزاع أن تقوم بتفسير أحكام المعاهدة وفقا للمعاني العادية والطبيعية للألفاظ** " [4] , كما بينت الفقيهة " **تشارلز شومنت** " charles shaumant " : أن طريقة المعنى العادي للتفسير هي الطريقة الأولى من الطرق الأساسية , وهي كافية في حد ذاتها وتجب غيرها من الطرق وفقا لقضاء دولي مستقر [5] , ومن جهة أخرى فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 31 من اتفاقية فيينا إلى إلزامية كون التفسير وفقا للمعنى العادي

---

[1] وهبة الزحيلي , العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث , مؤسسة الرسالة , الطبعة الرابعة , سوريا , 1997 , ص 142 .

[2] رغد عبد الأمير , مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية , مجلة ديالي , العدد 64 , 2014 , ص 175 .

[3] رغد عبد الأمير , المرجع نفسه , ص 187 .

[4] سعيد منتصر حمودة , القانون المعاصر , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2008 , ص ص 123 و 124 .

[5] علي إبراهيم , الوسيط في المعاهدات الدولية , دار النهضة , القاهرة , 1959 , ص 132 .

للألفاظ ذلك أن أبسط قواعد التفسير تقتضي تفسير الألفاظ المستخدمة وفقا لمعناها العادي و الطبيعي , ولا يجوز الخروج عن ذلك الا في حالة وجود أسباب جدية تبرر ذلك [1]

ثالثا : الاعتداد بسياق النص :

حيث حددت المادة 31 فقرة ثانية المقصود بالاعتداد بسياق النص , مشيرة إلى أن السياق يشمل الغرض من التفسير إلى جانب نصوص المعاهدة , الديباجة , الملحقات وأي اتفاق أو وثيقة تتعلق بالمعاهدة [2] , حيث تم التأكيد على هذا المبدأ من طرف المحكمة العدل الدولية , بحيث لا يمكن أخذ عبارة معينة من أحد نصوصها وفصلها عن السياق التي وردت ضمنه وإعطائها معنى معين , في حين أنه هناك إمكانية واحتمالية تفسيرها بشكل آخر في ضوء سياق المعاهدة ككل , وهو المبدأ الذي ردته الكثير من أحكام القضاء الدولي[3].

رابعا : موضوع وهدف المعاهدة :

نصت عليه المادة 31 الفقرة الأولى ومن اتفاقية فيينا مشيرة إلى أنه مفسر المعاهدة الالتزام بمضمون هذه الأخيرة والهدف منها أثناء تصديه لعملية التفسير.

وقد أخذت أيضا محكمة العدل الدولية في مسألة تعويض الأمم المتحدة على الأضرار اللاحقة بموظفيها سنة 1949 .

يوصف هاذ المبدأ في بعض الأحيان بمبدأ وجوب إعمال النص و الذي يقتضي بأنه إذا كانت الألفاظ التي استعملها أطراف الاتفاق تنطوي على غموض في معانيها أو إن تطبيقها قد يؤدي إلى ظهور ثغرات أو تغيرات، فإنه من واجب المفسر تكملة مواضع النقص في التعبير بأفضل ما يكفل بلوغ الأهداف الرئيسية التي أرادها الأطراف المتعاقدون[4]

خامسا : مبدأ التفسير الضيق :

إذ أن التفسير يقتصر على ما هو منصوص عليه صراحة في المعاهدة دون زيادة أو نقصان , لأن التوسع في الاستنتاج و التفسير قد يمس بالأمور الشخصية لأطراف المعاهدة [5]. ويتم اللجوء إلى هذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بسيادة الدولة وسلطتها فوق أراضيها أو حينما نكون بصدد استثناء باعتبار هذا الأخير لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه . ونفس الشيء في المجالات التي تقيد من سيادة الدولة [6]

---

[1] أحمد أبو الوفا , القانون الدولي و العلاقات الدولية , المرجع السابق , ص 77 .

[2] صلاح الدين عامر , المرجع السابق , ص 132 .

[3] عبد العزيز قادري , الإدارة في القانون الدولي العام , دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , عنابه , الجزائر , 2009 , ص 314 -315 .

[4] احمد شطة، التفسير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة ،2009 2010، ص 103.

[5] أحمد شطة , المرجع نفسه , ص 100 .

[6] محمد فؤاد رشاد , قواعد تفسير المعاهدات (في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي) , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر , 2008 , ص 315 .

سادسا : مبدأ القياس :

ويقصد بهذا المبدأ استنباط حكم بشأن واقعة معينة لم يرد نص بحكمها من واقعة أخرى ورد نص بحكمها نظرا لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم [1] .

إذ أن تطبيق هذه القاعدة أو هذا المبدأ في مجال تفسير المعاهدات الدولية يتطلب التحفظ والحذر الشديد ولا يقصد من وراء هذه العبارة إغلاق الباب في وجه المفسر لاستخدام هذه القاعدة وخصوصا في الحالات التي يمكن أن تتفق فيها النتيجة المتوصل إليها من طرف هذا الأخير والمقاصد توصلنا إلى نتائج مشتركة لأطراف المعاهدة , خاصة في حالة الاتفاق بين الدول في اللجوء إلى هذه الطريقة في التفسير [2] .

الفرع الثاني : القواعد المكملة في التفسير :

وقد نصت عليها المادة 32 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية , وهي القواعد التي يمكن اللجوء إليها كوسيلة احتياطية في التفسير إذا لم تؤثر المبادئ الوارد ذكرها في المادة 31 من معاهدة فيينا إلى نتائج مرضية في التفسير وهي كالتالي :

أولا : الأعمال التحضيرية :

ويقصد بها المناقشات التي تدور بين الدول المتفاوضة والملحوظات والإيضاحات التي تبديها والمشروعات والمقترحات والتعديلات التي تتقدم بها منذ الشروع في المفاوضة إلى غاية وضع النص في صيغته النهائية , وقد تفيد هذه الأعمال في إلقاء الضوء على نية الدول المتفاوضة والعوامل التي دفعت الدولة إلى ارتضاء الالتزام بالمعاهدة [3] , كما يشير **الأستاذ ماكينز** إلى أنه" من غير الممكن تحديد القواعد القانونية التي تقرر فيما إذا كانت أن المحاكم مخولة للنظر في الأعمال التحضيرية كتعبير شامل يستخدم على نحو للإشارة إلى جميع الوثائق , مثل المذكرة ومشروعات المعاهدة خلال المفاوضات لغرض تفسير المعاهدة "[4] .

ثانيا : ظروف وملابسات عقد المعاهدة :

على اعتبار أن المعاهدة ظاهرة اجتماعية تظهر إلى الواقع الدولي نتيجة مجموعة من العوامل و الأسباب ومن المفيد حال تفسيرها التعرف على أوضاع و مراكز أطرافها , الذين قاموا بإبرامها , قصد التعرف على أهمية وطبيعة هذه المشاكل و المراد تسويتها عن طريق إبرام معاهدة[5] .

ورغم أن الظروف الملابسة تم استخدامها من قبل القضاء في العديد من المناسبات وأكد عليها المشروع الذي أعدته جامعة هارقارة المتعلق بقانون المعاهدات سنة 1935 , إلا أن الفقه و القضاء لا يعطيان لها أهمية كبيرة إلا أن جاءت المادة 32 من معاهدة فيينا و أقرتها صراحة بأنها وسيلة تكميلية من وسائل

---

[1] جمال عبد الناصر مانع , المرجع السابق , ص 184 .

[2] جمال عبد الناصر مانع , المرجع نفسه , الصفحة نفسها .

[3] محمد يوسف علوان , المرجع السابق , ص 355 .

[4] عادل أحمد الطائي , " قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية " , مجلة الشريعة و القانون , العدد 46 , 2011 , ص 431 .

[5] صلاح الدين عامر , مقدمة لدراسة القانون الدولي العام , المرجع السابق , ص 282 .

التفسير [1] , شأنها شأن الأعمال التحضيرية حيث لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تم تطبيق القواعد العامة في التفسير وبقي نص المعاهدة غامضا أو أدى إلى نتيجة غير معقولة [2] .

ثالثا : المعاهدات المحررة بأكثر من لغة :

حيث جاء في المادة 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات : 1- إذا وثقت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لنصها بأي من هذه اللغات نفس القوة ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف يسود نص معين .

2- لا يعتبر نص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير اللغات التي وثقت بها المعاهدة رسميا إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك .

3- فيما خلا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقا لأحكام الفقرة الأولى , إذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية اختلافا في المعنى ولم يزله تطبيق المادتين 31 و 32 يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة و الغرض منها بعين الاعتبار " .

وتشكل الأعمال التحضيرية جزء من تاريخ أية معاهدة , والتي تتضمن عادة : المشاريع الأولية لها والرسائل المتبادلة بين المتفاوضين وملاحظاتهم في لجان الاجتماعات وتقارير اللجان ... الخ , ومن الثابت أنه يمكن اللجوء إلى الأعمال التحضيرية التي صاحبت إبرام المعاهدة أو الاتفاق للتأكد من المعنى الناتج من تفسير النص [3] .

المطلب الثالث : الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية :

إن الحديث على الاختصاص بتفسير المعاهدة الدولية يقتضي منا حتما التطرق إلى الاجتهادات القضائية لاسيما في المجال الإداري , وخاصة أن هذه الاجتهادات لا تكون من العدم بل إنها تكون في إطار المبادئ العامة للقانون , وغالبا ما تشكل المعاهدة الدولية إطارا يمكن من خلاله القاضي الفصل في المنازعة المعروضة عليه [4] , و مسألة التفسير في حد ذاتها على المستوى الداخلي قد تقوم بها هيئات حكومية أو هيئات قضائية وبالتالي في هذا المطلب سوف يتم التعرض إلى الوضع في فرنسا بخصوص عملية التفسير (فرع أول) باعتباره مهد القانون الإداري هذا من جهة ومن جهة أخرى كونها تشكل المصدر المادي للنظام القانوني الجزائري وذلك من خلال الإشارة إلى تطور دور مجلس الدولة الفرنسي في موضوع تفسير المعاهدة الدولية منتقلين في المقام الثاني إلى خصوصية الوضع في الجزائر (الفرع الثاني) ولنأتي في الأخير ونشير الوضع في بعض الدساتير المقارنة (فرع ثالث) .

الفرع الأول : تفسير المعاهدة الدولية في فرنسا :

لقد مر تفسير المعاهدات الدولية في فرنسا وعلى المستوى الداخلي بمرحلتين أساسيتين , تميزت الأولى في استئثار الحكومة بموضوع التفسير , و الذي يقابله بطبيعة الحال تنحي القضاء الإداري واستبعاده في النظر في هذه العملية , والثانية تميزت بتصدي القضاء الإداري لموضوع التفسير كلما فرض النزاع

---

[1] أحمد شطة المرجع السابق , ص 95 .

[2] صلاح الدين عامر , المرجع السابق , ص 283 .

[3] أحمد أبو الوفا , المرجع السابق , ص 81 .

[4] أمينة رايس , المرجع السابق , 179 .

المعروض أمامه تطبيق معاهدة دولية . ولقد عرف دور القاضي الإداري الفرنسي في مجال المنازعات الإدارية , التي تستدعي الرجوع إلى قواعد معاهدة دولية سبق للدولة الفرنسية أن صادقت عليها إشكالا فقهيا وقضائيا كبيرا ذلك أن القاضي في الوضع السابق لا يعتمد على مجرد قاعدة قانونية لإعمال حكمها على النزاع محل النظر وإنما يخوض في قاعدة ذات منشأ دولي اشتركت فيها أكثر من إرادة لإنشائها , والقاضي الإداري تبعا لذلك مطالب بتفسير أحكامها في المقام الأول ثم تطبيقها في المقام الثاني . ومن خلال البحث في هذا النطاق تبين أن الإشكال الواقع في فرنسا متعلق بتفسير المعاهدات ذلك أن التطبيق لا يثير أي إشكال وكون الإشكال لا يثار إلا إذا تعلق الأمر بتطبيق المعاهدات الدولية.

ويقصد بداية بتفسير المعاهدات البحث عن المدلول الحقيقي لنصوصها , ومدى تلك النصوص من خلال البحث عن النوايا الحقيقية للأطراف في المعاهدة [1], غير أن ذلك لا يعني البحث عن الحلول الجديدة في إطار النص موضوع التفسير يتجاوز تحديد المعنى و المدى إلى تبني حكم جديد لم تتصرف إليه نوايا أطراف المعاهدة[2] , وتفسير المعاهدات الدولية قد يكون على صعيدين [3] :

- **<u>على الصعيد الدولي :</u>** يثير تفسير المعاهدات على الصعيد الدولي بعض المشاكل , كون الأمر يتعلق بتفسير معاهدة في مجال العلاقات الدولية , فإذا كان أحد نصوص المعاهدة الدولية في حاجة إلى تفسير وقدمت كل دولة من الدول الأطراف تفسيرا مختلفا فان اعتبارات مبدأ السيادة لا تسمح بإمكانية تغليب أحد هذه التفسيرات حال تعارضها , كون ذلك يشكل إخلالا واضحا بمبدأ المساواة الشكلية في السيادة بين الدول[4]

- **<u>على الصعيد الداخلي :</u>** تثور مشكلة تفسير المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي في الحالة التي يكون فيها للمعاهدة تأثير على الأفراد داخل الدولة , وأينما تكون هناك حاجة لتفسير نص من نصوصها بصدد تطبيقه داخل نظامها القانوني ويكون لسلطات الدولة الداخلية أن تصدر تفسيرا لذلك النص , وهنا نجد تنوعا بين الأنظمة القانونية المختلفة بشأن الحل الذي تقدمه لمواجهة مثل هذا الوضع .

<u>أولا: مرحلة استبعاد نظر المعاهدات من قبل القضاء الإداري الفرنسي:</u>

لقد كان موضوع تفسير المعاهدات الدولية في فرنسا اختصاصا حصريا للسلطة التنفيذية، مما يستبعد معه اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ، هذا الأخير الذي ظل يستبعد تفسير المعاهدات بل أكثر من ذلك يستبعد تطبيقها ، غير أن هذا الوضع لم يدم ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وبعد مرحلة من التردد والتقلب أصبح ينظر المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات دون تفسيرها، وما يثير الانتباه أن فرنسا كانت شديدة التحفظ بشأن الخوض في مجال التفسير القضائي للمعاهدات الدولية- خاصة في نطاق القضاء الإداري على عكس

---

[1] صلاح الدين عامر , المرجع نفسه , ص 256 .

[2] Mustafa Des traités d'après la convention de vienne sur le droit dse traités , martinus nijhoff publishers ,p 09 , kamil yassin ; 1978, l'interprétation

[3] عادل أحمد الطائي , قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية , مجلة الشريعة والقانون , جامعة الزيتونة الأردنية , كلية الحقوق , الأردن , العدد 2011 , ص 391 .

[4] صلاح الدين عامر , المرجع السابق , ص 268 – 269 .

دول أخرى كانت سباقة إليه كالولايات المتحدة التي كان القضاء الداخلي فيها يقوم بتفسير المعاهدات الدولية منذ 1816، وبلجيكا منذ 1842 [1].

وقد مر مجلس الدولة الفرنسي في إطار استبعاد تفسير المعاهدات الدولية بمرحلتين فصل بينهما حكم "Karl et To Same الصادر بتاريخ 3 جويلية 1931 وقبل صدور هذا الحكم كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات، بل ويرفض النظر في الدعوى، إن توقف الفصل فيها على مسألة التنفيذ و ابتداء من سنة 1920 بدأ مجلس الدولة الفرنسي يضفي بعض المرونة على موقفه السابق في ذلك أنه أصبح يقبل الفصل في الدعوى إذا كان التفسير محل النزاع قد سبق صدوره من الجهة الحكومية أو باتفاق الأطراف، وبصدور حكم Karl et Too Same أرسى مجلس الدولة مبدأ مخالف لموقفه السابق تمثل أنه و في وفي حالة الدعاوي التي تثار فيها مسألة تفسير المعاهدة لا يتم استبعاد نظرها إنما إحالة المسألة المتنازع إلى الجهة الحكومية و إيقاف الفصل في الدعوى لحسن ورود هذا التفسير , وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في القضية السابقة لم يقم بإحالة المعاهدة إلى الجهة الحكومية ولم يوقف النظر في الدعوة لأن التفسير لم يكن لازما وضروريا للفصل في الدعوى وقد استمر الوضع السابق بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1946 أضفى على المعاهدة الدولية نفس قوة القانون مما بعث أملا لدى الفقه قد يتوجه مجلس الدولة الفرنسي السابق في بسط سلطانه على تفسير المعاهدات مثلما هو منبسط على تفسير القانون، إلا أن القول لم يتجسد إلا في سنة 1990 برغم التأكيد على علو المعاهدة على القانون في ظل دستور 1958 ويلاحظ أن الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي كان من صنعه، وعندما أراد التحول من هذا الموقف فلا بد أن يتخذ هو بدوره هذه الخطوة[2] .

ثانيا : مرحلة تحول دور مجلس الدولة الفرنسي إلى التفسير :

لقد وقع تحول مهم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3] بشأن موضوع التفسير بإصداره لقرار Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés [4]

29/06/1990 حيث ترك مجلس الدولة الفرنسي موقفه السابق[5] ، المتمثل في إحالة موضوع تفسير المعاهدات إلى الحكومة واستأثر لنفسه بهذا الاختصاص.

---

[1] Bérangère Taxil Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France, Revue internationale de droit

compare, Année 2007, Volume 59, Numéro 1, p164.disponible sur le site web:

.http://www.persee.fr/doc/ridc_00353337_2007_num_59_1_19507,05/10/2016

[2] رايس أمينة , المرجع السابق , ص 180 .

[3] Nadine Poulet-Gibot Leclerc, op.cit, p 81

[4] Conseil d'Etat, Assemblée, du 29 juin 1990, 78519, publié au recueil Lebon, disponible sur le site web:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007775788, 05/05/2017

[5] Antoine Delblond, op.cit,p129

وتتلخص وقائع هذه القضية[1] , في أن جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين قد رفعت دعوى بإلغاء منشور أصدره وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في 14 مارس 1986 متعلقا بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا ، فقد كان دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا منظما أصلا باتفاق مبرم بين الدولتين في 27 ديسمبر 1968 في إطار اتفاقيات إيفيان في 19 مارس 1962 ، وأكمل ذلك باتفاقيات معقودة في 26 ديسمبر 1978 و 20 ديسمبر 1979 , وبناءا على ما سبق أمكن للعمال الجزائريين المهاجرين بتوافر شروط معينة الحصول على تصريح من المكتب الوطني الجزائري للقوى العاملة وعقد عمل مصدق عليه للاستفادة من تصريح إقامة لمدة 5 سنوات يجدد تلقائيا ، دون الاحتجاج عليهم بأوضاع التوظيف في فرنسا كما أن القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لصالحهم بقانون 14 جويلية 1984 ، بعد أن كان العكس هو السائد وعليه اتفق الجانبان على إعادة النظر في اتفاقية 27 ديسمبر 1968 بغية تقريب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا لهذا صدر اتفاق جديد في 22 ديسمبر 1975 ، ليصدر مباشرة بعده المنشور الوزاري الذي تضمن نصوصا تقيد من الدخول إلى فرنسا والإقامة فيها تشمل:

1/ الاحتجاج بوضع التوظيف في فرنسا أمام الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات الحصول على شهادة إقامة.

2/شرط الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلبة الراغبين في العمل إلى جانب الدراسة.

3/ استبعاد الأبناء الذين يتجاوز عمرهم 18 سنة من التمتع بنظام التجمع العائلي ، بالرغم من أنهم في هذه السن قصر وفق القانون الجزائري

4/ إمكانية رفض منح ترخيص الإقامة في حالة ما إذا كان تواجد الشخص المعني في فرنسا يهدد النظام العام.

لذلك تم رفع دعوى إلغاء على المنشور السابق على اعتبار أنه وضع بموجب الأحكام السابقة أحكاما لائحية مخالفة للاتفاقيات المبرمة في 22 ديسمبر 1985 وكذلك 19 مارس 1962 ولم يقتصر على مجرد تفسير هذه الاتفاقيات.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الذي ينص على ضرورة حصول الطلاب الراغبين في العمل إلى جانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت لمخالفته للاتفاقيات المبرمة بين البلدين[2] في 19 مارس 1962 و 27 ديسمبر 1968 ، كما توصل مجلس الدولة إلى أن الاتفاق السابق والبروتوكول المعدل له في 22 ديسمبر 1985 لم يتضمنا أي حكم يحرم الإدارة الفرنسية من حقها في رفض منح ترخيص إقامة طالما كان ذلك مهددا للنظام العام فيها ، وقضى بعدم القبول فيما يخص إخضاع تسليم تصريح العمل لأحكام القواعد الخاصة بعمل الأجانب ومنها إمكانية الاحتجاج في مواجهتهم بحالة التوظيف في البلاد إضافة إلى اعتبار الأبناء القصر الذين ينطبق عليهم نظام التجمع العائلي هم دون سن 18 سنة وفق القانون الفرنسي وليس 19 سنة للذكور و 21 سنة للإناث طبقا للقانون الجزائري .

[1] Buffet Tchakaloff, l'interprétation des traits internationaux par le conseil d'état, l'arrêt GISTI, revue générale de droit international public, tome 95, 1991, pp 109-110.

[2] عبد الكريم بوزيد المسماري، المرجع السابق، ص 112.

وبناءا على ما سبق قرر مجلس الدولة أن أحكام المنشور لم تكن لها الطبيعة اللائحية ولم تضع أحكاما جديدة ، وأن المنشور فسر فقط نصوص الاتفاقيات المبرمة بين البلدين ، ومن خلال التمعن في هذا القرار لمجلس الدولة يتبين أنه قد خاض هو بدوره في تفسير الاتفاقيات الدولية السابق الإشارة إليه ويرى الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط[1] أن مجلس الدولة حينما أقر في حكمه السابق أن المنشور المطعون فيه قد قام بالتفسير على نحو سليم فذلك يعني :

1 . أن هناك مشكلة تفسير كانت قائمة.

لنفسه بتقدير مدى صحة التفسير الوزاري، وبالتبعية يقدر هو ما يراه مناسبا من تفسير للنصوص محل النزاع , ويبني قضاؤه عليه .

2 . أن مجلس الدولة قد سمح مناسبا من تفسير للنصوص محل النزاع، ويبني قضاءه عليه.

3 . أن النتيجة الأساسية هي التحول عن الالتزام بإحالة مسألة التفسير إلى الحكومة وإيقاف النظر في الدعوى لحين وروده والتقيد به حال وجوده ، إلى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية .

وعليه عد تفسير القاضي للمعاهدة الدولية غير متعارض أبدا مع القانون الدولي ومادامت المعاهدة لا تواجه دولا ببعضها بالتالي فالتفسير لن تكون له قوة ملزمة إلا في إطار النظام الداخلي، كما أن القانون الدولي العام لا يرفض مطلقا اختصاص القاضي بتطبيق وتفسير القواعد الدولية[2] ، وهكذا خطا مجلس الدولة الفرنسي خطوة جبارة في سبيل التصدي لمسألة لطالما اعتبرت من أعمال السيادة ، هذه الأخيرة أصبح نطاقها يضيق يوما بعد يوم كما أن من العوامل المساعدة للقاضي الإداري على استخدام سلطته في تفسير المعاهدات تطور القانون الأوروبي، الذي تتقدم مجالاته باستمرار في دول المجموعة الأوروبية ، ففي قضية Bosphorus في 30 جويلية 1996 قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتفسير المادة الثامنة من لائحة الاتفاق التي تتعلق بالتبادلات بين مجلس الاتحاد الأوروبي وجمهورية يوغسلافيا، رفعت على إثره شركة Turqueدعوى ضد قرار الحجز أمام القضاء الأيرلندي .

وقد أحالت المحكمة العليا المسألة الأولية الخاصة بتفسير المادة الثامنة من الاتفاق ، إلى المحكمة الأوروبية، والمحكمة عن طريق تفسير هذه اللائحة قد أجرت رقابة حقيقية على مشروعيتها ، وأكدت أن السلطات الأيرلندية أجرت تفسيرا عادلا للائحة ومطابقا لقرارات مجلس الأمن الدولي، وأن اللائحة لم تخرق مبدأ الأمن القانوني وفحصت مشروعية اللائحة [3]

فالقاضي الأوروبي قد تناول في هذه القضية المسألة الأولية المتعلقة بتفسير المادة الثامنة من الاتفاقية والتي تحولت إلى تقدير مشروعية اللائحة بسبب الأدلة المقدمة من شركة Turque، وهنا يمكن استخدام ذات التقنية التي مارسها القاضي الأوروبي التي واجه بها الأعمال التي تكيف في القانون الفرنسي بأنها أعمال سيادة للرقابة عليها [4] .

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 255.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط , المرجع نفسه , ص 220 .

[3] L'Union européenne et les résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies. Analyse critique dans la longue durée, Centre Thucydide – Analyse et recherche en relations internationales Université Paris II, Juin 2013. p 23. disponible sur le site web: http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/Cahier_Thucydide_no14_Somda_Mangloire -2.pdf,27/06/2015.

[4] مدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة ، المرجع السابق , ص 38 .

كما تجدر الإشارة أنه وفي هذا المجال بخصوص العلاقة بين موضوع تفسير المعاهدات الدولية وشرط المعاملة بالمثل الوارد في نص المادة 55 من الدستور الفرنسي ، فالواقع أنه غالبا ما تتضمن بعض المعاهدات شرط المعاملة بالمثل ، لكن عند تطبيقها يحدث خلاف في التفسير بين الطرفين لاسيما إذا ما طلب القاضي من وزير الخارجية تفسير هذا الشرط .

وقد حدث بالفعل خلاف بخصوص المعاهدة المبرمة بين فرنسا واسبانيا بشأن معاملة رعايا كل دولة بالمثل في الأخرى ، حيث من المفروض تمتع الرعايا الأسبان في فرنسا بنفس معاملة الفرنسيين في ممارسة النشاط التجاري من حيث الإعفاء الضريبي لكن الحكومة الفرنسية طبقت عليهم نفس الضرائب التي تفرض على الأجانب وكذلك ألزمتهم باستخراج تصريح التاجر الأجنبي لإمكان ممارسة هذا النشاط ، وعندما رفع النزاع إلى مجلس الدولة ، طلب من وزير الخارجية إيضاح هذا النص ،وجاء رده يفيد بعدم إعفاء الرعايا الأسبان في فرنسا من إحدى الضرائب مما أثار احتجاج الحكومة الإسبانية لدى الحكومة الفرنسية لعدم تطبيق شرط المعاملة بالمثل وانتهى الأمر إلى إحالة النزاع للتحكيم بعد مفاوضات وجاء الحكم لصالح الحكومة الاسبانية [1] .

الفرع الثاني : تفسير المعاهدة الدولية في الجزائر :

إن القضاء والقانون والعمل الدولي الحديث منح الأولوية للمعاهدة الدولية على حساب القاعدة التشريعية الداخلية , كما حث الدول على تضمينها في دساتيرها وتأكيد على هذه المكانة فيها بشكل صريح ,وبهذا يجعل القاضي يخرج من موقف حرج وهو الموازنة بين المعاهدات التي تعتبر من أعمال السيادة والدستور الذي يعد أعلى وثيقة قانونية في الدولة , وبالتالي فانه يطبق نص المعاهدة الدولية سواء كانت مطابقة أو معارضة للنص الدستوري . وهناك دول كان قضاءها لا يتصدى لمسألة التفسير في المعاهدات الدولية في حالة وجود نصوص غامضة ولا يعتبر هذا الموقف تعطيل للفصل في المنازعات دون مبرر , لكن يعتبر هذا الموقف أن عملية التفسير من أعمال السيادة التي تخضع لمبدأ الفصل بين السلطات ومنه فان الحكومة وعن طريق وزارة الشؤون الخارجية هي المختصة بذلك دون غيرها , إلا أن هذا الموقف قد تراجع وأصبح القضاء هو من يقوم بتفسير النصوص الدولية , في حين أن القضاء الفرنسي في القرن الماضي كان يفرق بين المواضيع التي تدخل في إطار التفسير القضائي وتلك التي تستبعد عنه , إلى أن استقر في الأخير إلى منح هذه المهمة إلى القضاء الوطني , إلا أن المشرع الجزائري لم يشر لموضوع تفسير أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر , إلا أنه تعرضت إليه مجموعة من المراسيم والتي منحت الاختصاص لوزير الخارجية دون إعطاء أي دور في تفسير هذه النصوص للقاضي الوطني وهذا خلافا لنظيره الفرنسي والذي كان في فترة ما قد اقترح عدة معايير للتفرقة بين المعاهدات التي تخضع للتفسير القضائي وتلك التي تخرج عن إطاره , حيث أن المحاكم العادية كانت تفرق بين معاهدات القانون العام والتي بدورها لا تدخل في إطار التفسير القضائي , خلافا لمعاهدات القانون الخاص فهي تختص بتفسيرها , وهذه التفرقة ليست دقيقة وخصوصا في الوقت الحالي على

[1] Luc Muracciole, jurisprudence Française relative au droit international public, Jurisprudence de l'année 1956, Annuaire français de droit international, Année1957, Volume3, Numéro3, P 691. disponible sur le site web: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1354,27/06/2015.

اعتبار وجود معاهدات دولية مختلطة الأحكام أي تتضمن أحكاما تتعلق بالقانون العام والخاص في الوقت ذاته [1] . إذن وبالنسبة للجزائر ومن خلال مجموعة المراسيم الصادرة في إطار التفسير ومن ضمنها : المرسوم 77-54 الصادر سنة 01-03-1977 , حيث جاء في المادة 09 منه على أن وزارة الشؤون الخارجية هي المختصة بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية , كما أنه ومن بين اختصاصاتها وحدها وبعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقوم بتأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية ويحق لها الإدلاء بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية [2] , وفي المرسوم 79-249 المؤرخ في : 01/12/1979 [3] , المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية نصت المادة 07 منه " : تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية ، وتدعم بعد استشارة الوزارات المعنية ، تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبيةوكذلك لدى المنظمات أو المحاكم الدولية والوطنية."

أما المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 10/11/1990 [4] المحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية فقد جاء في المادة 11 منه :" يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية ، وعند الاقتضاء ، لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية " .

وفي ظل المرسوم الرئاسي 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 [5] المحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية ، جاء في المادة 17 منه: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها".

٠" ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية، وكذا لدى الجهات القضائية الدولية ".وبالرجوع للنص الفرنسي يلاحظ أن هناك خطأ مطبعي[6] ضمن المادة 17، والصحيح هو ".....وكذا لدى الجهات القضائية الوطنية "

وعمليا سبق للمحكمة العليا في الجزائر أن تمسكت باختصاصها بتفسير المعاهدات[7] ، ففي قرار صدر بتاريخ 11/02/2002 والمتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الإكراه البدني ضد شخص لعدم وفائه بدين تجاري أسس قضاة المجلس قرارهم على أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق

---

[1] سعيد الجدار , تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية , دار المطبوعات الجامعية , مصر , 2000 , ص 177 .

[2] ج. ر. عدد: 28 لسنة 1977 المؤرخة في 06 أفريل 1977 ، ص ص 476 -482

[3] ج . ر . عدد 50 لسنة 1979 ، المؤرخة في 11 ديسمبر 1979، ص ص 1328-1329.

[4] ج. ر . عدد 50 لسنة 1990 ، المؤرخة في 21 نوفمبر 1990 ، ص ص 1575-1577

[5] ج. ر . عدد 79 لسنة 2002 ، المؤرخة في 01 ديسمبر 2002 ، ص ص 6 الى 4

[6] Art. 17. "L'interpretation des traités, conventions, accords, protocoles et règlements internationaux auxquels l'Algérie est partie est du ressort du ministre des affaires étrangères.

Il développe et soutient l'interprétation de l'Etat algérien auprès des Gouvernements étrangers et, éventuellement, devant les organisations ou juridictions internationales ainsi qu'auprès des juridictions nationales".

[7] سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا على ضوء المحكمة الأوروبيةلحقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2011، ص ص 147-148،متوفر على الإنترنت:

https://books.google.dz/books?id=5jiUBQAAQBAJ&pg=PA1&hl=ar&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q&f=false, 24/12/2014.

بالحقوق المدنية فقط ، فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة 11 من العهد الدولي السالف الذكر وقد جاء في القرار :" وبعد الاطلاع 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.

و حيث 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 أنه 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 ، فيمنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني..."[1].

من خلال ما سبق يتبين أن المحكمة العليا في الجزائر قد خطت خطوة جريئة على مستوى هذا القرار الذي تصدت فيه لتفسير معاهدة دولية بالرغم من وجود نص صريح يجعل من التفسير اختصاصا حصريا لوزارة الشؤون الخارجية ، مثل هذا الموقف لا نجد له أثر على مستوى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في الجزائر وهذا الموقف يمكن أن يفسر عدة تفسيرات، فإما أن قضاة مجلس الدولة ملتزمون بالنص القانوني الذي منح اختصاص التفسير لوزارة الشؤون الخارجية , أو أنهم لا يملكون الجرأة للخوض في هذه المسائل على غرار المحكمة العليا [2] .

و بالتالي فان عملية التفسير في الجزائر تختص بها حصرا الحكومة ممثلة في وزارة الشؤون الخارجية وحدها ودون غيرها من الهيئات الأخرى , والقاضي الإداري مجبر على طلب التفسير منها كون هذه الأخيرة هي التي تبرم المعاهدات وبالتالي هي التي تملك المعلومات الكافية عنها وكذلك لعدم التعارض بين التفسير الحكومي و التفسير القضائي الإداري رغم أن القانون الدولي وخصوصا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تنص ولم تشر للجهة الداخلية المختصة بالتفسير [3] .

المبحث الثاني : تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري :

إن تطبيق القاضي الإداري للمعاهدة الدولية باعتبارها قاعدة قانونية صالحة للتطبيق على ما ينظره من منازعات، يستوجب تحقق مجموعة من الشروط - سبقت الإشارة إليها - تجعل من المعاهدة الدولية تندمج في النظام القانوني الداخلي، وتعامل معاملة القانون ذو المنشأ الداخلي كما أن التعرض إلى تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الإداري يقتضي البحث في مدى التزامه بتطبيق المعاهدة الدولية، كون المعاهدات الدولية ليست جميعها من نفس الصنف ، ولا تتناول جميعها نفس الموضوعات، بما لا يمكن معه الجزم أن جميعها قابلة للتطبيق المباشر من قبل القاضي الإداري، لذلك سيتم التعرض للشروط التي تضمن تطبيق

---

[1] ملف رقم 288587 ، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 197.

[2] رايس أمينة , المرجع السابق , ص 267 .

[3] حيزوم بدر الدين مرغي , دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية , الملتقى الدولي الثامن , التوجهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الشهيد حمة لخضر , الوادي , 6 – 7 مارس 2018 , ص 413 .

المعاهدة الدولية تطبيقا مباشرا، إضافة إلى الآليات التي يمارسها حال وجود تعارض بين معاهدة دولية وقاعدة قانونية داخلية المنشأ (مطلب أول) .

كما أن البحث في مجال تطبيق القاضي الإداري للمعاهدات الدولية لابد أن يتم في ظل المجال العملي الذي يتبين فيه تطبيق المعاهدات الدولية بصفة مباشرة، وينتعش هذا التطبيق في فرنسا بصورة خاصة، في نطاق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بحكم تقريرها المباشر لحقوق، وحريات فردية تخاطب الأفراد بصفة مباشرة، لذلك سيتم التركيز على المجال العملي لتطبيق المعاهدات الدولية في فرنسا، ثم الانتقال إلى دراسة الوضع في الجزائر وبصورة خاصة في ظل المعوقات والصعوبات التي تحول دون تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الإداري كمصدر للقانون الإداري (مطلب ثان) .

المطلب الأول : مبدأ التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية :

إن المعاهدة الدولية باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية , فهي تشكل مرجعية حتمية للقضاة بصفة عامة سواء كانوا عاديين أو إداريين , فالقاضي يناط به كأصل عام تطبيق القانون و إنزال قواعده على ما ينظره من منازعات , وهو في سبيل ذلك ملزم بالبحث في مصادر القاعدة القانونية سواء كانت ذات منشأ داخلي أو دولي , فبالنسبة للأولى فهي لا تثير أي إشكال على عكس الثانية التي تثير العديد من الإشكالات فيما يتعلق بإمكانية تطبيقها من قبل القاضي الوطني , وبصفة خاصة في نطاق ما يعرف بالتطبيق المباشر للمعاهدة الدولية أمام القضاء الداخلي .

الفرع الأول : المقصود بمبدأ التطبيق المباشر :

ن أهم ما يميز القاعدة القانونية هي أن تكون مكتوبة، ومحددة حتى يسهل الوقوف على مضمونها ومعناها حتى يتسنى تطبيقها تطبيقا مباشرا على المنازعات التي ينظرها القاضي وطالما اعتبرت المعاهدة الدولية تتضمن قواعد قانونية يمكن تطبيقها داخليا، لابد من تحديد المقصود بمبدأ التطبيق المباشر لها، وتمييزه عن المفاهيم المشابهة.

أولا : التعريف الاصطلاحي للتطبيق المباشر :

هو أن تتضمن المعاهدة الدولية نصوصا قانونية محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي دون حاجة لإصدار تشريع آخر يكملها، أو يزيدها تحديدا [1] ، بمعنى عدم اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق بغية العمل بالحكم الاتفاقي، فهذا كاف بذاته للعمل به من جانب المحاكم الوطنية وبالنتيجة لا يتطلب تدخلا من المشرع الوطني [2], ذلك أن تطور قواعد القانون الدولي العام أدى إلى تعاظم دور المعاهدات الدولية – بصفة خاصة- على المستوى الداخلي، و أصبح من الممكن تطبيق المعاهدات الدولية تطبيقا مباشرا ، وهذا التطبيق يعتبر صيغة أو صورة للآثار التي تحدثها قاعدة دولية في القانون الداخلي، كما يعتبر من زاوية أخرى شكلا من أشكال الحماية للفرد، الذي أصبح بإمكانه الاستفادة من الآثار التي ترتبها المعاهدة الدولية،

---

[1] علي عبد القادر القهوجي , المرجع السابق , ص ص 23 و 24 .

[2] محمد خليل موسى , الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الانسان في النظم القانونية الوطنية , دراسة ناقدة , مجلة الحقوق , العدد 03 , مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , سبتمبر 2010 , ص 429 .

والاحتجاج بأحكامها أمام الجهات القضائية الوطنية؛ بالرغم من أنه لم تكن له أية إرادة في إحداثها [1] .ويذهب أغلبية الكتاب إلى القول بأن أصل فكرة التطبيق المباشر أمريكية ، ظهرت لأول مرة في حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية فوستر ضد نيلسون سنة 1829، تطبيقا للمادة 6/2 من الدستور الأمريكي [2].

غير أنه تنبغي الإشارة إلى أنه قد لا تكون المعاهدة بأكملها مكونة من قواعد قابلة للتطبيق من جانب المحاكم ، وكقاعدة عامة تضم المعاهدات قواعد ملزمة في القانون الداخلي، وتتضمن أيضا نصوصا تتعلق فقط بأجهزة العلاقات الدولية[3] , وفي مجال القانون الإداري حينما يتعلق الأمر بالقواعد التي تحكم علاقات الإدارة العامة وبحكم خصوصية قواعد هذا القانون المرن، والمتطور باستمرار لدرجة لا يمكن معها في كثير من الأحيان تقنين كثير من أحكامه من جهة ، وبالنظر من جهة أخرى إلى الأعداد المتزايدة من المعاهدات الدولية في الوقت الراهن، والتي أصبح مجالها الأساسي متعلقا بمجالات حماية حقوق الإنسان خاصة، إضافة إلى التعاون الاقتصادي والاجتماعي، والثقافي والعلمي - بينما انحصرت المعاهدات ذات الطابع السياسي - مما أدى إلى تغير، وتطور سمات القانون الدولي المعاصر الذي أصبح كثير الاهتمام بالأوضاع المتصلة بالفرد؛ لاسيما في مجال حمايته من التجاوزات المتوقعة من قبل الدولة ، كل ذلك أدى بالضرورة إلى تعاظم دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في نطاق القانون الإداري، من حيث مدى إمكانية تطبيقها بشكل مباشر، وبالأخص في نطاق اختصاص القاضي الإداري , إذ تعد المعاهدات، والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول مناخا ملائما لحل كثير من المنازعات التي قد تعرض عليه، كما أن صعوبة دور القاضي الإداري في مجال الفصل في المنازعات ، كثيرا ما تجد لها مجالا ومرجعية في إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، في صورة تطبيقها تطبيقا مباشرا [4].

ثانيا : التمييز بين اصطلاح التطبيق المباشر و غيره من المفاهيم المشابهة :

1- تمييزه عن نفاذ المعاهدة :

في البداية وجب التمييز بين نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الوطني، و بين إمكانية تطبيقها المباشر، فنفاذ المعاهدة في النظام القانوني الوطني عملية قانونية تتم باستنفاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها المتمثلة - عادة في المصادقة عليها بداية ثم إتمام نشرها، فالنفاذ مختلف عن الأثر المباشر ، غير أن الأول شرط للثاني.

ذلك أنه لا يمكن تطبيق معاهدة ، أو اتفاقية دولية تطبيقا مباشرا ما لم تكن نافذة على المستوى الداخلي، و إن كان النفاذ الداخلي للمعاهدة الدولية أثرا ملازما لجميع المعاهدات الدولية متى استنفذت الشروط

---

[1] Joe Verhoeven, La notion d Applicabilité Directe du droit international, revue belge du droit international, n 2,édition Bruylant,Bruxelles,1980, p245.

[2] Bérangère Taxil,Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France, op.cit, p160

[3] عبد العزيز محمد سرحان قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر,المرجع السابق، ص 19.

[4] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 282 .

المنصوص عليها قانونا، فهذا لا يجعلها دائما قابلة للتطبيق المباشر ومعنى ذلك أن المعاهدات النافذة داخليا لا يمكن تطبيقها جميعها تطبيقا مباشرا، إذ تطبق تبعا لما سبق - تطبيقا مباشرا . - فقط المعاهدات التي تتوفر فيها شروط خاصة إضافة لشرط النفاذ.

2 - تمييزه عن الأثر الفوري للمعاهدة الدولية :

إن الأثر الفوري للمعاهدة لا يقصد به الأثر المباشر [1] ، أو إمكانية التطبيق المباشر، ذلك أنه إذا تمت المصادقة ، والنشر تصبح المعاهدة، أو الاتفاقية جزءا من النظام القانوني الوطني الداخلي وترتب آثارها فوريا فيه ، بمعنى أنها تغدو جزءا من منظومة القواعد القانونية النافذة التي يتعين على القاضي الوطني العمل بها ، غير أن ذلك لا يعني حتما أن القاضي الوطني سيطبقها مباشرة فيما يعرض عليه من منازعات، فالتزامه بتطبيقها بشكل مباشر يقتضي ضرورة توافر مجموعة من الشروط بعد صيرورتها ذات أثر فوري ، فقد يتم أخذها مثلا بعين الاعتبار حال سن قوانين داخلية ذات علاقة بها، أو الالتزام بعد مخالفة ما جاء فيها من أحكام عامة[2] .

3 - شروط التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية :

يرى البعض أنه نادرا ما تكون نصوص المعاهدة كلها قابلة للتطبيق أمام المحاكم، كون المعاهدات غالبا لا تتم صياغتها بدرجة من العناية، والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية كما أنها كثيرا ما تأتي ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة؛ حول موضوع أو موضوعات معينة ، إن لم يتمكن هؤلاء الأطراف من الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم ، فإنهم يلجئون عادة إلى استخدام عبارات عامة غير محددة تاركين الاهتمام بتحديدها للتطبيقات العملية، وما قد يجري به العمل حول تحديدها ، وعليه فإن المعاهدات التي تعد مصدرا للقانون الداخلي هي تلك التي تصاغ قواعدها على نمط صياغة التشريعات الداخلية[3] .

وبناءا على ما سبق قد تجد المحاكم نفسها أمام مسألة تحديد أحكام المعاهدة القابلة للاندماج في القانون الداخلي، وتلك التي لا يكون لها مضمون محدد يجعلها صالحة للتطبيق. لأن المحاكم لا يمكن أن تؤسس أحكامها إلا على قواعد المعاهدات القابلة للتطبيق ، ويرى البعض بأنه يقع على القاضي أن يتبين ما إذا كانت المعاهدة مازالت في حاجة إلى نصوص تجعلها قابلة للتطبيق بواسطة قانون أو لائحة، أو أنها بذاتها واضحة بدرجة تسمح بتطبيقها المباشر، وعليه أن يرفض تطبيق نصوص المعاهدات التي لا تكون قابلة

---

[1] هناك عدد من الدساتير الوطنية التي تميز صراحة بين التطبيق الفوري، والتطبيق المباشر من بينها مثلا الدستور الألباني الصادر سنة 1998 فقد نص في المادة 22 منه :" كل اتفاق دولي مصادق عليه يكون جزءا من نظام القانوني الوطني من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، ويطبق مباشرة مالم يكن ذاتي النفاذ أو يقتضي العمل به إصدار قانون خاص بذلك " أنظر : محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، المرجع السابق , ص 433 .

[2] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 283 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 24 .

للتنفيذ , وذلك لأنه لا يدخل في اختصاصه تكملة المعاهدات , ولو فعل ذلك يكون قد اعتدى على اختصاص السلطة التشريعية [1] .

وعليه فان التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية على المستوى الداخلي يتطلب عدة شروط منها :

- **احتوائها على أحكام دقيقة :** فالملاحظ عمليا أن المعاهدات ذات الصياغة العامة وغير المحددة هي عبارة عن معاهدات جماعية , بينما العكس يقضي بأن تكون أغلب المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية الثنائية على شاكلة تشريعات داخلية , إضافة إلى كون هذه الأخيرة قد تصاغ بنوع من العمومية حتى يمكن تطبيقها عدة مرات في إطار منازعات مختلفة الوقائع , وبالتالي فان الدقة المقصودة هي تلك التي تسمح بتطبيق القاعدة القانونية الواردة في المعاهدة الدولية بشكل مباشر دون أن يمنع ذلك تطبيقها لعدة مرات أخرى كلما استدعى موضوع النزاع ذلك [2] .

- **عدم الحاجة إلى وجود أي عمل قانوني ضروري لتطبيق ما جاء في المعاهدة الدولية :** ويرتبط هذا الشرط ارتباطا وثيقا بالشرط السابق , ومعناه أنه حتى يمكننا تطبيق المعاهدة الدولية تطبيقا مباشرا , لا بد ألا تشير إلى ضرورة مباشرة عمل قانوني وطني ومعنى ذلك أنه وبمجرد الإحالة بموجب نص داخل المعاهدة الدولية إلى سن عمل قانوني وطني لا يكفي , ولا يعتبر مبررا لاستبعاد التطبيق المباشر ما لم يكن هذا العمل ذو الطبيعة الوطنية ضروريا[3] .

- **أن تتضمن إسناد الحقوق و الالتزامات مباشرة إلى الأفراد[4] :** إذ في هذه الحالة لا تعتبر المعاهدة الدولية مجرد رباط بين الحكومتين[5] , فالوضع القانوني للفرد يتحسن بصورة دائمة , ومستمرة على الصعيد الدولي – خلافا لما كان الوضع عليه سابقا , من أن المعاهدة الدولية لا تنتج آثارا مباشرة في حق الأفراد – وبالتالي فان للدول الأطراف في المعاهدة الدولية أن تقرر بأنها تؤلف مصدرا مباشرا لحقوق الأفراد ولالتزاماتهم[6] , ومن أبرز مظاهر التطور في نطاق القانون الدولي أن قواعده لم تعد تخاطب الدول فقط , وإنما الأفراد بصورة مباشرة متى قررت لفائدتهم قواعد يمكن إعمالها بصورة مباشرة , وحقوق الفرد التي يتعرض لها القانون الدولي العام هي تلك الحقوق الأساسية المتصلة بشخصه كآدمي وهي غير الحقوق المدنية والسياسية التي يكفلها التشريع الداخلي لكل فرد والتي لا شأن للقانون الدولي بها , حيث تدور تلك الحقوق الطبيعية حول فكرة ما يجب للإنسان على المجتمع من احترام حريته وكيانه [7] .

---

[1] عبد العزيز محمد سرحان , قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم و ما جرى عليه العمل في مصر , المرجع السابق , ص 20 .

[2] Louis dubouis , le juge administratif francais et les régles du droit international , op.cit , p19 .

[3] Lbid, p 19 .

[4] Béranger taxil , les critéres de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats – unis et en France ,op.cit,p171 .

[5] محمد ناصر بوغزالة , تعدد معاني المعاهدات وحالات احداثها لاثارها , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية , الجزء 36 , رقم 01 , 1998 , ص 123 .

[6] مخلد الطراونة , آثار المعاهدات في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي , مجلو الحقوق , المجلد الثاني , العدد الأول , مركز النشر العلمي , جامعة البحرين , دون سنة نشر , ص 446 .

[7] علي صادق أبو هيف , المرجع السابق , ص238 .

الفرع الثاني : اختلاف أنواع المعاهدات و تأثيره على التطبيق المباشر لها في نطاق القانون الإداري :

القاعدة العامة التي لا جدال فيها وهي أن المحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات الدولية إلا بالقدر الذي تعد فيه مثل هذه المعاهدات جزءا من قانونها الداخلي , وبالتالي فإن الحديث عن طائفة المعاهدات أو الاتفاقيات القابلة للتطبيق المباشر من قبل القاضي، وتمييزها عن مثيلتها التي لا يمكن تطبيقها مباشرة تجعلنا نثير مسألة اختلاف أنواع المعاهدات سواء من حيث إجراءات نفاذها، أومن حيث عدد أطرافها، ومدى تأثيرها على موضوع التنفيذ المباشر من عدمه.

وعمليا قد لا تكون المعاهدة بأكملها مكونة من قواعد قابلة بطبيعتها للتطبيق من جانب المحاكم. وكقاعدة عامة تضم المعاهدات قواعد ملزمة في القانون الداخلي، وتتضمن أيضا نصوصا تتعلق بأجهزة العلاقات الدولية، ومن ناحية أخرى فإن بعض المعاهدات لا تعد بدرجة من العناية تقابل طريقة إعداد التشريعات الداخلية، يضاف إلى ذلك أن المعاهدة الدولية كثيرا ما تأتي ثمرة لمحاولة التوفيق بين سياسات متضاربة، وعندما لا يتمكن أطرافها من توحيد وجهة نظرهم بخصوص مسألة معينة أو عدة مسائل، فإنهم يكتفون بعبارات عامة أي صيغ واسعة، تاركين توضيحها للتطبيق اللاحق[1], كما أن المعاهدات الدولية يمكن النظر إليها من زاوية أخرى وهي عدد الأطراف فيها، فيجري التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية ويرى جانب من الفقه وجود طائفة ثالثة بين هاتين الطائفتين هي المعاهدات المتعددة الأطراف ، وهي المعاهدات التي يتجاوز عدد مبرميها دولتين ، لكنهم لا يكونون عددا كبيرا [2] , وجميعها مهما كان عدد أطرافها فهي تتعلق بموضوعات ذات طابع سياسي ,اقتصادي , تجاري , قانوني , ثقافي أو اجتماعي أو أمني .

وفي هذا الإطار يمكن القول أن المعاهدات أو الاتفاقيات الثنائية هي التي يمكن أن نتصور تطبيقها بصورة مباشرة ، وضمن نطاق واسع دون حاجة إلى صدور قوانين لإعمال آثارها - على خلاف المعاهدات الجماعية كونها تنطوي على قواعد خاصة بأطرافها تبتعد عن العمومية بما يمكن معه تطبيقها بصورة مباشرة في الحالة التي تثار فيها بشأن منازعات أمام القضاء ، فكثيرا ما استند مجلس الدولة الفرنسي لمعاهدات واتفاقيات دولية ثنائية للفصل في منازعات نظرها ، وكمثال قرار Soc. Des Etablissements Alkan et Cie et autres الصادر في 11/06/1937 ، وفي هذا القرار قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد القرارات الصادرة من وزير التجارة وهيئة المقاصة التابعة للغرفة التجارية بباريس بالتطبيق لاتفاقية مقاصة مبرمة بين فرنسا ويوغسلافيا في 27/01/1933 [3]، قرار GISTI الصادر في 29/06/1990 الذي اعتمد المجلس في إطاره على تطبيق الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر، وفرنسا في 19 /03/1962 و 27/12/1968 والبروتوكول المعدل للاتفاقية السابقة في 22/12/1985 [4]، وقرار آخر في مجال الإقامة والعمل[5] , وقد طبق مجلس الدولة الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية

---

[1] عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر المرجع السابق، ص 19.

[2] صلاح الدين عامر , المرجع السابق , ص 202 .

[3] نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 52.

[4] قرار سبقت الإشارة إليه.

[5] Conseil d'État, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 02/03/2012, 355208,disponible sur le site web: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rech JuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025449357&fastReqId=1762561527&fastPos=

الفرنسية وحكومة الجمهورية التونسية في 17 مارس 1988 ، للحصول على الإقامة والعمل . ومع ذلك استند إلى معاهدات واتفاقيات دولية جماعية أو متعددة الأطراف للفصل في عدد آخر من المنازعات التي نظرها مثل قرار Nicolo الصادر في 20/10/1989 الذي استند في فصله لمعاهدة السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما 25/03/1957 [1]، ويستند بكثرة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - كما سوف يأتي بيانه في نطاق المنازعات المتعلقة بحقوق الإنسان عامة، سواء كانوا من الوطنيين أو الأجانب.

من هنا يمكننا القول بأن نوع المعاهدة الدولية له دور كبير في التأثير على مدى إمكانية التطبيق المباشر لهذه الأخيرة خاصة المعاهدات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تعرف تطبيقا مباشرا دون الحاجة إلى إصدار قوانين داخلية على عكس المعاهدات الجماعية ونظرا لعموميتها وعدم دقتها فلا يمكن تصور تطبيقها تطبيقا مباشرا لأنها هي في حد ذاتها غالبا ما تشير إلى التشريعات الداخلية لإمكان إعمالها وتطبيقها .

الفرع الثالث : مبدأ التطبيق المباشر في الجزائر :

إن البحث عن مبدأ التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية في الجزائر، أمام القضاء الداخلي عموما، والقضاء الإداري بشكل خاص، يقتضي الانطلاق من النصوص التي تحدد مكانة المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، وبالرجوع للدستور لا يوجد ضمن مواده ما يشير صراحة إلى إمكانية تطبيق المعاهدات الدولية بشكل مباشر داخليا، غير أنه لا يتضمن من جهة أخرى ما يمنع إعمالها.

وباستقراء بعض التشريعات الإدارية التي أشارت صراحة للمعاهدات الدولية – والتي سبق التعرض لها ضمن الأساس التشريعي - والتي تبين من خلالها أنها تتضمن إحالة مباشرة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث تتولى تنظيم بعض المسائل إلى جانب القانون الوضعي الداخلي، ويفهم بالتالي أن تلك المعاهدات الدولية، في هذا النطاق يمكن إعمالها وتطبيقها تطبيقا مباشرا.

أما على مستوى القضاء، بدءا بالقضاء العادي وصولا إلى القضاء الإداري، فالمشكل يظهر بجلاء بحكم انحصار تطبيق المعاهدات الدولية فيما يتم نظره من منازعات، ويرى البعض أنه نتيجة لنقص الأحكام القضائية في هذا المجال، فإنه من الصعب إيجاد إجابة واضحة لمفهوم التطبيق المباشر ، وعليه رفض المجلس الأعلى للقضاء عدة مرات بمناسبة تعرضه لاتفاقية أيفيان من تطبيق المعاهدة، بسبب أنها تتعلق بفرنسا والجزائر، وأن الأشخاص لا يمكنهم أن يغلبوا المعاهدة، وهذا ما ورد في حكم المجلس الأعلى بتاريخ 21/02/1967 الذي اعتبر أن المعاهدات (اتفاقيات أيفيان) تخص العلاقات بشكل عام بين الدولتين الموقعتين ...ولا تخص المصالح الخاصة لرعاياهما [2] , وبالتالي كان الحل – حسب رأيهم - هو رفع الأمر لوزارة الخارجية، واعتبر تصرف القاضي على هذا النحو راجع لاعتبارات سياسية صرفة[3] . كما يلاحظ في هذا الصدد أن المجلس الأعلى وعلى عكس الموقف السابق، سبق له أن منح المعاهدة الدولية صفة التطبيق المباشر في حكم له بتاريخ 11/01/1966 ، إذ اعتبر أن الاتفاقية (اتفاقية أيفيان المصادق عليها من طرف فرنسا والجزائر ، أصبحت قانونا للدولتين [4] , كما قد اعتبر الفقيه بوريلا أن اتفاقيات أيفيان ليس

---

[1] نقلا عن : محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 186.

[2] نقلا عن محمد ناصر بوغزالة تعدد معاني المعاهدات وحالات إحداثها لأثارها المرجع السابق، ص 128.

[3] نقلا عن المرجع نفسه، ص 128.

[4] نقلا عن: المرجع نفسه، ص 128 .

لها إلا طابعا سياسيا ومعنويا، فلم تكن هذه الاتفاقيات أبدا منشورة في الجريدة الرسمية ، كما اعتبرت الأستاذة زيراوي أنه لا يمكن الانطلاق من أحكام المجلس الأعلى للقضاء بشأن اتفاقيات أيفيان للتأكيد على أن القاضي قد عرف التطبيق المباشر، لأن هذه الاتفاقيات لها طابع خاص متعلق بالاستقلال، فمن الصعب إيجاد أمثلة في القضاء الجزائري خارج أيفيان، التي تستجيب للمسائل المتعلقة بالتطبيق المباشر للمعاهدات الدولية [1] .

ومما سبق يلاحظ أن قضاء المجلس الأعلى بشأن موضوع التطبيق المباشر للمعاهدة كان غير مستقر، فتارة يسمح بإعماله وتارة أخرى يرفض إعماله ، وإن كنا نتقبل نوعا ما توجه المجلس الأعلى بالنظر للظرف الزمني الذي صدرت في ظله هذه الأحكام ، فمن الطبيعي ألا يحدث التواتر والاستقرار في الأحكام في دولة حديثة العهد بالاستقلال أمام الجهات القضائية التي تعتبر في بداية مزاولتها لاختصاصها، خاصة في إطار اتفاقيات أيفيان نظرا للطابع السياسي.

غير أن الأمر الذي لا يمكن تبريره وفهمه أن المشكل المتعلق بإمكانية التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية مازال قائما لحد اليوم أمام جهات القضاء في الجزائر العادية منها والإدارية فلم تثار مسألة التطبيق المباشر للمعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا نادرا وبطريقة غير مباشرة[2]، ضمن عدد محدود جدا من المنازعات التي نظرها القضاء الإداري بصفة خاصة، كما أن صعوبة وعدم إمكانية الحصول على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري ، شكل عائقا حقيقيا في دراستنا عموما ، وفي نطاق موقف القضاء الإداري بشأن موضوع التطبيق المباشر للمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وبناءا على ما سبق يمكننا القول، أن الجزائر مازالت بعيدة جدا عن مواكبة التطورات الحديثة التي عرفها، ويعرفها القانون الدولي بصفة خاصة في نطاق إمكانية التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية أمام القضاء الداخلي سواء كان عادي أو إداري [3] .

المطلب الثاني : التعارض بين المعاهدة الدولية و التشريع الداخلي أمام القاضي الإداري :

من بين أكبر المشكلات التي يثيرها تطبيق المعاهدات الدولية تطبيقا مباشرا هو : التعارض مابين المعاهدة الدولية، والقانون الداخلي أمام القاضي الداخلي سواء كان عاديا، أو إداريا حال تعرضه لتطبيق معاهدة دولية بمناسبة فصلة في نزاع يقتضي تطبيقها، وبالبحث في موقف القضاء المقارن بشأن هذا الموضوع [4]، نلاحظ أنه يتأثر بالنظام الدستوري السائد، ومن ثم يختلف تطبيق، ومدى ترجيح المعاهدات الدولية من نظام إلى أخر بحسب مكانة المعاهدة الدولية ضمن هرم تدرج القواعد القانونية فيها.

---

[1] نقلا عن المرجع نفسه، ص 128-129 .

[2] أنظر : القرار الصادر في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، المجلة القضائية العدد 6، 2005، ص 68 .

[3] نقلا عن : أمينة رايس , المرجع السابق , ص 293 .

[4] تجدر الإشارة إلى أن مشكلة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي قد تمت إثارتها على مستوى القضاء الدولي كذلك، وقد استقر - القضاء الدولي - على تغليب قواعد القانون الدولي سواء كانت عرفية أو مكتوبة على القوانين الوطنية، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع ، راجع: - أبوالخير أحمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، المرجع السابق، ص117 وما يليها .

الفرع الأول : التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور :

إن القاضي الإداري في فرنسا حال تعرضه للفصل في نزاع يستوجب ضرورة تطبيق بند أو أكثر من معاهدة دولية، قد يلاحظ أن ثمة تعارض مابين ما ينص عليه الدستور، وما جاء في تلك لمعاهدة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار : ما الحل الذي يجب على القاضي إتباعه؟ وفي هذا الإطار يرى البعض أنه : لا يوجد دستور يخول القاضي أن يحكم ، أو يقر بصحة أو عدم صحة مثل تلك المعاهدة [1]، وما يلاحظ في فرنسا أنها اعتمدت نظاما وقائيا للحيلولة دون وقوع الحالة السابق الإشارة إليها، ويتمثل في الرقابة السابقة على مدى دستورية المعاهدات الدولية، غير أن الإشكال الذي يبقى قائما هو أن المعاهدات الدولية ليست جميعها تستلزم الرقابة الإلزامية على مدى دستوريتها، بل أنه خارج نطاق المعاهدات التي تستوجب الموافقة البرلمانية خاضعة للإخطار فإن لم يتم إخطار المجلس الدستوري بشأنها ، قد تفلت بالرغم من عدم دستوريتها.

وفي هذا الإطار يعرض على المجلس الدستوري قانون موافقة البرلمان على التصديق على المعاهدة التي تم التوقيع عليها قبل التصديق بالفعل، فينظر المجلس الدستوري في مشروع المعاهدة المعروضة على البرلمان فإذا تبين له مخالفة نصوص المعاهدة للدستور، فإنه يعلق التصديق على المعاهدة حتى يتم تعديل الدستور بما يتفق ، وأحكام المعاهدة وفق المادة 54 من الدستور الفرنسي. أن هذا النوع من الرقابة قاصر على بعض المعاهدات الدولية فقط، وهي تلك التي يتطلب الأمر بشأنها موافقة البرلمان دون غيرها من المعاهدات، بالإضافة إلى أن تعليق التصديق على مشروع المعاهدة ؛ حتى يتم تعديل الدستور لا يثير مسئولية الدولة الفرنسية في المجال الدولي لأنه حتى لحظة التصديق على المعاهدة الدولية لا تكون هذه الأخيرة ملزمة للدولة الفرنسية.

ويرى البعض[2] , في شأن العلاقة بين الدستور والمعاهدات الدولية، أن المجلس الدستوري يستطيع البت فيها بطريقتين : إما أن تتم مراجعة الدستور استنادا إلى نص المادة 61 من الدستور في القانون الذي يجيز تصديق المعاهدة , وهذا ما حدث بالنسبة إلى اتفاقية Schengen [3] , وإما أن يراجع استنادا لنص المادة 54 من الدستور في المعاهدة نفسها وهذا ما حدث بالنسبة لمعاهدة Maastricht [4] .

وفي الجزائر سبق وأن تعرضنا للمكانة القانونية للمعاهدة الدولية وهي تسمو على القانون في ظل دستور 1989، وكذلك التعديل الدستوري 1996، والتعديل الدستوري 2016، وأيضا التعديل الدستوري 2020 , بمعنى أن المؤسس الدستوري في الجزائر قد ذهب إلى ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي بشأن مكانة المعاهدة الدولية داخليا [5] , وفي حالة عدم دستورية المعاهدة يكتفي الدستور بمنع المصادقة عليها

---

[1] محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 369. جورج قوديل، بيار القولقيه المرجع السابق، ص 380.

[2] جورج قوديل، بيار القولقيه المرجع السابق، ص 380.

[3] Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, disponible sur le site web:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-91-294-dc-du-25-juillet-1991.8764.html,01/05/2017.

[4] -Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, disponible sur le site web:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..c/decision-n-92-308-dc-du-09-avril-1992.8798.html,01/05/2017.

[5] وفي هذا المجال يرى الأستاذين كريم خلفان و الياس صام:" أن إجراء تعديلات على الدساتير من أجل جعلها تتجاوب مع متطلبات القانون الدولي، ليس دليلا قاطعا على أن قيمتها القانونية أدنى من قواعد القانون الدولي، بل بالعكس يمكن النظر إلى ذلك باعتباره دليل على احتفاظها بمركز الصدارة أمام قواعد القانون الدولي، ويرجع إلى أنه في حالة وجود تعارض

دون تقديم حل آخر يساعد على إزالة التعارض ما يعني أنه في حالة إصرار السلطة التنفيذية على المصادقة، فإن ذلك يستوجب أولا إزالة التعارض بين أحكام المعاهدة الدولية، والدستور 2 أنه لا بمعنى يوجد ما يمنع إمكانية تعديل الدستور ؛ بغية وجود اتفاق، وعدم تعارض ما بينه[1] .

وبناءا على ما سبق فإن القاضي الإداري في الجزائر، ولو تعرض لمعاهدة دولية أفلتت من الرقابة الدستورية (من غير المعاهدات التي يراقب المجلس الدستوري مدى دستوريتها بصورة إلزامية، وتلك التي لم تمارس الهيئات المعنية الإخطار بشأنها)، فإن أقسى ما يمكنه فعله هو الامتناع عن تطبيقها، دون أن تكون له أية سلطة أخرى بشأنها ، فلا يمكنه أن يراقب مدى دستوريتها أو يصرح بذلك لأنه من غير الممكن أن يحل محل المحكمة الدستورية التي يعهد لها ممارسة هذا الاختصاص [2].

الفرع الثاني : التعارض بين المعاهدة الدولية و القانون :

من بين أكبر المشكلات التي قد تواجه القاضي عموما، والقاضي الإداري بصورة خاصة حال نظره لنزاع يستوجب تطبيق بند أو أكثر من معاهدة دولية، اصطدامه بالتعارض ما بين المعاهدة الدولية، والقانون الداخلي , وإن كانت غالبية الدول - كما سبق بيانه تعترف للمعاهدة الدولية- على الأقل - بمكانة مساوية للقانون، أو بمكانة أعلى بما يجعلها تسمو عليه، ففي هذا المجال يثور التساؤل حول كيفية تعامل القاضي مع مشكلة التعارض، وذلك في ظل وضعين: الأول يتعلق بالتعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة، والثاني يتعلق بالتعارض بين المعاهدة السابقة والقانون اللاحق.

أولا : التعارض بين التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة :

و تتوفر هذه الحالة عندما تنفذ معاهدة دولية في النظام القانوني الداخلي، بعد استيفاءها لمجمل الشروط، ويتبين أنها تتعارض و تشريع داخلي سابق، فلو كان القانون السابق يتضمن أحكاما خاصة، وتتضمن المعاهدة الدولية أحكاما عامة، فإن هذا يعني استمرار سريان القانون السابق الخاص وتطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة فيما تجاوز النطاق الخاص للقانون السابق، أما إذا كانت المعاهدة اللاحقة تتضمن أحكام خاصة و القانون السابق يحتوي على قواعد عامة يستمر تطبيق القانون السابق، وهو عام باستثناء أحكام المعاهدة اللاحقة، والتي تمثل الخاص الذي يطبق فقط في حدود النطاق المحدد له[3] .

وفي الحالة التي قد يقع فيها التعارض الحقيقي، والتام بين القانون السابق، والمعاهدة اللاحقة فإن الحل هو ضرورة استبعاد أحدهما من مجال التطبيق، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال: هل المعاهدة

بين أحكام الدستور والقانون الدولي، فلا يتم تطبيق هذه الأخيرة، واستبعاد الأولى وإنما يجب فقط تعديل القواعد الدستورية، لأن نفاذ أحكام القانون الدولي التي تتصادم مع أحكام القانون الدستوري ضمن النظام القانوني الداخلي يبقى رهن تعديل دستوري، وهذا ما يدل أن القواعد الدستورية تحتفظ دائما بمكانة مرموقة.

- أنظر : كريم خلفان، الياس صام ، العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري: تبعية، سمو، أو تكامل؟، المرجع السابق، ص 26 .

[1] بوسماحة نصر الدين الرقابة على دستورية المعاهدات "اتفاقية روما نموذجا"، المرجع السابق، ص 38 .

[2] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 308 .

[3] علي عبد القادر القهوجي , المرجع السابق , ص ص 67 و 68 .

اللاحقة تلغي القانون السابق في حالة التعارض؟[1] , وقبل الإجابة عن هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى العلاقة بين القانون الداخلي السابق، والقانون الداخلي اللاحق المنظمين لنفس الموضوع، كون القانون اللاحق يلغي القانون السابق، لكن حينما يتعلق الأمر بالعلاقة بين القانون السابق، والمعاهدة اللاحقة في حالة التعارض، فإن المعاهدة اللاحقة لا يمكنها إلغاء القانون السابق، لأن التعارض الذي يؤدي إلى إلغاء القانون السابق وتطبيق القانون اللاحق يفيد زوال القانون السابق من الوجود، فلا يكون له أدنى مجال للتطبيق ويحل محله القانون اللاحق، أما في حالة التعارض ما بين المعاهدة اللاحقة والقانون السابق فالقانون السابق لا ينتهي ولا يزول، بل يستبعد تطبيقه من مجال تطبيق المعاهدة الدولية، ويطلق جانب من الفقه الفرنسي على هذا الوضع mise en sommeil ، بينما يستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق المعاهدة .[2]

وعلى خلاف الرأي السابق، يرى البعض أنه، وفي حالة التعارض مابين القانون السابق والمعاهدة اللاحقة، فالمبدأ المطبق هو المبدأ ذاته في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، وهو مبدأ اللاحق ينسخ السابق[3] .

وفي الجزائر ، فإن المعاهدة الدولية أصبحت تحظى بمكانة متميزة، منذ تبني دستور 1989 [4], فقد أصبحت تسمو على القانون، ويرى البعض أن المبدأ السابق يحرر القاضي الجزائري من القيد الذي كان مفروضا عليه، فيما يتعلق بإمكانية استبعاد تطبيق القانون المخالف للمعاهدة، بحيث أصبح بإمكانه أن يفعل ذلك دون أن يخشى تجاوز صلاحياته، بالرغم من أن التطبيق العملي لم يوضح بعد كيفية ممارسة القاضي لسلطاته الجديدة [5].

وحتى مع صدور التعديل الدستوري 1996 ، التعديل الدستوري 2016 , و أخيرا التعديل الدستوري 2020 , حافظت المعاهدة الدولية على المكانة الرفيعة التي ضمنها لها الدستور، بسموها على القانون الداخلي .

ثانيا : التعارض بين المعاهدة الدولية السابقة و التشريع اللاحق :

وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر قانون داخلي، يكون مخالفا لمعاهدة دولية سابقة على صدوره وإن كانت هذه الحالة نادرة الوقوع عمليا، ولا يمكن أن تقع عن قصد من المشرع الوطني [6] , ذلك أنه من النتائج

---

[1] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 309 .

[2] نقلا عن : علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 70.

[3] محمد يوسف علوان, المرجع السابق، ص 370.

[4] قد تخلى دستور 1989 عن مبدأ المساواة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، من خلال تبنيه لمبدأ سمو القاعدة الاتفاقية الدولية، على القانون الداخلي وتعتبر هذه الخطوة جديرة بالاهتمام نظرا للموقف الثابت الذي اعتمدته الجزائر خلال مدة طويلة في مواجهة قواعد القانون الدولي، التي ظلت تعتبرها قواعد لا تتلاءم مع مصالح الدول النامية سواء من حيث محتواها، باعتبارها تمثل انعكاسا لمصالح الدول العظمى والدول الاستعمارية، أم من حيث تكوينها ، نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها .

- أنظر: الخير قشي، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص 270.

[5] الخير القشي , المرجع نفسه , ص 272 .

[6] محمد يوسف علوان المرجع السابق، ص 371.

المترتبة على سمو المعاهدة الدولية على القانون - في الدول التي تأخذ بذلك - أن تلتزم بها جميع السلطات داخل الدولة، بما فيها السلطة التشريعية، التي لابد أن تحرص على عدم مخالفة ما تسنه من تشريعات لما التزمت به من معاهدات دولية، وبالرغم من ذلك تبقى هذه الحالة محتملة الوقوع عمليا.

والتعارض السابق يمكن فضه من خلال تطبيق مجموعة من المبادئ العامة، فإذا كانت المعاهدة الدولية تتضمن أحكاما عامة، وينص القانون على أحكام خاصة، فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد صدور القانون اللاحق، ويعتبر هذا الأخير استثناءا من الأحكام العامة وإذا كانت أحكام المعاهدة الدولية هي الخاصة و أحكام القانون هي العامة، فإن المعاهدة تستمر في السريان أيضا باعتبارها استثناء من أحكام القانون العام اللاحق، وهذا التعارض يعتبر ظاهريا فقط [1] .

والملاحظ في هذا المجال أن القانون الداخلي نفسه حينما ينص على أحكام عامة، كثيرا ما يشير إلى الأحكام الخاصة التي قد تتضمنها المعاهدات الدولية[2]، وبالتالي يستثنيها من مجال تطبيقه، وليس في ذلك أي تعارض , وعليه فالتعارض المقصود هو التعارض الصريح بين المعاهدة الدولية والقانون اللاحق من خلال تنظيمهما لنفس المسألة أو الموضوع، بطريقة مختلفة ومتعارضة.

الإشكال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو كيفية تعامل القضاء مع التشريع الداخلي مع المعاهدة الدولية السابقة عليه، حينما يعكف القاضي على تطبيق أحكامه فيما ينظره من منازعات والملاحظ أن القضاء الفرنسي لم يتفق على حل واحد في حالة النزاع بين تشريع وطني لاحق و معاهدة دولية سابقة، فرأت محاكم القضاء العادي التزاما منها بالدستور، ترجيح المعاهدة الدولية على كل تشريع مخالف ،سابق، أو لاحق [3] .

المطلب الثاني : معوقات التزام القاضي الإداري بالمعاهدة الدولية في الجزائر :

تبين لنا مما سبق بأن القضاء الإداري في الجزائر لا يعطي المعاهدة الدولية قدرها وأهميتها باعتبارها مصدرا للمشروعية الإدارية داخليا ولا يطبقها باعتبارها مصدرا رسميا للقانون الإداري فيما ينظره من منازعات، ولعل هذا التأخر الكبير في مجال التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية كان نتيجة جملة من الأسباب أو المعوقات التي تحول دون إيلاء المعاهدة الدولية مكانها المهم كمصدر للقانون الإداري، وعليه سنتولى البحث في أهم هذه المعوقات لبيان مواطن الضعف من خلال التعرض إلى: غياب مبدأ تخصص القضاء (الفرع الأول)، هيمنة المعيار العضوي على الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري (الفرع الثاني)، دور الطرف الأجنبي في إثارة تطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الإداري (الفرع الثالث).

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 74.

[2] أنظر على سبيل المثال : المادة 07 من القانون رقم 13-07- المتضمن تنظيم مهنة المحاماة:" يجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل ، أن يساعد الأطراف ويدافع عنها ويمثلها أمام جهة قضائية جزائرية بعد ترخيص من نقيب المحامين المختص إقليميا ، على أن يختار موطنا له في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة إقليميا" .

[3] Olivier Dutheillet de Lamothe, contrôle de constitutionnalité et contrôle de " conventionalité, Texte publié dans les « Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle »>, Dalloz 2007,p02.disponible sur le site web :

www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../cccc.pdf, 01/05/2017

الفرع الأول : غياب مبدأ تخصص القضاء :

إذا كان القانون ينقسم إلى عام وخاص، وكل قسم ينقسم بدوره إلى فروع كثيرة ومتنوعة ، وكل فرع يحتوي على سيل من النصوص والأحكام، فإن الإحاطة الشاملة والدقيقة بكل هذه الأقسام والفروع تعد ضربا من ضروب المستحيل خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار حركة النصوص المستمرة وحركة الاجتهاد القضائي، وعليه فإن إلمام القاضي بكل النصوص وتحكمه في فروع القانون وشعبه المتنوعة غير ممكنة التحقيق لأن القاضي بشر وله طاقة محدودة كغيره من الناس ولا يمكنه الإلمام بكل صغيرة وكبيرة في كل فروع القانون، وعليه فإن تخصص القاضي في نوع معين من المنازعات مسألة تساعد القاضي نفسه على التعمق أكثر في فرع محدد من المنازعات، بحكم تعوده على النظر في نوع معين من النصوص وتعمقه في الدراسات الفقهية واجتهادات القضاء التي تحيط بموضوع تخصصه." [1] .

وأهم ما يلاحظ بشأن القضاء الذي يتولى الفصل في المنازعات الإدارية في الجزائر أنه مختلف عن مثيلته في فرنسا، وفي هذه الأخيرة يلعب القضاة دورا محوريا في إنشاء قواعد القانون الإداري ويرجع ذلك أساسا إلى تخصصهم القانوني ومؤهلاتهم العلمية وخبرتهم العملية لدرجة إمكانية إنشاء قواعد قانونية جديدة توائم بين المصالح المختلفة التي تحكمها وتسير دائما فلك في الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة [2]، أما بخصوص القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر و قاض في التكوين والتوظيف، سواء في التنظيم السابق لسنة 1996 - تاريخ تبني نظام الازدواجية القضائية - أو التنظيم اللاحق، بمعنى أنه ليس قاضيا إداريا بالمفهوم الفني الدقيق ؛ وذلك لأن صفة القاضي الإداري يفترض أن تطلق على من كان تكوينه متخصصا في نطاق القانون الإداري والمنازعات الإدارية، وعليه فإن وصف القاضي الإداري في الجزائر لا يمكن تفسيره إلا من زاوية القضايا التي يختص بنظرها بمقتضى ما يعرف بالمعيار العضوي [3]، وهنا نتساءل هل يوجد في الجزائر قاض إداري أم قاض لمنازعات الإدارة؟

الحقيقة أن القاضي الذي يتولى الفصل على مستوى هيئات القضاء الإداري هو قاضي منازعات الإدارة، والتصنيف الموجود ما هو إلا تصنيف هيكلي، دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين في الاختصاص الإداري، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم[4] ,ويفترض فيمن يتولى مهمة صعبة تتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة أن يتولى تكوينا خاصا يؤهله للقيام بذلك [5] .

وبناءا على ما سبق فإن تولي الوظائف القضائية في الجزائر لا يستند بأية صورة إلى معيار التخصص عموما، وفي إطار جهاز القضاء الإداري بصورة خاصة، بالرغم من أن القضاة الذين يسند لهم الفصل في

---

[1] عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ,ص 86.

[2] محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 197.

[3] قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2009-2010، ص99.

[4] رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة ...؟، مجلة الموثق، العدد الرابع، 2001 , ص ص 35 و 37 .

[5] صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث 1991، ص 578.

المنازعات على مستوى الجهاز القضائي الإداري يفترض أن تتوافر فيهم شروط خاصة بما يستجيب لخصوصية المنازعات التي يفصلون فيها [1] .

الفرع الثاني: هيمنة المعيار العضوي على الاختصاص النوعي لجهـــات القضاء الإداري :

نظرا لطبيعة النظام القضائي السائد في الجزائر و الذي يعتبر سببا في كون المنازعة الإدارية لها طبيعة خاصة لا سيما في إطار فصل المنازعات الإدارية للإدارة عن المنازعات العادية لها بالرغم من عدم تماثل ظروف و أسباب هذا الفصل بين فرنسا والجزائر.

ففي فرنسا تجسد فصل المنازعات الإدارية عن المنازعات العادية لأسباب تاريخية وأخرى منطقية وتقنية، وفي الجزائر الفصل كان لأسباب تاريخية لكنها ليست نفس الأسباب التي وجدت في فرنسا، ففي فرنسا كانت الأسباب التاريخية ذات طبيعة سياسية على اعتبار أنها استهدفت الدفاع عن السلطة التنفيذية ضد تجاوزات القضاة العاديين، أما في الجزائر فبالرغم من عدم قبول معاملة الدولة كفرد في الدعوى، وتمتعها بالامتياز القضائي فإن هذا الاعتبار لم يكن حاسما والدليل على ذلك رفض مبدأ ازدواجية الهيئات القضائية، وبناءا على ما سبق فإن معاملة الإدارة في الجزائر على نحو النموذج الفرنسي كان لغايات سياسية واقتصادية واجتماعية وليس على أساس الاستقلالية عن القانون الخاص الموروث عن النظام الفرنسي [2] , وإلى جانب هذه الأسباب التاريخية توجد أسباب أخرى منطقية تنبع من دور الدولة، فبالنظر لسلوك النهج الاشتراكي بعد الاستقلال كان لزاما عليها أن تنهل من ترسانة القانون الإداري، كي تستنبط كافة القواعد التي تسمح لها بمضاعفة تدخلها من خلال اعتماد المفاهيم الواسعة جدا كتلك المتعلقة بالسلطة العامة والمرفق العام وامتيازات السلطة العامة؛ حتى تستخدمها كأساس قانوني لمبادرات تتمتع بأهمية فائقة كتلك المتعلقة بالتأميمات والمصادرات [3] , وفي مجال تحديد معيار النزاع الإداري فقد تبنى أول قانون إجرائي في الجزائر سنة 1966 المعيار العضوي[4] الذي يجعل من كل منازعات الإدارة تخضع لاختصاص الهيئات القضائية الممثلة في الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية والغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى الذي أصبح يسمى فيما بعد المحكمة العليا، ومعنى ذلك أن القضاة الفاصلين على مستوى الغرف الإدارية يفصلون في كل منازعات الإدارة سواء كانت ذات طبيعة عادية أو إدارية [5]،

---

[1] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 380 .

[2] أحمد محيو، ترجمة : فائز أنجق و بيض خالد المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003، ص ص 69-70.

[3] لمرجع نفسه، ص 70 .

[4] لمزيد من التفاصيل حول المعيار العضوي كمعيار محدد لاختصاص الجهات القضائية في الجزائر، راجع : Mokhtar

administratif", L'expérience algérienne du contentieux administratif, Etude critique, Thèse, pour le Doctorat d'Etat en Droit, 13 décembre

2005, FACULTE DE DROIT, Université des frères MENTOURI Constantine, Algérie 96 et suite.

[5] لمزيد من التفاصيل راجع : - مختار بوعبدالله تقرير تمهيدي حول الملتقى المغاربي:" المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري"، المنعقد أيام 09/10/11 ديسمبر 2014 ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015، ص 17. 2- محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13 جامعة قسنطينة، 2000، ص 120.

وما يهمنا في هذا المجال أنه لا يمكننا الحديث عن نزاع إداري بالمعنى الدقيق والمدلول الفني للمصطلح، في نطاق اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الجزائر، ويمكننا الحديث عن نزاع للإدارة قد يكون عاديا وقد يكون إداريا وعلى القاضي أن يبحث عن الحد الفاصل بينهما لا ليبحث مدى اختصاصه ، كونه مختص بالاثنين معا، بل من أجل أن يحدد القانون الواجب التطبيق ، ونعتقد أن المسألة ليست بالهينة في ظل عدم تخصص هذا القاضي مما يحتمل معه تطبيق قواعد قانونية غير متلائمة ومتناسبة مع طبيعة النزاع الذي ينظره، كل هذه العوامل وغيرها تؤثر تأثيرا مباشرا في الدور الذي يمارسه القاضي الذي لا يمكن وصفه بأنه إداري وإنما فاصلا في منازعات الإدارة ، وبخاصة في مجال إعمال المعاهدات الدولية كمصدر يتم الاستناد إليه حال الفصل في المنازعات الإدارية في ظل تعدد أنواع المنازعات التي يختص بها وفق التشريع المعمول به , ونتيجة عدم وجود نظام تخصص القضاء في الجزائر، إضافة إلى تأثيرات المعيار العضوي على الاختصاص النوعي للهيئات القضائية الإدارية؛ كل ذلك أثر تأثيرا بالغا على ممارسات القضاء الإداري في الجزائر من حيث عدم تطبيق المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري بالرغم من أنها تتضمن ضمانات بشأن الحقوق الفردية خاصة، حيث نلاحظ أن القضاة حال إصدارهم للأحكام القضائية لا يذكرون بنود المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ولا يبذلون أي جهد في نطاق البنود التي يمكن تطبيقها تطبيقا مباشرا ، وكأنما ليسوا مخاطبين بها ولا تشكل جزءا من المنظومة القانونية التي ينبغي أن يمتثلوا لها [1] .

الفرع الثالث: دور الطرف الأجنبي في إثارة تطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الإداري:

كما سبقت الإشارة إليه , أن المعاهدة الدولية و بعد نفاذها تصبح سارية المفعول و كنتيجة لذلك فهي تعامل معاملة التشريع الداخلي للدولة هذا من جهة , ومن جهة أخرى فهي تتفوق من حيث السمو على التشريع البرلماني (العادي) وكذا التشريع الفرعي إلا التشريع الأساسي (الدستور) , وبالتالي يصبح القاضي ملزما بتطبيقها من تلقاء نفسه ولو لم يثر ذلك الخصوم وتعتبر من النظام العام .

وسوف نتناول في هذا الفرع مسألة مهمة جدا ألا وهي دور الطرف الأجنبي في إثارة تطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الإداري ذلك أن المعاهدة الدولية باعتبارها اتفاقا بين دولتين أو أكثر؛ إنما تنظم مجالا من مجالات الاهتمام المشترك بين هاته الدول ، وعليه فإننا نتصور أن عددا كبيرا من المنازعات التي يمكن أن ينظرها القضاء الإداري ترفع من قبل أجانب ، سبق وأن أبرمت دولهم مع الجزائر معاهدات دولية- في المجالات المتعلقة بالقانون الإداري - بحكم أن القرارات الإدارية أو العقود الإدارية أو حتى الأعمال المادية التي يتم الطعن فيها أمام هيئات القضاء الإداري تتضمن مخالفة لما جاء في المعاهدة الدولية، وسبق التعرض لنطاق الممارسة العملية لتطبيق المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري في فرنسا، وقد تبين لنا بأن عددا هائلا من المنازعات التي طبق فيها القضاء الإداري المعاهدات الدولية كان الأجانب طرفا فيها , غير أننا لا نقصد أن وجود الطرف الأجنبي في المنازعات التي تطبق بشأنها المعاهدات الدولية يعتبر شرطا لازما، فهناك عدد كبير من المنازعات التي طبقت عليها معاهدات دولية بالرغم من عدم وجود الطرف الأجنبي، فالمعاهدات الدولية عندما تطبق داخليا إنما تعتبر بمثابة قانون داخلي وجميع من يكون داخل الإقليم الوطني له حق التمسك بتطبيقها سواء الوطنيين أو الأجانب .

[1] أمينة رايس , المرجع السابق , ص 388.

ومما سبق يتبين لنا بأن تواجد الأجانب كطرف في المنازعات كان له أثر كبير من حيث تطبيق المعاهدات الدولية عليها في فرنسا، وفي الجزائر في المرات القليلة التي طبق فيها القضاء الإداري معاهدة دولية، لاحظنا تواجد الطرف الأجنبي فيها، وعليه يمكننا القول بأن الوضعية التي تحتلها فرنسا في ظل مجموعة من المعطيات، والتي تجعلها من الدول التي تشكل ضمن كثافتها السكانية أعداد هائلة من الجنسيات الأجنبية - وبصفة خاصة الدول العربية والمغاربية - أثرت تأثيرا كبيرا على أصناف وموضوعات المنازعات التي ينظرها القضاء الإداري فيها، إذ تشكل المنازعات الإدارية المتعلقة بالأجانب فئة مهمة في نطاق ممارسات القضاء الإداري فيها , أما في الجزائر فإن تواجد الأجانب كطرف في المنازعات الإدارية [1] , بما يرتب إمكانية تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القضاء الإداري، لا يمكن الحديث عنه بنفس أهمية ودرجة وجوده في فرنسا، فغياب السبب سيرتب لا محالة غياب النتيجة .

الفرع الرابع : الوضعية الدستورية للمعاهدات الدولية في الجزائر :

إن المتتبع للأحكام الدستورية الخاصة بالمعاهدة الدولية في الجزائر يلاحظ أنها تحول- بدرجة كبيرة- دون اعتبارها مصدرا للقانون الإداري، وبالتالي عدم إمكانية تطبيقها أمام القضاء الإداري، ولعل ذلك يتبين من خلال النقاط الآتية :

أولا : عدم إشارة الديباجة لضرورة الالتزام بالمعاهدات الدولية :

تشكل الديباجة عنصرا مهما من عناصر الوثيقة الدستورية - على النحو السابق بيانه- وبالرغم من ذلك فإن ديباجة الدساتير الجزائرية لا تشير لأهمية المعاهدات الدولية من حيث اعتبارها مصدرا للشرعية الداخلية، ولا لضرورة احترام الدولة لالتزاماتها الدولية، وضمن آخر تعديل دستوري لسنة 2016، والذي عدلت بموجبه الديباجة نجد بأنها لم تشر إلى ضرورة الالتزام بالمعاهدات الدولية و أشارت في فقرة مقتضبة إلى ضرورة مراعاة مكانة الجزائر دوليا، واختياراتها القائمة على توازن المصالح، ولم تتم الإشارة إلى مصطلح " المعاهدة الدولية " ، وكأن النظر للعلاقات الدولية كان من زاوية واحدة، وتم التأكيد فقط على احترام القواعد القانونية الداخلية (الدستور)، دون القواعد القانونية الدولية (المعاهدات الدولية، وبالرغم من أن الديباجة تحتل مكانة متميزة بالنظر لقيمتها الدستورية، وأبقت على نفس الوضعية في التعديل الدستوري 2020 , إضافة إلى أنه كثيرا ما يتم الاستناد إليها من قبل مختلف الجهات القضائية وكذا الرقابية، في ظل الأنظمة القانونية المقارنة، لكونها تتضمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري لا يولي الأهمية اللازمة للمعاهدة وهذا ما يمكن تفسيره على أن الالتزام بالمعاهدات الدولية داخليا لا يشكل أولوية ينبغي النص عليها ، مما يمس بمكانة المعاهدة ومدى الالتزام بها من قبل السلطات داخل الدولة، بما فيها السلطة القضائية التي يقع على عاتقها تطبيق هذه المعاهدات داخليا [2] .

---

[1] ويؤكد الأستاذ خالد عطوي حق الأجانب في التمسك أمام القضاء الوطني بالمعاهدات الدولية النافذة، ويؤكد ذلك المادة 21 من الأمر 1575 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ": لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر "، ويرى أن المادة السابقة أوجدت قاعدة آمرة مفادها أن المعاهدات الدولية النافذة في الجزائر هي التي يجب على القاضي الجزائري تطبيقها في حالة كون دولة الشخص الأجنبي المتمسك بالمعاهدة ، طرفا في هذه الأخيرة.

[2] -أنظر : خالد عطوي، المرجع السابق، ص71.

ثانيا: اشتراط المصادقة على المعاهدة الدولية حتى تسمو على القانون :

إن المتتبع للدساتير الجزائرية المتعاقبة , في نطاق تحديدها للمكانة الدستورية التي تحتلها المعاهدة الدولية داخليا , و آخرها التعديل الدستوري 2020 ضمن المادة 154 منه والتي حلت محل المادة 150 من التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 ,والتي يلاحظ بها فقط مصطلح المعاهدات، على عكس المادة 55 من الدستور الفرنسي التي تعرضت للمعاهدات والاتفاقيات، ويبدو أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد قنن ما جرى عليه العمل في العلاقات الدولية من التمييز بين الاتفاقات ذات الإجراءات الطويلة (مفاوضات وتحرير النصوص والمواد ، والتوقيع ، والتصديق والتسجيل) وهي ما يطلق عليها بالمعاهدات ، والاتفاقيات ذات الشكل المبسط ؛ وهذه الاتفاقات تبرم ، وتعتبر نافذة من لحظة التوقيع عليها دون المرور بالإجراءات ، والمراحل السابق الإشارة إليها ، فالتوقيع هنا يؤدي وظيفتين في وقت واحد : وظيفة اعتماد النص ، ووظيفة التصديق، ولا تحتاج الاتفاقية بعد ذلك إلى عرض على البرلمان للموافقة ولا تحتاج إلى تصديق . ويوجد العديد من تلك الاتفاقيات في الوقت الحاضر ، ويظهر عمليا أن الدولة تبرم اتفاقيات في صورة مبسطة أكثر مما تبرم المعاهدات المطولة، بل ويتزايد عدد الاتفاقيات المبرمة في شكل مبسط عاما بعد آخر، وهي تبدو كغيرها من المعاهدات وتلتزم بها الدول بمجرد التوقيع عليها دون حاجة للتصديق [1] .

وإذا كانت المعاهدات المصادق عليها لا تطرح إشكالا على المستوى العملي ، فإن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط تطرح إشكالا من حيث مكانتها القانونية ، وكذا مدى إمكانية الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية في حالة مساسها بالأفراد بصورة مباشرة وبالرجوع للوضع في الجزائر يلاحظ أنه وبالرغم من التزايد المستمر لهذا الصنف من المعاهدات الدولية واقعيا غياب أي نص قانوني يشير إليها ، هذا بالرغم من أنه وعلى مستوى الفقه الدولي ، هناك إجماع على أنه لا يوجد اختلاف بين المعاهدة الدولية في مفهومها الفني الدقيق ، وبين الاتفاق الدولي في الشكل المبسط سواء فيما يتعلق بالقوة الإلزامية، وقيمتها القانونية في مواجهة أطرافها، كما أنه من المسلم به عدم قيام أي نوع من أنواع التدرج بين الطائفتين، بالرغم من الاختلاف الشكلي بينهما [2] , ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن المؤسس الدستوري و في اطار المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 أهمل جانبا هائلا من المعاهدات الدولية التي لا تخضع لمصادقة رئيس الجمهورية - والتي تبين أنها توجد بأعداد هائلة على المستوى العملي الواقعي - حينما ربط السمو على القانون بضرورة تحقق شرط المصادقة، وفي هذا المجال فإن أعدادا كبيرة من الاتفاقيات الدولية التي يكون الارتضاء بها عن طريق التوقيع، وليس التصديق، لا تسمو على القانون إذا ما تم تفسير المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 حرفيا، كما يثور إشكال بشأن إمكانية الاحتجاج بها، وهذا كله سوف يؤثر لا محالة على إمكانية تطبيقها من قبل الجهات القضائية الإدارية.

ثالثا : غياب شرط نشر المعاهدات الدولية :

باستقراء الوضع في الجزائر، نلاحظ غياب النص الذي يفرض ضرورة نشر المعاهدات الدولية، وذلك في جميع الدساتير المتعاقبة منذ الاستقلال؛ ويعتبر شرط النشر شرطا أساسيا يتوقف عليه سريان المعاهدة الدولية؛ على اعتبار أنها أصبحت تعامل معاملة القاعدة القانونية الداخلية، وبالرغم من سعي السلطات

[1] الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، المرجع السابق، ص 482.

[2] -صلاح الدين ،عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام المرجع السابق، ص201

المختصة في الجزائر نحو تحقيقه، يبقى خلو الدستور من الإشارة إلى شرط نشر المعاهدات الدولية العقبة الكبرى في مجال الاحتجاج بها.

و بناءا على ما سبق يمكننا أن نستشف الخلل الواقع فيما يتعلق بنشر المعاهدات الدولية؛ لإمكان الاحتجاج بها داخليا فالمعاهدات الدولية، وبالرغم من منشأها الخارجي ، وخصوصية الإجراءات والمراحل التي تمر بها تبقى دائما قاعدة قانونية لا تختلف في مضمونها عن مثيلتها ذات المنشأ الداخلي، والقاعدة القانونية كأصل عام لا يمكن الاحتجاج بها إلا إذا تم نشرها فالنشر هو الوسيلة التي بواسطتها تنتقل القاعدة القانونية من مجال نظري إلى مجال عملي، حتى تكتسب بالنتيجة أهميتها وفاعليتها , وإذا كان النشر شرطا ضروريا لإعمال القواعد القانونية ذات المنشأ الداخلي بحسب المادة 04 من القانون المدني الجزائري " وجاء فيها : **تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ..."** فإن هذا الشرط يكون أكثر ضرورة عندما يتعلق الأمر بقواعد ذات منشأ دولي؛ حتى يتحقق العلم بمضمونها في المقام الأول لدى الهيئات التي يناط بها تطبيق القانون في الدولة والمقصود هنا المحاكم سواء كانت عادية أم إدارية وكذلك يتحقق العلم بها في المقام الثاني للأفراد لإمكان الاحتجاج، والدفع بها أمام هذه الهيئات القضائية .

وعلى صعيد الممارسة العملية يتبين أن هناك موقفا غير مستقر وثابت - على النحو الذي بيناه سابقا - فتارة نجد النشر لكل من مرسوم التصديق وكذلك النص الكامل للمعاهدة أو الاتفاقية، وتارة أخرى يقتصر النشر على مرسوم التصديق دون النص الكامل ، وهذا ما يدعونا للتساؤل حول المعيار المعتمد لنشر النص الكامل أحيانا وعدم نشره أحيانا أخرى، ونرى أنه من الأنسب نشر التصديق إضافة إلى النص الكامل للمعاهدة لإمكان الاستفادة من هذه المعاهدات والاتفاقيات عمليا ، خاصة أن عدم نشر المعاهدات الدولية يعتبر من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام والتي يجوز إثارتها أمام القضاء في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة [1] .

[1] -جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 106

خلاصة الفصل الثاني :

و في نهاية هذا الفصل المعنون بـ : " تفسير و تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري " , نجد أن القاضي الوطني يقع على عاتقه مهمة تطبيق و تفسير النصوص الدولية التي تلتزم بها دولته وفقا لإجراءات محددة بنصوص وأحكام قانونية على المستوى الداخلي بغية تطبيقها على الأشخاص الطبيعية و المعنوية للدول الأطراف في المعاهدة , دون أن يؤثر ذلك في الالتزامات الدولية لهذه الأخيرة هذا كأصل عام , إلا أنه في حقيقة الأمر نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى موضوع تفسير أحكام نصوص الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر وتعرض لهذا الأمر عن طريق مجموعة من المراسيم السابقة الذكر والتي منحت اختصاص التفسير إلى وزارة الشؤون الخارجية وذلك دون إعطاء أي دور للقاضي الإداري في عملية التفسير , أما في إطار تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الإداري فقد توصلنا إلى أن المعاهدة الدولية وحتى يمكن للقضاء الإداري تطبيقها تطبيقا مباشرا , لابد من توفر مجموعة من الشروط التي على أساسها يمكن تطبيقها مباشرة , وتوصلنا إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يطبق المعاهدات الدولية تطبيقا مباشرا في نطاق المعاهدات الدولية خارج وداخل نطاق الاتحاد الأوروبي كما توصلنا إلى القاضي الإداري الفرنسي في إطار التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، يتخذ حلولا مختلفة بالنظر للطبيعة القانونية للقانون الداخلي المتعارض، فإن كانت المعاهدة الدولية متعارضة مع الدستور لا يملك القاضي سوى الامتناع عن تطبيقها أما إذا كانت المعاهدة الدولية متعارضة مع القانون العادي، فالقاضي يرجح المعاهدة الدولية، سواء كانت سابقة أو لاحقة على القانون الداخلي، وفيما يخص موقف القاضي الإداري في الجزائر لم نعثر على قرارات قضائية تبين موقفه الصريح باستثناء قرار وحيد (قرار يونين بنك)، والذي أقر فيه مجلس الدولة أولوية المعاهدة الدولية على القانون (العادي) الداخلي .

أنه لا يمكننا أن نبني موقف القضاء الإداري على أساس قرار وحيد، كما تبين لنا أن تجربة القضاء الإداري الجزائري في مجال تطبيق المعاهدة الدولية بوصفها مصدرا للقانون تكاد أن تكون معدومة، ففي المرات القليلة التي تعرض فيها القضاة للمعاهدة الدولية كان بإثارة من الخصوم، ولم تحظى المعاهدات الدولية بمجال مثير للانتباه أمام القضاء الإداري الجزائري، على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي كان قضاؤه حافلا بتطبيق المعاهدات الدولية في نطاق المنازعات الإدارية التي اختص بنظرها سواء في نطاق علاقات فرنسا الخارجية عموما، أو في إطار علاقتها بدول الاتحاد الأوروبي بصفة خاصة أين يلعب القانون الجماعي الذي تشكل المعاهدات الدولية مصدرا أساسيا له دورا بارزا أمام القضاء الإداري، بما يؤكد أن المعاهدات الدولية في فرنسا تحتل مكانة بارزة في نطاق اعتبارها مصدرا للقانون الإداري ودليل ذلك السيل الجارف من القرارات القضائية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي اعتمادا على المعاهدات الدولية في نطاق حقوق الإنسان والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وكذلك في مجال البيئة، كما توصلنا إلى أن القصور في ممارسات القضاء الإداري الجزائري بشأن تطبيق المعاهدات الدولية راجع لجملة من الأسباب أو بالأحرى معوقات تحول دون اضطلاعه بهذا الدور، ولعل أهمها: عدم تجسيد مبدأ تخصص القضاء، وهيمنة المعيار العضوي على الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية، إضافة إلى انحصار دور الطرف الأجنبي في إثارة تطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الإداري، وأكثر من ذلك الوضعية الدستورية للمعاهدة الدولية في الجزائر .

الخـــاتمـــــة

وفي ختام هذا البحث المتواضع و الموسوم بعنوان " المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري " , و الذي تم تقسيمه إلى فصلين , حيث تناولنا في الفصل الأول مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية و الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين , تطرقنا في المبحث الأول إلى الأسس القانونية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية لتقابلها في المبحث الثاني الأسس الواقعية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية .

أما في دراستنا لمسألة " تفسير وتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري " , فقد تطرقنا إليها في الفصل الثاني , حيث قسمناه إلى مبحثين , حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى تفسير المعاهدة الدولية , ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن مسألة تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري .

و من خلال هذه الدراسة نكون قد توصلنا الى عدة نتائج و اقتراحات من ضمنها :

- **<u>النتائج</u> :**

- **فيما تعلق بمبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية :**

إن الأسس القانونية في المقام الأول تعتبر أهم مبرر لإمكانية اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية , وهذا من خلال المكانة التي تحتلها المعاهدة الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي سواء على مستوى الدستور أو القانون ولا ننسى التطورات العملية التي أدت إلى زيادة تطبيقها باعتبارها مصدرا للمشروعية الإدارية وهذا تحت عنوان الأسس المنطقية و الواقعية حيث شكلت هذه الأخيرة دعامة أساسية و مكملة لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري وفي هذا الإطار توصلنا للنتائج التالية:

1- إن المؤسس الدستوري ضمن للمعاهدة الدولية مكانة هامة و رفيعة , وهذا من خلال إقراره و اعترافه لمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون بمعناه الضيق أي دون الدستور , حتى مع عدم الإشارة إليها ضمن ديباجة كل الدساتير المتعاقبة .

2- إن القانون المدني هو الشريعة العامة , فهو بمثابة القانون الأم الذي انبثقت منه جميع القوانين , و بالتالي من خلال مادته الأولى فهي تشكل مبررا تشريعيا عاما و أساسا قانونيا هاما لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية فهي قاعدة قانونية تخاطب القاضي الإداري مباشرة إضافة إلى القاضي العادي وهذا في إطار التزامه باتخاذ التشريع كمصدر أساسي يعتمد عليه وهنا نقصد التشريع بالمعنى الواسع وبالتالي فهو يشمل التشريع الأساسي و العادي و الفرعي و أيضا حتى المعاهدات الدولية التي استنفذت إجراءات إدماجها في النظام القانوني الداخلي وكنتيجة لهذا الإدماج تصبح تعامل معاملة القانون الداخلي .

3- معظم التشريعات ذات الصلة بالقانون الإداري , تشكل أساسا تشريعيا خاصا , كونها تتضمن إشارة صريحة ضمن مقتضياتها إلى ضرورة مراعاة واحترام المعاهدات الدولية ذات العلاقة بها أثناء سنها , هذا فيما يخص مقتضيات التشريعات الإدارية , ومن جهة أخرى و على مستوى متن التشريع أي ضمن مواده نجده كثيرا ما يتضمن إشارة صريحة الى إمكانية تطبيق المعاهدات الدولية تطبيقا مباشرا كون هذه الأخيرة لها نقطة وصل في عدة مجالات تدخل ضمن نطاق القانون الإداري .

4- بخصوص الأسس الواقعية و المنطقية لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للقانون الإداري تنطلق من التطور الحاصل في نطاق الاهتمام المشترك بين القانونين الدولي و الإداري , خاصة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان , القانون الدولي للبيئة و القانون الدولي الاقتصادي , ولا ننسى مختلف

التأثيرات التي خلفتها تلك التطورات الحاصلة على مستوى القانون الأوروبي والتي كان لها أثر بالغ الأهمية لإمكانية اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية .

- **فيما يتعلق بتفسير وتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري :**

يمتلك القاضي الإداري عموما سلطتي تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية و باعتبارهما مسألتين بالغتي الأهمية فانه في الجزائر التفسير يناط بوزارة الشؤون الخارجية و بالتالي فان القاضي الإداري في الجزائر له نوع من الخصوصية اتجاه عملية التفسير هذا من جهة و من جهة أخرى فان مسألة تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري ليست على إطلاقها فان القاضي مقيد من تطبيق بعض الاتفاقيات الدولية , حيث لا يمكن له تطبيقها إلا بعد استيفائها مجموعة من الشروط , وفي هذا الإطار توصلنا إلى النتائج التالية :

1- أن المشرع الجزائري لم يمنح للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال تفسير و تطبيق المعاهدة الدولية , وترك هذا الأمر محصور في يد السلطة التنفيذية ممثلة أساسا في وزارة الشؤون الخارجية كونها الجهة التي أبرمت المعاهدة , عكس المشرع الفرنسي الذي تجاوز هذا الأمر حيث تعتبر فرنسا النموذج الأمثل لتطور الاجتهاد القضائي من خلال قضية G.S.I.I حيث أعلن القضاء الفرنسي اختصاصه بتفسير المعاهدة الدولية وهذا تطبيقا للمبدأ الدستوري "القضاء سلطة مستقلة " , مما مكنه من الخوض في العديد من المسائل ذات الطابع الدولي .

2- إن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية عالجت موضوع تفسير المعاهدات وتنفيذها حيث خصصت لها 3 مواد بينت فيها القواعد العامة للتفسير وكذا القواعد التكميلية .

3- إن القضاء الإداري في الجزائري لم يعط للمعاهدة الدولية حقها و لا أهميتها , خاصة وأنها تعتبر مصدرا للقانون الإداري وهذا خلافا للوضع السائد في فرنسا حيث أن هناك إجماع عندهم على أن المعاهدة الدولية تعتبر مصدرا للمشروعية الإدارية وبالتالي فقد حضت هذه الأخيرة باهتمام واسع .

4- إن الوضعية الدستورية للمعاهدة الدولية في الجزائر كان هو السبب الرئيسي و الذي يحول بدرجة كبيرة دون اعتبارها مصدرا للمشروعية الإدارية وبالتالي عدم إمكانية تطبيقها أمام القضاء الإداري .

- **<u>التوصيات</u>** :

1- ضرورة إيلاء أهمية أكبر للمعاهدة الدولية , والالتزامات الدولية بصفة عامة خاصة في إطار ديباجة الدستور التي تعد بدورها أهم جزء في الدستور .

2- ضرورة التكريس الدستوري لشرط نشر المعاهدات الدولية , وذلك من خلال تعديل المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 بإضافة عبارة : "بعد نشرها" .

3- إلزامية إعادة النظر في جميع المواد القانونية ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بالمعاهدات الدولية عموما خاصة ما تعلق منها بأصناف المعاهدات الدولية من حيث سموها على القانون بغض النظر عن إجراءات نفاذها في النظام القانوني الداخلي .

4- ضرورة توسيع سلطات القاضي الإداري لا سيما ما تعلق منها بسلطتي التفسير و التطبيق في مجال المعاهدات الدولية بصفة خاصة وذلك بسحب اختصاص التفسير من وزارة الشؤون الخارجية وإعطاءه للقاضي الإداري وذلك من خلال النص صراحة على أن تفسير المعاهدة الدولية من اختصاص القاضي الإداري .

5- ضرورة نشر الاجتهادات القضائية المتعلقة بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1- الدساتير

أ- الدساتير الوطنية :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 , ج. ر عدد : 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 , ج. ر عدد : 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 , المنشور بموجب الأمر رقم : 76 – 97 , المؤرخ في 24 نوفمبر 1976 , ج. ر عدد : 94 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 , ج. ر عدد : 09 المؤرخة في 28 فيفري 1989 , المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 98 – 18 , المؤرخ في 28 فيفري 1989 , ج. ر عدد : 09 المؤرخة في 01 مارس 1989 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 , ج. ر عدد : 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 , المعدل بموجب :
  - القانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 , ج. ر عدد : 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 .
  - القانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 , ج. ر عدد : 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .
  - القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , ج. ر عدد : 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .
  - المرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 , ج. ر عدد : 82 .

ب- الدساتير الأجنبية :

- الدستور الفرنسي لسنة 1946 أنظر : http://www.conseil-constitutionnel.fr/، بتاريخ 2015/06/28 .
- الدستور الفرنسي مترجم إلى اللغة العربية : 2015/04/15/http://www.conseil-constitutionnel.fr .

2- المعاهدات و الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 , متوفرة على الانترنت :

https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/viennaLawTreatyCONV.html/06/11/2015

3- القوانين العادية :

أ- القوانين الجزائرية :

- الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في: 26/09/1975، ج. ر . ع: 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20 جوان ج.ر عدد : 44 ، المؤرخة في 26 جوان 2005.

- القانون رقم 22-13 , المعدل والمتمم للقانون 08-09 , المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.
- المرسوم التشريعي رقم 93-2009 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 ، الصادرة بتاريخ: 27/04/1993.
- القانون رقم: 383 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة ، ج ر عدد: 06، الصادرة بتاريخ: 08/02/1983.

- الأمر رقم 05-2004 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد: 07 ، الصادرة بتاريخ: 15/02/1995.
- الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر ع 43 ، الصادرة بتاريخ: 20/07/2003, المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 -12 .
- الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر ع 43 ، الصادرة بتاريخ: 20/07/2003
- القانون رقم: 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر:ع 43 ، الصادرة بتاريخ 20/07/2003 , المعدل بموجب القانون 06-07 , المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج ر ع 12 ، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 2006.

ب- <u>القوانين الأجنبية :</u>

code civil français, disponible sur le site web :

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070

721, 07/07/2015

-Lois sur l'organisation judiciaire des 16-24 aout 1790,

http://fr.wikisource.org/01/02/2015.

-Loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales, disponible sur le site web :

http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317541,12

/08/2015.

- LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, disponible sur le site web :http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&categorieLien=id, 10/08/2015

4- التشريعات الفرعية :

لمرسوم رقم: 77-54- المتضمن اختصاصات وزارة الشؤون الخارجية المؤرخ في: 01/03/1977 ج.ر عدد: 28 لسنة 1977

المرسوم رقم: 79-249 المتضمن اختصاصات وزارة الشؤون الخارجية المؤرخ في: 01 -12-1979 , جريدة رسمية عدد 50 .

المرسوم الرئاسي رقم 90-359 المؤرخ في 10/11/1990 المحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية ج ر عدد: 50 لسنة 1990 ، المؤرخة بتاريخ: 21/11/1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005 ، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد: 58 المؤرخة في 25/08/2005.

- القرار الصادر عن وزير الصيد البحري والموارد الصيدية، المؤرخ في : 18 مارس سنة 2015 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 19 أبريل 2010، الذي يؤسس حصص صيد التونة الحمراء بالنسبة للسفن التي تحمل الراية الوطنية والتي تمارس في المياه الخاضعة للقضاء الوطني ويحدد كيفيات توزيعها ج ر عدد: 14 المؤرخة في 25 /03/2015.

ثانيا : المراجع

1- المؤلفات

أ- باللغة العربية :

- إبراهيم العناني، القانون الدولي العام (د) (ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1999

- أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

- أبو الخير أحمد عطية ، عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003

- أحمد أبو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية, القاهرة , مصر, 1998,

- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، (د) ط) ، دار النهضة العربية، القاهرة،2008-2009.

- محمد ناصر بوغزالة ، محاضرات في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى, د) (ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1994.

- أحمد محيو ، ترجمة: فائز أنجق و بيض خالد المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

- أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء، (د ، ط) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993.

- جمال عبد الناصر مانع ،القانون الدولي العام المدخل والمصادر، (دط) ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2005.

- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

- جورج قوديل، بيار دلقولقيه، ترجمة : منصور القاضي، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2008.

- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر،1976.

- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ، ومنحنياتها، دراسة مقارنة ، (د، ط) ، دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1994.

- رجب محمود أحمد القضاء الإداري، (د، ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن الإدارية،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013

- السيد - المراكبي ، الحماية القانونية للبيئة من التلوث، (د (ط)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010.

- شارل روسو ، القانون الدولي العام، ترجمة: عبد المحسن سعد ، د ،ط، الأهلية للنشر و التوزيع بيروت، لبنان، 1987.

- الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974

- شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية, 2009/2008.

- صلاح الدين عامر، المشروع الدولي العام - دراسة تحليلية تأصيلية –(د ط)، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1978

- صلاح الدين ،عامر ، قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة - الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.

- صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، (د، ط دار النهضة العربية، القاهرة,مصر , 2007.

- عبد الكريم بوزيد المسمارى دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

- علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، (د ، ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1997 1998.

- علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير و أحكام المحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1995.

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (د) (ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر,1995

- علي عبد القادر القهوجي, لمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، (د، ط) ، الدار لجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر،1997.

- عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمرك, www.ao-academy.org 2014/10/10.

-عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي و الدولي ، د) (ط) ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

-عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة د، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية، (د) (ط) ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر, 1998-1999.

-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، (د) (ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.

محمد بوسلطان مبادئ القانون الدولي العام ، ج 1 ، د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

- محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري ، (د ، ط ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2005.

محمد سامي عبد الحميد, أصول القانون الدولي العام ،الجزء الأول : الجماعة الدولية, د، ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 1996

محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام - القانون الدولي العام أو قانون الأمم في زمن السلم، (د) ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982

محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، (د، ط) دار لجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2007

محمد نوري المهدوي ، القانون الدولي العام المعاصر ،الطبعة الأولى ، دار الرواد ، ليبيا,2004

- محمد يوسف علوان القانون الدولي العام المقدمة و المصادر الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.

محمود شريف بسيوني، ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، (دط) دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003.

مصطفى أحمد فؤاد أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني : النظام القانوني الدولي،(د، ط), منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر,2008

- مليكة الصروخ ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة السابعة مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2010.

-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، 2010

همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

وائل عز الدين يوسف التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية)، (د، (ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

ب- <u>باللغة الأجنبية:</u>

- Alain Ondoua, Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France: l'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne, L'Harmattan, 2001.

- Allain Pellet, LE DROIT INTERNATIONAL ET LA CONSTITUTION DE 1958 ?, http://www.conseil-constitutionnel.fr/11/03/2015.

- André De Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif: La fonction publique, 11 eme édition, Librairie

générale de droit et de jurisprudence, 1998.

- loan Voicu, De l'interprétation authentique des traités internationaux,Pédone, 1968. http://books.google.dz/ 20/11/2014

- Joe Verhoeven, Droit international public, Larcier, Bruxelles, 2000, https://books.google.dz/books?isbn=280440630X, 17/05/2015.

- Luc Muracciole, jurisprudence Française relative au droit international public, Jurisprudence de l'année 1956, Annuaire français de droit international, Année1957, Volume :3, n: 3.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-

3085_1957_num_3_1_1354,27/06/2015

- Mustafa Kamil Yasseen, L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités,, Recueil des cours, Volume 151 de Recueil Des Cours, 1976, Académie De Droit International De La Ha, Martinu Nijhoff Publisher, 1978.

- Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, Editions Bréal,2007.https://books.google.dz/books?id=pObEkoNVNJOC&dq=le+controle+de+la+ratification+des+trait%C3%A9s&hl=fr&source=gbs_navlinks_s,25/06/2015

- Olivier Mazaudoux, Droit international public et droit international de l'environnement Presses Univ. LimogesAmazon France, 2008,books.google.dz/21/12/2014.

- Patricia Rosiak, Les transformations du droit international économique: les états et la société civile face à la mondialisation économique, L'HarmattanAmazon France,2003. https://books.google.dz,24/12/2014. 38- Philippe Bouvier, Éléments de droit administratif, 1 er édition, Edition

De Boeck Université, Larcier, Bruxelles, 2002.

- Tanneguy Larzul, Les Mutations des sources du droit administratif,Atelier national reprod. th. Univ. Lille 3, 1991.

2 - المقالات:

أ- باللغة العربية:

- إبراهيم محمد العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد 01 ، السنة 14، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، جانفي 1972.

- أحمد الرشيدي، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام للقانون الدولي، المجلد 55 صادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر،1999. التحكيم - في - مجال - العقود - الإدارية - - دراسة - مقارنة - بين - القانونين - الفرنسي - والمصري - - -د - شريف - يوسف - خاطر . .pdf,2015/08/12

- الخير قشي العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19 ، جامعة سطيف 02، ديسمبر 2014.

- الخير قشي تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائري ، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، لعام 1995 ، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر .

- أمينة رايس, المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري ,مجلة العلوم الاجتماعية, العدد 21 ديسمبر 2015 .

- خير الدين كاظم عبيد الأمين ، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ،مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية المجلد 15 ، العدد 02 ، 2007.

- رشيد خلوفي، القضاء بعد ،1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلة...؟، مجلة الموثق,العدد الرابع، 2001.

عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري مجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري قسنطينة، العدد 12، لسنة 2000. 26- فوزي أوصديق، الدولة الوطنية و السيادة في ظل العولمة، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلمية العدد 06، دار الخلدونية، الجزائر، فيفرير2010

الأبحاث الأكاديمية :

أ – الدكتوراه :

رايس أمينة , المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري , أطروحة دكتوراه علوم , مؤسسات دستورية وإدارية , كلية الحقوق , جامعة باجي مختار , عنابه , 2016_2017

- سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1992

- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، فرع : الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2008/2009.

- محمد عوض الغمري، مبدأ السيادة الوطنية ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر،2007.

ب- الماجيستير:

- جمال منعة ، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر ، 2002

-قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

الفهرس

الآية	أ
الشكر	ب
الإهداء	ج
مقدمة	1
الفصل الأول : مبررات اعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية	5
المبحث الأول : الأسس القانونية	6
المطلب الأول : الأساس الدستوري	6
الفرع الأول : ديباجة الدستور و مكانة المعاهدة الدولية فيها	7
أولا : في الجزائر	7
1- في ظل دستور 1963	7
2- في ظل دستور 1976	8
3- في ظل دستور 1989 و التعديل الدستوري 1996	8
4- في ظل التعديل الدستوري 2016	9
5- في ظل التعديل الدستوري 2020	9
ثانيا : في ديباجات الدساتير المقارنة	9
الفرع الثاني: مكانة المعاهدة الدولية في مواد الدساتير الجزائرية	10
المطلب الثاني : الأساس التشريعي لاعتبار المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية الإدارية	13
الفرع الأول : ضمن مقتضيات أو تأشيرات التشريع	13
1- في ظل الأمر رقم 01-03 , المعدل بموجب الأمر 06 – 08 المتعلق بتطوير الاستثمار	13
2- في ظل الأمر 06-03 , المحدد لشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين	14
3- في ظل القانون رقم 03-10, المعدل بموجب القانون 06 – 07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها	14
الفرع الثاني: ضمن متن التشريع	15
5- في ظل الأمر رقم 03-03, المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12	15
6- في ظل القانون رقم 08-09 , المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, المعدل بالقانون 22 – 13	15
7- في ظل في ظل القانون رقم 22 – 15 يحدد القواعد المنظمة للمناطق الحرة	16
المبحث الثاني : الأسس المنطقية و الواقعية	16
المطلب الأول : التطور الحاصل في نطاق العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي	16
الفرع الأول : القانون الدولي لحقوق الإنسان	17
الفرع الثاني: القانون الدولي للبيئة	18
الفرع الثالث: القانون الدولي الاقتصادي	19

المطلب الثاني : على مستوى القانون الإداري خاصة	19
الفرع الأول : الاهتمام بالقانون الإداري على الصعيد الدولي	19
الفرع الثاني: خاصية عدم قابلية قواعد القانون الإداري للتقنين	20
الفرع الثالث: خصوصية دور القاضي الإداري حال فصله في المنازعة الإدارية	21
الفرع الرابع: تأثر القانون الإداري بالتطورات التي عرفها القانون الأوروبي	21
خلاصة الفصل الأول	23
الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في تفسير و تطبيق المعاهدة الدولية	24
المبحث الأول: تفسير المعاهدة الدولية	25
المطلب الأول: تعريف التفسير في المعاهدة الدولية	25
الفرع الأول: مدلول التفسير في اللغة	26
الفرع الثاني: مدلول التفسير في الفقه القانوني	26
المطلب الثاني: القواعد المتحكمة في تفسير المعاهدات الدولية	27
الفرع الأول: القواعد العامة :	27
أولا : مبدأ حسن النية	27
ثانيا : مبدأ التفسير وفقا للمعنى العادي للألفاظ	27
ثالثا : الاعتداد بسياق النص	28
رابعا : موضوع و هدف المعاهدة	28
خامسا : مبدأ التفسير الضيق	28
سادسا : مبدأ القياس	29
الفرع الثاني: القواعد المكملة	29
أولا : الأعمال التحضيرية	29
ثانيا : ظروف وملابسات عقد المعاهدة	29
ثالثا : المعاهدات المحررة بأكثر من لغة	30
المطلب الثالث: الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية	30
الفرع الأول: تفسير المعاهدة الدولية في فرنسا	30
أولا : مرحلة استبعاد نظر المعاهدات من قبل القضاء الإداري الفرنسي	31
ثانيا : مرحلة تحول دور مجلس الدولة الفرنسي إلى التفسير	32
الفرع الثاني: تفسير المعاهدة الدولية في الجزائر	35
المبحث الثاني: تطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الإداري	37
المطلب الأول: مبدأ التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية	38
الفرع الأول: المقصود بمبدأ التطبيق المباشر	38
أولا : التعريف الاصطلاحي للتطبيق المباشر	38
ثانيا : التمييز بين اصطلاح التطبيق المباشر و غيره من المفاهيم المشابهة	39

1- تمييزه عن نفاذ المعاهدة	39
2- تمييزه عن الأثر الفوري للمعاهدة الدولية	40
3- شروط التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية	40
الفرع الثاني: اختلاف أنواع المعاهدات و تأثيره على التطبيق المباشر لها في نطاق القانون الإداري	42
الفرع الثالث: مبدأ التطبيق المباشر في الجزائر	43
المطلب الثاني: التعارض بين المعاهدة الدولية و التشريع الداخلي أمام القاضي الإداري	44
الفرع الأول: التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور	45
الفرع الثاني: التعارض بين المعاهدة الدولية و القانون	46
أولا : التعارض بين التشريع السابق و المعاهدة اللاحقة	46
ثانيا: التعارض بين المعاهدة الدولية السابقة و التشريع اللاحق	47
المطلب الثاني: معوقات التزام القاضي الإداري بالمعاهدة الدولية في الجزائر	48
الفرع الأول: غياب مبدأ تخصص القضاء	49
الفرع الثاني: هيمنة المعيار العضوي على الاختصاص النوعي لجهـــات القضاء الإداري :	50
الفرع الثالث: دور الطرف الأجنبي في إثارة تطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الإداري	51
الفرع الرابع: الوضعية الدستورية للمعاهدات الدولية في الجزائر	52
أولا : عدم إشارة الديباجة لضرورة الالتزام بالمعاهدات الدولية	52
ثانيا: اشتراط المصادقة على المعاهدة الدولية حتى تسمو على القانون	53
ثالثا: غياب شرط نشر المعاهدات الدولية	53
خلاصة الفصل الثاني	55
الخاتمة	56
قائمة المصادر و المراجع	60

الخلاصة :

يبحث هذا العمل في موضوع **المعاهدة الدولية كمصدر من مصادر القانون الإداري**، من خلال محاولة فهم مدى إمكانية إدراجها ضمن المنظومة القانونية التي تضبط المشروعية الإدارية. ويستند في ذلك إلى عدد من المبررات التي تجعل من المعاهدة الدولية، بما تحمله من طابع ملزم ومكانة متقدمة في النظام القانوني الوطني، مرشحاً جدياً لتكون مصدراً رسمياً للقانون الإداري، خاصة في ظل تزايد التفاعل والتقاطع بين موضوعاتها ومجالات تدخل الإدارة العامة.

ويتوقف البحث عند تجربة **مجلس الدولة الفرنسي**، الذي راكم على مرّ السنوات اجتهادات قضائية هامة اعتمد فيها المعاهدة الدولية كمصدر قانوني مباشر في منازعات إدارية مختلفة. وتكتسب هذه التجربة أهمية مضاعفة عند مقارنتها بواقع **القضاء الإداري في الجزائر**، حيث لا تزال الممارسة القضائية في هذا المجال محدودة أو حتى غائبة، رغم ما يجمع النظامين من روابط تاريخية وتشريعية.

كما يتيح هذا البحث فرصة للوقوف على **أهم أصناف المنازعات الإدارية** التي شهدت تطبيقاً مباشراً للمعاهدات الدولية في القضاء الفرنسي، إلى جانب استعراض **أبرز العراقيل** التي تعيق هذا التطبيق في السياق الجزائري، سواء كانت مرتبطة بالبيئة القانونية، أو بغياب توجه قضائي واضح، أو بضعف الثقافة القانونية الدولية لدى بعض الفاعلين القانونيين.

Abstract:

This study explores the topic of **international treaties as a source of administrative law**, by examining the extent to which they can be integrated into the legal framework that governs administrative legitimacy. It is based on several arguments that support the view that international treaties—given their binding nature and elevated status within the national legal system—can rightfully serve as an official source of administrative law, especially in light of the growing overlap between their provisions and areas of administrative action.

The research focuses on the experience of the **French Council of State**, which, over the years, has developed a rich body of jurisprudence where international treaties have been directly applied in various administrative disputes. This experience becomes even more relevant when compared to the reality of **administrative justice in Algeria**, where practical application of treaties remains limited or even absent, despite the close historical and legal ties between the two legal systems.

The study also offers insights into **the main types of administrative disputes** in which international treaties have been directly applied by the French administrative judiciary. Additionally, it highlights **the key obstacles** that hinder similar application in the Algerian context—whether due to legal constraints, the absence of a clear judicial orientation, or a limited awareness of international legal norms among legal practitioners.